

การพัฒนาการสังคีตของอัยการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2550



นายนริศ ชำนาญพานันท์

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

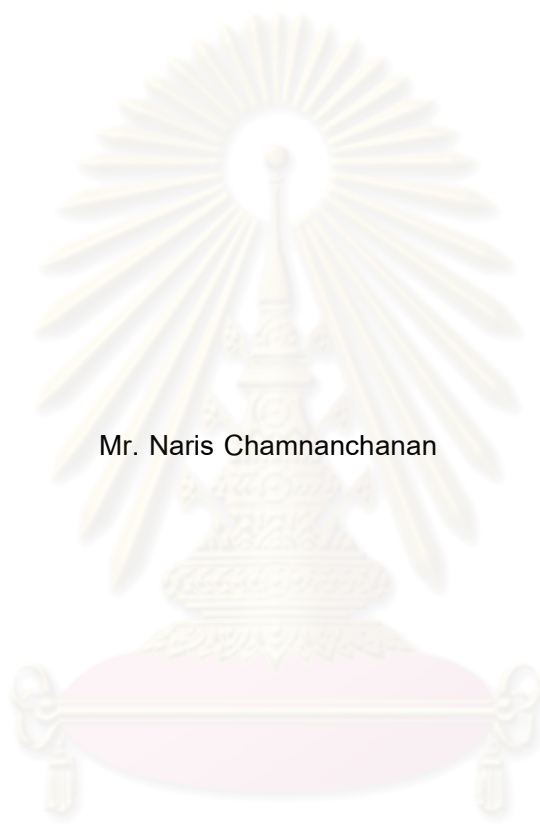
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The Development of Public Prosecutor's Prosecution Order Following to Thai
Constitutional Law B.E. 2550



Mr. Naris Chamnanchanan

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การพัฒนาการสังคีตของอัยการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โดย

นายนริศ ชำนาญพานันท์

สาขาวิชา

นิติศาสตร์


อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม


อาจารย์ กุลพล พลวัน

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ กุลพล พลวัน)



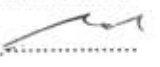

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ประธาน วัฒนวานิชย์)

นริศ ชำนาญพานันท์ : การพัฒนาการสังคดีของอัยการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (THE DEVELOPMENT OF PUBLIC
PROSECUTOR'S PROSECUTION ORDER FOLLOWING TO THAI
CONSTITUTIONAL LAW B.E. 2550) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศาสตราจารย์
วีระพงษ์ บุญโญภาส, อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: อาจารย์ กุลพล พลวัน, 265 หน้า.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็น
องค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้องค์กรอัยการไทยมีความเป็นอิสระในการบริหารงาน
บุคคลงบประมาณ และการดำเนินงานอื่นใดจากฝ่ายบริหาร อันถือได้ว่าเป็นการก่อตั้งสถานะ
ความเป็นสถาบันตามกฎหมายในรัฐธรรมนูญให้กับองค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์
นอกจากนี้ยังมีการยึดโยงการใช้อำนาจขององค์กรอัยการกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ
อธิปไตยผ่านการเห็นชอบในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดโดยวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง
โดยตรงจากประชาชน จากหลักการดังกล่าวส่งผลทำให้จำเป็นต้องมีการปรับปรุงระบบการ
ดำเนินคดีอาญาภาครัฐในชั้นอัยการให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้อัยการ มีอิสระใน
การพิจารณาสังคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ มีเจตนารมณ์ที่
จะสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระในการปฏิบัติราชการ โดยปราศจากการแทรกแซงจาก
องค์กรและอิทธิพลทางการเมือง โดยกำหนดให้การสังคดีของอัยการต้องทำโดยอิสระเพื่อให้เกิด
ความเที่ยงธรรม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาเปรียบเทียบกับบทบาทของอัยการ ใน
การดำเนินคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่าง
ประเทศ ตามแนวทางของสภายุโรป และแนวปฏิบัติของอัยการในนานาอารยประเทศ เพื่อ
พัฒนาแนวทางในการใช้ดุลพินิจสังคดีอาญาให้ดียิ่งขึ้น และศึกษาเพื่อสร้างหลักประกันความ
เป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยมีมาตรการในการคุ้มครองดุลพินิจในการสังคดีอาญาของ
อัยการตามมาตรฐานสากล ทั้งนี้เพื่อให้อัยการสามารถอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนได้โดย
อิสระและเที่ยงธรรมต่อไป

สาขาวิชานิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2552

ลายมือชื่อนิสิศ..... 
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก..... 
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม..... 

5185976034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : THAI CONSTITUTIONAL B.E. 2550 / PUBLIC PROSECUTOR / THE DEVELOPMENT OF PUBLIC PROSECUTOR'S PROSECUTION

NARIS CHAMNANCHANAN: THE DEVELOPMENT OF PUBLIC PROSECUTOR'S PROSECUTION ORDER FOLLOWING TO THAI CONSTITUTIONAL LAW B.E. 2550. THESIS ADVISOR: PROF. VERAPHONG BOONYOBHAS, THESIS CO-ADVISOR : KULLAPHOL PHOLLAWAN, 265 pp.

According to Thai Constitutional Law B.E. 2550, Prosecution Organization is provided to be other organizations under Constitution which has independence in commanding the management of manpower, budget and other undertakings. This is the first time in history that the Prosecution Organization is prescribed as a legal institution under the Constitution. Moreover, there is a link between the exercising of Prosecution Organization's power and people, to whom the sovereign belongs, by determining that appointing the Attorney General must get the consent of the Senate which is the institute that is directly elected by people. From these principles, it is necessary to develop the criminal proceeding in prosecutors' responsibility to increase its effectiveness so that a public prosecutor will have independence in considering the prosecution cases and will perform his or her duties impartially.

That the Constitution set up the Prosecution Organization be other organizations could present the intention to guarantee its performance to be free and without any interferences or political influences, by imposing public prosecutors to be independent in considering and making orders to the cases and in the performance of duties for fairness. This thesis is aiming to comparing the roles of public prosecutors, in the criminal proceeding, among their professional performance in United Nation, International Prosecutor Association, Europe Council, and in any other civilized nations in order to develop the discretion of making orders to criminal cases. Also, this study has been conducted to create the warranty of the independence of prosecutor's performance by having the shield to protect such deliberation in making orders to the criminal cases according to international standard. All of these have been made for public prosecutors to render justice to people with independence and fairness afterward.

Field of Study : Laws

Academic Year : 2009

Student's Signature

Advisor's Signature

Co-Advisor's Signature

N. Chai
V. Boonyobhas
[Signature]

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “การพัฒนาการสังคีตอาถรรพ์ของอัยการตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” นี้ แรغبันดาลใจเกิดจากการได้ปรึกษาท่านกุลพล พลวัน อัยการอาวุโส สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายพัฒนากฎหมายซึ่งเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และเป็นผู้ริเริ่มเสนอให้มีการนำองค์กรอัยการไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กอปรกับผู้วิจัยมีความประสงค์จะเห็นการพัฒนาการปฏิบัติราชการขององค์กรอัยการให้ก้าวไปสู่วิสัยทัศน์ (Vision) ของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ว่า “สำนักงานอัยการสูงสุดจักเป็นสถาบันมาตรฐานระดับสากล ในการอำนวยความสะดวก การรักษามูลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม” ผู้วิจัยจึงได้ตกลงใจทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้น ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สถาบันการศึกษาอันทรงเกียรติ ที่ได้มอบโอกาสในการศึกษา วิทยาการ และองค์ความรู้ในทางวิชาการที่ลึกซึ้งแก่นิสิตขอขอบพระคุณท่านกุลพล พลวัน อาจารย์ที่ให้ความกรุณาแก่ผู้วิจัย ทั้งองค์ความรู้และสละเวลาอันทรงคุณค่าของท่านในการปรับแก้งานวิจัยนี้ให้มีสมบูรณ์แบบเพิ่มมากขึ้น ขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส อาจารย์ที่ปรึกษาที่ให้ความรักและเมตตาแก่ผู้วิจัย ขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่กรุณาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวนิชย์ ซึ่งผู้วิจัยได้รับแต่ความรักและเมตตาจากท่านอาจารย์ที่กล่าวนามถึงและไม่ได้กล่าวนามถึง จึงทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จด้วยดี นอกจากนี้ผู้วิจัยขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ประธาน วัฒนวาณิชย์ แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำในการปรับแก้ให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์เพิ่มขึ้น

ท้ายที่สุดผู้วิจัยหวังว่าในอนาคต จะได้มีการนำองค์ความรู้จากการศึกษาวิจัยนี้ ไปใช้ในการพัฒนาระบบการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งในด้านการวางแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการสังคีตอาถรรพ์ของอัยการ และการสร้างหลักประกันในความเป็นอิสระแก่อัยการ รวมทั้งมาตรการในการตรวจสอบการปฏิบัติงาน ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรอัยการไทยมีมาตรฐานในการดำเนินงานไปสู่ระบบงานอัยการในระดับสากล เพื่อให้การอำนวยความสะดวกทางอาถรรพ์ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีความเป็นอิสระ และสร้างความเป็นธรรมและความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประเทศชาติและประชาชนต่อไป

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
1. บทนำ.....	1
1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	6
3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	7
4 ขอบเขตของการวิจัย.....	7
5 สมมติฐานของการวิจัย.....	8
6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	8
2. ระบบการดำเนินคดีอาญา ที่มาของอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการและ บทบาทในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ	9
2.1 ลักษณะและระบบการดำเนินคดีอาญา.....	9
2.1.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน.....	9
2.1.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา.....	10
2.1.3 แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย.....	11
2.1.4 แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย.....	12
2.2 ความเป็นมาขององค์กรอัยการและอำนาจหน้าที่และบทบาทในการดำเนินคดี อาญาของอัยการ.....	13
2.2.1 ระบบอัยการในต่างประเทศ.....	14
2.2.2 การก่อตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทย.....	20
2.3 ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ.....	26
2.3.1 ประวัติความเป็นมา แนวความคิด และหลักชั้นมูลฐานในความเป็นอิสระของ องค์กรอัยการ.....	26
2.3.2 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในต่างประเทศ.....	28
2.4 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทย.....	39

บทที่	หน้า
2.4.1 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยในอดีต.....	41
2.4.2 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	43
2.5 บทบาทของอัยการในคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ.....	43
2.5.1 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดบทบาทในการดำเนินคดีอาญา.....	44
2.5.2 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดอาชญากรรมและการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้อง.....	45
2.5.3 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา.....	46
2.6 บทบาทของอัยการในคดีอาญา ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ...	47
2.6.1 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ หมวดการประพฤติปฏิบัติในวิชาชีพอัยการ.....	48
2.6.2 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ หมวดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่.....	49
2.6.3 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ หมวดบทบาทในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ.....	49
3. แนวทางการสั่งคดีอาญาให้เป็นไปได้โดยอิสระและเที่ยงธรรม.....	52
3.1 ระดับของมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา (Standard of Proof in Criminal Case) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคดีและการพิพากษาคดีอาญา.....	53
3.1.1 มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา (Standard of Proof in Criminal Case)....	53
3.1.2 ระดับของ“มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of Proof)	54
3.2 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ.....	63
3.2.1 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์	64
3.2.2 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศมาเลเซีย.....	65
3.2.3 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศฮ่องกง.....	66
3.3 การดำเนินคดีอาญาตามหลักของประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป	66
3.3.1 การดำเนินคดีอาญาของอัยการอันเป็นการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมาย	67

บทที่	หน้า
3.3.2 การดำเนินคดีอาญาของอัยการอันเป็นการดำเนินคดีอาญาตามหลัก ดุลยพินิจ	68
3.3.3 การดำเนินคดีอาญาของอัยการอันเป็นการดำเนินคดีอาญาที่พึงประสงค์ใน ระบบอัยการสากล	72
3.4 วิเคราะห์เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการสั่ง คดีอาญาของอัยการ โดยเปรียบเทียบกับระบบอัยการในนานาอารยประเทศ.....	79
3.5 ขอบเขตและความหมายของการสั่งคดีอาญาตามมาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	87
3.5.1 หลักการคดีอาญาตามกฎหมายหรือหลักการฟ้องคดีเชิงบังคับ (Legality, Compulsory Prosecution)	88
3.5.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ (Opportunity Principals, The Principle of Expediency)	89
3.5.3 การสั่งคดีอาญาตามมาตรา 255 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการสั่งคดีหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ.....	90
3.5.4 วิเคราะห์ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	93
3.5.5 อัยการกับความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้ เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ.....	95
3.6 ปัญหาของการดำเนินคดีของอัยการไทยในปัจจุบัน.....	99
3.6.1 ปัญหาการดำเนินคดีอาญาในขั้นก่อนการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา.....	100
3.7 พัฒนาการในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย.....	105
3.7.1 วิวัฒนาการในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย จากอดีตสู่ปัจจุบัน.....	105
3.7.2 การพัฒนาการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยเปรียบเทียบกับเกณฑ์ มาตรฐานสากล.....	111
3.7.3 ปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย.....	113
3.8 รูปแบบที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยให้เป็นไปโดยอิสระเพื่อ เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชน.....	120
3.8.1 แนวทางการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในชั้นสั่ง คดีอาญาอัยการไทย.....	121

บทที่	ญ หน้า
3.8.2 มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในชั้นสิ่งคดีอาญาของ อัยการไทย.....	123
3.9 แนวทางการปรับปรุงมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด...	126
3.9.1 แนวทางการปรับปรุงมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยสถาบันที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในราชการ (ส.ป.ร.)	127
3.9.2 แนวทางการปรับปรุงมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด ตามโครงการพัฒนาศักยภาพพนักงานอัยการสู่มาตรฐานสากล.....	140
4 การพัฒนามาตรการในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ เพื่อให้ การส่งคดีเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม.....	146
4.1 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดี อาญาของสหประชาชาติ	146
4.1.1 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดสถานภาพและเงื่อนไขของการปฏิบัติใน การดำเนินคดีอาญา	147
4.1.2 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดเสรีภาพในการแสดงออกและการสมาคม..	148
4.1.3 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดการดำเนินการทางวินัยกับอัยการ.....	148
4.2 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญา ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ	149
4.2.1 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ หมวดความเป็นอิสระในการ ปฏิบัติหน้าที่	150
4.2.2 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ หมวดสิทธิที่จะได้รับในการ ปฏิบัติหน้าที่	150
4.3 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญา ของสหภาพยุโรป.....	151
4.3.1 การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ.....	152
4.4 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญา ของอัยการในต่างประเทศ.....	153
4.4.1 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	154

บทที่	หน้า
4.4.2 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศ สหราชอาณาจักรและเวลส์.....	158
4.4.3 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศญี่ปุ่น..	162
4.4.4 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศ ฝรั่งเศส.....	166
4.4.5 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศ เยอรมัน.....	171
4.5 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ของอัยการในประเทศไทย.....	180
4.5.1 การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามร่างพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฉบับใหม่.....	180
4.5.2 การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ตามประมวลจริยธรรม ข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด.....	191
4.6 มาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการไทยในปัจจุบัน.....	195
4.6.1 มาตรการในการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาภายในองค์กร อัยการ.....	196
4.6.2 มาตรการในการควบคุมตรวจสอบภายนอกองค์กร.....	201
4.6.3 มาตรการในการควบคุมตรวจสอบอัยการโดยประชาชน	208
4.7 การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญา.	209
4.7.1 การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ.....	209
4.7.2 การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบอัยการภายนอกองค์กร.....	209
4.7.3 ตัวอย่างคดีและข้อสังเกตคดีดังในอดีต	211
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	222
รายการอ้างอิง.....	257
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	265

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรม หมายถึง กระบวนการที่ทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน โดยผ่านองค์กรของรัฐและเอกชนอันได้แก่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด ศาลยุติธรรม กรมราชทัณฑ์ และทนายความ นอกจากนี้ยังมีองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมอีกหลายองค์กรเช่น สำนักงาน ป.ป.ช. สำนักงาน ป.ป.ง. สำนักงาน ป.ป.ท. กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น แม้ว่าแต่ละองค์กรจะมีภารกิจและอำนาจหน้าที่แตกต่างกันออกไป แต่ลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ทั้งนี้โดยมีเป้าหมายสุดท้ายในการร่วมกันค้นหาความจริง และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข

องค์กรอัยการ เป็นองค์กรที่มีที่มาจากการแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ฟ้องร้องแต่เดิมอยู่รวมกับการพิจารณาพิพากษาคดีขององค์กรตุลาการในระบบไต่สวน (ในรูปแบบเดิม) ทั้งนี้เพื่อสร้างหลักประกันในความเป็นกลางและเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีของรัฐ นอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาคดีขององค์กรของรัฐองค์กรเดียว องค์กรอัยการจึงถือเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจหน้าที่เดียวกันกับองค์กรตุลาการ ซึ่งถือเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ(Quasi Judicial) การนำองค์กรอัยการมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นสิ่งใหม่แต่เป็นสิ่งที่มิได้อยู่ในหลาย ๆ ประเทศ เช่น กรีซ คูเวต สาธารณรัฐประชาชนจีน บัลแกเรีย บราซิล ฟินแลนด์ และฮังการี เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศบัลแกเรีย บราซิล ฟินแลนด์ และฮังการี ได้จัดรูปแบบโครงสร้างองค์กรอัยการในฐานะองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเป็นอิสระจากศาล รัฐบาล และรัฐสภา¹ ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญของนานาอารยประเทศในโลก ก็ได้นำสถาบันอัยการซึ่งเป็นองค์กรที่สำคัญของรัฐไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น² ที่รัฐต้องสร้างหลักประกันในความเป็นอิสระโดยต้องปราศจากการแทรกแซงจากทางการเมือง และองค์กรอื่นรวมตลอดทั้งอิทธิพลใด ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม นอกจากนี้องค์กรอัยการในประเทศบราซิล

¹ กุลพล พลวัน, "การคุ้มครองความมีอิสระของอัยการตามรัฐธรรมนูญ," วารสารเนติบัณฑิตยสภา, (มกราคม 2551): 5 -18.

² อมร จันทร์สมนุรณ, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 80.

ถือเป็นสถาบันแห่งอำนาจอธิปไตยอำนาจที่ 4 โดย 3 ฝ่ายแรกได้แก่องค์กรรัฐบาล องค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรศาล³

ปรัชญาในการดำเนินคดีของรัฐมีหลักการที่สำคัญอันได้แก่ หลักนิติธรรมซึ่งในประเทศสหราชอาณาจักรเรียกว่าหลัก Rule of Law หากเป็นในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่าหลัก Due Process ที่รัฐมุ่งเน้นการคุ้มครองผู้ที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย และหลัก Crime Control ที่รัฐมุ่งเน้นการปราบปรามผู้กระทำผิดโดยเด็ดขาดเพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ไม่ต้องสนใจกับผู้ที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งประเทศใดจะบริหารงานยุติธรรมโดยยึดหลักการใดในการดำเนินคดีเป็นหลักนำ ก็ขึ้นอยู่กับแนวนโยบายทางอาญาของประเทศนั้น⁴

หลักนิติธรรม หมายความว่า วิธีทางที่ถูกต้องตามกฎหมาย⁵

หลัก Due Process หมายความว่า การดำเนินการทางกฎหมาย ตามระเบียบและหลักเกณฑ์ที่มีการวางขึ้นในระบบนิติศาสตร์ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายและเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน⁶ โดยในทุกคดี หลักนิติธรรมจะทำหน้าที่กำกับการใช้อำนาจของรัฐทั้งในส่วนสารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติ ทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่ง โดยคำนึงถึงหลักประกันเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชน⁷

หลักนิติธรรมถือเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานในประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลัก Due Process ได้มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ในปี ค.ศ. 1791⁸ โดยหลักนี้มีที่มาจากหลัก Common Law และพัฒนาการของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวกันว่าจุดเริ่มต้นของแนวคิดมาจาก Magna Carta (1215) มาตรา 39 ที่กำหนดว่า "ไม่อาจพรากชีวิต

³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาตี ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม, 2551), หน้า 4.

⁴ Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (California: Stanford University, 1968) p. 154 – 171.

⁵ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์, 2546), หน้า 1376.

⁶ Encyclopedia Britannica Ultimate Reference Suite (Chicago: Encyclopedia Britannica, 2008).

⁷ ชาตี ชัยเดชสุริยะ, การมีส่วนร่วมในคดีอาญาของประชาชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2551), หน้า 1-2.

⁸ ชัยเกษม นิตสิริ, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 89 - 90.

และ/หรือจำคุก หรือตัดสิทธิ หรือเนรเทศ หรือทำลายบุคคล...เว้นแต่มีคำพิพากษาโดยชอบของ คณะลูกขุน และ/หรือมีกฎหมายกำหนดไว้” ต่อมาคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับเอาหลักนิติธรรมมาบัญญัติฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 โดยกำหนดว่า “ชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน ของบุคคลไม่อาจถูกพราก เว้นแต่เป็นไปตามหลักนิติธรรม อย่างไรก็ตามเนื่องจากมีการตัดสินว่าบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ ไม่อาจนำมาใช้กับการดำเนินการของมลรัฐต่างๆ ที่อาจกระทบต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคล จึงมิได้มีการนำหลักนิติธรรมมาใช้ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1868 ที่มีการรับรองบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 มลรัฐต่างๆ จึงเริ่มนำหลักนิติธรรม มาบัญญัติเป็นกฎหมายและมีการบังคับใช้ในการปฏิบัติงานจริง กว่าศตวรรษที่ผ่านมาศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบาทอย่างสูงในการให้ความหมายของหลักนิติธรรม ทั้งในส่วนของที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ซึ่งหากกฎหมายใดบัญญัติโดยชอบด้วยเหตุผล สามารถที่จะเสริมสร้างความปลอดภัยดีมีสุขของบุคคลในสังคม รวมทั้งมาตรการที่รัฐเลือกนำมาใช้มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยชอบ จะถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นไปตามหลักนิติธรรม แต่หากกฎหมายใดที่มีจุดหมายในการจำกัดสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชน เช่นสิทธิในการเดินทาง หรือสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น ก็จะพิจารณาโดยเข้มงวด ในปัจจุบันยอมรับกันว่าหลักนิติธรรม หมายถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ในเรื่องความยุติธรรม ที่เป็นรากฐานทางวัฒนธรรมและจิตสำนึกขั้นพื้นฐานของสังคมอเมริกัน ทั้งขณะนี้สิทธิพลเมือง (The Bill of Rights) เกือบทั้งหมดได้ถูกรวมว่าเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานดังกล่าวแล้ว⁹

สำหรับประเทศไทยในทางรูปแบบได้ยึดถือหลักนิติธรรม เป็นหลักนำในการดำเนินคดีอาชญากรรม มาตั้งแต่ในอดีตทำนองเดียวกับนานาอารยประเทศที่เจริญแล้ว แต่ในทางปฏิบัติตามความเป็นจริงหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการเริ่มต้นคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานตำรวจ มักจะเน้นการควบคุมอาชญากรรม ตามหลัก Crime Control เป็นหลักนำ จนบางครั้งได้ละเลยต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามก็ได้มีความพยายามของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและบุคลากรฝ่ายต่างๆ ที่มีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมเพื่อทำการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการดังกล่าว ให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองหลักนิติธรรม ไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”¹⁰ อีกทั้งยังได้มีการบัญญัติรับรอง

⁹ ชาติ ชัยเดชสุริยะ, การมีส่วนร่วมในคดีอาญาของประชาชน, หน้า 2.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 3.

สิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่สามารถเรียกค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย ในกรณีที่ถูกอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี และมีการคุมขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง¹¹ และนี่ก็เป็นความพยายามอีกครั้ง ที่จะส่งผลให้มีการนำหลักนิติธรรมมาปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิขั้นมูลฐานของพลเมืองในประเทศไทย

จากหลักการดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลจำเป็นต่อการปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาภาครัฐในชั้นอัยการ ที่ต้องกระทำอย่างมีภาวะวิสัย (Objective) โดยพึงกระทำด้วยความเป็นกลาง ละเอียดถี่ถ้วนและทำให้สิ้นกระแสความจนได้ข้อเท็จจริงในคดีที่สมบูรณ์ตามความเป็นจริง¹² และจำต้องปฏิบัติโดยยึดหลักอินทภาษ กล่าวคือ ดำเนินคดีกระทำโดยปราศจากความรัก ความโลภ ความโกรธ และความกลัวนั่นเอง

จากปรัชญาในการดำเนินคดีดังกล่าวนอกจากอัยการจะดำเนินคดีให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ยังต้องดำเนินคดีให้ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและอำนาวยุติธรรมในสังคม ทั้งนี้เพื่อรับใช้และสร้างสิ่งที่ดีมีประโยชน์ให้แก่รัฐและประชาชน แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องกระทำก็ตาม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของคำกล่าวที่ว่า “Do the Right Thing, Not Simply Do Thing Right” เพื่อให้เกิดสิ่งที่ดีประสงค์ในสังคมดังต่อไปนี้¹³

- (1) การดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม
- (2) การอำนาวยุติธรรมให้เกิดแก่รัฐและประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้องค์กรอัยการไทยมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลงบประมาณ และการดำเนินงานอื่นใดจากฝ่ายบริหาร อีกทั้งในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง อันถือได้ว่าเป็นการก่อตั้งสถานะความเป็นสถาบันตามกฎหมายในรัฐธรรมนูญให้กับองค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ นอกจากนี้ยังมีการยึดโยงการใช้อำนาจขององค์กรอัยการกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยผ่านการเห็นชอบในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดโดยวุฒิสภาที่สมาชิกส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนนั่นเอง

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544.

¹² วชิรินทร์ ภาณุรัตน์, “บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 1 - 4.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการให้การพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมตาม มาตรา 255 วรรค 2 โดยบัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม” ทั้งนี้เพื่อมุ่งหวังให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน นอกจากนี้การเปลี่ยนสถานภาพขององค์กรอัยการไทยจากส่วนราชการในฝ่ายบริหารมาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญยังมีเจตนารมณ์ในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการให้สามารถตอบสนองต่อความพึงพอใจของประชาชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมดำเนินคดีอาญา เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม ให้สมดังความมุ่งหมายขององค์กรอัยการในปัจจุบัน คือ “เที่ยงธรรม เป็นกลาง สรรค์สร้างสามัคคี โปร่งใสในหน้าที่ ภักดีต่อแผ่นดิน” (Fairness, Impartiality, Unity, Transparency and Loyalty)¹⁴ เพื่อให้ก้าวไปสู่วิสัยทัศน์ขององค์กรที่ว่า “สำนักงานอัยการสูงสุดจักเป็นสถาบันมาตรฐานระดับสากล ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของราชการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม”¹⁵

การที่ในปัจจุบันตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระในการปฏิบัติราชการ โดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรและอิทธิพลอื่นใด และได้กำหนดให้การสั่งคดีของอัยการต้องทำโดยอิสระและเที่ยงธรรม แต่ยังไม่มีการกำหนดแนวทางในการสั่งคดีของอัยการไว้อย่างชัดเจน ทำให้ขาดเอกภาพในการสั่งคดี นอกจากนี้ในการปฏิบัติหน้าที่หากประชาชนที่เป็นคู่กรณีในคดีเกิดความไม่พอใจในการปฏิบัติงานของอัยการ สามารถฟ้องอัยการเป็นคดีความต่อศาลได้ง่ายเกินไป ทำให้อัยการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนได้อย่างเต็มศักยภาพจึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระแก่อัยการ โดยการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ดังเช่นระบบอัยการในต่างประเทศ เพื่อให้อัยการสามารถประสิทธิประสาทความยุติธรรมแก่ประชาชนให้เป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อไป ทั้งนี้เนื่องจาก สหประชาชาติและสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ได้กำหนดบทบาทของอัยการในการสั่งคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระ กอปรด้วยความเที่ยงธรรมไว้ นอกจากนี้ประเทศสหราชอาณาจักร และเวลส์ และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ และประเทศในสหภาพยุโรป

¹⁴ คำแถลงนโยบายของนายจุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุด แถลงเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2552.

¹⁵ แผนยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติราชการ 4 ปี สำนักงานอัยการสูงสุด, พ.ศ. 2551-2554.

บางประเทศที่ได้กำหนดแนวทางในการสั่งคดีในชั้นอัยการไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำนักงานอัยการสูงสุดของประเทศสหราชอาณาจักร และเวลส์ (The Crown Prosecution Service หรือ C P S.) เพิ่งก่อตั้งตามหลักสากลเมื่อปี ค.ศ.1987 ก็ตาม ก็ได้มีพัฒนาการในการสร้างเกณฑ์มาตรฐานในการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) เพื่อสร้างความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดขึ้นในสังคมได้เป็นที่ประจักษ์ในสังคมโลก ทั้งนี้สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (Crown Prosecution Service หรือ C P S.) ประกาศใช้ The Code for Prosecutors 2004 กำหนดแนวทางในการพิจารณาสำนวนคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการปฏิบัติงานที่วราชอาณาจัก หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้แก่หลัก Realistic Prospect of Conviction ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้รับการยอมรับจากประเทศที่อยู่ในเครือจักรภพอังกฤษและประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป (E U.) และกลุ่มประเทศที่กล่าวแล้วได้อนุวัตรนำหลัก Realistic Prospect of Conviction ไปใช้ประเทศของตน

ดังนั้นถ้ามีการปรับปรุงการปฏิบัติงานในส่วนองค์กรอัยการเช่นการปรับรูปแบบองค์คณะในการสั่งคดี รวมทั้งการปรับเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการตามหลัก Realistic Prospect of Conviction ซึ่งเป็นมาตรฐานในระดับสากลและมีเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานใกล้เคียงกับหลัก Beyond Reasonable Doubt ที่เป็นเกณฑ์ในชั้นพิจารณาคดีของศาล แล้วจะทำให้การดำเนินคดีของอัยการสามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและสามารถอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ในการปฏิบัติหน้าที่หากประชาชนที่เป็นคู่กรณีในคดีเกิดความไม่พอใจในการปฏิบัติงานของอัยการ สามารถฟ้องอัยการเป็นคดีความต่อศาลได้ง่ายเกินไป ทำให้อัยการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนได้อย่างเต็มศักยภาพ จึงสมควรสร้างหลักประกันความเป็นอิสระแก่อัยการ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการในการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการดังเช่นระบบอัยการในต่างประเทศ เพื่อให้อัยการสามารถประสิทธิประสาทความยุติธรรมแก่ประชาชนให้เป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 ศึกษาว่าการดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในประเทศไทยในปัจจุบัน สอดคล้องกับหลักการในนานาอารยประเทศหรือไม่ประการใด

2.2 ศึกษาเพื่อหาแนวทางในการกำหนดมาตรฐานในการพิสูจน์ที่เหมาะสมและเป็นธรรมในชั้นสั่งฟ้องของอัยการ

2.3 ศึกษาเพื่อหาแนวทางในการนำหลัก Realistic Prospect of Conviction ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักร และเวลส์ ประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ และประเทศในสหภาพยุโรปบางประเทศ มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

2.4 ศึกษาเพื่อให้การปฏิบัติงานของอัยการรองรับกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ให้การพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม

2.5 ศึกษาเพื่อให้การปฏิบัติงานของอัยการรองรับกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 เรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

3. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

3.1 นำหลักการที่ได้ไปเป็นข้อเสนอให้แก่ผู้บริหารเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงรูปแบบการปฏิบัติงานขององค์กรอัยการให้เกิดประสิทธิผลเพิ่มขึ้นต่อไป

3.2 ทำให้พบแนวทางการพัฒนาบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาที่พึงประสงค์ที่เหมาะสมและเป็นธรรมในชั้นอัยการ

3.3 ทำให้พบแนวทางในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ และมาตรการในการคุ้มครองดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาที่เหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่

3.4 ทำให้พบแนวทางในการปฏิบัติงานของอัยการเพื่อรองรับกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ให้การพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม

3.5 ทำให้พบแนวทางในการปฏิบัติงานของอัยการเพื่อรองรับกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 เรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

4. ขอบเขตของการวิจัย

กำหนดขอบเขตของการวิจัย เฉพาะแนวทางในการสั่งคดี และการคุ้มครองดุลพินิจของอัยการในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ ดังนั้น วิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาแนวทางปฏิบัติของอัยการไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้อัยการมีความมั่นใจในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีให้อิสระและเที่ยงธรรม ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมต่อไป

5. สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระในการปฏิบัติราชการ โดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรและอิทธิพลอื่นใด โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้การสั่งคดีของอัยการต้องทำโดยอิสระเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรม จึงต้องพัฒนาแนวทางในการสั่งคดีให้ดียิ่งขึ้น และเพื่อเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ จึงต้องสร้างมาตรการในการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการตามมาตรฐานสากล ทั้งนี้เพื่อให้อัยการสามารถอำนวยการยุติธรรมแก่ประชาชนได้โดยอิสระและเที่ยงธรรมต่อไป

6. วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้จะทำการศึกษาและดำเนินการค้นคว้าวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยวิธีเก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ อันได้แก่ปฏิญญาสากลของสหประชาชาติ อนุสัญญาระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญ ตั๋วบทกฎหมาย ระเบียบการดำเนินคดี หนังสือเวียน แนวทางในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาล หนังสือ และบทความทางกฎหมาย และข้อมูลทางระบบอินเทอร์เน็ต ที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลเหล่านั้นมาศึกษาถึงหลักเกณฑ์ และแนวความคิดอย่างเป็นระบบต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ระบบการดำเนินคดีอาญา ที่มาของอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการและบทบาท ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

ระบบการดำเนินคดีอาญาเกิดขึ้นพร้อมกับการก่อตัวของสังคม ทั้งนี้โดยมีแนวคิดสืบเนื่องจากการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในสังคมตะวันตก ซึ่งลักษณะและระบบการดำเนินคดีอาญา จะได้กล่าวให้เห็นโดยสังเขป ดังนี้

2.1 ลักษณะและระบบการดำเนินคดีอาญา

ลักษณะและระบบการดำเนินคดีอาญา สามารถแบ่งแยกพิจารณาได้เป็น 4 ประเด็นหลักได้ดังต่อไปนี้

2.1.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน

ในอดีตการดำเนินคดีอาญาในประเทศต่างๆ ไม่ได้แยก “อำนาจการสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” หากมีแต่ “ผู้ไต่สวน” ที่ดำเนินการตั้งแต่เริ่มคดี จนกระทั่งมีคำพิพากษา โดยหน้าที่ของ “ผู้ไต่สวน” คือ การค้นหาความจริงที่เป็นปรกักษ์กับ “ผู้ถูกไต่สวน” และค้นหาพฤติการณ์ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกไต่สวนด้วย ทำให้สภาพของ “ผู้ถูกไต่สวน” เป็นเพียง “วัตถุแห่งคดี”¹ ไม่มีสิทธิในการต่อสู้และได้รับความช่วยเหลือด้านพยานหลักฐานแต่อย่างใด ทำให้ในระยะต่อมาเห็นว่า ระบบนี้เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่ถูกต้อง เพราะรวม “การสอบสวนฟ้องร้อง” ไว้ในที่เดียวกัน ซึ่งทำให้

1) ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนได้ยากเพราะเกิดอคติและคิดว่าตนมีหน้าที่ในการปราบปรามผู้กระทำผิด

2) เมื่อกระทำกับ “ผู้ไต่สวน” แบบเป็น “วัตถุแห่งคดี (object)” ทำให้ไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้และได้รับความช่วยเหลือด้านพยานหลักฐานดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ก็ยังทำให้ศาลไต่สวนได้อย่างกว้างขวางปราศจากข้อผูกมัด เกิดผลก็คือ ทำให้รัฐใช้มาตรการทางอาญาที่รุนแรงขึ้นในการค้นหาความจริงด้วยการทรมานร่างกายของ “ผู้ถูกไต่สวน” เพื่อให้รับสารภาพ² ซึ่งในยุคโรปวิธีการนี้เริ่มขึ้นในวงการศาสนาก่อน และต่อมาได้นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยได้ทวี

¹ The German Code of Criminal Procedure (Translated by Dr. Horst Neibler), 1965, p.1 - 3.

² Ibid, p. 1-5.

ความรุนแรงขึ้นถึงขีดสุดเมื่อมีการล่าแม่มด (Hexerei) ขึ้น³ ซึ่งถือว่าเป็นจุดจบของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนนี้

2.1.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา

เป็นระบบที่นำจุดบกพร่องของระบบไต่สวนมาแก้ไข โดยแยก “อำนาจสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ให้มีองค์กรในการดำเนินคดีอาญาแยกต่างหากจากการพิจารณาพิพากษาเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวน ซึ่งก็คือ “อัยการ”⁴ เพราะฉะนั้น “อัยการ” จึงแยกอำนาจตุลาการในส่วน “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกมา จึงทำให้อัยการแยกตัวออกจากอำนาจตุลาการ⁵

ในประเทศภาคพื้นยุโรป ประเทศที่เป็นต้นแบบของอัยการในประเทศอื่นๆ ในเวลาต่อมา ก็คือ ประเทศฝรั่งเศส เมื่อ ค.ศ. 1302⁶ แต่อัยการของฝรั่งเศสไม่ใช่เจ้าพนักงานของรัฐที่ตั้งขึ้นใหม่ แต่ได้นำทนายของกษัตริย์ (Procureurs du roi) ที่มีมาแต่เดิมมาเป็นอัยการ⁷

และระบบนี้ได้ยกฐานะของ “ผู้ถูกไต่สวน” เป็น “ประธานในคดี (Subject)” มีสิทธิต่างๆ ดังนี้

1) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาล ซึ่งรวมถึงสิทธิของทนายของผู้ถูกกล่าวหาที่จะร่วมด้วยในคดี สิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือ

2) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดี คือ สิทธิในการตัดสินใจจะถูกจำกัดมิได้⁸ การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา จึงมีผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยกัน 3 ฝ่าย คือ ผู้พิพากษา อัยการ และผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งประเทศในระบบ Common Law และ Civil Law ต่างก็ดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเช่นเดียวกัน

กล่าวโดยสรุป เมื่อมีการเลิกใช้ระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหาแทน จนเป็นเหตุให้มี “อัยการ” เกิดขึ้น และมี “ตำรวจ” เป็นผู้ช่วยเหลือในคดี ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็น

³ คณิต ฒ นคร , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), หน้า 6.

⁴ John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure: Germany (St.Paul: West Publishing Company, 1977), p. 90.

⁵ คณิต ฒ นคร , “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” ใน ระบบอัยการสากล (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526), หน้า 46.

⁶ ส. เปรุนาวิน และ ม.อรรถไกรวัลลวที่ , ระบบอัยการ (พระนคร : ไทยเชชม, 2498), หน้า 46.

⁷ คณิต ฒ นคร , “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” หน้า 19.

⁸ คณิต ฒ นคร , “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” วารสารนิติศาสตร์ 9 (กันยายน-พฤศจิกายน 2520): 137.

กระบวนการเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกได้ตามระบบอัยการสากลที่สมบูรณ์ ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย แยกพิจารณาได้ดังนี้⁹

2.1.3 แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

ในสมัยโบราณ การกระทำผิดต่อเอกชนไม่ใช่หน้าที่ของรัฐที่ต้องเข้าไปจัดการ แต่ผู้ถูกกระทำมีความผิดต้องดำเนินคดีเองโดยการแก้แค้นส่วนตัวและจะทวีความรุนแรงขึ้นจนขยายขอบเขตออกไปจนกระทบต่อความสงบของสังคม ต่อมาจึงเกิดแนวคิด “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)” ซึ่งเป็นแนวคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ให้สิทธิประชาชนฟ้องร้องคดีได้เอง¹⁰ ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ถึงแม้ผู้นั้นจะได้ยื่นคำร้องทุกข์ไว้ และต่อมาได้ถอนคำร้องทุกข์นั้นก็ตาม¹¹ จึงถือว่า ประเทศอังกฤษเป็นรากฐานของแนวความคิดนี้

ในเวลาต่อมา ประเทศอังกฤษได้มีความพยายามที่จะจัดตั้งเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเหมือนในประเทศภาคพื้นยุโรป เพราะการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนเกิดปัญหาขึ้นมา คือ โดยเกิดความไม่สะดวกและเป็นภาระในการปฏิบัติหน้าที่เป็นโจทก์ของผู้เสียหาย¹² จนกระทั่งใน ค.ศ. 1879 รัฐได้เข้ามาแทรกแซงโดยได้ออกกฎหมายจัดตั้ง D.P.P. (Director of Public Prosecutions) ขึ้นซึ่งอยู่ในการบังคับบัญชาของ Attorney-General* และอำนาจหน้าที่ของ D.P.P. ได้ระบุไว้ในระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญา ค.ศ. 1946 ดังต่อไปนี้ คือ

- 1) ความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิต
- 2) ความผิดที่ส่วนราชการได้เสนอมา และทาง D.P.P. พิจารณาแล้วเห็นว่าควรฟ้องต่อไป

⁹ คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์ 15 (กันยายน 2528): 1-2.

¹⁰ Delmar Karlen, Anglo-American Criminal Justice (Oxford University Press: New York and Oxford, 1967), p.19.

¹¹ Patrick Devlin, The Criminal prosecution in England (London: Oxford University Press, 1960), p.16.

¹² คณิต ณ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, วารสารอัยการ 5 (กันยายน 2525): 36.

* เป็นตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งสมเด็จพระราชินีตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี เพื่อเป็นตัวแทนของรัฐบาลในคดีแพ่งที่เกี่ยวกับสาธารณประโยชน์และคดีอาญาที่สำคัญ และคำแนะนำแก่หน่วยงานราชการต่างๆ ในปัญหาข้อกฎหมาย ให้ความยินยอมแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาบางประเภท และรับผิดชอบงานของ D.P.P.

3) ความผิดอาญาที่ D.P.P. เห็นว่าสำคัญหรือยุ่งยากหรือมีเหตุผลจำเป็นที่ต้องแทรกแซง¹³

ในระเบียบดังกล่าว ได้กำหนดให้ตำรวจต้องรายงานคดีอาญาบางประเภทให้ D.P.P. ทราบ เช่น ความผิดบางประเภทที่กระทบต่อสาธารณชนต่อส่วนรวม เพื่อให้ D.P.P. เข้ามาดำเนินการ หรือให้คำแนะนำช่วยเหลือแก่ตำรวจหรือ Clerk of Justice และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาตามระเบียบดังกล่าว หรือตามที่ Attorney-General สั่ง¹⁴

การดำเนินคดีอาญาบางประเภทที่มีความสำคัญหรือยุ่งยาก ต้องได้รับความเห็นชอบจาก D.P.P. และเมื่อ D.P.P. เห็นว่า ควรดำเนินคดีอาญาก็จะให้ทนาย (Barrister-at-law)¹⁵ เป็นผู้ฟ้องคดี ซึ่งโดยหลักแล้ว D.P.P. ก็ไม่ใช่อัยการ และกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในอังกฤษเป็นหลักรอง¹⁶ กล่าวคือ มีลักษณะเป็นเอกชนฟ้องเอกชนที่ฐานะเท่าเทียมกันเหมือนคดีแพ่ง ที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างโจทก์กับจำเลย โดยศาลวางตัวเป็นกลาง (Passive) โจทก์มีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) ให้ศาลเห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดและมีการถามค้านเพื่อค้นหาความจริงในศาล เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาความจริงเพิ่มเติม และได้แทรกกระบวนการดำเนินคดีโดยประชาชนเข้าไปด้วย คือ การมีลูกขุน (Jury) ร่วมพิจารณาคดี สรุปได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิด “ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย” เป็นแนวคิดหลักในการดำเนินคดี

2.1.4 แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

แนวคิดนี้ เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในภาคพื้นยุโรป โดยประชาชนยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยสืบเนื่องมาจากได้รับอิทธิพลจากศาสนาในสมัยโบราณได้นำ “ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)” มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ในยุโรป ซึ่งมาจากแนวคิดที่ว่า “ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำผิดต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีเฝ้ากับผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย”¹⁷ ทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องทำการค้นหาความจริงทุกรูปแบบ เพราะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย

สืบทอดมาจนปัจจุบันที่คงมีหลักเกณฑ์เพียงแต่ให้สิทธิแก่ “ผู้ถูกกล่าวหา” ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แบบ “ประธานในคดี” เท่านั้น ซึ่งทำให้วิธีการค้นหาความจริงในศาลด้วยวิธีการ

¹³ Carvell, I.G, *Criminal Law and Procedure* (London: Sweet & Maxwell, 1970), p. 191.

¹⁴ อุทิศ วีรวัฒน์, “อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ,” ใน *ระบบอัยการสากล* (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526), หน้า 130.

¹⁵ คณิต ณ นคร, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา”, หน้า 3.

¹⁶ คณิต ณ นคร, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา”, หน้า 37.

¹⁷ หลวงอรุณโกวิทวิที และคณะ, *ระบบอัยการและศาลทหาร*, หน้า 34.

ถามค้าน และระบบกฎหมาย รวมทั้งหน้าที่นำสืบของโจทก์นำมาใช้ไม่ได้ในแนวคิดนี้ เพราะแนวคิดนี้ รัฐเป็นผู้เสียหาย เว้นแต่จะ จะเป็นความผิดบางประเภทที่ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) รัฐก็อาจผ่อนคลายให้เอกชนที่เป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองได้เช่นกัน

โดยหลักรัฐจะให้ “อัยการ” เป็นตัวแทนของรัฐและเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีสอบสวน ฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการสากล โดยตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น¹⁸ โดยองค์กรของรัฐ ได้แก่ ผู้พิพากษา อัยการ และตำรวจ ไม่ได้เป็นคู่ความกับประชาชน เพราะผู้อยู่ตรงข้ามกับเอกชนเป็นของรัฐ ไม่ใช่องค์กรของรัฐ โดยอัยการและตำรวจมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใด ส่วนศาลก็ต้องกระตือรือร้นในการแสวงหาความจริง (Active) โดยเป็นผู้ค้นหาความจริงจนกระทั่งพอใจ ไม่ผูกมัดกับคำร้องของผู้ใด¹⁹

จึงเห็นได้ว่า แนวคิดนี้สัมพันธ์กับการดำเนินคดีอาญา เพราะเมื่อมีการกระทำความผิด องค์กรของรัฐ ก็คือ “อัยการ” จะรับผิดชอบในการสอบสวน ฟ้องร้อง โดยมีตำรวจเป็นผู้สอบสวน เบื้องต้น เมื่อระบบการสอบสวน ฟ้องร้อง แยกกันไม่ได้ ทำให้อัยการต้องเข้ามา มีบทบาทในการสอบสวนด้วย เพื่อให้ได้พยานหลักฐานในการสั่งคดีต่อไป

2.2 ความเป็นมาขององค์กรอัยการและอำนาจหน้าที่และบทบาทในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

องค์กรอัยการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญ ทั้งในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ในส่วนของการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาถือเป็นภารกิจที่สำคัญ โดยอัยการควรปฏิบัติหน้าที่ด้วยความอิสระและเที่ยงธรรม กอปรด้วยความรู้ความสามารถในการวินิจฉัยและการดำเนินคดีให้มีประสิทธิภาพสูงสุด บทบาทของอัยการมีความสำคัญยิ่งในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากเป็นตัวเชื่อมระหว่างการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนกับศาล อัยการจึงเปรียบเสมือนเป็นผู้คุมจุดยุทธศาสตร์ในทางคดี อันจะส่งผลต่อสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย หรือพยานในคดี อัยการจึงควรกำหนดบทบาทในการปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะผู้อำนวยความยุติธรรม มิใช่เป็นเพียงคู่ความที่มุ่งผลแต่แพ้ชนะในทางคดี อันจะส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน เพื่อสร้างความสงบสุขร่มเย็นให้เกิดขึ้นในสังคมในที่สุด

¹⁸ John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure: Germany, p. 4.

¹⁹ คณิต ฅ นคร , “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา”, หน้า 8.

สถาบันอัยการเริ่มก่อตั้งเป็นครั้งแรกในสมัยโรมัน ในยุคซีซาร์ มีชื่อเรียกว่า Procuratores Caesaris ซึ่งหมายถึง ผู้จัดการแทนซีซาร์ ทำหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจจัดการรักษาผลประโยชน์ในทรัพย์สินของซีซาร์ และเนื่องจากระบบกฎหมายโรมันมีอิทธิพลเหนือระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป ต่อมาได้พัฒนาเป็นระบบ Civil Law ส่งผลทำให้มีการจัดตั้งสถาบันอัยการขึ้นในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และอิตาลี ในภายหลัง²⁰ แม้ว่าอัยการจะมีตั้งแต่สมัยโรมันก็ตาม แต่อัยการในสมัยนั้นก็ปฏิบัติหน้าที่แทนกษัตริย์โดยรวม ไม่ได้ปฏิบัติงานเฉพาะแต่เพียงการดำเนินคดีอาญาเท่านั้น

สถาบันอัยการที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส คำว่า "อัยการ (Le ministère public)" หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งจากกษัตริย์ให้ประจำอยู่ตามศาล เพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย เป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา อัยการมิได้มีอำนาจเฉพาะการดำเนินคดีในศาลเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจหน้าที่ในทางอาญา ทางแพ่งและพาณิชย์ ทางระเบียบวินัยและทางการปกครองอีกมากมาย²¹ ดังนั้นเพื่อให้เข้าใจองค์กรอัยการ จึงจำต้องศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของระบอบอัยการในต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

2.2.1 ระบบอัยการในต่างประเทศ

การจัดรูปแบบขององค์กรอัยการในกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศ มีความสำคัญและจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายใน จึงจำต้องจัดรูปแบบให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี และระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ เป็นสำคัญ โดยต้องมีพื้นฐานจากแนวคิดเรื่อง "การแบ่งแยกอำนาจ" และ "การตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน"²² ดังนั้นหากจะพิจารณาระบบอัยการในประเทศต่างๆ ต้องเริ่มต้นจากระบบกฎหมายที่แต่ละประเทศใช้บังคับอยู่ เนื่องจากระบบอัยการในฐานะองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายต้องถูกกำหนดขึ้นให้ให้สัมพันธ์กับการใช้กฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งระบบกฎหมายของโลกในปัจจุบัน หากไม่นับรวมกฎหมายศาสนา อาจแบ่งระบบกฎหมายได้เป็น 3 ระบบ ซึ่งแต่ละระบบจะมีวิธีพิจารณาความ (Procedure) ที่แตกต่างกันออกไป แต่บางประเทศก็จะเป็นระบบผสม เช่นประเทศแอฟริกาใต้ (South Africa) ใช้ระบบผสมทั้งระบบ Common Law และ

²⁰ John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure: Germany, p.90.

²¹ โกเมน ภัทรภิรมย์, "อัยการฝรั่งเศส," ใน รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ (กรุงเทพฯ: ห.จ.ก.ชุดิมาการพิมพ์, 2526), หน้า 23.

²² ไพฑูรย์ ชัมภรัตน์, "การปฏิรูปองค์กรในกระบวนการยุติธรรม: ศึกษากรณีกรมอัยการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 45.

ระบบ Civil Law²³ การพิจารณาระบบอัยการในต่างประเทศตามระบบกฎหมายต่าง พบว่ามีความแตกต่างกันไป ซึ่งจะกล่าวดังต่อไปนี้

1) ระบบอัยการตามกฎหมาย Civil Law

ระบบกฎหมาย Civil Law เป็นระบบกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุด มีพัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน (Roman Law) ซึ่งคำว่า “Civil Law” มีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า “Jus Civile” หมายถึงกฎหมายที่ใช้กับคนโรมัน (Cives) ส่วนคนเชื้อชาติอื่นที่ไม่ใช่พลเมืองโรมันต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของโลกในขณะนั้น ได้แก่ Jus Gentium ต่อมาในสมัยจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้มีการรวบรวมและจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น จากการนำกฎหมายและคำอธิบายกฎหมายต่างๆ ที่เขียนโดยนักกฎหมายในยุคหนึ่ง (Digest) มารวบรวมจัดทำเป็นประมวลกฎหมาย Justinian ต่อมาได้กลายเป็นรากฐานที่ประเทศต่างๆ ในยุโรป นำมาใช้และพัฒนาและกลายเป็นระบบกฎหมาย Civil Law ในยุคต่อมา²⁴

ระบบกฎหมาย Civil Law ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial) ซึ่งระบบนี้ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอย่างยิ่ง โดยศาลจะทำหน้าที่ในการค้นหาความจริง ระบบนี้การฟ้องคดีอาญาจึงมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ในอดีตประเทศที่ใช้ระบบนี้จะไม่มีการแยกหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” และ “พิจารณาพิพากษา” ออกจากกัน ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนและดำเนินคดีเองทั้งสิ้น เริ่มจากเมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำผิดอาญา ไปจนมีการตัดสินคดีในที่สุด การดำเนินคดีในระบบนี้จึงไม่ต้องใช้คู่ความทั้งโจทก์และจำเลย หากมีแต่เพียงศาลที่ทำหน้าที่เป็นโจทก์และผู้ตัดสินคดี ดังนั้นระบบนี้ในยุคเริ่มต้นศาลจึงเป็นองค์กรที่รวมศูนย์อำนาจในการสอบสวน ฟ้องร้อง และตัดสินคดีไว้²⁵

ต่อมานักกฎหมายเห็นตรงกันว่ากรรวมศูนย์อำนาจในการสอบสวน ฟ้องร้อง และตัดสินคดีไว้ที่องค์กรศาลเพียงองค์กรเดียวเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เนื่องจากจะทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ทำหน้าที่ไต่สวนไม่ได้ อีกทั้งการที่ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการไต่สวนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมเพราะเขาไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะแก้ข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดีได้ ยิ่งกว่านั้นระบบไต่สวนในประเทศยุโรป ได้เป็นเหตุชักนำให้เกิดวิธีค้นหาความจริง โดยใช้วิธีการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้กล่าวความจริง โดยเลียนแบบวิธีการมาจากวงการศึกษา และวิธีการนี้ได้ทวี

²³ Mary Ann GLENDON, Michael W. Gordon and Christopher Osakwe, *Comparative Legal Tradition* (St. Paul, Minnesota: West publishing Co, 1982), p.5.

²⁴ ศนันทกรณ ใสตถิพันธ์, กฎหมายเปรียบเทียบและสกุลกฎหมายหลักของโลก, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2551, หน้า 29 - 47.

²⁵ คณิต ฒ นคร , “กรมอัยการ: การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน,” *วารสารอัยการ* 5 (เมษายน 2525): 46 - 50.

ความรุนแรงจนถึงขั้นมีการกล่าวหาบุคคลว่าเป็นแม่สอด จึงทำการไล่ล่ามาทรมานให้ยอมรับแล้วจับเผาทั้งเป็น ซึ่งถือเป็นข้อบกพร่องของระบบไต่สวนในอดีต ที่ต้องแก้ไข²⁶

เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวจึงมีการปฏิรูปโดยแยกองค์กรที่ทำหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกมาเป็นอิสระจากองค์กรตุลาการ โดยได้มีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องขึ้นใหม่คือ องค์กรอัยการ อำนาจของอัยการจึงมีที่มาจากอำนาจตุลาการ ข้าราชการอัยการจึงเป็นข้าราชการตุลาการประเภทหนึ่ง²⁷ ตลอดจนมีการเพิ่มสิทธิต่างๆ ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ทำให้พันสภาพการเป็นวัตถุแห่งการไต่สวน ทำให้ผู้ถูกกล่าวหากลายสภาพเป็น “ประธานในคดี (Prozess-Subjekt)” ไปทำให้มีการเรียกระบบนี้ว่า “การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนโดยการกล่าวหาของรัฐ” ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ก่อตั้งองค์กรอัยการ และได้กลายเป็นแบบอย่างของระบบอัยการในประเทศอื่นๆ ในภายหลัง จนกล่าวกันว่าชาวฝรั่งเศสมีความภาคภูมิใจใน “สถาบันอัยการ” ที่ตั้งขึ้นว่าเป็นของฝรั่งเศสโดยแท้มีได้เอาแบบอย่างมาจากประเทศไค มงเตสกีเออร์ (Montesquieu) และปอร์ตาลิส (Portalis) กล่าวว่า “อัยการได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากพวกช่างฟ้อง” และ “อัยการเป็นปากเสียงแก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งพิงแก่ผู้อ่อนแอที่ถูกรุกรานกดขี่ เป็นโจทก์ผู้นำเกรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้พิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะ และเป็นผู้แทนแห่งสังคมทั้งมวล”²⁸

2) ระบบอัยการตามกฎหมาย Common Law

ระบบกฎหมาย Common Law เป็นระบบกฎหมายที่เกิดและมีวิวัฒนาการ จากระบบศักดินา (Feudalism) ในประเทศอังกฤษ ที่มีการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในระดับท้องถิ่น ซึ่งแต่ละท้องถิ่นก็มีกฎหมายและวิธีพิจารณาพิพากษาคดีที่แตกต่างกันเป็นเอกเทศของตน ดังนั้น สิทธิหน้าที่ของพลเมืองอังกฤษในขณะนั้นจะมีมาน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่ตามท้องถิ่นที่ตนสังกัด ต่อมาคริสต์ศตวรรษที่ 13 ได้ปรับเปลี่ยนระบบดังกล่าวโดยการรวมศูนย์อำนาจมาอยู่ที่เมืองหลวง จึงทำให้เกิดความขัดแย้งกับท้องถิ่นอย่างรุนแรง แต่กษัตริย์ในฐานะเป็นผู้พิพากษาสูงสุด และเป็นที่มาของความยุติธรรมตามความเชื่อของคนอังกฤษ ซึ่งมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงได้จัดตั้งศาลของกษัตริย์ขึ้น โดยส่งผู้พิพากษาเดินทางหมุนเวียนไปพิพากษาคดีทั่วราชอาณาจักร ทำให้มีการสร้างข้อบังคับเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีมีรูปแบบและลักษณะเดียวกันทั่วประเทศเป็นครั้งแรก และสิ่งนี้ได้กลายมาเป็นรากฐานความเป็นเอกเทศของระบบกฎหมาย โดยการตั้งหลักเกณฑ์ทั่วไปซึ่งเป็นสามัญ (Common) ตลอดทั่วราชอาณาจักร ต่อมาได้

²⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 11.

²⁷ คณิต ณ นคร, “กรมอัยการ: การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน”, หน้า 46 – 54.

²⁸ โกลเม็น ภัทรภรณ์, “อัยการฝรั่งเศส”, หน้า 26.

พัฒนากลายเป็นระบบกฎหมาย Common Law สำหรับการเกิดขึ้นของกฎหมาย Common Law มีผู้อธิบายว่ามีสองทฤษฎี ดังนี้²⁹

(1) หลักเกณฑ์ Common Law มีอยู่แล้วในอังกฤษ ผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นเท่านั้น

(2) ผู้พิพากษาได้สร้าง Common Law ขึ้น โดยการทำคำพิพากษา และศาลที่ตัดสินคดีในภายหลัง ยอมรับบรรทัดฐานดังกล่าวจึงตัดสินคดีตามศาลในคดีแรกจึงเรียกว่า Judge Made Law ระบบกฎหมาย Common Law ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial) ซึ่งระบบนี้เน้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ (Party) โจทก์ผู้ฟ้องคดีอาจเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้เสียหาย หรือประชาชนทั่วไปก็ได้ (Anyone)³⁰ ทั้งนี้เนื่องจากในอังกฤษถือว่าการก่ออาชญากรรมกระทบต่อสังคมส่วนรวม เป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของชุมชน ซึ่งประชาชนทุกคนมีหน้าที่ต้องช่วยกันปกป้องรักษา ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution)

การดำเนินคดีอาญาในอังกฤษก่อนการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม จะกระทำโดยเอกชน อังกฤษไม่มีองค์กรอัยการ มีเพียงอัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งสามารถฟ้องคดีอาญาแทนรัฐได้ แต่อัยการสูงสุดจะฟ้องคดีอาญาเฉพาะในคดีสำคัญที่มีผลกระทบต่อแผ่นดิน หรือต่อเมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีของเอกชนไม่ถูกต้องเท่านั้น โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมาย writ of nolle prosequi³¹ ส่งผลให้ศาลต้องจำหน่ายคดีที่เอกชนฟ้องและรับคดีของอัยการสูงสุดไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป

ในเวลาต่อมาเมื่อมีคดีสำคัญเกิดมากขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 1879 ได้มีการตั้ง ผู้อำนวยการอัยการ (Director of Public Prosecutions) หรือ D.P.P เพื่อดำเนินคดีอาญาที่ยุ่งยากและมีความสำคัญเป็นพิเศษ ต่อมาในปี ค.ศ. 1970 รัฐบาลอังกฤษได้แต่งตั้งคณะกรรมการธิการ Royal Commission เพื่อทำการวิเคราะห์ระบบการสอบสวน การฟ้องคดีอาญา และอำนาจหน้าที่ของตำรวจ ซึ่งคณะกรรมการธิการ Royal Commission ได้เสนอผลการวิจัยว่า ต้องมีการปรับปรุงระบบการฟ้องคดีอาญา เพราะตำรวจอังกฤษมีถึง 43 หน่วย แต่ละหน่วยก็ตั้งทนายฟ้องคดีแทน นอกจากนี้ยังได้วางมาตรฐานในการฟ้องคดีเอง ทำให้การฟ้องคดีอาญาขาดเอกภาพขาดประสิทธิภาพ และไม่ได้มาตรฐาน คณะกรรมการธิการ Royal Commission จึงเสนอให้มีการแยก

²⁹ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า 9.

³⁰ Mary Ann GLENDON, Michael W. Gordon and Christopher Osakwe, Comparative Legal Tradition (St.Paul, Minnesota: West publishing Co, 1982), p. 218.

³¹ Abraham S. Goldstein, "The American Public Prosecutor," Resource Material Series No. 24, UNAFEI, (Tokyo Japan, 1983), p.9.

อำนาจหน้าที่ของตำรวจและอัยการออกจากกัน โดยตำรวจทำหน้าที่จับกุมและสอบสวนคดีอาญา ซึ่งตำรวจสามารถขอคำแนะนำด้านกฎหมายในการดำเนินคดีจากอัยการได้ เมื่อตำรวจสอบสวนเสร็จให้เป็นอำนาจหน้าที่อัยการในการดำเนินคดีต่อไป แต่อัยการสามารถสั่งการให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนตามที่อัยการต้องการได้ นอกจากนี้อัยการมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา ทุกคดี ในปี ค.ศ. 1985 จึงมีการออกพระราชบัญญัติการฟ้องคดีอาญา The Prosecution of Offences Act 1985 และจัดตั้งหน่วยงานอัยการชื่อ The Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น โดยมีผู้อำนวยการอัยการ (Director of Public Prosecutions) หรือ D.P.P. เป็นหัวหน้าสำนักงาน สำหรับสำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) ที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1986 รับผิดชอบจากนักกฎหมายที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีให้ตำรวจ (Police Prosecuting Solicitors) และได้รับการสนับสนุนทั้งด้านงบประมาณและปัจจัยด้านต่างๆ ตามที่ คณะกรรมการธิการ Royal Commission ได้เสนอผลการวิจัยไว้ จึงทำให้สำนักงานอัยการสูงสุด ประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) พัฒนาและเติบโตอย่างรวดเร็วและมั่นคง ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานถึง 4,500 คน เป็นอัยการเป็นนักกฎหมายประเภท Barrister 600 คน และ Solicitors 1,500 คน มีสำนักงานอัยการตั้งอยู่ในสหราชอาณาจักรและเวลส์ รวม 43 สำนักงาน ในแต่ละสำนักงานจะมี Chief Crown Prosecutor (CCP) เป็นหัวหน้าอัยการ ขึ้นกับ DDP ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาระดับสูงสุดของ CPS และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการสูงสุด (Attorney General)³²

CPS ได้พัฒนาหลักเกณฑ์การสั่งคดีอาญา จนเป็นที่ยอมรับในระดับสากล ทั้งนี้ใน “The Code for Crown Prosecutors” ซึ่งเป็นระเบียบปฏิบัติที่ออกโดย DDP ได้กำหนดมาตรฐานในการสั่งคดีอาญาของอัยการในการวินิจฉัยว่าคดีใดควรฟ้องหรือไม่ฟ้อง มีหลัก 2 ประการดังนี้³³

(1) หลัก The Evidential Stage หรือ หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยพยานหลักฐาน อัยการจะสั่งฟ้องคดีอาญา ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ในชั้นศาลได้ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิด โดยพยานหลักฐานต้องเพียงพอที่จะทำให้ศาลลงโทษจำเลยได้ค่อนข้างแน่นอน เรียกว่า หลักเกณฑ์ “Realistic Prospect of Conviction”

(2) หลัก The Public Interest Test หรือเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะ เมื่อการพิจารณาผ่านเกณฑ์ The Evidential Stage อัยการจะสั่งฟ้องคดีอาญา ต่อเมื่อเห็นว่า

³² Thomas C. Hetherington, “Recent Development in the English Legal System and the International Effect of Changes on the Prosecution of Commercial Crime,” *Resource Material Series No.33*. UNAFEI, (Tokyo, Japan, 1988), p. 157 – 158.

³³ The Code for Crown Prosecutor 2004.

การฟ้องคดีเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ ในกรณีที่มีเหตุผลชัดเจนว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะแม้จะมีพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหากระทำผิด อัยการอาจใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องได้

3) ระบบอัยการตามกฎหมาย Socialist Law

ระบบกฎหมาย Socialist Law เป็นระบบที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมาย Civil Law โดยเพิ่มแนวคิดทางทฤษฎีคอมมิวนิสต์ของ Karl Marx ซึ่งไม่เห็นด้วยกับการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยเป็นสามฝ่าย คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ระบบนี้เห็นว่าการอำนาจเป็นอำนาจเดียวที่มีที่มาจากประชาชนภายใต้การนำของพรรคคอมมิวนิสต์ และยอมรับหลักการรวมศูนย์อำนาจ (The Doctrine of Unity of Power)³⁴

เนื่องจากระบบกฎหมาย Socialist Law เป็นระบบที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมาย Civil Law จึงใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial) ทุกองค์ประกอบในกระบวนการยุติธรรมจึงมีหน้าที่ค้นหาความจริง ศาลสามารถตรวจสอบและเรียกสำนวนคดีมาพิจารณาได้ การพิจารณาคดีในศาลถือหลักความต่อเนื่อง (Principal of Continuity of Trial) เมื่อจำเลยมาศาลและให้การต่อสู้คดี ศาลจะพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้น³⁵

องค์กรอัยการในระบบนี้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีและฟ้องคดีอาญา การฟ้องคดีเป็นแบบดุลยพินิจ (Discretionary) มิใช่แบบบังคับ (Mandatory) อัยการจึงสามารถสั่งไม่ฟ้องหรือถอนฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ ถ้าพิจารณาเห็นว่าจำเลยน่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์³⁶ และยังทำหน้าที่เป็นผู้รักษากฎหมายของแผ่นดินโดยทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจการด้านกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Executive Ombudsman) ในการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามกฎหมายของส่วนราชการของรัฐ รวมทั้งการเผยแพร่ให้ความรู้ทางกฎหมายโดยการบรรยายให้ความรู้และการจัดสัมมนาทางกฎหมาย ระบบนี้อัยการได้รับการยกย่องว่าเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายที่ได้รับการยกย่องนับถือที่สุด (The Most Respect Member of the Legal Profession) อัยการสูงสุด (Procurator General) เป็นผู้ที่อยู่ในศูนย์กลางอำนาจทางการเมืองจึงเป็นนักกฎหมายที่ทรงอำนาจที่สุดของประเทศ โดยมีอำนาจและบทบาทหน้าที่มากกว่าประธานศาลฎีกา (Chief Justice of the Nation's Supreme Court) เสียอีก³⁷

³⁴ ญัฐพงศ์ โปษะบุตร, พรชัย สุนทรพันธ์, หลักกฎหมายเอกชน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542) หน้า 55-56.

³⁵ Thomas C. Hetherington, "Recent Development in the English Legal System and the International Effect of Changes on the Prosecution of Commercial Crime", p. 344-345.

³⁶ Ibid, p. 349.

³⁷ Ibid, p. 322-324.

อัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย (Procurator General of Russian Federation) และอัยการภายใต้การบังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตรวจสอบ (Supreme Power of Supervision) เพื่อให้ส่วนราชการและหน่วยงานต่างๆของรัฐที่มีหน้าที่ให้บริการสาธารณะ ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเป็นเอกภาพโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐรัสเซีย หมวดที่ 21 มาตรา 164³⁸

อัยการประชาชนแห่งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นองค์กรของรัฐในการตรวจสอบและกำกับดูแลทางด้านกฎหมายของประเทศ (State Organs for Legal Supervision) ทั้งนี้ตาม รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ตอนที่ 7 ว่าด้วย ศาลประชาชนและสำนักงานอัยการประชาชน มาตรา 129³⁹ โดยมีสำนักงานอัยการประชาชนสูงสุดเป็นองค์กรอัยการสูงสุดตามมาตรา 132 ทั้งนี้สำนักงานอัยการประชาชนใช้อำนาจอัยการอย่างอิสระ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยไม่อาจถูกแทรกแซงโดยองค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรสังคมและบุคคลใด ตามมาตรา 131 นอกจากนี้ สำนักงานอัยการประชาชนสูงสุดรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนประชาชนทั่วประเทศ และต่อคณะกรรมการบริหารของสภาผู้แทนประชาชนทั่วประเทศ สำนักงานอัยการประชาชนท้องถิ่นระดับต่างๆ รับผิดชอบต่อองค์กรอำนาจของประเทศที่ก่อให้เกิดสำนักงานอัยการประชาชนนั้นขึ้นมาและต่อสำนักงานอัยการประชาชนระดับเหนือ ตามมาตรา 133 นอกจากนี้อัยการสูงสุดแห่งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (Procurator General of the Republic of China)เป็นตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งจากสภาประชาชนแห่งชาติ (Nation People Congress) เช่นเดียวกับตำแหน่งประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ประธานคณะกรรมการทหารกลาง และประธานผู้พิพากษาศาลประชาชนสูงสุด ตำแหน่งอัยการสูงสุดจึงเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญมาก⁴⁰

2.2.2 การก่อตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทย

สำหรับการก่อตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทยแบ่งแยกพิจารณา ดังต่อไปนี้

1) วิวัฒนาการของการก่อตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยมีวิวัฒนาการ เริ่มจากในสมัยสุโขทัย การชำระคดีความไม่มีกฎหมายและกระบวนการพิจารณาคดีอย่างชัดเจนแน่นอน แต่มีลักษณะเป็นการตกลง

³⁸ วัฒนพงษ์ วงศ์ใหญ่, “ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2551), หน้า 22-23.

³⁹ http://www.thailaws.com/law/thaiacts/e_constitution003.pdf_4/11/2552.

⁴⁰ http://www.thailaws.com/law/thaiacts/e_constitution003.pdf_4/11/2552.

ไกล่เกลี่ยประนีประนอมกันเป็นหลักใหญ่⁴¹ ทั้งนี้การพิจารณาคดีจะเริ่มต้นการที่จากราษฎรที่ได้รับ ความเดือดร้อนไปยื่นกระดิ่งร้องทุกข์ หลังจากนั้นพ่อขุนก็ทรงออกนั่งพิจารณาพิพากษาคดีด้วย พระองค์เอง

ในสมัยต้นกรุงศรีอยุธยาการชำระคดีก็มีลักษณะเป็นการให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายใน คดีอาญาเป็นโจทก์ฟ้องคดีด้วยตนเอง ยังไม่มีกลไกลในกระบวนการยุติธรรมมาช่วยเหลือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มี “องค์กรอัยการ” ทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาในนามของรัฐ และไม่มี “ศาลยุติธรรม” ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เพราะอำนาจการพิจารณาคดีสูงสุดอยู่ที่องค์พระมหากษัตริย์ เนื่องจากเป็นการปกครองในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยการชำระความใช้วิธีการบางอย่าง มาประกอบคือ “กฎจารีตนครบาล” ซึ่งเป็นวิธีการทรมานและสันนิฐานก่อนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด จนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้⁴²

การชำระคดีโดยใช้กฎจารีตนครบาลได้ตกทอดมาถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น โดยก่อน การปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 การดำเนินคดีอาญายังไม่มีเจ้าพนักงานของ รัฐทำหน้าที่ในการฟ้องร้องคดีอาญาแทนรัฐ การฟ้องคดีอาญาเป็นหน้าที่ของราษฎร รวมทั้งราษฎร มีหน้าที่ต้องสืบสวนหาตัวผู้กระทำผิดและพยานหลักฐานที่จะมาพิสูจน์ความผิดเองเช่นเดิม เว้นแต่ ในคดีโจรกรรมบางราย เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลจะทำหน้าที่ซักถามพยานเอง ด้วยถือว่า ศาลเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการปราบปรามโจรผู้ร้ายด้วย⁴³ เห็นได้ว่าระบบการดำเนินคดี ของไทยในอดีต มีลักษณะคล้ายคลึงกับ ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution) ของประเทศอังกฤษและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ต่อมาเมื่อมี การก่อตั้งกระทรวงยุติธรรมในปี ร.ศ. 110 มีการตั้งเจ้าพนักงาน 2 ประเภท ได้แก่ เจ้าพนักงาน ตุลาการ และลูกขุน ณ ศาลหลวง จำนวน 12 คน โดยลูกขุน ณ ศาลหลวงจะทำหน้าที่ตรวจดูฟ้องที่ ราษฎรยื่นมา ว่าเป็นฟ้องถูกต้องตามกฎหมายที่ควรรับไว้พิจารณาหรือไม่ รวมทั้งหากประทับฟ้อง แล้วจะส่งฟ้องไปที่ศาลกระทรวงใดพิจารณา จากนั้นตุลาการศาลกระทรวงที่ได้รับมอบหมายมี หน้าที่ออกหมายเรียกตัวผู้ถูกกล่าวหามาถามคำให้การ แล้วจึงส่งคำให้การไปให้ ลูกขุน ณ ศาลหลวง พิจารณาชี้สองสถานว่าข้อหาใดที่ฟ้องรับกันได้ ข้อหาใดต้องมีการสืบพยาน ตุลาการ ต้องสืบพยานไปตามคำวินิจฉัยของ ลูกขุน ณ ศาลหลวง เมื่อสืบเสร็จก็ให้ส่งสำนวนไปให้ ลูกขุน ณ

⁴¹ ประวัติอัยการไทย, ใน 112 ปีกับการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม, 2547), หน้า 80-81.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

⁴³ ประมวลระเบียบข้อบังคับและหลักปฏิบัติราชการของกรมอัยการ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2503), หน้า 2 - 5.

ศาลหลวง วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี แล้วจึงส่งคำพิพากษาไปให้ตุลาการบังคับโทษต่อไป ทั้งนี้จะแต่งตั้ง ลูกขุน ณ ศาลหลวง จากพราหมณ์ชาวต่างประเทศที่เชี่ยวชาญในวิชานิติศาสตร์⁴⁴

ในปี ร.ศ. 110 เมื่อมีการก่อตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น มีการรวมศาลที่ตั้งอยู่ตามกระทรวงต่างๆ ทั้งหมดมาสังกัดกระทรวงยุติธรรม ในปี ร.ศ. 111 (วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2453) ถือได้ว่าการจัดให้มีเจ้าพนักงานฟ้องคดีอาญาในนามของแผ่นดิน พิจารณาได้จากการจัดตั้งศาลโปริสภาขึ้นในกรุงเทพมหานคร โดยแบ่งการฟ้องและดำเนินคดีเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ถ้าเป็นคดีที่มีอัตราโทษเล็กน้อยให้เป็นหน้าที่ของตำรวจหรือโจทก์เป็นผู้ฟ้องร้องคดี แต่ถ้าเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงในข้อหาฉกรรจ์ให้เป็นหน้าที่ของอัยการ แต่อย่างไรก็ดีอัยการในขณะนั้นยังเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ในกองกลาง กระทรวงยุติธรรม หาได้มีการแยกและยกฐานะองค์กรอัยการ ตลอดจนกำหนดอำนาจหน้าที่ดังเช่นองค์กรอัยการในต่างประเทศ

ต่อมาในปี ร.ศ. 112 มูลเหตุที่รัชกาลที่ 5 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้มีการตั้งองค์กรอัยการขึ้นโดยให้มีรูปแบบเช่นเดียวกับในต่างประเทศ ก็สืบเนื่องจากภายหลัง ร.ศ. 112 เมื่อคนในบังคับของฝรั่งเศสเกิดวิวาทกับคนไทย รัฐบาลฝรั่งเศสไม่เชื่อถือระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลไทยหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนการฟ้องคดี รัชกาลที่ 5 จึงทรงดำริให้สร้างระบบการฟ้องคดีแบบฝรั่ง ให้มีอัยการไทยฟ้องร้องจำเลยในศาล ดังที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงมีพระดำรัสไว้ว่า “อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เหมือนหนึ่งราษฎร เช่นเดียวกันกับเมื่อสับแยกเป็นจำเลย ศาลกงสุลชำระ รัฐบาลไทยต้องแต่งคนไปเป็นโจทก์ฟ้อง ถ่อมตัวไปราษฎรไปเป็นโจทก์ในศาลเขา ทั้งนี้แปลว่ารัฐบาลสมมติตัวเองว่าเป็นราษฎรผู้หนึ่ง ให้ศาลไทยหรือศาลกงสุลเป็นกลางชำระ”⁴⁵ ต่อมาในวันที่ 1 เมษายน 2436 (ร.ศ. 112) ได้ทรงตั้งกรมอัยการขึ้น โดยทรงมีพระราชดำรัสให้ตั้งขุนหลวงพระยาไกรสี (เปล่ง เวภาระ) เป็นอธิบดีกรมอัยการ และตั้งพระภิรมย์โกษา เป็นปลัดกรมอัยการ ให้มีหน้าที่ดำเนินคดีในศาลทั้งปวงแทนแผ่นดิน ทั้งในศาลสถิตยุติธรรมและศาลกงสุลต่างประเทศ

อย่างไรก็ดีตำแหน่งอัยการในประเทศไทยนั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่ เนื่องจากพบว่าอำนาจหน้าที่ของอัยการมีมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย โดยพ่อขุนหรือพระเจ้าแผ่นดินจะเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทที่ประชาชนนำมาร้องทุกข์ด้วยตนเองโดยตรง การชำระคดีจึงไม่มีกฎหมายและกระบวนการพิจารณาคดีที่ชัดเจนแน่นอน แต่จะมีเจ้าหน้าที่ในตำแหน่ง “ขุนวัง” ซึ่งแต่งตั้งจากพราหมณ์ ได้ช่วยพ่อขุนในการไต่สวนชำระความโดยใช้กฎหมายของพราหมณ์ ขุนวังจึงมีหน้าที่

⁴⁴ กำธร กำประเสริฐ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526), หน้า 33.

⁴⁵ เรื่องบุคคลตามนิติสมมติในเมืองไทย กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระนคร: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2464), หน้า 126.

รักษาความเป็นธรรม และว่าราชการศาลหลวงในด้านอรรถคดีในพระราชสำนัก พ่อขุนจึ่งทรงเลือกบุคคลที่เข้ารับราชการในตำแหน่งนี้จากบุคคลที่มีความรู้ในระเบียบแบบแผน นิติประเพณี และประเพณีในราชสำนักด้วยพระองค์เอง และตำแหน่งขุนวังนี้เองเป็นที่มาของการแต่งตั้งตำแหน่ง “ยกกระบัตร์” ในสมัยกรุงศรีอยุธยา⁴⁶

ในสมัยกรุงศรีอยุธยามีการนำระบบจตุสดมภ์ เวียง วัง คลัง นา มาใช้ ส่วนหัวเมืองให้มีตำแหน่งเจ้าเมืองเป็นผู้ปกครอง ซึ่งอาจเป็นเจ้าประเทศราชเดิม หรืออาจเป็นข้าราชการที่ส่งจากกรุงศรีอยุธยาไปปกครอง นอกจากนี้ยังมีตำแหน่ง “ยกกระบัตร์ทำหน้าที่ด้านคดีความ ซึ่งการตัดสินคดีในสมัยนี้ แบ่งเป็น 2 ส่วนดังนี้

(1) การตัดสินคดีในกรุงศรีอยุธยา จะมีพราหมณ์เป็นผู้ถือพระราชศาสตร์และพระธรรมศาสตร์ เรียกว่า “ลูกขุน” เป็นคณะที่ปรึกษากฎหมายของพระมหากษัตริย์ทำหน้าที่ช่วยในการไต่สวนความ ต่อมามีการตั้งจตุสดมภ์ เวียง วัง คลัง นา คดีความก็ถูกส่งไปชำระตามอำนาจของจตุสดมภ์ ลูกขุนจึงมีหน้าที่เพียงชี้และปรับบทกฎหมาย และเป็นที่ปรึกษาของพระมหากษัตริย์ในด้านความฎีกาเท่านั้น

(2) การตัดสินคดีในหัวเมืองจะเลียนแบบในกรุงศรีอยุธยา โดยมีจตุสดมภ์ เวียง วัง คลัง นา เป็น “กรมการ” ทำหน้าที่ตัดสินคดี เมื่อคู่ความไม่พอใจ จะมีการอุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าว ต่อปลัด ยกกระบัตร์ หรือเจ้าเมืองตามลำดับ หากไม่พอใจอีกจะอุทธรณ์ไปกรุงศรีอยุธยา ดังนั้นการอุทธรณ์คำตัดสินของเจ้าเมือง หรือการฟ้องว่าเจ้าเมืองกระทำผิด ราษฎรก็เกรงกลัวอำนาจเจ้าเมืองจึงไม่กล้าที่จะดำเนินการดังกล่าว เหตุนี้ถือเป็นความขัดข้องในทางอรรถคดี พระมหากษัตริย์จึงทรงแต่งตั้งยกกระบัตร์ขึ้น ให้ทำหน้าที่ในการสอดส่องอรรถคดีและตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายของกรมการเมืองและเจ้าเมืองที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีว่ามีความยุติธรรมหรือไม่ หากพบความไม่ชอบธรรม ยกกระบัตร์จะทำหน้าที่รายงานให้พระมหากษัตริย์ทรงทราบ ตำแหน่งยกกระบัตร์นี้จึงเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมเป็นอันมาก⁴⁷

มองสิเออร์ เดอ ลาลูแบร์ ราชทูตของประเทศฝรั่งเศสที่พระเจ้าหลุยส์ ที่ 14 ส่งมาเจริญสัมพันธไมตรีในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราชแห่งกรุงศรีอยุธยา ได้กล่าวในบันทึก “จดหมายเหตุลาลูแบร์” ถึงการตัดสินคดี และหน้าที่ของยกกระบัตร์ว่าทำหน้าที่เหมือน “อัยการในประเทศฝรั่งเศส” โดยกล่าวว่า “ออกพระยกบัตร์ (Oc-Pra Jockebatest) เป็นทำนองอัยการแผ่นดิน และมีหน้าที่สอดแนมความเคลื่อนไหวของเจ้าเมืองเป็นที่ตั้ง ในหลวงทรงแต่งตั้งจากบุคคลที่ทรงไว้วาง

⁴⁶ วัฒนพงศ์ วงศ์ใหญ่, ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550, หน้า 103.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 105-106.

พระราชหฤทัย”⁴⁸ ทั้งนี้มีกฎหมายหลายฉบับกำหนดอำนาจหน้าที่ของยกกระบัตรไว้ เช่นกฎหมายอาญาหลวง กฎหมายขบถศึก (อาญาหลวง, ขบถศึก หมอบรัดเล เล่ม 2)⁴⁹

การดำเนินคดีในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย ในเบื้องต้นโจทก์จะต้องไปหากรรมการที่ปรึกษา อันเป็นเจ้าหม่อมขุนนางตน หรือไปหาเจ้าหม่อมขุนนางในหมู่บ้านของตนแล้วคนนั้นจะไปหาเจ้าหม่อมขุนนางที่เป็นกรรมการที่ปรึกษา เพื่อยื่นคำฟ้อง ซึ่งกรรมการที่ปรึกษาก็จะหาหรือเจ้าเมืองว่าจะให้รับฟ้องหรือยกฟ้อง หากคำพิพากษานั้นมีอาการว่าไม่เป็นไปตามทางยุติธรรมไซ้ ก็เป็นหน้าที่ของยกกระบัตรหรืออัยการแผ่นดินจะบอกกล่าวเตือนให้ศาลทราบต่อไป⁵⁰

สำหรับผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งยกกระบัตรที่สำคัญของประวัติศาสตร์ชาติไทย มี 2 พระองค์ ได้แก่ สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช ทรงเคยดำรงตำแหน่งยกกระบัตรเมืองตาก และพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงเคยดำรงตำแหน่งยกกระบัตรเมืองราชบุรี* นอกจากนี้ข้อสันนิษฐานว่าตำแหน่งยกกระบัตร คือตำแหน่งอัยการในปัจจุบัน พิจารณาได้จากเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2440) รัชกาลที่ 5 ได้ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้กรมพระยาดำรงราชานุภาพเสนาบดีกระทรวงมหาดไทย ตราข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมืองขึ้น จึงมีการตั้งตำแหน่งอัยการในหัวเมืองขึ้นทุกมณฑลและหัวเมือง เรียกว่า “ยกกระบัตรมณฑล” และ “ยกกระบัตรเมือง” โดยทำหน้าที่เป็นหัวหน้าพนักงานรักษาพระอัยการ โดยมีอำนาจสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อปราบปรามการกระทำผิด และฟ้องร้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่งด้วย

ในปี พ.ศ. 2451 รัชกาลที่ 5 ได้มีพระบรมราชโองการ แก้ไขปรับปรุงระบบงานอัยการในประเทศไทย โดยได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของอัยการในกรุงเทพมหานครและในหัวเมืองให้รวมกันเป็นแห่งเดียว ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ทำให้ขณะนั้นเมื่อเกิดคดีอาญาในกรุงเทพ ตำรวจนครบาลจะเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลไปรษณา แต่หากคดีนั้นอัตราโทษเกินเขตอำนาจศาล จะส่งให้อัยการในกรมอัยการเป็นผู้ฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอาญาให้ แต่สำหรับคดีพิเศษเฉพาะที่เกี่ยวกับการสรรพากร สุรา หรือฝิ่น จะมีอัยการสรรพากร อัยการสุรา หรืออัยการฝิ่นดำเนินคดีพิเศษเฉพาะต่างหาก

⁴⁸ อัยการไทย (กรุงเทพฯ: บริษัททุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, พ.ศ. 2539), หน้า 6.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน.

* “สมเด็จพระสังฆราชญาณสังวร ทรงดำรัสว่าพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ทรงดำรงตำแหน่ง “พระมหากษัตริย์อัยการ” และชาวอัยการได้เทิดทูนพระองค์ท่านเป็น “พระราชบิดาแห่งอัยการไทย” เรื่องเดียวกัน, หน้า 117.

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2458 ได้มีพระบรมราชโองการให้รวมอัยการทุกประเภทที่มีในประเทศ เข้าสังกัดอยู่ในกรมอัยการ กระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อให้เกิดเอกภาพในการดำเนินคดีเหมือนกันทั่วราชอาณาจักร

ตำแหน่งยกกระบัตรได้ถูกยกเลิกไปโดยประกาศรวมอัยการหัวเมือง เข้ามาสังกัดกรมอัยการ กระทรวงยุติธรรมเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2459 ในสมัยรัชกาลที่ 6 โดยเปลี่ยนชื่อยกกระบัตรเมือง และยกกระบัตรมณฑล เป็นอัยการเมืองและอัยการมณฑล⁵¹ จนกระทั่งมาเปลี่ยนเป็นอัยการจังหวัดและอธิบดีอัยการเขต ในที่สุด

ในวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ.2465 ได้มีการโอนย้ายกรมอัยการไปสังกัดกระทรวงมหาดไทย ต่อมาในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ได้มีประกาศคำสั่งให้แยกกรมอัยการออกจากกระทรวงมหาดไทย โดยเปลี่ยนชื่อเป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด” เป็นส่วนราชการอิสระไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี และต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2545 ได้เปลี่ยนสถานะให้ไปอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้องค์กรอัยการไทยมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลงบประมาณ และการดำเนินงานอื่นใดจากฝ่ายบริหาร อีกทั้งในการแต่งตั้งอัยการสูงสุด ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง อันถือได้ว่าเป็นการก่อตั้งสถานะความเป็นสถาบันตามกฎหมายในรัฐธรรมนูญให้กับองค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ นอกจากนี้ยังมีการยึดโยงการใช้อำนาจขององค์กรอัยการกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรงผ่านการเห็นชอบในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดโดยวุฒิสภาที่สมาชิกส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนนั่นเอง

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้กำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไว้ในมาตรา 255 ให้การพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม ทั้งนี้เพื่อมุ่งหวังให้อัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน นอกจากนี้การเปลี่ยนสถานะภาพขององค์กรอัยการไทยจากส่วนราชการในฝ่ายบริหารมาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ยังมีเจตนารมณ์ในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการ การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการให้สามารถตอบสนองต่อความพึงพอใจของประชาชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมดำเนินคดีอาญา เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 116.

2.3 ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ

แนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ สามารถแบ่งพิจารณาเป็น 2 ส่วน โดยจะกล่าวถึงประวัติความเป็นมา แนวความคิด และหลักขั้นมูลฐานในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ และความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

2.3.1 ประวัติความเป็นมา แนวความคิด และหลักขั้นมูลฐานในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ

ประวัติความเป็นมา แนวความคิด และหลักขั้นมูลฐานในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ แบ่งแยกการพิจารณาดังต่อไปนี้

1) ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ

หลักประกันความเป็นอิสระของอัยการเกิดขึ้นในสมัยเริ่มก่อตั้งสถาบันอัยการ ในฐานะที่อัยการเป็นองค์กรในฝ่ายตุลาการ ดังนั้นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงถือเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการด้วยในตัว สำหรับประเทศที่จัดระบบโครงสร้างขององค์กรอัยการไว้ต่างหากจากฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร หรือให้เป็นองค์กรตรวจสอบอิสระตามรัฐธรรมนูญ ก็ต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไว้เช่นกัน แต่จะแตกต่างกันตามสถานะขององค์กรอัยการในแต่ละประเทศเป็นสำคัญ

ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ เริ่มจากแนวคิดในเรื่องหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา แม้ต่อมาจะมีการแยกโครงสร้างองค์กรอัยการออกจากฝ่ายตุลาการ เพื่อแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิพากษาคดี แต่แนวความคิดในการประกันความเป็นอิสระของอัยการ ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐต้องให้การรับรองหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เริ่มต้นจากเหตุการณ์ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13 ช่วงนั้นกษัตริย์ทรงพระราชอำนาจอย่างล้นพ้นทั้งในด้านการบริหาร การนิติบัญญัติ และการตุลาการ ซึ่งอำนาจตุลาการนั้นกษัตริย์มีอำนาจตั้งและถอดถอนผู้พิพากษาได้ตามพระราชอัธยาศัย หากกษัตริย์ต้องพ้นจากราชสมบัติไม่ว่าด้วยเหตุใด ผู้พิพากษาที่ตั้งขึ้นก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย ทำให้ผู้พิพากษาต้องอยู่ภายใต้อาณัติของกษัตริย์โดยไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระแต่อย่างใด⁵² นอกจากนี้กษัตริย์ในประเทศอังกฤษได้ก้าวล่วงเข้ามา มีบทบาทในคดีสำคัญ โดยใช้พระราชอำนาจในการพิจารณาคดีตัดสินคดีด้วยตนเอง โดยอ้างว่าอำนาจการพิพากษาคดีเป็นของพระเจ้า โดยพระเจ้าทรงประทานให้กับอำนาจให้กษัตริย์⁵³ ทำให้การพิพากษาคดีต้องเป็นไปตามพระราชประสงค์ของกษัตริย์และราชวงศ์ ผู้พิพากษาในอังกฤษไม่

⁵² Keith J. Eddey, *The English Legal System* (London: Sweet & Maxwell, 1987), p. 14-15.

⁵³ หยุด แสงอุทัย, *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511* (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พิมพ์, 2511), หน้า 1039-1040.

เห็นด้วยจึงก่อให้เกิดการเรียกร้องเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นำโดย Sir. Edward Coke ซึ่งเป็นประธานศาลสูง (Chief Justice of The King Bench) ในช่วง ค.ศ.1603 ในสมัยพระเจ้าเจมส์ ที่ 1 ได้ต่อสู้คัดค้านโดยอ้างว่า แม้กษัตริย์มีอำนาจจากพระเจ้า แต่อำนาจนั้นต้องอยู่ภายใต้พระเจ้าและกฎหมาย กษัตริย์จึงไม่สามารถพิจารณาตัดสินคดีด้วยตนเอง เนื่องจากพระองค์ไม่ได้เรียนกฎหมาย การบังคับให้ผู้พิพากษาฟังกษัตริย์อย่างไรเหตุผลถือเป็นการหน่วงความยุติธรรมขัดแย้งต่อกฎหมายและคำปฏิญาณของผู้พิพากษา ดังนั้นผู้พิพากษาไม่ควรยอมจำนนปฏิบัติตามคำขอของกษัตริย์⁵⁴ การต่อสู้เรียกร้องดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจากประชาชนชาวอังกฤษ จนได้รับชัยชนะในเวลาต่อมา และถือเป็นจุดเริ่มของการวางหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและอัยการ

2) แนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ

ประเทศฝรั่งเศสถือเป็นชาติแรกที่มีการแยกโครงสร้างองค์กรอัยการออกจากฝ่ายตุลาการ เพื่อแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี อัยการในยุคนั้นได้รับการแต่งตั้งมาจากทนายของกษัตริย์ (Procureurs du roi) พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้มีพระราชดำรัสในศาลเมืองเกรอนอบล์ว่า “ให้ศาลรับรู้ไว้ว่า ศาลจะดูแลหรือตีเตียนอัยการของฉันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากฉันก่อนไม่ได้เป็นอันขาด” ภายหลังการปฏิวัติและก่อตั้งสาธารณรัฐ ชาวฝรั่งเศสเห็นถึงข้อดีของการตรวจสอบผู้พิพากษาโดยอัยการ จึงได้มีกฎหมายแต่งตั้งอัยการขึ้นเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1302⁵⁵ จึงถือกันว่าอัยการเป็นผู้แทนของชุมชนและเป็นผู้แทนของอำนาจบริหารในศาลยุติธรรม (Pouvoir Executif) ต่อมาอัยการฝรั่งเศสได้กลายเป็นแบบอย่างของอัยการในประเทศภาคพื้นยุโรป รวมทั้งอัยการเยอรมันด้วย⁵⁶ อัยการฝรั่งเศสเป็นข้าราชการตุลาการเช่นเดียวกับผู้พิพากษา สามารถสับเปลี่ยนหน้าที่ระหว่างอัยการและผู้พิพากษาได้ มีสถานะและระบบอัตราเงินเดือนเท่ากัน เมื่อทำหน้าที่อัยการเรียกว่า “ตุลาการฝ่ายอัยการ” (des magistrats qui exercent exerent les fonctions du ministere public) อัยการฝรั่งเศสจึงสามารถทำงานอย่างเป็นอิสระอย่างยิ่ง⁵⁷ ทำให้ระบบความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการฝรั่งเศสกลายเป็นต้นแบบของระบบอัยการทั่วโลก ที่พยายามสร้างหลักประกันและความ

⁵⁴ อภิศักดิ์ พรหมสวัสดิ์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 11.

⁵⁵ สุข เปรุณาวิน, “ระบบอัยการในต่างประเทศ,” ใน ระบบอัยการสากล (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526), หน้า 37.

⁵⁶ คณิต ณ นคร, “อัยการเยอรมันและการการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” ใน ระบบอัยการสากล (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ 2526), หน้า 22.

⁵⁷ สุข เปรุณาวิน, “ระบบอัยการในต่างประเทศ”, หน้า 37.

เป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการเช่นกัน ในฝรั่งเศสมีแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระของอัยการ 4 ประการดังนี้⁵⁸

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

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

(3) อัยการต้องมีความเป็นอิสระในการสั่งคดี และปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างเป็นธรรม (Prosecutor must be Free to give Decision)

(4) อัยการต้องมีความเป็นอิสระในการพูด หรือแสดงความคิดเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ได้ (Prosecutor must be free to Speak boldly in his Prosecute Capacity)

2.3.2 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในต่างประเทศ

ในระดับสากลองค์กรระหว่างประเทศ ได้แก่อหประชาชาติและสมาคมระหว่างประเทศ ที่มาจากการรวมตัวขององค์กรอัยการทั่วโลก ล้วนแต่ให้การยอมรับในความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ จึงกำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคี และองค์กรอัยการที่เข้าร่วมเป็นภาคี ต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการของตน สำหรับความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในต่างประเทศ มีดังต่อไปนี้

1) องค์กรอัยการในประเทศฝรั่งเศส

ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศฝรั่งเศส เกิดเพราะฝรั่งเศสเป็นชาติแรกที ก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้น โดยแยกองค์กรอัยการออกจากองค์กรตุลาการ จนกลายมาเป็นต้นแบบของระบบอัยการในประเทศอื่นๆในภาคพื้นยุโรป รวมทั้งรูปแบบอัยการในประเทศเยอรมันด้วย⁵⁹ สำหรับความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศฝรั่งเศส แยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1) สถานะของอัยการในฝรั่งเศส

ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมฝรั่งเศส “ข้าราชการตุลาการ” หมายรวมถึงอัยการด้วย และอัยการกับผู้พิพากษาสามารถสับเปลี่ยนหน้าที่กันได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการ โดยมีอัตราเงินเดือนและสถานะเท่ากันทุกตำแหน่ง เมื่อทำหน้าที่อัยการเรียก “ตุลาการฝ่ายอัยการ” (Des magistrats qui exercent les fonction du ministere public) แต่ในขณะเดียวกันอัยการก็เป็นผู้แทนของอำนาจบริหารในศาลยุติธรรม คุณสมบัติของอัยการและผู้พิพากษาเหมือนกันโดยต้องสำเร็จการศึกษาจาก ศูนย์ศึกษา

⁵⁸ วัฒนพงษ์ วงศ์ใหญ่, ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550, หน้า 34 - 36.

⁵⁹ คณิต ฌ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง”, หน้า 22.

ทางการยุติธรรมแห่งชาติ C.N.E.J. ในเวลาพิจารณาคดีอุกฉกรรจ์อัยการ 1 ท่านต้องนั่งพิจารณาเป็นองค์คณะร่วมกับผู้พิพากษานับสิบสอง โดยติดเครื่องราชอิสริยาภรณ์ที่เสี้ยวครุยเท่าเทียมกับผู้พิพากษา อย่างไรก็ตามแม้ว่าอัยการและผู้พิพากษาถือเป็นข้าราชการตุลาการด้วยกัน โดยมีอำนาจและสิทธิต่างๆเท่าเทียมกัน แต่อัยการก็มีอิสระจากฝ่ายตุลาการ⁶⁰

1.2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

ประเทศฝรั่งเศสถือว่าอัยการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมและมีฐานะเป็นข้าราชการตุลาการ (Magistrat) เหมือนกับผู้พิพากษาเพียงแต่ปฏิบัติหน้าที่ต่างกันเท่านั้น โดยสามารถโยกย้ายสลับหน้าที่กันได้⁶¹ แต่อัยการกับผู้พิพากษาจะมีหน้าที่ต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของตำแหน่งดังนี้ ประการแรกอัยการเป็นตัวแทนของอำนาจบริหาร ทำให้อัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส โดยอัยการต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาของหัวหน้าอัยการ เช่น ผู้บังคับบัญชาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง อัยการต้องปฏิบัติตามนั้น นอกจากนี้อัยการเป็นอิสระไม่ขึ้นกับศาล ประการที่สองอัยการเป็นคู่ความที่จำเป็นและสำคัญในคดีอาญา ทำให้ไม่อาจถูกคัดค้านได้ แต่ผู้พิพากษาถูกคัดค้านได้ และอัยการไม่ต้องรับผิดชอบในการสั่งคดี⁶² ทั้งนี้องค์การสหประชาชาติและสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ได้กำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยปลอดจากการถูกข่มขู่ ชัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซง และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม⁶³

ลำดับชั้นในการบังคับบัญชาของอัยการมีดังนี้ คือ ผู้ว่าคดีศาลแขวงต้องเชื่อฟังคำสั่งของหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น อัยการศาลอุทธรณ์ต้องเชื่อฟังคำสั่งของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ สำหรับอำนาจบังคับบัญชาของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมที่มีต่ออธิบดีอัยการนี้ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) วางหลักว่าอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์และอธิบดีอัยการศาลฎีกา ต้องปฏิบัติตามคำสั่งรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมในกรณีสั่งให้ฟ้อง แต่หลังจากฟ้องแล้ว อธิบดีอัยการจะแถลงอย่างไรก็ได้ รัฐมนตรีจะสั่งให้แถลงตามที่ตนต้องการไม่ได้ แต่รัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมจะสั่งให้อธิบดีอัยการไม่ฟ้องคดีไม่ได้⁶⁴

⁶⁰ โกลเมน ภัทรภริมย์, “อัยการฝรั่งเศส”, หน้า 28.

⁶¹ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, “การไม่ยอมฟ้องคดีอาญาไม่ใช่ดุลพินิจ,” *วารสารกฎหมายปกครอง* 2 (ธันวาคม 2526): 643.

⁶² โกลเมน ภัทรภริมย์, “อัยการฝรั่งเศส”, หน้า 26.

⁶³ 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.

⁶⁴ โกลเมน ภัทรภริมย์, “อัยการฝรั่งเศส”, หน้า 27.

1.3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ

อัยการเป็นตัวแทนของอำนาจทางฝ่ายบริหาร จึงไม่ขึ้นกับอำนาจตุลาการ ศาลไม่มีอำนาจกำหนดควบคุม (Censurer) การปฏิบัติของอัยการไม่ว่าจะเป็นโดยทางวาจาหรือโดยกล่าวไว้ในคำพิพากษา คำพิพากษาที่กล่าวหาหรือตำหนิการปฏิบัติหน้าที่อัยการจะต้องถูกยกโดยถือเป็นการละเมิดอำนาจอัยการ (คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 22 กรกฎาคม ค.ศ. 1938) นอกจากนี้ศาลจะไม่รับพิจารณาฟ้องของอัยการไม่ได้ และศาลจะปฏิเสธไม่ให้อัยการแถลงด้วยวาจาไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1892)

2) องค์การอัยการในประเทศเยอรมัน

รูปแบบอัยการในประเทศเยอรมันตั้งโดยลอกแบบมาจากระบบอัยการของฝรั่งเศส สำหรับความเป็นอิสระขององค์การอัยการในประเทศเยอรมัน แยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1) สถานะของอัยการในประเทศเยอรมัน

อัยการและผู้พิพากษาในประเทศเยอรมัน มีสถานะเท่าเทียมกันทุกประการ โดยสังกัดในกระทรวงยุติธรรมทั้งสององค์กรมีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกับอัยการฝรั่งเศส อัยการและผู้พิพากษาในเยอรมันมีอัตราเงินเดือนเท่ากันในทุกตำแหน่ง⁶⁵ การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ตามกฎหมายอัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญา หรือจะสั่งให้ตำรวจสอบสวนแทนก็ได้ จึงกล่าวได้ว่าอัยการเยอรมันมีอำนาจเต็มในการดำเนินคดีอาญาทั้งชั้นสอบสวนฟ้องร้อง⁶⁶

2.2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

รัฐมนตรี้ว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธ์รัฐและมลรัฐ มีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการและอัยการของสหพันธ์รัฐและมลรัฐปฏิบัติตามคำสั่งได้ แต่ต้องเป็นคำสั่งที่ชอบ กล่าวคือผู้สั่งต้องมีอำนาจอีกทั้งเนื้อหาของคำสั่งต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงเป็นการยากที่รัฐมนตรี้ว่าการกระทรวงยุติธรรมจะออกคำสั่งให้อัยการปฏิบัติได้ เพราะมีกฎหมายที่ให้อำนาจไว้แก่รัฐมนตรี้ว่าการกระทรวงยุติธรรมมีน้อยมาก โดยส่วนใหญ่จะเป็นอำนาจสั่งการในการบริหารงานคดีอาญาทั่วไปไม่เกี่ยวกับงานคดีโดยเฉพาะ⁶⁷ ดังนั้นโดยสารถัดแล้วถือว่าอัยการเยอรมันมีอิสระในการดำเนินคดีมาก นอกจากนี้ยังมีการวางหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมาย

⁶⁵ ปิยธิดา เจิมหรรษา, “บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน,” ใน เอกสารทางวิชาการ เรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540), หน้า 40.

⁶⁶ คณิต ณ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, หน้า 46.

⁶⁷ คณิต ณ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”, หน้า 93.

วิธีพิจารณาความอาญา เพื่อปกป้องอัยการจากการแทรกแซงทางการเมืองให้อัยการใช้ดุลพินิจไปในทางเอื้อประโยชน์แก่กลุ่มผลประโยชน์ใดๆ อีกด้วย⁶⁸

2.3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ

แม้ว่าหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาในกรณีการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของอัยการ เนื่องจากประชาชนไม่สามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่เคยแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการเลย การตรวจสอบดุลพินิจในการดำเนินคดีจึงอยู่ที่การตรวจสอบภายในตามลำดับชั้นบังคับบัญชาเป็นสำคัญ⁶⁹

3) องค์การอัยการในประเทศญี่ปุ่น

การดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากจีน การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจึงเริ่มจากการร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย จากนั้นเป็นหน้าที่ของศาลในการไต่สวนแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี โดยมีการไต่สวนแสวงหาข้อเท็จจริงโดยวิธีทรมานเพื่อให้รับสารภาพเช่นเดียวกับระบบไต่สวนยุคแรกในยุโรป ต่อมาในปี ค.ศ. 1868 ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากประเทศภาคพื้นยุโรป จึงเลิกระบบการทรมานเพื่อค้นหาความจริง ในปี ค.ศ. 1872 ได้มีการจัดตั้งสำนักงานอัยการญี่ปุ่น (Kensatsuchou) เพื่อรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาทั้งระบบ และต่อมาเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1948 ได้มีการยกฐานะเป็นสำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศญี่ปุ่น (Homucho) ขึ้น โดยให้มีอำนาจหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายสูงสุดของนายกรัฐมนตรี นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบร่างกฎหมาย และสนธิสัญญา ศึกษาวิจัยระบบงานยุติธรรมและกฎหมาย รวมทั้งการปฏิบัติงานด้านคดีแพ่ง คดีปกครอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกด้วย⁷⁰

3.1) สถานะของอัยการในประเทศญี่ปุ่น

อัยการแต่งตั้งโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระจักรพรรดิเช่นเดียวกับผู้พิพากษา จึงมีสถานะเท่าเทียมกัน⁷¹ สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศญี่ปุ่น (Homucho) กำหนดตำแหน่งข้าราชการออกเป็น อัยการสูงสุด (Kenji Souchou) รองอัยการสูงสุด (Jichou Kenji) หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์ (Kenjichou) อัยการ (Kenji) และอัยการผู้ช่วย (Fuku Kenji) โดยการแต่งตั้งหรือปลดอัยการสูงสุดทำโดยคณะรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของสมเด็จพระจักรพรรดิ ส่วนอัยการ อัยการผู้ช่วยการแต่งตั้งหรือปลดอัยการสูงสุดทำโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

⁶⁸ ปิยธิดา เจิมพรรษา, “บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน”, หน้า 20.

⁶⁹ วัฒนพงศ์ วงศ์ใหญ่, “ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550”, หน้า 56 - 57.

⁷⁰ ศิระ บุญภินนท์, “อัยการญี่ปุ่น,” วารสารอัยการ 241 (มีนาคม 2541): 4.

⁷¹ สุข เปรุณาวิน, “ระบบอัยการในต่างประเทศ”, หน้า 44.

ทั้งนี้ อัยการมีความเป็นอิสระโดยปลอดจากอิทธิพลในทางการเมืองและอิทธิพลที่ไม่ชอบต่าง ๆ ได้รับการปกป้องที่จะไม่ถูกไล่ออก พักราชการ หรือถูกลดเงินเดือน เว้นแต่จะเป็นไปตามกระบวนการตามกฎหมาย⁷² สถานภาพของอัยการจะมีความเป็นอิสระ เนื่องจากภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการทำงาน จำเป็นจะต้องป้องกันมิให้อำนาจอื่นเข้ามาแทรกแซงการทำงาน อัยการญี่ปุ่นมีสถานภาพเท่าเทียมกับตุลาการ นอกจากนี้ อัยการต้องมีความเป็นกลางและเป็นตัวแทนของผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ด้วย⁷³

ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ อัยการเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา โดยผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ อัยการมีอำนาจดำเนินคดีอาญาตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)⁷⁴ การให้อัยการมีอำนาจสอบสวนเกิดเพราะต้องการปรับปรุงแก้ไขปัญหาเรื่องการสอบสวนโดยตำรวจ เนื่องจากในปี ค.ศ. 1896 ศาลยกฟ้องคดีที่ผ่านการสอบสวนจากตำรวจเป็นจำนวนมาก ประชาชนที่มีความรู้จึงมีการเรียกร้องให้อัยการเข้ามารับผิดชอบในการสอบสวนแทน เนื่องจากไม่ต้องการให้ฟ้องคดีอาญาโดยปราศจากพยานหลักฐานที่เพียงพอ ทั้งนี้ เนื่องจากอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีในศาล จึงทำให้ทราบว่าจะพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลลงโทษโดยปราศจากข้อสงสัยได้อย่างไร⁷⁵ และจากเหตุผลทางสถิติเมื่อปี ค.ศ. 1986 ก่อนอัยการมีอำนาจสอบสวน พบว่ามีอัตราส่วนการฟ้อง การยกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และการยกฟ้องในชั้นการพิจารณาคดีของศาล คือ 80%, 44%, 7% ตามลำดับ ต่อมาเมื่อองค์กรอัยการเข้ามารับผิดชอบในการสอบสวนแทน มีการสำรวจพบว่าคดีอาญาที่สอบสวนโดยอัยการมีอัตราส่วนการยกฟ้องลดต่ำลงมากพบว่ามีอัตราส่วนการฟ้อง การยกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และการยกฟ้องในชั้นการพิจารณาคดีของศาล คือ 31%, 5%, 1.6% ตามลำดับ จึงมีการแก้ไขกฎหมาย โดยเปลี่ยนให้อัยการเข้ามารับผิดชอบควบคุมการสอบสวนคดีอาญาทั้งระบบ โดยประชาชนได้สนับสนุนและเชื่อมั่นให้อัยการเป็นผู้ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาจนถึงปัจจุบัน⁷⁶

⁷² ศิระ บุญภินนธ์, “อัยการญี่ปุ่น”, หน้า 7.

⁷³ Ryuji Kawahara, *Investigation by Japanese Public Prosecutor* (Japan: Criminal Affairs Bureau Ministry of Japan, 2009), p 2 – 3.

⁷⁴ ศิระ บุญภินนธ์, “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย,” ใน *เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ* (กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540), หน้า 8-18.

⁷⁵ วีระพงษ์ บุญญะภาส, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 347 – 350.

⁷⁶ Terutochi Yamashita, *The Criminal Justice System in Japan: Prosecution* (UNAFEI International Training Course, April 17, 1996), p 4.

3.2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

สำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศญี่ปุ่น (Homucho) มีอัยการสูงสุด (Kenji Souchou) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด โดยมีอำนาจบังคับบัญชาสั่งการเจ้าหน้าที่ทั้งหมด แต่อัยการแต่ละคนยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจของตนได้ ดังนั้นแม้จะรับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาแต่ความรับผิดชอบในการใช้อำนาจยังเป็นของอัยการแต่ละคนอยู่ สำหรับในส่วนของความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารนั้น งานของอัยการญี่ปุ่นแบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่ งานฟ้องดำเนินคดี และงานบริหารการฟ้อง แต่รัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมีอำนาจควบคุมสั่งการอัยการได้เฉพาะงานฟ้องดำเนินคดี อันถือเป็นการใช้อำนาจทางบริหารอย่างหนึ่ง รัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะหัวหน้าของกระทรวงยุติธรรมย่อมมีความรับผิดชอบในงานฟ้องดำเนินคดีอันเป็นงานหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม ดังนั้นรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงมีอำนาจในการควบคุมสั่งการอัยการในงานกิจการทั่วไป อันได้แก่ การบัญชี งานบริหารงานบุคคล งานป้องกันอาชญากรรม และงานด้านนโยบายอาญาอื่นๆ⁷⁷

สำหรับการควบคุมสั่งการอัยการในงานกิจการทั่วไปในงานฟ้องดำเนินคดีของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมได้แก่ การแนะนำมาตรฐานทั่วไปในการฟ้องดำเนินคดี การแนะนำนโยบายทั่วไปในการป้องกันอาชญากรรม แต่รัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่สามารถควบคุมสั่งการในการสอบปากคำพยานและการจัดการคดีของอัยการเป็นรายบุคคลได้ รัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมทำได้เพียงสั่งการผ่านอัยการสูงสุด ทั้งนี้เนื่องจากอัยการสูงสุดได้รับการคุ้มครองในตำแหน่งหน้าที่จึงสามารถต้านแรงกดดันจากรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ ตัวอย่างการสั่งการของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมให้อัยการสูงสุด เกิดในปี ค.ศ. 1954 เมื่ออัยการเข้าสอบสวนคดีเลขาธิการพรรคการเมืองสำคัญของญี่ปุ่นรับสินบน ซึ่งรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมสั่งการให้อัยการสูงสุดระงับการจับกุม จนทำให้ต้องงดการสอบสวน ทำให้ประชาชนไม่พอใจ สุดท้ายรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมผู้นั้นต้องลาออก⁷⁸ รัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมมีขอบเขตในการกำกับดูแลจำกัดเฉพาะในเรื่องงานธุรการเท่านั้น แต่ไม่สามารถควบคุมการปฏิบัติงานด้านคดีของอัยการแต่ละท่านได้⁷⁹ จะเห็นได้ว่าในการปฏิบัติหน้าที่อัยการได้รับการประกันในสถานะอย่างสูง โดยได้รับความคุ้มครองจากอำนาจทางการเมืองในระดับเดียวกับผู้พิพากษา ทั้งนี้คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่มีอำนาจ

⁷⁷ ศิระ บุญภินนท์, “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย”, หน้า 8-18.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁹ Ryuji Kawahara, Investigation by Japanese Public Prosecutor, p 3.

ปลดอัยการหรือให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือลดเงินเดือนได้โดยอิสระ เว้นแต่อัยการจะเกษียณอายุ หรือไร้ความสามารถทางกายหรือจิตใจ โดยการวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติ อัยการ (Kensatsu tekikaku shinsakai) ทั้งนี้เพื่อให้หลักประกันในการฟ้องดำเนินคดีของอัยการ โดยอิสระไม่เป็นเพียงในนามเท่านั้น⁸⁰

3.3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ

ในอดีตองค์กรอัยการและองค์กรศาลต่างสังกัดในกระทรวงยุติธรรม ภายใต้กฎหมายองค์กรศาล (Saibansho Kousei Hou) แต่ภายหลังจากวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ.1947 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่ จึงมีการออกกฎหมายจัดตั้งองค์กรศาล (Saibansho Hou) ส่งผลให้การบริหารงานศาลได้ถูกโอนไปอยู่ในอำนาจของศาลฎีกา และต่อมาเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1948 ได้มีการยกฐานะเป็นสำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศญี่ปุ่น (Homucho) ขึ้น โดยให้มีอำนาจหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายสูงสุดของนายกรัฐมนตรีรับผิดชอบในการบริหารงานยุติธรรมแทนกระทรวงยุติธรรม (Shihosho) นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบร่างกฎหมาย และสนธิสัญญา ศึกษาวิจัยระบบงานยุติธรรมและกฎหมาย รวมทั้งการปฏิบัติงานด้านคดีแพ่ง คดีปกครอง และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกด้วย แต่ในปี ค.ศ.1949-1952 มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นอีกครั้ง โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานอิสระ สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม มีอัยการสูงสุด (Prosecutor General) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด⁸¹ องค์กรอัยการจึงเป็นอิสระและเป็นเอกเทศ ไม่ขึ้นกับองค์กรศาลเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ โดยการแต่งตั้งทำโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระจักรพรรดิเช่นเดียวกับผู้พิพากษาจึงมีสถานะเท่าเทียมกัน⁸² ทั้งนี้อำนาจในการสั่งคดีอาญาของอัยการก็เป็นที่สุดและเป็นอำนาจเด็ดขาดเมื่ออัยการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาแล้ว ไม่ต้องเสนอความเห็นเพื่อรับความเห็นชอบจากองค์กรศาล⁸³

4) องค์กรอัยการในอังกฤษ

การดำเนินคดีอาญาในอังกฤษก่อนการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม จะกระทำโดยเอกชน อังกฤษไม่มีองค์กรอัยการ มีเพียงอัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งสามารถฟ้องคดีอาญาแทนรัฐได้ แต่อัยการสูงสุดจะฟ้องคดีอาญาเฉพาะในคดีสำคัญที่มีผลกระทบต่อแผ่นดิน หรือเมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีของเอกชนไม่ถูกต้องเท่านั้น โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมาย writ of nolle

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁸¹ The Ministry of Justice: Historical Background, <http://www.moj.jp/ENGLISH/hb.html>, 3/12/2552.

⁸² สุข เปรุณาวิน, “ระบบอัยการในต่างประเทศ”, หน้า 44.

⁸³ Terutoshi Yamashita, The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution, p 16-17.

prosequi⁸⁴ ส่งผลให้ศาลต้องจำหน่ายคดีที่เอกชนฟ้องและรับคดีของอัยการสูงสุดไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป

ในเวลาต่อมาเมื่อมีคดีสำคัญเกิดมากขึ้น เมื่อปี ค.ศ. 1879 ได้มีการตั้ง ผู้อำนวยการอัยการ (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 รับบุคคลากรจากนักกฎหมายที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีให้ตำรวจ (Police Prosecuting Solicitors) และได้รับการสนับสนุนทั้งด้านงบประมาณและปัจจัยด้านต่างๆ ตามที่คณะกรรมการ Royal Commission ได้เสนอผลการวิจัยไว้ จึงทำให้สำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) พัฒนาและเติบโตอย่างรวดเร็วและมั่นคง ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานถึง 4,500 คน เป็นอัยการเป็นนักกฎหมายประเภท Barrister 600 คน และ Solicitors 1,500 คน มีสำนักงานอัยการตั้งอยู่ในสหราชอาณาจักรและเวลส์ รวม 43 สำนักงาน ในแต่ละสำนักงานจะมี Chief Crown Prosecutor (CCP) เป็นหัวหน้าอัยการ ขึ้นกับ DDP ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาระดับสูงสุดของ CPS และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการสูงสุด (Attorney General)⁸⁵

4.1) สถานะของอัยการในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษไม่มีกระทรวงยุติธรรม แต่ Lord Chancellor จะทำหน้าที่คล้ายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยจะดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาและประธานสภาขุนนางด้วย ผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) ได้แก่ อัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี (Minister of State) ด้วย โดยอัยการสูงสุด (Attorney General) เป็นประมุขของเนติบัณฑิตยสภา มีอำนาจหน้าที่และอัตราเงินเดือนที่สูงทัดเทียมกับ Lord Chancellor⁸⁶ เนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งนี้เป็นข้าราชการการเมือง จึงต้องพ้นวาระจากตำแหน่ง ตามวาระที่พรรคการเมืองที่ตนสังกัดพ้นจากตำแหน่งในรัฐบาล⁸⁷

⁸⁴ Abraham S. Goldstein, "The American Public Prosecutor", p.9.

⁸⁵ Thomas C. Hetherington, "Recent Development in the English Legal System and the International Effect of Changes on the Prosecution of Commercial Crime", p. 157 – 158.

⁸⁶ สุข เปรุณาวิน, "ระบบอัยการในต่างประเทศ", หน้า 48.

⁸⁷ สัตยา อรุณธารี, อำนาจของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา, หน้า 51.

อัยการในสำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) เป็นข้าราชการประจำไม่ใช่ตำแหน่งทางการเมือง การแต่งตั้งทำโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Home Secretary) แต่การปฏิบัติหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาและความรับผิดชอบของอัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) โดยอัยการจะเข้าดำเนินคดีอาญารวมทั้งควบคุมการสอบสวนและการฟ้องคดีแทนรัฐ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศภาคพื้นยุโรป⁸⁸

4.2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

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

เนื่องจากอัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) มีฐานะเป็นทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ดังนั้นในฐานะรัฐมนตรีจึงต้องร่วมรับผิดชอบกับคณะรัฐมนตรีในนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการกฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี โดยการรายงานและชี้แจงต่อรัฐสภายุติการหลังที่ใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีไปแล้ว แต่รัฐสภาไม่มีอำนาจแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) ในช่วงก่อนหรือระหว่างการสั่งและดำเนินคดี คงมีอำนาจเพียงขอทราบรายละเอียดและตั้งกระทู้ถามถึงการใช้อดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาเท่านั้น จากที่กล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าทั้งคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาไม่มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) แต่อย่างใด⁸⁹

4.3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ

สำนักงานอัยการสูงสุดประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ (CPS) เป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระไม่ขึ้นกับศาล ทั้งนี้โดยองค์กรอัยการเป็นตัวแทนของอำนาจทางฝ่ายบริหารจึงไม่ขึ้นกับอำนาจตุลาการ แต่ตามพระราชบัญญัติการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 1985 กำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาทบทวนความเห็นในการสั่งคดีอาญาของอัยการเฉพาะในส่วนที่ละเมิดระเบียบปฏิบัติ

⁸⁸ สุรินทร์ ถั่วทอง, “จากยกกระบัตรสู่อัยการ,” *วารสารอัยการ* 52 (เมษายน 2525): 80 – 81.

⁸⁹ สุรินทร์ ถั่วทอง, “ความเป็นอิสระของอัยการ,” *วารสารอัยการ* 4 (สิงหาคม 2524): 86 – 89.

สำหรับอัยการ รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจสั่งให้อัยการดำเนินคดีได้ หากพบความบกพร่องในการฟ้องร้อง⁹⁰ จะเห็นได้ว่าศาลมีอำนาจตรวจสอบการสั่งและดำเนินคดีอาญาขององค์กรอัยการให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบเท่านั้น แต่ศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซงดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในการสั่งและดำเนินคดีอาญาขององค์กรอัยการได้

5) องค์กรอัยการในสหรัฐอเมริกา

องค์กรอัยการในสหรัฐอเมริกา มีทั้งองค์กรอัยการแห่งสหรัฐอเมริกา และองค์กรอัยการแห่งมลรัฐ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาปกครองในรูปแบบสหพันธรัฐ แต่ละมลรัฐทั้ง 52 มลรัฐจะมีรัฐบาล รัฐสภา และศาลแห่งมลรัฐของตน ก่อนการประกาศอิสรภาพจากประเทศอังกฤษ ระบบการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ แต่ภายหลังการประกาศอิสรภาพจากประเทศอังกฤษได้มีการนำระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งอัยการจะเป็นผู้ควบคุมระบบการสอบสวนและการฟ้องคดีแทนรัฐ โดยสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากระบบอัยการของประเทศฝรั่งเศสและใช้ตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

5.1) สถานะของอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา

องค์กรอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) อัยการสหรัฐอเมริกาแยกได้เป็น 3 ระดับ⁹¹ ดังต่อไปนี้

(1) Attorney General เป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีโดยความเห็นชอบจากรัฐสภา Attorney General เป็นผู้บริหารสูงสุดขององค์กรอัยการในสหรัฐอเมริกา และมีตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีคนหนึ่งในคณะรัฐมนตรี โดย Attorney General จะเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการบริหารงานยุติธรรม การสอบสวน การบังคับคดีอาญา การราชทัณฑ์ การคุ้มครองพยาน และการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ทั้งหมดของสหรัฐอเมริกา

(2) อัยการแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Attorney) แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาให้ประจำอยู่ทุกมลรัฐ ทำหน้าที่ดำเนินคดีและบริหารงานคดีอาญาในมลรัฐที่สังกัดอยู่ในแต่ละมลรัฐจะมีจำนวน United States Attorney มากหรือน้อยขึ้นอยู่กับปริมาณคดีที่เกิดขึ้น

(3) Assistant United States Attorney แต่งตั้งโดย Attorney General ทั้งนี้จะแต่งตั้งจากบุคคลใดก็ได้แล้วแต่ดุลพินิจของ Attorney General ในแต่ละมลรัฐจะมีจำนวน Assistant United States Attorney มากหรือน้อยขึ้นอยู่กับปริมาณคดีที่เกิดขึ้น

⁹⁰ Prosecution of Offences Act 1985.

⁹¹ กมล พัทธวินิช, "ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา," วารสารอัยการ 16 (เมษายน 2521): 14 – 29.

ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา เป็นระบบที่ได้รับการยอมรับและเชื่อถือจากประชาชน ที่ได้รับความไว้วางใจในฐานะสถาบันอันทรงเกียรติของสหรัฐอเมริกา (Distinctively American) อัยการสูงสุด (Attorney General) ของสหรัฐอเมริกา มีอำนาจตามกฎหมายในการบังคับบัญชา อัยการสูงสุดของมลรัฐ นอกจากนี้ในมลรัฐยังมีอัยการท้องถิ่นหรืออัยการประจำเขต (District Attorney) ประจำอยู่ แม้ว่าการดำเนินคดีจะอยู่ในอำนาจของอัยการท้องถิ่นหรืออัยการประจำเขต (District Attorney) แต่อัยการสูงสุดของมลรัฐอาจเข้าไปดำเนินคดีแทนได้ หากเห็นว่าตนสามารถ ดำเนินคดีได้เป็นผลดีกว่าและการกระทำนั้นจะส่งผลดีต่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม⁹²

5.2) ความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร

ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการเมือง ที่ผู้ดำรงตำแหน่งอัยการในทุกระดับมาจากการเลือกตั้ง ทำให้การเมืองมีโอกาสแทรกแซงการดำเนินคดีของอัยการได้โดยง่าย แต่เนื่องจากการเมืองภาคประชาชนของสหรัฐอเมริกามีความเข้มแข็งและมีจิตสำนึกแห่งความรับผิดชอบต่อสังคม หากอัยการท่านใดประพฤติตนไม่เหมาะสม ย่อมให้ฝ่ายการเมืองแทรกแซงการดำเนินคดีอาญาและการปฏิบัติงานอื่น จนประชาชนในมลรัฐเห็นว่าไม่ถูกต้องเหมาะสม ก็อาจจะไม่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนให้ดำรงตำแหน่งอัยการต่อไป สิ่งดังกล่าวถือเป็นการดูแลและคานอำนาจระหว่างฝ่ายการเมืองกับประชาชนอย่างสมดุล จึงทำให้ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา ได้รับความเชื่อถือจากประชาชนในการดำเนินคดีอาญาในฐานะสถาบันอันทรงเกียรติของสหรัฐอเมริกา (Distinctively American) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

เนื่องจากอัยการสูงสุด (Attorney General) มีฐานะเป็นรัฐมนตรี โดยได้รับการเสนอชื่อจากประธานาธิบดี จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับคณะรัฐมนตรีในนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน แต่เพื่อมิให้ประธานาธิบดีมีอิทธิพลครอบงำอัยการสูงสุด (Attorney General) จึงให้รัฐสภาเป็นผู้รับรองการแต่งตั้ง ทำให้อัยการสูงสุด (Attorney General) มีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาในส่วน เกี่ยวกับการดำเนินคดี เช่นเดียวกับระบบอัยการของอังกฤษ⁹³

5.3) ความเป็นอิสระจากฝ่ายตุลาการ

องค์กรอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระไม่ขึ้นกับศาล ทั้งนี้โดยองค์กรอัยการเป็นตัวแทนของอำนาจทางฝ่ายบริหารสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) จึงไม่ขึ้นกับอำนาจตุลาการ อัยการสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางอันเป็นผลมาจากการอำนวยความสะดวกของอัยการที่ได้รับการยอมรับและ

⁹² อายูธ สมานเดชา, “อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 33 – 34.

⁹³ เรืองเดียวกัน.

เชื่อถือจากประชาชน ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาจึงยอมรับการดำเนินการของอัยการว่าเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร โดยถือเป็นความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของชุมชน ซึ่งอำนาจตุลาการไม่ควรเข้าไปแทรกแซง หรือก้าวล่วงในการควบคุมดุลพินิจของอัยการ เว้นแต่การใช้ดุลพินิจของอัยการจะไปละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาจึงจะเข้าไปตรวจสอบและสั่งเพิกถอนการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายนั้น ทั้งนี้เพราะการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ขั้นมูลฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญเป็นหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงของศาลยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาคือให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน⁹⁴

2.4 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทย

องค์กรอิสระของรัฐเป็นแนวความคิดที่มีรากฐานมาจากหลักการตามกฎหมายมหาชน อันเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองมาสู่ระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ จึงมีการปรับเปลี่ยนกระบวนการจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อแก้ไขปัญหาการบริหารงานในระบบราชการเดิม ที่ยึดอยู่กับกฎหมาย และระเบียบของทางราชการโดยเคร่งครัด ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติ ก่อปรกั่มมีการแทรกแซงขององค์กรทางการเมืองในการบริหารราชการ จึงทำให้เกิดแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรอิสระ (Independent Regulatory Agency) มีลักษณะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ นอกเหนือจากองค์กรของรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทำหน้าที่ควบคุม ตรวจสอบการทำงานของฝ่ายการเมืองและฝ่ายปกครองในด้านต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้เนื่องจากการควบคุมตรวจสอบในระบบเดิม ไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ เพราะถูกครอบงำทางการเมืองจากพรรคการเมืองที่บริหารประเทศ หลักการของความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีหลักที่สำคัญสองประการเพื่อให้การปฏิบัติภารกิจในอำนาจหน้าที่ ที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญสัมฤทธิ์ผลมีดังต่อไปนี้

(1) หลักการของความเป็นกลาง

การพิจารณาเรื่องความเป็นกลางขององค์กรอิสระนั้น เป็นเรื่องในเชิงนามธรรม ซึ่งความเป็นกลางต้องมีลักษณะแห่งการตัดสินคดีให้เกิดความลงตัวพอดี ไม่ได้หมายถึงลักษณะที่อยู่ตรงกึ่งกลางไปเสียทุกเรื่อง ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้บรรยายถึงหลักการ

⁹⁴ พันธ์ ทัศนียานนท์ และจิรศักดิ์ พรหมทอง, “ดุลพินิจของอัยการกับหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย,” *วารสารอัยการ* 4 (มีนาคม 2524): 73.

ของ “ความเป็นกลาง” ไว้ว่า ความเป็นกลาง (Neutrality) อย่างพรหมลูกฟักนั้นไม่มี ในทางกฎหมายจึงหมายถึง การไม่เป็นฝักเป็นฝ่าย (Non Partisan) ทั้งในทางการเมืองและส่วนตัว โดยปราศจากอคติ (Non Bias) ซึ่งหมายถึง การกระทำที่ไม่ลำเอียงเพราะรัก โลภ โกรธ และหลง⁹⁵ ซึ่งเป็นไปตามหลักอินทภาษานั้นเอง ดังนั้นความเป็นกลางจึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม ไม่ลำเอียง โดยการไม่ใช้ดุลพินิจอย่างฝักใฝ่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เพื่อปกป้องและคุ้มครองประเทศชาติและประชาชนให้ได้รับความยุติธรรมนั่นเอง

(2) หลักการของความเป็นอิสระ

การพิจารณาเรื่องความเป็นอิสระขององค์กรอิสระนั้น ก็เป็นเรื่องในเชิงนามธรรมเช่นกัน ทั้งนี้การเป็นองค์กรอิสระ ไม่ได้หมายถึงความเป็นอิสระที่ไม่ต้องยุ่งเกี่ยวกับฝ่ายใด องค์กรใด แต่ความเป็นอิสระนี้ หมายถึงความเป็นอิสระจากการควบคุมและแทรกแซงขององค์กรอื่น สามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบอำนาจของตน โดยไม่อยู่ในบังคับบัญชาของผู้อื่นได้โดยชอบ องค์กรอิสระจะมีความเป็นอิสระได้ต้องมีความเป็นอิสระในเรื่องดังต่อไปนี้

(2.1) ความเป็นอิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่จะทำหน้าที่ในองค์กรอิสระ โดยจะต้องมีกระบวนการสรรหาที่ชัดเจน และมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนดำเนินการไว้ อย่างแน่นอน จะบิดเบือนเป็นอย่างอื่นมิได้⁹⁶ และคณะกรรมการสรรหา ต้องสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย⁹⁷

(2.2) ความเป็นอิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กรอิสระ โดยต้องไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลอื่นใด เช่นการกำหนดนโยบายของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น⁹⁸

(2.3) ความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณขององค์กรอิสระ เพื่อประโยชน์ในการบริหารองค์กร เพราะการดำเนินงานจำเป็นต้องใช้งบประมาณ หากให้อยู่ภายใต้การอนุมัติและควบคุมของฝ่ายใด อาจเกิดการแทรกแซงการทำงานขององค์กรอิสระได้

(2.4) ความเป็นอิสระโดยการมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระ เพื่อประโยชน์ในการขับเคลื่อนนโยบายในการปฏิบัติงานในอำนาจหน้าที่

หลักการของความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่สำคัญสองประการ ที่ได้กล่าวแล้ว ส่งผลให้การปฏิบัติภารกิจในอำนาจหน้าที่ ที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญสัมฤทธิ์ผล

⁹⁵ [Http: 22_customerl.vhostthailand.com.vthb016582askhow.aspmidask227](http://22_customerl.vhostthailand.com.vthb016582askhow.aspmidask227) retrieved, 5/03/2545.

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 113.

⁹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 115.

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 225 และ 236.

ดังนั้นหลักการทั้งสองประการ จะใช้เป็นหลักในการพิจารณาถึงความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ว่ามีความเป็นอิสระในทางความเป็นจริงในการปฏิบัติหน้าที่เพียงใดต่อไป

หากมีการพิจารณาภารกิจตามอำนาจหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญานั้น ถือเป็น ส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ แม้ระบบและสกุลกฎหมายหลักของโลกทั้ง 3 ระบบ ได้แก่ระบบ Common Law ระบบ Civil Law และระบบ Socialist Law ที่มีการจัดรูปแบบโครงสร้างองค์กร อัยการแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะจัดตั้งและวางไว้ในฐานะเป็นหนึ่งในองค์กรตุลาการ หรือเป็น ส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร หรือเป็นองค์กรอิสระที่เป็นเอกเทศแยกจากฝ่ายตุลาการและฝ่าย บริหารก็ดี แต่ทุกระบบและสกุลกฎหมายหลักของโลกรวมตลอดจนองค์กรระหว่างประเทศและ องค์กรสหประชาชาติ ต่างก็ยอมรับใน “หลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร อัยการ” ที่มีอาจให้องค์กรหรือบุคคลใดเข้าแทรกแซงใช้อิทธิพลเหนือดุลพินิจในการปฏิบัติงานของ องค์กรอัยการได้ และหลักการดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับในประเทศไทย แม้ว่าในความเป็นจริง องค์กรอัยการในประเทศไทย จะขาดหลักประกันความเป็นอิสระสำคัญบางประการในการปฏิบัติ หน้าที่ไป ควรจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้อัยการไทยสามารถสั่งและดำเนินคดีอาญาเพื่อให้ เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนเพิ่มขึ้น ซึ่งจะได้วิเคราะห์ถึงพัฒนาการของหลักความเป็นอิสระ ขององค์กรอัยการในประเทศไทยในอดีต โดยสังเขปดังต่อไปนี้

2.4.1 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยในอดีต

การจัดตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทย เกิดจากแนวความคิดในการปฏิรูปกฎหมายและ ระบบการศาลยุติธรรมของไทย ที่เดิมใช้ระบบที่ล้าสมัยและไม่เป็นที่ยอมรับในการอำนวย ความยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ จากชาวตะวันตกที่เข้ามาอาศัยในประเทศไทยในช่วงเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นมหาอำนาจล่าอาณานิคม ที่ต้องการยึดประเทศไทยเป็น เมืองขึ้น เริ่มด้วยการบังคับให้ไทยยอมรับสิทธิสภาพทางศาลฝรั่งเศส ส่งผลให้คดีที่เกี่ยวข้องกับคน ในบังคับและผลประโยชน์ของฝรั่งเศส ต้องขึ้นศาลฝรั่งเศส ทำให้ไทยต้องแก้ระบบการดำเนินคดี โดยการตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐ จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของการก่อตั้งองค์กรอัยการ เป็นครั้งแรกในประเทศไทย และการก่อตั้งองค์กรอัยการถือเป็นการแยกอำนาจการฟ้องร้องคดี ออกจากอำนาจตุลาการในทำนองเดียวกับนานาอารยประเทศ⁹⁹ โดยการรวบรวมตำแหน่ง ยกกระบัตรที่สังกัดตามหัวเมืองและกรมกองต่างๆ แล้วสถาปนาเป็นกรมอัยการขึ้นในกระทรวง ยุติธรรม ที่มีฐานะเป็นกระทรวงที่เป็นส่วนราชการศาลในระบบอบสมบูรณาญาสิทธิราช โดยองค์กร

⁹⁹ กุลพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, พ.ศ. 2544), หน้า 80

อัยการที่ตั้งขึ้นใหม่ มีอธิบดีอัยการเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด และมีฐานะเท่าเทียมกับกรมศาลฎีกา ที่มีอธิบดีศาลฎีกาเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดเช่นกัน

ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาสู่ระบอบประชาธิปไตย มีการนำกระทรวงยุติธรรมในฐานะเป็นงานฝ่ายตุลาการไปไว้กับรัฐบาล ซึ่งรวมถึงงานขององค์กรอัยการด้วย เมื่อเกิดกระแสเรียกร้องความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ การที่องค์กรอัยการซึ่งเป็นองค์กรฟองคืดแทนรัฐต้องสังกัดอยู่กับศาลที่เป็นองค์กรตัดสินคดี ย่อมกระทบต่อความเป็นกลางและความเป็นอิสระ เป็นเหตุให้มีการแยกองค์กรอัยการออกจากกระทรวงยุติธรรมไปสังกัดกับกระทรวงมหาดไทย จุดดังกล่าวในครั้งนี้นี้จึงถือเป็นจุดแยกองค์กรอัยการออกจากองค์กรตุลาการเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ซึ่งการแยกองค์กรอัยการไปสังกัดกับกระทรวงมหาดไทย เป็นการปล่อยให้ฝ่ายบริหารเข้ามาควบคุมบังคับบัญชาภารกิจขององค์กรอัยการ ที่โดยเนื้อแท้ของงานเป็นงานในอำนาจตุลาการ ซึ่งนับว่ากระทบต่อความเป็นธรรมและความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นอย่างยิ่ง แต่ด้วยเหตุที่สภาพของอำนาจหน้าที่ของอัยการ ที่จำต้องได้รับการประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับอัยการในระบบสากล จึงมีการเรียกร้องให้สร้างหลักประกันความเป็นอิสระให้แตกต่างจากข้าราชการพลเรือนทั่วไป จึงมีการบัญญัติพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ขึ้น เพื่อให้เกิดความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับข้าราชการตุลาการ โดยกฎหมายดังกล่าวได้แยกข้าราชการอัยการออกจากข้าราชการพลเรือน มีการวางระบบการบังคับบัญชา การแต่งตั้งโยกย้าย การพิจารณาลงโทษทางวินัย ให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการอัยการ ทำนองเดียวกับข้าราชการตุลาการ จะเห็นได้ว่าในอดีตที่ผ่านมาองค์กรอัยการก็ทำงานเป็นอิสระในระดับหนึ่ง เพราะกฎหมายเดิมก็บัญญัติให้อำนาจอัยการที่เป็นอิสระไว้แม้จะอยู่ภายใต้กำกับดูแลของรัฐบาล และรัฐบาลสามารถสั่งได้ในเรื่องอื่นๆ ยกเว้นเรื่องคดีจะมากำกว่ายไม่ได้¹⁰⁰

จากประวัติความเป็นมา และสภาพแห่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไทย เห็นได้ว่าการจัดวางรูปแบบโครงสร้างองค์กร โดยการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ให้องค์กรอัยการให้ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับองค์กรตุลาการ แต่ความเป็นจริงในทางปฏิบัติองค์กรอัยการในประเทศไทย ยังขาดหลักประกันความเป็นอิสระที่สำคัญบางประการในการปฏิบัติหน้าที่ไป ควรจะได้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้อัยการไทยสามารถสั่งและดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนเพิ่มขึ้นต่อไป

¹⁰⁰ รายงานของคณะกรรมการกฤษฎีกาการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ วุฒิสภา วันที่ 10 กรกฎาคม 2551, หน้า 4, อ้างถึงใน www.senate.go.th/committee2551/co, 3/02/2553.

2.4.2 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ในหมวดองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แต่ในชั้นการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเข้าใจในหลักวิชาการตามระบบกระบวนการยุติธรรมสากล นำโดยท่านอาจารย์กุลพล พลวัน ในขณะที่ท่านดำรงตำแหน่งในสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งรับผิดชอบโดยตรงในการเสนอร่างกฎหมายของสำนักงานอัยการสูงสุดต่อรัฐสภา ได้ดำริและเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยกำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรตุลาการ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศสวีเดน สวิสเซอร์แลนด์ สหภาพโซเวียตรัสเซีย สาธารณรัฐประชาชนจีน โดมินิกัน เม็กซิโก และอินเดียนเป็นต้น แต่ต่อมาได้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญบางท่านที่เป็นอดีตตุลาการได้คัดค้านโดยขาดความเข้าใจในหลักวิชาการที่แท้จริง จนในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ได้ประนีประนอมโดยการนำองค์กรอัยการไปบัญญัติไว้ในหมวดองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สามารถบังคับใช้โดยเร็วในที่สุด

อย่างไรก็ตามการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการที่เคยเป็นส่วนราชการในสังกัดฝ่ายบริหาร เปลี่ยนมาเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็นกาปฏิรูประบบงานอัยการครั้งใหญ่สุดนับแต่มีการจัดตั้งองค์กรอัยการขึ้นในประเทศไทย การที่รัฐธรรมนูญได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรอัยการ ได้ส่งผลกระทบต่อสถานะและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่เดิม ซึ่งจะได้วิเคราะห์ถึงสถานภาพ บทบาท อำนาจหน้าที่ของอัยการไทย และสำนักงานอัยการสูงสุดที่เปลี่ยนแปลงไปตามผลแห่งรัฐธรรมนูญต่อไป

2.5 บทบาทของอัยการในคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ

บทบาทของอัยการในคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาตินั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 7 ที่ได้รับรองหลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งต่อมาที่ประชุมสหประชาชาติได้มีการยืนยันเห็นชอบโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมีมติที่ 40/32 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 และมีมติที่ 40/146 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1985 โดยมีมติที่ 7

คณะกรรมการได้รับแจ้งให้พิจารณาถึงความจำเป็นของแนวทางเกี่ยวกับเรื่องการค้าเสรี การฝึกอบรมทางวิชาชีพและสถานภาพของอัยการ ภารกิจและการปฏิบัติที่พึงประสงค์ของอัยการ วิธีที่จะเพิ่มการช่วยเหลือของอัยการที่จะทำให้การดำเนินภารกิจของระบบกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาเป็นไปโดยราบรื่น ขอบเขตของอำนาจในการใช้ดุลพินิจของอัยการ และบทบาทของ อัยการในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้โดยแนวทางซึ่งที่ประชุมสหประชาชาติสร้างขึ้นนี้มี วัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนประเทศสมาชิกในการดำเนินการตามภารกิจของการรักษาและ ส่งเสริมประสิทธิภาพ ความเสมอภาค และความยุติธรรมของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรัฐบาลพึงเคารพและให้ความสำคัญภายใต้กรอบแห่งการปฏิบัติของประเทศ¹⁰¹ ดังนั้นอัยการ ในทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด สำหรับบทบาทและแนวทางในการสังคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมนั้น มีดังต่อไปนี้

2.5.1 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดบทบาทในการดำเนินคดีอาญา¹⁰²

แนวทางและบทบาทในการดำเนินคดีอาญาที่สหประชาชาติกำหนดขึ้นนั้นก็เพื่อสร้าง ความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) หรือความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับองค์กรอัยการ ทั้งนี้โดยหน่วยงานอัยการจะต้องแยกจากองค์กรศาลโดยเด็ดขาด¹⁰³ ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติงาน ขององค์กรอัยการเป็นอิสระปราศจากการครอบงำโดยองค์กรศาล สำหรับบทบาทในการดำเนินคดี อาญาที่สำคัญนั้น สหประชาชาติกำหนดหลักการไว้หลายประการ จะพิจารณารายละเอียดใน ข้อสำคัญดังต่อไปนี้

1) บทบาทอัยการในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญา และการควบคุมการบังคับ คดีอาญา¹⁰⁴

แนวทางของสหประชาชาติกำหนดให้อัยการดำเนินบทบาทที่แข็งขันในการดำเนินคดี อาญา ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญา และ การควบคุมการบังคับคดีอาญา ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

¹⁰¹ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation).

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2551), หน้า 15 - 20.

¹⁰² Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 10-13.

¹⁰³ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 10.

¹⁰⁴ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 11.

2) บทบาทอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม ต่อเนื่องและรวดเร็ว¹⁰⁵

แนวทางของสหประชาชาติกำหนดให้อัยการดำเนินบทบาทในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม โดยต้องหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุผลในทางการเมือง สังคม ศาสนา เชื้อชาติ วัฒนธรรม เพศ หรือเพราะเหตุอื่น ๆ อีกทั้งต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว โดยต้องเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ซึ่งหากอัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้ จะเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในหลักนิติธรรม และประสิทธิภาพของระบบในกระบวนการยุติธรรม

3) บทบาทและหน้าที่อื่นๆ ของอัยการในการดำเนินคดีอาญา

แนวทางของสหประชาชาติกำหนดให้อัยการดำเนินบทบาทในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ ด้วยการดำรงตนด้วยความยุติธรรมปราศจากอคติในการปฏิบัติทั้งต่อผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหาย ต้องเอาใจใส่อย่างละเอียดรอบคอบต่อพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับคดี รวมทั้งพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี โดยไม่คำนึงว่าตนจะได้รับผลกระทบในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแต่อย่างใด¹⁰⁶

อัยการต้องเก็บรักษาความลับที่ได้รับรู้มาจากการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่ต้องเปิดเผยตามหน้าที่ หรือโดยความจำเป็นในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมต้องเปิดเผยข้อมูลนั้น¹⁰⁷ นอกจากนี้ อัยการต้องคำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบและความเสียหายที่ได้รับ โดยจะต้องจัดวางมาตรการให้ผู้เสียหายได้ทราบถึงสิทธิที่พึงจะได้รับตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องด้วย¹⁰⁸

2.5.2 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดอาชญากรรมและการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้อง¹⁰⁹

แนวทางและบทบาทในการดำเนินคดีอาญาที่สหประชาชาติกำหนดขึ้น ให้อัยการปฏิบัติงานด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดในการดำเนินคดีสามารถพิจารณารายละเอียดในข้อสำคัญดังต่อไปนี้

1) บทบาทอัยการในการพิจารณาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา¹¹⁰

แนวทางของสหประชาชาติกำหนดให้อัยการดำเนินบทบาทในการดำเนินคดีอาญา โดยอัยการจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่มีในสำนวนการสอบสวนอย่างละเอียดรอบคอบ

¹⁰⁵ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 12, 13 (1).

¹⁰⁶ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 13(2).

¹⁰⁷ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 13(3).

¹⁰⁸ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 13(4).

¹⁰⁹ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 14-16.

¹¹⁰ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 14, 16.

อัยการจะต้องไม่ใช่ดุลพินิจสั่งคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดีและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนยังไม่มีข้อมูลเพียงพอ แต่อัยการต้องทำการการสอบสวนต่อไป หรือสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้มีข้อมูลเป็นที่ยุติ ก่อนใช้ดุลพินิจสั่งคดีต่อไป¹¹¹

ในกรณีที่อัยการรู้หรือควรรู้ว่า พยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา นั้นได้มาโดยวิธีการที่มีข้อบกพร่องโดยกฎหมาย โดยมีการใช้วิธีที่ล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกกล่าวหาอย่างร้ายแรง หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อัยการมีหน้าที่ต้องปฏิเสธไม่ใช้พยานหลักฐานนั้นดำเนินคดีกับบุคคลใด นอกจากจะใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนดังกล่าว¹¹²

2.5.3 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา¹¹³

แนวทางและบทบาทในการดำเนินคดีอาญาที่สหประชาชาติกำหนดขึ้น ให้อัยการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดในการดำเนินคดี สามารถพิจารณารายละเอียดในข้อสำคัญดังต่อไปนี้

1) บทบาทของอัยการในการใช้ดุลพินิจดำเนินคดีอาญา

แนวทางของสหประชาชาติกำหนดให้ประเทศที่อัยการมีอำนาจดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจ รัฐต้องออกกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผยม กำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อส่งเสริมความถูกต้องแน่นอนในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ทั้งการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้อง และสั่งไม่ฟ้อง รวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดี เช่นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justices) ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทในสังคมแทนการดำเนินคดีอาญาตามปกติ¹¹⁴

อัยการพึงพิจารณาอย่างเหมาะสมในการสั่งฟ้อง และสั่งไม่ฟ้อง รวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดี โดยเคารพอย่างจริงจังต่อสิทธิของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งนอกจากจะเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ยังเป็นการทำให้บรรลุมติประสงคฺ์ของรัฐ ในการใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดี กล่าวคือเพื่อลดผลเสียจากการมีประวัติอาชญากรรมติดตัว และลดผลร้ายจากการที่บุคคลถูกจำคุกเป็นเวลานาน¹¹⁵

นอกจากนี้ในการพิจารณาดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนนั้น ต้องคำนึงเป็นพิเศษถึงธรรมชาติและความร้ายแรงของความผิด การคุ้มครองสังคม บุคลิกภาพและประวัติของเยาวชน

¹¹¹ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 14.

¹¹² Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 16.

¹¹³ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 17-19.

¹¹⁴ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 17.

¹¹⁵ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 18.

โดยพึงใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดี ทั้งนี้อัยการควรฟ้องคดีอาญากับเยาวชนในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น¹¹⁶

2.6 บทบาทของอัยการในคดีอาญา ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ

สมาคมอัยการระหว่างประเทศได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1995 ณ สำนักงานสหประชาชาติในกรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย มีการประชุมสามัญครั้งแรกที่นครบูดาเปสต์ ประเทศฮังการี เมื่อปี ค.ศ. 1996 ต่อมาได้มีการจัดประชุมสามัญที่นครออกตาวา ประเทศแคนาดา ในปี ค.ศ. 1997 ได้มีการเห็นชอบวัตถุประสงค์ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ตามธรรมนูญอัยการระหว่างประเทศ ข้อ 2.3 เพื่อสนับสนุนและสร้างเสริมมาตรฐานและหลักการซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า มีความจำเป็นให้การดำเนินคดีอาญาของอัยการเป็นไปโดยถูกต้องสมควรและอิสระ จึงได้มีการจัดทำมาตรฐานในการปฏิบัติงานของอัยการขึ้น เรียกชื่อว่า “มาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญยิ่งของอัยการ” ซึ่งสมาคมอัยการโลกได้ให้ความเห็นชอบและรับรอง เมื่อวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1999 โดยสมาคมอัยการโลกตั้งใจว่า มาตรฐานนี้จะไม่เป็นเพียงคำประกาศตามตัวหนังสือเท่านั้น แต่มุ่งหมายจะให้มีการบังคับใช้อย่างจริงจังและส่งเสริมการใช้กับผู้ปฏิบัติงานอัยการทุกแห่งในโลกนี้¹¹⁷

บทบาทของอัยการในคดีอาญาตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศนั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นตามวัตถุประสงค์แห่งธรรมนูญของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ที่มุ่งส่งเสริมการดำเนินคดีอาญาของอัยการมีความถูกต้องชอบธรรม เป็นกลาง มีประสิทธิภาพ เพื่อส่งเสริมมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อประโยชน์ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้เป็นไปตามมติที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8 ณ นครฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อปี ค.ศ. 1990 ที่มีการรับรองแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการไว้ ทั้งนี้เนื่องจากสาธารณชนต้องการความเชื่อมั่นในความถูกต้องเที่ยงตรงของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยที่อัยการถือเป็นบุคลากรที่สำคัญยิ่งในการบริหารงานใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญ การใช้ดุลพินิจจึงต้องกระทำโดยเปิดกว้างและเอาใจใส่ในสิทธิของบุคคล ตามครรลองคลองธรรม ปราศจากอคติ และต้องไม่ทำให้ผู้เสียหายเดือดร้อนซ้ำซ้อน¹¹⁸ ดังนั้นอัยการในทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสมาคมอัยการโลก พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดย

¹¹⁶ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 19.

¹¹⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 25-26.

¹¹⁸ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999.

เครื่องครัด สำหรับบทบาทและแนวทางในการสั่งคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมนั้น มีดังต่อไปนี้

2.6.1 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ หมวดการประพฤติปฏิบัติในวิชาชีพ อัยการ¹¹⁹

การดำรงตนในการประกอบวิชาชีพอัยการตามมาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพ และ คำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญยิ่งของอัยการ ค.ศ. 1999 ของสมาคมอัยการโลกนั้น อัยการพึงปฏิบัติดังนี้

- 1) อารมณ์รักชาติเกียรติและศักดิ์ศรีแห่งวิชาชีพของตนตลอดเวลา
- 2) ประพฤติปฏิบัติตนเหมาะสมกับวิชาชีพ ให้สอดคล้องกับกฎหมาย กฎระเบียบ และ หลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพอยู่เสมอ
- 3) ปฏิบัติตามมาตรฐานสูงสุดว่าด้วยความถูกต้องชอบธรรม ด้วยความรอบคอบเอาใจใส่ ตลอดเวลา
- 4) ดำรงตนเป็นผู้สนใจใฝ่หาความรู้ และเรียนรู้เท่าทันการพัฒนากฎหมาย
- 5) มุ่งมั่นในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระโดยปราศจากอคติให้เป็นที่ประจักษ์
- 6) คำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมอยู่เสมอ และดำเนินการ เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า พยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาจะมีการเปิดเผย โดยสอดคล้องกับกฎหมายหรือความจำเป็นของการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม
- 7) ตอบสนองและปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ เคารพ คำนึงและเชิดชูหลักศักดิ์ศรี แห่งความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

หากอัยการทั่วโลกปฏิบัติตามแนวทางของสมาคมอัยการโลก หมวดการประพฤติปฏิบัติ ในวิชาชีพอัยการทั้ง 7 ประการนี้ จะส่งผลให้อัยการสามารถธำรงความยุติธรรมทางอาญาให้ เกิดขึ้นแก่ประชาชนได้โดยอิสระและเที่ยงธรรมในที่สุด

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 21-26.

¹¹⁹ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 1.

2.6.2 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ หอมวดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่¹²⁰

การดำรงตนเพื่อให้เกิดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญยิ่งของอัยการ ค.ศ. 1999 ของสมาคมอัยการโลกนั้น อัยการพึงปฏิบัติดังนี้

- 1) ดำเนินบทบาทหน้าที่ของตนด้วยใจเป็นกลาง
- 2) ไม่หวั่นไหวไปตามผลประโยชน์ของบุคคล หรือแรงกดดันจากสาธารณชน หรือสื่อมวลชนใด โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นภาวะวิสัย และคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเท่านั้น
- 3) คำนึงถึงพฤติการณ์ที่เป็นประเด็นในคดี ไม่ว่าจะเป็คนหรือโทษแก่ผู้ต้องสงสัยนั้น
- 4) ดำเนินการเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า การสอบสวนทั้งปวงที่ได้กระทำที่จำเป็นและสมเหตุสมผล ไม่ว่าจะประเด็นนั้นจะเกี่ยวข้องกับคามผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องสงสัยก็ตาม
- 5) ค้นหาความจริงรวมทั้งช่วยเหลือศาลให้เข้าถึงความจริง โดยการอำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายและผู้กล่าวหา ให้สอดคล้องกับกฎหมายและหลักความถูกต้องชอบธรรมอยู่เสมอ

หากอัยการทั่วโลกปฏิบัติตามแนวทางของสมาคมอัยการโลก หอมวดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ทั้ง 5 ประการนี้ จะส่งผลให้อัยการสามารถอำนวยความสะดวกทางอาญาให้เกิดขึ้นแก่ประชาชนได้โดยอิสระและเที่ยงธรรมในที่สุด

2.6.3 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ หอมวดบทบาทในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ¹²¹

การปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญยิ่งของอัยการ ค.ศ. 1999 ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศนั้น อัยการพึงปฏิบัติดังนี้

- 1) ดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างถูกต้องชอบธรรม ต่อเนื่องและรวดเร็ว¹²²
- 2) ดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างแข็งขัน ดังต่อไปนี้¹²³

¹²⁰ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 3.

¹²¹ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.

¹²² Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.1.

2.1) การดำเนินคดีตามกฎหมาย การเข้าร่วมสอบสวนคดีอาญา และการใช้อำนาจหน้าที่เหนือตำรวจ อัยการต้องดำเนินการด้วยใจเป็นกลางและปราศจากอคติ

2.2) เมื่อต้องควบคุมการสอบสวน อัยการต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าการสอบสวนนั้นเคารพต่อหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน

2.3) เมื่อต้องให้คำแนะนำผู้อื่น อัยการต้องดำรงมั่นในศีลธรรมและปราศจากอคติ

2.4) อัยการจะดำเนินคดีอาญาต่อเมื่อคดีนั้น มีมูลและมีพยานหลักฐานเพียงพอ และมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าเป็นพยานหลักฐานที่เชื่อถือและรับฟังได้ หากพยานหลักไม่เพียงพอดังกล่าวแล้วอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น อีกทั้งตลอดระยะเวลาในการดำเนินคดีอาญาอัยการต้องไม่ออกนอกทางไปจากการมีพยานหลักฐานรองรับอยู่เสมอ

2.5) ภายใต้กฎหมายและระเบียบปฏิบัติของประเทศนั้น เมื่ออัยการดำเนินบทบาทตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคำพิพากษาศาล และหน้าที่อื่นในทางที่ไม่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา อัยการต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเสมอ

3) เหตุอื่นที่อัยการพึงปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญา มีดังต่อไปนี้¹²⁴

3.1) รักษาความลับที่ตนได้รู้มาโดยทางวิชาชีพ ทั้งนี้โดยสอดคล้องภายใต้กฎหมายและระเบียบปฏิบัติของประเทศนั้น โดยคำนึงถึงมุมมอง ผลประโยชน์โดยชอบ และข้อกังวลของผู้เสียหายและพยาน ในกรณีที่จะกระทบต่อประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้เสียหายและพยาน อัยการต้องแจ้งสิทธิตามกฎหมายให้ทราบ ทั้งต้องแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์คดีไปยังศาลสูงให้กับคู่ความที่ไม่พอใจในผลคดีด้วย

3.2) คุ่มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยร่วมมือกับศาลและหน่วยงานอื่น เปิดเผยให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงข้อมูลที่เป็นคุณและโทษโดยเร็ว กับต้องตรวจสอบว่าพยานหลักฐานที่นำเสนอในคดี ต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยหลักการแห่งรัฐธรรมนูญ

3.3) ปฏิเสธไม่ใช้พยานหลักฐานที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าจะได้มาโดยวิธีการที่ละเมิดต่อกฎหมาย โดยเฉพาะการทำทรมานและการปฏิบัติที่ทารุณโหดร้าย ทั้งนี้อัยการพึงดำเนินการให้เกิดความแน่นอนว่า ผู้ดำเนินการโดยมิชอบต้องถูกดำเนินคดีอาญาด้วย

3.4) ภายใต้กฎหมายและระเบียบปฏิบัติของประเทศนั้นว่าด้วยการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ อัยการพึงพิจารณาอย่างเหมาะสมในการสั่งไม่ฟ้อง การยุติการดำเนินคดีโดยมีเงื่อนไข

¹²³ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.2.

¹²⁴ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.3.

หรือไม่ก็ตาม รวมทั้งการใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการทางเลือกแทนการฟ้องคดี โดยเคารพอย่างจริงจังต่อสิทธิของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเด็กหรือเยาวชน

บทบาทของอัยการในคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ และตามแนวทางของสมาคม อัยการระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็น ที่ผู้ดำรงตำแหน่งอัยการทุกคนในโลกไม่ว่าจะอยู่ในประเทศใดต้องยึดเป็นหลักในการปฏิบัติ ซึ่งอัยการในทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติรวมทั้งอัยการไทย พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรม ในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดประโยชน์สุขแก่สังคมและประชาชนต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

แนวทางการสั่งคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม

การสั่งคดีอาญาของอัยการ มีความสำคัญและจำเป็นที่จะต้องศึกษาว่า มีพื้นฐานและทฤษฎีที่สำคัญตามแนวทางการสั่งคดีตามมาตรฐานของสหประชาชาติ และสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ได้กำหนดแนวทางให้องค์กรอัยการทั่วโลกปฏิบัติให้เป็นแนวทางเดียวกัน บทบาทอัยการในการพิจารณาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา¹ ตามแนวทางของสหประชาชาติ กำหนดให้อัยการดำเนินบทบาทในการดำเนินคดีอาญา โดยอัยการจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่มีในสำนวนการสอบสวนอย่างละเอียดรอบคอบ อัยการจะต้องไม่ใช่ดุลพินิจสั่งคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดีและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนยังไม่มีข้อมูลเพียงพอ แต่อัยการต้องทำการสอบสวนต่อไป หรือสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้มีข้อมูลเป็นที่ยุติ ก่อนใช้ดุลพินิจสั่งคดีต่อไป² และตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศกำหนดให้อัยการดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างแข็งขัน ทั้งนี้อัยการจะดำเนินคดีอาญาต่อเมื่อคดีนั้น มีมูลและมีพยานหลักฐานเพียงพอ และมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าเป็นพยานหลักฐานที่เชื่อถือและรับฟังได้ หากพยานหลักไม่เพียงพอดังกล่าวแล้วอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น อีกทั้งตลอดระยะเวลาในการดำเนินคดีอาญาอัยการต้องไม่ออกนอกทางไปจากการมีพยานหลักฐานรองรับอยู่เสมอ³ ทั้งนี้ บทบาทในการสั่งคดีอาญาว่าจะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องนั้น เป็นหน้าที่กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) ที่จำเป็นต้องอำนวยความสะดวกให้ทั้งผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและประชาชนที่เกี่ยวข้อง แต่การซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานในการสั่งคดีของแต่ละประเทศแตกต่างกันไป สำหรับ ระดับของมาตรฐานการพิสูจน์คดีอาญา (Standard of Proof in Criminal Case) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคดี และการพิพากษาคดีอาญาของอัยการและผู้พิพากษา มีหลักการทางวิชาการ ซึ่งจะแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

¹ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 14, 16.

² Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 14.

³ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.2.

3.1 ระดับของมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา (Standard of Proof in Criminal Case) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสำคดี และการพิพากษาคดีอาญา

มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา (Standard of Proof in Criminal Case) เป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นในการใช้ดุลพินิจสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการ และการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา แยกพิจารณาดังต่อไปนี้

3.1.1 มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา (Standard of Proof in Criminal Case)

ในปัจจุบันตามบทบัญญัติกฎหมายทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีการคานียามของ “มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of Proof) ไว้แต่อย่างใดแต่นักกฎหมายต่างประเทศและนักกฎหมายไทยได้ให้ความหมายโดยสังเขป ดังนี้

Black's Law Dictionary ได้นิยาม“มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of Proof) ว่าหมายถึง ระดับการพิสูจน์ที่ต้องกระทำในคดีประเภทต่างๆ เช่นการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า หรือการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย⁴

Richard May ได้นิยาม“มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of Proof) ว่าหมายถึง ระดับหรือมาตรฐานที่ต้องพิสูจน์สำหรับใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล⁵ นอกจากนี้ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ได้นิยาม“มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of Proof) ว่าหมายถึงระดับความน่าจะเป็นไปได้ ซึ่งใช้ในการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความจริงหรือไม่ สำหรับวิธีการที่ใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดที่ใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าอะไรจริงหรือไม่นั้น เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นเรื่องของความน่าจะเป็นไปได้(Probability) เท่านั้น แต่ด้วยความจำกัดในความรู้ของมนุษย์ จึงไม่อาจคาดหมายให้ผู้ใดสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เป็นที่เชื่อถือได้แน่นอนเด็ดขาดโดยไม่มีข้อผิดพลาด ความน่าจะเป็นไปได้จึงมีหลายระดับ ปัญหาอยู่ที่คู่ความผู้มีภาระการพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความน่าจะเป็นไปได้ในระดับไหนเท่านั้น⁶

รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ได้นิยาม“มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of Proof) ว่าหมายถึง มาตรฐานหรือระดับขั้นต่ำ ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของคุณความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ในคดีประเภทต่างๆ ที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นดังที่ตนกล่าวอ้างหรือโต้แย้ง “มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of Proof) มีหลายระดับทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเภทคดีว่าเป็น

⁴ Garner, Bryan A., *Black' Law Dictionary* (St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2004), p. 1441.

⁵ Richard May, *Criminal Evident* (London: Sweet & Maxwell, 1995), p. 64.

⁶ โสภณ รัตนกร, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 458.

คดีอาญาหรือคดีแพ่ง การต่อสู้ของคุณความ และสถานะของคุณความในคดีว่าเป็นคุณความฝ่ายโจทก์ หรือฝ่ายจำเลยในคดีอาญาก็ด้วย⁷

3.1.2 ระดับของ“มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of Proof)

ระดับของ“มาตรฐานการพิสูจน์” (Standard of Proof) ที่คุณความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้อง พิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นดังที่ตนกล่าวอ้างหรือโต้แย้งตามหลักทั่วไปของกฎหมาย ลักษณะพยานหลักฐาน แบ่งได้เป็น 6 ระดับดังต่อไปนี้

1) หลัก Probable Cause

การพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอ (Probable Cause) หรือ เหตุอันควร เชื่อ ซึ่งจะเป็นกรณีที่คุณความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงเหตุที่น่าเชื่อถือได้ว่าข้อเท็จจริงเป็นดังที่ตนกล่าวอ้าง หรือโต้แย้งและมีพยานหลักฐานเพียงพอแสดงให้ศาลเห็นว่ามี เหตุที่น่าเชื่อถือ หรือมีเหตุที่มีความโน้มเอียงให้เชื่ออย่างนั้น ไม่ใช่เป็นเพียงการกล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงลอยๆ โดยไม่มีเหตุอันน่าเชื่อถือได้ว่าข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นนั้นและไม่มีพยานหลักฐาน เพียงพอสำหรับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ใดๆก็ตามมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับ Probable Cause นี้เป็นเพียงการพิสูจน์เพื่อให้เห็นถึงเหตุอันน่าเชื่อว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น ดังนั้นจึงไม่ จำต้องชัดเจนจนถึงเกณฑ์ปราศจากข้อสงสัยแต่อย่างใด ดังนั้นระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในกรณี นี้จะใช้ในเรื่องที่ไม่ได้เป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี แต่จะใช้ในเรื่องการไต่สวนคำร้องคำขอปลีกย่อย ทั่วๆไปในคดีอาญา เช่น การออกหมายค้น หมายจับ หมายขังในคดีอาญา ซึ่งผู้ขอออกหมาย ดังกล่าวแล้วจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีเหตุที่น่าเชื่อได้ว่าผู้ที่จะถูกค้น ถูกจับ หรือถูกขังนั้นมี เงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จริงและต้องมีพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาล เห็นว่ามีเหตุที่น่าเชื่อ เหตุที่มีความโน้มเอียงให้เชื่ออย่างนั้นได้ว่ามีเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ศาลจึงจะออกหมาย ค้น หมายจับ หรือหมายขังให้⁹

2) หลัก Prima Facie

“Prima Facie” (มูลคดี) เป็นคำที่มาจากภาษาลาติน หมายความว่า “การปรากฏขึ้นอย่าง แรก” หรือ “โดยประการแรก” ซึ่งคำนี้ได้ถูกนำไปใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษในปัจจุบันเพื่อแสดงถึง หลักเกณฑ์การพิจารณาในเบื้องต้นต่อสิ่งที่เป็นพยานหลักฐานได้ซึ่งปรากฏจากข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ถือเป็นเกณฑ์ “Prima Facie” เป็นหลักเกณฑ์ที่

⁷ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 180 - 181.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 182.

⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2549), หน้า 248-249.

แสดงว่าพยานหลักฐานมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพียงพอที่สามารถ พิสูจน์ปัญหาหรือข้อเท็จจริงโดยเฉพาะได้ เว้นแต่จะมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ยังคงปรากฏถึงการมีอยู่ของหลัก “Prima Facie” โดยถูกนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการพิจารณาคดีและได้มีการสร้างเป็นหลักกฎหมายดังกล่าวขึ้น¹⁰

2.1) มุลคดีและภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof)

ในกระบวนการพิจารณาคดี คู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) จำต้องเสนอพยานหลักฐานที่มีข้อมูลสำหรับข้อเท็จจริงทั้งหมดซึ่งมีความสำคัญในคดีนั้นแต่หากคู่ความฝ่ายนั้นไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐานที่มีมูลซึ่งเป็นองค์ประกอบของคดีได้ คดีก็อาจถูกยกฟ้องโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงข้อต่อสู้ของคู่ความฝ่ายตรงข้ามเลยอย่างไรก็ตาม แม้คดีมีมูลก็อาจไม่เพียงพอที่จะทำให้คู่ความฝ่ายนั้นชนะคดีในชั้นพิจารณาคดีในศาลได้ หากคู่ความฝ่ายตรงข้ามนำเสนพยานหลักฐานมาหักล้างหรืออ้างอิงถึงข้อต่อสู้ ได้นำเชื่อถือว่า ในบางครั้งการนำเสนอพยานหลักฐานที่มีมูลอาจเรียกอย่างไม่เป็นทางการว่า “การสร้างหรือการก่อให้เกิดคดี” ตัวอย่างของหลัก Prima Facie เช่นในคดีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา อัยการมีหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานที่มีมูลซึ่งเป็นองค์ประกอบของความผิดในทางอาญา ดังนั้นในคดีฆาตกรรมจะต้องมีพยานหลักฐานที่แสดงว่า การกระทำการฆ่าผู้ตายเกิดจากการกระทำของจำเลยโดยเจตนาฆ่า หากอัยการไม่สามารถนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าวแล้วได้คดีจะถูกยกฟ้องด้วยเหตุ “คดีไม่มีมูลเพียงพอ” โดยที่จำเลยไม่ต้องต่อสู้คดีอย่างไรเลย¹¹

2.1.1) มุลคดีและหลักฐานที่ปรากฏที่ปรากฏในตัวเอง (Prima Facie)

มีการ เข้าใจสับสนกับคำว่า “Resg Ipsa Loqitur” ซึ่งหมายถึง “หลักฐานที่ปรากฏในตัวเองหรือสิ่งที่แสดงอยู่ในตัวของมันเอง”กฎหมาย Common Law วางหลักไว้ว่า หากข้อเท็จจริงใดแสดงชัดเจนอยู่ในตัวว่าเป็นความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ย่อมไม่มีความจำเป็นที่โจทก์จะต้องค้นหาและแสดงรายละเอียดของหลักฐานอื่นใดต่อศาลอีกแล้ว เนื่องจากหลักฐานปรากฏในตัวเองอยู่แล้ว ตัวอย่าง Resg Ipsa Loqitur เช่นคดีที่มีมูลว่าจำเลยมีความผิดโดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์เนื่องจากโจทก์มอบให้จำเลยเป็นผู้ดูแลบ้านและควบคุมเครื่องสูบน้ำ แต่จำเลยกลับปล่อยปละละเลยในหน้าที่ ส่งผลทำให้น้ำท่วมบ้านของโจทก์ในช่วงเวลาที่โจทก์ไม่อยู่บ้าน และสิ่งนี้ศาลอังกฤษถือเป็นกรณี “หลักฐานที่ปรากฏในตัวเอง”แล้ว ดังนั้นความแตกต่างของหลักกฎหมายทั้งสองที่ชัดเจนคือหลัก Prima Facie เป็นที่สิ่งปรากฏชัดเจนและสามารถอธิบายได้ด้วยตัวเอง ส่วน Resg Ipsa Loqitur เป็นการอ้างเหตุผลในทางกฎหมายเพื่อสนับสนุนคดีว่าเพราะเป็น “หลักฐานที่ปรากฏใน

¹⁰ Website Wikipedia, 20 /11/ 2551.

¹¹ Ibid.

ตัวเองหรือสิ่งที่แสดงอยู่ในตัวของมันเอง”และเมื่อสิ่งที่ปรากฏชัดเจน ทำให้โจทก์สามารถงดการแสดงผลานหลักฐานเพื่ออธิบายชี้แจงและเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบได้¹²

2.1.2) การพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี

การพิสูจน์ให้เห็นถึงมูลคดี เป็นกรณีที่คู่ความในคดีฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าเหตุที่น่าเชื่อได้ว่าเรื่องนั้นมีเค้ามูลเป็นจริงอย่างนั้น โดยไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงความโน้มเอียงว่าจะเป็นอย่างนั้นจริง และไม่ต้องถึงขนาดเกิน 50 เปอร์เซ็นต์ ไม่ต้องถึงขั้น Strike the Balance of Probability เป็นแค่นี้ให้เห็นความโน้มเอียงได้ก็พอแล้ว¹³ มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าระดับหรือความหมายในทางเนื้อหาตรงกับระดับการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอ (Probable Cause) คือถือเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับต่ำที่สุดในทางกฎหมายพยานหลักฐาน กล่าวคือไม่จำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงความโน้มเอียงว่าจะเป็นอย่างนั้นจริง ๆ ระดับของมาตรฐานการพิสูจน์กรณีนี้ในระบบกฎหมายไทยปรากฏชัดเจนในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ศาลจะต้องไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน เพื่อตรวจสอบพยานหลักฐานว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องมีมูลความจริงหรือไม่ถ้ามีจริงศาลก็จะประทับฟ้องไว้พิจารณาแต่ถ้าไม่มีมูลศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง¹⁴ ซึ่งบ่งชี้ให้เห็นว่าระดับมาตรฐานการพิสูจน์ในกรณีนี้ โจทก์เพียงแต่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเห็นว่าคดีมีมูลหรือมีความเป็นไปได้ว่าจำเลยน่าจะกระทำความผิดตามฟ้องก็พอ ไม่จำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานให้ชัดเจน จนปราศจากข้อสงสัยตามกฎหมายว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่¹⁵

3) หลัก Preponderance of Evidence

การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (Preponderance of Evidence) หรือมาตรฐานการพิสูจน์ทั่วไป ใช้ในคดีอาญาประเภทการขอคืนของกลาง ทั้งนี้โดยคู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นถึงความโน้มเอียงหรือความน่าจะเป็นของข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างว่าน่าเชื่อถือมากกว่าข้อโต้แย้งของอีกฝ่ายหนึ่ง¹⁶ หรืออาจกล่าวได้ว่าคู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความน่าจะเป็นตามข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างมากกว่าข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายกล่าวอ้างมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์¹⁷

¹² Ibid.

¹³ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 248-249.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 248.

¹⁵ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 182- 182.

¹⁶ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 245.

¹⁷ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 183.

มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ทำให้เกิด Tactical Burden of Proof คือหน้าที่นำสืบในเชิงคดีแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายนั้น ถ้านำสืบหักล้างทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานให้ต่ำลงไปกว่า 50เปอร์เซ็นต์ข้อเท็จจริงจะโน้มเอียงไปเป็นโทษแก่คู่ความฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ แต่ถ้านำสืบหักล้างไม่ได้ก็ต้องถือว่าข้อเท็จจริงน่าจะเป็นอย่างฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์นำสืบพิสูจน์ได้¹⁸ มาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า (Preponderance of Evidence) ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในระบบกฎหมายไทย จะปรากฏในทางตำราและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 62/2539 ซึ่งเป็นการนำสืบต่อสู้กัน ในประเด็นว่าสัญญาที่พิพาทในคดีเป็นสัญญาปลอมหรือไม่ และ จากการนำสืบศาลเชื่อถือตามข้อกล่าวอ้างของโจทก์ว่าเป็นสัญญาที่แท้จริง จึงพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี¹⁹

4) หลัก Clear and Convincing Evidence

มาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นว่าพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถืออย่างชัดเจน (Preponderance of Evidence) คือการที่คู่ความในคดีฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์ต้องมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักและชัดเจนกว่าทำให้น่าเชื่อถือกว่า ข้อเท็จจริงน่าจะเป็นไปตามที่ตนกล่าวอ้างหรือโต้แย้งแต่ไม่ถึงขนาดต้องทำให้เชื่อโดยปราศจากข้อโต้แย้ง (Beyond Reasonable Doubt) มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้เป็นมาตรฐานระดับที่อยู่ตรงกลางระหว่าง Preponderance of Evidence กับ Beyond Reasonable Doubt และอาจกล่าวได้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้อยู่ในระดับ 60-80 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งมาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ มีการใช้และรู้จักกันแพร่หลายในหลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา แต่มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้ไม่ปรากฏชัดเจนในระบบกฎหมายไทย²⁰

5) หลัก Realistic Prospect of Conviction

การใช้ดุลยพินิจซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานของอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีอาญาในชั้นการดำเนินคดีในประเทศอังกฤษและเวลส์ และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษจะใช้เกณฑ์ Realistic Prospect of Conviction อันได้แก่เกณฑ์ในการพิจารณา “จนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถชนะคดีในชั้นศาลได้อย่างแท้จริง” อัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษถึงจะใช้ดุลยพินิจฟ้องคดีต่อศาลหากการดำเนินคดีเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ แต่หากไม่ถึงเกณฑ์ดังกล่าวก็จะใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีโดยไม่ต้อง

¹⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 245.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 62/2539 ฎีกาส่งเสริม เล่มที่ 1, หน้า 71-75.

²⁰ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า184.

พิจารณาในประเด็นอื่นอีก จะเห็นได้ว่าการตัดสินใจที่จะดำเนินคดีอาญาต่อประชาชนคนหนึ่ง ถือเป็นเรื่องสำคัญยิ่งเนื่องจากส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นมูลฐานของพลเมืองทั้งนี้เพราะการสอบสวนฟ้องร้องเป็นหัวใจสำคัญในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยในสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีอาญานั้นแม้จะเป็นเพียงคดีเล็กๆก็จะส่งผลกระทบไปถึงผู้เสียหาย จำเลย และพยาน ดังนั้น สำนักงานอัยการในประเทศอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพอังกฤษจึงได้วางหลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาไว้ใน The Code for Crown Prosecutor 2004 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) โดยมีเกณฑ์ในการวินิจฉัยสั่งคดีแยกพิจารณาได้ดังนี้

5.1) The Full Code Test หรือ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเต็มรูปคดี

หลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาสั่งแบบเต็มรูปคดี แบ่งออกเป็น 2 หลักเกณฑ์ หลักเกณฑ์ประการแรก คือ หลักเกณฑ์การพิจารณาพยานหลักฐาน หากคดีไม่ผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐาน ต้องไม่สั่งคดีโดยไม่ต้องคำนึงถึงความสำคัญหรือระดับความร้ายแรงของคดีนั้นแต่อย่างใด หากคดีนั้นผ่านหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วอัยการต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ หลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้โดยการสั่งฟ้องคดีจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ²¹ ซึ่งหลักเกณฑ์พยานหลักฐานและหลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะ แยกพิจารณาได้ดังนี้

5.1.1) The Evidential Stage หรือ หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยพยานหลักฐาน

เกณฑ์นี้เป็นหลักในการวินิจฉัยของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ซึ่งถ้าคดีไม่ผ่านเกณฑ์วินิจฉัยพยานนี้ อัยการต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี ไม่ว่าจะคดีนั้นจะมีความสำคัญหรือร้ายแรงเพียงใดก็ตาม²² โดย The Evidential Stage มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) เกณฑ์พิจารณาด้าน Conceptual

คดีใดจะผ่านเกณฑ์นี้ได้ อัยการต้องมั่นใจว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำสืบพยานหลักฐานเพื่อแสดงให้ศาลที่พิจารณาคดีเชื่อได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตามที่อัยการมีคำสั่งฟ้องในความผิดตามข้อกล่าวหาต่อศาลได้อย่างแท้จริง อีกทั้งอัยการจะต้องพิจารณาว่าคดีนั้น จำเลยน่าจะมีข้อต่อสู้ประการใดและข้อต่อสู้นั้นจะมีผลต่อคดีของอัยการอย่างไร ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษเรียกว่า

²¹ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.1.

²² The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.2, 5.3, 5.4.

“เกณฑ์ Realistic Prospect of Conviction” โดยมีการบัญญัติหลักดังกล่าวไว้ใน The Code for Crown Prosecutor 2004²³

ทั้งนี้ ต้องพิจารณาตาม “ข้อ 5.2 ก่อนการพิจารณาสั่งฟ้องผู้ต้องหาในแต่ละข้อหา พนักงานอัยการต้องแน่ใจว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน (realistic prospect of conviction) ในแต่ละข้อหา พนักงานอัยการต้องพิจารณาข้อต่อสู้ของผู้ต้องหาที่อาจถูกหยิบยกขึ้นได้และผลกระทบที่คาดว่าจะเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาประกอบด้วย” ดังนั้นการพิจารณาว่าจะพิสูจน์ให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (Objective) ซึ่งหมายความว่าคณะลูกขุนหรือคณะผู้พิพากษาของศาลแขวงผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีตามกฎหมายควรที่จะพิพากษาลงโทษจำเลยตามฟ้องมากกว่ายกฟ้อง บทพิสูจน์นี้เป็นบทพิสูจน์ที่แตกต่างจากบทพิสูจน์ที่ศาลอาญานำมาบังคับใช้ คณะลูกขุนหรือคณะผู้พิพากษาของศาลอาญาควรพิพากษาลงโทษก็ต่อเมื่อมั่นใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงเท่านั้น²⁴

(2) เกณฑ์พิจารณาด้าน Process

ในการวินิจฉัยว่าคดีใดมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่อัยการจะต้องพิจารณาดูว่าพยานหลักฐานนั้นสามารถใช้นำสืบในชั้นพิจารณาคดีของศาลได้หรือไม่ รวมทั้งพยานหลักฐานนั้นมีความน่าเชื่อถือหรือไม่เพียงใด และแม้ว่าในบางคดีจะไม่มีเหตุที่ทำให้ประเด็นดังกล่าวน่าสงสัย แต่ในบางครั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่ไม่สมบูรณ์ก็ปรากฏให้เห็นในการวินิจฉัยในชั้นแรก²⁵ ซึ่งอัยการต้องตั้งคำถามประกอบการใช้ดุลยพินิจดังต่อไปนี้

(2.1) พยานหลักฐานต้องสามารถใช้นำสืบต่อศาลได้²⁶

(2.1.1) มีความเป็นไปได้ที่ศาลอาจมีคำสั่งตัดพยานหลักฐานนั้นหรือไม่ เนื่องจากพยานหลักฐานนั้นต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมาย เช่น หลัก Exclusionary Rule ที่ห้ามนำพยานหลักฐานบางประเภทเข้าสืบในชั้นการพิจารณาคดีของศาล แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดีก็ตาม อันได้แก่พยานบอกเล่าหรือพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบเป็นต้น ในกรณีดังกล่าวอัยการต้องพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานอื่นเพียงพอที่จะทำให้จำเลยมีโอกาสถูกตัดสินว่ากระทำผิดอย่างแท้จริงอีกหรือไม่²⁷

(2.2) พยานหลักฐานต้องมีความน่าเชื่อถือ

²³ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.2

²⁴ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.3

²⁵ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.4

²⁶ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.4

²⁷ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.4 a.

(2.2.1) อัยการต้องพิจารณาว่าในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพ มีความเป็นไปได้ว่า น่าเชื่อถือหรือไม่ ทั้งนี้เพราะอาจมีพยานหลักฐานที่มาสันนิษฐาน หรือลดทอนความน่าเชื่อถือของ คำให้การรับสารภาพ จากปัจจัยต่างๆ เช่น อายุ เซาว์ปัญญา หรือระดับความเข้าใจข้อกล่าวหา หรือสาเหตุอื่นของจำเลย²⁸

(2.2.2) อัยการต้องพิจารณาว่าผู้ต้องหาให้การอย่างไร ศาลมีที่ท่าจะถือว่าคำให้การ ดังกล่าวสามารถเชื่อถือได้ทั้งหมดหรือไม่ คำให้การดังกล่าวเป็นคำชี้แจงโดยสุจริตหรือไม่²⁹

(2.2.3) อัยการต้องพิจารณาว่าในกรณีที่ดำเนินรูปพรรณของผู้ต้องหาในคดี เป็นประเด็นที่ ต้องพิจารณา พยานหลักฐานในส่วนของดำเนินรูปพรรณนี้มีน้ำหนักเพียงพอหรือไม่ ดังนั้นในกรณี มีข้อสงสัยเกี่ยวกับตัวจำเลยว่าเป็นผู้กระทำผิดที่แท้จริงหรือไม่นั้น อัยการต้องพิจารณาว่า พยานหลักฐานที่ยืนยันถึงตัวจำเลยมีเพียงพอหรือไม่³⁰

(2.2.4) อัยการต้องพิจารณาว่ามีความเป็นไปได้หรือไม่ว่าประวัติความเป็นมาของพยาน อาจมีผลเสียต่อรูปคดี ตัวอย่างเช่น พยานมีมูลเหตุจูงใจที่อาจมีผลกระทบต่อทัศนคติของเขาในคดี หรือต่อคำพิพากษาในคดีก่อนที่เกี่ยวข้องหรือไม่³¹ ซึ่งการที่พยานอาจมีมูลเหตุจูงใจที่น่าสงสัย อาจ ส่งผลต่อทัศนคติของพยานที่ไม่ดีต่อคดีของอัยการ หรือพยานมีประวัติการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับ คดีนี้มาก่อน เป็นต้น

(2.2.5) อัยการต้องพิจารณาว่ามีข้อสงสัยประการอื่นเกี่ยวกับความถูกต้องแม่นยำหรือ ความน่าเชื่อถือของพยานหรือไม่ ข้อสงสัยดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานหรือเพียง เป็นข้อมูลที่ขาดรายละเอียดสนับสนุน มีพยานหลักฐานอื่นๆ อันอาจสนับสนุนหรือทำลาย ความน่าเชื่อถือของพยานที่เจ้าหน้าที่ตำรวจควรสืบหาเพิ่มเติมหรือไม่³²

(2.2.6) ในการดำเนินคดีต้องกระทำด้วยความรอบคอบ อัยการไม่ควรละเลยในการ พิจารณาเพียงเพราะความไม่แน่ใจว่าพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถใช้ได้หรือเชื่อถือได้หรือไม่ ทั้งนี้อัยการควรพิจารณาพยานหลักฐานดังกล่าวโดยละเอียด เมื่อจะวินิจฉัยว่าคดีมีแนวโน้มที่ศาล จะพิพากษาลงโทษจำเลยอย่างแน่นอนหรือไม่³³ ดังนั้นอัยการต้องพิจารณาพยานหลักฐานทุก อย่างในสำนวนอย่างจริงจัง เพื่อให้ศาลสามารถพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ อันจะส่งผล ให้อาชญากรเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิดอีก

²⁸ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.4 b.

²⁹ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.4 c.

³⁰ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.4 d.

³¹ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.4 e.

³² The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.4 f.

³³ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.5.

5.2) The Public Interest Test หรือ หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะ หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะ แบ่งแยกโดยมีเกณฑ์พิจารณา 4 ข้อดังนี้³⁴

5.2.1) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัย The Public Interest Test

Lord Shawcross อัยการสูงสุดของอังกฤษ (ค.ศ.1951) สร้างหลัก The Public Interest Test หรือหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะ ไว้โดยได้ให้คำแถลงเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากอัยการสูงสุดคนต่อมาว่า "ในประเทศนี้ไม่เคยมีกฎเกณฑ์ว่าการกระทำความผิดทางอาญาที่ต้องสงสัย จะถูกฟ้องคดีอาญาโดยอัตโนมัติ และหวังว่าจะไม่มีกฎเกณฑ์ดังกล่าวตลอดไป"³⁵

The Public Interest Test หรือ หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะ สามารถจำแนกรายละเอียด ได้ดังนี้

(1) กิจกรรมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Order) แยกพิจารณาดังนี้

(1.1) ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ เช่นการกระทำผิดอาญาหรือกิจการอันใดที่จะทำให้เสียหายแก่ราชการโดยทั่วไป เนื่องจากกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

(1.2) ความสงบเรียบร้อยภายนอกประเทศ เช่น กิจการที่ทำให้สัมพันธภาพกับนานาประเทศเสื่อมเสีย หรือทำให้ประเทศต้องเสียเปรียบประเทศอื่น

(1.3) เสรีภาพของพลเมือง เช่นเสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการแสดงออกทางการเมือง เป็นต้น ดังนั้นการกระทำที่ไปตัดเสรีภาพดังกล่าวโดยปราศจากเหตุผล ย่อมถือว่าเป็นปฏิปักษ์ต่อนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน

(2) ศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Good Order)

กิจกรรมใดที่ฝ่าฝืน หรือทำให้เสื่อมเสีย หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมถือเป็นการขัดต่อนโยบายเพื่อประโยชน์ประชาชน (Public Policy) ซึ่งการวินิจฉัยจะถือเอามาตรฐานศีลธรรมของวิญญูชนทั่วไป อย่างไรก็ตามมาตรฐานดังกล่าวก็มีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัย อีกทั้งมาตรฐานของทุกประเทศก็แตกต่างกัน แต่ทุกประเทศต้องอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติตามสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

(3) นโยบายของกฎหมาย (The Policy of Law)

นโยบายของกฎหมายได้แก่ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งหมายที่จะบรรลุผล ซึ่งต้องทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน ทั้งนี้เนื่องจากประโยชน์สุขของประชาชนคือกฎหมายสูงสุดตามหลัก

³⁴ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.6.

³⁵ House of Commons Debates, Volume 483, Column 68, 29 January 1951.

กฎหมายธรรมชาติ จึงถือกันว่านโยบายของกฎหมายจึงถือเป็น “นโยบายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน” นั่นเอง ดังนั้นกิจการใดที่กระทำโดยฝ่าฝืนนโยบายของกฎหมาย จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ

5.2.2) การพิจารณาวินิจฉัยจะต้องกระทำในทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ

The Public Interest Test หรือหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะจะต้องได้รับการวินิจฉัยในทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้คดีมีโอกาสที่จำเลยจะได้รับการตัดสินว่ากระทำผิด ซึ่งในคดีที่มีฐานความผิดร้ายแรงนั้นโดยปกติอัยการจะต้องมีคำสั่งฟ้องดำเนินคดีเว้นแต่ในคดีนั้นมีปัจจัยด้านประโยชน์สาธารณะซึ่ง มีน้ำหนักเหนือการฟ้องคดีอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามในบางคดีแม้ว่าจะมีปัจจัยด้าน The Public Interest Test หรือเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะ แต่ก็ควรฟ้องดำเนินคดีซึ่งในกรณีดังกล่าวอัยการควรนำเสนอปัจจัยเรื่อง The Public Interest Test หรือเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลด้วย เพื่อศาลจะได้้นำปัจจัยด้าน The Public Interest Test หรือเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะมาใช้ในการกำหนดโทษแก่จำเลยต่อไป³⁶

5.2.3) การพิจารณาวินิจฉัยต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและเป็นธรรม

อัยการจะต้องซึ่งน้ำหนักปัจจัยที่ควรจะมีคำสั่งฟ้องดำเนินคดี และปัจจัยที่ควรมี คำสั่งไม่ฟ้อง ด้วยความระมัดระวังและเป็นธรรม ปัจจัยด้าน The Public Interest Test หรือเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะที่มีผลต่อการวินิจฉัยสั่งฟ้องดำเนินคดีนั้น ปกติจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิดหรือภาวะแวดล้อมของผู้กระทำผิด ดังนั้นปัจจัยบางประการอาจเพิ่มความจำเป็นที่ควรจะมีการฟ้องดำเนินคดี แต่ปัจจัยบางประการก็อาจแสดงให้เห็นว่าการมีคำสั่งไม่ฟ้องเป็นทางเลือกที่ดีกว่า

5.2.4) การพิจารณาวินิจฉัยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดี

ปัจจัยด้าน The Public Interest Test หรือเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดี จะมีตัวอย่างปัจจัยด้าน The Public Interest Test หรือเกณฑ์ในการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะที่มักมีอยู่เสมอเพื่อการฟ้องดำเนินคดี

ประโยชน์สาธารณะต้องคำนึงถึงนโยบายเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (Public Policy) ดังนั้นการกระทำที่มีลักษณะโน้มแนวโน้มอันที่จะเสียหาย แก่สวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชนย่อมอ้างไม่ได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวแล้ว

³⁶ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.7.

6) หลัก Beyond a Reasonable Doubt

Beyond a Reasonable Doubt หมายถึง โดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควร ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งในคำตัดสินของคณะลูกขุนในการพิจารณาคดีอาญาทั้งปวง ซึ่งเหล่าลูกขุน (บุคคลผู้ทำหน้าที่ในคณะลูกขุน) จะต้องแสดงได้ว่าตนสามารถค้นหาความรับผิดชอบของจำเลยได้และเชื่อได้ว่า “มีเหตุผลอันสมควรปราศจากข้อสงสัย” ในข้อหาความผิดของจำเลย บางกรณีนำมาอ้างในฐานะที่เป็น “ความแน่นอนโดยปราศจากข้อสงสัยใด” คำนี้ไม่มีความหมายที่แน่นอนตายตัว แต่สามารถอธิบายเท่าที่ทำได้ โดยเทียบเคียงความหมายซึ่งมีมาตรฐานเคร่งครัดกว่าคำว่า “พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักยิ่งกว่า” ซึ่งนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์การทำคำพิพากษาของศาล³⁷

การพิสูจน์ให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือปราศจากเหตุอันควรสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) คือ การที่โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดรายนี้ ถ้ามีเหตุอันสงสัยอย่างหนึ่งอย่างใดว่าจำเลยอาจไม่ใช่ผู้กระทำผิดให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย คือพิพากษายกฟ้องซึ่งเท่ากับฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด³⁸ แต่โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยจนสิ้นเชิง (Beyond any Doubt) อย่างไรก็ดี มาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ระดับสูงสุดในระบบกฎหมายปัจจุบัน และใช้เฉพาะกับคดีอาญาที่โจทก์ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น หากเป็นบุคคลอื่นในคดีต้องพิสูจน์ก็ไม่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นเพื่อให้ได้ความชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือปราศจากเหตุอันควรสงสัย เช่นกรณีจำเลยพิสูจน์พยานหลักฐานเพื่อหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ หรือจำเลยกล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ จำเลยมีหน้าที่เพียงนำพยานหลักฐานเข้าสู้ เพื่อให้ศาลเกิดความสงสัยว่าจำเลยอาจจะไม่ใช่ผู้กระทำความผิด หรือพิสูจน์เพียงให้ศาลเห็นถึงความโน้มเอียง หรือความน่าจะเป็นของข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้างมากกว่าฝ่ายโจทก์ก็พอแล้ว³⁹

3.2 หลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการ ในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ

หลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการ ในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ มีรายละเอียดโดยสังเขป ดังต่อไปนี้

³⁷ Website Wikipedia, 20 พฤศจิกายน 2551.

³⁸ จรัญ ภัคดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 244.

³⁹ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 185.

3.2.1 หลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการ ในประเทศสหราชอาณาจักร และเวลส์

สำนักงานอัยการสูงสุดของประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ Crown Prosecution Service (CPS) ได้ประกาศใช้ประมวลสำหรับอัยการ (Code for Crown Prosecutors) ทั้งนี้ CPS ได้ประกาศใช้ประมวลสำหรับอัยการเพื่อให้อัยการใช้เป็นหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาสั่งคดี แม้ว่าแต่ละคดีจะมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน แต่ก็มีองค์ประกอบและหลักเกณฑ์ทั่วไปสำคัญที่คล้ายกันที่สามารถกำหนดให้อัยการพิจารณาวินิจฉัยก่อนสั่งคดีได้ ประมวลสำหรับพนักงานอัยการได้กำหนดให้อัยการต้องพิจารณาสั่งคดีโดยยึดถือ 2 หลักเกณฑ์ ประการแรก ได้แก่ หลักเกณฑ์พยานหลักฐาน (Evidential Test) และ ประการที่สอง ได้แก่ หลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) โดยอัยการต้องพิจารณาคดีตามหลักเกณฑ์พยานหลักฐานก่อน หากคดีมีพยานหลักฐานไม่เพียงพออัยการต้องสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลกระทบ ความร้ายแรงของการกระทำ หรือ นโยบายแต่อย่างใด แต่หากพยานหลักฐานพอฟ้อง (ผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐาน) อัยการต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะว่าการฟ้องคดีจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ หากการฟ้องคดีเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะจึงพิจารณาสั่งฟ้อง⁴⁰ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์พิจารณาด้านพยานหลักฐาน (Evidential Test)

อัยการต้องพิจารณาวินิจฉัยสำนวนจนเป็นที่พอใจว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอ ที่จะพิสูจน์ให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน (Realistic Prospect of Conviction) จึงจะผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐาน โดยอัยการต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนสามารถใช้ในศาลได้หรือไม่ ซึ่งพยานหลักฐานบางอย่างอาจได้มาโดยไม่ชอบหรือมีปัญหาการรับฟังในฐานะเป็นพยานบอกเล่า นอกจากนั้นต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ โดยพิจารณาถึงพื้นฐานประวัติของพยาน ความเชื่อมโยงน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน และความน่าเชื่อถือของคำให้การพยานฝ่ายผู้ต้องหา

2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลักประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Test)

เมื่ออัยการพิจารณาสำนวนผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐานแล้ว อัยการต้องพิจารณาหลักประโยชน์สาธารณะก่อนที่จะสั่งคดี หากการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อัยการต้องสั่งไม่ฟ้องแม้ว่าคดีดังกล่าวจะมีพยานหลักฐานเพียงพอ ปัจจัยประโยชน์สาธารณะ ที่จะมีผลให้อัยการสั่งฟ้อง เช่น ความร้ายแรงของการกระทำผิด ซึ่งหากศาลพิพากษาลงโทษจะกำหนดโทษ

⁴⁰ จิรวุฒิ เตชะพันธุ์, ชูศักดิ์ เสนานบุญฤทธิ์และจุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์, ระบบอัยการอังกฤษ(กรุงเทพมหานคร: เอกสารการอบรมนักบริหารงานยุติธรรมหลักสูตร "อัยการจังหวัด" รุ่นที่ 23 , พ.ศ. 2546) หน้า 1 - 12.

หนัก มีการใช้อาวุธหรือความรุนแรงในการกระทำผิด กระทำผิดต่อเจ้าพนักงาน ผู้ต้องหากระทำผิดโดยอาศัยอำนาจหน้าที่หรือการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน บัณฑิตประโยชน์สาธารณะ ที่อัยการให้เป็นหลักในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้อง เช่น หากศาลพิพากษาลงโทษศาลจะลงโทษเพียงเล็กน้อย การกระทำผิดโดยสำคัญผิดอย่างชัดเจน (ในข้อหาไม่ร้ายแรง) ความเสียหายเกิดขึ้นเพียงเล็กน้อย ผู้ต้องหาอายุมาก ผู้ต้องหาได้แก้ไขเยียวยาความเสียหายแล้ว หรือการฟ้องคดีจะกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

3) ประมวลผลสำหรับอัยการวางแนวทางที่จำเป็นอื่นในการปฏิบัติงาน

นอกจากประมวลผลสำหรับอัยการจะกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาสั่งคดีของอัยการแล้ว ประมวลผลยังวางหลักเกณฑ์แนวทางให้อัยการปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดี การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชน การแจ้งให้พนักงานสอบสวนตักเตือนผู้ต้องหาแทนการฟ้องคดี (Police Cautions) การตั้งข้อหา (Charges) วิธีพิจารณาในชั้นศาล (Mode of Trial) การยอมรับคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นศาล (Accepting Guilty Pleas) และการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (Re-Starting a Prosecution)

4) การจัดทำคู่มือการดำเนินคดี (Legal Guidance)

CPS. ได้จัดทำคู่มือการดำเนินคดีเพื่อให้อัยการใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาสั่งคดีและดำเนินคดีในศาล ทั้งนี้การพิจารณาปฏิบัติตามคู่มือการดำเนินคดี ต้องอยู่ในบังคับของประมวลสำหรับอัยการด้วย คู่มือการดำเนินคดีได้กำหนดแนวทางปฏิบัติการดำเนินคดีในรายละเอียดของคดีแต่ละประเภท เช่น ฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ช่มชู้ อนาคต พรากผู้เยาว์ ลักทรัพย์ บุกรุก ซ้อโกง ทำให้เสียทรัพย์ ฟอกเงิน จราจร ยาเสพติด อาวุธปืน คนเข้าเมือง ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น นอกจากนั้นคู่มือการดำเนินคดียังวางแนวทางในการเตรียมคดี การปฏิบัติต่อพยาน การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย การพิจารณาปล่อยชั่วคราว การพิจารณาพยานหลักฐาน เทคนิคการร่างฟ้อง การยึดอายัดทรัพย์ และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในศาลที่จำเป็นในการดำเนินคดีของอัยการ

3.2.2 หลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศมาเลเซีย

หลักในการสั่งคดีอาญาของอัยการมาเลเซียมีการปรับปรุง โดยนำหลักการเดียวกับประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์มาใช้ คือหลัก หลัก Realistic Prospect of Conviction เหมือนกับ The Code for Crown Prosecutor 2004 ตามประมวลการสั่งคดีของสำนักงานอัยการแห่งประเทศมาเลเซีย ดังที่บัญญัติไว้ใน CPS Malaysia ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินคดีในชั้นอัยการมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น และจากการปรับปรุงทำให้ผลคดีของอัยการมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผล

เพิ่มขึ้น* ซึ่งองค์การอัยการไทยควรนำมาใช้เป็นต้นแบบในการปรับปรุงการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ เพื่อพัฒนารูปแบบที่เหมาะสมในการบังคับใช้ในประเทศต่อไป

3.2.3 หลักเกณฑ์การใช้ดุลยพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศฮ่องกง

สถานิติบัญญัติแห่งประเทศฮ่องกง (Lego Panel on Administration of Justice and Legal Services Prosecution policy and guidelines on the "public interest test" in some common law jurisdictions) ได้จัดประชุมนโยบายการปฏิบัติงานของอัยการฮ่องกง (Prosecution Policy) เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ.2543 และได้วางระเบียบเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา โดยใช้หลัก เช่นเดียวกับประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ คือหลัก Realistic Prospect of Conviction เหมือนกับ The Code for Crown Prosecutor 2004⁴¹ นอกจากนี้สถานิติบัญญัติแห่งประเทศ ฮ่องกงยังได้วางระเบียบและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักผลประโยชน์สาธารณะ โดยได้นำกฎและ ระเบียบของสำนักงานอัยการหลายประเทศมาเป็นหลักในการวางนโยบายดังต่อไปนี้

(1) ประมวลสำหรับอัยการ (Code for Crown Prosecutors) Crown Prosecution Service (CPS) ของสำนักงานอัยการแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์

(2) ระเบียบและหลักเกณฑ์การสั่งคดีของสำนักงานอัยการแห่งประเทศแคนาดา (มกราคม 1993)

(3) ระเบียบและหลักเกณฑ์การสั่งคดีของสำนักงานอัยการแห่งประเทศนิวซีแลนด์

จะเห็นได้ว่าประเทศฮ่องกงได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นในการวางแนวทางในการใช้ดุลยพินิจ สั่งคดีอาญาของอัยการ จึงได้นำรูปแบบการดำเนินคดีของประเทศต่างๆ ที่เป็นประโยชน์และ ใช้ได้ผลดีมาปรับใช้กับการปฏิบัติงานภายในประเทศ ซึ่งองค์การอัยการไทยควรนำมาใช้เป็น ต้นแบบในการปรับปรุงการปฏิบัติงาน ทั้งนี้เพื่อพัฒนารูปแบบที่เหมาะสมในการบังคับใช้ ในประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

3.3 การดำเนินคดีอาญาตามหลักของประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป

อัยการมีบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรม โดยเป็นผู้ทำหน้าที่กลั่นกรองคดี วินิจฉัย มีคำสั่งคดีและดำเนินคดีในศาล นอกจากนี้ในระบบสากลทั่วโลก อัยการมีอำนาจสอบสวนการใช้

* "To be satisfied that there is sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction against an accused on a particular charge. They must consider what the defense case is/maybe and how it is likely to affect the prosecution case." โปรดดูใน CPS Malaysia 5 สรุปโดย Azmi Bin Ariffin, Deputy Public Prosecutor, State Legal Advisor's Office, Malaysia, EFFECTIVE ADMINISTRATION OF THE POLICE AND THE PROSECUTION IN CRIMINAL JUSTICE IN MALAYSIA, 4/11/2552.

⁴¹ <http://www.legco.hk/yr00-01/english/panels/ajls/papers/b522e03.pdf>, 4 /11/2552.

ดุลยพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ถือเป็นการทำงานหน้าที่กึ่งตุลาการ สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศภาคพื้นยุโรป แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกเป็นการดำเนินคดีตามหลักกฎหมาย ที่บังคับให้อัยการดำเนินคดีโดยเคร่งครัด กับประเภทหลังเป็นการดำเนินคดีอาญาตามหลักดุลยพินิจ ที่เปิดโอกาสให้อัยการมีอิสระในการใช้ดุลยพินิจโดยอิสระ แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบหลักการแห่งกฎหมายเช่นกัน

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็ต้องมีการสอบสวนและถ้าเชื่อว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง จะต้องฟ้องผู้ถูกกล่าวหาทุกเรื่องหรือไม่ นั่น ถือเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ เนื่องจากการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ และอัยการจะเป็นผู้นำคดีขึ้นสู่ศาล จึงควรจะมีอำนาจในการควบคุมการสอบสวนคดี เพราะการสั่งคดีเป็นอำนาจโดยเฉพาะของอัยการ ส่วนประเทศใดจะถือหลักการใดนั้น ก็แล้วแต่หลักการที่ประเทศนั้นๆ ได้กำหนดไว้ สามารถแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาได้ 2 ประการ ดังนี้

3.3.1 การดำเนินคดีอาญาของอัยการอันเป็นการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมาย

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญา เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องทำการสอบสวน โดยไม่คำนึงว่า จะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และถ้าเห็นว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง อัยการก็มีหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งถือว่า เป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย และป้องกันการใช้อิทธิพลต่อความยุติธรรมในการฟ้องคดีของอัยการ และเมื่อฟ้องคดีไปแล้ว อัยการจะถอนฟ้องคดีนั้นมิได้ ซึ่งแสดงถึงหลัก “เปลี่ยนแปลงไม่ได้ (Immutability Principle)” เพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย⁴² ซึ่งประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ได้แก่ ประเทศเยอรมัน

1) ประเทศเยอรมัน

การดำเนินคดีในประเทศนี้ อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องเพียงองค์กรเดียวและมีอำนาจในการสั่งคดี โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือในคดีโดยเป็นผู้ช่วยติดตามการกระทำผิดอาญาและต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีความผิดเกิดขึ้น⁴³ แต่การดำเนินคดีต่อไปเป็นความรับผิดชอบของอัยการซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้อัยการใช้อำนาจโดยมิชอบและเป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคกัน แต่แม้ว่าประเทศเยอรมันจะยึดถือหลักการการดำเนินคดีอาญาโดยกฎหมาย แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่อัยการอาจไม่ฟ้องคดีต่อศาล เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

⁴² คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า121.

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163.

- (1) เหตุผลในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความ เช่น คดีขาดอายุความ
- (2) กฎหมายสารบัญญัติ เช่น การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา
- (3) เหตุผลในทางข้อเท็จจริง เช่น พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา

(4) เหตุผลอื่นที่อัยการเห็นว่าไม่สมควรดำเนินคดีหรือฟ้องผู้ต้องหาแม้จะมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งตามหลักการดำเนินคดีอาญานี้ อัยการจะต้องดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องต่อไป แต่อัยการไม่สามารถกระทำต่อไปได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจในข้อนี้ อัยการต้องถูกจำกัดอย่างเข้มงวดและบางกรณีอาจถูกควบคุมโดยศาลได้⁴⁴ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 และ 154

3.3.2 การดำเนินคดีอาญาของอัยการอันเป็นการดำเนินคดีอาญาตามหลักดุลพินิจ

เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น และเจ้าพนักงานทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว พบว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริง อัยการอาจไม่ฟ้องคดีต่อศาลก็ได้โดยคำนึงถึงอายุ บุคลิกลักษณะ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด หรือองค์ประกอบอื่นๆ หรือ แม้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว หากอัยการเห็นควร ก็มีอำนาจถอนฟ้องได้ เนื่องจากถ้ามีการลงโทษผู้กระทำผิดในทุกกรณี อาจทำให้คนในสังคมรู้สึกว่ ตนก็ได้รับโทษตามกฎหมายไปด้วย โดยบ่อเกิดของหลักการนี้คือ เปลี่ยนทฤษฎีการลงโทษ จาก “ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)”⁴⁵ มาเป็น “ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilization Theory)” ที่มีความมุ่งหมายในการป้องกันสังคม โดยเลือกรูปแบบให้เหมาะสมกับสภาพหนักเบาของความผิดและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด จากทฤษฎีดังกล่าวก็มีผลทำให้ อัยการมีดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา ประเทศที่ใช้หลักดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา ได้แก่

1) ประเทศญี่ปุ่น

การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้น ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการ และอัยการเป็นผู้สั่งคดี โดยตำรวจฝ่ายคดีช่วยเหลืออัยการในการสอบสวนคดี ทั้งนี้ ตำรวจจะเป็นผู้ทำการสอบสวนในฐานะองค์กรสอบสวนขั้นต้น แต่ในคดีการเมือง คดีสำคัญและคดีเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อน อัยการจะเป็นผู้ทำหน้าที่สอบสวนแต่เพียงผู้เดียว⁴⁶

รูปแบบการฟ้องคดี (Forms of Prosecution) มี 2 รูปแบบ กล่าวคือ เป็นการสั่งฟ้องเต็มรูปแบบ (Indictment) และการพิจารณาคดีแบบย่อ (Summary Prosecution) ซึ่งใช้กับคดีเล็กน้อย

⁴⁴ John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure: Germany, p. 468.

⁴⁵ สหอน รัตนไพจิตร, “ทฤษฎีการลงโทษ: การนิติบัญญัติ,” วารสารนิติศาสตร์ 12 (ธันวาคม 2524): 75.

⁴⁶ Ryuji Kawahara, Investigation by Japanese Public Prosecutor, p. 25 – 27.

มีโทษปรับไม่เกิน 1 ล้านบาท ในการพิจารณาคดีแบบนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยจะพิจารณาจากเอกสารเท่านั้น ในกรณีจำเลยไม่พอใจคำตัดสินอาจร้องขอต่อศาลให้ทำการพิจารณาเต็มรูปแบบก็ได้⁴⁷

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคดี (Prosecution Policy) ในกรณีที่อัยการญี่ปุ่นจะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีอาญา อัยการถือว่าตนมีภาระในการพิสูจน์สูง เนื่องจากศาลจะตัดสินลงโทษจำเลยนั้นศาลต้องเชื่อถือพยานหลักฐานที่อัยการนำเสนอว่าจำเลยกระทำผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย ดังนั้นอัยการต้องมั่นใจว่า “มีพยานหลักฐานเชื่อถือโดยปราศจากข้อสงสัย ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด” จึงจะสั่งฟ้องคดีอาญา แต่ถ้าไม่มั่นใจว่าศาลจะตัดสินว่าจำเลยกระทำผิด อัยการจะสั่งไม่ฟ้อง⁴⁸ การดำเนินคดีอาญาของอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ แม้จะปรากฏพยานหลักฐานว่า ผู้ต้องหากระทำผิดจริง อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248 และอัยการมีอำนาจในการถอนฟ้องคดีได้อีกด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 257 นอกจากนี้อัยการมีอำนาจสั่งชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution) หากพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด อายุ ความร้ายแรงในการกระทำผิด การชดเชยค่าเสียหาย และความสำนึกผิดของผู้กระทำความผิด หากเชื่อว่าผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้⁴⁹

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ทางทฤษฎี ถือว่าใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติ ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเพื่อสั่งไม่ฟ้องคดีมีมูล ซึ่งพิจารณาจากสภาพของคดีและสภาพของผู้กระทำความผิด โดยศาลฎีกาก็ตีความไปในทางสนับสนุนการใช้ดุลพินิจของอัยการด้วย โดยอัยการเป็นองค์กรเดียวที่สั่งคดีอาญาได้ โดยมีตำรวจร่วมสอบสวนด้วย⁵⁰ ทั้งนี้หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา (Some Agencies with Authority to Investigate Criminal Offenses) มีหลายหน่วยงานเช่น Prosecutor, FBI, Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms ในกระทรวงยุติธรรม เมื่อสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จก็จะส่งสำนวนให้อัยการพิจารณาสั่งคดีอาญาตามกฎหมาย ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา บรรพ 28

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา”, วารสารนิติศาสตร์ 10 (ตุลาคม 2521): 160.

มาตรา 547 (Title 28, United State Code, Section 547) ระบุว่าอัยการมีอำนาจดำเนินคดีที่ละเมิดต่อกฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา⁵¹

อำนาจของอัยการสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

(1) อำนาจสอบสวนคดีอาญา ตาม U. S. Attorney Manual 9-2.010 Investigations ซึ่งกำหนดให้อัยการสามารถเริ่มคดีได้โดยเข้าสอบสวนคดีเอง หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนจากหน่วยต่างๆ เช่น FBI, Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms เข้าเป็นพนักงานสอบสวนร่วมกับอัยการโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ⁵²

(2) พิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดในคดีอาญาที่มีมูลต่อศาลได้ (อำนาจเด็ดขาด)

(3) การดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) คือ การต่อรองระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลยโดยแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ให้แก่กันโดยจำเลยให้การรับสารภาพ แล้วอัยการจะลดข้อหาที่จะฟ้องลง ซึ่งมีหลายรูปแบบ โดยการใช้การต่อรองคำรับสารภาพ อัยการจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักด้วย

3) ประเทศฝรั่งเศส

อัยการฝรั่งเศสมีหน้าที่ในการจัดการกับคำร้องทุกข์ดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40 ซึ่งบัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้นต่อไป” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการวางหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการและอัยการฝรั่งเศสก็อาศัยอำนาจของกฎหมายนี้ในการสั่งยุติคดี (Classements sans suite) แต่ละปีประมาณ 4,000,000 คดี หรือประมาณร้อยละ 85 ของจำนวนคดีทั้งหมด คดีที่อัยการฝรั่งเศสมีคำสั่งยุติคดีนี้สามารถแบ่งเป็น 2 ประเภทดังต่อไปนี้⁵³

(1) คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ (Les affaires non poursuivables) ได้แก่ คดีประเภทที่การกระทำไม่เป็นความผิด คดีที่มีเหตุตามกฎหมายที่ยกเว้นความรับผิดชอบ (Motif juridique) และคดีที่ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดได้ (default d'elucidation) คดีที่อัยการสั่งยุติคดีเนื่องจากสาเหตุเหล่านี้มีจำนวนประมาณ 3,500,000 คดี หรือประมาณร้อยละ 75 ของจำนวนคดีทั้งหมด

⁵¹ Philip A. Guentert, *Roles of Prosecutor and Police: the American/ Federal Model* (USA: Resident Legal Advisor U.S. Embassy Bangkok, 2009), p. 45 – 48.

⁵² Ibid.

⁵³ อุกฤษ อภิเวช, “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส”, หน้า 1 – 3, อ้างถึงใน http://www.ago.go.th/bods/bod_artid.htm, 19/11/2552.

อย่างไรก็ตาม การที่อัยการสั่งยุติคดีประเภทนี้ ถือเป็น การสั่งยุติตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีหรือตามหลักกฎหมาย ซึ่งอัยการในประเทศที่ใช้ระบบการสั่งคดีตามกฎหมายก็สามารถสั่งไม่ฟ้องหรือยุติคดีได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นการที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีประเภทนี้ จึงไม่สามารถแยกความแตกต่างระหว่างการสั่งคดีในระบบกฎหมายกับระบบดุลพินิจได้ หากประสงค์จะแยกความแตกต่างของทั้งสองระบบต้องพิจารณาจากการสั่งยุติคดีของอัยการในกรณีที่เป็นคดีที่สามารถฟ้องได้

(2) คดีที่สามารถฟ้องได้ (Les affaires poursuivables) แต่อัยการสั่งยุติคดี หากอัยการในประเทศใด สามารถสั่งยุติคดีประเภทนี้ได้ ก็จะจัดอยู่ในระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจ ในประเทศฝรั่งเศสอัยการได้สั่งยุติคดีประเภทนี้ไปจำนวนปีละประมาณ 500,000 – 600,000 คดี หรือประมาณครึ่งหนึ่งของคดีอัยการสามารถฟ้องได้ทั้งหมด (ส่วนที่เหลืออัยการสั่งฟ้องประมาณ 600,000 – 700,000 คดีต่อปี) คดีที่อัยการสั่งยุติคดีในกรณีที่สองนี้ ยังสามารถแบ่งย่อยออกได้เป็นสองประเภท คือ

(2.1) คดีที่อัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตของผู้ต้องหาไม่ปกติ ผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดชอบในความผิดที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดขึ้นมีความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก เป็นต้น

(2.2) คดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี (Procédures alternative aux poursuites – Alternative Disputed Resolutions) คดีเหล่านี้เป็นคดีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ ในปี ค.ศ. 1998 มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนออกจากการฟ้องคดีจำนวน 163, 819 คดี คิดเป็นร้อยละ 3.6 ของคดีทั้งหมด

มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสขณะนี้มียุทธศาสตร์สองมาตรการ คือ การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Mediation penale) และความตกลงทางอาญา (Composition penale) มาตรการเบี่ยงเบนทั้งสองประการนี้เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติภายใต้ระบบการใช้อำนาจดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการฝรั่งเศส ซึ่งปัจจุบันได้มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วิวัฒนาการของการใช้อำนาจดุลพินิจของอัยการฝรั่งเศสในการดำเนินคดี จากระบบการสั่งคดีตามกฎหมายสู่ระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจ เดิมประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ใช้ระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจ ในยุคที่มีการปฏิวัติฝรั่งเศสสำเร็จเมื่อปี ค.ศ. 1789 ฝ่ายนิติบัญญัติของผู้ก่อการปฏิวัติ (Le législateur révolutionnaire) ไม่ไว้วางใจการใช้อำนาจของผู้พิพากษาและอัยการโดยเกรงว่าจะมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ด้วยเหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติฉบับ

ลงวันที่ 16-19 กันยายน 1791 ลักษณะ 5 มาตรา 6 และ 20 และกฎหมายยุค Brumaire ปีที่ 4 มาตรา 90 และ 97⁵⁴

ต่อมา เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 ไม่มีบทบัญญัติซึ่งกล่าวถึงระบบการสั่งคดีไว้ จึงทำให้เกิดข้อถกเถียงกันว่าฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ใช้ระบบใดในการสั่งคดีของอัยการ นักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 47 ซึ่งกำหนดให้ “อัยการซึ่งทราบว่ามีกรกระทำความผิดเกิดขึ้น... ไม่ว่าจะเป็ความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่มีโทษ ปานกลาง... จะต้องร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้เข้ามาในคดี...” เป็นบทบัญญัติซึ่งแสดงถึงการยังคง ยึดถือหลักการสั่งคดีตามกฎหมายอยู่แต่ความเห็นส่วนใหญ่และผู้ปฏิบัติมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ห้ามอัยการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจ และกล่าวว่ามาตรา 47 ดังกล่าวเพียงแต่กำหนดหน้าที่ให้อัยการแจ้งให้ผู้พิพากษาไต่สวนทราบเมื่อตัดสินจะฟ้องคดีเท่านั้น ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 บทบัญญัติมาตรา 40 วรรคแรกของประมวลกฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ชัดเจนยิ่งขึ้นถึงอำนาจการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดี นอกจากนี้ประมวลกฎหมายยุติธรรมทางทหาร มาตรา 91 ก็บัญญัติให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปใช้กับการฟ้องคดีอาญาในประมวลกฎหมายยุติธรรมทางทหารด้วย ลักษณะการสั่งคดีในระบบดุลพินิจโดยทั่วไปนั้น อัยการจะมีอิสระในการสั่งคดีตามที่เห็นสมควร แต่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับ อัยการสามารถฟ้องคดีอาญาหรือยุติคดี นอกจากนี้เมื่อมีการฟ้องคดีแล้วอัยการสามารถที่จะถอนฟ้องคดีได้ ดังนั้นอัยการในระบบการสั่งคดีโดยดุลพินิจนี้จึงมีอิสระทั้งในการสั่งคดีและการดำเนินคดี⁵⁵

3.3.3 การดำเนินคดีอาญาของอัยการอันเป็นการดำเนินคดีอาญาที่พึงประสงค์ในระบบอัยการสากล

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของอัยการอันเป็นการดำเนินคดีอาญาที่พึงประสงค์ในระบบอัยการสากล สามารถแบ่งแยกพิจารณาโดยสรุปสาระสำคัญโดยสังเขป ได้ดังนี้

1) บทบาทและอำนาจหน้าที่ของอัยการในระบบอัยการสากล

ในประเทศที่ใช้ระบบอัยการที่สมบูรณแบบนั้น ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่สามารถแบ่งแยกได้ และต้องอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการ โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

1.1) อำนาจในการสอบสวน กำกับ ควบคุมสั่งการตำรวจ รวมทั้งอำนาจในการรับเรื่องร้องทุกข์ และการสืบสวนสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาญาทุกประเภทความผิดที่เกิดขึ้น

1.2) อำนาจในการฟ้องร้องคดีอาญาที่เกิดขึ้นทุกประเภทเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษา เมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด และคดีมีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาลได้ ก็จะออกคำสั่งฟ้องต่อศาล และดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย หากศาลลงโทษไม่เป็นที่พอใจหรือศาลยกฟ้อง อัยการก็มีอำนาจในการอุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาต่อศาลสูงได้ต่อไป

1.3) อำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้เพื่อให้มีการบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุด รวมตลอดถึงการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวเนื่องกับการบังคับตามคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดอีกด้วย เช่นการออกหมายจำคุก การสั่งปรับ การวินิจฉัยว่าควรทุเลาการลงโทษหรือไม่ ซึ่งล้วนเป็นกระบวนการในการบังคับคดีทั้งสิ้น⁵⁶

2) ความเป็นอิสระในการดำเนินคดีของอัยการ

ความเป็นอิสระในการดำเนินคดีของอัยการ แบ่งแยกพิจารณาเป็น 3 กรณีดังนี้

2.1) อัยการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยมีความเป็นอิสระจากศาลยุติธรรม

บทบาทในการกลั่นกรองคดีอาญาของอัยการ เป็นที่ยอมรับว่าต้องมีความเป็นอิสระในการดำเนินคดี และต้องปราศจากการแทรกแซงโดยศาล ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) โดยอัยการใช้อำนาจฝ่ายบริหารในการพิจารณาวินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีหรือไม่ ทั้งนี้การสั่งฟ้องคดีของอัยการเป็นการตัดสินใจแทนฝ่ายบริหารว่าผู้ต้องหาสมควรถูกลงโทษเนื่องจากได้กระทำฝ่าฝืนกฎหมายที่เป็นกติกาสำคัญของสังคม ซึ่งจะมีผลทำให้บุคคลนั้นตกเป็นจำเลยจนกว่าการดำเนินคดีจะถึงที่สุด ส่วนการสั่งไม่ฟ้องคดีมีผลทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากการถูกฟ้องคดีอาญา⁵⁷ ส่วนศาลจะทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้นศาลจะเข้ามาก้าวร้าวและสั่งการในการใช้ดุลพินิจของอัยการไม่ได้ นอกจากนี้อัยการถือเป็นองค์กรอิสระที่สามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้อย่างเป็นอิสระ อย่างไรก็ตามความเป็นอิสระของอัยการเป็นความเป็นอิสระในฐานะหน่วยงาน กล่าวคือองค์กรอัยการไม่ผูกพันกับหน่วยงานอื่นและนักการเมือง แต่อัยการต้องฟังคำบังคับบัญชาของหัวหน้าพนักงานอัยการ โดยไม่ถูกผูกมัดกับคำพิพากษาของศาลสืบเนื่องจากการแยกหน้าที่การดำเนินคดีในระบบกล่าวหา⁵⁸ โดยศาลไม่มี

⁵⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 206.

⁵⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การควบคุมดุลพินิจอัยการ," ใน กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 2.

⁵⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 36.

อำนาจออกคำสั่งให้อัยการฟ้องคดี หรือไม่ฟ้องคดี รวมทั้งไม่มีอำนาจคัดค้านอัยการเมื่ออัยการกระทำไปตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ เช่นการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องอีกด้วย⁵⁹

2.2) องค์การอัยการต้องมีความเป็นอิสระในการบริหารองค์กร

ปัจจุบันองค์การอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความเป็นอิสระในการบริหารองค์กรและการบริหารงานบุคคล ที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการข้าราชการอัยการ (กอ.) ทำให้การบริหารงานบุคคลเป็นเอกเทศไม่มีฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซงได้ ส่งผลให้อัยการมีอิสระในการดำเนินคดีอย่างเต็มที่ โดยปราศจากความหวั่นเกรงอิทธิพลในทางการเมืองแทรกแซง ดังเช่นข้าราชการประเภทอื่น เช่นเดียวกับข้าราชการตุลาการ จากหลักประกันดังกล่าวทำให้การสั่งและดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจของอัยการเท่านั้น ศาลและข้าราชการประเภทอื่น รวมทั้งนักการเมืองไม่มีอำนาจในการแทรกแซงการปฏิบัติงานของอัยการได้

2.3) อัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาอย่างเป็นอิสระ

การสั่งคดีอาญาของอัยการ ต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นลำดับแรก จากนั้นจึงจะพิจารณาเนื้อหาคดีเป็นลำดับต่อไปการสั่งคดีของอัยการจึงแบ่งเป็น 2 กรณีคือการสั่งกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณา และการสั่งกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดี⁶⁰ การใช้อำนาจสั่งคดีของอัยการเป็นการทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (Quasi - Judicial) ที่ต้องให้ความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย อัยการต้องไม่ทดลองฟ้องผู้ต้องหาตามที่พระยาเทพวิฑูร อดีตอธิบดีกรมอัยการที่ได้ปฏิบัติไว้เป็นแบบอย่างที่ดีงาม การสั่งฟ้องคดีต้องแน่ใจว่าคดีมีพยานสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นศาลได้ ไม่ควรคิดว่าเป็นหน้าที่ของศาลในการวินิจฉัยผิดถูกเท่านั้น ดังนั้นอัยการต้องให้ความสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างยิ่ง ต้องพึงระลึกไว้เสมอว่าองค์การอัยการเป็นหน่วยงานอิสระ ที่มีคำสั่งทางคดีใดๆ ภายใต้กรอบระเบียบ กฎหมาย และข้อเท็จจริงไปตามครรลองคลองธรรมที่ถูกต้องของสังคม การปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาอัยการต้องไม่หวั่นเกรงแรงกดดันจากสังคมและสื่อมวลชน มิฉะนั้นจะถือว่าอัยการได้ละเลยไม่ปฏิบัติตามกรอบกฎหมายที่ให้อำนาจอิสระในการดำเนินคดีอาญาเพื่อประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชนโดยสิ้นเชิง

⁵⁹ สุจินต์ ทิมสุวรรณ, กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 35.

⁶⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 226.

3) อัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายด้วยความยุติธรรมอย่างรวดเร็ว และกระตือรือร้น (Active)

อัยการต้องดำเนินคดีอาญาโดยยึดมั่นในหลักกฎหมาย ระเบียบการดำเนินคดีอาญาของอัยการอย่างเคร่งครัด โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างยุติธรรมตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์ ทั้งนี้ต้องถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิด⁶¹ ทั้งนี้อัยการต้องให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายไม่ปฏิบัติหน้าที่โดยลำเอียง อีกทั้งต้องตรวจสอบให้ได้ความจริงโดยซัดเซ้งเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริสุทธิ์ ไม่ใช่ปล่อยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องต่อสู้คดีไปตามลำพังเสมือนเป็นผู้ถูกกระทำในคดี (Object of Right) หรือกรรมในคดี⁶² ดังนั้นในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา อัยการจักต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้เพราะการอำนวยความยุติธรรมที่ล่าช้า เท่ากับเป็นการปฏิเสธการให้ความยุติธรรม ดังคำกล่าวที่ว่า “Judges Delay is Judges Denial” อีกทั้งอัยการต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการปฏิบัติหน้าที่โดยต้องพยายามค้นหาความจริงในคดีให้มากที่สุด ไม่ควรจะวางเฉย (Passive) พิจารณาพยานหลักฐานเพียงเท่าที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไว้ในสำนวนการสอบสวนเท่านั้น เพราะหากอัยการมีความกระตือรือร้น (Active) ในการปฏิบัติหน้าที่ จะทำให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ครบถ้วนสมบูรณ์ อันจะก่อให้เกิดผลคือการอำนวยความยุติธรรมที่มีประสิทธิผล และเกิดความยุติธรรมแก่คู่ความและประชาชนในที่สุด

4) อัยการต้องใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาอย่างมีภาวะวิสัย (Objectivity)

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) อัยการไม่ใช่คู่แพ่งชนะกับผู้ต้องหาและจำเลย แต่ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงความถูกต้องตามทำนองคลองธรรม และคำนึงถึงหลักนิติธรรม (Rule of Law) เพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งบรรพอัยการในอดีต อาทิเช่น คุณหลวงอรุณโกวิท ที่ได้กล่าวในบทความเพื่อเป็นการกระตุ้นเตือนจิตสำนึกของอัยการไว้ว่า “บรรดาความในหน้าที่ของอัยการนั้น อัยการไม่ควรคิดให้ความชนะอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามความประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่าไม่ใช่ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้ว อัยการก็ไม่ควรคิดให้ความชนะซึ่งจะเป็นเหตุให้ผู้ไม่มีความผิดต้องรับโทษเลย”⁶³

⁶¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39.

⁶² คณิต ณ นคร, กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ณ นคร พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 81.

⁶³ วชิรินทร์ ภาณุรัตน์, บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา, หน้า 33-34.

สำหรับความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ได้แก่ ความเป็นกลางของอัยการในการพิจารณาค้นหาความจริงเพื่อสร้างความเป็นธรรมและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งตรงข้ามกับอัตตะวิสัย (Subjectivity) ได้แก่การถือเอาความเห็นของตนเป็นใหญ่ ดังนั้นอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบด้วยความเป็นภาวะวิสัย ทั้งในชั้นก่อนฟ้องและในชั้นพิจารณาคดีของศาล ด้วยเหตุนี้จึงทำให้อัยการสามารถดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยได้⁶⁴

การมีภาวะวิสัยของอัยการต้องคำนึงถึงความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ โดยยึดหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเกิดจากอุดมการณ์ในการทำงานเพื่อรับใช้ประชาชน แม้จะไม่มีกฎหมายบังคับให้กระทำ แต่อัยการพึงกระทำให้ตรงกับหลักการที่ว่า “Do the Right Thing, not simply do Things Right” ทั้งนี้เพื่อสร้างความเชื่อถือศรัทธาให้เกิดขึ้นกับประชาชน⁶⁵

การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาของอัยการ จำต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งคดีอาญา ซึ่งตามมติของสมัชชาอัยการโลกได้วางมาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบในวิชาชีพและถ้อยแถลงเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่อันสำคัญของอัยการว่า การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญยิ่ง จึงต้องกระทำโดยเปิดเผยและต้องสอดคล้องกับสิทธิส่วนบุคคล รวมทั้งต้องไม่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายซ้ำซ้อนอีก โดยต้องใช้ดุลพินิจอย่างเป็นกลางโดยมีภาวะวิสัย⁶⁶ อัยการจึงต้องเอาใจใส่ในการค้นหาความจริงในพยานหลักฐานทุกประเภท และวางตนเป็นกลางเพื่อความเป็นธรรมอย่างแท้จริง อันจะเป็นการทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (Quasi – Judicial) อย่างเต็มภาคภูมิ

5) อัยการต้องไม่เสนอพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบต่อศาล

การรวบรวมพยานหลักฐานอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกประเภท เพื่อจะทราบและพิสูจน์ความผิด แต่ในทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนมักจะรวบรวมเฉพาะพยานหลักฐานฝ่ายผู้เสียหายเท่านั้น แต่พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา นั้นพนักงานสอบสวนมักจะไม่สอบสวนไว้ เสมือนเป็นฝ่ายตรงข้ามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ต้องหา

อย่างไรก็ดีโดยจิตวิญญาณของการปฏิบัติงานของอัยการ อัยการต้องวางตนเป็นกลางโดยภาวะวิสัย ดังนั้นแม้พยานหลักฐานจากการสอบสวนจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา อัยการต้อง

⁶⁴ คณิต ฅ นคร, คำบรรยายของ ศ.ดร.คณิต ฅ นคร เรื่องนโยบายของสำนักงานอัยการสูงสุด ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในกระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ฅ นคร, พ.ศ. 2540, หน้า 63.

⁶⁵ วัชรินทร์ ภาณุรัตน์, บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา, หน้า 33-34.

⁶⁶ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 3.

เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้เสนอพยานหลักฐานดังกล่าวในชั้นสอบสวน ชั้นสิ่งคดีของอัยการ และชั้นพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้เพราะอัยการมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกในคดีอาญา โดยมีได้มุ่งในผลแพ้ชนะแห่งคดีแต่อย่างใด ดังนั้นหากอัยการรู้ว่าพยานหลักฐานที่มีการรวบรวมโดยพนักงานสอบสวนเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาไม่ชอบ อัยการต้องไม่เสนอพยานหลักฐานนั้นต่อศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าพยานนั้นเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา

6) อัยการต้องเป็นองค์กรที่ควบคุมการสอบสวนคดีอาญาทั้งระบบ

การสอบสวนถือเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อทราบข้อเท็จจริง หรือเพื่อพิสูจน์ความผิด ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษนั่นเอง ในประเทศที่ดำเนินคดีอาญาตามหลักสากล ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และประเทศอื่นๆ อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนรวมถึงการกำกับดูแลการสอบสวน จะเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงขององค์กรอัยการ ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องถือเป็นกระบวนการในชั้นตอนเดียวกันไม่สามารถแบ่งแยกได้ ผู้รับผิดชอบในการดำเนินการในชั้นก่อนฟ้องคดีต่อศาล ต้องอยู่ที่องค์กรอัยการองค์กรเดียว เพราะอัยการต้องรับผิดชอบส่งคนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลในที่สุด อีกทั้งอัยการซึ่งรับผิดชอบในการนำสืบพยานโจทก์และทำหน้าที่ในการซักค้านพยานจำเลยในชั้นการพิจารณาคดีของศาลจนคดีเสร็จการพิจารณาพิพากษา อัยการจึงรู้ดีว่าพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความจริงว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่นั้น ศาลซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่พิพากษาคดีต้องการพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้เพื่อการรวบรวมพยานหลักฐานที่ครบถ้วนถูกต้องตั้งแต่ต้น เพราะหากปล่อยเวลาให้ล่วงนานไปความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานจะลดลงไปตามลำดับการให้องค์กรอัยการรับผิดชอบดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ต้นในชั้นสอบสวนจึงเป็นเรื่องที่นานาอารยประเทศปฏิบัติในทำนองเดียวกัน

7) อัยการต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ไปพร้อมกับการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ

บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาจะต้องยึดมั่นในหลักอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน มิใช่มุ่งเน้นบทบาทของโจทก์ที่ประสงค์ที่จะชนะคดีเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาของอัยการต้องมีความเที่ยงธรรมไม่เข้าข้างฝ่ายใด ทั้งนี้ตามจรรยาบรรณในวิชาชีพอัยการตามที่สหประชาชาติและสมาคมอัยการระหว่างประเทศได้วางมาตรฐานไว้ โดยให้อัยการพิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม และต้องสร้างมาตรฐานให้มั่นใจได้ว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับใน

การพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม⁶⁷ ทั้งนี้การทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย ก็ต้องยึดถือหน้าที่ในฐานะผู้ปกป้องผลประโยชน์สาธารณะอีกด้วย

8) อัยการต้องยุติการดำเนินคดี หากเกิดกรณีคดีดำเนินไปโดยขาดความยุติธรรม

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ การที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ กระบวนการนั้นจะต้องถูกตรวจสอบได้ทุกขั้นตอน เพื่อเป็นหลักประกันในมาตรฐานของการตรวจสอบความจริงในคดี แต่จากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แยกการสอบสวนของตำรวจออกจากการพิจารณาสั่งคดีของอัยการ ทำให้ตำรวจมีอำนาจดำเนินคดีโดยอิสระและเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม ส่วนอัยการก็สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบในการสั่งคดีได้เพราะไม่ได้อยู่รู้เห็นในการรวบรวมพยานหลักฐานของตำรวจ สำหรับศาลก็ปราศจากการตรวจสอบจากสาธารณชน แต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงมีอาณาจักรของตนเอง⁶⁸

สำหรับอัยการไทยแม้ไม่มีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน แต่การปฏิบัติหน้าที่โดยอ้างความชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับเพียงอย่างเดียว ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องและเป็นธรรมอย่างแท้จริง แต่อัยการต้องมีความมุ่งมั่นในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา แต่หากหลักฐานปรากฏชัดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมิใช่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม อัยการต้องมีความกล้าหาญที่จะยุติการดำเนินคดี มิใช่สั่งฟ้องคดีประเภทนี้เพื่อเป็นผู้พิจารณาพิพากษา โดยการปฏิเสธการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ปล่อยให้จำเลยเป็นฝ่ายต่อสู้คดีเอาเอง ดังนั้นหากปรากฏว่าการดำเนินคดีเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ยุติธรรม อัยการต้องยุติการดำเนินคดีทันที ซึ่งการปฏิบัติดังกล่าวถือเป็นบทบาทอันพึงประสงค์ของอัยการประการหนึ่ง

9) อัยการต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของศาล

การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการต้องทำให้เกิดผลสัมฤทธิ์จนเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และเมื่อศาลพิพากษาคดี อัยการต้องทำหน้าที่ในการถ่วงดุลในการการพิจารณาพิพากษาของศาลด้วย ดังนั้นอัยการควรยึดมั่นว่าการวินิจฉัยคดีของศาลจะต้องมีผู้โต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้โดยศาลต้องปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องเหมาะสมตามครรลองคลองธรรมอย่างเหมาะสม

⁶⁷ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 13(2), Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 3.

⁶⁸ คณิต ฒ นคร, “การเสวนาทางวิชาการ เรื่องคดีเซอริแอน กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร,” กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ฒ นคร 2540, หน้า 81.

หากศาลใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องเหมาะสม อัยการต้องรับบทบาทเป็นผู้ท้วงติงโต้แย้งการวินิจฉัยคดีของศาล โดยการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาอันเป็นการควบคุมดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั่นเอง นอกจากนี้การทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของศาลยังต้องพิจารณาไปถึงความเหมาะสมและความสมดุลของโทษที่ลงกับความร้ายแรงของการกระทำผิดด้วย ดังนั้นในคดีที่จำเลยกระทำผิดร้ายแรงแต่ศาลพิพากษาลงโทษแต่รอการลงโทษไว้ อัยการก็ต้องทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลโดยการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาคดีนั้นเพื่อให้การลงโทษมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

บทบาทในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของศาล ถือเป็นบทบาทอันพึงประสงค์ของอัยการประการหนึ่ง ซึ่งจะส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์ อีกทั้งยังทำให้บทบาทของอัยการมีความเด่นชัดในการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์รักษาความสงบสุขให้แก่สังคมยิ่งขึ้น

10) อัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุก (Take Active Role)

ในระบบอัยการสากลอัยการต้องทำหน้าที่เชิงรุกในการค้นหาความจริง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และบทบาทในเชิง Take Active Role นี้แม้ไม่มีบุคคลใดร้องขอให้กระทำ อัยการก็ต้องริเริ่มดำเนินการเองด้วยความกระตือรือร้นตื่นตัว (Active) เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการปฏิบัติงานให้ดียิ่งขึ้น การปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกเป็นบทบาทอันพึงประสงค์ของอัยการประการหนึ่ง เช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล กฎหมายให้อำนาจอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยได้ แสดงให้เห็นว่าสังคมต้องการให้อัยการแสดงบทบาทในเชิงรุก เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72(2) กรณีขอให้ศาลออกหมายปล่อยผู้ต้องหา หรือจำเลยซึ่งต้องขังอยู่ตามหมายศาล กฎหมายให้อำนาจอัยการขอให้ศาลปล่อยตัวผู้ต้องหาซึ่งได้หากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ระหว่างสอบสวน ซึ่งในอดีตมีอัยการสูงสุดท่านหนึ่ง เคยยื่นคำร้องตามมาตรา 72(2) ขอให้ศาลปล่อยผู้ต้องหาซึ่งเป็นหญิงที่ถูกกล่าวหาว่าฆ่าสามีโดยหญิงคนนี้ถูกกักต้อนด้วยสาเหตุหลายประการ โดยท่านเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังหญิงคนนี้ไว้ระหว่างสอบสวนเนื่องจากมีภาระต้องดูแลลูก จนมีการเสนอข่าวใหญ่ในขณะนั้น สื่อมวลชนและประชาชนให้ความชื่นชมกับการปฏิบัติหน้าที่เชิงรุกของอัยการในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก

3.4 วิเคราะห์เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยเปรียบเทียบกับระบบอัยการในนานาอารยประเทศ

1) เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการ สั่งคดีอาญาของอัยการไทย โดยเปรียบเทียบกับระบบอัยการทั่วโลก

ตารางเปรียบเทียบมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในการสั่งคดีอาญาของอัยการทั่วโลก

อัยการนานาชาติ	เกณฑ์การสั่งคดีอาญาหรือมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ของอัยการ	หลักเกณฑ์การใช้มาตรฐานการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล	หนังสือกระบวนการยุติธรรมนานาชาติของสถาบันกฎหมายอาญา
1. อัยการเกาหลี	อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญและมีอำนาจเต็มในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ใช้เกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาโดยต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษผู้ต้องสงสัยได้	ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัย จำนวนสถิติศาลพิพากษายกฟ้องมีน้อยมาก ในสถิติแต่ละปีจะอยู่ในช่วงจำนวน 600 คน หรือ 0.45 % ได้รับการตัดสินว่า มิได้กระทำความผิดจากจำนวนจำเลยทั้งสิ้น 130,000 คนที่ถูกฟ้อง	หน้า 1 – 21
2. อัยการจีน	อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญ และอัยการมีอำนาจพิจารณาตัดสินว่าจะให้ดำเนินคดีกับจำเลยหรือไม่ โดยต้องตรวจสอบว่าพยานหลักฐานน่าเชื่อถือ และพยานหลักฐานต้องเพียงพอ ทั้งนี้ โดยจะทำหน้าที่ตรวจสอบพยานหลักฐานเบื้องต้นว่าเพียงพอหรือไม่ หากข้อเท็จจริงที่สำคัญในคดีไม่ปรากฏชัดและพยานไม่เพียงพอ ศาลจะส่งเรื่องกลับให้อัยการทำการสอบสวนเพิ่มเติม	ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัย คดีที่ศาลพิพากษาในแต่ละปีมีอัตรา ประมาณ 2,300,000 คดี มีอัตราลงโทษ/ (100,000) เป็นจำนวน 230.90 คดีสัมฤทธิ์ ผล 230,000 คดี คิดเป็นอัตราร้อยละ 61.70	หน้า 22 – 38

<p>3. อัยการฎีกา</p>	<p>อัยการฎีกามีอำนาจสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญ และมีอำนาจเต็มในการสั่งคดีอาญา โดยอัยการตัดสินใจว่า มีพยาน หลักฐานที่มีน้ำหนักมั่นคงและเพียงพอที่จะลงโทษจำเลย โดยใช้มาตรฐานในการพิสูจน์เช่นเดียวกับศาล นอกจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 48 แม้จะมีพยานหลักฐานแน่น หากเห็นว่าไม่มีความจำเป็นในการดำเนินคดี อัยการอาจจะไม่สั่งฟ้องคดีได้ และมีอำนาจสั่งชะลอการฟ้องคดีอาญาด้วย</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัย คำพิพากษาที่ยกฟ้องมีอัตราที่ต่ำมากหรือน้อยกว่า 1 ใน 10 ของเศษหนึ่งส่วนร้อยของคำพิพากษาทั้งหมดสถิติในแต่ละปีจะอยู่ในช่วงจำนวนศาลพิจารณาพิพากษาจำนวน 9,000 คดี พิพากษาว่าจำเลยไม่ผิดคิดเป็นอัตรา ส่วนร้อยละ 0.24 นอกจากนี้สถิติรวมคดียกฟ้องหลังจากอัยการรับผิดขอสอบสวนลดลงมากจากจำนวนคดีที่ฟ้อง จำนวนร้อยละ 31 ยกฟ้องร้อยละ 1.6 เท่านั้น</p>	<p>หน้า 39 – 84</p>
<p>4. อัยการปากีสถาน</p>	<p>อัยการไม่มีอำนาจในการสืบสวนและไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา มีเพียงบทบาทในการให้คำแนะนำ ตำรวจที่มีอำนาจสอบสวนในข้อบกพร่องของคดีของรัฐ แต่คำแนะนำของอัยการไม่มีสถานะบังคับ และการพิจารณาสั่งคดีอาญาใช้เกณฑ์คดีมีหลักฐานถือได้ว่าข้อกล่าวหาไม่มูล (Prim Facie) ก็จะฟ้องคดีต่อศาลแล้ว</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัยคดีมีการยกฟ้องเป็นจำนวนมาก และไม่มีที่เปิดเผยเป็นตัวเลขสถิติคดีที่ศาลมีคำพิพากษาและถือว่าการระบวนการยุติธรรมทางอาญาของปากีสถานล้มเหลว จึงทำให้มีการแยกคิดในการปรับปรุงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้คุณภาพชีวิตของประชาชนได้รับการพัฒนา</p>	<p>หน้า 85 – 108</p>

<p>7. อัยการฟิลิปปินส์</p>	<p>อัยการมีอำนาจในการสืบสอบและสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญของประเทศ โดยใช้มาตรฐานในการพิสูจน์ (Standard of Proof) ว่ามีเหตุเชื่อถือในการทำความผิดขึ้น และผู้ต้องหาจะเป็นผู้กระทำความผิดอาญานั้น ก็จะฟ้องคดีต่อศาลแล้ว</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัย ไม่มีและเปิดเผยตัวเลขสถิติคดีที่ศาลมีคำพิพากษา</p>	<p>หน้า 108 – 130</p>
<p>6. อัยการมาเลเซีย</p>	<p>อัยการไม่มีอำนาจในการสืบสอบสวน อัยการจะทำหน้าที่ในการพิจารณาสั่งฟ้องเมื่อตำรวจสอบสวนคดีเสร็จสิ้น และจะมีมาตรฐานในการพิสูจน์ในการสั่งคดีอาญาว่าปรากฏหลักฐานเพียงพอว่าสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในความผิด ก็จะมีการฟ้องผู้ต้องสงสัย (คดีมีมูลความผิด Prim Facie) แต่ต่อมาได้ปรับปรุงโดยนำหลักการของอัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์ คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน (realistic prospect of conviction) เมื่ออัยการพิจารณาสำนวนผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐานแล้ว อัยการต้องพิจารณาหลักประโยชน์สาธารณะก่อนที่จะสั่งคดี หากการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อัยการต้องสั่งไม่ฟ้อง</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย อัยการมีหลักฐานต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลถึงข้อเท็จจริงทุก ๆ ข้อ ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิด และภายหลังมีการปรับปรุงคดีก็ยกฟ้องลดลง</p>	<p>หน้า 131 – 161</p>

<p>7. อัยการกรีก</p>	<p>การสอบสวนทำโดยเจ้าพนักงาน 3 ประเภท ได้แก่</p> <p>(1) Magistrate หรือ ตำรวจ ภายใต้การควบคุมของอัยการ</p> <p>(2) ผู้พิพากษาสอบสวน</p> <p>(3) การนำคดีข้อหาเบา ไม่ใช่กรณีร้ายแรงและข้อเท็จจริงชัดเจน เข้าสู่การพิจารณาคดีโดยตรง</p> <p>ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (2207/1994) ใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ ว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำผิด</p>	<p>การพิจารณาคดีตามกฎหมายต้องกระทำโดยใช้หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย ด้วยวาจา ชับไว และดำเนินการอย่างต่อเนื่อง (การเว้นช่วงมีได้เพียง 2-3 วันเท่านั้น) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (2207/1994) ใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัย อย่างไรก็ตามจากระบบการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพทำให้มีคดีลงโทษมากจนกลายเป็นปัญหานักโทษล้นเรือนจำ จึงเกิดแนวคิดในการนำการดำเนินการอื่นแทนการจำคุก การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทมาใช้</p>	<p>หน้า 280 – 289</p>
<p>8. อัยการเนเธอร์แลนด์</p>	<p>อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญและมีอำนาจเต็มในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ใช้เกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาโดยต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ นอกจากนี้ระบบนี้ให้ดุลพินิจแก่อัยการอย่างกว้างขวางตามหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) อัยการอาจไม่ฟ้องคดีด้วยเหตุผลทางเทคนิค เช่นเหตุผลด้านนโยบายซึ่งอัยการเห็นว่าไม่มีประโยชน์ต่อส่วนรวมหากมีการดำเนินคดีต่อไป องค์การอัยการมีบทบาทสำคัญที่สุดในการวางนโยบายของระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศ</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัยแต่เดิมในช่วงปี ค.ศ. 1920 มีอัตราการลงโทษจำคุกสูงถึง 110 คน ต่อประชากร 100,000 คน รัฐจึงมีนโยบายในการลด ต่อมาปี ค.ศ. 1972 ลดเหลือ 21 คน แต่ในช่วงหลังอัตราส่วนกลับเพิ่มสูงขึ้น ในปี ค.ศ. 1990 เพิ่มเป็น 52 คน อย่างไรก็ตามถือว่ามีอัตราส่วนต่ำ เมื่อเปรียบเทียบกับ ประเทศอื่นในภาคพื้นยุโรป</p>	<p>หน้า 326 - 330</p>

<p>9. อัยการเบลเยียม</p>	<p>อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญและมีอำนาจเต็มในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ใช้เกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาโดยต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษผู้ต้องสงสัยได้</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัย มีสถิติในการกระทำผิดต่อปี ประมาณ 330,000 คดี มีอัตราการตั้งขังในเรือนจำ 6,200 ราย เท่ากับ 64 คนต่อประชากร 100,000 คน ในจำนวนผู้ตั้งขังนี้ ร้อยละ 48 ศาลพิพากษาแล้ว ร้อยละ 24 อยู่ระหว่างพิจารณาคดี ร้อยละ 3 กักขังแทนค่าปรับ และเหตุอื่นอีกร้อยละ 25</p>	<p>หน้า 339 - 343</p>
<p>10. อัยการฝรั่งเศส</p>	<p>อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญและมีอำนาจเต็มในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล การสอบสวนทำโดยเจ้าพนักงาน 2 ประเภท ได้แก่ (1) อัยการ หรือ ตำรวจภายใต้การควบคุมของอัยการ (2) ผู้พิพากษาสอบสวน การสั่งคดีอาญาใช้มาตรฐานการพิสูจน์ในการสั่งคดีอาญาโดยต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษผู้ต้องสงสัยได้</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัย มีสถิติคดี 600 คนต่อประชากร 10,000 คน มีอัตราผู้ตั้งขังประมาณ 45,500 คน/ปี คิดเป็นอัตรา 81 คน ต่อประชากร 100,000 คน ร้อยละ 6 ศาลพิพากษาแล้ว ร้อยละ 34 อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี ร้อยละ 44 อยู่ระหว่างอุทธรณ์ แต่ในปัจจุบันเน้นนโยบายด้านการป้องกันอาชญากรรมโดยการประสานงานระหว่างหน่วยงานเพื่อป้องกันการกระทำผิด และการประนอมข้อพิพาท</p>	<p>หน้า 360 - 367</p>

<p>11. อัยการเยอรมัน</p>	<p>ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ซึ่งบังคับให้มีการฟ้องคดีเมื่อคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง และพยานนั้นสามารถอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ โดยอัยการมีอำนาจในการสืบสอบและสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญของประเทศ</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัย มีอัตราการกระทำผิด คิดเป็นอัตรา 330 คน ต่อประชากร 100,000 คน มีอัตราการผู้ต้องขังประมาณ 44,300 คน คิดเป็นอัตรา 78 / 100,000 คน ซึ่งในจำนวนนี้ร้อยละ 87 ต้องโทษจำคุกระดับกลาง</p>	<p>หน้า 380 – 384</p>
<p>12. อัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์</p>	<p>อัยการไม่มีอำนาจในการสืบสอบสวน อัยการจะทำหน้าที่ในการพิจารณาสั่งฟ้องเมื่อตำรวจสอบสวนคดีเสร็จสิ้น และจะมีมาตรฐานในการพิสูจน์ในการสั่งคดีอาญา ก่อนการพิจารณาสั่งฟ้องผู้ต้องหาในแต่ละข้อหา อัยการต้องแน่ใจว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน (realistic prospect of conviction) เมื่ออัยการพิจารณาสำนวนผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐานแล้ว อัยการต้องพิจารณาหลักประโยชน์สาธารณะก่อนที่จะสั่งคดี หากการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อัยการต้องสั่งไม่ฟ้องแม้ว่าคดีดังกล่าวจะมีพยานหลักฐานเพียงพอ</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย อัยการมีหลักฐานต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลถึงข้อเท็จจริงทุก ๆ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด ซึ่งภายหลังจากการที่อัยการเข้ามารับผิดชอบในการฟ้องคดีแทนตำรวจ ในปี ค.ศ. 1986 และจากการวางมาตรฐานการพิสูจน์ของอัยการ ในปี ค.ศ. 1994 และ 2004 มีการสั่งไม่ฟ้องคดีและการถอนฟ้องคดีโดยอัยการเพิ่มขึ้น ทำให้อัตราส่วนผู้ต้องขังลดลงรวมทั้งอัยการมีการนำกระบวนการประนอมข้อพิพาทและมาตรการลงโทษทางชุมชนแทนการฟ้องคดีมาใช้ด้วย เมื่ออัยการเข้ามา</p>	<p>หน้า 595 - 601</p>

		<p>รับผิดชอบในการฟ้องคดีแทนตำรวจสถิติ การลงโทษลดลงจากประมาณ 380,000 คน เหลือ 339,000 คน แต่การลงโทษในคดี อุกฉกรรจ์เพิ่มขึ้นเนื่องจากอัยการเน้นการ ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดคดีร้ายแรง และคดียาเสพติด</p>	
<p>13. อัยการสหรัฐอเมริกา</p>	<p>อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาที่สำคัญ ใช้เกณฑ์ในการ สั่งคดีอาญาโดยต้องมีพยานหลักฐานเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็น ผู้กระทำผิด บางมลรัฐใช้คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) พิจารณาถึงเหตุอันควรเชื่อว่ามีกรกระทำผิด นอกจากนี้ อัยการมีอำนาจต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลย (Plea Bargaining) และชะลอการฟ้องได้</p>	<p>ศาลใช้เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ จนสิ้นสงสัย คดีอาญาร้อยละ 85-95 ดำเนินการเสร็จในศาล ล่าง การฟ้องคดีจำเลยรับสารภาพ ร้อยละ 91 - ศาลรัฐบาลกลาง ผู้ที่ถูกศาลจำคุก 43,500 คน คิดเป็นจำคุกร้อยละ 53.8 คุมประพฤติ ร้อย ละ 49.9 ปรับ ร้อยละ 10.2 อื่นๆ ร้อยละ 14.7 มี อัตราจำคุกทั้งประเทศ ประมาณ 738,800 คน โดยประมาณ 170,000 คน อยู่ระหว่างการ พิจารณาคดี</p>	<p>หน้า 670 - 688</p>

เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการ สั่งคดีอาญาของ อัยการนั้นผู้วิจัยเห็นว่าได้แก่เกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการแห่งประเทศ สหราชอาณาจักรและเวลส์ ซึ่งเป็นเกณฑ์ในระดับเดียวกับอัยการแห่งประเทศญี่ปุ่นและเกาหลี ทั้งนี้โดยเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ดังกล่าวถือเป็นเกณฑ์ในระดับเดียวกับ เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ของศาล แต่เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ของอัยการแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ เมื่อพิจารณาว่า พยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนคดีอาญาจนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถชนะคดีในชั้น ศาลได้อย่างแท้จริง ตามหลัก Realistic Prospect of Conviction เช่นเดียวกับอัยการญี่ปุ่นและ อัยการเกาหลี แต่อัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ จะใช้ดุลพินิจฟ้องคดีอาญาต่อศาลต่อเมื่อ “การดำเนินคดีเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ” ด้วย*

3.5 ขอบเขตและความหมายของการสั่งคดีอาญาตามมาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา เป็นผู้ทำหน้าที่ กลั่นกรองคดี วิจัยคดีมีคำสั่งคดีและดำเนินคดีในศาล ในบางประเทศ อัยการมีบทบาทในการ สอบสวนหรือควบคุมการสอบสวนและบังคับคดีด้วย บทบาทอัยการในการใช้ดุลพินิจว่าจะมีคำสั่ง ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่เป็นบทบาทหน้าที่ที่กึ่งตุลาการ เนื่องจากมีบทบาทในการกลั่นกรองคดี เพื่อความยุติธรรมแก่ทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหา อัยการไม่เป็นเพียงเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเท่านั้นแต่ มีบทบาททางตุลาการด้วยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี เพราะหากมีการสั่งคดีที่ไม่เหมาะสมจะ ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายและผู้ต้องหา นอกจากนี้คำสั่งชี้ขาดในทางอาญาของอัยการไม่ว่าจะเป็น คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องมีผลบังคับเด็ดขาดในองค์กร จึงมีสถานะเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล

การค้นหาคำความจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานต่างกับในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นอัยการ และชั้นศาล ในทางทฤษฎีได้จำแนกระดับความเชื่อในการพิสูจน์ความผิดใน กระบวนการดำเนินคดีอาญาเป็น 3 ระดับคือ

- (1) การพิสูจน์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อ
- (2) การพิสูจน์ว่าคดีมีมูล
- (3) การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย

* ปัจจุบันอัยการมาเลเซีย อัยการฮ่องกง ซึ่งเป็นอดีตประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ได้นำเกณฑ์มาตรฐานการ พิสูจน์ (Standard of Proof) ของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ ไปปรับใช้เพื่อพัฒนาระบบการ ดำเนินคดีอาญาในประเทศของตนแล้ว

ในชั้นอัยการนั้นปรากฏว่ามาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) สำหรับพยานหลักฐานในการสั่งฟ้องคดีของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน เช่น ในประเทศญี่ปุ่นและเกาหลี มาตรฐานการฟ้องเท่าเทียมกับมาตรฐานของศาลในการพิพากษาลงโทษคือพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง ในประเทศไทยและฟิลิปปินส์อัยการจะสั่งฟ้องเมื่อคดีน่าเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิด แต่ไม่ถึงขนาดปราศจากสงสัย ในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีถือมาตรฐานว่าคดีมีมูลในการสั่งฟ้องคดี⁶⁹

ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง มีสาระสำคัญว่า เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่สอบสวนเสมอไปหรือไม่และเมื่อมีการสอบสวนปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงแล้วอัยการจะฟ้องร้องผู้ต้องหาไปหรือไม่ เรื่องนี้มีหลักการดำเนินคดีอาญาอยู่ 2 ลักษณะคือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principals) และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principals)⁷⁰

3.5.1 หลักการคดีอาญาตามกฎหมายหรือหลักการฟ้องคดีเชิงบังคับ (Legality หรือ compulsory Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาประเภทนี้ถือว่า เมื่อทราบว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่สอบสวนจะต้องทำการสอบสวนดำเนินคดีเสมอ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษโดยผู้ใดแล้วหรือไม่ และเมื่อสอบสวนได้เสร็จสิ้นลงแล้วเจ้าพนักงานมีหน้าที่ฟ้องร้องซึ่งในประเทศทั้งหลาย คือ อัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง⁷¹ จนแน่ใจแล้วว่า มีทางที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ต้องหาในชั้นศาลได้แน่ ๆ ความแน่ใจเช่นนี้จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่ออัยการได้ทำการชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานทั้งหลายแล้วว่าเพียงพอจะให้ศาล ลงโทษได้หรือไม่เป็นประการที่หนึ่ง และประการที่สองคือ การกระทำของผู้ต้องหาครบถ้วนตามองค์ประกอบความผิดอาญาหรือไม่ อัยการมีหน้าที่ทำการฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาลเสมอไปและเมื่อฟ้องคดีแล้วจะถอนฟ้องคดีนั้นไม่ได้⁷² ตามหลักการนี้มีวัตถุประสงค์ป้องกันการใช้อำนาจทาง

⁶⁹ สุชาติ ไตรประสิทธิ์, “คำอธิบายการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”, ใน เอกสารการสอบคณะนิติศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 16, และสมใจ เกษรศิริเจริญ, “บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม”, วารสารอัยการ 21 (สิงหาคม 2541): 37-50.

⁷⁰ สุจินต์ ทิมสุวรรณ, กรมอัยการกับดำเนินคดีอาญาให้รัฐ (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2523-2524), หน้า 118.

⁷¹ คณิต ณ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ: ปรับปรุงระบบงานอัยการและแนวความคิดในการพัฒนาต่อไป”, หน้า 25.

⁷² กุลพล พลวัน, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา”, วารสารอัยการ 1(มกราคม 2520):

การเมืองแทรกแซงในการสั่งคดี และเพื่อให้ทุกคนได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน และเพื่อป้องปรามการกระทำผิดในทางทฤษฎีทุกคดีจะต้องส่งฟ้องต่อศาล เพื่อพิจารณาความผิดซึ่งหากเกิดผลไม่พึงประสงค์มากกว่าการไม่ดำเนินคดี(Unjust result) ก็เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขกฎหมาย อัยการไม่สามารถจะอำนวยความสะดวกด้วยตนเองได้

ข้อดี คือ เป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อการบังคับใช้กฎหมายป้องกันพนักงานใช้อำนาจโดยมิชอบและยังเป็นเสมือนเกาะคุ้มครองป้องกัน มิให้มีการใช้อิทธิพลที่มิชอบด้วยความยุติธรรมต่อพนักงาน⁷³ ข้อเสีย คือ เป็นทำนองเดียวกับความคิดในการแก้แค้น⁷⁴ และขาดความยืดหยุ่นทำให้ใช้กฎหมายอย่างกระด้างเกินไป

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ได้แก่ เยอรมัน อิตาลี สเปน สวีเดน โปแลนด์ เช็กโกสโลวาเกีย⁷⁵ สำหรับประเทศเยอรมัน กำหนดทุกคดีต้องฟ้องศาลหากมีพยานหลักฐานเพียงพอ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้น ยอมให้มีการยุติดำเนินคดีโดยมีเงื่อนไขได้ในบางกรณีเช่นเดียวกัน

3.5.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principals หรือ The Principle of Expediency)

หลักการดำเนินคดีอาญาประเภทนี้ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่อาจเรียกได้ว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจการใช้ดุลพินิจของอัยการ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานหน้าที่ในการสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนได้ และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงอัยการก็ไม่อาจฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้โดยอ้างเหตุที่นักกฎหมายทางยุโรปเรียกว่า Expediency Ground หรือ ที่นักกฎหมายชาวอเมริกันเรียกว่า “หลักยุติธรรม” เช่นว่าเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ หรืออาจจะกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ระบบนี้มีข้อดี คือ ทำให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจปรับกับสภาพความผิดผู้กระทำผิด และความเปลี่ยนแปลงของสังคม หลักการดำเนินคดีอาญามีว่า การฝ่าฝืนกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นจะต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ทั้งนี้เพราะอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย แต่ปัจจุบันนี้ ทฤษฎีการแก้แค้นและเห็นว่าต้องมีการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป ประเทศต่างๆ ได้เลิกใช้ทฤษฎีดังกล่าวแล้ว และเห็นว่าการลงโทษควรมีจุดประสงค์เพื่อเป็น “การป้องกันทั่วไป” กล่าวคือ

⁷³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักการฟ้องคดีเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, หน้า 3.

⁷⁴ คณิต ณ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ: การปรับปรุงระบบงานอัยการและแนวความคิดในการพัฒนาต่อไป,” หน้า 25.

⁷⁵ รัชณี ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526) หน้า 39.

การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำผิดเห็นว่าสังคมส่วนร่วมจะไม่นิ่งเฉยกับการกระทำผิดนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนี้ว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน กับเห็นว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดประสงค์เพื่อเป็น “การป้องกันพิเศษ” กล่าวคือ การลงโทษนั้น จะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำผิดเพื่อให้เขาได้มีโอกาสได้แก้ไขปรับปรุง ตัวเอง ไม่กระทำผิดเช่นนั้นซ้ำอีก และสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้⁷⁶ แต่มีข้อเสียคือก่อให้เกิด ความไม่เสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย⁷⁷

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินอาญาตามดุลพินิจ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส มอลตา สาธารณรัฐอาหรับ เนเธอร์แลนด์ อิสราเอล ไทย เป็นต้น⁷⁸

ตามที่กล่าวแล้วว่า หลักนี้ยึดการไม่มีหน้าที่ฟ้องคดี แม้พยานหลักฐานพอฟังว่าผู้ต้องหา ได้กระทำผิด เช่นคดีเกี่ยวกับเยาวชนเป็นผู้กระทำผิดเพื่อให้โอกาสแก่เด็กเยาวชนปรับปรุงแก้ไข กลับตัวได้โดยไม่มีคดีติดตัว หรือคดีเล็กๆ น้อยๆ การฟ้องคดีต่อศาลอาจทำให้กระบวนการ ยุติธรรม ไร้ผลในบางครั้งการฟ้องคดีหรือจัดให้ทำงานบริการสังคม หรืออบรมในสถานที่น่าจะได้ ผลมากกว่าการให้มีความยืดหยุ่น และให้โอกาสในการอำนวยความสะดวกเป็นรายคดี การป้องกันกระทำผิดซ้ำอีก ทั้งเป็นผลดีในการประหยัดงบประมาณและเวลาของศาลและยังยั้ง มิให้ผู้กระทำผิดเล็กน้อยถูกกักขังในเรือนจำร่วมกับอาชญากรที่ร้ายแรงอื่น อย่างไรก็ตามหลักการ นี้อาจมีปัญหาในการเปิดโอกาสให้มีการสั่งคดีโดยเลือกปฏิบัติและใช้อำนาจโดยมิชอบของอัยการ และอาจสั่งไม่ฟ้องโดยมิได้คำนึงถึงความเสียหายของผู้เสียหาย ซึ่งจะได้มีการตรวจสอบควบคุมที่ เหมาะสมที่จะกล่าวต่อไป

3.5.3 การสั่งคดีอาญาตามมาตรา 255 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการสั่งคดีหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการสั่งคดีและการดำเนินคดีอาญาอัยการ ดังต่อไปนี้

มาตรา 255 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

⁷⁶ คณิต ณ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ: การปรับปรุงระบบงานอัยการและแนวความคิดในการพัฒนาต่อไป”, หน้า 25-26.

⁷⁷ รัชณี ชัยสุวรรณ, การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ, หน้า 41.

⁷⁸ กุลพล พลวัน, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา”, หน้า 37.

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติพนักงานอัยการต้องไม่เป็นการรวมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันเว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือกระทำกิจการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ และต้องไม่เป็นการรวมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 202 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 202 บัญญัติว่า “เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้พิพากษาและตุลาการ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ จะนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ด้วยโดยอนุโลม”

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้องค์กรอัยการไทยมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และการดำเนินงานอื่นใดจากฝ่ายบริหาร อีกทั้งในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง อันถือได้ว่าเป็นการก่อตั้งสถานะความเป็นสถาบันตามกฎหมายในรัฐธรรมนูญให้กับองค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ นอกจากนี้ยังมีการยึดโยงการใช้อำนาจขององค์กรอัยการกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรง ผ่านการเห็นชอบในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดโดยวุฒิสภาที่สมาชิกส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งจากประชาชนนั่นเอง

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไว้ในมาตรา 255 ให้การพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม ทั้งนี้เพื่อมุ่งหวังให้อัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน นอกจากนี้การเปลี่ยนสถานภาพขององค์กรอัยการไทยจากส่วนราชการในฝ่ายบริหารมาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ยังมีเจตนารมณ์ในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการ การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการให้สามารถตอบสนองต่อความพึงพอใจของประชาชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมดำเนินคดีอาญา เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม ให้สมดังความมุ่งหมายขององค์กรอัยการในปัจจุบัน คือ“เที่ยงธรรมเป็นกลาง สรรค์สร้างสามัคคี โปร่งใสใน

หน้าที่ ภัคดีต่อแผ่นดิน” (Fairness, Impartiality, Unity, Transparency and Loyalty)⁷⁹ เพื่อให้ก้าวไปสู่วิสัยทัศน์ขององค์กรที่ว่า “สำนักงานอัยการสูงสุดก็เป็นสถาบันมาตรฐานระดับสากล ในการอำนวยความสะดวก การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม”⁸⁰

การที่ในปัจจุบันตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญา โดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรและอิทธิพลอื่นใด ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรอัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกทางอาญาเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมนั่นเอง จะเห็นได้ว่าตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น อัยการไทยสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principals หรือ The Principle of Expediency) กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานหน้าที่ในการสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนได้ และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงอัยการก็ไม่อาจฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้โดยอ้าง “หลักความยุติธรรม” หรือ “หลักประโยชน์สาธารณะ” เช่นว่าเป็นความผิดเล็กน้อย หรืออาจจะกระทบกระเทือนต่อความปลอดภัยสาธารณะ หรืออาจกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แล้วแต่กรณี เป็นต้น

แต่ในกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจแล้วเห็นว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ต้องให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาเท่านั้น⁸¹ สำหรับกรณีที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ให้อำนาจเฉพาะอัยการสูงสุดเป็นผู้สั่ง อาจทำให้อัยการส่วนใหญ่ไม่ค่อยได้พิจารณาอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมในประเด็นการสั่งคดีอาญาเพื่อประโยชน์สาธารณะมากนัก จึงควรแก้ไขปรับปรุงระเบียบนี้เพื่อเพิ่มบทบาทของอัยการในการพิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะเพิ่มขึ้น

⁷⁹ คำแถลงนโยบาย ของนายจุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุด แถลงเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2552.

⁸⁰ แผนยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติการ 4 ปี สำนักงานอัยการสูงสุด, พ.ศ. 2551-2554.

⁸¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 78.

3.5.4 วิเคราะห์ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรอัยการ ได้ส่งผลกระทบต่อสถานะและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่เดิม ซึ่งมีผลต่อความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในประเทศไทยตามหลักเกณฑ์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ในปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพ บทบาท อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด ที่เปลี่ยนแปลงไปตามผลแห่งรัฐธรรมนูญ แม้บทบัญญัติการที่รัฐธรรมนูญได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรอัยการมาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่เนื้อหาของภารกิจและอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดยังคงอยู่ในการกำกับดูแลของฝ่ายบริหารอยู่⁸² เพียงแต่สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับการประกันความเป็นอิสระขององค์กร การปฏิบัติงาน การบริหารงานบุคคล และการงบประมาณเพิ่มขึ้นตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ดังนั้นบรรดาภารกิจ สถานะ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ทั่วไปขององค์กรอัยการที่มีอยู่เดิม จึงไม่ถูกกระทบแต่ประการใด สำหรับกรณีนี้ผู้วิจัยมีความเห็นพ้องด้วย หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ซึ่งกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานของอัยการไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองอัยการในการทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรม คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร เพื่อสร้างความคุ้มกันให้อัยการสามารถยื่นหัตถ์เผชิญหน้ากับฝ่ายบริหารโดยไม่หว่นเกรงต่ออำนาจ การบังคับบัญชา และการจำกัดขัดขวางจากฝ่ายบริหาร จึงมีการกำหนดห้ามมิให้รัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารสั่งการใดๆ ต่ออัยการในการทำหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ ได้ และรัฐมนตรีอาจมีคำสั่งเฉพาะเรื่องหรือจะวางระเบียบไว้ให้อัยการทำหน้าที่ทางบริหารอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ เว้นแต่คำสั่งหรือระเบียบนั้นๆ จะขัดต่องานในหน้าที่หรืออาจทำให้งานในหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นนั้น เสื่อมทรามได้⁸³ และยังสามารถมีกระบวนการบริหารงานบุคคลของข้าราชการฝ่ายอัยการ โดยการตั้งคณะกรรมการอัยการ (คณะกรรมการ ก.อ.) เพื่อทำหน้าที่บริหารงานบุคคลออกจากกระบวนข้าราชการพลเรือน เช่นเดียวกับข้าราชการ ตุลาการ ที่มีคณะกรรมการตุลาการ (คณะกรรมการ ก.ต.) ทำหน้าที่บริหารงานบุคคล พิจารณาให้ความดีความชอบ แต่งตั้งโยกย้าย รวมทั้งพิจารณาดำเนินการทางวินัยและลงโทษ ทั้งนี้เพื่อให้ระบบการยุติธรรมของประเทศเจริญทัดเทียมกับนานาชาติ⁸⁴ นอกจากนี้ยังได้แยกระบบเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนของข้าราชการฝ่ายอัยการให้

⁸² รายงานของคณะกรรมการกิจการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ วุฒิสภา วันที่ 10 กรกฎาคม 2551, หน้า 4, อ้างถึงใน www.senate.go.th/committee2551/co, 3/02/2553.

⁸³ พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498, มาตรา 17.

⁸⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521.

สอดคล้องกับข้าราชการฝ่ายตุลาการซึ่งแตกต่างจากข้าราชการพลเรือน เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรยุติธรรม⁸⁵ ตามที่ได้กล่าวแล้วว่าองค์กรอิสระจะมีความเป็นอิสระได้ต้องมีความเป็นอิสระในเรื่องดังต่อไปนี้

1) ความเป็นอิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจ

ความเป็นอิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่จะทำหน้าที่ในองค์กรอิสระ โดยจะต้องมีกระบวนการสรรหาที่ชัดเจน และมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนดำเนินการไว้อย่างแน่นอน จะบิดเบือนเป็นอย่างอื่นไม่ได้⁸⁶ และคณะกรรมการสรรหา ต้องสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติ และไม่มีข้อห้ามตามกฎหมาย⁸⁷

2) ความเป็นอิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงาน

ความเป็นอิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กรอิสระ ต้องไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลอื่นใด เช่นการกำหนดนโยบายของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น⁸⁸

3) ความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณ

ความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณขององค์กรอิสระ เพื่อประโยชน์ในการบริหารองค์กร เพราะการดำเนินงานจำเป็นต้องใช้งบประมาณ หากให้อยู่ภายใต้การอนุมัติและควบคุมของฝ่ายใด อาจเกิดการแทรกแซงการทำงานขององค์กรอิสระได้

4) ความเป็นอิสระโดยการมีหน่วยงานตุลาการที่เป็นอิสระ

ความเป็นอิสระโดยการมีหน่วยงานตุลาการที่เป็นอิสระ มีเพื่อประโยชน์ในการขับเคลื่อนนโยบายในการปฏิบัติงานในอำนาจหน้าที่ แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้สร้างความเป็นอิสระให้กับองค์กรยุติธรรมไม่ครบถ้วนทั้ง 4 ประการตามหลักเกณฑ์ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คงมีเพียงความเป็นอิสระโดยการมีหน่วยงานตุลาการที่เป็นอิสระ มีความเป็นอิสระในเรื่องงบประมาณขององค์กรอิสระ ความเป็นอิสระในเรื่องการบริหารงานบุคคลที่จะทำหน้าที่ในองค์กรอิสระ และการดำเนินการอื่น เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานองค์กรตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรยุติธรรมเพื่อมิให้เกิดการแทรกแซงการทำงานขององค์กรอิสระได้⁸⁹ แต่ขาดความเป็นอิสระในเรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กรอิสระ โดยต้องไม่อยู่ภายใต้

⁸⁵ พระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการฝ่ายยุติธรรม พ.ศ. 2544.

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 113.

⁸⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 115.

⁸⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 225 และ 236.

⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 255.

อิทธิพลอื่นใด เช่นการกำหนดนโยบายของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า องค์การอัยการมิได้เป็นองค์กรด้านการตรวจสอบรัฐบาลเพียงด้านเดียว แต่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นในศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนมีภารกิจในการให้ความช่วยเหลือกฎหมายแก่ประชาชน นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่ในการปกป้องรักษารัฐธรรมนูญและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และการตรวจสอบนักการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการระดับสูง ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว องค์การอัยการต้องการความเป็นอิสระและความเป็นกลางแยกจากองค์กรอื่น แต่อย่างไรก็ดีพันธกิจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั้น อัยการต้องรับฟังนโยบายในการบริหารจัดการคดีเนื่องจากเป็นหน้าที่โดยตรงจากรัฐบาล ที่จะวางนโยบายในการบริหารงานยุติธรรมของชาติ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในภาพรวมระดับประเทศและเพื่อความผาสุกของประชาชนในสังคมต่อไป

ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงมิได้กำหนดให้องค์กรอัยการมีความเป็นกลางและความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารได้เหมือนองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่นนั่นเอง

3.5.5 อัยการกับความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 วรรค 2 บัญญัติว่า “อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม” นั้น จำต้องวิเคราะห์ว่า “ความเป็นอิสระ” และ “ความเที่ยงธรรม” มีความหมายเช่นไร นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีวัตถุประสงค์เช่นไรในการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ซึ่งจะวิเคราะห์ตามลำดับดังนี้

1) ความเป็นอิสระ

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “อิสระ (อิตสะหระ)” หมายความว่า ว. เป็นใหญ่, เป็นไทแก่ตัว เช่นรัฐอิสระ, ไม่ขึ้นแก่ใคร, ไม่สังกัดใคร เช่นอาซีพิอิสระ, นักเขียนอิสระ น. ความเป็นไทแก่ตัว, การปกครองตนเอง เช่นไม่มีอิสระ, แยกตัวเป็นอิสระ⁹⁰

⁹⁰ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์, 2546), หน้า 1376.

ความเป็นอิสระ มีที่มาจากคำว่า Independence (n), relate: freedom; liberation.⁹¹ freedom from the control, influence, support; aid, or the like, of others.⁹² หมายความว่า รวมถึงการมีอิสรภาพและเสรีภาพในการปฏิบัติงานนั่นเอง

ระบบความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการทั่วโลก พยายามสร้างหลักประกัน และความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการเช่นกัน โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดความเป็นอิสระในการ ปฏิบัติงาน โดยเป็นไทแก่ตัวเอง ไม่ขึ้นและสังกัดกับองค์กรอื่นใด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรม ในการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นแก่ประชาชน ดังต่อไปนี้⁹³

1.1) อัยการจะต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง (Prosecutor must be kept from Political Pressure)

ในการเข้าสู่ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง การสิ้นสุดของตำแหน่ง อัยการต้องได้รับ หลักประกันว่าจะไม่มีอิทธิพลจากภายนอกกดดันโดยเฉพาะอำนาจและอิทธิพลทางการเมือง อีกทั้งการได้รับเงินเดือน ผลประโยชน์ตอบแทน และสวัสดิการต่างๆ ต้องอยู่ในระดับที่สูงไม่น้อย กว่าผู้พิพากษา ตุลาการ และเพื่อเหมาะสมแก่หน้าที่ อัยการต้องได้รับการประกันตลอดระยะเวลา ที่ดำรงตำแหน่ง และได้รับการคุ้มครองโดยให้ปลอดจากการแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักประกันความเป็นอิสระจากความกดดันทางการเมืองนี้ ได้พัฒนามาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ (The Principle of the Separation of Power) ทั้งนี้ องค์กรอัยการจะมีลักษณะพิเศษที่เป็น “องค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial)” ที่เป็นทั้งฝ่าย ตุลาการและฝ่ายบริหารในองค์กรเดียวกัน

1.2) อัยการต้องปราศจากอคติ (Prosecutor must be kept clear of bias)

จากหลักการในข้อแรก ที่อัยการต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง ส่งผลให้องค์กร อัยการต้องวางตนเป็นกลางจากฝ่ายการเมืองโดยไม่ฝักใฝ่การเมืองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และ เพื่อให้หลักการดังกล่าวเกิดผลในความเป็นจริง จึงห้ามอัยการเป็นสมาชิก หรือผู้บริหารพรรค การเมืองโดยเด็ดขาด เพื่อเป็นการคุ้มครองกันมิให้อัยการสูญเสียความเป็นกลางในทางการเมือง

⁹¹ Thai Dict, TURE APP Center by IPHON, 3/03/2553.

⁹² Dictionary.Com by IPHON, 3/03/2553.

⁹³ วัฒนพงษ์ วงศ์ใหญ่, ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550, หน้า 34 - 36.

1.3) อัยการต้องมีความเป็นอิสระในการสั่งคดี และปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างเป็นธรรม (Prosecutor must be Free to give Decision)

อัยการต้องมีความเป็นอิสระในการสั่งคดีในการสั่งคดีระหว่างผู้เสียหายกับผู้ต้องหาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม ดังนั้นการสั่งคดีต้องเป็นไปตามกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับคู่ความทั้งสองฝ่าย อัยการต้องไม่ดำเนินการโดยปราศจากเหตุผลหรืออิทธิพลจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่นๆ แม้ว่าจะมีสถานะหนึ่งที่อยู่ในข้างของฝ่ายบริหารก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาสั่งคดีเป็นไปโดยอิสระและเกิดความเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน

1.4) อัยการต้องมีความเป็นอิสระในการพูด หรือแสดงความคิดเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ (Prosecutor must be free to Speak boldly in his Prosecute Capacity)

ในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ อัยการในระบบสากล เช่นอัยการฝรั่งเศสจะได้รับเอกสิทธิ์พิเศษในการพูดหรือแสดงความคิดเห็น เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในการปฏิบัติงานว่า อัยการจะไม่ถูกดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นประมาท ละเมิดอำนาจศาล หรือความผิดทางวินัย หากเป็นการปฏิบัติไปตามกรอบแห่งสิทธิอย่างเหมาะสม

ดังนั้นการสร้างมาตรการในการปฏิบัติงานของอัยการเพื่อให้เกิดความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีอาญาและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงจำต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระทั้ง 4 ประการให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม เพราะหลักประกันความเป็นอิสระทั้ง 4 ประการดังกล่าวจะสร้างมาตรฐานให้ประชาชนวางใจ และเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชนต่อไป

2) ความเที่ยงธรรม

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เที่ยงธรรม” หมายความว่า ว. ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม, เที่ยงตรง, ตั้งตรงไม่เอนเอียง, ยุติธรรม⁹⁴

“ธรรม” หมายความว่า น. คุณความดี, ความยุติธรรม, ความถูกต้อง เช่นความเป็นธรรมในสังคม, กฎ, กฎเกณฑ์, กฎหมาย⁹⁵

“ยุติธรรม” หมายความว่า น. ความเที่ยงธรรม, ความชอบธรรม, ความชอบด้วยเหตุผล เช่นการทรงไว้ซึ่งความยุติธรรม. ว. เที่ยงธรรม, ไม่เอนเอียงเข้าข้างใดข้างหนึ่ง, ชอบด้วยเหตุผล เช่นกรรมการตัดสินอย่างยุติธรรม⁹⁶

⁹⁴ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, หน้า 542.

⁹⁵ เพิ่งอ้าง, หน้า 553.

ความเที่ยงธรรม มีที่มาจากคำว่า Fairly (adv), ratate: impartially; equitably; righteously; unbiasedly; justly; morally.⁹⁷ In a fair manner; justly or honestly.⁹⁸ “ความเที่ยงธรรม” จึงมีหมายความรวมว่า อย่างยุติธรรม อย่างเป็นธรรม อย่างเป็นกลางโดยความจริง

ระบบความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการทั่วโลก ที่พยายามสร้างหลักประกัน และความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่ออำนวยความสะดวกอย่างถูกต้องและชอบด้วยเหตุผล ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม ไม่เอนเอียง เข้าข้างใดข้างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อทวงไว้ซึ่งความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน

การสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ต้องมีวัตถุประสงค์สุดท้าย คือกระทำให้ประเทศชาติและประชาชนได้รับความเที่ยงธรรม ในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่ออำนวยความสะดวกอย่างถูกต้องและชอบด้วยเหตุผล ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม ไม่เอนเอียง เข้าข้างใดข้างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อทวงไว้ซึ่งความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน ให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชนเป็นที่ตั้ง แม้ว่าจะเป็นการปฏิบัติภารกิจที่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาลหรือองค์กรอื่นใด อัยการต้องเลือกข้างผลประโยชน์ของรัฐและประชาชนมาก่อนเสมอ “เพราะประโยชน์สุขของประชาชน คือกฎหมายสูงสุด (Salus Populi Suprema Lex)⁹⁹

3) วัตถุประสงค์ในการให้อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เกิดความเที่ยงธรรม

ในอดีตที่ผ่านมาองค์กรอัยการก็ทำงานเป็นอิสระในระดับหนึ่ง เพราะกฎหมายเดิมก็บัญญัติให้อำนาจอัยการที่เป็นอิสระไว้แม้จะอยู่ภายใต้กำกับดูแลของรัฐบาล และรัฐบาลสามารถสั่งได้ในเรื่องอื่นๆ ยกเว้นเรื่องคดีจะมาก้าวก้าวไม่ได้¹⁰⁰ เพราะจากประวัติความเป็นมา และสภาพแห่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไทย เห็นได้ว่าการจัดวางรูปแบบโครงสร้างองค์กร โดยการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ให้องค์กรอัยการให้ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับองค์กรตุลาการ¹⁰¹ แต่ความเป็นจริงในทางปฏิบัติองค์กรอัยการในประเทศไทย ยังขาดหลักประกันความเป็นอิสระที่สำคัญบางประการในการปฏิบัติหน้าที่

⁹⁶ เฟิ่งอ้าง, หน้า 911.

⁹⁷ Thai Dict, TURE APP Center by IPHON, 3/03/2553.

⁹⁸ Dictionary.Com by IPHON, 3/03/2553.

⁹⁹ สมชาย เก้านพรัตน์, “โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของข้าราชการอัยการในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 30.

¹⁰⁰ รายงานของคณะกรรมการกิจการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ วุฒิสภา วันที่ 10 กรกฎาคม 2551, หน้า 4, อ้างถึงใน www.senate.go.th/committee2551/co, 3/02/2553.

¹⁰¹ พระราชบัญญัติ พนักงานอัยการ พ.ศ. 2498, มาตรา 17.

ไป การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการออกคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุดที่ 397/2550 ลงวันที่ 28 สิงหาคม 2550 และคำสั่งหัวหน้าคณะทำงานที่ 1/2550 ลงวันที่ 11 กันยายน 2550 เพื่อบัญญัติกฎหมายและปรับปรุงกฎหมายอัยการเพื่อรองรับหลักการตามรัฐธรรมนูญ รวม 8 ฉบับ¹⁰² โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ซึ่งจะกำหนดถึงบทบัญญัติเรื่องอัยการกับความมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม (มาตรา 8 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 11) และบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของอัยการในการดำเนินคดีตามรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 8 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 11)¹⁰³ เพื่อให้อัยการไทยสามารถสั่งและดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนเพิ่มขึ้นต่อไป

3.6 ปัญหาของการดำเนินคดีของอัยการไทยในปัจจุบัน

ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหลายด้าน รวมทั้งระบบกฎหมายจาก “ระบบกฎหมายตราสามดวง” ที่ล้าสมัย และยุ่งยาก¹⁰⁴ มาเป็นการร่างกฎหมายใหม่โดยนำ “ระบบประมวลกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป” มาใช้จนถึงปัจจุบัน โดยได้มีร่างและได้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน รศ.115”¹⁰⁵ และยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายด้วยวิธีการทรมานร่างกายตามจารีตนครบาล จึงนับได้ว่า ไทยได้ยกเลิก “ระบบไต๋สวน” มาเป็น “ระบบกล่าวหา” เมื่อใช้ “ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2467”¹⁰⁶ แล้ว

โดยการดำเนินคดีอาญาของไทยในชั้นก่อนฟ้องได้แยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด โดยให้อำนาจการสอบสวนแก่ตำรวจเพียงองค์กรเดียว ปราศจากการควบคุมโดยองค์กรอื่น (ซึ่งแต่เดิม อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องจนกระทั่งการบังคับคดีตามความในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน รศ.115) โดยอัยการมีอำนาจเพียงฟ้องร้องคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจควบคุมการสอบสวนต่างๆ ที่เป็นผู้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของ

¹⁰² อนุชาติ คงมาลัย, กฎหมายองค์กรอัยการ, หน้า 1 – 8, อ้างถึงใน www.tech.ago.go.th/documents/3/02/2553.

¹⁰³ อนุชาติ คงมาลัย, องค์กรอัยการ: การเปลี่ยนแปลงตามรัฐธรรมนูญใหม่, หน้า 3 – 4. อ้างถึงใน www.ago.go.th/articles/anuchai_2901. 3/02/2553.

¹⁰⁴ ธานินทร์ ภัยวิเชียร, การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี พ.ศ.2511), หน้า 7.

¹⁰⁵ ราชกิจจานุเบกษา รศ. 115 เล่ม 13 หน้า 57.

¹⁰⁶ ชาลชัย แสงวงศ์ดี และคณะ, “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง 3 (ธันวาคม 2527): 664-673.

ศาล จึงแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาในประเทศอื่นๆ ที่เป็นระบบอัยการสากลที่ไม่แยก “อำนาจสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากกัน

อีกทั้งประเทศไทยได้นำเอาแนวคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้ โดยมี “อัยการ”¹⁰⁷ เป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินคดีแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อป้องกันการแก้แค้นส่วนตัว และรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม¹⁰⁸ แต่รัฐมิได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาแต่ผู้เดียว โดยให้อำนาจแก่ผู้เสียหายที่เป็นประชาชนฟ้องคดีอาญาด้วย แต่ก็ถือเป็นหลักรอง เพราะหลักใหญ่ ก็คือการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั่นเอง ที่ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหาโดยไม่มีข้อผูกมัดใดในการปฏิบัติหน้าที่

ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น เนื่องจากได้มีการแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด จึงได้แบ่งออกเป็น 2 องค์การในการทำหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้อง ดังนี้

(1) องค์การที่ทำหน้าที่สอบสวน คือ ตำรวจ ได้แก่ พนักงานสอบสวน ที่รับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งให้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

(2) องค์การที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญา คือ อัยการ ที่จะทำหน้าที่ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่า การสอบสวนได้เสร็จสิ้นแล้วก็จะสรุปสำนวนทำความเข้าใจเสนอไปยังอัยการ อัยการก็จะทำหน้าที่ที่กลั่นกรองสำนวนการสอบสวนโดยไม่มีอำนาจสอบสวน แต่อัยการก็มีอำนาจสั่งคดี โดยเมื่อเห็นว่า การกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ เป็นดุลพินิจของอัยการ จึงกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของอัยการในประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้วยังอนุญาตให้ถอนฟ้องได้อีกด้วย

3.6.1 ปัญหาการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นว่าได้แบ่งขั้นตอนปฏิบัติเกี่ยวกับการกระทำผิดไว้¹⁰⁹ คือ ขั้นตอนดำเนินการก่อนไปสู่การพิจารณาของศาล เริ่มจากการร้องทุกข์กล่าวโทษ การจับกุมผู้กระทำความผิด การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน และการเตรียม

¹⁰⁷ไชยศ วิภูษานพวงษ์, “อัยการของเรา,” วารสารอัยการ 5 (เมษายน 2525): 21.

¹⁰⁸สุช เปรมนาถวิณ, “ระบบอัยการต่างประเทศ”, หน้า 15.

¹⁰⁹นิติพัฒน์, ระบบอัยการสากล (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ, พ.ศ. 2526), หน้า 51 – 57.

ดำเนินการฟ้องร้อง ขั้นที่สอง คือ การดำเนินการในศาล นับแต่การยื่นฟ้อง การสืบพยาน และการพิจารณาพิพากษาของศาล และขั้นที่สาม คือ การดำเนินการภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ได้แก่ ชั้นลงโทษ ลดโทษ อภัยโทษ และปลดปล่อย แต่จะพิจารณาเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในขั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันได้แก่

1) การฟ้องคดี

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เดิมทีเป็นเรื่องของผู้เสียหายต้องดำเนินคดีด้วยตนเองไม่ว่าคดีแพ่งหรือคดีอาญา เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน โดยการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เองแล้วนำไปฟ้องร้องต่อผู้มีอำนาจชำระคดี ต่อมาเมื่อมีการฟ้องคดีกันมากและการกระทำความผิดอาญาถือว่เป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เป็นความผิดต่อมหาชนที่รัฐจำต้องลงโทษ จึงตั้งหน่วยงานรับฟ้องเพื่อทำการตรวจและเรียบเรียงฟ้องให้ราษฎรซึ่งเป็นมูลฐานเบื้องต้นของการมี “อัยการ”¹¹⁰

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน มาตรา 32 บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา อัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้”

ประกอบกับ มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย”

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อำนาจในการฟ้องคดีอาญาแก่ทั้งอัยการและผู้เสียหาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้ให้ความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาของอัยการมากกว่า เนื่องจากแนวคิดที่ว่า การกระทำความผิดอาญาทำให้เกิดความเสียหายแก่สังคมหรือรัฐ โดยรัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการกับปัญหาเหล่านี้ซึ่งมีอัยการเป็นทนายแผ่นดินทำหน้าที่แทนรัฐ การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายยังคงเป็นหลักรอง*

อำนาจหน้าที่ของอัยการในการสอบสวนคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย** อัยการจะเข้ามามี

¹¹⁰ ไชยศ วิภูธนาพงษ์, “อัยการของเรา”, หน้า 21.

* คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1646 - 1649/2515 วินิจฉัยว่า แม้ผู้เสียหายจะได้ยื่นฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาไว้สำนวนหนึ่งแล้ว ก็ไม่มีกฎหมายจำกัดอำนาจของพนักงานอัยการมิให้ฟ้องจำเลยนั้นในเรื่องเดียวกันเป็นคดีใหม่อีกสำนวนหนึ่ง (ฎีกา หน้า 1208)

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจาก

บทบาทในการดำเนินการเกี่ยวกับผู้กระทำผิดต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนเสร็จสิ้นและส่งสำนวนการสอบสวนมาให้อัยการ

2) อำนาจของอัยการที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยได้แบ่งแยกอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องคดีออกจากกันค่อนข้างจะเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพียงลำพังองค์กระเดียวจนกระทั่งทำความเห็นเสนออัยการ ฐานะของอัยการจึงเป็นเพียง “ผู้ไต่ตรองคดี” ที่พนักงานสอบสวนเสนอขึ้นมา อัยการไม่มีหน้าที่สอบสวนคดีเอง แม้ว่าในบางครั้งอัยการจะเห็นว่าสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาจะไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องควรจะมีการสอบสวนเพิ่มเติม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมก็ต้องผ่านพนักงานสอบสวนหรืออัยการอาจเรียกตัวมาเพื่อซักถามได้ แต่ก็มีปัญหาทางปฏิบัติ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดให้อัยการมีอำนาจดำเนินการต่อไปนี้ก่อนการสั่งคดี คือ

(1) สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ก)¹¹¹ เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งสำนวนการสอบสวนมาให้อัยการแล้ว ถ้าอัยการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังไม่สมบูรณ์ มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นที่ต้องการได้ และพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตาม เพราะอัยการต้องรับผิดชอบในความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน อัยการจึงจะสามารถวินิจฉัยสั่งคดีได้อย่างถูกต้องว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องคดี การสั่งคดีโดยใช้หลักเกณฑ์ ตาม มาตรา 227 บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นนี้ว่า พยานหลักฐาน

พนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง”

¹¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

ทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำ ความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความ สงสัยนั้นให้จำเลย” มาสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เนื่องจากยังไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ ครบถ้วนในเบื้องต้น ด้วยเหตุนี้เมื่ออัยการสงสัยว่าพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา ในสำนวนยังไม่บริบูรณ์ก็ต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม ถึงแม้ว่าการรวบรวม พยานหลักฐานกระทำโดยพนักงานสอบสวน โดยอัยการก็มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐาน ด้วย¹¹² ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาสั่งคดีเป็นไปอย่างละเอียดรอบคอบ และการรวบรวม พยานหลักฐานต้องรวบรวมพยานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดีและทั้งที่ใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ ในกรณีที่อัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวน เพิ่มเติมในบางประเด็นที่ต้องการเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดี หรือการที่อัยการต้องสั่งให้ พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพื่อเติมซ้ำแล้วซ้ำอีก เนื่องจากผลของการสอบสวนเพิ่มเติมยังไม่ ครบถ้วน อัยการมีอำนาจเพียงการใช้ดุลยพินิจว่าพยานหลักฐานพอฟ้องหรือไม่เท่านั้น จะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเองไม่ได้ต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ จึงทำให้ เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีเป็นอย่างยิ่ง¹¹³

นอกจากนี้ เมื่ออัยการตรวจสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้ว เห็นว่ามีผู้ต้อง สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมในการกระทำผิดในสำนวนที่พนักงานสอบสวนนั้นเสนอมานั้นอีก อัยการไม่มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำของผู้ต้องหาเพิ่มเติมหรือแจ้งข้อหา กับบุคคลนั้นได้ แต่ทำได้เพียงแนะนำพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นเท่านั้น เนื่องจาก อัยการไม่มีอำนาจสอบสวน อัยการมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้เฉพาะผู้ต้องหาในคดีที่ พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนมาแล้วแต่ไม่ชัดเจนหรือไม่สมบูรณ์เท่านั้น ทำให้อัยการใน สำนวนะเป็นตัวแทนของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงไม่อาจปฏิบัติหน้าที่อำนวยความสะดวก ธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(2) สั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดคนหนึ่งมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

เมื่ออัยการตรวจสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้วเห็นว่าคำให้การของ พยานยังไม่ชัดเจนหรือขาดตกบกพร่อง นอกจากอัยการจะใช้วิธีการสั่งให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมแล้ว อัยการอาจดำเนินการให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถาม เองได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ก)¹¹⁴

¹¹² คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 127.

¹¹³ โกเมน ภัทรภิรมย์, “เผยเหตุ...ตั้งอำนาจสอบสวนจากมือตำรวจสู่อัยการ,” มติชน (15 มกราคม 2533), หน้า 3.

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

แต่ในทางปฏิบัติกรมอัยการได้วางแนวทางในเรื่องนี้ไว้เป็นการภายในว่า กรณีที่สั่งให้พนักงานสอบสวนนำพยานมาให้ซักถามนั้น เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ใจและเพื่อมิให้เกิดข้อครหาว่าอัยการเลือกถามและเลือกจดเอาตามความพอใจ หรือพูดจาแนะนำให้พยานตอบในแนวที่ตนต้องการจึงให้พนักงานสอบสวนซึ่งนำพยานมานั้นเข้าฟังการซักถามของอัยการด้วย โดยให้อัยการเป็นผู้ซักถามและให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้จดคำพยานเสร็จแล้วจึงให้อัยการ พนักงานสอบสวน และพยานลงลายมือชื่อในบันทึกดังกล่าว แต่บางครั้งพนักงานสอบสวนไม่ยอมจดบันทึกอ้างว่าไม่ใช่หน้าที่ ในที่สุดกรมอัยการจึงวางแนวการปฏิบัติว่าการเรียกพยานมาซักถามไม่ต้องให้พนักงานสอบสวนจดบันทึก แต่ให้จดไว้เป็นพยานหลักฐานในรายงานคดีและให้พยานลงชื่อ และให้อัยการอื่นลงชื่อเป็นพยานไว้ด้วย

ตามปกติอัยการไม่นิยมใช้ให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถาม เพราะอาจแสดงถึงความไม่ไว้วางใจหรือข้อใจประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งในการประสานงานและเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาว่าพนักงานอัยการซักถามเพื่อบิดเบือนรูปคดี แต่บางคดีอัยการมีความจำเป็นจะต้องให้พนักงานสอบสวนนำพยานมาให้ซักถามเอง เช่น ในคดีที่มีข้อยุ่งยากหรือสลับซับซ้อนอย่างคดียกยอก ข้อโกง ความผิดเกี่ยวกับธุรกิจซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีประเด็นจะต้องซักถามมากซึ่งพนักงานสอบสวนไม่มีความชำนาญในความผิดประเภทนี้¹¹⁵

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่าเมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วก็จะส่งความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนมายังอัยการ โดยอัยการอาจมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป¹¹⁶ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างการสอบสวนและฟ้องร้องว่าเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้โดยพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นก่อนฟ้อง และการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องไว้ในภาคเดียวกันก็เป็นการแสดงให้เห็นชัดแจ้งถึงการเป็นกระบวนการเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณาแยกอำนาจการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ทำให้อัยการมีอำนาจเพียงฟ้องคดีตามสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือเริ่มให้มีการสอบสวนคดีอาญาเองหรือสั่งการให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนคดีสำคัญได้ ซึ่งการตีความและการปฏิบัติเช่นนี้ทำให้อัยการไม่สามารถเข้ามาควบคุมการสอบสวนคดี อันเป็น

¹¹⁵ เข็มชัย ชูติวงศ์, การบริหารงานยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2527), หน้า 319.

¹¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

ส่วนที่สำคัญในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปของอัยการในชั้นศาล เนื่องจากดุลยพินิจของอัยการ ต้องขึ้นอยู่กับสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ดำเนินการมาให้และอัยการไม่มีส่วนรู้เห็นและรับผิดชอบมาตั้งแต่ต้น จึงส่งผลกระทบต่อการอำนวยความสะดวกความยุติธรรมให้กับประชาชนเป็นอันมาก ทั้งนี้จะได้พิจารณาถึงการสังคดีอาญาของอัยการไทย ว่ามีวิวัฒนาการในการสังคดีอาญาของอัยการไทย จากอดีตสู่ปัจจุบัน เป็นอย่างไร ซึ่งจะบ่งชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาและแนวทางในการกำหนดมาตรฐานในการสังคดีของอัยการไทย เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานของระบบอัยการสากล ตามแนวทางที่องค์การสหประชาชาติ และสมาคมอัยการระหว่างประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ทั้งนี้เพื่ออัยการไทยจะได้ปฏิบัติหน้าที่ในการสังและดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมต่อไป

3.7 พัฒนาการในการสังคดีอาญาของอัยการไทย

การใช้ดุลยพินิจในการสังและดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยตามกฎหมายนั้น เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140, 141, 142 และ 143 ซึ่งไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ดังเช่นการพิพากษาคดีของศาลตามกฎหมาย ในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้สร้างและพัฒนาแนวทางในการสังคดีอาญา เพื่อวางแนวปฏิบัติในการอำนวยความสะดวกความยุติธรรม และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้เกิดกับประชาชน ซึ่งผู้วิจัยจะได้พิจารณาและวิเคราะห์ รวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาการในการสังคดีอาญาของอัยการไทยโดยเปรียบเทียบกับมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในระดับสากล ดังต่อไปนี้

3.7.1 วิวัฒนาการในการสังคดีอาญาของอัยการไทย จากอดีตสู่ปัจจุบัน

วิวัฒนาการในการสังคดีอาญาของอัยการไทย จากอดีตสู่ปัจจุบันเป็นไปตามหลักการของกฎหมายที่อัยการถือปฏิบัติมา ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 140^{*} มาตรา 141^{**} มาตรา 142^{***} และมาตรา 143⁺ ได้กำหนดและวางหลักเกณฑ์ในการสังคดีของอัยการไว้ ซึ่งจะวิเคราะห์ให้เห็น ดังต่อไปนี้

* มาตรา 140 เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดและความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวน และบันทึกเหตุที่ตนนั้นไว้ แล้วให้ส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการ

ถ้าอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวน

ถ้าพนักงานอัยการสั่งให้งด หรือให้ทำการสอบสวนต่อไป ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามนั้น

(2) ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด ให้ใช้บทบัญญัติในสี่มาตราต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 วางหลักไว้ว่า ในกรณีสำนวนไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด เมื่อพนักงานสอบสวนสอบสวนไปแล้วยังไม่ทราบว่าเป็นใครคือผู้กระทำความผิด

** มาตรา 141 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ เมื่อได้ความตามทางสอบสวนอย่างไร ให้ทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้อง และให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ให้สั่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติเช่นนั้น

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา

*** มาตรา 142 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้ต้องหาถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวน ว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ ให้ขอเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว

แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้ แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

+ มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้องในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

ก็จะทำความเห็นควรให้อัยการสั่งงดการสอบสวนคดีนั้น อัยการก็มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจสั่งให้งดการสอบสวนคดีนั้น หรือสั่งให้สอบสวนคดีนั้นต่อไปก็ได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วางหลักไว้ว่า ในกรณีสำนวนรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่พนักงานสอบสวนยังเรียกหรือจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้ เมื่อได้รับความตามทางสอบสวนอย่างไร ให้ทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง และส่งสำนวนให้อัยการเพื่อพิจารณาถ้าอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้อง และให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ แต่ถ้าอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไปก็ได้ หรือถ้าอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้องก็ให้พนักงานสอบสวนจับผู้ต้องหา

นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 และมาตรา 143 วางหลักไว้ว่า ในกรณีสำนวนรู้ตัวผู้กระทำความผิด และสามารถจับตัวผู้ต้องหาได้ ไม่ว่าผู้ต้องหาจะถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียกก็ตาม พนักงานสอบสวนจะทำความเห็นควรทางคดี และส่งสำนวนพร้อมตัวผู้ต้องหาให้อัยการเพื่อพิจารณาซึ่งอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แล้วส่งสำนวนให้อัยการพิจารณา หากอัยการเห็นควรฟ้องด้วย ให้อัยการออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าอัยการไม่เห็นชอบกับพนักงานสอบสวนก็ให้ออกคำสั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แล้วส่งสำนวนให้อัยการพิจารณา หากอัยการเห็นควรฟ้องด้วย ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย อัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้อง นอกจากนี้หากเห็นว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนยังไม่เพียงพอในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดี อัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้อัยการซักถามเพื่อสั่งคดีต่อไปได้

2) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาตามกฎหมาย

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพอสรุปหลักการพิจารณาสั่งคดีอาญาของอัยการไทย ตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้¹¹⁷

(1) พิจารณาเงื่อนไขที่ให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระดับคดีตามกฎหมาย ซึ่งในขั้นตอนนี้อัยการต้องกระทำก่อนการพิจารณาเนื้อหาของคดี ถ้ามีเงื่อนไขระดับคดีอัยการต้องสั่งระดับคดีเพราะเหตุนี้¹¹⁸

¹¹⁷ วสันต์ รัตนกิจ, “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ”, วารสารอัยการ 18 (มกราคม 2538): 19.

¹¹⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 28.

(2) พิจารณาว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่าไม่เป็นความผิดอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(3) ถ้าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย อัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด อัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(4) การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด อัยการต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดหรือไม่ หากเห็นว่าไม่เพียงพอ ต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติมจนสิ้นกระเสาะความ หากสอบสวนเพิ่มเติมเสร็จสิ้นแล้วยังเห็นว่าพยานไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์อีก อัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(5) แม้จะมีการกระทำและข้อเท็จจริงครบถ้วนตาม (1) – (5) อัยการต้องพิจารณาในประการสุดท้ายคือ มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีอัยการก็ควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา สำหรับขั้นตอนหรือกระบวนการขั้นสุดท้ายนี้ ตามกฎหมายถือเป็น “ดุลพินิจ” ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ

จากหลักการตามข้อกฎหมายและแนวปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ เมื่ออัยการรับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน ถ้าพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดที่อยู่ในสำนวนการสอบสวน ว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอ แล้วอัยการเห็นสมควรมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้อำนาจอัยการออกคำสั่งฟ้อง แต่หากอัยการพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดที่อยู่ในสำนวนการสอบสวน ว่ามีพยานหลักฐานไม่เพียงพอประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้อัยการมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม หรือออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้นั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้วางแนวทางในการสั่งคดีอาญาไว้ดังเช่นการปฏิบัติงานของผู้พิพากษา ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185* และนอกจากนี้บทกฎหมายที่เกี่ยวกับการซึ่งนำพยานหลักฐานของศาล ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227** วางหลักไว้ว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนำพยาน

* มาตรา 185 ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งซึ่งจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิด และไม่มีกรณียกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

** มาตรา 227 ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนำพยานหลักฐานทั้งปวง อัยการพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีกรณียกเว้นโทษและจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย

พยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจ ว่ามีการ กระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และในการพิจารณาวินิจฉัยคดีหากศาลเกิดความไม่แน่ใจจากการรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบ โดยมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ศาลพิพากษายกฟ้องโดยยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

3) พัฒนาการสังคีตอาญาของอัยการไทยในยุคแรก

หลักเกณฑ์ในการสังคีตอาญาในชั้นอัยการ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 มาตรา 142 และมาตรา 143 กล่าวคือถ้าพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนแล้ว เห็นสมควรสั่งฟ้องก็ให้ออกคำสั่งฟ้อง ถ้าเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้องก็ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่เนื่องจากคดีอาญาโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) จึงตกแก่ฝ่ายโจทก์ ซึ่งจากการตรวจสอบสถิติในการวินิจฉัยสังคีตของอัยการในยุคแรก ให้เกณฑ์ “คดีมีมูล” ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่เทียบเคียงได้กับการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเอง ดังนั้นอัยการจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน หากคดีมีเค้ามูลว่ามีการกระทำความผิด ตามเกณฑ์ “คดีมีมูล” อัยการก็จะออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา¹¹⁹ แต่หากคดีไม่มีเค้ามูลว่ามีการกระทำความผิด ตามเกณฑ์ “คดีมีมูล” อัยการก็จะออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม และเมื่อสอบสวนเพิ่มเติมจนสิ้นกระแสรายแล้ว หากคดียังไม่มีเค้ามูลว่ามีการกระทำความผิดอีก อัยการก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

ในยุคต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุด (สมัยเป็นกรมอัยการ) ได้เคยวางแนวปฏิบัติในการสังคีตอาญาของอัยการไว้ โดยเฉพาะในคดีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนนั้น ให้อัยการออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา แม้ไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่จะรับฟังประกอบในการสังคีต โดยกรมอัยการให้เหตุผลในกรณีดังกล่าวว่า เพื่อให้หากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นศาล ศาลก็สามารถลงโทษจำเลยได้ตามคำให้การรับสารภาพนั้น ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธผู้คดีในชั้นศาล อัยการจะไม่มีพยานหลักฐานอื่นมาสืบพิสูจน์ให้ศาลรับฟังลงโทษจำเลยได้ คดีส่วนใหญ่ศาลจึงมีคำพิพากษายกฟ้อง เพราะโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย สังคมจึงเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงทำให้เกิดการพัฒนาการรับฟังและชี้แจงนำพยานหลักฐาน ที่เป็นหลักในการพิจารณาสังคีตของอัยการในยุคต่อมา¹²⁰

¹¹⁹ สมศิริ ชำนาญชานันท์, การเรียกร้องค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายของจำเลยเมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ (กรุงเทพมหานคร: การอบรมหลักสูตรอัยการจังหวัด รุ่นที่ 28, พ.ศ. 2551), หน้า 33.

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33 - 34.

4) พัฒนาการในการสังคดีอาญาของอัยการไทยในยุคปัจจุบัน

สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการวางระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดหลักการทั่วไปในการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญา ไว้ว่า อัยการต้องตรวจความถูกต้องของสำนวนการสอบสวน และพิจารณาสั่งสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ ดังต่อไปนี้¹²¹

(1) การพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน ในประเด็น วัน เวลา สถานที่ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

(2) การพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนว่าเป็นพยานหลักฐานที่น่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมทั้งคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

(3) การพิจารณาแนวทางการดำเนินคดีจากพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ และข้อกฎหมายจะทำให้ศาลลงโทษได้หรือไม่

(4) การพิจารณาข้อหาและบทกฎหมาย การขอเพิ่มโทษ การขอบวกโทษ การนับโทษต่อจากคดีอื่น คำสั่งเกี่ยวกับของกลางในคดีว่าจะมีคำขอให้ศาลริบทรัพย์ตามกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งการขอศาลเพื่อใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำผิดหรือไม่

นอกจากนี้ ก่อนมีความเห็นหรือคำสั่ง ให้อัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี ให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดหรือไม่ หากยังไม่แน่ชัดก็ให้ส่งพนักงานสอบสวนให้สอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามตามรูปคดี นอกจากนี้แม้คดีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน ก็ควรพิจารณาพยานหลักฐานให้แน่ชัดเช่นกัน¹²²

จะเห็นได้ว่าระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 มิได้วางแนวทางในการซึ่งนำพยานหลักฐานในการสังคดีอาญาของอัยการ อันจะถือเป็นหลักในการวางแนวทางการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในการสังคดีอาญาของอัยการ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของอัยการไว้แต่อย่างใด แต่ระเบียบดังกล่าววางหลักเพียงการจะใช้ดุลพินิจในทางการสังคดีอาญาให้พิจารณาพยานหลักฐานให้ละเอียดรอบคอบ และให้อัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี ให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดหรือไม่ แต่พยานจะมีน้ำหนักแค่ไหนเพียงใด หรือพยานหลักฐานที่มีใน สำนวนขนาดไหนจึงจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้นมิได้มีการกำหนดไว้

¹²¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 56.

¹²² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 69.

แต่จากการศึกษาแนวทางในการสังคดีที่มีลักษณะเป็นแนวปฏิบัติจากการสังคดีอาญาใน ส่วนของการสอบสวนในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่าในยุคปัจจุบันการ พิจารณาสังคดีอาญาของอัยการ ได้เพิ่มความเข้มข้นในการรับฟังพยานหลักฐานให้สูงขึ้น จึงเปลี่ยนหลักเกณฑ์จากเกณฑ์ “คดีมีมูล” มาเป็นเกณฑ์ “คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ใช้อยู่ในการวางแนวทางในการสังคดีอาญาของอัยการในปัจจุบัน ดังจะ เห็นได้จากเหตุผลและคำสั่งในรายงานคดี (อ.ก. 4) ของอัยการในส่วนคดีอาญา ซึ่งทำให้ คดีความในศาลที่ยกฟ้องลดลงจากเดิมบางส่วน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชน และเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐในกรณีที่จำเลยจะเรียกร้องค่าทดแทนกรณีที่ ศาลยกฟ้อง¹²³

3.7.2 การพัฒนาการสังคดีอาญาของอัยการไทยเปรียบเทียบกับเกณฑ์มาตรฐานสากล

มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ทั้งนี้เนื่องจากอัยการซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา มีหน้าที่ในการ รวบรวมพยานหลักฐานและนำสืบพิสูจน์ความผิดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดในชั้นศาล แต่เนื่องจาก มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในชั้นศาล ใช้การพิสูจน์ในระดับการพิสูจน์โดยชัดแจ้ง ปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด (Beyond a Reasonable Doubt) ศาลจึงจะ รับฟังลงโทษจำเลยได้ ตามสุภาพษิตกฎหมายที่ว่า “ปล่อยคนผิด 10 คน ดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์ เพียง 1 คน” ตามหลักกฎหมายทั่วไป (In Dubio Pro Reo) อันเป็นหลักสากลที่ทุกประเทศยึดถือ ปฏิบัติ ต้องมีเกณฑ์เป็นระดับตัวเลขถึง 100 เปอร์เซ็นต์¹²⁴ เนื่องจากในความเป็นจริงไม่มีใคร สามารถพิสูจน์จนสิ้นสงสัยอย่างแท้จริง 100 เปอร์เซ็นต์ แต่การพิสูจน์ระดับนี้เพียงพอปราศจากข้อ สงสัยอันสมควรที่ทำให้เชื่อว่าจำเลยกระทำผิดก็เพียงพอ แต่ต้องพิสูจน์ให้เห็นมากกว่า 80 เปอร์เซ็นต์¹²⁵ นักกฎหมายบางคนเห็นว่าน้ำหนักพยานหลักฐานต้องมั่นคงถึง 70 – 80 เปอร์เซ็นต์ จึงจะฟังลงโทษจำเลยได้¹²⁶ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ประมาณตัวเลขที่บ่งบอกถึงระดับ ความเป็นไปได้ เปรียบเทียบกับระดับการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยต้องมีการพิสูจน์ได้ถึง 95 เปอร์เซ็นต์ แต่ลูกขุนแนวอนุรักษนิยมเห็นว่าหากสามารถพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยได้เพียง 60 – 75 เปอร์เซ็นต์ ก็มีน้ำหนักลงโทษจำเลยได้แล้วเนื่องจากเหตุอันควรสงสัยเป็นเรื่องของ

¹²³ สมศิริ ชำนาญชานันท์, การเรียกร้องค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายของจำเลยเมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในคดีที่ พนักงานอัยการเป็นโจทก์, หน้า 34.

¹²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.

¹²⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 243 – 245.

¹²⁶ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2533), หน้า 82.

สามัญ สำนึก ค่อนข้างมาก¹²⁷ สำหรับผู้วิจัยเห็นว่าระดับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในระดับการพิสูจน์โดยชัดแจ้งปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Beyond a Reasonable Doubt) เพื่อใช้ลงโทษจำเลยควรอยู่ในระดับการพิสูจน์ได้ถึง 80 เปอร์เซนต์ เช่นเดียวกับศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีอาญากระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกายและเสรีภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจะต้องมีพยานหลักฐานที่แน่นหนา เพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดอย่างแท้จริง

ตามหลักในการวินิจฉัยสั่งคดีอาญาของอัยการไทยในปัจจุบัน ใช้เกณฑ์ “คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง” ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับเกณฑ์ทางวิชาการพยานหลักฐาน คือมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ระดับ คดีมีมูล (Prima Facie) ซึ่งมีเกณฑ์เป็นระดับตัวเลขเพียง 50 เปอร์เซนต์ โดยศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล เห็นว่ามาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้น่าจะมีระดับหรือความหมายเหนือตรงกับ มาตรฐานการพิสูจน์ระดับ Probable Cause ซึ่งเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ระดับต่ำสุดเท่านั้น¹²⁸

จากความแตกต่างของมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่ใช้เป็นหลักในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย กับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่ใช้เป็นหลักในการพิพากษาคดีของศาล มีความแตกต่างกันมาก ทำให้ปัจจุบันมีปริมาณคดียกฟ้องจำเลยเป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ่ายค่าทดแทนให้กับจำเลยในคดีอาญา ที่ศาลพิพากษายกฟ้องตามกฎหมาย¹²⁹

นอกจากนี้ตามบทบาทของอัยการในคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ และตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ซึ่งอัยการในทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด ได้แก่บทบาทอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม ต่อเนื่องและรวดเร็ว¹³⁰ บทบาทอัยการในการพิจารณาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา¹³¹ ซึ่งตามแนวทางของสหประชาชาติกำหนดให้อัยการดำเนินบทบาทในการดำเนินคดีอาญา โดยอัยการจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่มีในสำนวนการสอบสวนอย่างละเอียดรอบคอบ อัยการจะต้องไม่ใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการสั่งฟ้องหรือ

¹²⁷ Charles P. Nemeth, *Law & Evidence: A Primer for Criminal Justice, Criminology, Law and Legal Studies* (New Jersey: Prentice Hall, 2001), p. 32 – 33.

¹²⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, ฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 246 – 247.

¹²⁹ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544, มาตรา 20.

¹³⁰ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 12, 13 (1).

¹³¹ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 14, 16.

สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีข้อเท็จจริงในคดีและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนยังไม่มีข้อมูลเพียงพอ อัยการต้องทำการสอบสวนต่อไป หรือสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้มีข้อมูลเป็นที่ยุติ ก่อนใช้ดุลพินิจสั่งคดีต่อไป¹³²

สำหรับบทบาทของอัยการในคดีอาญา ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ กำหนดให้การดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างถูกต้องชอบธรรม ต่อเนื่องและรวดเร็ว¹³³ และให้ดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างแข็งขัน โดยอัยการจะดำเนินคดีอาญาต่อเมื่อคดีนั้น มีมูลและมีพยานหลักฐานเพียงพอ และมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าเป็นพยานหลักฐานที่เชื่อถือและรับฟังได้ หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอดังกล่าวแล้วอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น อีกทั้งตลอดระยะเวลาในการดำเนินคดีอาญาอัยการต้องไม่ออกนอกทางไปจากการมีพยานหลักฐานรองรับอยู่เสมอ¹³⁴

ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่ออัยการไทยจะได้ปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชน รวมทั้งเพื่อให้บทบาทการดำเนินคดีของอัยการไทยสอดคล้องกับบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ และตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ซึ่งอัยการในทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงมาตรฐานการพิสูจน์ ที่ใช้เป็นหลักในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย ให้มีระดับใกล้เคียงกับมาตรฐานการพิสูจน์ ที่ใช้เป็นหลักในการพิพากษาคดีของศาล ซึ่งจะได้วิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปรับใช้ในประเทศไทยต่อไป

3.7.3 ปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย

สำหรับแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟัง และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล ซึ่งจะใช้เป็นหลักในการวิเคราะห์ปัญหาของการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) จากการที่ผู้วิจัยปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการ จึงทำการวิเคราะห์สภาพปัญหาตามแนวปฏิบัติงานจริงของอัยการปรากฏผลดังต่อไปนี้

- 1) แนวทางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟังและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล

¹³² Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 14.

¹³³ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.1.

¹³⁴ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.2.

การซึ่งนำหน้าพยานหลักฐานในคดีอาญามีหลักใหญ่บัญญัติอยู่ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ซึ่งบัญญัติว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจซึ่งนำหน้าพยานหลักฐาน ที่ปวง ห้ามศาลพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่า จำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย นอกจากนี้หลักใหญ่ดังกล่าวข้างต้นแล้วจะต้องพิจารณาด้วยว่าพยานหลักฐานอย่างไรรับฟังไม่ได้ ซึ่งต้องดูจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86, 87, 89, 90, 93, 94 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226, 232 และ 238

สำหรับคดีอาญาจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานของโจทก์จนแน่ใจว่า มีความผิดเกิดขึ้นจริง และจำเลยกระทำความผิดนั้นจึงจะลงโทษจำเลยได้ จะเทียบเป็นเปอร์เซ็นต์ว่า ถ้าพยานโจทก์ 51 เปอร์เซ็นต์ พยานจำเลย 49 เปอร์เซ็นต์ แล้วจึงตัดสินลงโทษจำเลยไม่ได้ กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นที่สงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย

มีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้ว่า “คดีอาญา โจทก์ต้องนำสืบให้ปราศจากสงสัยว่า จำเลยกระทำความผิดจริง” แต่คดีแพ่งศาลต้องดูพยานหลักฐานของทุกฝ่าย แล้วพิจารณาว่าพยานหลักฐานทั้งหมดเชื่อสมหนึ่ไปข้างฝ่ายใด แม้จะไม่ถึงกับปราศจากสงสัยศาลก็ชี้ขาดให้ชนะคดีได้¹³⁵ โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) การจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานของโจทก์เป็นสำคัญ เพราะถือว่าโจทก์มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย หากพยานโจทก์รับฟังไม่ได้หรือเป็นที่สงสัย ต้องยกฟ้องไปเลยโดยไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยพยานจำเลยว่าฟังได้หรือไม่แต่อย่างใด ฉะนั้น หากพยานหลักฐานโจทก์ไม่พอฟังแล้ว แม้จำเลยจะเบิกความในฐานะเป็นพยานของตนว่าได้ทำผิดจริงก็ลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะจำเลยมิได้ให้การในฐานะเป็นพยานโจทก์ ทั้งนี้ มีนัยคำพิพากษาฎีกา โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเล่นการพนัน โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานอย่างใด นอกจากคำรับของจำเลยชั้นสอบสวน ในชั้นศาลจำเลยปฏิเสธ แต่เมื่อจำเลยเบิกความเป็นพยานตนเองได้ตอบคำซักค้านของโจทก์ว่า ได้เล่นการพนันจริง ดังนี้ ลงโทษจำเลยมิได้¹³⁶ แต่ถ้าพยานหลักฐานของโจทก์มั่นคงแล้ว จะต้องนำพยานหลักฐานของจำเลยขึ้นมาวินิจฉัยด้วยว่า ฟังได้หรือไม่ และสามารถหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ได้หรือไม่อย่างไร

คดีอาญาตามหลักทั่วไปแล้วโจทก์ก็มีหน้าที่นำสืบก่อนเสมอ และการพิจารณาพิพากษาก็ต้องหยิบยกพยานหลักฐานของโจทก์ขึ้นวินิจฉัยก่อน แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่หน้าที่นำสืบ

¹³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 899/2487.

¹³⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 540/2504.

ตกอยู่แก่จำเลย ซึ่งในกรณีเช่นนี้หากจำเลยนำสืบได้ไม่สมก็ต้องแพคดีไป ซึ่งกรณีที่หน้าที่นำสืบตกแก่จำเลยมีดังต่อไปนี้

(1.1) เมื่อจำเลยยอมรับว่ากระทำผิดจริง แต่ต่อสู้ว่าไม่ต้องรับโทษหรือให้รับโทษน้อยลง เช่น ต่อสู้ว่าวิกลจริต กระทำโดยจำเป็น บันดาลโทษะ จำเลยต้องเป็นผู้นำสืบในข้อเหล่านี้ แต่ไม่ได้หมายความว่าทางโจทก์จะไม่ต้องนำสืบเสียเลย โจทก์ควรจะต้องนำสืบให้เห็นว่า จำเลยทำผิดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอย่างอื่น แล้วจำเลยจึงนำสืบในข้อแก้ตัวเหล่านี้ หากจำเลยสืบไม่สมจำเลยก็ต้องถูกลงโทษเต็มตามฟ้อง

ส่วนในกรณีที่จำเลยรับว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องจริง แต่ต่อสู้ว่ากระทำไปเพื่อป้องกันตนเอง โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นมีคำพิพากษาฎีกา วินิจฉัยว่า โจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ความผิดเสมอ ไม่ใช่ฝ่ายจำเลยเป็นผู้นำสืบ เพราะการกระทำโดยป้องกันอันชอบด้วยกฎหมายนั้น กฎหมายอาญาถือว่าไม่เป็นความผิดเลย ดังนั้น การที่จำเลยต่อสู้ว่าทำความผิดโดยป้องกันอันชอบด้วยกฎหมายจึงเท่ากับเป็นการต่อสู้ว่ามีได้กระทำความผิดนั่นเอง โจทก์จึงต้องนำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยทำความผิดนั้น กรณีนี้ต่างกับต่อสู้ว่า กระทำไปด้วยความจำเป็น เพราะกระทำด้วยความจำเป็นถือว่าการทำความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษ จำเลยจึงต้องนำสืบให้เห็นว่าตนกระทำด้วยความจำเป็น มิฉะนั้นต้องรับโทษ¹³⁷

(1.2) เมื่อมีกฎหมายบัญญัติสันนิษฐานไว้ให้เป็นคุณแก่โจทก์ หรือมีกฎหมายบัญญัติให้จำเลยมีหน้าที่นำสืบ เช่น พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 6 บัญญัติว่าผู้ใดอยู่ในวงการพนันแล้วให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้เล่นด้วย ผู้ใดจะอ้างเป็นอย่างอื่น ผู้นั้นจะต้องนำสืบหรือตามพระราชบัญญัติฝิ่น ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินว่าเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับจำเลยได้พร้อมกับฝิ่นของกลางอยู่ในความครอบครอง ถ้าจำเลยต่อสู้ว่าไม่ได้รู้เห็นเกี่ยวข้องกับฝิ่น จำเลยจะต้องเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน¹³⁸

(2) ในคดีอาญา โจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ความ 2 ประการ คือ มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ถ้าโจทก์นำสืบไม่สมในข้อหนึ่งข้อใดในสองข้อนี้ ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง หรือถ้าพยานหลักฐานของโจทก์ยังเป็นที่สงสัยอยู่ว่าจำเลยทำผิดจริงหรือไม่ ก็ต้องยกฟ้องเช่นกัน กรณีอย่างใดจึงจะถือว่าเหตุสงสัยตามสมควรนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป แต่ว่าเหตุที่สงสัยนั้นต้องเป็นเหตุอันสมควรที่จะให้สงสัย ซึ่งมีคำพิพากษาฎีกาวางแนวไว้ว่า ประโยชน์แห่งความสงสัยที่จะยกให้เป็นผลดีแก่จำเลยนั้น จะต้องมิใช่เหตุอันสมควรที่จะให้

¹³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 330/2491.

¹³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 396 – 397/2500.

เกิดความสงสัย ข้อสงสัยที่ห่างไกลต่อเหตุผลไม่เป็นเหตุให้ยกฟ้อง¹³⁹ ตัวอย่างเช่น เหตุเกิดเวลา กลางวัน พยานเบิกความว่าเห็นคนร้ายห่าง 2 เส้น เห็นแต่เพียงด้านหลังก็จำได้ว่าเป็นจำเลย ดังนี้ ย่อมมีเหตุผลให้สงสัยได้ว่า คนอยู่ห่างกันถึง 2 เส้น และเห็นเพียงด้านหลังเท่านั้นจะจำได้โดยไม่ ผิดพลาดได้อย่างไร หรือเหตุเกิดเวลากลางคืนเดือนมืด พยานเบิกความว่าคนร้ายปล้นแล้วลงเรือ หนีไป พยานได้ใช้ไฟฉายส่องดูเห็นคนร้ายทางด้านหลังห่าง 5 วา จำได้ว่าเป็นจำเลยนี้ ดังนี้ ก็มี เหตุผลสมควรให้นำสงสัยได้ แต่ในกรณีที่มีพยาน 3 ปาก เบิกความเรื่องเดียวกัน มี 2 ปาก เบิกความตรงกันนำเชื่อถือ ส่วนอีกปากหนึ่งเบิกความแตกต่างไป ดังนี้ จะถือว่ามีเหตุสงสัยไม่ได้ ควรถือว่าพยาน 2 ปากที่เบิกความตรงกันนำเชื่อนั้นมีน้ำหนักฟังได้ดีกว่า

(3) เหตุที่จะยกฟ้องคดีอาญานั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ซึ่งบัญญัติว่าถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็น ความผิดก็ดี คดีขาดอายุความก็ดี หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้อง ซึ่งเหตุที่อ้างว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดนั้นเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เหตุที่ว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็น ความผิดเป็นข้อกฎหมาย ส่วนเหตุที่ว่าคดีขาดอายุความหรือไม่ ต้องฟังข้อเท็จจริงก่อนแล้ว จึงนำมาปรับในข้อกฎหมายว่า คดีขาดอายุความหรือไม่ สำหรับเหตุยกฟ้องเพราะจำเลยไม่ได้ กระทำความผิดอาจเป็นเพราะ

(3.1) พยานโจทก์ให้การแตกต่างขัดแย้งกันในข้อสำคัญ มิใช่แตกต่างขัดแย้งกันเพียง ผลความ

กรณีใดเป็นข้อสำคัญหรือเป็นผลความนั้น ต้องพิจารณาดูว่าสิ่งใดเป็นรายละเอียดที่คน ธรรมดาจะต้องพิจารณาโดยละเอียดจึงจะรู้ได้สิ่งนั้นเป็นผลความ แต่ถ้าสิ่งใดเมื่อพิจารณาเพียง เล็กน้อย ก็จะสามารถได้ถือว่าเป็นข้อสำคัญ เช่น มีคนร้ายชิงทรัพย์ มีพยาน 2 ปาก ปากหนึ่งว่า คนร้ายไว้หนวด โปกศีรษะ ส่วนอีกปากหนึ่งเบิกความว่า คนร้ายไม่ได้ไว้หนวดและไม่ได้โปกศีรษะ อย่างนี้เป็น การแตกต่างในข้อสำคัญ เพราะคนธรรมดาเมื่อมองไปที่บุคคลโดยอมเห็นได้ทันทีว่า บุคคลนั้นไว้หนวดหรือโปกศีรษะหรือไม่ แต่ถ้าพยานปากหนึ่งว่าคนร้ายนุ่งกางเกงขายาวสีดำ อีกปากหนึ่งว่าสีเทา หรือพยานปากหนึ่งว่าคนร้ายใส่เสื้อสีขาว อีกปากหนึ่งว่าเสื้อสีนวล อย่างนี้ เรียกว่าเป็นเรื่องผลความ เพราะสีของกางเกงหรือสีของเสื้อที่ใกล้เคียงกันเช่นนี้ เป็นเรื่องที่ต้องใช้ ความสังเกตจึงจะบอกได้ถูกต้อง การแตกต่างเช่นนี้จึงเป็นการแตกต่างกันในผลความ หรือกรณี เช่นพยานเบิกความว่าคนร้ายมา 1 คน อีกปากหนึ่งว่ามา 2 คน ถือเป็นเรื่องสำคัญ แต่ถ้าหากพยาน คนหนึ่งเบิกความว่าคนร้ายวิ่งไปทางทิศใต้ อีกปากหนึ่งว่าวิ่งไปทางทิศตะวันออกเฉียงใต้ ถือเป็นเรื่อง ผลความ หรือพยานเบิกความว่าได้ยินเสียงปืนดัง 2 นัด อีกปากหนึ่งว่าดัง 3 นัด ก็เป็นเรื่องผลความ

¹³⁹ คำพิพากษากฎีกาที่ 572/2500.

แต่ถ้าหากว่าปากหนึ่งว่าดั่ง 1 นัด แต่อีกปากหนึ่งว่าดั่ง 10 นัด เช่นนี้ถือเป็นการแตกต่างในข้อสำคัญได้ เพราะระหว่างเสียงปืนดั่ง 1 นัด กับ 10 นัดนั้น บุคคลธรรมดาไม่จำเป็นต้องใช้ความสังเกตก็บอกได้ถูกต้องว่าต่างกันมาก

(3.2) พยานโจทก์ก็ให้การขัดต่อเหตุผล คือพยานโจทก์อาจเบิกความสอดคล้องกันดี แต่คำเบิกความนั้นเองขัดเหตุผลอยู่ในตัว กรณีเช่นนี้ย่อมรับฟังคำพยานนั้นไม่ได้ ศาลต้องยกฟ้อง เช่นพยานเบิกความว่าเห็นคนร้ายใช้ปืนยิงสวนออกมาเมื่อผู้เสียหายวิ่งเข้าไป แต่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีบาดแผลที่ข้างหลังแห่งเดียว หรือพยานเบิกความว่าเห็นจำเลยนั่งอยู่ที่พื้นยิงผู้ตายซึ่งยืนอยู่ วิถีกระสุนต้องแล่นจากต่ำไปหาสูง ถ้าบาดแผลของผู้ตายอยู่ในระดับแนวตรงเช่นนี้ย่อมขัดต่อเหตุผลในกรณีที่พยานเบิกความเกี่ยวกับเวลาที่เกิดเหตุหรือเวลาที่เห็นเหตุการณ์โดยเฉพาะในต่างจังหวัดต้องระมัดระวังให้มาก เพราะส่วนมากชาวบ้านมักจะเบิกความว่าวันนั้นเป็นวันข้างขึ้นหรือข้างแรมเสมอ ผู้พิพากษาจึงควรต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องการคิด คำนวณ เวลาทางจันทรคติไว้ด้วยว่า ถ้าขึ้นกี่ค่ำหรือแรมกี่ค่ำ ดวงจันทร์จะขึ้นและตกในเวลาเท่าใด ซึ่งมีหลักอยู่ว่าให้เอา 8 คูณจำนวนค่ำ ผลลัพธ์ที่ได้มาเลขตัวหน้าจะเป็นชั่วโมง แล้วเอา 6 ไปคูณกับเลขหลักหน่วยของผลลัพธ์นั้น (ถ้ามี) อีกครั้งหนึ่ง ผลที่ได้ออกมาจะเป็นนาที รวมแล้วจะเป็นเวลาที่ดวงจันทร์ขึ้นหรือตกในวันนั้น ทั้งนี้ โดยใช้หลักกรรมชาติเข้าช่วยเพราะถ้าเป็นเวลา ข้างขึ้น ดวงจันทร์จะขึ้นในเวลา 6 โมงเย็น (18.00 น.) เสมอ เพราะฉะนั้น เวลาที่คำนวณได้ดังกล่าวข้างต้น จะเป็นเวลาที่ดวงจันทร์ตก ส่วนถ้าเป็น ข้างแรม ดวงจันทร์จะตกในเวลา 6 โมงเช้า (6.00 น.) เสมอ เวลาที่คำนวณได้จะเป็นเวลาที่ดวงจันทร์ขึ้นในคืนนั้น ๆ เช่น พยานเบิกความว่า วันเกิดเหตุเป็นวันแรม 4 ค่ำ จะคำนวณหาเวลาที่ดวงจันทร์ขึ้นในคืนนั้นได้โดยเอา 8 คูณ 4 ได้ผลลัพธ์เป็น 32 ซึ่ง 3 คือจำนวนชั่วโมง หมายถึง 3 ทุ่ม (นับจาก 6 โมงเย็น) อยากทราบเวลาให้ละเอียดลงไปเป็นนาทีก็เอา 6 ไปคูณตัวท้าย (หลักหน่วย) ของผลลัพธ์คือ 2 จะได้ออกมาเป็นนาทีคือ 12 นาที จึงทราบได้ว่าในวันแรม 4 ค่ำ ดวงจันทร์จะขึ้นในเวลา 3 ทุ่ม 12 นาที และตกในเวลา 6 โมงเช้า ดังนั้น ถ้าพยานเบิกความว่าในวันแรม 4 ค่ำนั้นพยานเห็นและจำหน้าคนร้ายได้จากแสงจันทร์ เมื่อเวลาประมาณ 2 ทุ่ม ก็แสดงให้เห็นว่าพยานคนนั้นเบิกความขัดต่อเหตุผลรับฟังไม่ได้ เพราะตามที่คำนวณแล้วในวันดังกล่าว ดวงจันทร์จะเริ่มขึ้นจากขอบฟ้าเมื่อเวลา 3 ทุ่ม 12 นาที

ถ้าพยานเบิกความว่า ในวันเกิดเหตุนั้นเป็นวันขึ้น 3 ค่ำ เขาเห็นคนร้ายได้จากแสงจันทร์และตอนขณะเกิดเหตุเป็นเวลา 2 ทุ่ม ดังนี้ โดยวิธีคำนวณเวลาตามหลักที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะทราบได้ว่าในวันเกิดเหตุ ดวงจันทร์จะขึ้นในเวลา 6 โมงเย็น (18.00 น.) และตกในเวลา 2 ทุ่ม 24 นาที ฉะนั้น จึงทราบได้ว่าข้อความที่พยานเบิกความว่าเห็นคนร้ายด้วยแสงจันทร์จึงเป็นความจริงคือในตอนเวลา 2 ทุ่ม ดวงจันทร์ยังอยู่บนท้องฟ้าแต่จวนจะตกแล้ว

(3.3) พยานโจทก์เบิกความเป็นที่สงสัยโดยมีเหตุอันควร ศาลก็ต้องยกฟ้อง ตามที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น

(4) การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา

(4.1) ในคดีอาญาที่มีการรวมพิจารณาคดีหลายเรื่องเข้าเป็นคดีเดียวกัน การรับฟังพยานหลักฐานจะต้องรับฟังเป็นแนวเดียวกันไปเหมือนเป็นคดีเดียวกัน การพิพากษาก็ต้องถือเป็นคดีเดียวกัน จะแยกยกฟ้องสำนวนหนึ่งและลงโทษอีกสำนวนหนึ่งมิได้¹⁴⁰

(4.2) ในคดีอาญาที่ต้องมีการสืบพยานประกอบคำรับสารภาพของจำเลย โจทก์มีหน้าที่สืบให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตามฟ้องของโจทก์ก็พอแล้ว ส่วนรายละเอียดอื่นนั้นโจทก์ไม่ต้องสืบพยาน ศาลก็รับฟังได้ เช่นโจทก์ฟ้องว่าจำเลยมีฝิ่นไว้ในความครอบครอง จำเลยรับสารภาพ โจทก์สืบเพียงว่า จำเลยมีฝิ่นในความครอบครองจริงก็เพียงพอลงโทษได้แล้ว ส่วนราคาฝิ่นตามฟ้อง แม้โจทก์ไม่สืบก็ฟังได้ว่ามีราคาตามฟ้อง¹⁴¹

การนำสืบพยานประกอบในคดีที่จำเลยรับสารภาพดังกล่าวนี้ โจทก์จะอ้างเพียงคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนอย่างเดียว โดยไม่มีพยานอื่นในชั้นศาลเลยไม่พอตัวอย่างเช่น คดีที่ต้องสืบพยานโจทก์ประกอบคำรับสารภาพของจำเลยนั้น จะอ้างเพียงคำให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนของจำเลยเท่านั้น ไม่พอฟังลงโทษจำเลยได้¹⁴²

(4.3) คำบอกเล่าของคนที่ตายไปแล้วหรือของผู้อื่น ที่บอกในระยะเวลากระชั้นชิดกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยไม่มีเวลาไตร่ตรองไว้ก่อน หรือไม่มีโอกาสท้วงติงให้เสริมแต่งได้แล้วศาลก็รับฟังได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดไม่เฉพาะแต่เรื่องทำร้ายร่างกายหรือฆ่าคนตายเท่านั้น¹⁴³

(4.4) คำของผู้ต้องหาด้วยกันที่กันไว้เป็นพยานตามปกติมีน้ำหนักน้อย ไม่อาจฟังมาลงโทษจำเลยได้¹⁴⁴ แต่ถ้าโจทก์มีพยานอื่นมาสืบประกอบ เช่น จำเลยรับสารภาพในชั้นสอบสวนด้วย โดยมีพนักงานสอบสวนเบิกความประกอบ ศาลฟังลงโทษจำเลยได้¹⁴⁵

(4.5) คำขัดทอดของจำเลยหลายคนที่ทำผิดด้วยกันจะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยในคดีเดียวกันไม่ได้ เช่นคู่กรณีที่จะเลาะวิวาทกันต่างขัดทอดว่ามีฝ่ายหนึ่งทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลจะเอาคำพยานที่ขัดทอดนั้นมารับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้¹⁴⁶

¹⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 133 – 134/2491.

¹⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 415/2494.

¹⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 901/2482.

¹⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 304/2500, 502/2501 และ 411/2513.

¹⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1659/2514.

¹⁴⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 401/2496 และ 2001/2514.

¹⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2500.

(4.6) คำรับของจำเลยในชั้นสอบสวน ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธในชั้นศาล ตามปกติแล้วจะรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ แต่รับฟังประกอบพยานอื่นในชั้นศาลได้ แต่พยานชั้นศาลจะต้องมิใช่คำของตำรวจผู้สอบสวนคำรับเท่านั้น¹⁴⁷

(4.7) คำพยานชั้นสอบสวนจะรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้ เพราะเป็นพยานบอกเล่า¹⁴⁸ และแม้จำเลยจะยอมให้ถือคำให้การชั้นสอบสวนของพยานนั้น เป็นคำเบิกความพยานในชั้นศาลก็รับฟังมิได้¹⁴⁹

(4.8) ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องโจทก์จะอ้างแต่คำเบิกความของพยานในคดีแพ่ง โดยไม่นำพยานมาเบิกความประกอบ ถือว่าไม่มีพยานในสำนวนอันจะฟังฟังว่าคดีมีมูล แม้ว่าคดีแพ่งนั้นจะเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาก็ตาม¹⁵⁰

จากการศึกษาแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการรับฟัง และการชี้แนะพยานหลักฐานของศาล ทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาของการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) จากการปฏิบัติงานในตำแหน่งอัยการ และได้มีการศึกษาวิจัยจากข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริง (Fact) และสถิติคดี (Statistics) พบปัญหาในทางปฏิบัติได้ ดังต่อไปนี้

2) ปัญหาเรื่องดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดี

การที่อัยการฟังว่า พยานหลักฐานเพียงพอจนเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำผิด จึงมีคำสั่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล ซึ่งอัยการต้องฟังพยานหลักฐานถึงระดับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ก็เป็นดุลพินิจของอัยการแต่ละท่านในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ภายหลังจากข้อเท็จจริงที่เป็นพยานหลักฐานเป็นที่ยุติแล้ว

นอกจากนี้การที่ผู้พิพากษาฟังว่า พยานหลักฐานเพียงพอจนรับฟังว่าจำเลยกระทำความผิดจนปราศจากข้อสงสัยตามสมควรหรือไม่ นั้น เป็นเรื่องการชี้แนะพยานหลักฐานอันเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษา

ดังนั้นทั้ง 2 กรณีดังกล่าวจึงไม่อาจกำหนดให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นได้เนื่องจากขึ้นอยู่กับดุลพินิจของอัยการหรือผู้พิพากษาแต่ละท่าน

3) ปัญหาเรื่องข้อกำหนดขอบเขตหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof)

¹⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2514.

¹⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 165/2503.

¹⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1264/2514.

¹⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 604/2492.

กรณีปัญหาว่ามาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่กำหนดไว้ ต้องมีพยานหลักฐานเพียงใด จึงจะถือว่าพิสูจน์ถึงระดับแล้ว ตัวอย่างเช่น อัยการโจทก์มีภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ที่จะต้องพิสูจน์เพียงใดถึงจะถึงระดับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากจะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้ ไม่เช่นนั้นศาลจะยกฟ้อง

ปัญหากรณีนี้คือ อัยการต้องนำสืบพยานหลักฐานเท่าไรและอย่างไร ถึงจะถึงขอบเขตและหลักเกณฑ์ของ “มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) กรณีปราศจากข้อสงสัย” เพราะบางกรณีแม้จะกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) เดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติทั้งอัยการและผู้พิพากษา มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่แตกต่างกันไป ดังนั้นหากมีการกำหนดขอบเขตหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณามาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) แต่ละประเภทไว้ โดยเฉพาะกรณีมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) กรณีปราศจากข้อสงสัย (Beyond a Reasonable Doubt) ก็จะทำให้ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานหมดไป

4) ปัญหาเรื่อง ในชั้นสิ่งคดีอาญาของอัยการมิได้มีการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ไว้

ในชั้นสิ่งคดีอาญาของอัยการมิได้มีการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ไว้ และกรณีนี้จะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในระดับใด เนื่องจากขั้นตอนการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการ มิได้มีการกำหนดระดับในการพิจารณาพยานหลักฐานไว้ รวมทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ กำหนดเพียงเมื่อพิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนแล้วเห็นสมควรฟ้อง ก็ให้ออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล หากเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้องก็ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา¹⁵¹

3.8 รูปแบบที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยให้เป็นไปโดยอิสระ เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชน

การสั่งคดีอาญาของอัยการไทยนอกจากจะพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามที่กล่าวแล้ว จะต้องพิจารณาประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ประกอบด้วย ซึ่งเป็นประมวลแนวปฏิบัติที่กำหนดหลักในการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยให้เป็นเอกภาพทั่วประเทศ ซึ่งผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ว่าระเบียบดังกล่าวเป็นไปตามหลักการสั่งคดีอาญาตามมาตรฐานของระบบอัยการสากลหรือไม่ ดังต่อไปนี้

¹⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 – 143.

3.8.1 แนวทางการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในชั้นศาลอาญา อัยการไทย

การสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) เมื่ออัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่เสนอจากพนักงานสอบสวน ตามกฎหมาย แม้จะเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดและคดีมีพยานหลักฐานครบถ้วน แต่เมื่อคำนึงถึง เหตุผลและข้อเท็จจริงในคดีแต่ละเรื่องประกอบ อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นก็ได้ หรือ เมื่อฟ้องคดีแล้ว หากเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม หรือเป็นนโยบายของแห่งรัฐ หรือ เป็นนโยบายของรัฐบาล อัยการสามารถถอนฟ้องคดีได้¹⁵² โดยใช้ “เหตุผลในทางรัฐศาสตร์”¹⁵³ มา พิจารณาประกอบกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) จึงเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการใช้ ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นไปตามสถานการณ์ความเปลี่ยนแปลง ของบ้านเมือง มิใช่เคร่งครัดอยู่กับข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว* ซึ่งมีแนวทางในการกำหนด มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ดังต่อไปนี้

1) กรณีพิสูจน์ให้ถึงระดับคดีมีมูล ตามหลัก Prima Facie

การที่อัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดีโดยกว้างขวาง โดยกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าต้อง ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานดังเช่นการตัดสินคดีของศาล จึงมีนักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่า การใช้ ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ใช้เกณฑ์ในการวินิจฉัย “คดีมีมูล” ตามหลัก Prima Facie ก็ เพียงพอแล้ว โดยมีเหตุผลจากการวิเคราะห์ดังนี้

(1) เกณฑ์ในการวินิจฉัย “คดีมีมูล” ก็พอเทียบเคียงได้กับการไต่สวนมูลฟ้องในชั้นศาล ซึ่งวัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องในชั้นศาลเป็นการตัดคดีที่ไม่มีมูล ไม่ให้เข้าสู่การพิจารณา คดีของศาล อันเป็นการกั้นกั้นหรือเข้าใจผิดของโจทก์ อันจะเป็นการสร้างความสะดวกและ ภาระแก่จำเลย จึงมีวัตถุประสงค์เดียวกับการให้อัยการกลับกรองสำนวนคดีจากพนักงานสอบสวน ก่อนแล้วจึงมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี มาตรฐานการพิสูจน์จึงใช้เกณฑ์ในการวินิจฉัย “คดีมีมูล” ตามหลัก Prima Facie ก็เพียงพอแล้ว¹⁵⁴

¹⁵² วสันต์ วจนากิจ, “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ”, หน้า 17.

¹⁵³ กุลพล พลวัน, “ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ”, *วารสาร อัยการ* 114 (มิถุนายน 2530): 18.

* ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 78, แต่ ระเบียบดังกล่าวให้อำนาจ “อัยการสูงสุด” เป็นผู้มีอำนาจในการสั่ง ซึ่งควรปรับปรุงแก้ไขให้มีการพิจารณาใน ประเด็น การสั่งคดีโดยคำนึงถึง “ประโยชน์สาธารณะ” โดยอัยการทุกท่านพิจารณาในทุกคดี เช่นเดียวกับอัยการ สหราชอาณาจักรและเวลส์ เพื่อประโยชน์ของสังคมและประชาชนต่อไป.

¹⁵⁴ ใจเด็ด พรไชยา, “แนวทางการดำเนินคดีอาญา”, สำนักงานอัยการสูงสุด, (www.Ago.go.th/bods/bod.html) 5/02/53.

(2) การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ไม่ใช่ขั้นตอนในการวินิจฉัยชี้ขาดความผิดของจำเลยดังเช่นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงข้อพิจารณาเบื้องต้นว่าคดีมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดหรือมีการกระทำผิดหรือไม่เท่านั้น จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาให้ถึงระดับปราศจากข้อสงสัยตามสมควร เพียงแต่รับฟังพยานหลักฐานว่ามีมูลหรือไม่เท่านั้น

(3) อัยการเป็นทนายแผ่นดิน ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีอาญา ไม่ได้มีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังเช่นศาล อัยการจึงไม่ต้องใช้มาตรฐานการพิสูจน์ใน “ระดับปราศจากข้อสงสัย” ตามหลัก Beyond a Reasonable Doubt ทั้งนี้เพราะการชี้ขาดว่าจำเลยบริสุทธิ์หรือไม่เป็นหน้าที่ของศาล

2) กรณีพิสูจน์ให้ถึงระดับปราศจากข้อสงสัย ตามหลัก Beyond a Reasonable Doubt

การที่อัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดีโดยกว้างขวาง โดยกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าต้องขังนำพยานหลักฐานดังเช่นการตัดสินคดีของศาล แต่เนื่องจากคดีอาญากระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน จึงมีนักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่า การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ใช้เกณฑ์ในการวินิจฉัย “ระดับปราศจากข้อสงสัย” ตามหลัก Beyond a Reasonable Doubt โดยมีเหตุผลจากการวิเคราะห์ดังนี้

(1) การดำเนินคดีอาญากับประชาชนเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน เนื่องจากหากมีการสั่งฟ้องคดีอาญาและยื่นฟ้อง จำเลยก็ต้องถูกควบคุมตัวในระหว่างพิจารณาคดีในชั้นศาล และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการประกันตัวและค่าใช้จ่ายในการจ้างทนายความเพื่อต่อสู้คดี ดังนั้นมาตรฐานการพิสูจน์ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการนั้น ต้องใช้เกณฑ์ในการวินิจฉัย “ระดับปราศจากข้อสงสัย” ตามหลัก Beyond a Reasonable Doubt เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(2) เกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการนั้น พิจารณาพยานหลักฐานจากการสอบสวนของตำรวจฝ่ายเดียว มิได้มีการนำพยานของฝ่ายผู้ต้องหาและมีการนำพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายเข้าพิสูจน์หักล้างกัน ดังเช่นการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาล ดังนั้นหากอัยการใช้เกณฑ์ในการวินิจฉัย “คดีมีมูล” ตามหลัก Prima Facie ก็จะทำให้พยานหลักฐานดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือลดลงเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งต้องมีการพิสูจน์หักล้างจากฝ่ายจำเลยอย่างเต็มที่อีก

จะเห็นได้ว่าการสั่งคดีของอัยการจะใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง มิได้เป็นเพียงการชี้ขาดผิดถูกของจำเลยดังเช่นการตัดสินคดีของศาล แต่ก่อนที่อัยการจะสั่งคดีจะต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอในการพิจารณาสั่งคดี และควรจะต้องมีพยานหลักฐานในการสั่งคดีใกล้เคียงกับศาล เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดกับคู่กรณี จะเห็นได้ว่าการที่อัยการมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางมีข้อดีตรงที่ทำให้สามารถสร้างกระบวนการบริหารงานยุติธรรมที่ดีของรัฐให้เกิดขึ้น โดยการแก้ปัญหา

“คดีล้นศาล คนล้นคุก”ได้ แต่ในอีกด้านหนึ่งเมื่อไม่มีขอบเขตจำกัดขอขบการใช้อำนาจของอัยการก็อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่เท่าเทียมในการบังคับใช้กฎหมายได้ ทั้งนี้เนื่องจากการให้อำนาจต้องมาควบคู่กับกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจ (สำหรับการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของอัยการ จะได้พิจารณาวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป)จากข้อพิจารณาดังกล่าวและจากการที่ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เพื่ออัยการไทยจะได้ปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนเพิ่มขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่ใช้เป็นหลักในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย ให้มีระดับใกล้เคียงกับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่ใช้เป็นหลักในการพิพากษาคดีของศาล รวมทั้งเพื่อให้บทบาทการดำเนินคดีของอัยการไทยสอดคล้องกับบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตาม “แนวทางของสหประชาชาติ และตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ” จึงสมควรวางหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ และวางแนวทางในการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในชั้นสั่งคดีอาญาอัยการไทย เพื่อให้การสั่งคดีอาญาเป็นเอกภาพและเกิดความเที่ยงธรรม ดังต่อไปนี้

3.8.2 มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในชั้นสั่งคดีอาญาของอัยการไทย

อัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนทุกฝ่าย รวมทั้งมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน¹⁵⁵ ดังนั้นในการสั่งคดีอาญาของอัยการมิใช่จะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่สนับสนุนการกระทำผิดเสมือนเป็นโจทย์ในคดีเท่านั้น หากแต่อัยการต้องวางตัวเป็นกลาง ทำการรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐานจากทุกฝ่ายให้ละเอียดรอบคอบ แล้วจึงใช้ดุลพินิจสั่งคดีไป ทั้งนี้เนื่องจากคำสั่งฟ้องคดีอาญากระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน จึงบ่งชี้ให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการมีความสำคัญอย่างยิ่งจึงต้องพิจารณาพยานหลักฐานโดยละเอียดรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง

- 1) หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์

สำนักงานอัยการสูงสุดของประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ Crown Prosecution Service (CPS) ประกาศใช้ประมวลสำหรับอัยการ (Code for Crown Prosecutors) เพื่อให้อัยการใช้เป็นหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาสั่งคดี โดยวางมาตรฐานการพิสูจน์

¹⁵⁵ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 5.

(Standard of Proof) ในการใช้ดุลพินิจสิ่งคดีอาญาของอัยการไว้ แม้ว่าแต่ละคดีจะมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน แต่ก็มียกข้อยกเว้นและหลักเกณฑ์ทั่วไปสำคัญที่คล้ายกันที่สามารถกำหนดให้อัยการพิจารณาวินิจฉัยก่อนสั่งคดีได้ ประมวลสำหรับพนักงานอัยการได้กำหนดให้อัยการต้องพิจารณาสิ่งคดีโดยยึดถือ 2 หลักเกณฑ์ ประการแรกได้แก่หลักเกณฑ์พยานหลักฐาน (Evidential Test) และ ประการที่สองได้แก่ หลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) โดยอัยการต้องพิจารณาคดีตามหลักเกณฑ์พยานหลักฐานก่อน หากคดีมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องอัยการต้องสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลกระทบ ความร้ายแรงของการกระทำ หรือ นโยบายแต่อย่างใด แต่หากพยานหลักฐานพอฟ้อง (ผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐาน) อัยการต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะว่าการฟ้องคดีจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ หากการฟ้องคดีเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะจึงพิจารณาสั่งฟ้อง¹⁵⁶ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1) หลักเกณฑ์พยานหลักฐาน (Evidential Test)

อัยการต้องพิจารณาวินิจฉัยสำนวนจนเป็นที่พอใจว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอ ที่จะพิสูจน์ให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน (realistic prospect of conviction) จึงจะผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐาน โดยอัยการต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนสามารถใช้ในศาลได้หรือไม่ ซึ่งพยานหลักฐานบางอย่างอาจได้มาโดยไม่ชอบหรือมีปัญหาการรับฟังในฐานะเป็นพยานบอกเล่า นอกจากนั้นต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ โดยพิจารณาถึงพื้นฐานประวัติของพยาน ความเชื่อมโยงน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน และความน่าเชื่อถือของคำให้การพยานฝ่ายผู้ต้องหา

1.2) หลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Test)

เมื่ออัยการพิจารณาสำนวนผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐานแล้ว อัยการต้องพิจารณาหลักประโยชน์สาธารณะก่อนที่จะสั่งคดี หากการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อัยการต้องสั่งไม่ฟ้องแม้ว่าคดีดังกล่าวจะมีพยานหลักฐานเพียงพอ ปัจจัยประโยชน์สาธารณะ ที่จะมีผลให้อัยการสั่งฟ้อง เช่น ความร้ายแรงของการกระทำผิด ซึ่งหากศาลพิพากษาลงโทษจะกำหนดโทษหนัก มีการใช้อาวุธหรือความรุนแรงในการกระทำผิด กระทำผิดต่อเจ้าพนักงาน ผู้ต้องหากกระทำผิดโดยอาศัยอำนาจหน้าที่หรือการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ปัจจัยประโยชน์สาธารณะที่อัยการให้เป็นหลักในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้อง เช่น หากศาลพิพากษาลงโทษศาลจะลงโทษเพียงเล็กน้อย การกระทำผิดโดยสำคัญผิดอย่างชัดเจน (ในข้อหาไม่ร้ายแรง) ความเสียหายเกิดขึ้นเพียงเล็กน้อย ผู้ต้องหาอายุมาก ผู้ต้องหาได้แก้ไขเยียวยาความเสียหายแล้ว หรือการฟ้องคดีจะกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

¹⁵⁶ จีรวุฒิ เตชะพันธุ์และคณะ, "ระบบอัยการอังกฤษ", หน้า 5 – 7.

2) มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ระดับ Realistic Prospect of Conviction เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ ที่เหมาะสมในชั้นสิ่งคดีอาญาของอัยการไทย

เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย เป็นเรื่องที่จะพิจารณาวางหลักที่เหมาะสมค่อนข้างยาก ทั้งนี้เนื่องจากตามหลักกฎหมายทั้งระบบอัยการในต่างประเทศหรือระบบอัยการไทย มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าอัยการจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานเพียงใดในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาไว้¹⁵⁷ มีเพียงการสั่งคดีอาญาของสำนักงานอัยการแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษบางประเทศ ที่มีการกำหนดหลัก Realistic Prospect of Conviction มาใช้เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ของอัยการไว้¹⁵⁸ ทั้งนี้การใช้ดุลพินิจซึ่งนำนักพยานหลักฐานของอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีอาญา ในชั้นการดำเนินคดีในประเทศอังกฤษและเวลส์ และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษจะใช้เกณฑ์ Realistic Prospect of Conviction อันได้แก่เกณฑ์ในการพิจารณา “จนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถชนะคดีในชั้นศาลได้อย่างแท้จริง” อัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษจะใช้ดุลพินิจฟ้องคดีต่อศาล “หากการดำเนินคดีเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ” ด้วย แต่หากไม่ถึงเกณฑ์ Realistic Prospect of Conviction อัยการก็จะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีโดยไม่ต้องพิจารณาในประเด็น “ประโยชน์แก่สาธารณะ” อีก

จะเห็นได้ว่าการตัดสินใจที่จะดำเนินคดีอาญาต่อประชาชนคนหนึ่ง ถือเป็นเรื่องสำคัญยิ่งเนื่องจากส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นมูลฐานของพลเมือง นอกจากนี้การสั่งคดีของอัยการเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางแต่ไม่ได้เป็นเพียงการชี้ขาดผิดถูกของจำเลยดังเช่นการตัดสินคดีของศาล แต่ก่อนที่อัยการจะสั่งคดีจะต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอในการพิจารณาสั่งคดี และควรจะต้องมีพยานหลักฐานในการสั่งคดีใกล้เคียงกับศาลเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดกับคู่กรณี ทั้งนี้เพราะการสอบสวนฟ้องร้องเป็นหัวใจสำคัญในการรักษากฎหมาย และความสงบเรียบร้อยในสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีอาญานั้นแม้จะเป็นเพียงคดีเล็กน้อย ก็ส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย จำเลย และพยาน เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของอัยการนั้นผู้วิจัยเห็นว่าได้แก่เกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์ ซึ่งเป็นเกณฑ์ในระดับเดียวกับอัยการญี่ปุ่นและเกาหลี ทั้งนี้โดยเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ดังกล่าวถือเป็นเกณฑ์ในระดับเดียวกับเกณฑ์มาตรฐาน

¹⁵⁷ จรุงจิต บุญเขย, “มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 70 – 73.

¹⁵⁸ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.2.

การพิสูจน์ (Standard of Proof) ของศาล แต่เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ของอัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์ เมื่อพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนคดีอาญา จนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถชนะคดีในชั้นศาลได้อย่างแท้จริง ตามหลัก Realistic Prospect of Conviction เช่นเดียวกับอัยการญี่ปุ่นและอัยการเกาหลี แต่อัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษถึงจะพิจารณาเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะตามที่กล่าวแล้วประกอบด้วย*

ดังนั้นสำนักงานอัยการแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาไว้ใน The Code for Crown Prosecutor 2004 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) จึงควรนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ ในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการไทยต่อไป ในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหา นั้นอัยการต้องพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนจนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถพิสูจน์ความผิด เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยในชั้นศาลได้อย่างแท้จริง**

3.9 แนวทางการปรับปรุงมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้มีการปรับปรุงและสร้างมาตรฐานในการปฏิบัติงานของอัยการเพื่อให้เกิดความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีอาญาและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ดังต่อไปนี้

* ปัจจุบันอัยการมาเลเซีย อัยการฮ่องกง ซึ่งเป็นอดีตประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ได้นำเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ ไปปรับใช้ในประเทศของตนแล้ว

** แผนปฏิบัติราชการสำนักงานผู้ตรวจราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550, หน้า 12 – 13, และ ประมวลผลการตรวจราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550, หน้า 13, ซึ่งแผนปฏิบัติราชการสำนักงานผู้ตรวจราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ได้มีการอนุวัติรื้อนำหลัก Realistic Prospect of Conviction มาใช้ และในการตรวจราชการ ผู้ตรวจราชการอัยการได้เน้นย้ำ แนะนำชี้แจง และให้นโยบายกับให้อัยการทั่วประเทศ ในกรณีที่จะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีอาญา อัยการต้องมั่นใจว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้ผู้ต้องหาถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาตามหลัก Realistic Prospect of Conviction “แต่เป็นที่น่าเสียดายว่า เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงคณะผู้ตรวจราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ในปีงบประมาณต่อมาก็มิได้นำหลัก Realistic Prospect of Conviction มาใช้ในการพัฒนาการดำเนินคดีอาญาต่อไป

3.9.1 แนวทางการปรับปรุงมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยสถาบันที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในราชการ (ส.ป.ร.)

ภายหลังจากสำนักงานอัยการสูงสุดได้เข้าทำความตกลงกับสำนักงานพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) ในการประเมินผลการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ตามนโยบายของรัฐบาล โดยเริ่มทำข้อตกลงในปีงบประมาณ 2548 จนถึงปัจจุบันนั้น เป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาปรับปรุงระบบการทำงานขององค์กรอัยการให้เข้าสู่การปฏิบัติงานในระดับสากล ทั้งนี้ในการเริ่มต้นจัดทำแผนยุทธศาสตร์ 4 ปี ของสำนักงานอัยการสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2548 – 2551 ได้วางวิสัยทัศน์ (Vision) ขององค์กรไว้ ซึ่งต่อมาภายหลังมีการปรับปรุงแผนยุทธศาสตร์ 4 ปี ของสำนักงานอัยการสูงสุดฉบับปัจจุบัน ก็ยังคงวิสัยทัศน์ (Vision) ขององค์กรไว้ เช่นเดิมว่า “สำนักงานอัยการสูงสุดจักเป็นสถาบันมาตรฐานระดับสากล ในการอำนวยความสะดวก การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม”¹⁵⁹ และต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ” จึงได้มีการศึกษาและทำวิจัยของสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับสถาบันที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในราชการ (ส.ป.ร.) เพื่อทำการปรับปรุงมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีแนวทางการปรับปรุงมาตรฐานในการปฏิบัติงานตามโครงการปรับปรุงมาตรฐานการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด¹⁶⁰ ดังต่อไปนี้

1) การคัดเลือกกระบวนการจัดทำมาตรฐานการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด

สำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับคณะที่ปรึกษาจัดสัมมนากลุ่ม (Focus Group) ผู้บริหารและผู้ปฏิบัติงานของหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อพิจารณาคัดเลือกกระบวนการที่จะนำมาศึกษา และจัดทำเป็นมาตรฐานการปฏิบัติงานตามภารกิจหลัก จำนวน 8 กระบวนการ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2550 ณ ห้องพอร์จูนูม โรงแรมแกรนด์ เมอร์เคียว พอร์จูนู ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพมหานคร ที่ประชุมได้เลือกกระบวนการจากรายชื่อกระบวนการหลักที่หน่วยงานในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุดเสนอในด้านอำนวยความสะดวก การปกป้องและคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐและประชาชน การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและช่วยเหลือทางกฎหมาย และการพัฒนาองค์กรและบุคลากร ดังนี้

¹⁵⁹ แผนยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติราชการ 4 ปี สำนักงานอัยการสูงสุด, พ.ศ. 2551-2554.

¹⁶⁰ รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Final Report) การปรับปรุงมาตรฐานการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยสถาบันที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในราชการ (ส.ป.ร.), พ.ศ. 2551.

1.1) ด้านการอำนวยความสะดวก

การสร้างมาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการอำนวยความสะดวก มุ่งเน้นการเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินคดีพิเศษให้ได้มาตรฐาน การพัฒนาคุณภาพการวินิจฉัยคดีให้เป็นไปอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม การประนีประนอมระงับข้อพิพาท ตลอดจนการสร้างกลไกความร่วมมือกับต่างประเทศในคดีอาญา และการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ โดยมีกระบวนการที่สำคัญในการผลักดันให้วิสัยทัศน์ของสำนักงานอัยการสูงสุดบรรลุผล ประกอบด้วย (1) การตรวจพิจารณาสำนวน (2) การคุ้มครองเด็ก (3) การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้น (4) การร่วมสอบสวนชั้นสุตรพลิกศพ (5) การขอความร่วมมือระหว่างประเทศ (6) การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นสูง (7) การบังคับคดีอาญาแพ่งเกี่ยวเนื่อง (8) แก่ต่างคดีอาญา และ (9) การสอบสวนคดีนอกราชอาณาจักร

กระบวนการที่ได้รับการพิจารณาคัดเลือกจากการสัมมนากลุ่ม (Focus Group) เพื่อนำมาศึกษาและจัดทำเป็นมาตรฐานการปฏิบัติงาน 2 กระบวนการ คือ (1) การตรวจพิจารณาสำนวน (2) การคุ้มครองเด็ก ต่อมาคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการของสำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาเห็นชอบปรับเปลี่ยนกระบวนการเป็น (1) การตรวจพิจารณาสำนวน (2) การสอบสวนคดีนอกราชอาณาจักร

1.2) ด้านการพัฒนาองค์กรและบุคลากร

การสร้างมาตรฐานการปฏิบัติงานด้านการพัฒนาองค์กรและบุคลากร มุ่งเน้นการพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติงานและระบบงานอัยการสู่ระดับสากล พัฒนาประสิทธิภาพการบริหารจัดการองค์กรและบุคลากรให้สนองตอบความพึงพอใจของผู้รับบริการและผู้มีส่วนได้เสีย โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ตลอดจนดำเนินการประชาสัมพันธ์เชิงรุก เพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับภารกิจผลการดำเนินงานขององค์กร โดยมีกระบวนการที่สำคัญในการผลักดันให้วิสัยทัศน์ของสำนักงานอัยการสูงสุดบรรลุผล ประกอบด้วย (1) การบริหารงบประมาณ (2) การพัฒนาบุคลากร (3) การจัดทำคำรับรองการปฏิบัติราชการ (4) การจัดเก็บข้อมูลคดีอาญา (5) การวิจัยกฎหมายและพัฒนากฎหมาย และ (6) งานสวัสดิการ

กระบวนการที่ได้รับการพิจารณาคัดเลือกจากการสัมมนากลุ่ม (Focus Group) เพื่อนำมาศึกษาและจัดทำเป็นมาตรฐานการปฏิบัติงาน 2 กระบวนการ คือ (1) การบริหารงบประมาณ (2) การพัฒนาบุคลากร ต่อมาคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการของสำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาเห็นชอบปรับเปลี่ยนกระบวนการเป็น (1) การบริหารงบประมาณ (2) การพัฒนาบุคลากร

สรุปการคัดเลือกกระบวนการของสำนักงานอัยการสูงสุด¹⁶¹

ภารกิจหลัก สำนักงานอัยการสูงสุด/ รายชื่อกระบวนการหลัก	กระบวนการ ที่ได้รับการคัดเลือก จากที่ประชุม Focus Group	กระบวนการที่ได้รับอนุมัติ จากคณะกรรมการพัฒนา ระบบราชการ
1. ด้านอำนวยความสะดวก		
(1) การตรวจพิจารณาสำนวน	(1) การตรวจพิจารณาสำนวน	(1) การตรวจพิจารณาสำนวน
(2) การคุ้มครองเด็ก	(2) การคุ้มครองเด็ก	(2) การสอบสวนคดีนอก ราชอาณาจักร
(3) การดำเนินกระบวนการ พิจารณาในศาลชั้นต้น		
(4) การร่วมสอบสวนชั้นอุทธรณ์		
(5) การขอความร่วมมือระหว่าง ประเทศ		
(6) การดำเนินกระบวนการพิจารณา ในศาลชั้นสูง		
(7) การบังคับคดีอาญาแพ่ง เกี่ยวเนื่อง		
(8) การแก้ต่างคดีอาญา		
(9) การสอบสวนคดีนอก ราชอาณาจักร		
2. ด้านการพัฒนาระบบราชการและ บุคลากร		
(1) การบริหารงบประมาณ	(1) การบริหารงบประมาณ	(1) การบริหารงบประมาณ
(2) การพัฒนาบุคลากร	(2) การพัฒนาบุคลากร	(2) การพัฒนาบุคลากร
(3) การจัดทำคำรับรองการปฏิบัติ ราชการ		
(4) การจัดเก็บข้อมูลคดีอาญา		
(5) การวิจัยกฎหมายและพัฒนา กฎหมาย		
(6) งานสวัสดิการ		

¹⁶¹ เพิ่งอ้าง, หน้า 4-4, 4-5.

คณะกรรมการพัฒนาระบบราชการสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีมติในการประชุม ครั้งที่ 1/2551 เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2551 เห็นชอบดำเนินโครงการจัดทำมาตรฐานการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุดระดับสากล โดยมีคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ 124/2551 เรื่อง แต่งตั้งคณะทำงานพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติงานและปรับปรุงกระบวนการของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งคณะทำงานได้ดำเนินการปรับปรุงมาตรฐานการปฏิบัติงาน 8 กระบวนการ โดยการประชุมปฏิบัติการหลายครั้ง สรุปดังนี้

1.3) การปรับปรุงมาตรฐานการปฏิบัติงานการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาของอัยการ¹⁶²

1.3.1) หลักการและความสำคัญ

กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการตามกฎหมายที่มุ่งในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษ และในขณะเดียวกันก็มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดให้ต่อสู้ข้อกล่าวหาอย่างเป็นธรรม อีกทั้งยังเป็นกระบวนการที่ปกป้องคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดให้ได้รับการเยียวยาจากรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในหลายด้านและหลายฝ่ายด้วยกัน กล่าวคือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจะต้องคำนึงถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะต้องไม่กระทบกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยการควบคุม จับ ตรวจค้น บุคคล รวมถึงการควบคุมผู้ที่มีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดจริงก็จะต้องได้รับการดูแลจากรัฐด้วย และฝ่ายผู้ที่ได้รับความเสียหายก็ต้องมีมาตรการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์อันเป็นแนวความคิดพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญาไว้ ดังนี้

มาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

¹⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-6 – 4-18.

มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

มาตรา 40 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้ (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง (3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ หรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ (7) ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว (8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

มาตรา 255 บัญญัติไว้ว่า พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ และกฎหมายอื่น พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้โดยสรุป คือ บุคคลที่พึงได้รับการปฏิบัติจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม

กันนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายซึ่งต้องได้รับการดูแลคุ้มครองป้องกันเยียวยา ชดเชยสิ่งที่ได้รับความเสียหายไปแล้ว ในขณะที่เดียวกันผู้ต้องหาซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นประธานในคดี (Subject of Right / process Subject) อันอยู่ภายใต้หลักการที่ว่าบุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด การดำเนินคดีอาญาจะเป็นการกระทำที่เป็นการทำลายคุณค่าของความเป็นมนุษย์ไม่ได้¹⁶³ แนวความคิดนี้มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมิได้ถูกระทบจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานเกินความจำเป็นในการดำเนินคดี แต่ในขณะที่เดียวกันทุก ๆ คน ไม่ว่าจะมิฐานะทางสังคม ทางการเงิน หรือด้วยฐานะทางสังคมหรือทางการเงิน เมื่อตกเป็นผู้ต้องหา ก็ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งแยกทุกคน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศต้องมีหลักเกณฑ์ ดังนี้¹⁶⁴

(1) บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กรอบกติกาของกฎหมายและระเบียบปฏิบัติทางกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยถือว่าทุก ๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุก ๆ คนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้า

(2) บุคคลทุกคนชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ ในอันจะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาด สิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญา

(3) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะถูกตัดสินว่ามีความผิดตามกฎหมาย จากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี

(4) บุคคลจะถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่มีกรกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามีได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้

การที่จะได้รับการปฏิบัติจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันนั้น จะต้องมีการเริ่มกระบวนการ ตั้งแต่ขั้นสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนต้องให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาตามกฎหมาย หรือคุ้มครองปกป้องดูแลความเสียหายจากผู้เสียหายในชั้นอัยการต้องตรวจสอบกลับกรองพิจารณาพยานหลักฐานให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายอันถือว่าเป็น

¹⁶³ กิติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความคิดทางกฎหมายของอาจารย์ คณิต ฤ นคร ในบริบทของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม” ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2540), หน้า 119.

¹⁶⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญา กับมาตรฐานสากล” ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2540), หน้า 13.

การเริ่มต้นกระบวนการปฏิบัติในระยะก่อนการพิจารณา (Pre-trial) เมื่อถึงขั้นพิจารณา (At trial) ของศาลต้องได้รับความเป็นธรรม การรับฟังพยานหลักฐานด้วยความเป็นอิสระจากอำนาจคดีใด ๆ หรือกรณีผู้เสียหายต้องดูแลให้ความเป็นธรรมชดเชยความเสียหาย ซึ่งถือปฏิบัติได้ตามอำนาจหน้าที่ที่พึงมีต่อผู้เสียหายอย่างถูกต้องและเป็นธรรม เมื่อพิพากษาคดี ขั้นตอนการบังคับคดี (Post trial) ต้องรวดเร็ว เป็นธรรม ปฏิบัติตามคำพิพากษา และตามสิทธิที่ควรปฏิบัติได้ตามกฎหมาย

นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการด้านการพิสูจน์การกระทำของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่มีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ องค์การในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงเพื่อให้กระจ่างชัด ในหลักดังกล่าว การดำเนินการต้องรวดเร็ว แม่นยำ มีประสิทธิภาพ เพื่อจะทำให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ผู้เสียหาย ซึ่งจะเป็นผลให้เกิดความสงบเรียบร้อย ความสงบสุขในรัฐ ถ้าเจ้าหน้าที่ในองค์การในกระบวนการยุติธรรม ปฏิบัติการต่าง ๆ ในการดำเนินการทางคดีอาญาล่าช้า ไม่แม่นยำ ไม่มีประสิทธิภาพ จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย อันจะมีผลกระทบต่อสังคมและรัฐตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ บุคคลที่เสียหายก็ไม่เชื่อถือ ไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม อาจประสบปัญหาในการขาดความเชื่อถือในองค์การกระบวนการยุติธรรม อันจะนำมาสู่การแก้ไขความไม่สงบในสังคมและรัฐได้ ในขณะเดียวกัน ผู้กระทำความผิด ก็จะไม่มีความไม่เกรงกลัวต่อกระบวนการยุติธรรม จะก่ออาชญากรรมอื่น ๆ ตามมาอีกมากมาย อันจะมีผลทำให้เกิดปัญหาด้านความสงบสุขในรัฐ การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมจะด้อยลง จนถึงขนาดไม่อาจควบคุมอาชญากรรมได้

สำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งเป็นองค์การในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องเน้นการปฏิบัติงานด้วยความเที่ยงธรรม รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง จะต้องมีจัดการดำเนินการโดยมิให้เกิดความล่าช้าในขั้นตอนต่าง ๆ ถ้าจะทำให้การอำนวยความยุติธรรมล่าช้า ต้องจัดการให้มีการลดขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่จำเป็นให้ลดน้อยลง แต่มิใช่จะดำเนินการโดยรวบรัด อันจะทำให้เกิดผลเสียในการค้นหาความจริง ดังนั้น การปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายต้องยึดหลักเกณฑ์ที่ให้เกิดความรวดเร็ว และมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกระบวนการงานให้มีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายสอดคล้องกับหลักการอำนวยความยุติธรรมอย่างแท้จริง

1.3.2) สภาพการปฏิบัติงานที่ผ่านมาและปัญหาการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาของอัยการ

คณะทำงานประชุมวิเคราะห์ปัญหา ข้อจำกัดของกระบวนการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญา พบปัญหา ข้อจำกัด และได้กำหนดแนวทางการแก้ไขไว้ ดังนี้

1.3.2.1) กระบวนการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาของอัยการ

ก. ปัญหาและอุปสรรค

(1) พนักงานอัยการที่รับผิดชอบสำนวนมีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับปริมาณคดีและจำนวนผู้พิพากษา / ตุลาการ จึงทำให้การตรวจพิจารณาสำนวนล่าช้า

(2) สำนวนการสอบสวนไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะรับไว้พิจารณาได้ ต้องคืนสำนวนให้พนักงานสอบสวน

(3) สำนวนการสอบสวนมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิจารณาสำนวนคดีได้ ต้องส่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม

(4) การพิจารณาสำนวนคดีของพนักงานอัยการ โดยมีผู้กลั่นกรองงาน อาจทำให้กระบวนการพิจารณาสำนวนคดีมีความรอบคอบ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้เพิ่มขึ้นตอนในกระบวนการมากขึ้น จึงลดขั้นตอนการกลั่นกรองงานโดยเฉพาะอัยการชั้น 4

(5) ระบบกฎหมายในปัจจุบันมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงจำนวนมาก ทำให้พนักงานอัยการตามไม่ทัน ซึ่งจะมีผลต่อการตรวจพิจารณาสำนวนคดี

ข. แนวทางแก้ไข

(1) ควรเพิ่มพนักงานอัยการให้เหมาะสมกับปริมาณคดี และได้สัดส่วนกับผู้พิพากษา เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้อย่างรวดเร็ว อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นควรเพิ่มประสิทธิภาพอัยการในด้านการดำเนินคดีอาญาอย่างต่อเนื่อง

(2) ควรประสานและชี้แจงพนักงานสอบสวนให้ตระหนักถึงความครบถ้วนสมบูรณ์ของสำนวนของกฎหมายที่อัยการจะรับสำนวนไว้พิจารณาได้

(3) ควรจัดประชุมชี้แจงร่วมระหว่างพนักงานสอบสวนและอัยการเกี่ยวกับคุณภาพของการจัดทำสำนวน

(4) ควรพิจารณาแก้ไขระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ให้อัยการชั้น 4 สามารถตรวจพิจารณาสำนวนได้เช่นเดียวกับอัยการชั้น 5 – 6

(5) รวบรวมกฎหมายใหม่หรือที่ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงในระบบ Internet หรือ Intranet เพื่อบริการให้อัยการทั่วประเทศและในอนาคต ควรจัดตั้ง “คลังข้อมูลการตรวจพิจารณาคดีอาญา” สำหรับเรื่องนี้โดยเฉพาะ

1.3.3) การวิเคราะห์และการปรับปรุงกระบวนการงานการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญา

คณะทำงานได้ประชุมผู้มีส่วนเกี่ยวข้องร่วมกันพิจารณากำหนดกระบวนการงานการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญา ซึ่งแต่เดิมกระบวนการงานดังกล่าวยังไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งออกเป็น 2 กระบวนการย่อย คือ กระบวนการตรวจสำนวนคดีอาญา และกระบวนการพิจารณาสั่งคดี ดังนี้

1.3.3.1) กระบวนการตรวจสำนวนคดีอาญา ประกอบด้วย

ขั้นตอนที่ 1 การรับสำนวนการสอบสวน เป็นขั้นตอนแรกของการตรวจพิจารณาสำนวน โดยนิกรหรือเจ้าหน้าที่ธุรการของหน่วยงานที่รับผิดชอบคดีอาญาเป็นผู้รับผิดชอบ

ขั้นตอนที่ 2 การตรวจสำนวนการสอบสวนเบื้องต้น เป็นหน้าที่ของนิกรหรือเจ้าหน้าที่ธุรการของหน่วยงานที่รับผิดชอบคดีอาญาที่จะตรวจสอบความครบถ้วนของเอกสารในสำนวน หากไม่ครบถ้วนเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบและดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง

ขั้นตอนที่ 3 การลงรับและแยกประเภทสำนวน เป็นหน้าที่ของนิกรหรือเจ้าหน้าที่ธุรการของหน่วยงานที่รับผิดชอบคดีอาญา เมื่อได้ตรวจสอบสำนวนเบื้องต้นแล้วจะลงชื่อรับสำนวนแล้วแยกประเภทคดีอาญา เป็น 3 ประเภท คือ คดี ส.1 กรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิด และผู้นั้นถูกควบคุมขัง หรือปล่อยตัวชั่วคราว คดี ส.2 กรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ยังจับตัวไม่ได้ และคดี ส.3 ไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด แล้วจัดทำปกสำนวน ลงสมุดรับสำนวนในสารบบความอาญา ลงบัญชีศาลสั่งขังผู้ต้องหา (ถ้ามี) ลงบัญชีควบคุมผู้ต้องหา (ถ้ามี)

ขั้นตอนที่ 4 การลงสารบบความ เป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการตรวจสำนวนคดีอาญา โดยลงรายละเอียดในคอมพิวเตอร์ให้ครบถ้วน

1.3.3.2) การพิจารณาสั่งคดี ประกอบด้วย

ขั้นตอนที่ 1 การพิจารณาจ่ายสำนวน เป็นอำนาจหน้าที่ของหัวหน้าพนักงานอัยการจะส่งจ่ายสำนวนให้อัยการตามความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสม

ขั้นตอนที่ 2 การตรวจพิจารณาสำนวน เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการที่ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าพนักงานอัยการ โดยอัยการต้องตรวจความถูกต้องของสำนวนการสอบสวน และพิจารณาสั่งสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ และอัยการต้องทำความเข้าใจในสำนวนการสอบสวน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน โดยระบุวัน เวลา สถานที่เกิดเหตุ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

(2) การพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมทั้งคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

(3) แนวทางการดำเนินคดีจากพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ และข้อกฎหมาย จะทำให้ศาลลงโทษได้หรือไม่

(4) คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตามข้อหาและบทกฎหมายใด การขอเพิ่มโทษ การขอ บวกโทษ การนับโทษต่อจากคดีอื่น และคำสั่งเกี่ยวกับชองกลางในคดี รวมทั้งจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้หรือไม่

ขั้นตอนที่ 3 การพิจารณากลับกรองงาน เป็นกรณีการพิจารณาสำนวนของอัยการชั้น 2 อัยการชั้น 3 และอัยการชั้น 1 ซึ่งมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานไม่มากนัก สำนักงานอัยการสูงสุดจึงกำหนดให้มีอัยการผู้กลับกรองงาน และอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมตรวจสอบจำนวนด้วย

ขั้นตอนที่ 4 การสั่งฟ้อง / ไม่ฟ้อง ยุติคดี หรือเปรียบเทียบปรับ เป็นการพิจารณาสั่งคดีตามอำนาจหน้าที่ของอัยการตามลำดับชั้น ในกรณีอัยการชั้น 5 และอัยการชั้น 6 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อสั่งคดีแล้วให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบ การเสนอเพื่อทราบ ให้เสนอก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ เมื่อหัวหน้าพนักงานอัยการมีความเห็นและคำสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้น กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ไม่อาจเสนอเพื่อทราบก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ เช่น คดีจะขาดอายุความฟ้องร้อง หรือเหตุอื่นที่อาจทำให้เกิดความเสียหาย ให้เสนอเพื่อทราบภายหลังยื่นคำฟ้องหรือคำให้การโดยเร็ว

กรณีอัยการชั้น 4 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ตรวจพิจารณาสำนวนแล้วทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง เว้นแต่คดีนั้นมีอัตราโทษแต่ละฐานความผิดจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสิบปี และหรือมีโทษปรับไม่ถึงสองหมื่นบาท ให้มีอำนาจสั่งคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ต้องเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบทันที

กรณีอัยการชั้น 2 อัยการชั้น 3 เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ตรวจพิจารณาสำนวน แล้วทำความเห็นเสนอผู้กลับกรองงาน เพื่อทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่งสำนวนคดีดังต่อไปนี้ หากมีข้อคดีที่เห็นควรมีคำสั่งไม่ขอรับชองกลาง และคดีที่มีความสำคัญตามข้อ 53 ให้ผู้กลับกรองงานพิจารณาสั่งคดีไปได้ โดยไม่ต้องเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ ได้แก่ (1) สำนวนคดีฟ้องด้วยวจา (2) สำนวนคดีปรากฏผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา (ก) คดีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ซึ่งอัยการเจ้าของสำนวนและผู้กลับกรองงานเห็นควรสั่งฟ้อง (ข) คดีที่พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบ ในกรณีเห็นว่าการเปรียบเทียบชอบ และ (3) สำนวนคดีไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิด เฉพาะกรณีสั่งให้งดการสอบสวน กรณีที่จะมอบหมายให้ผู้กลับกรองงานมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป ให้หัวหน้าพนักงานอัยการมอบหมายอัยการให้คำปรึกษาลำดับอาวุโส และความเหมาะสม แล้วรายงานให้อธิบดีทราบ ในการสั่งจ่ายสำนวนให้หัวหน้าพนักงานอัยการระบุชื่อผู้กลับกรองงานในการสั่งจ่ายสำนวนให้อัยการด้วย

กรณีอัยการชั้น 1 ให้หัวหน้าพนักงานอัยการส่งจ่ายสำนวนคดีที่เหมาะสมกับสถานภาพ โดยระบุชื่ออัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเป็นผู้ร่วมตรวจสอบสำนวนด้วย ทั้งนี้ เมื่ออัยการ ชั้น 1 ตรวจสอบสำนวนแล้ว ให้ทำความเห็นเสนออัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปตามอำนาจหน้าที่

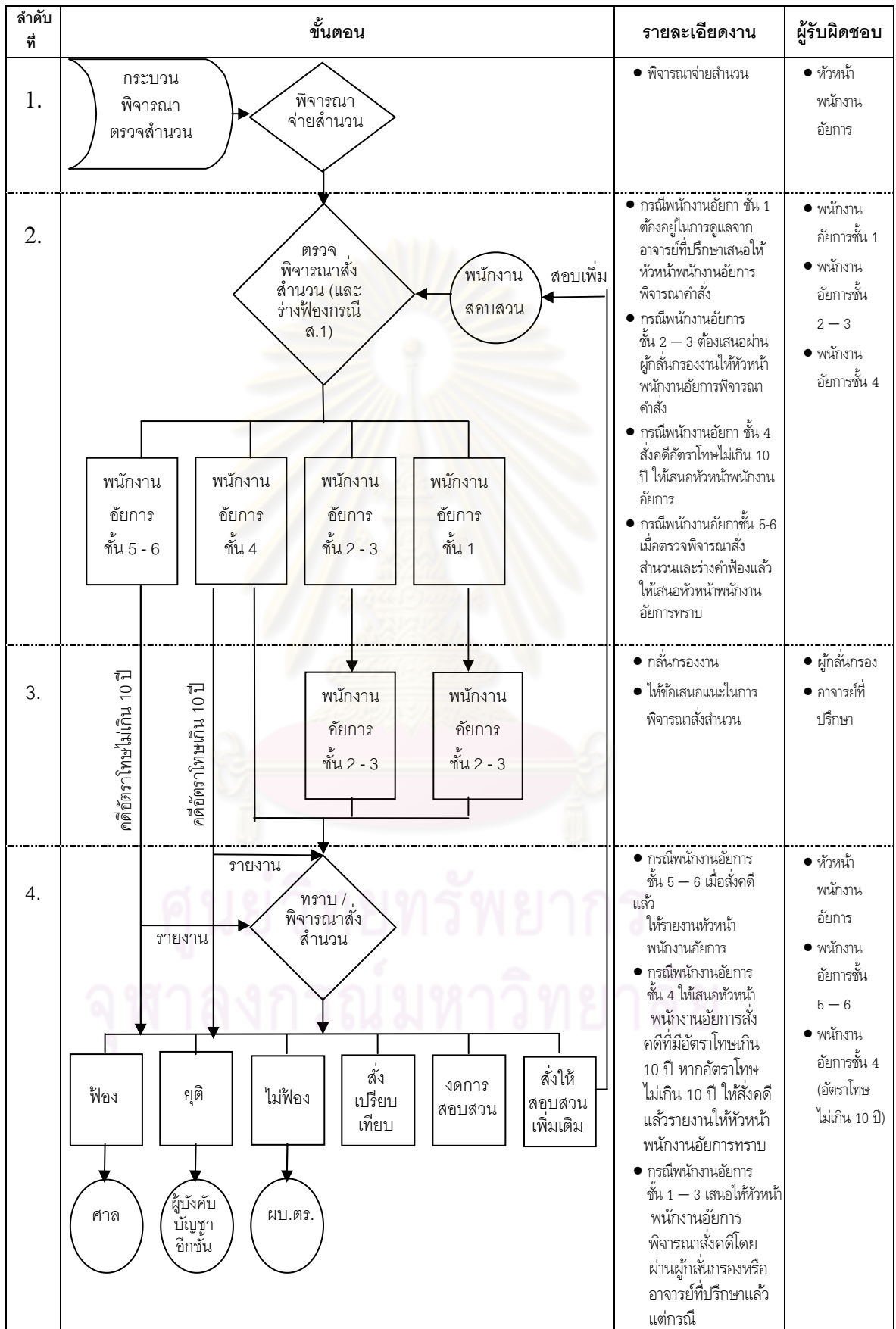
คดีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพล หรือคดีที่ประชาชนสนใจ หรือคดีความผิดบางประเภทที่รัฐมีนโยบายป้องกันและปราบปรามเป็นพิเศษ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งให้ทราบเพื่อถือปฏิบัติ นั้น ในกรณีที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหา หรือบางข้อหา ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง เมื่ออธิบดีมีคำสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้น

การตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาทั้งสองกระบวนการดังกล่าว สรุปขั้นตอนการปฏิบัติได้ตามแผนผัง ดังนี้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แผนผังกระบวนการตรวจพิจารณาสิ่งคดีอาญา



1.3.4) การกำหนดตัวชี้วัด (KPI) ของมาตรฐานการปฏิบัติงานการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาของอัยการ

คณะกรรมการได้กำหนดตัวชี้วัด การกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานกระบวนการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญา ไว้ดังนี้

(1) กำหนดระยะเวลาการตรวจรับสำนวนคดีอาญาไว้ 30 นาที นับแต่รับสำนวนจากพนักงานสอบสวน ส่วนระยะเวลาการพิจารณาสั่งคดีให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

(2) ตรวจสอบความถูกต้องของสำนวนตามแบบฟอร์มที่กำหนด

(3) ลงสารบบในสำนวนคดีอาญาในสมุดและคอมพิวเตอร์ภายใน 30 นาที นับแต่ที่รับสำนวน

(4) พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ส่งสำนวนได้รับความพึงพอใจจากการให้บริการของเจ้าหน้าที่ในระดับ 4 (จาก 5 ระดับ) หรือร้อยละ 80

1.3.5) การทดลองใช้มาตรฐานการปฏิบัติงาน การตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญาของอัยการ

คณะกรรมการได้นำมาตรฐานการปฏิบัติงานไปทดลองใช้ในสำนักงานคดีอาญาและสำนักงานคดีอาญากรุงเทพใต้ สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

(1) อัยการ นิติกร และเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่สามารถดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการตามที่กำหนดไว้

(2) การตรวจรับสำนวนคดีอาญากำหนดระยะเวลาไว้ 30 นาที นับแต่รับสำนวนจากพนักงานสอบสวน และการลงระบบในสำนวนคดีอาญาในสมุดและคอมพิวเตอร์ภายใน 30 นาที นับแต่ที่ได้รับสำนวน นิติกร และเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการตามระยะเวลาที่กำหนดไว้

(3) นิติกรและเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ไม่ได้ใช้แบบฟอร์มการตรวจสำนวน แต่ใช้ความชำนาญส่วนตัว

(4) ข้อเสนอแนะ เพื่อพัฒนากระบวนการนี้ให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ เห็นควรดำเนินการดังนี้

(4.1) ในคดีที่ซับซ้อนเกี่ยวข้องกับเอกสารจำนวนมาก ควรกำหนดให้นิติกรเป็นผู้ตรวจรับสำนวน โดยกำหนดไว้ชัดเจนเป็นรายการว่าประเภทความผิดใดต้องมีหลักฐานอะไรให้ครบ หากในการตรวจรับไม่มี ต้องให้พนักงานสอบสวนนำสำนวนคืนไปทำให้ครบถ้วนเป็นเบื้องต้น ไม่ควรด่วนรับ เพราะจะทำให้ผู้พิจารณาสำนวนมีปัญหาเกี่ยวกับกำหนดเวลาควบคุมตัวชั่วคราวของผู้ต้องหาได้

(4.2) จัดสรรกำลังคนให้เหมาะสมแก่ประเภทของงานและปริมาณงาน การโยกย้ายแต่ละครั้งให้พิจารณาถึงประสิทธิภาพประสิทธิผลของงาน ความเหมาะสมกับสภาพแวดล้อม ตำแหน่ง

และสถานที่ของผู้ปฏิบัติงานที่จะสามารถทุ่มเทให้กับงานได้อย่างเต็มที่ทั้งในเวลาและนอกเวลา
ราชการ

(4.3) ปรับปรุงระบบคอมพิวเตอร์ให้เร็วขึ้น ลดรายละเอียดในสารบบคดีเพื่อเอื้อต่อการ
สืบค้นมากกว่าการเก็บข้อมูลไว้ทั้งหมด

1.3.6) ผลการปฏิบัติงาน ภายหลังจากปรับปรุงมาตรฐานการปฏิบัติงานของสำนักงาน
อัยการสูงสุด

สรุปผลจากการทดลองใช้มาตรฐานการปฏิบัติงานเป็นไปตามที่กำหนดในตัวชี้วัดซึ่งจะ
เป็นมาตรฐานการปฏิบัติงานตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญา ปรากฏว่าการปฏิบัติงานของอัยการ
มีการพัฒนาปรับปรุงมาตรการในการพิจารณาสำนวนคดีอาญาได้รวดเร็วยิ่งขึ้น จะเห็นได้ว่าสำนักงาน
อัยการสูงสุดได้ทำการปรับปรุงมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการ เพื่อรองรับการเป็นองค์กรตาม
รัฐธรรมนูญ อันจะส่งผลสัมฤทธิ์ในการดำเนินคดีเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนเป็นที่ตั้ง
นั่นเอง

3.9.2 แนวทางการปรับปรุงมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด ตาม โครงการพัฒนาศักยภาพพนักงานอัยการสู่มาตรฐานสากล

โครงการพัฒนาศักยภาพพนักงานอัยการสู่มาตรฐานสากล ของสำนักงานอัยการสูงสุด¹⁶⁵
มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างองค์ความรู้และเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่อัยการในการดำเนินคดีให้ได้
มาตรฐานระดับสากล โดยเทียบเคียงอำนาจหน้าที่ของอัยการในต่างประเทศที่ได้รับการยอมรับใน
ระดับสากล อันสอดคล้องกับนโยบายและยุทธศาสตร์ของสำนักงานอัยการสูงสุด รวมทั้งเป็น
การสนองตอบกับหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติให้
อัยการมีอิสระในการพิจารณาสำนวนคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

ในการจัดทำโครงการดังกล่าวสำนักงานอัยการสูงสุด ได้เชิญอัยการระดับอาวุโสจาก
สาธารณรัฐเกาหลี ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ระบบอัยการมีอำนาจในการสอบสวน
และดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ มาร่วมเสวนา ทำวิจัยร่วมระหว่างองค์กร ถ่ายทอด
องค์ความรู้และประสบการณ์ในการดำเนินการสอบสวนคดีให้แก่อัยการไทย มีการถ่ายทอดวีดีโอ
คอนเฟอร์เรนซ์ไปยังสำนักงานอัยการทั่วประเทศ โดยวิทยากรจาก 3 ประเทศดังกล่าวได้ทำ
การวิจัยและนำเสนอเกี่ยวกับอำนาจการสอบสวนของอัยการ โครงสร้างการจัดหน่วยงานภายใน
โดยเฉพาะหน่วยงานด้านการสอบสวน อุปกรณ์ คู่มือและเทคนิควิธีการการสอบสวน

¹⁶⁵ โครงการพัฒนาศักยภาพพนักงานอัยการสู่มาตรฐานสากล ของสำนักงานอัยการสูงสุด 2552 (กรุงเทพฯ: ห้าง
หุ้นส่วนจำกัดบางกอกบลิ๊ค, 2552), หน้า 1 – 67.

รวมตลอดจนนำตัวอย่างคดีที่อัยการทั้ง 3 ประเทศทำการสอบสวน เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนา งานอัยการในประเทศไทย¹⁶⁶

นอกจากนี้สำนักงานอัยการแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ส่ง Mr. Philip Guentert อัยการ ระดับสูงประจำสำนักงานอัยการแห่ง United State Attorney's Office of Northern District of Illinois มาเป็นที่ปรึกษาประจำที่ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อทำหน้าที่ ช่วยเหลือและสนับสนุนทางด้านวิชาการในการปรับปรุงพัฒนาระบบงานอัยการเพื่อให้มีมาตรฐาน ในระดับสากลอีกด้วย

จากการจัดทำโครงการพัฒนาศักยภาพพนักงานอัยการสู่มาตรฐานสากล ของสำนักงาน อัยการสูงสุด พบว่าจะต้องทำการปรับปรุงมาตรฐานในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อเป็นการสนองตอบกับหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติให้อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ดังต่อไปนี้

- 1) การเปรียบเทียบระบบการสอบสวนของอัยการต่างประเทศในระดับมาตรฐานสากล

ศูนย์วิทยพัชการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

เปรียบเทียบระบบการสอบสวนของพนักงานอัยการต่างประเทศ

	สาธารณรัฐเกาหลี	ญี่ปุ่น	สหรัฐอเมริกา
กฎหมาย	<p>- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 (การสอบสวนโดยพนักงานอัยการ) “หากมีเหตุสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานอัยการต้องสอบสวนผู้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด และพยานหลักฐาน”</p> <p>- กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 4 (อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ) “1. สอบสวนการกระทำความผิดฟ้องคดี และกระทำการที่จำเป็นต่อการดำเนินการดังกล่าว 2. สั่งการและกำกับดูแลพนักงานสอบสวนในการสอบสวนการกระทำความผิด 3.”</p>	<p>- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 191 (1) “หากเห็นว่าจำเป็นพนักงานอัยการอาจสอบสวนการกระทำความผิดได้ด้วยตนเอง”</p> <p>- กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 6 (การสอบสวนคดีอาญา) “พนักงานอัยการอาจสอบสวนการกระทำความผิดอาญา”</p>	<p>- คู่มือพนักงานอัยการ ข้อ 9 – 2.010 การสอบสวน (U.S. Attorney Manual 9 – 2.010 Investigations) “หัวหน้าพนักงานอัยการในฐานะที่เป็น หัวหน้าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายใน เขตพื้นที่ของตน มีอำนาจที่จะขอให้หน่วยงานสอบสวนของรัฐบาลกลางสอบสวนการกระทำที่ถูกล่ามทาหรือ สงสัยว่าจะละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง... หากหัวหน้าพนักงานอัยการ ขอให้สอบสวนและไม่ได้รับรายงาน เบื้องต้นในเวลาอันควร หัวหน้าพนักงาน อัยการอาจพิจารณาขอความช่วยเหลือ จากสำนักงานอาญา (กระทรวงยุติธรรม) ในบางกรณีหัวหน้าพนักงานอัยการ อาจขอให้ตั้งคณะพนักงานสอบสวนจาก หน่วยงานสอบสวนต่าง ๆ ที่มีอำนาจสอบสวนคดีที่เกิดขึ้นได้ หัวหน้าพนักงานอัยการอาจใช้คณะลูกขุนใหญ่สอบสวนการกระทำที่ถูกล่ามทาหรือสงสัยว่าละเมิดกฎหมายของ รัฐบาลกลาง...”</p>

	สาธารณรัฐเกาหลี	ญี่ปุ่น	สหรัฐอเมริกา
หน่วยงานสอบสวนในสำนักงานอัยการ	- สำนักงานสอบสวนกลาง (ในสำนักงานอัยการสูงสุด) - สำนักงานสอบสวนพิเศษ (ในสำนักงานอัยการจังหวัดใหญ่ ๆ)	- สำนักงานสอบสวนพิเศษ (ในสำนักงานอัยการจังหวัดใหญ่ ๆ)	-
ผู้ช่วยพนักงานอัยการ	ผู้ช่วยพนักงานอัยการ 2 คน / หัวหน้าอัยการ 1 คน	ผู้ช่วยพนักงานอัยการ 1 คน / พนักงานอัยการ 1 คน	
คู่มือการทำงาน	- แนวทางการสอบสวนพิเศษ (Special Investigation Guideline) - คู่มือการยึดและค้น - คู่มือการฟอกเงินและการริบทรัพย์ - คู่มือการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงิน (Financial transaction chasing Manual) - คู่มือการวิเคราะห์ทางการเงิน (Finance analysis Manual)		

* สำนักงานอัยการของรัฐบาลกลาง ทำงานร่วมสอบสวนกับ FBI และพนักงานสอบสวนของหน่วยอื่นโดยใกล้ชิด ไม่มีตำแหน่งผู้ช่วยพนักงานอัยการ แต่สำนักงานอัยการของมลรัฐมีลักษณะแตกต่างกันไปแต่ละแห่ง บางแห่งมีตำแหน่ง Investigator (พนักงานสอบสวน) หรือ Detective (นักสืบ) ประจำหน่วยงานสอบสวนของพนักงานอัยการ เช่น สำนักงานอัยการ New York County รัฐนิวยอร์ก และ Monmouth County รัฐนิวเจอร์ซีย์ หรือตำแหน่ง Prosecutor's Clerk (เสมียนอัยการ) ช่วยงานคดีทั่วไปของพนักงานอัยการ เช่น สำนักงานอัยการ Ingham County รัฐมิชิแกน

	สาธารณรัฐเกาหลี	ญี่ปุ่น	สหรัฐอเมริกา
เครื่องมือ และอุปกรณ์	<ul style="list-style-type: none"> - ศูนย์พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Forensic Center) - รถพิสูจน์หลักฐาน (Forensic Car) - ศูนย์สอบสวนอินเทอร์เน็ต (Internet Investigation Center) - เครื่องดักฟังโทรศัพท์ - เครื่องจับเท็จ - ฐานข้อมูลทางอาญา (Criminal Information DB) 	-	-

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2) การปรับปรุงมาตรฐานการปฏิบัติงาน เพื่อให้อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

คณะอัยการไทยและคณะอัยการต่างประเทศ มีความเห็นตรงกันว่าหากจะมีการปรับปรุงมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการไทย เพื่อเป็นการสนองตอบกับหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติให้อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ต้องพัฒนาระบบการสอบสวนโดยให้อัยการไทยเข้าสอบสวนคดีดังเช่นอัยการในระดับสากล ตามตารางเปรียบเทียบระบบการสอบสวนของอัยการต่างประเทศในระดับมาตรฐานสากล ตามที่ได้กล่าวในหัวข้อที่แล้วต่อไป¹⁶⁷ ทั้งนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า สำนักงานอัยการสูงสุดควรจัดตั้งหน่วยงานสอบสวนคดีอาญาในกรุงเทพมหานคร เพื่อทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาหรือเข้าร่วมในการสอบสวนคดีอาญาโดยเฉพาะ เพื่อสร้างความเชี่ยวชาญในการสอบสวนคดีอาญาแก่อัยการ ในระยะแรกต้องทำในลักษณะโครงการ นำร่องแบบ Pilot Project โดยการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายอำนาจความยุติธรรมในชั้นสอบสวน ในสำนักงานคดีอาญาให้ทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาโดยเฉพาะ อันจะเป็นการพัฒนางานสอบสวนและสร้างความเชี่ยวชาญในการสอบสวนคดีอาญาแก่อัยการ ซึ่งหากโครงการนำร่องแบบ Pilot Project สัมฤทธิ์ผลจะได้พิจารณาแก้ไขกฎหมายเพื่อเพิ่มอำนาจสอบสวนให้อัยการต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากการสอบสวนถือเป็นต้นธารแห่งกระบวนการยุติธรรม หากทำอย่างมีประสิทธิภาพก็จะเป็นการสร้างความเที่ยงธรรมให้เกิดขึ้นกับสังคมได้ในที่สุด¹⁶⁸

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁶⁷ เรืองเดียวกัน .

¹⁶⁸ เรืองเดียวกัน.

บทที่ 4

การพัฒนามาตรการในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ เพื่อให้ การส่งคดีเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม

การพัฒนามาตรการในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ เพื่อให้การส่งคดีเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม แบ่งแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

4.1 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของสหประชาชาติ

การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการส่งคดีอาญาของอัยการ ตามแนวทางของสหประชาชาตินั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดย ที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 7 ที่ได้รับรองหลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งต่อมากลุ่มสหประชาชาติได้มีการยืนยันเห็นชอบโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 40/32 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 และมติที่ 40/146 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1985 โดยที่มติที่ 7 คณะกรรมการได้รับแจ้งให้พิจารณาถึงความจำเป็นของแนวทางเกี่ยวกับเรื่องการคัดเลือก การฝึกอบรมทางวิชาชีพและสถานภาพของอัยการ ภารกิจและการปฏิบัติที่พึงประสงค์ของอัยการ วิธีที่จะเพิ่มการช่วยเหลือของอัยการที่จะทำให้การดำเนินภารกิจของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปโดยราบรื่น ขอบเขตของอำนาจในการใช้ดุลพินิจของอัยการ และบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้โดยแนวทางซึ่งที่ประชุมสหประชาชาติสร้างขึ้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนประเทศสมาชิกในการดำเนินการตามภารกิจของการรักษาและส่งเสริมประสิทธิภาพ ความเสมอภาค และความยุติธรรมของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรัฐบาลพึงเคารพและให้ความสำคัญภายใต้กรอบแห่งการปฏิบัติของประเทศ¹ ดังนั้นประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด สำหรับการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการส่งคดีอาญาของอัยการ เพื่อให้การส่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมนั้น มีดังต่อไปนี้

¹ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation),

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2551), หน้า 15-20.

4.1.1 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดสถานภาพและเงื่อนไขของการปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญา²

การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ซึ่งสหประชาชาติกำหนดขึ้นนั้นก็เพื่อสร้างความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) หรือความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับองค์กรอัยการ ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ต้องการให้อัยการมีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ การสร้างหลักประกันดังกล่าวส่งผลให้ประเทศภาคีที่นำหลักการดังกล่าวไปอนุวัติออกกฎหมายภายในเมื่อมีการบังคับใช้มาตรการนี้ อัยการของประเทศเหล่านั้นสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่ประชาชนได้อย่างเป็นที่ประจักษ์ ระบบอัยการของประเทศเหล่านั้นจึงมีพัฒนาการในการอำนวยความสะดวกทางอาญา และสามารถสร้างความเชื่อถือศรัทธากับประชาชนเป็นอันมาก สำหรับหลักการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ มีดังต่อไปนี้

1) การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยปลอดจากการถูกข่มขู่ คุกคาม หรือแทรกแซง และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม³

แนวทางของสหประชาชาติวางมาตรการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ซึ่งจะส่งผลทำให้อัยการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม เนื่องจากไม่ต้องหวงเกรงอิทธิพลใดๆ ที่จะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา นอกจากนี้หากไม่มีมาตรการให้อัยการปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม ในประเทศที่ประชาชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง จะทำให้ประชาชนที่เป็นคู่กรณีในคดีหากเกิดความไม่พอใจในการปฏิบัติงานของอัยการ สามารถฟ้องอัยการเป็นคดีความต่อศาลได้ง่ายเกินไป ทำให้อัยการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนได้อย่างเต็มศักยภาพ นอกจากนี้สหประชาชาติวางมาตรการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ซึ่งจะส่งผลทำให้อัยการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม อีกหลายประการดังนี้

2) การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยการได้รับการคุ้มครองดูแลให้ความปลอดภัยอันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ จากองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัย⁴

² Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 3-7.

³ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 4.

⁴ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 5.

3) การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยการได้รับจัดสวัสดิการที่ดี ค่าตอบแทนที่เหมาะสม ตลอดจนวาระการดำรงตำแหน่ง การเกษียณอายุราชการ บำเหน็จบำนาญสำหรับอัยการ ต้องได้รับการกำหนดในกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เปิดเผย⁵

4) การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยการมีระบบการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งและการให้ความดีความชอบ ด้วยหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรมและปราศจากอคติ โดยเฉพาะคุณสมบัติทางวิชาชีพ ความสามารถ ความซื่อสัตย์และประสิทธิภาพ⁶

4.1.2 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดเสรีภาพในการแสดงออกและการสมาคม⁷

แนวทางของสหประชาชาติ ได้วางมาตรการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ซึ่งจะส่งผลทำให้อัยการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม โดยอัยการในฐานะที่เป็นประชาชนคนหนึ่งจึงมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ในการเข้าร่วมสมาคมและการชุมนุม โดยเฉพาะกรณีเกี่ยวข้องกับกฎหมายกระบวนการยุติธรรมการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยจะต้องได้รับการคุ้มครองว่าไม่ได้รับผลกระทบต่อวิชาชีพจากการร่วมกิจกรรมการแสดงออกและการสมาคมดังกล่าว ในการใช้สิทธิดังกล่าวอัยการพึงปฏิบัติตนให้เป็นไปตามกฎหมายและมาตรฐานทางจริยธรรมและวิชาชีพ

นอกจากนี้อัยการมีอิสระที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมทางวิชาชีพหรือองค์กรอื่น ที่เป็นตัวแทนแห่งวิชาชีพที่ส่งเสริมการฝึกอบรม หรือที่คุ้มครองสถานภาพของอัยการ

4.1.3 แนวทางของสหประชาชาติ หมวดการดำเนินการทางวินัยกับอัยการ⁸

แนวทางของสหประชาชาติ ได้วางมาตรการในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ซึ่งจะส่งผลทำให้อัยการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม โดยอัยการที่ถูกดำเนินคดีทางวินัย จะต้องเป็นตามระเบียบแบบแผน โดยการพิจารณาสอบสวนหาความจริงจะต้องกระทำโดยเร็วและเป็นธรรมภายใต้วิธีพิจารณาที่เหมาะสม และเมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วต้องตรวจสอบหรืออุทธรณ์ได้ นอกจากนี้การดำเนินคดีทางวินัย ต้องมีหลักประกันว่าการดำเนินการและการวินิจฉัยชี้ขาดต้องเที่ยงธรรม และเป็นไปตามกฎหมายและมาตรฐานทางจริยธรรมอื่น ๆ ตลอดจนมาตรฐานนี้ด้วย

⁵ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 6.

⁶ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 7.

⁷ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 8-9.

⁸ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 21-22.

4.2 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ

สมาคมอัยการระหว่างประเทศได้จัดประชุมสามัญที่นครออกตาวา ประเทศแคนาดา ในปี ค.ศ. 1997 โดยได้เห็นชอบวัตถุประสงค์ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ตามธรรมนูญอัยการระหว่างประเทศ ข้อ 2.3 เพื่อสนับสนุนและสร้างเสริมมาตรฐานและหลักการซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า มีความจำเป็นให้การดำเนินคดีอาญาของอัยการเป็นไปโดยถูกต้องสมควรและอิสระ จึงได้มีการจัดทำมาตรฐานในการปฏิบัติงานของอัยการขึ้น เรียกชื่อว่า “มาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญยิ่งของอัยการ” ซึ่งสมาคมอัยการโลกได้ให้ความเห็นชอบและรับรอง เมื่อวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1999 โดยสมาคมอัยการโลกตั้งใจว่า มาตรฐานนี้จะไม่เป็นเพียงคำประกาศตามตัวหนังสือเท่านั้น แต่มุ่งหมายจะให้มีการบังคับใช้อย่างจริงจังและส่งเสริมการใช้กับผู้ปฏิบัติงานอัยการทุกแห่งในโลก⁹

การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศนั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นตามวัตถุประสงค์แห่งธรรมนูญของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ที่มุ่งส่งเสริมการดำเนินคดีอาญาของอัยการมีความถูกต้องชอบธรรม เป็นกลาง มีประสิทธิภาพ เพื่อส่งเสริมมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อประโยชน์ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้เป็นไปตามมติที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8 ณ นครฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อปี ค.ศ. 1990 ที่มีการรับรองแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการไว้ ทั้งนี้เนื่องจากสาธารณชนต้องการความเชื่อมั่นในความถูกต้องเที่ยงตรงของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยที่อัยการถือเป็นบุคลากรที่สำคัญยิ่งในการบริหารงานใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญ การใช้ดุลพินิจจึงต้องกระทำโดยเปิดกว้างและเอาใจใส่ในสิทธิของบุคคลตามครรลองคลองธรรม ปราศจากอคติ และต้องไม่ทำให้ผู้เสียหายเดือดร้อนซ้ำซ้อน¹⁰ ดังนั้นประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสมาคมอัยการโลก พึงยึดถือในการปฏิบัติ ตามโดยเคร่งครัด สำหรับการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการเพื่อให้การสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมนั้น มีดังต่อไปนี้

⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 25-26.

¹⁰ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 21-26.

4.2.1 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ให้ความสำคัญเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่¹¹

ตามมาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพ และคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญยิ่งของอัยการ ค.ศ. 1999 ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ได้วางมาตรการในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ซึ่งจะส่งผลทำให้อัยการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม เนื่องจากไม่ต้องหวั่นเกรงอิทธิพลใดๆ โดยเฉพาะอิทธิพลในทางการเมือง ที่จะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยสมาคมอัยการระหว่างประเทศได้วางมาตรการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ส่งผลทำให้อัยการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม หลายประการดังนี้

1) การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการให้เป็นไปโดยอิสระ ปราศจากการแทรกแซงในทางการเมือง¹²

2) ในกรณีหน่วยงานอื่นจะให้คำแนะนำในการปฏิบัติงานแก่อัยการต้องเป็นข้อเสนอแนะที่โปร่งใส สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย และต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการที่คุ้มครองสถานะและความเป็นอิสระของอัยการ¹³

3) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานอื่นซึ่งมิใช่อัยการ ในการสั่งดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีตามกฎหมาย พึงมีการปฏิบัติเช่นเดียวกับอัยการ¹⁴

4.2.2 แนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ หมดสิทธิที่จะได้รับในการปฏิบัติหน้าที่¹⁵

มาตรการในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ซึ่งจะส่งผลทำให้อัยการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม สมาคมอัยการระหว่างประเทศได้วางมาตรการคุ้มครองอัยการไม่ให้ถูกปฏิบัติโดยอำเภอใจจากรัฐบาล นอกจากนี้หากไม่มีการสร้างหลักประกัน

¹¹ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 2.

¹² Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 2.1.

¹³ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 2.2.

¹⁴ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 2.3.

¹⁵ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 6.

ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ โดยการสร้างมาตรการให้อัยการปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดอื่นที่ไม่ชอบธรรม ทั้งนี้เนื่องจากในประเทศที่ประชาชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง จะทำให้ประชาชนที่เป็นคู่กรณีในคดีหากเกิดความไม่พอใจในการปฏิบัติงานของอัยการ สามารถฟ้องอัยการเป็นคดีความต่อศาลลงโทษกันไป ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจทำให้อัยการเกิดความไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ จนทำให้อัยการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนได้อย่างเต็มศักยภาพ ดังต่อไปนี้

1) อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพโดยปลอดจากการถูกคุกคามข่มขู่ การขัดขวาง การรังควาน การแทรกแซงโดยไม่สมควร นอกจากนี้ยังได้รับการคุ้มครองที่สำคัญคือ ต้องไม่มีการแสดงจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยไม่ชอบธรรมว่าจะให้อัยการต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางอื่นๆ

2) อัยการต้องได้รับการคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ด้านการรักษาความปลอดภัย ทั้งอัยการและครอบครัว อันเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่

3) อัยการต้องได้รับตำแหน่งงานที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่เพียงพอ สมแก่หน้าที่อันสำคัญอย่างยิ่งของอัยการ รวมทั้งเงินเดือนและผลประโยชน์อื่นที่ได้รับต้องไม่ถูกลดทอนโดยอำเภอใจจากรัฐบาล

4) อัยการต้องได้มีกำหนดเวลาให้ดำรงตำแหน่ง เงินสงเคราะห์ และกำหนดเกษียณอายุราชการที่สมเหตุสมผล โดยมีหลักเกณฑ์รับรอง นอกจากนี้การรับเข้าทำงานและการให้ความดีความชอบต้องอยู่บนฐานปัจจัยที่เป็นภาวะวิสัยปราศจากอคติ โดยเฉพาะฐานของคุณสมบัติทางวิชาชีพ ความสามารถ คุณธรรมความซื่อสัตย์สุจริต การปฏิบัติงานและประสบการณ์ โดยต้องตัดสินให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องและเป็นธรรม

5) ในกรณีที่ต้องดำเนินการในทางวินัยอันเนื่องมาจากมีการร้องเรียนกล่าวหาอัยการว่าไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ดีของวิชาชีพอัยการ การพิจารณาต้องรวดเร็วและเป็นธรรม ตามกฎหมายหรือระเบียบและข้อบังคับ โดยการวินิจฉัยต้องทำอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

6) มีการจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมทางวิชาชีพหรือองค์กรที่เป็นตัวแทนด้านสิทธิประโยชน์ของตน หรือสนับสนุนการฝึกอบรมทางวิชาชีพของตนหรือปกป้องสถานภาพของตน เพื่อช่วยแก้ไขปัญหาการบีบบังคับจากคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งที่ขัดแย้งกับมาตรฐานหรือจริยธรรมทางวิชาชีพ

4.3 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของสหภาพยุโรป

คณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปมีความเห็นร่วมกันว่า เพื่อบรรลุถึงความเป็นเอกภาพร่วมกันแห่งสหภาพยุโรป ควรสร้างเสริมประสิทธิภาพระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระดับชาติ และ

ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา โดยการคุ้มครองหลักนิติธรรม และปกป้องคุ้มครองกระบวนการยุติธรรม เพื่อจะเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในที่สุด ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งสภายุโรป มาตรา 15 สภายุโรปตระหนักว่า อัยการมีบทบาทสำคัญทั้งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา¹⁶ โดยอัยการถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้แทนของสังคมและผู้แทนของประโยชน์สาธารณะ ในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายในทางอาญากรณีมีการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งจะต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลและประสิทธิภาพอันจำเป็นของระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁷

4.3.1 การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ

สภายุโรปได้สร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป โดยการกำหนดมาตรการปกป้องคุ้มครองการดำเนินบทบาทหน้าที่ของอัยการ และความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับอำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁸ ดังต่อไปนี้

1) รัฐจัดมาตรการให้อัยการสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ในทางวิชาชีพได้อย่างบรรลุผล

รัฐควรจัดให้มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อเป็นหลักประกันว่า อัยการสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ในทางวิชาชีพได้อย่างบรรลุผลภายใต้เงื่อนไขทางกฎหมายอย่างเหมาะสม และจัดสรรงบประมาณที่เพียงพอในการปฏิบัติงาน¹⁹ การอยู่ในวิชาชีพ การเลื่อนตำแหน่ง การโยกย้าย ต้องมีการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้อง ซอบธรรมและเที่ยงธรรม ไม่มีการเลือกปฏิบัติและเป็นไปตามมาตรฐานที่รับรู้โดยทั่วไป อัยการต้องได้รับเงินเดือน ค่าตอบแทนและบำเหน็จบำนาญที่สอดคล้องกับบทบาทหน้าที่ที่สำคัญ รวมทั้งการดำเนินการทางวินัยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่

¹⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 38 – 39, Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States).

¹⁷ Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States, Section 1.

¹⁸ Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States), Section 4 - 16.

¹⁹ Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States), Section 4.

กฎหมายกำหนดโดยการวินิจฉัยต้องถูกต้องชอบธรรม มีกระบวนการทบทวนที่มีอิสระและเป็นกลางด้วย²⁰

2) รัฐจัดมาตรการให้อัยการสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือการกีดกันว่าจะให้รับผิดทางแพ่ง อาญา

รัฐควรจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความแน่นอน เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือ “การกีดกันว่าจะให้รับผิดทางแพ่ง อาญา หรือทางอื่นๆ”²¹ กรณีที่รัฐจะออกคำสั่งให้ฟ้องดำเนินคดีได้โดยเฉพาะ ต้องเคารพต่อหลักความโปร่งใส และความยุติธรรมตามกฎหมายของประเทศนั้น โดยต้องปรึกษาเป็นลายลักษณ์อักษรกับองค์กรอัยการก่อน นอกจากนี้การออกคำสั่งให้อัยการไม่ฟ้องคดีได้โดยเฉพาะจะกระทำมิได้ แต่หากมีเหตุจำเป็นพิเศษอย่างยิ่งให้ปฏิบัติเช่นเดียวกับการออกคำสั่งให้อัยการฟ้องคดี²²

จะเห็นได้ว่าสหภาพยุโรป (E.U.) ได้เห็นถึงความจำเป็นในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานของอัยการ เพื่อให้อัยการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อมิให้อัยการมีความมั่นใจในการดำเนินคดีอาญา โดยมีต้องเกรงกลัวต่ออิทธิพลอื่นใดในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน

4.4 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการในต่างประเทศ

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการในต่างประเทศ มีความจำเป็นในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานของอัยการ เพื่อให้อัยการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อมิให้อัยการมีความมั่นใจในการดำเนินคดีอาญา โดยมีต้องเกรงกลัวต่ออิทธิพลอื่นใดในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน โดยรัฐควรจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความแน่นอน เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือ “การกีดกันว่าจะให้รับผิดทางแพ่ง อาญา หรือทางอื่นๆ” ซึ่งก็คือการสร้างมาตรการคุ้มกันอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ “Immunity from Prosecution”^{*} นั่นเอง ซึ่งแนวทาง

²⁰ Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States), Section 5.

²¹ Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States), Section 11.

²² Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States), Section 13.

* Immunity from prosecution occurs when a [prosecutor](#) grants [immunity](#), usually to a [witness](#) in exchange for [testimony](#) or production of other [evidence](#). It is immunity because the prosecutor

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการในต่างประเทศ แบ่งแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

4.4.1 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการจะเป็นการสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ แต่การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระนั้นต้องทำควบคู่ไปกับมาตรการในการควบคุมและตรวจสอบการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการด้วย เพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบจะทำให้เกิดช่องทางในการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบได้ ดังนั้นผู้วิจัยจะได้ทำศึกษาและวิเคราะห์ทั้งการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและมาตรการในการตรวจสอบอัยการ ดังต่อไปนี้

1) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการเป็นไปโดยอิสระ ปราศจากความเกรงกลัวต่ออำนาจและอิทธิพลอื่นใด รวมทั้งการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการยังสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้วางแนวทางไว้ตามกฎหมายสิทธิพลเมือง ค.ศ.1871ไว้ในคดี IMBLER vs. PACHTMAN, DISTRICT ATTORNEY No.74-5435, March, 1976 ซึ่งเป็นคดีที่มีการฟ้องกล่าวหาว่า การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและฟ้องคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกาเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) จึงได้ทำการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยได้วางแนวทางใน

essentially agrees to never prosecute the crime that the witness might have committed in exchange for said evidence. The prosecution may grant immunity in one of two forms. Transactional immunity (colloquially known as "blanket" or "total" immunity) completely protects the [witness](#) from future prosecution for crimes related to his or her testimony. "Use and derivative use" immunity only prevents the prosecution from using the witness' own testimony, or any evidence derived from the testimony, against him. However, should the prosecutor acquire evidence substantiating the supposed crime—independent of the witness's testimony—the witness may then be prosecuted for same. While prosecutors at the state level may offer a witness either transactional or use immunity, at the federal level use immunity is the norm, http://en.wikipedia.org/wiki/Immunity_from_prosecution, 1/03/2553.

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ เพื่อเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสหรัฐอเมริกา²³ ดังต่อไปนี้

1.1) การสร้างความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity)

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ โดยการให้ความคุ้มครองแบบไม่มีเงื่อนไขนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองอัยการให้ใช้ดุลพินิจในทางตุลาการ อันเป็นความคุ้มครองเด็ดขาดที่บุคคลใดก็ไม่อาจฟ้องให้รับผิดชอบทั้งทางแพ่ง หรือทางอาญาได้²⁴

1.2) การสร้างความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่โดยมีเงื่อนไข (Qualified Immunity)

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ โดยการให้ความคุ้มครองแบบมีเงื่อนไขนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ด้านการปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ซึ่งการคุ้มครองอัยการในลักษณะนี้จะไม่แตกต่างจากการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ภายใต้เงื่อนไขของการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปโดยรอบคอบ สุจริต และปราศจากอคติ

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้สร้างหลักประกันในความเป็นอิสระ โดยการสร้างความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) แก่อัยการสหรัฐอเมริกา จึงทำให้อัยการสหรัฐอเมริกาเกิดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐให้เป็นไปโดยอิสระ ปราศจากความเกรงกลัวต่ออำนาจและอิทธิพลอื่นใด รวมทั้งยังเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระให้การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเที่ยงธรรมอีกด้วย²⁵

2) มาตรการในการตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการ

องค์กรอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่มีการดำเนินคดีอย่างเป็นอิสระ เพราะอัยการของสหรัฐโดยเฉพาะในระดับมลรัฐนั้น มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนในเขตนั้นโดยตรง พนักงานอัยการเอง จึงมีหน้าที่รับผิดชอบต่อเสียงมหาชนด้วย อย่างไรก็ตามในส่วนของการดำเนินคดีอาญานั้น พนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำงานใกล้ชิดกัน แต่อัยการจะทำหน้าที่ในลักษณะที่เป็นที่ปรึกษาในคดีอาญาที่มีความสำคัญและร้ายแรง (Serious Crime) เช่น คดียาเสพติด คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการทำงานในลักษณะที่เรียกว่า “เคียงบ่าเคียงไหล่” ตามนโยบายแห่งรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรม ในการสืบสวนคดีอาญาทั่วไป

²³ http://www.fa-ir.org/ai/case_imbler.htm, http://blogs.findlaw.com/injured/2009/12/immunity-for_prosecutors_brings-up-questions-of-due-process.html, 23/02/2553.

²⁴ วิวัฒน์พงศ์ วงศ์ใหญ่, ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550, หน้า 234 – 236.

²⁵ เรื่องเดียวกัน.

อัยการจะไม่เคยเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณีการสอบสวนคดีอาญาของฝ่ายตำรวจ เว้นแต่ฝ่ายตำรวจจะร้องขอความช่วยเหลือในลักษณะให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศสหรัฐนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจดุลพินิจที่ค่อนข้างเด็ดขาด พนักงานอัยการสามารถยุติการฟ้องคดีผู้ต้องหาได้ตามที่เห็นควร สามารถต่อรองข้อหาและคำรับสารภาพของผู้ต้องหา โดยให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งเพื่อแลกกับการไม่ฟ้องข้อหาบางข้อหา (Plea Bargaining)²⁶

นอกจากนี้อัยการยังมีอำนาจตามกฎหมายบังคับให้ผู้ต้องสงสัยให้การได้ แต่ไม่อาจจะนำคำให้การนั้นมาเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องคดีได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีระบบการตรวจสอบโดยองค์กรตำรวจ และผู้เสียหายในคดีอาญา ก็ไม่อาจฟ้องคดีได้เองด้วย ศาลเองก็จำกัดบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอัยการเป็นอย่างมาก โดยศาลจะเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอัยการ เมื่อมีฝ่ายผู้คัดค้าน สามารถนำเสนอหลักฐานที่ชัดเจนว่า อัยการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ โดยอาศัยเชื้อชาติ ผิวพรรณ และแนวคิดทางศาสนาเป็นหลักในการสั่งคดี กล่าวคือผู้โต้แย้งคัดค้าน ต้องอ้างว่า สิทธิของตนที่ได้รับการคุ้มครอง ภายใต้หลักการ Equal Protection และ Due Process ถูกละเมิดโดยอัยการ²⁷ และต้องแสดงหลักฐานอย่างแข็งชัดต่อศาล ซึ่งแทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติเลย²⁸

การฟ้องคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกา ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (Legal Principle) ทั้งนี้โดยมีกฎหมายบังคับว่า “อัยการสหรัฐอเมริกาจะต้องฟ้องคดีอาญาทุกคดี ที่ละเมิดต่อกฎหมายและเป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ที่เกิดขึ้นภายในท้องถื่นของตน” ในระดับ มลรัฐก็มีกฎหมายบังคับการฟ้องคดีไว้เช่นกัน แต่อัยการสหรัฐอเมริกาก็ได้ยึดถือปฏิบัติตามหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย (Legal Principle) แต่กลับสร้างหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principals or The Principle of Expediency) และกระทำสืบเนื่องจนกลายเป็นประเพณี แต่ก็มีกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา ดังต่อไปนี้

2.1) มาตรการในการควบคุมภายในองค์กรอัยการ

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการสหรัฐอเมริกาจึงมักจะเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรโดยผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น โดยผู้บังคับบัญชาจะทำการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในความรับผิดชอบภายในสำนักงาน เช่น United State Attorney จะทำหน้าที่ควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของ Assistant United State Attorney และ State Attorney เป็นต้น

2.2) มาตรการในการควบคุมภายนอกองค์กร

²⁶ <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&group=28>, 10/02/2553.

²⁷ Fourteenth Amendment and Fourth Amendment to the U.S. Constitution.

²⁸ <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&group=28>, 10/02/2553.

การควบคุมโดยองค์กรอื่นแบ่งเป็นหลายระดับ ดังต่อไปนี้

(1) การควบคุมโดย United State Attorney General ที่สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม โดยการควบคุมโดยการวางนโยบายในการบริหารกระบวนการยุติธรรม

(2) การควบคุมโดย State Attorney General สั่งการให้ District Attorney ฟ้องคดีที่ District Attorney ไม่ยอมฟ้องตามที่กฎหมายกำหนด

(3) การควบคุมโดยศาล ซึ่งศาลมีอำนาจออกหมาย “Mandamus” บังคับให้อัยการฟ้องคดีที่สั่งไม่ฟ้องไปแล้ว หรือให้เปลี่ยนแปลงดุลพินิจที่ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีด้วยเหตุ Nolle Prosequi ทั้งนี้เนื่องจากผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ แต่ในทางปฏิบัติ ไม่ปรากฏว่าศาลใช้อำนาจนี้ โดยอ้างหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power)²⁹ โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้ปฏิเสธที่จะเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีของอัยการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) และแนวคิดที่ว่าด้วยการจำกัดอำนาจศาล (Judicial Restraint) โดยวินิจฉัยว่า “วิถีทางของกฎหมายปรากฏแล้วว่า การบังคับใช้กฎหมายโดยอัยการสหรัฐอเมริกา ในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ย่อมเป็นดุลพินิจโดยอิสระในองค์กร และต้องใช้โดยยุติธรรมตามเจตจำนงมหาชน (Public Will) ซึ่งศาลไม่อยู่ในวิสัยที่จะก้าวล่วงเข้าไปลบด่างปริมาณแห่งดุลพินิจนั้น³⁰ นอกจากนี้ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินใจว่า อัยการมีอำนาจดุลพินิจเด็ดขาดในการฟ้องคดีอาญา เนื่องจากเป็นความรับผิดชอบโดยตรงในองค์กรฝ่ายบริหาร หากใช้อำนาจศาลที่จะเข้าไปตรวจสอบควบคุม³¹

(4) การควบคุมตรวจสอบ และกลั่นกรองดุลพินิจของอัยการสหรัฐอเมริกาโดย “คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury)” ซึ่งเป็นประชาชนในท้องถิ่นที่ทำหน้าที่กำกับดูแลอำนาจฟ้องคดีของอัยการ สำหรับบทบาทในการควบคุมการสั่งไม่ฟ้องไม่ใช่หน้าที่ของ “คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury)” แต่จะเป็นหน้าที่ของศาลสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นบทบาทที่จำกัด เนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องคดีเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

²⁹ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในสหรัฐอเมริกา,” *วารสารนิติศาสตร์*, 10 (ตุลาคม 2521): 167.

³⁰ United States V. Mclaughton, (1959), United States Supreme Court, UNITED STATES of America, Plaintiff - Appellate, <http://openjurist.org/525/f2d/517/united-states-v-mclaughlin>, 10/02/2553.

³¹ United States v. Woody, United States Court of Appeals, <http://openjurist.org/690/f2d/678/united-states-v-woody>, 10/02/2553.

(5) การตรวจสอบทางการเมืองที่อาจมีการถอดถอนอัยการระดับสูงที่กระทำผิดด้วยวิธีการ Impeachment โดยรัฐสภา เฉพาะกรณี District Attorney ทุกจริตต่อหน้าที่ เช่นการสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากมีการรับสินบนซึ่งถือเป็นกรณีร้ายแรง³²

(6) การควบคุมโดยอัยการพิเศษ (Special Prosecutor) ซึ่งแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีได้เป็นอัยการ โดยกฎหมายบางมลรัฐให้ State Attorney General หรือศาลเป็นผู้แต่งตั้ง ในกรณี District Attorney ไม่ยอมสั่งฟ้องคดีสำคัญที่เป็นที่สนใจของประชาชน Special Prosecutor จะทำหน้าที่ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น³³

2.3) มาตรการในการควบคุมโดยประชาชน

การตรวจสอบที่สำคัญประการสุดท้าย คือการตรวจสอบโดยการเลือกตั้งของประชาชน ทั้งนี้เพราะระบบอัยการสหรัฐอเมริกามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน อัยการจึงต้องดำรงตนให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาและไว้วางใจจากประชาชน เนื่องจากระบบการเมืองภาคประชาชนของสหรัฐอเมริกามีความเข้มแข็ง ดังนั้นหากอัยการท่านใดใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เมื่อครบวาระการดำรงตำแหน่ง ประชาชนจะเป็นผู้ตัดสินใจในการเลือกตั้งบุคคลอื่นไปดำรงตำแหน่งแทนต่อไป นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบโดยประชาชนกรณีผู้เสียหายขอให้ศาลออกหมาย Writ of Mandamus เพื่อบังคับให้อัยการฟ้องคดี และการตรวจสอบโดยสื่อมวลชนที่เสนอข่าวในการปฏิบัติงานของอัยการ³⁴

4.4.2 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการจะเป็นการสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ แต่การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระนั้นต้องทำควบคู่ไปกับมาตรการในการควบคุมและตรวจสอบการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการด้วย เพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบจะทำให้เกิดช่องทางในการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบได้ ดังนั้นผู้วิจัยจะได้ทำศึกษาและวิเคราะห์ทั้งการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและมาตรการในการตรวจสอบอัยการ ดังต่อไปนี้

³²พนัส ทัศนียานนท์ และจิรศักดิ์ พรหมทอง, “ดุลพินิจของอัยการกับหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย”, หน้า 73 – 74.

³³เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในสหรัฐอเมริกา”, หน้า 167.

³⁴พนัส ทัศนียานนท์ และจิรศักดิ์ พรหมทอง, “ดุลพินิจของอัยการกับหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย”, หน้า 73 – 74.

1) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์เกิด โดยการสร้างหลักกฎหมายคอมมอนลอว์จากคำพิพากษาของศาล โดยการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการในทำนองเดียวกับการให้ความคุ้มครองผู้พิพากษา โดยกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ความคุ้มครองทางกระบวนการยุติธรรมขึ้น ซึ่งประกอบไปด้วยความคุ้มครองดุลพินิจการตัดสินใจของผู้พิพากษา และดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ในคดีโดยมีเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังนี้ “Civil liability for individual prosecutors cannot be limited to plainly prosecutorial functions. This means that a prosecutor's actions during trial are protected. Those prosecutors have absolute immunity from liability for their official actions during trial.”³⁵ จะเห็นได้ว่าหลักการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระดับนานาชาติ จะเห็นได้จากการที่ที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม ครั้งที่ 8 ที่จัดขึ้น ณ กรุง Havana ประเทศคิวบา เมื่อปี ค.ศ. 1990 ได้กำหนดมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับบทบาทของอัยการ ดังมีใจความปรากฏในข้อ 4 ว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ชัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิด ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดอื่นๆ ที่ไม่ชอบธรรม” ดังนั้นประเทศที่มีความเจริญในด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรมทุกประเทศ รวมทั้งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ ซึ่งเป็นประเทศภาคีขององค์การสหประชาชาติ จึงมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในทุกๆ ด้าน ทั้งในด้านกฎหมายโดยอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ชัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิด ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดอื่นๆ ที่ไม่ชอบธรรม การบริหารงานบุคคล และการจัดองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา³⁶ นอกจากนี้ ตามมาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญอย่างยิ่งของอัยการ (สมาคมอัยการระหว่างประเทศ) ข้อ 6 และข้อแนะนำว่าด้วย

³⁵http://www.westerncircuit.org.uk/Documents/CPS/SOCPA%20ss71_75%20local%20guidance.pdf, 1/03/2553.

³⁶<http://www.comepee.com/artPPindepend.html> , 25/02/2553.

บทบาทของอัยการในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (สภายุโรป) ข้อ 11 ก็ระบุแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไว้เช่นกัน*

2) มาตรการในการตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการ

มาตรการการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ เป็นไปตามพระราชบัญญัติการดำเนินคดีอาญา ซึ่งใช้บังคับในปี ค.ศ. 1985³⁷ กำหนดให้อัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญา และกำหนดมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ ดังต่อไปนี้

2.1) มาตรการในการควบคุมภายในองค์กรอัยการ

มาตรการในการควบคุมดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาภายในองค์กรอัยการ จะเป็นการตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาของอัยการเอง ซึ่งแบ่งการตรวจสอบออกตามระดับ ดังต่อไปนี้

(1) อัยการสูงสุด (Attorney General) ดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการของสำนักงานอัยการแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ ต้องดำเนินการตามนโยบายคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ เนื่องจากอัยการสูงสุด (Attorney General) ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีคนหนึ่ง จึงต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี แต่คณะรัฐมนตรีไม่สามารถอัยการสูงสุด (Attorney General) เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาได้

(2) อัยการสูงสุด (Attorney General) มีหน้าที่ในการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติ สำหรับการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการ ทั้งนี้โดยระเบียบการดำเนินคดีอาญาของอัยการ ต้องรองรับกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 1985

2.2) มาตรการในการควบคุมภายนอกองค์กร

มาตรการในการควบคุมดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาภายนอกองค์กร แบ่งเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

* กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 214, โดยหนังสือนี้ระบุอีกว่า ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐไอร์แลนด์ ข้อ 5, ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐฮังการี ข้อ 6.1, ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำหรับผู้พิพากษาอัยการสหพันธรัฐบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ข้อ 1, ประมวลแนวปฏิบัติของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ข้อ 2 และข้อกำหนดและแนวปฏิบัติสำหรับอัยการ สาธารณรัฐโคโซโว ข้อ 2 ก, 3 (ก) ก็กำหนดแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ โดยอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ เช่นกัน

³⁷ Prosecution of Offences Act, 1985.

(1) การควบคุมดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาโดยศาล

มาตรการในการควบคุมดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาภายนอกองค์กร มีการกำหนดให้ศาลทำหน้าที่ในการพิจารณาบททวนการสั่งคดีอาญา ทั้งการสั่งฟ้อง และสั่งไม่ฟ้องของอัยการ เฉพาะในส่วนที่อัยการของสหราชอาณาจักรและเวลส์ มีการดำเนินคดีที่ละเมิดระเบียบปฏิบัติสำหรับอัยการ ทั้งนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้อัยการดำเนินคดีขึ้นใหม่หากพบความบกพร่องในการสั่งคดีของอัยการ อย่างไรก็ตามศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงไปแทรกแซงดุลพินิจของอัยการในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีได้ นอกจากนี้ในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ จะยุติคดีในระหว่างการไต่สวนของศาล Magistrate หรือในระหว่างการพิจารณาของศาลพิจารณาโดย D.P.P. แกลงให้ศาลทราบก่อน³⁸

(2) การควบคุมดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาโดยรัฐสภา

ความรับผิดชอบต่อรัฐสภานั้น อัยการสูงสุด (Attorney General) จะต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภา การตรวจสอบโดยคณะกรรมการการปกครองของสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการตรวจสอบภายใน รวมทั้งการชี้แจงเหตุผลการสั่งคดีแก่สมาชิกรัฐสภาเป็นรายคดี

2.3) มาตรการในการควบคุมโดยประชาชน

มาตรการในการควบคุมดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาโดยประชาชน การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) ประชาชนทุกคนมีสิทธิหรืออำนาจฟ้องคดีอาญาได้ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ที่ถูกประทุษร้ายโดยตรง ต่อมาได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ในเวลาต่อมาบางฉบับว่า การฟ้องคดีอาญาบางชนิดจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก Attorney General ก่อน เช่น คดีเปิดเผยความลับของทางราชการ (Prosecutions under the Official Secrets Act) เป็นต้น และ Attorney General นี้เรียกได้ว่าเป็นทนายแผ่นดิน (the Crown's barrister)³⁹ การที่ในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ถือหลักว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญา ทั้งที่ตนไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในคดีนั้นๆ (anyone may prosecute) หลักอันนี้สืบเนื่องมาจากพันธะหน้าที่ตามกฎหมายที่มีมาแต่ดั้งเดิมว่าพลเมืองทุกคนต่างมีหน้าที่ในอันที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง และมีหน้าที่ในการปราบปรามและป้องกันอาชญากรรมร่วมกับรัฐ โดยถือหลักเสมอภาคกันของประชาชน หรือเรียกว่าระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชน (popular prosecution) ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มี

³⁸ คเนิง ภาไชย, "อัยการสูงสุดของอังกฤษ," ใน 100 ปี อัยการ (กรุงเทพมหานคร: ฉลองรัตนการพิมพ์, 2536), หน้า 232.

³⁹ เรื่องเดียวกัน.

หน่วยงานตำรวจอย่างในปัจจุบัน จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะต้องช่วยกันรับผิดชอบในการที่จะให้กฎหมายของบ้านเมืองเป็นไปโดยเรียบร้อย ภาระหน้าที่อันนี้จึงรวมตลอดไปถึงการที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาใดๆ ด้วย⁴⁰ ดังนั้นหากอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาประชาชนจึงสามารถฟ้องคดีอาญาดังกล่าวต่อศาลได้ กรณีดังกล่าวถือเป็นมาตรการในการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการแนวทางหนึ่ง

อย่างไรก็ตามในบางประเภทคดี การฟ้องคดีอาญาต้องได้รับอนุญาตจาก Attorney General ก่อน เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พระราชบัญญัติสลากกินแบ่ง ความผิดฐานเปิดเผยความลับของทางราชการ ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น และในคดีบางประเภทกฎหมายมอบหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ (D.P.P.) ที่จะพิจารณาว่าควรจะดำเนินคดีฟ้องศาลหรือไม่ก็ได้โดยเฉพาะ เช่น คดีเกี่ยวกับการพิมพ์โฆษณาเผยแพร่ซึ่งหนังสือหรือภาพลามกอนาจาร เป็นต้น ทั้งนี้ ก็เพื่อที่จะให้มีมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศเกี่ยวกับการที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดประเภทดังกล่าว ซึ่งในการใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ Attorney General หรือ D.P.P. จะพิจารณาว่าการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้นไม่ได้พิจารณาเพียงแต่ว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานพอที่จะให้ศาลลงโทษได้หรือไม่เท่านั้น แต่จะพิจารณาตลอดไปถึงด้วยว่าเป็นการสมควรกระทำเพื่อสาธารณประโยชน์ เป็นการใช้ดุลพินิจในลักษณะกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) และไม่ได้ถือเป็นหลักว่าเมื่อมีผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดแล้วก็จะต้องฟ้องไปโดยอัตโนมัติ D.P.P. หรือ Attorney General จะต้องพิจารณาด้วยว่าผลของการฟ้องร้องไม่ว่าจะประสบความสำเร็จให้มีการลงโทษหรือไม่จะมีต่อขวัญของประชาชน หรือระเบียบของบ้านเมือง ตลอดจนสิ่งอื่นๆ ที่กระทบกระเทือนต่อนโยบายแห่งรัฐ (Public Policy) จะเป็นอย่างไรบ้าง ถ้า D.P.P. หรือ Attorney General เห็นว่าไม่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวแล้วก็ย่อมจะใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้ผู้ใดยื่นฟ้องคดีนั้นๆ ต่อศาลได้⁴¹

4.4.3 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศญี่ปุ่น

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการจะเป็นการสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ แต่การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระนั้นต้องทำควบคู่ไปกับมาตรการในการควบคุมและตรวจสอบการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการด้วย เพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบจะทำให้เกิดช่องทางในการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบได้ ดังนั้นผู้วิจัยจะได้ทำศึกษาและวิเคราะห์ทั้งการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและมาตรการในการตรวจสอบอัยการ ดังต่อไปนี้

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน.

1) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ

หลักการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระดับนานาชาติ จะเห็นได้จากการที่ที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม ครั้งที่ 8 ที่จัดขึ้น ณ กรุง Havana ประเทศคิวบา เมื่อปี ค.ศ. 1990 ได้กำหนดมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติ ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับบทบาทของอัยการ ดังมีใจความปรากฏในข้อ 4 ว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ฆัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบ ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม” ดังนั้น ประเทศที่มีความเจริญในด้านการบริหาร กระบวนการยุติธรรมทุกประเทศ รวมทั้งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศภาคีขององค์การ สหประชาชาติ จึงมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระ ของอัยการในทุกๆ ด้าน ทั้งในด้านกฎหมายโดยอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่ง วิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ฆัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความ รับผิดชอบ ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม การบริหารงานบุคคล และการจัด องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴² นอกจากนี้ ตามมาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพ และคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญอย่างยิ่งของอัยการ (สมาคมอัยการระหว่าง ประเทศ) ข้อ 6 และข้อแนะนำว่าด้วยบทบาทของอัยการในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (สภายุโรป) ข้อ 11 ก็ระบุแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไว้เช่นกัน*

2) มาตรการในการตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการ

ภารกิจของอัยการญี่ปุ่นแบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่ งานฟ้องดำเนินคดี และงานบริหารการฟ้อง แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมีอำนาจควบคุมสั่งการอัยการได้เฉพาะงานฟ้องดำเนินคดี อันถือเป็นการใช้อำนาจทางบริหารอย่างหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะหัวหน้า ของกระทรวงยุติธรรมย่อมมีความรับผิดชอบในงานฟ้องดำเนินคดีอันเป็นงานหนึ่งของกระทรวง

⁴² <http://www.comepee.com/artPPindepend.html> , 25/02/2553.

* กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 214, โดยหนังสือนี้ระบุอีกว่า ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐไอร์แลนด์ ข้อ 5, ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐสังการี ข้อ 6.1, ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำหรับ ผู้พิพากษาอัยการสหพันธรัฐบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ข้อ 1, ประมวลแนวปฏิบัติของอัยการ สำนักงานอัยการ สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ข้อ 2 และข้อกำหนดและแนวปฏิบัติสำหรับอัยการ สาธารณรัฐโคโซโว ข้อ 2 ก, 3 (ก) ก็ กำหนดแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ โดยอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาท แห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ฆัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบ ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ เช่นกัน

ยุติธรรม ดังนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงมีอำนาจในการควบคุมสั่งการอัยการในงานกิจการทั่วไป อันได้แก่ การบัญญัติ งานบริหารงานบุคคล งานป้องกันอาชญากรรม และงานด้านนโยบายอาญาอื่นๆ⁴³

สำหรับการควบคุมสั่งการอัยการในงานกิจการทั่วไปในงานฟ้องดำเนินคดีของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้แก่ การแนะนำมาตรฐานทั่วไปในการฟ้องดำเนินคดี การแนะนำนโยบายทั่วไปในการป้องกันอาชญากรรม แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่สามารถควบคุมสั่งการในการสอบปากคำพยานและการจัดการคดีของอัยการที่ดำเนินคดีอาญาเฉพาะเรื่องได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำได้เพียงสั่งการผ่านอัยการสูงสุด ทั้งนี้เนื่องจากอัยการสูงสุดได้รับการคุ้มครองในตำแหน่งหน้าที่จึงสามารถต้านแรงกดดันจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ ดังนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีขอบเขตในการกำกับดูแลจำกัดเฉพาะในเรื่องงานธุรการเท่านั้น แต่ไม่สามารถควบคุมการปฏิบัติงานด้านคดีของอัยการแต่ละบุคคลได้ จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายจะให้อำนาจอัยการญี่ปุ่นใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง แต่เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ จึงมีการสร้างมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการดังต่อไปนี้

2.1) มาตรการในการควบคุมภายในองค์กรอัยการ

ในยุคเริ่มต้นของระบบอัยการญี่ปุ่น อำนาจในการสั่งคดีอาญาของอัยการเป็นอำนาจเด็ดขาด เมื่ออัยการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาแล้ว ไม่ต้องเสนอความเห็นเพื่อรับความเห็นชอบจากองค์กรอื่นใดรวมทั้งองค์กรศาลด้วย แต่เพื่อเป็นการป้องกันและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจะมีการควบคุมภายในองค์กร กล่าวคือเมื่ออัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องรวมทั้งชะลอการฟ้อง จะเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบดุลพินิจอัยการ อันได้แก่การควบคุมภายใน โดยอัยการอาวุโสจะเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของอัยการในสำนักงาน ทั้งนี้การสั่งไม่ฟ้องต้องแสดงผลเป็นลายลักษณ์อักษร โดยอัยการอาวุโสจะตรวจสอบว่าความเห็นของอัยการมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความเห็นชอบในคำสั่งไม่ฟ้องคดี หรือคำสั่งชะลอการฟ้อง⁴⁴

⁴³ ศิระ บุญนิพนธ์, “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย”, หน้า 8-18.

⁴⁴ Terutoshi Yamashita, The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution (UNAFEI: International Training Course, 1996), p. 16-17.

โดยมีระบบการควบคุมตรวจสอบดังต่อไปนี้

(1) การสั่งไม่ฟ้องต้องแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร โดยทำเป็นบันทึกคำสั่งไม่ฟ้อง (Fukiso Saiteisho) ระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดี และเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้อง

(2) การสั่งคดีอาญาของอัยการ ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการอาวุโส ซึ่งจะตรวจสอบว่าความเห็นของอัยการมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่

(3) การควบคุมโดยการยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ ในกรณีอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ซึ่งหัวหน้าสำนักงานอัยการจะรับคำร้องและเข้าตรวจสอบการสั่งไม่ฟ้อง ว่าถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ต่อไป⁴⁵

2.2) มาตรการในการควบคุมภายนอกองค์กร

ระบบอัยการในญี่ปุ่นเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1872 อัยการเริ่มขยายอำนาจของตนในยุคประชาธิปไตย จนล่วงเข้าในสมัยรัฐบาลทหาร อัยการได้ขยายอำนาจจนมีอิทธิพลมากกว่าผู้พิพากษา⁴⁶ จนหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประชาชนเริ่มเรียกร้องให้มีการควบคุมการใช้อำนาจของอัยการ ต่อมาจึงมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยให้มี

(1) มาตรการการควบคุมตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Kensatsu shinsakai, Prosecution Review mission, Inquest of Prosecution)

คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องเข้ามาควบคุมดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ และระบบนี้ถือเป็นเอกลักษณ์ของญี่ปุ่น⁴⁷ โดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องเป็นองค์กรอิสระ มีวัตถุประสงค์ให้อำนาจฟ้องดำเนินคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และสะท้อนเจตนารมณ์ของประชาชน และทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม⁴⁸ แต่คำตัดสินของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องไม่มีสภาพบังคับต่ออัยการ เป็นเพียงคำแนะนำให้อัยการพิจารณาฟ้องคดีเท่านั้น อัยการซึ่งอยู่ในตำแหน่งที่สูงกว่าอัยการเจ้าของสำนวนอาจใช้ดุลพินิจสั่งตามที่เห็นควรได้ แล้วแจ้งการดำเนินการต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์ อัยการสูงสุด และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยเร็วต่อไป⁴⁹

⁴⁵ ศิระ บุญภินันท์, “ระบบกระบวนการยุติธรรมและการชะลอการฟ้องของญี่ปุ่น”, หน้า 9.

⁴⁶ Mark Makoto, “Prosecution Review Commissions: Japan’s Answer to the Problem of Prosecutorial Discretion”, *Columbia Law Review* 92 (May 1992), p. 686-687.

⁴⁷ Mitsui Makoto, “Kensatsu Shinsakai Seido”, *Hougaku Kyoushitsu* 1, 160 (1994), p. 130-131.

⁴⁸ เพชรินทร์ ตั้งกิตติวงศ์พร, “ทัศนะของนักวิชาการต่อการชะลอการฟ้อง”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), หน้า 33.

⁴⁹ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา”, *อัยการนิเทศ* 59 (2540): 137.

(2) มาตรการการควบคุมตรวจสอบ โดยการฟ้องคดีของสถาบันที่เทียบเท่าอัยการ (Junkiso Tetsuzuki)

การดำเนินคดีของสถาบันที่เทียบเท่าอัยการ (Junkiso Tetsuzuki) นี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 262 – 270 อันเป็นมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการสั่งคดีของอัยการแบบหนึ่ง โดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการ (Junkiso Tetsuzuki) จะเข้ามารับผิดชอบในการฟ้องและดำเนินคดีหากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีบางประเภท⁵⁰ เช่น ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ⁵¹ และความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ อันเป็นการป้องกันการกระทำที่เป็นการบ่อนทำลายความปลอดภัยสาธารณะ⁵²

2.3) มาตรการในการควบคุมโดยประชาชน

มาตรการการควบคุมตรวจสอบโดยประชาชนนี้ จะเป็นการควบคุมโดยผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอ ในคดีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษ หรือร้องขอ ให้อัยการแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ หรือผู้ร้องขอโดยเร็ว⁵³

4.4.4 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศฝรั่งเศส

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการจะเป็นการสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ แต่การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระนั้นต้องทำควบคู่ไปกับมาตรการในการควบคุมและตรวจสอบการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการด้วย เพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบจะทำให้เกิดช่องทางในการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบได้ ดังนั้นผู้วิจัยจะได้ทำศึกษาและวิเคราะห์ทั้งการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและมาตรการในการตรวจสอบอัยการ ดังต่อไปนี้

1) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ

หลักการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระดับนานาชาติ จะเห็นได้จากการที่ที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม ครั้งที่ 8 ที่จัดขึ้น ณ กรุง Havana ประเทศคิวบา เมื่อปี ค.ศ. 1990 ได้กำหนดมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับบทบาทของอัยการ ดังมีใจความปรากฏในข้อ 4 ว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดย

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁵¹ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 193 – 196.

⁵² ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 45.

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 260, 261.

ปลอดจากการข่มขู่ ฆัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบ ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม” ดังนั้น ประเทศที่มีความเจริญในด้านการบริหาร กระบวนการยุติธรรมทุกประเทศ รวมทั้งประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศภาคีขององค์การสหประชาชาติ จึงมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในทุกๆด้าน ทั้งในด้านกฎหมายโดยอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ฆัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบ ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม การบริหารงานบุคคล และการจัดองค์การในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁵⁴ นอกจากนี้ ตามมาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพ และคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญอย่างยิ่งของอัยการ (สมาคมอัยการระหว่างประเทศ) ข้อ 6 และข้อแนะนำว่าด้วยบทบาทของอัยการในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (สภายุโรป) ข้อ 11 ก็ระบุแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไว้เช่นกัน*

2) มาตรการในการตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principals หรือ The Principle of Expediency) ดังนั้นอัยการฝรั่งเศสสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยอิสระ ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาทุกเรื่อง⁵⁵ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ยอมรับหลักเกณฑ์จารีตประเพณีที่อัยการมีดุลพินิจในการฟ้องร้อง โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 40 วรรคแรก ว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์ หรือข้อกล่าวหา และใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป”⁵⁶ ตามกฎหมายพิจารณาแล้ว กรณีเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการมีสิทธิที่จะยุติเรื่องไม่ดำเนินคดีต่อไป แต่ก็ไม่ได้เขียนถึงเหตุที่จะเป็นเหตุให้ใช้ดุลพินิจในการยุติคดีอย่างชัดเจน และ

⁵⁴ <http://www.comepee.com/artPPindepend.html>, 25/02/2553.

* กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 214, โดยหนังสือนี้ระบุอีกว่า ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐไอร์แลนด์ ข้อ 5, ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐฮังการี ข้อ 6.1, ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำหรับผู้พิพากษาอัยการสหพันธรัฐบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ข้อ 1, ประมวลแนวปฏิบัติของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ข้อ 2 และข้อกำหนดและแนวปฏิบัติสำหรับอัยการ สาธารณรัฐโคโซโว ข้อ 2 ก, 3 (ก) ก็กำหนดแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ โดยอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ฆัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบ ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ เช่นกัน

⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40.

⁵⁶ Michele - Laure Rassat, *Le Ministere Public Entre Son Passe Et Son Avenir* (Paris: Librairie Generale de droit et de jurisprudence, 1974), p 232.

นอกจากนั้นก็ไม่พบบทบัญญัติที่ไหนเลยห้ามการใช้ดุลพินิจ ดังนั้นจึงถือกันว่าอัยการยังคงเป็นผู้ตัดสินใจในกรณีของดุลพินิจด้วยตนเอง โดยให้เหตุผลเกี่ยวกับสำนวนคดีตามความพอใจของตนเอง⁵⁷

การที่อัยการเป็นเพียงผู้เดียวที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้มีการลงโทษ ย่อมเป็นข้ออ้างข้อสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ โดยเหตุที่ว่าการที่เป็นคนเดียวที่มีสิทธิเริ่มฟ้องร้องดำเนินคดี ก็ย่อมหมายถึงการที่จะใช้สิทธินั้นไปในทางลบ คือการไม่ฟ้องร้องเลยได้⁵⁸ หรือฟ้องร้องในความผิดที่มีโทษเบาลงกว่าความเป็นจริงก็ได้ ตรงตามหลักที่ว่า “ผู้ที่กระทำการสำคัญได้แล้ว ย่อมมีความสามารถกระทำการที่มีความสำคัญน้อยกว่าได้”⁵⁹ หรืออีกนัยหนึ่งคือ เมื่ออัยการมีดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องคดีเลยก็ยิ่งได้ ก็ย่อมมีดุลพินิจที่จะฟ้องในความผิดที่มีโทษเบาลงกว่าความเป็นจริงได้เช่นกัน โดยถือได้ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในทำนองเดียวกันกับอำนาจที่มอบให้ไว้เพื่อใช้ดุลพินิจในการฟ้องร้อง แต่ก็ได้วางมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี ดังต่อไปนี้

2.1) มาตรการในการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ

มาตรการในการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ จะเป็นการควบคุมการสั่งคดีตามระบบการบังคับบัญชา การที่อัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส ทำให้อัยการจะต้องเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน เช่น ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ฟ้องหรือไม่ฟ้อง อัยการจะต้องปฏิบัติตามนั้น ซึ่งลำดับชั้นการบังคับบัญชามีดังต่อไปนี้

อัยการฝรั่งเศสมีโครงสร้างองค์กรที่ขึ้นตรงกับฝ่ายบริหาร และอยู่ในความควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้มีกฎหมายบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจเหนืออัยการประจำศาลฎีกา⁶⁰ อันเป็นอำนาจตรวจสอบในระดับศาลสูงเท่านั้น แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่มีอำนาจเหนืออัยการประจำศาลอุทธรณ์ อัยการประจำศาลจังหวัด อัยการศาลแขวงและอัยการผู้ช่วย เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจนั่นเอง

อัยการศาลแขวงและอัยการผู้ช่วยต้องเชื่อฟังคำสั่งของหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น อัยการผู้ช่วยศาลอุทธรณ์และอัยการศาลอุทธรณ์ ต้องเชื่อฟังคำสั่งของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์และอธิบดีอัยการศาลฎีกาต้องเชื่อฟังคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของอัยการ⁶¹

⁵⁷ Ibid, p 233.

⁵⁸ Ibid, p 241.

⁵⁹ Ibid, p 233.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 30.

⁶¹ Michele - Laure Rassat, Le Ministere Public Entre Son Passe Et Son Avenir, p 226-227.

เรื่องอำนาจบังคับบัญชา ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีต่ออธิบดีอัยการนี้ คณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) ได้วางหลักไว้ หากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมพิจารณาแล้ว อาจสั่งการให้อัยการฟ้องคดีดังกล่าวได้ เนื่องจาก รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เพื่อให้การใช้อำนาจเป็นไปโดยโปร่งใสและ ตรวจสอบได้ กฎหมายจึงกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต้องสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้รัฐมนตรีรับผิดชอบหากทำให้เกิดความเสียหายขึ้น⁶² แต่หลังจากฟ้องคดีแล้วอธิบดีอัยการจะแถลงอย่างไรก็ได้ รัฐมนตรีจะสั่งให้อัยการแถลงตามที่ตนต้องการไม่ได้ นอกจากนี้การดำเนินคดีในศาลเป็นดุลพินิจของอัยการ รัฐมนตรีไม่มีอำนาจสั่งให้อัยการปฏิบัติตามได้ แต่ในกรณีตรงข้าม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะสั่งให้อธิบดีอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาไม่ได้⁶³

2.2) มาตรการในการควบคุมและตรวจสอบภายนอกองค์กร

การสอบสวนคดีอาญาหรือการไต่สวนของศาลไต่สวนในประเทศฝรั่งเศสนั้น ถือได้ว่าเป็น มาตรการกลั่นกรองมูลคดีที่สำคัญของฝรั่งเศส ทั้งนี้การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสอยู่ใน อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานสองฝ่ายด้วยกัน คือ ตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) และ ผู้พิพากษาสอบสวน (le juge d'instruction) การสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดี เรียกว่า enquête préliminaire) และการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (enquête en cas d'infraction flagrante) การสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเรียกว่า instruction หรือ information ซึ่งจะต้องทำเฉพาะในคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำขอของอัยการ เท่านั้น⁶⁴ โดยกิจการตำรวจฝ่ายคดีทั้งหมดนี้อยู่ในความอำนวยการของหัวหน้าอัยการประจำศาล ขึ้นต้น (Procureur de la République) และอยู่ในความดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ (Procureur general)⁶⁵

คดีที่ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษา คือ คดีอุกฉกรรจ์ คดีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้เยาว์ อายุไม่เกิน 18 ปี คดีที่ผู้กระทำผิดอาจถูกฟ้องให้กักกันได้ คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ และคดีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้สอบสวนโดยผู้พิพากษา อนึ่ง ในกรณีที่มีการตายโดย ยังไม่ทราบสาเหตุก็ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษาด้วย⁶⁶ สำหรับคดีอุกฉกรรจ์ การสอบสวน จะต้องผ่านการพิจารณาของศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวนเสมอ แม้จะไม่มี การอุทธรณ์คำสั่งผู้

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 36.

⁶³ Ibid, p 227.

⁶⁴ โกเมน ภัทรภิรมย์, "การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส," ใน ชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรภิรมย์ (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536), หน้า 47.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

พิพากษาสอบสวนเลยก็ตาม และศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวนเท่านั้นที่จะเป็นผู้ส่งฟ้องผู้ต้องหา และให้ส่งไปฟ้องยังศาล Assises (ศาลที่พิจารณาคดีอุกฉกรรจ์โดยมีคณะลูกขุน) คำสั่งนี้เป็นที่สุด⁶⁷ แต่ในคดีที่มีโทษระดับกลางและคดีลหุโทษไม่ต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษา แต่ถ้าหากอัยการเห็นสมควรและขอให้ผู้พิพากษาทำการสอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนก็จะทำการสอบสวนด้วย⁶⁸ ถ้าหากผู้พิพากษาสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดก็จะออกคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป โดยส่งตัวไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา แล้วส่งสำนวนไปให้หัวหน้าอัยการศาลชั้นต้นซึ่งจะส่งให้อัยการดำเนินคดีต่อไป⁶⁹ แต่หากเห็นว่าการกระทำไม่เป็นความผิด หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ก็จะออกคำสั่งปิดการสอบสวนอาจเป็นคำสั่งไม่ฟ้องโดยเหตุผลทางกฎหมาย เช่น เมื่อการกระทำนั้นไม่เข้าลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายฐานใดเลย หรือมีเหตุที่ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ขาดอายุความ ฯลฯ หรือโดยเหตุผลทางข้อเท็จจริง เช่น สอบสวนแล้วไม่สามารถจะทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด หรือพยานหลักฐานไม่พอที่จะฟ้อง เป็นต้น⁷⁰

สรุปได้ว่าในฝรั่งเศสมีการสอบสวนเป็น 2 ชั้น ชั้นแรกเป็นอำนาจของตำรวจและอัยการ ส่วนอีกชั้นหนึ่งมีผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการ ในชั้นผู้พิพากษาสอบสวนนี้ อัยการก็ยังเข้าเกี่ยวข้องอยู่ โดยเป็นผู้วินิจฉัยว่าควรมีการสอบสวนในความผิดใด และยื่นคำร้องให้สอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนจะสอบสวนเองโดยอัยการไม่ได้ร้องขอไม่ได้ และถ้าจะขยายเขตการสอบสวนไปยังการกระทำอื่นที่ไม่ได้อยู่ในคำร้องขอให้สอบสวนก็ไม่ได้ต้องให้อัยการขอเพิ่มเติม ในระหว่างสอบสวนอัยการมีสิทธิขอดูสำนวนการสอบสวน เข้าฟังการสอบสวน ร่วมไปดูที่เกิดเหตุ ร่วมในการค้น การสอบปากคำ และอาจขอให้ทำการสอบสวนต่อไป ถ้าเห็นว่าเลิกการสอบสวนก่อนสมควร และเมื่อสอบสวนเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณาดำเนินคดีต่อไปตามกฎหมาย จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนเองโดยลำพังไม่ได้ แม้จะเป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าก็ตาม ผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนได้ต่อเมื่ออัยการขอให้สอบสวนเท่านั้น⁷¹

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 74-75.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

2.3) มาตรการในการควบคุมและตรวจสอบโดยประชาชน

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ในประเทศฝรั่งเศสการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามของรัฐ เอกชนจะฟ้องคดีอาญาเองโดยตรงไม่ได้ แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้อง เพื่อบังคับให้อัยการฟ้องคดีอาญาได้

นอกจากนี้ผู้เสียหายจะขอให้ผู้พิพากษาทำการสอบสวนโดยตรงไม่ได้ แต่อาจทำได้โดยทางอ้อม คือ ต้องยื่นคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งต่อผู้พิพากษาสอบสวน โดยต้องวางเงินค่าธรรมเนียมตามจำนวนที่ศาลสั่ง และถ้าเป็นผู้อยู่นอกเขตศาลจะต้องเลือกภูมิลำเนาเฉพาะการในเขตศาลนั้นด้วย ผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องนี้ไปยังอัยการ เพื่อให้อัยการขอให้เปิดการสอบสวน อัยการอาจขอให้สิ่งไม่รับการเข้าเป็นคู่ความทางแพ่ง หรือขอให้สอบสวน หรือไม่สอบสวนบุคคลใดก็ได้ หรือจะขอให้เปิดการสอบสวนชั่วคราวต่อ “บุคคลที่จะปรากฏจากการสอบสวน” ก็ได้ ถ้าอัยการระบุชื่อบุคคลที่จะถูกสอบสวนลงในคำร้อง จะทำให้ผู้นั้นมีสิทธิทำนองเดียวกับผู้ต้องหา คือ สิทธิที่จะไม่ยอมให้การ และจะต้องแจ้งการขอให้สอบสวนนี้ให้ผู้นั้นทราบ และรวมไว้ในสำนวน และถ้าปรากฏต่อมาว่าคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งไม่มีเหตุผลสมควร ผู้ถูกระบุชื่อให้สอบสวนก็มีสิทธิฟ้องร้องผู้ขอเป็นคู่ความทางแพ่งให้ชดใช้ค่าเสียหายได้⁷²

4.4.5 หลักเกณฑ์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในประเทศเยอรมัน

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการจะเป็นการสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ แต่การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระนั้นต้องทำควบคู่ไปกับมาตรการในการควบคุมและตรวจสอบการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการด้วย เพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบจะทำให้เกิดช่องทางการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบได้ ดังนั้นผู้วิจัยจะได้ทำศึกษาและวิเคราะห์ทั้งการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและมาตรการในการตรวจสอบอัยการ ดังต่อไปนี้

1) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ

หลักการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระดับนานาชาติ จะเห็นได้จากการที่ที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม ครั้งที่ 8 ที่จัดขึ้น ณ กรุง Havana ประเทศคิวบา เมื่อปี ค.ศ. 1990 ได้กำหนดมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับบทบาทของอัยการ ดังมีใจความปรากฏในข้อ 4 ว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ชัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม” ดังนั้น ประเทศที่มีความเจริญในด้านการบริหาร

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-64.

กระบวนการยุติธรรมทุกประเทศ รวมทั้งประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศภาคีขององค์การสหประชาชาติ จึงมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในทุกๆด้าน ทั้งในด้านกฎหมายโดยอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ฆัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบ ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดอื่นๆ ที่ไม่ชอบธรรม การบริหารงานบุคคล และการจัดองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁷³ นอกจากนี้ ตามมาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญอย่างยิ่งของอัยการ (สมาคมอัยการระหว่างประเทศ) ข้อ 6 และข้อแนะนำว่าด้วยบทบาทของอัยการในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (สภายุโรป) ข้อ 11 ก็ระบุแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไว้เช่นกัน^{*}

2) มาตรการในการตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการ

อัยการต้องฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของตน หัวหน้าอัยการประจำสำนักงานอัยการไต่ถามมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ให้อัยการประจำสำนักงานอัยการนั้นปฏิบัติได้ โดยอธิบดีอัยการสหพันธรัฐมีอำนาจบังคับบัญชาอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ อัยการเขตบังคับบัญชาอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ และอัยการจังหวัดบังคับบัญชาอัยการประจำศาลจังหวัดและศาลแขวง นอกจากนั้นแล้ว อัยการเขตในฐานะเป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ให้อัยการประจำศาลจังหวัดและประจำศาลแขวงในเขตของตนปฏิบัติได้⁷⁴

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าอธิบดีอัยการสหพันธรัฐไม่มีอำนาจสั่งการแก่อัยการมลรัฐไม่ว่ากรณีใดๆ แม้ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาชั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐ ซึ่งการดำเนินการอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธรัฐ ก็ไม่มีอำนาจสั่งการเช่นเดียวกัน⁷⁵ นอกจากคำสั่งภายในวงงานดังกล่าวแล้ว ยังมีคำสั่งภายนอกวงงานอีกกล่าวคือ

⁷³ <http://www.comepee.com/artPPindepend.html> , 25/02/2553.

^{*} กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 214, โดยหนังสือนี้ระบุอีกว่า ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐไอร์แลนด์ ข้อ 5, ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐฮังการี ข้อ 6.1, ประมวลจริยธรรมของอัยการ สำหรับผู้พิพากษาอัยการสหพันธรัฐบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ข้อ 1, ประมวลแนวปฏิบัติของอัยการ สำนักงานอัยการสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ข้อ 2 และข้อกำหนดและแนวปฏิบัติสำหรับอัยการ สาธารณรัฐโคโซโว ข้อ 2 ก, 3 (ก) ก็กำหนดแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ โดยอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ฆัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิด ทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดอื่นๆ เช่นกัน

⁷⁴ คณิต ญ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง”, หน้า 94.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญนิติธรรมของสหพันธรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการสหพันธรัฐและอัยการสหพันธรัฐปฏิบัติได้ และในทำนองเดียวกันรัฐธรรมนูญนิติธรรมของมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้อัยการแห่งมลรัฐของตนปฏิบัติได้⁷⁶ อย่างไรก็ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาผู้ได้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตามต้องเป็นคำสั่งที่ชอบ กล่าวคือว่านอกจากผู้สั่งจะต้องมีอำนาจสั่งได้แล้วเนื้อหาของคำสั่งจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย⁷⁷

ภารกิจหลักของอัยการเยอรมันคือการฟ้องคดีอาญา และหลักการที่สำคัญที่สุดที่เกิดขึ้นพร้อมกับการก่อตั้งสถาบันอัยการ และอัยการทุกคนได้ยึดถือและปฏิบัติตามมาโดยตลอดคือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (legality principle หรือ rule of compulsory prosecution)⁷⁸ กล่าวคือเมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น หลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 151 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาความอาญาของศาลจะเริ่มต้นได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” และมาตรา 152(1) บัญญัติว่า “อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล” ดังนี้หมายความว่า กฎหมายเยอรมันถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนสามารถฟ้องคดีได้อย่างจำกัด⁷⁹ นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 152(2) บัญญัติถึงหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไว้ว่า “อัยการต้องฟ้องกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวงต่อศาล หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” เหตุที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจปฏิเสธที่จะฟ้องคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็ความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาที่มีโทษปานกลาง ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดผู้ต้องหาได้ เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากเกินไป จนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องอัยการจากการแทรกแซงทางการเมือง ถึงแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน จะยึดหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) อย่างไรก็ตามได้มีแนวโน้มอย่างมากที่จะนำหลักการผ่อนผัน (Expediency Principle) มาใช้ ซึ่งตามหลักการนี้พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีได้⁸⁰ ซึ่งกระบวนการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ แบ่งคดีเป็น 3 ประเภทดังต่อไปนี้

(1) กรณีการสั่งไม่ฟ้องในคดีความผิดเล็กน้อย (Petty Infractions)

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁸ ปียธิดา เจิมหรรษา, “บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน”, หน้า 20.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

ความผิดเล็กน้อยตามกฎหมายอาญาของเยอรมันหมายถึงความผิดเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของรัฐโดยเจตนาหรือโดยประมาทแล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น การฝ่าฝืนกฎจราจร การไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบทางธุรกิจและการค้า การฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน เป็นต้น บทลงโทษของการฝ่าฝืนดังกล่าวคือ การปรับโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่คือตำรวจ โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล อัยการและผู้พิพากษาจะไม่มีบทบาทในกรณีนี้เลย เว้นแต่ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอมเสียค่าปรับและยินยอมต่อผู้คดีในศาล เจ้าพนักงานก็จะส่งเรื่องไปยังอัยการ ซึ่งอัยการมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจว่าควรจะฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลหรือไม่ และหากฟ้องก็ต้องดำเนินคดีไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะได้ร้องทุกข์แล้วก็ตาม อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ หากเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อย่างไรก็ตามไม่ว่าอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาใดก็ตาม ผู้เสียหายก็ยังคงมีสิทธิฟ้องคดีนั้นๆ ต่อศาลเองได้ นอกจากนี้ผู้เสียหายยังอาจคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการที่อ้างว่ามีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องต่ออธิบดีอัยการของมลรัฐ หากอธิบดีอัยการยังคงยืนยันตามคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเพื่อทบทวนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งศาลสูงสุดอาจสั่งให้อัยการฟ้องคดีดังกล่าวได้⁸¹

(2) กรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีในความผิดที่มีโทษปานกลาง

ความผิดที่มีโทษปานกลาง หมายถึงความผิดที่มีโทษจำคุกน้อยกว่า 1 ปี และโทษปรับ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอก ขี้โกง กรรโชกทรัพย์ รับของโจร ปลอมเอกสาร ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท ทำแท้งโดยหญิงที่ตั้งครรภ์ทำเองโดยไม่เข้าช้อยกเว้นของกฎหมาย ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บด้วยอาวุธ หน่วงเหนี่ยวกักขัง ขับรถโดยไม่มีใบอนุญาตหรือด้วยความเร็วเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติรับรองอำนาจการสั่งไม่ฟ้องของอัยการนี้ไว้ในมาตรา 153 ว่า “ในคดีความผิดที่มีโทษปานกลาง อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ โดยได้รับความเห็นชอบจากศาล หากพิจารณาแล้วเห็นว่า ความชั่ว (Guilt) ของผู้ถูกกล่าวหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนี้ไม่มีประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติรับรองอำนาจการสั่งไม่ฟ้องของอัยการนี้ไว้ในมาตรา 153 ว่า “ในคดีความผิดที่มีโทษปานกลาง อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ โดยได้รับความเห็นชอบจากศาล หากพิจารณาแล้วเห็นว่า ความชั่ว (Guilt) ของผู้ถูกกล่าวหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนี้ไม่มีประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)” อย่างไรก็ตามคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการในกรณีนี้ โดยปกติต้องได้รับความยินยอมจากศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น หาก

⁸¹ คณิต ณ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”, หน้า 95.

ศาลมีคำสั่งเช่นใดถือเป็นที่สุด เว้นแต่ในกรณีที่ความผิดอาญานั้นเป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งมีมูลค่าหรือราคาน้อย เช่น กรณีคนยากจนเข้าไปมอมขมบั้งเพียง 1 ก้อน เพื่อรับประทานใน ซุปเปอร์มาร์เก็ต เป็นต้น อำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีจึงเป็นอำนาจของอัยการโดยลำพัง⁸²

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติแล้ว ศาลเยอรมันไม่ค่อยมีพนักงานอัยการเลย ที่ผ่านมาศาลเคยสั่งให้อัยการฟ้องคดี เฉพาะในกรณีที่ศาลได้ข้อมูลในคดีเพิ่มเติมจากที่อัยการมีอยู่ขณะสั่งไม่ฟ้องเท่านั้น การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในกรณีนี้ แท้จริงแล้วอยู่ที่การตรวจสอบภายในตามลำดับชั้นบังคับบัญชาขององค์กรอัยการเอง

กระทรวงยุติธรรมเยอรมันได้กำหนดแนวทางให้อัยการใช้ในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะดังกล่าวในมาตรา 153 ไว้ว่า “ในการพิจารณาว่าผู้ต้องหามีความชั่วน้อยหรือไม่ ให้เปรียบเทียบคดีดังกล่าวกับคดีอื่นที่เป็นการกระทำความผิดประเภทเดียวกัน เพื่อดูว่าการกระทำของผู้ต้องหาในคดีที่พิจารณาอยู่นั้นรุนแรงน้อยกว่าคดีประเภทเดียวกันที่เคยเกิดขึ้นหรือไม่ ในเรื่องประโยชน์สาธารณะหากเป็นความผิดที่เกิดขึ้นบ่อยหรือผู้ต้องหาเคยถูกตักเตือนหรือถูกลงโทษในการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกันมาก่อน อัยการก็ต้องฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลเพื่อปรามมิให้ผู้ต้องหากระทำความผิดดังกล่าวอีก”

โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหา อัยการอาจขอการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางข้อกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ (Conditional Nonprosecution) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 เอ เช่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนก่อขึ้น ชดใช้ค่าเสียหาย ชดใช้ทรัพย์สินหรือราคาทรัพย์สิน บริจาคเงินแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือแก่รัฐในจำนวนที่เหมาะสมแก่ความผิด ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู หรือกระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหากผู้ต้องหายินยอมปฏิบัติตาม โดยอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติและเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีเป็นอันยุติ การสั่งไม่ฟ้องกรณีนี้ใช้มากในความผิดเกี่ยวกับการจราจรและความผิดเล็กน้อย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อัยการสามารถมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้โดยไม่จำกัดประเภทของคดีความผิดที่มีโทษปานกลาง

(3) กรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีในความผิดที่มีโทษอุกฉกรรจ์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 152(2) บัญญัติถึงหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไว้ว่า “อัยการต้องฟ้องกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวงต่อศาล หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” เหตุที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจปฏิเสธที่จะฟ้องคดีอาญา ในความผิดอุกฉกรรจ์ในกรณีที่พยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิด

⁸² เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

ผู้ต้องหาได้ เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากเกินไป จนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องอัยการจากการแทรกแซงทางการเมือง ถึงแม้ว่ากฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน จะยึดหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) อย่างไรก็ตามได้มีแนวโน้มอย่างมากที่จะนำหลักการผ่อนผัน (Expediency Principle) มาใช้ ซึ่งตามหลักการนี้พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีได้⁸³ ทั้งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการไว้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

2.1) มาตรการในการควบคุมภายในองค์กรอัยการ

การตรวจสอบดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการโดยอัยการสูงสุด (Department Review) ในคดีความผิดที่มีโทษปานกลางที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากผู้ต้องหามีความชั่วน้อย และการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์สาธารณะนั้น ประชาชนคนใดก็ตามที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการเจ้าของเรื่องมีสิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐเพื่อคัดค้านคำสั่งดังกล่าว ซึ่งกรณีนี้เป็นการตรวจสอบภายในของอัยการ

หลักการนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน แต่เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายปกครองของเยอรมันที่ยึดถือปฏิบัติตลอดมาว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิร้องคัดค้านการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรวมถึงอัยการด้วย แต่ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการเมื่อประชาชนยื่นคำร้องดังกล่าว อัยการสูงสุดประจำมลรัฐจะพิจารณาคำร้องนั้นประกอบกับสำนวนการสอบสวนและความเห็นในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเจ้าของเรื่อง เช่นเดียวกับกรณีการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการโดยศาล อัยการสูงสุดอาจสั่งให้ยื่นตามคำสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งให้ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลแล้วแจ้งให้ผู้ร้องทราบถึงคำวินิจฉัยดังกล่าว หากผู้ร้องไม่เห็นด้วยอาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแต่ไม่สามารถอุทธรณ์ต่อศาลได้ เท่าที่ผ่านมาการตรวจสอบด้วยวิธีการนี้เกิดขึ้นบ่อยครั้ง แต่มีน้อยครั้งที่อัยการสูงสุดประจำมลรัฐจะเห็นด้วยกับคำร้องคัดค้านของผู้ร้อง ทั้งนี้พบได้เฉพาะกรณีที่ผู้ร้องสามารถหาพยานหลักฐานใหม่ที่เชื่อถือได้มาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาต่ออัยการเท่านั้น

สรุปได้ว่าในทางปฏิบัติการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมันส่วนใหญ่เป็นการตรวจสอบภายในโดยผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้เนื่องจากอัยการเยอรมันปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดของผู้บังคับบัญชาและมีการร่วมมือกันทำงานภายในสำนักงานอัยการอยู่เสมอ ทั้งนี้เพื่อให้การสั่งคดีของอัยการเป็นไปในแนว

⁸³ เรื่องเดียวกัน.

เดียวกัน นอกจากนี้การที่อัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีใดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นก่อนเสมอ

2.2) มาตรการในการควบคุมภายนอกองค์กร

มาตรการการควบคุมตรวจสอบภายนอกองค์กร ได้แก่การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีของอัยการโดยศาล (Mandamus Action) ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันบัญญัติให้ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ แต่มิได้หมายความว่าหากอัยการเจ้าของเรื่องสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว ศาลจะเข้ามามีบทบาทตรวจสอบได้ทันทีกฎหมายยังได้กำหนดเงื่อนไขและกระบวนการที่จำกัดอำนาจของศาลอีกหลายประการ การตรวจสอบดังกล่าวมีลักษณะและขั้นตอนที่สำคัญ ดังนี้ คือ

(1) ต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง เนื่องจากเห็นว่ามีความผิดฐานไม่เพียงพอเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172(2)*

(2) ประชาชนคนใดก็ตามมีสิทธิที่จะร้องขออย่างเป็นทางการต่ออัยการเจ้าของเรื่องให้ฟ้องคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(1)

(3) หากอัยการเจ้าของเรื่องยืนยันคำสั่งไม่ฟ้อง อัยการต้องแจ้งต่อผู้ร้องขอถึงการ ยืนยันคำสั่งดังกล่าวพร้อมเหตุผล หากผู้ร้องขอเป็นผู้เสียหายในคดีนั้นอัยการต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่ผู้เสียหายจะร้องขอต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐและศาลโดยลำดับ เพื่อให้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการเจ้าของเรื่องดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171

(4) เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่จะมีสิทธิร้องขอให้อัยการสูงสุดและศาลโดยลำดับตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้

(5) ในการร้องขอขั้นแรกผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องคัดค้านการสั่งไม่ฟ้องอย่างเป็นทางการต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐที่เป็นผู้บังคับบัญชาอัยการเจ้าของเรื่องภายใน 1 เดือน สำนักงานอัยการประจำมลรัฐจะตรวจสอบเหตุผลคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียดส่วนใหญ่หากการสั่งคดีดังกล่าวมีความผิดพลาด ก็มักจะได้รับการแก้ไขในขั้นตอนนี้

* หากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีความผิดที่มีโทษปานกลางเนื่องจากเห็นว่า ผู้ต้องหามีความชั่วน้อยและการฟ้องคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือได้สั่งไม่ฟ้องคดีโดยมีเงื่อนไข หรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาชญากรรมทางการเมืองและอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมัน หรือคดีที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชนหรือวัยรุ่น ย่อมไม่อาจให้ศาลตรวจสอบได้

มากกว่าที่จะต้องให้ศาลเป็นผู้แก้ไขดำเนินการในชั้นศาล อันเป็นการที่กฎหมายกำหนดให้ใช้กลไกภายในตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเป็นเงื่อนไขแรกก่อน (remedy exhaustion requirement) และเป็นกรณีที่กฎหมายให้ความสำคัญต่อการตรวจสอบภายในของสำนักงานอัยการซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการสั่งคดีอาญาเป็นลำดับแรกก่อนการตรวจสอบโดยศาลซึ่งเป็นการตรวจสอบภายนอก

(6) หากอัยการสูงสุดยื่นคำร้องไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายที่ร้องขอนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐ (State Court of Appeals) เพื่อร้องขอให้ศาลสั่งให้อัยการสั่งฟ้องคดีดังกล่าว โดยคำร้องดังกล่าวต้องระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลที่จะทำให้ศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาล และการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอันควรถูกลงโทษ หากศาลเห็นสมควรอาจขอให้อัยการส่งสำนวนการสอบสวนไปให้ตรวจสอบได้

(7) ในการร้องขอต่อศาลนี้ผู้เสียหายต้องมีทุนความ และหากศาลเห็นชอบกับคำร้องไม่ฟ้องของอัยการ ผู้เสียหายต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือในบางกรณีศาลอาจให้วางหลักประกันต่อศาลด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ด้วยเหตุนี้ผู้เสียหายจึงมักไม่ร้องขอให้ศาลตรวจสอบเพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป

(8) การตรวจสอบของศาลก็เช่นเดียวกับการตรวจสอบของอัยการ กล่าวคือศาลเพียงพิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลในสำนวนการสอบสวนเท่านั้น ผู้เสียหายจึงมักเห็นว่าการตรวจสอบภายในโดยอัยการสูงสุดประจำมลรัฐเพียงพอที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายแล้ว

(9) หากศาลสั่งให้อัยการฟ้องคดีดังกล่าว อัยการจะต้องฟ้องคดีนั้น และผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเข้าร่วมเป็นโจทก์ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเกรงว่าอัยการเจ้าของเรื่องซึ่งจะต้องดำเนินคดีที่เห็นว่าเป็นจริงแล้วไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องต่อศาลจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ว่าคดีอย่างสมบูรณ์เต็มที่

(10) อย่างไรก็ตามการที่อัยการเยอรมันจะต้องว่าความโดยขัดกับความคิดของตนเองนั้นไม่ส่งผลเสียต่อรูปคดีมากนัก เนื่องจากในวิธีพิจารณาความอาญา ของเยอรมันอัยการมีบทบาทเป็นลำดับที่สองรองจากศาล ซึ่งใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) กล่าวคือ ศาลเป็นผู้นำในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี (active role) โดยเป็นผู้ซักถามพยานเอง ศาลอาจไม่ถือตามเอกสารที่ยื่นโดยอัยการ และศาลอาจเรียกบุคคลอื่นที่เห็นสมควรนอกเหนือจากพยานของอัยการมาซักถามได้

2.3) มาตรการในการควบคุมโดยประชาชน

การฟ้องคดีโดยประชาชน (Private prosecution) ความผิดอาญาที่ประชาชนซึ่งในที่นี้หมายถึงผู้เสียหายในคดีสามารถฟ้องได้คือความผิดที่มีโทษปานกลางบางฐานความผิด ซึ่งเกี่ยวข้องกับเอกชนหรือประโยชน์ในด้านทรัพย์สินเป็นส่วนตัว ตามที่บัญญัติไว้ในประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374* สำหรับความผิดเหล่านี้พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีก็ต่อเมื่อเห็นว่ากรรฟองนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หากอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเองได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการจากภายนอก

นอกจากนี้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีดังกล่าวได้เองโดยมีตั้งรอให้อัยการสอบสวนหรือฟ้องคดีเสียก่อน ซึ่งวิธีพิจารณาในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเองนี้จะเหมือนกับกรณีที่อัยการเป็นผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตามอัยการสามารถเข้าว่าคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเองดังกล่าวเมื่อใดก็ได้หากเห็นว่ากรรทำดังกล่าวจะเป็นประโยชน์สาธารณะ หากอัยการเข้าว่าคดีเองก็จะเป็นโจทก์รับผิดชอบในคดีโดยตรงโดยมีผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วม โดยผู้เสียหายยังคงมีสิทธิในฐานะเป็นคู่ความที่จะอ้างพยานมาเบิกความต่อศาล มีทนาย ชักถามพยาน เสนอคำพิพากษาต่อศาล และอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์

ศาลอาจยกฟ้องคดีดังกล่าว หากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือเห็นว่าความซ้ำของผู้ต้องหาไม่น้อย ตามสถิติในมลรัฐของเยอรมันที่ประชาชนอาศัยอยู่ประมาณ 300,000 คน มีการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนดังกล่าวประมาณ 50 คดี ต่อปี

ในความผิดบางฐานที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคล** แม้อัยการจะเชื่อว่าการฟ้องคดีความผิดดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่อัยการก็จะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อตำรวจ อัยการ หรือศาลภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามหากอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายไม่สามารถอุทธรณ์ คำสั่งดังกล่าวต่อศาลได้ แต่อาจยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแห่งรัฐนั้นเพื่อคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าว (departmental complaint) ในทางปฏิบัติการยื่นคำร้องดังกล่าวแทบจะไม่เคยประสบความสำเร็จเลย

* ตัวอย่างความผิดตามมาตรา 374 เช่น ความผิดฐานบุกรุก ดุหมิ่นหรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ชูเชิญ ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบ และลิขสิทธิ์

** ตัวอย่างเช่นความผิดฐานก่อความไม่สงบในเคหสถาน หมิ่นประมาท ลักพาเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ลักพาผู้เยาว์หรือหญิง ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน ซ้อโกง ใช้ยานพาหนะโดยไม่มีอำนาจ และทำให้เสียทรัพย์

4.5 แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการในประเทศไทย

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการจะเป็นการสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ แต่การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระนั้นต้องทำควบคู่ไปกับมาตรการในการควบคุมและตรวจสอบการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการด้วย เพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบจะทำให้เกิดช่องทางการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบได้ ดังนั้นผู้วิจัยจะได้ทำศึกษาและวิเคราะห์ทั้งการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและมาตรการในการตรวจสอบอัยการไทย ดังต่อไปนี้

4.5.1 การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฉบับใหม่

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะต้องสร้างมาตรการในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในด้านงบประมาณ บุคลากรและการบริหารงานบุคคล การจัดสรรวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการปฏิบัติงาน และการบริหารงานภายในองค์กรที่เป็นอิสระ* อัยการที่ปฏิบัติหน้าที่ยังต้องได้รับหลักประกันที่จะต้องปลอดจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ และอิทธิพลอื่นใด และอัยการต้องได้รับความคุ้มกัน (Immunity from Prosecutor) ในการใช้ดุลพินิจต่างๆ ในการปฏิบัติกรตามอำนาจหน้าที่อีกด้วย การคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นหลักประกันที่ได้รับการรองรับอย่างเป็นสากล ดังต่อไปนี้

1) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามแนวทางกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศ

กติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสหประชาชาตินั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 7 ที่ได้รับรองหลักการพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งต่อมาที่ประชุมสหประชาชาติได้มีการยืนยันเห็นชอบโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมีมติที่ 40/32 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 และมีมติที่ 40/146 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1985 โดยมีมติที่ 7 ซึ่งมีหลักการในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยปลอดจากการถูกข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซง และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม⁸⁴

* ตามหลัก New Public Management องค์กรที่สามารถบริหารงานได้อย่างเป็นอิสระ ต้องมีหลัก 4 M ได้แก่ “MONNEY, MAN, MATERIAL and MANAGEMENT ที่เป็นอิสระในองค์กร”.

⁸⁴ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 4.

กติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ที่ได้จัดประชุมสามัญที่นครออตตาวา ประเทศแคนาดา ในปี ค.ศ. 1997 โดยได้เห็นชอบวัตถุประสงค์ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ตามธรรมนูญอัยการระหว่างประเทศ ข้อ 2.3 เพื่อสนับสนุนและสร้างเสริมมาตรฐานและหลักการซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า มีความจำเป็นให้การดำเนินคดีอาญาของอัยการเป็นไปโดยถูกต้องสมควรและอิสระ จึงได้มีการจัดทำมาตรฐานในการปฏิบัติงานของอัยการขึ้น เรียกชื่อว่า “มาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญยิ่งของอัยการ” ซึ่งสมาคมอัยการระหว่างประเทศได้ให้ความเห็นชอบและรับรองเมื่อวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1999 ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศนั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นตามวัตถุประสงค์แห่งธรรมนูญของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ที่มุ่งส่งเสริมการดำเนินคดีอาญาของอัยการมีความถูกต้องชอบธรรม เป็นกลาง มีประสิทธิภาพ เพื่อส่งเสริมมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อประโยชน์ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้เป็นไปตามมติที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8 ณ นครฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อปี ค.ศ. 1990 ที่มีการรับรองแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการไว้ ทั้งนี้เนื่องจากสาธารณชนต้องการความเชื่อมั่นในความถูกต้องเที่ยงตรงของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยที่อัยการถือเป็นบุคลากรที่สำคัญยิ่งในการบริหารงานใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญ การใช้ดุลพินิจจึงต้องกระทำโดยเปิดกว้างและเอาใจใส่ในสิทธิของบุคคลตามครรลองคลองธรรม ปราศจากอคติ และต้องไม่ทำให้ผู้เสียหายเดือดร้อนซ้ำซ้อน⁸⁵ จึงต้องสร้าง “มาตรการให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพโดยปลอดจากการถูกคุกคามข่มขู่ การขัดขวาง การรังควาน การแทรกแซงโดยไม่สมควร นอกจากนี้ยังได้รับการคุ้มครองที่สำคัญคือ ต้องไม่มีการแสดงจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยไม่ชอบธรรมว่าจะให้อัยการต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางอื่น”⁸⁶

นอกจากนี้ตามกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสหภาพยุโรป โดยคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปมีความเห็นร่วมกันว่า เพื่อบรรลุถึงความเป็นเอกภาพร่วมกันแห่งสหภาพยุโรป ควรสร้างเสริมประสิทธิภาพระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระดับชาติ และความ

⁸⁵ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 21-26.

⁸⁶ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 6.

ร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา โดยการคุ้มครองหลักนิติธรรม และปกป้องคุ้มครองกระบวนการยุติธรรม เพื่อจะเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนในที่สุด ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งสภายุโรป มาตรา 15 ทั้งนี้โดยสภายุโรปตระหนักว่า อัยการมีบทบาทสำคัญทั้งในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา⁸⁷ ดังนั้นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนั้น จะเกิดต่อเมื่อรัฐจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความแน่นอน เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือ “การกีดกันว่าจะให้รับผิดทางแพ่ง อาญา หรือทางอื่น ๆ”⁸⁸

จากที่กล่าวมาแล้ว ทั้งแนวทางของสหประชาชาติ สมาคมอัยการระหว่างประเทศ และคณะมนตรีแห่งสภายุโรปของสหภาพยุโรป ได้สร้างมาตรการในการประกันความเป็นอิสระจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการขึ้น ซึ่งจะส่งผลทำให้อัยการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม เนื่องจากไม่ต้องหวั่นเกรงอิทธิพลใดๆ ที่จะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยมีมาตรการให้อัยการปลอดจากความรับผิดทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดอื่นที่ไม่ชอบธรรม ทั้งนี้เนื่องจากในประเทศที่ประชาชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง จะทำให้ประชาชนที่เป็นคู่กรณีในคดี หากเกิดความไม่พอใจในการปฏิบัติงานของอัยการ สามารถฟ้องอัยการเป็นคดีความต่อศาลลงท้ายกันไป ทำให้อัยการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนได้อย่างเต็มศักยภาพ ซึ่งจะส่งผลทำให้อัยการสามารถสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งจะใช้เป็นแนวทางในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทย ดังต่อไปนี้

2) วิเคราะห์แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทย

ในปัจจุบันกฎหมายไทยให้ความคุ้มครองอัยการในการปฏิบัติหน้าที่อำนาจความยุติธรรมทางอาญาเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานอื่น โดยความรับผิดในทางแพ่งจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ส่วนความคุ้มกันอัยการจากความรับผิดทางอาญานั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะ แต่ในส่วนเจ้าพนักงานอื่นที่ปฏิบัติตามหน้าที่ กลับมีบทบัญญัติให้ความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีต่างๆ ดังต่อไปนี้

⁸⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 38 – 39, Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States).

⁸⁸ Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States), Section 11.

(1) พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พุทธศักราช 2473 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่มีความรับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่โดยชอบและไม่จงใจให้เกิดความเสียหายขึ้น*

(2) พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 บัญญัติให้เจ้าพนักงานเรือนจำที่ใช้อำนาจโดยสุจริตและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา**

(3) พระราชบัญญัติควบคุมและจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของคนต่างด้าวบางจำพวกในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้***

(4) พระราชบัญญัติจราจรทางบก พุทธศักราช 2522 บัญญัติให้เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจเคลื่อนย้ายรถที่หยุดหรือจอดอยู่อันฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัตินี้ และไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่จะเกิดจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ⁺

(5) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 10) พุทธศักราช 2527 บัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการหรือถอนสิ่งปลูกสร้าง และขนย้ายสิ่งของออกจากสิ่งปลูกสร้างที่มีการรื้อถอน และเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่จะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁺⁺

* พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พุทธศักราช 2473 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ถ้าเกิดความเสียหายขึ้นแก่ภาพยนตร์ ท่านว่าเจ้าหน้าที่หรือรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไม่มีความรับผิดชอบ เว้นแต่เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของเจ้าหน้าที่จะได้จงใจทำให้การเสียหายนั้นเกิดขึ้น”

** พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 21 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานเรือนจำที่ใช้อำนาจที่ให้ไว้ในหมวดนี้โดยสุจริตและตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรืออาญาในผลแห่งการกระทำของตน”

*** พระราชบัญญัติควบคุมและจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของคนต่างด้าวบางจำพวกในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 บัญญัติว่า “กรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ต้องรับผิดชอบในการเสียหายใดๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้”

⁺ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พุทธศักราช 2522 มาตรา 59 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเคลื่อนย้ายรถที่หยุดหรือจอดอยู่อันฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัตินี้ และไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่ความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ”

⁺⁺ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2527 มาตรา 296 เบญจ บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการหรือถอนสิ่งปลูกสร้าง และขนย้ายสิ่งของออกจากสิ่งปลูกสร้างที่มีการรื้อถอน และเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่จะเกิดจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

(6) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พุทธศักราช 2542 บัญญัติให้ เจ้าหน้าที่ทหารเรือซึ่งปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง*

(7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้**

(8) พระราชกำหนดบรรหารสินทรัพย์ไทย พุทธศักราช 2544 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เมื่อได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพ เว้นแต่เป็นกรณีฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ทุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง***

(9) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้ง หรือผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง และทางอาญา⁺

* พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. 2542 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าหน้าที่ทหารเรือไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะเกิดจากการกระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหาย หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

** พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 35 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

*** พระราชกำหนดบรรหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 มาตรา 28 บัญญัติว่า “กรรมการและพนักงานและลูกจ้างซึ่งดำเนินการตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เมื่อได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพ เว้นแต่เป็นกรณีฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ทุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

⁺ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 มาตรา 115 บัญญัติว่า “กรรมการการเลือกตั้ง หรือผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา”

(10) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พุทธศักราช 2546 บัญญัติให้การแจ้งหรือการรายงานตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง*

(11) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีจำเป็น**

(12) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้ กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง***

(13) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้งที่ปฏิบัติหน้าที่ตาม

* พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พุทธศักราช 2546 มาตรา 29 บัญญัติว่า “การแจ้งหรือการรายงานตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อกระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา หรือทางปกครอง”

** พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีจำเป็น”

*** พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า “กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา หรือทางปกครอง”

กฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคำสั่งศาล ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง*

วิเคราะห์แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทย จะเห็นได้จากการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามแนวทางกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งตามแนวทางของสหประชาชาติ ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ และตามแนวทางของสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามแนวทางกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยมีหลักการในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยปลอดจากการถูกข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซง และปลอดจากความรับผิดทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดอื่นที่ไม่ชอบธรรม และมาตรการให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพโดยปลอดจากการถูกคุกคามข่มขู่ การขัดขวาง การรังควาน การแทรกแซงโดยไม่สมควร นอกจากนี้ยังได้รับการคุ้มครองที่สำคัญคือ ต้องไม่มีการแสดงจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยไม่ชอบธรรมว่าจะให้อัยการต้องรับผิดทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางอื่นๆ ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนั้น จะเกิดต่อเมื่อรัฐจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความแน่นอน เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือ “การกดดันว่าจะให้รับผิดทางแพ่ง อาญา หรือทางอื่นๆ” นั้นเอง

นอกจากนี้ตามกฎหมายไทยที่ผ่านมาในอดีตจำนวนถึง 13 ฉบับ ก็ได้วางแนวทางในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานไทย “ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง” เช่นเดียวกัน ดังนั้นหากมีการนำหลักการในการประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมาใช้กับอัยการไทย เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานอื่น อันได้แก่ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พุทธศักราช 2473 “เจ้าพนักงานเรือนจำ” ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติควบคุมและจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของคนต่างด้าวบางจำพวกในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 “เจ้าพนักงานจราจร” ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พุทธศักราช 2522 ”

* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 20 บัญญัติว่า “กรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้งที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคำสั่งศาล ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง”

เจ้าพนักงานบังคับคดี” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “เจ้าหน้าที่ทหารเรือ” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พุทธศักราช 2542 “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชกำหนดบรรหารสินทรัพย์ไทย พุทธศักราช 2544 “กรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง” ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พุทธศักราช 2546 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 “กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2550 และ”กรรมการการเลือกตั้ง เลขานุการคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด กรรมการการเลือกตั้งประจำเขต การเลือกตั้ง ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้งที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคำสั่งศาล” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 จะทำให้อัยการไทยสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายอื่น ได้อย่างอิสระและด้วยความเที่ยงธรรม ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใดรวมทั้งความเกรงกลัวที่จะถูกยื่นฟ้องต่อศาลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย

ทั้งนี้ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มีลักษณะพิเศษต่างจากประเทศอื่น ในเรื่องการให้สิทธิราษฎรที่จะดำเนินคดีอาญาได้เอง โดยผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาควบคู่ไปกับอัยการ กอปรกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้กำหนดความผิดของเจ้าพนักงานฐาน “ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 157 นี้ยังขาดความชัดเจนและก่อปัญหาในการตีความความหมายของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ “โดยมิชอบ” ที่มีลักษณะไม่เป็นรูปธรรม เช่น การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของผู้พิพากษาหรืออัยการ แต่ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผู้พิพากษาและตุลาการมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแสดงเจตนารมณ์รับรองความเป็นอิสระในการ “พิจารณาพิพากษาอรรถคดี” ไว้ ในขณะที่อัยการยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ที่ผ่านมาในขณะที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองความเป็นอิสระของอัยการใน “การพิจารณาสั่งคดี” จึงปรากฏคดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายบางรายฟ้องอัยการให้ตกเป็น

จำเลยในข้อหา "สั่งฟ้องคดีโดยมิชอบ" โดยกล่าวหาในคำฟ้องว่าอัยการเป็น "เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ"

จากตัวอย่างคดีที่อัยการต้องตกเป็นจำเลยเนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องคดี เป็นเหตุการณ์ที่ทำให้ให้อัยการโดยทั่วไปขาดความมั่นใจและหวาดหวั่นว่า เมื่ออัยการได้ใช้ดุลพินิจปรับบทกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยสุจริต ทั้งๆที่ตนมิได้มีเจตนาทุจริตแสวงประโยชน์แก่ตนหรือช่วยเหลือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แต่อย่างไรก็ตาม ยังอาจจะต้องตกเป็น "ผู้ต้องหา" หรือ "จำเลย" ในภายหน้า เนื่องจากดุลพินิจของอัยการย่อมจะต้องสร้างความไม่พอใจให้แก่คู่กรณีไม่ฝ่ายหนึ่งก็ฝ่ายใด คือ ผู้เสียหาย (ในกรณีอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี) หรือจำเลย (ในกรณีอัยการสั่งฟ้องคดี) แล้วแต่กรณี เขาคิดว่าตนได้รับความเสียหายเนื่องจากคำสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งฟ้องดังกล่าว จึงอาจไปแจ้งความกล่าวหาหรือฟ้องอัยการฐานปฏิบัติหน้าที่ "โดยมิชอบ" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นมิได้มีผลกระทบต่ออัยการโดยส่วนตัวเท่านั้น แต่ยังมีผลต่อขวัญและการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของอัยการทุกคนโดยรวม ตราบไต่ที่ประเทศไทยยังมีองค์กรอัยการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมของชาติ ก็ย่อมจะส่งผลร้ายในการอำนวยความสะดวกของกระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างต่อเนื่อง เพราะเรื่องการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการนั้นเป็นปกติธรรมดาที่จะต้องก่อความไม่พอใจแก่คู่กรณีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในทุกคดีอยู่ทุกเมื่อเชื่อกันทำนองเดียวกับผลของคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลซึ่งย่อมสร้างความไม่พอใจแก่คู่ความ คือ ผู้เสียหายหรือจำเลย (แล้วแต่กรณี) ในทุกคดี ความไม่ชัดเจนของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ดังกล่าว ได้เป็นช่องทางให้เกิดมูลกรณีกล่าวหาหรือฟ้องว่า การใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการทำให้ตนเสียหาย ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมุมมองของตน ทั้งๆที่กฎหมายก็ได้กำหนดทางแก้ไขไว้แล้ว กล่าวคือ ฝ่ายผู้เสียหายที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้เองอยู่แล้ว ส่วนจำเลยที่ถูกอัยการฟ้องคดีก็สามารถนำพยานหลักฐานต่างๆเข้าหักล้างและขอความเป็นธรรมจากศาลได้

หลักประกันความเป็นอิสระดังกล่าวนี้ รวมถึงการให้ความมั่นใจแก่ "อัยการ" ทำนองเดียวกับกับการรับรองให้ "ผู้พิพากษา" และ "ตุลาการ" มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่หวาดหวั่นว่า เมื่อได้ใช้ดุลพินิจปรับบทกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยมิได้มีเจตนาทุจริตแสวงประโยชน์แก่ตนหรือคู่กรณีแล้ว จะต้องตกเป็น "ผู้ต้องหา" หรือ "จำเลย" ในภายหน้า เนื่องจากคำวินิจฉัยโดยการออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญานั้น โดยสภาพย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะสร้างความไม่พอใจให้แก่คู่กรณีไม่ฝ่ายหนึ่งก็ฝ่ายใด คือ ผู้เสียหายหรือจำเลยแล้วแต่กรณี เมื่อเขาไม่พอใจก็จะไปแจ้งความกล่าวหาหรือฟ้องคดีอาญาฐานเป็น "เจ้าพนักงาน" ปฏิบัติหน้าที่ "โดยมิชอบ" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

ด้วยเหตุผลที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นในการสร้างหลักประกันให้กับอัยการไทย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา อันเป็นการกระทำในทาง “กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) อัยการต้องได้รับความคุ้มกันแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) เช่นเดียวกับ “เจ้าพนักงานเรือนจำ” ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 “กรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง” ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พุทธศักราช 2546 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 “กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2550 และ “กรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้งที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคำสั่งศาล” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 โดยเจ้าพนักงานทั้ง 7 ประเภทนี้ ถ้ากระทำการตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริต จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง

3) วิเคราะห์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการตามร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการฉบับใหม่

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ยกร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (พ.ศ...) มาตรา 12 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ผู้เสียหายจากการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ หากประสงค์จะดำเนินคดีอาญากับพนักงานอัยการผู้นั้น ให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ทำนั้น”⁸⁹

⁸⁹ <http://www.tech.ago.go.th/dlaw/documents/ร่างพรบ.พนักงานอัยการ.pdf>

ต่อมาเมื่อร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการเพิ่มเติมหลักการตามร่างกฎหมายเดิม ตามมาตรา 23 ว่า “ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการที่อัยการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีหรือดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ หากประสงค์จะกล่าวหาหรือฟ้องร้องว่าอัยการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน ให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการตรวจสอบความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ (ก.ต.อ.) เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้” โดยการตรวจสอบของ ก.ต.อ. เป็นไปตาม มาตรา 24 – 38 หากตรวจแล้วเห็นว่าอัยการสั่งคดีโดยชอบก็ให้ยุติเรื่อง ตามมาตรา 34 (3) ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาอัยการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ไม่ได้ แต่หาก ก.ต.อ. ตรวจแล้วเห็นว่าอัยการสั่งคดีโดยไม่ชอบ ให้ดำเนินการตามมาตรา 34 (4) โดยส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องอัยการผู้นั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ต่อไป

แต่ต่อมาที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 26 มกราคม 2553 ได้ตัดหลักการดังกล่าวออกไป คงเหลือ มาตรา 22 บัญญัติว่า “ดุลพินิจของอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 21 ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

การร่างกฎหมายขององค์กรอัยการในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไข ทั้งนี้ เนื่องจากกรณีดังกล่าว มิได้มีการสร้างหลักประกันในความเป็นอิสระให้กับอัยการในการสั่งคดีอาญาและการดำเนินคดีอาญาให้แก่อัยการแต่อย่างไร นอกจากนี้ก็ยังมีได้มีการสร้างมาตรการในการคุ้มกันอัยการ (Immunity from Prosecutor) ไว้ดังเช่นแนวทางกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งตามแนวทางของสหประชาชาติ ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ และตามแนวทางของสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามแนวทางกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยมีหลักการในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยปลอดจากการถูกข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซง และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม และมาตรการให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพโดยปลอดจากการถูกคุกคามข่มขู่ การขัดขวาง การรังควาน การแทรกแซงโดยไม่สมควร นอกจากนี้ยังได้รับการคุ้มครองที่สำคัญคือ ต้องไม่มีการแสดงจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยไม่ชอบธรรมว่าจะให้อัยการต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางอื่นๆ ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนั้น จะเกิดต่อเมื่อรัฐจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความแน่นอน เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือ “การกดดันว่าจะให้รับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือทางอื่นๆ” นั่นเอง

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นในการสร้างหลักประกันให้กับอัยการไทย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา อันเป็นการกระทำในทาง “กึ่งตุลาการ

(Quasi Judicial) อัยการต้องได้รับความคุ้มกันแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) ตามแนวทางที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้วางหลักการในการเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญาไว้ และเป็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยทั้ง 7 ประเภทที่กล่าวในหัวข้อที่ 4.4.1 และ 4.5.1 โดยเจ้าพนักงานดังกล่าวถ้ากระทำการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยสุจริต จะไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง จึงจะทำให้อัยการไทยสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม จึงควรเพิ่มเติมหลักการในมาตรา 22 แห่งร่างพระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ (พ.ศ...) เป็น ““ดุลพินิจของอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 21 ย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยไม่ต้องรับผิดทั้งทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง” ต่อไป

4.5.2 การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 บัญญัติให้มาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทเป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น และการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมที่กำหนดให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ซึ่งจะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้จัดทำประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดฉบับดังกล่าวขึ้น เพื่อให้ข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงานอัยการสูงสุดยึดถือปฏิบัติ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดและเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

1) หลักการสำคัญในประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด

ประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดมีทั้งสิ้น 37 ข้อ โดยแบ่งออกเป็น 8 หมวด คือ หมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 อุดมการณ์ของข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด หมวด 3 จริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการ หมวด 4 จริยธรรมข้าราชการอัยการ หมวด 5 จริยธรรมข้าราชการตุลาการ หมวด 6 จรรยาข้าราชการฝ่ายอัยการ หมวด 7 การรักษาจริยธรรม จรรยาและการลงโทษ และหมวด 8 จริยธรรมและจรรยาของบุคลากร ซึ่งการฝ่าฝืนจริยธรรมเป็นความผิดทางวินัย จริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการในหมวด 3

นั้น เป็นจริยธรรมที่ข้าราชการฝ่ายอัยการ คือทั้งพนักงานอัยการและข้าราชการตุลาการ ต้องยึดถือปฏิบัติ ส่วนหมวด 4 เป็นจริยธรรมเฉพาะพนักงานอัยการ และหมวด 5 เป็นจริยธรรมเฉพาะข้าราชการตุลาการผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจริยธรรมดังกล่าวถือว่าผู้นั้นประพฤติผิดวินัย ต้องถูกดำเนินการทางวินัยและลงโทษตามที่กำหนดไว้ในข้อ 34 แต่การไม่ปฏิบัติตามจรรยายังไม่ถึงขั้นผิดวินัย ทั้งนี้เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามจรรยาข้าราชการฝ่ายอัยการตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 6 นั้นมีลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมไม่ควรเท่านั้น ยังไม่ถึงขั้นผิดจริยธรรมอันเป็นความผิดทางวินัย ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามจรรยาข้าราชการฝ่ายอัยการ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจตักเตือนด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือรวมทั้งมีอำนาจออกคำสั่งตามที่เห็นสมควรดังที่กำหนดไว้ในข้อ 35 ทั้งนี้ในการพิจารณาแต่งตั้งอัยการไปดำรงตำแหน่งที่สำคัญในทางบริหารต้องคำนึงถึงพฤติกรรมทางจริยธรรมในการสรรหา แต่งตั้ง หรือลงโทษบุคคลด้วย *

2) การเปรียบเทียบประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดกับกติกาความร่วมมือระหว่างประเทศ

จากการเปรียบเทียบทั้งในส่วนที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกันระหว่างมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการแห่งสหประชาชาติ และสมาคมอัยการระหว่างประเทศและนานาชาติอารยประเทศ กับประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย เห็นว่ามีประเด็นพิจารณาดังต่อไปนี้

2.1) หลักการร่วมกันของจริยธรรมแห่งวิชาชีพอัยการ

มีข้อสังเกตว่าแม้มาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการนานาชาติแต่ละฉบับ รวมทั้งประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย ต่างมีรายละเอียดและการจัดหมวดหมู่ ตลอดจนจุดเน้นย้ำแตกต่างกันไปก็ตาม แต่ก็มีสิ่งที่สื่อแสดงถึงแก่นจริยธรรมแห่งวิชาชีพอัยการตรงกันในสาระสำคัญ จนอาจกล่าวได้ว่าแก่นจริยธรรมแห่งวิชาชีพอัยการไม่ว่าของประเทศใด ๆ จะประกอบด้วยหลักการใหญ่ 6 ประการ กล่าวคือ

- (1) ต้องรักษาเกียรติและศักดิ์ศรีของการเป็นอัยการ
- (2) ต้องมีความเที่ยงธรรม ความซื่อสัตย์สุจริตและความเป็นกลางปราศจากอคติ กับไม่ยอมให้อิทธิพลหรืออคติใด ๆ มาอยู่เหนือดุลพินิจในการปฏิบัติงานอัยการ
- (3) ต้องมีความเชี่ยวชาญในวิชาชีพกฎหมายและการปฏิบัติงานสมกับการเป็นอัยการ โดยเป็นไปอย่างรวดเร็ว

* รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับระบบคุณธรรมและพฤติกรรมทางจริยธรรมเป็นอย่างมาก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 279 วรรคท้าย ดังนี้“การพิจารณา สรรหา กลั่นกรอง หรือแต่งตั้งบุคคลใด เข้าสู่ตำแหน่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งการโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษบุคคลนั้น จะต้องเป็นไปตามระบบคุณธรรมและคำนึงถึงพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลดังกล่าวด้วย”

(4) ต้องมีจิตสำนึกที่มุ่งมั่นในการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชนและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(5) ต้องดำเนินบทบาทที่เข้มแข็งในการตรวจสอบให้ได้ความจริงตามหลักนิติธรรม เพื่อนำไปสู่ความเที่ยงธรรมและความยุติธรรมแก่ประชาชน

(6) ต้องปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างเหมาะสมและให้ความร่วมมือที่ดีในการอำนวยความสะดวก อาจกล่าวได้ว่าหลักการใหญ่ทั้ง 6 ประการดังกล่าว เป็นข้อสรุปรวบยอดที่นอกจากจะแสดงถึงแก่นจริยธรรมแห่งวิชาชีพอัยการดังกล่าวแล้ว ยังเป็นทั้งสัญลักษณ์และจิตวิญญาณที่บ่งบอกถึงความเป็นอัยการและองค์การอัยการอีกด้วย

2.2) ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย

จากการนำประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดและประกาศใช้ในปี พ.ศ.2550 มาเปรียบเทียบกับประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ มีข้อสังเกตบางประการ กล่าวคือ

(1) ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย มีการจัดหมวดหมู่อย่างเป็นระบบที่ดี โดยในส่วนของเนื้อหา มีการจัดแบ่งเป็น 8 หมวด ประกอบด้วย อุดมการณ์, จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ, จริยธรรมต่อผู้บังคับบัญชา ผู้ใต้บังคับบัญชา และผู้ร่วมงาน, จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว, จริยธรรมต่อประชาชนและสาธารณชน, จรรยาของข้าราชการฝ่ายอัยการ และการรักษาจริยธรรม จรรยา และการลงโทษ ซึ่งโดยสาระสำคัญก็มีความครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ อย่างค่อนข้างรอบด้านและมีการวางหลักการที่รัดกุม แม้ไว้ในรายละเอียดอาจขาดประเด็นปลีกย่อยบางประการ เช่น เรื่องจิตสำนึกเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินของทางราชการ และเนื้อหาในบางข้อมีประเด็นที่อาจจะซ้ำซ้อนกันบ้าง เช่น เรื่องหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา เรื่องการวาง ตนและพัฒนาบุคลิกภาพ เรื่องการพัฒนาความรู้และวิสัยทัศน์ เป็นต้น นอกจากนี้ ถ้อยคำที่ใช้ในบางข้ออาจยังไม่ได้สื่อถึงเอกลักษณ์หรือบทบาทของอัยการมากเท่าที่ควรจะเป็น เช่น ตามข้อ 16 เรื่องการพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ด้วยความเป็นอิสระและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมนั้น สื่อนัยไปในทางตั้งรับมากกว่าที่จะเป็นบทบาทเชิงรุก ควรจะกำหนดให้เหมือนสำนักงานอัยการแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ที่ต้องมั่นใจว่าพยานหลักฐานในจำนวนต้องสามารถพิสูจน์ความผิดและนำสืบในชั้นศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน ซึ่งหากพิจารณาในแง่ที่ว่าประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการจะเป็นกระจกเงาที่สะท้อนวิสัยทัศน์ขององค์กรอัยการไปสู่มิติการพัฒนาในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าสู่มาตรฐานอัยการสากล ก็น่าจะปรับถ้อยคำให้สื่อถึงบทบาทในการค้นหาความจริงและการตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมนั้นด้วย หรือตามข้อ 26 และข้อ 33 เรื่องการพัฒนาดตนเอง

ด้านความรู้ที่มีความเหมาะสม โดยกำหนดให้ข้าราชการฝ่ายอัยการใช้ความรู้และเที่ยงธรรมตามหลักคุณธรรมส่งเสริมให้มีการศึกษาหาความรู้ พัฒนาคุณธรรมและความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ ตลอดจนมีการเพิ่มพูนความรู้ ทักษะในการทำงาน และติดตามการพัฒนานกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ เพื่อการพัฒนาตนเองไปสู่ความเป็นมืออาชีพนั่นเอง

(2) ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทยฉบับปัจจุบันมีสภาพบังคับที่ชัดเจนตามข้อ 34 และข้อ 35 ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ถือว่าผิดวินัย ต้องถูกลงโทษ และกรณีไม่ปฏิบัติตามจรรยาอาจถูกตักเตือนจากผู้บังคับบัญชาได้ ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศดังกล่าว พบว่ามีอยู่หลายฉบับที่บ่งบอกสภาพบังคับไว้โดยเฉพาะ เช่น การกำหนดมาตรฐานของความรับผิดชอบและหน้าที่อันสำคัญอย่างยิ่งในทางวิชาชีพของอัยการ การดำเนินการตามข้อกำหนดในหลักการพื้นฐานทางจริยธรรม และหัวข้อมาตรฐานการลงโทษทางจริยธรรม, กฎของจริยธรรมทางวิชาชีพสำหรับอัยการ และมีการกำหนดในลักษณะที่สนับสนุนต่อการนำไปสู่สภาพบังคับต่อไป เช่น แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการแห่งสหประชาชาติ ข้อ 24 เป็นต้น

ซึ่งการปรับปรุงแก้ไขประมวลจริยธรรมอัยการ พ.ศ. 2550 ดำเนินการเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 บัญญัติว่า “มาตรฐานทางจริยธรรมของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น, มาตรฐานทางจริยธรรม จะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้บังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ... การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย” และมาตรา 280 บัญญัติว่า “ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม... ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้รับผิดชอบจะไม่เป็นไปด้วยความเป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะก็ได้” จึงย่อมมีผลให้ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ พ.ศ.2530 มีสภาพบังคับโดยผลจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 นั่นเอง

(3) แม้ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย ข้อ 13 กำหนดว่า “ข้าราชการอัยการต้องไม่ยินยอมให้บุคคลภายในครอบครัวก้าวล่วงการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือของผู้อื่น และจะต้องไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ” และข้อ 12 กำหนดว่า “ข้าราชการอัยการต้องไม่รับทรัพย์สิน ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และจะต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติ

เช่นเดียวกันด้วย” แต่ก็ไม่ได้กำหนดข้อห้ามที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่อง “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” ในขณะที่ตามมาตราฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศดังกล่าวหลายฉบับ มีการกำหนดเกี่ยวกับการที่อัยการจะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดปัญหาเรื่องประโยชน์ส่วนตัวมาขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม อย่างไรก็ตาม ขอบเขตว่าอย่างไรและเพียงใดจึงจะถือว่ามีปัญหาเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นนั้น ตามหลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศก็กำหนดไว้แตกต่างกัน อีกทั้งพบว่าตามหลักเกณฑ์ในเชิงจริยธรรมกับในเชิงความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวก็อาจมีทั้งส่วนที่เป็นทำนองเดียวกันกับส่วนที่แตกต่างกัน โดยประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย ข้อ 6 กำหนดว่า “ข้าราชการอัยการต้องยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตัวและไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน” และข้อ 10 กำหนดว่า “ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน รักษามาตรฐาน มีคุณภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้” ทั้งนี้ให้พิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.2551 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ด้วย

(4) ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย ข้อ 8 กำหนดว่า “อัยการต้องให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็ว มีอัธยาศัยและไม่เลือกปฏิบัติ และข้อ 29 กำหนดว่า “อัยการซึ่งพัฒนาตนเองให้มีบุคลิกภาพที่ดีงาม และแต่งกายเรียบร้อยเหมาะสมทั้งในขณะปฏิบัติหน้าที่และในการเข้าสังคม” และข้อ 9 กำหนดว่า “ข้าราชการอัยการต้องให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วนถูกต้องและไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ก็ไม่ได้กำหนดครรลองเกี่ยวกับการแถลงหรือให้สัมภาษณ์หรือแสดงความคิดเห็นของอัยการต่อสาธารณชนว่าควรอยู่ในกรอบแนวทางอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับงานหรือคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของอัยการ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ พบว่ามีบางฉบับที่ให้แนวทางที่ดีเกี่ยวกับกรอบการแสดงความคิดเห็นของอัยการต่อสาธารณชน ในประเด็นนี้จึงควรมีพัฒนาแนวทางให้เกิดความชัดเจนต่อไป ไม่ว่าจะเป็นประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย หรือในหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

4.6 มาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการไทยในปัจจุบัน

การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการสั่งคดีทั้งสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม ถือเป็นภารกิจที่ขาดคั้งเบื้องต้น ซึ่งผลทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ดังนั้น อัยการต้องมีหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งดังกล่าวให้ถูกต้องเหมาะสม ซึ่งมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การตรวจสอบภายในองค์กร และการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ดังต่อไปนี้

4.6.1 มาตรการในการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาภายในองค์กรอัยการ

มาตรการในการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาขององค์กรอัยการภายในที่สำคัญมาจากสายการบังคับบัญชาในหน่วยงานสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐาน สรุปสำนวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง แล้วส่งสำนวนมายังอัยการ อัยการจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตรวจสอบสำนวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ถึงมาตรา 142 และมาตรา 150 เพื่อพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องตามกฎหมาย อัยการจะมีอำนาจฟ้องคดีได้ต่อเมื่อมีการสอบสวนในความผิดนั้นเสียก่อน และสำหรับความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และมาตรา 121 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า ก่อนทำการสอบสวนก็ต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย จึงจะดำเนินคดีได้ ทั้งนี้ สามารถแยกประเภทสำนวนที่อัยการได้รับและดุลพินิจของอัยการในการวินิจฉัยสั่งคดีออกไปเป็น 3 ประเภทหลักดังต่อไปนี้

1) สำนวนประเภทไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140^{*}

2) สำนวนประเภทรู้ตัวผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมความเห็นสั่งฟ้องไปยังอัยการเพื่อพิจารณาสั่งสำนวนประเภทนี้ แบ่งเป็น

2.1) สำนวนประเภทรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141^{**} อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาและมีคำสั่งต่อพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับคดีได้ คือ

(1) กรณีพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่ยังไม่จับตัวผู้กระทำความผิดได้ ถ้าอัยการเห็นควรสั่งฟ้องตามพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ได้ตัวผู้ต้องหาภายในอายุความ ถ้าอัยการสั่งไม่ฟ้องให้เสนอสำนวนพร้อมความเห็นไปยัง ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ในกรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดอื่น)

(2) กรณีพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ถ้าอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องด้วย ให้เสนอสำนวนพร้อมความเห็นส่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดอื่น) ถ้าอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหาฟ้อง

^{*} ทางปฏิบัติ จะเรียกว่า “สำนวน ส.3”

^{**} ทางปฏิบัติจะเรียกว่า “สำนวน ส.2”

ต่อศาลภายในอายุความ หรือหากผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการในการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาฟ้องศาลต่อไป

3) ส่วนนอกระบบที่ผู้กระทำความผิด * ซึ่งสามารถเรียกหรือจับตัวผู้กระทำความผิดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 เมื่ออัยการได้รับสำนวนมาจากพนักงานสอบสวนแล้ว อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาและมีความเห็นออกคำสั่งดังนี้

3.1) มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง หากเห็นชอบตามความเห็นของพนักงานสอบสวน ก็จะสั่งไม่ฟ้อง โดยออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยกับพนักงานสอบสวนก็สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

3.2) มีความเห็นควรสั่งฟ้อง หากเห็นชอบด้วยกับพนักงานสอบสวนก็ให้ออกคำสั่งฟ้อง และฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็สั่งไม่ฟ้อง หากคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมคำสั่งไปยังผู้บังคับบัญชาการตำรวจแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร) หรือไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดอื่น) หากผู้บังคับบัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นแย้ง ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาดต่อไป

การตรวจสอบภายในเป็นการตรวจการใช้อำนาจในชั้นของการสั่งคดีก่อนฟ้องคดีอาญา ภายในองค์กรเท่านั้น โดยองค์กรอัยการได้วางระเบียบภายในเพื่อใช้เป็นแนวทางการปฏิบัติงาน และเป็นการตรวจสอบการทำงานเพื่อความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจสั่งสำนวน โดยผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบได้ตามลำดับชั้น ซึ่งองค์กรอัยการมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจภายใน ตั้งแต่สมัยอดีตจนกระทั่งปัจจุบัน ได้วางรูปแบบ คือ “ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528” และมีการพัฒนาปรับปรุงระเบียบและหลักปฏิบัติราชการในการดำเนินคดีอาญาของอัยการเรื่อยมาให้เหมาะสมกับยุคสมัย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการตรวจสอบ เกิดความยุติธรรม และสามารถปฏิบัติได้จริง จนถึงปัจจุบันเป็น “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547” ซึ่งการตรวจพิจารณาสำนวนและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ ได้มีการควบคุมและตรวจสอบความถูกต้องโดยองค์กรอัยการเป็นการภายในตามลำดับชั้น

กล่าวคือ ในการตรวจพิจารณาสำนวน และใช้ดุลพินิจในการสั่งสำนวน หากอัยการรับผิดชอบคดีเป็นอัยการชั้น 5 และอัยการชั้น 6 ซึ่งไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ปฏิบัติหน้าที่อัยการผู้เชี่ยวชาญ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใดให้มีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ และเมื่อสั่งคดีแล้วให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ เพื่อให้หัวหน้าพนักงานอัยการมีความเห็นและคำสั่ง

* ทางปฏิบัติจะเรียกว่า “สำนวน ส.1”

ประการต่อไป แต่หากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน เช่น คดีจะขาดอายุความฟ้องร้อง หรือมีเหตุอื่นทำให้เกิดความเสียหาย ไม่อาจเสนอเพื่อทราบได้ก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ ให้เสนอเพื่อทราบภายหลังยื่นคำฟ้องหรือคำให้การโดยเร็ว⁹⁰

หากเป็นอัยการชั้น 4 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ตรวจพิจารณาสำนวนและทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่ง เว้นแต่คดีนั้นมีอัตราโทษแต่ละฐานความผิดจำคุกอย่างสูงไม่ถึง 10 ปี และหรือมีโทษปรับไม่ถึงสองหมื่นบาท ให้มีอำนาจสั่งคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ต้องเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบทันทีก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ แต่หากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน ให้เสนอเพื่อทราบภายหลังจากยื่นคำฟ้องหรือคำให้การโดยเร็ว นอกจากนี้ยังให้มีอำนาจสั่งคดีประเภทที่อัยการชั้น 3 มีอำนาจสั่งได้ด้วย สำหรับอัยการชั้น 3 และอัยการชั้น 2 ในการตรวจพิจารณาทุกประเภทสำนวน ให้ตรวจและทำความเห็นเสนอผู้กำกับการรองงานเพื่อทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง⁹¹

นอกจากนี้หากมิใช่คดีที่เห็นควรมีคำสั่งไม่ขอริบของกลาง และหากมิใช่คดีที่มีความสำคัญตามข้อ 53 ซึ่งต้องเสนอให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาสั่ง ให้ผู้กำกับการรองงานมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาตรวจสอบสั่งสำนวน โดยไม่ต้องเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการในสำนวนคดีแต่ละประเภท ดังต่อไปนี้

- (1) สำนวนคดีปรากฏตัวผู้ต้องหาที่ส่งตัวมาฟ้องวาทา
- (2) สำนวนคดีประเภทปรากฏตัวผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา และ
 - (2.1) เป็นคดีพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ซึ่งอัยการและผู้กำกับการรองงานเห็นควรสั่งฟ้อง ตามความเห็นพนักงานสอบสวน หรือ
 - (2.2) เป็นคดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ * ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าการเปรียบเทียบชอบ เว้นแต่เห็นว่าการเปรียบเทียบไม่ชอบ ให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อสั่งคดี
- (3) สำนวนคดีประเภทไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิด เฉพาะกรณีที่มีคำสั่งให้งดการสอบสวน แต่หากเห็นว่าควรสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนต่อไป หรือแก้ไขสำนวนเป็นคดีประเภทปรากฏตัวผู้ต้องหาที่ไม่ได้ตัวมา ให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดี

⁹⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 51.

⁹¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 52.

* ทางปฏิบัติ จะเรียกว่า “สำนวน ส.2 ก.”

ในกรณีของอัยการชั้น 2 เมื่อตรวจสำนวนแล้ว ให้ทำความเห็นเสนอผู้ก่ำนกรองงาน เพื่อเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่งในทุก ๆ ประเภทสำนวน

หากเป็นอัยการชั้น 1 เมื่อตรวจสำนวนแล้ว ให้ทำความเห็นเสนออัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปตามอำนาจหน้าที่ โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการส่งจ่ายสำนวนคดีที่เหมาะสมกับสถานภาพ โดยระบุชื่ออัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมตรวจสำนวนด้วย⁹²

ในการพิจารณาสั่งคดีกรณีมีการสอบสวนเพิ่มเติม โดยให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาเพื่อซักถามนั้น สำหรับการซักถามพยาน อัยการต้องกระทำร่วมกับหัวหน้าพนักงานอัยการ หรืออัยการที่มีอาวุโสถัดจากหัวหน้าพนักงานอัยการลงมาตามลำดับ⁹³

นอกจากนี้หากสำนวนใดเป็นคดีสำคัญ กล่าวคือ เป็นคดีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพล หรือเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ หรือเป็นคดีความผิดบางประเภทที่รัฐมีนโยบายป้องกันและปราบปรามเป็นพิเศษ แต่อัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการ เพื่อตรวจสอบพิจารณาสั่ง⁹⁴

ส่วนหัวหน้าพนักงานอัยการต้องมีหน้าที่รับผิดชอบ จัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุปเฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง และคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ขอริบทุกคดี เพื่อรายงานต่ออธิบดีอัยการหรือรองอธิบดีอัยการอีกชั้นตอนหนึ่งเพื่อตรวจสอบ⁹⁵

ไม่ว่าสำนวนประเภทใด หากอัยการเห็นว่าการสั่งฟ้องจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และเพื่อกันผู้ต้องหาเป็นพยาน หากจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว⁹⁶ นั้นให้ทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นไปยัง อัยการสูงสุดเพื่อสั่ง เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่อาจก่อให้เกิดความประโยชน์ต่อผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น จึงต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบคอบเป็นลำดับชั้นอย่างต่อเนื่อง และให้อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งไม่ฟ้อง เพื่อพิจารณาและรับรองการตรวจสอบนั้นเป็นลำดับสุดท้าย

กรณีที่ไม่ใช่เรื่องของการสั่งไม่ฟ้อง แต่เป็นเรื่องของสำนวนที่สั่งฟ้องและยื่นฟ้องคดีอาญาใดแล้ว ต่อมาอัยการพิจารณาเห็นควรถอนฟ้องคดีนั้น จะต้องมีการทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการเพื่อพิจารณาสั่ง และเมื่อถอนฟ้องแล้วให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อทราบ

⁹² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 52.

⁹³ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 70 วรรค 2.

⁹⁴ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 53.

⁹⁵ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 23.

⁹⁶ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 78 - 79.

อีกทั้ง มีผู้บังคับบัญชาชั้นสูงต้องมีหน้าที่คอยควบคุมตรวจสอบ ผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างใกล้ชิด โดยให้มีการจัดทำสารบบ บัญชี และรายงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาเพื่อผลในการตรวจสอบ ติดตามและเร่งรัดการดำเนินคดี ให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด และให้อธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายตรวจสอบผลการปฏิบัติราชการของอัยการในบังคับบัญชาอย่างใกล้ชิด แล้วรายงานให้สำนักงานอัยการสูงสุดทราบ โดยให้ตรวจสอบผลการปฏิบัติราชการเป็นไปตามกฎหมาย คำสั่ง และระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ การตรวจสำนวน การทำความเข้าใจและคำสั่ง ได้พิจารณาโดยถี่ถ้วน มีเหตุผลสมควรหรือไม่ การเร่งรัดคดีได้เป็นไปตามสมควรแก่เวลาหรือไม่ โดยให้รายงานจำแนกเป็นรายสัปดาห์ เดือน ตุลาคม – มกราคม กุมภาพันธ์ – พฤษภาคม มิถุนายน – กันยายน และหัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุปเฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด แล้วรายงานต่ออธิบดีอัยการหรือรองอธิบดีอัยการผู้ได้รับมอบหมาย และอธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจเรียกสำนวนคดีหนึ่งคดีใดมาตรวจสอบ และพิจารณาประกอบการรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดดังกล่าวได้⁹⁷

นอกจากนี้ ก่อนอัยการจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้น อัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ในประเด็นที่ยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะสั่งคดีได้ หรือให้ส่งพยานคนใดมาซักถามเพื่อสั่งคดีต่อไปนั้น มีกฎหมายและระเบียบกำหนดให้อัยการตรวจสอบสำนวนก่อนมีความเห็นหรือคำสั่ง โดยพิจารณาพยานหลักฐานในคดีให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ หากยังไม่แน่ชัดก็ให้ส่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามตามรูปคดี ส่วนในคดีที่มีคำรับสารภาพของผู้ต้องหาอยู่แล้วก็ตาม ก็ควรพิจารณาพยานหลักฐานให้แน่ชัดเสียก่อนเช่นกัน⁹⁸

ในทางปฏิบัติ เมื่ออัยการผู้ตรวจสำนวนได้พิจารณาสำนวนแล้วมีความเห็นว่า พนักงานสอบสวนยังทำการสอบสวนไม่สิ้นกระแสความในประเด็นต่าง ๆ ต้องทำความเข้าใจเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาว่าควรออกคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมตามที่อัยการผู้ตรวจสำนวนเสนอหรือไม่ ควรเพิ่มเติมอย่างไรให้การสอบสวนเพิ่มเติมสมบูรณ์ครบถ้วน เพราะการสอบสวนเพิ่มเติมเป็นเครื่องมือสำคัญของอัยการในการค้นหาความจริงในคดี และเป็นการตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนว่าได้ทำการสอบสวนโดยชอบหรือไม่ หากขาดตกบกพร่องอย่างไร จะได้แก้ไขก่อนที่จะเกิดผลเสียหายแก่คดีต่อไป

⁹⁷ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 22 - 23.

⁹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ก) และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 69.

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจของอัยการในการพิจารณาตรวจสั่งสำนวนสำหรับภายในองค์กรอัยการนั้น ได้มีการควบคุมตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชา โดยอัยการที่มีระดับอาวุโสสูงกว่าจะเป็นผู้ตรวจสอบอัยการระดับต่ำกว่าที่อยู่ในสำนักงานอัยการแห่งเดียวกัน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งสำนวนเป็นไปอย่างถูกต้องและยุติธรรม และเพื่อให้เกิดเป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณาตรวจสั่งสำนวนประเภทเดียวกัน อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจของอัยการที่ไม่ถูกต้องและเป็นการป้องกันการเลือกปฏิบัติกับประชาชนทั่วไปอันจะก่อให้เกิดความยุติธรรม จนกลายเป็นความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุดได้

4.6.2 มาตรการในการควบคุมตรวจสอบภายนอกองค์กร

มาตรการในการควบคุมตรวจสอบภายนอกองค์กร ตามกฎหมายปัจจุบันมีมากมายหลายวิธี แต่ละวิธีต่างมีกระบวนการตรวจสอบควบคุมที่เคร่งครัด ซึ่งจะแยกพิจารณาเป็นรายองค์กรดังต่อไปนี้

1) การตรวจสอบอัยการโดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด

การตรวจสอบอัยการโดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 หลักเกณฑ์การตรวจสอบอัยการตามกฎหมายในกรณีนี้ จะเกิดขึ้นภายหลังจากการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกา ผู้ต้องหาทุกข้อหาหรือบางข้อหา ในกรุงเทพมหานคร ต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดอื่น) เพื่อให้พิจารณาว่าจะเห็นด้วยหรือแย้งคำสั่งของอัยการหรือไม่ ถ้าไม่แย้งคำสั่งดังกล่าวก็ถือว่าคำสั่งของอัยการเป็นอันเด็ดขาด หากแย้งต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นและความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด หากอัยการสูงสุดชี้ขาดว่าไม่ฟ้องตามความเห็นของอัยการถือเป็นคำสั่งเด็ดขาด แต่หากอัยการสูงสุดมีคำสั่งตามความเห็นแย้ง คือ สั่งฟ้อง ก็ให้อัยการฟ้องผู้ต้องหาตามคำสั่งของอัยการสูงสุดต่อไป

ในทางปฏิบัติสำหรับในกรุงเทพมหานครนั้น ถือว่ามีการตรวจสอบค่อนข้างเข้มข้น โดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งได้จัดให้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงคือ กองคดีอาญา ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบสำนวนกรณีสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกาของอัยการเมื่อพิจารณาตรวจสอบเสร็จแล้ว เสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติทำความเห็นต่อไป ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถด้านกฎหมายใกล้เคียงกับอัยการ และมีจำนวนเพียงพอกับปริมาณงาน โดยสามารถตรวจสอบสำนวนและทำความเห็นแย้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนในจังหวัดอื่น ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ให้รองผู้ว่าราชการจังหวัดรักษาการแทนในงานด้านนี้ และให้มีอำนาจทำความเห็นและคำสั่งว่า เห็นด้วยหรือแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการซึ่งในทางปฏิบัติแล้วรองผู้ว่าราชการจังหวัด โดยสายงานหลักถือว่าเป็นฝ่ายปกครอง มีหน้าที่ดูแล

ทุกข์สุขของประชาชนในเขตจังหวัดรับผิดชอบ ซึ่งเป็นงานบริหารที่มีภารกิจมากมายอยู่แล้ว สำหรับการตรวจสอบสำนวนของอัยการนั้น รองผู้ว่าราชการจังหวัดยังมีบุคลากรไม่เพียงพอกับปริมาณงานที่นับว่ามีจำนวนมากขึ้นทุกวัน การทำความเข้าใจหรือคำสั่งดังกล่าวจึงยังถือว่ายังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบอย่างแท้จริง และทำให้งานคดีของอัยการล่าช้า ไม่อาจตอบสนองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งการตรวจสอบกรณีจังหวัดอื่นนั้น ผู้วิจัยจะเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขในบทต่อไป

สำหรับแนวคิดที่ว่า กรณีอัยการสั่งไม่ฟ้อง (ในจังหวัดอื่น) ให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค (ผบช.ภ) ตำรวจภูธรภาค แทนผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น

ผู้วิจัยเห็นว่า กรณีนี้จะทำให้การทำงานของอัยการล่าช้า ไม่ทันต่อการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม เนื่องจาก ผบช.ภ ไม่ได้มีทุกจังหวัด โดยภาคหนึ่ง ๆ ผบช.ภ ต้องรับผิดชอบดูแลอยู่หลายจังหวัด ประกอบกับกำลังพลของตำรวจในแต่ละภูมิภาคที่มีความรู้ความชำนาญด้านกฎหมายและด้านคดีโดยตรงในอันที่จะทำความเข้าใจคำสั่งของอัยการนั้น ยังมีไม่เพียงพอกับปริมาณคดีในปัจจุบัน และตำรวจในส่วนภูมิภาคนั้นควรนำกำลังพลที่มีอยู่ไปปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน ดูแลความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะได้ประสิทธิผลมากกว่า

2) การตรวจสอบอัยการโดยศาลยุติธรรม

มาตรการในการควบคุมตรวจสอบภายนอกองค์กร โดยศาลแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.1) การตรวจสอบอัยการโดยการไต่สวนมูลฟ้องตามกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 เป็นกรณีที่อัยการยื่นฟ้องแล้วศาลยังไม่ประทับรับฟ้องทันที แต่มีคำสั่งให้นัดไต่สวนมูลฟ้องของอัยการก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ อัยการต้องนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลในเบื้องต้นให้เห็นว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ถ้าหากศาลสั่งว่าคดีมีมูล ศาลจะประทับรับฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าหากมีคำสั่งฟ้องยก อัยการอาจอุทธรณ์คำสั่งต่อไปได้ แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยพบกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้อง ในกรณีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี

สำหรับการตรวจสอบอีกทางหนึ่งของศาล คือ การวินิจฉัยอรรถคดีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 เมื่ออัยการนำคดียื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนเสร็จคดี ซึ่งอัยการในฐานะโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ โดยพิสูจน์ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง หากอัยการพิสูจน์ไม่ได้โดยปราศจากข้อสงสัยตามฟ้องดังกล่าว ศาลอาจจะพิพากษายกฟ้อง ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งฟ้องคดีของอัยการอีกชั้นหนึ่งเช่นกัน

2.2) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการว่ากระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การตรวจสอบวิธีนี้ จะเป็นการตรวจสอบโดยศาล ทั้งนี้ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการว่ากระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ "...จำเลยซึ่งเป็นอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัท ส. และ ป. ที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทโจทก์ ทั้งที่หนังสือพิมพ์ ด. ซึ่งบริษัท ส. เป็นเจ้าของ และ ป. เป็นบรรณาธิการ ลงข้อความในหนังสือพิมพ์เป็นความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้ำ ออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและในฐานที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบ และมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยบริษัท ส. และ ป. มิให้ต้องโทษจากการกระทำผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง การกระทำของจำเลยที่เป็นความผิดคือ การใช้อำนาจในฐานะอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทโจทก์ ผลของการกระทำของจำเลยคือ โจทก์ในฐานะผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้น โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดของจำเลยโดยตรง โจทก์จึงเป็นผู้เสียหาย"

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลฎีกาคดีนี้ ผู้วิจัยไม่เห็นพ้องด้วยกับศาลฎีกา กล่าวคือ อัยการมีอิสระในการสั่งคดี การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจอิสระซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบจากภายในองค์กรอยู่แล้ว รวมทั้งผู้เสียหาย และผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งในประเทศไทยเป็นที่แน่ชัดว่า อัยการสั่งคดีโดยใช้หลักการตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) เป็นการสั่งคดีไปตามความเหมาะสม สามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีได้มีความยืดหยุ่นสูง และตามนโยบายของรัฐในขณะนั้น ในคดีนี้ อัยการผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ได้ใช้หลักการวินิจฉัยไปตามดุลพินิจว่า ผู้ต้องหาในคดีไม่มีเจตนากระทำผิด จึงสั่งไม่ฟ้องตามความเห็นของพนักงานสอบสวนที่เห็นควรสั่งไม่ฟ้อง จึงเป็นการสั่งโดยชอบแล้ว

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการสั่งคดีโดยดุลพินิจของอัยการนั้น ศาลจะไม่คัดค้าน หรือยับยั้งการกระทำดังกล่าว แต่กลับเห็นชอบด้วย เมื่อมีการขอให้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ ศาลมักจะปฏิเสธโดยยกเหตุผลว่า เป็นเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจของรัฐ (Separation of Power) โดยกล่าวว่า

“การที่อัยการจะดำเนินคดีต่อเอกชนคนใดหรือไม่ เพียงไร และอย่างไร นั้น เป็นดุลพินิจที่ใช้โดยอิสระในรูปขององค์กรและใช้โดยยุติธรรมในแง่ของเจตจำนงแห่งมหาชน (Public Will) ซึ่งศาลไม่อยู่ในวิสัยที่จะก้าวล่วงเข้าไปผลักดันหรือลบล้างขอบเขตแห่งดุลพินิจนั้นได้...” และสำหรับการดำเนินคดีในประเทศไทยนั้น เมื่ออัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีได้แล้ว ผู้เสียหายมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 อยู่แล้ว จึงไม่กระทบสิทธิของผู้เสียหายแต่ประการใด

นอกจากนี้องค์ประกอบของการกระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 200 ฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมนั้น ต้องมีเจตนาพิเศษ (มูลเหตุจูงใจ) เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดได้รับความเสียหาย หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดมิให้ต้องรับโทษด้วย แต่สำหรับคดีนี้เป็นการสั่งคดีไปตามข้อตามที่ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนโดยใช้ดุลพินิจอิสระในอำนาจหน้าที่ และการที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นยังไม่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการสั่งไม่ฟ้องแต่อย่างใด เนื่องจากผู้เสียหายยังสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลได้ การกระทำของอัยการดังกล่าวจึงยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดแต่อย่างใด

ผู้วิจัยจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าว เนื่องจากศาลยุติธรรมได้ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจการสั่งคดีของอัยการ เกินขอบเขตแห่งหลักการแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเป็นการขัดกับแนวคำพิพากษาฎีกาในอดีตที่วางหลักขึ้นมาโดยตลอด

2.3) การตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการว่ามีมูลหรือไม่

มีแนวคิด ให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบดุลพินิจอัยการกรณีสั่งไม่ฟ้อง ตามร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146 โดยคณะกรรมการด้านการปรับปรุงและพัฒนากฎหมาย คณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ

“มาตรา 146/1 ภายใต้บังคับบทบัญญัติอาญาความคดีอาญา กรณีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการตามมาตรา ก่อนผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ทำการไต่สวน หากความปรากฏตามทางไต่สวน ศาลเห็นว่าสำนวนการสอบสวนคดีนั้น มีมูลสมควรประทับฟ้องไว้พิจารณา ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้อัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

กรณีศาลมีคำสั่งให้ฟ้องคดีตามวรรคแรก ให้นำความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 143 วรรคสอง มาบังคับใช้โดยอนุโลม

การไต่สวนตามวรรคแรก ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังผู้ต้องหา ให้ศาลส่งคำร้องของผู้เสียหายให้ผู้ต้องหาทราบเป็นรายตัวไปพร้อมกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้ผู้ต้องหาทราบ ผู้ต้องหาจะเข้าฟังการไต่สวนหรือไม่ก็ได้ และให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุตามที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน ซึ่งศาลเห็นว่าน่าจะเป็นประโยชน์ในการไต่สวน และให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 165 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งศาลตามวรรคแรกให้เป็นที่สุด และการดำเนินการตามมาตรา 165 นี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีตามมาตรา 28

บทบัญญัติในมาตรา 165 นี้ให้นำมาบังคับในการที่อัยการไม่อุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วย”

ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขในกฎหมายมาตราดังกล่าว ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการที่ 1. ร่างกฎหมายดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 225 ที่บัญญัติว่าอัยการมีอิสระในการสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม การออกกฎหมายว่าเมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้องแล้วให้ผู้เสียหายไปยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลไต่สวนว่าคดีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องมีมูลหรือไม่ ถ้ามีมูลศาลจะสั่งให้อัยการฟ้องคดีต่อไปนั้น เป็นการลดทอนความอิสระของอัยการในการสั่งคดีตามรัฐธรรมนูญ

ประการที่ 2. องค์การอัยการไทย ถือเป็นฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เมื่ออัยการซึ่งเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหารมีหน้าที่กลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาล เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) และการสั่งคดีจะใช้หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportune Prince Dispersed) นอกจากพิจารณาตามกฎหมายแล้วยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ (Public interest) และแนวนโยบายแห่งรัฐเป็นหลักด้วย การที่ศาลซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการเข้ามาพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่าคดีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องนั้น แล้วบังคับให้อัยการฟ้องคดีต่อไป ถือว่าเป็นการใช้อำนาจของศาลดังกล่าวเป็นการก้าวล่วงอำนาจฝ่ายบริหาร ซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประการที่ 3. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ให้อำนาจผู้เสียหายและอัยการมีสิทธิฟ้องคดีได้ การที่อัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีนั้น ผู้เสียหายย่อมใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตนเองได้อยู่แล้ว ตามร่างกฎหมายดังกล่าว มีหลักการคล้ายกับของประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประเทศทั้งสองดังกล่าวการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของอัยการเพียงผู้เดียว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เองแต่อย่างใด เมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายไม่มีโอกาสจะฟ้องคดีเองได้ จึงเปิดโอกาสให้ใช้สิทธิขอให้ศาลไต่สวนเกี่ยวกับคดีดังกล่าวได้เมื่อศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวมีมูลจึงส่งเรื่องให้อัยการหรือทนายความฟ้องแทนผู้เสียหายต่อไป ซึ่ง

หลักการและพื้นฐานการดำเนินคดีอาญาในประเทศดังกล่าวไม่เหมือนกับประเทศไทย กฎหมายดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยแต่อย่างใด

3) การตรวจสอบอัยการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

การตรวจสอบอัยการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 คณะกรรมการ (ป.ป.ช.) เป็นหน่วยงานตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ รวมถึงอัยการด้วย โดยเริ่มต้นคดีเมื่อมีผู้เสียหายจากการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดียื่นคำร้องเป็นหนังสือกล่าวหาว่าพนักงานอัยการร้ายวญผิดปกติ กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ลำดับต่อมา คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณารับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ ถ้ารับคำร้องดังกล่าวไว้ก็จะตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง เมื่อคณะอนุกรรมการดังกล่าวได้ไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จแล้ว ได้สรุปสำนวนเห็นว่าคำร้องดังกล่าวมีมูลก็จะเสนอสำนวนและความเห็นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อวินิจฉัยว่ามีมูลตามเสนอหรือไม่ ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเสียงส่วนใหญ่ว่ามีมูลตามเสนอ ก็จะส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาฟ้องคดีต่อศาลต่อไป หากพิจารณาแล้วเห็นว่าตามข้อกล่าวหาดังกล่าวไม่มีมูล ข้อกล่าวหาดังกล่าวเป็นอันตกไป

สำหรับข้อกล่าวหาใดเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีมูลความผิด ให้ดำเนินการแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้ดำเนินการส่งเรื่องไปให้ประธานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) พิจารณาวินัยต่อไป

ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้ดำเนินการส่งเรื่องไปให้อัยการสูงสุด หรือฟ้องคดีต่อศาลกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องกรณีเมื่ออัยการสูงสุดได้รับรายงานและความเห็นจากประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว เห็นว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้ตั้งคณะทำงานขึ้นโดยมีผู้แทนจากทั้งสองฝ่ายรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป หากคณะทำงานดังกล่าวหาข้อยุติไม่ได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนต่อไป⁹⁹

⁹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542, มาตรา 91, 97.

4) การตรวจสอบข้อเรียกร้องโดยวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การตรวจสอบข้อเรียกร้องโดยวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 270 วุฒิสภาถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อมีการร้องขอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนอัยการสูงสุด หรืออัยการออกจากตำแหน่ง เมื่อมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เมื่อประธานสภาได้รับเรื่องร้องขอดังกล่าวแล้ว ประธานวุฒิสภาจะส่งเรื่องดังกล่าวไปยัง ป.ป.ช. ให้ไต่สวนข้อเท็จจริง หาก ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาอันนั้นมีมูลความผิด ให้ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องกลับมายังประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาลงมติ เพื่อถอดถอนอัยการสูงสุดหรืออัยการออกจากตำแหน่ง โดยต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาต่อไป

5) การตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 24 ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงที่มีผู้ร้องเรียนอัยการกรณีการสั่งคดีโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนือกฎหมาย หรือการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอัยการ ซึ่งจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ตรวจการแผ่นดินจะทำการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงเรื่องดังกล่าวว่า มีมูลความจริงหรือไม่ แล้วรายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี และประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และเปิดเผยต่อสาธารณชนต่อไป

6) การตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

การตรวจสอบโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจตรวจสอบและรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือการกระทำไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี หากอัยการกระทำการใดโดยละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้เมื่อ

ผู้เสียหายร้องขอ และจัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศ และเสนอให้รัฐสภาพิจารณาต่อไป

4.6.3 มาตรการในการควบคุมตรวจสอบอัยการโดยประชาชน

มาตรการในการควบคุมตรวจสอบอัยการโดยประชาชน แบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1) การตรวจสอบอัยการโดยผู้เสียหายและบุคคลผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคดี

เมื่ออัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายสามารถนำคดีไปฟ้องศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ภายในอายุความ

อีกทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาในคดีมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่ตนเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย ทั้งกรณีที่อัยการมีคำสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดี สำหรับกรณีสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับทราบเหตุผลข้อกฎหมาย และคำสั่งดังกล่าวจากอัยการ เพื่อผู้เสียหายจะได้ดำเนินการต่อไป¹⁰⁰ ซึ่งได้กำหนดให้อัยการให้ผู้เสียหายตรวจสอบจำนวนหรือคัดสำเนา คำให้การชั้นสอบสวนได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า เมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายหรือจำเลยย่อมมีสิทธิขอตรวจหรือคัดสำเนา คำให้การของตนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวนได้ โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาตามความเหมาะสมและไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการและแก่ผู้อื่นด้วย

นอกจากนี้ระเบียบยังได้กำหนดให้อัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146 ซึ่งหมายถึงคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีทั้งเรื่องสำหรับผู้ต้องหาแต่ละคน ให้อัยการแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแก่พนักงานสอบสวนเพื่อแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบโดยเร็ว เพื่อให้ผู้เสียหายมีเวลานำคดีไปดำเนินการต่อไปภายในอายุความ¹⁰¹

2) การตรวจสอบอัยการโดยสื่อมวลชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การตรวจสอบอัยการโดยสื่อมวลชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45 สื่อมวลชนถือเป็นฐานันดรที่ที่มีอิทธิพลต่อประชาชนเป็นอย่างมาก ด้วยการเผยแพร่ข่าวสารด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัย สามารถแพร่หลายได้อย่างรวดเร็ว กว้างไกล หากอัยการสั่งคดีโดยชอบหรือมิชอบ ถ้าเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ อัยการผู้ออกคำสั่งดังกล่าวต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ หลักกฎหมาย อย่างละเอียดรอบคอบเป็นอย่างมาก เมื่อสื่อมวลชนสนใจ นำเรื่องดังกล่าวไปเป็นข่าว นำเสนอติดต่อกันหลายวันติดต่อกัน อัยการที่เกี่ยวข้องต้องสามารถชี้แจงให้

¹⁰⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 21.

¹⁰¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 84.

เหตุผลถึงหลักเกณฑ์และมาตรฐานการสังคดีได้ โดยยึดถือวิธีการสังคดีตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดที่วางหลักเกณฑ์ไว้โดยเคร่งครัด¹⁰²

จากมาตรการตรวจสอบของแต่ละองค์กรที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า แต่ละองค์กรจะมีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบในแต่ละสายงาน ซึ่งเป็นไปอย่างละเอียดรอบคอบและอย่างถี่ถ้วน หากมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ไม่มีทางหลบหลีกจากมาตรการตรวจสอบที่เข้มข้นดังกล่าวไปได้ จึงถือเป็นมาตรการที่ทำให้อัยการไทยเกิดความระมัดระวังในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนอย่างแท้จริง สมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้สร้างความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการ

4.7 การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสังคดีอาญา

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ... ทำให้ต้องมีการพัฒนามาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสังคดีอาญา ดังต่อไปนี้

4.7.1 การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ

ผู้วิจัยเห็นว่าในปัจจุบันการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสังคดีอาญามีมาตรการตรวจสอบที่ดีอยู่แล้ว ทั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 และประมวลจริยธรรมของข้าราชการฝ่ายอัยการ แต่ขอเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนพิจารณาสังคดีในกรณีที่ต้องหาให้การปฏิเสธ ยืนยันความบริสุทธิ์ตลอดมา และเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษขั้นต่ำตั้งแต่ ห้าปีขึ้นไป เห็นควรให้อัยการผู้ตรวจสำนวนและหัวหน้าพนักงานอัยการ ได้พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ และควรพบผู้ต้องหาและผู้เสียหายเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงตามรูปคดีในทุกคดี อันเป็นการตรวจสอบเนื้อหาของคดีอีกครั้งหนึ่งก่อนสังคดี เพื่อค้นหาความจริงให้มากที่สุด เพื่อป้องกันความผิดพลาดอย่างคดีฆาตกรรม นางสาวเชอร์รี่ แอน ดันแคน ในอดีต

4.7.2 การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบอัยการภายนอกองค์กร

ผู้วิจัยเห็นว่าในปัจจุบันก็มีอยู่หลายองค์กร ส่วนใหญ่แต่ละองค์กรก็ทำหน้าที่ตรวจสอบค่อนข้างดีอยู่แล้ว แต่ขอเสนอแนะเพื่อแก้ไขปรับปรุงบางองค์กร ดังนี้

1) การแก้ไขการตรวจสอบคำสั่งของอัยการกรณีสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่มีฎีกาของผู้ว่าราชการจังหวัด

¹⁰² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 15 และข้อ

การที่ผู้วิจัยขอแก้ไขการตรวจสอบคำสั่งของอัยการกรณีสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกาของผู้ว่าราชการจังหวัด เนื่องจากที่ผ่านมาประสิทธิภาพในการตรวจสอบดังกล่าวยังไม่ได้ประสิทธิผลเท่าที่ควร ซึ่งอาจมีข้อจำกัดเรื่องบุคลากร ปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นทุกวัน และความรู้ความสามารถทางคดี จึงเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ให้การตรวจสอบดังกล่าวเป็นของหน่วยงานที่มีความพร้อมมากกว่า ในส่วนภูมิภาค เช่น ให้สำนักงานคดีศาลสูงเขต ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด ที่มีหน่วยงานอยู่ในทุกเขตและทุกจังหวัด เนื่องจากบุคลากรของสำนักงานดังกล่าวที่มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์เคยผ่านงานคดีในฐานะหัวหน้าพนักงานอัยการมาก่อน และจำนวนบุคลากรที่เพียงพอกับปริมาณคดีอยู่แล้ว เพื่อให้การตรวจสอบเรื่องดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์ให้มากที่สุด อันจะส่งผลดีต่อการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนต่อไป*

ทั้งนี้ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ได้เคยมีความเห็นว่า การให้ผู้ว่าราชการจังหวัดและอธิบดีกรมตำรวจ ทำความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้อง คำสั่งไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาของอัยการนั้น เป็นการผิดพลาดทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยอำนาจสอบสวนเป็นของตำรวจและฝ่ายปกครอง ดังนั้นการให้ตำรวจฝ่ายปกครอง ซึ่งทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่ต้นมาเป็นผู้วินิจฉัยอีกครั้ง ย่อมยากที่จะวางตัวเป็นกลาง นอกจากนี้การซึ่งนำพยานหลักฐานแค่นั้นถึงจะเพียงพอรับฟังโทษจำเลยในชั้นศาลนั้น ควรให้อัยการซึ่งทำหน้าที่นำสืบพยานในศาลเป็นผู้วินิจฉัย เช่นเดียวกับระบบอัยการทั่วโลก เช่นสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ เยอรมัน เบลเยียม อิตาลี สเปน กรีซและโปแลนด์ เป็นต้น อีกทั้งในส่วนของผู้ว่าราชการจังหวัดก็มีภาระหน้าที่รับผิดชอบมากมาย จนไม่มีเวลาพิจารณาสำนวนคดีอาญาที่เสนอตามกฎหมายโดยละเอียด นอกจากนี้ผู้ว่าราชการจังหวัดก็เคยเสนอขอแก้ไขกฎหมายนี้เมื่อปี 2503 ดังปรากฏตามบันทึกการประชุมผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้บังคับการตำรวจภูธรเขต พ.ศ. 2503 หน้า 12 ว่า มีการเสนอจากผู้ว่าราชการจังหวัดชุมพร ว่าการตรวจคำสั่งไม่ฟ้องและไม่อุทธรณ์ของอัยการทำให้เสียเวลาปฏิบัติราชการเรื่องอื่นมาก จึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ให้เป็น

* ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 กำหนดให้มีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการโดยองค์กรภายนอก ซึ่งทำที่สุดเมื่อมีการโต้แย้งกัน อัยการสูงสุดก็จะเป็นผู้ชี้ขาดในคำสั่งของอัยการในคดีอาญา และการชี้ขาดของอัยการสูงสุดจะเป็นที่สุดตามกฎหมายโดยเด็ดขาดอยู่แล้ว นอกจากนี้หากมีการชี้ขาดโดยการสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 อยู่แล้ว สำหรับในต่างประเทศการมีคำสั่งในคดีอาญาเป็นอำนาจเด็ดขาดในองค์กรอัยการ เช่นในประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ดังนั้นเพื่อประสิทธิผลในการดำเนินคดีอาญาให้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ จึงควรแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ในประเด็นนี้ต่อไป

อำนาจตรวจสอบภายในองค์กรอัยการเอง ซึ่งได้มีการเสนอขอแก้ไขกฎหมายในประเด็นนี้หลายครั้งแต่ก็ยังไม่สำเร็จ¹⁰³

4.7.3 ตัวอย่างคดีและข้อสังเกตคดีดังในอดีต

ตัวอย่างคดีดังในอดีต สามารถใช้เป็นข้อสังเกตและวิเคราะห์ถึงหลักการสั่งคดีของอัยการเพื่อเป็นแนวทางที่จะใช้เป็นกรณีศึกษาและพัฒนาหลักการสั่งคดีอาญาต่อไป ตามที่ศาสตราจารย์ ดร. สิปปนนท์ เกตุทัต ได้กล่าวไว้ว่า “อนาคตเริ่มตั้งแต่วันวาน ทั้งนี้เนื่องจาก อดีต จะเป็นผู้ชี้แนวทางที่ดีในปัจจุบัน และเป็นผู้ทำนายอนาคตที่แม่นยำ” สำหรับตัวอย่างคดีดังในอดีตที่จะนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาเพื่อประโยชน์ในการพัฒนารูปแบบและวิธีการในการสั่งคดีอาญาของอัยการ จะแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

1) คดีฆาตกรรมนางสาวเซอร์รี่แอน ดันแคน

ข้อเท็จจริงได้ความว่า เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2529 นางสาวเซอร์รี่แอน ดันแคน (ผู้ตาย) อายุ 16 ปี ถูกคนร้ายรัดคอจนหมดสติแล้วนำไปทิ้งในบึงน้ำจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ต่อมาเมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2529 เจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ต้องหาได้ 5 คน พนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุได้ทำการสอบสวนพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาจำนวนห้าคน แต่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ 1 และสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่ 2 ถึงที่ 5 จึงได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาทั้งสี่คนต่อศาลจังหวัดแห่งหนึ่ง เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2529 ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจังหวัด มารดาของผู้ตายซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วม ศาลอนุญาต และในระหว่างเวลานี้เอง ปรากฏว่าผู้ต้องหาที่ 1 ได้ร้องขอความเป็นธรรมในการสอบสวนว่าเป็นการจับคนร้ายผิดตัว ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจึงได้แต่งตั้งเจ้าพนักงานตำรวจกองปราบปรามเป็นพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีใหม่อีกครั้งหนึ่ง และในที่สุดมีความเห็นว่า จำเลยทั้งสี่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด จึงได้แจ้งให้อัยการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องต่อศาล โจทก์ร่วม (มารดาผู้ตาย) ได้ร้องคัดค้านการขอถอนฟ้องต่ออัยการสูงสุด อัยการสูงสุดพิจารณาเห็นว่าคดียังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะถอนฟ้อง จนเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2533 ศาลจังหวัดได้พิพากษาว่าจำเลยทั้งสี่คนมีความผิดตามฟ้อง ให้ลงโทษประหารชีวิตและไม่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัว ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ จำเลยที่ 1 ได้ป่วยและถึงแก่ความตายในเรือนจำขณะที่ถูกคุมขัง ศาลอุทธรณ์จึงได้จำหน่ายคดีสำหรับจำเลยที่ 1 ต่อมาวันที่ 21 มกราคม 2535 ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาลบคำพิพากษาของศาลจังหวัด และให้ยกฟ้องโจทก์ แต่ให้ชั่งจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา และไม่อนุญาตให้ประกันตัว จนเมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2536 ศาลฎีกาได้พิพากษาขึ้น

¹⁰³ มาโนช อินขำเครือ, คุณพิณิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญาและศาลในการพิพากษาคดีอาญาของไทย (เอกสารการศึกษาระดับปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 131 – 134.

ตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ โดยให้ยกฟ้องโจทก์ คดีเป็นอันถึงที่สุด รวมเวลาในการพิจารณาคดีทั้งสิ้นประมาณ 6 ปีเศษ¹⁰⁴ หลังจากได้รับอิสรภาพกลับคืนมา จำเลยที่ 2 ติดเชื้อโรคมาจากเรือนจำและมีอาการป่วยเรื้อรังตั้งแต่ถูกขังอยู่ในเรือนจำแล้ว เมื่อหลุดพ้นจากเรือนจำออกมาได้ไม่นานก็ได้ถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ส่วนจำเลยที่ 3 มีข่าวว่าถูกรุมทำร้ายร่างกายจนพิการก็ออกมาจากเรือนจำในสภาพที่ไม่สมประกอบ ส่วนบุตรสาวของจำเลยที่ 3 ซึ่งเกิดกับภรรยาคนแรกได้ถูกข่มขืนแล้วฆ่าจนตายในระหว่างที่จำเลยที่ 3 ได้ถูกขังในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และภรรยาคนที่สองของจำเลยคนที่ 3 ซึ่งได้อยู่กินด้วยกันหลายปีก่อนที่จำเลยที่ 3 จะถูกจับตัวเป็นคนร้ายในคดีนี้ ก็ได้หนีไปมีสามีใหม่¹⁰⁵

ข้อเท็จจริงจากคดีดังกล่าวได้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อถือของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเป็นอย่างมาก หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องตอบคำถามของประชาชนถึงเหตุการณ์ที่น่าสลดใจเช่นนี้ให้ได้ว่า ทำไมจึงเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้นได้และจะมีหลักประกันอะไรที่จะไม่ให้เกิดขึ้นเช่นนี้อีก พนักงานสอบสวนจะให้ประชาชนแน่ใจได้อย่างไรว่าคนร้ายที่จับตัวมาเป็นผู้กระทำความผิดจริงไม่ใช่ “แพะ” อัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอในการลงโทษผู้ต้องหาได้ถูกต้องหรือไม่ ศาลจะมีวิธีพิจารณาคดีให้รวดเร็วได้อย่างไร และมีหลักเกณฑ์ในการขังจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลสูงอย่างไร เมื่อมีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์แล้ว กรมราชทัณฑ์จะดูแลผู้ต้องขังในระหว่างการพิจารณาของศาลสูงอย่างไร ให้ได้รับความปลอดภัย และสุดท้ายการประสานงานระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมีหรือไม่ และจะทำงานให้ได้ผลอย่างไร และที่จะหลีกเลี่ยงไม่พินคือรัฐบาลมีแนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหานี้อย่างไร

สิ่งที่ทุกคนต้องยอมรับก่อนการแก้ไขเหตุการณ์ที่ผิดพลาดนี้คือ ต้องมิใช่เป็นการจัดให้มีการไต่สวนหาบุคคลหรือหน่วยงานที่จะมารับผิดชอบ แต่ทุกหน่วยงานจะต้องร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญา เพราะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่ไปกับกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่างก็รับรองความบริสุทธิ์ของทุกคนจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีหน้าที่ต้องตรวจสอบให้ได้ความจริงในคดีอย่างชัดเจนเพื่อคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ด้วย มิใช่ปล่อยให้

¹⁰⁴ ประพันธ์ นัยโกวิท. “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ”, บทบัญญัติ 52

(ธันวาคม 2539): 49.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน., หน้า 50.

จำเลยถูกกระทำเสมือนเป็นวัตถุอย่างหนึ่งในคดี (Object for Right)¹⁰⁶ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะทำหน้าที่ตรวจสอบความจริงในคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม ตัวกระบวนการเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วยในทุกขั้นตอนและในแต่ละหน่วยงานจะต้องมีระบบตรวจสอบของตนเองในทุกขั้นตอนด้วยเช่นกัน เพื่อเป็นหลักประกันในมาตรฐานของการตรวจสอบความจริงในคดี หรือจะเรียกว่าเป็นการตรวจสอบซ้อนการตรวจสอบ (Double Check) ก็ได้ แต่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แยกการสั่งคดีของอัยการออกไปจากการรวบรวมพยานหลักฐานจึงมีผลทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการได้โดยอิสระและเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม อัยการสามารถปฏิเสธความรับผิดชอบในการสั่งคดีได้เพราะไม่ได้รู้เห็นในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย แต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างมีอำนาจเป็นของตนเอง การประสานงานเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวดที่จะต้องร่วมกันและการทำงานต้องมีความเป็นเอกภาพ¹⁰⁷

กระบวนการยุติธรรมจะต้องทำเป็นกระบวนการ ไม่ใช่แยกกันเป็นส่วน ๆ อย่างที่เป็นอยู่ในขณะนี้ เราแยกกัน ต่างคนต่างทำซึ่งอันที่จริงต้องร่วมมือกันค้นหาความจริง ร่วมกันทำงานให้เกิดการประสานกัน เพราะเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม คือ การรักษาความสงบเรียบร้อย การเอาคนผิดลงโทษ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกระทบกระเทือน¹⁰⁸ ในขณะที่อัยการมีอำนาจสั่งคดีได้โดยอิสระบนพื้นฐานของพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนและการสอบสวนเพิ่มเติม แม้ว่าผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีความเห็นแย้งได้ แต่ในที่สุด อัยการสูงสุดจะเป็นผู้พิจารณาและชี้ขาดว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ การสั่งฟ้องคดีของอัยการมีความเป็นอิสระ บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นการวินิจฉัยคดีเบื้องต้นว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ เป็นการให้ความยุติธรรมเบื้องต้นแก่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาพร้อมกัน กล่าวคือ หากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้ต้องหาย่อมพ้นจากความเดือดร้อน หรือหากพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยได้ หากฟ้องคดีไปแต่ศาลพิพากษายกฟ้องกลับจะเป็นผลเสียหายและไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย เพราะไม่อาจดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้ซ้ำสอง แต่หากอัยการสั่งไม่ฟ้องเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนรวบรวม

¹⁰⁶ คณิต ณ นคร, คำกล่าวเปิดการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “คดีเซอริแอน...กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์หรือไม่”, ณ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, กุมภาพันธ์ 2539, หน้า 1.

¹⁰⁷ ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ, “สถาบันกฎหมายอาญา: ปรนิธานเพื่อการพัฒนากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม”, ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540), หน้า 145.

¹⁰⁸ คณิต ณ นคร, อัยการสูงสุด สัมภาษณ์ประชาชนนิติธุรกิจ เรื่อง “ผ่าภารกิจอัยการสูงสุด ผ่านวิสัยทัศน์ทนายแผ่นดิน”, ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540), หน้า 249.

พยานหลักฐานเพิ่มขึ้นจนเพียงพอจะลงโทษผู้ต้องหา และอัยการยอมพิจารณาสั่งคดีใหม่ได้ บทบาทของอัยการจึงทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (Quasi judicial) ¹⁰⁹ แต่จุดอ่อนของอัยการประการหนึ่งคือ เมื่อมีการสืบพยานในศาลแล้ว แต่พยานหลักฐานไม่ได้เป็นไปตามฟ้อง อัยการมักจะไม่ใช้วิธีถอนฟ้อง โดยจะดำเนินคดีต่อไป ทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ไม่จำเป็น จนกว่าศาลจะพิจารณายกฟ้อง จึงมีการมองอัยการว่ามีความมุ่งมั่นที่จะให้ศาลลงโทษจำเลยให้ได้ ทั้งที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอ ทำให้เกิดผลเสียแก่ภาพลักษณ์ขององค์กรอัยการ

ในกรณีนี้ทางปฏิบัติของอัยการ เมื่อได้ยื่นฟ้องคดีอาญาแล้ว มีเหตุสมควรถอนฟ้องคดี อัยการก็สามารถดำเนินการได้ตามขั้นตอนของกฎหมาย ¹¹⁰ แต่เท่าที่ผ่านมาแทบจะไม่มีกรณีถอนฟ้องเลย ดังนั้น ทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจึงควรต้องร่วมมือกันเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญาให้มากที่สุดเพื่อให้เกิดความผิดพลาดให้น้อยที่สุด นอกจากนั้นจะต้องมีการกำหนดวิธีการเยียวยา หรือชดเชยความเสียหายให้กับจำเลยที่ได้รับผลร้ายจากกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด หรือได้รับผลร้ายที่ไม่พึงประสงค์จากกระบวนการยุติธรรมด้วย ซึ่งแม้จะมีบางคนเห็นว่าเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อจะได้ช่วยกันขจัดความไม่ถูกต้องหรือความผิดพลาดในเรื่องต่าง ๆ ให้หมดไปจากประเทศไทย แม้ว่าการรวมตัวกันของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกันแล้ว แม้จะเกิดเป็นพลังที่น่ากลัวก็ตาม แต่ความน่ากลัวนั้นจะมีผลโดยตรงเฉพาะกับมิชชันชีพ และเหล่าร้ายที่เป็นภัยต่อสาธารณชนเท่านั้น มิใช่คู่ต่อสู้ของกันและกัน แต่หากถือว่าเป็นฝ่ายความเสียหายเดียวกัน ¹¹¹ เป็นที่น่ายินดีที่ คดีนี้ได้เป็นบทเรียนและแรงผลักดันให้มีการผ่านกฎหมาย “พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544” ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 พฤศจิกายน 2544 มาจนถึงปัจจุบัน

2) คดีชื่อเสียงที่จังหวัดบุรีรัมย์

การเลือกตั้งทั่วไปของประเทศไทย เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2539 ในจังหวัดบุรีรัมย์ มีผู้แทนราษฎรได้จำนวน 10 คน โดยแบ่งเขตเลือกตั้งออกเป็น 4 เขต แต่ปรากฏว่า ก่อนจะถึงกำหนดวันเลือกตั้ง ได้มีข่าวแพร่สะพัดอย่างรุนแรงว่า ได้มีการแจกทรัพย์สินและเงินทองให้กับผู้มีสิทธิเลือกตั้งกันอย่างมากมายไปทั่วเขตเลือกตั้ง จนเป็นเหตุให้มีการนำกำไลตำรวจสายสืบไปเผาบ้าน

¹⁰⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับมาตรฐานสากล”, ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2540), หน้า 23.

¹¹⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 128.

¹¹¹ คณิต ณ นคร, คำกล่าวเปิดการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมจะร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร”, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด 2539), หน้า 2.

ของผู้ต้องหา และเจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบเข้าจับกุมตอนเข้ามิด เป็นธนบัตรฉบับละ 100 บาท และ 20 บาท เย็บติดกันเป็นชุด ๆ ละ 120 บาท โดยมีรูปยันต์ประทับไว้ที่ลายน้ำในธนบัตร 100 บาท ทุกฉบับ และพบอุปกรณ์ต่าง ๆ จำนวนมาก เช่น เครื่องเย็บกระดาษ ลวดเย็บกระดาษ ปลอดภัยพลาสติกรัดธนบัตร หนังสือพลาสติกใช้รัดธนบัตร ตราขาย รูปยันต์ 6 แบบ ๆ ละ 10 อัน กล่องหมึกสำหรับใช้กับตราขาย ครีมแตงนัวกันลิ้นใช้เมื่อนับธนบัตร วีดีโอเทปของผู้สมัครรับเลือกตั้งในการหาเสียง จำนวน 17 ม้วน บัตรพิมพ์ภาพโฆษณาหาเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้ง บัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตของผู้สมัครรับเลือกตั้ง บัญชีรายชื่อหวัคະແນในแต่ละหมู่บ้าน ในแต่ละตำบลของเขตเลือกตั้ง และอื่น ๆ อีกหลายรายการ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้นำตัวผู้ต้องหา ทั้งสองพร้อมของกลางส่งพนักงานสอบสวนเพื่อทำการสอบสวน ผู้ต้องหาให้การว่า มีคนนำเงินมา ชำระหนี้ให้ ตนจึงรวบรวมไว้เพื่อจะนำไปซื้อที่ดิน¹¹² เนื่องจากคดีดังกล่าวเป็นคดีที่ประชาชน สนใจและมีการวิพากษ์วิจารณ์ไปต่าง ๆ นานา อันอาจนำมาซึ่งความไม่เชื่อถือศรัทธาใน กระบวนการยุติธรรม อัยการสูงสุดจึงได้ตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อพิจารณาสิ่งคดีในเรื่องนี้โดยเฉพาะ คณะทำงานมีความเห็นว่า การที่ผู้ต้องหาทั้งสองได้จัดหาเงินสดจำนวนมาก โดยนำมาแยกเย็บ ติดกันเป็นชุด ๆ กับภาพผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีเอกสารบัญชีรายชื่อผู้เลือกตั้ง บัญชีรายชื่อหวัคະແນ ในแต่ละหมู่บ้านและในแต่ละตำบล แม้ผู้ต้องหาทั้งสองจะยังมีได้นำออกไปแจกจ่ายให้กับผู้ใด การ กระทำดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว หากเป็นการเตรียมที่ยังไม่ถือ เป็นความผิดไม่ หากผู้ต้องหาทั้งสองจัดแจกจ่ายเงินสดให้กับผู้หนึ่งผู้ใดโดยดำเนินการด้วยตนเอง หรือให้ผู้อื่นกระทำก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จึงมีคำสั่งให้ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองในข้อหาร่วมกัน พยายามให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ๆ ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร พ.ศ.2522 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17, 33, 80, 83 และขอให้ศาลสั่งริบเงิน จำนวน 11.4 ล้านบาท พร้อมของกลางอื่น ๆ ด้วย¹¹³ หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณา เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2539 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ แต่ให้ริบของกลางทั้งหมดตามขอ อัยการได้ ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น จำเลยทั้งสองได้ยื่นฎีกาและศาลฎีกาได้พิพากษายืน

หลังจากที่มีการจับกุมผู้ต้องหาทั้งสอง มีผู้รู้กฎหมายหลายท่านได้วิพากษ์วิจารณ์ว่าจาก ข้อเท็จจริงดังกล่าว ถือว่าเป็นการเตรียมเพื่อจะไปลงมือกระทำความผิด หรือถือได้ว่าได้ลงมือ กระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด อัยการต้องรับกระแสกดดันจากสื่อมวลชนและกระแส

¹¹² แสง บุญเฉลิมวิภาส, “คดีประวัติศาสตร์ชื่อเสียง 11.4 ล้านบาท ที่บุรีรัมย์,” ใน บนเส้นทางแห่งหลัก นิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540), หน้า 176.

¹¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179.

กอดันจากการเมืองไว้นานพอสมควรในระหว่างที่พิจารณาคดีนี้ แต่ด้วยความกล้าหาญในฐานะ อัยการและทนายแผ่นดิน จึงได้มีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองในคดีดังกล่าวจนประสบกับชัยชนะในที่สุด ในเบื้องหลังของการสั่งคดี สำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่า “การลงมือ” หมายถึง การกระทำที่เป็นอันตรายโดยตรงและใกล้ชิด กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (Legal Interest) อันเป็นการกระทำที่เป็นการพยายามกระทำความผิดกฎหมายแล้ว การกระทำทั้งปวงในคดีประกอปกักระยะเวลาที่มีการจับกุมดังกล่าวถือว่าเป็นอันตรายโดยตรงและใกล้ชิด กระทบต่อความบริสุทธิ์ของการเลือกตั้ง หากใช่เป็นเพียงการเตรียมการซึ่งไม่เป็นความผิดไม่ นอกจากนั้นยังมี คำพิพากษาฎีกา 1155/2533 ตัดสินตามหลักดังกล่าวไว้ด้วยแล้วเช่นกัน¹¹⁴

จากการสั่งฟ้องและชัยชนะในผลของคดีดังกล่าว ไม่ได้ทำให้อัยการหลุดพ้นจากการตรวจสอบของนักวิชาการและผู้ที่เกี่ยวข้องในประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จึงได้มีการวิเคราะห์ คำสั่งของอัยการว่า การสั่งฟ้องดังกล่าวได้ตั้งอยู่บนหลักกฎหมายเรื่องใด จึงได้พบว่า หลักดังกล่าว ไม่ใช่ข้อกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้ในตัวบทที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นทฤษฎีที่ปรากฏในตำรา กฎหมายอาญาของต่างประเทศ ซึ่งกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของการประยุกต์ใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง อันเป็นสิ่งที่ปรมาจารย์ทางกฎหมายพม่าสอนลูกศิษย์มาเป็นเวลานาน ซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ญ นคร อดีตอัยการสูงสุด ได้กล่าวไว้ในวารสารกฎหมายฉบับหนึ่งว่า “ในความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ที่สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ นี้ ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการจะประกันจากการล่วงละเมิดซึ่งเป็นเรื่อง ในทางความคิด สิ่งนี้ในทางตำราประเทศเยอรมัน เรียกว่า Rechtsgut หรือแปลเป็นภาษาไทยว่า คุณธรรมทางกฎหมาย (Legal Interest) โดยรากศัพท์ของคำว่า Rechtsgut หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง สิ่งที่แฝงอยู่ในกฎหมาย หรือนิติสมบัติ¹¹⁵

เจตนารมณ์ที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาในข้อหาต่าง ๆ มักจะ ต้องมีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงรวมอยู่ด้วยเสมอ แม้ว่าจะมิใช่เป็นองค์ประกอบของความผิดนั้น ซึ่งเน้นที่การกระทำเป็นหลักก็ตาม คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่จับต้องได้ แต่เป็นแนวคิดของ ระเบียบสังคมซึ่งเกี่ยวพันถึงความมั่นคงของสังคม ในขณะที่การกระทำอันเป็นองค์ประกอบของ

¹¹⁴ สำนักงานอัยการสูงสุด, คำแถลงข่าว เรื่อง “คดีความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 ที่จังหวัดบุรีรัมย์,” (เอกสารอัดสำเนา, ฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักงานอัยการสูงสุด, 17 กุมภาพันธ์ 2539), หน้า 4.

¹¹⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส, “คดีประวัติศาสตร์ชื่อเสียง 11.4 ล้านบาท ที่บุรีรัมย์,” หน้า 180.

ความผิดเป็นสภาพที่ปรากฏขึ้น¹¹⁶ คุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสามารถนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ ดังต่อไปนี้

2.1) การตีความกฎหมาย

การลักทรัพย์ตามกฎหมายโรมัน อันเป็นที่มาของประมวลกฎหมายอาญา เช่นเดียวกับประเทศในพื้นยุโรป ได้จำแนก “การเอาไป” ไว้สามกรณี กรณีแรกคือ การเอาทรัพย์ไป (furtum rei) ซึ่งเป็นการเอาไปในลักษณะที่ตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์เด็ดขาด เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ กรณีที่สองได้แก่ การเอาการใช้ไป (furtum usus) ซึ่งเป็นการเอาทรัพย์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ และกรณีที่สาม ได้แก่ การเอาการยึดถือครอบครองไป (furtum possessionis) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์เอาทรัพย์ของตนไปจากผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิ เช่นความผิดฐานโกงเจ้าหนี้จำนำ¹¹⁷ แต่ในกรณีที่สองไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง และชัดเจนว่าจะเป็นความผิดหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) 877/2501 ได้ตัดสินว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์ โดยให้เหตุผลที่คลุมเครือ เพราะเกิดความผิดพลาดในการตีความกฎหมายเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย จากกรณีแรกของ “การเอาไป” จะต้องเป็นการกระทำต่อกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในกระแสไฟฟ้า เนื่องจากกระแสไฟฟ้าเป็นพลังงาน กรรมสิทธิ์ คือสิทธิในทรัพย์หรือสิ่งที่มีรูปร่าง ส่วนการครอบครอง คืออำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์ในขณะใดขณะหนึ่งซึ่งเมื่อกระแสไฟฟ้าเป็นพลังงาน หาใช่ทรัพย์ไม่ สิทธิในไฟฟ้าจึงไม่ใช่กรรมสิทธิ์ การเอากระแสไฟฟ้าไปจึงไม่ใช่ “การเอาไป” ตามความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง¹¹⁸ ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกา 5354/2539 ตัดสินเรื่องนำเครื่องโทรศัพท์มือถือมาปรับจูนและก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งคลื่นสัญญาณก็เป็นพลังงานในอากาศเช่นเดียวกับกระแสไฟฟ้าที่เป็นพลังงานเดินตามสายไฟ

คำพิพากษาศาลฎีกา 1212/2514 ตัดสินว่า การเอารถยนต์ของผู้อื่นที่ฝากไว้ในอู่เพื่อทำความสะอาดไปใช้โดยพลการ และเจ้าของไม่อนุญาต แม้จะนำกลับมาคืนภายหลัง ก็เป็นความผิดลักทรัพย์ เห็นว่าการเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หาใช่พิจารณาจากการเคลื่อนที่ของตัวทรัพย์แต่อย่างใดเลยไม่ แต่จะต้องพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายด้วย การเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องเป็นการเอาไปโดยทุบายทั้งต่อ

¹¹⁶ คณิต ฐ นศร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา”, ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฐ นศร, (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540), หน้า 185.

¹¹⁷ คณิต ฐ นศร, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์”, ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฐ นศร, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540), หน้า 190.

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 187.

กรรมสิทธิ์ และต่อสิทธิครอบครองของเจ้าของด้วยตามความหมายของ “การเอาไป” ในกรณีแรก คือ การเอาไปอย่างถาวร เมื่อจำเลยยังเคารพในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของ คือ นำรถมาคืนเมื่อใช้เสร็จแล้ว จึงฟังได้เพียงเป็นการทำร้ายการครอบครองเท่านั้น และจำเลยไม่ได้มีเจตนาทุจริตโดยแสวงหาประโยชน์จากตัวทรัพย์สิน เพราะการใช้ทรัพย์สินมิใช่การแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์สิน แต่เป็น “ประโยชน์” ในการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น จึงไม่ถือว่าเป็นการเอาไปตามความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมาย เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติข้อหาลักทรัพย์โดยการเอาไปใช้ตามความหมายของ “การเอาไป” ในกรณีที่สอง¹¹⁹ ต่อมา คำพิพากษาฎีกา 1002/2535 ตัดสินว่า จำเลยนำรถยนต์ออกจากห้างผู้เสียหายเพื่อนำไปทำความสะดวก เมื่อเสร็จแล้วกลับขับนำไปใช้ในต่างจังหวัดเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ปรากฏว่ารถยนต์เกิดความเสียหายในระหว่างทาง เป็นเหตุให้จำเลยไม่สามารถนำรถกลับมาคืนให้ผู้เสียหายได้ กรณีจึงเป็นการเอาไปใช้ชั่วคราวเท่านั้น มิได้กระทำเพื่อตัดกรรมสิทธิ์ของผู้เสียหายตลอดไป พิจารณาแล้วเห็นว่า คำพิพากษาฎีกาเรื่องหลังจะกลับคำพิพากษาเรื่องแรก และกลับเข้าสู่หลักเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechisgut) แล้ว

2.2) การแบ่งแยกผู้เสียหาย

เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมาย สามารถแบ่งแยกออกเป็น 1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน เช่น ความผิดต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน 2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น ความผิดเกี่ยวกับจรรยาบรรณ เงินตราและความมั่นคงของประเทศ ซึ่งจากการแบ่งดังกล่าว ทำให้ช่วยวินิจฉัยปัญหาในเรื่องของใครจะเป็นผู้เสียหาย และในความผิดฐานใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ นอกจากนั้น ยังจะทำให้ทราบได้ว่า กรณีใดที่บุคคลสามารถป้องกันสิทธิของตนได้และกรณีใดที่รัฐจะต้องป้องกันความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ผลที่ตามมาคือ สามารถช่วยวินิจฉัยได้ว่า กรณีใดบ้างที่บุคคลสามารถให้ความยินยอมในการกระทำ ความผิดส่วนความผิดอื่น จะไม่มีการให้ความยินยอมเพื่อกระทำความผิดได้เลยเพราะจะเป็นความผิดของส่วนรวม¹²⁰

จากคดีข้อเสียดังกล่าว จึงเป็นการสมควรแล้วที่ผู้กระทำความผิดทั้งสองจะต้องได้รับโทษอันเนื่องมาจากการกระทำที่ผ่านขั้นตอนของการเตรียม เข้าสู่ขั้นลงมือกระทำความผิดและจะนำไปสู่ความผิดสำเร็จต่อไป หากปล่อยให้ผู้กระทำความผิดนำธนบัตรพร้อมภาพถ่ายผู้สมัครรับเลือกตั้งไปแจกจ่ายให้กับหัวคะแนนและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เท่ากับเป็นการทำอันตรายนคุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ การเลือกตั้งที่บริสุทธิ์และยุติธรรมประเทศเยอรมันได้กล่าวถึงหลักกฎหมายในเรื่องความเป็นอันตรายนของการกระทำ (The Criterion of

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 191.

¹²⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส, “คดีประวัติศาสตร์ข้อเสียดังกล่าว 11.4 ล้านบาท ที่บุรีรัมย์,” หน้า 183.

Danger Rule) ให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายโดยตรงต่อประโยชน์ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่ (Directly to Interests Protected Under the Law) ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะเคยใช้หลักความใกล้ชิดต่อผล (The Proximity Rule) และหลักความชัดเจนไม่คลุมเครือ (The Unequivocal Rule) มาก่อน แต่ได้ประสบกับปัญหาบางประการจนเป็นเหตุให้ประมวลกฎหมายอาญาต้นแบบ (Model Penal Code) ได้บัญญัติหลักการวินิจฉัยความพยายามกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีกหลักหนึ่ง คือ หลักขั้นตอนที่สำคัญ (The Substantial Step Rule) โดยถือว่า เมื่อผู้กระทำได้กระทำถึงขั้นตอนที่สำคัญ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของตนแล้ว ถือได้ว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดสำเร็จแล้ว¹²¹

3) คดีฆ่านายแสงชัย สุนทรวัฒน์

ข้อเท็จจริงได้ความว่า เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2539 เวลากลางคืน นายแสงชัย สุนทรวัฒน์ ถูกคนร้ายจำนวน 4 คน ร่วมกันใช้อาวุธปืนยิง 1 นัด จนทำให้ถึงแก่ความตายขณะเดินทางกลับบ้านภายในหมู่บ้านเมืองทองธานี จังหวัดนนทบุรี ต่อมาเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2539 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับกุมตัวคนร้ายได้ 2 คน ผู้ต้องหาทั้งสองคนให้การรับสารภาพว่า ได้ร่วมกับพวกอีก 2 คน โดยได้รับการจ้างวานจากนายทวิ พุทธจันทร์ ในราคา 400,000 บาท ต่อมาในวันที่ 15 พฤษภาคม 2539 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับกุมคนร้ายที่สามได้ ส่วนผู้ต้องหาคนที่สี่ได้เข้ามามอบตัวในวันที่ 16 พฤษภาคม 2539 ผู้ต้องหาสองคนหลังให้การรับสารภาพเช่นเดียวกันกับผู้ต้องหาสองคนแรก พนักงานสอบสวนจึงได้สรุปสำนวนพร้อมเสนอความเห็นควรฟ้องผู้ต้องหาทั้งสี่ อัยการจังหวัดพิจารณาแล้ว ให้ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสี่ตามข้อกล่าวหา ศาลจังหวัดได้พิพากษาเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2539 ว่า จำเลยทั้งสี่มีความผิดตามฟ้อง ให้จำคุกจำเลยทั้งสี่ตลอดชีวิต

ส่วนคดีที่นายทวิ พุทธจันทร์ ตกเป็นผู้ต้องหาในฐานะเป็นผู้ว่าจ้างวานใช้ให้จำเลยทั้งสี่ร่วมกันฆ่านายแสงชัย สุนทรวัฒน์ นั้น ข้อเท็จจริงได้ความว่าในระหว่างที่นายแสงชัย ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) มีการจ้างให้นายแสงชัย จำนวน 4 ครั้ง โดยนายทวิ เนื่องจากนายทวิ เป็นบุตรเขยของนางอุบล บุญญชโลธร และเป็นที่ปรึกษากฎหมายของบริษัท ของนางอุบล และมีสาเหตุโกรธเคืองกับนายแสงชัยมาก่อน เนื่องจากนายแสงชัยไม่ต่อสัญญาเช่าสถานีวิทยุให้นางอุบล เป็นเหตุให้นางอุบลเสียผลประโยชน์เป็นเงินจำนวน 45 ล้านบาท และมีบุคคลที่สามอีกคนหนึ่งเป็นผู้สนับสนุนการจ้างวานใช้ดังกล่าวด้วย แต่อยู่ในระหว่างการหลบหนี ผู้ต้องหาที่ 1 คือ นายทวิ และที่ 2 นางอุบลให้การปฏิเสธ พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งสาม อัยการสูงสุดมีคำสั่งให้ฟ้องผู้ต้องหาที่ 1 และเห็นควรฟ้องผู้ต้องหาที่ 3 โดยให้ตำรวจจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหาที่ 3 มาภายในกำหนดอายุความตามกฎหมาย ส่วนผู้ต้องหาที่ 2 นั้น อัยการสูงสุดเห็นว่า แม้จะฟังได้ว่าผู้ต้องหาที่ 2 จะมี

¹²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 175.

สาเหตุโกรธเคืองกับนายแสงชัยมาก่อน และนายแสงชัยได้ทำให้ผู้ต้องหาที่ 2 เสียประโยชน์เป็นเงิน 45 ล้านบาท และนายแสงชัยเคยกล่าวตำหนิผู้ต้องหาที่ 2 ที่ได้นำสร้อยทองและพระเลี่ยมทองคำไปมอบให้และยังฟังได้ว่า ผู้ต้องหาที่ 1 เป็นบุตรเขยของผู้ต้องหาที่ 2 เป็นทนายความประจำบริษัทของผู้ต้องหาที่ 2 ทั้งผู้ต้องหาที่ 1 และที่ 2 มีการติดต่อกันทางโทรศัพท์ และเดินทางไปทำธุระด้วยกันเสมอ ทั้งก่อนและหลังเกิดเหตุคดีนี้ก็ตาม แต่ก็ไม่มีพยานหลักฐานบ่งชี้การกระทำผิดของผู้ต้องหาที่ 2 ตามที่ถูกกล่าวหาและแม้จะฟังได้จากพยานคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้รับจ้างวานใช้ให้ชำนายแสงชัยว่า ผู้ต้องหาที่ 1 ได้บอกว่าเป็นงานของแม่ยาย แต่ผู้ต้องหาที่ 1 ได้ให้การปฏิเสธว่า ตนไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรจ้างวานใช้ชำนายแสงชัยดังกล่าว คำให้การพยานปากนี้จึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาที่ 2 ส่วนเทพบันทึกเสียงที่แสดงว่าผู้ต้องหาที่ 2 เป็นคนอาฆาตแค้นก็ไม่สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดในคดีนี้ได้ เพราะเป็นเทปเกี่ยวกับเหตุการณ์เมื่อประมาณ 20 ปีมาแล้ว ทั้งผู้ต้องหาที่ 2 ให้การปฏิเสธมาตลอดตั้งแต่ชั้นจับกุมและสอบสวน พยานหลักฐานจึงไม่พอพ้อง จึงสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ 2 อย่างไรก็ตาม หากมีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาที่ 2 ได้ ก็อาจมีการสอบสวนผู้ต้องหาที่ 2 ในเรื่องเดียวกันนั้นอีกได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147¹²² หากในที่สุดศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็อาจจะเกิดคดีนางสาวเซอร์แอน ดันแคน ภาคสอง ประวัติศาสตร์จะซ้ำรอยอัยการจะชี้แจงอย่างไร เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นอีก ในทางตรงกันข้ามหากผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการ ผู้เสียหายย่อมฟ้องผู้ต้องหาที่ 2 และดำเนินคดีอาญาเองได้ หรือมีเช่นนั้นหากพนักงานสอบสวนพบพยานหลักฐานขึ้นใหม่ที่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดีและสั่งให้อัยการพิจารณาทบทวนสั่งคดีใหม่ย่อมสามารถทำได้ ไม่ทำให้อัยการหรือผู้ใดเสียหายแต่อย่างใด

จากกรณีศึกษาคดีสำคัญทั้งสามเรื่อง แม้ว่าแต่ละเรื่องจะมีหลักการสั่งคดีที่แตกต่างกันก็ตาม แต่ทุกเรื่องจะต้องอาศัยกฎหมายเป็นหลักในการสั่งคดีด้วยกันทั้งสิ้น เมื่อข้อเท็จจริงในแต่ละคดีแตกต่างกัน การที่จะนำเอากฎหมายที่เป็นหลักในการสั่งคดีของคดีหนึ่งมาใช้เป็นหลักในการสั่งคดีของอีกคดีหนึ่งย่อมไม่อาจใช้ได้แน่นอน การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการจึงต้องมีความยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีได้ หรือในทางวิชาการเรียกว่าเป็นการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) เพราะหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality principle) ไม่สามารถสนองตอบต่อสังคมสมัยใหม่และความถูกต้องได้ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและแนวทางการปฏิบัติขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กร รวมทั้งองค์กรอัยการที่ได้ปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน ได้พิสูจน์

¹²² สำนักงานอัยการสูงสุด, คำแถลงข่าวเรื่อง “คดีนายทวี พุทธจันทร์ นางอุบล บุญญชโลธร และนายวิศิษฐ์ พึ่งรัศมี,” (เอกสารอัดสำเนา, ฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักงานอัยการสูงสุด, 9 สิงหาคม 2539), หน้า 3.

ตัวเองให้เห็นถึงความเป็นจริงดังกล่าวอย่างเห็นได้ชัดแล้ว อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไว้ในมาตรา 255 ให้การพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม ทั้งนี้เพื่อมุ่งหวังให้อัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน นอกจากนี้เจตนารมณ์ในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการ การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการให้สามารถตอบสนองต่อความพึงพอใจของประชาชนในการอำนวยความสะดวกดำเนินคดีอาญาเพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม ให้สมดังความมุ่งหมายขององค์กรอัยการในปัจจุบัน คือ “เที่ยงธรรมเป็นกลาง สรรค์สร้างสามัคคี โปร่งใสในหน้าที่ ภักดีต่อแผ่นดิน” (Fairness, Impartiality, Unity, Transparency and Loyalty)

ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ เพื่ออัยการไทยจะได้ปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชน รวมทั้งเพื่อให้บทบาทการดำเนินคดีของอัยการไทยสอดคล้องกับบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ และตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ซึ่งอัยการในทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงมาตรฐานการในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดีอาญา การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระ และมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งจะได้สรุปภาพรวมของปัญหาอุปสรรค และข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาในบทต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้องค์กรอัยการไทยมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลงบประมาณ และการดำเนินงานอื่นใดจากฝ่ายบริหาร อีกทั้งในการแต่งตั้งอัยการสูงสุด ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง อันถือได้ว่าเป็นการก่อตั้งสถานะความเป็นสถาบันตามกฎหมายในรัฐธรรมนูญให้กับองค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ นอกจากนี้ยังมีการยึดโยงการใช้อำนาจขององค์กรอัยการกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยตรงผ่านการเห็นชอบในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดโดยวุฒิสภาที่สมาชิกส่วนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนนั่นเอง

นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองหลักนิติธรรม ไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”¹ อีกทั้งยังได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่สามารถเรียกค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย ในกรณีที่ถูกอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี และมีการคุมขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งต่อมามีคำพิพากษายกฟ้อง² และนี่ก็เป็นความพยายามอีกครั้ง ที่จะส่งผลให้มีการนำหลักนิติธรรมมาปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันสิทธิขั้นมูลฐานของพลเมืองในประเทศไทย จากหลักการดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลจำเป็นต่อการปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาภาครัฐในชั้นอัยการ ที่ต้องกระทำอย่างมีภาวะวิสัย (Objective) โดยพึงกระทำด้วยความเป็นกลาง ละเอียดถี่ถ้วนและทำให้สิ้นกระแสความจนได้ข้อเท็จจริงในคดีที่สมบูรณ์ตามความเป็นจริง³ และจำต้องปฏิบัติโดยยึดหลักอินทภาษ กถาวรคือดำเนินคดีกระทำโดยปราศจากความรัก ความโลภ ความโกรธ และความกลัวนั่นเอง

จากปรัชญาในการดำเนินคดีดังกล่าวนอกจากอัยการจะดำเนินคดีให้ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ยังต้องดำเนินคดีให้ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและอำนาวยุติธรรมขึ้นในสังคม ทั้งนี้เพื่อรับใช้และสร้างสิ่งที่ดีมีประโยชน์ให้แก่รัฐและ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 3 วรรคท้าย.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544.

³ วชิรินทร์ ภาณุรัตน์, บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา, หน้า 1 - 4.

ประชาชน แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องกระทำก็ตาม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของ คำกล่าวที่ว่า “Do the Right Thing, Not Simply Do Thing Right” เพื่อให้เกิดสิ่งที่พึงประสงค์ใน สังคมดังต่อไปนี้⁴

- (1) การดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม
- (2) การอำนวยความสะดวกให้แก่วิชาการและประชาชน

1. อัยการกับความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดย เทียงธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

อัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา เป็นผู้ทำหน้าที่ กลั่นกรองคดี วิจัยคดีมีคำสั่งคดีและดำเนินคดีในศาล ในบางประเทศ อัยการมีบทบาทในการ สอบสวนหรือควบคุมการสอบสวนและบังคับคดีด้วย บทบาทอัยการในการใช้ดุลพินิจว่าจะมีคำสั่ง ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่เป็นบทบาทหน้าที่ที่ถึงตุลาการ เนื่องจากมีบทบาทในการกลั่นกรองคดีเพื่อ ความยุติธรรมแก่ทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหา อัยการไม่เป็นเพียงเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเท่านั้นแต่มี บทบาททางตุลาการด้วยการสั่งคดีที่ไม่เหมาะสมกระทบต่อทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหา

การค้นหาคำความจริงและชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานต่างกับในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้น อัยการ และชั้นศาล ในทางทฤษฎีได้จำแนกระดับความเชื่อในการพิสูจน์ความผิดใน กระบวนการดำเนินคดีอาญาเป็น 3 ระดับคือ

- (1) การพิสูจน์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อ
- (2) การพิสูจน์ว่าคดีมีมูล
- (3) การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย

ในชั้นอัยการนั้นปรากฏว่ามาตรฐานสำหรับพยานหลักฐานในการสั่งฟ้องคดีของแต่ละ ประเทศมีความแตกต่างกัน เช่น ในประเทศญี่ปุ่นและเกาหลี มาตรฐานการฟ้องเท่าเทียมกับ มาตรฐานของศาลในการพิพากษาลงโทษคือพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำ ความผิดจริง ในประเทศไทยและฟิลิปปินส์อัยการจะสั่งฟ้องเมื่อคดีน่าเชื่อว่าจำเลยได้กระทำผิด แต่ไม่ถึงขนาดปราศจากข้อสงสัย ในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีถือมาตรฐานว่าคดีมีมูลใน การสั่งฟ้องคดี⁵

อย่างไรก็ดีเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ “องค์กร อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม” จึงถือเป็น ภารกิจหลักขององค์กรอัยการ ที่จะต้องปรับปรุงและสร้างมาตรฐานในการปฏิบัติงานเพื่อให้

⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁵ สุชาติ ไตรประสิทธิ์, “คำอธิบายการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”, หน้า16.

สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ขององค์กรอัยการไว้ในมาตรา 255 ให้การพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม ทั้งนี้เพื่อมุ่งหวังให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน นอกจากนี้การเปลี่ยนสถานภาพขององค์กรอัยการไทยจากส่วนราชการในฝ่ายบริหารมาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ยังมีเจตนารมณ์ในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการ การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการให้สามารถตอบสนองต่อความพึงพอใจของประชาชนในการอำนวยความสะดวกดำเนินคดีอาญา เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม ให้สมดังความมุ่งหมายขององค์กรอัยการในปัจจุบัน คือ“เที่ยงธรรมเป็นกลาง สรรค์สร้างสามัคคี โปร่งใสในหน้าที่ ภักดีต่อแผ่นดิน” (Fairness, Impartiality, Unity, Transparency and Loyalty)⁶ เพื่อให้ก้าวไปสู่วิสัยทัศน์ขององค์กรที่ว่า “สำนักงานอัยการสูงสุด จักเป็นสถาบันมาตรฐานระดับสากล ในการอำนวยความสะดวก การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม”⁷

2. ขอบเขตและความหมายของการสั่งคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 วรรค 2 บัญญัติว่า “อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม” นั้น ซึ่งจากการวิเคราะห์ความหมายและวัตถุประสงค์ของ “ความเป็นอิสระ” (Independence) และ “ความเที่ยงธรรม” (Fairly) กอปรกับวัตถุประสงค์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทำให้พบขอบเขตและความหมายของการสั่งคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 นอกจากนี้ระบบความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการทั่วโลก ที่พยายามสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการเช่นกัน โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน โดยเป็นไทแก่ตัวเอง ไม่ผูกมัดขึ้น ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลจากองค์กรอื่นใด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมในการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นแก่ประชาชน จึงมีความจำเป็นในการสร้างความเป็นอิสระ ดังต่อไปนี้⁸

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

⁶ คำแถลงนโยบาย ของนายจุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุด แถลงเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2552.

⁷ แผนยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติราชการ 4 ปี สำนักงานอัยการสูงสุด, พ.ศ. 2551-2554.

⁸ วัฒนพงษ์ วงศ์ใหญ่, ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550, หน้า 34 -

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

(3) อัยการต้องมีความเป็นอิสระในการสั่งคดี และปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างเป็นธรรม (Prosecutor must be Free to give Decision)

(4) อัยการต้องมีความเป็นอิสระในการพูด หรือแสดงความคิดเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ (Prosecutor must be free to Speak boldly in his Prosecute Capacity)

ดังนั้นการสร้างมาตรการในการปฏิบัติงานของอัยการเพื่อให้เกิดความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีอาญาและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงจำต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระทั้ง 4 ประการให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม เพราะหลักประกันความเป็นอิสระดังกล่าวจะสร้างมาตรฐานให้ประชาชนวางใจ และเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุดของไทยจึงต้องมีการสร้างและพัฒนาหลักการในการสร้างความเป็นอิสระให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม โดยมีนัยสำคัญในการปฏิบัติงาน และการสร้างความเป็นอิสระในการสั่งคดีและการดำเนินคดีดังต่อไปนี้ ดังต่อไปนี้

(1) สำนักงานอัยการสูงสุด จะต้องให้เหตุผลในการสั่งคดีทุกคดี ให้เห็นถึงที่มาที่ไปของเหตุผลตามข้อเท็จจริงและตามหลักกฎหมาย เพื่อแสดงให้เห็นว่าอัยการไทยสั่งคดีโดยอิสระอย่างถูกต้องเป็นธรรม และปลอดจากการแทรกแซงไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลจากฝ่ายการเมืองหรืออิทธิพลอื่น

(2) อัยการไทย จะต้องไม่เข้าไปสั่งคดีหรือดำเนินคดีใดที่ตนเองมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้อง เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่

(3) สำนักงานอัยการสูงสุด จะต้องเปิดให้สาธารณชนและสื่อมวลชน ตรวจสอบการสั่งคดีและการดำเนินคดีได้ ทั้งนี้การตรวจสอบจากประชาชนจะเป็นการตรวจสอบที่ทรงประสิทธิภาพที่สุดในปัจจุบัน ภายใต้สังคมการเมืองที่เน้น “การเมืองภาคประชาชน (Civil Society)”

นอกจากนี้ระบบความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการทั่วโลก ที่พยายามสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการเช่นกัน เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่ออำนวยความยุติธรรมอย่างถูกต้องและชอบด้วยเหตุผล ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม ไม่เอนเอียงเข้าข้างใดข้างหนึ่งเพื่อทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน

การสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการ รวมทั้งการปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ต้องมีวัตถุประสงค์สุดท้าย คือกระทำให้ประเทศชาติและประชาชนได้รับความเที่ยงธรรม ในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่ออำนวยความยุติธรรมอย่างถูกต้องและชอบด้วยเหตุผล ตั้งตรงด้วยความเป็นธรรม ไม่เอนเอียงเข้าข้างใดข้างหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อทรงไว้ซึ่งความยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับประชาชน ให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชนเป็นที่ตั้ง แม้ว่าจะเป็นการปฏิบัติภารกิจที่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาลหรือองค์กรอื่นใด

อัยการต้องเลือกข้างผลประโยชน์ของรัฐและประชาชนมาก่อนเสมอ “เพราะประโยชน์สุขของประชาชน คือกฎหมายสูงสุด (Salus Populi Suprema Lex)”⁹

3. หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสิ่งคดีอาญาของอัยการไทย

การใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยตามกฎหมายนั้น เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140, 141, 142 และ 143 ซึ่งไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ดังเช่นการพิพากษาคดีของศาลตามกฎหมายซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 และ 227 วางหลักไว้ว่าให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษ จนกว่าจะแน่ใจ ว่ามีการ กระทำผิดจริงและจำเลย เป็นผู้กระทำความผิดนั้น และในการพิจารณาวินิจฉัยคดีหากศาลเกิดความไม่แน่ใจจากการรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบ โดยมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ศาลพิพากษายกฟ้องโดยยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

ในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้สร้างและพัฒนาแนวทางในการสั่งคดีอาญา เพื่อวางแนวปฏิบัติในการอำนวยความสะดวก และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้เกิดกับประชาชน ดังต่อไปนี้

(1) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาสิ่งคดีอาญาตามกฎหมาย

สรุปหลักการพิจารณาสิ่งคดีอาญาของอัยการไทย ตามขั้นตอนกฎหมาย ดังต่อไปนี้¹⁰

(1.1) พิจารณาเงื่อนไขที่ให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระดับคดีตามกฎหมาย ซึ่งในขั้นตอนนี้อัยการต้องกระทำก่อนการพิจารณาเนื้อหาของคดี ถ้ามีเงื่อนไขระดับคดีอัยการต้องสั่งระดับคดีเพราะเหตุนี้¹¹

(1.2) พิจารณาว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่าไม่เป็นความผิดอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(1.3) ถ้าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย อัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด อัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(1.4) การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด อัยการต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดหรือไม่ หากเห็นว่าไม่เพียงพอ ต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติมจนสิ้นกระแสความ หาก

⁹ สมชาย เก้านพรัตน์, โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของข้าราชการอัยการในประเทศไทย, หน้า 30.

¹⁰ วสันต์ รัตนกิจ, “ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ”, หน้า 19.

¹¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 28.

สอบสวนเพิ่มเติมเสร็จสิ้นแล้วยังเห็นว่าพยานไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์อีก อัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

(1.5) แม้จะมีการกระทำและข้อเท็จจริงครบถ้วนตาม (1.1) – (1.5) อัยการต้องพิจารณาในประการสุดท้ายคือ มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีอัยการก็ควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาสำหรับขั้นตอนหรือกระบวนการขั้นสุดท้ายนี้ ตามกฎหมายถือเป็น “ดุลพินิจ” ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ

จากหลักการตามข้อกำหนดและแนวปฏิบัติในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ เมื่ออัยการรับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน ถ้าพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดที่อยู่ในสำนวนการสอบสวน ว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอ แล้วอัยการเห็นสมควรมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้อำนาจอัยการออกคำสั่งฟ้อง แต่หากอัยการพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดที่อยู่ในสำนวนการสอบสวน ว่ามีพยานหลักฐานไม่เพียงพอประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้อัยการมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม หรือออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

4. พัฒนาการในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยจากอดีตสู่ปัจจุบัน

(1) พัฒนาการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยในยุคแรก

หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาในชั้นอัยการ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 มาตรา 142 และมาตรา 143 กล่าวคือถ้าพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนแล้ว เห็นสมควรสั่งฟ้องก็ให้ออกคำสั่งฟ้อง ถ้าเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้องก็ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่เนื่องจากคดีอาญาโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด ดังนั้นภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) จึงตกแก่ฝ่ายโจทก์ ซึ่งจากการตรวจสอบสถิติในการวินิจฉัยสั่งคดีของอัยการในยุคแรก ใช้เกณฑ์ “คดีมีมูล” ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่เทียบเคียงได้กับการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเอง ดังนั้นอัยการจะใช้หลักเกณฑ์หากพิจารณาพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน หากคดีมีเค้ามูลว่ามีการกระทำผิด ตามเกณฑ์ “คดีมีมูล” อัยการก็จะออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา¹² แต่หากคดีไม่มีเค้ามูลว่ามีการกระทำผิด ตามเกณฑ์ “คดีมีมูล” อัยการก็จะออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม และเมื่อสอบสวนเพิ่มเติมจนสิ้นกระเสาะความแล้ว หากคดียังไม่มีเค้ามูลว่ามีการกระทำผิดอีก อัยการก็จะออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไป

(2) พัฒนาการในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยในยุคปัจจุบัน

¹² สมศิริ ชำนาญชานันท์, การเรียกร้องค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายของจำเลยเมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์, หน้า 33.

สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการวางระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดหลักการทั่วไปในการตรวจพิจารณาสำนวนคดีอาญา ไว้ว่า อัยการต้องตรวจความถูกต้องของสำนวนการสอบสวน และพิจารณาสั่งสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ ดังต่อไปนี้¹³

(2.1) การพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน ในประเด็น วัน เวลา สถานที่ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

(2.2) การพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนว่าเป็นพยานหลักฐานที่น่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ เช่นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมทั้งคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

(2.3) การพิจารณาแนวทางการดำเนินคดีจากพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ และข้อกฎหมายจะทำให้ศาลลงโทษได้หรือไม่

(2.4) การพิจารณาข้อหาและบทกฎหมาย การขอเพิ่มโทษ การขอบวกโทษ การนับโทษต่อจากคดีอื่น คำสั่งเกี่ยวกับของกลางในคดีว่าจะมีคำขอให้ศาลริบทรัพย์ตามกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งการขอศาลเพื่อใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำผิดหรือไม่

นอกจากนี้ ก่อนมีความเห็นหรือคำสั่ง ให้อัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี ให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดหรือไม่ หากยังไม่แน่ชัดก็ให้ส่งพนักงานสอบสวนให้สอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามตามรูปคดี นอกจากนี้แม้คดีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน ก็ควรพิจารณาพยานหลักฐานให้แน่ชัดเช่นกัน¹⁴

จะเห็นได้ว่าระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 มิได้วางแนวทางในการชี้ว่าพยานหลักฐานในการสั่งคดีอาญาของอัยการ อันจะถือเป็นหลักในการวางแนวทางการกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของอัยการไว้แต่อย่างใด แต่ระเบียบดังกล่าววางหลักเพียงการจะใช้ดุลพินิจในทางการสั่งคดีอาญาให้พิจารณาพยานหลักฐานให้ละเอียดรอบคอบ และให้อัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี ให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดหรือไม่ แต่พยานจะมีน้ำหนักแค่ไหนเพียงใด หรือพยานหลักฐานที่มีใน สำนวนขนาดไหนจึงจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้นมิได้มีการกำหนดไว้

แต่จากการศึกษาแนวทางในการสั่งคดีที่มีลักษณะเป็นแนวปฏิบัติจากการสั่งคดีอาญาในสำนวนการสอบสวนในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่าในยุคปัจจุบันการ

¹³ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 56.

¹⁴ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 69.

พิจารณาสิ่งคดีอาญาของอัยการ ได้เพิ่มความเข้มข้นในการรับฟังพยานหลักฐานให้สูงขึ้น จึงเปลี่ยนหลักเกณฑ์จากเกณฑ์ “คดีมีมูล” มาเป็นเกณฑ์ “คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง” ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ใช้อยู่ในการวางแผนทางในการสั่งคดีอาญาของอัยการในปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากเหตุผลและคำสั่งในรายงานคดี (อ.ก. 4) ของอัยการในสำนวนคดีอาญา ซึ่งทำให้คดีความในศาลที่ยกฟ้องลดลงจากเดิมบางส่วน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นการประหยัดงบประมาณของรัฐในกรณีที่จำเลยจะเรียกร้องค่าทดแทนกรณีที่ศาลยกฟ้อง¹⁵

5. การพัฒนาการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยโดยเปรียบเทียบกับเกณฑ์มาตรฐานสากล

ตามหลักในการวินิจฉัยสั่งคดีอาญาของอัยการไทยในปัจจุบัน ใช้เกณฑ์ “คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง” ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับเกณฑ์ทางวิชาการพยานหลักฐาน คือมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ระดับ คดีมีมูล (Prima Facie) ซึ่งมีเกณฑ์เป็นระดับตัวเลขเพียง 50 เปอร์เซ็นต์ โดยศาสตราจารย์ จรัญ ภัคดีธนากุล เห็นว่ามาตรฐานการพิสูจน์ระดับนี้น่าจะมีระดับหรือความหมายเนื้อหาตรงกับ มาตรฐานการพิสูจน์ระดับ Probable Cause ซึ่งเป็นมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ระดับต่ำสุดเท่านั้น¹⁶

จากความแตกต่างของมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่ใช้เป็นหลักในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย กับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่ใช้เป็นหลักในการพิพากษาคดีของศาล มีความแตกต่างกันมาก ทำให้ปัจจุบันมีปริมาณคดียกฟ้องจำเลยเป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ่ายค่าทดแทนให้กับจำเลยในคดีอาญา ที่ศาลพิพากษายกฟ้องตามกฎหมาย¹⁷

นอกจากนี้ตามบทบาทของอัยการในคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ และตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ซึ่งอัยการในทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด ได้แก่บทบาทอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม ต่อเนื่องและรวดเร็ว¹⁸ บทบาทอัยการในการพิจารณาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญา¹⁹ ซึ่งตามแนวทางของสหประชาชาติกำหนดให้อัยการดำเนินบทบาทในการดำเนินคดีอาญา โดยอัยการจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่มีในสำนวนการสอบสวนอย่าง

¹⁵ สมศิริ ชำนาญชานันท์, การเรียกร้องค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายของจำเลยเมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์, หน้า 34.

¹⁶ จรัญ ภัคดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 246 – 247.

¹⁷ ไปรอดดู พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544, มาตรา 20.

¹⁸ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 12, 13 (1).

¹⁹ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 14, 16.

ละเอียดรอบคอบ อัยการจะต้องไม่ใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดีและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนยังไม่มีข้อมูลเพียงพอ แต่อัยการต้องทำการสอบสวนต่อไป หรือสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานให้มีข้อมูลเป็นที่ยุติ ก่อนใช้ดุลพินิจสั่งคดีต่อไป²⁰

สำหรับบทบาทของอัยการในคดีอาญา ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ กำหนดให้การดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างถูกต้องชอบธรรม ต่อเนื่องและรวดเร็ว²¹ และให้ดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ของตนอย่างแข็งขัน โดยอัยการจะดำเนินคดีอาญาต่อเมื่อคดีนั้น มีมูลและมีพยานหลักฐานเพียงพอ และมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าเป็นพยานหลักฐานที่เชื่อถือและรับฟังได้ หากพยานหลักฐานไม่เพียงพอดังกล่าวแล้วอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น อีกทั้งตลอดระยะเวลาในการดำเนินคดีอาญาอัยการต้องไม่ออกนอกทางไปจากการมีพยานหลักฐานรองรับอยู่เสมอ²²

ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ เพื่ออัยการไทยจะได้ปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งและดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปโดยอิสระให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชน รวมทั้งเพื่อให้บทบาทการดำเนินคดีของอัยการไทยสอดคล้องกับบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามแนวทางของสหประชาชาติ และตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ซึ่งอัยการในทุกประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของสหประชาชาติ พึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงมาตรฐานการพิสูจน์ที่ใช้เป็นหลักในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย ดังต่อไปนี้

6. มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในชั้นสั่งคดีอาญาของอัยการไทย

อัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนทุกฝ่าย รวมทั้งมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน²³ ในการสั่งคดีอาญาของอัยการมิใช่จะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่สนับสนุนการกระทำผิดเสมือนเป็นโจทย์ในคดีเท่านั้น หากแต่อัยการต้องวางตัวเป็นกลาง ทำการรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐานจากทุกฝ่ายให้ละเอียดรอบคอบ แล้วจึงใช้ดุลพินิจสั่งคดีไป ทั้งนี้เนื่องจากคำสั่งฟ้องคดีอาญากระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน จึงบ่งชี้ให้เห็นว่าการใช้

²⁰ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 14.

²¹ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.1.

²² Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 4.2.

²³ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 5.

ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการมีความสำคัญอย่างยิ่งจึงต้องพิจารณาพยานหลักฐานโดยละเอียดรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

(1) มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ระดับ Realistic Prospect of Conviction เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ ที่เหมาะสมในชั้นสั่งคดีอาญาอัยการไทย

เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย เป็นเรื่องที่จะพิจารณาวางหลักที่เหมาะสมค่อนข้างยาก ทั้งนี้เนื่องจากตามหลักกฎหมายทั้งระบบอัยการในต่างประเทศหรือระบบอัยการไทย มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าอัยการจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานเพียงใดในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาไว้²⁴ มีเพียงการสั่งคดีอาญาของสำนักงานอัยการแห่งประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ที่มีการกำหนดหลัก Realistic Prospect of Conviction มาใช้เป็นมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ไว้²⁵ ทั้งนี้การใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานของอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีอาญา ในชั้นการดำเนินคดี ในประเทศอังกฤษและเวลส์จะใช้เกณฑ์ Realistic Prospect of Conviction พิจารณา “จนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถชนะคดีในชั้นศาลได้อย่างแท้จริง” และอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์จะใช้ดุลพินิจฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาต่อศาล “หากการดำเนินคดีเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ” อีกด้วย แต่หากไม่ถึงเกณฑ์ Realistic Prospect of Conviction อัยการก็จะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีโดยไม่ต้องพิจารณาในประเด็น “ประโยชน์แก่สาธารณะ”

จะเห็นได้ว่าการตัดสินใจที่จะดำเนินคดีอาญาต่อประชาชนคนหนึ่ง ถือเป็นเรื่องสำคัญยิ่งเนื่องจากส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นมูลฐานของพลเมือง นอกจากนี้การสั่งคดีของอัยการเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางแต่มิได้เป็นเพียงการชี้ขาดผิดถูกของจำเลยดังเช่นการตัดสินคดีของศาล แต่ก่อนที่อัยการจะสั่งคดีจะต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอในการพิจารณาสั่งคดี และควรจะต้องมีพยานหลักฐานในการสั่งคดีใกล้เคียงกับศาลเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับคู่กรณี ทั้งนี้เพราะการสอบสวนฟ้องร้องเป็นหัวใจสำคัญในการรักษากฎหมาย และความสงบเรียบร้อยในสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีอาญานั้นแม้จะเป็นเพียงคดีเล็กน้อย ก็จะส่งผลกระทบไปถึงผู้เสียหาย จำเลย และพยาน เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของอัยการนั้นผู้วิจัยเห็นว่าได้แก่เกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์ ซึ่งเป็นเกณฑ์ในระดับเดียวกับอัยการญี่ปุ่นและอัยการเกาหลี ทั้งนี้โดยเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ดังกล่าวถือเป็นเกณฑ์ในระดับเดียวกับเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ของศาล แต่เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of

²⁴ จรุงจิต บุญเขย, มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา, หน้า 70 – 73.

²⁵ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.2.

Proof) ของอัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์ เมื่อพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนคดีอาญาจนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถชนะคดีในชั้นศาลได้อย่างแท้จริง ตามหลัก Realistic Prospect of Conviction เช่นเดียวกับอัยการญี่ปุ่นและอัยการเกาหลี แต่อัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์จะพิจารณาเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะเพิ่มขึ้นด้วย*

การที่สำนักงานอัยการแห่งประเทศไทยได้วางหลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาไว้ใน The Code for Crown Prosecutor 2004 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ของศาล จึงควรนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการไทยต่อไป**

7. แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการไทย

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการจะเป็นการสร้างความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ แต่การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระนั้นต้องทำควบคู่ไปกับมาตรการในการควบคุมและตรวจสอบการสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการด้วย เพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบจะทำให้เกิดช่องว่างในการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบได้ ดังนั้นผู้วิจัยจะได้ทำศึกษาและวิเคราะห์ทั้งการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระและมาตรการในการตรวจสอบอัยการไทย ดังต่อไปนี้

(1) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฉบับใหม่

* ปัจจุบันอัยการมาเลเซีย อัยการฮ่องกง ซึ่งเป็นอดีตประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ได้นำเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ ไปปรับใช้ในประเทศของตนแล้ว

** โปรดดู แผนปฏิบัติราชการสำนักงานผู้ตรวจราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550, หน้า 12 – 13, และ ประมวลผลการตรวจราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550, หน้า 13, ซึ่งแผนปฏิบัติราชการสำนักงานผู้ตรวจราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ได้มีการอนุวัตร นำหลัก Realistic Prospect of Conviction มาใช้ และในการตรวจราชการ ผู้ตรวจราชการอัยการได้เน้นย้ำ แนะนำชี้แจง และให้นโยบายกับให้อัยการทั่วประเทศ ในกรณีที่จะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีอาญา อัยการต้องมั่นใจว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้ผู้ต้องหาถูกศาลพิพากษาว่า ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาตามหลัก Realistic Prospect of Conviction “แต่เป็นที่น่าเสียดายว่า เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงคณะผู้ตรวจราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ในปีงบประมาณต่อมาก็มิได้นำหลัก Realistic Prospect of Conviction มาใช้ในการพัฒนาการดำเนินคดีอาญาต่อไป

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะต้องสร้างมาตรการในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการในด้านงบประมาณ บุคลากรและการบริหารงานบุคคล การจัดสรรวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการปฏิบัติงาน และการบริหารงานภายในองค์กรที่เป็นอิสระ* อัยการที่ปฏิบัติหน้าที่ยังต้องได้รับหลักประกันที่จะต้องปลอดจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ และอิทธิพลอื่นใด และอัยการต้องได้รับความคุ้มกัน (Immunity of Prosecutor) ในการใช้ดุลพินิจต่างๆ ในการปฏิบัติกรตามอำนาจหน้าที่อีกด้วย การคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นหลักประกันที่ได้รับการรองรับอย่างเป็นสากล ดังต่อไปนี้

(1.1) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามแนวทางกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศ

กติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสหประชาชาตินั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยที่ประชุมสหประชาชาติ ในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยปลอดจากการถูกข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซง และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม²⁶

กติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ มีการรับรองแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการไว้ เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญ การใช้ดุลพินิจจึงต้องกระทำโดยเปิดกว้างและเอาใจใส่ในสิทธิของบุคคลตามครรลองคลองธรรม ปราศจากอคติ และต้องไม่ทำให้ผู้เสียหายเดือดร้อนซ้ำซ้อน²⁷ จึงต้องสร้าง “มาตรการให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพโดยปลอดจากการถูกคุกคามข่มขู่ การขัดขวาง การรังควาน การแทรกแซงโดยไม่สมควร นอกจากนี้ยังได้รับการคุ้มครองที่สำคัญคือ ต้องไม่มีการแสดงจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยไม่ชอบธรรมว่าจะให้อัยการต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางอื่นๆ”²⁸

* ตามหลัก New Public Management องค์กรที่สามารถบริหารงานได้อย่างเป็นอิสระ ต้องมีหลัก 4 M ได้แก่ “MONNEY, MAN, MATERIAL and MANAGEMENT ที่เป็นอิสระในองค์กร”.

²⁶ Guidelines on the Role of Prosecutors 1990 (United Nation), section 4.

²⁷ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 21-26.

²⁸ Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors (International Association of Prosecutors) 1999, section 6.

นอกจากนี้ตามกติกาความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสหภาพยุโรป มีความเห็นว่า อัยการมีบทบาทสำคัญทั้งในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา²⁹ ดังนั้นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนั้น จะเกิดต่อเมื่อรัฐจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความแน่นอน เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือ “การกดดันว่าจะให้รับผิดทางแพ่ง อาญา หรือทางอื่นๆ”³⁰

จากที่กล่าวมาแล้ว ทั้งแนวทางของสหประชาชาติ สมาคมอัยการระหว่างประเทศ และคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปของสหภาพยุโรป ได้สร้างมาตรการในการประกันความเป็นอิสระจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการขึ้น ซึ่งจะส่งผลทำให้อัยการสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม เนื่องจากไม่ต้องหวั่นเกรงอิทธิพลใดๆ ที่จะกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยมีมาตรการให้อัยการปลอดจากความรับผิดทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดอื่นที่ไม่ชอบธรรม ทั้งนี้เนื่องจากในประเทศที่ประชาชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง จะทำให้ประชาชนที่เป็นคู่กรณีในคดี หากเกิดความไม่พอใจในการปฏิบัติงานของอัยการ สามารถฟ้องอัยการเป็นคดีความต่อศาลลงท้ายกันไป ทำให้อัยการไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนได้อย่างเต็มศักยภาพ ซึ่งส่งผลให้อัยการสามารถสั่งคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมได้อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งจะใช้เป็นแนวทางในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทย ดังต่อไปนี้

(1.2) วิเคราะห์แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทย

ในปัจจุบันกฎหมายไทยให้ความคุ้มครองอัยการในการปฏิบัติหน้าที่อำนาจความยุติธรรมทางอาญาน้อยกว่าเจ้าพนักงานอื่น โดยความรับผิดในทางแพ่งจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ส่วนความคุ้มครองอัยการจากความรับผิดทางอาญานั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะ แต่ในส่วนเจ้าพนักงานอื่นที่ปฏิบัติตามหน้าที่ กลับมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีต่างๆ ซึ่งจากการวิเคราะห์แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทย จะเห็นได้จากการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามแนวทางกติกาความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งตาม

²⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ, หน้า 38 – 39, Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States).

³⁰ Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System (Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States), Section 11.

แนวทางของสหประชาชาติ ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ และตามแนวทางของสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการเพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือ “การกดดันว่าจะให้รับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือทางอื่นๆ”นั่นเอง

ด้วยเหตุผลที่ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น จึงมีความจำเป็นในการสร้างหลักประกันให้กับอัยการไทย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา อันเป็นการกระทำในทาง “กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) อัยการต้องได้รับความคุ้มกันแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) เช่นเดียวกับอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา และเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย ได้แก่ “เจ้าพนักงานเรือนจำ” ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 “กรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง”ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พุทธศักราช 2546 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 “กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2550 และ “กรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้งที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคำสั่งศาล” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 โดยเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยทั้ง 7 ประเภทนี้ ถ้ากระทำการตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริต จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง

(1.3) วิเคราะห์การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการตามร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการฉบับใหม่

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ยกร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (พ.ศ...) มาตรา 12 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

ผู้เสียหายจากการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ หากประสงค์จะดำเนินคดีอาญากับพนักงานอัยการผู้นั้น ให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ทำนั้น”³¹

ต่อมาเมื่อร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการเพิ่มเติมหลักการตามร่างกฎหมายเดิม ตามมาตรา 23 ว่า “ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการที่อัยการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีหรือดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ หากประสงค์จะกล่าวหาหรือฟ้องร้องว่าอัยการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน ให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการตรวจสอบความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ (ก.ต.อ.) เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้” โดยการตรวจสอบของ ก.ต.อ. เป็นไปตาม มาตรา 24 – 38 หากตรวจแล้วเห็นว่าอัยการสั่งคดีโดยชอบก็ให้ยุติเรื่อง ตามมาตรา 34 (3) ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาอัยการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ไม่ได้ แต่หาก ก.ต.อ. ตรวจแล้วเห็นว่าอัยการสั่งคดีโดยไม่ชอบ ให้ดำเนินการตามมาตรา 34 (4) โดยส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องอัยการผู้นั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ต่อไป

แต่ต่อมาที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 26 มกราคม 2553 ได้ตัดหลักการดังกล่าวออกไป คงเหลือ มาตรา 22 บัญญัติว่า “ดุลพินิจของอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 21 ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

การร่างกฎหมายขององค์กรอัยการในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไข ทั้งนี้ เนื่องจากกรณีดังกล่าว มิได้มีการสร้างหลักประกันในความเป็นอิสระให้กับอัยการในการสั่งคดีอาญาและการดำเนินคดีอาญาให้แก่อัยการแต่อย่างใด นอกจากนี้ก็ยังมีได้มีการสร้างมาตรการในการคุ้มกันอัยการ (Immunity of Prosecutor) ไว้ดังเช่นแนวทางกติกาคความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งตามแนวทางของสหประชาชาติ ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ และตามแนวทางของสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามแนวทางกติกาคความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยมีหลักการในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยปลอดจากการถูกข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซง และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม และมาตรการให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพโดยปลอดจากการถูกคุกคามข่มขู่ การขัดขวาง การรังควาน การแทรกแซงโดยไม่สมควร นอกจากนี้ยังได้รับการคุ้มครองที่สำคัญคือ ต้องไม่มีการแสดงจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยไม่ชอบธรรมว่าจะให้อัยการต้องรับผิดชอบ

³¹ <http://www.tech.ago.go.th/dlaw/documents/ร่างพรบ.พนักงานอัยการ.pdf>

แพ่ง ทางอาญาหรือทางอื่นๆ ซึ่งหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนั้น จะเกิดต่อเมื่อรัฐจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความแน่นอน เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือ “การกีดกันว่าจะให้รับผิดทางแพ่ง อาญา หรือทางอื่นๆ” นั่นเอง

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นในการสร้างหลักประกันให้กับอัยการไทย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา อันเป็นการกระทำในทาง “กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) อัยการต้องได้รับความคุ้มกันแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) ตามแนวทางที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้วางหลักการในการเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญาไว้ และเป็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยทั้ง 7 ประเภทที่กล่าวในหัวข้อที่ 4.6.1 โดยเจ้าพนักงานดังกล่าวถ้ากระทำการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยสุจริต จะไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง จึงจะทำให้อัยการไทยสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม จึงควรเพิ่มเติมหลักการในมาตรา 22 แห่งร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (พ.ศ...) เป็น “ดุลพินิจของอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยไม่ต้องรับผิดทั้งทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง”

8. มาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการไทยในปัจจุบัน

การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการสั่งคดีทั้งสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม ถือเป็นกรณีที่ขาดคดีเบื้องต้น ซึ่งผลทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ดังนั้น อัยการต้องมีหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งดังกล่าวให้ถูกต้องเหมาะสม ซึ่งมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การตรวจสอบภายในองค์กร และการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ดังต่อไปนี้

- (1) มาตรการในการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กร โดยผู้บังคับบัญชา
- (2) มาตรการในการควบคุมตรวจสอบภายนอกองค์กร มีหลายวิธีการ สามารถจำแนกได้ดังต่อไปนี้
 - (2.1) การตรวจสอบอัยการโดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด
 - (2.2) การตรวจสอบอัยการโดยศาลยุติธรรม
 - (2.2.1) การตรวจสอบอัยการโดยการไต่สวนมูลฟ้องตามกฎหมาย
 - (2.2.2) การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการว่ากระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
 - (2.2.3) การตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการว่ามีมูลหรือไม่

(2.3) การตรวจสอบอัยการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250

(2.4) การตรวจสอบอัยการโดยวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 270

(2.5) การตรวจสอบอัยการโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 24

(2.6) การตรวจสอบอัยการโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257

(3) มาตรการในการควบคุมตรวจสอบโดยประชาชน

(3.1) การตรวจสอบอัยการโดยผู้เสียหายและบุคคลผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวของในคดี

(3.2) การตรวจสอบอัยการโดยสื่อมวลชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 45

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจของอัยการในการพิจารณาตรวจสอบสั่งสำนวน สำหรับภายในองค์กรอัยการนั้น ได้มีการควบคุมตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชา โดยอัยการที่มีระดับอาวุโสสูงกว่าจะเป็นผู้ตรวจสอบอัยการระดับต่ำกว่าที่อยู่ในสำนักงานอัยการแห่งเดียวกัน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งสำนวน เป็นไปอย่างถูกต้องและยุติธรรม และเพื่อให้เกิดเป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณาตรวจสอบสั่งสำนวนประเภทเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบภายนอกองค์กร ตามกฎหมายปัจจุบันมีมากมายหลายวิธี แต่ละวิธีต่างมีกระบวนการตรวจสอบควบคุมที่เคร่งครัด ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อดุลพินิจของอัยการที่ไม่ถูกต้องและเป็นการป้องกันการเลือกปฏิบัติกับประชาชนทั่วไปอันจะก่อให้เกิดความอยุติธรรม จนกลายเป็นความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุดได้

นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบอัยการโดยประชาชน ซึ่งถือเป็นระบบการตรวจสอบที่ยิ่งใหญ่ ผ่านทางสื่อมวลชนที่ถือเป็นกระบอกเสียงที่สำคัญ ที่จะคอยพิทักษ์สิทธิประโยชน์ให้กับประชาชน*

* อย่างไรก็ดี การตรวจสอบอัยการโดยผู้เสียหายและบุคคลผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวของในคดี ที่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 เริ่มมีประเด็นถกเถียงในทางวิชาการและทางปฏิบัติว่า บางครั้งได้สร้างความเสียหายแก่ระบบการดำเนินคดีภาครัฐ เนื่องจากผู้เสียหายในประเทศไทย มักจะดำเนินคดีโดยยึดติดอยู่กับปัญหาในเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่กรณีที่พักพิวกัน ดังนั้นเมื่อมีการเจรจาใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจ ส่วนใหญ่ก็จะเพิกเฉยหรือมีการสมยอมในคดีอาญา ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม ซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขในโอกาสต่อไป

9. การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญา

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. ... ทำให้ต้องมีการพัฒนามาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญา ดังต่อไปนี้

(1) การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการ

ผู้วิจัยเห็นว่าในปัจจุบันการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญามีมาตรการตรวจสอบที่ดีอยู่แล้ว ทั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 และประมวลจริยธรรมของพนักงานอัยการ แต่ขอเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนพิจารณาสั่งคดี ในกรณีที่ผู้ต้องหาให้การปฏิเสธ ยืนยันความบริสุทธิ์ตลอดมา และเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษขั้นต่ำตั้งแต่ ห้าปีขึ้นไป เห็นควรให้อัยการผู้ตรวจสำนวนและหัวหน้าพนักงานอัยการ ได้พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ และควรพบผู้ต้องหาและผู้เสียหายเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงตามรูปคดีในทุกคดี อันเป็นการตรวจสอบเนื้อหาของคดีอีกครั้งหนึ่งก่อนสั่งคดี เพื่อค้นหาความจริงให้มากที่สุด เพื่อป้องกันความผิดพลาดอย่างคดีฆาตกรรม นางสาวเซอร์แอน ดันแคน ในอดีต

(2) การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบอัยการภายนอกองค์กร

ผู้วิจัยเห็นว่าในปัจจุบันก็มีอยู่หลายองค์กร ส่วนใหญ่แต่ละองค์กรก็ทำหน้าที่ตรวจสอบค่อนข้างดีอยู่แล้ว แต่ขอเสนอแนะเพื่อแก้ไขปรับปรุงบางองค์กร ดังนี้

(2.1) การตรวจสอบคำสั่งของอัยการกรณีสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกาของผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดอื่นที่มีใช้กรุงเทพมหานคร) อันเนื่องมาจากที่ผ่านมาประสิทธิภาพในการตรวจสอบดังกล่าวยังไม่ได้ประสิทธิผลเท่าที่ควร ซึ่งอาจมีข้อจำกัดเรื่องบุคลากร ปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นทุกวัน และความรู้ความสามารถทางคดี จึงเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ให้การตรวจสอบดังกล่าวเป็นของหน่วยงานที่มีความพร้อมมากกว่า ในส่วนภูมิภาค เช่น ให้สำนักงานคดีศาลสูงเขต ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด ที่มีหน่วยงานอยู่ในทุกเขตและทุกจังหวัด เนื่องจากบุคลากรของสำนักงานดังกล่าวที่มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์เคยผ่านงานคดีในฐานะหัวหน้าพนักงานอัยการมาก่อน และจำนวนบุคลากรที่เพียงพอกับปริมาณคดีอยู่แล้ว เพื่อให้การตรวจสอบเรื่องดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์ให้มากที่สุด อันจะส่งผลดีต่อการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนต่อไป*

* ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 กำหนดให้มีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการ โดยองค์กรภายนอก ซึ่งทำที่สุดเมื่อมีการโต้แย้งกัน อัยการสูงสุดก็จะเป็นผู้ชี้ขาดในคำสั่งของอัยการในคดีอาญา และการชี้ขาดของอัยการสูงสุดจะเป็นที่สุดตามกฎหมายโดยเด็ดขาดอยู่แล้ว นอกจากนี้หากมีการ

5.2 ข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขปัญหา

สำนักงานอัยการสูงสุดมีบทบาทหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีพื้นฐานมาจากความจริงที่ว่า บุคคลเกิดมาพร้อมกับศักดิ์ศรีและสิทธิในความเป็นมนุษย์อันมิอาจถูกลดทอนได้ และย่อมมีความชอบธรรมในสิทธิที่จะดำรงชีวิตและดำรงอยู่สังคมอย่างเสมอภาคและมีศักดิ์ศรี การปฏิบัติภารกิจของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมต้องกระทำด้วยความตระหนักในคุณค่าของศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) การใช้อำนาจของรัฐที่จะไปจำกัดหรือกระทบต่อ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องดำเนินการอย่างระมัดระวัง และให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นต้องกระทำเท่านั้น ตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) สำนักงานอัยการสูงสุด จึงต้องมีมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการให้ถูกต้อง เป็นธรรม โปร่งใส และตรวจสอบได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของอัยการจะมีประสิทธิภาพหรือหยาบประสิทธิภาพนั้น จะส่งผลกระทบต่อหลักประกันถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ผู้วิจัยจึงได้ทำการรวบรวมค้นคว้าและวิเคราะห์ ถึงมาตรการตรวจสอบที่มีอยู่ในปัจจุบันว่ามีเพียงพอรัดกุมแค่ไหนเพียงใด และเสนอแนะมาตรการ การตรวจสอบปรับปรุงให้ตีมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่ออุดช่องว่างที่มีอยู่ให้หมดไป

การปรับปรุงการอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญาโดยอัยการ จะต้องดำเนินการโดยองค์กรหลายฝ่ายในการปฏิบัติงาน จึงจำเป็นต้องทำเป็นกระบวนการ (Process) ซึ่งหมายความว่า องค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องปฏิบัติงานโดยสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ไม่มีองค์กรใด องค์กรหนึ่งสามารถปฏิบัติงานได้สำเร็จโดยลำพังเพียงฝ่ายเดียว ฉะนั้น ความร่วมมือหรือการประสานงานจึงมีความสำคัญยิ่งในการบริหารงานยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบัน จึงมีลักษณะขาดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรจนไม่อาจเรียกได้ว่าเป็น “กระบวนการ” แต่มีลักษณะเป็น “อาณาจักร” มากกว่า สภาพดังกล่าวเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญมาก เพราะนอกจากจะเปิดช่องให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบได้แล้ว ยังทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมอาชญากรรมลดน้อยถอยลง

การประสานงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม จึงควรมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้การปฏิบัติงานมีความต่อเนื่องและแน่นอน มิใช่เพียง

ชี้ขาดโดยการสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 อยู่แล้ว สำหรับในต่างประเทศการมีคำสั่งในคดีอาญาเป็นอำนาจเด็ดขาดในองค์กรอัยการ เช่นในประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ดังนั้นเพื่อประสิทธิผลในการดำเนินคดีอาญาให้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ จึงควรแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ในประเด็นนี้ต่อไป

การร่วมมือประสานงานกันเป็นครั้งคราวตามกระแสของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งมีลักษณะฉาบฉวย เหตุผลที่อ้างว่า ให้นักงานอัยการวางตัวเป็นกลางและทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองสำนวนโดยเฉพาะ นั้น ขาดเหตุผลในการตรรกวิทยา (logic) เพราะอัยการเป็น “ผู้ตัดสินใจ” ในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง โดยเหตุผลที่ถูกต้อง ผู้ตัดสินใจจะต้องแสวงหาข้อมูลในการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง มิใช่ตัดสินใจโดยฟังจากคำบอกเล่าของพนักงานสอบสวนซึ่งไม่ทราบว่าคุณถูกต้องหรือนำเชื่อถือเพียงใด มิฉะนั้นแล้วผู้ตัดสินใจก็เป็นเพียง “ตรายาง” (rubber stamp) ของผู้ป้อนข้อมูลอย่างคดีฆาตกรรม นางสาวเชอรีแอน ดันแคน เป็นตัวอย่างให้เห็นถึงความบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวนของไทย ที่อัยการสั่งฟ้องคดีโดยไม่ทราบและไม่อาจแสวงหาข้อมูลได้ว่าเรื่องจริงเป็นอย่างไร อัยการจะรับทราบข้อเท็จจริงก็เฉพาะเท่าที่พนักงานสอบสวนทำสำนวนส่งมา หากมีข้อสงสัยหรือประสงค์จะได้ข้อเท็จจริงใดเพิ่มเติมจะต้องทำโดยผ่านพนักงานสอบสวนทั้งสิ้น จึงเป็นการยากที่อัยการจะอำนวยความสะดวกความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างทัศนคติที่ถูกต้องในการปฏิบัติงานให้แก่อัยการ เพื่อให้เข้าใจว่าอัยการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้อำนวยความยุติธรรม (Administrator of Justice) มิใช่เป็นเพียงคู่ความ (Parties) ฉะนั้น หากมีข้อเท็จจริงใดที่อาจเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี เช่นกรณีมีเหตุบรรเทาโทษ หรือลดโทษ อัยการก็ควรแถลงข้อเท็จจริงนั้นเพื่อประโยชน์แก่จำเลยได้ โดยมีความซื่อสัตย์ สุจริต และมีความเป็นธรรมเป็นพื้นฐาน

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับก่อนหน้านี้ จะมีได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของอัยการและองค์กรอัยการไว้อย่างผู้พิพากษาและศาล แต่การที่ประเทศไทยได้ออกกฎหมายหลายฉบับห้ามฝ่ายบริหารแทรกแซงการทำหน้าที่ของ “อัยการ” ก็ดี กฎหมายที่กำหนดให้” กอ.” เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลของอัยการโดยเฉพาะก็ดี รวมทั้งกฎหมายที่แยกสำนักงานอัยการสูงสุดออกเป็นหน่วยงานไม่สังกัดกระทรวงก็ดี ถือได้ว่าประเทศไทยได้ยอมรับหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในการปฏิบัติหน้าที่มาโดยตลอดตามกฎหมายไทยเป็นอุปสรรคต่อดุลพินิจสั่งคดีของอัยการ ดังนั้นเพื่อให้องค์กรอัยการพ้นจากอิทธิพลภายนอก การปรับปรุงระบบการบริหารงานยุติธรรมของชาติในส่วนของงานอัยการ นอกเหนือจากการมีกฎหมายควบคุมองค์กรให้ทำหน้าที่อย่างเป็นกลาง โดยปราศจากการทุจริตประพฤตินิยมชอบแล้ว ยังต้องจัดมาตรการป้องกันมิให้อิทธิพลภายนอกจากองค์กรต่างๆ เข้ามาครอบงำการดำเนินคดีของอัยการ การจัดให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เช่น ศาล อัยการ ให้มีสถานะภาพอย่างเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ถือได้ว่าเป็นระบบที่ดี สอดคล้องกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสากล การให้หลักประกันแก่องค์กรอัยการด้วยกรณีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญรองรับให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นองค์กรอิสระและอัยการมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยสั่งคดี ควบคุมไปกับการควบคุมและตรวจสอบตามกฎหมายว่าด้วยอัยการและกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

ข้าราชการฝ่ายอัยการที่มีอยู่แล้ว แต่ปรากฏข้อเสนอจากนักวิชาการให้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้ "อัยการ" มีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยสั่งคดี และให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานอิสระ มีโครงสร้างและมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระจากองค์กรหรือหน่วยงานอื่นๆ ตามหลักกระบวนการยุติธรรมสากลที่ปรากฏอยู่ในนานาอารยประเทศ และเคยมีการเสนอต่อคณะกรรมการในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่ไม่สำเร็จ

ต่อมาเมื่อมีการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยสำนักงานอัยการสูงสุดได้เสนอให้มีการกำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอีกครั้งในปี พ.ศ. 2550 ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากหลายๆฝ่าย ยังผลให้มีบทบัญญัติหลักประกันความเป็นอิสระนี้ไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายไทยได้ให้ความสำคัญแก่การรับรองความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมิได้สังกัดกระทรวงใด จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของการให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่องค์กรอัยการ และเป็นการสถาปนาสถาบันอัยการซึ่งเป็นองค์กรหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของชาติตามหลักสากล ทำให้องค์กรอัยการมีความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ สามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเที่ยงธรรมและมีประสิทธิผลต่อไป จากที่กล่าวมาทั้งหมดสามารถสรุปแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. การพัฒนาการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยโดยเปรียบเทียบกับเกณฑ์มาตรฐานสากล

การพัฒนาการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยโดยเปรียบเทียบกับเกณฑ์มาตรฐานสากล มีแนวทางปรับปรุงแก้ไข ดังนี้

1.1 การกำหนดมาตรฐานในการสั่งคดีอาญา เห็นว่าแม้สำนักงานอัยการสูงสุดมีระเบียบการดำเนินคดีของพนักงานอัยการอยู่แล้ว เช่น ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 เป็นต้น แต่ก็เป็นคนละความหมายกับมาตรฐานในการสั่งคดีอาญา กล่าวคือ ระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญานั้นมุ่งหมายจะกำหนดวิธีปฏิบัติเพื่อให้กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ แต่มาตรฐานในการสั่งคดีอาญาเป็นการวางระดับมาตรฐานของการใช้ดุลพินิจของอัยการว่านอกเหนือจากจะต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาแล้ว ยังจะต้องมีการพิจารณาตามมาตรฐานกลางที่ชัดเจนในเรื่องวิธีคิดที่สมเหตุสมผลในการใช้ดุลพินิจหรือซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หรืออาจเรียกว่ามาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) เกี่ยวกับกรณีปัจจัยในเรื่องความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญานั้น เป็นต้น

1.2 การปรับปรุงเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย ทั้งนี้โดยนำหลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของสำนักงานอัยการแห่ง

ประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์มาใช้ ตามหลัก Realistic Prospect of Conviction ทั้งนี้การใช้ดุลยพินิจซึ่งนำนักพยานหลักฐานของ อัยการจะใช้เกณฑ์พิจารณา “จนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถชนะคดีในชั้นศาลได้อย่างแท้จริง” อัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์จะใช้ดุลยพินิจฟ้องคดีอาญาผู้ต้องหาต่อศาลโดย “การดำเนินคดีต้องเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ” ด้วย

จะเห็นได้ว่าการตัดสินใจที่จะดำเนินคดีอาญาต่อประชาชนคนหนึ่ง ถือเป็นเรื่องสำคัญยิ่งเนื่องจากส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นมูลฐานของพลเมือง นอกจากนี้การสั่งคดีของอัยการเป็นการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางแต่มีได้เป็นเพียงการชี้ขาดผิดถูกของจำเลยดังเช่นการตัดสินคดีของศาลแต่ก่อนที่อัยการจะสั่งคดีจะต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอในการพิจารณาสั่งคดี และควรจะต้องมีพยานหลักฐานในการสั่งคดีใกล้เคียงกับศาลเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดกับคู่กรณี ทั้งนี้เพราะการสอบสวนฟ้องร้องเป็นหัวใจสำคัญในการรักษากฎหมาย และความสงบเรียบร้อยในสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีอาญานั้นแม้จะเป็นเพียงคดีเล็กน้อย ก็จะส่งผลกระทบไปถึงผู้เสียหาย จำเลย และพยาน เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ที่เหมาะสมในการสั่งคดีอาญาของอัยการนั้นผู้วิจัยเห็นว่าได้แก่เกณฑ์การใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์ ซึ่งเป็นเกณฑ์ในระดับเดียวกับอัยการญี่ปุ่นและเกาหลี ทั้งนี้โดยเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ดังกล่าวถือเป็นเกณฑ์ในระดับเดียวกับเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of Proof) ของศาล แต่เกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ของอัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์ จะพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนคดีอาญาจนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่สามารถชนะคดีในชั้นศาลได้เช่นเดียวกับอัยการญี่ปุ่นและอัยการเกาหลี แต่อัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์จะใช้ดุลยพินิจฟ้องคดีอาญาต่อศาลต่อเมื่อ “การดำเนินคดีต้องเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ” ด้วย

ดังนั้นตามที่สำนักงานอัยการแห่งประเทศไทยได้วางหลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาไว้ใน The Code for Crown Prosecutor 2004 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและมีมาตรฐานเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ของศาล จึงควรนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานการพิสูจน์ในการใช้ดุลยพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการไทยต่อไป

1.3 การที่ประเทศสหราชอาณาจักรและเวลส์ได้กำหนดมาตรฐานการสั่งคดีอาญาของอัยการไว้ คือ (1) การพิจารณาตามเกณฑ์พยานหลักฐานว่ามี “ความเป็นไปได้ตามความจริงที่ศาลจะพิพากษาลงโทษ ผู้ถูกกล่าวหาในคดีนั้น” หรือไม่ ซึ่งต้องมีมาตรฐานตั้งแต่เรื่องความเพียงพอของพยานหลักฐาน การรับฟังได้ซึ่งพยานหลักฐาน ความเชื่อถือได้ของพยานหลักฐาน และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน (2) หากผ่านเกณฑ์พยานหลักฐานว่าสามารถจะฟ้องได้ ก็จะต้องมี

การพิจารณาตามเกณฑ์ประโยชน์ของสาธารณชนต่อไปว่าประโยชน์ของสาธารณชนในคดีนั้น สนับสนุนหรือลดทอนน้ำหนักในการที่จะสั่งฟ้อง ซึ่งจำแนกเงื่อนไข และประเด็นที่อัยการต้องนำมา พิจารณาโดยละเอียดไม่ว่าในทางที่จะฟ้องหรือไม่ และ (3) หากผ่านเกณฑ์ประโยชน์ของ สาธารณชนว่าสนับสนุนน้ำหนักในทางที่ควรจะสั่งฟ้อง ก็จะต้องพิจารณาอีกว่ามีมาตรการ ทางเลือก อื่นที่เหมาะสมซึ่งอัยการอาจนำมาใช้แทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นหรือไม่ ซึ่งโดย ระบบของอัยการในกลุ่มประเทศดังกล่าว รวมทั้งในอีกหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก ก็ได้วางแนวทางให้ อัยการมีบทบาทสำคัญในการนำเอามาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมมาใช้แทนการฟ้องร้อง ดำเนินคดีอาญานั้น ดังที่ระบุไว้ในแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ (สหประชาชาติ) ข้อ 18, 19 และมาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญอย่างยิ่ง ของอัยการ (สมาคมอัยการระหว่างประเทศ) ข้อ 4.3 เป็นต้น

จากที่กล่าวแล้ว ในข้อ 1.1 - 1.3 จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่า ด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 56 และแก้ไขร่างพระราชบัญญัติ องค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ... มาตรา 21 เพิ่มเติม โดยนำหลัก Realistic Prospect of Conviction มาใช้ในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน โดยแก้ไขเพิ่มเติมว่า “ในการใช้ ดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหา อัยการต้องพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนจนเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐาน ที่มีอยู่สามารถพิสูจน์ความผิด เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยในชั้นศาลได้อย่างแท้จริง”

1.4 นอกจากนี้เมื่อย้อนกลับมาดูวิธีการพิจารณาสั่งคดีของอัยการไทย เห็นว่าอาจยังต้องมีการ พัฒนาแนวทางให้มีมาตรฐานที่ชัดเจนมากขึ้นในบางประการ เช่น ในส่วนของการพิจารณา พยานหลักฐาน แม้ว่าในทางปฏิบัติก็มีครรลลงในการพิจารณาที่ดี แต่ก็ยังคงเป็นเรื่องที่อัยการแต่ ละท่านอาจใช้ดุลพินิจต่าง ๆ กันไป โดยที่ไม่มีมาตรฐานกลางที่ชัดเจน หรือในส่วนของ การพิจารณาเรื่องประโยชน์ของสาธารณชน ก็จะนำมาพิจารณาได้เฉพาะกรณีให้เห็นควรสั่งไม่ฟ้อง เพราะการฟ้องคดีนั้นจะไม่ใช่ประโยชน์แก่สาธารณชนเท่านั้น³² ซึ่งก็เป็นไปอย่างจำกัดและ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจที่จะเสนอเรื่อง โดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่ากรณีเช่นใดจึงจะถือได้ว่าเป็น หรือไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ซึ่งแตกต่างจากมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในบาง ประเทศดังกล่าวที่นอกจากจะแสดงความหมายของประโยชน์ของสาธารณชนไว้เป็นแนวทางตาม สมควรแล้ว ยังกำหนดให้อัยการจะต้องนำเรื่องประโยชน์ของสาธารณชนมาพิจารณาทั้งในกรณีที่ จะสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องด้วย (ไม่ใช่จำกัดเฉพาะกรณีสั่งไม่ฟ้อง) และโดยที่การสั่งคดีของอัยการใน ระบบของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็น การสั่งคดีอาญาตามหลักดุลพินิจ (opportunity principle) ทำนองเดียวกันกับระบบอัยการโดย

³² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 78.

ส่วนใหญ่ในนานาประเทศในปัจจุบัน จึงควรมีการกำหนดมาตรฐานที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจ เป็นที่เชื่อถือยอมรับของสาธารณชนมากยิ่งขึ้น หรือในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมซึ่งอัยการอาจนำมาใช้แทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้น ก็สมควรมีการพัฒนาทางกฎหมายให้เป็นรูปธรรมอย่างเป็นกิจจะลักษณะ เพื่อคัดแยกคดีเล็กน้อยจำนวนมากที่ไม่จำเป็นต้องนำเข้าสู่ระบบศาลนั้นออกไป โดยนำมาตรการทางเลือกอื่นที่สามารถปรับปรุงแก้ไข ผู้กระทำความผิดและชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหายและสังคมได้อย่างเหมาะสมมาใช้แทน เพื่อให้คดีอาญาเข้าสู่การพิจารณาของศาลมีเฉพาะคดีที่จำเป็นและสมควร เช่น คดีอาชญากรรมร้ายแรงหรือก่อความเสียหายแก่สาธารณชนอย่างมาก เป็นต้น ซึ่งจะช่วยให้การกลั่นกรองคดีในชั้นอัยการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ช่วยประหยัดเวลา ทรัพยากรและค่าใช้จ่ายของประชาชน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งจะมีส่วนช่วยให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ปัจจุบันตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้โดยมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญา โดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรและอิทธิพลอื่นใด ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรอัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมนั่นเอง จะเห็นได้ว่าตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น อัยการไทยสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principals หรือ The Principle of Expediency) กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานหน้าที่ในการสอบสวนอาจไม่ทำการสอบสวนได้ และหากสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงอัยการก็ไม่อาจฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้โดยอ้าง “หลักความยุติธรรม” หรือ “หลักประโยชน์สาธารณะ” เช่นว่าเป็นความผิดเล็กน้อย หรืออาจจะกระทบกระเทือนต่อความปลอดภัยสาธารณะ หรืออาจกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแล้วแต่กรณี เป็นต้น

นอกจากนี้ในกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจแล้วเห็นว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ต้องให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาเท่านั้น สำหรับกรณีที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78 ให้อำนาจเฉพาะอัยการสูงสุดเป็นผู้สั่ง อาจทำให้อัยการส่วนใหญ่ไม่ค่อยได้พิจารณาอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมในประเด็นการสั่งคดีอาญาเพื่อประโยชน์สาธารณะมากนัก จึงควรแก้ไขปรับปรุงระเบียบนี้เพื่อเพิ่มบทบาทของอัยการในการพิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะเพิ่มขึ้น ทั้งนี้ตามหลัก Realistic Prospect of Conviction อัยการ

สหราชอาณาจักรและเวลส์ ถึงจะใช้ดุลยพินิจฟ้องคดีอาญาผู้ต้องหาต่อศาล โดย “การดำเนินคดีต้องเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน” อีกด้วย สำหรับหลักเกณฑ์ The Public Interest ใน The Code for Crown Prosecutor 2004 มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) ปัจจัยประโยชน์สาธารณะบางประการที่นำไปสู่การฟ้องคดีอาญา
 - 1.1) ความผิดยิ่งร้ายแรงเท่าไรการฟ้องคดีอาญายิ่งมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะมากเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาอาจมีความจำเป็นเมื่อเป็นกรณี ดังต่อไปนี้³³
 - (1) คำพิพากษามีแนวโน้มว่าจะกำหนดโทษสถานหนัก
 - (2) คำพิพากษามีแนวโน้มว่าจะพิพากษาให้ริบทรัพย์สินหรือคำสั่งในลักษณะอย่างเดียวกัน
 - (3) กรณีที่มีการใช้อาวุธหรือใช้กำลังประทุษร้ายในขณะกระทำความผิด
 - (4) ความผิดได้กระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือพยาบาล)
 - (5) ผู้ต้องหาเป็นเจ้าของพนักงานหรือผู้จัดการทรัพย์สิน ซึ่งเป็นตำแหน่งที่เชื่อถือวางใจจากประชาชน
 - (6) มีพยานหลักฐานแสดงว่าผู้ต้องหาเป็นตัวการ หรือวางแผนดำเนินการในการกระทำความผิดนั้น
 - (7) มีพยานหลักฐานแสดงว่าความผิดกระทำลงโดยมีเจตนาไตร่ตรองไว้ก่อน
 - (8) มีพยานหลักฐานแสดงว่าความผิดนั้นกระทำลงโดยกลุ่มบุคคล
 - (9) ผู้เสียหายอยู่ในสภาวะอ่อนแอ หรือตกอยู่ในสภาพหวาดกลัวอย่างมาก หรือได้รับความทรมาณจากการทำร้ายร่างกาย ถูกกระทำให้เกิดความเสียหาย หรือการถูกรบกวนให้ได้รับความเดือดร้อน
 - (10) ความผิดกระทำโดยนำเด็กมาร่วม หรือโดยอาศัยความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับเด็ก
 - (11) เมื่อความผิดกระทำลงโดยมูลเหตุจูงใจรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งของการแบ่งแยกวรรณะ หรือเชื้อชาติ ความพิการทางร่างกาย เพศ ความเชื่อทางศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือการเบียดเบียนทางเพศ หรือผู้ต้องหาแสดงความเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้เสียหาย เนื่องมาจากรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งของการแบ่งแยกดังกล่าวข้างต้น
 - (12) เมื่อมีความแตกต่างอย่างมากระหว่างอายุที่แท้จริงและอายุทางจิตของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย หรือเมื่อมีองค์ประกอบของการฉ้อราษฎร์บังหลวงและการกระทำโดยทุจริตอยู่ด้วย

³³ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.8.

(13) เมื่อผู้ต้องหากระทำผิดเคยถูกพิพากษาลงโทษ หรือภาคทัณฑ์ในคดีก่อนมีความเกี่ยวข้องกับความผิดในคดีใหม่

(14) เมื่อผู้ต้องหาทำความผิดขึ้นใหม่ ในขณะที่อยู่ในระหว่างกำหนดเวลาที่ศาลกำหนดเงื่อนไขในคดีเก่า

(15) เมื่อมีเหตุให้เชื่อว่าความผิดนี้มีโอกาสเกิดขึ้นอีกหรืออาจเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง เช่น มีประวัติใน พฤติกรรมที่เกิดขึ้นซ้ำ

(16) เมื่อความผิดที่แม้ไม่ได้มีความร้ายแรงในตัวเอง แต่มีการกระทำผิดอย่างแพร่หลายในพื้นที่ที่เกิดเหตุ

(17) การส่งฟ้องคดีมีความสำคัญในเชิงบวกที่จะมีผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงในชุมชน และความเชื่อมั่นของสังคม

2) ปัจจัยประโยชน์สาธารณะบางประการที่นำไปสู่การไม่ฟ้องคดี

2.1) การฟ้องคดีอาจไม่มีความจำเป็นในกรณี ดังต่อไปนี้³⁴

(1) มีแนวโน้มว่าศาลจะลงโทษสถานเบา หรือกำหนดโทษเพียงเล็กน้อย

(2) ผู้ต้องหากำลังรับโทษในคดีอื่น ซึ่งการฟ้องร้องในคดีนี้ไม่มีผลทำให้ผู้ต้องหาได้รับโทษเพิ่มขึ้น เว้นแต่ว่าลักษณะของความผิดในคดีนี้จำเป็นต้องฟ้องคดี หรือผู้ต้องหาถอนคำรับสารภาพที่ได้กระทำความผิดในคดีนี้ระหว่างการรับโทษ

(3) ความผิดกระทำลงเนื่องจากการสำคัญผิดหรือเข้าใจผิดอย่างแท้จริง (ปัจจัยนี้ต้องได้รับการพิจารณาซึ่งนำหน้าร่วมกับความร้ายแรงของการทำความผิด)

(4) เมื่อมีความเสียหายหรือภัยอันตรายเกิดขึ้นเล็กน้อย ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำครั้งเดียว โดยเฉพาะหากเกิดขึ้นเนื่องจากการตัดสินใจผิดพลาด

(5) เมื่อเกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีอย่างมากระหว่างเวลาที่ความผิดถูกกระทำลง และวันที่นัดพิจารณาคดีในศาล เว้นแต่กรณีดังนี้

(5.1) เป็นความผิดอุกฉกรรจ์

(5.2) ฝ่ายจำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดความล่าช้า

(5.3) ความผิดเพิ่งถูกนำมาสู่การพิจารณาหรือ

(5.4) ความล่าช้าเกิดขึ้นจากการสืบสวนสอบสวนอันยาวนาน เนื่องจากความซับซ้อนของ ความผิด

³⁴ The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.9.

เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาตอบสนองต่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนในสัดส่วนที่สมดุลเช่นเดียวกับอัยการในระบบสากลต่อไป

1.5 นอกจากนี้ประเด็นที่อาจมีการพัฒนาเป็นมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการหรือแนวปฏิบัติอื่น ๆ ขององค์กรอัยการต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการนานาชาติประเทศดังกล่าว มีทั้งฉบับที่เป็นประมวลจริยธรรมของอัยการโดยเฉพาะ กับฉบับที่เป็นมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการ ดังนั้น การนำประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทยเป็นตัวตั้งในการหาข้อเปรียบเทียบกับมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการนานาชาติประเทศดังกล่าว แม้จะปรากฏว่ามีประเด็นใดที่ยังไม่มีหรือไม่ละเอียดชัดแจ้งในประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทยยังขาดความสมบูรณ์ ทั้งนี้ เพราะประเด็นนั้น ๆ อาจจะไม่ใช้เรื่องที่ควรจัดอยู่ในประมวลจริยธรรม หากแต่อาจจะเหมาะสมมากกว่าถ้าจะนำไปกำหนดเป็นประมวลมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการหรือแนวปฏิบัติอื่น ๆ ขององค์กรอัยการต่อไป ซึ่งอาจได้แก่ประเด็นดังนี้

(1) จากการค้นคว้าข้อมูลที่เกี่ยวข้อง พบว่าในประเทศที่วางหลักการเพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการดังกล่าว ไม่ใช่จะกำหนดหลักการดังกล่าวลงในประมวลจริยธรรมหรือมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการแต่เพียงใด ๆ หากแต่มีการกำหนดไว้เป็นหลักการสำคัญในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องของประเทศนั้น ๆ มาก่อนแล้ว และได้ขยายผลต่อเนื่องมาเป็นหลักการสำคัญในประมวลจริยธรรมหรือมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการ อันเป็นพัฒนาการของการสร้างเสริมความยอมรับในทางปฏิบัติเพื่อหยั่งรากในเชิงวัฒนธรรมขององค์กร และสังคมประเทศนั้น ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255 วรรคสอง บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม” จึงเป็นการวางมูลฐานที่ดีอันเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมาย ตลอดจนหลักเกณฑ์และมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นต่อไป ซึ่งในแง่หนึ่งก็มีส่วนสัมพันธ์กันกับการที่องค์กรอัยการเองจำเป็นต้องมีมาตรฐานการปฏิบัติงานที่ชัดเจนในทุกเรื่องควบคู่กันไป และในอีกแง่หนึ่ง ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ พ.ศ.2550 ข้อ 26 และ ข้อ 27 ซึ่งกล่าวถึงบทบาทหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาของข้าราชการอัยการ ก็อาจมีการพัฒนาเพื่อสื่อให้เห็นชัดเจน

ออกเป็นระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ และนำแนวทางของอัยการสหราชอาณาจักรและเวลส์ ตาม The Code for Crown Prosecutor 2004 section 5.8, 5.9 มาเป็นหลักในการวางแนวทางปฏิบัติของอัยการไทยต่อไป”

มากขึ้นเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องแสดงภาวะผู้นำในการปกป้องความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการด้วย

(2) ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย มีการจัดหมวดหมู่อย่างเป็นระบบที่ดี โดยในส่วนของเนื้อหา มีการจัดแบ่งเป็น 8 หมวด ประกอบด้วย อุดมการณ์, จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ, จริยธรรมต่อผู้บังคับบัญชา ผู้ใต้บังคับบัญชา และผู้ร่วมงาน, จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว, จริยธรรมต่อประชาชนและสาธารณชน, จรรยาของข้าราชการฝ่ายอัยการ และการรักษาจริยธรรม จรรยา และการลงโทษ ซึ่งโดยสาระสำคัญก็มีความครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ อย่างค่อนข้างรอบด้านและมีการวางหลักการที่รัดกุม แม้ว่าในรายละเอียด อาจขาดประเด็นปลีกย่อยบางประการ เช่น เรื่องจิตสำนึกเกี่ยวกับการใช้ทรัพย์สินของทางราชการ และเนื้อหาในบางข้อมีประเด็นที่อาจจะซ้ำซ้อนกันบ้าง เช่น เรื่องหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา เรื่องการวางตนและพัฒนาบุคลิกภาพ เรื่องการพัฒนาความรู้และวิสัยทัศน์ เป็นต้น นอกจากนี้ ถ้อยคำที่ใช้ในบางข้ออาจยังไม่ได้สื่อถึงเอกลักษณ์หรือบทบาทของอัยการมากเท่าที่ควรจะเป็น เช่น ตามข้อ 16 เรื่องการพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ด้วยความมีอิสระและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ดูเหมือนสื่อเน้นไปในทางตั้งรับมากกว่าที่จะเป็นบทบาทเชิงรุก ควรจะกำหนดให้เหมือนสำนักงานอัยการแห่งประเทศไทยสหราชอาณาจักรและเวลส์ที่จะต้องมั่นใจว่าพยานหลักฐานในสำนวนต้องสามารถพิสูจน์ความผิดและนำสืบในชั้นศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน ซึ่งหากพิจารณาในแง่ที่ว่าประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการจะเป็นกระจกเงาที่สะท้อนวิสัยทัศน์ขององค์กรอัยการไปสู่มิติการพัฒนาในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าสู่มาตรฐานอัยการสากล ก็น่าจะปรับถ้อยคำให้สื่อถึงบทบาทในการค้นหาความจริงและการตรวจสอบความถูกต้องของขบธรรมเนียมด้วย หรือตามข้อ 26 และข้อ 33 เรื่องการพัฒนาตนเองด้านความรู้ที่มีความเหมาะสม โดยกำหนดให้ข้าราชการฝ่ายอัยการใช้ความรู้และเที่ยงธรรมตามหลักคุณธรรมส่งเสริมให้มีการศึกษาหาความรู้ พัฒนาคุณธรรมและความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ ตลอดจนมีการเพิ่มพูนความรู้ ทักษะในการทำงาน และติดตามการพัฒนากฎหมายอย่างสม่ำเสมอ เพื่อการพัฒนาตนเองไปสู่ความเป็นมืออาชีพนั่นเอง

(3) ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทยฉบับปัจจุบันมีสภาพบังคับที่ชัดเจนตามข้อ 34 และข้อ 35 ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ถือว่าผิดวินัย ต้องถูกลงโทษ และกรณีไม่ปฏิบัติตามจรรยาอาจถูกตักเตือนจากผู้บังคับบัญชาได้ ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศดังกล่าว พบว่ามีอยู่หลายฉบับที่บังคับสภาพบังคับไว้โดยเฉพาะ เช่น การกำหนดมาตรฐานของความรับผิดชอบและหน้าที่อันสำคัญอย่างยิ่งในทางวิชาชีพของอัยการ การดำเนินการตามข้อกำหนดในหลักการพื้นฐานทางจริยธรรม และหัวข้อมาตรการลงโทษทางจริยธรรม, กฎของจริยธรรมทางวิชาชีพสำหรับอัยการ และมีการ

กำหนดในลักษณะที่สนับสนุนต่อการนำไปสู่สภาพบังคับต่อไป เช่น แนวทางว่าด้วยบทบาทอัยการแห่งสหประชาชาติ ข้อ 24 เป็นต้น

ซึ่งการปรับปรุงแก้ไขประมวลจริยธรรมอัยการ พ.ศ. 2550 ดำเนินการเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 279 บัญญัติว่า “มาตรฐานทางจริยธรรมของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมที่กำหนดขึ้น มาตรฐานทางจริยธรรม จะต้องมีกลไกและระบบในการดำเนินงานเพื่อให้บังคับใช้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ... การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม ให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย” และ มาตรา 280 บัญญัติว่า “ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่รายงานการกระทำที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมเพื่อให้ผู้รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรมดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามประมวลจริยธรรม... ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมมีลักษณะร้ายแรงหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการของผู้รับผิดชอบจะไม่เป็นไปด้วยความเป็นธรรม ผู้ตรวจการแผ่นดินจะไต่สวนและเปิดเผยผลการไต่สวนต่อสาธารณะก็ได้” จึงย่อมมีผลให้ประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ พ.ศ.2530 มีสภาพบังคับโดยผลจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 นั้นเอง

(4) แม้ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย ข้อ 13 กำหนดว่า “ข้าราชการอัยการต้องไม่ยินยอมให้บุคคลภายในครอบครัวก้าวก่ายการปฏิบัติหน้าที่ของตนหรือของผู้อื่น และจะต้องไม่ยินยอมให้ผู้อื่นใช้ตำแหน่งหน้าที่ของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ” และข้อ 12 กำหนดว่า “ข้าราชการอัยการต้องไม่รับทรัพย์สิน ของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ และจะต้องดูแลให้บุคคลในครอบครัวปฏิบัติตามเช่นเดียวกันด้วย” แต่ก็ไม่ได้กำหนดข้อห้ามที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่อง “การขัดกันแห่งผลประโยชน์” ในขณะที่ตามมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศดังกล่าวหลายฉบับ มีการกำหนดเกี่ยวกับการที่อัยการจะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดปัญหาเรื่องประโยชน์ส่วนตัวมาขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี ขอบเขตว่าอย่างไรและเพียงใดจึงจะถือว่ามีปัญหาเรื่องการขัดกันแห่งผลประโยชน์เกิดขึ้นนั้น ตามหลักเกณฑ์ของแต่ละประเทศก็กำหนดไว้แตกต่างกัน อีกทั้งพบว่าตามหลักเกณฑ์ในเชิงจริยธรรมกับในเชิงความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวก็อาจมีทั้งส่วนที่เป็นทำนองเดียวกันกับส่วนที่แตกต่างกัน โดยประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย ข้อ 6 กำหนดว่า “ข้าราชการอัยการต้องยึดถือประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตนและไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน” และข้อ 10 กำหนดว่า “ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องมุ่งผลสัมฤทธิ์ของงาน รักษามาตรฐาน มีคุณภาพ โปร่งใสและตรวจสอบได้” ทั้งนี้ให้พิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ดำรง

ตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผลประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.2551 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ด้วย

(5) ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย ข้อ 8 กำหนดว่า “อัยการต้องให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็ว มีอัธยาศัยและไม่เลือกปฏิบัติ และข้อ 29 กำหนดว่า “อัยการซึ่งพัฒนาตนเองให้มีบุคลิกภาพที่ดีงาม และแต่งกายเรียบร้อยเหมาะสมทั้งในขณะปฏิบัติหน้าที่และในการเข้าสังคม” และข้อ 9 กำหนดว่า “ข้าราชการอัยการต้องให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนอย่างครบถ้วนถูกต้องและไม่บิดเบือนข้อเท็จจริง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ก็ไม่ได้กำหนดครครลงเกี่ยวกับการแถลงหรือให้สัมภาษณ์หรือแสดงความคิดเห็นของอัยการต่อสาธารณชนว่าควรอยู่ในกรอบแนวทางอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับงานหรือคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของอัยการ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ พบว่ามีบางฉบับที่ให้แนวทางที่ดีเกี่ยวกับกรอบการแสดงความคิดเห็นของอัยการต่อสาธารณชน ในประเด็นนี้จึงควรจะมีพัฒนาแนวทางให้เกิดความชัดเจนต่อไป ไม่ว่าจะเป็นประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย หรือในหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

2. แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการไทย

(1) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งและดำเนินคดีอาญาของอัยการไทย โดยการคุ้มครองความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ตามมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการนานาประเทศดังกล่าวหลายฉบับ มีการวางหลักการเพื่อคุ้มครองความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการในทำนองว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าอัยการสามารถที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการถูกข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม” หรือหลักการที่มีข้อความอื่น ๆ แต่มีสาระสำคัญในการคุ้มครองความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเช่นกัน ได้แก่ ตามแนวทางว่าด้วยบทบาทอัยการแห่งสหประชาชาติ ข้อ 4, มาตรฐานความรับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่อันสำคัญอย่างยิ่งของอัยการโดยสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ข้อ 6, ข้อแนะนำว่าด้วยบทบาทของอัยการในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยสภายุโรป ข้อ 11

เนื่องจากในปัจจุบันกฎหมายไทยให้ความคุ้มครองอัยการในการปฏิบัติหน้าที่อำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญาต่างจากเจ้าพนักงานอื่น โดยความรับผิดในทางแพ่งจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ส่วนความคุ้มครองจากความรับผิดทางอาญานั้น ไม่ได้มีบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะ แต่ใน

ส่วนเจ้าพนักงานอื่นที่ปฏิบัติกรตามหน้าที่ กลับมีบทบัญญัติให้ความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีต่างๆ ซึ่งจากการวิเคราะห์แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทย จะเห็นได้จากการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการตามแนวทางกติกาคือความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งตามแนวทางของสหประชาชาติ ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ และตามแนวทางของสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงโดยมิชอบ หรือ “การกดดันว่าจะให้รับผิดชอบแพ่ง อาญา หรือทางอื่นๆ” นั้นเอง

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา อันเป็นการกระทำในทาง “กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) อัยการต้องได้รับความคุ้มกันแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) เช่นเดียวกับอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา และเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย ได้แก่ “เจ้าพนักงานเรือนจำ” ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 “กรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง” ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พุทธศักราช 2546 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 “กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2550 และ “กรรมการการเลือกตั้ง เลขานุการคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้งที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคำสั่งศาล” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 โดยเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยทั้ง 7 ประเภทนี้ ถ้ากระทำการตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริต จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง

จึงควรเพิ่มเติมหลักการในมาตรา 22 แห่งร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (พ.ศ...) เป็น “ดุลพินิจของอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 21 ย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครอง”

3. การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญา

การพัฒนามาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญา มีแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข ดังต่อไปนี้

3.1 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญาภายในองค์กร ดังนี้

(1) แก้ไขระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 โดยวางมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติราชการของพนักงานอัยการ ให้เคร่งครัดเพิ่มขึ้น แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการ เช่น กรณีผู้ต้องหา หรือผู้เสียหาย ร้องขอความเป็นธรรมว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากพนักงานสอบสวนหรืออัยการ กรณีร้องขอความเป็นธรรมว่าพนักงานสอบสวนไม่ให้ความเป็นธรรมนั้น ให้อัยการผู้ตรวจสำนวนและหัวหน้าพนักงานอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนเพิ่มเติมว่าเรื่องดังกล่าวมีมูลหรือไม่ แล้วค่อยพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามรูปคดีต่อไป ส่วนกรณีร้องว่าอัยการไม่ให้ความเป็นธรรมนั้น ให้หัวหน้าพนักงานอัยการของผู้ถูกร้องนั้น มีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมหาข้อเท็จจริงดังกล่าวว่ามีมูลหรือไม่ แล้วค่อยพิจารณาวินิจฉัยไปตามรูปคดีต่อไปเช่นกัน

(2) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดในฐานองค์กรอัยการ จัดตั้งศูนย์ประสานงานกลาง รับเรื่องราวร้องทุกข์ที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ง่าย เช่น ทางโทรศัพท์ อินเทอร์เน็ต จดหมาย หรือไปร้องเรียนด้วยตนเอง เพื่อรับเรื่องราวร้องเรียนเกี่ยวกับความเดือดร้อนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือร้องเรียนว่าอัยการทำเนิ่นปฏิบัติราชการไม่ถูกต้อง ไม่เป็นธรรมเช่นไร ประพฤติตนไม่ถูกต้องเหมาะสมอย่างไร แล้วนำข้อมูลนั้นมาตรวจสอบ แล้วส่งเรื่องให้หัวหน้าหน่วยงานต้นสังกัด ถ้าพบข้อร้องเรียนดังกล่าวมีมูล ต้องส่งเรื่องให้หัวหน้าพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาดำเนินการแก้ไข จัดการตามระเบียบ หรือกรณีผิดจริยธรรมอัยการ หรือผิดวินัยก็เสนอเรื่องให้หน่วยงานที่ดูแลวินัยต่อไป

(3) ให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 โดยในคดีอาญาที่มีอัตราโทษขั้นต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป และผู้ต้องหาให้การปฏิเสธตลอดมา ให้อัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมและเรียกผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และพยานมาสอบถามเพื่อค้นหาความจริง ให้แน่ใจว่าผู้ต้องหานั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดจริง จึงจะพิจารณาดำเนินคดีต่อไป

3.2 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญาโดยองค์กรภายนอก ดังนี้

(1) ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (System of Criminal Justice) ประกอบด้วย การปฏิบัติงานขององค์กรหลายหน่วย เช่น พนักงานสอบสวน อัยการ ศาล ทนายความ และราชทัณฑ์ ฉะนั้น จึงต้องดำเนินการเป็นกระบวนการ (Process) เพื่อให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพ (effectiveness) และเป็นธรรม (fairness) ดังที่เรียกกันว่ากระบวนการยุติธรรมทาง

อาญา (Criminal Justice Process) การปฏิบัติงานที่ผ่านมา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยยังขาดการประสานงานในระหว่างองค์กร ในการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาจนแทบจะไม่ใช่ “กระบวนการ (Process)” หรือ “ระบบ (System)” แต่มีลักษณะเป็น “อาณาจักร (territory)” ที่ต่างฝ่ายต่างทำ การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการจึงยังไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง

(2) การตรวจสอบคำสั่งของอัยการ กรณีไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกา ของผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดอื่นที่มีไซ่กรุงเทพมหานคร) ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญาโดยองค์กรภายนอก แต่เนื่องมาจากที่ผ่านมาการตรวจสอบดังกล่าวยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากข้อจำกัดเรื่องเวลา ปริมาณคดี บุคลากร ความรู้ความสามารถทางคดี จึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้การตรวจสอบดังกล่าวเป็นของหน่วยงานที่มีความพร้อมมากกว่า เช่น สำนักงานคดีศาลสูงเขต ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด ที่มีอยู่ในทุกเขตและมีเกือบทุกจังหวัด เนื่องจากสำนักงานดังกล่าวมีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์เคยผ่านงานคดีมาก่อน และจำนวนบุคลากรที่เพียงพออยู่แล้ว เพื่อให้การตรวจสอบเรื่องดังกล่าวได้ค้นหาความจริงในเนื้อหาของคดีได้มากที่สุด อันจะส่งผลดีต่อการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนต่อไป

(3) เรื่องความร่วมมือระหว่างหน่วยงานทั้งในประเทศและในระหว่างประเทศ เห็นว่าในส่วนขอความร่วมมือของอัยการกับหน่วยงานอื่นภายในประเทศนั้น แม้ตามมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศดังกล่าวหลายฉบับได้กำหนดหลักการในทางสนับสนุนไว้ แต่ก็ไม่ได้แสดงรายละเอียดมากนัก ในส่วนของประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการของไทย ข้อ 9 ได้กำหนดว่า “ข้าราชการอัยการต้องให้ความร่วมมือในการประสานงานระหว่างศาล ตำรวจ ทนายความ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานอื่น และประชาชน โดยมีเป้าหมายเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้ เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน” แต่ในทางการปฏิบัติ ก็ไม่มีแนวทางที่เป็นกิจจะลักษณะที่ชัดเจน หากแต่เป็นเรื่องของการพิจารณาตามแต่กรณีและอาจขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติของแต่ละบุคคล ซึ่งในความร่วมมือระหว่างประเทศนั้น พบว่าตามข้อเสนอว่าด้วยบทบาทของอัยการในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยสภายุโรป ข้อ 37 – 39 ได้ให้แนวทางที่ดีเกี่ยวกับความร่วมมือของอัยการระหว่างประเทศต่าง ๆ ในยุโรป โดยระบุถึงความร่วมมือที่ไม่ใช่ เฉพาะแต่ในด้านคดีเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลและสนับสนุนกันในด้าน การฝึกอบรมอัยการด้วย ซึ่งก็ปรากฏในทางปฏิบัติว่ามีการร่วมมือกันอย่างเป็นกิจจะลักษณะของ อัยการระหว่างประเทศต่าง ๆ ในยุโรป อันเป็นแบบอย่างที่น่าศึกษาอย่างยิ่ง โดยสำนักงานอัยการสูงสุดของไทยอาจเป็นศูนย์กลางในการประสานงาน ซึ่งแม้ว่าที่ผ่านมา มีการจัดประชุมประจำปีระหว่างผู้นำองค์กรอัยการในกลุ่มประเทศอาเซียนมาแล้ว อันเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีแล้วก็ตาม แต่หาก

จะมีการขยายความร่วมมือในเรื่องการแลกเปลี่ยนการฝึกอบรมอัยการในระหว่างกัน ก็จะเป็นการวางรากฐานที่ดีของการเชื่อมต่อกับความร่วมมืออื่น ๆ โดยเฉพาะการประสานงานด้านข้อมูล การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในภูมิภาคนี้ ซึ่งประสิทธิผลของการดำเนินการดังกล่าวอาจมีการพัฒนาไปสู่การจัดตั้งสมาคมอัยการอาเซียนหรือสมาคมอัยการแห่งทวีปเอเชียต่อไปในอนาคต

อย่างไรก็ตามการอำนวยความสะดวกทางอาญาให้แก่ประชาชนนั้น ลำพังการปรับปรุงองค์กรอัยการเพียงองค์กรเดียว คงไม่สามารถจะพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้เป็นไปตามเป้าหมายที่จะให้กระบวนการยุติธรรมไทยเป็นเช่นดังกระบวนการยุติธรรมในระดับสากลได้ องค์กรที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กร จะต้องร่วมมือกันในเชิงบูรณาการเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีทัศนคติตรงกันว่า “องค์กรทุกองค์กรเป็นหนึ่งในกระบวนการเดียวกัน” กระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจะต้องได้รับการพัฒนาไปพร้อม ๆ กันทั้งระบบและทุกองค์กรองค์กรต้องร่วมมือปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องและแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน และที่สำคัญอย่างหนึ่ง คือ มาตรการตรวจสอบการปฏิบัติราชการขององค์กรนั้น ๆ ต้องเข้มแข็งมีประสิทธิภาพสูงจึงจะได้ผลบรรลุตามเป้าหมายที่วางไว้คือ “เพราะประโยชน์สุขของประชาชน คือกฎหมายสูงสุด (Salus Populi Suprema Lex)” กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยจึงจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดแก่สังคมไทยและสังคมโลก และสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดความเที่ยงธรรมแก่ประชาชนได้ในที่สุด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม, 2551.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. การควบคุมดุลพินิจอัยการ. ใน กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง, หน้า 1 – 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.

กุลพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

กุลพล พลวัน. ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา. วารสารอัยการ 1 (มกราคม 2520): 1- 12.

กุลพล พลวัน. ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ. วารสารอัยการ 10 (มิถุนายน 2530): 17 - 33.

กมล พัชรวิช. ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา. วารสารอัยการ 2 (เมษายน 2521): 14 - 29.

กำธร กำประเสริฐ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2526.

โกเมน ภัทรภิรมย์. อัยการฝรั่งเศส. ใน รวมนบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ, หน้า 59 - 73. กรุงเทพมหานคร: ห.จ.ก.ชุดิมาการพิมพ์, 2526.

โกเมน ภัทรภิรมย์. การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส. ใน ชีวิตและผลงาน โกเมน ภัทรภิรมย์, หน้า 86 - 109. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ 10 (ตุลาคม 2521): 154 - 171.

เข็มชัย ชูติวงศ์. การบริหารงานยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2527.

คณิง ภาไชย. อัยการสูงสุดของอังกฤษ. ใน 100 ปี อัยการ. กรุงเทพมหานคร: ฉลองรัตนการพิมพ์, 2536.

คณิต ฅน นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528.

คณิต ฅน นคร. กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ฅน นคร พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

คณิต ฅน นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง. ใน ระบบอัยการสากล. หน้า 15 - 31. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1659/2514.

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1646 - 1649/2515.

คำพิพากษาฎีกาที่ 62/2539.

จรัญ ภักดีธนากุล. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพฯ: จีระชการพิมพ์, 2549.

จิรัฐมิ เตชะพันธ์. ชูศักดิ์ เสนาบุญฤทธิ และจุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. ระบบอัยการอังกฤษ. เอกสารการอบรมนักบริหารงานยุติธรรมหลักสูตร. "อัยการจังหวัด". รุ่นที่ 23, 2546.

จรุงจิต บุญเชย. มาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ใจเด็ด พรไชยา. "แนวทางการดำเนินคดีอาญา". สำนักงานอัยการสูงสุด : www.Ago.go.th/bods/bod.html, 5/02/53.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. การมีส่วนร่วมในคดีอาญาของประชาชน. รายงานการวิจัย. สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2551.

ชัยเกษม นิตสิริ. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511.

นิติพัฒน์. ระบบอัยการสากล. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ, 2526.

ศันท์กรณ โสคติพันธ์. กฎหมายเปรียบเทียบและสกุลกฎหมายหลักของโลก. เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2550.

ปิยธิดา เจริญหรรษา. บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน. ใน เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ, หน้า 19 – 29. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา. อัยการนิเทศ 59 (2540): 126 – 143.

ประพันธ์ นัยโกวิท. การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ. บทบัญญัติ 52 (ธันวาคม 2539): 47 - 134.

ประมวลระเบียบข้อบังคับและหลักปฏิบัติราชการของกรมอัยการ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2503.

ประวัติอัยการไทย. ใน หนังสือ 112 ปีกับการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม, 2547.

ประมวลผลการตรวจราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น.

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.

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

แผนปฏิบัติราชการสำนักงานผู้ตรวจราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550.

พนัส ทัศนียานนท์ และจิรศักดิ์ พรหมทอง. ดุลพินิจของอัยการกับหลักความเสมอภาคทางกฎหมาย. วารสารอัยการ 4 (มีนาคม 2524): 64 - 73.

เพชรินทร์ ตั้งกิตติวงศ์พร. ทัศนะของนักวิชาการต่อการชะลอการฟ้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.

ไพฑูรย์ ชัมภรัตน์. การปฏิรูปองค์กรในกระบวนการยุติธรรม: ศึกษากรณีกรมอัยการ. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. กรุงเทพมหานคร: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์,
2546.

พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521.

พระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2544.

พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.
2544.

รัชนี ชัยสุวรรณ. การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ (Final Report). การปรับปรุงมาตรฐานการปฏิบัติงานของ
สำนักงานอัยการสูงสุด โดยสถาบันที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาประสิทธิภาพในราชการ (ส.ป.ร.),
พ.ศ. 2551.

รายงานของคณะกรรมการกิจการองค์กรตามรัฐธรรมนูญและติดตามการบริหารงบประมาณ
วุฒิสภา, วันที่ 10 กรกฎาคม 2551. www.senate.go.th/committee2551/co_3/02/2553.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.

- วีระพงษ์ บุญโยภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับมาตรฐานสากล. ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม, 2540: 13 - 28.
- วสันต์ วจนากิจ. ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ. วารสารอัยการ 18 (มกราคม 2538): 17 - 23.
- วัชรินทร์ ภาณุรัตน์. บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- วัฒน์พงศ์ วงศ์ใหญ่. ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2551.
- ศิริระ บุญภินนท์. การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย. ใน เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ, หน้า 8 - 18. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540.
- โสภณ รัตนากร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2545.
- สุจินต์ ทิมสุวรรณ. กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2525.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. หลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและชี้แจงนำพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร: บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2533.
- สุชาติ ไตรประสิทธิ์. คำอธิบายการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.
- สมศิริ ชำนาญชานันท์. การเรียกร้องค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายของจำเลยเมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์. กรุงเทพมหานคร: การอบรมหลักสูตรอัยการ จังหวัด รุ่งที่ 28, พ.ศ. 2551.
- สมใจ เกษรศิริเจริญ. บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม. วารสารอัยการ 21 (สิงหาคม 2541): 37 - 50.
- สุข เปรุनावิน. ระบบอัยการในต่างประเทศ. ใน ระบบอัยการสากล, หน้า 13 - 50. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526.
- ส.เปรุनावิน และ ม.อรรถไกรวัลลพ. ระบบอัยการ. พระนคร : ไทยเชชม, 2498.
- สุรินทร์ ถั่วทอง. จากยกกระบัตรสู่อัยการ. วารสารอัยการ 5 (เมษายน 2525): 51 - 61.
- สุรินทร์ ถั่วทอง. "ความเป็นอิสระของอัยการ". วารสารอัยการ 4 (สิงหาคม 2524): 86 - 89.
- สมชาย แก้วนพรัตน์. โครงสร้างการบริหารงานบุคคลของข้าราชการอัยการในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. คดีประวัติศาสตร์ที่ชื่อเสียง 11.4 ล้านบาท ที่บุรีรัมย์. ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. คำแถลงข่าวเรื่อง. คดีนายทวี พุทธจันทร์ นางอุบล บุญญชโลธร และนาย วิศิษฐ์ พึ่งรัศมี. เอกสารอัดสำเนาฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักงานอัยการสูงสุด, 9 สิงหาคม 2539.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. คำแถลงข่าวเรื่อง. คดีความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 ที่จังหวัดบุรีรัมย์. เอกสารอัดสำเนาฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักงานอัยการสูงสุด, 17 กุมภาพันธ์ 2539.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2511.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- อมร จันทรสมบุญรณ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- อุดม รัฐอมฤต. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.
- อัยการไทย. กรุงเทพฯ: บริษัทรุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, พ.ศ. 2539.
- อุทิศ วีรวัฒน์. อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ. ใน ระบบอัยการสากล, หน้า 117 - 131. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526.
- อภิสิทธิ์ พรหมสวัสดิ์. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- อายุธ สมานเดชา. อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- อนุชาติ คงมาลัย. กฎหมายองค์การอัยการ, www.tech.ago.go.th/documents/. 3/02/2553.
- อนุชาติ คงมาลัย. องค์การอัยการ: การเปลี่ยนแปลงตามรัฐธรรมนูญใหม่, www.ago.go.th/articles/anuchai_2901. 3/02/2553.
- อุทัย อาทิวราห์. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส. http://www.ago.go.th/bods/bod_artid.htm, 19/11/2552.
- <http://www.tech.ago.go.th/dlaw/documents/ร่าง พรบ. พนักงานอัยการ.pdf>.

ภาษาต่างประเทศ

- Abraham S. Goldstein. The American Public Prosecutor. Resource Material Series No. 24. UNAFEI Tokyo. Japan, 1983.

- Charles P. Nemeth. Law & Evidence: A Primer for Criminal Justice, Criminology, Law and Legal Studies. New Jersey: Prentice Hall, 2001.
- Carvell, I.G. Criminal Law and Procedure. London: Sweet & Maxwell, 1970.
- Delmar Karlen. Anglo - American Criminal Justice. Oxford University Press: Oxford University Press, 1967.
- Dictionary.Com. by IPHON, 3/03/2553.
- Encyclopedia Britannica Ultimate Reference Suite. Chicago: Encyclopedia Britannica, 2008.
- Fourteenth Amendment and Fourth Amendment to the U.S. Constitution.
- Garner, Bryan A. Black' Law Dictionary. Eight Editions. St. Paul. Minnesota: Thomson/West, 2004.
- Guidelines on the Role of Prosecutors, 1990 (United Nation).
- Herbert L. Packer. The Limits of the Criminal Sanction. California: Stanford University, 1968.
- John H. Langbein. Comparative Criminal Procedure: Germany. St. Paul Minnesota: West Publishing Company, 1977.
- Keith J. Eddey. The English Legal System. London: Sweet & Maxwell, 1987.
- Mary Ann GLENDON. Michael W. Gordon and Christopher Osakwe. Comparative Legal Tradition. St.Paul. Minnesota: West publishing Co, 1982.
- Mark Makoto. Prosecution Review Commissions: Japan's Answer to the Problem of Prosecutorial Discretion. Columbia Law Review 92, (May 1992).
- Patrick Devlin. The Criminal prosecution in England. London: Oxford University Press, 1960.
- Philip A. Guentert. Roles of Prosecutor and Police: the American/ Federal Model. USA: Resident Legal Advisor U.S. Embassy Bangkok, 2009.
- Prosecution of Offences Act 1985.
- Ryuji Kawahara. Investigation by Japanese Public Prosecutor. Japan: Criminal Affairs Bureau Ministry of Japan, 2009.
- Richard May. Criminal Evident. Third Edition. London: Sweet & Maxwell, 1995.
- Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System. Rec (2000)19 of the Committee of the Council of Europe to Member States.

- Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors. International Association of Prosecutors. 1999.
- Terutochi Yamashita. The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution. UNAFEI: International Training Course, 1996.
- Thomas C. Hetherington. Recent Development in the English Legal System and the International Effect of Changes on the Prosecution of Commercial Crime. Resource Material Series No.33. UNAFEI. Tokyo. Japan, 1988.
- The Code for Crown Prosecutor, 2004.
- The Ministry of Justice: Historical Background, <http://www.moj.jp/ENGLISH/hb.html>. (3/12/2552).
- Thai Dict, TURE APP Center by IPHON, 3/03/2553.
- <http://openjurist.org/690/f2d/678/united-states-v-woody>, 10/02/2553.
- <http://openjurist.org/525/f2d/517/united-states-v-mclaughlin,1>, 0/02/2553.
- http://en.wikipedia.org/wiki/Immunity_from_prosecution, 1/03/2553.
- http://www.thailaws.com/law/thaiacts/e_constitution003.pdf, 4 /11/ 2552.
- http://www.thailaws.com/law/thaiacts/e_constitution003.pdf, 4 /11/ 2552.
- <Http://22.customerl.vhostthailand.com.vthb016582askhow.aspxmidask227> retrieved, 5/03/2545.
- <http://www.legco.hk/yr00-01/english/panels/ajls/papers/b522e03.pdf>, 4 /11/2552.
- http://www.fa-ir.org/ai/case_imbler.htm, 23/02/2553, <http://blogs.findlaw.com/injured/2009/12/immunity-for-prosecutors-brings-up-questions-of-due-process.html>, 23/02/2553.
- <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&group=28>, 10/02/2553.
- <http://www.westerncircuit.org.uk/Documents/CPS/SOCPA%20ss71%2075%20local%20guidance.pdf>, 1/03/2553.
- <http://www.comepee.com/artPPindepend.html>, 25/02/2553.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายนริศ ชำนาญพานันท์ ภูมิลำเนาเป็นชาวจังหวัดชลบุรี สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย และรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สำเร็จการอบรมหลักสูตรธรรมาภิบาลสำหรับผู้บริหาร สถาบันพระปกเกล้า และผ่านการศึกษาอบรมอีกหลายหลักสูตร

ประวัติการทำงาน เริ่มรับราชการอัยการเมื่ออายุ 25 ปี เคยดำรงตำแหน่ง รองอัยการจังหวัดชลบุรี อัยการจังหวัดประจำกรม สำนักงานคณะกรรมการอัยการ และผู้ช่วยเลขานุการผู้ตรวจราชการอัยการ มีตำแหน่งพิเศษเป็นผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ สำนักงานอัยการสูงสุด กรรมการพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติงานและปรับปรุงกระบวนการ สำนักงานอัยการสูงสุด กรรมการพัฒนามาตรฐานการปฏิบัติงานและปรับปรุงกระบวนการ สำนักงานอัยการสูงสุด กรรมการจัดทำนโยบายการกำกับดูแลองค์กรที่ดี (Organization Governance) สำนักงานอัยการสูงสุด กรรมการติดตามกำกับดูแลและพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐ (Steering Committee and Working Team) สำนักงานอัยการสูงสุด และกรรมการและเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาหน่วยงานดีเด่นและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างเรื่องความซื่อสัตย์สุจริต สำนักงานอัยการสูงสุด

ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอัยการจังหวัด ส.ค.ช. สำนักงานอัยการจังหวัดระยอง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย