



บทที่ 3

บทบาทของพนักงานอัยการในคดีอาญาที่พึงประสงค์

อัยการเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อัยการได้ถือกำเนิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเมื่อราว ค.ศ.1302 (พ.ศ. 1845) และได้เป็นแบบอย่างของอัยการในประเทศที่อยู่ใต้อาณัติยุโรปในเวลาต่อมา

งานอัยการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ดำเนินการให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้รับโทษ อัยการในระบบสากลมีงานที่จะต้องทำแบ่งออกได้เป็น 3 ตอน คือ

ในตอนแรกเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสอบสวนการกระทำผิด

ตอนที่สองเป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำผิดให้ศาลพิจารณาลงโทษ

ตอนที่สามเมื่อศาลพิพากษาลงโทษแล้ว ก็ดำเนินการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีอาญานั้น งานของอัยการเริ่มต้นตั้งแต่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นและจบลงเมื่อมีการรับโทษครบถ้วนแล้ว ซึ่งเป็นหน้าที่ของอัยการในระบบที่สมบูรณ์¹

อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและฟ้องคดีอาญา ในประเทศที่มีระบบอัยการที่สมบูรณ์ จะถือว่าการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันอันจะแบ่งแยกจากกันไม่ได้ และต้องอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการ อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้ กำกับ ควบคุมสั่งการ ตำรวจ มีอำนาจในการรับเรื่องร้องทุกข์ จนถึงสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและฟ้องคดี

3.1 บทบาทของพนักงานอัยการในคดีอาญาในประเทศไทย

3.1.1 สำหรับในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แยกการสอบสวนกับการฟ้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด การสอบสวนคดีอาญาตั้งแต่การรับคำร้องทุกข์ สืบสวน จับกุม สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจนกระทั่งสรุปสำนวนเสนอความเห็นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนโดยตลอด อัยการจะเข้าเกี่ยวข้องในคดีอาญาต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนและความเห็นมา อัยการจึงจะมีอำนาจพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง

¹ โกเมน ภัทรภิรมย์, "งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม" อัยการนิเทศ, เล่มที่ 31 ฉบับที่ 4

หรือสิ่งสอบสวนเพิ่มเติม² อันเป็นการแตกต่างจากหลักอัยการศาลที่มีระบบอัยการอันสมบูรณ์ครบถ้วนในอำนาจหน้าที่

3.1.2 อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีในศาลโดยเป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำความผิดเพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษ เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการเมื่อเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่เชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจึงฟ้องคดีต่อศาล และนำพยานหลักฐานที่รวบรวมมาในชั้นสอบสวนนำมาส่งเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษ เมื่อศาลลงโทษแล้วไม่พอใจในคำพิพากษาหรือศาลยกฟ้อง อัยการก็มีอำนาจในการอุทธรณ์หรือฎีกาได้

การดำเนินคดีในชั้นศาลดังกล่าวนี้ มิได้มีเพียงหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ของสังคมเพียงอย่างเดียว หากแต่มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิทั้ง 3 ฝ่าย คือ สิทธิส่วนได้เสียของสังคมของผู้เสียหาย และของผู้ต้องหาหรือจำเลย³

อำนาจหน้าที่ของอัยการในข้อนี้แสดงให้เห็นว่า อัยการไม่ใช่คู่ความฝ่ายตรงข้ามอีกฝ่ายหนึ่ง อัยการต้องเป็นผู้คุ้มครองสังคม คือคุ้มครองทั้งผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และประชาชน

3.1.3 อำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล

การบังคับคดี หมายถึง กระบวนพิจารณาพิพากษาไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น รวมตลอดทั้งการวินิจฉัยสั่งการอันเนื่องเนื่องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นด้วย เช่นการออกหมายจำคุก การสั่งปรับ และการวินิจฉัยว่าควรทุเลาการลงโทษหรือไม่ เหล่านี้เป็นกระบวนพิจารณาในการบังคับคดีทั้งสิ้น⁴ ในประเทศสหรัฐอเมริกา อัยการเป็นผู้ให้ความเห็นในการพิจารณาอภัยโทษ ลดโทษ หรือปลดปล่อยจากการจำคุกก่อนกำหนดโดยมีการคุมประพฤติ⁵

ในประเทศญี่ปุ่น การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลก็อยู่ภายใต้อำนาจของอัยการตั้งแต่โทษประหารชีวิตลงมาถึงโทษปรับ ริบทรัพย์สิน⁶

² สุจินต์ ทิมสุวรรณ, กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วินิจฉัย, หน้า 71

³ เรวดี ฉ่ำเฉลิม, “ชะลอการฟ้อง” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษาคณิตศาสตร์ บัณฑิต วิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 11

⁴ คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 206

⁵ โทเม็น ภัทรภรณ์, “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม”, อัยการนิเทศ เล่มที่ 31 ฉบับที่ 4 2512 หน้า 492

⁶ Shigemitsu Dando, Japanese Criminal Procedure, translate by B. J. George, (Newjersy. Fred B. Rothman & co, 1965 P 470

สำหรับในประเทศไทย อัยการไทยไม่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไปอยู่อีกหน่วยงาน คือ กรมราชทัณฑ์

3.2. ความเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

3.2.1 ความเป็นอิสระจากศาล

ปัจจุบันยอมรับเป็นหลักการทั่วไปว่าอำนาจหน้าที่ของอัยการในทางคดีอาญานั้นเป็นอำนาจอันอิสระ เป็นบทบาทในการกลั่นกรองคดีอาญา โดยที่ศาลไม่มีอำนาจเข้ามาครอบครอง เพราะเป็นการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) ที่ให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการวินิจฉัยว่าคดีควรจะฟ้องหรือไม่ ส่วนศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี การสั่งฟ้องของอัยการเป็นการตัดสินใจแทนฝ่ายบริหารว่าผู้ต้องหา นั้นสมควรถูกลงโทษ เนื่องจากการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จึงเป็นกติกาสัญญาที่สำคัญของบ้านเมือง และจะมีผลทำให้บุคคลนั้นต้องตกเป็นจำเลยจนกว่าการดำเนินคดีจะถึงที่สุด การสั่งไม่ฟ้องคดีจะทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากการถูกฟ้องคดีอาญา⁷ อัยการเป็นองค์กรอิสระ ที่มีดุลพินิจในการวินิจฉัยคดี ศาลจะไม่มีอำนาจหน้าที่เข้ามาสั่งการในการใช้ดุลพินิจของอัยการได้

ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการไม่ได้หมายความว่า พนักงานอัยการมีอิสระอย่างผู้พิพากษา ความเป็นอิสระเช่นนั้นของพนักงานอัยการมีไม่ได้ ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการเป็นความอิสระในฐานะหน่วยงาน คือไม่ผูกพันกับหน่วยงานอื่นและนักการเมือง พนักงานอัยการต้องฟังคำบังคับบัญชาของหัวหน้าพนักงานอัยการ ต่พนักงานอัยการไม่ผูกมัด โดยคำพิพากษาของศาล การไม่ผูกมัดโดยคำพิพากษาของศาลนี้สืบเนื่องมาจากการแยกหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา⁸

ศาลไม่มีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้อัยการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีหรือสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด และศาลไม่มีอำนาจคัดค้านอัยการเมื่อกระทำตามหน้าที่

ในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของอัยการและศาลออกจากกัน โดยใช้รูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีอัยการกระทำการแทนรัฐ ซึ่งอัยการจะมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาและทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญา มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการจับกุมสอบสวน ฟ้องร้อง บังคับคดี โดยแยกอำนาจหน้าที่จากศาลโดยเด็ดขาด

ประเทศเยอรมัน แม้อัยการสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม เช่นเดียวกับศาล แต่อัยการและศาลมีฐานะเท่าเทียมกัน มีอัตราเงินเดือนเท่ากัน แต่แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ต่างกัน

⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การควบคุมดุลพินิจอัยการ หน้า 2

⁸ คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2539 หน้า 36

อัยการไม่ได้อยู่ใต้บังคับบัญชาของศาล อัยการเยอรมัน ทำการสอบสวนด้วยตนเองได้เพราะการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องคือ เป็นกระบวนการเดียวกัน⁹

ประเทศฝรั่งเศสถือว่าอัยการอยู่ในการบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีคุณสมบัติเดียวกับผู้พิพากษา อัยการอาจได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาได้และผู้พิพากษาได้รับแต่งตั้งให้เป็นอัยการได้ อัยการทำการสอบสวนคดีได้ การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะต้องมีอัยการร่วมเป็นองค์คณะเสมอ ศาลจะพิจารณาคดีไม่ได้ ถ้าไม่มีอัยการอยู่ด้วย มิฉะนั้นการพิพากษาจะเป็นโมฆะแม้ผู้พิพากษาสอบสวนคดีได้แต่ต้องเป็นการร้องขอของอัยการให้ผู้พิพากษาสอบสวน¹⁰

ในประเทศญี่ปุ่น ถือว่า องค์การอัยการ เป็นหน่วยงานหลักในกระทรวงยุติธรรม มีลักษณะเป็นองค์กรหนึ่งอันเดียวและแบ่งแยกไม่ได้ (Coordinated and Consolidated) อัยการมีอำนาจสืบสวนสอบสวนหรือสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนสอบสวน และอัยการญี่ปุ่นเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาแต่ผู้เดียว โดยแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาล

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน ถือว่าอัยการได้แยกออกจากฝ่ายตุลาการอย่างเด็ดขาดทั้งอำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคล

ทางอำนาจหน้าที่ ศาลไม่มีอำนาจสั่งให้อัยการฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีหรือคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ศาลไม่มีอำนาจห้ามอัยการปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของอัยการ เช่นการใช้ดุลพินิจในการสั่งให้ประกันหรือไม่ให้ประกัน การสั่งสอบสวนเพิ่มเติม การสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง¹¹

ความเป็นอิสระเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ที่อัยการจะต้องมีเป็นอย่างมาก สมาคมอัยการโลกได้กำหนดให้มีมาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบในวิชาชีพในเรื่องความเป็นอิสระไว้ว่าการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีตามกฎหมายของแต่ละประเทศต้องมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงของอิทธิพลทางการเมือง

ดังนั้นอัยการประเทศไทยต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงตามมาตรฐานของสมาคมอัยการโลก

⁹ คณิต ณ นคร “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง “ในระบบอัยการต่างประเทศ” กรมอัยการพิมพ์แจกในงานกุศลพระราชทาน ณ วัดบูรณะศิริมาตยาราม เขตพระนคร กรุงเทพฯ หน้า 17

¹⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์, “อัยการฝรั่งเศส” “ในชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรภิรมย์” กรุงเทพมหานคร พ.ศ.2536 หน้า 228.

¹¹ สุจินต์ ทิมสุวรรณ , กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วรัฐ พ.ศ.2525 หน้า 35

3.2.2. ความเป็นอิสระของการบริหารองค์กร

องค์กรของอัยการเป็นองค์กรอิสระซึ่งแยกจากกระทรวงมหาดไทย และขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี การบริหารงานบุคคลดำเนินการโดยคณะกรรมการข้าราชการอัยการหรือ ก.อ. ซึ่งจะพิจารณาแต่งตั้ง โยกย้าย การเลื่อนชั้นอัตราเงินเดือน การลงโทษทางวินัย โดยมีอดีตข้าราชการอัยการที่ได้รับเลือกจากอัยการทั่วประเทศ เป็นคณะกรรมการข้าราชการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิ และมีข้าราชการอัยการในตำแหน่งบริหารบางตำแหน่งที่เป็นคณะกรรมการข้าราชการอัยการโดยตำแหน่ง ส่วนประธานคณะกรรมการข้าราชการอัยการ เป็นอดีตข้าราชการอัยการตำแหน่งบริหารระดับสูง จึงเห็นว่า การบริหารงานบุคคลในสำนักงานอัยการสูงสุด จึงเป็นเอกเทศไม่มีฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซงการบริหารงานบุคคล เป็นการปกครองดูแลในนามของข้าราชการอัยการหรือผู้ที่เคยเป็นข้าราชการอัยการเอง คล้ายกับของคณะกรรมการข้าราชการตุลาการ หรือ ก.ต.ในอดีต ดังนั้นฐานะของพนักงานอัยการในการดำเนินการใด ๆ อันเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อัยการจึงมีอำนาจอิสระในการดำเนินการได้อย่างเต็มที่ ไม่มีการแทรกแซง หรือกดดันจากฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายใด ๆ ได้ อัยการจึงมีอำนาจอิสระในการสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เป็นการวินิจฉัยชี้หาความเป็นธรรมทั้งแก่ฝ่ายผู้ต้องหาและผู้เสียหาย การสั่งคดีจึงเป็นอำนาจของอัยการเท่านั้น พนักงานสอบสวนหรือศาลไม่มีอำนาจใด ๆ ในการสั่งคดี

3.2.3. หลักการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการอย่างมีอิสระ

ในการสั่งคดีของอัยการนั้น อัยการต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นลำดับแรก จากนั้นจึงจะพิจารณาเนื้อหาคดีเป็นลำดับต่อไป การสั่งคดีของอัยการจึงแยกเป็น 2 กรณีใหญ่ ๆ คือ

- (1) การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณา
- (2) การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดี¹²

การใช้อำนาจสั่งคดีของอัยการ เป็นการทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (quasi – judicial) ต้องให้ความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย ถ้าฝ่ายผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิดย่อมต้องสั่งไม่ฟ้อง แต่ในขณะเดียวกันถ้าผู้ต้องหากระทำความผิด ก็ต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานในสำนวนคดี เพื่อจะได้นำสืบต่อศาลให้ศาลลงโทษ ถ้าสำนวนหลักฐานไม่เพียงพอ อัยการต้องสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้พยานหลักฐานเพื่อเพียงพอจะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา

¹² คณิต ณ นคร “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายนับ ณ นคร พ.ศ.2539 หน้า 226

มิใช่ว่าสั่งฟ้องคดีไปเพื่อให้ศาลตัดสินคดีเอง ซึ่งจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย เมื่อศาลยกฟ้องในคดีนั้น ซึ่งจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้อีก แต่ถ้าอัยการใช้ดุลพินิจเมื่อมีพยานหลักฐานเพียงพอ ถ้าสั่งไม่ฟ้อง ยังเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานใหม่ อันสำคัญแก่คดี จึงน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้¹³ อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่เชิงรุก (Active Role) ที่จะเข้าไปกำกับการสอบสวนของตำรวจได้อย่างหนึ่ง และเพื่อจะมีผลต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อใช้สืบพยานในชั้นศาล เพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริงมากกว่าที่จะสั่งฟ้องคดีไว้ก่อน แม้ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอและต่อมาศาลก็มีคำพิพากษายกฟ้อง อันถือว่าเป็นผลเสียหายต่อคดีที่ผู้ต้องหากระทำความผิดจริง ๆ

อัยการต้องกล้าที่จะออกคำสั่งไม่ฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยไม่ต้องคำนึงว่า ทุกคดีจะต้องให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้วินิจฉัยตัดสินคดี เพราะองค์กรอัยการเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้กิจการของศาล องค์กรอัยการจำต้องแยกออกจากกิจการของศาลโดยเด็ดขาด อัยการต้องไม่ทอดลองฟ้องผู้ต้องหา ที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิด ไม่ควรคิดว่าหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีคือศาลเท่านั้น แล้วจึงฟ้องผู้ต้องหาตามความเห็นของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการต้องให้ความสำคัญอย่างยิ่งต่อการอำนวยความสะดวกโดยต้องพึงระลึกเสมอว่าองค์กรอัยการเป็นหน่วยงานอิสระที่มีคำสั่งทางคดีใด ๆ ภายใต้กรอบระเบียบ กฎหมายและข้อเท็จจริง การสั่งไม่ฟ้องไม่ต้องหวั่นเกรงแรงกดดันจากสังคมหรือสื่อมวลชนใด ๆ ที่อ้างว่าควรให้ศาลเป็นผู้ตัดสินคดีมากกว่าการสั่งไม่ฟ้องของอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเกรงกลัว หวั่นเกรง ก็จะทำให้กลายเป็นว่าองค์กรอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีอย่างเดียว อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาล ซึ่งเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีทุกกรณี อันจะไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

3.3. พนักงานอัยการกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างยุติธรรม และตามแบบแผนด้วยความกระตือรือร้น

พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีอาญา โดยอาศัยหลักกฎหมายและระเบียบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอย่างยุติธรรมตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์และถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147

อัยการต้องให้ความเป็นธรรมแก่ทุก ๆ ฝ่าย โดยไม่ถือว่าเป็นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ต้องตรวจสอบให้ได้ความจริงในคดีอย่างแท้จริง เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริสุทธิ์ด้วยไม่ใช่ปล่อยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องสู้คดีไปตามลำพังเสมือนเป็น ผู้ถูกกระทำในคดี (object of Right) หรือเป็นกรรมในคดี¹⁴ การจะปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุก ๆ ฝ่ายนั้น อัยการต้องมีความกระตือรือร้น (Active) มากกว่าที่จะวางเฉย (Passive) ต้องตื่นตัว ต้องพยายามค้นหาความเป็นจริงในสำนวนคดีมากกว่าที่จะสั่งคดีไปตามความเห็นของพนักงานสอบสวน หรือตามพยานหลักฐานที่มีอยู่เท่านั้น ถ้าอัยการมีความกระตือรือร้นหาข้อเท็จจริงในทางคดีให้มากกว่าที่เคยปฏิบัติหน้าที่ จะทำให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ครบถ้วนสมบูรณ์ อันจะนำไปสู่การทำหน้าที่ด้วยความยุติธรรมแก่ทุก ๆ ฝ่าย

3.4. ความไม่สอดคล้องระหว่างผลการดำเนินคดีอาญาของอัยการในปัจจุบันกับบทบาทที่พึงประสงค์

3.4.1 ความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการ

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่งนั้น อัยการไม่ใช่คู่แข่งกับผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหา อัยการต้องดำเนินคดีโดยคำนึงถึงความถูกต้องตามทำนองคลองธรรม คำนึงถึงหลักแห่งนิติธรรม (Rule of Law) ไม่เข้ากับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

เมื่อมีระบบอัยการเกิดขึ้นใหม่ได้มีอัยการเข้าใจบทบาทของตนผิดพลาดจนต้องมีการตกเตือนปรากฏในบทความของหลวงอรรถไกรวัลที่ว่า

“บรรดาความในหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ได้ว่ากล่าวในเวลาใด ๆ พนักงานอัยการไม่ควรคิดให้ความชนะอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามความประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่าไม่ใช่ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ควรคิดให้ความชนะที่จะเป็นเหตุให้ผู้ไม่มีความผิดต้องรับโทษเลย”

บทบาทของอัยการในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต ต้องไม่เปลี่ยนแปลงในการทำหน้าที่ของอัยการ ซึ่งต้องมีหน้าที่ค้นหาความเป็นจริง แสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานให้เพียงพอในการวินิจฉัยสั่งคดี ไม่ด่วนริบสั่งคดี โดยโยนภาระให้แก่ศาล อันจะทำให้บุคคลที่ไม่ควรต้องเป็นจำเลยในคดีกับต้องตกเป็นจำเลยในคดี

¹⁴ คณิต ฦ นคร กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ฦ นคร พ.ศ.2540 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม กันยายน 2540) หน้า 81

แม้ว่าตามกฎหมายพนักงานอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี แต่พนักงานอัยการก็จะต้องรับผิดชอบในการสอบสวน 4 ประการ คือ รับผิดชอบในความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน, รับผิดชอบในความชอบด้วยด้วยระเบียบของการสอบสวน, รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน และรับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน เหตุนี้พนักงานอัยการจึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบด้วยความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางที่สุดก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางของอัยการนี้ย่อมมีตลอดไปถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล เหตุนี้พนักงานอัยการจึงสามารถดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยได้อีกด้วย¹⁵

ดังนั้น ความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) คือ ความเป็นกลางของอัยการในอันที่จะพิจารณาค้นหาความจริงเพื่อสร้างความเป็นธรรมและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งตรงกันข้ามกับอัตวิสัย คือการเอาความคิดเห็นของตนเองเป็นใหญ่

อาจจะกล่าวได้ว่า การมีความเป็นภาวะวิสัยต้องคำนึงถึงหลักแห่งนิติธรรม (Rule of Law) อันประกอบด้วยอุดมการณ์เพื่อรับใช้ประชาชน แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องกระทำก็ตามแต่ก็ต้องกระทำให้ตรงกับหลักการที่ว่า "Do the right thing, not simply do things right." เพื่อให้เกิดความเชื่อถือศรัทธาที่ประชาชนหรือสังคมจะมีต่ออัยการได้เพราะในการปฏิบัติงานของอัยการจะต้องถูกตรวจสอบจากหลาย ๆ ฝ่ายได้

องค์การสหประชาชาติได้มีการกำหนดหลักการปฏิบัติหน้าที่ในคดีอาญาของพนักงานอัยการอันพึงประสงค์ไว้ดังต่อไปนี้คือ

1. ทำหน้าที่อย่างเที่ยงธรรมปราศจากการเลือกปฏิบัติในด้านการเมือง สังคม ศาสนา เชื้อชาติ วัฒนธรรม เพศ หรืออื่น ๆ
2. รักษาเรื่องราวที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ไว้เป็นความลับ เว้นแต่จะเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นความต้องการของศาลที่ต้องการให้เปิดเผย
3. ค้ำครองประโยชน์สาธารณะ ด้วยการปฏิบัติตามภาวะวิสัย และยืนอยู่ระหว่างในการรักษาผลประโยชน์ทั้งของผู้ต้องหาและเหยื่ออาชญากรรม และทั้งยังต้องใส่ใจต่อแวดล้อมกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งที่เป็นผลดี และเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา

¹⁵ คณิต ฒ นคร "คำบรรยายของ ศ.ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด เรื่องนโยบายของสำนักงานอัยการสูงสุด ด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน, กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ฒ นคร, พ.ศ.2540 หน้า 63

4. พิจารณาด้านที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเหยื่อด้วย และต้องมั่นใจว่าเหยื่อต้องได้รับการบอกเล่าถึงสิทธิของเขา ตามที่มีในประกาศหลักเกณฑ์ความยุติธรรมพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและเหยื่อจากการใช้อำนาจ (Declaration of basic Principle of Justice for Victims of Crime and abuse of power)¹⁶

สมัชชาอัยการโลกได้กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบในวิชาชีพและถ้อยแถลงเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่อันสำคัญของอัยการในเรื่องบทบาทในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ดังต่อไปนี้คือ

1. อัยการพึงปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความเป็นธรรม มั่นคงและรวดเร็ว
2. อัยการพึงมีบทบาทในการดำเนินคดีในเชิงรุกดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีที่ตามกฎหมายหรือในทางปฏิบัติได้ให้อำนาจแก่อัยการเข้าร่วมการสอบสวนความผิดทางอาญา หรือ ใช้อำนาจดังกล่าวต่อพนักงานตำรวจหรือพนักงานสอบสวน อัยการพึงปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวตามภาวะวิสัย ด้วยความเป็นธรรม หรือด้วยความซื่อสัตย์ต่อวิชาชีพ

(ข) ในการควบคุมดูแลการสืบสวนสอบสวนความผิดทางอาญา อัยการต้องทำให้มั่นใจได้ว่าพนักงานสืบสวนหรือสอบสวนให้ความเคารพต่อกฎหมายและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในการให้คำแนะนำ ต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกลางปราศจากอคติ

(ค) ในการฟ้องคดีอาญา อัยการพึงดำเนินคดีเฉพาะแต่ในกรณีที่คดีที่มีพยานหลักฐานซึ่งมีน้ำหนักน่าเชื่อถืออันควรเชื่อว่าน่าเชื่อถือและรับฟังได้ และจะไม่ดำเนินคดีต่อไปโดยปราศจากพยานหลักฐาน ในระหว่างกระบวนการพิจารณา จะต้องดำเนินคดีด้วยความเด็ดขาดแต่เป็นธรรมแก่จำเลย และไม่ดำเนินคดีนอกเหนือไปจากสิ่งที่พิสูจน์ได้โดยพยานหลักฐาน

3. นอกจากนั้น อัยการจักต้องเก็บรักษาความลับในวิชาชีพตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตนหรือตามข้อบังคับในการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม และจักต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายและและความสะดวกที่อาจเกิดขึ้นได้ของผู้เสียหายหรือพยาน ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของเขาได้รับหรืออาจจะได้รับการกระทบกระเทือน และจักต้องพยายามทำให้แน่ใจได้ว่าผู้เสียหายและพยานได้รับรู้ถึงสิทธิต่าง ๆ ของตนแล้ว จักต้องพยายามทำให้แน่ใจได้ว่าคู่ความที่แท้คดีได้รับรู้ถึงสิทธิที่จะขอพึ่งอำนาจจากศาลสูงตราบาทเท่าที่จะเป็นไปได้

¹⁶ Guidelines on the Role of Prosecutors U.N. Doc. AV. 144/28 Rev.1 at 189 – 1990

จักต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลยด้วยการให้ความร่วมมือแก่ศาลและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

จักต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งที่เป็นผลร้ายและที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยทันทีเท่าที่จะทำได้ตามบัญญัติไว้ในกฎหมายหรือข้อบังคับในการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม

จักต้องตรวจสอบพยานหลักฐานที่เสนอมาเพื่อให้มั่นใจว่าพยานหลักฐานเหล่านี้ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ

จักต้องปฏิเสธที่จะนำสืบพยานหลักฐานที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจได้มาด้วยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่อาจถือว่าเป็นการบังคับขู่เข็ญหรือการทรมานผู้ต้องหา

จักต้องทำให้แน่ใจว่าได้มีการดำเนินคดีตามความเหมาะสมต่อบุคคลที่ใช้วิธีการดังกล่าว

จักต้องพิจารณาตามที่เห็นควรเพื่อผ่อนปรนในการฟ้องร้องคดีอาญา ระวังกระบวนการพิจารณาใด ๆ อย่างมีเงื่อนไขหรือปราศจากเงื่อนไข หรือปรับเปลี่ยนคดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับจำเลยที่เป็นเด็ก ให้แตกต่างไปจากระบบการยุติธรรมที่ใช้กันอย่างเป็นทางการทั่วไป ทั้งนี้ด้วยการคำนึงถึงสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหายตามความเหมาะสม¹⁷

จากหลักการดังกล่าว ซึ่งองค์กรสหประชาชาติได้กำหนดหลักการปฏิบัติหน้าที่ในคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้และบทบาทในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการซึ่งสมาคมอัยการโลกได้กำหนดไว้แล้ว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอัยการไทยแล้ว เห็นว่า อัยการไทยควรปรับปรุงบทบาทในการดำเนินคดีอาญาให้สอดคล้องกับอัยการในระบบสากล โดยสำนักงานอัยการสูงสุดควรจัดทำระเบียบการดำเนินคดีอาญาให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว เพื่อเป็นการส่งเสริมและยกมาตรฐานหลักการอันเป็นที่ยอมรับในระดับระหว่างประเทศด้วยกัน ตามที่จำ

¹⁷ Standards of professional responsibility and statement of the essential duties and rights of prosecutors adopted by the International Association of Prosecutors on the twenty third day of April 1999

เพื่อให้การดำเนินคดีอาญานั้นเหมาะสมและมีความเป็นอิสระ อีกทั้งความเป็นมาตรฐานของ อัยการไทยให้ดียิ่งขึ้นไป

3.4.2 พนักงานอัยการทำหน้าที่กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ

บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา เป็นการทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (quasi – judicial) อัยการต้องยืนอยู่ระหว่างการรักษามลประโยชน์และความสมดุลให้เกิดขึ้น ทั้ง ประโยชน์ของผู้ต้องหา และเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งอัยการต้องใส่ใจต่อเหตุแวดล้อมกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งหมด ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา

การทำหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวต้องอยู่ในหลักของการดำเนินการอย่างมีภาวะ วิชาชีพ หรือมีความเป็นกลาง โดยต้องศึกษาและวิเคราะห์ในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา ของพนักงานอัยการ อันเป็นการทำหน้าที่กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ

ความเป็นกลางของอัยการเป็นสิ่งสำคัญยิ่งในหน้าที่ของอัยการ ซึ่งสมาคมอัยการโลกได้ วางมาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบในวิชาชีพสำหรับอัยการโดยต้องมีความเป็นกลางพึง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความกล้าหาญปราศจากความกลัว ความลำเอียง หรืออคติใด ๆ ต้องไม่ฝักใฝ่ ในผลประโยชน์ส่วนตัวหรือเฉพาะส่วนผู้อื่นและต้องไม่สะทกสะท้านต่อแรงกดดันจากสาธารณชนหรือสื่อมวลชน และจักต้องให้ความเคารพต่อสาธารณประโยชน์และการกระทำที่เป็นภาวะ วิชาชีพ

อัยการต้องพยายามทำให้นั้นใจได้ว่า การสอบสวนได้กระทำอย่างมีเหตุผลและตาม ความจำเป็นตามกฎหมายภายในประเทศหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการพิจารณาคดีด้วยความ เป็นธรรมและต้องเปิดเผยผลการสอบสวนดังกล่าวไม่ว่าผลนั้นจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ ของผู้ต้องหา

อัยการต้องค้นหาความจริง และให้ความช่วยเหลือแก่ศาลเสมอ เพื่อให้ความจริง ปรากฏ และเพื่อให้เกิดความยุติธรรมระหว่างผู้เสียหายและผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องตาม กฎหมายและความเป็นธรรม

3.5. การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาอย่างมีภาวะวิชาชีพของอัยการ ในประเทศไทย

โดยที่โครงสร้างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดอำนาจหน้าที่ ของอัยการในการสอบสวนไว้ ทำให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติอย่างมาก เนื่องจากอัยการไม่สามารถ เข้าไปในคดีได้ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ส่งสำนวนมาให้อัยการ ระบบการสอบสวนจึงขึ้นอยู่กับ สำนวนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการมาจนแล้วเสร็จ พนักงานอัยการจึงมีบทบาทเป็นเพียงผู้

พิจารณากลั่นรองการสอบสวนเท่านั้น ดังนั้นอัยการเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว จึงต้องใช้ดุลพินิจให้รอบคอบ ถูกต้องและเป็นธรรมตามที่กฎหมายและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดให้อำนาจไว้ พนักงานอัยการต้องมีความเป็นกลางคือต้องดูแลประโยชน์รัฐ ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและต้องดูแลประโยชน์ส่วนบุคคลคือการคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วย นอกจากนี้พนักงานอัยการจะต้องตรวจสอบความจริงอย่างมีความเป็นภาวะวิสัยก่อนสั่งคดีเสมอ แม้ว่าตามกฎหมายพนักงานอัยการจะไม่มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางของอัยการย่อมมีตลอดไปถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล¹⁸

การใช้ดุลพินิจของอัยการนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่มีความสำคัญอย่างมาก ในมาตรฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบในวิชาชีพและถ้อยแถลงเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่อันสำคัญของอัยการตามมติของสมาคมอัยการโลกนั้น มีการวางเป็นหลักว่า การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีเป็นความรับผิดชอบที่สำคัญยิ่งและโดยที่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวควรที่จะกระทำโดยเปิดเผยให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ให้สอดคล้องกับสิทธิส่วนบุคคล และด้วยความรู้สึกที่อ่อนไหวต่อความจำเป็นที่จะไม่ทำให้ผู้เสียหายต้องได้รับความเสียหายซ้ำซ้อนอีกและควรใช้ดุลพินิจดังกล่าวในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัยและเป็นกลาง

อัยการประเทศไทยจึงต้องใช้ดุลพินิจอย่างมีภาวะวิสัยอยู่หลายขั้นตอนในแต่ละคดีที่ได้รับการสรุปสำนวนการสอบสวน จากพนักงานสอบสวนเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายในคดี

การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาอย่างมีภาวะวิสัยของพนักงานอัยการดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้คือ

ก. การใช้ดุลพินิจก่อนสั่งคดี

เป็นการใช้ดุลพินิจของอัยการก่อนที่จะวินิจฉัยเนื้อหาของคดีแล้วมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ฯลฯ ซึ่งมีขั้นตอนการสั่งคดีดังต่อไปนี้

1. การปล่อยชั่วคราว เป็นการให้อิสระภาพในเบื้องต้นของคดีกับผู้ต้องหาเมื่อยังไม่ได้พิสูจน์จากพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหากระทำความผิดหรือไม่ แต่การใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวต้องคำนึงถึง การหลบหนีหรือข่มขู่พยาน หรือเหตุที่จะทำให้เกิดผลเสียหายต่อรูปคดี อีกทั้งก็ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา การปล่อยชั่วคราวเป็นการใช้ดุลพินิจที่สำคัญของอัยการในเบื้องต้น

¹⁸ คณิต ฒ นคร " แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ " ใน 100 ปีอัยการสำนักงานอัยการสูงสุด จัดพิมพ์ในโอกาสครบ 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ พ.ศ. 2536, หน้า 142

2. การขอให้ศาลออกหมายขังระหว่างสอบสวน ในกรณีที่ต้องหาถูกขังในอำนาจของศาล ถ้าการใช้ดุลพินิจของอัยการในการยื่นคำร้องขอให้ศาลขังผู้ต้องหาเพียงเพราะไม่รับพิจารณาสั่งคดี โดยอ้างว่าส่งให้พนักงานสอบสวนไปทำการสอบสวนเพิ่มเติม ก็จะทำให้ล่าช้า ผู้ต้องหาต้องอยู่ในเรือนจำ ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ แม้ต่อมาจะมีคำสั่งไม่ฟ้อง ก็ทำให้ผู้ต้องหาถูกขังไปโดยที่ไม่สามารถเรียกค่าทดแทนในสิ่งที่สูญเสียไปได้ การใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องในบางคดีเมื่อพิจารณาแล้วไม่มีเหตุที่จะขังผู้ต้องหา อัยการอาจใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72(2) ขอให้ศาลปล่อยโดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ระหว่างสอบสวน ก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ดีกว่าจะขอให้ศาลขังผู้ต้องหาไปเรื่อย ๆ จนกว่า อัยการจะสั่งคดี

3. การสอบสวนเพิ่มเติม เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญ การดำเนินคดีของอัยการในการที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง

3.1 อัยการสั่งสอบสวนเองตามที่เห็นสมควร ในกรณีที่เห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่ได้ความกระจ่างชัด ในการวินิจฉัยคดีเพื่อประโยชน์ในการนำพยานหลักฐานไปนำสืบในชั้นศาลในกรณีที่เชื่อว่า ผู้ต้องหากระทำความผิด ซึ่งเป็นผลดีทั้งต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย แต่ทาง

3.2 ปฏิบัติมีอยู่หลายคดีที่อัยการมักไม่สอบสวนเพิ่มเติม อาจเป็นเพราะไม่มีเวลามากพอ จำนวนคดีมาก หรือระยะเวลาการฝากขังเหลือน้อย อีกทั้งบางคดีไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวน จนในที่สุด อัยการก็สั่งฟ้องไปทั้งๆ ที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอ จึงทำให้ศาลพิพากษายกฟ้อง

3.3 อัยการสั่งสอบสวนตามคำร้องขอความเป็นธรรม เป็นการสั่งสอบสวนโดยให้หลักการบริหาร เพราะบางคดีพนักงานสอบสวนไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ไม่ยอมสอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหา จนทำให้ผู้ต้องหามาร้องขอความเป็นธรรม ซึ่งเป็นวิธีการที่จะนำพยานหลักฐานเข้ามาสู่การพิจารณาของอัยการ แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องระมัดระวัง เพราะผู้ต้องหาบางคดีใช้หลักเกณฑ์นี้เพื่อจะทำได้ดียืดล่าช้า อันเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ต้องหา การใช้ดุลพินิจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม ตามคำร้องขอความเป็นธรรมมีทั้งดีและไม่ดี ซึ่งต้องมีวิธีการป้องกัน มีหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่แน่นอน

ข. การใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดี

1. ลักษณะทางกฎหมายของการสั่งฟ้องคดี

1.1 มิใช่ขั้นตอนการพิสูจน์ความผิด การสั่งฟ้องคดีเป็นเพียงมีพยานหลักฐานน่าเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด มีหลักฐานพอเพียง มิใช่ถือว่าผู้ต้องหามีความผิดตามกฎหมาย

1.2 มีเหตุผลน่าเชื่อถือว่าได้กระทำความผิด มีการพิจารณาจากพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ในชั้นพนักงานอัยการเท่านั้น

1.3 มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ในศาลในฐานะโจทก์ ซึ่งมีหน้าที่นำสืบในศาลให้เชื่อโดยปราศจากข้อสงสัย ยังเปิดโอกาสให้ฝ่ายจำเลยนำพยานหลักฐานที่จำเลยมีอยู่มาต่อสู้คดีกับพยานหลักฐานของโจทก์ได้

1.4 มิได้ใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ต้องหา การใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีนี้มีพยานหลักฐานน่าเชื่อถือว่า ผู้ต้องหากระทำความผิด อัยการก็ต้องมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหา อัยการจะไม่ใช้หลักตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาในลักษณะพยานหลักฐานมาตรา 227 มายกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ต้องหาดังเช่น ที่ศาลได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว

1.5 ไม่มีผลเด็ดขาดในทางกฎหมายโดยสามารถยุติได้ด้วยกรกลับคำสั่งฟ้องเดิม การสั่งฟ้องคดีของอัยการนั้นไม่มีผลเด็ดขาดเหมือนคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาล เพราะอาจจะถูกกลับคำสั่งฟ้องเดิมเป็นสั่งไม่ฟ้องได้ เช่นกรณีอัยการมีความเห็นควรสั่งฟ้องออกหมายจับผู้ต้องหาที่หลบหนีคดีปล้นทรัพย์ ต่อมาอีก 19 ปี จับกุมผู้ต้องหาได้ แต่ไม่มีพยานหลักฐานเหลืออยู่ หรือพยานบุคคลไม่ยืนยันว่าเป็นผู้ต้องหาคนที่ถูกจับกุมตัวได้ การฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยเพื่อพิสูจน์ความผิดในศาล อันเป็นภาระหน้าที่สำคัญยิ่งของพนักงานอัยการย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะพยานหลักฐานไม่เหลืออยู่แล้ว ดังนั้นความเห็นสั่งฟ้องเดิมอาจถูกกลับความเห็นได้ เป็นการสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้โดยปฏิบัติตาม

ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ด้วย¹⁹

อนึ่งเมื่ออัยการสั่งฟ้องคดีแล้วต่อมาเมื่อพยานหลักฐานมีความชัดเจนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ใช่ผู้กระทำความผิด อัยการย่อมถอนฟ้องได้

2. ผลทางกฎหมายของการสั่งฟ้อง

2.1 อัยการโจทก์มีหน้าที่นำตัวจำเลยไปศาลพร้อมฟ้องซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 การฟ้องคดีของอัยการต้องมีตัวจำเลย อัยการจะฟ้องโดยไม่มีตัวจำเลยไม่ได้ ยกเว้นกรณีจำเลยถูกศาลออกหมายขังระหว่างสอบสวน ถ้าผู้ต้องหาได้รับ

¹⁹ ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2528 ข้อ 6 บัญญัติว่า "ในกรณีที่เห็นควรกลับความเห็นเดิมให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงอัยการพิเศษฝ่ายเพื่อพิจารณาสั่ง แล้วให้อัยการพิเศษฝ่าย รายงานอธิบดีฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตแล้วแต่กรณีเพื่อทราบ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เห็นควรกลับคำสั่งเดิมให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาสั่ง"

การปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน เมื่ออัยการสั่งฟ้องผู้ต้องหาต้องไปยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อศาล ถ้าศาลไม่อนุญาต ผู้ต้องหาต้องถูกขังอยู่ในเรือนจำ

2.2 อัยการโจทก์มีหน้าที่นำสืบก่อนให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริง เป็นการกำหนดหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ที่ตกแก่อัยการโจทก์ในคดีอาญาด้วยการนำพยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนการสอบสวนมาพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำผิดจริงโดยปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะลงโทษจำเลยได้

2.3 จำเลยมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานหักล้างโจทก์ หลังจากอัยการโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ทางฝ่ายจำเลยมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานเพื่อหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ เพื่อให้ศาลยกฟ้อง

2.4 จำเลยจะถูกขังระหว่างการพิจารณา จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดวันแต่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว อัยการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดี อาจทำให้จำเลยหรือผู้ต้องหาต้องถูกขังระหว่างการพิจารณาของศาลซึ่งบางคดี พิจารณากันนานถึง 5-10 ปี โดยที่จำเลยเปรียบเสมือนถูกจำคุกเพราะต้องถูกจำกัดเสรีภาพในเรือนจำ

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการจึงต้องใช้ความระมัดระวังและต้องกระทำอย่างมีภาวะวิสัยเพราะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอย่างสูง

ค. การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี

1. ลักษณะทางกฎหมายของการสั่งไม่ฟ้อง

1.1 มิใช่ชั้นตอนพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิด การสั่งไม่ฟ้องมิใช่เป็นการแสดงว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิด ผู้ต้องหาอาจกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาก็ได้แต่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอจะพิสูจน์การกระทำผิดในชั้นศาล

ดังจะเห็นได้ว่ามาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นหัวใจในการกำหนดวิธีการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ บัญญัติเพียงว่าเมื่อพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องเท่านั้น มิได้บัญญัติว่าผู้ต้องหากระทำผิดหรือมิได้กระทำผิดแต่อย่างใด²⁰ ซึ่งแตกต่างกับการพิพากษาของศาลซึ่งกฎหมายบัญญัติชัดเจนว่าเป็นเรื่องการวินิจฉัยแล้วว่าจำเลยกระทำผิดหรือมิให้กระทำผิด²¹

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

1.2 เหตุที่สั่งฟ้อง ไม่ฟ้อง ก็เพราะว่ารัฐไม่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลได้ในขณะนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าตำรวจหรืออัยการไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อมาพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ในขณะที่ถูกกล่าวหาได้

1.3 การสั่งไม่ฟ้องก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาสั่งไม่ฟ้อง ปล่อยตัวไปก่อน เมื่อไม่มีพยานหลักฐานในเบื้องต้นที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด อัยการต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ต้องปล่อยตัวไปก่อน เมื่อหาพยานหลักฐานได้อาจสั่งฟ้องดำเนินคดีใหม่ได้

1.4 นอกจากนั้นการสั่งไม่ฟ้องก็ไม่ทำให้สิทธินำคดีมาฟ้องระงับไปตาม มาตรา 39 สามารถรื้อฟื้นจับกุมสอบสวนและฟ้องใหม่ได้ ตามมาตรา 147 การสั่งไม่ฟ้องคดี สามารถดำเนินการฟ้องใหม่ได้ คดีไม่ระงับถ้าได้พยานหลักฐานใหม่ อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้

2. ผลทางกฎหมายของการสั่งไม่ฟ้อง

2.1 ผู้ต้องหาต้องได้รับการปล่อยตัวโดยพลัน เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ถ้าผู้ต้องหาถูกศาลออกหมายขังระหว่างสอบสวน เมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้อง อัยการต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายปล่อยผู้ต้องหา หรือถ้าผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวเมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้อง ต้องคืนหลักประกันให้นายประกัน

2.2 กฎหมายห้ามสอบสวนบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันอีกเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา 147 กล่าวคือต้องมีพยานหลักฐานใหม่ อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษได้

2.3 ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเอง ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ให้อัยการหรือผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ และมาตรา 34 คำสั่งไม่ฟ้องคดี ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีซึ่งในบางประเทศไม่ให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเอง

ง. ผลกระทบของการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งฟ้องที่ไม่เหมาะสม

1. การสั่งไม่ฟ้องที่ไม่เหมาะสม

1.1 เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เหยื่ออาชญากรรม การใช้ดุลพินิจของอัยการต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ต้องหาและขณะเดียวกันต้องให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายด้วย การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องนั้นต้องพิจารณาความเสียหายของเหยื่ออาชญากรรมต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐด้วย

1.2 หากสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเหตุผลสมควร ผู้กระทำผิดอาจหลุดพ้นการลงโทษมีผลกระทบต่อการรักษากฎหมายและการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนโดยเฉพาะใน

ความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย เอกชนไม่ใช่ผู้เสียหาย เช่นความผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ ถ้าอัยการสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเหตุผลสมควร คำสั่งก็เป็นเด็ดขาด ประชาชนหรือเอกชนไม่สามารถมาฟ้องผู้ต้องหาได้ แต่ผลกระทบอาจเกิดเป็นปัญหาโดยทางความเป็นจริง เช่นผู้ต้องหาคดียาเสพติด, ผู้ต้องหาคดีป่าไม้แม้ประชาชนไม่ใช่ผู้เสียหายโดยนิตินัย แต่ก็ได้รับผลกระทบในทางอ้อมอันเป็นผลกระทบต่อการรักษากฎหมาย และการอำนวยความสะดวกธรรมในทางอ้อมอันเป็นผลกระทบต่อการรักษากฎหมายและการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

1.3 ประชาชนเกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ ทำให้ประชาชนไม่ยอมให้คดีเข้าสู่ระบบเจ้าพนักงานของรัฐ เมื่อไม่เชื่อมั่นก็อาจใช้วิธีการแก้แค้นกันเอง หรือหาทางเยียวยาความเสียหายตามวิธีการของตนเอง ซึ่งอาจเป็นการใช้ระบบที่ไม่ถูกต้องมาแก้ปัญหา อีกทั้งผู้กระทำผิดก็จะกระทำผิดอีกต่อไปไม่เกรงกลัวกระบวนการยุติธรรม

2. การสั่งฟ้องที่ไม่เหมาะสม

2.1. จำเลยถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกฟ้องเสียหายทางร่างกายและจิตใจ เช่นถูกขังระหว่างสอบสวนและพิจารณาคดีในศาล การสั่งฟ้องคดีโดยไม่มีหลักฐานที่ชัดเจนอันเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น แม้จำเลยจะได้รับการปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวนจากพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ แต่เมื่ออัยการสั่งฟ้องคดีต่อศาล ศาลอาจไม่ให้มีการปล่อยชั่วคราว จำเลยจะถูกขังระหว่างพิจารณา ถ้ามีการสืบพยานที่ใช้เวลาหลายปี จำเลยก็จะถูกสิทธิเสรีภาพ จึงเห็นว่า ดุลพินิจในการสั่งฟ้อง ถ้าไม่เหมาะสมจะเกิดผลกระทบต่อจำเลยอย่างมากมาย

2.2. การสูญเสียสถานะทางสังคมอย่างร้ายแรง คดีบางประเภทที่เกิดขึ้นเมื่อศาลไม่อนุญาตปล่อยชั่วคราว จำเลยซึ่งรับราชการหรือทำงานในภาคเอกชน ก็ต้องถูกสั่งให้ออกจากราชการ หรือถูกออกจากงานอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งๆ ที่ การสั่งฟ้องคดีของอัยการไม่ใช่สิ่งที่แสดงว่าจำเลยกระทำความผิดจริง เพียงแต่น่าเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด แต่ผลกระทบการสั่งฟ้อง ทำให้เสียสถานะทางสังคมอย่างร้ายแรง ชื่อเสียงที่มีก็สูญเสียไปโดยปริยายเมื่อถูกสั่งฟ้องคดี

2.3. ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่สามารถทดแทนได้ด้วยจำนวนเงิน เมื่ออัยการสั่งฟ้องคดีแล้ว จำเลยต้องถูกออกจากงานเสียชื่อเสียงและสถานะทางสังคมดังกล่าวข้างต้น ความเสียหายดังกล่าวไม่อาจใช้เงินทดแทนได้ ในอดีตที่ผ่านมา จำเลยที่ต้องเสียชีวิตในเรือนจำต้องพิการ ครอบครัวแตกแยกในการที่อัยการสั่งฟ้อง ต่อมาศาลฎีกาพิพากษายกฟ้อง ก็ไม่ได้รับการชดเชยใด ๆ จากรัฐ แม้ปัจจุบันจะมีรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ได้รับการชดเชยทดแทนจากรัฐก็ตามแต่ยังไม่มีการออกกฎหมายมารองรับกฎหมายดังกล่าว และถึงแม้มีกฎหมายรองรับในการชดเชยทดแทนก็ไม่อาจคุ้มค่ากับสิ่งที่จำเลยเสียหายหรือสูญเสีย

2.4 การฟ้องโดยมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอจะพิสูจน์ในศาลเมื่อศาลพิพากษา ยกฟ้องยอมฟ้องใหม่ไม่ได้ มีผลเสียต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การสั่งฟ้องของ อัยการรวมถึงการนำพยานหลักฐานเข้ายื่นต่อศาลเมื่อศาลยกฟ้อง ความผิดหรือการกระทำที่ถูก ฟ้องจะนำมาฟ้องใหม่ไม่ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4)) ทำให้ จำเลยที่กระทำความผิดหลุดพ้นจากคดีไปก่อปัญหาอาชญากรรมได้อีก อันเป็นผลเสียต่อการ รักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคมซึ่งรุนแรงกว่าการสั่งไม่ฟ้อง เพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ยังมีทางแก้ไขถ้ามีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหา นั้นได้ ก็สามารถสอบสวนฟ้องร้องใหม่ได้ ซึ่งอัยการที่ขาดดุลพินิจที่รอบคอบในการสั่งฟ้องคดีมักคิดว่า ทำหน้าที่ถูกต้องแล้วเมื่อสั่งฟ้อง โดยคิดว่าเป็นหน้าที่ของศาล เมื่อสั่งฟ้องก็หมดหน้าที่อัยการแล้ว ซึ่งถ้าพิจารณาแล้วก็เห็นว่าอัยการที่คิดเช่นนั้นย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องนี้ไม่ถูกต้อง ไม่เหมาะสม อันจะเป็นการเสียหายต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในภายหน้าได้

จ. การใช้ดุลพินิจเพื่อดำเนินคดีในศาล

เมื่อมีคำสั่งฟ้องแล้ว อัยการจะต้องดำเนินการเตรียมฟ้องตามหลักเกณฑ์ของ กฎหมายจากนั้นจะดำเนินคดีในศาลในฐานะเป็นโจทก์นำสืบพยานในศาลจนกระทั่งอุทธรณ์-ฎีกา ในการดำเนินการในศาลนี้เอง อัยการก็จำต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัยในทุกขั้นตอน ด้วยตลอดเวลา อาทิ

1. ดุลพินิจในการเขียนฟ้องระบุสิ่งที่เป็นคุณหรือโทษแก่จำเลย เดิมอัยการไม่เคยบรรยายฟ้องระบุสิ่งที่เป็นคุณแก่จำเลยเพราะถือว่าเป็นสิ่งที่จำเลยต้องยกขึ้นต่อสู้ในศาลเอง ซึ่งโดยความเป็นจริงการใช้ดุลพินิจในการเขียนฟ้องเป็นสิ่งที่สำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การบรรยายฟ้องกับการสั่งคดีในสำนวนไม่ตรงกันเช่นอัยการมีความเห็นสั่งฟ้องฐานฆ่าคนตายโดย บังคับกันเกินสมควรแก่เหตุหรือบันดาลโทสะแต่กลับบรรยายฟ้องต่อศาลว่าจำเลยกระทำผิดฐาน ฆ่าคนตายโดยเจตนาซึ่งมีโทษสูงกว่ามากโดยให้จำเลยต่อสู้คดีเองว่าไม่ได้กระทำผิดตามฟ้อง ทั้งๆ ที่ข้อเท็จจริงรับฟังได้มาตั้งแต่ต้นว่าเป็นการป้องกันเกินแก่เหตุ ซึ่งศาลจะลงโทษจำเลยน้อย เพียงใดก็ได้ตาม มาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญาต้องใช้ดุลพินิจคุ้มครองจำเลยตามข้อเท็จจริง ตั้งแต่ต้นก่อนคดีไปสู่การพิจารณาของศาลและการบรรยายสิ่งที่เป็นประโยชน์แก่จำเลย ตามสิทธิ์ที่จำเลยได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายก็ควรจะบรรยายหรือเขียนในคำฟ้อง ด้วยรวมทั้งการมีการขอทำร้ายฟ้องกรณีการขอรับของกลางหรือขอคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินผู้เสียหาย

2. ดุลพินิจในการนำสืบพยาน อัยการมักจะนำพยานหลักฐานเฉพาะที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนเสนอมาในสำนวนทั้งหมด พยานบางคนไม่จำเป็นต้องนำเข้าสู่แต่ อัยการมักจะนำเข้าสู่ทั้งหมดโดยไม่กล้าตัดพยาน เพราะเกรงว่าจะถูกตำหนิว่าบกพร่องหรือไม่

ไปรงใสทำให้การสืบพยานใช้เวลานานเกินเหตุและจำเลยต้องถูกขังอยู่เป็นเวลานานบางคนตีใช้เวลาสืบพยานในศาลชั้นต้นถึงกว่า 10 ปี

3. ดุลพินิจในการอุทธรณ์, ฎีกา อัยการต้องติดตามคำพิพากษาโดยเฉพาะคำพิพากษาว่าเหมาะสมกับสภาพความผิดหรือไม่ เช่น ควรให้รอการลงโทษหรือไม่ หรือลงโทษน้อยเกินไปหากเห็นว่าไม่เหมาะสมอัยการควรใช้ดุลพินิจในการอุทธรณ์,ฎีกาด้วยมิใช่ว่าเมื่อศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและลงโทษจำคุกแล้ว อัยการก็พอใจไม่อุทธรณ์,ฎีกาต่อไป ซึ่งโดยความเป็นจริง แล้วโทษที่ศาลลงอาญาไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิด ของจำเลย อัยการจึงควรใช้ดุลพินิจในกรณีดังกล่าวนี้ให้มากกว่าเดิมเพื่อให้จำเลยได้รับโทษให้สอดคล้องกับการกระทำความผิด

4. ดุลพินิจในการยุติคดีโดยการถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกาเมื่ออัยการยื่นฟ้องแล้ว มักจะไม่มี การถอนฟ้อง ทั้ง ๆ ที่อัยการประเทศไทยใช้หลักดุลพินิจในการฟ้องคดี โจทก์มีสิทธิถอนฟ้องคดีต่อศาลได้เสมอตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นได้ว่า จำเลยในประเทศไทยถูกฟ้องคดีโดยอัยการได้ง่ายถ้าพนักงานสอบสวนจัดทำสำนวนหาพยานหลักฐาน เน้นขึ้นมา ซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานที่ตรงกับตามความจริงหรือไม่ก็ตาม ระบบการสอบสวนของไทย ยังไม่สมบูรณ์พอและการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมก็มีปัญหาอีกมากมาย อีกทั้งการฟ้องคดีของอัยการ ศาลมักไม่ใช้หลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 ในการไต่สวนมูลฟ้องของจำเลย เมื่ออัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วปรากฏพยานหลักฐานจากการสืบพยานในศาลแสดงว่าไม่ใช่จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด อัยการก็ส่วนใหญ่ไม่ใช้ดุลพินิจถอนฟ้อง ดังปรากฏในคดีที่เคยเกิดขึ้นแล้วในบางคดีว่าจำเลยถูกขังระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเป็นเวลาเกือบสิบปี แม้ระหว่างการดำเนินคดีในศาลได้มีการสอบสวนใหม่ปรากฏว่าจำเลยที่ถูกฟ้องไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด แต่อัยการไม่กล้าใช้ดุลพินิจถอนฟ้องคงยืนยันสืบพยานและยื่นอุทธรณ์-ฎีกาจนกระทั่งศาลฎีกาพิพากษายกฟ้องจำเลยทุกคน แต่ปรากฏว่า จำเลยบางคนตายในเรือนจำ บางคนพิการ โดยไม่มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นเลย ซึ่งคดีนี้หากอัยการใช้ดุลพินิจถอนฟ้องเสียตั้งแต่ต้น เหตุการณ์ดังกล่าวก็ย่อมจะไม่เกิดขึ้น อันจะเห็นได้ว่าดุลพินิจในการถอนฟ้องเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง สำนักงานอัยการสูงสุดควรจะมีหลักเกณฑ์ ระเบียบที่ชัดเจนในเรื่องการถอนฟ้องนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม ค้ำครองสิทธิเสรีภาพประชาชนตามอำนาจหน้าที่ที่ได้กำหนดไว้อย่างจริงจัง

ฉ. เปรียบเทียบดุลพินิจของอัยการไทยกับต่างประเทศ

1. ดุลพินิจอัยการประเทศอังกฤษ

อัยการประเทศอังกฤษถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ(Opportunity Principles) ประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษตามพระราชบัญญัติ การดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 1985 (Prosecution of offences Act 1985) มีหลักพิจารณา 2 ประการ

1.1 พิจารณาถึงพยานหลักฐานในคดีเสียก่อน หากคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง ก็ต้องสั่งไม่ฟ้อง ไม่ว่าจะคดีนั้นจะสำคัญหรือร้ายแรงเพียงใด

1.2 เมื่อคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนเหตุผลทางค่าใช้จ่าย อายุของผู้กระทำผิด คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง²²

2. ดุลพินิจอัยการประเทศสหรัฐอเมริกา

อัยการประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principles) ดุลพินิจอัยการสหรัฐอเมริกามีอย่างกว้างขวางเพราะไม่มีตัวบทกฎหมาย

ลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ จึงไม่มีแนวทางการใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจการไม่ฟ้องคดีที่มีมูลพิจารณาจากหลักเกณฑ์ คือ

- 1) สภาพของคดีหรือสภาพของการกระทำผิด
- 2) สภาพของผู้กระทำความผิด
- 3) สภาพการณ์ภายหลังกระทำผิด²³

อัยการในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีอำนาจใช้มาตรการอื่นแทนการฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งเป็นวิธีการที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการฟ้องผู้ต้องหาให้ตกเป็นจำเลยในศาล เมื่ออัยการพิจารณาเห็นว่าเป็นคดีที่ไม่รุนแรง อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามหลักการชะลอการฟ้อง (Pretrial Service Manual)

3. ดุลพินิจอัยการประเทศเยอรมัน

อัยการประเทศเยอรมันใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principles) เมื่ออัยการทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น

²² คณิต ณ นคร, "ผู้เสียหายในคดีอาญา" วารสารอัยการ 1 (มกราคม 2521) หน้า 48-51

²³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา นิติศาสตร์ 10, ฉบับที่ 10, 2521 หน้า 162 – 163

อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน และกฎระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็มีข้อยกเว้นให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ (Discretionary non-prosecution)

กรณีให้อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ มีคดีจำนวนมากยุติลงโดยไม่มีการฟ้องต่อศาลเนื่องจาก

- 1) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีบัญญัติ เช่นคดีขาดอายุความ
- 2) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติ เช่น การกระทำไม่เป็นความผิด
- 3) เหตุผลทางข้อเท็จจริงเช่น ฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดหรือพยานหลักฐานอ่อน²⁴

4. ดุลพินิจอัยการประเทศฝรั่งเศส

อัยการประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ(Opportunity Principles) อัยการจะฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ของสังคม อัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป อัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง

การสอบสวนคดีอาญาของฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานสองฝ่ายด้วยกัน คือ ตำรวจฝ่ายคดี และผู้พิพากษาสอบสวน การจะส่งเรื่องให้ผู้พิพากษาสอบสวนดำเนินการสอบสวนหรือไม่อยู่ในดุลพินิจอัยการ²⁵

อัยการฝรั่งเศสมีดุลพินิจว่าควรยุติคดีโดยไม่ฟ้องหรือไม่ ควรทำการสอบสวนต่อไปว่ามีอำนาจยุติการสอบสวนได้

5. ดุลพินิจอัยการประเทศญี่ปุ่น

อัยการประเทศญี่ปุ่นใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ(Opportunity Principles) อัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญามีได้ มีหลักการชะลอ

²⁴ คณิต ผนนคร, "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง", ระบบอัยการต่างประเทศ ,(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สถานสงเคราะห์หญิงปากเกร็ด กรมประชาสงเคราะห์ 2520), หน้า 15-31

²⁵ โทเม็น ภัทรภิมย์, "อัยการฝรั่งเศส", ชีวิตและผลงานโทเม็น ภัทรภิมย์ พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2536) หน้า 230

การฟ้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248ซึ่งใช้ชื่อมาตร่าว่าหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ มีหลักคือเมื่อพิจารณาถึง

- 1) ลักษณะ,อายุ และสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด
- 2) ความหนักเบาและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด
- 3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิดเห็นว่า การฟ้องไม่จำเป็น อัยการ

สามารถไม่ฟ้องได้

การไม่ฟ้องคดี (Non-Prosecution) มีหลักการของการสั่งไม่ฟ้องดังนี้คือ

- 1) พยานหลักฐานไม่เพียงพอ
- 2) ชะลอการฟ้อง
- 3) กรณีอื่น ๆ เช่นวิกัลจริต ไม่มีพยานหลักฐาน²⁶

ข. สรุปจากการวิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า พนักงานอัยการทั้งประเทศไทย หรือต่างประเทศ ต่างก็มีอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดีโดยเป็นอิสระ ภายใต้การรักษาประโยชน์และท่าความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นเช่นเดียวกับอำนาจของตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี การใช้อำนาจหน้าที่ของอัยการจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย ต้องใส่ใจที่จะค้นหาความจริง พยานหลักฐานทุกชนิด ค้นหาสิ่งที่เป็นทั้งผลดีผลร้ายเพื่อนำมาใช้ในการประกอบดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งคดี หรือระหว่างการดำเนินคดีในศาล โดยวางตนเป็นกลางเพื่อความเป็นธรรมอย่างแท้จริง

อัยการทำหน้าที่วินิจฉัยการดำเนินคดีเป็นอำนาจกึ่งตุลาการดังเช่นตุลาการหรือศาลที่ต้องให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ให้โอกาสคู่ความในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ อัยการจึงต้องทำหน้าที่โดยเป็นกลางให้โอกาสทั้งฝ่ายผู้เสียหาย และผู้ต้องหาในการแสดงพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ ไม่ควรเชื่อถือแต่ได้รับสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่พนักงานสอบสวนได้เสนอความเห็นมา

อัยการต้องพิจารณาสำนวนการสอบสวนโดยมีความเป็นกลาง ค้นหาความเป็นจริงในคดีให้ได้ความชัดเจนในคดีมากที่สุด มีการสั่งฟ้องคดีโดยที่พยานหลักฐานยังบกพร่องไม่ชัดเจน ถ้าพยานหลักฐานไม่ชัดเจนการมีการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนมากที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้ แม้ว่าการสอบสวนเพิ่มเติมอาจต้องใช้เวลา ในทางปฏิบัติอัยการบาง

²⁶ ศิระ บุญภินันท์ “อัยการญี่ปุ่น” เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่อง ระบบอัยการญี่ปุ่น แนวคิดและทิศทางการปฏิรูประบบอัยการไทย สถาบันกฎหมายอาญา 23 มกราคม 2540 หน้า 3

คนไม่คิดถึงภาวะวิสัยในเรื่องนี้ คิดเพียงว่าเมื่อมีการส่งฟ้องแล้วก็เป็นที่ของผู้ต้องหาไปสู่คดีให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยต่อไปเพื่อจะได้หมดภาระของอัยการ การดำเนินคดีในลักษณะเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับหลักที่ต้องทำหน้าที่กึ่งตุลาการ เพราะบางคดีผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ก็จะต้องกลายเป็นจำเลยทำให้เกิดความเดือดร้อนแสนสาหัสและไม่เป็นธรรม ซึ่งอัยการได้ทำหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัยโดยค้นหาความจริงในคดีให้มากกว่าที่เป็นอยู่ ก็จะทำให้มีการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีให้มากยิ่งขึ้นจะทำให้มีการพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่กึ่งตุลาการอย่างแท้จริง

3.6 พนักงานอัยการต้องไม่เสนอพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบต่อศาล หากพยานนั้นเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา

การรวบรวมพยานหลักฐานอยู่ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน และโดยหลักการแล้ว พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมรายละเอียดทุกชนิดเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นก็คือ พนักงานสอบสวนมุ่งจะรวบรวมเฉพาะพยานหลักฐานฝ่ายผู้เสียหายเท่านั้น เสมือนได้กระทำตนเป็นฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหา พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนรวบรวมมาให้อัยการได้พิจารณา ซึ่งถ้าพนักงานสอบสวนได้สอบสวนพยานทุกชนิดไม่ว่าฝ่ายผู้ต้องหาหรือฝ่ายผู้เสียหายแล้ว ย่อมจะทำให้ได้ข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยสิ่งคดีได้อย่างถูกต้องเที่ยงธรรมและแน่นอนมากยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงเห็นว่าที่มาของพยานหลักฐานโดยส่วนใหญ่มาจากการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการมักจะไม่ว่าพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมานั้นได้มาโดยชอบหรือไม่อย่างไร

อย่างไรก็ดี ดังได้กล่าวแล้วว่า อัยการต้องวางตัวเป็นกลางไม่เป็นคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหา สิ่งที่เป็นประโยชน์ สิ่งที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหา อัยการต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ได้เสนอพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ว่าในชั้นสอบสวนชั้นสิ่งคดีของอัยการหรือในชั้นพิจารณาของศาล อัยการไม่ได้มุ่งผลแพ้ชนะในคดี อัยการต้องอำนวยความสะดวกธรรมชาติทางอาญาแก่ทุกฝ่าย ดังนั้นถ้าอัยการรู้ว่าพยานหลักฐานที่มีการรวบรวมมาโดยพนักงานสอบสวน เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบ อัยการต้องไม่เสนอพยานหลักฐานนั้นในการสืบพยานต่อศาล อัยการต้องนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบและเป็นพยานในคดีที่รู้เห็นเกี่ยวข้องอย่างแท้จริงในการนำสืบต่อศาล ถ้าพยานหลักฐานเป็นพยานซึ่งเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา อัยการก็ไม่สมควรนำเข้าสู่ศาล

อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา ถ้าเห็นว่าพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบและเป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหา อัยการไม่ควรอ้างเป็นพยาน อัยการอาจ

ตรวจสอบพบจากการพิจารณาอ่านสำนวนการสอบสวน ซึ่งเมื่อพบก็ไม่ควรระบุในบัญชีพยาน แต่ถ้าอัยการไม่ประหว่งการอ่านสำนวนการสอบสวน จนกระทั่งมีคำสั่งฟ้องจำเลยต่อศาล เมื่ออัยการได้พบกับพยานเพื่อสอบถามพยานในการจะนำพยานเข้าสืบต่อศาล ถ้าอัยการรู้ว่าพยานดังกล่าวเป็นพยานที่ไม่ชอบเป็นผลร้ายต่อจำเลย อัยการควรพิจารณาตัดพยานนั้นเสีย ไม่ควรนำพยานเข้าสืบต่อศาล โดยให้จำเลยต่อสู้คดีเอง

3.7 พนักงานอัยการกับการทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญา

การสอบสวน ถือได้ว่าเป็นหัวใจหลักของการดำเนินคดีอาญา โดยทางเจ้าพนักงานของรัฐ เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามคาบ จุดประสงค์ก็เพื่อจะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

การสอบสวนในประเทศไทยให้อำนาจของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนเจ้าพนักงานดังกล่าวตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้ให้พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ เป็นพนักงานสอบสวน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับคำร้องทุกข์ สืบสวนสอบสวน จับกุม ควบคุม ปล่อยชั่วคราว ผ่ากัขังต่อศาล จนถึงสรุปสำนวนทำความเห็นเสนออัยการพิจารณาสั่งคดี อันเป็นการแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งจะแตกต่างจากหลายประเทศในระบบที่มีอัยการที่มีอำนาจแบบสากลทั่วไป เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น ที่อำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ตลอดถึงการกำกับดูแลโดยตรงเป็นของอัยการ

ดังนั้นฐานะของอัยการไทยจึงเป็นเพียงผู้ตรวจสอบกลั่นกรองสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอขึ้นมา จะสอบสวนคดีเองเสมือนประเทศที่มีอัยการในแบบที่เป็นอัยการสากลไม่ได้ อัยการไทยกระทำได้เพียงการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมเท่านั้น ซึ่งโดยหลักการก็ต้องกระทำโดยผ่านพนักงานสอบสวน

การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนจะใช้เป็นพยานหลักฐานที่อัยการจะพิจารณาสั่งคดี ถ้าอัยการสั่งฟ้องคดี พยานหลักฐานดังกล่าวที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา อัยการก็จะใช้นำสืบในศาล จึงเห็นได้ว่าถ้าพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานไม่สมบูรณ์ การสอบสวนมีปัญหาบกพร่อง ก็จะมีผลต่อคดีในที่สุด เมื่อถึงขั้นสืบพยานต่อศาล

การที่แยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างกรณีในประเทศไทยนี้ ทำให้เกิดปัญหาตามมาอย่างมาก ที่สำคัญที่สุดขาดการถ่วงดุลอำนาจของพนักงานสอบสวน องค์การตำรวจมีอำนาจ ตั้งแต่ชั้นจับกุม สอบสวน แบบเบ็ดเสร็จไม่มีองค์กรใดเข้าไปถ่วงดุลอำนาจได้ ปัญหาจึงเกิดในทางปฏิบัติงานมากมายหลายประการ ตั้งแต่การที่พนักงานสอบสวนไม่ยอมรับคำร้องทุกข์ หรือไม่สอบสวนดำเนินคดีภายในเวลาอันสมควร ตลอดถึงการรู้เห็นเป็นใจช่วยเหลือ

ผู้ต้องหาระหว่างผู้จับกุมและพนักงานสอบสวนด้วยเหตุเป็นตำรวจด้วยกัน โดยที่องค์กรอื่น ๆ ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบติดตามได้

ตามความเป็นจริงแล้ว การดำเนินคดีอาญา ย่อมถือว่ากระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง เป็นกระบวนการเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับผิดชอบจึงต้องอยู่ที่องค์กรเดียว และองค์กรนั้นจะเป็นอื่นไม่ได้นอกจากอัยการ ทั้งนี้เพราะพนักงานอัยการต้องนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในที่สุด จึงชอบที่พนักงานอัยการจะเข้าดำเนินคดีได้ตั้งแต่ต้น

แต่เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นเช่นนี้แล้ว พนักงานอัยการต้องอาศัยอำนาจหน้าที่เท่าที่มีอยู่ เพื่อกำกับการสอบสวนของพนักงานสอบสวนให้เกิดความเป็นธรรมคุ้มครองสิทธิประโยชน์ทั้งของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และรัฐ

เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น อัยการจะไม่มีโอกาสเข้าไปตรวจสอบดูแลคดีได้ อัยการจะเริ่มมีอำนาจและหน้าที่ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว สรุปสำนวนการสอบสวนทำความเข้าใจมายังอัยการ อัยการเมื่อได้รับความเห็นและสำนวนการสอบสวน จึงมีอำนาจหน้าที่ พิจารณาหรือเข้าไปในคดีนั้น ๆ ได้ การถ่วงดุลอำนาจของพนักงานสอบสวน จึงทำได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น อัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับการสอบสวนได้ไม่มากนัก แต่อัยการก็ควรใช้อำนาจหน้าที่ที่กฎหมายอำนาจให้ดำเนินการอย่างเป็นธรรมและค้นหาความจริงในคดีให้มากที่สุด ก็สามารถตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนได้

สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจสรุปให้อัยการพิจารณาแยกเป็นดังนี้ 1. สำนวนประเภทไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด หรือที่เรียกกันว่าสำนวนประเภทมูมดำ ก็คือ

สำนวนคดีที่พนักงานสอบสวน สอบสวนพยานหลักฐานแล้วไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งแยกเป็น 2 กรณี

1. คดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนและบันทึกเหตุที่ตนนั้นไว้แล้วให้ส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการคดีมีอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวนซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจตามกฎหมายคือ สั่งให้งดหรือให้ทำการสอบสวนต่อไป

1.1 สำนวนการสอบสวนประเภทไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิดนี้ พนักงานสอบสวนเมื่อได้รับคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายมักจะให้ฝ่ายสืบสวนดำเนินการสืบสวนจนครบตามที่ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีกำหนดไว้แล้วเมื่อไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด จึงส่งสำนวนดังกล่าวมายังพนักงานอัยการ ซึ่งอัยการทั่ว ๆ ไปมักจะสั่งงดสอบสวนตามที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเสมอ บางครั้งไม่เคยเข้าไปค้นหาความจริงในทางคดีในประเภทนี้ว่า แท้จริงแล้วเป็นคดีที่รู้ตัวผู้กระทำ

ความผิด แต่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการไต่สวนคดีกลางกันได้ระหว่างผู้เสียหายและผู้ต้องหาแล้ว พนักงานสอบสวนจะช่วยเหลือผู้ต้องหาที่เป็นสำนวนไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิดมา เช่นคดีขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

ดังนั้นอัยการจึงควรเข้าไปค้นหาความเป็นจริงในคดีให้มากกว่าที่เป็นอยู่เดิม โดยควรพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมด อย่ารีบสรุปงดการสอบสวนเสมอไป มิฉะนั้นในบางคดีจะไม่ได้ความเป็นจริง และจะทำให้พนักงานสอบสวนไม่ตรวจสอบหรือพยายามค้นหาพยานหลักฐานหรือสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมากเท่าที่ควร ดังเช่น มีคดีลักทรัพย์เรื่องหนึ่ง เหตุเกิดในพระราชวังสวนจิตร พนักงานสอบสวนสอบผู้เสียหายมาเป็นพยานพร้อมกับตำรวจสืบสวนเสร็จ สรุปว่าไม่รู้ตัวผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด ส่งสำนวนมายังอัยการ แต่อัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า สถานที่เกิดเหตุเป็นพระราชวัง ต้องมีเวรยาม ซึ่งเป็นตำรวจทหารอยู่มากมายไม่น่าจะมีผู้ใดเข้าไปในพระราชวังอย่างง่าย น่าจะมีการสืบสวนสอบสวนให้ได้ความละเอียดกว่านี้ จึงให้สอบสวนต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการค้นหาความจริง เพื่อตรวจสอบการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนให้ละเอียดถี่ถ้วนมากกว่าที่จะสั่งงดการสอบสวนตามที่พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนเสมอมาทุกครั้งไป อันเป็นการทำหน้าที่กำกับตรวจสอบของพนักงานสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.สำนวนที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ยังไม่เรียกหรือจับตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ พนักงานสอบสวนจะทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวน ที่ส่งมาให้พนักงานอัยการ

สำนวนคดีประเภทนี้ เป็นเรื่องที่ยังไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว แต่ไม่มีตัวมาส่งพนักงานอัยการ เนื่องจากผู้ต้องหาอาจหลบหนีไปหรือยังจับตัวไม่ได้เพราะไม่รู้ตัวผู้ต้องหาอยู่ที่ใดในการปฏิบัติ อัยการส่วนใหญ่จะเห็นว่าคดีไม่น่าจะมีปัญหา เนื่องจากจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้ จึงมีคำสั่งเห็นควรสั่งฟ้องคดีไปก่อน ซึ่งตามหลักการที่ถูกต้องตามภาวะวิสัยของอัยการแล้ว อัยการควรค้นหาความจริงโดยพิจารณาสำนวนโดยละเอียด อย่าคิดเพียงมีความเห็นในทางคดี โดยเห็นควรสั่งฟ้องแล้วให้ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องออกหมายจับตามอายุความหรือตามระเบียบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเท่านั้น อัยการพึงควรตรวจสอบรายละเอียดของพยานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาโดยพึงระลึกถึงว่ามีการกระทำความผิดและผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ถ้ามีการกระทำความผิดและผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมในสำนวนการสอบสวนมาว่า มีเพียงพอที่จะดำเนินคดีในชั้นศาลหรือไม่ อย่าคิดเพียงว่าไม่มีตัวผู้ต้องหา อัยการต้องพึงระลึกว่า ถ้าพยานหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา เมื่อได้ตัวผู้ต้องหามาแล้วสั่งฟ้องคดี ก็จะทำให้ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด หลุดพ้นจากคดีโดยอัยการไม่แสวงหาพยานหลักฐานให้ชัดเจนหรือมาก

กว่าที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา อัยการควรสั่งสอบสวนเพิ่มเติมเมื่อให้ได้พยานหลักฐานชัดเจนเพียงพอในการสั่งคดีก่อน ไม่ควรมีความเห็นสิ่งคดีโดยคิดเพียงว่าเป็นสำนวนที่ผู้ต้องหาไม่มีตัวอยู่ สั่งคดีไว้ก่อนแล้ว ถ้าต่อมาจับผู้ต้องหาหรือได้ตัวผู้ต้องหาค่อยมาพิจารณาโดยละเอียดหรือให้อัยการที่จะรับสำนวนต่อไปเป็นผู้พิจารณา

อัยการควรต้องค้นหาความเป็นจริงในคดีประเภทรู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ โดยให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย แม้กระทั่งฝ่ายผู้ต้องหาซึ่งไม่สามารถมาให้การต่อสู้คดีได้ ไม่มีโอกาสนำพยานหลักฐานเข้ามาในสำนวนเพื่อให้อัยการได้พิจารณา เพราะบางกรณีผู้ต้องหาไม่ทราบว่าตกเป็นผู้ต้องหา เช่น ผู้ต้องหาย้ายไปอยู่ที่อื่นแต่พนักงานสอบสวน ส่งหมายเรียกไปยังบ้านที่เคยอยู่เดิม ผู้ต้องหาไม่มีโอกาสทราบ จึงไม่ได้เข้ามามอบตัวต่อสู้คดี เป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนขออำนาจออกหมายจับ และส่งสำนวนให้อัยการพิจารณา โดยอ้างว่าผู้ต้องหาหลบหนี ดังนั้นอัยการจึงต้องพิจารณาด้วยความเป็นธรรม โดยพิจารณาพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา ถ้าไม่ชัดเจนก็ควรสั่งสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อความชัดเจน อัยการต้องทำหน้าที่คุ้มครองฝ่ายผู้ต้องหาด้วย โดยต้องค้นหาความเป็นจริง ถ้าได้พยานหลักฐานครบถ้วน เพียงพอในการสั่งคดีได้ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ก็ควรสั่งไม่ฟ้องโดยไม่ต้องคำนึงว่าต้องผู้ต้องหาจะอยู่ที่ไหน อย่างไร อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมอย่างเป็นกลางและเป็นการค้นหาความจริง อย่างมีภาวะวิสัยอันควรปฏิบัติอย่างยิ่ง

ในทางตรงข้ามในบางคดีพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนทำความเห็นควรสั่งฟ้องและอ้างว่าผู้ต้องหาหลบหนีมาเสนออัยการ ถ้าอัยการพิจารณาโดยละเอียดก็จะเห็นว่าผู้ต้องหาคนดังกล่าว เป็นบุคคลที่ทุก ๆ คนรู้จัก ไม่น่าเชื่อว่าจะไม่ได้ตัวผู้ต้องหามาถ้ามีการสืบสวนสอบสวนจับกุมอย่างจริงจัง ถ้าอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่โดยเชิงรุก ต้องดำเนินการให้ได้ตัวผู้ต้องหามาโดยอาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม โดยค้นหาความจริง หาพยานหลักฐานหรือให้ทางผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวน หรือทางหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจจับกุมได้รับรู้ เพื่อดำเนินการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิดจริง ๆ ได้ มากกว่าที่อัยการจะกระทำเพียงมีคำสั่งฟ้องและขอออกหมายจับตัวที่เคยปฏิบัติกันตลอดมา ถ้าอัยการพยายามปฏิบัติหน้าที่ดังนี้ อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่เชิงรุก โดยค้นหาความจริงมากกว่าเดิมก็จะเป็นการกำกับการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้เท่าที่อัยการจะพึงมีอำนาจปฏิบัติตามกฎหมาย

3. สำนวนประเภทที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดและมีตัวผู้กระทำความผิดเพราะถูกควบคุมหรือขังอยู่หรือปล่อยชั่วคราว พนักงานสอบสวนเสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องเสนอพนักงานอัยการ คดีที่มีความเห็นสั่งไม่ฟ้องของพนักงานสอบสวนนี้ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมความเห็นมาโดยไม่ต้องส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ กรณีนี้พนักงานอัยการต้องพิจารณาพยานหลักฐาน ถ้าไม่อาจพิจารณาสั่งคดีได้ก็จะต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติม ถ้าพิจารณาพยานหลักฐานหมดแล้ว

เห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้มีคำสั่งไม่ฟ้องเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน อัยการต้องเปิดรับพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากฝ่ายผู้เสียหายด้วย ถ้าหากผู้เสียหายยื่นคำร้องขอความเป็นธรรม อัยการพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากชั้นสอบสวนที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา ถ้าอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานน่าเชื่อถือได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และมีพยานหลักฐานพอฟ้อง อัยการต้องมีคำสั่งฟ้องและต้องให้พนักงานสอบสวนจัดการให้นำตัวผู้ต้องหามาฟ้อง ซึ่งจะต้องติดตามสอบถามเร่งรัดในการให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหามาฟ้องให้ได้ ในทางปฏิบัติบางกรณีเมื่อพนักงานสอบสวน ได้ทราบคำสั่งของอัยการในกรณีดังกล่าวแล้ว พนักงานสอบสวนเพิกเฉย อัยการก็ไม่ได้ดำเนินการอะไรต่อจนไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย อัยการต้องติดตามดำเนินการเพื่อให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหามาฟ้อง โดยถ้าพนักงานสอบสวนเพิกเฉยต้องรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนเพื่อเร่งรัดจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีในศาล อัยการต้องถือเป็นกรณีสำคัญในการทำหน้าที่กำกับตรวจสอบของพนักงานสอบสวน

4. จำนวนประเภทที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด และมีตัวผู้กระทำความผิด เพราะถูกควบคุมหรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวและพนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้องเสนอพนักงานอัยการ จำนวนประเภทนี้มักจะเป็นจำนวนที่มีปริมาณมากกว่าทุก ๆ จำนวน เป็นจำนวนที่อัยการต้องพิจารณาด้วยความเป็นธรรมโดยใช้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกลับกรองคดีให้มากที่สุด ตั้งแต่รับสำนวน ซึ่งมี 2 ประเภท คือ

4.1 จำนวนประเภทที่ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว พนักงานสอบสวนผู้ต้องหาไปฝากขังต่อศาล สิ่งที่อัยการไม่สามารถค้นหาความจริงหรือพิจารณาได้อย่างละเอียดก็เนื่องจาก พนักงานสอบสวนมักจะนำสำนวนประเภทดังกล่าวนี้ มาส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาเมื่อใกล้จะครบกำหนดฝากขังตามกฎหมาย เป็นฝากขังสุดท้ายและใกล้ครบกำหนดที่อัยการต้องสั่งคดี บางคดีมีเวลาให้อัยการพิจารณาแค่ 1 วัน ซึ่งอัยการไม่สามารถลงไปค้นหาความจริง หรือให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาให้มากได้ เนื่องด้วยเวลาอันมีจำกัดที่อัยการต้องรับสั่งคดี ซึ่งมักจะเป็นปกติคือ อัยการต้องสั่งฟ้องคดี ฟ้องต่อศาลไว้ก่อน ให้ผู้ต้องหาไปต่อสู้คดีในชั้นศาลเอง ซึ่งไม่ถูกต้องกับหลักในการดำเนินคดีโดยอำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย สิ่งที่อัยการควรปฏิบัติก็คือต้องคอยกำกับดูแลหรือตักเตือนมีมาตรการที่จะไม่รับสำนวนหรือชี้ข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนไม่ควรสนับสนุนหรือช่วยเหลือกับพนักงานสอบสวนทุกครั้งที่มีปัญหาในการสั่งสำนวนและไม่มีเหตุผลเพียงพอ ควรให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามระเบียบต่าง ๆ มิฉะนั้นแล้ว อัยการไม่สามารถกำกับดูแลหรือค้นหาความจริงในสำนวนสอบ

สวนดังกล่าวนี้ได้เลย อัยการต้องฟ้องคดีเพียงอย่างเดียว ไม่มีเวลาสอบสวนเพิ่มเติม ไม่มีเวลาเพียงพอที่จะพิจารณาให้ความเป็นธรรมอย่างละเอียดรอบคอบ

4.2 ส่วนประเภทที่ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานสอบสวน ส่วนคดีประเภทนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะมีเวลาพิจารณาสำนวนในชั้นสอบสวนก่อนการฟ้องคดีตามหลักในการปล่อยชั่วคราว ซึ่งมีให้เกินสามเดือนนับแต่วันแรกที่มีการปล่อยชั่วคราว ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจทำการสอบสวนได้เสร็จภายในกำหนดสามเดือนจะยืดเวลาการปล่อยชั่วคราวให้เกินสามเดือนก็ได้ แต่มีให้เกินหกเดือน

อย่างไรก็ดี แม้หลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวมีกำหนดเวลาสามเดือนไว้แต่ทางปฏิบัติ พนักงานสอบสวนมักจะส่งสำนวนให้อัยการพิจารณาเกินสามเดือน โดยถือว่ามีเหตุจำเป็นยืดเวลาได้ไม่เกินหกเดือน คดีประเภทนี้จึงกลายเป็นคดีหกเดือนโดยปริยาย คดีประเภทดังกล่าวนี้ อัยการสามารถค้นหาความจริงและพิจารณาพยานหลักฐานได้โดยละเอียดถี่ถ้วนและมีเวลาอย่างมาก อัยการต้องให้โอกาสทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาในการนำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาของอัยการ โดยร้องขอความเป็นธรรม กำกับติดตามเมื่อสั่งสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อค้นหาความจริงในคดี ซึ่งพนักงานสอบสวนมักจะสอบสวนเพิ่มเติมตามคำสั่งของอัยการอย่างล่าช้าหรือบางกรณีอ้างว่าติดตามพยานบุคคลที่อัยการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมไม่ได้ อัยการต้องให้เวลากับพนักงานสอบสวนพอสมควรในการสอบสวนเพิ่มเติมตามคำสั่ง และถ้าล่าช้าอัยการควรติดตามสอบถามสั่งการเป็นระยะ ๆ มิฉะนั้นจะไม่สามารถได้พยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาได้อย่างที่ควรจะเป็นในทางปฏิบัติมีหลายคดีที่รอผลการสอบสวนเพิ่มเติมอย่างนานมาก อัยการบางคนก็ไม่ติดตามดำเนินการ เพื่อให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งจนบางคดีที่เป็นคดีสำคัญที่ประชาชนทั่วไปหรือสื่อมวลชนให้ความสนใจ คิดว่ามีการช่วยเหลือผู้ต้องหา หรืออัยการถ่วงให้คดีช้า ไม่มีความคืบหน้าในการสั่งคดีจนอาจคิดไปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมไม่ศักดิ์สิทธิ์ และล่าช้า จนกระทั่งคิดว่าเป็นการล่าช้าที่อัยการเพราะพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนส่งให้อัยการพิจารณาไปนานแล้ว การสั่งคดีของอัยการ เมื่อมีเวลาพิจารณาสำนวนอย่างละเอียด อัยการต้องกล้าสั่งไม่ฟ้อง ถ้าพิจารณาพยานหลักฐานแล้วเชื่อว่าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำนั้นไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสืบพยานในชั้นศาลเพื่อให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้ หรือถ้าอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด แต่พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมายังไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดในชั้นศาลได้ ต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินการหาพยานหลักเข้ามาในคดีให้มาก อันเป็นการกำกับดูแลสำนวนการสอบสวนมากกว่าที่คิดว่าสั่งฟ้องไว้ก่อนตามที่พนักงานสอบสวนเสนอมา แล้วให้ผู้ต้องหาผู้คดีที่ศาลให้ศาลยกฟ้องอัยการต้องกล้าสั่งฟ้องคดี ถ้าเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นศาลได้ การใช้

อำนาจหน้าที่ของอัยการในการให้โอกาสร้องขอความเป็นธรรม เป็นการกำกับควบคุมดูแล
 จำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ เพราะบางคดีพนักงานสอบสวนไม่ยอมรับฟัง
 พยานหลักฐาน ไม่ยอมสอบสวน พยานฝ่ายผู้ต้องหา ทั้ง ๆ ที่การสอบสวนต้องสอบสวนพยานทุก
 ๆ ฝ่ายเพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด แต่บางคดีการร้องขอความเป็นธรรมของผู้ต้อง
 หารก็เป็นกรกระทำเพื่อให้คดียืดล่าช้า อันเป็นการเพื่อประโยชน์ให้แก่ผู้ต้องหา อัยการต้องฟัง
 ระวังและพิจารณาด้วยความรอบคอบและเป็นธรรมด้วย

3.8 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ร่วมกับการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ

บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาจะต้องยึดมั่นในหลักการอำนวยความยุติ
 ธรรมให้แก่ประชาชน มิใช่มุ่งเน้นบทบาทของโจทก์ที่ประสงค์ชนะคดีเท่านั้น การดำเนินคดีอาญา
 ของอัยการต้องมีความเที่ยงธรรม ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อัยการต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
 ของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญาด้วย มิใช่เห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

อัยการในประเทศไทยต้องยึดจรรยาบรรณในวิชาชีพให้สอดคล้องกับอัยการในระบบ
 สากลดังที่สมาคมอัยการโลกได้วางมาตรฐานไว้โดยให้พิทักษ์สิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับการ
 พิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรมและโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องทำให้มั่นใจว่าได้มีการเปิดเผยพยาน
 หลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาตามกฎหมายหรือตามข้อบังคับในการพิจารณาคดีด้วย
 ความเป็นธรรม

เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน อัยการต้องพิจารณาถึงเหตุผลหรือ
 ความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหา โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะ
 หลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่มีเหตุอื่นจำเป็นก็ต้องปล่อยตัวบุคคลหรือ
 อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ชักช้า

อัยการต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยโดยยึดถือว่าผู้ต้องหาและ
 จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด การที่ผู้ต้องหาและ
 จำเลยต้องถูกควบคุม หรือขังโดยไม่มีเหตุอันสมควรยอมทำให้เสียสิทธิเสรีภาพ อัยการเมื่อได้รับ
 สำนวนจากพนักงานสอบสวนในคดีที่ผู้ต้องหาฝากขังอยู่ที่ศาล บางครั้งไม่มีเวลาส่งสำนวนไม่มี
 เวลาว่างฟ้องคดี ก็มักจะยื่นคำร้องขอฝากขังต่ออีก 12 วัน โดยอ้างว่าส่งสอบสวนเพิ่มเติม ซึ่งบาง
 ครั้งไม่มีเหตุจำเป็นในการส่งสอบสวนเพิ่มเติมเพียงแต่ไม่มีเวลาที่จะรับพิจารณาสำนวนการสอบ
 สอน จนทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกขังอยู่ในเรือนจำอย่างไม่น่าจะต้องเกิดขึ้น ถ้าอัยการยึดหลักว่า
 ต้องมีหน้าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และจำเลยในคดีอาญา อัยการต้องจะมีการปฏิบัติ
 หน้าที่กระตือรือร้น รีบสั่งคดีโดยเกรงว่าผู้ต้องหาจะถูกขังอยู่ด้วยเหตุอันไม่จำเป็น

อย่างไรก็ตาม การทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาและจำเลย ก็ต้องยึดถือหน้าที่ในฐานะผู้ปกป้องผลประโยชน์สาธารณะด้วย กล่าวคือ ถ้าเป็นคดีที่ผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือช่มชู้พยานหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม อัยการก็ควรจะต้องคัดค้านการขอลปล่อยชั่วคราวต่อศาล หรือเป็นคดียาเสพติดให้โทษในการกระทำความผิดฐานเป็นผู้ค้าหรือผู้จำหน่าย อัยการควรคัดค้านการขอลปล่อยชั่วคราว ซึ่งจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยสำนึกในฐานะผู้ปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ที่จะดีกว่าไปให้ศาลพิจารณาเอง ซึ่งบางครั้งทำให้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ถูกขังอยู่ แล้วผลเสียในด้านต่าง ๆ จะติดตามมามากมาย อาทิเช่น การช่มชู้พยาน หรือการจำหน่ายยาเสพติดต่อไปในคดียาเสพติด

การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการในปัจจุบันต้องให้ความใส่ใจและยึดหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยให้มากกว่าเดิมต้องกระตือรือร้น รีบปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบในการสั่งคดี ต้องกล้าที่จะสั่งไม่ฟ้องเมื่อผู้ต้องหาไม่มีความผิด และต้องรีบขอต่อศาลให้ออกหมายปล่อยตัวผู้ต้องหาไปสู่อิสระภาพตามสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ ในเมื่อผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด คดีที่ยังมีกำหนดฝากขังต่อได้ ถ้าไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติม ก็ให้รีบสั่งคดีโดยเร็ว อย่าไปยื่นคำร้อง ขอฝากขังโดยมีเพียงเหตุผล เนื่องจากไม่มีเวลาพิจารณาสำนวนคดี อันทำให้ผู้ต้องหาถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ ต่อมาถ้าปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ก็ไม่สามารถเรียกค่าทดแทนสิ่งที่สูญเสียไปได้

กรณีผู้ต้องหาถูกฝากขังอยู่ ถ้าอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีอัยการต้องรีบดำเนินการสืบพยานโดยเร็ว อัยการต้องติดตามพยานมาสืบให้ได้ในแต่ละนัดที่ศาลนัดสืบพยาน อย่ามาเพียงแกลงต่อศาลในการขอเลื่อนคดีว่าไม่ทราบผลการส่งหมายจากตำรวจ อัยการต้องขอหมายในการติดตามพยานด้วยตนเองมากกว่าที่จะเพียงให้ทางตำรวจดำเนินการส่งหมายเรียกพยาน เพราะการเลื่อนคดีแต่ละครั้ง จะต้องเลื่อนคดีเป็นเดือน ทำให้จำเลยต้องถูกขังไปเรื่อย ๆ และเป็นเวลานานโดยไม่มีเหตุจำเป็น และในที่สุดถ้าศาลตัดสินยกฟ้องจำเลยก็ต้องเสียเสรีภาพโดยไม่สามารถมีสิ่งใดมาทดแทนได้

ในระหว่างสืบพยานอัยการต้องกล้าที่จะตัดพยาน ซึ่งไม่มีความจำเป็นในการนำเข้าสู่สืบพยานในทางปฏิบัติอัยการทั่ว ๆ ไป มักจะนำพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาและยื่นบัญชีระบุพยานบุคคลไว้ เมื่อเวลาจะสืบพยานก็จะสืบพยานตามที่ระบุพยานไว้ ทั้ง ๆ ที่พยานบางคนไม่มีความจำเป็นหรือเกี่ยวข้องกับคดี แต่อัยการก็ไม่กล้าตัดพยาน ทำให้การพิจารณาคดียืดยาวออกไปโดยไม่มีความจำเป็นจนทำให้จำเลยต้องถูกขังอยู่ในเรือนจำเป็นเวลานาน

สำนักงานอัยการสูงสุดควรแก้ไขปรับปรุงระเบียบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยให้มีหลักปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยให้มากกว่าเดิม

โดยต้องระบุรายละเอียดให้ชัดเจนโดยกำหนดวิธีการดำเนินคดีที่อัยการต้องกระทำเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาและจำเลย

3.9 พนักงานอัยการกับการตั้งยุติการดำเนินคดีกรณีที่ว่าการดำเนินคดีนั้นไม่ยุติธรรม อันทำให้การฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์

การที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะทำหน้าที่ตรวจสอบความจริงในคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ดังนั้นถ้ากระบวนการเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วยทุกขั้นตอนเพื่อเป็นหลักประกันในมาตรฐานของการตรวจสอบความจริงในคดี แต่ปรากฏว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ แยกการสังคดีของอัยการออกไปจากการรวบรวมพยานหลักฐานของตำรวจ จึงมีผลให้ตำรวจซึ่งเป็นผู้สอบสวนมีอำนาจดำเนินการโดยอิสระและเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม ส่วนอัยการก็สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบในการสังคดีเพราะไม่ได้อยู่เห็นการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย และสำหรับศาลก็ปราศจากการตรวจสอบจากสาธารณชนแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจึงมีอำนาจจักรของตนเอง²⁷ โดยความจริงการร่วมมือกันโดยไม่แบ่งแยกอำนาจจักรของแต่ละองค์กร แล้วช่วยกันค้นหาความจริงในคดี ก็จะทำให้กระบวนการยุติธรรมเป็นที่ให้ความยุติธรรมอย่างแท้จริงกับทุก ๆ ฝ่าย การดำเนินคดีที่แต่ละองค์กรต่างคนต่างทำเป็นเหตุให้เกิดข้อผิดพลาดมาแล้วในอดีต เมื่อมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นองค์กรทุกฝ่ายก็ดำเนินคดีต่อไป โดยเชื่อมั่นว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ของตนถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับของตนเองแล้ว แต่ผู้ที่บอบช้ำผู้ที่เสียหายกับการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างเดียว กับเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ไม่ได้กระทำความผิด และไม่มีสิ่งใดที่จะมาชดเชยหรือเยียวยาในสิ่งที่ผิดพลาดไปได้

สำหรับพนักงานอัยการนั้น แม้ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนก็ตาม แต่การปฏิบัติหน้าที่โดยอ้างว่าชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับเพียงอย่างเดียว นั้น ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องและเป็นธรรมอย่างแท้จริง อัยการต้องมีความมุ่งมั่นในการค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาซึ่งถูกกล่าวหาโดยพนักงานสอบสวนพยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนการสอบสวน ที่พนักงานสอบสวนได้

²⁷ คณิต ณ นคร "ดังกล่าวเปิดการเสวนาทางวิชาการ เรื่องคดีเซอร์แอน กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร" กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ณ นคร 2540

จัดทำขึ้นมาโดยอัยการไม่มีโอกาสร่วมรู้เห็นด้วยนั้น ประกอบกับระยะเวลาในการพิจารณาสั่งคดี มีอยู่จำกัดยิ่งอาจทำให้การสั่งคดีของอัยการถูกผูกมัดตามสำนวนที่พนักงานสอบสวนจัดทำขึ้นเกือบทั้งหมด แต่อัยการที่พึงประสงค์ต้องไม่นิ่งเฉยหรือเพิกเฉยต่อการดำเนินคดีในขั้นต่อไป ถ้าพยานหลักฐานปรากฏชัดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม อัยการต้องมีความกล้าหาญที่จะยุติการดำเนินคดี มิใช่สิ่งฟ้องเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษา และไม่ควรถือว่าเมื่อปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับแล้วก็ถือว่าพ้นภาระหน้าที่ของอัยการ จากนั้นเป็นเรื่องของจำเลยต้องต่อสู้คดีเอง เสมือนเป็นผู้ถูกกระทำในคดี (object of Right) ในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้ต้องหาในประเทศไทยมีโอกาสถูกฟ้องคดีได้ง่าย ถ้าพนักงานสอบสวนจัดทำสำนวนหาพยานหลักฐานให้ผูกมัดผู้ต้องหาอย่างแน่นหนา ซึ่งอาจไม่เป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์จริง ๆ ก็ได้ หากอัยการอ่านเพียงสำนวนการสอบสวนเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีโอกาสไปตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ต้น ไม่เห็นแม้กระทั่งหน้าตาของผู้เสียหาย, พยานและผู้ต้องหา เมื่ออัยการสั่งฟ้องคดีแล้ว แม้ต่อมาระหว่างนำพยานเข้าสืบในชั้นศาล ความปรากฏชัดแจ้งว่าจำเลยคนดังกล่าวไม่ได้กระทำความผิด อัยการก็จะใช้ดุลพินิจถอนฟ้องน้อยมาก คงยืนยันสืบพยานหลักฐานในศาลดำเนินคดีถึงศาลชั้นต้น-อุทธรณ์-ฎีกา ดังเช่นคดีเซอร์แอน ซึ่งจำเลยที่ไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดต้องตายในเรือนจำ จำเลยบางคนพิการ ซึ่งไม่มีการเยียวยาชดเชยความเสียหายที่ผิดพลาดที่เกิดขึ้นได้เลย

สำหรับพนักงานอัยการจะต้องยุติการดำเนินคดีทันทีในกรณีที่ปรากฏว่าการดำเนินคดีนั้นไม่ถูกต้อง ไม่ยุติธรรม ซึ่งทำให้การฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในทางตรงกันข้ามอัยการในปัจจุบันเมื่อทำการฟ้องคดีไปแล้วจะไม่กล้าถอนฟ้อง โดยคิดว่าการฟ้องคดีแล้วให้จำเลยไปต่อสู้คดีที่ศาล ดีกว่าจะมาถอนฟ้องให้เดือดร้อนหรือยุ่งยากเพราะอาจถูกกล่าวหาว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่มิชอบด้วยกฎหมายและระเบียบ ความคิดหรือการกระทำดังกล่าวต้องแก้ไขปรับปรุง เพื่อพิจารณาเป็นบทบาทอัยการที่พึงประสงค์ในอนาคต อย่าคิดว่าดำเนินคดีจนถึงที่สุดอย่างเดียว ต้องคิดว่าเป็นหน้าที่อันพึงปฏิบัติถ้าข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด อัยการต้องพร้อมที่จะไม่อุทธรณ์ หรือฎีกา ถ้าพยานหลักฐานในเมื่อพิจารณาแล้วจำเลยไม่มีความผิดหรือเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีในชั้นต้นไม่ถูกต้องไม่ยุติธรรม

ขณะเดียวกัน เพื่อให้หลักประกันความมั่นใจแก่อัยการในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นสำนักงานอัยการสูงสุดต้องแก้ไขระเบียบการดำเนินคดีให้ชัดเจนให้อัยการกล้าถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์, ฎีกา โดยให้ถือเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติเมื่อพบว่าพยานหลักฐานหรือการดำเนินคดีไม่ถูกต้อง หรือไม่ยุติธรรมต้องยุติการดำเนินคดีทันที หากยังปล่อยให้ระเบียบในเรื่องนี้ไม่ชัดเจนต่อไปเช่นนี้ อัยการทุกคนก็จะเลือกปฏิบัติเพียงเพื่อการดำเนินคดีของตนให้ต้องตามกฎหมายและระเบียบที่มีเท่านั้น ซึ่งก็จะไม่ช่วยให้บทบาทอัยการที่พึงประสงค์ในอนาคตเกิดขึ้นแต่อย่างใด

สำนักงานอัยการสูงสุด ควรออกระเบียบดำเนินการคดีอาญาโดยวางเป็นหลักเกณฑ์ในการถอนฟ้องไว้ดังนี้

1. ถอนฟ้องด้วยเหตุผลเกี่ยวกับข้อเท็จจริง เช่น เมื่อฟ้องศาลและนำพยานหลักฐานมาสืบแล้วปรากฏหลักฐานอย่างชัดเจนว่า จำเลยมิใช่ผู้กระทำผิดตามที่ฟ้องครั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมอัยการก็ควรถอนฟ้องเสีย

2. ถอนฟ้องด้วยเหตุผลเกี่ยวกับกฎหมาย เช่น เมื่อนำสืบพยานไปแล้วปรากฏว่าการกระทำของจำเลยไม่ผิดกฎหมาย เช่น เป็นการป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุ หรือปรากฏว่าคดีนั้นขาดอายุความฟ้องคดี หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษ ฯลฯ

3. ถอนฟ้องเกี่ยวกับนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน (Public Policy) ซึ่งอัยการต้องใช้ดุลพินิจว่าถ้าการดำเนินคดีนั้น ๆ ไม่เป็นประโยชน์แก่ประชาชน หรือเป็นผลร้ายกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองมากกว่า ก็ควรถอนฟ้องเสีย เช่น คดีการเมือง การดำเนินคดีกับจำเลยต่อไปจะเกิดความไม่สงบขึ้น แต่ถ้าหากถอนฟ้องเสียเหตุการณ์จะดีขึ้น อัยการก็ควรถอนฟ้อง หลักการถอนฟ้องข้อนี้เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี ถ้าเป็นผลเสียมากกว่า อัยการซึ่งเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมควรจะรับภาระบำบัดผลร้ายที่เกิดขึ้นนั้นเสียด้วยการถอนฟ้อง

การออกระเบียบการดำเนินคดีอาญา ก็จะทำให้เกิดความมั่นใจแก่อัยการในการดำเนินคดีอาญา อันจะเป็นการสร้างบทบาทที่พึงประสงค์ของอัยการในอนาคต

3.10 พนักงานอัยการต้องทำหน้าที่ถ่วงดุลย์การใช้ดุลพินิจของศาล

การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตั้งแต่ได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน จนกระทั่งมีคำสั่งฟ้องและฟ้องจำเลยต่อศาลแล้ว ภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการยังไม่สิ้นสุด กระบวนการสืบพยานหลักฐานการดำเนินคดีจนถึงที่สุดเป็นขั้นตอนที่สำคัญ การนำพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ เข้าสืบต่อศาลเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจชี้ขาดตัดสินคดีเป็นจุดสุดท้ายในความสำเร็จของการรวบรวมพยานหลักฐานจากพนักงานสอบสวน การค้นหาความจริงให้มีพยานหลักฐานพอพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำผิดและการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามกฎหมายของอัยการ

อัยการจำนวนไม่น้อยมีความคิดว่าเมื่อยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผลคดีจะเป็นเช่นไรไม่ใช่หน้าที่ของอัยการ ก็อาจมีความจริงอยู่บ้างที่การพิพากษาคดีของศาลจะลงโทษได้ หรือไม่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ แต่การนำสืบพยานหลักฐาน การใส่ใจในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยจิตสำนึกที่เห็นว่า การที่อัยการได้มีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาย่อมเป็นที่เชื่อได้ว่ามีพยานหลักฐานพอพิสูจน์การกระทำผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้ว การพิสูจน์ในทางคดียังคงตกกับอัยการในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาลเพื่อให้ศาลได้ลงโทษจำเลยซึ่งอัยการเห็นว่ามีพยานหลักฐานพอฟัง

ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด อัยการจึงต้องใส่ใจ ทุ่มเทในการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย

อัยการต้องทำหน้าที่ในการถ่วงดุลย์การวินิจฉัยคดีของศาลด้วย ถ้าศาลลงโทษหรือวินิจฉัยคดีไม่ถูกต้อง อัยการโดยทั่วไปมักจะถือว่าเมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดหรือรอกการลงโทษซึ่งไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิดของจำเลย ก็คือเสร็จหน้าที่ของอัยการแล้วซึ่งไม่ชอบด้วยการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัยของอัยการ เพราะเป็นดุลพินิจของศาล ตามฟ้องแล้วจะลงโทษจำเลยมากน้อยเพียงใด อัยการควรยึดมั่นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของศาล การวินิจฉัยคดีของศาลจะต้องมีผู้โต้แย้งผู้คัดค้านกับการปฏิบัติหน้าที่กับดุลพินิจที่ไม่ถูกต้องเหมาะสม อัยการต้องรับบทบาทเป็นผู้ท้วงติงโต้แย้งคำพิพากษาหรือการวินิจฉัยคดีของศาล อันเป็นการควบคุมดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษผู้กระทำความผิด อัยการต้องยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาของศาลที่ลงโทษจำเลยในระดับโทษที่ต่ำไม่สมมูลกับความร้ายแรงเท่าความผิดที่ได้กระทำให้ไป อัยการต้องพิจารณาจากโทษที่ศาลลงมากกว่าที่จะพิจารณาว่าเพียงแต่ศาลลงโทษทุกกระทงความผิดที่อัยการฟ้องเท่านั้น อัยการต้องดูความสมมูลของโทษที่ลงกับความร้ายแรงของการกระทำของจำเลยด้วย

บางกรณีศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอกการลงโทษ อัยการก็มักจะไม่อุทธรณ์หรือฎีกา เพราะเห็นว่าศาลพิพากษาแล้วว่าจำเลยมีความผิดแต่การรอกการลงโทษเป็นเรื่องดุลพินิจของศาลที่มีอยู่ ซึ่งพฤติการณ์บางคดีจำเลยควรได้รับโทษจำคุกมากกว่าที่จะรอกการลงโทษ การวินิจฉัยคดีของศาลเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดของจำเลย อัยการควรใช้กลไกทางกฎหมายที่เปิดช่องให้ยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกาโต้แย้ง เพื่อจะได้เป็นการถ่วงดุลย์การวินิจฉัยคดีของศาล หรือบางคดีเช่นคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา แต่เป็นการกระทำที่รุนแรงโหดร้ายทารุณ และในช่วงที่เกิดคดีก็มีคดีฆาตกรรมบังเกิดขึ้นบ่อยมาก ถ้าหากศาลได้ลงโทษจำเลยไปซึ่งไม่เหมาะสม เช่นลดโทษให้จำเลยโดยไม่สมควรที่จะลดโทษให้ เช่นจำเลยให้การรับสารภาพเพราะจำนนต่อหลักฐาน อัยการควรจะอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไป อย่าพอใจเพียงผลคดีว่าศาลลงโทษแล้วเท่านั้น การโต้แย้ง การอุทธรณ์ หรือฎีกา เป็นการตรวจสอบถ่วงดุลย์การใช้อำนาจของศาล ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

อำนาจหน้าที่ในการอุทธรณ์ หรือฎีกานั้น สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นอุทธรณ์และฎีกาในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร หรือในเขตท้องที่สำนักงานอัยการเขต พ.ศ.2537 โดยให้อัยการสำนักงานคดีศาลสูง หรืออัยการศาลสูงประจำเขต เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งเป็นอัยการที่รับราชการมานานมีอาวุโสมากพอสมควร ไม่ใช่เป็นอัยการเจ้าของเรื่องซึ่งว่าความในศาลชั้นต้นเป็นผู้พิจารณา บางครั้งจึงไม่ต่อเนื่องในการปฏิบัติงาน เพราะอัยการซึ่งว่าความเป็นผู้รู้เห็นพยานหลักฐานตั้งแต่ต้นไม่ได้

เป็นผู้มีอำนาจอุทธรณ์ หรือฎีกา ส่วนอัยการซึ่งทำหน้าที่ในการอุทธรณ์ หรือฎีกา เพียงแต่อ่านคำพิพากษาและคำเบิกความของพยานเท่านั้น บางครั้งการใช้ดุลพินิจจึงไม่ได้พิจารณาลักษณะของพยาน พิรุณ หรืออากัปกริยาของพยาน หรือจำเลย การใช้ดุลพินิจในการอุทธรณ์ หรือฎีกา จึงควรมีกรอบระเบียบการอุทธรณ์และฎีกาให้ชัดเจนให้มากกว่าระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาชั้นอุทธรณ์และฎีกาที่มีอยู่ ซึ่งเป็นหลักในการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการในศาลล่าง ยิ่งกว่านั้นให้ความสำคัญในการทำหน้าที่ของอัยการในการถ่วงดุลย์การวินิจฉัยคดีของศาล อันเป็นบทบาทที่พึงประสงค์ของอัยการในอนาคตที่ควรปฏิบัติหน้าที่ในการโต้แย้งการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของศาล เพื่อตรวจสอบถ่วงดุลย์การใช้อำนาจของศาลอันจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลศักดิ์สิทธิ์และยังจะทำให้บทบาทของอัยการมีความเด่นชัดในการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ความสงบสุขของประชาชนยิ่งขึ้นด้วย

3.11 พนักงานงานอัยการต้องทำหน้าที่เชิงรุก (Take active Role)

อัยการทั่ว ๆ ไป หลาย ๆ คน ได้ดำเนินการทางด้านคดีที่รับผิดชอบอยู่ตามอำนาจหน้าที่ในระบบราชการ กล่าวคือ ส่งฟ้องคดีเพื่อให้คดีเสร็จไปจากความรับผิดชอบแล้วให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสินคดี และถือว่าเป็นการปฏิบัติอำนาจหน้าที่ถูกต้องชอบแล้ว โดยความเป็นจริงในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการมิใช่เป็นเพียงผู้ฟ้องคดี หรือผู้มีอำนาจสั่งคดีเท่านั้น บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการที่แท้จริง ต้องดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ขณะเดียวกันก็ต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนด้วย

พนักงานอัยการตามหลักสากลต้องมีการทำหน้าที่เชิงรุก กล่าวคือมิใช่ให้ถูกต้องตามกฎหมายที่มีอยู่เพียงพออย่างเดียวเท่านั้น อัยการต้องใส่ใจในการปฏิบัติหน้าที่ในการค้นหาความจริงในพยานหลักฐาน อัยการต้องชวนช่วยในการกระทำทุกอย่างเพื่อให้ได้ความจริง รวมทั้งต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชนด้วย แม้ไม่มีผู้ใดมาขอให้อัยการกระทำ พนักงานอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่เอง ริเริ่มดำเนินการเอง อันถือเป็นการทำหน้าที่เชิงรุก (Take active Role) เพื่อเป็นบทบาทอันพึงประสงค์ของอัยการในระบบสากลอันจะสอดคล้องกับกระบวนการพัฒนาประชาธิปไตยที่กำลังเดินตามแบบนานาอารยประเทศ ซึ่งในที่สุดก็จะเป็นการเสริมสร้างความศรัทธาเชื่อถือของประชาชนต่อสถาบันอัยการ

การทำหน้าที่เชิงรุกของพนักงานอัยการต้องพิจารณาถึงสิ่งที่ยังขาดเข้าไปมีบทบาทเข้าไปดำเนินการต้องมีการปรับปรุงพัฒนาให้ดียิ่งขึ้น แม้ไม่มีผู้ใดมาร้องขอให้กระทำ พนักงานอัยการต้องมีความกระตือรือร้นตื่นตัว (Active) ที่จะเข้าไปกระทำ เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายหรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยได้ แต่ในการปฏิบัติมักไม่มีการริเริ่มดำเนินการใด ๆ จากพนักงานอัยการ

โดยอ้างว่าต้องให้มีการร้องขอต่อพนักงานอัยการเสียก่อน ถึงจะดำเนินการได้ ทั้ง ๆ ที่ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538 ข้อ 122 แต่พนักงานอัยการก็ไม่มีปฏิบัติทั้ง ๆ ที่กรณีเป็นเรื่องปรากฏต่อพนักงานอัยการเอง

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 (2) คือกรณีขอให้ศาลออกหมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งต้องขังอยู่ตามหมายศาล กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการขอให้ศาลปล่อยโดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ในระหว่างสอบสวน ซึ่งกฎหมายมาตราดังกล่าวนี้อันทางปฏิบัติเกือบจะไม่มีอัยการผู้ใดยื่นขอให้ศาลปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งในแนวทางไม่ถือว่าอัยการปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาบทบาทในการที่อัยการต้องทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วยแล้ว อัยการไม่ควรวางเฉยในสิ่งที่ควรกระทำ จึงจะถือว่าเป็นการทำหน้าที่เชิงรุก อันเป็นหลักสากลซึ่งอัยการพึงกระทำอย่างยิ่งในการที่อดีตอัยการสูงสุดท่านหนึ่งได้เคยยื่นคำร้องตามมาตรา 72 (2) ขอให้ศาลปล่อยผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้หญิง ถูกกล่าวหาว่าฆ่าสามีตายด้วยเหตุที่กดดันหลาย ๆ อย่าง อันเป็นข่าวโด่งดังขณะนั้น โดยท่านเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ในระหว่างสอบสวน ซึ่งก็ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่เชิงรุก อันทำให้ประชาชนและสื่อมวลชนกล่าวถึงเรื่องนี้อย่างชื่นชม

สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยมีการวางหลักปฏิบัติในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการอันถือได้ว่าเป็นการทำหน้าที่เชิงรุกของพนักงานอัยการหลายข้อด้วยกัน อาทิเช่น ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่3) พ.ศ.2538

ข้อ 22 เป็นเรื่องการพิจารณาคำร้องปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ซึ่งต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยอัยการต้องพิจารณาถึงการปล่อยชั่วคราวโดยถ้าเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งกับพยานหลักฐานหรือไม่มีเหตุอันอันจำเป็น อัยการต้องอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ อันถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหน้าที่ของอัยการด้วย

การดำเนินคดีตามหลัก ne bis in idem

ในคดีอาญา มีหลักกฎหมายที่สำคัญอยู่ประการหนึ่งคือ บุคคลจะเดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกันไม่ได้ หรือหลัก ne bis in idem หลักนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) และมาตรา 21ในอดีตเคยมีคดีเรื่องหนึ่งที่มีความเห็นของอัยการไม่เป็นการขัดปิดเป้าความทุกข์ของผู้ต้องหาทั้ง ๆ ที่ควรจะขจัดปิดเป้าได้ หรือต้องขจัดปิดเป้าให้เรื่องดังกล่าวเป็นกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา โดยผู้เสียหายได้ไปร้องทุกข์ไว้

หลายแห่ง ทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด ต่อมาผู้ต้องหาถูกหมายเรียกจากสถานีตำรวจนครบาลแห่งหนึ่ง และหมายจับจากสถานีตำรวจอื่น ๆ อีกหลายแห่งทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัดในข้อหาเดียวกันและในความผิดกรรมเดียวกัน ผู้ต้องหาจึงขอให้อธิบดีกรมอัยการชี้ขาดว่าพนักงานสอบสวนท้องที่ใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่อธิบดีกรมอัยการเห็นว่าเรื่องนี้ไม่มีกรณีโต้แย้งระหว่างพนักงานสอบสวนคนใดในระหว่างหลายจังหวัดว่าใครควรเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จึงไม่ใช่กรณีอธิบดีกรมอัยการหรือผู้ทำการแทนจะต้องชี้ขาดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 21 วรรคสอง จึงทำให้ผู้ต้องหาถูกศาลดำเนินคดีในเรื่องเดียวกันหลายครั้ง อันเป็นการขัดกับหลัก ne bis in idem ดังกล่าว และก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ต้องหาอย่างยิ่ง

สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางหลักปฏิบัติในการดำเนินคดีให้เป็นไปตามหลัก ne bis in idem แล้วโดยกำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2539

ข้อ 65 ทวิ โดยให้สำนักงานคดีอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบสำนวน เสนอความเห็นต่อรองอัยการสูงสุด และให้รองอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งคดีแต่ผู้เดียว อันเป็นการปฏิบัติตามหลักกฎหมายที่ไม่ให้บุคคลจะเดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน ซึ่งถือเป็นการวางระเบียบการดำเนินคดีอาญาในเชิงรุก อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ป้องกันความเดือดร้อนของผู้ต้องหาได้

การคุ้มครองสิทธิในคดีวิสามัญฆาตกรรม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในคดีวิสามัญฆาตกรรมไว้ในเรื่องการไต่สวนการตาย ซึ่งพนักงานอัยการจักต้องดำเนินการให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในเชิงเนื้อหาดีกว่ารูปแบบ บัดนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางหลักประกันไว้ ตามหนังสือ ที่ อส 0001/281 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2537 ว่า “โดยที่พนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาในการดูแลฐานะความเป็น “ประธานในคดี” ของผู้ถูกกล่าวหา ตลอดจนบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันในความโปร่งใสหรือการถูกตรวจสอบได้ของกระบวนการยุติธรรม และโดยที่ในคดีที่มีการตายเกิดขึ้นกฎหมายกำหนดให้ทำการสอบสวน รวมทั้งการชันสูตรพลิกศพในกรณีที่มีความตายเป็นผลแห่งการกระทำผิดอาญาและกฎหมายยังกำหนดด้วยว่า เมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันสมควรสงสัยว่า บุคคลใดตายโดยผิดธรรมชาติ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานต้องมีการชันสูตรพลิกศพและอาจมีการตรวจศพหรือผ่าศพโดยแพทย์ หากจำเป็นเพื่อพบเหตุของการตาย

แม้ว่าในทางปฏิบัติตามปกติพนักงานสอบสวนได้กระทำตามกฎหมายอยู่แล้ว แต่เพื่อยืนยันหลักประกันในความโปร่งใส หรือการถูกตรวจสอบได้ของกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว พนักงานอัยการจึงต้องให้ความสำคัญกับการชั้นสูตรพลิกศพและการตรวจศพโดยแพทย์ตามบทบาทของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีฆาตกรรมซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ซึ่งเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดจะต้องออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องนั้น ในการไต่สวนการตายพนักงานอัยการต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษ ทั้งจักต้องให้ความสำคัญกับการแจ้งกำหนดการไต่สวนให้สามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลผู้ตายทราบ รวมทั้งดูแลสิทธิของบุคคลดังกล่าวในการซักถามพยานและการนำสืบพยาน "ไม่ว่าโดยตนเองหรือโดยทนายความของบุคคลนั้น"

ดังที่กล่าวมาแล้ว การทำหน้าที่ของพนักงานอัยการต้องมีการปรับปรุงพัฒนาระเบียบการปฏิบัติงาน เพื่อให้การทำหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นการทำหน้าที่เชิงรุก การทำหน้าที่ของพนักงานอัยการในปัจจุบันจึงต้องมีการแก้ไขปรับปรุงพัฒนาระเบียบการปฏิบัติงานอีกมากเพื่อเป็นการปฏิบัติหน้าที่เชิงรุก อาทิเช่น การไต่สวนในคดีชั้นสูตรพลิกศพ อัยการต้องพยายามค้นหาความจริงมากกว่าการทำหน้าที่เพียงนำพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาในสำนวนเสนอต่อศาลถามพยานตามสำนวนการสอบสวนเท่านั้น จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีการแก้ไขให้พนักงานอัยการเข้าไปในการชั้นสูตรพลิกศพกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่²⁸ อันเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการได้เข้าไปหาความจริงตั้งแต่เกิดเหตุและให้อำนาจพนักงานอัยการออกคำสั่งแก่พนักงานสอบสวนได้โดยพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ๆ ดังนั้นในการร่วมชั้นสูตรพลิกศพและการไต่สวนในศาลเมื่อได้ยินคำร้องต่อศาลในการไต่สวนคดีชั้นสูตรพลิกศพ อัยการต้องใส่ใจทำหน้าที่ค้นหาความจริงให้มากกว่าที่เป็นอยู่เดิมโดยต้องดำเนินการแบบระบบในการไต่สวนจริง ๆ มิใช่คิดยึดในระบบการกล่าวหาด้วยคิดว่าอัยการทำหน้าที่แบบเป็นศาล คือวางเฉยในคดีเป็นกลาง อัยการต้องดำเนินการไต่สวนเพื่อให้ได้ความจริงที่กระจ่างชัดว่าการตายเกิดขึ้นอย่างไร และโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ใดทำให้ตาย รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกิดการตายขึ้น อัยการไม่ควรทำหน้าที่สืบพยานเพียงเท่าที่พนักงานสอบสวนรายงานเสนอมาให้เท่านั้น เพราะมิฉะนั้น

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ.2542 มาตรา 3-4

การที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่อัยการในคดีวิสามัญฆาตกรรมมากขึ้น ก็จะไม่มีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ เพราะอัยการไม่ยอมใช้อำนาจนั้น ๆ อย่างจริงจัง

การสั่งคืนของกลาง ตามระเบียบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการให้พนักงานอัยการจะต้องแจ้งให้ปฏิบัติเกี่ยวกับของกลางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 เมื่ออัยการจะสั่งเกี่ยวกับของกลางก็จะสั่งเพียงให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 ซึ่งก็ไม่ได้สั่งให้ชัดเจนอันเกิดปัญหาทางปฏิบัติว่าจะปฏิบัติอย่างไร อัยการต้องกล้าสั่งคืนของกลางโดยกำหนดเจาะจงในคำสั่งคืนของกลาง เพื่อเกิดความเป็นธรรมและเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบมากกว่าที่จะสั่งคืนของกลางแบบอ้างเพียงกฎหมาย มาตรา 85 ทุกคดี

การอุทธรณ์, ฎีกา ตามระเบียบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการกำหนดแต่การอุทธรณ์, ฎีกา ที่เป็นทางลงโทษหรือผลร้ายของจำเลยไว้ ไม่มีการกำหนดการอุทธรณ์, ฎีกาเพื่อประโยชน์แก่จำเลย ทั้ง ๆ ที่อำนาจหน้าที่ของอัยการ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ต้องมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย อันจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัย เมื่อ 20 ปี ที่ผ่านมา ที่จังหวัดยะลา อัยการจังหวัดยะลาได้ฟ้องจำเลย แต่ไม่ได้มีการขอรับเรื่องประมง แต่ศาลจังหวัดยะลาได้พิพากษาให้รับเรื่องประมงด้วย อัยการจึงอุทธรณ์ว่าคำพิพากษาไม่ชอบเพราะอัยการไม่ได้ขอรับเรื่องประมง เป็นการพิพากษาเกินคำขอในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ซึ่งถือได้ว่าการที่อัยการอุทธรณ์นั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุก มีความเป็นภาวะวิสัยอย่างมากที่จะอุทธรณ์เพื่อประโยชน์แก่จำเลยเมื่อเห็นว่าคำพิพากษาไม่ถูกต้อง แสดงให้เห็นว่าอัยการไม่ได้เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยอย่างเดียว แต่ในการปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกอย่างมีภาวะวิสัยดังกล่าวนี้ ทำให้กรมอัยการในขณะนั้น ได้มีหนังสือดำเนิการกระทำดังกล่าวของอัยการว่าเป็นการกระทำโดยไม่ชอบหน้าที่ การที่เห็นว่าศาลพิพากษาไม่ชอบนั้นเป็นหน้าที่ของจำเลยต้องใช้สิทธิอุทธรณ์, ฎีกา ไม่ใช่หน้าที่อัยการ จึงเห็นได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการที่ผ่านมาถูกผูกติดกับความคิดในทางเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย ขาดความเป็นภาวะวิสัยในเชิงรุก ซึ่งเกิดได้จากการปฏิบัติตาม ๆ กันมา อีกทั้งระเบียบการดำเนินคดีอาญาไม่ชัดเจน ทำให้อัยการไม่กล้าปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกที่ควรปฏิบัติ อัยการจึงควรเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติหน้าที่ให้มีเชิงรุกอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัยให้มากขึ้นกว่าเดิม โดยทางสำนักงานอัยการสูงสุดต้องสนับสนุนและสร้างบทบาทให้อัยการได้ปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกให้มากกว่าเดิมด้วย

ตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ.2540 ได้บัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดไว้ใน มาตรา 4 ตาม (3) ศึกษา วิจัย พัฒนา และดำเนินการอื่นเกี่ยวกับกฎหมายที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดและ

กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม . แต่โดยความเป็นจริงยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ประกาศใช้ โดยที่สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้เสนอ อันแสดงถึงการปฏิบัติหน้าที่ทางกฎหมาย โดยไม่มีการทำหน้าที่แบบเชิงรุก ไม่มีการพัฒนา ปรับปรุง แก้ไขให้ดีกว่าเดิม ขณะเดียวกันบทบาททางด้านนี้กลับตกแก่กระทรวงยุติธรรมตลอดมา ทั้งที่สำนักงานอัยการสูงสุดมีบุคลากรที่มีคุณวุฒิทางกฎหมายในระดับเดียวกับตุลาการและมีประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้นกว่าหน่วยงานใด ๆ นับเป็นเรื่องน่าเสียดายอย่างยิ่งที่องค์กรอัยการมิได้ให้ความสำคัญแก่บทบาทเรื่องนี้เท่าที่ควร

ดังนั้น ปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุด ควรจะต้องทบทวนและพัฒนาบทบาทของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้สอดคล้องกับบทบาทของอัยการในระบบสากลเพื่อให้มีการปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกให้มากกว่าที่ปฏิบัติอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขปรับปรุงระเบียบการดำเนินคดีอาญาจัดทำประมวลมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการอัยการขึ้นมาเพื่อเป็นการวางแนวกรอบปฏิบัติให้อัยการได้ปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุกมากกว่าเดิม

การทำหน้าที่ของอัยการในปัจจุบันอาจไม่สอดคล้องกับบทบาทที่พึงประสงค์ซึ่งเป็นเพราะมีปัญหาดังกล่าวที่ทำให้บทบาทในการดำเนินคดีอาญาของอัยการไม่สามารถเป็นบทบาทที่พึงประสงค์ได้ จึงจะได้ศึกษาปัญหา และทำแนวทางแก้ไขต่อไปในบทที่ 4