

การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี



นายวิฑูรย์ เชื้ออำไพ

# ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

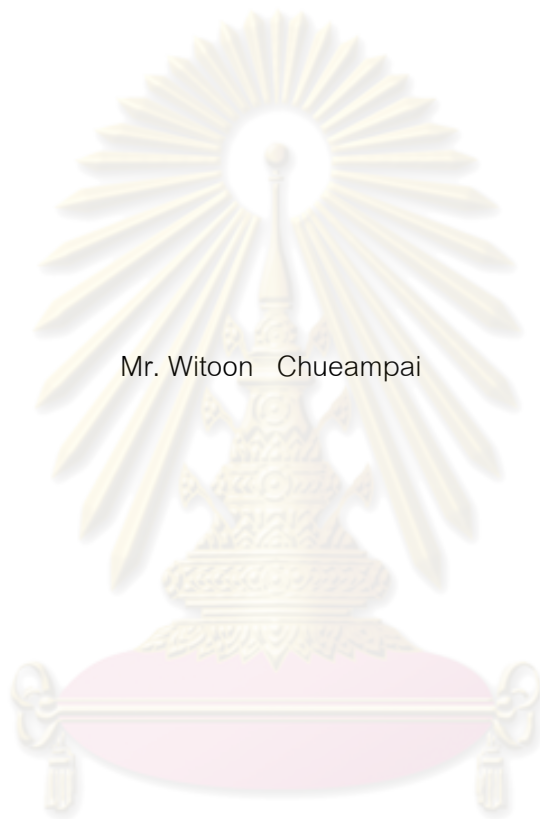
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PROTECTION OF PUBLIC PROSECUTOR'S  
DISCRETION IN PROSECUTION

Mr. Witoon Chueampai



ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
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

การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี

โดย

นายวิฑูรย์ เชื้ออำไพ

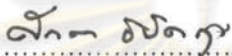
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวนิชย์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต



..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์




..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)



..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวนิชย์)



..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(นายดล บุญนาค)

ศูนย์วิทยุวิทยุ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยุรย์ เชื้ออำไพ : การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี.

(The Protection of Public Prosecutor's Discretion in Prosecution.)

อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์, 201 หน้า.

อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการพิจารณาว่าบุคคลใดควรถูกฟ้องหรือไม่ โดยคำนึงถึงเหตุผลตามควรแก่ความยุติธรรม แม้ถึงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ตาม ทำให้พนักงานอัยการมีฐานะเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi Judicially) ซึ่งต้องมีความเป็นอิสระ ทั้งในด้านเนื้อหา คือ อิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด และความเป็นอิสระในทางส่วนตัว คือ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนและรักษामลประโยชน์ของประเทศชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 เป็นความสำเร็จเบื้องต้นในการนำองค์กรอัยการออกจากกรเป็นหน่วยงานของฝ่ายบริหาร โดยบัญญัติให้มีหน่วยธุรการเพื่อบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่นเป็นของตนเอง กับทั้งรับรองความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม โดยมีวัตถุประสงค์ให้มีความอิสระและเป็นกลางเช่นเดียวกับผู้พิพากษา ดังนั้น เพื่อให้ความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญมีผลเป็นรูปธรรม จึงจำเป็นต้องเร่งการตราพระราชบัญญัติรองรับความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญให้เสร็จสิ้นและใช้บังคับโดยเร็ว และควรกำหนดความคุ้มครองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ไว้ให้ชัดเจนเพื่อป้องกันการแทรกแซง ขณะเดียวกันก็ต้องมีกระบวนการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเที่ยงธรรม โปร่งใส และเชื่อถือได้

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2552

ลายมือชื่อ นิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

# # 4986291434 : MAJOR CRIMINAL LAW

KEY WORDS : DISCRETION / PROSECUTION / PROTECTION /

WITTOON CHUEAMPAI : THE PROTECTION OF PUBLIC PROSECUTION'S DISCRETION  
IN PROSECUTING. THESIS ADVISOR: ASST.PROF.PAREENA SRIVANIT, Ph.D, 201 pp.

The authority of public prosecutor in making decision whether to prosecute the accused, regarding to reasonably justice, despite the accused was completely commits the offense. Hereby, the public prosecutor is so called "Quasi Judicial", where impartiality and freedom are must, either in duty exercise or privacy themselves, that is the public prosecutor must free to exercise his duty without fear of pernicious effect or vengeance.

Constitution of Kingdom of Thailand B.E.2550 section 255 is a primarily advance in separating public prosecutor organization of the administrative section, by regulation, Attorney General Office shall have an independence secretarial office, including personal and financial management and other administrative functions. The Constitution also explicitly provides freedom protection to the public prosecutor's discretion in issuing orders and exercising duties by just. With the objective to testify freedom and impartiality like judge, comes out necessity to stimulate relevant statute legislation to give the protection effective clearly. By the way, efficient discretion's revise is a must, on the purpose of fairness, transparency and accountability of discretion.

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2009

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยได้ด้วยความกรุณาอย่างสูงของท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวณิชย์ อาจารย์ที่ปรึกษา ที่กรุณาสละเวลาให้ความรู้ คำแนะนำและแนวคิดอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ ท่านอาจารย์รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ประธานกรรมการ ท่านอาจารย์ดล บุนนาค กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและท่านอาจารย์ธาริต เพ็งดิษฐ์ ที่กรุณาสละเวลาให้ความรู้ คำแนะนำและแนวคิดอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ตลอดจนคณาจารย์ทุกท่านที่กรุณาประสิทธิ์ประสาทความรู้และให้แนวทางความคิดแก่ผู้เขียน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและครอบครัวของข้าพเจ้า ที่กรุณาอบรมเลี้ยงดู รวมถึงสนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมา

ขอขอบคุณนางสาวรฐา เขียวโสภณ เพื่อนๆ และคณะเจ้าหน้าที่ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือ อำนวยความสะดวกและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สร้างประโยชน์สำเร็จในทางใด ผู้เขียนขอให้เป็นความชอบแก่บุคคลข้างต้นทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดพลาดนั้นไว้แต่ผู้เดียวและกราบขออภัยไว้ ณ ที่นี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1 บทนำ.....	1
2 ความทั่วไปเกี่ยวกับพนักงานอัยการ.....	3
2.1 ความเป็นมาของพนักงานอัยการ บทบาทและอำนาจหน้าที่ ของพนักงานอัยการไทย.....	3
2.1.1 ความเป็นมาของอัยการต่างประเทศ.....	3
2.1.2 ความเป็นมาของอัยการไทย.....	9
2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	12
2.3 หลักความเป็นอิสระและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ .....	15
2.3.1 ดุลพินิจและหลักความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดี.....	15
2.3.2 ความเป็นอิสระของตุลาการ.....	16
2.3.3 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ.....	20
2.3.4 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ .....	27
2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ.....	30
2.4.1 กฎหมายที่รับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการสั่งคดี.....	30
2.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่และดุลพินิจของพนักงานอัยการ...	31
3 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทย.....	40
3.1 กระบวนการและกฎหมายที่ใช้ในการตรวจสอบดุลพินิจ ของพนักงานอัยการไทย.....	40
3.1.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน.....	40
3.1.2 การตรวจสอบจากภายนอกองค์กร.....	43

บทที่	หน้า
3.2 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการในต่างประเทศ.....	48
3.2.1 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการเยอรมัน. ....	48
3.2.2 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา...	59
3.2.3 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษ.....	78
3.2.4 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศส.....	85
3.2.5 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการญี่ปุ่น.....	92
4 การคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย.....	101
4.1 แนวคิดและที่มาของการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ไทย.....	101
4.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ไทย.....	104
4.1.2 ปัญหาและอุปสรรคอันเป็นที่มาของการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของ พนักงานอัยการไทย.....	105
4.2 การคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย.....	122
4.2.1 การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550.....	122
4.2.2 ขอบเขตความเป็นอิสระของการใช้ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 .....	145
4.2.3 แนวทางการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการไทยภายหลังเป็นอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ.....	146
5 บทสรุป วิเคราะห์และข้อเสนอแนะ.....	159
5.1 บทสรุปและวิเคราะห์.....	159
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	177
รายการอ้างอิง.....	185
ภาคผนวก.....	193
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	201



# บทที่ 1

## บทนำ

### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บทบาทหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติธรรมประการสำคัญของพนักงานอัยการไทยประการหนึ่งคือ การเป็นโจทก์ดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา ประกอบกับระบบกฎหมายของประเทศไทยใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งทำให้พนักงานอัยการไทยอาจใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีได้แม้ว่าปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดตามข้อกล่าวหาก็ตาม พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ย่อมนำมาซึ่งความไม่พอใจแก่ผู้เสียหาย ขณะเดียวกันในกรณีที่พยานหลักฐานในสำนวนมีน้ำหนักเพียงพอแก่การพิสูจน์เอาผิดแก่ผู้ต้องหาในศาล และพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหาตามพยานหลักฐานในสำนวน ก็ยังคงนำมาซึ่งความไม่พอใจของฝ่ายผู้ต้องหาเช่นกัน ทำให้มีการฟ้องเพื่อดำเนินคดีกับพนักงานอัยการว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และจากการฟ้องร้องดำเนินคดีเอาแก่พนักงานอัยการอันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจสั่งคดีเช่นนี้ส่งผลให้การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นไปด้วยความยากลำบาก อันเป็นอุปสรรคสำคัญในการอำนวยความสะดวกธรรมแก่ประชาชนส่วนรวม จึงเป็นที่มาของการศึกษาว่าภายหลังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการสั่งคดีให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมแล้วจะทำให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยหรือไม่ อย่างไร ตลอดจนเพื่อศึกษาถึงการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการภายหลังการเป็นองค์การตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระว่าวิธีการตรวจสอบเดิมที่เคยมีอยู่นั้น เพียงพอหรือไม่และควรแก้ไขปรับปรุงอย่างไร

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการว่ามีมาตรการคุ้มครองมิให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจหรือไม่ เพียงใด
2. ศึกษาถึงรูปแบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550
3. ศึกษาแนวทางการพัฒนาหรือปรับปรุงกระบวนการตรวจสอบเพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีมีความโปร่งใยิ่งขึ้น

## ขอบเขตของการวิจัย

เป็นการศึกษาความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคดี รวมถึงแนวทางการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ

## สมมติฐานการวิจัย

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคดีให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม มีผลให้เมื่อพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมแล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครอง การฟ้องร้องดำเนินคดีเอาแก่พนักงานอัยการในเรื่องการใช้ดุลพินิจจะกระทำไม่ได้เว้นเสียแต่เป็นการฟ้องว่าพนักงานอัยการนั้นมิได้กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติ และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยทุจริต แสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงควรมีมาตรการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญยิ่งขึ้น

## ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ความรู้ความเข้าใจตลอดถึงได้แนวทางการคุ้มครองดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ
2. ได้ความรู้ความเข้าใจรูปแบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550
3. ได้แนวทางพัฒนาหรือปรับปรุงกระบวนการตรวจสอบเพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีมีความโปร่งใสยิ่งขึ้น

## วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จัดทำขึ้นโดยการศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมาย กฎ ระเบียบ แนวข้อหาหรือและชี้ขาดความเห็นแย้งของสำนักงานอัยการสูงสุด คำพิพากษาศาลฎีกา หนังสือ วารสาร วิทยานิพนธ์และเอกสารอื่น ตลอดจนข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

## บทที่ 2

### ความทั่วไปเกี่ยวกับพนักงานอัยการ

อัยการเป็นหนึ่งในห้าองค์กรที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ศาล อัยการ เจ้าพนักงานตำรวจ ทนายความ และราชทัณฑ์ “พนักงานอัยการ” มีหน้าที่อันเป็นคำจำกัดความสำคัญ คือ เป็น “ทนายแผ่นดิน” ซึ่งเป็นคำที่กะทัดรัด เข้าใจง่ายแต่แฝงด้วยความหมายของภาระหน้าที่สำคัญในการดำรงความยุติธรรมแก่ประชาชน และหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติหลายประการ

#### 2.1 ความเป็นมา บทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทย

ระบบกฎหมายที่แตกต่างกันทำให้บทบาทและอำนาจของพนักงานอัยการในแต่ละประเทศแตกต่างกัน หากแต่ก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ การอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนในชาตินั้นๆ

##### 2.1.1 ความเป็นมาของอัยการต่างประเทศ

ระบบกฎหมายของโลกในยุคนี้อาจจะไม่นับรวมระบบกฎหมายทางศาสนา เช่นระบบกฎหมายฮินดู ระบบกฎหมายมุสลิม ฯลฯ แล้วอาจแบ่งระบบกฎหมายได้เป็น 3 ระบบใหญ่ กล่าวคือ

1. ระบบกฎหมาย Civil Law
2. ระบบกฎหมาย Common Law
3. ระบบกฎหมาย Socialist Law<sup>1</sup>

ระบบกฎหมายแต่ละระบบก็จะมีวิธีพิจารณาความ (procedure) แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม การแบ่งระบบกฎหมายดังกล่าวก็เป็นเพียงการจัดกลุ่มอย่างคร่าว ๆ แต่ในความเป็นจริงแล้วย่อมเป็นไปได้ที่ระบบกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งจะเหมือนกับอีกประเทศหนึ่งทุกประการ และโดยทั่วไปแล้วระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ก็มักจะใช้ในลักษณะผสม ยกตัวอย่างเช่น ระบบกฎหมายของประเทศแอฟริกาใต้ (South Africa) ก็ใช้ทั้งระบบ Common Law และระบบ Civil Law<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Mary Ann Glendon, Michael W.Gordon and Christopher Osakwe, Comparative Legal Traditions (St.Paul,Minnesota: West publishing Co.,1982), p.5.

<sup>2</sup> Ibid.

### (1) ความเป็นมาของอัยการตามระบบกฎหมาย Civil Law

วิธีพิจารณาความอาญาของระบบกฎหมาย Civil Law ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial) ซึ่งผู้พิพากษาหรือตุลาการจะแสดงบทบาท (active role) ในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการค้นหาความจริง ระบบการฟ้องคดีอาญาของ Civil Law จึงมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ระบบอัยการในต่างประเทศจึงมีต้นกำเนิดจากระบบกฎหมาย Civil Law

การดำเนินคดีอาญานั้นแต่เดิมนานาประเทศใช้ระบบไต่สวน ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน หากแต่ผู้ไต่สวน คือ ตุลาการหรือผู้พิพากษา เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่มีโจทก์และจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวนทำหน้าที่เป็นโจทก์และผู้ตัดสินในคนเดียวกัน ส่วนผู้ถูกไต่สวนมีฐานะเป็นเพียงวัตถุแห่งการชกฟอกในคดีเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นข้อบกพร่องของระบบไต่สวนเป็นเหตุให้เกิดวิธีค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายผู้ถูกไต่สวน วิธีการนี้ได้ทวีความรุนแรงจนถึงขีดสุดในยุคที่มีการล่าแม่มด

เพื่อขจัดข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน จึงมีการแยกหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ตลอดจนองค์กรผู้รับผิดชอบดำเนินการที่ต่างหากจากกัน ทั้งนี้ ศาลคงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดี องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่ให้มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องนี้คือองค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” และเจ้าพนักงานของรัฐผู้ทำหน้าที่นี้ก็คือเจ้าพนักงานที่เรียกว่า “พนักงานอัยการ” ด้วยการให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา ดังกล่าวแล้ว เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชกฟอกและกลายเป็น “ประธานในคดี” (Prozess-Subjekt) เรียกการดำเนินคดีอาญาเช่นนี้ว่า “การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา” การแยกอำนาจตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องออกมาและให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในส่วนนี้เป็นเหตุให้อัยการขึ้นในภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสเป็นชาติแรกที่จัดให้อัยการและอัยการของฝรั่งเศสนี้เองได้เป็นแบบอย่างของอัยการในประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรปในเวลาต่อมา<sup>3</sup>

<sup>3</sup> คณิต ฒ นคร, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา”, ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา, ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุดิมาการพิมพ์, 2533), หน้า 183-185.

## (2) ความเป็นมาของอัยการตามระบบกฎหมาย Common Law

วิธีพิจารณาความอาญาในระบบกฎหมาย Common Law ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial) ซึ่งดำเนินการโดยคู่ความ (Party) โจทก์ผู้ฟ้องคดีอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ตำรวจหรือประชาชนซึ่งอาจเป็นใครก็ได้ แม้ไม่ได้เป็นผู้เสียหายโดยตรงในคดีเนื่องจากการกระทำผิดอาญาเป็นการทำลายความสงบของชุมชนซึ่งทุกคนมีหน้าที่ต้องช่วยกันปกป้องรักษา ฉะนั้นระบบการฟ้องคดีอาญาของอังกฤษจึงเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution) เป็นหลัก ซึ่งใช้มาตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 17 แต่เดิมอังกฤษไม่มีเจ้าพนักงานผู้ฟ้องคดีแทนรัฐที่เรียกว่า พนักงานอัยการ (Public Prosecutor) ถึงแม้อังกฤษจะมีอัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งสามารถจะฟ้องคดีอาญาแทนรัฐได้ แต่ในทางปฏิบัติอัยการสูงสุดจะฟ้องคดีอาญาแทนรัฐเฉพาะในคดีสำคัญที่มีผลกระทบต่อแผ่นดินเท่านั้น การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปยังกระทำโดยเอกชน อัยการสูงสุดจะเข้าแทรกแซงการดำเนินคดีอาญาของเอกชนก็ต่อเมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของเอกชนในคดีนั้นๆ ไม่ถูกต้อง โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้ออกหมายที่เรียกว่า writ of nolle prosequi<sup>4</sup> ซึ่งมีผลให้ศาลต้องจำหน่ายคดีที่เอกชนฟ้องคดีนั้นเสีย และถือว่าเป็นดุลพินิจของอัยการสูงสุดที่จะขอให้ศาลออกหมายดังกล่าวในคดีใดก็ได้หากเห็นสมควรในอันที่จะทำให้การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย แต่ในที่สุดเมื่อมีคดีสำคัญ ๆ เกิดมากขึ้น อังกฤษก็จำเป็นต้องแต่งตั้ง “ผู้อำนวยการอัยการ” (Director of Public Prosecution) หรือที่เรียกชื่อย่อว่า D.P.P ขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1879 เพื่อดำเนินคดีอาญาที่ยุ้งยากและมีความสำคัญเป็นพิเศษ ในปี ค.ศ.1970 รัฐบาลอังกฤษแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่งชื่อ Royal Commission เพื่อทำการวิเคราะห์ระบบการฟ้องคดีอาญาและอำนาจหน้าที่ของตำรวจในขณะนั้นซึ่งรับผิดชอบทั้งการสอบสวนคดีอาญาและการฟ้องคดีอาญาด้วย คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้ทำการศึกษาวินิจฉัยแล้วเสนอรายงานต่อรัฐบาลเมื่อปี ค.ศ. 1981 ว่าจะต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบการฟ้องคดีอาญาในอังกฤษ (England) และ เวลส์ (Wales)\* เสียใหม่เพราะการฟ้องคดีอาญาโดยตำรวจแต่เดิมนั้นไม่เหมาะสม เนื่องจากตำรวจ

<sup>4</sup> Abraham S.Goldstein, “The American Public Prosecutor”, in Resource Material Series No.24, UNAFEI (Tokyo, Japan, 1983), p.9.

\* ประเทศอังกฤษมีชื่อทางการว่า สหราชอาณาจักร (The United Kingdom) ประกอบด้วยแคว้นต่างๆ คือ England, Wales, Scotland และ Northern Ireland กฎหมายอังกฤษที่เรียกว่า English Law ใช้เฉพาะใน England และ Wales ส่วนที่ใช้อยู่ใน Scotland เรียกว่า Scots Law และใน Northern Ireland ก็เป็นอีกอย่างหนึ่ง Scotland มีระบบวิธีพิจารณาความอาญาของตนโดยเฉพาะ ผู้ซึ่งมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ก็คือพนักงาน

อังกฤษเองก็มีหน่วยตำรวจต่าง ๆ ถึง 43 หน่วย แต่ละหน่วยก็ตั้งหมายและตั้งมาตรฐานในการฟ้องคดีอาญาของตนเองทำให้ขาดเอกภาพและไม่ได้มาตรฐาน คณะกรรมการเห็นควรให้แยกอำนาจหน้าที่ของตำรวจและอัยการออกจากกัน โดยตำรวจมีหน้าที่รับผิดชอบสอบสวนคดีอาญาและจับกุมผู้กระทำผิด ซึ่งในขั้นนี้อัยการจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย นอกจากตำรวจจะขอคำแนะนำในด้านกฎหมายในการดำเนินคดี เมื่อตำรวจสอบสวนเสร็จแล้วหลังจากนั้นจึงเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะพิจารณาและตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้นอีก เว้นแต่อัยการจะขอให้ตำรวจช่วยดำเนินการตามที่อัยการต้องการ รัฐบาลอังกฤษเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ จึงได้ดำเนินการออกพระราชบัญญัติการฟ้องคดีอาญา The Prosecution of Offences Act 1985 ขึ้น โดยจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า The Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้นในอังกฤษ (England) และ เวลส์ (Wales) มีผู้อำนวยการอัยการ (D.P.P) ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิมที่มีอยู่แล้วเป็นหัวหน้าสำนักงาน<sup>5</sup>

หน่วยงานอัยการ CPS ได้มีการจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1986 มีสำนักงานใหญ่อยู่ในกรุงลอนดอน และมีสำนักงานสาขาใน England และ Wales จำนวนทั้งสิ้น 43 สำนักงานตามจำนวนหน่วยงานของตำรวจ 43 หน่วย ในแต่ละสำนักงานมีหัวหน้าอัยการที่เรียกว่า Chief Crown Prosecutor (CCP) เป็นผู้รับผิดชอบ มีผู้อำนวยการอัยการ ( Director of Public Prosecutions ) หรือ D.P.P เป็นผู้บังคับบัญชาของ CPS ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการสูงสุด (Attorney General) การส่งคดีของอัยการอังกฤษเป็นไปตามหลักในการส่งคดีที่เรียกว่า “The Code for Crown Prosecutors” ซึ่งเป็นระเบียบปฏิบัติที่ออก โดย D.P.P. การวินิจฉัยว่าคดีใดควรฟ้องหรือไม่ฟ้องมีหลัก 2 ประการ คือ

(1) หลัก Evidential Test คือ อัยการอังกฤษจะฟ้องคดีก็ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำให้ศาลลงโทษจำเลยได้ค่อนข้างแน่นอนที่เรียกว่า “ Realistic Prospect of Conviction” และ

(2) หลัก Public Interest Test คือ การฟ้องคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะหรือไม่ ในกรณีที่มีเหตุผลซึ่งมีน้ำหนักแจ้งชัดว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ อัยการอังกฤษอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้

---

อัยการเรียกว่า Procurator Fiscal เท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจ กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ หรือเอกชน โดยทั่วไปแล้วไม่มีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา

<sup>5</sup> Thomas C. Hetherington, “Recent Development in the English Legal System and the International Effect of Changes on the Prosecution of Commercial Crime”, in Resource Material Series No.33, UNAFEI, (Tokyo, Japan,1988), pp.157 – 158.

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษก็ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution) ตามแบบประเทศอังกฤษ ถึงแม้ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกาเช่น Virginia จะมีการแต่งตั้งอัยการสูงสุด (Attorney General) ของมลรัฐมาตั้งแต่ปี 1643 แต่ในทางปฏิบัติยังคงปล่อยให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญากันเอง ต่อเมื่อมีคดีเกิดมากขึ้นระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนก็เริ่มประสบความล้มเหลว จนกระทั่งคริสต์ศตวรรษที่ 17 ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยพนักงานอัยการจึงถูกนำมาใช้ในมลรัฐต่างๆ เช่น Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania และ Delaware อันเป็นระบบที่ชาวดัตช์ (Dutch) นำมาจากประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งเป็นระบบ Civil Law หากแต่สหรัฐอเมริกากลับใช้วิธีพิจารณาความระบบการต่อสู้คดีแบบปรปักษ์ (Adversary system) ซึ่งเป็นระบบ Common Law ของอังกฤษ<sup>6</sup> ที่มีหลักว่าการต่อสู้คดีเป็นเรื่องของคู่ความ ส่วนศาลเป็นผู้ชี้ขาดมีหน้าที่วางเฉยและตัดสินคดีตามพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอ ฉะนั้น วิธีพิจารณาความและการฟ้องคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาจึงถือว่ามีลักษณะเป็นระบบผสมของกฎหมาย Civil Law และ Common Law

### (3) ความเป็นมาของอัยการตามกฎหมาย Socialist Law

ระบบกฎหมาย Socialist Law เป็นระบบกฎหมายที่มีรากฐานมาจาก ระบบกฎหมาย Civil Law แต่เพิ่มแนวความคิดในทางทฤษฎีคอมมิวนิสต์ ซึ่งไม่ยอมรับการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามแนวความคิดของ Karl Marx, Frederick Engels และ Vladimir Lenin และเป็นระบบกฎหมายที่ผสมผสานกับทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract Theory) ซึ่งมีหลักว่ามนุษย์เกิดมาเพื่อแสวงหาความมั่นคงในชีวิต และเพื่อที่จะได้ความมั่นคงในชีวิต มนุษย์จึงโอนสิทธิตามธรรมชาติทั้งหมดของตนให้แก่รัฐและสัญญาว่าจะเชื่อฟังและปฏิบัติตาม ฉะนั้นในระบบกฎหมายนี้จึงมิได้ยึดถือทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอริบไต่ยกออกเป็นสามฝ่าย คือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการ ดังเช่นในระบบ Civil Law แต่ถือว่าอำนาจอริบไต่ยกเป็นอำนาจเดียวที่มาจากประชาชนภายใต้การนำของพรรคคอมมิวนิสต์ ทำให้เป็นระบบกฎหมายที่ยอมรับลัทธิการรวมศูนย์อำนาจ (The Doctrine of Unity of Power )

ระบบกฎหมาย Socialist Law มีที่มาจากระบบ Civil Law ของประเทศภาคพื้นยุโรป ทำให้วิธีพิจารณาความอาญาของระบบนี้มีลักษณะเป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial) ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องช่วยกันค้นคว้าหาความจริง ศาลในระบบนี้สามารถ

---

<sup>6</sup> Wayne R. Lafave and Jerold H. Israel, Criminal Procedure, (United States: West Publishing Co., 1985), p.23.

ตรวจสอบหรือเรียกสำนวนการสอบสวนในคดีมาพิจารณาได้ แม้กระทั่งทนายความก็มีบทบาทเต็มที่ในการพิจารณาคดีโดยสามารถพิสูจน์พยานโดยการซักถาม (Direct Examination) หรือถามค้าน (Cross Examination) ได้<sup>7</sup>

องค์กรอัยการ (Procuracy) ในระบบกฎหมาย Socialist Law มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนและการฟ้องคดี การฟ้องคดีเป็นแบบดุลพินิจ (Discretionary) มิใช่เป็นแบบบังคับ (Mandatory) ฉะนั้นอัยการจึงอาจจะสั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งถอนฟ้องคดีจากศาลเมื่อใดก็ได้ ถ้าในระหว่างการพิจารณาอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานที่สืบไปแล้ว จำเลยน่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>8</sup>

อัยการในระบบกฎหมาย Socialist Law ไม่เพียงแต่เป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐโดยการสอบสวนฟ้องร้องเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้รักษากฎหมายของแผ่นดินโดยทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจการด้านกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Executive Ombudsman) ในการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามกฎหมายของส่วนราชการต่างๆของรัฐ สอดส่องดูแลกิจการราชทัณฑ์ รวมทั้งการเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายโดยการบรรยายและจัดสัมมนาในทางกฎหมาย และเนื่องจากอัยการสูงสุดเป็นผู้ที่อยู่ในศูนย์กลางแห่งอำนาจทางการเมือง อัยการสูงสุดจึงเป็นนักกฎหมายที่ทรงอำนาจที่สุดของประเทศ<sup>9\*</sup>

<sup>7</sup> วิรุฬห์ ฉันทิธนนท์, ความเป็นอิสระของอัยการในการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (ออนไลน์), 30 มกราคม 2552, แหล่งที่มา <http://www.trat.ago.go.th/new/files/botkwam29.doc>.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน.

\* รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสหภาพสังคมนิยมโซเวียต (The Union of Soviet Russia) ในหมวดที่ 21 ซึ่งว่าด้วยสำนักงานอัยการ (The Procurator's Office) มาตรา 164 บัญญัติให้อัยการสูงสุด (Procurator General) และอัยการภายใต้การบังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการตรวจสอบ (Supreme Power of Supervision) เพื่อให้กระทรวงและหน่วยงานสาธารณะต่าง ๆ ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัดและเป็นรูปแบบเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 1993 หมวดที่ 7 ว่าด้วยศาลประชาชนและอัยการประชาชน (The People's Courts and the People's Procuratorates) มาตรา 129 บัญญัติให้อัยการประชาชนแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นองค์กรของรัฐในการตรวจสอบทางด้านกฎหมาย (state organs for legal supervision) อัยการประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีโดยอิสระตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยจะต้องไม่ถูกแทรกแซงจากองค์กรบริหาร หน่วยงานสาธารณะหรือปัจเจกชนอื่นใด (มาตรา 131) อัยการ



### 2.1.2 ความเป็นมาของอัยการไทย

ก่อน ร.ศ.111 (พ.ศ.2435) ประเทศไทยยังไม่มีพนักงานอัยการ การฟ้องความอาญาเป็นหน้าที่ของราษฎรผู้เป็นโจทก์จะต้องฟ้องร้องเอง ตลอดจนจัดการสืบสวนหาพยานทั้งสิ้น เว้นไว้แต่ในความโจทก์หรือคดีอาญาโจทกรรมบางราย ศาลกระทรวงที่เกี่ยวข้องสามารถชำระความได้เองโดยไม่ต้องมีโจทก์และไม่มีทนายจำเลยแก่ต่าง ทั้งนี้โดยถือว่าเป็นการปราบปรามโจรผู้ร้ายไปในตัว<sup>10</sup>

ปี ร.ศ.110 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้ตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น ให้รวมศาลยุติธรรมที่แยกย้ายสังกัดอยู่ตามกรมและกระทรวงต่างๆเข้ามารวมอยู่สังกัดเดียวกันในกระทรวงยุติธรรม และปี ร.ศ.111 (ลงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ.2435) จัดให้มีเจ้าพนักงานเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาในนามของแผ่นดินเป็นครั้งแรกในประเทศไทยโดยมีพระราชบัญญัติตั้งศาลปริศนาเป็นศาลกองตระเวนสำหรับกรุงเทพมหานคร มีแบ่งการดำเนินคดีออกเป็นสองประเภท กล่าวคือ ถ้าเป็นคดีที่ฟ้องร้องกันด้วยเรื่องเล็กน้อย ก็เป็นหน้าที่ของตำรวจหรือโจทก์เป็นผู้ฟ้องร้องได้เอง แต่ถ้าเป็นคดีที่มีข้อหาจรรยาผิดโทษแล้วก็เป็นหน้าที่ของอัยการ ซึ่งอำนาจหน้าที่ของกรมอัยการเมื่อแรกตั้งนั้นจำกัดอยู่แต่ในกรุงเทพมหานคร ส่วนตามหัวเมืองให้มีพนักงานอัยการที่ตั้งขึ้นโดยข้าหลวงเทศาภิบาล หรือให้กรมการแขวงทำหน้าที่เฉพาะเรื่อง\*

ต่อมาปี ร.ศ.116 ตรงกับ พ.ศ.2440 มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯให้เสนาบดีกระทรวงมหาดไทยตราข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมืองลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ร.ศ.116 มีการตั้งตำแหน่งอัยการในหัวเมืองขึ้นทุกหัวเมืองและมณฑล เรียกว่า “ยกกระบัตตร” สำหรับเมืองก็เรียกว่า “ยกกระบัตตรเมือง” สำหรับมณฑลก็เรียกว่า “ยกกระบัตตรมณฑล” มีตำแหน่งผู้ช่วย

---

สูงสุดแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (Procurator General of the Supreme People's Procuratorate) เป็นตำแหน่งสำคัญที่ได้รับการแต่งตั้งจากสภาประชาชนแห่งชาติ (National People's Congress) หากจะเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว อัยการสูงสุดแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน จึงเป็นทั้งพนักงานอัยการซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา และเป็นทั้งกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอีกด้วย

<sup>10</sup> อัยการไทย, (สำนักงานอัยการสูงสุด, กรุงเทพฯ: บริษัทรุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2539), หน้า 6.

\* พระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ.114 มาตรา 25-26 บัญญัติให้ ข้าหลวงเทศาภิบาลเมื่อได้รับอนุญาตจากกระทรวงยุติธรรมแล้ว มีอำนาจตั้งพนักงานอัยการไว้สำหรับเป็นทนายแผ่นดินฟ้องคดีมีโทษหลวง และในท้องที่ศาลใดไม่มีพนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการไม่มาศาล ผู้พิพากษาจะสั่งให้กรมการแขวงในท้องที่นั้นว่าความเฉพาะเรื่องก็ได้

เรียกว่า “แพ่ง” สังกัดอยู่ในกรมฝ่ายเหนือ กระทรวงมหาดไทย หน้าที่ของอัยการหัวเมืองที่เรียกว่ายกกระบัตรและแพ่งนอกจากการเป็นทนายของแผ่นดินเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแล้ว ยังมีหน้าที่ในการสืบสวนหาพยานหลักฐาน ปราบปรามจับกุมโจรผู้ร้าย และมีอำนาจไต่สวนซึ่งในสมัยนี้เรียกว่าสอบสวนด้วย

ในปี พ.ศ. 2451 มีพระบรมราชโองการประกาศให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรมกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ลงวันที่ 1 มิถุนายน ร.ศ.127 รวมอำนาจหน้าที่ของอัยการในหัวเมืองและอัยการในกรุงเทพมหานครเป็นแห่งเดียวกัน โดยคดีอาญาที่เกิดขึ้นในกรุงเทพฯ ตำรวจนครบาลเป็นผู้ฟ้องต่อศาลโปริสภาหากเป็นคดีที่เกินอำนาจศาลโปริสภาจะตัดสินได้ ให้ส่งพนักงานอัยการในกรมอัยการเป็นผู้ฟ้องในศาลอาญา เว้นแต่คดีเกี่ยวกับการสรรพากร สุรา และฝิ่นนั้นอัยการดำเนินคดีประเภทนี้ต่างหาก

ปี พ.ศ.2458 มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้รวมอัยการหัวเมืองกับอัยการในกรุงเทพฯ อยู่ในกรมอัยการเป็นกรมเดียวกันและให้ขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม ต่อมา เมื่อมีประกาศรวมพนักงานอัยการหัวเมืองเข้ามาสังกัดกรมอัยการ กระทรวงยุติธรรมลงวันที่ 1 เมษายน 2459 ตำแหน่งยกกระบัตรถูกเปลี่ยนชื่อตำแหน่งจากยกกระบัตรเมืองและยกกระบัตรมณฑลเป็นอัยการเมืองและอัยการมณฑล ต่อมาเปลี่ยนเป็นอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตในสมัยหลัง<sup>11</sup>

ครั้นปี พ.ศ.2465 ได้มีประกาศให้โอนกรมอัยการจากกระทรวงยุติธรรมมาขึ้นอยู่ในกระทรวงมหาดไทยเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติราชการนัดขึ้น กรมอัยการจึงเปลี่ยนสังกัดมาขึ้นในกระทรวงมหาดไทยนับแต่วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ.2465

เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 มีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47 และฉบับที่ 49 ให้กรมอัยการแยกออกมาจากกระทรวงมหาดไทย และเปลี่ยนชื่อจาก “กรมอัยการ” เป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด” กับเปลี่ยนชื่อตำแหน่ง “อธิบดีกรมอัยการ” และ “รองอธิบดีกรมอัยการ” เป็น “อัยการสูงสุด” และ “รองอัยการสูงสุด” ตามลำดับและให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการอิสระไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง โดยให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงระบบการบริหารงานยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานอัยการให้มีความเป็นอิสระเพื่อให้เกิด

---

<sup>11</sup> คณิต ฒ นคร, “สถาบันอัยการกับบทบาทในการแก้ไขปัญหาของสังคม:อดีต ปัจจุบัน อนาคต”, ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ :โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2544) หน้า 116.

ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อมิให้อิทธิพลทางการเมืองก้าวก่ายการดำเนินคดี ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมยิ่งขึ้น

ต่อมา พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2534 มาตรา 39 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ดำเนินคดีแพ่ง และให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายและให้อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 มาตรา 46 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีฐานะเป็นกรม อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

ปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการมีความเป็นอิสระโดยให้มีหน่วยงานตุลาการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา

### **บทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทย**

แม้ว่าบทบาทของพนักงานอัยการที่พบเห็นกันบ่อยครั้งคือการเป็นโจทก์ในคดีอาญา แต่มิใช่ว่าพนักงานอัยการจะมีบทบาทหน้าที่เพียงเท่านั้น หากแต่พนักงานอัยการยังมีหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐทางแพ่งและพาณิชย์ กับทั้งมีภารกิจในการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ซึ่งพอจะสรุปได้ ดังนี้

บทบาท อำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม ได้แก่ การบริหารงานยุติธรรมในส่วนฝ่ายบริหารของรัฐเพื่อให้เกิดความสงบ เรียบร้อยและปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาแล้ววินิจฉัยสั่งคดี ดำเนินคดีอาญาทางศาลในฐานะทนายแผ่นดินตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ บัญญัติไว้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ รวมถึงการว่าต่างคดีแพ่งและคดีอาญาตามที่กฎหมายกำหนด

บทบาท อำนาจหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ได้แก่ การพิจารณาให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายแก่ส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐ ตรวจร่างสัญญา ตอบข้อหารือ ตลอดจนทั้งการดำเนินคดีในศาลในฐานะทนายความของแผ่นดินแทนรัฐบาล หน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

บทบาท อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมาย ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิและรักษาผลประโยชน์ของประชาชน ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ เช่น ในคดีแพ่งให้อำนาจอัยการเข้าไปคุ้มครองสิทธิของบุคคล ไร้ความสามารถ คนเสมือน

ไว้ความสามารถ คนสาบสูญ การร้องขอให้ศาลตั้งผู้จัดการมรดก การให้ความช่วยเหลือทางอรรถคดี โดยจัดการนายอาสาให้ตลอดทั้งการเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไป<sup>12</sup>

## 2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการที่นานาประเทศใช้อยู่ในปัจจุบันแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) กับหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ส่วนประเทศใดจะใช้หลักการใดก็ขึ้นอยู่กับนโยบายของประเทศนั้นๆ

### 2.2.1 หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

ตามหลักการนี้เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ ซึ่งถือเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งเป็นการป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว อันแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatsprinzip) ถือเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย<sup>13</sup>

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด หรือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีศาลเป็นองค์กรหลัก ศาลมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ขั้นสอบสวน ตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี มีศาลสอบสวน (Investigating Magistrate) ทำหน้าที่ควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิด โดยพนักงานสอบสวนต้องรายงานความคืบหน้าของการสอบสวนคดีทุกระยะ การจับและการตรวจค้นจะกระทำต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้น รูปแบบที่ชัดเจนที่สุดของหลักการนี้คือ การมีศาลสอบสวน (Investigating Magistrate) ซึ่งปรากฏในหลายประเทศของภาคพื้นยุโรป อเมริกากลางและอเมริกาใต้ อาทิเช่น เยอรมัน บราซิล เปรู ชิลีและคอสตาริกา เป็นต้น

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 11

<sup>13</sup> คณิศ ฌ นคร , “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ” , วารสารอัยการ , 1 (กุมภาพันธ์ 2521) : 7.

## 2.2.2 หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมีหลักการที่แตกต่างจากหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย กล่าวคือ ถือว่าการดำเนินคดีทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (Adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาเป็นคนละส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยดุลพินิจ จึงเป็นระบบที่เจ้าพนักงานในฝ่ายบริหารมีบทบาทสำคัญ<sup>14</sup> การดำเนินคดีทั้งปวงตั้งแต่ขั้นจับกุม สอบสวนและบังคับคดีจะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร ศาลมีบทบาทเฉพาะเรื่องที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น จับกุม คุมขัง ตรวจค้นและวินิจฉัยสั่งคดี เป็นต้น เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวน หรือแม้ว่าเมื่อสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงเจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลแต่ละคดีไป การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอย่างกว้างขวาง พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในบางคดีแม้จะปรากฏหลักฐานเพียงพอและมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมเป็นเรื่องๆไป โดยพิจารณาถึงอายุ ด้านสังคม ด้านรัฐประศาสนโยบาย และด้านอาชญาวิทยาจะเป็นองค์ประกอบสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าข้อพิจารณาตามกฎหมาย ตลอดจนเมื่อมีการยื่นฟ้องแล้วพนักงานอัยการอาจพิจารณาถอนฟ้องในภายหลังได้<sup>15</sup>

ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่า เมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดกฎหมายพนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร<sup>16</sup> จึงอาจเรียกหลักการเช่นนี้ว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามปกติ แต่ก็ทำให้พนักงานอัยการมีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น

รูปแบบและเนื้อหาของการพิจารณาคดีระบบนี้ส่วนใหญ่เป็นลักษณะระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary System) ซึ่งเปิดโอกาสให้ต่อสู้เพื่อให้ความจริงปรากฏ

<sup>14</sup> ณรงค์ สิ้นลอย, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้อง ไม่ฟ้อง และการถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ”, การศึกษาอิสระนิติศาสตร์มหาบัณฑิต, (มหาวิทยาลัยรามคำแหง: กรุงเทพมหานคร), หน้า 36.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

<sup>16</sup> กุลพล พลวัน, “หลักการชะลอการฟ้อง”, วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 3 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520): 22-23.

โดยพนักงานอัยการและทนายความจะมีบทบาทสำคัญส่วนผู้พิพากษาเป็นผู้รักษากฎหมาย ศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงไปตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร การควบคุมดุลพินิจดังกล่าวจะกระทำในรูปของการควบคุมดุลพินิจภายในองค์กรหรือควบคุมตามสายงาน<sup>17</sup>

สำหรับประเทศไทยเป็นที่ยอมรับในทางวิชาการว่าอยู่ภายใต้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องในทุกคดีเหมือนเช่นในเยอรมันหรือประเทศอื่นที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ในทางตรงกันข้ามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ให้อิสระแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาใด กอปรกับในคดีที่พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจถอนฟ้องได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35

แต่ในทางปฏิบัติเห็นว่าพนักงานอัยการไทยส่วนใหญ่มักใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย เหตุที่พนักงานอัยการลังเลที่จะใช้ดุลพินิจของตนส่วนหนึ่งเนื่องมาจากการขาดความมั่นใจในผลของการใช้ดุลพินิจโดยเกรงข้อครหานินทาว่าช่วยเหลือผู้ต้องหา อีกทั้งอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจากผู้เสียหาย พนักงานอัยการไทยจึงสั่งคดีโดยใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายเป็นสำคัญและไม่ค่อยจะนึกถึงหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมากนัก คำสั่งไม่ฟ้องส่วนใหญ่เหตุผลการสั่งคดีจึงเป็นเพราะคดีขาดพยานหลักฐานซึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด สาเหตุดังกล่าวจึงทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถอำนวยความสะดวกหรือมิให้แก่ประชาชนได้อย่างเหมาะสมกับสภาพสังคมและความต้องการของประชาชน พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาได้อย่างเหมาะสมและไม่มีกฎหมายในมาตราใดห้ามการใช้ดุลพินิจของอัยการ กล่าวคือแม้ว่าผู้ต้องหาจะได้กระทำการอันเป็นความผิดต่อกฎหมาย ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ แม้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง ทั้งนี้เพราะกฎหมายยอมให้การพิจารณานำตัวบุคคลขึ้นสู่ศาลหรือไม่ขึ้นเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้แทนฝ่ายบริหาร การที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องไม่ได้หมายความว่าผู้ต้องหานั้นเป็นคนบริสุทธิ์ แต่เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนเพียงพอที่จะนำสืบพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเพื่อให้ศาลลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ก็มีได้หมายความว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์โดยสิ้นเชิงเพียงแต่ขณะนั้นพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของเขาเท่านั้น และ

<sup>17</sup> ไรต์ ฉ่ำเฉลิม. “ชะลอการฟ้อง”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522) , หน้า 18.

ด้วยเหตุผลทางด้านความเป็นธรรม และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาจึงมีคำสั่งไม่ฟ้อง และปล่อยตัวไป<sup>18</sup> หากในภายหลังพบพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้นั้นได้ ก็อาจมีการจับกุมสอบสวนบุคคลนั้นได้อีกภายในอายุความ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147<sup>19</sup>

## 2.3 หลักความเป็นอิสระและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่มีการยึดถือเป็นประเพณีกันมายาวนานในสังคมนานาชาติ และความเป็นอิสระนี้มิได้นำมาใช้เฉพาะในองค์กรตุลาการและกึ่งตุลาการเท่านั้น หากแต่มีการยอมรับและนำไปใช้กับการบริหารงานของรัฐบาลอย่างยาวนาน

### 2.3.1 แนวคิดหลักความเป็นอิสระ

มองเตสกีเออ (Montesquieu) แบ่งผู้ใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย เพื่อไม่ให้บุคคลหรือองค์กรเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจเกินกว่าหนึ่งอำนาจ แต่ให้มีผู้ใช้อำนาจทั้งสามแยกจากกัน และมีองค์กรประจำสำหรับการใช้อำนาจนั้น<sup>20</sup> ดังนั้น หากจะกำหนดหลักที่แท้จริงอย่างหนึ่งของการแบ่งแยกอำนาจ (Pure Doctrine of Separation of Powers) อาจกล่าวได้ว่าเป็นการจัดองค์กรรัฐบาลโดยแบ่งเป็น 3 องค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ แต่ละองค์กรจะจำกัดขอบเขตอยู่ในหน้าที่ของตนโดยไม่ล่วงล้ำเข้าไปในหน้าที่ขององค์กรอื่น แต่

<sup>18</sup> กิตติศักดิ์ วงศ์จั่น, อิสระในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ, 2550), หน้า 14, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรอัยการจังหวัด รุ่นที่ 27) อ้างถึง, กุลพล พลวัน, “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศ,” หน้า 95.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 “เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้นั้นได้”

<sup>20</sup> รัชพงษ์ วงษ์ห่าวศึก, “ความเป็นอิสระในการบริหารงานศาลยุติธรรมไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 5-6 อ้างถึง, สมภพ ไตรระกิตย “กฎหมายรัฐธรรมนูญ”, หน้า 85 .

ละองค์กรจะประกอบด้วยบุคคลต่างหากจากกัน ไม่เหลื่อมล้ำกันอย่างเด็ดขาด และแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอื่น แต่ไม่สามารถก่อกบฏหรือก่อกองทัพเพื่อชิงอำนาจอื่นได้”<sup>21</sup>

แต่ในทางปฏิบัติไม่มีประเทศใดถือตามหลักแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด แม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยึดหลักว่า อำนาจอธิปไตยต้องแยกออกจากกันโดยเคร่งครัด ต่างมีอิสระต่อกัน ไม่มีอำนาจใดอยู่เหนือหรือมีอิทธิพลกว่าอำนาจอื่น แต่ละอำนาจมีผู้ใช้อำนาจทางเดียว ฝ่ายอื่นจะไปใช้อำนาจเช่นว่านั้นด้วยไม่ได้อย่างเด็ดขาด แต่อำนาจทั้งสามอาจเชื่อมโยงกันได้ เช่น วิธี Impeachment โดยรัฐสภาใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีแก่เจ้าหน้าที่รัฐ อำนาจยับยั้งร่างกฎหมายของประธานาธิบดี ประธานาธิบดีสามารถใช้อำนาจอภัยโทษซึ่งเป็นอำนาจของศาล และผู้พิพากษาเองก็อาจสร้างกฎหมายขึ้นได้เพราะใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ รวมทั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ของศาลสูงสุด ซึ่งถือว่าเป็นระบบการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกัน (Check and Balances)<sup>22</sup>

ดังนั้นโดยหลักการแล้ว การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐจะต้องกำหนดให้ฝ่ายต่างๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตยมีขอบเขตหน้าที่ของแต่ละฝ่ายโดยเฉพาะเป็นอิสระซึ่งกัน เพื่อที่แต่ละฝ่ายจะได้ปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุผลตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่นั้นย่อมรวมถึงสิ่งจำเป็นหรือหลักการบางอย่างที่สำคัญต่อการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการห้ามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าไปแทรกแซงหรือยุ่งเกี่ยวในอันที่จะก่อกบฏต่อการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายอื่น หรือรวมอำนาจหน้าที่นั้นไว้ในมือตนเองฝ่ายเดียวโดยเด็ดขาดและปราศจากการตรวจสอบของฝ่ายอื่น มีการแบ่งแยกองค์กรเป็นอิสระต่อกันและมีการปฏิบัติงานได้อย่างอิสระ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้น หลักการเช่นนี้เองเป็นที่มาของการแยกหน่วยงานที่มีอยู่เดิมให้เป็นองค์กรอิสระหรือจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นใหม่ในปัจจุบัน

### 2.3.2 ดุลพินิจและหลักความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดี

ตามพจนานุกรม คำว่า “อิสระ หรือ อิสสร” หมายถึงเป็นใหญ่ เป็นไทแก่ตัว ไม่ขึ้นแก่ใครไม่สังกัดใคร หรือความเป็นไทแก่ตัว<sup>23</sup> ส่วนคำว่า “ดุลพินิจ” หรือ “ดุลยพินิจ” หมายถึงการวิจัยที่สมควร ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายในทางกฎหมายว่าเป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษในการตัดสินใจหรือชี้ขาดตามสมควรหรือตามหลักความยุติธรรม ซึ่งเมื่อนำเอาคำทั้งสองมารวมกันแล้ว

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน อ้างถึง Vile, M.C.J., “Constitutionalism and the Separation of Power”, 1961.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

<sup>23</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2542, ภายใต้คำ “อิสระ หรือ อิสสร”



หมายถึง การใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินไปตามที่ตนเองเห็นสมควรอย่างเหมาะสมและมีเหตุผล โดยไม่ถูกแทรกแซง ครอบงำ จากผู้อื่น หรืออย่างเป็นไทแต่ตนเอง<sup>24</sup>

ดุลพินิจ ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Discretion” ซึ่งตามพจนานุกรม Black's Law Dictionary ให้คำจำกัดความว่า ดุลพินิจเป็นอำนาจหรือสิทธิของเจ้าพนักงานกระทำการตัดสินใจในสถานการณ์บางอย่างด้วยความละเอียดรอบคอบตามเหตุผลและมีในธรรมของตน คำว่า “ดุลพินิจของศาล” หรือ “Judicial Discretion” หมายถึง การตัดสินชี้ขาดของผู้พิพากษาหรือศาลบนพื้นฐานว่า อะไรคือสิ่งที่เป็นธรรมภายใต้สภาพแวดล้อมหรือพฤติการณ์ต่าง ๆ และโดยอาศัยกฎระเบียบและหลักกฎหมายเป็นแนวทาง<sup>25</sup> กรณีที่กฎหมายกำหนดระวางโทษไว้ให้ศาลเลือกโดยบางกรณีอาจมีโทษขั้นต่ำและขั้นสูง ในบางกรณีมีแต่โทษขั้นสูง ไม่มีขั้นต่ำ ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการลงโทษเลือกตัดสินผลอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น การใช้ดุลพินิจต้องสามารถอำนวยความสะดวกแก่คู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ดุลพินิจในคดีใดที่มีข้อยุติเช่นเดียวกันต้องมีมาตรฐานการใช้ดุลพินิจอย่างเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน มิใช่แตกต่างกันเสียจนกระทั่งคู่ความและผู้ที่เกี่ยวข้องเกิดความสงสัยในความยุติธรรมที่ได้รับ<sup>26</sup>

อาจกล่าวได้ว่า “ดุลพินิจ” ประกอบด้วยคำสองคำ คือ คำว่า **ดุล** แปลว่า เสมอ ไม่เอนเอียง กับคำว่า **พินิจ** แปลว่า ไตร่ตรอง ดุลพินิจจึงเป็นการไตร่ตรองหาจุดที่สมดุลระหว่างเหตุกับผล ซึ่งดูด้วยใจแล้วรู้สึกว่าการหนักเท่ากันพอดี ซึ่งท่านศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ใช้คำว่า “ความพอเหมาะพอดี” ดุลพินิจจึงไม่ใช่เรื่องที่ทำตามอำเภอใจ แต่ทำโดยเหตุผลที่สุจริตชนมองเห็นว่าเป็นธรรม<sup>27</sup>

จากความสำคัญของอิสระและดุลพินิจดังกล่าว อริสโตเติล ปราชญ์ชาวกรีกโบราณกล่าวว่า “ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นย่อมมีกลข้อฉลที่ไหนมีกลข้อฉล ที่นั่นย่อมมีกฎหมาย”<sup>28</sup>

<sup>24</sup> อติศร ไชยคุปต์, “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542) หน้า 11.

<sup>25</sup> โชคชัย หว่างอุ้น และคณะ, “ธรรมกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี”, (กรุงเทพฯ:สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2549), หน้า 8, (รายงานวิชาการกลุ่ม หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 3)

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน .

<sup>28</sup> อติศร ไชยคุปต์, “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา”, หน้า 359.

นั้นก็หมายความว่าหากสังคมต้องการความสงบสุข ย่อมมีกฎหมาย นอกจากนั้น Cohen ยังได้กล่าวไว้ว่า “เมื่อมีกฎหมายย่อมต้องมีดุลพินิจอยู่เคียงคู่”<sup>29</sup> หมายความว่า การบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดเพียงอย่างเดียวก็绝不会เกิดความเป็นธรรม เพราะไม่สามารถยืดหยุ่นในการให้ความยุติธรรมเป็นรายกรณีได้ เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม จึงควรมีให้มีดุลพินิจอย่างอิสระในการบังคับใช้กฎหมาย มีปัญหาว่าดุลพินิจจะใช้ในกรณีใด ในการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นพอสรุปได้ ดังนี้

1. เมื่อไม่มีกฎหมาย ตามหลักกฎหมายนั้นหากมีช่องว่างของกฎหมายเกิดขึ้นต้องเป็นหน้าที่ของศาลหรือองค์กรที่ใช้บังคับกฎหมายต้องใช้วิธีหากกฎหมายอุดช่องว่างของกฎหมาย และในการใช้กฎหมายอาญาหากจะใช้วิธีอุดช่องว่างของกฎหมายจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง เหตุเพราะว่ากฎหมายอาญามีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรง หากปล่อยให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้กฎหมายโดยไม่มีขอบเขตแล้วสิ่งที่ประชาชนจะได้รับนั้นมิใช่ความยุติธรรม หากแต่เป็นการถูกกดขี่ข่มเหงจากผู้มีอำนาจ การใช้ดุลพินิจให้ฟังสังวรว่าได้ใช้ดุลพินิจไปในทางที่ถูกต้องเท่านั้น ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้เองอาจเป็นที่มาของผลประโยชน์หรือการกดขี่ ความไม่เป็นธรรม แม้กระทั่งการมีเหตุผล หรือไร้เหตุผล ขึ้นอยู่กับว่าผู้ใช้ดุลพินิจจะใช้เหตุผลหรืออำนาจของตนไปในทางใด<sup>30</sup>

2. แม้มีกฎหมายใช้บังคับแต่กรณี แต่หากเลือกการใช้ดุลพินิจจะเกิดประโยชน์ยิ่งกว่า ซึ่งการใช้ดุลพินิจในกรณีที่กฎหมายบังคับจะต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกโอกาสที่จะใช้ดุลพินิจยิ่งกว่าการใช้ดุลพินิจในกรณีที่ไม่มีกฎหมาย โดยจะพิจำนำดุลพินิจมาใช้แทนกฎหมายก็เฉพาะแต่ที่เห็นว่า เมื่อใช้ดุลพินิจแล้วจะเกิดความยุติธรรมหรือเป็นประโยชน์มากกว่าการบังคับตามกฎหมาย หากใช้อย่างพร่ำเพรื่อและไร้ขอบเขตแล้วดุลพินิจนั้นเองจะสร้างความยุติธรรมอย่างหาสิ่งใดเปรียบประมาณมิได้<sup>31</sup>

ดุลพินิจที่ไม่ชอบ หรือไม่เหมาะสม แบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

1. ใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต (bad faith)
2. ใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลสมควร (unreasonable)

อย่างไรก็ตามต้องยอมรับว่าในหลักความเป็นจริงแล้วกฎหมายไม่ว่าระบบใด ๆ ในโลกไม่อาจวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะเจาะจงสำหรับทุกกรณีได้และเป็นที่ยอมรับ

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

<sup>31</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร, “การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 12.

กันในวิชานิติศาสตร์ว่า “ดุลพินิจ” ยังคงมีบทบาทสำคัญตราบเท่าที่ผู้สร้างและผู้ใช้กฎหมายคือ มนุษย์<sup>32</sup>

ปัญหาจึงมีว่าการใช้ดุลพินิจนั้นต้องอาศัยหลักการใด เฉพาะในทางกฎหมายนั้น ได้มีหลักว่า “ในเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นอันมากได้บัญญัติให้กระทำการหนึ่งสิ่งใดตามที่ เจ้าพนักงานผู้ได้รับอำนาจให้กระทำจะมีดุลพินิจ ดังนี้ ดุลพินิจจะต้องใช้ (1) โดยชื่อ คือ ในทาง ตรงไปตรงมา ฯลฯ และ (2) ในความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นการ พิจารณาตามวิธีของเหตุผลและความยุติธรรม มิใช่ความเห็นส่วนบุคคล และต้องเป็นการวินิจฉัย ตามหลักกฎหมายไม่ใช่ตามอารมณ์ ต้องไม่วินิจฉัยตามอำเภอใจ ไม่แน่นอนคลุมเครือและโดย ฟุ้งซ่าน แต่ต้องวินิจฉัยตามข้อมูลแห่งกฎหมายและระเบียบข้อบังคับ กล่าวคือ จะต้องพิจารณา ภายใตขอบเขตและเพื่อวัตถุประสงค์ซึ่งกฎหมายมีเจตนารมณ์ไว้ สรุปคือ ดุลพินิจจะต้องกระทำ โดยปราศจากการพิจารณาให้เหตุผลใด ๆ ซึ่งไม่มีมูลเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้<sup>33</sup>

ความเป็นอิสระในการพิจารณาสิ่งคดีของพนักงานอัยการ โดยใช้ดุลพินิจไม่ว่าใน การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง จึงมีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรม เพราะทำให้คดีต้องดำเนิน ต่อไปในชั้นศาลหรืออาจยุติลงในชั้นพนักงานอัยการอันเป็นการใช้อำนาจตุลาการ แต่กฎหมาย มิได้วางกฎเกณฑ์ หรือหลักการสิ่งคดีของพนักงานอัยการไว้เลย ทั้งมิได้บัญญัติรับรองความมี อิสระในการพิจารณาสิ่งคดีของพนักงานอัยการไว้เช่นกัน แต่เดิมถือว่าเป็นประเพณีซึ่งเป็นที่ ยอมรับกันทั่วไปว่าพนักงานอัยการต้องมีอิสระในการพิจารณาสิ่งคดี แม้เดิมนั้นพนักงานอัยการ เป็นองค์กรสังกัดฝ่ายบริหาร และอยู่ในการกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเฉพาะ เรื่องอื่นที่มีใช้การพิจารณาคดีหรือหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของ พนักงานอัยการในการพิจารณาสิ่งคดี พนักงานอัยการจึงต้องมีอิสระโดยต้องมีหลักประกันอิสระ ของพนักงานอัยการ ความมีอิสระในการสั่งคดียอมทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ เป็นไปด้วยความเที่ยงธรรมถูกต้องตามกฎหมายและหลักนิติธรรม ประชาชนจึงจะได้รับความเป็น ธรรมอย่างแท้จริงอันจะนำไปสู่ราชการใสสะอาดในที่สุด ดังนั้น พนักงานอัยการไม่ต้องถูกผูกมัด ให้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายบริหารที่เข้ามาสั่งการเกี่ยวกับการสั่งคดี พนักงานอัยการอาจ ได้แย้งที่คำสั่งที่เห็นว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการวินิจฉัยสิ่งคดีได้

ในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการ ก่อร่างคดีในเบื้องต้นว่าสมควรจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่โดยการตรวจสอบและพิจารณา

---

15.

<sup>32</sup> อติศร ไชยคุปต์, “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา”, หน้า

<sup>33</sup> เรวัต ฉ่ำเฉลิม, “ชะลอการฟ้อง”, หน้า 20.

จากพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาให้ และหากเห็นว่าพยานหลักฐานในคดียังไม่แน่ชัดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ ก็จะต้องให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามรูปคดี<sup>34</sup> แล้วจึงพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง

การสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ นอกจากหมายถึงการพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานมาให้ข้างต้น และยังรวมถึงการพิจารณาผลการดำเนินคดีของศาลอีกด้วย กล่าวคือการสั่งอุทธรณ์ ฎีกาหรือสั่งไม่อุทธรณ์หรือไม่ฎีกา

### 2.3.3 ความเป็นอิสระของตุลาการ

ในการจะพิจารณาคัดสินว่าผู้ใดกระทำความผิดหรือไม่นั้นเป็นหน้าที่ของตุลาการที่จะวินิจฉัย หากแต่การพิจารณาว่าบุคคลใดควรถูกฟ้องหรือไม่ เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นผู้ตัดสิน โดยคำนึงถึงเหตุผลตามควรแก่ความยุติธรรม แม้ถึงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ตาม เช่นนี้แล้ว อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการจึงมีลักษณะเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi Judicially)<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 บัญญัติรับรองความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ<sup>36</sup> โดยมี

<sup>34</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 69 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง.

<sup>35</sup> อติศร ไชยคุปต์, “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 359.

<sup>36</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255

“พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พนักงานอัยการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกันเว้นแต่จะได้รับความอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือ

วัตถุประสงค์ให้องค์กรอัยการเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหารและนักการเมือง ทั้งให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการมีความอิสระและเป็นกลางตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับ ผู้พิพากษาและตุลาการ ด้วยเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงขอเสนอหลักความเป็นอิสระของตุลาการมากกว่า ไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ต่อไป

หน้าที่สำคัญของตุลาการหรือผู้พิพากษา คือ ประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี โดยปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตน การประสาทความยุติธรรมจะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยปราศจากอิทธิพลอันมิชอบครอบงำ ไม่ว่าจะอิทธิพลจากภายนอกหรือจากการก้าวร้าวของบุคคลในวงศาลหรือจากบุคคลอื่นใดก็ตาม<sup>37 38</sup>

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในประเทศไทยมีมาตั้งแต่โบราณกาลโดยบัญญัติชัดเจนใน “พระธรรมนูญศาลยุติธรรม” ซึ่งบัญญัติให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการตั้งตนให้เป็นอิสระภาพ ไม่อยู่ใต้อาณัติของใคร หรือวางตัวเป็นกลางไม่เข้ากับคู่ความฝ่ายใด ไม่ฟังความนอกสำนวน โดยฟังแต่ถ้อยคำสำนวนของโจทก์และจำเลยเท่านั้น<sup>39</sup> และบรรพตตุลาการไทยก็ยึดถือเรื่องความเป็นอิสระนี้เป็นสำคัญ เห็นได้จากคำกล่าวที่ว่า “อำนาจวินิจฉัยอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ผู้ใช้อำนาจบริหารจะแย่งเอาอำนาจนี้ไปจากศาลมิได้ และผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะออกความคิดเห็นได้โดยไม่ถูกรบกวนจากอำนาจอื่น อีกทั้งได้รับความคุ้มครองไม่ต้องมีความรับผิดชอบส่วนตัว ถ้าผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ราษฎรก็จะไม่มีโอกาสได้รับความ

---

กระทำกิจการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ และต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในทางหุ้นส่วนบริษัท

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 202 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>37</sup> ประการ กาญจนศุภชัย, คำบรรยายวิชาหน้าที่ตุลาการโดยทั่วไป หน้า 1 ผู้พิพากษาสมทบ การคุมประพฤติการแพทย์เกี่ยวกับเด็ก, (ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง : กรุงเทพมหานคร, 2531), หน้า 1, 5-7 .

<sup>38</sup> อภิสัคค์ พรหมสวัสดิ์, ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 124- 128 .

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

คุ้มครองอย่างเต็มที่และอาจถูกเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารรังแกอย่างไม่มีทางแก้ไข<sup>40</sup> และ “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา คือหลักประกันของประชาชนในความยุติธรรม จึงต้องดำเนินการทุกประการเพื่อให้ผู้พิพากษาทั้งหลายมีความแน่ใจว่า ตนมีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างแท้จริงมิใช่เพียงที่กล่าวไว้ในกฎหมายเท่านั้น และต้องปกป้องหรือขจัดเหตุหรือพฤติการณ์ใดๆ อันจะเกิดผลตรงกันข้ามนั้นอย่างเคร่งครัด”<sup>41</sup> หลักความเป็นอิสระนี้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพิจารณาประกอบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง ความว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 197 วรรคสองยังรับรองด้วยว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” จะเห็นได้ว่าเหตุที่ผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระจากอำนาจและอิทธิพลใดๆ ทั้งปวงเพื่อความเป็นธรรมของทุกฝ่ายในสังคมก็เนื่องมาจาก หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นเงื่อนไขสำคัญในการวินิจฉัยชี้ขาดอรรถคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม อิสระเช่นนี้มีได้มิใช่เพื่อผู้พิพากษาแต่มีไว้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ โดยเหตุที่ต้องให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระจากผู้ออกกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายก็เพื่อให้ผู้พิพากษาคอยตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารนั่นเอง<sup>42</sup> โดยนัยนี้ “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา” จึงเปรียบได้กับ “หัวใจ” ของตุลาการ<sup>43</sup> สมกับที่มีคำเปรียบเปรยไว้ว่า “ถ้าหากความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเปรียบประหนึ่งก้อนหินที่ยึดของโครงสร้างแห่งซุ้มประตูไซรั ความแน่นอนและความยุติธรรมของกฎหมายก็เป็นดังโครงสร้างอันนั้น” (If the independence of the judge is the keystone, then the certainty and the justice of the law is the structure on which the rule of the law depends.)<sup>44</sup>

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน , อ้างถึง , หลวงจักรปาณีศรีศิริวิสุทธิ, 2496.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน , อ้างถึง , พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, 2511.

<sup>42</sup> อินทิตรา จิวรัมย์ , “ความเป็นอิสระ อัตตาณัติและดุลพินิจยุติธรรมของผู้พิพากษาไทยเมื่อต้องพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”, ดุลพินิจ ,(พฤษภาคม – สิงหาคม , 2551):138, อ้างถึง บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2547.

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน , อ้างถึง ศักดา โมกขมรรคกุล, 2539.

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน , อ้างถึง ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, 2540.

แต่คำว่า “อิสระ” ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าอิสระที่จะพิพากษาคดีอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ ไม่มีขอบเขตจำกัด แต่การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นจะต้องพิจารณาพิพากษาไปตามข้อเท็จจริงในสำนวนและตามตัวบทกฎหมาย<sup>45</sup> อิสระในที่นี้จึงหมายถึง อิสระจากการอยู่ใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด และเพื่อมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ กฎหมายจึงกำหนดวิธีพิจารณาเป็นหลักการในการกำหนดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งได้บัญญัติประเภทความผิดและอัตราโทษไว้<sup>46</sup> กระนั้นก็ตาม ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษารรคดีอีกส่วนหนึ่งนั้นกลับเป็นความอิสระที่ไม่มีขอบเขตของกฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่ความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจต่างๆ เช่น ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดี ดุลพินิจในการกำหนดโทษเมื่อกฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำและโทษขั้นสูงไว้ และดุลพินิจรอการลงโทษ เป็นต้น จึงเห็นได้ว่าดุลพินิจส่วนนี้เป็นดุลพินิจที่เป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยแท้จริง<sup>47</sup>

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความเป็นอิสระในเนื้อหา และความเป็นอิสระในทางส่วนตัว<sup>48</sup>

ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทางอรรถคดี โดยในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นผู้พิพากษามีอิสระในการแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด กล่าวคือ บุคคลหรือองค์กรใดจะออกคำสั่ง แนะนำตักเตือนอันมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อให้การวินิจฉัยอรรถคดีของผู้พิพากษาเป็นไปตามคำสั่งย่อมเป็นสิ่งต้องห้ามโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีที่มีคำสั่งอันให้มีผลทำให้ผู้พิพากษาไม่มีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีในทางอ้อมด้วย เช่น การแจก

<sup>45</sup> รัชพงษ์ วงษ์ห่าวศึก , “ความเป็นอิสระในการบริหารงานศาลยุติธรรมไทย ” หน้า 14 ; อภิสค์ค์ พรหมสวาสดี, ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา, หน้า 124, อ้างถึง จิตติ ดิงศภทิพย์, 2533.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>47</sup> อินทิรา จิวรัมย์ , “ความเป็นอิสระ อัดตาดันติและดุลพินิจยุติธรรมของผู้พิพากษาไทยเมื่อต้องพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”, ดุลพินิจ, อ้างถึง, วิชัย ตันตีกุลานันท์, 2539.

<sup>48</sup> อภิสค์ค์ พรหมสวาสดี, ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา, หน้า 124-125 ,อ้างถึง คณิต ญ นคร ; จิรนิติ หะวานนท์ ; ทวี ประจวบลาภ.

สำนวน การกำหนดระยะเวลาให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดีภายในเวลาที่จำกัด ตลอดจน การให้ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อื่นจนไม่มีเพียงพอในการพิจารณาพิพากษารรคดี<sup>49</sup>

ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ผู้พิพากษาสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดย ปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งในภายหลัง กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้อง ไม่มีความเกรงกลัวหรือหวาดหวั่นต่อผลร้ายใดๆที่จะบังเกิดแก่ตนเมื่อได้พิพากษาคดีใดแล้ว<sup>50</sup> รวมถึงการแทรกแซงโดยประการใดๆ จากฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการด้วยกันเองใน การกระทำใดๆอันเป็นการแทรกแซงฝ่ายตุลาการ เช่นการแต่งตั้ง โยกย้าย การเลื่อนชั้น เงินเดือน การให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งจะเป็นสิ่งช่วยเสริมความบริบูรณ์ แห่งความเป็นอิสระในเนื้อหา<sup>51</sup>

ความจำเป็นที่ต้องให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในทางส่วนตัวนี้เอง จึงเป็นที่มา ของแนวคิดที่ว่าผู้พิพากษาได้รับความคุ้มครองมิให้ต้องรับผิดชอบส่วนตัวจากการปฏิบัติหน้าที่<sup>52</sup> กอปรกับเมื่อผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรคดีตามที่รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 บัญญัติรับรองแล้ว ผู้พิพากษาจึงมีเอกสิทธิ์และได้รับความ คุ้มครองเมื่อทำหน้าที่<sup>53</sup> ผู้พิพากษาไม่พึงถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหาในการกระทำหรือการชี้ขาด ในอำนาจหน้าที่โดยเด็ดขาด หากมีการฟ้องผู้พิพากษาอ้างว่าตัดสินลำเอียงหรือเหตุอื่นโดย ปราศจากการทุจริต ศาลจะไม่รับฟ้องซึ่งเป็นหลักเบื้องต้นที่จะคุ้มครอง<sup>54</sup> อีกทั้งการเรียกผู้ พิพากษาไปไต่สวนโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอันเนื่องมาแต่การ ปฏิบัติหน้าที่นั้นถือเป็นโทษอย่าง<sup>55</sup> ดังนี้ จึงกล่าวได้ว่าหลักความเป็นอิสระคือที่มาของการ คุ้มครองดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน .

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 134.

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง , พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, 2511.

<sup>53</sup> มติชนออนไลน์ , “บันทึกชี้แจง คณะกรรมการศาลยุติธรรม วิพากษ์ ป.ป.ช.”

(ออนไลน์), 5 มีนาคม 2553 , แหล่งที่มา [www.matichon.co.th](http://www.matichon.co.th).

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน.



## ที่มาแห่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

นักปราชญ์ทางนิติศาสตร์วางหลักการสำคัญไว้ 2 ประการ ได้แก่ อิสระทางองค์กร (Organic independence) คือ ผู้พิพากษาต้องมีอิสระทางองค์กรแยกออกจากฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ โดยฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติจะไปแทรกแซงดุลพินิจในการตัดสินคดีของผู้พิพากษาไม่ได้ และอิสระทางเนื้อหา (Substantial independence) คือ ผู้พิพากษาด้วยกันเองก็จะแทรกแซงกันในการตัดสินคดีไม่ได้ จากหลักการทั้งสองประการนี้ จึงอาจกล่าวถึงที่มาแห่งความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษา ดังนี้<sup>56</sup>

### 1. มีกฎหมายบัญญัติรับรอง

1.1 การห้ามมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา กล่าวคือ ไม่ให้ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษาโดยตรง (Inamovibilitate) หมายความว่า การเลื่อน ลด ปลด ย้าย ให้คุณ ให้โทษ นั้น ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งตนเองเป็นหลัก จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งโยกย้าย การให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการ รวมถึงการห้ามมิให้ตุลาการผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งทางการเมือง<sup>57</sup>

<sup>56</sup> อินทิรา ฉิวรัมย์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษากับเศรษฐกิจพอเพียงตามแนวพระราชดำริองค์ผู้ดลธรรม”, *ศาลยุติธรรมปริทัศน์* (มกราคม 2550):37 - 41 , อ้างถึง บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , 2540.

<sup>57</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 197

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ผู้พิพากษาและตุลาการจะเป็นข้าราชการการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมิได้”.

1.2 การห้ามผู้พิพากษาแทรกแซงกันเองในการตัดสินคดีแต่ละคดี โดยการวางกลไกให้มีอิสระ ดังนี้

1) การตัดสินคดีโดยหลักต้องทำเป็นคณะบุคคล ตั้งแต่ 2 คน ขึ้นไป เรียกว่า องค์คณะ (Quorum) เพื่อไม่ให้คนคนเดียวใช้อำนาจเบ็ดเสร็จ แต่ให้คนหลายคนต่างมีอิสระแก่กัน มีความเห็นอาจเหมือนหรือต่างกันคานกันเอง เว้นแต่เป็นคดีเล็กน้อยซึ่งอยู่ในอำนาจผู้พิพากษานายเดียว ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 21 และ 22

2) การยอมรับว่าในการตัดสินคดี ผู้พิพากษาแต่ละคนมีฐานะเท่ากัน คือ มีคนละ 1 เสียง

3) การไม่ยอมให้ผู้พิพากษาที่มีตำแหน่งใหญ่โตในแต่ละศาลเป็นผู้ให้คุณให้โทษผู้พิพากษาในศาลของตนเองได้โดยตรง โดยไม่ให้มีตำแหน่งเป็นคณะกรรมการตุลาการทุกคน ระบบคานกันเองเช่นนี้ เป็นระบบสากลที่ไม่ต้องการให้ผู้พิพากษาอยู่ใต้อิทธิพลของใครคนใดคนหนึ่ง

2. การปลูกฝังมโนธรรมของผู้พิพากษา คือ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ความรู้สึกว่าจะไรควรทำอะไรไม่ควรทำ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีกระบวนการขัดเกลาทางสังคม (Socialization) ผ่านการปลูกฝังให้มีคุณธรรมจนเกิดกระบวนการเรียนรู้ และมีความสำนึก

### กลไกควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาไทย

โดยหลักแล้ว การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจำต้องมีความอิสระไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด ซึ่งอาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจเกินขอบเขตได้จึงต้องมีมาตรการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา ในประเทศไทยกระทำโดยคณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. ซึ่งมีอำนาจสูงสุดในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องราวต่างๆโดยอิสระ เป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษา ก.ต. ได้รับคัดเลือกโดยวิธีการลงคะแนนเสียงของผู้พิพากษา ตามหลักการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพในทางกฎหมายต้องใช้ผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเป็นผู้ควบคุม เป็นระบบที่ใช้การบริหารโดยบุคคลในอาชีพเดียวกันเพื่อบุคคลในอาชีพเดียวกันเพื่อให้เกิดความเหมาะสม สมประโยชน์ทั้งรัฐและผู้ประกอบวิชาชีพในสาขาเดียวกันในอันที่จะทำให้ผู้พิพากษาเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงโดยฝ่ายการเมือง ปัจจุบัน ก.ต. ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้นรวม 12 คน และผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการคัดเลือกจากวุฒิสภา 2 คน<sup>58</sup>

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 36.

นอกจากการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดย ก.ต. แล้ว ยังมีแนวคิดที่ว่า การอุทธรณ์หรือฎีกาเป็นวิธีการตรวจสอบดุลพินิจอีกรูปแบบหนึ่งที่กระทำโดยศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงขึ้นไป<sup>59</sup>

#### 2.3.4 การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

กล่าวได้ว่า ดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้ไว้แก่บุคคลเพื่อตัดสินใจอย่างอิสระว่าจะกระทำการ หรือไม่กระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ซึ่งมีให้เลือกปฏิบัติ และบุคคลอาจมีความเห็นแตกต่างกันได้ ทั้งนี้ภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย\* นอกจากนี้ในด้านการใช้กฎหมายยังรวมถึงการ

<sup>59</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5598/2551

\* มีนักกฎหมายให้ความหมายและอธิบายถึงคำว่าดุลพินิจไว้หลายท่าน ดังนี้

Lord Diplock นิยามศัพท์ “ดุลพินิจ” ว่า ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองก็คือ สิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาการหลายๆ อย่าง ซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันได้ว่าการใดเป็นอันพึงปรารถนา

S. A.de Smith และ J.M. Evans อธิบายว่า ดุลพินิจ หมายถึง อำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง ถ้ามีทางเลือกที่ขอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจแต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่

Kenneth C.Davis นักกฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเลือกโดยอิสระ ระหว่างทางเลือกกระทำหลายทางหรือทางที่จะไม่กระทำ

รองศาสตราจารย์ ดร.วรวจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายถึง อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือ ความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์ สรุปคำอธิบายของ Vgl.G. Puttrer นักกฎหมายชาวเยอรมันถึงดุลพินิจฝ่ายปกครองว่าหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติ หรือ

ใช้ดุลพินิจในกระบวนการพิจารณาคดี การกำหนดวิธีการ รูปแบบ ความหนักเบาของข้อหาและอื่น ๆ<sup>60</sup> บางครั้งการพิเคราะห์ความหมายของ “ดุลพินิจ” ยังมีความซับซ้อนเช่น การใช้ดุลพินิจในกระบวนการพิจารณาคดี ไม่เพียงต้องชี้แจงให้นักพยานหลักฐานแต่ยังต้องคาดคะเนถึงข้อเท็จจริงที่ไม่ปรากฏ และทำคำพิพากษาถึงสิ่งที่ยังเป็นที่น่าสงสัยนั้น อย่างไรก็ตามเมื่อนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจทั้งปวงมาแยกพิจารณาแล้ว ความหมายของดุลพินิจคงมีอยู่เพียง 3 ประการ คือ

1. การค้นหาข้อเท็จจริง
2. การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย
3. พิพากษาคดีตามพฤติการณ์ที่ควรจะเป็นภายหลังที่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นที่ปรากฏ

ซึ่งองค์ประกอบทั้ง 3 ประการนี้ เป็นที่ยอมรับว่าครอบคลุมความหมายทั้งปวงของคำว่า ดุลพินิจในทางกฎหมาย และมักเรียกองค์ประกอบเหล่านี้รวมกันว่า “พฤติกรรมแห่งดุลพินิจ” ด้วยเหตุที่ดุลพินิจในทางกฎหมายมีความหมายและพฤติกรรมเช่นนี้ ทำให้หลายครั้งที่ทางปฏิบัติเกี่ยวกับคดีไม่มีความจำเป็นต้องแยกข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและดุลพินิจออกจากกัน เพราะการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งบางครั้งเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดปรับใช้กฎหมาย เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคู่ความที่จำเป็นต้องนำเอากฎหมายมาปรับใช้ ซึ่งเรียกว่า “Adjudicative Facts” ส่วนข้อเท็จจริงที่ใช้ในวัตถุประสงค์ของการกำหนดปรับใช้กฎหมายหรือนโยบาย หรือพฤติกรรมแห่งดุลพินิจ เรียกว่า “Legislative Facts” และไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม องค์ประกอบสำคัญที่กฎหมายอาญาดำเนินไปได้ด้วยความราบรื่นและยุติธรรมจำเป็นต้องประกอบขึ้นด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และดุลพินิจนี้เอง<sup>61</sup>

ดุลพินิจที่เป็นไปอย่างอิสระนั้นจะมีความชอบธรรมได้จำเป็นต้องมีความโปร่งใส และการแสดงออกถึงความโปร่งใสของดุลพินิจนั้น ก็คือความสามารถตรวจสอบได้ของดุลพินิจนั่นเอง ทั้งนี้ Lord Reid ได้วางหลักพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมซึ่งอาจถูกโต้แย้งได้ คือ การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบและการใช้ดุลพินิจโดยหาเหตุผลไม่ได้ กรณีจึงควรพิจารณาถึง

## จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หลักการในการวินิจฉัยการใช้ ดุลพินิจ อันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเอง ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย.

<sup>60</sup> ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ , การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ , (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี , บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2526), หน้า 28 อ้างถึง Kenneth Culp Davis.

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

ขอบเขตและวิธีการใช้ดุลพินิจ ซึ่งจะมีแค่ไหนเพียงใดนั้นก็อยู่ที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้บังคับใช้กฎหมายใช้ดุลพินิจได้กว้างหรือแคบเพียงใด<sup>62</sup>

การตรวจสอบดุลพินิจมี 2 ประการ

1) การตรวจสอบโครงสร้างดุลพินิจ หมายถึง สิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจเป็นองค์สำคัญในการช่วยให้ดุลพินิจได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆอย่างเปิดเผยและยุติธรรม องค์ประกอบโครงสร้างของดุลพินิจมี 7 ประการ คือ<sup>63</sup>

- 1.1) การวางแผนที่เปิดเผย (Open plans)
- 1.2) การเปิดเผยนโยบาย (Open policy statement)
- 1.3) การเปิดเผยกฎระเบียบที่ใช้บังคับ (Open rules)
- 1.4) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่หามาได้ (Open finding)
- 1.5) การเปิดเผยเหตุผลของการวินิจฉัย (Open reason)
- 1.6) การเปิดเผยบรรทัดฐานที่นำมาใช้ (Open precedent)
- 1.7) การมีความเป็นธรรมในการปฏิบัติงาน (Fairness of informal procedure)

2) การทบทวนดุลพินิจ (Checking) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.1) ดุลพินิจที่มีการทบทวน (Checking Discretion)

โดยมีองค์กรทำหน้าที่ทบทวนหรือตรวจสอบการใช้ดุลพินิจแยกต่างหากจากองค์กรผู้ใช้อดุลพินิจ การทบทวนอาจเป็นไปในรูปการอุทธรณ์ (Appeal) การตรวจทาน (Review) หรือควบคุมมิให้ใช้กฎหมายที่ขัดหลักกับหลักเกณฑ์ (Judicial review) องค์กรทบทวนดุลพินิจที่รู้จักกันมาแต่เดิมคือศาล ซึ่งการทบทวนดุลพินิจนี้อาจทำก่อนใช้ดุลพินิจนั้นก็ได้ เช่น การกำหนดให้มีผู้ใช้อดุลพินิจหลายคน<sup>64</sup>

2.2) ดุลพินิจเด็ดขาด (Absolute Discretion)

<sup>62</sup> ธนิต สุนทรชิต , “การสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2546), หน้า89.

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน;

มานิช อินขำเครือ , “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญาและศาลในการพิพากษาคดีอาญาของไทย”,(การศึกษานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2546 ), หน้า31.

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน .

ดุลพินิจประเภทนี้มีลักษณะเป็นการเด็ดขาดและสมบูรณ์อยู่ในตัวเอง และองค์การอื่นใดก็ไม่มีอำนาจเข้ามาพิจารณาทบทวนได้ ซึ่งองค์การที่จะใช้ดุลพินิจเด็ดขาดนี้จะต้องมีความสำคัญในตัวเองในลักษณะที่มีความ “สูงสุด” เช่นดุลพินิจกฤษฎีกาโดยประมุขแห่งรัฐ ซึ่งเมื่อมีการใช้ดุลพินิจไปในทางใดแล้ว องค์การอื่นใดจะมาทบทวนการใช้ดุลพินิจนี้ไม่ได้<sup>65</sup>

การกำหนดให้การใดเป็นการใช้ดุลพินิจเด็ดขาดจะต้องพิจารณาให้รอบคอบว่ามีเหตุจะทำให้เป็นดุลพินิจเด็ดขาด หากมีทางเลือกทางอื่นแล้วก็ไม่ควรที่จะกำหนดให้เป็นดุลพินิจเด็ดขาด เพราะดุลพินิจที่ไม่มีการทบทวนอาจผิดพลาดได้ เมื่อผิดแล้วก็ไม่มีองค์การใดคอยแก้ไข แต่สำหรับดุลพินิจบางประการที่มีเหตุจำเป็นอันจะต้องใช้ดุลพินิจเด็ดขาดก็จำเป็นต้องมีต่อไป

ดังได้กล่าวแล้วว่าดุลพินิจมีทั้งคุณและโทษเป็นเสมือนดาบสองคมสุดแล้วแต่ผู้ใช้ว่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับใช้กฎหมายซึ่งจะมีดุลพินิจคอยแทรกอยู่เสมอ จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบควบคุมโดยโครงสร้างหรือทบทวนดุลพินิจ การตรวจสอบจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อมิให้เกิดอันตรายแก่เสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนและอันตรายแก่สังคม นอกจากนี้การมีคำวินิจฉัยที่ทำในรูปของคณะบุคคลหรือเป็นองค์คณะมีผลให้การตรวจสอบน่าเชื่อถือยิ่งกว่าการทำโดยบุคคลใดเพียงคนเดียว ทั้งนี้เนื่องจากมีส่วนร่วมกันให้ความเห็นอันผ่านการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันมาแล้วนั่นเอง

## 2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

การพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการโดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินคดีอาญาในฐานะโจทก์ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจเห็นสมควร แต่ทั้งนี้หาใช่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากกฎหมายรับรองไม่ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการพอจำแนกได้ดังนี้

### 2.4.1 กฎหมายที่รับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการสั่งคดี

เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ไม่ได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นหน่วยงานอิสระที่แยกออกจากฝ่ายบริหารแต่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรม<sup>66</sup> แต่ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255 ได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปโดยเที่ยงธรรม กับทั้งกำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์ตามรัฐธรรมนูญที่มีแยกออกจากฝ่ายบริหาร

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน .

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 มาตรา 46

ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255 นี้จึงเป็นแม่บทกฎหมายเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ

#### 2.4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่และดุลพินิจของพนักงานอัยการ

การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 11 ทั้งการปฏิบัติหน้าที่แต่ละอย่างนั้น ล้วนแต่มีได้มีกฎหมายกำหนดไว้ตายตัวให้ต้องทำเช่นไร หากแต่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น พนักงานอัยการมีดุลพินิจเต็มที่ในการกระทำการเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่และการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการพอจำแนกตามหน้าที่ได้ดังนี้

##### 1. อำนาจความยุติธรรม

พนักงานอัยการจะพิจารณารวบรวมข้อมูลอรรถคดี และวินิจฉัยสั่งคดีทั้งปวง ดำเนินคดีอาญาทางศาล และดำเนินอรรถคดี ตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ในฐานะทนายแผ่นดิน ดังนี้

1.1 ในคดีอาญา มีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามกฎหมายอื่น ซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจ และหน้าที่ของพนักงานอัยการ ตามพ.ร.บ. พนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(1) เช่น

(1) ฟ้องคดีอาญาต่อศาลชั้นต้น ตลอดจนฟ้องอุทธรณ์ ฟ้องฎีกา และแก้ฟ้องอุทธรณ์ แก้ฟ้องฎีกาด้วย<sup>67</sup>

(2) ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ ในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดในคดีอาญา ที่มีโทษความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้ว<sup>68</sup>

(3) ฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือราคาแทนผู้เสียหาย ในกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิจะเรียกร้องทรัพย์สิน หรือราคาที่เขาสูญเสียไป เนื่องจากการกระทำความผิดในคดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก ช้อโกง ยักยอก หรือรับของโจร เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาโดยจะขอรวมไปกับคดีอาญา หรือจะยื่นคำร้องในระยะใดระหว่างที่คดีอาญากำลังพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้นก็ได้<sup>69</sup>

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28, 193, 200, 216

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43,44

(4) ยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายซึ่งผู้ต้องหา ตามความในมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>70</sup>

(5) สั่งให้ขัง หรือให้ทำการสอบสวนต่อไป ในคดีที่ไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด<sup>71</sup>

(6) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง และพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง และแจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้อง หรือจัดการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศพนักงานอัยการจะต้องจัดการ เพื่อให้ส่งตัวข้ามแดน<sup>72</sup>

(7) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง และพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง และปล่อยตัวผู้ต้องหาไป และแจ้งคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทราบ<sup>73</sup>

(8) สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป<sup>74</sup>

(9) ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนฟ้องอุทธรณ์ ถอนฟ้องฎีกา และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>75</sup>

(10) ร่วมกับพนักงานฝ่ายปกครอง ตำแหน่งตั้งแต่ระดับปลัดอำเภอหรือเทียบเท่า พนักงานสอบสวนและแพทย์ ชันสูตรพลิกศพในกรณีที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงาน ซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของพนักงาน ซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ แล้วทำคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ให้ทำการไต่สวนชันสูตรพลิกศพ<sup>76</sup>

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรค 2

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140

<sup>72</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141, 143

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141, 143

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 143 (ก)

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

<sup>76</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150



(11) ร้องขอให้ศาลกำหนดโทษผู้กระทำผิดเสียใหม่ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมาย ที่บัญญัติในภายหลัง<sup>77</sup>

(12) เสนอให้ศาลทราบถึงความเปลี่ยนแปลงของพฤติการณ์ เกี่ยวกับการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพื่อให้ศาลสั่งเพิกถอน หรืองดการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ชั่วคราว<sup>78</sup>

(13) แกลงให้ศาลทราบถึงพฤติการณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อให้ศาลพิจารณาเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุก<sup>79</sup>

(14) ฟ้องขอให้กักกันจำเลย โดยจะขอรวมกันไปในฟ้องคดีอันเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้อง หรือจะฟ้องภายหลังก็ได้<sup>80</sup>

(15) เสนอให้ศาลสั่งเรียกประกันทัณฑ์บน จากผู้ที่จะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น<sup>81</sup>

(16) ขอให้ศาลแก้ไขเพิ่มเติม เพิกถอน หรือกำหนดเงื่อนไข เพื่อคุมความประพฤติใหม่ เมื่อพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องแก่การควบคุมความประพฤติได้เปลี่ยนแปลงไป<sup>82</sup>

(17) แกลงให้ศาลทราบถึงการที่ผู้กระทำผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข เพื่อคุมความประพฤติ เพื่อให้ศาลตักเตือนผู้กระทำผิด หรือกำหนดการลงโทษที่ยังไม่ได้กำหนด หรือลงโทษซึ่งรอไว้<sup>83</sup>

(18) เสนอให้ศาลทราบถึงความเปลี่ยนแปลงในพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่ง ซึ่งศาลได้สั่งในกรณีที่เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เพื่อให้ศาลเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่<sup>84</sup>

1.2 ในคดีอาญาซึ่งเจ้าพนักงานถูกฟ้อง ในเรื่องที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ที่ดี หรือในคดีอาญาที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดถูกฟ้อง ในเรื่องที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่ง

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 16

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 27

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 43

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

<sup>82</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56

<sup>83</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 57

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

ได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าร่วมกับเจ้าพนักงานกระทำการในหน้าที่ราชการก็ดี เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างก็ได้<sup>85</sup>

1.3 ในคดีศาลชั้นต้นลงโทษบุคคลใดโดยลำพัง ถ้าศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ปล่อยผู้นั้น เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรจะฎีกาก็ได้<sup>86</sup> เช่น คดีที่ศาลชั้นต้นลงโทษผู้ละเมิดอำนาจศาล หากศาลอุทธรณ์พิพากษากลับยกฟ้อง พนักงานอัยการมีอำนาจฎีกาได้ เมื่อเห็นสมควร

## 2. รักษาผลประโยชน์ของรัฐ

สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่พิจารณาและให้คำปรึกษาในด้านกฎหมายแก่ส่วนราชการ หน่วยงานต่างๆ ของรัฐ ดำเนินอรรถคดีแทนรัฐบาลหน่วยงานของรัฐและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาในฐานะทนายแผ่นดิน ได้แก่

2.1 ในคดีแพ่ง มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐบาลในศาลทั้งปวง กับมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ<sup>87</sup> เช่น

(1) ว่าต่างหรือแก้ต่างแทนรัฐบาลในศาลทั้งปวงโดยปฏิบัติหน้าที่อย่างทนายความ เมื่อส่วนราชการเจ้าของคดีเป็นผู้ส่งเรื่องมาขอให้ว่าต่างแก้ต่างให้ ถ้าคดีมีทางผ่อนผันหรือตกลงประการใด ก็จะแจ้งให้ส่วนราชการเจ้าของคดีพิจารณาขอผ่อนผันหรือข้อตกลงนั้น แล้วจะดำเนินการให้ต่อไป

(2) ร้องขอให้ศาลสั่งขายทอดตลาดเรือไทยที่จดทะเบียนแล้ว แต่ตกเป็นของบุคคลผู้ไม่ต้องด้วยลักษณะที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือไทยได้ หรือในกรณีที่เจ้าของเรือขาดคุณสมบัติที่จะเป็นเจ้าของ และไม่จัดการแก้ไขให้ถูกต้อง และร้องขอให้ศาลสั่งขายทอดตลาดหุ้นในบริษัทจำกัด ซึ่งเป็นเจ้าของเรือไทย ซึ่งจำนวนหุ้นบกพร่องจนทำให้บริษัทนั้นขาดลักษณะที่จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เรือไทยได้<sup>88</sup>

(3) ดำเนินคดีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องหาว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน<sup>89</sup>

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(3)

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติ พนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(7)

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(2)

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติ เรือไทย พ.ศ. 2481 มาตรา 31,34

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 38

(4) ร้องขอให้ศาลสั่งถอนสัญชาติไทยของบุคคลซึ่งได้มาโดยการเกิดในราชอาณาจักร แต่บิดาเป็นคนต่างด้าวและได้กระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง หรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นการเหยียบย่ำประเทศชาติ หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>90</sup>

(5) ได้แย้งคัดค้านการขอพิสูจน์สัญชาติของผู้ที่อ้างว่าเป็นคนมีสัญชาติไทย<sup>91</sup>

(6) ว่าความในศาลพลเรือนชั้นยี่ดทรัพย์ของคดี ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารแทนอัยการทหารต่อไปจนกว่าจะถึงที่สุด<sup>92</sup>

(7) รับดำเนินคดีตามสิทธิเรียกร้อง เกี่ยวกับเรื่องอันเกิดจากความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลใดๆ ที่มีสาเหตุมาจากเรือ หรือการดำเนินงานของเรือ แทนเจ้าหนี้ เมื่อเห็นสมควร และมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้กักเรือแทนเจ้าหนี้ และได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมกักเรือ ตามพระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534<sup>93</sup>

2.2 ในคดีแพ่ง ซึ่งเจ้าพนักงานถูกฟ้องในเรื่องการที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ที่ดี หรือในคดีแพ่งที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใด ถูกฟ้องในเรื่องการที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าร่วมกับเจ้าพนักงานกระทำการในหน้าที่ราชการที่ดี เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างก็ได้<sup>94</sup>

2.3 ในคดีแพ่งที่เทศบาล หรือสุขาภิบาลเป็นโจทก์หรือเป็นจำเลย ซึ่งมีใช่เป็นคดีที่พิพาทกับรัฐบาล เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรจะรับว่าต่าง หรือแก้ต่างก็ได้<sup>95</sup>

2.4 ในคดีแพ่งที่นิติบุคคล ซึ่งได้มีพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้นเป็นโจทก์ หรือเป็นจำเลย และมีใช่เป็นคดีที่พิพาทกับรัฐบาล เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรจะรับว่าต่าง หรือแก้ต่างก็ได้<sup>96</sup>

2.5 ในกรณีที่ผิดสัญญาประกันจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับ ให้เป็นไปตามสัญญานั้น และในการนี้มีให้เรียก

<sup>90</sup> พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 17

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 57

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 52

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติการกักเรือ พ.ศ. 2534 มาตรา 30

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติ พนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(3)

<sup>95</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(4)

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (5))

ค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ<sup>97</sup> ความมุ่งหมายในข้อนี้ หมายถึงการผิดสัญญาประกันในชั้นศาล ไม่ใช่ผิดสัญญาประกันในชั้นพนักงานสอบสวน หรือชั้นพนักงานอัยการ

2.6 เป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐ โดยให้คำปรึกษา หรือความเห็นทางกฎหมาย หรือตรวจร่างสัญญาต่าง ๆ ก่อนลงนาม เช่น

(1) ตรวจร่างสัญญาที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ (เว้นแต่การให้สัมปทานตามกฎหมาย ว่าด้วยปิโตรเลียม และการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่) โดยเฉพาะในโครงการที่มีการลงทุน หรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป<sup>98</sup>

(2) ตรวจร่างสัญญาที่ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจส่งมา<sup>99</sup>

(3) ตรวจร่างเอกสารประกวดราคา และร่างสัญญาที่หัวหน้าส่วนราชการส่งมา<sup>100</sup>

(4) ตรวจร่างสัญญาที่หัวหน้าฝ่ายบริหาร ของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นส่งมา<sup>101</sup>

(5) ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นกรรมการตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535<sup>102</sup>

(6) ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นกรรมการว่าด้วยการพัสดุ<sup>103</sup>

2.7 ฟ้องคดี หรือดำเนินคดีปกครองในศาลปกครองแทนส่วนราชการ หรือหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>104</sup>

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(8)

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 3, 5, 20

<sup>99</sup> มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 1 กันยายน 2535 ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร.0205/ว 138 ลงวันที่ 9 กันยายน 2535

<sup>100</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 6,44,132

<sup>101</sup> ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ข้อ 125

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 13

<sup>103</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 11

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยองค์คณะ การจ่าย

2.8 อัยการสูงสุด มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ในกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 66 ร่ำรวยผิดปกติ หรือยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ในกรณีเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีใช้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 66 ร่ำรวยผิดปกติ<sup>105</sup>

### 3. คຸ້ມครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำนักงานอัยการสูงสุดให้การคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ดังนี้

3.1 ดำเนินการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น

- (1) ยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายปล่อยผู้ต้องหา เมื่อเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังไว้ระหว่างสอบสวน<sup>106</sup>
- (2) ยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยบุคคล ที่ถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล<sup>107</sup>
- (3) เป็นผู้แทนผู้ไร้ความสามารถ ที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนโดยชอบธรรมทำหน้าที่ไม่ได้ตามคำสั่งศาล เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถ<sup>108</sup>
- (4) เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแต่งตั้ง เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่ง และคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค<sup>109</sup>
- (5) ในคดีที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดฟ้องเองไม่ได้โดยกฎหมายห้าม เมื่อเห็นสมควร พนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ได้ (พ.ร.บ. พนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(6) เช่น ฟ้อง

สำนวนการโอนคดี การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการในคดีปกครอง การคัดค้านตุลาการศาลปกครอง การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานคดีปกครอง และการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีปกครองแทน พ.ศ. 2544 ข้อ 20

<sup>105</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 75,80

<sup>106</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 (2)

<sup>107</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2540 มาตรา 240 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

<sup>108</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56

<sup>109</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39

คดีแทนผู้สืบสันดานในการฟ้องบุพการี ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา อันได้แก่ฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร<sup>110</sup>

(6) ร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลวิกลจริตเป็นคนไร้ความสามารถ และถ้าเหตุที่ทำให้เป็นคนไร้ความสามารถได้สิ้นสุดไปแล้ว ก็ร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ให้เป็นคนไร้ความสามารถนั้น<sup>111</sup>

3.2 ให้บริการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนเช่น การให้คำปรึกษาหารือทางกฎหมาย การจัดทำนิติกรรมและสัญญาการประนอมข้อพิพาท และการให้ความช่วยเหลือในทางอรรถคดี

3.3 เผยแพร่ความรู้ทางด้านสิทธิมนุษยชน และความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไป ทั้งในกรุงเทพมหานครและจังหวัดอื่น ๆ ทั่วประเทศโดยผ่านสื่อมวลชนต่าง ๆ รวมทั้งการออกไปพบประชาชนในท้องถิ่น

#### 4. หน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น

(1) อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้บุคคลหรือพรรคการเมืองใดเลิกการกระทำ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>112</sup>

(2) อัยการสูงสุดมีอำนาจฟ้องคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ซึ่งจําเลยผิดปกติ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น โดยฟ้องคดีต่อศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง<sup>113</sup>

<sup>110</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562, 1565

<sup>111</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28, 31

<sup>112</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 68

<sup>113</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 9,10 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 66,70

(3) อัยการสูงสุด หรือผู้ซึ่งอัยการสูงสุดมอบหมายเป็นผู้ประสานงานกลาง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ประสานงานในการให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศ หรือขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ<sup>114</sup>



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

## บทที่ 3

### การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทย

การสั่งคดีของพนักงานอัยการไทยทำโดยใช้หลักดุลพินิจ แต่ทั้งนี้หาใช่ว่าจะใช้ดุลพินิจได้โดยตามอำเภอใจไม่ หากแต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เมื่อพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีไปในทางใดแล้วย่อมต้องสามารถตอบคำถามถึงเหตุที่ใช้ดุลพินิจเช่นนั้นได้

#### 3.1 กระบวนการและกฎหมายที่ใช้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทย

เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นไปอย่างเป็นธรรมและโปร่งใส การใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการจะต้องตอบคำถามถึงเหตุผลแห่งการมีดุลพินิจเช่นนั้นได้ นั่นคือ การสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้

##### 3.1.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

พระราชบัญญัติอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 6 บัญญัติให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นทุกศาล โดยแบ่งท้องที่รับผิดชอบออกเป็นเขต มีทั้งสิ้น 9 เขต ในแต่ละเขตก็จะมีพนักงานอัยการประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นทุกศาล โดยสำนักงานอัยการสูงสุดมีฐานะเป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง มีฐานะเป็นกรม อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม<sup>1</sup> มีการแบ่งส่วนราชการตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ.2540 ออกเป็นหลายส่วนราชการทั้งแบ่งอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่างๆ แต่การจัดองค์กรของอัยการนั้นเป็นราชการส่วนกลาง ไม่มีราชการส่วนภูมิภาค สำนักงานอัยการในต่างจังหวัดไม่ถือเป็นราชการส่วนภูมิภาค แต่ถือเป็นราชการส่วนกลางที่ไปตั้งอยู่ในภูมิภาค มีการรวมศูนย์อำนาจหน้าที่อยู่ที่สำนักงานอัยการสูงสุด กล่าวคือ กฎหมายมอบหมายอัยการสูงสุดรับผิดชอบในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการทั่วประเทศ โดยอัยการสูงสุดมีอำนาจดำเนินคดีในทุกศาลทั่วราชอาณาจักรหรือจะสั่งให้พนักงานอัยการในท้องที่หนึ่งไปช่วยราชการในอีกท้องที่หนึ่งชั่วคราวหรือไปดำเนินคดีโดยเฉพาะเรื่องก็ได้<sup>2</sup> และอัยการสูงสุดมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบให้พนักงานอัยการปฏิบัติได้<sup>3</sup>

ในส่วนของการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้นมีระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของอัยการซึ่งรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา แต่

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46.

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 12.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 15



ขณะเดียวกันก็กำหนดให้หน้าที่มอบหมายคดี การควบคุมตรวจสอบ การเปลี่ยนตัวผู้ดำเนินคดี การเรียกคดีมาตรวจสอบหรือว่าคดีนั้นเองให้พนักงานอัยการอื่นทำแทน รวมถึงการกลับความเห็นเดิมเป็นของผู้บังคับบัญชา<sup>4</sup>

นอกจากนี้ตามระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 8 ยังกำหนดให้พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีทุกคดีให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว โดยเฉพาะคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกคุมขังอยู่ให้ดำเนินคดีโดยเร็วเป็นพิเศษ ส่วนคดีที่มีความสำคัญ เช่น โดยฐานความผิด โดยฐานะของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เสียหายหรือคดีที่อยู่ในความสนใจประชาชนทั่วไป กำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาเข้าดำเนินคดีด้วยตนเอง หรือเข้าร่วมควบคุมการดำเนินคดีโดยใกล้ชิด และให้รายงานผลการดำเนินคดีดังกล่าวให้สำนักงานอัยการสูงสุดทราบเป็นกรณีพิเศษ โดยผ่านอธิบดีอัยการเขต อธิบดีอัยการพิเศษฝ่ายแล้วแต่กรณี

แม้พนักงานอัยการจะมีอิสระในการดำเนินคดีอาญาภายในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยสามารถออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้ แต่สำนักงานอัยการสูงสุดก็ได้วางระเบียบให้พนักงานอัยการผู้มีอำนาจดำเนินคดีเมื่อสั่งคดีแล้วให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาในระดับสูงขึ้นไปเพื่อทราบ และหากเป็นกรณีสั่งไม่ฟ้องพนักงานอัยการผู้มีอำนาจ

---

<sup>4</sup> ระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 6 บัญญัติว่า

พนักงานอัยการมีอิสระในการดำเนินคดีอาญาภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบ และคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุด

การมอบหมายให้ดำเนินคดี การควบคุม และการตรวจสอบ รวมทั้งการเปลี่ยนตัวผู้ดำเนินคดี เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชาอาจกำหนดการแบ่งการทำหน้าที่และหรือมอบหมายงานให้พนักงานอัยการในบังคับบัญชาคนใดคนหนึ่งปฏิบัติงานหรือช่วยกันกรองงานเป็นการทั่วไป หรือเป็นการเฉพาะเรื่องก็ได้

ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเรียกสำนวนคดีในคดีหนึ่งที่อยู่ในเขตอำนาจมาตรวจสอบพิจารณาหรือว่าคดีเสียเอง หรือจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดดำเนินคดีแทนก็ได้ และในกรณีที่เห็นควรกลับความเห็นเดิมให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงอัยการพิเศษฝ่ายเพื่อพิจารณาสั่งแล้วให้อัยการพิเศษฝ่ายรายงานอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขต แล้วแต่กรณีเพื่อทราบ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เห็นควรกลับคำสั่งเดิมให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

ดำเนินคดีจะต้องเสนอความเห็นให้หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นตนเองเป็นผู้สั่งอีกชั้นหนึ่ง เว้นแต่ อัยการสูงสุดจะเป็นผู้สั่งเสียเอง

สำหรับในคดีที่ปรากฏหลักฐานพอฟ้อง แต่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ หรือเพื่อกันเป็นพยาน หรือเป็นนโยบายของรัฐบาล อันเป็นการสั่งคดีตามดุลพินิจ ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจอันหมิ่นเหม่ต่อการใช้อำนาจโดยอำเภอใจนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดก็ได้วางระเบียบเพื่อกำหนดกรอบในการสั่งคดีไว้ โดยกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาสั่งไม่ฟ้อง หรือฟ้องคดีถ้าพนักงานอัยการผู้ที่มีอำนาจดำเนินคดีเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน อันเป็นการสั่งคดีตามดุลพินิจดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้เพื่อจะได้รับการพิจารณาอย่างระมัดระวัง และเป็นแนวทางเดียวกันทั้งหมด เพราะได้กระทำโดยอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว

ขณะเดียวกันสำนักงานอัยการสูงสุดยังได้วางระเบียบในการตรวจสอบสำนวนคดีอาญาที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง โดยกำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการและอัยการจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุปและเฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง และคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ชอบรับทุกคดี โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด แล้วรายงานต่ออธิบดีอัยการฝ่าย หรืออธิบดีอัยการเขต แล้วแต่กรณี นอกจากนี้อธิบดีอัยการฝ่ายและอธิบดีอัยการเขตมีอำนาจเรียกสำนวนคดีหนึ่งคดีใดมาตรวจสอบ และพิจารณาประกอบรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดดังกล่าวได้<sup>5</sup> นอกจากนี้ยังมี การตรวจสอบจากสำนักงานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) สำนักงานวิชาการ สำนักงานคดีอัยการสูงสุด และสำนักงานคดีศาลสูงอีกด้วย

ส่วนการบริหารงานบุคคล สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางนโยบายและแนวทางในการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุดด้านบริหารงานบุคคลไว้ว่า การเลื่อนตำแหน่ง แต่งตั้ง โยกย้าย และการให้ความดีความชอบจะพิจารณาจากผลงาน ความรู้ความสามารถ และข้อมูลอื่น ๆ ประกอบทั้งด้านบวกและด้านลบ จึงได้ดำเนินการประเมินผลการปฏิบัติราชการของพนักงานอัยการปีละ 2 ครั้ง<sup>6</sup> และให้สำนักงานวิชาการ สำนักงานคดีอัยการสูงสุด สำนักงานคดีศาลสูง และสำนักงานอัยการเขตส่งสำเนาหนังสือแนะนำตักเตือนการปฏิบัติราชการแก่พนักงานอัยการ และ

<sup>5</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด “ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528” ข้อ 20 ทวิ.

<sup>6</sup> หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0003.1/ว 49 เรื่อง การประเมินผลงานการปฏิบัติราชการของข้าราชการอัยการ ลงวันที่ 30 เมษายน 2539.

สำเนารายงานการตรวจราชการของสำนักงานอัยการเขตไปให้สำนักงานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) เก็บรวบรวมไว้เป็นข้อมูล<sup>7</sup> อันเป็นมาตรการในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการโดยองค์รภายในประการหนึ่งด้วย

### 3.1.2 การตรวจสอบจากภายนอกองค์กร

มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการสั่งคดีของพนักงานอัยการโดยองค์รภายนอก หรือบุคคลภายนอกองค์กรของอัยการนั้น แบ่งเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาและการตรวจสอบโดยกระบวนการทางการเมือง หรือสื่อมวลชน

#### ก. การตรวจสอบในกระบวนการพิจารณาคดีอาญากรณีมีคำสั่งฟ้อง

สำหรับคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาตามข้อกล่าวหาอันมีผลเป็นการยืนยันชี้ขาดว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดตามข้อกล่าวหา และดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณา แต่การฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลก็มิได้หมายความว่า ผู้ต้องหานั้นได้เป็นผู้กระทำผิดเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 39 บัญญัติเป็นหลักไว้ว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้นเมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลพนักงานอัยการก็ต้องมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามฟ้อง ซึ่งกระบวนการตรวจสอบการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็คือกระบวนการประทับฟ้องและการพิจารณาคดีในศาล โดยการประทับฟ้องเป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาของการวินิจฉัยถึงมูลคดีของศาล ในการที่ศาลจะสั่งประทับฟ้องได้นั้น ในเบื้องต้นกฎหมายกำหนดให้ศาลตรวจฟ้องเสียก่อนว่าเป็นฟ้องที่ชอบตามกฎหมายหรือไม่ และเฉพาะกรณีที่ศาลได้ตรวจดูแล้วและเห็นว่าฟ้องนั้นเป็นฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ศาลจึงจะสั่งประทับฟ้องหรือไม่ประทับฟ้องต่อไป หากศาลเห็นว่าฟ้องนั้นเป็นฟ้องที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ศาลอาจสั่งให้โจทก์แก้ฟ้องให้ถูกต้อง หรือยกฟ้อง หรือไม่ประทับฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 บัญญัติให้อำนาจศาลที่จะสั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อนการประทับฟ้องหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ในการปฏิบัติศาลจะไม่มีไต่สวนมูลฟ้องคดีของพนักงานอัยการเลย และเมื่อศาลประทับฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ไว้

<sup>7</sup> หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0003.1/ ว 48 เรื่อง การรวบรวมข้อมูลการตรวจสอบและติดตามผลการปฏิบัติราชการ ลงวันที่ 30 เมษายน 2539.

พิจารณาแล้ว เป็นหน้าที่ของโจทก์จะต้องมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมานำสืบให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามฟ้อง หากไม่สามารถพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง หรือพยานหลักฐานที่น่าสืบยังมีข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย โดยพิพากษายกฟ้องไป ดังนั้น ศาลจึงเป็นองค์การตรวจสอบคำสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

### ข. การตรวจสอบในกระบวนการพิจารณาคดีอาญากรณีมีคำสั่งไม่ฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติถึงการตรวจ สอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการไว้ในมาตรา 145 โดยให้ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว คือ ถ้าคำสั่งนั้นเป็นของพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้น คำสั่งนั้นยังไม่เด็ดขาด แต่อยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 145 ซึ่งสรุปได้ดังนี้ คือ

1) ถ้าคำสั่งนั้นเป็นของพนักงานอัยการในกรุงเทพมหานครให้พนักงานอัยการรับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการในจังหวัดอื่น ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด

แต่แม้คำสั่งจะยังไม่เด็ดขาด ก็ไม่ตัดอำนาจของพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 143 กล่าวคือ เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจจัดการหรือสั่งการให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือปล่อยชั่วคราวก็ได้

2) เมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวแล้ว บุคคลดังกล่าวมีอำนาจตรวจสอบสำนวนการสอบสวนเพื่อทำความเห็นชอบ หรือความเห็นแย้งต่อคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้

3) หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี มีความเห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการจะเป็นคำสั่งเด็ดขาด

4) หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี มีความเห็นแย้งต่อคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ คือ มีความเห็นว่าควรฟ้องบุคคลผู้มีความเห็นแย้งจะต้องส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด

ก่อนจะทำความเห็นแย้งนั้น ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดย่อมสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมได้ และเมื่อสอบสวนเพิ่มเติมแล้ว บุคคลดังกล่าวก็ย่อมมีความเห็นควรฟ้องหรือไม่ฟ้องได้ โดยไม่ต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งอีกครั้งหนึ่ง และหากมีความเห็นซึ่งแย้งกับพนักงานอัยการก็ต้องส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดชี้ขาด

อำนาจในการทำความเห็นแย้งมีได้แม้คำสั่งของพนักงานอัยการจะตรงกับ ความเห็นของพนักงานสอบสวนที่เห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหากไม่เห็นชอบด้วย ย่อมทำความเห็นแย้งได้

ทั้งการทำความเห็นแย้งย่อมมีในทุกกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง แม้จะเป็นการไม่ฟ้องเพียงบางฐานก็ตาม เช่น ในความผิดฐานบุกรุกและทำให้เสียทรัพย์ ถ้าพนักงานอัยการฟ้องแต่ฐานบุกรุกไม่ฟ้องฐานทำให้เสียทรัพย์ก็เป็นกรณีที่จะต้องเสนอเพื่อการทำความเห็นชอบหรือความเห็นแย้ง เช่นกัน

ในการทำความเห็นแย้งนั้น ผู้ทำความเห็นต้องแสดงเหตุผลโต้แย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการโดยชัดแจ้ง ถ้าเพียงแต่แย้งคำสั่งของพนักงานอัยการว่า “สั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่สอบสวนแล้ว แต่เห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่หนึ่งฐานฆ่าคนโดยเจตนาตามความเห็นของพนักงานสอบสวน” และส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดชี้ขาด ดังนี้ อัยการสูงสุดจะส่งเรื่องคืน เพราะเห็นว่าไม่เป็นความเห็นแย้ง เนื่องจากไม่เป็นความเห็นที่แสดงเหตุผลโต้แย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ<sup>8</sup>

5) เมื่ออัยการสูงสุดชี้ขาดให้ฟ้องคือเห็นพ้องกับความเห็นแย้งก็ดี หรือชี้ขาดไม่ฟ้องคือเห็นพ้องกับคำสั่งของพนักงานอัยการก็ดี คำชี้ขาดเป็นยุติ และมีผลเป็นคำสั่งเด็ดขาดให้ฟ้องหรือไม่ฟ้องแล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบดังกล่าวไม่อาจใช้กับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด เพราะมาตรา 145 ยกเว้นไว้ นอกจากนี้ในกรณีวิสามัญฆาตกรรม หรือในกรณีกระทำผิดนอกราชอาณาจักรไทย คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดเป็นเด็ดขาด<sup>9</sup> ผู้ใดจะได้แย้งคำสั่งไม่ได้ หรือแม้จะเป็นคดีธรรมดา หากอัยการสูงสุด หรือรองอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 12 คำสั่งไม่ฟ้องนั้นย่อมเด็ดขาดเช่นกัน

<sup>8</sup> หนังสือกรมอัยการที่ 345/2499 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2499.

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ประกอบมาตรา 145 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ประกอบมาตรา 145 .

เมื่อคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146 กำหนดให้ต้องแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบ ซึ่งผู้ร้องทุกข์ที่เป็นผู้มีสิทธิทราบคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็คือ ผู้เสียหายนั่นเอง การที่กฎหมายกำหนดให้ต้องแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องให้ผู้เสียหายทราบด้วย ก็เพราะว่าตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องได้ด้วยตามมาตรา 34 และคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องของอัยการไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีด้วยตนเอง ฉะนั้น เมื่อผู้เสียหายทราบคำสั่งของอัยการแล้วก็จะได้พิจารณาว่าจะสมควรฟ้องคดีด้วยตนเองหรือไม่อย่างไรต่อไป จึงถือได้ว่าประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการและของอัยการสูงสุดได้

นอกจากนี้ ถ้าปรากฏว่าการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีมิได้ตั้งอยู่บนหลักการที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เพราะเหตุที่พนักงานอัยการต้องการช่วยเหลือผู้ต้องหา หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น ประชาชนก็สามารถแจ้งความร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาในฐานเจ้าพนักงานประพฤติมิชอบ หรือความผิดเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

#### ค. การตรวจสอบโดยองค์กรทางการเมือง และสื่อมวลชน

การตรวจสอบตามกระบวนการในชั้นตอนนี้ เป็นกระบวนการตรวจสอบทางการเมืองโดยรัฐสภา และการเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนไม่ว่าจะเป็นหนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือโทรทัศน์เกี่ยวกับคดีอาญาที่เป็นที่สนใจ ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 45

การตรวจสอบโดยองค์กรรัฐสภานั้น ผู้แทนราษฎรอาจตั้งกระทู้ถามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมถึงเรื่องการออกคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการบางเรื่องได้ แต่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจไม่ตอบก็ได้ ถ้ายังไม่เห็นว่ามีความสำคัญ นอกจากนี้พนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุด อาจได้รับเชิญให้ไปชี้แจงเหตุผลของการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องต่อกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรบางคณะได้ เช่น กรรมาธิการการยุติธรรม และสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 270 อัยการสูงสุดต้องรับผิดชอบต่อวุฒิสภา โดยวุฒิสภามีอำนาจถอดถอนอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ออกจากตำแหน่งได้ หากมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อ

ตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย อีกทั้งพนักงานอัยการเป็นข้าราชการ เมื่อมีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม พนักงานอัยการก็อาจถูกตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 244 ได้

ส่วนการตรวจสอบการสั่งคดีของพนักงานอัยการจากสื่อมวลชนนั้น ปัจจุบันนับได้ว่าสื่อมวลชนทุกหน่วยโดยเฉพาะหนังสือพิมพ์และโทรทัศน์ได้ให้ความสนใจกับปัญหาการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างมากและติดตามข่าวอาชญากรรมที่เกิดขึ้นว่า เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินการไปอย่างไร ดังนั้น พนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุดก็จะได้รับการสอบถามจากสื่อมวลชนดังกล่าว ซึ่งเป็นการตรวจสอบการทำงาน of พนักงานอัยการได้อย่างดีมีประสิทธิภาพประการหนึ่ง

### 3.2 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการในต่างประเทศ

แม้ว่าดุลพินิจจะเป็นการใช้อำนาจกระทำหรือไม่กระทำ หรือปฏิบัติในทางหนึ่งทางใด หรือหลายทางตามที่กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ใช้ดุลพินิจนั้น เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น การใช้ดุลพินิจจึงต้องมีความโปร่งใส คือ สามารถตรวจสอบได้นั่นเอง และหลักการเช่นนี้เป็นที่ยอมรับทั่วไปในอารยประเทศ

#### 3.2.1 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการเยอรมัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน ได้ยอมรับเอาแนวความคิดในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Prosecution) ซึ่งหมายความว่าอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย (equal right clause) และเพื่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน อันจะเป็นการป้องกันมิให้อัยการใช้อำนาจตามดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิชอบ<sup>10</sup>

<sup>10</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร :คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2549) หน้า 3-4 , (แผ่นปลิวเผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการ เรื่อง “การชะลอการฟ้องในทัศนะ

แต่อย่างไรก็ดี ที่กล่าวมาในเบื้องต้นนี้มีได้หมายความว่าอัยการในเยอรมันจะดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากอำนาจการใช้ดุลพินิจเสียเลยทีเดียว เพราะอันที่จริงอาจจะกล่าวได้ว่าขอบเขตของการใช้ดุลพินิจกำลังขยายตัวอยู่ทุกขณะ<sup>11</sup> เนื่องจากมีแนวความคิดที่เกิดขึ้นในทวีปยุโรปตอนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ว่าประชาชนควรได้รับการคุ้มครองจากการพิพากษาลงโทษโดยไม่เป็นธรรมและรุนแรงเกินไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามากกว่าจากอัยการเป็นรายบุคคล<sup>12</sup>

จากหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และแนวความคิดที่เกิดขึ้นใหม่ในยุโรปนี้เอง จึงมีการบัญญัติข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายไว้ในมาตรา 153 ถึง 155 ซึ่งให้อำนาจการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างเข้มงวด โดยต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ และในบางกรณีก็อาจถูกควบคุมโดยศาล<sup>13</sup>

ข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาในกรณีทั้ง 7 ประการ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ หมายความว่า แม้อัยการเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดซึ่งอัยการต้องดำเนินคดี (ดำเนินการสอบสวน) หรือเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญา ซึ่งอัยการต้องฟ้องก็ตาม อัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องก็ได้ กล่าวคือ

### (1) กรณีการสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากความผิดเล็กน้อยของคดี

ความผิดเล็กน้อยตามกฎหมายอาญาของเยอรมัน หมายถึงความผิดเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของรัฐโดยเจตนาหรือโดยประมาทแล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น การฝ่าฝืนกฎจราจร การไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบทางธุรกิจและการค้า การฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน เป็นต้น บทลงโทษของการฝ่าฝืนดังกล่าวคือ การปรับโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่คือตำรวจ โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล อัยการและผู้พิพากษาจะไม่มีบทบาทในกรณีนี้เลย เว้นแต่ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอมเสียค่าปรับและยินยอมต่อผู้คดีในศาล เจ้าพนักงานก็จะส่งเรื่องไปยังอัยการ ซึ่งอัยการมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจว่าจะฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลหรือไม่ และหากฟ้องก็ต้องดำเนินคดีไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

---

อาจารย์มหาวิทยาลัย” ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันศุกร์ที่ 29 กันยายน 2521).

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 2.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 4.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 2.



ในกระบวนการพิจารณาความอาญาของเยอรมัน พนักงานอัยการไม่อาจฟ้องคดีความผิดเล็กน้อยบางฐานหากว่าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการก่อความไม่สงบในเคหสถานที่อยู่อาศัย การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท การทำร้ายแต่ไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะได้ร้องทุกข์แล้วก็ตาม พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ หากเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

อย่างไรก็ตามไม่ว่าพนักงานอัยการจะได้สั่งไม่ฟ้องคดีอาญาใดก็ตามผู้เสียหายก็ยังคงมีสิทธิฟ้องคดีนั้น ๆ ต่อศาลเองได้ นอกจากนี้ผู้เสียหายยังอาจคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่อ้างว่ามีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องต่ออธิบดีอัยการของมลรัฐ หากอธิบดีอัยการยังคงยืนตามคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเพื่อทบทวนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งศาลสูงสุดอาจสั่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีดังกล่าวได้หากเห็นควรเช่นนั้น

## (2) กรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีในความผิดที่มีโทษปานกลาง

อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาโทษปานกลาง<sup>14</sup> ได้ถ้าพิจารณาเห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Offentliches Interesse)\*

การไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ โดยปกติอัยการต้องได้รับความเห็นจากผู้พิพากษาที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เว้นแต่ในกรณีที่ความผิดอาญานั้นเป็นความผิดอาญาที่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าหรือราคาน้อย อำนาจที่จะไม่ดำเนินคดีจึงเป็นอำนาจของอัยการโดยลำพัง<sup>15</sup>

โดยที่มีการกระทำผิดที่มีโทษปานกลางเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก อัยการจึงมีปัญหายุ่งยากที่จะต้องวินิจฉัยอยู่เสมอ ๆ ว่าความผิดรายใดบ้างที่ผู้ต้องหามีความชั่วอยู่น้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ระเบียบแบบฉบับวิธีพิจารณาความอาญาก็มิได้ให้แนวทางในการวินิจฉัยในเรื่องนี้ไว้โดยตรง หากเพียงแต่กล่าวให้แนวไว้ว่า อัยการควรจะเปรียบเทียบคดีนั้น ๆ กับคดีที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งความผิดของจำเลยอยู่ในระดับปานกลางและก่อนที่

<sup>14</sup> คณิต ฌ นคร, “อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง”, ใน ระบบอัยการในต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: กรมอัยการ, ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ, 2526), หน้า 26.

\* ความผิดอาญาโทษปานกลาง ได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดที่ต้องระวางโทษปรับ.

<sup>15</sup> คณิต ฌ นคร, “อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง”, ใน ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า 19.

อัยการจะยุติการดำเนินคดีประเภทนี้ อัยการควรปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้แจ้งความผิดนี้ให้อัยการทราบ<sup>16</sup>

อย่างไรก็ดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้ โดยไม่จำกัดประเภทของคดีความผิดที่มีโทษปานกลางโดยปกติแล้ว อัยการมิได้วินิจฉัยโดยยึดถือคำจำกัดความที่คลุมเครือว่าอย่างไรเป็นเรื่องที่ผู้ต้องหามีความชั่วอยู่น้อยและไม่มีประโยชน์สาธารณะมาเกี่ยวข้องอย่างตายตัวลงไป แต่จะได้วางแนวทางในการตีความไว้เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าความผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน จะได้รับการพิจารณาไปในแนวทางเดียวกัน<sup>17</sup> ซึ่งจะเห็นตามตัวอย่างคดีต่อไปนี้คือ

(2.1) กรณีการขับชี่ยานพาหนะโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นความผิดโทษปานกลางตามกฎหมายจราจรของเยอรมัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นภัยต่อสาธารณชนถึงขนาดที่จะต้องมีการฟ้องร้องผู้กระทำผิด แต่เมื่อลูกชายวัยรุ่นของชาวนาคนหนึ่งขับรถแทรกเตอร์โดยไม่มีใบอนุญาตบนถนนหลวงเพื่อที่จะข้ามไปทุ่งนาซึ่งอยู่ติด ๆ กัน อัยการได้สั่งไม่ฟ้อง โดยศาลให้ความเห็นชอบด้วย<sup>18</sup>

(2.2) กรณีที่บิดาไม่ยอมจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูแก่ครอบครัว หรือแก่บุตรนอกสมรสอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 170 (2) เป็นคดีที่อัยการถือว่ามิประโยชน์ส่วนรวมเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะการไม่ยอมจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูดังกล่าว ทำให้ชุมชนต้องมีภาระในการเลี้ยงดูแทนบิดา แต่หากการสืบสวนสอบสวนต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงว่าบิดานั้นได้เริ่มต้นจ่ายเงินดังกล่าวและตั้งใจจะจ่ายในอนาคต อัยการก็ได้สั่งไม่ฟ้องเสีย โดยศาลให้ความเห็นชอบด้วย<sup>19</sup>

(2.3) การไม่ฟ้องคดีทำให้คนตายโดยประมาทเพราะอุบัติเหตุการจราจรที่มีผู้เสียชีวิตนั้นเกิดจากผู้เสียหายเองด้วย<sup>20</sup>

<sup>16</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 22, (แผ่นปลิวเผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการ เรื่อง การชะลอการฟ้องในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 29 กันยายน 2521)

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 23.

ก. อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมาย ศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 153 ปี

ในทางปฏิบัติได้ใช้วิธีการนี้สำหรับคดีซึ่งผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดอย่างพอเพียงแล้วถึงขนาดที่หากจะลงโทษต่อไปก็ไร้ประโยชน์ใด ๆ อีก ซึ่งมีความหมายค่อนข้างกว้างครอบคลุมไปถึงผลร้ายที่มีต่อญาติหรือผู้ใกล้ชิดผู้กระทำผิด ความบาดเจ็บทางกายหรือจิตใจ หรือความสูญเสียทางการเงินของผู้กระทำผิดด้วย แต่อย่างไรก็ดีจะใช้หลักเกณฑ์เพื่อไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ได้เฉพาะคดีซึ่งศาลจะลงโทษจำคุกได้ไม่เกิน 1 ปีเท่านั้น<sup>21</sup> และการไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเช่นเดียวกัน<sup>22</sup>

ตัวอย่างคดีต่อไปนี้จะแสดงให้เห็นเหตุผลของการไม่ดำเนินคดีของอัยการได้เป็นอย่างดี คือมารดาทำบุตรทารกซึ่งตนกำลังอุ้มตัก แต่มิได้พาไปหาแพทย์ เด็กทารกตายใน 2 ถึง 3 วันต่อมา เพราะกะโหลกศีรษะแตก ซึ่งหากให้แพทย์รักษาทันเวลาแล้วเด็กอาจจะไม่ตายก็ได้ อัยการสั่งไม่ฟ้องมารดา<sup>23</sup>

ในบางครั้งอัยการก็สั่งไม่ฟ้องการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และก่อให้เกิดความเสียหายมากก็ตาม อัยการก็อาจไม่ฟ้องเพราะผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายพอแก่การกระทำของตนแล้ว เช่น เมื่อภรรยาของชาวนาผู้หนึ่งประมาทเลินเล่อทิ้งกล่องไม้ขีดไฟไว้ในครัว บุตรจึงเล่นไม้ขีดและจุดไฟขึ้นบนท่งนานั้น หรือกรณีที่เจ้าของร้านขายสินค้าแห่งหนึ่งซึ่งล๊อมปิดเครื่องให้ความร้อนไฟฟ้า จนทำให้เกิดเพลิงไหม้ร้านและสินค้าทั้งหมดในร้าน<sup>24</sup>

ข. อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการปลดปล่อยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลดปล่อยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือโทษที่จะลงหรือกำหนดใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อย หรือเบาไม่มีน้ำหนักเลย

ค. ถ้าการกระทำบางอย่างอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลดปล่อยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้น ไม่มี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-32.

<sup>22</sup> คณิต ฌ นคร, "อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง", ใน ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า 27.

<sup>23</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า 32.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน.

น้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดี เฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิด หรือ เฉพาะกฎหมายบางฉบับความผิดได้<sup>25</sup>

ง. โดยความเห็นของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และของผู้ต้องหา อัยการอาจรอกการฟ้องคดีในความผิดโทษปานกลางไว้ชั่วคราวโดยได้วางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหา ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

- 1) ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้น
- 2) ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือรัฐ
- 3) ให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือ
- 4) ให้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู

ทั้งนี้เมื่อเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสม และกรณีนั้นความชั่ว (Shuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย ทั้งเห็นว่าการวางมาตรการนั้นจะเป็นการขจัดประโยชน์ สาธารณะ (Offentliches Interesse) ออกไปได้ โดยอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติและ เมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีก็เป็นอันยุติ<sup>26</sup>

ข้อกำหนดต่าง ๆ ที่วางไว้ให้ฝ่ายผู้ต้องหาปฏิบัติเพื่อให้อัยการไม่ดำเนินคดีแก่ตน นี้เป็นการสอดคล้องกับระเบียบแบบฉบับวิธีพิจารณาความอาญา 83 (3) ที่ว่าอัยการจะต้อง คำนึงถึงการกระทำต่าง ๆ ของผู้กระทำความผิด ภายหลังจากการกระทำผิดนั้นด้วย เพื่อที่จะได้ พิจารณาย้อนหลังดูว่า ความผิดของผู้กระทำนั้นพอที่ถือว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยได้หรือไม่ แม้ว่า จำเลยจะไม่อาจถูกขู่บังคับด้วยวิธีการ ใด ๆ ก็ตาม อัยการก็มีอำนาจที่จะชี้แจงให้จำเลยทราบว่ การกระทำต่าง ๆ เช่น การชดใช้ค่าเสียหายมีผลต่อการวินิจฉัยความผิดของจำเลย<sup>27</sup> ซึ่งในทาง ปฏิบัติตามความเป็นจริง ทนายจำเลยมักเป็นผู้ติดต่อกับอัยการและพยายามชักจูงไม่ให้อัยการ ดำเนินคดี ทั้งนี้โดยอ้างว่าจะไม่มีการกระทำความผิดซ้ำอีก แม้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บจากการ กระทำของผู้ต้องหา แต่ผู้ต้องหาก็นำตัวผู้เสียหายไปรับการรักษาในโรงพยาบาลในวันที่เกิดเหตุ และได้ให้ความเอาใจใส่ต่อความป่วยเจ็บของผู้เสียหายเป็นอย่างดีตลอดมา หรือผู้ต้องหาได้ชดใช้ ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายผู้เสียหายครบถ้วนแล้ว หรือทนายจำเลยอาจจะแจ้งให้อัยการทราบด้วยว่า ผู้ต้องหาได้รู้สำนึกถึงการกระทำของตน และยินดีบริจาคเงินให้แก่องค์กรกุศล ซึ่งข้ออ้างต่าง ๆ

<sup>25</sup> มาตรา 154 เอ.

<sup>26</sup> มาตรา 153 เอ.

<sup>27</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการ ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า 26.

เหล่านี้ อัยการอาจจะรับไว้พิจารณาเสนอขอความเห็นชอบจากศาลเพื่อให้มีการรอกการฟ้องคดีอื่น จะมีผลให้ยุติการดำเนินคดีเมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดแล้ว<sup>28</sup>

ในกรณีการบริจาดเงินให้แก่องค์กรการกุศลต่าง ๆ ของผู้ต้องหา นั้น ปกติแล้วเป็นเงินจำนวนเพียงไม่กี่ร้อยมาร์ค เช่น ผู้ขับขี่ยานพาหนะรายหนึ่ง ซึ่งถูกกล่าวหาว่าเร่งความเร็วถึง 80 ไมล์ต่อชั่วโมงในเขตที่อนุญาตให้ขับขี่ได้เพียง 50 ไมล์ต่อชั่วโมง ได้บริจาดเงินหนึ่งร้อยมาร์คให้แก่องค์กรศาสนา หรือเมื่อเจ้าพนักงานของรัฐผู้หนึ่งถูกฟ้องฐานดูหมิ่นประชาชนคนหนึ่งอย่างร้ายแรง เจ้าพนักงานเสนอที่จะบริจาดเงินจำนวน 500 มาร์คแก่องค์กรสงเคราะห์เด็กพิการคนช้ำแทกซี่ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาว่าจับกุมผู้อื่นโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ได้บริจาดเงินจำนวน 500 มาร์คแก่สภากาชาด นอกจากนี้ในบางกรณีนายจำเลยบางคนถึงกับเซ็นสัญญาคำประกันการชำระเงินที่ลูกความของตนให้สัญญาไว้ว่าจะบริจาดก็มี<sup>29</sup>

### (3) กรณีที่เนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้ อัยการอาจไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ คือ

(3.1) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศ

หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ<sup>30</sup>

(3.2) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำผิดในเรือหรืออากาศยานต่างประเทศ ขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศได้<sup>31</sup>

(3.3) พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้วได้ ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้น เมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้ว ไม่มีน้ำหนักพอหรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น<sup>32</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 27.

<sup>30</sup> มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 1.

<sup>31</sup> มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 2.

<sup>32</sup> มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 3.

(3.4) พนักงานอัยการอาจไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรืออาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้<sup>33</sup>

ตามหลักกฎหมายทางฝ่ายยุโรป ศาลเยอรมันมีเขตอำนาจเหนือการกระทำความผิดโดยชาวเยอรมันนอกประเทศด้วย ความผิดซึ่งกระทำโดยชาวต่างประเทศ หากกระทำต่อประเทศ หรือคนสัญชาติเยอรมัน หรือเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายยาเสพติด การค้าสตรี และเด็ก หรือการปลอมแปลงเงินตรา ก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยอรมันเช่นกัน ความผิดเหล่านี้แม้เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ก็ตาม ก็อาจถือว่าไม่มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น ผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษในต่างประเทศมาแล้ว การฟ้องคดีในเยอรมันจะก่อให้เกิดความยากลำบากอย่างเกินควรแก่ผู้กระทำความผิดหรือการฟ้องคดี การเมืองนั้น อาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างมากมาย<sup>34</sup> หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดจะถูกส่งตัวข้ามแดนไปต่างประเทศแล้ว หรืออาจถูกเนรเทศออกไปนอกประเทศก็ไม่มีเหตุผลที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดซึ่งอาจจะต้องออกไปนอกประเทศในสภาพการณ์เช่นนี้<sup>35</sup>

ในกรณีที่อัยการจะไม่ฟ้องความผิดที่เกิดขึ้นนอกประเทศ อัยการจะต้องรายงานให้อธิบดีอัยการ (Attorney General) ของรัฐทราบ และให้เป็นดุลพินิจของอธิบดีอัยการที่จะวินิจฉัยเป็นประการใด ซึ่งอธิบดีอัยการก็จะติดต่อกับรัฐมนตรียุติธรรมอย่างใกล้ชิด เพื่อจะได้ร่วมกันพิจารณาคดีถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแล้วยุติการดำเนินคดีได้ทันที โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากศาลในทางปฏิบัติเรื่องนี้ไม่ค่อยมีขึ้นให้อัยการได้ใช้ดุลพินิจบ่อยนัก<sup>36</sup>

#### (4) กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

คดีในความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐที่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้นั้น อาจแยกออกได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีที่เนื่องมาจากข้อหาความผิดโดยตรง เช่น ข้อหาทักท้วง ตามมาตรา 153 ตรี วรรคหนึ่ง และกรณีที่ไมเกี่ยวกับข้อหาโดยตรง แต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา 153 ซี วรรคสอง<sup>37</sup>

<sup>33</sup> มาตรา 154 บี.

<sup>34</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า 34, 35.

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 38.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 35.

<sup>37</sup> คณิต ถน นคร, “อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง”, ใน ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า 29.

ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในข้อหาความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ โดยตรงไม่ว่าจะร้ายแรงเพียงใด เช่น คดีกบฏ หรือจลาจล เป็นต้น คือ อธิบดีอัยการ สหพันธรัฐ<sup>38</sup>

ตามมาตรา 153 ดี วรรคหนึ่ง อธิบดีอัยการสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ หรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะของประเทศ<sup>39</sup>

ตามมาตรา 153 ซี วรรคสอง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศโดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ<sup>40</sup>

#### (5) กรณีผู้กระทำกลับใจ และช่วยป้องกันผลร้าย

กรณีนี้เป็นกรณีตามมาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงเช่นกัน ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดี คือ อธิบดีอัยการ สหพันธรัฐ<sup>41</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ถ้าหลังจากการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวกับความมั่นคง หรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ อธิบดีอัยการ สหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้<sup>42</sup> ตัวอย่างในกรณีนี้ได้แก่การที่ผู้กระทำผิดชักจูงผู้กระทำผิด อื่น ๆ ให้กลับใจ หรือโดยการเปิดเผยความผิดนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่ ซึ่งถือว่าเป็นการรู้สำนึกในความผิดแล้ว จึงเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะยกเว้นโทษให้<sup>43</sup>

#### (6) กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน

ในกรณีที่ความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน ได้ถูกกระทำลงโดยการขู่ เชิญว่าจะเปิดเผยการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งในอดีตของผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้ร้อง

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 28.

<sup>43</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า 36.

ทุกซ์ต่อเจ้าพนักงานไว้แล้ว พนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้เสียหายในความผิดครั้งก่อนไว้ เว้นเสียแต่ว่าความผิดครั้งก่อนจะร้ายแรงมากจนกระทั่งจำเป็นต้องมีการลงโทษ<sup>44</sup> บทบัญญัติข้อนี้ มีความมุ่งหมายที่จะสนับสนุนให้ผู้ถูกขู่เข็ญได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกขู่เข็ญ อันเป็นความผิดฐาน กรรโชกและรีดเอาทรัพย์ได้<sup>45</sup>

### (7) กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 154 ตี กำหนดว่า ในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญา ในความผิดอาญาโทษปานกลาง ต้องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง อัยการ อาจกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครองได้ และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวได้ผ่านไป โดยไม่เกิดผล อัยการอาจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้<sup>46</sup>

ตัวอย่างในเรื่องนี้ได้แก่ กรณีที่มารดาของบุตรนอกสมรสกล่าวหาว่า บิดาผิด สัญญาไม่จ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู อัยการอาจจะสั่งให้มารดาไปยื่นคำร้อง ขอให้ศาลสั่งว่า ชาย นั้นเป็นบิดาที่แท้จริงของบุตรเสียก่อน หรือในกรณีที่ชาวประมง 2 คน ได้แย่งสิทธิในการจับปลา โดยฝ่ายหนึ่งอ้างว่าอีกฝ่ายเข้าจับปลาในเขตของตน อัยการอาจจะสั่งให้ทั้งสองฝ่ายไปยื่นคำขอให้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแสดงสิทธิอันแน่ชัดของแต่ละฝ่ายเสียก่อน ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ หากปัญหาเหล่านี้ได้มีการวินิจฉัยภายในเวลากำหนด อัยการก็อาจจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้นให้<sup>47</sup>

บทบัญญัติที่ให้อัยการต้องรอจนกว่าจะมีการวินิจฉัยในคดีแพ่งหรือคดีปกครองถึง สิทธิที่เกี่ยวข้องกันก่อนนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อให้ช่วยแบ่งเบางานของอัยการ<sup>48</sup> และเป็น การ ชัดขวางมิให้ผู้กล่าวหาใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบ หรือเป็นเครื่องมือเตรียมในการดำเนินคดีอื่น<sup>49</sup> แต่ในทางปฏิบัติอัยการเกือบจะไม่ได้ใช้บทบัญญัตินี้เลย<sup>50</sup>

<sup>44</sup> มาตรา 154 ซี.

<sup>45</sup> คณิต ฌ นคร, “อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง”, ใน ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า 30.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>47</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการ ดูแลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า 38, 39.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>49</sup> คณิต ฌ นคร, “อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง”, ใน ระบบอัยการในต่างประเทศ, หน้า 30.

<sup>50</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการ ดูแลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า 39.



### (8) กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

ตามกฎหมายพนักงานอัยการขอที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จ และดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้ง หรือกล่าวหา นั้นยังดำเนินการอยู่<sup>51</sup>

### (9) กรณีการฟ้องคดีในความผิดอาญาที่ผู้เสียหายฟ้องตัวเอง

อัยการมีโอกาสที่จะใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีบางประเภท ที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้อง จำเลยต่อศาลโดยตรงได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374 ซึ่งมี ลักษณะเกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวโดยตรงอย่างมาก ได้แก่ ความผิดฐานบุกรุก ดูหมิ่นหรือ หมิ่นประมาท เปิดจดหมายของผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเชิญผู้อื่นทำให้เสียทรัพย์ และความผิด อาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตรแบบแผน แบบ เครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบและลิขสิทธิ์<sup>52</sup>

ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องตัวเองดังกล่าวนี้ อัยการอาจจะใช้ดุลพินิจยื่นฟ้องคดีนี้ต่อ ศาลได้เช่นกัน เมื่อเห็นว่าการฟ้องคดีนี้เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public Interest) และ ผู้เสียหายได้เรียกร้องทุกข์เอาไว้แล้ว<sup>53</sup> การทำร้ายร่างกายเล็กๆ น้อยๆ ระหว่างเพื่อนบ้าน หรือสบ ประมาทกันระหว่างผู้ซบซ่านพาหนะนั้น ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้เสียหายควรจะฟ้องคดีกันเอง แต่เมื่อ อดีตนายกรัฐมนตรีนานหนึ่งถูกตบหน้าในที่สาธารณะโดยสตรีผู้หนึ่งที่คัดค้านนโยบายของเขาใน ยุคนาซี อัยการกลับฟ้องคดีนั้น และเมื่อทนายความเรียกพยานของฝ่ายตรงข้ามในศาลว่า “จอม โทกอย่างน่าละอาย” อัยการได้ฟ้องทนายความเป็นคดีอาญา<sup>54</sup> เพราะถือว่ามิได้ประโยชน์ สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

### (10) กรณีสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีหลายฐานความผิด

หมายถึง กรณีที่บุคคลคนเดียวกระทำความผิดหลายอย่าง (หลายฐานความผิด) อัยการต้องฟ้องต่อศาลให้ครบถ้วนทุกฐานความผิด แต่กรณีที่บุคคลคนเดียวกระทำความผิดหลาย อย่างติดต่อกันแต่แยกจากกันได้ อัยการสามารถใช้ดุลพินิจที่จะฟ้องต่อศาลเฉพาะความผิดที่มี อัตราโทษสูงสุด ทั้งนี้เพื่อมิให้อัยการและศาลต้องมีภาระในการดำเนินคดีมากเกินไป การใช้ ดุลพินิจลักษณะนี้พบมากในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (White Collar Crime)

<sup>51</sup> มาตรา 154 อี วรคหนึ่ง

<sup>52</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอเขตการ ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน, หน้า 31.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

### (11) กรณีคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมืองและอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมัน

ศาลเยอรมันมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลสัญชาติเยอรมันเป็นผู้ต้องหา แม้ได้กระทำผิดนอกประเทศ และความผิดที่ชาวต่างประเทศได้กระทำต่อประเทศเยอรมันหรือต่อบุคคลสัญชาติเยอรมันหรือที่บุคคลสัญชาติเยอรมันมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย เช่น ความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดให้โทษ การค้าผู้หญิงและเด็กข้ามชาติ และการลอกเลียนแบบสินค้า เป็นต้น การฟ้องคดีประเภทนี้อาจไม่เป็นประโยชน์สาธารณะด้วยเหตุผลหลายประการถึงแม้ว่าจะเป็นความผิดออกจากรรฎกก็ตาม เช่น ผู้กระทำผิดอาจถูกลงโทษในต่างประเทศแล้ว เป็นต้น ส่วนกรณีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมือง การฟ้องคดีดังกล่าวอาจมีผลเสียต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้

กรณีดังกล่าวข้างต้นอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ หากอัยการคนใดเห็นว่าควรสั่งไม่ฟ้องคดีประเภทนี้ต้องรายงานต่ออัยการสูงสุดประจำมณฑลรัฐเพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้วินิจฉัยสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นที่สุดโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล ในคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางการเมืองที่รุนแรงมากผู้ที่มีอำนาจสั่งคดีคืออัยการสูงสุดแห่งสหพันธรัฐ

### (12) กรณีที่เยาวชนและวัยรุ่นเป็นผู้ต้องหา

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน (ซึ่งในที่นี้หมายถึงบุคคลที่มีอายุระหว่าง 14-18 ปีบริบูรณ์) ของเยอรมัน อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งคดีที่เยาวชนเป็นผู้ต้องหาได้อย่างไม่จำกัด กล่าวคืออัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทุกประเภทความผิด แม้แต่คดีความผิดจรรยาบรรณ โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล แต่มีกระบวนการพิเศษที่แตกต่างจากกรณีผู้ใหญ่เป็นผู้ต้องหา กล่าวคือเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีใดให้ร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งไปยังเยาวชนที่ เป็นผู้ต้องหาให้ทำกิจกรรมเพื่อสังคมอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการทดแทนความผิด เช่น การทำงาน หรือบริจาคเงินให้แก่องค์กรสาธารณะกุศล หรือชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือทำให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม เป็นต้น

แต่หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าความชั่วของผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนมีน้อย และการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ พนักงานอัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทุกประเภทโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากศาล

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรให้ผู้ต้องหาได้รับการอบรมอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อทดแทนการกระทำผิด พนักงานอัยการสามารถมีคำสั่งดังกล่าวได้โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล

สำหรับกรณีที่วัยรุ่น คือบุคคลที่มีอายุระหว่าง 18-21 ปีบริบูรณ์ เป็นผู้ต้องหา หลักเกณฑ์การสั่งไม่ฟ้องจะเหมือนกับกรณีผู้ใหญ่เป็นผู้ต้องหา เว้นแต่กรณีคดีความผิดเล็กน้อย

อัยการอาจให้วัยรุ่นดังกล่าวทำงานที่เป็นประโยชน์ต่อองค์กรสาธารณะ หรือชดใช้ความเสียหาย เพื่อทดแทนความผิดแล้ว ถือว่าดีเป็นอันสิ้นสุดได้

### 3.2.2 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทางทฤษฎีถือกันว่าใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เพราะมีกฎหมายหลายฉบับที่ระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาล โดยไม่มีข้อยกเว้น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามาตรา 2 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางไว้ว่า “ประธานาธิบดีต้องคอยสอดส่องดูแลว่า ได้มีการใช้กฎหมายอย่างแท้จริง”<sup>55</sup>

รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ก็ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกาซึ่งเกิดขึ้นในเขตท้องถื่นของตน และในระดับมลรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ในทำนองเป็นการบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีอาญาอย่างเดียวกัน เช่นกฎหมายของรัฐไอโอวา บัญญัติไว้ว่า “เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาซึ่งมีหลักฐานอันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะลงโทษได้ต่อศาล”<sup>56</sup>

แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวก็ตาม ในทางปฏิบัติ อัยการในสหรัฐอเมริกาไม่ได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) แต่อย่างไรเลย ตรงกันข้ามอัยการกลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีที่มีมูลอย่างกว้างขวาง และกระทำสืบต่อเนื่องกันมาเป็นเวลานาน จนกลายเป็นประเพณีไปในที่สุด โดยที่ทางฝ่ายศาลก็ได้สนใจที่จะยุติหรือยับยั้งวิธีปฏิบัติดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตาม ตรงกันข้ามกลับสนับสนุนให้ความเห็นชอบการใช้ดุลพินิจของอัยการเสียอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาต่าง ๆ ของศาลรัฐบาลกลาง (ศาลสหรัฐ) และศาลของมลรัฐซึ่งได้กล่าวไว้ว่า “บทบัญญัติดังกล่าว (บทบัญญัติที่บังคับให้อัยการต้องฟ้องคดี) ไม่ถือว่ามี ความหมายเป็นการห้ามการใช้ดุลพินิจของอัยการ”<sup>57</sup> “อำนาจของอัยการในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องปรึกษาหารือเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ๆ นั้น เป็นอำนาจที่ถาวร ศาลของรัฐบาลกลางสหรัฐไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของอัยการของสหรัฐ”<sup>58</sup> “ศาลไม่อาจบังคับ

<sup>55</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 10, ฉบับที่ 1,(2521): 160.

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 161.

<sup>57</sup> Inmates of Attica Correctional Facility V. Rockefeller, 477 F.2d 375, (2d Cir. 1973).

<sup>58</sup> Attorney General V. Tufts, 132 N.E. 326 (Mass. 1921).

ให้อัยการสหรัฐฟ้องคดีใด ๆ ได้ 'ไม่ว่าอัยการจะมีเหตุผลในการไม่ฟ้องนั้นหรือไม่ก็ตาม'<sup>59</sup> เป็นที่เห็นกันอย่างแน่ชัดว่าการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอัยการนั้น อัยการมีดุลพินิจอย่างมากมายที่จะฟ้องคดีใด ๆ อัยการไม่มีหน้าที่จะต้องฟ้องคดีทุกคดีที่มีผู้เสนอขึ้นมา ถึงแม้ว่าจะเป็นหน้าที่โดยตรงของอัยการที่จะต้องฟ้องผู้กระทำความผิด แต่อัยการก็ได้รับมอบอำนาจจากรัฐในอันที่จะใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมด้วย เพราะฉะนั้นอัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องในทุกกรณีที่มีการละเมิดต่อกฎหมาย<sup>60</sup>

ดังนั้น จึงถือกันว่าการฟ้องคดีไม่ได้เป็นข้อผูกพันว่าความผิดประเภทใดและบุคคลใดที่สามารถนำมาฟ้องได้ อัยการจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจเสมอเนื่องจากไม่สามารถสืบสวนและฟ้องร้องได้ทุกคดี เป็นสิทธิของอัยการโดยเฉพาะในการวินิจฉัยว่าคดีใดควรจะติดตาม คดีใดควรเสนอไปให้คณะลูกขุนพิจารณาความผิดในด้านข้อเท็จจริง คดีใดควรจะมีการต่อรองข้อหา คดีใดควรนำฟ้องศาล และจะดำเนินการประการใดในชั้นตัดสินลงโทษ<sup>61</sup>

จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจว่าอะไรบางอย่างที่ถือเป็นเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจเพื่อดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

#### (1) ความต้องการให้ดำเนินคดีของผู้เสียหาย

องค์ประกอบสำคัญที่อัยการจะต้องพิจารณาเสมอ ๆ ในการทำงานอยู่ที่ว่าผู้เสียหายในคดีอาญานั้นต้องการให้ดำเนินคดีหรือไม่ บางครั้งมีปัญหาว่าผู้เสียหายต้องการให้ฟ้องทั้ง ๆ ที่อัยการไม่ต้องการฟ้อง เพราะเหตุว่าพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอ หรือเพราะอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีนั้น ๆ ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม นอกจากนี้ในบางครั้งก็ยังมีปัญหาที่ตรงกันข้ามกันให้อัยการจะต้องตัดสินใจอีกด้วย ว่าตนควรจะฟ้องคดีหรือไม่ในเมื่อผู้เสียหายไม่เต็มใจให้ฟ้อง<sup>62</sup>

<sup>59</sup> Pugach V. Klein, 193 F. Syoo. 630, 634 – 4 ( 1961 ).

<sup>60</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 161.

<sup>61</sup> ธง ลีพึงธรรม, “บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การใช้ดุลพินิจของอัยการในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา”, ใน หนังสือธรรมะและกฎหมาย, (นนทบุรี : โรงพิมพ์สงเคราะห์หญิงปากเกร็ด กรมประชาสงเคราะห์, 2524) ,หน้า 112 (กรมอัยการพิมพ์แจกในงานพระกฐินพระราชทานกรมอัยการ ณ วัดราชบูรณะกรุงเทพมหานคร วันจันทร์ที่ 9 พฤศจิกายน 2524).

<sup>62</sup> Frank W. Miller, “Prosecution”, in The Decision to charge a suspect with a crime, (United States: Brown & Co.(Canada) Ltd.,1974),p.173.

แม้ในความผิดบางอย่างที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องพิจารณาถึงความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขของการดำเนินคดีก็ตาม และอัยการก็อาจจะออกหมายเรียกผู้เสียหายได้ เช่นเดียวกับพยานอื่น ๆ รวมทั้งการบังคับให้ให้การ (ในส่วนใหญ่ที่ไม่ทำให้พยานต้องรับโทษทางอาญา) พยานที่ถูกบังคับเช่นผู้เสียหายที่เป็นผู้กระทำความผิดในความผิดฐานอื่นอยู่แล้ว เช่น โสเภณีที่ถูกทำร้ายร่างกาย หรือถูกลักทรัพย์ ซึ่งไม่อาจเป็นพยานชั้นดีได้ ในความเห็นของอัยการผู้ดำเนินคดี ดังนั้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยได้ จึงมีแนวโน้มว่าจะต้องกระทำการฟ้องหรือไม่ตามความต้องการของผู้เสียหายในทุกกรณี เว้นแต่ในกรณีที่บุคคลสำคัญ ๆ เท่านั้นที่ไม่อาจจะทำตามความต้องการของผู้เสียหายได้<sup>63</sup>

กฎหมายที่ลงโทษการทำร้ายร่างกายมีได้ เพื่อยุติข้อพิพาทด้วยวิธีการที่ไม่ต้องใช้กำลังรุนแรงต่อกัน ถ้าผู้เสียหายไม่พอใจเอาความด้วยความสมัครใจก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ใส่ใจกับเหตุร้ายที่เกิดขึ้นกับตน ในทางตรงกันข้ามถ้าผู้เสียหายไม่ยอมให้อภัยก็เป็นเรื่องที่น่าเห็นใจผู้เสียหายถือว่าเหตุที่เกิดขึ้นกับเขามีความร้ายแรงมากกว่าธรรมดา ความหวังที่จะยอมความกันตามกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้ และผู้เสียหายอาจจะต้องให้ผู้ต้องหาได้รับผลร้ายมากกว่าความผิดที่ได้กระทำขึ้น กรณีเช่นนี้แม้ไม่อาจทำให้ตำรวจและอัยการเห็นด้วยกับความรู้สึกส่วนตัวของชนหมู่อื่นๆ และต้องกระทำตามความต้องการของผู้เสียหายโดยฟ้องคดีตามนั้นก็ตาม แต่ความต้องการของผู้เสียหายเหล่านี้ก็ยังคงนำมาคำนึงถึงในกรณีที่มิพบบัญญัติของกฎหมายอาญา ที่ต้องการเจตนาออกเหนือจากการกระทำผิด อันเป็นองค์ประกอบพิเศษ อย่างไรก็ดี ตามในทางปฏิบัติมีคดีจำนวนมากที่คู่กรณีพอใจที่จะทำความตกลงกันเอง โดยไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองเข้ามายุ่งเกี่ยวกับ<sup>64</sup>

จึงเป็นที่เห็นได้ว่า เมื่อใดความประสงค์ของผู้เสียหายจะต้องนำมาพิจารณาในการฟ้องคดีของอัยการด้วยแล้ว ข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีจึงต้องนำมาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา<sup>65</sup> ต่อไปนี้จะกล่าวถึงตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอัยการจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของผู้เสียหายในการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการด้วย

(2) การทำร้ายร่างกายกันระหว่างชาวนิโกร (Negro Assaults) มีคดีเป็นจำนวนมากเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายกันระหว่างชาวนิโกรด้วยกัน ที่ผู้กระทำความผิดถูกปล่อยตัวในชั้นตำรวจ (โดยอัยการไม่มีส่วนรู้เห็นด้วย) ไม่ว่าตำรวจไม่ยอมจับกุมหรือปล่อยตัวไปหลังจับกุมแล้ว โดยมีได้ขอหมายจับจากอัยการ ทั้งนี้เป็นเพราะความเชื่อว่าผู้เสียหายจากคดีประทุษร้าย

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid. p.174.

<sup>65</sup> Ibid.

ชาวนิโกร แม้ว่าอาจจะได้รับบาดเจ็บจากการประทุษร้ายที่รุนแรงเพียงใดก็ตามก็ไม่ต้องการให้ฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ที่ประทุษร้ายตน ซึ่งความเชื่อดังกล่าวนี้นี้มีการยืนยันจากการสำรวจทั่วไปในดีทรอยต์ พบว่าผู้เสียหายชาวนิโกรส่วนมากไม่เต็มใจยื่นข้อในคำร้องทุกข์ การไม่ยอมเอาความของผู้เสียหายชาวนิโกรจึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในวงการตำรวจและอัยการ

องค์ประกอบที่มีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐถึงขนาดไม่ต้องการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดชาวนิโกรเหล่านี้ ไม่เพียงแต่เป็นผลมาจากการที่ผู้เสียหายไม่ยอมให้การเป็นพยาน แต่เป็นผลเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้เสียหายเป็นคนนิโกรเห็นว่ากรณีทำร้ายร่างกายสาหัสระหว่างกันเองเป็นเรื่องไม่ร้ายแรง และไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องส่วนตัวของพวกเขา<sup>66</sup>

ด้วยความคิดเช่นนี้จึงเกิดแนวทางในการปฏิบัติที่ไม่เป็นทางการขึ้นว่า ให้นำความรู้สึกของผู้เสียหายในคดีทำร้ายร่างกายระหว่างชาวนิโกรมาใช้ในการพิจารณาสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องก็ได้ ถ้าหากว่าผู้เสียหายยังมีชีวิตอยู่และแสดงเจตนาไม่ต้องการให้ผู้กระทำผิดถูกฟ้อง แต่ในกรณีที่เกี่ยวกับคนผิวขาวจะไม่ปรากฏการยอมรับในแนวทางปฏิบัติเช่นนี้ เพราะคนผิวขาวส่วนใหญ่มักจะเต็มใจให้การเป็นพยานในคดีเช่นเดียวกันนี้ อย่างไรก็ตามมีเจ้าหน้าที่ของรัฐบางคนชี้ให้เห็นว่า การยอมรับความรู้สึกของผู้เสียหายชาวนิโกรในคดีเช่นนี้จะต้องมีการจำกัดให้มากและจะต้องขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการประทุษร้ายด้วย<sup>67</sup>

### (3) กรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำผิดด้วย

ในคดีที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมเป็นผู้กระทำความผิดอยู่ด้วย อัยการมักจะเชื่อว่าผู้เสียหายคงไม่ต้องการติดใจเอาความนัก ตัวอย่างเช่น ชายที่ถูกชักชวนจากหญิงให้ร่วมประเวณี โดยได้จ่ายเงินและเดินตามหญิงเข้าห้องไปแล้ว กลับเปลี่ยนใจในภายหลัง แล้วขอเงินคืน แต่หญิงไม่ยอม และได้ไล่ชายออกจากห้องของตนไป เป็นต้น จะเห็นได้ว่าชายซึ่งเป็นผู้เสียหายประเภทนี้อาจจะเปลี่ยนใจไม่ต้องการให้มีการดำเนินคดีในภายหลัง เพราะเกรงว่าการให้การของตนจะทำให้ตนมีส่วนพัวพันกับความผิดอันเกี่ยวกับการดำรงชีพของโสเภณี (คือเป็นชายแมงดา) เป็นต้น ดังนั้นคดีเช่นนี้จะมีการออกหมายเรียกผู้ต้องหามาก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้แสดงความจำนงอย่างแน่วแน่ที่จะให้มีการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาจริง ๆ<sup>68</sup>

แม้ความรู้สึกของผู้เสียหายที่ต้องการให้มีการดำเนินคดี จะสามารถเอาชนะความไม่ต้องการฟ้องของอัยการได้ก็ตาม แต่ความรู้สึกของผู้พิพากษาที่ปรึกษาเกี่ยวกับลูกขุนก็ยังเชื่อมั่นว่าการตัดสิน

<sup>66</sup> Ibid.

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid., p.176.

คดีก็ยังคงผูกพันอยู่กับความผิดของผู้เสียหายอยู่นั่นเอง ดังนั้น องค์ประกอบแรกที่ทำให้ัยการไม่กล้าดำเนินคดีจำพวกนี้ โดยเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายอาจจะได้รับความสะดวกหรือในการพิจารณาของศาล<sup>69</sup>

#### (4) ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นบ่อย ๆ แต่ผู้กระทำผิดที่เกี่ยวข้องมักถูกฟ้องเพียงไม่กี่คนเท่านั้น เพราะัยการมักจะยอมให้ดุลพินิจในการฟ้องคดีของตนถูกรวบงำด้วยความรู้สึกของผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นหญิงที่ถูกข่มขืนเอง หรือบิดามารดาของหญิงนั้นที่ไม่ยอมให้ฟ้องเพราะการฟ้องอาจจะทำให้หญิงผู้เสียหายได้รับความอับอายและเสื่อมเสียชื่อเสียงมากยิ่งขึ้น อันเป็นความรู้สึกในทางลบ แต่ในกรณีที่บิดามารดาของหญิงนั้นยืนยันให้ฟ้อง ัยการก็มักจะฟ้องให้ตามนั้น<sup>70</sup>

นอกจากเรื่องความต้องการให้ดำเนินคดีของฝ่ายผู้เสียหายแล้ว คุณธรรมของแต่ละคดีก็เป็นสิ่งที่ัยการจะต้องคำนึงถึงในการฟ้องคดีด้วยเสมอ กล่าวคือ หลายครั้งที่คู่กรณีมีความตั้งใจที่จะแก้ปัญหาด้วยวิธีจัดการแต่งงานระหว่างผู้ต้องหากับผู้เสียหาย โดยให้บิดามารดา ยืนยันให้พนักงานัยการสั่งไม่ฟ้อง อันทำให้ผู้กระทำผิดเป็นผู้รับภาระทั้งหมดที่จะตกอยู่แก่บิดามารดาของฝ่ายหญิง<sup>71</sup>

ในคดีประเภทนี้ มีข้อควรพิจารณาอีกอย่างหนึ่ง คือความยินยอมในตอนต้นของหญิง เพราะัยการจะต้องคำนึงถึงมาตรฐานในการตัดสินชี้ความผิดของคณะลูกขุนด้วยว่าคณะลูกขุนอาจจะไม่เต็มใจให้มีการลงโทษผู้กระทำผิด เมื่อปรากฏว่าหญิงนั้นมีส่วนในการกระทำผิดอยู่บ้าง หรือเป็นหญิงที่บกพร่องในทางศีลธรรมเสียเอง หากปรากฏว่าหญิงนั้นมีเจตนาร่วมในการกระทำผิดทางเพศนั้นด้วย<sup>72</sup>

เป็นเรื่องที่ไม่อาจสรุปได้ว่าองค์ประกอบใดของความผิดเหล่านั้นที่มีอิทธิพลสำคัญที่สุดในการสั่งไม่ฟ้องของัยการ ในคดีที่เคยเป็นมาถือว่าความรู้สึกของผู้เสียหายผสมผสานเข้ากับองค์ประกอบอื่น ๆ คือ การชี้้นำให้มีการสั่งไม่ฟ้อง ข้อนี้แม้ว่าผู้เสียหายจะต้องการให้ฟ้อง ก็อาจมีองค์ประกอบอื่น ๆ มาถ่วงน้ำหนักความรู้สึกของผู้เสียหายก็ได้ ซึ่งทำให้การ

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Ibid. p.178.

ฟ้องไม่อาจเกิดขึ้นได้นั่นเอง อย่างไรก็ตาม มีบางโอกาสความรู้สึกของผู้เสียหายอาจมีส่วนเป็นการให้ฟ้องคดีได้เหมือนกัน หากว่าหญิงหรือบิดามารดาของหญิงยื่นยื่นให้ฟ้อง<sup>73</sup>

### (5) เหตุผลทางค่าใช้จ่าย

การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในสหรัฐอเมริกา เหตุผลทางค่าใช้จ่ายมีส่วนกำหนดว่าควรฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไม่เพียงใด แม้ว่าคดีนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์ที่อัยการต้องฟ้อง และมีหลักฐานพอพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาด้วยแล้ว โดยซึ่งน้ำหนักระหว่างความจำเป็นในการดำเนินคดีกับค่าใช้จ่ายที่จะต้องสูญเสียไปกับการดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ว่าอย่างไรจะมีน้ำหนักมากกว่ากัน ซึ่งในเรื่องนี้อัยการสามารถจะใช้ดุลพินิจในการไม่ฟ้องผู้ต้องหา เพราะผู้ต้องหาอยู่ในอีกเขตอำนาจศาลหนึ่ง ซึ่งจะต้องนำหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาใช้ หรืออัยการอาจจะฟ้องไม่เต็มตามที่ปรากฏพยานหลักฐาน เนื่องจากวิธีการต่อรองคำรับสารภาพและการไม่ขอให้เพิ่มโทษในกรณีกระทำผิดติดนิสัย<sup>74</sup>

#### (5.1) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

มีกรณีเกิดขึ้นบ่อย ๆ ที่ไม่มีการฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาที่อาจจะต้องส่งตัวข้ามแดนมาเพื่อดำเนินคดี เพราะจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก การที่จะส่งฟ้องหรือไม่ในคดีนี้จึงเป็นผลของการซึ่งน้ำหนักระหว่างภาระที่เกิดขึ้นจากการคุมขังผู้ต้องหาเพื่อส่งตัวข้ามแดนกับความจำเป็นดำเนินคดีกับผู้ต้องหาว่าอย่างไรมีความจำเป็นมากกว่ากัน<sup>75</sup>

#### (5.2) การต่อรองคำรับสารภาพ

เป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีการปฏิบัติบางอย่างที่กระทำต่อผู้ต้องหาเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับคำรับสารภาพของผู้ต้องหา ซึ่งรู้จักกันดีในนามของ “การต่อรองสำหรับคำรับสารภาพผิด” (bargaining for guilty pleas) การได้มาซึ่งคำรับทำนองนี้ถือว่าเป็นเรื่องธรรมดาในสหรัฐอเมริกา

การต่อรองสำหรับคำรับสารภาพผิด จะมีได้ก็ต่อเมื่อผลประโยชน์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความเกี่ยวข้องกันอย่างเห็นได้ชัดแจ้ง กล่าวคือ อัยการต่อรองเพื่อเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดี ส่วนฝ่ายจำเลยต่อรองเพื่อ (1) ขอลดข้อหา (2) ขอลดโทษให้เบาลง (3) คำตัดสินว่าผิดน้อยข้อหาลง (4) เพื่อเลี่ยงการต้องเสียชื่อเสียงหากต้องคำพิพากษาว่ากระทำผิดอาญาร้ายแรง โดยเฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ

<sup>73</sup> Ibid.

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Ibid. p.180.



ในรัฐแคนซัสและมิชิแกน การต่อรองเพื่อให้ลดข้อหาที่จะฟ้องลงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะมีกฎหมายจำกัดดุลพินิจของผู้พิพากษาในการลงโทษ ดังนั้นการต่อรองในกรณีเช่นนี้จึงมีผลคล้ายกับเป็นการให้คำมั่นว่าผู้ต้องหาจะได้รับโทษเท่าใด แต่ในรัฐวิสคอนซินผู้พิพากษามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยจะลงโทษเท่าใดก็ได้ การต่อรองเพื่อให้มีการลดข้อหาที่จะฟ้องลงจึงเป็นเรื่องที่ไม่มีความจำเป็น

(5.3) การไม่ฟ้องขอให้เพิ่มโทษฐานเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย

ผู้ต้องหาที่เคยต้องคำพิพากษามาแล้วก่อนหน้ากระทำผิดที่อัยการจะต้องฟ้องอาจถูกเพิ่มโทษฐานไม่เช็ดหลายได้ ดังนี้

(ก.) การใช้กฎหมายกระทำผิดติดนิสัยในรัฐมิชิแกน ในรัฐมิชิแกนความผิดอุกฉกรรจ์ทั้งหมด และความผิด Misdemeanor บางประเภทเป็นความผิดที่เพิ่มโทษได้ตามกฎหมายกระทำผิดติดนิสัย ซึ่งหมายความว่า หากว่าจำเลยเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำผิดอุกฉกรรจ์ในปัจจุบัน กระบวนพิจารณาจะเริ่มต้นฟ้องอย่างคดีผู้กระทำผิดติดนิสัย จำเลยจะถูกฟ้องเพิ่มโทษโดยระบุคำพิพากษารั้งก่อนรวมกันไปกับฟ้องความผิดครั้งหลัง หรือเป็นฟ้องเพิ่มเติมหลังจากมีคำพิพากษาในความผิดที่ขอให้เพิ่มโทษนี้ก็ได้ ซึ่งเรื่องนี้เดิมถือว่าเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องแจ้งให้ปรากฏถึงความผิดครั้งก่อน โดยไม่คำนึงว่าจำเลยจะถูกลงโทษฐานไม่เช็ดหลายหรือไม่ และเมื่ออัยการได้กระทำดังนี้แล้ว ก็ตกเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องวางโทษขั้นต่ำตามที่ระบุไว้ในกฎหมายกระทำผิดติดนิสัยนั้น ทำให้ผู้พิพากษาทั่วทั้งรัฐพากันไม่พอใจในกระบวนพิจารณาแบบนี้ เพราะเป็นการตัดอำนาจใช้ดุลพินิจลงโทษของตนตามปกติ บทกฎหมายในปัจจุบันซึ่งแก้ไขกฎหมายเก่าจึงประกาศใช้ว่าหากปรากฏว่ามีกรณีต้องเพิ่มโทษตามกฎหมายดังกล่าวในชั้นดุลพินิจของอัยการ ผู้พิพากษาอาจลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดโทษเป็นปีที่ระบุไว้ในกฎหมายนั้น หรือให้จำเลยทำทัณฑ์บนไว้หากเขาถูกฟ้องในความผิดครั้งที่สองก็ได้<sup>76</sup>

เมื่อมีการยอมรับกฎหมายให้ดุลพินิจดังกล่าวแล้ว ผู้ช่วยอัยการหลายคนในดีทรอยต์ได้ยื่นฟ้องเพิ่มเติมเข้าไป ในเมื่อพวกเขาเห็นว่าจำเป็นต้องมีการเพิ่มโทษ แต่ Recorder's Court judges ไม่ยอมเพิ่มโทษให้ โดยไม่ยอมยกกฎหมายนี้ขึ้นมาปรับแก้คดี อัยการจึงสรุปเรื่องว่าการใช้กฎหมายเพิ่มโทษเป็นการฟุ่มเฟือย โดยไม่จำเป็น แล้วก็เลยไม่ยอมใช้กฎหมายเพิ่มโทษต่อไปโดยได้ตกลงกับผู้พิพากษาดัวยว่า ผู้กระทำผิดบางคนจะถูกลงโทษให้หนักกว่าที่จะลงได้ในความผิดครั้งปัจจุบันอย่างเดี๋ยวกักด้วย

(ข) การใช้กฎหมายกระทำผิดติดนิสัยในแคนซัสมีผลมาจากการใช้กฎหมายของอัยการ โดยผู้พิพากษาถูกจำกัดดุลพินิจในการใช้ดุลพินิจในส่วนที่เกี่ยวกับจำเลยที่ถูกลงโทษฐาน

<sup>76</sup> Ibid.pp.192, 204.

กระทำผิดอุกฉกรรจ์มาแล้วครั้งหนึ่ง ต่อมาได้มาต้องคำพิพากษาลงโทษฐานกระทำผิดอุกฉกรรจ์ใน ครั้งนี้อีก จะถูกเพิ่มโทษโดยอัตโนมัติเป็น 2 เท่าของโทษสำหรับความผิดอุกฉกรรจ์ที่ถูกฟ้องเพียง ครั้งหลังนี้ นอกจากนี้ในกรณีที่จำเลยเคยต้องคำพิพากษาลงโทษในคดีอุกฉกรรจ์มาแล้ว 2 ครั้ง มากระทำผิดอุกฉกรรจ์อีกเป็นครั้งที่สามหรือมากกว่าครั้งที่สาม ผู้พิพากษาจะถูกจำกัดการใช้ ดุลพินิจลงโทษจำเลยในระหว่าง 15 ปีถึงตลอดชีวิต

การใช้กฎหมายกระทำผิดติดนิสัยในรัฐแคนซัส มีมากที่สุดในการนี้ต่อรองกับ จำเลย และทนายของจำเลยเพื่อผลในคำรับสารภาพผิดของจำเลยที่ถูกฟ้อง แต่ก็มิอาจนำมาใช้ ทุกกรณี เพราะในกรณีที่จำเลยเคยกระทำผิดอุกฉกรรจ์จนได้รับโทษมาแล้วถึง 2 คดี อัยการก็จะไม่ เปิดโอกาสให้จำเลยรับสารภาพเพื่อเลี่ยงการใช้กฎหมายเพิ่มโทษนี้<sup>77</sup>

(ค) การใช้กฎหมายกระทำผิดติดนิสัยในวิสคอนซิน ซึ่งอนุญาตให้ใช้กฎหมาย เพิ่มโทษในการกระทำผิดครั้งที่ 2 และครั้งต่อไปโดยไม่เลือกกว่าจะเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิด Misdemeanor ผลของการใช้กฎหมายนี้ทำให้ขยายขอบเขตดุลพินิจในการลงโทษ ออกไปในลักษณะที่เป็นการอนุญาตให้ลงโทษขั้นสูงในระยะยาวกว่าที่ให้ลงโทษได้สำหรับ ความผิดที่ฟ้องเพียงคดีเดียว

#### (6) แนวโน้มของคำพิพากษา

แม้กฎหมายจะได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจลงโทษได้ในคดีต่าง ๆ กันก็ตาม แต่ในการเลือกฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งของอัยการยังต้องคำนึงถึงแนวโน้มของคำ พิพากษาลงโทษเป็นองค์ประกอบด้วย ดังนั้น หากเป็นที่คาดหมายได้ล่วงหน้าว่าในคดีใดศาลจะ ลงโทษน้อยอย่างแน่นอน อัยการก็จะตัดสินใจเลือกฟ้องความผิดที่มีความรุนแรงน้อยลงมา หรือ เลือกฟ้องในฐานความผิดให้น้อยฐานลงมาจากฐานความผิดทั้งหมดที่พยานหลักฐานบ่งถึง

##### (6.1) เลือกฟ้องในความผิดที่มีความรุนแรงน้อยลงมา

เมื่อทางตำรวจนำรายงานการสอบสวนของเขาไปเสนอผู้ช่วยอัยการ ในรายงาน นั้นมักจะมีความเห็นชอบเกี่ยวกับข้อหาของเขา และหน่วยเหนือของเขาอยู่ด้วย ดังนั้นข้อหาบาง ข้อในขั้นต้นจึงเป็น “ข้อหาที่ยังมองไม่เห็น” (on the nose) ในคดีบางประเภทพนักงานสอบสวน มักจะแจ้งข้อหาเบากว่าความผิดนั้นไว้ก่อน เป็นการเลือกข้อหาเบากว่าที่เขาได้พบ หรือควร จะแจ้งไว้ก่อนเพื่อจะได้ลดขั้นตอนบางอย่างในการดำเนินคดีชั้นศาล<sup>78</sup>

ตัวอย่างที่ 1 หญิงคนหนึ่งกลับรถกลางถนน ตำรวจเห็นเข้าจึงไล่ตามไปหญิงคน นั้นเร่งเครื่องหนี แต่ไม่ได้มองทางซ้ายมือรถจึงแล่นไปชนสิ่งกีดขวางเข้า หญิงนั้นขย่ากระดาศสี่

<sup>77</sup> Ibid. pp. 250-206.

<sup>78</sup> Ibid. pp.190, 204.

เหลือกำมือหนึ่งซึ่งเป็นเศษกระดาษที่ใช้ในการเล่นการพนันปาออกมานอกรถ เมื่อตำรวจหยุดรถของหญิงได้แล้ว ขณะที่ตำรวจนายหนึ่งเขียนใบสั่งฐานฝ่าฝืนกฎจราจร ตำรวจอีกคนหนึ่งก็ได้เก็บกระดาษที่ใช้ในการเล่นการพนันของหญิงนั้นได้ ดังนั้นการพกพาตัวพนันก็คือ ข้อหาซึ่งจะเป็นความผิดฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในการเล่นการพนันได้ ดังนั้น อัยการจึงให้แจ้งข้อหาฐานมีสิ่งผิดกฎหมายไว้ในความครอบครองแก่ผู้นี้ด้วย

ตามกฎหมายของรัฐมิชิแกน การมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องมือเล่นการพนันเป็นความผิด High Misdemeanor แต่การเตรียมมีไว้ในความครอบครองซึ่งสิ่งผิดกฎหมายเป็นความผิด Low Misdemeanor แต่ในคดีทรอยด์ถือว่าผู้พกพาตัวพนันจะต้องถูกฟ้องในความผิด Low Misdemeanor ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงควรจะต้องฟ้องในความผิด High Misdemeanor ด้วยเหตุผลที่ว่าความผิด High Misdemeanor และความผิดอุกฉกรรจ์ (felonies) เป็นความผิดที่จะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนตามกฎหมายของรัฐมิชิแกน โดยตำรวจต้องนำตัวจำเลยไปปรากฏตัวต่อศาลซึ่งไต่สวนเบื้องต้น มีการพิจารณาสอบถามคำให้การจำเลยประมาณ 3 ครั้ง ส่วนวิธีพิจารณาความผิด Low Misdemeanor เพียงแต่นำตัวจำเลยมาสอบถามคำให้การต่อหน้าศาลตามกฎหมายเรียกและคุมตัวไว้ในเวลาเดียวกันเพียงครั้งเดียว ทำนองเดียวกับการปรากฏตัวครั้งแรกต่อหน้าศาลของจำเลยในคดีอุกฉกรรจ์หรือความผิด High Misdemeanor<sup>79</sup>

อัยการมักจะยอมรับการลดข้อหาของตำรวจเช่นนี้แม้ว่าในบางครั้งจะไม่เห็นด้วยก็ตาม ผู้ช่วยอัยการคนหนึ่งได้เคยบันทึกไว้ว่า “นี่คือข้อข้องใจของข้าพเจ้าเป็นการส่วนตัว การครอบครองของผิดกฎหมายเป็นคดี High Misdemeanor แต่การพยายามมีไว้ในครอบครองซึ่งของผิดกฎหมายเป็นความผิด Low Misdemeanor ตำรวจรู้สึกว่าการผิดนี้ควรจะต้องตั้งข้อหาเท่ากับฐานพยายามมีสิ่งของผิดกฎหมายเพราะทำให้ได้ใช้กระดาษน้อยลง ทั้งๆ ที่ข้อเท็จจริงบ่งบอกว่าเป็นความผิดฐานมีไว้ในครอบครอง ซึ่งเป็นความผิด High Misdemeanor และจะต้องมีการไต่สวนขั้นต้น ตำรวจจะต้องให้การหลายครั้งก่อนที่จะปิดคดีได้นี่คือหนึ่งในหลาย ๆ กรณีที่ตำรวจเองขอลดระดับของความผิด”

แต่มีผู้ช่วยอัยการอีกท่านหนึ่งแย้งว่า “ไม่ใช่เป็นเพราะตำรวจขี้เกียจหรือไม่ต้องการทำงานทั้งหมดของเรื่องแต่เป็นเพราะผู้พิพากษาจะต้องลงโทษอย่างเดียวกัน ทั้งในความผิด High Misdemeanor และความผิด Low Misdemeanor ในคดีอย่างเดียวกัน”

(6.2) เลือกฟ้องในฐานความผิดให้น้อยฐานลงมาจากฐานความผิดทั้งหมดที่พยานหลักฐานบ่งถึง

<sup>79</sup> Ibid. p.195.

กรณีผู้ต้องหาที่ถูกคุมตัวอยู่ให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน เขาอาจถูกขอร้องให้บอกชื่อผู้ร่วมกันกระทำผิดกับเขา หากตำรวจมีเหตุผลเชื่อได้ว่ามีคนอื่นที่เขาไม่ยอมบอกชื่อในคำรับมีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดนั้นด้วย ก็เห็นได้ชัดว่าผู้ต้องหานั้นกระทำความผิดอย่างเดียวกัน เขาอาจถูกขอร้องให้ยอมรับทุกคนที่เขาได้กระทำมาแล้วเช่นกัน การสอบสวนขั้นสุดท้ายของผู้ต้องหาที่ถูกคุมขังอยู่นี้ เรียกว่า “Clean-up”<sup>80</sup>

ตัวอย่างในเรื่องนี้คือ ชายวัยรุ่น 4 คน ถูกจับในขณะที่จะเข้าไปในสถานธุรกิจแห่งหนึ่ง ระหว่างสอบสวนในที่คุมขัง ผู้ต้องหาคนหนึ่งยอมรับว่าเขาและพรรคพวกอีก 3 คนมีความผิดตามที่จับกุมนั้น ตำรวจผู้สอบสวนจึงได้บอกแก่ผู้ต้องหานั้นว่า “บัดนี้ถึงเวลาที่จะชักฟอกตัวคุณเองแล้ว เพราะตลอดเวลาจนถึงตอนที่คุณถูกจับกุมในครั้งนี้ พวกเรามีประวัติตามรายงานของตำรวจ และสามารถยกคดีอื่น ๆ ที่คุณได้กระทำมาแล้วได้ด้วย ผู้ต้องหาแสดงว่ายอมรับพร้อมด้วย ในที่สุดก็ยอมรับว่าได้เข้าไปในสถานที่หลายแห่งจนนับไม่ถ้วน ทำให้นักสืบคนหนึ่งต้องใช้เวลามากมายหลายชั่วโมงในห้องที่ต่าง ๆ เพื่อค้นหารายงานการบุกรุกในปีก่อน ๆ ก่อนหน้าที่ผู้ต้องหาถูกจับ ผู้ต้องหาได้บอกว่าคดีที่เขาและพรรคพวกบางคนได้เกี่ยวข้องกับ ในขณะนี้นักสืบคนหนึ่งกำลังพิมพ์หมายแต่ละคดี อีกคนหนึ่งก็สรุปรายงานคดีได้ถึง 45 คดี ที่ผู้ต้องหาคนนั้นยอมรับสารภาพให้

เมื่อการชักฟอกตัวเอง (Clean-up) ได้เสร็จไปครั้งหนึ่ง คดีเกี่ยวกับความผิดที่พบใหม่ของผู้ต้องหานั้นก็ถูกนำไปยังที่ทำการอัยการเพื่อส่งฟ้อง ซึ่งเมื่อถูกฟ้องศาลผู้พิพากษาหาได้ยอมรับในทุกข้อหาที่ผู้ต้องหาถูกฟ้องไม่

ตัวอย่างอีกเรื่องหนึ่ง คือผู้ต้องหาคนหนึ่งถูกจับในการกระทำความผิดฐานเข้าไปในสถานธุรกิจแห่งหนึ่งในเวลากลางคืน ระหว่างสอบสวนในที่คุมขังผู้ต้องหาได้ยอมรับว่าเขาได้เข้าไปในสถานที่ต่าง ๆ จำนวน 37 แห่ง ซึ่งเป็นความผิดหลายกรรม ผู้ช่วยอัยการท่านหนึ่งได้ออกหมายเปิดคดีกับผู้ต้องหาในคดีที่เข้าไปในสถานที่ที่เขาถูกจับกุมเพียงความผิดเดียวเท่านั้น

ในรัฐแคนซัส และมิชิแกน ถือเป็นระเบียบปฏิบัติที่จะต้องฟ้องเพียงความผิดเดียว โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้ต้องหาจะได้รับสารภาพออกมาดีก็ตาม ในรัฐวิสคอนซินให้เลือกเอาเพียง 2 ความผิดที่ได้จากคำรับของผู้ต้องหาเพื่อฟ้องเขาต่อศาล<sup>81</sup>

มีข้อเสนอเพิ่มเติมในการขอให้ผู้ต้องหาชักฟอกตัวเอง ซึ่งนักสืบผู้สอบถามคำให้การของผู้ต้องหา อาจชี้แจงแก่ผู้ต้องหว่าความผิดที่เขายอมรับจะไม่ถูกฟ้อง หรือที่เรียกว่า “free” แต่ผู้ต้องหาอาจได้รับการชี้แจงด้วยว่าถ้าเขาไม่ยอมรับความผิดบางความผิดที่เขาได้

<sup>80</sup> Ibid.p.197.

<sup>81</sup> Ibid.p.198.

กระทำลง และต่อมาได้ทราบจากพรรคพวกที่ร่วมกระทำความผิดกับเขาแล้วเขาจะถูกฟ้องคดีนั้น ๆ อีกต่างหาก ดังนั้นแทนที่จะส่งรายละเอียดของคดีที่เป็น “free offence” ดังกล่าวไปยังสำนักงานอัยการทั้งหมด พนักงานสอบสวนมักจะเลือกเอาแต่ที่เขาเห็นว่าเป็นคดีสำคัญและขอให้อัยการฟ้องไปตามนั้น

วิธีการชักฟอกตัวเอง จึงเป็นการอธิบายว่าผู้ต้องหาจับผิดตามนั้นไปในตัว มีการแจกจ่ายละเอียดเรื่องนี้ไปยังสถานีตำรวจต่าง ๆ เพื่อความสะดวกในการทราบว่าคุณคดีใดที่มีอยู่ในรายงานคดีของสถานีตำรวจคนที่ผู้ต้องหาจับสารภาพแล้ว นอกจากนั้นการชักฟอกตัวเองยังช่วยให้หน่วยทะเบียนประวัติได้รู้ว่าคดีไหนที่ยังไม่เสร็จด้วย การไม่ฟ้องคดีทุกความผิดที่ปรากฏจากการชักฟอก มีปรากฏมากมายที่เจ้าหน้าที่อธิบายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเขา ถึงแม้ว่าเหตุผลบางประการที่ได้ให้มาจะเห็นได้ชัดแจ้งว่ามีความสำคัญน้อยกว่าในคดีอื่น ๆ แต่ส่วนมากก็ยังมี ความสำคัญพอที่จะนำมาทุ่มเถียงเกี่ยวกับในกรณีเหล่านี้

(ก) เพื่อนำคำสั่งฟ้องคดีมาปรับกับคำพิพากษาลงโทษพร้อม ๆ กัน (Concurrent sentencing) การลงโทษในคดีที่เกี่ยวข้องกัน และความผิดหลายกรรมส่วนมากไม่มีข้อยกเว้นใน แคนซัส วิสคอนซิน แต่ในมิชิแกนมีข้อยกเว้นเล็กน้อยที่ห้ามการนับโทษต่อ ซึ่งหมายความว่าใน แคนซัสและวิสคอนซินให้มีการนับโทษต่อได้ แต่กระทำกันน้อยมาก ดังนั้น ภายใต้ข้อปฏิบัติในการลงโทษไปพร้อม ๆ กันหลายคดีนี้ ไม่ว่าจะมีความหมายระบุไว้หรือไม่ก็ตาม จำเลยคนหนึ่งที่ต้อง คำพิพากษามากกว่าหนึ่งความผิดขึ้นไป จะไม่ถูกลงโทษจำคุกมากกว่ากำหนดโทษในความผิด สูงสุดที่เขาต้องคำพิพากษานั้น มีน้อยครั้งเหลือเกินที่อัยการได้รับความมั่นใจว่าผู้พิพากษา พิจารณาคดีใช้ดุลพินิจลงโทษในความผิดหลายกรรมรุนแรงกว่าที่ลงโทษในความผิดกรรมเดียว แม้ว่าเขาจะไม่มีอำนาจลงโทษติดต่อกันเกินกว่าที่กำหนดไว้ในความผิดสูงสุดก็ตาม

(ข) เพื่อสำรวจเงื่อนไขต่อรองคำรับสารภาพ เป็นวิธีปฏิบัติอีกประการหนึ่งในการ ฟ้องข้อหาน้อยกว่าความผิดที่เกิดขึ้นจำนวนมาก อันเป็นความต้องการของทางการที่ให้จำเลยรับ สารภาพ เพื่อให้ไม่ต้องสืบพยานเป็นจำนวนมาก ดังนั้น อัยการจึงอาจ “ตั้ง” การฟ้องความผิดไว้ ได้หลายข้อหา และเพื่อฟ้องในภายหลังหากว่าผู้ต้องหาไม่ยอมให้การรับสารภาพตามที่ได้ตกลง กันไว้ กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นวิธีการต่อรอง เพราะใช้วิธีการชู้แบบธรรมดาเป็นหลัก นอกจากนี้ยังมีแบบ ให้คำมั่น ซึ่งเป็นวิธีปฏิบัติให้ฟ้องทุกความผิดตั้งแต่แรกแล้วทำการตกลงกันถอนฟ้องข้อหาอื่น ๆ หากว่าผู้ต้องหายอมรับสารภาพในข้อหาหนักที่สุด<sup>82</sup>

<sup>82</sup> Ibid.p.200.

(ค) เพื่อให้ประกันว่าจะมีการฟ้องต่อเนื่องหากว่าผลคดีตอนแรกยังไม่เป็นที่พอใจหลักการข้อนี้อธิบายได้ว่า ความผิดที่ยังมิได้ส่งฟ้องได้ถูก “ดึง” ไว้ก่อน เพื่อให้ัยการฟ้องในภายหลังได้หากว่าในคดีแรกยังได้ผลไม่เป็นที่พอใจ เพราะจำเลยถูกยกฟ้องในคดีแรก หรือถูกลงโทษเบาไปอย่างน้อยตามหลักทฤษฎีจำเลยคนนั้นอาจถูกฟ้องได้อีกและอีกเรื่อย ๆ จนกว่าเขาจะได้รับโทษตามที่ทางการต้องการหรือจนกว่าจะหมดข้อหาที่จะเล่นงานจำเลยคนนั้น ถึงแม้จะเป็นที่ชัดเจนว่า การข่มขู่ว่าจะฟ้องคดีอีก บางครั้งก็ได้ผลในการชักจูงให้ผู้ต้องหายอมรับการกระทำผิดของเขาทุกกระทงความผิดก็ตาม ก็ยังเป็นที่ยึดมั่นเช่นกันว่า การฟ้องคดีที่ได้เสร็จเด็ดขาดไปแล้ว ไม่ค่อยมีการกระทำกันอย่างจริงจังนักในการปฏิบัติทุกวันนี้ดังนั้นจึงดูเหมือนว่าไม่ค่อยมีการใช้วิธี “ดึง” คดีที่ผู้ต้องหาจับออกมาเองไว้ฟ้องในภายหลังมากนัก

(ง) เพื่อเลี่ยงปัญหาพยานหลักฐานล้นคดี ในกรณีความผิดตามลำดับ เกิดจากความมั่งงายของการชักฟอก เอกสารการชักฟอกบางครั้งมีรายการคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ มากถึง 150 คดี ในจำนวนนี้บางที่เหตุเกิดมากกว่า 1 ปีก่อนผู้ต้องหาถูกจับกุม อย่างไรก็ตามคำมั่นคำพูดระหว่างการชักฟอกเพื่อขอความร่วมมือจากผู้ต้องหานั้นก็ยิ่งเพิ่มความสงสัยอยู่อีกว่า ความผิดทั้งหมดที่ก่อขึ้นโดยผู้ต้องหาที่ให้ความร่วมมือเพียงคนเดียวนั้น จะเป็นความจริงตามที่เขายอมรับหรือไม่ เพราะไม่ค่อยมีการตรวจสอบถึงความถูกต้องของคำรับนั้นเพื่อขอคืนทรัพย์แก่เจ้าของหรือเพื่อสืบสาวให้ทราบว่าคุณผู้ต้องหาใช้วิธีลักทรัพย์อย่างไร ประการต่อมายังมีการแข่งขันกันระหว่างตำรวจผู้สืบสวนในการให้ได้มาซึ่งคำรับให้มากที่สุด บางครั้งยังสงสัยกันว่าความผิดบางอย่างในการชักฟอกซึ่งแสดงถึงความสำเร็จของพนักงานสอบสวนว่ามีความสามารถทำให้ผู้ต้องหารับว่ากระทำผิดเป็นจำนวนมากแท้จริงแล้วผู้ต้องหาอาจไม่ได้รับสารภาพในความผิดเหล่านี้เลย

ดังนั้น จึงมีการทักท้วงกันว่าที่ตำรวจฟ้องคดีเพียงข้อหาเดียวก็เป็นเพราะตำรวจยังไม่แน่ใจว่าเขาสามารถพิสูจน์ความผิดอื่น ๆ ได้หรือไม่ ทฤษฎีนี้ได้รับการปฏิบัติในการฟ้องความผิดที่ผู้ต้องหาถูกจับเป็นครั้งแรก ส่วนวิธีการชักฟอกซึ่งได้ใช้กันในทุกวันนี้มิได้เป็นเครื่องพิสูจน์ว่าอัยการเห็นชอบด้วยตามนั้นก่อนที่เขาจะออกหมายให้ซึ่งนี้เป็นเพียงผลมากกว่าเหตุของทางปฏิบัติในการไม่ฟ้องทุกความผิดที่ผู้ต้องหายอมรับมา<sup>83</sup>

#### (7) เพื่อปรับให้เข้ากับหลักการรวมคดีและเลี่ยงการฟ้องซ้ำ

กฎหมายของรัฐวิสคอนซินยอมให้มีการฟ้องหลายข้อหาพร้อมกันไปในการกรณีที่ต้องการให้มีผลในการบังคับกฎหมายอย่างเต็มที่ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นเรื่องฟ้องซ้ำ

#### (8) เพื่อหลีกเลี่ยงความไม่พอใจของสาธารณชน

<sup>83</sup> Ibid., p.201.

ความเห็นของสาธารณชนเกี่ยวกับความต้องการบังคับหรือไม่บังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอาญาที่วางไว้ มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในทุกขั้นตอนของกระบวนการบริหาร กล่าวคือมีความรู้สึกในหมู่เจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายว่าการบริหารความยุติธรรมทางอาญาจะต้องคำนึงถึงความรู้สึกของสาธารณชนเพื่อให้เกิดผลตามเจตนารมณ์ของสาธารณชนในสถานการณ์ต่าง ๆ

เมื่อความรู้สึกของสาธารณชนยืนยันให้ใช้บังคับกฎหมายอย่างเข้มงวดเด็ดขาด เจ้าหน้าที่ก็ต้องคล้อยตามความเห็นนั้น อย่างน้อยก็จนกว่าวิกฤติการณ์นั้นได้คลี่คลายลงในทางตรงกันข้าม ก็มีเหมือนกันที่ความรู้สึกของสาธารณชนยังผลไม่ทำให้ใช้บังคับกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งแก่บุคคลเป็นการเฉพาะตัว

ยังมีกฎหมายที่ไม่ค่อยรู้จักกันโดยทั่วไปอยู่อีกหลายฉบับ เพราะไม่ค่อยได้มีการใช้กัน เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงพิวพันไปถึงคดีสำคัญ ๆ หรือได้รับความกดดันอย่างรุนแรงจากชุมชน เช่น คดีเล่นชู้ และการสมสู่กันระหว่างชายหญิงที่มีได้สมรสกัน ซึ่งไม่ค่อยจะมีการฟ้องกันเลย กฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา ก็เช่นกัน ยังเป็นเรื่องที่ยากจะบังคับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่คู่กรณีมีอายุไล่เลี่ยกัน และไม่มีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะเอาผิดได้ ด้วยเหตุนี้ในคดีประเภทหลังนี้ จึงมีความพยายามทุกวิถีทางที่จะประสานผลประโยชน์ของคู่กรณีให้คืนดี รวมทั้งบิดามารดาของฝ่ายหญิง มีการแนะนำให้แต่งงานกัน หรือให้มีการรับเด็กเป็นบุตรหากหญิงตั้งครรรภ์ขึ้นมา ก็เป็นวิธีการที่ช่วยจูงใจฝ่ายหญิงให้เห็นชอบด้วย เป็นทางให้ถอนคดีกันได้<sup>84</sup>

### (9) ผู้ต้องหาอาจได้รับความเสียหายจนเกินสมควร

ผู้กระทำความผิดคงไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นตำรวจ หรือชั้นอัยการ หรือถูกฟ้องร้อง โดยลดข้อหาลง เมื่อปรากฏว่าผลที่ได้จากการฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างเต็มที่ ไม่คุ้มกับภัยอันตรายที่ความผิดนั้นก่อให้เกิดขึ้น หรือทำให้ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับความเสียหายจากการลงโทษจนเกินสมควร ซึ่งในกรณีนี้มีเรื่องที่จะต้องพิจารณาอยู่หลายประการอันได้แก่ การไม่ฟ้องเป็นครั้งที่สอง การปล่อยตัวโดยไม่ฟ้องคดีเกี่ยวกับการเสพสุราเมินเมาและผู้กระทำความผิดกฎหมายจราจรเล็ก ๆ น้อย ๆ การฟ้องในความผิดที่มีโทษเบากว่าความเป็นจริงเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดจากการลงโทษจนเกินสมควร

(9.1) การไม่ฟ้องร้องเป็นครั้งที่สอง ซึ่งอาจแยกออกพิจารณาได้เป็น 2 ประการ คือ การกระทำความผิดครั้งเดียวแต่แยกจากกันได้ เพราะเป็นการละเมิดกฎหมายของสหรัฐฯ และมลรัฐพร้อม ๆ กัน และการกระทำความผิดครั้งเดียว แต่ยังถูกฟ้องยังไม่หมดทุกความผิด

<sup>84</sup> Ibid.p.184.

(ก) การกระทำคามผิดครั้งเดียวแต่แยกจากกันได้ เพราะเป็นการละเมิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและมลรัฐพร้อม ๆ กัน กล่าวคือ กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจกว้างขวางมีผลทำให้อำนาจศาลของสหรัฐอเมริกาเกาะเกี่ยวอยู่กับอำนาจของศาลของมลรัฐ เฉพาะในกรณีที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีส่วนเกี่ยวเนื่องต่อกฎหมายของมลรัฐอย่างมาก อัยการสหรัฐอเมริกาจะต้องเผชิญกับปัญหาที่ว่า การฟ้องคดีของเขาจะยังผลให้จำเลยในคดีเหล่านั้นได้รับโทษทั้งสองศาลในการกระทำครั้งเดียวกันนั้น

ในกรณีที่เขตอำนาจศาลของสหรัฐอเมริกา กับของมลรัฐเกาะเกี่ยวกันอยู่เช่นนี้อาจถือได้ว่าการฟ้องศาลสหรัฐอเมริกาเป็นการชอบธรรมในกรณีหนึ่งหรือหลายกรณีต่อไปนี้

- 1) มลรัฐไม่สามารถหรือไม่เต็มใจฟ้องเขา
- 2) เมื่อลักษณะของเขตอำนาจศาลไม่บ่งชี้ว่าความผิดเกิดขึ้นที่ใด ไม่ว่าจะโดยบังเอิญหรือไม่บังเอิญ แต่ความผิดสำเร็จอันเป็นการกระทำที่เป็นสาระสำคัญของความผิดนั้นได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลหนึ่ง เช่น การกระทำผิดโดยใช้สื่อสารทางไปรษณีย์ เป็นต้น
- 3) เมื่อผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกา ได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจฟ้องของสหรัฐอเมริกา แม้ว่าเขตอำนาจศาลเฉพาะเรื่องเป็นสิ่งจำเป็นก็ตาม
- 4) เมื่อการกระทำผิดเกิดขึ้นในหลายรัฐ เกิดผลกระทบต่อส่วนได้เสียของรัฐท้องถิ่นบางรัฐ
- 5) เมื่อการสอบสวน และดำเนินคดีแบบผสมตามหลักการฟ้องของสหรัฐอเมริกา ไม่เหมาะสมที่จะมอบหมายให้มลรัฐกระทำ เพราะอำนาจมลรัฐที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอเท่ากับที่สหรัฐอเมริกามี<sup>85</sup>

เมื่อเป็นกรณีที่จะต้องฟ้องคดีซ้ำกัน เนื่องจากการกระทำผิดที่มีโทษตามกฎหมายของรัฐมากกว่าสองรัฐ ก็มีข้อพิจารณาทำนองเดียวกัน เพื่อให้รัฐใดมีอำนาจฟ้องคดีนั้น ในกรณีที่คดีใดได้มีการพิจารณาในรัฐหนึ่ง อัยการไม่ควรจะฟ้องคดีนั้นในรัฐของตนอีกเป็นคดีซ้ำกัน

(ข) การกระทำคามผิดเดียวแต่ยังฟ้องไม่ครบทุกเรื่อง กรณีนี้มีคำพิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยไว้เป็นแนวทาง 2 เรื่องคือ ในคดีแรกระหว่าง Heag V. New Jersey (1958) ข้อเท็จจริงพอสรุปได้ว่า จำเลยกับพวกอีก 2 คน ได้เข้าไปชิงทรัพย์ของบุคคล 5 คนพร้อม ๆ กัน คือ A.B.C.D. และ E. ในโรงแรม จำเลยเคยถูกฟ้องฐานชิงทรัพย์ของ A.B.C. และ D. ไปแล้ว ซึ่งในชั้นพิจารณาคดีก่อนผู้เสียหายทั้ง 5 คนให้การว่าทุกคนถูกชิงทรัพย์ แต่มี E. เพียงคนเดียวที่สามารถชี้ตัวจำเลยได้ว่าเป็นหนึ่งในพวกชิงทรัพย์รายนี้ ฝ่ายจำเลยสู้คดีอ้างฐานที่อยู่ และในที่สุดก็ถูกปล่อยตัวไป แต่

<sup>85</sup> Ibid.



หลังจากนั้นจำเลยได้ถูกฟ้องฐานชิงทรัพย์ของ E. อีก ในการพิจารณาคดีครั้งนี้อัยการได้เรียก E. มาให้การเพียงคนเดียว และให้การว่าเขาถูกชิงทรัพย์ไป โดยจำเลยเป็นคนหนึ่งในพวกคนร้ายรายนี้ จำเลยได้เรียกตัวผู้เสียหายอีก 4 คน มาให้การยืนยันคำให้การครั้งก่อนของแต่ละคนรวมทั้งจำเลยเอง ยืนยันอ้างอิงฐานที่อยู่ในคดีก่อน ในคดีหลังนี้เองจำเลยถูกตัดสินลงโทษ<sup>86</sup>

ส่วนเรื่องที่สองเป็นคดีระหว่าง Ciucci v. Illinois (1958) ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ฟังได้ว่า ภรรยาและบุตรอีก 2 คนของจำเลยถูกพบว่าตายอยู่ในตึกไฟไหม้ จำเลยถูกฟ้องฐานฆ่าภรรยาของเขาตายเป็นคดีแรก ในคดีนั้นลูกขุนตัดสินให้จำคุกจำเลย 20 ปี ต่อมาจำเลยถูกฟ้องเป็นครั้งที่สองฐานฆ่าบุตรคนหนึ่งตาย จำเลยถูกลงโทษจำคุกในคดีที่สองมีกำหนด 25 ปี แล้ว ต่อมาจำเลยถูกฟ้องอีกครั้งหนึ่งเป็นคดีที่สาม ฐานฆ่าบุตรของเขาอีกคนหนึ่ง คราวนี้ลูกขุนลงโทษประหารชีวิตเขาเสียเลย

ในคำพิพากษาศาลสูงทั้งสองเรื่อง ได้กล่าวไว้ว่า อัยการมิได้ฝ่าฝืน The Fourteenth Amendment โดยการฟ้องจำเลยคนเดียวในคดีที่เสร็จเด็ดขาดไปแล้ว สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในคราวเดียวกัน ดังนั้นหากว่าจะมีการใช้คดีทั้งสองเป็นบรรทัดฐานแล้ว การฟ้องคดีครั้งที่สองก็มีแนวโน้มว่าจะใช้กันเป็นประจำเลยทีเดียว

ซึ่งในกรณีเช่นนี้ แม้อัยการในรัฐมิชิแกนและรัฐวิสคอนซิน จะมีอำนาจอย่างชัดแจ้งในการดำเนินคดีเป็นครั้งที่สองภายใต้ข้อกำหนดที่ว่าความผิดที่จะฟ้องคดีเป็นครั้งที่สองนั้นเป็นที่รู้แก่เขาล่วงหน้าก่อนการดำเนินคดีครั้งแรกมาแล้ว แต่อัยการในรัฐดังกล่าวก็ไม่ค่อยใช้วิธีการนี้ เพราะความรู้สึกที่ว่าเมื่อมีการฟ้องคดีเสร็จสิ้นไปครั้งหนึ่งแล้ว ก็ไม่เป็นการยุติธรรมที่จะฟ้องร้องคดีครั้งที่สองแก่จำเลย เพราะถือกันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด แต่ไม่ใช่กระทำทารุณกรรมแก่ผู้กระทำผิด

ในรัฐแคนซัส มีกฎหมายห้ามการฟ้องเป็นครั้งที่สองเมื่อพยานหลักฐานที่มีในความผิดที่ถูกฟ้องครั้งที่สองได้ผ่านการพิจารณาแล้วในคดีก่อน มีบทบัญญัติหลายมาตราใน Model Penal Code ห้ามฟ้องคดีที่เสร็จเด็ดขาดไปแล้วในสภาพอันเดียวกัน อย่างไรก็ดี ในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ ก็ได้ห้ามการฟ้องคดีที่เสร็จเด็ดขาดไปแล้ว แต่แม้ว่าจะมีรายงานเป็นประจำ ทั้งที่เกี่ยวกับจำเลยและบุคคลอื่น ๆ ว่าอัยการยังคงยึดหลักฟ้องความผิดอื่นที่ยังมิได้ฟ้องในคดีแรก แต่วิธีการนี้ก็ยังไม่เคยใช้ใน 3 รัฐ ดังต่อไปนี้ คือ ในรัฐมิลวอกส์ก็ไม่มีตำรวจหรืออัยการเคยรู้จักการฟ้องคดีแบบนี้เป็นทางการเลย ในรัฐมิชิแกนมีการรื้อฟื้นให้ฟ้องคดีเป็นครั้งที่

<sup>86</sup> Ibid.p.187.

สองน้อยเต็มที ผู้รักษากฎหมายในรัฐแคนซัส ได้ยื่นฟ้องถึงกฎหมายที่ห้ามฟ้องเป็นครั้งที่สองอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการยื่นฟ้องโดยไม่ต้องออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาบังคับด้วย<sup>87</sup>

การฟ้องคดีเป็นครั้งที่สองที่มีกฎหมายรองรับนั้น เป็นการชี้ให้เห็นถึงผลแห่งการที่อัยการมีความรู้สึกพยายาบาทมาตราที่ว่าจะนำคดีแรกมาดำเนินการอีกครั้งหนึ่ง โดยเหตุที่อัยการรู้สึกว่าการกฎหมายไม่ยุติธรรมหรือไม่จำเป็นก็ถูกตัดสินลงโทษน้อยไม่สาสมกับความผิด

(9.2) ผู้กระทำผิดฐานเมาสุราอาละวาดและฝ่าฝืนกฎจราจรเล็ก ๆ น้อย ๆ

ในหัวข้อนี้มีตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นจริง 2 เรื่อง ซึ่งในเรื่องแรกได้ความว่าหญิงคนหนึ่งได้ถูกนำตัวมาอยู่ต่อหน้าร้อยเวรในลักษณะมีเมาขาดสติ ร้อยเวรถามว่านางมีครอบครัวหรือไม่ นางตอบว่ามีแล้วพร้อมกับบอกว่านางรู้สึกอายมากที่อยู่ในสภาพเช่นนี้ ร้อยเวรจึงตัดสินใจไม่เอาความผิดกับหญิงผู้นี้ แต่ให้คุมตัวไว้จนกว่าจะหายเมึนเมาเสียก่อน

ส่วนเรื่องที่สองได้ความว่า ตำรวจในเครื่องแบบนายหนึ่งได้นำตัวชายคนหนึ่งซึ่งอยู่ในอาการเมึนเมาเข้าหาร้อยเวร แล้วรายงานว่าเป็นเหตุชายผู้นี้ได้ขณะขับรถเร็วมาก เมื่อร้อยเวรสอบถามชายผู้นี้ได้ยอมรับว่าเพิ่งดื่มสุรามา ร้อยเวรจึงแจ้งแก่ผู้ต้องหาว่าถ้าเขายอมทิ้งรถไว้ที่สถานีตำรวจแล้วขึ้นรถแท็กซี่กลับบ้านแต่โดยดี ก็จะไม่แจ้งข้อหาดำเนินคดีแก่เขา ชายผู้นั้นยินยอมจึงถูกปล่อยตัวไป

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า ในแต่ละวันตำรวจต้องรับแจ้งความคดีเมาสุราอาละวาด และฝ่าฝืนกฎจราจรเล็ก ๆ น้อย ๆ เป็นจำนวนมาก หากมีการฟ้องคดีทำนองนี้ทั้งหมดก็จะเป็นการท่วมท้นภาระให้แก่ระบบความยุติธรรมทางอาญามากเกินไป ดังนั้น การหาวิธีอื่นเป็นวิธีใช้บังคับแทนการฟ้องคดี จึงจำเป็นต้องกระทำเพื่อแบ่งเบาภาระในการดำเนินคดีอาญาที่มากมายเกินไป ในตัวอย่างทั้งสองเป็นเรื่องการเมาสุราอาละวาด และขับรถเร็วเกินกำหนดซึ่งหากจะมีการฟ้องคดีกันในศาลก็จะมีกรลงโทษปรับในอัตราที่ไม่สูงนัก หรือการว่ากล่าวตักเตือน

นอกจากนี้ การดำเนินคดีเล็กน้อยๆ เช่นนี้ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และผลร้ายอันจะเกิดแก่ชื่อเสียงของผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องและถูกศาลลงโทษเหล่านี้จึงเป็นข้อพิจารณาในการไม่ฟ้องคดีที่มีหลักฐานพอฟ้องในความผิดเช่นที่กล่าวมา

(9.3) เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะติดตัวผู้กระทำผิดไปจนเกินสมควร

มีคดีเป็นจำนวนมากที่อัยการอาจสั่งฟ้องผู้กระทำผิดในข้อหาที่เบากว่าที่พยานหลักฐานบ่งถึงเพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายอันเกิดจากการลงโทษ ซึ่งฝ่ายบริหารเห็นว่ารุนแรงเกินไป

<sup>87</sup> Ibid. p.187.

1) เกี่ยวกับผู้กระทำผิดรุ่นเยาว์ ในกรณีที่ผู้เยาว์ได้กระทำความผิดประเภทที่มีโทษสูง มีแนวทางปฏิบัติที่อัยการไม่ฟ้องความผิดที่มีโทษสูง แต่สั่งฟ้องในความผิดที่มีโทษเบาลง เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นติดตัวผู้เยาว์จนเกินควร เช่นตัวอย่างคือ ที่ทำการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Sheriff) แห่งหนึ่ง ได้รับรายงานเกี่ยวกับการจัดงานปาร์ตี้ มีเสียงดังในบ้านหลังหนึ่ง ได้มีการรวบรวมรายชื่อของผู้ที่ไปร่วมงานนั้นแล้วก็มีการเชิญพวกที่ไปร่วมงานกับพ่อแม่ของพวกเขามาประชุมกัน ณ ที่ทำการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ผลการประชุมได้ความว่าในงานปาร์ตี้ดังกล่าวมีเด็กหนุ่มวัย 18 ปี 2 คน เป็นตัวการซื้อเบียร์ไปแจกพรรคพวกของตนซึ่งมีอายุระหว่าง 16-17 ปี

กรณีตามตัวอย่าง แม้อาจดำเนินคดีกับเด็ก 2 คน ซึ่งเป็นผู้ต้องหาซื้อเบียร์แจกเด็กอื่น เป็นความผิดฐานเข้าไปมีส่วนในการหย่อนความสามารถของผู้เยาว์ที่มีโทษสูงแต่ผู้ช่วยอัยการได้ออกหมายแก่เด็กพวกนี้เพียงฐานทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเท่านั้น เพราะความผิดฐานเข้าไปมีส่วนในการหย่อนความสามารถ ในกรณีซื้อเบียร์แจกเด็กอื่น เป็นข้อหาที่ค่อนข้างรุนแรงเกือบเท่ากับความผิดทางเพศ ซึ่งหากไปปรากฏอยู่ในทะเบียนประวัติของเด็ก ก็จะไม่มีความจำเป็นที่ควรไต่สวนว่า ความผิดเกิดขึ้นได้อย่างไรด้วย

2) เกี่ยวกับความมีชื่อเสียงของผู้กระทำผิด ตัวอย่างในเรื่องนี้คือตำรวจประจำรัฐได้รับรายงานว่ามีเครื่องมือเล่นการพนัน และฟลอร์โรว์แบบแหวกแนวในคลับแฮร์สขององค์กรในระหว่างเพื่อนฝูงแห่งหนึ่ง ตำรวจจึงไปตรวจค้นคลับแฮร์สแห่งนั้น จนพบสิ่งตามที่ได้รับแจ้งมาซึ่งอาจฟ้องในฐานที่มีของผิดกฎหมายไว้ในความครอบครองได้ แต่เจ้าหน้าที่ขององค์กรนั้นก็ถูกฟ้องเพียงฐานปฏิบัติผิดระเบียบเท่านั้น เป็นผลให้ผู้ต้องหาทุกคนรับสารภาพและถูกปรับเพียงเล็กน้อย<sup>88</sup> คดีนี้ผู้ช่วยอัยการได้กล่าวว่า ที่จริงแล้ว เจ้าหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวมีความผิดฐานมีสิ่งผิดกฎหมายไว้ในความครอบครอง และยอมให้มีเครื่องมือเล่นการพนันไว้ในบ้านซึ่งเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ แต่เพราะฐานของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีนี้จึงได้ฟ้องในความผิดลหุโทษเท่านั้น เพื่อให้มีการลงโทษปรับเพียงเล็กน้อย หรือทำทัณฑ์บนเท่านั้น

### 3) ผู้กระทำผิดทางเพศ

ในรัฐวิสคอนซิน บรรดาความผิดมีชู้ มักจะถูกฟ้องในข้อหาไม่เคารพกฎหมายจนเป็นเรื่องปกติธรรมดา ในดีทรอยต์การข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่มีร่างกายโตกว่าอายุตามกฎหมาย มักจะถูกฟ้องเป็นคดีทำร้ายร่างกายตามธรรมดา ด้วยคดีเหล่านี้จึงเป็นการยากที่จะชี้ขาดว่า อะไรเป็นความผิดรุนแรงน้อยกว่ากันที่จะถูกฟ้องเพื่อหลีกเลี่ยงผลร้ายที่ไม่ควรให้เกิดหรือเลี่ยงผลร้ายจากการลงโทษ หรือทั้งสองอย่าง การฟ้องความผิดต่อศีลธรรมอาจต้องการให้ได้ผล

<sup>88</sup> Ibid.

ในทางเจ็บปวดสาหัสต่อความรู้สึกของจำเลย ในขณะที่ให้คำพิพากษาลงโทษได้ ปราบกฏผลร้ายของอาชญากรรมประเภทนี้มากกว่าความผิดประเภทอื่นเช่นเดียวกัน ผู้พิพากษาบางท่านอาจถือว่าความผิดเหล่านี้มีความรุนแรงเป็นพิเศษและลงโทษให้หนักขึ้นจนถึงที่สุด<sup>89</sup>

(9.4) เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายอันเกิดจากการลงโทษจนเกินควร

1) เพื่อไม่ให้มีการจำคุกในระยะนานเกินไป มีตัวอย่างในกรณี 2 เรื่อง เรื่องแรก คือ หญิงคนหนึ่งซึ่งไม่เคยมีประวัติการต้องโทษมาก่อนถูกจับตัวฐานปลอมเช็คมูลค่า 10 ดอลลาร์ ผู้ช่วยอัยการสั่งฟ้องหญิงนั้นฐานใช้เช็คปลอมโดยไม่ฟ้องฐานปลอมเช็ค

ในกรณีตามตัวอย่างนี้ความผิดที่มีโทษสูงคือความผิดฐานปลอมเอกสาร ซึ่งผู้พิพากษาแห่งรัฐวิสคอนซินรู้สึกว่ามีโทษรุนแรงเกินไปที่จะใช้กับหญิงผู้นี้ จึงได้แนะนำให้ผู้ช่วยอัยการฟ้องเพียงฐานใช้เช็คปลอม เพราะผู้ต้องหาเพิ่งกระทำความผิดเป็นครั้งแรกและจำนวนเงินในเช็คก็เป็นจำนวนเล็กน้อย เมื่อผู้ช่วยอัยการฟ้องข้อหาที่เบาๆ ก็ทำให้ผู้พิพากษาสามารถลงโทษผู้ต้องหาเบาลงกว่าที่ควรจะเป็นได้

ส่วนเรื่องที่สอง คือ ผู้ติดยาเสพติดวัย 22 ปีคนหนึ่งได้ขายเฮโรอีน 2 - 3 แคปซูลให้แก่เพื่อนที่ติดยาเสพติดอีกคนหนึ่ง ผู้ช่วยอัยการสั่งฟ้องผู้ต้องหาซึ่งไม่เคยต้องโทษในคดียาเสพติดมาก่อน ในความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในความครอบครอง โดยไม่ฟ้องฐานจำหน่ายยาเสพติด

จากตัวอย่างนี้ ความผิดที่มีโทษสูง คือความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด ซึ่งกฎหมายกำหนดโทษจำคุกไว้อย่างต่ำ 20 ปี ผู้พิพากษาในศาลแห่งดีทรอยต์ ผู้ช่วยอัยการและตำรวจบางคนรู้สึกว่าการลงโทษขั้นต่ำดังกล่าว ไม่เหมาะสมกับคดีจำหน่ายแบบนี้ ดังนั้นจึงได้ลดข้อหาจากจำหน่ายลงเป็นมีไว้ในความครอบครองหรือฐานเสพทั้งนี้โดยพื้นฐานขององค์ประกอบเหล่านี้ คือ

ก. ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้เสพด้วยถูกจับขณะจำหน่ายยาเสพติดจำนวนน้อยให้แก่ผู้เสพอีกคนหนึ่ง

ข. ผู้ต้องหาไม่มีประวัติเคยต้องโทษ หรือเคยถูกจับ หรือเคยต้องคำพิพากษาเกี่ยวกับยาเสพติดมาก่อน

ค. ผู้ต้องหาเพิ่งติดยาเสพติด

ง. ผู้ต้องหาให้ความร่วมมือกับตำรวจในการบอกแหล่งที่เขาไปเอายาเสพติดนี้มา

2) เพื่อให้มีการทำทัณฑ์บนหรือพักการลงโทษมากขึ้น

<sup>89</sup> Ibid.

**ตัวอย่าง** ผู้ต้องหาที่มีความเดือดร้อนทางการเงินที่จะนำมาจุนเจือครอบครัว และถูกจับในร้านขายของชำฐานบุกรุกอันเป็นข้อหนัก และเข้าไปในเวลากลางคืน ซึ่งเป็นความผิดที่ทำทัณฑ์บนไม่ได้ด้วย ผู้ช่วยอัยการไม่ยอมฟ้องในความผิดฐานนี้ แต่ฟ้องในข้อหาบุกรุกในเวลากลางวันแทน ซึ่งความผิดฐานนี้ทำทัณฑ์บนได้<sup>90</sup>

ตามตัวอย่างนี้ เป็นความผิดมิโทษฐานบุกรุกในเวลากลางคืนตามกฎหมายของรัฐมิชิแกน ซึ่งไม่ยอมให้ผู้ต้องหาได้รับประกันทัณฑ์บน เมื่อจำเลยถูกจับในร้านขายของชำ ตำรวจผู้จับพบว่าเขาไม่ประสงค์ต่อเงิน เพราะเห็นเขาพยายามลักอาหารในร้านนั้น และขณะนั้น เขากำลังกินของบางอย่างที่หยิบออกมาจากบนชั้นวางของ ข้อหาในฟ้องจึงลดลงมาแค่บุกรุกในเวลากลางวัน แม้ว่าเหตุเกิดในเวลากลางคืน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับประกันทัณฑ์บนตามกฎหมาย

3) เพื่อให้มีการลงโทษจำคุกเบา ๆ เพิ่มขึ้นโดยทั่วไป ภายใต้กฎหมายของรัฐมิชิแกน ผู้ที่ลักทรัพย์มูลค่าน้อยกว่า 50 ดอลลาร์จากเคสสถาน เช่น พวกที่ขโมยของจากร้านค้า ขณะผู้คนพลุกพล่าน เป็นต้น อาจถูกฟ้องฐานลักทรัพย์ในเคสสถาน หรือลักทรัพย์ราคาเล็กน้อย การลักทรัพย์ในเคสสถานเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ส่วนลักทรัพย์ราคาเล็กน้อยเป็นความผิดลหุโทษ แม้จะไม่มีระวางโทษขั้นต่ำในทั้งสองความผิดนั้น และแม้ว่าจะทำทัณฑ์บนได้ ทั้งสองความผิดนั้น แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่เคยกระทำผิดมาก่อน ก็จะถูกฟ้องในฐานลักทรัพย์เล็กน้อย ๆ แต่ถ้าผู้ต้องหานั้นเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน หรือเป็นคนที่ชอบสร้างความยุ่งยากให้แก่ตำรวจและอัยการ หรือเป็นคนที่ตำรวจและอัยการสงสัยว่าเคยทำผิดมาหลายครั้งแต่จับไม่ได้ เขาก็จะถูกฟ้องฐานลักทรัพย์ในเคสสถาน<sup>91</sup>

#### (10) กรณีพยานแผ่นดิน

ในสหรัฐอเมริกา “รัฐบัญญัติว่าด้วยการคุ้มกันพยาน” เป็นทางสายกลางระหว่างความจำเป็นในทางนโยบายทางอาญาและการใช้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self incrimination) ซึ่งหาขอบเขตไม่ได้<sup>92</sup> รัฐบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นที่เข้าใจกันว่า หมายความว่ากฎหมายที่มีได้ยกเลิกความผิดแก่บุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยร่วม แต่เป็นกฎหมายที่ให้ความมั่นใจแก่เขาว่าจะไม่ถูกดำเนินคดี เนื่องจากคำให้การของเขาได้ถูกกันเอาไว้เป็นพยานเกี่ยวกับความผิดที่เกิดขึ้น และเกี่ยวกับจำเลยคนสำคัญ ซึ่งกระทำความผิด

<sup>90</sup> Ibid., p.211.

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> คณิต ณ นคร, “พยานแผ่นดินตามกฎหมายเองไกลอเมริกัน,” อัยการนิเทศ, เล่มที่ 40, ฉบับที่ 1-2 (2521) : 82.

ร้ายแรงเท่าหรือมากกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกันตัวไว้ นั่น คำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนที่ถูกกันเอาไว้เป็นพยานก็จะหมดความหมายของการเป็นปฏิปักษ์ต่อตน และเขาไม่อาจหยิบยกสิทธิที่จะไม่ให้การได้อีกต่อไป หลักประกันทางรัฐธรรมนูญก็ได้รับการยืนยันอย่างเพียงพอในแง่ที่ว่าคำให้การนั้นจะไม่ใช่ผลร้ายแก่ตัวพยานอีกต่อไป

กฎหมายในลักษณะนี้จัดว่าเป็นอาชญากรรมสำคัญในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่มีการจัดองค์การ (Organized Crime) ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานให้สินบน ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ความผิดเกี่ยวกับโสเภณี และกฎหมายต่อต้านการผูกขาดตัดตอน เป็นต้น แต่อัยการจะใช้กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาถึงความสมัครใจของจำเลยที่จะร่วมมือกับอัยการในการสอบสวนและการฟ้องจำเลยอื่น ความร้ายแรงของการกระทำผิด ขอบเขตของการเข้าร่วมกระทำผิด และความเป็นไปได้ว่าศาลจะตัดสินลงโทษจำเลยถ้าดำเนินคดีขึ้นฟ้องศาล ส่วนปัจจัยอื่นที่อัยการจะนำมาพิจารณาประกอบด้วย คือ ความสนใจของประชาชนในคดีที่เกิดขึ้น ค่าใช้จ่ายในการพิจารณาคดี และความเศร้าโศกของจำเลย

ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งจะได้รับประโยชน์มากที่สุดจากระบบนี้ก็คือ คำให้การของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นกุญแจสำคัญต่อการสอบสวนหาความจริงและสำคัญต่ออัยการและผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับประโยชน์ ถ้าอัยการได้พิจารณาที่ใช้วิธีกันไว้เป็นพยานดังกล่าวมานี้ก่อนจะเสนอเรื่องไปยังลูกขุน โดยวิธีการสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าเป็นระยะภายหลังจากลูกขุนวินิจฉัยแล้ว อัยการก็จะอาจจะขอหาบางข้อโดยตกลงว่าจะแจ้งให้ศาลทราบถึงการที่จำเลยให้ความร่วมมือกับอัยการในการที่กันไว้เป็นพยานเพื่อศาลจะได้นำมาประกอบการลงโทษ แม้ภายหลังศาลตัดสินแล้ว อัยการก็อาจจะเสนอแนะต่อรัฐบาลให้ลดโทษลงเหลือสถานเบา สำหรับจำเลยที่ให้ความร่วมมือเป็นพยาน

### 3.2.3 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษ

เกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีของอังกฤษมีการพิจารณาถึงเรื่องดังต่อไปนี้ ประกอบด้วย ประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public order) เหตุผลทางค่าใช้จ่าย อายุของผู้กระทำผิด และคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง

#### (1) ประโยชน์ของสาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะเป็นคำของกฎหมายที่มีลักษณะไม่แน่นอนซึ่งโดยสภาพแล้วมีความหมายกว้างมากจนไม่อาจให้คำนิยามได้ ดังนั้นการที่จะกำหนดลงไปให้แน่นอนว่าเมื่อใดการดำเนินคดีจึงไม่มีประโยชน์สาธารณะนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้ แต่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป และในบางกรณีก็ยากยิ่งที่จะกล่าวว่าประโยชน์สาธารณะมีหรือไม่ Liebehentze ได้ยกตัวอย่าง

คดีพระในคริสต์ศาสนาผู้หนึ่ง ชื่อ Even R. Bowen ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 1970 ข้อเท็จจริงได้ความว่า Bowen อายุ 70 ปี และพันหน้าที่โดยรับบำนาญแล้ว เขาได้ขับรถยนต์โดยประมาทเป็นเหตุให้ภรรยาถึงแก่ความตาย ตำรวจจึงได้สอบสวนดำเนินคดีแก่เขาแล้วได้มีการฟ้องร้องกันในศาลลูกขุนที่ Swansee คดีนี้ถูกโต้แย้งคัดค้านอย่างแรงจากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ Mr. Justice Cusack ซึ่งกล่าวว่า การดำเนินคดีกับ Mr. Bowen ไม่มีประโยชน์สาธารณะเลย ถึงกว่านั้นยังปรากฏว่า Mr. Bowen เองก็ได้รับบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุนี้ด้วย (ขาหักทั้งสองข้างและแขนหักข้างหนึ่ง) และหลังจากภรรยาตายก็รู้สึกท้อแท้ใจ รู้สึกเศร้าโศกเสียใจในการกระทำว่า เพราะตนแท้ ๆ ที่ทำให้ภรรยาต้องเสียชีวิต จากข้อเท็จจริงนี้ Mr. Justice Cusack เห็นว่า การดำเนินคดีกับ Mr. Bowen เป็นการทารุณ (sheer act of cruelty) และขัดกับประโยชน์สาธารณะ ข้อโต้แย้งของผู้พิพากษา Cusack ในปัญหาประโยชน์สาธารณะนั้น จะเห็นได้ว่าความเห็นอกเห็นใจมีส่วนอยู่ด้วย คดีนี้ที่สุดได้มีการถอนฟ้องไป

คดีนี้เป็นตัวอย่างแสดงให้เห็นว่า ในการที่จะพิจารณาประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีนั้น มีปัญหาเพียงไร การดำเนินคดีกับผู้ที่ทำให้ผู้อื่นตายนั้นโดยปกติต้องถือว่ามีประโยชน์สาธารณะ และตามธรรมดาต้องถือว่าการดำเนินคดีเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบ แต่ในคดีนี้ตามความเห็นของผู้พิพากษาว่าเป็นกรณีพิเศษจริง ๆ และไม่ควรมดำเนินคดี

## (2) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องที่มีปัญหามากทำนองเดียวกับเรื่องประโยชน์สาธารณะ บางทีเราอาจจะเห็นว่าทั้ง 2 เรื่องนี้เป็นเรื่องเดียวกันได้ เพราะทั้งสองเรื่องเป็นปัญหาเกี่ยวกับประโยชน์ของรัฐ อย่างไรก็ตาม ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความหมายแคบกว่า เพราะประโยชน์สาธารณะอาจหมายรวมถึงประโยชน์ที่เป็นสากลและประโยชน์ระหว่างประเทศได้ ตรงกันข้ามกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมภายใน

ขอบเขตเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นเรื่องที่ยากแก่การวางหลักเกณฑ์ที่แน่นอนลงไป จะเห็นได้จากตัวอย่างคดีที่ Liebehentze ยกขึ้นกล่าวถึงดังนี้คือ เมื่อวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1966 หัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ด ได้ออกคำสั่งถึงตำรวจชั้นผู้ใหญ่ว่าไม่ให้ดำเนินคดีกับสโมสรหรือสถานการพนันที่กระทำผิดต่อ Betting Gaming and Lotteries Act 1963 เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีการขโมยกัน หรือกรณีสโมสรนั้นจะกลายเป็นที่มั่วสุมของอาชญากร

Mr. Blackburn ราษฎรผู้หนึ่งรู้สึกว่าคุณไม่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมจากคำสั่งดังกล่าว ได้ดำเนินเรื่องถึงตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดโดยตรง และขอให้หัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์

ยาร์ดจัดการกับการพนันที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ทั่วไปในลอนดอน แต่กลับได้รับคำตอบจากหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับดุลพินิจของเขาที่จะดำเนินการอย่างไรหรือไม่ก็ได้

โดยที่กรณีตามกฎหมายอังกฤษ ตำรวจไม่เพียงแต่ดำเนินคดีเองได้อย่างเดียว แต่อาจสนับสนุนการดำเนินคดีของประชาชนได้ด้วย Mr. Blackburn จึงได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลออก “Order of Madamus” ดังนี้

- 1) ให้สั่งตำรวจให้ถือเป็นหน้าที่ทั่วไปที่จะต้องสนับสนุนและราษฎรอื่นในการดำเนินคดีกับสโมสรการพนัน
- 2) ให้สั่งตำรวจสนับสนุนเฉพาะเรื่อง ในการดำเนินคดีกับสโมสรที่ Piccadilly และ
- 3) ให้สั่งเพิกถอนคำสั่งของหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดดังกล่าว คดีนี้ศาลชั้นต้นพิพากษายกคำร้อง แต่ Mr. Blackburn อุทธรณ์ต่อมาและจำกัดคำอุทธรณ์เฉพาะในประเด็นข้อ (3) อย่างไรก็ตามยังไม่ทันที่ศาลอุทธรณ์จะพิพากษาประการใดเรื่องทั้งหมดก็จบลงโดยทนายของหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดแถลงศาลว่าหัวหน้าตำรวจสกอตแลนด์ยาร์ดสมัครใจที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้น ศาลจึงจำหน่ายคดีเพราะคดีไม่มีประโยชน์ที่จะพิจารณาต่อไปอีก

### (3) เหตุผลทางค่าใช้จ่าย

ในการดำเนินคดีอาญาในอังกฤษ เหตุผลทางค่าใช้จ่ายมีส่วนกำหนดว่าจะควรดำเนินคดีหรือไม่ประการใดอยู่ด้วย ทั้งนี้เพราะเห็นกันว่าการดำเนินคดีทุก ๆ กรณีนั้นเป็นภาระที่หนักเกินไปสำหรับเจ้าพนักงาน ทั้งการดำเนินคดีในความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ พิจารณาในแง่ค่าใช้จ่ายแล้วไม่คุ้มกันเลย จึงเห็นกันว่าการดำเนินคดีถึงชั้นศาลควรกระทำเฉพาะในกรณีที่เห็นว่าผู้กระทำผิดควรถูกบังคับให้เคารพกฎหมายเท่านั้น

วิธีการที่มีรากฐานทางค่าใช้จ่ายที่สำคัญมีอยู่ 2 ประการ คือ “การว่ากล่าวตักเตือน” หรือที่เรียกว่า “police cautioning (warning) system” และ “การพิจารณาเพื่อให้การรับสารภาพในข้อหาเบา” หรือ “plea bargaining system” กล่าวคือ การตกลงระหว่างผู้ดำเนินคดีกับจำเลยว่าจำเลยจะรับสารภาพถ้าตำรวจจะจำกัดฟ้องเพียงข้อหาเบา

### (4) อายุของผู้กระทำผิด

กรณีการไม่ดำเนินคดีเพราะอายุของผู้กระทำผิดนี้ เป็นกรณีเด็กกระทำความผิด ซึ่งเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินคดีโดยเมื่อคำนึงถึงอายุของเด็กได้

### (5) คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง\*

---

\* หมายถึงสภาพที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองจากการล่วงละเมิด จึงมีลักษณะเน้นการกระทำแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญา ซึ่งเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากกรรมของการ



คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองกรณีนี้ก็คือว่า เจ้าพนักงานชอบที่จะถามตนเองถึงคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งด้วยการตั้งคำถามดังนี้ เกี่ยวกับกฎหมายเก่า ๆ บางบทในต่างเวลากันกล่าวกันในอังกฤษว่าจะได้รับคำตอบที่ต่างกันได้ ซึ่งจะมีผลต่อการที่จะดำเนินคดีหรือไม่เช่นเดียวกัน

หลักกฎหมายประเทศอังกฤษที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศมาเป็นเวลาหลายศตวรรษ ซึ่งเป็นต้นแบบแห่งการใช้กฎหมายจารีตประเพณี พื้นฐานของกฎหมายคอมมอนลอว์ ก็คือ หลักการแห่งกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (The rule of law) ซึ่งใช้มาในสมัยกลางของประเทศยุโรปโดยยึดถือหลักการว่า

“บุคคลทุกคนย่อมมีความเสมอภาคและอยู่ได้บังคับของกฎหมายธรรมดาเท่าเทียมกัน ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษได้ เว้นแต่ผู้นั้นจะฝ่าฝืนกฎหมายโดยแน่ชัดซึ่งจะได้มีการพิสูจน์กันตามวิธีการของกฎหมายธรรมดาในศาลธรรมดาของรัฐ และสิทธิของบุคคลในทางศาลนั้นมีไซ้เกิดจากหลักประกันที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดจากการที่ศาลยุติธรรมได้ช่วยกันรักษาสิทธิของเอกชนไว้ตามวิธีการของกฎหมายธรรมดา กล่าวคือเมื่อบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิหรือถูกลิดรอนเสรีภาพ บุคคลนั้นชอบที่จะดำเนินคดีแก่บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายในศาลธรรมดา ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ซึ่งทำความเสียหายให้ นั้นจะเป็นประชาชนทั่วไป หรือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ”

ในประเทศอังกฤษ ถือหลักว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญา ทั้งที่ตนไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในคดีนั้น ๆ หลักอันนี้สืบเนื่องมาจากพันธะหน้าที่ตามกฎหมายที่มีมาแต่ดั้งเดิมว่าพลเมืองทุกคนต่างมีหน้าที่ในอันที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง และมีหน้าที่ในการปราบปรามและป้องกันอาชญากรรมร่วมกับรัฐ โดยถือหลักเสมอภาคกันของประชาชน หรือเรียกว่าระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชน ทั้งนี้โดยที่ในขณะนั้น ยังไม่มีหน่วยงานตำรวจอย่างในปัจจุบัน ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะต้องช่วยกันรับผิดชอบในการที่จะให้กฎหมายของบ้านเมืองเป็นไปโดยเรียบร้อย ภาระหน้าที่อันนี้จึงรวมตลอดไปถึงการที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาใด ๆ ด้วย ดังนั้นผู้ที่ฟ้องคดีอาญาได้ก็อาจได้แก่ผู้ทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่หน่วยอื่น ๆ ของรัฐบาลหรือกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ หรือส่วนการปกครองท้องถิ่น หรือเอกชน ทั่ว ๆ ไป และไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการบังคับว่าหากเป็นหน่วยราชการแล้วจะต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีให้บรรดากระทรวง ทบวง กรม ส่วนการปกครองท้องถิ่นต่าง ๆ ก็มี

---

กระทำอันมีสภาพเป็นรูปธรรม เช่น วัตถุหรือบุคคล เช่นในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานฆ่าผู้อื่น ผู้ถูกฆ่าเป็นกรรมของการกระทำ แต่คุณธรรมทางกฎหมายเน้นชีวิตมนุษย์.

สำนักงานกฎหมายของตนเองมีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาได้เอง ทั้งนี้เป็นหลักทั่วไปที่มีมาแต่ดั้งเดิม

แต่นับตั้งแต่กลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ได้มีบทกฎหมายหลายฉบับบัญญัติไว้ว่า การฟ้องคดีอาญาบางประเภทจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุญาตยินยอมจากเจ้าหน้าที่บางคนของรัฐ ซึ่งเมื่อกล่าวโดยทั่วไปแล้วผู้ที่ให้ความยินยอมในเรื่องนี้ได้แก่ Attorney General คนหนึ่ง หรือ Director of Public Prosecutions (เรียกย่อๆว่า D.P.P.) อีกคนหนึ่ง นอกจากนั้นการฟ้องคดีอาญาบางอย่างก็จะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงทบวงกรมหรือส่วนปกครองท้องถิ่นด้วย

อย่างไรก็ดีถึงแม้ว่าจะมีบทกฎหมายจำกัดสิทธิหรืออำนาจในการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวแล้วก็ยังไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักทั่วไปซึ่งเป็นรากฐานที่ว่าใคร ๆ ก็ฟ้องคดีอาญาได้ เพราะข้อจำกัดดังกล่าวเป็นข้อยกเว้น ความผิดที่อยู่ในประเภทข้อยกเว้น เช่น ความผิดฐานเปิดเผยความลับของทางราชการและความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น คดีอีกประเภทหนึ่งที่กฎหมายมอบหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ D.P.P. ที่จะพิจารณาว่าควรจะดำเนินคดีฟ้องศาลหรือไม่ก็ได้ คือคดีเกี่ยวกับการพิมพ์ โฆษณาเผยแพร่ ซึ่งหนังสือหรือภาพลามกอนาจาร ทั้งนี้ก็เพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศเกี่ยวกับการที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำ ความผิดประเภทดังกล่าวนี้

ในประเทศอังกฤษได้มีการออกหลักเกณฑ์การสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการดำเนินคดีอาญา ค.ศ.1985 จัดทำเป็นเอกสารสาธารณะ ตามประมวลหลักการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ปี ค.ศ.1994 ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวการสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษ มีหลักที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นอยู่ 2 ประการคือ

ประการแรก พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานในคดีเสียก่อน หากคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องก็ต้องสั่งไม่ฟ้อง ไม่ว่าจะคดีนั้นจะสำคัญหรือร้ายแรงเพียงใดก็ตาม

ประการที่สอง เมื่อคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงปัจจัยดังต่อไปนี้ประกอบคือ ประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุผลทางค่าใช้จ่าย อายุของผู้กระทำผิด คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองซึ่งหมายถึงสภาพที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองจากการล่วงละเมิด ทำให้พนักงานอัยการต้องพิจารณาถึงเจตนาของผู้นับบัญญัติกฎหมาย เช่น หากจะนำบทบัญญัติในกฎหมายเก่า ๆ มาใช้บังคับ ซึ่งจะมีผลต่อการสั่งคดีในการที่จะดำเนินคดีหรือไม่ เป็นต้น

พนักงานอัยการจะฟ้องหรือดำเนินคดีต่อไปก็ต่อเมื่อคดีนั้นผ่านหลักเกณฑ์ทั้งสองแล้ว คือ คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง และการฟ้องคดีเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

ประมวลหลักการสำคัญของพนักงานอัยการ ปี ค.ศ.1994 พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องของพยานหลักฐานโดยเฉพาะสิ่งต่อไปนี้

1) การดำเนินการสอบสวนและการสอบปากคำของเจ้าพนักงานตำรวจ มีการละเมิดระเบียบปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานคดีอาญา ปี ค.ศ. 1984 หรือไม่

2) ในการตรวจสอบความน่าเชื่อถือได้ของการรับสารภาพของผู้ต้องหาควรพิจารณาถึงระดับอายุ และความรู้ความเข้าใจของผู้ต้องหาด้วย

3) ความเป็นไปได้ของคำให้การเกินความเป็นจริง ความไม่น่าเชื่อถือหรืออคติของพยาน

4) โอกาสความเป็นไปได้ที่พยานได้ให้การเท็จ

5) เรื่องต่าง ๆ ที่อาจทำลายความน่าเชื่อถือของพยาน

6) คุณภาพของพยาน ความประทับใจที่อาจเกิดขึ้นได้ ความสามารถที่จะตอบข้อซักค้านพยาน และความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ

7) ความขัดแย้งระหว่างประจักษ์พยาน และความสงสัยในเรื่องราวอันเป็นเท็จที่อาจถูกสร้างขึ้น

8) การมีพยานเพื่อนำสืบในชั้นศาลและความสามารถของพยานต่าง ๆ

9) ความน่าเชื่อถือของพยานที่ใช้ชี้ตัวผู้กระทำผิด

10) สาธารณชนจะพิจารณาเห็นว่าการดำเนินคดีเป็นสิ่งที่ขัดแย้งหรือไม่

11) ถ้ามีการแยกพิจารณาคดีกับผู้ร่วมกระทำผิดอื่น สามารถพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดได้หรือไม่

12) ความผิดนั้นจะบังเกิดซ้ำขึ้นอีก หรือแพร่ระบาดในพื้นที่ดังกล่าวหรือไม่

ประมวลหลักการสำคัญของพนักงานอัยการ ปี 1994 กล่าวถึงปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาสิ่งไม่พ้อง คือ

1) คาดหวังว่าศาลจะพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดน้อยมากหรือลงโทษแต่เพียงในนามไม่มีผลในทางลงโทษจริง

2) เป็นความผิดที่เกิดขึ้นเนื่องจากความสำคัญผิดหรือความเข้าใจผิด ซึ่งปัจจัยข้อนี้ต้องมีการชั่งน้ำหนักกับความร้ายแรงของความผิดด้วย

3) ความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดขึ้นมีเพียงเล็กน้อย และเป็นผลมาจากเหตุการณ์เดียวโดยเฉพาะจากการตัดสินใจที่ผิดพลาด

4) มีความล่าช้าในการนำคดีสู่การพิจารณาของศาล ทำให้คดีนั้นเป็นเรื่องค้างเก่าหรือไม่ เว้นแต่

- ก. เป็นความผิดที่ร้ายแรง
  - ข. ผู้ต้องหามีส่วนก่อให้เกิดความล่าช้าขึ้นเอง
  - ค. เพิ่งพบการกระทำความผิด
  - ง. เป็นความผิดที่ยุ่งยากสลับซับซ้อนใช้เวลายาวนานในการสอบสวน
- 5) การฟ้องคดีไปน่าจะเกิดผลกระทบมากต่อร่างกายหรือสุขภาพจิตของผู้เสียหาย อันจะทำให้ผู้เสียหายต้องจดจำความร้ายแรงของความผิดไปตลอด
- 6) ผู้ต้องหาอายุมากหรือขณะทำความผิดผู้ต้องหาได้รับความทรมานจากอาการป่วยทางจิตหรือทางกาย ยกเว้นความผิดนั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรงหรือมีโอกาสที่ความผิดนั้นจะเกิดขึ้นอีก
- 7) ผู้ต้องหาได้บรรเทาความเสียหายหรือภัยอันตรายที่ก่อขึ้น หรือชดเชยค่าเสียหาย
- 8) การเปิดเผยรายละเอียดในชั้นพิจารณาคดี อาจทำให้เกิดอันตรายต่อแหล่งผู้ให้ข่าวความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงของชาติ

อย่างไรก็ตามข้อพิจารณาด้านประโยชน์สาธารณะที่แสดงไว้ในหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องนั้น เป็นเพียงข้อพิจารณาทั่วไปบางประการเท่านั้น ซึ่งไม่จำกัดอยู่เพียงเท่าที่แสดงไว้แต่ประการใด และจะนำมาใช้พิจารณาเฉพาะคดีแต่ละคดีต่างหากจากกัน

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอังกฤษตามรายงานของคณะกรรมการวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนที่จะมีการสถาปนาสำนักงานอัยการขึ้นในปี พ.ศ.2529 การฟ้องคดีในอังกฤษและเวลส์ขาดการที่จะสามารถตรวจสอบได้ แต่ปัจจุบันนี้อธิบดีอัยการและสำนักงานอัยการที่สามารถที่จะตรวจสอบได้มากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากการที่ขณะนี้ อัยการสูงสุดเป็นผู้แถลงนโยบายทั่วไปในเรื่องการฟ้องคดีต่อรัฐสภา นอกจากนี้ อัยการสูงสุดยังแต่งตั้งและควบคุมดูแลอธิบดีอัยการและสำนักงานอัยการ และอาจเรียกให้สำนักงานอัยการ รายงานกิจการต่าง ๆ ต่อตนเองได้ และประมวลกฎหมายว่าด้วยพนักงานอัยการก็จะต้องได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนในฐานะเป็นปฏิญญาสาธารณะในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการยึดถือในการฟ้องคดี ยิ่งกว่านั้นอธิบดีอัยการจะต้องจัดทำรายงานประจำปีเพื่อเสนอต่ออัยการสูงสุด ซึ่งจะเสนอรายงานดังกล่าวต่อรัฐสภาต่อไป และอัยการสูงสุดยังมีหน้าที่ต้องตอบกระทู้ของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งรวมทั้งจดหมายจากหรือในนามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาดังกล่าว นอกจากนี้สำนักงานอัยการจะมีผู้ตรวจสอบภายในของตนเองแล้ว ในฐานะที่เป็นองค์กรสาธารณะ สำนักงานอัยการก็จะต้องรับผิดชอบต่อคำวินิจฉัยของตนเอง และต้องสามารถตอบข้อสงสัยของสาธารณชนและศาลยุติธรรมโดยตรงด้วย

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการอังกฤษ ตามพระราชบัญญัติการดำเนินคดีอาญาปี 1986 ซึ่งใช้ในปี 1986 กำหนดให้อัยการเป็นผู้ฟ้องคดี ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการอังกฤษ มีแนวทางปฏิบัติคือ

ก. อธิบดีสำนักงานอัยการเป็นหัวหน้าหน่วยราชการของพนักงานอัยการ โดยอธิบดีสำนักงานต้องดำเนินการตามนโยบายรัฐมนตรี

ข. ความรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยอธิบดีสำนักงานอัยการจะต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อรัฐสภา การตรวจสอบโดยคณะกรรมการการปกครองของสภาผู้แทนราษฎร และคณะกรรมการตรวจสอบภายในรวมทั้งการชี้แจงเหตุผลการสั่งคดีแก่สมาชิกรัฐสภาเป็นรายคดี

ค. การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติ สำหรับการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้องของอัยการโดยอธิบดีพนักงานอัยการจะต้องออกกฎระเบียบดังกล่าว รองรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการดำเนินคดีอาญา ปี 1985

ง. การใช้ศาลพิจารณาทบทวนความเห็นการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้อง โดยเฉพาะในส่วนที่ละเมิดระเบียบปฏิบัติสำหรับอัยการ รวมทั้งให้ศาลมีอำนาจสั่งให้อัยการดำเนินคดี หากพบความบกพร่องในการฟ้องร้อง

สรุปได้ว่าการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษเน้นการควบคุมทางการเมือง และให้ประชาชนตรวจสอบเป็นสำคัญ โดยหลักการสั่งคดีต้องเปิดเผยเป็นเอกสารสาธารณะ โดยไม่มีการตั้งองค์กรขึ้นมาตรวจสอบ

### 3.2.4 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศส

อัยการถือกำเนิดขึ้นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส ภายหลังจากปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายศตวรรษที่ 18 การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมและการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์และไม่เป็นธรรมอันนำมาสู่ปฏิวัติครั้งใหญ่ในฝรั่งเศส<sup>93</sup>

ภายหลังการปฏิวัติใหม่ๆ ฝรั่งเศสพยายามนำเอาแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยระบบกล่าวหา หรือระบบปฏิบั้ษ์ (Accusatorial หรือ Adversary System) มาใช้ โดยจัดให้มีระบบลูกขุนและระบบการค้นหาความจริงโดยทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะ สิทธิในการมีทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะเป็นแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์

<sup>93</sup> สุขสมัย สุทธิบัติ ,เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่วนที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545) , หน้า 25 -26.

(Common Law) ของประเทศอังกฤษ แต่ต่อมาเป็นที่ประจักษ์ว่าระบบดังกล่าวไม่สามารถจะใช้ได้อย่างได้ผลในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีพื้นฐานเป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ที่ใช้กันมาเป็นเวลานาน ในที่สุดจึงมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างใหญ่อีกครั้งหนึ่ง อันเป็นการจัดระบบเสียใหม่ภายใต้โครงสร้างของระบบดั้งเดิม แต่ให้มีกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลที่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้อย่างแท้จริง โดยแยกองค์การตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องอย่างเด็ดขาด ในขณะเดียวกันก็มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นให้มีลักษณะเป็น “องค์กรกึ่งตุลาการ” (Quasi judicial) มีหน้าที่เป็นองค์กรอำนาจความยุติธรรมของฝ่ายบริหารในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล องค์กรที่ตั้งขึ้นใหม่นี้พัฒนามาจากตำแหน่ง Procureur du Roi หรือ Counsel of the king ซึ่งเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่พระมหากษัตริย์ที่มีอยู่ในขณะนั้น โดยปรับปรุงให้มีฐานะเป็นตุลาการ (Magistrat) แต่อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร โดยมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซง หรือกดดันจากฝ่ายบริหาร<sup>94</sup>

การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับเดิมของฝรั่งเศส (Code d'instruction criminelle หรือ C.I.C.) ไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา หากแต่ C.I.C. มาตรา 47, 64 และ 70 วางหลักให้นอกจากกรณีความผิดซึ่งหน้า อัยการจะต้องแจ้งต่อผู้พิพากษาสอบสวนเพื่อให้ทราบ โดยอัยการจะต้องส่งเรื่องต่อไปให้ผู้พิพากษาสอบสวนพร้อมด้วยคำฟ้อง คำร้องทุกข์ผู้เสียหาย และเมื่อผู้พิพากษาสอบสวนที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีแจ้งเรื่องให้อัยการทราบ อัยการจะต้องส่งเรื่องกลับมาให้ผู้พิพากษาสอบสวนพร้อมด้วยสำนวนคำฟ้อง ดังนี้จึงดูเหมือนว่า C.I.C. จะถูกอิทธิพลของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายครอบครัวคลุมอยู่ให้ดูคล้ายกับเป็นหน้าที่ของอัยการที่ต้องดำเนินคดีกับความผิดทั้งหมดที่ตนรู้<sup>95</sup>

หากแต่มีความเห็นเรื่องนี้แตกออกเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรกเห็นว่า C.I.C. มาตรา 47, 64, 70 ไม่ได้ตัดสินปัญหาเกี่ยวเนื่องกับดุลพินิจของอัยการ แต่เป็นการกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับผู้พิพากษาสอบสวนเท่านั้น มิได้หมายความว่าอัยการไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ บทบัญญัติเหล่านี้ชี้ให้เห็นว่า ในคดีอุกฉกรรจ์ ถ้าอัยการต้องการดำเนินคดีต่อไป อัยการจะต้องแจ้งผู้พิพากษาสอบสวนเพราะว่าอัยการไม่สามารถดำเนินการด้วยตนเองในการสอบสวน

<sup>94</sup> เรื่องเดียวกัน .

<sup>95</sup> Michele Laure Rassat, Le ministere Public Entre Son Passe Et Son Avenir, (Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1974 ), p.230.

แต่ฝ่ายที่สอง ให้ความคิดในเชิงคัดค้านความเห็นแรกโดยย้ำว่าก่อนอื่นเจ้าหน้าที่นั้นๆ ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจ แต่ต้องดำเนินการตามที่ได้รับคำร้องทุกข์ ฟ้องร้อง หรือกล่าวหาต่อไป การไม่ดำเนินคดีตามข้อบังคับเหล่านี้อาจจะถูกร้องเรียนไปยังหน่วยงานตุลาการอื่น<sup>96</sup>

แม้ว่าทั้งเจตนารมณ์และตัวบทของ C.I.C. จะไม่ยอมรับการใช้ดุลพินิจของอัยการก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติได้มีการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการจนกลายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอันดับหนึ่ง โดยมีแนวความคิดที่ปรากฏของนาย Robillard และ นาย Bekaert ซึ่งเป็น proceruer general ว่า C.I.C. ไม่ได้ห้ามอัยการในการใช้ดุลพินิจเพื่อการนี้ ดังนั้น จึงเป็นสิทธิอันชอบธรรมของอัยการซึ่งมีสาเหตุมาจากมนุษยธรรม เหตุผล ธรรมะ และความสงบสุขของสาธารณชน<sup>97</sup>

ในปี ค.ศ. 1817 มีหนังสือเวียนของกระทรวงยุติธรรมต้องการชักชวนให้อัยการของกษัตริย์ยุติเรื่องหรือใช้ดุลพินิจมากขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะว่าได้มีการฟ้องร้องกล่าวหาอันจะเป็นเหตุให้ต้องมีการดำเนินคดีโดยอัตโนมัติในเรื่องที่ไม่มีสาระ หรือที่มีความผิดเพียงเล็กน้อยซึ่งไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมอย่างสำคัญมากมายนัก

ต่อมาเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม ค.ศ. 1826 ศาลฎีกา (ฝ่ายคดีอาญา) ได้พิพากษาคดีเรื่องหนึ่งโดยมีการใช้ข้อความที่มองเห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นการตัดสินซึ่งได้รับแรงบันดาลใจมาจากหนังสือเวียนฉบับปี 1817 ความว่า “ ศาลไม่ทราบชัดและได้ลดหย่อนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของอัยการ ซึ่งได้มีการตีความในมาตรา 47 ของกัมมาอย่างผิด ๆ ด้วยการกล่าวถึงหลักที่ว่าอัยการของกษัตริย์ไม่สามารถที่จะยกเว้นในการดำเนินคดีที่ตนได้รับการฟ้องร้องกล่าวหา ผู้ออกกฎหมายไม่ได้มุ่งหวังที่จะให้อัยการต้องดำเนินคดีทุกกรณีไปโดยอัตโนมัติกับข้อฟ้องร้องกล่าวหาทั้งหมด แม้ว่าจะเป็นเรื่องที่เล็กน้อยหรือไม่มีความหมายอะไรเลย ”<sup>98</sup>

หนังสือเวียนของรัฐมนตรี ลงวันที่ 29 มกราคม 1828 ได้วางหลักเกี่ยวกับเสรีภาพในการใช้ดุลพินิจของอัยการไว้ในที่สุดว่า “ เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะพิจารณาอย่างอิสระว่าควรจะดำเนินการต่อไป เกี่ยวเนื่องจากการกล่าวหาที่มีผู้มาแจ้ง..... อัยการผู้มีหน้าที่ดูแลและรักษาความสงบของบ้านเมือง ของสังคม เป็นผู้เดียวที่จะตัดสินใจว่า ความเป็นระเบียบเรียบร้อยหรือความสงบถูกคุกคาม หากเป็นเช่นนั้นก็เป็นสมควร และถูกต้องที่จะดำเนินคดีต่อไป ”

นับตั้งแต่บัดนั้น ได้มีการยอมรับกันว่าอัยการมีดุลพินิจในการไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี ทำให้เกิดผลสมตามความต้องการฝ่ายศาล คือ จำนวนคดีที่ฟ้องร้องกันมาลดลงโดย

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ibid.

<sup>98</sup> Ibid.

อัตโนมติ เนื่องจากว่าคดีต่าง ๆ บางทีก็มีจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อเป็นการสร้างความพอใจเกี่ยวกับการแก้แค้น และความเกลียดชังบุคคล หรือเพื่อก่อให้เกิดการชดใช้แทน โดยไม่มีประโยชน์ต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม โดยที่รัฐไม่ได้รับผลประโยชน์อะไรเลย หรือการชดใช้ค่าเสียหายทดแทนความผิดเล็ก ๆ น้อย ที่บุคคลจะพึงมีต่อกันในด้านเกียรติยศหรือทรัพย์สิน

ในที่สุดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ก็ได้ยอมรับหลักเกณฑ์จารีตประเพณีเช่นนี้เข้าไว้ ดังปรากฏในมาตรา 40 วรรคแรก แต่เพียงว่า “ อัยการรับคำร้องทุกข์หรือข้อกล่าวหา และใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ” ข้อความในฉบับบทเช่นนี้ มีลักษณะเปิดโอกาสให้อัยการมีสิทธิที่จะยุติเรื่องโดยไม่ดำเนินคดีต่อไป แต่การกล่าวเช่นนี้มีได้มีการเอ่ยถึงเหตุที่จะเป็นเหตุให้ใช้ดุลพินิจในการยุติคดีอย่างชัดเจน

มาตรา 40 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติเอาไว้อย่างคลุมเครือไม่ใช่เป็นตัวบทที่ชัดเจนพอจะชี้ได้ว่าไม่มีดุลพินิจ และนอกจากนั้นก็ไม่มีพบบัญญัติที่ไหนเลยที่ห้ามการใช้ดุลพินิจ ดังนั้นจึงถือกันว่าอัยการยังคงเป็นผู้ตัดสินใจในกรณีของดุลพินิจด้วยตนเอง โดยให้เหตุผลเกี่ยวกับสำนวนคดีตามความพอใจของตนเอง จะเห็นได้จากคำกล่าวที่ว่า อัยการเป็นเพียงผู้เดียวที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้มีการลงโทษ ย่อมเป็นข้ออ้างข้อสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ โดยเหตุที่การที่เป็นคนเดียวที่มีสิทธิริเริ่มฟ้องร้องดำเนินคดี ก็ย่อมหมายถึงการที่จะใช้สิทธินั้นไปในทางลบ คือการไม่ฟ้องร้องเลยได้ หรือฟ้องร้องในความผิดที่มีโทษเบาลงกว่าความเป็นจริงก็ได้ตรงตามหลักที่ว่า “ ผู้ที่กระทำการสำคัญได้แล้ว ย่อมมีความสามารถกระทำการที่ความสำคัญน้อยกว่าได้ ” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เมื่ออัยการมีดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องคดีเลยก็ยิ่งได้ ก็ย่อมมีดุลพินิจที่จะฟ้องในความผิดที่มีโทษเบาลงกว่าความเป็นจริงได้เช่นกัน โดยถือได้ว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในทำนองเดียวกันกับอำนาจที่มอบให้ไว้เพื่อใช้ดุลพินิจในการฟ้องร้อง

การฟ้องร้องในความผิดที่มีโทษเบาลงกว่าความเป็นจริงนี้ อยู่ในความหมายของคำว่า การลดชั้น (declassément) ซึ่งได้แก่ตัวอย่างดังนี้ คือ ในบางกรณีข้อเท็จจริง เป็นอันยุติในชั้นอัยการแล้วว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดคืออาชญากรรม (Crime) แต่อัยการได้ดำเนินการฟ้องร้องในฐานะเป็นความผิดที่มีโทษปานกลาง (Delit) เนื่องจากคิดว่าการลงโทษโดยศาล Correctionnel เป็นการเหมาะสมกว่า

นอกจากนี้ ในกรณีที่อัยการได้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องไปแล้ว ผู้เสียหายก็ยังอาจดำเนินการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเองได้ ในกรณีนี้ อัยการยังสามารถที่จะขอให้ผู้พิพากษาประกาศว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่จะติดตามลงโทษจำเลยในกรณีนี้<sup>99</sup>

<sup>99</sup> Ibid, pp. 231-232.



จากการที่อัยการของประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจทำให้เกิดการศึกษาถึงกระบวนการที่ใช้ในการควบคุมและตรวจสอบความชอบธรรมของการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น มาตรการในการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร กับ มาตรการในการควบคุมและตรวจสอบภายนอกองค์กร

#### (1) มาตรการในการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

อัยการของประเทศฝรั่งเศสขึ้นตรงกับฝ่ายบริหารและอยู่ในความควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยมีกฎหมายบัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจเหนืออัยการประจำศาลฎีกา<sup>100</sup> อันเป็นอำนาจตรวจสอบในระดับสูงเท่านั้น แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่มีอำนาจเหนืออัยการประจำศาลอุทธรณ์ อัยการประจำศาลจังหวัด อัยการประจำศาลแขวงและอัยการผู้ช่วยอื่น ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

ในด้านการบังคับบัญชา อัยการศาลแขวงและอัยการผู้ช่วยต้องเชื่อฟังคำสั่งของหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น อัยการผู้ช่วยศาลอุทธรณ์และอัยการศาลอุทธรณ์ต้องเชื่อฟังคำสั่งของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ และอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์กับอธิบดีอัยการศาลฎีกาต้องเชื่อฟังคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด<sup>101</sup>

จากระบบบังคับบัญชาเป็นลำดับขั้นข้างต้น มาตรการในการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กรอัยการจึงเป็นการควบคุมการสั่งคดีตามลำดับบังคับบัญชา และจากการที่อัยการของประเทศฝรั่งเศสมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโสทำให้อัยการต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของตน หากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมพิจารณาแล้วอาจสั่งการให้อัยการฟ้องคดีดังกล่าวได้ ทั้งนี้คำสั่งดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต้องรับผิดชอบในกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นจากคำสั่งของตน<sup>102</sup> แต่ภายหลังการฟ้องคดีแล้วอัยการมีอิสระที่จะแถลงคดีอย่างไรก็ได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่มีอำนาจสั่งให้อัยการแถลงตามที่ตนประสงค์ นอกจากนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเป็นดุลพินิจของอัยการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมไม่มีอำนาจสั่งให้อัยการปฏิบัติตามได้<sup>103</sup>

<sup>100</sup> C.I.C. Art.30.

<sup>101</sup> Michele Laure Rassat, Le ministere Public Entre Son Passe Et Son Avenir, pp. 226-227.

<sup>102</sup> C.I.C. Art.36.

<sup>103</sup> Michele Laure Rassat, Le ministere Public Entre Son Passe Et Son Avenir, p. 227.

(2) มาตรการในการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

การสอบสวนคดีอาญาหรือการไต่สวนของศาลไต่สวนในประเทศฝรั่งเศสถือว่าเป็นการก่อกองมูลคดีที่สำคัญ ทั้งนี้การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานสองฝ่ายด้วยกัน คือ ตำรวจฝ่ายคดี (la police judiciaire) และผู้พิพากษาสอบสวน (le juge d'instruction) การสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดีเรียกว่า "Enquete preliminaire" ส่วนการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเรียกว่า "Instruction" หรือ "Information" ซึ่งจะต้องทำเฉพาะคดีบางประเภทที่กำหนดไว้ หรือตามคำขอของอัยการเท่านั้น<sup>104</sup> โดยกิจการของตำรวจฝ่ายคดีอยู่ในความอำนาจการของหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้น (Procureur de la Republique) และอยู่ในความดูแลของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์<sup>105</sup>

คดีที่ผู้พิพากษาต้องสอบสวนคือ คดีอุกฉกรรจ์ คดีที่ผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี เป็นผู้กระทำความผิด คดีที่ผู้กระทำความผิดอาจถูกฟ้องให้กักกันได้ คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ และคดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน รวมถึงกรณีการตายโดยไม่ทราบสาเหตุผู้พิพากษาสอบสวนต้องสอบสวนด้วย<sup>106</sup> สำหรับคดีอุกฉกรรจ์นั้น การสอบสวนต้องผ่านการพิจารณาของศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวนเสมอแม้ไม่มีการอุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนก็ตาม และศาลอุทธรณ์แผนกสอบสวนเท่านั้นที่มีอำนาจที่เป็นผู้สั่งฟ้องผู้ต้องหาและให้ส่งไปฟ้องยังศาล Assises ซึ่งเป็นศาลพิจารณาคดีอุกฉกรรจ์โดยมีคณะลูกขุน คำสั่งนี้เป็นที่สุด<sup>107</sup> แต่สำหรับคดีที่มีอัตราโทษปานกลางหรือคดีลหุโทษไม่ต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษา แต่หากอัยการเห็นสมควรและขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนแล้ว ผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนด้วย<sup>108</sup> หากผู้พิพากษาสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจะออกคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปโดยส่งตัวไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาแล้วส่งสำนวนไปให้หัวหน้าอัยการศาลชั้นต้นซึ่งจะส่งให้อัยการดำเนินคดีต่อไป แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำไม่มีความผิดหรือพยานหลักฐานไม่พอฟ้องก็จะออกคำสั่งปิดการสอบสวนเป็นคำสั่งไม่ฟ้องโดยเหตุผลทางกฎหมาย เช่น เมื่อการกระทำนั้นไม่เข้าลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายใดเลย หรือมีเหตุที่

<sup>104</sup> โกเมน ภัทรวินัย, "การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส", ใน ชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรวินัย, (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536), หน้า 47 (เนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการ).

<sup>105</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

<sup>106</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

<sup>107</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>108</sup> เรื่องเดียวกัน.

ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ชาติอายุความ เป็นต้น หรือเหตุผลโดยข้อเท็จจริง เช่น สอบสวนแล้วไม่ทราบว่ามีผู้ใดเป็นผู้กระทำผิด หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้อง เป็นต้น<sup>109</sup>

สรุปได้ว่า การสอบสวนในประเทศฝรั่งเศสมี 2 ขั้นตอน ขั้นตอนแรกเป็นอำนาจของตำรวจและอัยการ ส่วนอีกขั้นหนึ่งมีผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งอัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าผู้พิพากษาสอบสวนควรสอบสวนในความผิดใดและยื่นคำร้องให้สอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนจะสอบสวนเองโดยอัยการไม่ได้ร้องขอไม่ได้แม้จะเป็นความผิดซึ่งหน้า รวมถึงไม่อาจขยายเขตการสอบสวนไปยังการกระทำอื่นที่ไม่ได้มีการร้องขอ แต่ต้องให้อัยการขอเพิ่มเติม ในการสอบสวนนี้ อัยการมีสิทธิขอคำสั่งจำนวนการสอบสวน เข้าฟังการสอบสวน ร่วมไปคู่ที่เกิดเหตุ ร่วมในการค้น การสอบปากคำและอาจขอให้ทำการสอบสวนต่อไปถ้าเห็นว่าเลิกการสอบสวนก่อนควรเมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งจำนวนให้อัยการพิจารณาดำเนินคดีต่อไป<sup>110</sup>

### (3) มาตรการตรวจสอบและควบคุมโดยประชาชน

เนื่องจากอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสเป็นของรัฐแต่ผู้เดียว อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่นี้แทนสังคม ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยตนเอง หากแต่อาจฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเพื่อให้อัยการฟ้องคดีอาญาได้

นอกจากนี้ผู้เสียหายจะขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนโดยตรงไม่ได้แต่อาจทำโดยทางอ้อม คือ ยื่นคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งต่อผู้พิพากษาสอบสวนโดยวางเงินค่าธรรมเนียมตามระเบียบ และในกรณีที่ผู้เสียหายอยู่นอกเขตศาลต้องเลือกภูมิลำเนาเฉพาะกาลในเขตศาลนั้นด้วย จากนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องไปยังอัยการเพื่อให้อัยการขอเปิดการสอบสวน อัยการอาจขอให้ศาลสั่งไม่รับผู้เสียหายเป็นคู่ความทางแพ่งหรือขอให้ศาลทำการสอบสวนหรือไม่สอบสวนบุคคลใด หรือเปิดการสอบสวนชั่วคราวต่อบุคคลที่ปรากฏจากการสอบสวนก็ได้ ในกรณีที่อัยการขอให้ศาลสอบสวนบุคคลใด บุคคลนั้นมีสิทธิทำนองเดียวกับผู้ต้องหาคือ สิทธิที่จะไม่ให้การ และศาลต้องแจ้งการขอให้สอบสวนนี้ให้ผู้นั้นทราบและรวมไว้ในสำนวน ถ้าปรากฏภายหลังว่าคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งไม่มีเหตุผลสมควร ผู้ถูกระบุชื่อให้สอบสวนมีสิทธิฟ้องผู้ร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งคือ ผู้เสียหายนั้นได้<sup>111</sup>

<sup>109</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า74-75.

<sup>110</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า63.

<sup>111</sup> Michele Laure Rassat, Le ministere Public Entre Son Passe Et Son Avenir, pp.63-64.

### 3.2.5 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการญี่ปุ่น

สำนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นหน่วยงานหนึ่งในกระทรวงยุติธรรมญี่ปุ่นมีอัยการสูงสุดเป็นหัวหน้าสำนักงานอัยการสูงสุดรับผิดชอบงานของสำนักงานดังกล่าว นอกจากนี้ยังควบคุมสั่งการเจ้าหน้าที่ของสำนักงานอัยการทั้งหมดได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจสั่งการทั่วไปอัยการได้ แต่การสอบคำให้การหรือการจัดการในแต่ละคดีนั้นจะสั่งการได้เฉพาะต่ออัยการสูงสุดเท่านั้น โดยงานของอัยการญี่ปุ่นแยกเป็น ๒ ส่วน คืองานฟ้องดำเนินคดีกับงานบริหารการฟ้องดำเนินคดี โดยกฎหมายสำนักงานอัยการมาตรา 14 บัญญัติเรื่องการควบคุมสั่งการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในส่วนงานฟ้องดำเนินคดีเป็นการใช้อำนาจบริหารอย่างหนึ่ง ซึ่งอำนาจบริหารเป็นของคณะรัฐมนตรี<sup>112</sup> ในการใช้อำนาจบริหารนั้นคณะรัฐมนตรีจะร่วมกันรับผิดชอบต่อรัฐสภา<sup>113</sup> ดังนั้นรัฐมนตรีแต่ละคนจะเป็นผู้รับผิดชอบงานในหน้าที่การบริหาร<sup>114</sup> รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในฐานะหัวหน้ากระทรวงยุติธรรม<sup>115</sup> รับผิดชอบเรื่องราวเกี่ยวกับการฟ้องดำเนินคดี<sup>116</sup> อันเป็นงานอย่างหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น งานของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในส่วนงานบริหารการฟ้องดำเนินคดีซึ่งไม่ถูกจำกัดตามกฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 14 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะมีอำนาจควบคุม สั่งการโดยสมบูรณ์ งานดังกล่าวได้แก่งานกิจการทั่วไป บัญชี บุคคล งานการป้องกันอาชญากรรมหรืองานด้านนโยบายทางอาญาอื่น การควบคุมสั่งการทั้งไปในงานฟ้องคดีของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามมาตรา 14 ดังกล่าวได้แก่ การแนะนำมาตรฐานทั่วไปในวิธีจัดการงานฟ้องดำเนินคดีการแนะนำนโยบายทั่วไปในการป้องกันอาชญากรรม แนะนำการตีความในแง่การบริหารของกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ และการขอให้แจ้งในแต่ละคดี สำหรับการสั่งการเรื่องการสอบคำให้การหรือการจัดการในแต่ละคดี ซึ่งมาตรา 14 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสั่งการได้เฉพาะต่ออัยการสูงสุดเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการสั่งการโดยผ่านอัยการสูงสุด เนื่องจากอัยการสูงสุดได้รับความคุ้มครองในตำแหน่งหน้าที่จึงสามารถต่อต้านแรงกดดันที่ไม่เหมาะสมจากคณะรัฐมนตรีหรือ

<sup>112</sup> ศิระ บุญภินนท์, “อัยการญี่ปุ่น”, บทบัญญัติ เล่ม 54 ตอน 4 (ธันวาคม 2541) :145 ,อ้างถึง รัฐธรรมนูญ มาตรา 65.

<sup>113</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 66 วรรค 3 กฎหมายคณะรัฐมนตรี (naikaku hou ) มาตรา 2 วรรค 2.

<sup>114</sup> กฎหมายคณะรัฐมนตรี มาตรา 3 วรรค 1 กฎหมายองค์การบริหารแห่งชาติ (koka gyousei soshikihou) มาตรา 5 วรรค 1.

<sup>115</sup> กฎหมายจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม (houmushou setchi) มาตรา 1 วรรค 2.

<sup>116</sup> กฎหมายจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม มาตรา 2 (1).

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ การสอบคำให้การดังกล่าวไม่จำกัดแต่การสอบคำให้การผู้ต้องหาหรือพยานเท่านั้นแต่รวมถึงการสอบสวนทั่วไป กล่าวคือ วิธีการหรือระบบการสอบสวนด้วย ส่วนการจัดการ หมายถึงการฟ้อง ไม่ฟ้อง การปฏิบัติในการพิจารณาในศาลและการบังคับโทษ กล่าวคือการกระทำหน้าที่ฟ้องดำเนินคดีทั้งหมดนอกเหนือจากการสอบสวนเพื่อให้อำนาจการลงโทษบรรลุผลขึ้น

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเคยใช้อำนาจสั่งการต่ออัยการสูงสุดในปี 1954 เมื่ออัยการเข้าสอบสวนคดีใหญ่เกี่ยวกับการรับสินบนของนักการเมืองและพยายามที่จะจับกุมเลขาธิการของพรรคการเมืองสำคัญ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งสังกัดพรรคดังกล่าวสั่งการอัยการสูงสุดมิให้จับกุมอันทำให้ต้องยุติการสอบสวน ต่อมาสาธารณชนวิพากษ์วิจารณ์การกระทำดังกล่าวผ่านสื่อมวลชนทำให้รัฐมนตรีดังกล่าวต้องลาออกในที่สุด<sup>117</sup>

อัยการสูงสุดเป็นหัวหน้าสำนักงานอัยการสูงสุดหมายถึง สำนักงานอัยการประจำศาลฎีกา<sup>118</sup> จึงมีหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการของสำนักงานดังกล่าว และยังเป็นผู้รวม (toukatsu (unify) งานฟ้องดำเนินคดีของอัยการในสังกัดสำนักงานดังกล่าว และยังมีอำนาจควบคุมสั่งการอัยการทั่วประเทศอีกด้วย<sup>119</sup>

### 1. ความเป็นอิสระในหน้าที่ของอัยการญี่ปุ่น

งานในหน้าที่อัยการตามกฎหมายสำนักงานสำนักงานอัยการ มาตรา 4 และ มาตรา 6<sup>120</sup> นั้นอัยการแต่ละคนจะเป็นสำนักงาน (kanchou) อิสระโดยเห็นได้จากคำหลักที่ใช้ว่า "พนักงานอัยการ" จากหลักความเป็นหนึ่งเดียวของพนักงานอัยการนั้นอัยการต้องปฏิบัติตามการ

<sup>117</sup> ศิระ บุญภินนท์, "อัยการญี่ปุ่น", บทบัณฑิตย, อ้างถึง Teruoshi Yamashita, "The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution", 1996.

<sup>118</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 2.

<sup>119</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 7.

<sup>120</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 4 พนักงานอัยการ ในคดีอาญากระทำการฟ้อง ร้องขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้องและควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา หรือกรณีอื่นนอกเหนือคดีอาญาอันเป็นอำนาจของศาล หากพิจารณาว่าเป็นการจำเป็น ให้แจ้งต่อศาลหรือให้ความเห็นต่อศาล หรือในฐานะตัวแทนของประโยชน์สาธารณะ กระทำหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติไว้

มาตรา 6 พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนความผิดทุกประเภท

ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายอื่นให้เป็นไปตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ควบคุมสั่งการของผู้บังคับบัญชา แต่เนื่องจากอัยการแต่ละคนมีอำนาจในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีในฐานะสำนักงานอัยการ ถ้าอัยการเริ่มการสอบสวนสวนไปโดยไม่ได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาหรือผู้บังคับบัญชาให้ไม่ฟ้องแต่อัยการฝ่าฝืนโดยทำการฟ้อง กรณีแม้เป็นปัญหาเรื่องการผิดวินัยแต่การสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีไม่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ทำให้เสียไปแต่อย่างใด นอกจากนี้หากในคำฟ้องไม่มีตราประทับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาหรือไม่มีตราประทับสำนักงานอัยการจะไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของคำฟ้อง ซึ่งในทางตรงข้ามแม้ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยได้กระทำการฟื้นความดีหรือความเชื่อของตน อัยการไม่อาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของตนได้กล่าวคือการทำงานของอัยการตามที่ได้รับมอบหมายเป็นการกระทำในนามของตนเองและต้องรับผิดชอบด้วยตัวเองเช่นกัน

## 2. หลักประกันในสถานะอัยการญี่ปุ่น

ในการปฏิบัติหน้าที่ อัยการได้รับการคุ้มครองจากอำนาจกดดันโดยอ้อมจากภายนอกเช่นเดียวกับผู้พิพากษาซึ่งได้รับการประกันในสถานะอย่างสูง กล่าวคือแม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมถูกจำกัดการควบคุมสั่งการอัยการ แต่หากยอมให้คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีดังกล่าวปลดอัยการออกโดยอิสระแล้ว จะทำให้เกิดการใช้มาตรการที่เป็นผลเสียต่อสถานะของอัยการได้ อันจะเป็นผลให้การประกันการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีอย่างอิสระเป็นเรื่องเพียงในนามเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องให้หลักประกันโดยหากไม่ได้รับความยินยอมจากอัยการแล้วจะปลด ให้หยุดปฏิบัติหน้าที่ หรือลดเงินเดือนมิได้<sup>121</sup> เว้นแต่

ก. เกษียณอายุ<sup>122</sup>

ข. การปลดออกเพราะเหตุไร้ความสามารถทางกายหรือจิตใจโดยอาศัยการวินิจฉัยจากคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติพนักงานอัยการ (kensatsu tekikaka shinsakai)<sup>123</sup>

ค. หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์ อัยการหรืออัยการผู้ช่วยในกรณียุบเลิกสำนักงานอัยการจะต้องรอดตำแหน่งโดยได้รับเงินเดือนเพียงครั้งเดียว<sup>124</sup>

ง. มาตรการทางวินัย<sup>125</sup>

<sup>121</sup> เรื่องเดียวกัน , อ้างถึง กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 25.

<sup>122</sup> เรื่องเดียวกัน , อ้างถึง กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 22.

<sup>123</sup> เรื่องเดียวกัน , อ้างถึง กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 23.

<sup>124</sup> เรื่องเดียวกัน , อ้างถึง กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 24.

### 3. การฟ้องคดีของอัยการญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นใช้ระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ (kokka sotsui shugi, prosecution by state) กล่าวคือการฟ้องคดีโดยรัฐ (kousou, public prosecution) นั้น อัยการเป็นผู้กระทำ<sup>126</sup> อันมีความหมายว่า

1. อัยการซึ่งเป็นข้าราชการนั้น เป็นตัวแทนของประเทศใช้อำนาจกระทำการยื่นฟ้อง (kousou) และดำเนินการฟ้องร้อง ซึ่งเรียกว่าหลักการฟ้องคดีโดยรัฐ (kokka sotsui shugi)

2. อัยการเท่านั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีโดยรัฐ ซึ่งเรียกว่า หลักการผูกขาดการฟ้อง (kiso dokusen shugi, monopolization of prosecution)

เมื่อคดีไม่มีเหตุให้พักการดำเนินการหรือโอนคดีแล้ว อัยการจะพิจารณา

ก. เงื่อนไขการฟ้อง (kiso jouken) เช่น เขตอำนาจศาล อำนาจฟ้องของอัยการ กฎหมายยกเลิความผิด การอภัยโทษ อายุความ จำเลยตาย ฟ้องซ้ำ การร้องทุกข์ในคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการร้องทุกข์

ข. องค์ประกอบความผิดอาญา

ค. ข้อสงสัยในความผิดอาญา (ข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด)

ง. เหตุยกเว้นโทษ

จ. ความจำเป็นในการฟ้อง

หากกรณีเข้าเงื่อนไขในการฟ้อง ครบองค์ประกอบความผิดอาญา มีข้อสงสัยในความผิด ไม่มีเหตุยกเว้นโทษ และมีความจำเป็นในการฟ้องแล้ว อัยการจะฟ้อง (kiso หรือ kousou no teiki)

หากเป็นไปในทางตรงข้ามกล่าวคือหากไม่เข้าเงื่อนไขในการฟ้อง อัยการจะใช้มาตรการไม่ฟ้อง หรือ chuukan shobun แล้วแต่กรณี

หากไม่เข้าองค์ประกอบความผิด อัยการจะไม่ฟ้องโดยให้เหตุผลว่าไม่เป็นความผิด เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ต้องหามิใช่ผู้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดไม่มี อัยการจะไม่ฟ้องโดยให้เหตุผลว่าไม่มีข้อสงสัย นอกจากนี้หากพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดไม่เพียงพอ อัยการจะไม่ฟ้องโดยให้เหตุผลว่าข้อสงสัยไม่เพียงพอ

เมื่อตามกฎหมายควรจะยกเว้นโทษ อัยการจะไม่ฟ้องโดยให้เหตุผลว่ายกเว้นโทษ

<sup>125</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 25 และกฎหมายข้าราชการ มาตรา 82.

<sup>126</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 247

เมื่อไม่มีความจำเป็นในการฟ้อง อัยการจะไม่ฟ้องโดยอาศัยเหตุผลว่า ชะลอการฟ้อง (kiso yuuyo)

หลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (kiso bengi shugi, opportunity principle)

บทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาว่าจะฟ้องหรือไม่นั้น มีบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียว คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 ซึ่งใช้ชื่อมาตร่าว่าหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (kiso bengi shugi, opportunity principle) ซึ่งมีหลักว่า: เมื่อพิจารณาถึง

1. ลักษณะ, อายุ และสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด
2. ความหนักเบาและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด
3. สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด

เห็นว่าการฟ้องไม่จำเป็นแล้วอัยการสามารถไม่ฟ้องได้

จะเห็นได้ว่าในกฎหมายใช้คำว่า “ไม่ฟ้อง” มิได้ใช้คำว่า “ชะลอการฟ้อง” คำว่าชะลอการฟ้องนั้นเกิดจากการปฏิบัติของอัยการในอดีตและได้รับการยอมรับจนถึงปัจจุบัน

#### 4. การควบคุมและตรวจสอบดุลพินิจอัยการ

การควบคุมและตรวจสอบดุลพินิจของอัยการญี่ปุ่น ทำได้ 3 ประการคือ การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (kensasu shinsakai, Prosecution Review Commission, Inquest of Prosecution) และการใช้วิธีพิจารณาถึงการฟ้อง (junkiso tetsuzuki , Judicial Quasi-indictment Procedure , Analogical Institute through Judicial Action)

##### (1) การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

อัยการแต่ละคนมีอำนาจเต็มที่ในการปฏิบัติงานฟ้องคดีในฐานะสำนักงานหนึ่งเดียวแต่ในอีกด้านหนึ่ง อัยการอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการอาวุโส กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้อง อัยการแต่ละคนตระหนักดีว่าตนอาจพิจารณาโดยยึดความเห็นตนเองทำให้เกิดการตัดสินใจโดยอำเภอใจ โดยเฉพาะในอัยการที่อายุน้อยและไร้ประสบการณ์ที่จะต้องปรึกษาอัยการอาวุโสถึงการจัดการคดีที่เหมาะสม ดังนั้น สำนักงานอัยการจึงพัฒนามาตรการเพื่อให้อัยการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้อง คือ เมื่ออัยการดำเนินการไม่ฟ้องต้องแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร และอัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการอาวุโสซึ่งจะตรวจสอบว่าความเห็นดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่<sup>127</sup>

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน .



นอกจากนี้ยังมีการควบคุมโดยผู้เสียหาย ด้วยการยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ แม้ว่าการที่อัยการดำเนินการไม่ฟ้องนั้นไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมายการอุทธรณ์ทางบริหารได้<sup>128</sup>

(2) การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง

คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (ensatsu Shinsakai Hao) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้การใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีเป็นไปโดยถูกต้อง โดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมือง<sup>129</sup>

หน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง<sup>130</sup>

1. ตรวจสอบความถูกต้องของการไม่ฟ้องคดีของอัยการในทุกประเภทความผิด
2. ให้คำแนะนำในการปรับปรุงการฟ้องดำเนินคดี

ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องประจำศาลจังหวัดและศาลสาขา โดยทั้งประเทศให้มีไม่ต่ำกว่า 20 คณะ แต่ละคณะมีกรรมการ 11 คน ซึ่งมาจากการเลือกโดยวิธีจับฉลากจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>131</sup> และมีระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง 6 เดือน โดยให้เลือกกรรมการครึ่งหนึ่งเข้าแทนกรรมการเดิมทุก 3 เดือน<sup>132</sup> การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องนี้เป็นอิสระจากภายนอกไม่ต้องรับคำสั่งจากผู้ใด<sup>133</sup>

คดีที่คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องจะตรวจสอบ ได้แก่

<sup>128</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง, gyousei fufuku shinsahou (Administrative Appeal Law) มาตรา 4.

<sup>129</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 1.

<sup>130</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 2.

<sup>131</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 1(1) และมาตรา 4.

<sup>132</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 14 และมาตรา 13 วรรคหนึ่ง.

<sup>133</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 3.

1. เมื่อผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือผู้เสียหายในคดีที่มีการไม่ฟ้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ<sup>134</sup>

2. เมื่อคณะกรรมการได้รับทราบจากเอกสารใด และคณะกรรมการมีมติเป็นเสียงส่วนใหญ่ให้ทำการตรวจสอบ<sup>135</sup>

ในการตรวจสอบนั้น คณะกรรมการสามารถร้องขอให้อัยการส่งเอกสาร หรือให้มาให้ความเห็นต่อที่ประชุมคณะกรรมการ สอบถามให้สถานที่ราชการ องค์กรสาธารณะหรือเอกชน ให้ข้อมูลใดๆ และเรียกให้ผู้ร้องขอให้ตรวจสอบหรือพยานมาให้ถ้อยคำได้ และหากพยานไม่มา คณะกรรมการมีอำนาจขอให้ศาลแขวงออกหมายเรียกได้<sup>136</sup>

คำตัดสินของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมี 3 ประเภท คือ

1. การไม่ฟ้องชอบ (การไม่ฟ้องเป็นการถูกต้องแล้ว)
2. การไม่ฟ้องไม่ชอบ (ควรต้องขอให้มีการสอบสวนใหม่อีกครั้ง)
3. การฟ้องชอบ (อัยการควรฟ้อง)

คำตัดสินในข้อ 2 ต้องใช้เสียงข้างมาก สำหรับคำตัดสินในข้อ 3 ต้องใช้เสียงมากกว่า 8 เสียง (ใน 11 เสียง)

ให้ส่งคำตัดสินซึ่งระบุเหตุผลไปยังอัยการจังหวัด และคณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติอัยการ รวมทั้งให้ติดประกาศประเด็นสำคัญของคำตัดสินไว้ที่สำนักงานตุลาการของคณะกรรมการ และแจ้งผู้ร้องขอให้ตรวจสอบการฟ้อง หากไม่พอใจคำตัดสินไม่อาจโต้แย้งได้

คำตัดสินไม่มีสภาพบังคับ อัยการจังหวัดอาจใช้คำตัดสินเป็นที่อ้างอิง หากเห็นว่าควรฟ้องตามคำตัดสิน ต้องดำเนินการฟ้อง<sup>137</sup> การฟ้องตามคำตัดสินแบบที่ 2 และ 3 นั้นให้อัยการที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่าอัยการเจ้าของเรื่องเดิมที่มีความเห็นไม่ฟ้องเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องหรือสอบสวน แล้วให้แจ้งการจัดการคดีใหม่นั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม อัยการสูงสุด และหัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์โดยเร็ว

<sup>134</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 2(6).

<sup>135</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 2(2).

<sup>136</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 35 – 37 มาตรา 27 และมาตรา 40.

<sup>137</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 41.

### (3) การใช้วิธีพิจารณาถึงการฟ้อง

คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องใช้ในทุกประเภทความผิด แต่วิธีพิจารณาถึงการฟ้องใช้กับความผิดบางประเภท กล่าวคือ ในคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193-196 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ) และคดีความผิดตามกฎหมายป้องกันกิจกรรมอันเป็นการบ่อนทำลาย มาตรา 45 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ) หากผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในความผิดดังกล่าวไม่พอใจการไม่ฟ้อง (ซึ่งรวมถึงการชะลอการฟ้อง) สามารถร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่ ให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาได้<sup>138</sup> โดยให้ยื่นคำร้องต่ออัยการที่ดำเนินการไม่ฟ้องภายใน 7 วัน นับแต่ได้รับแจ้งการไม่ฟ้อง<sup>139</sup>

ผู้ร้องขอสามารถถอนคำร้องทุกข์ของตนก่อนศาลตัดสินได้ ซึ่งจะไม่อาจร้องขอในคดีนั้นใหม่ได้อีก<sup>140</sup>

หากอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผล ให้ยื่นฟ้อง<sup>141</sup> แต่ถ้าเห็นว่าไม่มีเหตุผล ภายใน 7 วัน นับแต่รับคำร้อง ให้ทำความเห็นพร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล โดยระบุเหตุผลในการไม่ฟ้อง<sup>142</sup>

ขั้นตอนต่อไปศาลจะทำการพิจารณาซึ่งการพิจารณาและการพิพากษาของศาลให้ทำเป็นองค์คณะ ซึ่งศาลอาจให้ผู้พิพากษาในคณะ หรือผู้พิพากษาศาลจังหวัดหรือศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงได้<sup>143</sup>

คำพิพากษาของศาลในกรณีนี้มีได้ดังนี้

1. ยกคำร้อง เมื่อคำร้องไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด หรือเมื่อคำร้องยื่นภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาในการยื่น หรือเมื่อคำร้องไม่มีเหตุผล<sup>144</sup>

<sup>138</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 262.

<sup>139</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 262 ระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (keiji soshou hou kisoku ) มาตรา 169.

<sup>140</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 263.

<sup>141</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 264.

<sup>142</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง ระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171.

<sup>143</sup> เรื่องเดียวกัน ,อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 265

(2) ระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 302.

2. หากคำร้องมีเหตุผล ให้ทำการพิจารณาได้ในศาลที่มีเขตอำนาจ<sup>145</sup>

ซึ่งการตัดสินในข้อ 2. มีผลเท่ากับว่าได้มีการยื่นฟ้องไว้แล้ว<sup>146</sup> หลังจากนั้นให้ศาลแต่งตั้งทนายความขึ้นมาปฏิบัติงานคดีนี้<sup>147</sup> ซึ่งทนายความจะปฏิบัติหน้าที่อัยการจนกว่าศาลจะพิพากษา แต่การสั่งการเรื่องสอบสวนต่อเจ้าพนักงานธุรการอัยการและตำรวจนั้นให้มอบหมายแก่อัยการเป็นผู้กระทำ<sup>148</sup> โดยถือว่าทนายความดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน<sup>149</sup> แต่ในกรณีศาลยกคำร้อง ผู้ร้องต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวทั้งหมด<sup>150</sup>



<sup>144</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 266(1).

<sup>145</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 266(2).

<sup>146</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 267.

<sup>147</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 268.

<sup>148</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 268  
วรรค 2.

<sup>149</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 268  
วรรค 3.

<sup>150</sup> เรื่องเดียวกัน, อ้างถึง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 268  
วรรค 5.

## บทที่ 4

### การคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย

ก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 สำนักงานอัยการสูงสุดมีฐานะเทียบเท่ากรมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเป็นหน่วยงานหนึ่งของฝ่ายบริหาร หากแต่อำนาจในการพิจารณาว่าบุคคลใดควรถูกฟ้องหรือไม่ เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นผู้ตัดสิน โดยคำนึงถึงเหตุผลตามควรแก่ความยุติธรรม แม้ถึงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ตาม เช่นนี้แล้ว อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการจึงมีลักษณะเป็นกึ่งตุลาการ(Quasi Judicially)<sup>1</sup>

เพื่อให้ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรกึ่งตุลาการเกิดขึ้นอย่างแท้จริง การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการตลอดจนการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่อื่นของพนักงานอัยการจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จึงเป็นที่มาของการผลักดันให้มีการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจอิสระของอัยการอย่างเป็นรูปธรรม

#### 4.1 แนวคิดและที่มาของการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย

จากการที่ประเทศไทยใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ หากแต่ทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการไทยส่วนใหญ่มักใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย เหตุที่พนักงานอัยการลังเลที่จะใช้ดุลพินิจของตนส่วนหนึ่งเนื่องมาจากการขาดความมั่นใจในผลของการใช้ดุลพินิจโดยเกรงข้อครหาในทางลบ อีกทั้งอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีจากผู้เสียหาย พนักงานอัยการไทยจึงสั่งคดีโดยใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายเป็นสำคัญ<sup>2</sup> ทำให้ผลร้ายเกิดแก่ผู้ต้องหาที่ต้องไปพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือหามาตรการลดหย่อนโทษในชั้นศาลต่อไป

##### 1) ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ

หลักประกันความเป็นอิสระของอัยการเกิดขึ้นในสมัยเริ่มก่อตั้งสถาบันอัยการ ในฐานะที่อัยการเป็นองค์กรในฝ่ายตุลาการ ดังนั้นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงถือ

---

<sup>1</sup> อติศร ไชยคุปต์. “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 359.

<sup>2</sup> กิตติศักดิ์ วงศ์ฉิ้น , อิสระในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ, 2550), หน้า 14, (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรอัยการจังหวัด รุ่นที่ 27).

เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการด้วยในตัว สำหรับประเทศที่จัดระบบโครงสร้างขององค์กรอัยการไว้ต่างหากจากฝ่ายตุลาการ ไม่ว่าจะกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร หรือให้เป็นองค์กรตรวจสอบอิสระตามรัฐธรรมนูญ ก็ต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ไว้เช่นกัน แต่จะแตกต่างกันตามสถานะขององค์กรอัยการในแต่ละประเทศเป็นสำคัญ

ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดในความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ เริ่มจากแนวคิดในเรื่องหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา แม้ต่อมาจะมีการแยกโครงสร้างองค์กรอัยการออกจากฝ่ายตุลาการ เพื่อแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิพากษาคดี แต่แนวความคิดในการประกันความเป็นอิสระของอัยการ ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐต้องให้การรับรองหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เริ่มต้นจากเหตุการณ์ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13 ช่วงนั้นกษัตริย์ทรงพระราชอำนาจอย่างล้นพ้นทั้งในด้านการบริหาร การนิติบัญญัติ และการตุลาการ ซึ่งอำนาจตุลาการนั้นกษัตริย์มีอำนาจตั้งและถอดถอนผู้พิพากษาได้ตามพระราชอัธยาศัย หากกษัตริย์ต้องพ้นจากราชสมบัติไม่ว่าด้วยเหตุใด ผู้พิพากษาที่ตั้งขึ้นก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วย ทำให้ผู้พิพากษาต้องอยู่ภายใต้อาณัติของกษัตริย์โดยไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระแต่อย่างใด<sup>3</sup> นอกจากนี้กษัตริย์ในประเทศอังกฤษได้ก้าวล่วงเข้ามามีบทบาทในคดีสำคัญ โดยใช้พระราชอำนาจในการพิจารณาตัดสินคดีด้วยตนเอง โดยอ้างว่าอำนาจการพิพากษาคดีเป็นของพระเจ้า โดยพระเจ้าทรงประทานให้กับอำนาจให้กษัตริย์<sup>4</sup> ทำให้การพิพากษาคดีต้องเป็นไปตามพระราชประสงค์ของกษัตริย์และราชวงศ์ ผู้พิพากษาในอังกฤษไม่เห็นด้วยจึงก่อให้เกิดการเรียกร้องเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นำโดย Sir. Edward Coke. ซึ่งเป็นประธานศาลสูง (Chief Justice of The King Bench) ในช่วง ค.ศ.1603 ในสมัยพระเจ้าเจมส์ที่ 1 ได้ต่อสู้คัดค้านโดยอ้างว่า แม้กษัตริย์มีอำนาจจากพระเจ้า แต่อำนาจนั้นต้องอยู่ภายใต้พระเจ้าและกฎหมาย กษัตริย์จึงไม่สามารถพิจารณาตัดสินคดีด้วยตนเอง เนื่องจากพระองค์ไม่ได้เรียนกฎหมาย การบังคับให้ผู้พิพากษาฟังกษัตริย์อย่างไร้เหตุผลถือเป็นการหน่วงความยุติธรรม ขัดแย้งต่อกฎหมายและคำปฏิญาณของผู้พิพากษา ดังนั้นผู้พิพากษาไม่ควรยอมจำนนปฏิบัติตามคำขอของกษัตริย์<sup>5</sup> การต่อสู้เรียกร้องดังกล่าวได้รับการสนับสนุนจากประชาชนชาวอังกฤษ จนได้รับชัยชนะ

<sup>3</sup> Keith J. Eddey, The English Legal System (London: Sweet & Maxwell, 1987), p. 14-15.

<sup>4</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2511), หน้า 1039-1040.

<sup>5</sup> อภิสิทธิ์ค์ พรหมสวัสดิ์, ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 11.

ชนะในเวลาต่อมา และถือเป็นจุดเริ่มของการวางหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและอัยการ

## 2) แนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นชาติแรกที่มีการแยกโครงสร้างองค์กรอัยการออกจากฝ่ายตุลาการ เพื่อแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีอัยการในยุคนั้นได้รับการแต่งตั้งมาจากทนายของกษัตริย์ (Procureurs du roi) พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้มีพระราชดำรัสในศาลเมืองเกรอนอบล์ว่า “ให้ศาลรับรู้ไว้ว่า ศาลจะดูหรือติเตียนอัยการของฉัน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากฉันก่อนไม่ได้เป็นอันขาด” ภายหลังการปฏิวัติและก่อตั้งสาธารณรัฐ ชาวฝรั่งเศสเห็นถึงข้อดีของการตรวจสอบผู้พิพากษาโดยอัยการ จึงได้มีกฎหมายแต่งตั้งอัยการขึ้นเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1302<sup>6</sup> จึงถือกันว่าอัยการเป็นผู้แทนของชุมชนและเป็นผู้แทนของอำนาจบริหารในศาลยุติธรรม (Pouvoir Executif) ต่อมาอัยการฝรั่งเศสได้กลายเป็นแบบอย่างของอัยการในประเทศภาคพื้นยุโรป รวมทั้งอัยการเยอรมันด้วย<sup>7</sup> อัยการฝรั่งเศสเป็นข้าราชการตุลาการ เช่นเดียวกับผู้พิพากษา สามารถสับเปลี่ยนหน้าที่ระหว่างอัยการและผู้พิพากษาได้ มีสถานะและระบบอัตราเงินเดือนเท่ากัน เมื่อทำหน้าที่อัยการเรียกว่า “ตุลาการฝ่ายอัยการ” (des magistrats qui exercent les fonctions du ministère public) อัยการฝรั่งเศสจึงสามารถทำงานอย่างเป็นอิสระอย่างยิ่ง<sup>8</sup> ทำให้ระบบความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการฝรั่งเศสกลายเป็นต้นแบบของระบบอัยการทั่วโลก ที่พยายามสร้างหลักประกันและความเป็นอิสระให้กับองค์กรอัยการเช่นกัน ในฝรั่งเศสมีแนวความคิดเกี่ยวกับความเป็นอิสระของอัยการ 4 ประการดังนี้<sup>9</sup>

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

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

<sup>6</sup> สุข เปรุณาวิน, “ระบบอัยการในต่างประเทศ”, ใน ระบบอัยการสากล (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526), หน้า 37.

<sup>7</sup> คณิต ณ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” ใน ระบบอัยการสากล (กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ 2526), หน้า 22.

<sup>8</sup> สุข เปรุณาวิน, “ระบบอัยการในต่างประเทศ”, ใน ระบบอัยการสากล, หน้า 37.

<sup>9</sup> วัฒนพงษ์ วงศ์ใหญ่, “ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2551), หน้า 34 - 36.

(3) อัยการต้องมีความเป็นอิสระในการสั่งคดี และปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย  
 อย่างเป็นธรรม (Prosecutor must be Free to give Decision)

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

4.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย  
 จากคำกล่าวของ Cohen ที่ว่า “เมื่อมีกฎที่ย่อมต้องมีดุลพินิจอยู่เคียงคู่” ซึ่ง  
 หมายความว่า การบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดเพียงอย่างเดียวก็จะไม่เกิดความเป็นธรรม  
 เพราะไม่สามารถยืดหยุ่นในการให้ความยุติธรรมเป็นรายกรณีได้ เพื่อประโยชน์ในการอำนวย  
 ความยุติธรรม จึงควรให้มีดุลพินิจอย่างอิสระในการบังคับใช้กฎหมาย หากแต่ความเป็นอิสระใน  
 การใช้ดุลพินิจจะเกิดได้ การใช้ดุลพินิจนั้นต้องปราศจากการแทรกแซงทั้งด้านเนื้อหา คือ ความ  
 เป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และด้านส่วนตัว คือ ปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะ  
 ได้รับผลร้ายหรือถูกกักขังในภายหลัง \*

หน้าที่ของพนักงานอัยการในด้านการอำนวยความยุติธรรมจักต้องประสาทความ  
 ยุติธรรมแก่ผู้มีพรรคคดี ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหาย รวมถึงประชาชนและสังคมส่วนรวม โดย  
 ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม และถูกต้องตามกฎหมาย การประสาท  
 ความยุติธรรมจะสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจพิจารณา  
 สั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากอิทธิพลอันมิชอบครอบงำไม่ว่าจากองค์กรหรือบุคคลใดก็  
 ตาม ทั้งนี้ ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการดังกล่าวได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการใน  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 โดยมีวัตถุประสงค์ให้องค์กรอัยการ  
 เป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหารและนักการเมือง ทั้งประสงค์ให้การปฏิบัติหน้าที่  
 ของพนักงานอัยการมีความอิสระและเป็นกลางตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับผู้พิพากษาและตุลา  
 การ<sup>10</sup> คือ ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะ  
 ได้รับผลร้ายหรือถูกกักขังในภายหลัง

\* ดูเพิ่มเติมใน 2.3.3 ความเป็นอิสระของตุลาการ

<sup>10</sup> คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร **ข้อดีของร่าง  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่ง  
 ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ออนไลน์), 2 สิงหาคม 2552, แหล่งที่มา**  
[http://www.parliament.go.th/parcy/sapa\\_db/committee0-upload/0-20080206085205\\_compare.pdf](http://www.parliament.go.th/parcy/sapa_db/committee0-upload/0-20080206085205_compare.pdf).



การฟ้องร้องกล่าวหาพนักงานอัยการในความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานอื่น เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นไปโดยเที่ยงธรรม นั่นคือ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นธรรม โดยเฉพาะเป็นการกระทำที่มุ่งกลั่นแกล้งให้เจ้าพนักงานไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ หรือด้วยหวังผลทางคดีของตนถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระในด้านส่วนตัวของพนักงานอัยการ เฉกเช่นเดียวกับการฟ้องร้องกล่าวหาตุลาการอื่นเนื่องมาจากการใช้นิดุลพินิจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี หรือการปฏิบัติหน้าที่อื่นในฐานะตุลาการเนื่องจากผู้พิพากษาต้องถูกระทบกระเทือน ไม่มีกำลังใจทำงาน<sup>11</sup> เช่นนี้จึงกล่าวได้ว่า การคุ้มครองดุลพินิจที่มีมาจากแนวคิดเรื่องการคุ้มครองความเป็นอิสระ ทั้งเป็นกระบวนการหนึ่งในการดำรงรักษาไว้ซึ่งความเป็นอิสระนั่นเอง

#### 4.1.2 ปัญหาและอุปสรรคอันเป็นที่มาของการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย

การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเราอาจพบเห็นได้ทั่วไป เช่น การอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้กระทำการบางอย่าง ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายไม่อาจบัญญัติมาเพื่อใช้กับทุกสถานการณ์ได้ รวมถึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาเหตุและปัจจัยอื่นๆ ประกอบเป็นกรณีไปเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในแต่ละกรณี เช่นเดียวกับการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย อัยการเป็นองค์กรซึ่งกฎหมายให้อำนาจและกำหนดหน้าที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีอาญา และในเรื่องอื่นที่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้พนักงานอัยการต้องใช้ดุลพินิจ เช่น การดำเนินการแก้ต่างและว่าต่างคดีแพ่งให้แก่หน่วยงานของรัฐ การดำเนินคดีริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดตกเป็นของรัฐ (กฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน) การดำเนินคดีริบทรัพย์สินของผู้ร้ายผิดปกติ อัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาในแต่ละคดีนั้น นอกจากการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดแล้วยังต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมหลายประการ อาทิเช่น อายุ เพศ พฤติแห่งการกระทำความผิด เป็นต้น หากแต่ในปัจจุบัน ปรากฏว่าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีน้อยลง โดยจะพิจารณาเพียงแค่ว่าคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้เป็นผลมาจากเมื่อพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีไปแล้ว พนักงานอัยการต้องรับผิดชอบจากการ

<sup>11</sup> มติชนออนไลน์ , **บันทึกอ่อน คณะกรรมการศาลยุติธรรม วิพากษ์** ป.ป.ช. (ออนไลน์), 5 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา [www.matichon.co.th](http://www.matichon.co.th).

ใช้ดุลพินิจนั้นเป็นส่วนตัวรวมถึงปัญหาอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้ดุลพินิจต่างๆ ทำให้ผลร้ายทั้งปวงคงตกอยู่ที่ประชาชนนั่นเอง

#### 1. ปัญหาการใช้ดุลพินิจอันเกิดจากฝ่ายบริหาร

ก่อนที่จะมีรัฐก่อนมีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 องค์การอัยการมีสถานภาพเป็นส่วนราชการระดับ “กรม” สังกัดกระทรวงมหาดไทย ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2534 มีกฎหมายแยกองค์การอัยการออกจากกระทรวงมหาดไทย และขนานนามว่า “สำนักงานอัยการสูงสุด” มีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นหน่วยงานไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี หรือกระทรวงใดๆ แต่ยังคงอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรี และในปี 2545 มีพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีฐานะเป็นกรม อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเดิมสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการเทียบเท่ากรมอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม<sup>12 13</sup> ทำให้นายกรัฐมนตรีก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการคนใดปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างไรตามที่เห็นสมควรได้ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่ง นอกจากนี้ นายกรัฐมนตรียังมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง ซึ่งรวมถึง

<sup>12</sup> วิรุฬห์ ฉันทิธนนท์, *ความเป็นอิสระของอัยการในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง* (ออนไลน์), 30 มกราคม 2552. แหล่งที่มา <http://www.trat.ago.go.th/new/files/botkwam29.doc>.

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46 ส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวงมีดังต่อไปนี้

.....  
(9) สำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ดำเนินคดีแพ่ง และให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ และอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ส่วนราชการตามวรรคหนึ่ง (1) (2) (3) (4) (5) (6) และ (7) มีฐานะเป็นกรมอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี

ส่วนราชการตามวรรคหนึ่ง (8) และ (9) มีฐานะเป็นกรม อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

พนักงานอัยการไปดำรงตำแหน่งในสำนักนายกรัฐมนตรีกะทรวง ทบวง กรมอื่น<sup>1415</sup> อย่างไรก็ตาม การโอนย้ายข้าราชการอัยการดังกล่าวจะทำได้ต่อเมื่อข้าราชการอัยการนั้นยินยอมและได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.)<sup>16</sup>

สำหรับการบริหารงบประมาณของสำนักงานอัยการสูงสุดยังอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังหรือคณะรัฐมนตรีที่จะพิจารณาเห็นสมควรหรือไม่อย่างไร<sup>17</sup> และหนึ่งในคณะกรรมการอัยการแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี<sup>18 19</sup> นอกจากนี้การแทรกแซงโดยฝ่ายบริหารที่พบเห็นได้เด่นชัดอีกประการหนึ่ง คือ การเข้ามาบีบบังคับควบคุมด้านอัตรากำลังของพนักงานอัยการ ซึ่งการขออัตรากำลังเพิ่มในแต่ละครั้งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ( ก.พ.ร.) อันเป็นที่มาของการต่อรองประการสำคัญของฝ่ายบริหารให้พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามคำเรียกร้องของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 8 สัตต<sup>20</sup>

<sup>14</sup> วิรุฬห์ ฉันทน์ธนนันท์, **ความเป็นอิสระของอัยการในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.**

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 29.

<sup>17</sup> วิรุฬห์ ฉันทน์ธนนันท์, **ความเป็นอิสระของอัยการในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.** อ่างถึง, พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 มาตรา 4,13,15, 21.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 “ให้มีคณะกรรมการอัยการคณะหนึ่ง เรียก โดยย่อว่า ก.อ. ประกอบด้วย

....

(5) กรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาจำนวนสองคนและคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนหนึ่งคน

.....

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 8 สัตต “ให้สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนและสำนักงานงบประมาณร่วมกันเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีในการแบ่งส่วนราชการภายใน และในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละส่วนราชการตามมาตรา 8 ฉ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ให้สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพล

หากแต่ภายหลังที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่ง มาตรา 255 วรรคห้าบัญญัติให้องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาจึงเชื่อว่าจะทำให้ ปัญหาข้างต้นหมดไป

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าองค์กรจะมีความอิสระในการบริหารงานทั่วไปหรือมีความ อิสระในการบริหารงานบุคคลก็ดี แต่หากองค์กรนั้นไม่มีอิสระในด้านงบประมาณ ทำที่สุดแล้ว องค์กรนั้นก็อาจถูกแทรกแซงการบริหารได้<sup>21</sup> หากมองเพียงผิวเผินดูเหมือนว่าองค์กรอิสระและ ศาลจะมีความเป็นอิสระในการบริหารงบประมาณโดยเฉพาะในขั้นตอนของการขอหรือเสนอ งบประมาณต่อคณะรัฐมนตรี แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาหาเป็นเช่นนั้นไม่ คณะคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรียังคงสามารถใช้อำนาจในการตัดงบประมาณขององค์กรเหล่านี้ ซึ่งงบประมาณที่ เสนอต่อรัฐสภานั้นจะต้องทำในรูปพระราชบัญญัติ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 เป็นอำนาจ พิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา รัฐบาลหรือ ค.ร.ม. คุมเสียงข้างมากในสภา ผู้แทนราษฎร ฉะนั้น อำนาจพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจึงเป็นอำนาจเดียวกับรัฐบาล ถ้าหาก คณะรัฐมนตรีเสนอความเห็นเกี่ยวกับงบประมาณไปอย่างไร สภาผู้แทนราษฎรก็จะพิจารณาไปใน ทิศทางเดียวกัน ทำให้รัฐบาลมีอำนาจพิจารณาตัดงบประมาณขององค์กรอิสระและศาลหรือ แม้แต่องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ<sup>22</sup>

## 2. ปัญหาการใช้ดุลพินิจอันเกิดจากปัจจัยภายในองค์กรอัยการ

เนื่องจากการใช้ดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการมีผลเป็นการให้ คุณให้โทษแก่บุคคลใดๆได้ จึงมีบุคคลไม่น้อยที่ประสงค์ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจหรือปฏิบัติ หน้าที่อย่างใดเพื่อให้ตนหรือพรรคพวกของตนได้รับประโยชน์มากที่สุด นอกจากการติดสินบนซึ่ง เป็นวิธีผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งแล้ว อาจมีการร้องขอพนักงานอัยการให้ช่วยเหลือทางคดีจาก พนักงานอัยการด้วยกันหรือพนักงานอัยการที่มีอาวุโสสูงกว่า และเมื่อพนักงานอัยการเจ้าของ สำนวนปฏิเสธการช่วยเหลือยอมนำมาซึ่งความไม่พอใจแก่พนักงานอัยการผู้ร้องขอได้

อย่างไรก็ตามปัญหาการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของ พนักงานอัยการจากผู้บังคับบัญชาเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจ

---

เรือนจัดอัตรากำลัง และสำนักงบประมาณจัดสรรเงินงบประมาณให้สอดคล้องเสนอไปในคราว เดียวกัน”

<sup>21</sup> วิรุฬห์ ฉันท์ธนนันท์, **ความเป็นอิสระของอัยการในการดำเนินคดีกับผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมือง** (ออนไลน์), อ้างถึง บรรเจิด สิงคะเนติ (2544).

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน.

พิจารณาสิ่งสำนวนและมีคำสั่งใดๆได้ด้วยตัวเอง ดังนั้นหากผู้บังคับบัญชาเข้ามาแทรกแซงดุลพินิจของพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบสำนวนให้ออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเช่นให้ฟ้องหรือไม่ฟ้อง หรือมีคำสั่งให้ฟ้องในข้อหาเบาหรือหนักขึ้นแต่ตัวพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบสำนวนไม่ปฏิบัติตาม ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจของตัวเองพิจารณาสิ่งคดีดังกล่าวได้อยู่แล้ว<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

ข้อ 50 (ผู้รับผิดชอบการดำเนินคดี)  
การออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้ที่มีอำนาจดำเนินคดีนั้น

ส่วนการลงนามในคำฟ้อง เป็นอำนาจหน้าที่ของหัวหน้าพนักงานอัยการ เว้นแต่กรณีจำเป็นและเร่งด่วน ให้พนักงานอัยการผู้มีอาวุโสถัดลงมาที่มีอำนาจลงนามในคำฟ้อง

ในกรณีที่มีคำสั่งตั้งคณะทำงานเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดี ให้หัวหน้าคณะทำงานหรือผู้ที่คณะทำงานมอบหมายเป็นผู้ลงนามในคำฟ้อง

ข้อ 51 (อำนาจหน้าที่ของอัยการชั้น 5 และชั้น 6)  
อัยการชั้น 5 และอัยการชั้น 6 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้มีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้ เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ และเมื่อสั่งคดีแล้ว ให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบ กรณีมีคำสั่งฟ้องให้เสนอความเห็นและคำสั่งพร้อมด้วยร่างคำฟ้อง สำหรับกรณีคำสั่งให้รับแก้ต่างคดีอาญา หากต้องยื่นคำให้การให้เสนอร่างคำให้การด้วย

การเสนอเพื่อทราบ ให้เสนอก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ เมื่อหัวหน้าพนักงานอัยการมีความเห็นและคำสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้น

กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ไม่อาจเสนอเพื่อทราบก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ เช่น คดีจะขาดอายุความฟ้องร้อง หรือเหตุอื่นที่อาจทำให้เกิดความเสียหาย ให้เสนอเพื่อทราบภายหลังยื่นคำฟ้องหรือคำให้การโดยเร็ว

ข้อ 52 (อำนาจหน้าที่ของอัยการชั้น 1 ถึงชั้น 4)  
อัยการชั้น 4 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ตรวจพิจารณาสำนวนแล้วทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง เว้นแต่คดีนั้นมีอัตราโทษแต่ฐานความผิดจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสิบปี และหรือมีโทษปรับไม่ถึงสองหมื่นบาท ให้มีอำนาจสั่งคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ต้องเสนอ

ในส่วนของการแข่งแทรกโดยวิธีเลื่อนชั้นหรือชั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง นั้น เนื่องจากปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255 วรรคท้ายให้นำ บทบัญญัติมาตรา 202 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งหมายความว่า เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของพนักงานอัยการ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ จะนำระบบ บัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้ ประกอบกับ พระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการอัยการ พ.ศ.2544 ที่ใช้บังคับใน

หัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบทันที และให้นำความในข้อ 51 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้ บังคับโดยอนุโลม

อัยการชั้น 2 อัยการชั้น 3 เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ตรวจ พิจารณาสำนวนแล้วทำความเห็นเสนอผู้ก่ล่นกรองงาน เพื่อทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงาน อัยการพิจารณาสั่ง

สำนวนคดีปรากฏผู้ต้องหาที่ส่งตัวมา ถ้าเห็นควรสั่งฟ้องให้เสนอร่างคำฟ้องด้วย สำนวนคดีต่อไปนี้ หากมีข้อคดีที่เห็นควรมีคำสั่งไม่ขอริบของกลาง และคดีที่มีความ สำคัญตามข้อ ให้ผู้ก่ล่นกรองงานพิจารณาสั่งคดีไปได้โดยไม่ต้องเสนอความเห็นต่อหัวหน้า พนักงานอัยการ ได้แก่

- (1) สำนวนคดีฟ้องด้วยวจา
- (2) สำนวนคดีปรากฏผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา
- (ก) คดีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ซึ่งพนักงานอัยการเจ้าของ สำนวน และผู้ก่ล่นกรองงานเห็นควรสั่งฟ้อง

(ข) คดีที่พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบ ในกรณีเห็นว่าการเปรียบเทียบ ชอบ

(3) สำนวนคดีไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด เฉพาะกรณีสั่งให้งดการสอบสวน กรณีที่ จะมอบหมายให้มีผู้ก่ล่นกรองงานมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป ให้หัวหน้าพนักงานอัยการมอบหมาย พนักงานอัยการ โดยคำนึงถึงลำดับอาวุโสและความเหมาะสมแล้วรายงานให้อธิบดีทราบ

ในการสั่งจ่ายสำนวน ให้หัวหน้าพนักงานอัยการระบุชื่อผู้ก่ล่นกรองงานในการสั่ง จ่ายสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการด้วย

อัยการชั้น 1 ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งจ่ายสำนวนคดีที่เหมาะสมกับ สถานภาพ โดยระบุชื่อพนักงานอัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเป็นผู้ร่วมตรวจสำนวนด้วย ทั้งนี้ เมื่ออัยการชั้น 1 ตรวจสำนวนแล้ว ให้ทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปตามอำนาจหน้าที่

ปัจจุบัน และร่างพระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการอัยการ พ.ศ... ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา กำหนดการเลื่อนขั้นและขั้นเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่งมีกำหนดระยะเวลาแน่นอน จึงเป็นหลักประกันความอิสระจากการแทรกแซงด้วยวิธีนี้

นอกจากนี้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 45 ยังกำหนดให้คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) เป็นผู้พิจารณาข้อกล่าวหาที่พนักงานอัยการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย อันเป็นหลักประกันการแทรกแซงโดยวิธีการให้คุณให้โทษแก่พนักงานอัยการ

อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยหัวหน้าพนักงานอัยการจะเกิดขึ้นไม่ได้เลย เมื่อหัวหน้าพนักงานอัยการไม่ประสงค์ใช้อำนาจในการทำคำสั่งของตนกลับความเห็นของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเดิมที่มีความเห็นหรือแนวการปฏิบัติงานที่ไม่ตรงกันกับหัวหน้าพนักงานอัยการนั้น หัวหน้าพนักงานอัยการอาจเข้าแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยการเรียกคืนหรือโอนสำนวนที่จ่ายไปแล้วให้แก่พนักงานอัยการคนอื่น ทั้งนี้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 6 วรรคสี่ ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาเรียกคืนหรือโอนสำนวนให้พนักงานอัยการอื่นได้ โดยมีได้กำหนดกรณีที่จะเรียกคืนหรือโอนสำนวนไว้ แตกต่างจากการโอนหรือเรียกคืนสำนวนคดีจากผู้พิพากษา ซึ่งจะกระทำต่อเมื่อ เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม ในการพิจารณาหรือพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้น และรองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุด ในศาลจังหวัด หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลแขวง แล้วแต่กรณีที่มีได้เป็นองค์คณะในสำนวนคดีดังกล่าวได้เสนอความเห็นให้กระทำได้<sup>24</sup>

ขณะเดียวกัน การแทรกแซงภายในองค์กรอัยการอาจเกิดโดยการพิจารณาแต่งตั้งโยกย้ายประจำปีของพนักงานอัยการ เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ

<sup>24</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง การเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดีซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบขององค์คณะผู้พิพากษาใด ประธานศาลฎีกา ประธานศาลอุทธรณ์ ประธานศาลอุทธรณ์ภาค อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะกระทำต่อเมื่อ เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม ในการพิจารณาหรือพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้น และรองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลจังหวัด หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลแขวง แล้วแต่กรณีที่มีได้เป็นองค์คณะในสำนวนคดีดังกล่าวได้เสนอความเห็นให้กระทำได้

พ.ศ.2521 และร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ....ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การโยกย้ายของพนักงานอัยการไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นการแต่งตั้งโยกย้ายพนักงานอัยการประจำปีอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการต่อรองกับพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบสำนวนให้ต้องปฏิบัติตาม เพราะหากพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบสำนวนไม่ปฏิบัติตามตนเองไม่รับการพิจารณาโยกย้าย หรืออาจถูกโยกย้ายไปในพื้นที่ที่ตนไม่ได้แสดงความจำนงไว้ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการควรจัดทำระเบียบหลักเกณฑ์การพิจารณาโยกย้ายพนักงานอัยการที่แน่ชัด อาทิเช่น การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องแสดงความจำนงโยกย้ายตามลำดับอาวุโสอย่างเคร่งครัด แต่กระนั้นก็ตาม การกำหนดหลักเกณฑ์การโยกย้ายโดยยึดหลักอาวุโสเคร่งครัดอาจทำให้เกิดปัญหาการได้บุคลากรที่มีความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งเช่นกัน

กระนั้นก็ดี การขอร้องจากอัยการด้วยกันหรือบุคคลภายนอกที่มีความรู้จักเป็นส่วนตัว หรือเป็นการฝากต่อจากคนรู้จักอีกทีหนึ่งนับเป็นการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการรูปแบบหนึ่งที่พบเห็นได้บ่อยครั้ง การแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้โดยสภาพจะไม่มีผลเป็นการบังคับให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบต้องทำตาม แต่อยู่ที่ตัวของพนักงานอัยการผู้นั้นจะทำตามที่ร้องขอหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับความเกรงใจเป็นสำคัญ การขจัดปัญหาการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้จึงขึ้นอยู่กับระดับมโนธรรมของตัวบุคคลว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด โดยอัยการทุกคนควรต้องได้รับการอบรมปลูกฝังให้มีคุณธรรมและมีความสำนึกในการยึดมั่นในความเป็นอิสระแห่งตนที่จะไม่ยอมให้บุคคลอื่นเข้ามาก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่\* รวมถึงการปลูกฝังจิตสำนึกและมรรยาทมิให้ไม่ไปก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการอื่น

### 3.ปัญหาอันเกิดจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

เนื่องจากระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมีลักษณะพิเศษต่างจากประเทศอื่นๆในเรื่องการให้สิทธิราษฎรที่จะดำเนินคดีอาญาได้เอง ซึ่งก็เหมาะสมตามสภาพสังคมไทยที่ราษฎรส่วนใหญ่เป็นผู้ยากไร้และด้อยความสามารถในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของตนเอง ในขณะที่ทางฝ่ายรัฐเองก็มีนโยบายอุดหนุนว่างของเจ้าหน้าที่บ้านเมืองในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิแก่ฝ่ายผู้เสียหาย จึงกำหนดให้ราษฎรผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาควบคู่ไปกับพนักงานอัยการ ซึ่งต่างกับบางประเทศเช่นประเทศญี่ปุ่นและประเทศฝรั่งเศสที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ ซึ่งประเทศไทยที่ให้ประชาชนฟ้องคดีอาญาได้เองจึงทำให้เกิดปัญหาที่ประชาชนฟ้องพนักงานอัยการต่อศาลง่ายเกินไป กอปรกับบทบัญญัติของประมวล

\* ดู 2.3.2 ความเป็นอิสระของตุลาการ



กฎหมายอาญามาตรา 157 ได้กำหนดความผิดของเจ้าพนักงานฐาน “ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ไว้ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 157 นี้ ยังขาดความชัดเจนและก่อปัญหาในการตีความความหมายของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ “โดยมิชอบ” ที่มีลักษณะไม่เป็นรูปธรรม เช่น การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสิ่งคดีของผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ แต่ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผู้พิพากษาและตุลาการมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแสดงเจตนารมณ์รับรองความเป็นอิสระในการ “พิจารณาพิพากษาอรรถคดี” ไว้ ในขณะที่พนักงานอัยการยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ที่ผ่าน มาในขณะที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการใน “การพิจารณาสิ่งคดี” จึงปรากฏคดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายบางรายฟ้องพนักงานอัยการให้ตกเป็นจำเลยในข้อหาสิ่งฟ้อง คดีโดยมิชอบ โดยกล่าวหาในคำฟ้องว่าพนักงานอัยการเป็น “เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ดังนั้นในอดีตที่ผ่านมา บางกรณี เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีโดยมิได้มีเจตนาทุจริตแสวงประโยชน์แก่ตนหรือคู่กรณีแล้ว ปรากฏว่าผู้เสียหายหรือจำเลยแล้วแต่กรณี ที่ไม่พอใจ กับผลของคำสั่งดังกล่าวได้ไปแจ้งความกล่าวหาหรือฟ้องคดีอาญาต่อพนักงานอัยการผู้สั่งคดี ให้ ตกเป็นจำเลยฐานเป็น “เจ้าพนักงาน” ปฏิบัติหน้าที่ “โดยมิชอบ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จากกรณีดังกล่าว ที่พนักงานอัยการต้องตกเป็นจำเลยเนื่องจากการสั่งคดีของตนนั้น เป็นเหตุการณ์ที่ทำให้พนักงานอัยการโดยทั่วไปขาดความมั่นใจและหวาดหวั่นว่า เมื่อพนักงาน อัยการได้ใช้ดุลพินิจปรับบทกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยสุจริต ทั้งๆที่ตนมิได้มีเจตนา ทุจริตแสวงประโยชน์แก่ตนหรือช่วยเหลือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แต่อย่างไรแล้ว ยังอาจจะต้องตก เป็น “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” ในภายหน้า เนื่องจากการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ย่อมจะต้องสร้างความไม่พอใจให้แก่คู่กรณีไม่ฝ่ายหนึ่งก็ฝ่ายใด คือ ผู้เสียหาย (ในกรณีอัยการสั่ง ไม่ฟ้องคดี) หรือจำเลย (ในกรณีอัยการสั่งฟ้องคดี) แล้วแต่กรณี ซึ่งคิดว่าตนได้รับความเสียหาย เนื่องจากคำสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งฟ้องดังกล่าว จึงฟ้องพนักงานอัยการผู้สั่งคดีดังกล่าวเป็น จำเลย ปัญหาดังกล่าวข้างต้นมิได้มีผลกระทบต่อพนักงานอัยการโดยส่วนตัวเท่านั้น แต่ยังมีผลต่อ ขวัญและการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตของพนักงานอัยการทุกคนโดยรวม ตราบใดที่ประเทศไทยยังมี องค์การอัยการเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมของชาติ ก็ย่อมจะส่งผลร้ายในการอำนวย ความยุติธรรมของกระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างต่อเนื่อง เพราะการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของ อัยการนั้นเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ก่อความไม่พอใจแก่คู่กรณีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในทุกคดี ทำนอง เดียวกับผลของคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลซึ่งย่อมสร้างความไม่พอใจแก่คู่ความ คือ ผู้เสียหาย หรือจำเลย (แล้วแต่กรณี) ในทุกคดี ความไม่ชัดเจนของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ดังกล่าว ได้เป็นช่องทางให้เกิดมูลกรณีกล่าวหาหรือฟ้องว่า การใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงาน อัยการทำให้ตนเสียหาย ถือเป็นกรปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมุมมองของตน ทั้งๆที่กฎหมายก็ได้ กำหนดทางแก้ไขไว้แล้ว กล่าวคือ ฝ่ายผู้เสียหายที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้

เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 อยู่แล้ว ส่วนจำเลยที่ถูกอัยการฟ้องคดีก็สามารถนำพยานหลักฐานต่างๆเข้าหักล้างต่อสู้คดีในชั้นศาลได้ อีกทั้งหากสิ่งไม่ฟ้องก็มีการคานอำนาจระหว่างฝ่ายปกครอง(คือผู้ว่าราชการจังหวัดในส่วนภูมิภาค)หรือฝ่ายตำรวจ(คือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในส่วนกรุงเทพมหานคร) ดังได้กล่าวมาแล้วตอนต้น

เนื่องจากมิได้มีการบัญญัติถึงความหมายของ “การปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ไว้ว่าจะต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะอย่างไร แต่ได้มีการอธิบายไว้ คือ

ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า “การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด คำว่า “โดยมิชอบ” หมายความว่า โดยมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งเจ้าพนักงานมีอยู่ตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ คำสั่งของคณะรัฐมนตรี คำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือระเบียบแบบแผนของทางราชการ ซึ่งออกได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ความสำคัญอยู่ที่มูลเหตุชักจูงใจ คือ ต้องกระทำเพื่อแกล้งให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หนึ่ง ความเสียหายในที่นี้ไม่จำกัดเฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายความถึงความเสียหายทุกทาง เช่น ความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเสียหายต่อเสรีภาพ เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานมีเจตนาจะแกล้งผู้อื่น<sup>25</sup>

เจตนาพิเศษ คือ เจตนาให้เกิดผลโดยตรงเท่านั้น ไม่มีการเล็งเห็นผล ดังเช่นกรณีเจตนาธรรมดา “อาจเป็นมูลเหตุจูงใจอันเป็นข้อเท็จจริงที่ยังไม่เกิดขึ้น แต่ผู้กระทำมุ่งประสงค์ต่อข้อเท็จจริงอันเป็นผลอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะเกิดขึ้นเพราะการกระทำนั้น คือกระทำความผิดเพื่ออะไร เช่น ในมาตรา 157” นี้<sup>26</sup> ซึ่งหมายความว่า เพื่อให้เกิดความเสียหายอาจจะยังไม่เกิดขึ้น แต่เจ้าพนักงานมุ่งประสงค์จะให้ความเสียหายเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนก็เป็นความผิดแล้วและในการใช้กฎหมายของศาลฎีกา คำว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ต้องถือว่าเป็นเจตนาพิเศษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2348/2515) เจ้าพนักงานจะต้องมุ่งประสงค์ต่อผลจึงจะเป็นความผิด หากเพียงแต่เล็งเห็นผลว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ยังไม่เป็นความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 538/2523) และหากกระทำโดยเข้าใจผิดพลาด ถือว่าขาดเจตนาพิเศษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2907/2525)

<sup>25</sup> หยุด แสงอุทัย. คำสอนชั้นปริญญาตรี กฎหมายอาญา ภาค 2-3, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 97.

<sup>26</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร, 2536), หน้า 235.

โดยผู้ฟ้องคดีมีเจตนาที่จะฟ้องพนักงานอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียประโยชน์ หรือฟ้องเพื่อบังคับให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ไปในทางที่ตนจะได้ประโยชน์ ได้แก่ การฟ้องคดีความผิดนี้เพื่อบีบบังคับต่อรองให้พนักงานอัยการออกคำสั่ง เพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขคำสั่งไปในทางที่ตนต้องการ หรือการฟ้องกลับเมื่อถูกพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือฟ้องเพื่อกลั่นแกล้งพนักงานอัยการ ก่อให้เกิดปัญหาการนำความผิดฐานนี้มาเป็นเครื่องมือบีบบังคับให้พนักงานอัยการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไปในแนวทางที่ตนต้องการเครื่องมือกดดันทางอาญามาตราฐานี้ ส่งผลกระทบต่อทั้งตัวพนักงานอัยการที่เกรงกลัวต่อการถูกฟ้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญา รวมทั้งอาจถูกดำเนินการทางวินัย ซึ่งเป็นผลจากการถูกดำเนินคดีอาญา และต่อระบบกระบวนการยุติธรรม

เนื่องจากความผิดฐานนี้ เป็นบทยุติธรรมที่บัญญัติขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย การนำความผิดฐานนี้มาใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือการนำมาฟ้องเจ้าพนักงานเพื่อต่อรอง หรือบังคับเจ้าพนักงานให้ปฏิบัติหน้าที่ไปในแนวทางที่ตนต้องการหรือนำมาฟ้อง เพื่อโต้ตอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่สุจริต แต่ทำให้ผู้ฟ้องซึ่งไม่สุจริตเสียหายหรือเสียผลประโยชน์รวมถึงการใช้ฟ้องเพื่อกลั่นแกล้งเจ้าพนักงาน อันเป็นการอาศัยความผิดฐานนี้สร้างความเดือดร้อนแก่เจ้าพนักงานในการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและเสียหายต่อเจ้าพนักงานและรัฐดังได้กล่าวมาแล้วนั้น ได้ส่งผลเสียต่อพนักงานและรัฐดังนี้

1) การตีความมาตรา 157 ในลักษณะที่กว้างจนเกินไปจะเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานของรัฐไม่กล้าปฏิบัติราชการไม่กล้าใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานของรัฐออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร หรือสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตที่เคยออกให้แก่เอกชนอันเป็นคำสั่งที่ทำให้เอกชนเสียสิทธิเอกชนก็ฟ้องเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น ตามมาตรา 157 อันเป็นการฟ้องเพื่อใช้คดีอาญาเป็นข้อต่อรองให้เจ้าพนักงานของรัฐเพิกถอนคำสั่งเดิมที่ทำให้เอกชนเสียหาย<sup>27</sup> เจ้าพนักงานที่มีได้มีเจตนาปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญาโดยไม่สมควร ทำให้เจ้าพนักงานไม่กล้าตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะเกรงกลัวต่อการถูกฟ้องคดีอาญาทำให้การบริหารของรัฐล่าช้า ชะงักลงได้

2) การถูกฟ้องคดีอาญาเป็นเหตุหนึ่งที่เจ้าพนักงานอาจถูกดำเนินการทางวินัย ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการต่าง ๆ เช่น ตาม พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ร.บ. ข้าราชการตุลาการ หรือ พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการอัยการ เป็นต้น และการถูกฟ้อง หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา ยังมีผลให้เจ้าพนักงานถูกงดมิให้ขึ้นเงินเดือน และมีได้เลื่อนตำแหน่งตามปกติ

<sup>27</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “วิเคราะห์ มาตรา 157 ต่อไป ใครจะกล้าสั่งการ”, ประชาชาติธุรกิจ (29 มกราคม – 1 กุมภาพันธ์ 2538), หน้า 30.

นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาต้องใช้ระยะเวลาหลายปี เจ้าพนักงานจึงเสียโอกาสในความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการ อันเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นและกระทบต่อตัวเจ้าพนักงานโดยตรง

3) ความกดดันในการถูกฟ้องคดีอาญาทำให้ผู้บังคับบัญชาไม่มอบหมายงานให้แก่ตามปกติที่เจ้าพนักงานผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ ทำให้สูญเสียประสิทธิภาพในการทำงานที่พึงมีพึงได้ของรัฐจากบุคลากรของรัฐ รวมถึงกรณีถูกสั่งพักราชการเพื่อรอผลการสอบสวน หรือคำพิพากษาของศาล

4) การฟ้องคดีบีบบังคับให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือออกคำสั่งไปตามความต้องการของผู้ฟ้องคดี ทำให้เจ้าพนักงานอาจปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีมากกว่าผลประโยชน์ของมหาชน ที่ทำให้รัฐได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้

จากการศึกษาเรื่องการให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานในความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ จะเห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองแก่เจ้าพนักงานดังกล่าวยังมีข้อบกพร่อง เนื่องจากกฎหมายวิธีสบัญญัติมิได้มีการกำหนดรายละเอียดทั้งวิธีการและขั้นตอนรวมถึงมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองไว้ ทำให้เกิดปัญหาการให้ความคุ้มครองที่ไม่เท่าเทียมกัน ส่งผลให้โอกาสของการนำความผิดฐานนี้มาใช้อย่างผิดวัตถุประสงค์มีได้มากขึ้น และไม่สามารถป้องกันได้ เนื่องจากการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายวิธีสบัญญัติเมื่อนำมาใช้กับความผิดฐานนี้แล้วเป็นการให้ความคุ้มครองที่ปลายเหตุ อันแสดงให้เห็นถึงกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติของความผิดฐานนี้ขาดดุลภาพระหว่างกัน เพราะกฎหมายสารบัญญัติครอบคลุมความหมายกว้าง แต่กฎหมายวิธีสบัญญัติยังขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการกั้นกรงมุลคดี จึงไม่อาจคุ้มครองความเสียหายแก่เจ้าพนักงานอย่างเต็มที่

ผลการใช้ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ปรากฏว่ามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549<sup>28</sup> วินิจฉัยว่าดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นไม่ชอบโดยให้เหตุผลโดยสรุปว่า การวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการในชั้นพนักงานอัยการนั้นมิใช่เป็นการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาคือมีเหตุผลอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้ศาล

28

ศาลยุติธรรม, สำนักงาน, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2549 , เล่ม 5 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทรุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2549) หน้า 31, ดูภาคผนวก

วินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ ดังนั้นการที่จำเลยวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีนี้โดยอ้างเหตุว่าผู้ต้องหาทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์เป็นการวินิจฉัยมูลความผิดแบบด่วนวินิจฉัยคดีเสียเองดูจะเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กล่าวคือ มิได้ใช้เกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดอย่างพนักงานอัยการฟังใช้ การใช้ดุลพินิจของจำเลยกรณีนี้นับเป็นเรื่องผิดปกติวิสัยของพนักงานอัยการผู้สุจริตโดยทั่วไป จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่วิญญูชนโดยทั่วไปไม่สามารถยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ แม้การวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนด แต่เมื่อเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจเช่นนี้แล้วก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยสุจริตใจดังที่จำเลยอ้าง ดังนั้นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา ทั้งที่หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ซึ่งบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด เป็นเจ้าของและนายประชาเป็นบรรณาธิการ ลงข้อความเป็นความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจจึงเกินล้าออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย และในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและยังเห็นได้ยิ่งกว่าจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยเหลือบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชามีให้ต้องโทษจากการกระทำความผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ มาตรา 200 วรรคหนึ่ง

จากผลของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการทั่วประเทศ เนื่องจากไม่ว่าพนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี ก็อาจถูกฟ้องฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ทุกกรณี กล่าวคือ หากสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายซึ่งไม่พอใจผลของคำสั่งดังกล่าวก็อาจฟ้องพนักงานอัยการฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้ ในขณะที่เดียวกัน หากสั่งฟ้องคดีต่อศาลและต่อมาศาลมีคำพิพากษายกฟ้องที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ดังกล่าว จำเลยซึ่งถูกพนักงานอัยการฟ้องคดี ก็อาจฟ้องพนักงานอัยการฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้เช่นเดียวกัน

และจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 นี้ก็คำถามขึ้นจากหลายฝ่ายว่า เป็นกรณีฝ่ายตุลาการใช้อำนาจแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการหรือไม่ โดยเฉพาะถ้อยคำในประโยคที่ว่า “...เนื่องจากการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการในชั้นนี้มีมิใช่เป็นการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่ง

เกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาคือมีเหตุผลอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้ศาลวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ..... การที่จำเลยวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าวโดยอ้างเหตุว่าผู้ต้องหาทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์เป็นการวินิจฉัยมูลความผิดแบบด่วนวินิจฉัยคดีเสียเองดูจะเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กล่าวคือ มิได้ใช้เกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดอย่างพนักงานอัยการพึงใช้ การใช้ดุลพินิจของจำเลยกรณีนี้นับเป็นเรื่องผิดปกติวิสัยของพนักงานอัยการผู้สุจริตโดยทั่วไป....” โดยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาล แต่จากข้อความดังกล่าวทำให้เกิดมุมมองขึ้นอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยโดยจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการว่า พนักงานอัยการไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในสำนวนครบองค์ประกอบภายในของของการกระทำความผิดอาญา คือ เรื่องเจตนา ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 หรือไม่ ศาลเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย ซึ่งหากเป็นดังที่กล่าวไว้เช่นนั้น ผู้เขียนเองยังไม่เห็นด้วย ทั้งนี้เนื่องจาก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ไม่เป็นการบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกคดีที่พนักงานสอบสวนทำความเห็นเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด แต่พนักงานอัยการอาจมีความเห็นควรหรือไม่ควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาได้ เช่นเดียวกับการอุทธรณ์หรือฎีกาที่เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะใช้สิทธินั้นหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ตามนัยฎีกาที่ 1739/2530\* จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว

---

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 1739/2530 โจทก์กล่าวในคำฟ้องอ้างเหตุที่จำเลยที่ 2 ที่ 3 ทำละเมิด 2 ประการคือ จำเลยที่ 2 ที่ 3 ไม่ใช้สิทธิอุทธรณ์ในคดีที่โจทก์เป็นผู้เสียหายและจำเลยที่ 3 ไม่แจ้งผลคำพิพากษาและความเห็นที่ไม่อุทธรณ์ให้โจทก์ทราบ เหตุประการแรกที่จำเลยที่ 2 ที่ 3 มีความเห็นไม่อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีที่โจทก์เป็นผู้เสียหายนั้น เห็นว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยที่ 2 ที่ 3 ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 กำหนดให้อำนาจไว้จึงถือไม่ได้ว่าการไม่ใช้สิทธิของจำเลยที่ 2 ที่ 3 ในคดีดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อโจทก์ ส่วนการแจ้งผลคำพิพากษาและความเห็นที่ไม่อุทธรณ์นั้นก็ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับกำหนดให้พนักงานอัยการต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบ ฉะนั้นที่จำเลยที่ 3 ไม่แจ้งผลคำพิพากษาและความเห็นที่ไม่อุทธรณ์ให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีทราบถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายเช่นกัน ที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่ 2 ที่ 3 ไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์และพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วย ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น จำเลยที่ 1 เป็นผู้บังคับบัญชาของจำเลยที่ 2 ที่ 3 เมื่อจำเลยที่ 2 ที่ 3 ไม่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ จำเลยที่ 1 ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์เช่นกัน

หมายความว่าหากมีการกล่าวหาว่าผู้ต้องหากระทำผิดพนักงานอัยการมีหน้าที่เพียงดูว่ามีพยานหลักฐานที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินคดีต่อศาลเท่านั้น โดยที่พนักงานอัยการไม่มีหน้าที่วินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยครบองค์ประกอบอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งหากการกระทำของผู้ต้องหาเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำของผู้ต้องหานั้นได้กระทำโดยขาดเจตนากระทำผิดกฎหมาย หรือการกระทำของผู้ต้องหาได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทหรือไม่ นั้น พนักงานอัยการไม่สามารถวินิจฉัยหรือมีดุลพินิจได้ พนักงานอัยการมีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลสถานเดียวเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ผู้เขียนเห็นว่าหากพนักงานอัยการใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวตามแนวคำพิพากษาฎีกา กระบวนการยุติธรรมทั้งระบบจะยังมีผลเสียมากกว่าผลดี เนื่องจากพนักงานอัยการต้องฟ้องผู้ต้องหาทุกคนที่มีหลักฐานว่ามีการกระทำผิดตามกฎหมาย ส่วนเรื่องผู้ต้องหาที่มีเจตนากระทำผิดหรือไม่ หรือการกระทำของผู้ต้องหาเป็นป้องกันตามกฎหมายหรือไม่ ผู้ต้องหามีหน้าที่ต้องไปต่อสู้คดีในศาลเอง กรณีเช่นนี้ผลเสียย่อมตกอยู่กับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งที่ไม่มีความผิดเพื่อให้ศาลพิพากษายกฟ้อง ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีหลักทรัพย์มาประกันตัวผู้ต้องหา ก็ต้องถูกขังระหว่างพิจารณาทำให้สูญเสียอิสรภาพ และยิ่งหากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำไม่เกินห้าปีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 แล้วจำเลยให้การรับสารภาพศาลสามารถตัดสินคดีได้โดยที่ไม่ต้องสืบพยาน ซึ่งคดีดังกล่าวนี้หากจำเลยให้การรับสารภาพเพราะอยู่ในภาวะที่ต้องจำยอมด้วยเหตุปัจจัยหลายๆ อย่าง จำเลยย่อมถูกลงโทษทั้งที่ไม่มีความผิดได้ ปัญหาที่ตามมาอีกกรณีหนึ่งคือปริมาณการฟ้องคดีต่อศาลจะมากขึ้น และสถิติการยกฟ้องในศาลจะเพิ่มขึ้น เนื่องจากพนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในเรื่องเจตนากระทำผิดอันเป็นองค์ประกอบความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ คดีจึงเท่ากับไม่มีการกลั่นกรองจากพนักงานอัยการนั่นเอง ทำให้ส่งผลเสียต่อภาพลักษณ์และกระบวนการยุติธรรมโดยรวมได้

ในเรื่องของการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของพนักงานอัยการนั้น ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยชี้ขาดของอัยการสูงสุดเกี่ยวกับเรื่องการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดหรือไม่ ดังนี้

คำชี้ขาดความเห็นแย้งที่ 45/2547 อัยการสูงสุดพิจารณาแล้ว เห็นว่า เมื่อมีการเปลี่ยนผู้บริหารอพาร์ทเมนต์มาเป็นของผู้ต้องหาที่ 3 ที่ 4 และผู้เสียหายลาออกจากการเป็นพนักงานตำแหน่งแม่บ้านของอพาร์ทเมนต์ สิทธิการพักอาศัยในห้องพักในอพาร์ทเมนต์ย่อมหมดไป และผู้ต้องหาที่ 3 ที่ 4 ได้แจ้งนาย ณ. ให้บอกผู้เสียหายออกจากห้องพักแล้ว ประกอบกับผู้เสียหายไม่ได้พักอาศัยเป็นเวลานาน จึงอาจทำให้ผู้ต้องหาที่ 3 และที่ 4 เข้าใจว่าผู้เสียหายไม่ต้องการพักที่ห้องดังกล่าวอีก ดังนั้น การที่ผู้ต้องหาที่ 3 และที่ 4 ใช้ให้ผู้ต้องหาที่ 2 นำกุญแจไปล็อคห้องและผู้เสียหายกลับมาแล้วเข้าห้องไม่ได้ ถือได้ว่าผู้ต้องหาที่ 3 และที่ 4 ใช้สิทธิกระทำการ

ในฐานะผู้บริหารคนใหม่ของอพาร์ทเมนต์ที่จึงขาดเจตนาในการกระทำความผิด ส่วนผู้ต้องหาที่ 1 และ 2 เป็นเพียงลูกจ้างของอพาร์ทเมนต์ที่กระทำตามคำสั่งของผู้ต้องหาที่ 3 และที่ 4 ซึ่งเข้าใจว่าเป็นอำนาจโดยชอบ ของผู้บริหารคนใหม่ การกระทำของผู้ต้องหาที่ 1 และที่ 2 จึงไม่เป็นความผิด ซ้ำขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ 1, 2, 3 และที่ 4 ร่วมกันบุกรุก และซ้ำขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ 3 และที่ 4 ในฐานะให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานร่วมกันบุกรุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 84, 362 และ 365

คำชี้ขาดความเห็นแย้งที่ 128/2547 อัยการสูงสุดพิจารณาแล้ว เห็นว่า ผู้เสียหายเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการหนึ่งในสามคนของห้างหุ้นส่วนจำกัด ด. นอกจากนี้ยังปรากฏว่า ผู้เสียหายถูกศาลล้มละลายกลางพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย ผู้เสียหายจึงไม่มีอำนาจจัดการกิจการใด ๆ รวมถึงการดูแลรักษาทรัพย์และการรับมอบอำนาจจัดเก็บค่าเช่าห้องพักอาศัยในแมนชั่นได้ การที่หุ้นส่วนผู้จัดการสองคนของห้างมอบอำนาจให้ผู้เสียหายเป็นผู้เก็บค่าเช่าห้องพักในแมนชั่นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายไม่อาจกระทำการตามหนังสือมอบอำนาจได้ ดังนั้น การที่ผู้ต้องหาได้ออกประกาศดังกล่าวจึงเป็นการแสดงความเห็นและข้อความโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนและส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม การกระทำของผู้ต้องหา จึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท จึงซ้ำขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา ด้วยเอกสาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326, 328, 329 (1)

ชี้ขาดความเห็นแย้งที่ 153/2547 ถูกทำอนาจารล่วงละเมิดทางเพศอย่างรุนแรง ถึงขั้นจะข่มขืนกระทำชำเรา ภัยอันตรายยังคงมีต่อเนื่อง และอาจเป็นอันตรายถึงชีวิต การยิงผู้กระทำจนถึงแก่ความตายจึงเป็นการป้องกันสิทธิของตน เพื่อให้พ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ถือว่ากระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

จากคำวินิจฉัยชี้ขาดจะเห็นได้ว่า การพิจารณาเรื่องเจตนาของผู้ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่นั้นจึงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ต้องหาสมควรถูกลงโทษตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่นั้นต้องพิจารณาให้ได้ความประการแรกว่าบุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ นั่นคือ การพิจารณาให้ได้ความว่าบุคคลที่จะถูกฟ้องต่อศาลเจตนากระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เว้นแต่เป็นการกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดแม้กระทำโดยไม่มีเจตนา ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก

นอกจากนี้หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีนั้นจะไม่ใช่ประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของ



ประเทศ ให้ทำความเห็นเสนอจำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่งไม่ฟ้องได้<sup>29</sup> อันเป็นการให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจว่าบุคคลใดสมควรจะถูกฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล แม้ว่าการกระทำของผู้ต่อนั้นครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายก็ตาม

ซึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Pure Doctrine of Separation of Power) พนักงานอัยการใช้อำนาจฝ่ายบริหารในการพิจารณาวินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีหรือไม่ ทั้งนี้การสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นการตัดสินใจแทนฝ่ายบริหารว่าผู้ต่อนั้นสมควรถูกลงโทษเนื่องจากได้กระทำความผิดกฎหมายที่เป็นกติกาสำคัญของสังคม ซึ่งจะมีผลทำให้บุคคลนั้นตกเป็นจำเลย จนกว่าการดำเนินคดีจะถึงที่สุด ส่วนการสั่งไม่ฟ้องคดีมีผลทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากการถูกฟ้องคดีอาญา<sup>30</sup> ส่วนศาลจะทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้นศาลจะเข้ามาก้าวล่วงและสั่งการในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่ได้ นอกจากนี้พนักงานอัยการถือเป็นองค์กระสิระที่สามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องได้อย่างเป็นอิสระ ไรก็ดีความเป็นอิสระของพนักงานอัยการเป็นความเป็นอิสระในฐานะหน่วยงาน กล่าวคือองค์กรอัยการไม่ผูกพันกับหน่วยงานอื่นและนักการเมือง แต่พนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาของหัวหน้าพนักงานอัยการ โดยไม่ถูกผูกมัดกับคำพิพากษาของศาลสืบเนื่องจากการแยกหน้าที่การดำเนินคดีในระบบกล่าวหา<sup>31</sup> โดยศาลไม่มีอำนาจออกคำสั่งให้อัยการฟ้องคดี หรือไม่ฟ้องคดี รวมทั้งไม่มีอำนาจคัดค้านอัยการเมื่อพนักงานอัยการกระทำไปตามหน้าที่ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ เช่นการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องอีกด้วย<sup>32</sup>

<sup>29</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78 “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้ทำความเห็นเสนอจำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาก่อน ”

<sup>30</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การควบคุมดุลพินิจอัยการ,” ใน กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 2.

<sup>31</sup> คณิต ถน นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 36.

<sup>32</sup> สุจินต์ ทิมสุวรรณ, กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2525), หน้า 35.

## 4.2 การคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย

การสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้น มีความผูกพันกับการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน การบังคับใช้กฎหมาย การรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เพื่อสร้างความสงบสุข และความเรียบร้อยให้แก่สังคม การที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาย่อมมีความสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย และผู้ต้องหา ตลอดจนคุ้มครองสังคมให้มีความสงบเรียบร้อย โดยเฉพาะผู้ต้องหาหากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องทั้งที่คดีควรจะต้องสั่งฟ้องมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกลงโทษตามกฎหมายเกิดความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรมของรัฐ และมีผลให้ผู้เสียหายเกิดความรู้สึกที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในที่สุดก็จะเกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ และมีผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

ในทางตรงกันข้าม หากผู้ต้องหาถูกพนักงานอัยการสั่งฟ้องทั้งที่เขาเป็นผู้บริสุทธิ์ก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรงต่อผู้ต้องหา เพราะต้องตกเป็นจำเลย ต้องถูกขังในระหว่างพิจารณาคดีของศาล ซึ่งต้องใช้เวลานานหลายปีกว่าคดีจะถึงที่สุด มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ต้องออกจากงาน เสียชื่อเสียง แม้ที่สุดศาลจะพิพากษายกฟ้อง ซึ่งมีผลทางกฎหมายว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ความสูญเสียดังกล่าวได้สูญเสียไปแล้ว แม้ปัจจุบันจะมีกฎหมายกำหนดให้รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนชดเชยความเสียหาย แต่ก็ไม่สามารถเยียวยาบรรเทาความเสียหายแก่ผู้เสียหายนั้นและครอบครัวได้ดั้งเดิม

ดังนั้น การสั่งคดีของอัยการไม่ว่าการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องตลอดจนการอุทธรณ์ฎีกาจึงมีความสำคัญอย่างสูงต่อผู้เสียหายต่อผู้ต้องหาต่อรัฐและสังคม รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้หลักประกันความเป็นอิสระในการสั่งคดีของอัยการไว้ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่โดยความเที่ยงธรรม ไม่ถูกแทรกแซง กีดกัน ข่มขู่ ขัดขวางหรือคุกคาม ทั้งจากฝ่ายการเมืองหรือจากฝ่ายใด เช่น ฝ่ายผู้เสียหาย ฝ่ายผู้ต้องหา การกีดกันจากกระแสสังคม รวมทั้งจากผู้บังคับบัญชาของอัยการเอง

### 4.2.1 การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ที่ผ่านมาปรากฏข้อเสนอนักวิชาการให้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่า "พนักงานอัยการ" มีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยสั่งคดี และให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานอิสระ มีโครงสร้างและมีหน่วยงานธุรการที่เป็นอิสระจากองค์กรหรือหน่วยงานอื่นๆ ตามหลักกระบวนการยุติธรรมสากลที่ปรากฏอยู่ในนานาอารยประเทศ และเคยมีการเสนอต่อคณะกรรมการในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่ไม่สำเร็จ ต่อมาจึงมีการนำเสนออีกครั้งในปี พ.ศ. 2550

ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากหลายฝ่าย ยังผลให้มีบทบัญญัติหลักประกันความเป็นอิสระนี้ไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ<sup>33</sup>

หลักการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระดับนานาชาติ จะเห็นได้จากการที่ที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมฯ (UN Congress on Crime Prevention) ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อปี ค.ศ. 1990 ได้กำหนดมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ ดังมีใจความปรากฏในข้อ 4 ว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม”<sup>34</sup>

เรื่องการคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการไทยมิใช่เรื่องแปลกใหม่ในสังคมโลก หากแต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาช้านานโดยผ่านการยอมรับจากนานาประเทศ ดังเช่นในสหรัฐอเมริกาซึ่งศาลพิพากษาคุ้มครองและรับรองความเป็นอิสระในการดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้ชัดเจน และเพื่อให้การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการไทยได้มาตรฐานกับต่างประเทศ ผู้เขียนจึงขอแนะนำการคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกามาแสดงไว้เพื่อให้เห็นเป็นแนวทางต่อไป

#### (1) การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกา

โดยทางทฤษฎีถือกันว่าพนักงานอัยการของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เพราะมีกฎหมายหลายฉบับที่ระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาล โดยไม่มีข้อยกเว้น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามาตรา 2 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางไว้ว่า “ประธานาธิบดีต้องคอยสอดส่องดูแลว่า ได้มีการใช้กฎหมายอย่างแท้จริง”<sup>35</sup>

รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ก็ได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกา ซึ่งเกิดขึ้นในเขตท้องถื่นของตน และในระดับมลรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ในทำนองเป็นการบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีอาญาอย่างเดียวกัน เช่นกฎหมายของรัฐไอโอวา บัญญัติไว้ว่า “เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาซึ่งมี

<sup>33</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, **องค์กรอัยการอิสระ** (ออนไลน์), 18 กุมภาพันธ์ 2551. แหล่งที่มา <http://www.comepee.com/artPPindepend.html>.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน. .

<sup>35</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา”, **วารสารนิติศาสตร์**, ปีที่ 10, ฉบับที่ 1, (2521):160.

หลักฐานอันเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดและศาลจะลงโทษได้ต่อศาล<sup>36</sup> แต่ในทางปฏิบัติ อัยการสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) แต่อย่างไรก็ตาม ตรงกันข้ามอัยการกลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีที่มีมูลอย่างกว้างขวาง และกระทำสืบต่อเนื่องกันมาเป็นเวลาช้านาน จนกลายเป็นประเพณีไปในที่สุด โดยที่ทางฝ่ายศาลก็ได้สนใจที่จะยุติหรือยับยั้งวิธีปฏิบัติดังกล่าวแต่อย่างไรก็ตาม ตรงกันข้ามกลับสนับสนุนให้ความเห็นชอบการใช้ดุลพินิจของอัยการเสียอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาต่าง ๆ ของศาลรัฐบาลกลาง (ศาลสหรัฐ) และศาลของมลรัฐ ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า

“บทบัญญัติดังกล่าว (บทบัญญัติที่บังคับให้อัยการต้องฟ้องคดี) ไม่ถือว่ามี ความหมายเป็นการห้ามการใช้ดุลพินิจของอัยการ” “อำนาจของอัยการในการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้อง คดีอาญาโดยไม่ต้องปรึกษาหารือเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น ๆ นั้น เป็นอำนาจที่ถาวร” ศาลของรัฐบาล กลางสหรัฐไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของอัยการของสหรัฐ “ศาลไม่อาจ บังคับให้อัยการสหรัฐฟ้องคดีใด ๆ ได้ ไม่ว่าอัยการจะมีเหตุผลในการไม่ฟ้องนั้นหรือไม่ก็ตาม” “เป็นที่เห็นกันอย่างแน่ชัดว่าการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะอัยการนั้น อัยการมีดุลพินิจอย่างมากมายที่ จะฟ้องคดีใดๆ อัยการไม่มีหน้าที่ที่จะต้องฟ้องคดีทุกคดีที่มีผู้เสนอขึ้นมา ถึงแม้ว่าจะเป็นหน้าที่ โดยตรงของอัยการที่จะต้องฟ้องผู้กระทำความผิด แต่อัยการก็ได้รับมอบอำนาจจากรัฐในอันที่จะ ใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมด้วย เพราะฉะนั้น อัยการจึงไม่จำต้องฟ้องในทุกกรณีที่มี การละเมิดต่อกฎหมาย”<sup>37 38</sup>

<sup>36</sup> เกียรติขจร , เรื่องเดียวกัน

<sup>37</sup> เกียรติขจร , เรื่องเดียวกัน

<sup>38</sup> ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, แนวคิดในการสืบสวนคดีอาญาของตำรวจสหรัฐฯ

เปรียบเทียบกับของไทย(ออนไลน์),26 มกราคม 2552. แหล่งที่มา <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&date=09-05-2005&group=23&gblog=3> , อ้างถึง , *Inmates of Attica Correctional Facility v. Rockefeller*, the Court held that the prosecutors have the breadth of discretion in prosecuting discretion, and the judiciary may not compel the prosecution of a crime. Moreover, in *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S.357 (1987)., the Court held that so long as the prosecutor has probable cause to believe that the accused committed and offense defined by statute, the decision whether or not to prosecute, and what charge to file or bring before a grand jury, generally rests entirely in his discretion.

และมีคดีที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้วางแนวทางไว้ตามกฎหมายสิทธิพลเมือง ค.ศ.1871ไว้ในคดี IMBLER vs. PACHTMAN, DISTRICT ATTORNEY No.74-5435, March, 1976 ซึ่งเป็นคดีที่มีการฟ้องกล่าวหาว่า การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและฟ้องคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกาเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) จึงได้ทำการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยได้วางแนวทางในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ เพื่อเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสหรัฐอเมริกา คือ

1.1) สร้างความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ โดยการให้ความคุ้มครองแบบไม่มีเงื่อนไขนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองอัยการให้ใช้ดุลพินิจในทางตุลาการ อันเป็นความคุ้มครองเด็ดขาดที่บุคคลใดก็ไม่อาจฟ้องให้รับผิดชอบทั้งทางแพ่ง หรือทางอาญาได้<sup>39</sup>

1.2) สร้างความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่โดยมีเงื่อนไข (Qualified Immunity) การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ โดยการให้ความคุ้มครองแบบมีเงื่อนไขนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ด้านการปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ซึ่งการคุ้มครองอัยการในลักษณะนี้จะไม่แตกต่างจากการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐภายใต้เงื่อนไขของการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปโดยรอบคอบ สุจริต และปราศจากอคติ

ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้สร้างหลักประกันในความเป็นอิสระ โดยการสร้างความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) แก่อัยการสหรัฐอเมริกา จึงทำให้อัยการสหรัฐอเมริกาเกิดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งและดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐให้เป็นไปโดยอิสระ ปราศจากความเกรงกลัวต่ออำนาจและอิทธิพลอื่นใด รวมทั้งยังเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระให้การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเที่ยงธรรมอีกด้วย<sup>40</sup>

นอกจากนี้ ระบบกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกายังคงยืนยันหลักการใช้ดุลพินิจกว้างขวาง (Broad discretion) ของพนักงานอัยการไว้ในคำพิพากษาคดี Wayte v. United States (1985) ว่า แม้จะปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำการ

<sup>39</sup> วัฒนพงศ์ วงศ์ใหญ่, ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550, หน้า 234 – 236.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน

ที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ตาม หากแต่การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหา นั้นหรือไม่ หรือจะดำเนินคดีตามข้อหาความผิดใด ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการอย่างสิ้นเชิง<sup>41</sup>

จากคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาข้างต้นแสดงได้ว่า พนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกา มีอำนาจดุลพินิจที่กว้างขวางและค่อนข้างเด็ดขาด พนักงานอัยการสามารถยุติการฟ้องคดีผู้ต้องหาได้ตามที่เห็นควร สามารถต่อรองข้อหาและคำรับสารภาพของผู้ต้องหา โดยให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใด ข้อหาหนึ่ง เพื่อแลกการกับการไม่ฟ้องข้อหาบางข้อหา<sup>42</sup> ทั้งนี้ มีคำพิพากษาในคดี *United States v. Pollard* วางหลักว่า “การกระทำใดที่ถูกกฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการ และได้กระทำไปโดยสุจริตสามารถนำไปใช้เสนอต่อรองการรับสารภาพได้”<sup>43</sup> นอกจากนี้ พนักงานอัยการยังมีอำนาจตามกฎหมาย บังคับให้ผู้ต้องสงสัยให้การได้ เพียงแต่ไม่อาจจะนำคำให้การนั้นมาเป็นพยานหลักฐานในการฟ้องคดีได้<sup>44</sup>

เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการเกือบผูกขาดอำนาจในการดำเนินคดีอาญา เป็นเหตุให้บทบาทอำนาจของพนักงานอัยการเป็นไปอย่างกว้างขวาง<sup>45</sup> แม้ว่าศาลมลรัฐส่วนใหญ่จะอนุญาตให้ทนายความเอกชนเป็นผู้ฟ้องคดี กล่าวโดยเฉพาะในกรณี *Joan*

---

<sup>41</sup> John N. Ferdico ,J.D. , “Criminal Procedure For the Criminal Justice Professional” 8<sup>th</sup> ed. ,Wadsworth: United States,2002, p.45. และ

ธง ลีพึงธรรม, บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การใช้ดุลพินิจของอัยการในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา, ในหนังสือธรรมะและกฎหมาย, พิมพ์แจกในงานพระกฐินพระราชทานกรมอัยการ ณ วัดราชบูรณะ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร วันจันทร์ที่ 9 พฤศจิกายน 2524, หน้า 112.

<sup>42</sup> ศิริพล , อ่างแล้ว.

<sup>43</sup> ศิริพล , อ่างแล้ว , อ้างถึง *United States v. Pollard*, 959 F.2d 1011(1992)., the Court held that almost anything lawfully within the power of a prosecutor acting in good faith can be offered in exchange for a guilty plea.

<sup>44</sup> ศิริพล , อ่างแล้ว , อ้างถึง *Brown v. Mississippi* (1936), the Court ruled that “the torture chamber may not be substituted for the witness stand;” this case brought about the ending of the human brutality; and no confession from the torture can be used as the witness

<sup>45</sup> Jay A. Sigler, “The prosecutor : Comparative functional analysis”, *The Prosecutor*; William F. McDonald editor, Sage Publication , (United State,1979),pp56-57.

Little Murder คือ กรณีที่ผู้ต้องหาอ้างการว่า การฆาตกรรมผู้คุมนักโทษได้กระทำไปเพื่อปกป้องตนจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ<sup>46</sup> ญาติของผู้คุมนักโทษที่ถึงแก่ความตายอาจจ้างทนายความเข้าดำเนินการฟ้องคดี ทั้งนี้ โดยตั้งอยู่บนข้อต่อสู้ปฏิเสธถึงการล่วงละเมิดทางเพศเช่นนั้น<sup>47</sup> อย่างไรก็ตามมีศาลในอีกหลายรัฐห้ามทนายความดำเนินคดีอาญาแทนพนักงานอัยการ และผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอาจใช้ดุลพินิจตามควรเข้าแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความนั้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่มีขอบเกิดขึ้น<sup>48</sup> ขณะเดียวกันทนายความจะไม่ได้รับอนุญาตให้ทำหน้าที่ต่อหน้าคณะลูกขุน โดยมีการให้เหตุผลว่า “เนื่องจากอคติและความไม่เป็นกลางของทนายความนั้น”<sup>49</sup> ดังนั้นแม้ว่าจะมีการอนุญาตให้ทนายความเข้าดำเนินคดีอาญาได้ก็ตามแต่อำนาจและบทบาทของทนายความในสหรัฐอเมริกาที่มีน้อยกว่าพนักงานอัยการ ประกอบกับทางปฏิบัติแล้ว ทนายความที่ทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเช่นนี้มีอยู่น้อยมากในสหรัฐอเมริกานับแต่เมื่อพนักงานอัยการทำหน้าที่เกือบผูกขาดในคดีอาญาที่มีอัตราโทษร้ายแรง อย่างไรก็ตาม มลรัฐถึงครึ่งประเทศไม่จำกัดว่าพนักงานอัยการต้องเข้ามามีส่วนร่วมในคดีลหุโทษ<sup>50</sup> ว่ากันโดยทั่วไป นักวิชาการทั้งในสหรัฐอเมริกาและแคนาดามีความเห็นว่าควรตัดทนายความออกไปและแนวโน้มก็มีเช่นนั้น<sup>51</sup> สำหรับคดีที่ผิดต่อกฎหมายรัฐบาลกลาง (Federal Crime) อนุญาตให้ทนายความเป็นผู้ดำเนินคดีได้แต่ก็เกิดประโยชน์<sup>52</sup> การพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาเป็นอำนาจสำคัญของพนักงานอัยการ การหามาตรการควบคุมการกระทำที่มีขอบในเรื่องนี้ยังคงเป็นปัญหาที่มีการถกเถียงกันและเป็นปัญหาที่ควบคุมได้ยากแม้ว่าจะใช้กระบวนการตรวจสอบจากภายนอกก็ตาม จากการศึกษาโดย F.W. Miller พบว่า ทั้งนี้มีเพียงข้อจำกัดภายนอกบางประการเท่านั้นที่มีผลต่อการตัดสินใจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา<sup>53</sup> การเลือกดำเนินคดีในข้อหาความผิดใด การจะดำเนินคดีหรือไม่ หรือการยุติการดำเนินคดีเป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจซึ่งไม่อาจตรวจสอบได้<sup>54</sup> โดยกล่าวว่า “ไม่เป็นสาระสำคัญที่จะจำกัด

<sup>46</sup> Joan Little - Wikipedia, the free encyclopedia.mht

<sup>47</sup> Sigler, Ibid. , quoted to, Following State v. Page (1974)

<sup>48</sup> Sigler, Ibid.

<sup>49</sup> Sigler, Ibid. , quoted to, Nicolas v. State(1916)

<sup>50</sup> Sigler, Ibid.

<sup>51</sup> Sigler, Ibid., quoted to , Burns (1975) ; Sidman(1975) .

<sup>52</sup> Sigler, Ibid., quoted to, Powers v. Hauck (1968).

<sup>53</sup> Sigler, Ibid. p.63.

<sup>54</sup> Sigler, Ibid., quoted to, F. W. Miller (1970)

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยการให้องค์กรอื่นเป็นผู้ใช้ดุลพินิจนั้นแทน” นั้นทำให้อเมริกันชนทำได้เพียงให้ความไว้วางใจต่อการตัดสินใจของพนักงานอัยการที่พนักงานอัยการไม่ได้ประพฤตินิยมชอบในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมิได้ทุจริต<sup>55</sup>

อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐฯจะถูกตรวจสอบเมื่อมีการกล่าวหาว่าการใช้ดุลพินิจดำเนินคดีโดยเลือกปฏิบัติ (Selective Prosecution) หรือใช้ดุลพินิจดำเนินคดีเพื่อล้างแค้น (Vindictive Prosecution)<sup>56</sup>

(1) การใช้ดุลพินิจดำเนินคดีโดยเลือกปฏิบัติ (Selective Prosecution) คือการกระทำที่ละเมิดหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ( Equal Protection )<sup>57</sup> ดังเช่นคดี **United States v. Batchelder**

หลักความเท่าเทียมกัน (Equal Protection) เป็นส่วนหนึ่งของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process Clause) ซึ่งถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ นั่นคือ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องไม่อยู่บนพื้นฐานที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ การแบ่งแยกตามเชื้อชาติ ศาสนา และการแบ่งแยกตามอำเภอใจอื่น<sup>58</sup> ศาลเองก็จำกัดบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอัยการเป็นอย่างยิ่ง โดยศาลจะเข้ามาตรวจการใช้ดุลพินิจอัยการ เมื่อมีฝ่ายผู้คัดค้านสามารถนำเสนอหลักฐานที่แจ้งว่า พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ โดยอาศัยเชื้อชาติ ศิพพรรณ และแนวคิดทางศาสนาเป็นหลักในการสังคดี กล่าวคือ ผู้โต้แย้งคัดค้าน ต้องอ้างว่า สิทธิของตนที่ได้รับการคุ้มครอง ภายใต้หลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียม และ หลักความชอบด้วยกระบวนการ ( Due Process ) ใน Fourteenth Amendment and Fourth Amendment to the U.S. Constitution ถูกละเมิดโดยพนักงานอัยการ ทั้งมีการพิจารณาพิสูจนต่อศาลให้ได้รับความเช่นนั้น โดยมีหน้าที่ต้องแสดงหลักฐานอย่างแจ้งชัดต่อศาล ซึ่งแทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติเลย<sup>59</sup>

(2) การใช้ดุลพินิจดำเนินคดีเพื่อล้างแค้น (Vindictive Prosecution) ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกระบวนการ (Due Process) การใช้ดุลพินิจดำเนินคดีเพื่อ

<sup>55</sup> Sigler, *Ibid.*, quoted to, F. W. Miller (1970)

<sup>56</sup> John, *ibid.* p.46.

<sup>57</sup> John, *ibid.*

<sup>58</sup> ศิริพล, อ่างแล้ว, อ่างถึง, *United States v. Batchelder*. One of this constrains, imposed by the equal protection component of the Due Process Clause of the Fifth Amendment, is that the decision may not be based on an unjustifiable standard such as race, religion, or the other arbitrary classification.

<sup>59</sup> ศิริพล , อ่างแล้ว.



ล้างแค้นเกิดขึ้นเมื่อพนักงานอัยการเพิ่มภาระความผิดหรือความอุจาดกรรจ์ของข้อกล่าวหาเพื่อมุ่งเอาโทษแก่จำเลยซึ่งเรียกร้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ดังเช่น คดี Blackledge v. Perry, (1974) ซึ่งมีการดำเนินคดีอาชญากรรมในมูลคดีเดียวกับคดีลหุโทษที่จำเลยใช้สิทธิอุทธรณ์โทษ ในคดีนี้ศาลมีคำพิพากษาว่า หลักพื้นฐานแท้จริงของกฎการดำเนินคดีเพื่อล้างแค้นคือ ความกลัวว่าการดำเนินคดีเพื่อล้างแค้นนั้นจะทำให้จำเลยเกรงกลัวที่จะใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือคัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นในโทษที่ตนได้รับสำหรับความผิดแรกที่ถูกดำเนินคดี ในขณะที่คดี United States v. Goodwin, (1982) ศาลยอมรับถึงความแตกต่างระหว่างข้อกล่าวหาว่ามีการดำเนินคดีเพื่อล้างแค้นก่อนการพิจารณาคดี กับการดำเนินคดีเพื่อล้างแค้นระหว่างหรือภายหลังการพิจารณาคดี<sup>60</sup>

อย่างไรก็ดี การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาทั้งในด้านปฏิบัติการและด้านวิธีการนั้น จะต้องสามารถตอบคำถามต่อรัฐสภา ประชาชนที่เลือกพนักงานอัยการนั้นมาทำหน้าที่ และสื่อมวลชนได้<sup>61</sup>

## (2) การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

การปรับปรุงระบบการบริหารงานยุติธรรมของชาติในส่วนที่เกี่ยวกับงานอัยการ นอกเหนือ จากการมีกฎหมายควบคุมให้องค์กรนี้ทำหน้าที่อย่างเป็นกลาง โดยปราศจากการทุจริตประพฤติมิชอบแล้ว ยังต้องจัดมาตรการป้องกันมิให้อิทธิพลภายนอกองค์กรต่างๆ เข้ามาครอบงำการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ การจัดให้หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เช่น ศาลและอัยการ มีสถานะภาพอย่างเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ ถือได้ว่าเป็นระบบที่ดีสอดคล้องกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสากล การให้หลักประกันแก่องค์กรอัยการด้วยการมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญรองรับให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นองค์กรอิสระและพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัยสั่งคดี ควบคุมกำกับระบบการควบคุมและตรวจสอบตามกฎหมายว่าด้วยพนักงานอัยการและกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการที่มีอยู่แล้วย่อมจะทำให้องค์กรอัยการและพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 บัญญัติรับรองความอิสระขององค์กรอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการ

<sup>60</sup> John, op.cit.

<sup>61</sup> Gerald D. Robin, Introduction to the Criminal Justice System, Harper &

สิ่งคดี โดยเน้นให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปเพื่อความเที่ยงธรรม ทั้งกำหนดให้ระบบเงินเดือนและค่าตอบแทน และระบบการเกษียณอายุของพนักงานอัยการมีลักษณะเฉพาะทำนองเดียวกับผู้พิพากษาแยกต่างจากระบบของข้าราชการฝ่ายอื่นๆ รวมทั้งการกำหนดข้อห้ามเป็นวินัยของพนักงานอัยการมิให้ไปประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือกิจการบางอย่างไว้ทำนองเดียวกับผู้พิพากษาและตุลาการ เพื่อควบคุมพนักงานอัยการให้ปลอดพ้นจากอิทธิพลภายนอกด้วย<sup>62</sup>

จากการตรวจสอบรายงานการประชุมสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏการกล่าวถึงความหมายของความเป็นอิสระของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่มีการประชาสัมพันธ์ถึงข้อเปรียบเทียบระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเวลานั้นอยู่ในระหว่างการทำประชามติ โดยกล่าวถึง มาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้องค์กรอัยการมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นอิสระ มิใช่เป็นส่วนราชการของฝ่ายบริหาร ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ต้องให้ความยุติธรรมอย่างเป็นกลางและต้องดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งจะต้องดำเนินการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการให้มีความอิสระและเป็นกลางตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับผู้พิพากษาและตุลาการต่อไป รวมทั้งเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเช่นเดิม ตลอดจนได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการป้องกันผลประโยชน์ทับซ้อนและหลักประกันความเป็นกลางของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการอาจดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐได้เฉพาะการปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐเท่านั้น<sup>63</sup> ประกอบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 วรรคห้า ซึ่งบัญญัติให้องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ฉะนั้น อิสระของอัยการตามรัฐธรรมนูญ จึงมีความหมาย 2 นัย กล่าวคือ

<sup>62</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, **องค์กรอัยการอิสระ**(ออนไลน์), 18 กุมภาพันธ์ 2551.

<sup>63</sup> คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ, **เปรียบเทียบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ... กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540** (ออนไลน์), 2 สิงหาคม 2552. แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/parcy/sapa\\_db/committee-upload/-20080206085205\\_compare.pdf](http://www.parliament.go.th/parcy/sapa_db/committee-upload/-20080206085205_compare.pdf).

นัยแรก เป็นอิสระของหน่วยงานองค์กรอัยการ คือ สำนักงานอัยการสูงสุด ที่มีหน่วย  
ธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการ  
สูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา

นัยที่สอง เป็นอิสระของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณา  
สั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม<sup>64</sup> เช่นเดียวกับผู้พิพากษาและตุลาการ

จากความหมายนัยที่สองนี้เห็นได้ว่า การสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการที่  
พึงประสงค์ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญฯ คือ ต้องเป็นไปโดย “เที่ยงธรรม”  
ซึ่งนายจุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุดให้นิยามว่าเป็น ความยุติธรรมตามกฎหมายและเป็นธรรม<sup>65</sup>  
หลักความเที่ยงธรรมนี้สอดคล้องกับแนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของพนักงานอัยการ  
ดังกล่าวข้างต้นที่จะให้ความสำคัญอย่างสูงต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมของอัยการทุก  
ประเทศ กล่าวคือ การสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่  
ประชาชนและสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมเป็นเจตนารมณ์หรืออุดมคติ (spirit) ของการสั่งคดี  
หรือการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนการสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมนั้นเป็น “วิถีทาง”  
(means) เพื่อบรรลุสู่เจตนารมณ์หรืออุดมคติดังกล่าว ต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามพยานหลักฐาน  
และตามกฎหมาย ดำรงในความยุติธรรมโดยปราศจากอคติไม่เอนเอียงหรือหวั่นไหวต่ออำนาจ  
อิทธิพลหรือการกดดันใด ๆ เคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และค่านึงสิทธิมนุษยชน  
หลักเล็งการเลือกปฏิบัติทุกกรณี ปฏิบัติอย่างเหมาะสมทั้งต่อผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหาย  
จะต้องให้ความใส่ใจอย่างละเอียดรอบคอบต่อพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคดี โดยไม่คำนึงว่า  
ตนจะได้รับผลกระทบในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษจากผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำ  
ความผิด

อย่างไรก็ดี การที่อัยการจะสามารถสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเที่ยงธรรมอย่าง  
มีประสิทธิภาพนั้นจำเป็นต้องมีปัจจัยที่จำเป็นต่าง ๆ ประกอบด้วย กล่าวคือ องค์กรอัยการต้องมี  
ระบบการบริหารงานบุคคลที่ดีและมีงบประมาณที่พอเพียงมาส่งเสริมสนับสนุนให้อัยการสามารถ  
ดำรงตนในทางที่รักษาเกียรติและศักดิ์ศรีแห่งวิชาชีพของตนไว้ได้อย่างเหมาะสม

ดังนั้น มาตรา 255 วรรคสาม วรรคสี่และวรรคห้า จึงบัญญัติให้การแต่งตั้งและ  
การให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการและได้รับความ

<sup>64</sup>อนุชาติ คงมาลัย, **อิสระองค์กรตามรัฐธรรมนูญ : อิสระศาล: อิสระอัยการ**  
(ออนไลน์), 10 สิงหาคม 2552. แหล่งที่มา [http://www.ago.go.th/article/anuchat\\_200351.pdf](http://www.ago.go.th/article/anuchat_200351.pdf).

<sup>65</sup> “แค่ ‘ยุติธรรม’ ยังไม่พอ สั่งคดีต้อง ‘เที่ยงธรรม’ ”, **คม ชัด ลึก**, (26 มกราคม  
2553):12.

เห็นชอบจากวุฒิสภา โดยให้ประธานวุฒิสภาจะเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง  
อัยการสูงสุด และให้องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล  
การงบประมาณและการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา

ขณะเดียวกัน การพัฒนาระบบงานอัยการตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 255 ก็ต้อง  
สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนด้วยว่า อัยการจะใช้ความรู้ ความสามารถทางวิชาชีพเพื่อให้  
สร้างความยุติธรรมและความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง การดำเนินงานของอัยการ  
ทุกขั้นตอนจึงต้องโปร่งใส มีระบบการตรวจสอบอย่างใกล้ชิดทั้งจากองค์กรภายในองค์กรภายนอก  
และโดยสาธารณชนอัยการจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับการศึกษาและการฝึกอบรมอย่างเหมาะสมเพื่อให้  
เป็นผู้ที่มีคุณธรรมและมีอุดมคติในการปฏิบัติหน้าที่อัยการ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหา  
และผู้เสียหายตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตาม  
สนธิสัญญาด้านสิทธิสัญญาที่ประเทศมีพันธกรณีต้องปฏิบัติ มีสวัสดิการที่เหมาะสม เงินเดือน  
และค่าตอบแทนอื่น ๆ ตำแหน่งที่พอสมควรวาระการดำรงตำแหน่ง บำเหน็จบำนาญ การกำหนด  
เกษียณอายุ การพิจารณาเลื่อนตำแหน่ง การพิจารณาความดีความชอบต้องมีพื้นฐานของ  
หลักเกณฑ์ที่เป็นระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณสมบัติอันจำเป็นสำหรับวิชาชีพอัยการ  
ความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริตและประสพการณ์ ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาด้วยวิธีการที่เป็น  
ธรรมและปราศจากอคติ

อนึ่ง หากมีกรณีที่อัยการถูกร้องเรียนหรือมีข้อสงสัยว่าสังคดี หรือการปฏิบัติ  
หน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือประมวลจริยธรรมของวิชาชีพ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เที่ยงธรรม  
ก็จะต้องมีการสอบสวนอย่างรวดเร็ว และเป็นธรรมตามกฎหมายและมาตรฐานอื่น ๆ เพื่อให้เกิด  
ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และเพื่อให้อัยการสามารถดำรงตนเป็นที่พึ่งของประชาชนได้อย่าง  
แท้จริง<sup>66</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 255 นี้  
มิได้กล่าวถึงการคุ้มครองดุลพินิจในการสังคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในส่วน  
เกี่ยวกับการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแต่อย่างใด หากแต่เมื่อนำมาเทียบเคียงกับหลักความเป็นอิสระ  
ของผู้พิพากษาซึ่งมีการให้ความเห็นในที่ประชุมคณะกรรมาการตุลาการ (ก.ต.) ถึงกรณีที่  
คณะอนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติใช้อำนาจเรียกนายนายอิทธิพล ไสขุ  
มา ผู้พิพากษาศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยามาได้สวนจากการถูกกล่าวหาอนุมติหมายจับนายสุ  
น้อย มโนมัยอุดม อดีตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ฐานหมิ่นประมาท พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีต

<sup>66</sup> กิตติศักดิ์ วงศ์จิ้น , อิสระในการพิจารณาสังคดีของพนักงานอัยการ, หน้า 14,  
อ้างถึง, กุลพล พลวัน, “การคุ้มครองความมีอิสระของอัยการตามรัฐธรรมนูญ”, หน้า 3-4.

นายกรัฐมนตรี ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมว่า เมื่อผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 บัญญัติรับรองแล้ว ผู้พิพากษาจึงมีเอกสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองเมื่อทำหน้าที่<sup>67</sup> ผู้พิพากษาไม่พึงถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหาในการกระทำหรือการชี้ขาดในอำนาจหน้าที่โดยเด็ดขาด หากมีการฟ้องผู้พิพากษาอ้างว่าตัดสินลำเอียงหรือเหตุอื่นโดยปราศจากการทุจริต ศาลจะไม่รับฟ้องซึ่งเป็นหลักเบื้องต้นที่จะคุ้มครอง<sup>68</sup> และการเรียกผู้พิพากษาไปไต่สวนโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เห็นว่าเป็นโทษอย่างหนึ่ง เท่ากับผู้พิพากษาต้องถูกกระทบกระเทือน ไม่มีกำลังใจทำงาน<sup>69</sup> จึงทำให้มองได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการมีนัยแฝงว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้เอกสิทธิ์และความคุ้มครองแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่จากการถูกฟ้องร้องหรือการกล่าวหาที่ปราศจากมูลทุจริต ซึ่งการฟ้องร้องหรือการกล่าวหาพนักงานอัยการอันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่นั้นนับเป็นโทษอย่างหนึ่งที่มีผลกระทบโดยตรงต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งหมดของพนักงานอัยการ เชกเช่นเดียวกับที่กระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังความเห็นกรรมการตุลาการข้างต้น

ขณะเดียวกัน เป็นที่น่าสังเกตว่าการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรานี้มีบทเฉพาะกาลบัญญัติมิให้นำ บทบัญญัติมาตรา 255 วรรคห้า ซึ่งกำหนดให้องค์กรอัยการมีหน่วยงานบริหารงานบุคคล งานงบประมาณและอื่นที่เป็นอิสระมาใช้บังคับภายในกำหนด 1 ปี นับแต่วันที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้<sup>70</sup> ซึ่งเป็นการกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นการบังคับใช้กฎหมาย แต่ไม่ได้กำหนดเพดานว่า จะต้องจัดตั้งให้แล้วเสร็จในเวลาเท่าใด อันมีผลให้แม้พนักงานอัยการจะมีอิสระในการปฏิบัติ

<sup>67</sup> มติชนออนไลน์, **บันทึกרון คณะกรรมการศาลยุติธรรม วิพากษ์ ป.ป.ช.** (ออนไลน์), 5 มีนาคม 2553.

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน .

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>70</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 305

“ ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้.....

(7) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 255 วรรคห้า และมาตรา 288 วรรคสาม มาใช้บังคับภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้”

หน้าที่แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้การแทรกแซงด้วยการบริหารงานบุคคล งบประมาณ และด้านอื่นของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเดิม

### (3) ร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. ....

จากการบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม และให้มีหน่วยตุลาการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล งบประมาณและการดำเนินการอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255 นี้เอง ทำให้มีความจำเป็นต้องตราและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 8 ฉบับ\* โดยกฎหมายฉบับสำคัญที่จะรองรับความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ก็คือ ร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. ....

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของภารกิจที่อัยการได้รับความไว้วางใจให้เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาและในการทำหน้าที่เกี่ยวกับคดีอื่นๆ เช่น การแก้ต่างและว่าต่างคดีแพ่ง ให้แก่รัฐ การตรวจสอบและดำเนินคดีทรัพย์สิน การดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การยุบพรรคการเมือง ฯลฯ จะเห็นได้ว่าจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดหลักประกันความเป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งจะต้องให้หลักประกันความเป็นอิสระแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่อย่างเพียงพอ ควบคู่ไปกับการมีมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการให้มีความโปร่งใส เป็นกลาง และใช้ดุลพินิจดำเนินคดีอย่างเที่ยงธรรม<sup>71</sup>

หลักประกันความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้นจะต้องรวมถึงการเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของ "พนักงานอัยการ" ทำนองเดียวกับการรับรองให้ "ผู้พิพากษา" และ "ตุลาการ" มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่หวาดหวั่นว่า เมื่อได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยมิได้มีเจตนาทุจริตแสวงประโยชน์แก่ตนหรือคู่กรณีแล้ว จะต้องตกเป็น "ผู้ต้องหา" หรือ "จำเลย" ในภายหน้า เนื่องจากคำวินิจฉัยนั้นโดยสภาพย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะสร้างความไม่พอใจให้แก่คู่กรณีไม่ฝ่ายหนึ่งก็ฝ่ายใด คือ

\* ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การแต่งตั้งและการดำรงตำแหน่งอัยการอาวุโส (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการองค์กรอัยการ พ.ศ. .... พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 และพระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการอัยการ พ.ศ.2544.

<sup>71</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, **องค์กรอัยการอิสระ**(ออนไลน์), 18 กุมภาพันธ์ 2551.

ผู้เสียหายหรือจำเลยแล้วแต่กรณี เมื่อเขาไม่พอใจก็จะไปแจ้งความกล่าวหาหรือฟ้องคดีอาญาด้าน เป็น “เจ้าพนักงาน” ปฏิบัติหน้าที่ “โดยมิชอบ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายไทยได้มีการรับรองทั้งในส่วนของความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ และขององค์กร อัยการอย่างเป็นระบบ และเพื่อมิให้การใช้ประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ทั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 ซึ่งบัญญัติรับรอง ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการไว้ จึงมีการร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการขึ้นใหม่ มี สาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม ทั้งกำหนดให้ผู้ต้องเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการหากประสงค์ดำเนินคดีกับ พนักงานอัยการขอที่จะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตได้เท่านั้น<sup>72</sup> ซึ่งเป็นการกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเพิ่มเติมจากการ ตรวจสอบโดยคณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ. และศาล ทั้งนี้การตรวจสอบโดยคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมุ่งเน้นข้อร้องเรียนที่ว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ หรือ กระทำความผิดต่อหน้าที่ โดยผลของร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. .... มาตรา 12

<sup>72</sup> ร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. .... มาตรา 12

“พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดย เที่ยงธรรม

ดุลพินิจอิสระของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่โดย เที่ยงธรรมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ผู้เสียหายจากการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของ พนักงานอัยการ หากประสงค์จะดำเนินคดีอาญากับพนักงานอัยการผู้นั้น ให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือ ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้เท่านั้น”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 84 “ การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 ว่ากระทำ ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้ผู้กล่าวหายื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของตนต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐไม่เกินสองปี”

วรรคสองและวรรคท้าย เป็นการคุ้มครองพนักงานอัยการปลอดจากการถูกดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและอาญา ลดปัญหาความวุ่นวายในการแก้ต่างคดีของพนักงานอัยการกับลตภาวะคดีของศาล โดยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงแทน ต่อเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชี้ว่ามูลความผิดแล้วจึงดำเนินการในศาลต่อไป

ต่อมาเมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติโดยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง และเพิ่มเติมข้อความในร่างพระราชบัญญัติมาตรา 12 แต่ทั้งนี้ยังคงยืนยันหลักความมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ และการใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ ซึ่งหากพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ โดยให้ใช้หลักประโยชน์สาธารณะนี้กับกรณีพนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วย<sup>73</sup>

นอกจากนี้ยังกำหนดวิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ ด้วยการกำหนดให้การกล่าวหาหรือฟ้องร้องพนักงานอัยการว่าปฏิบัติหรือละเว้นการหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนทำไม่ได้แต่ด้วยการยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการตรวจสอบความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ หรือ ก.ต.อ. หรือดำเนินการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน<sup>74</sup>

<sup>73</sup> ร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. ....

มาตรา 21 พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยเที่ยงธรรม

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้

ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีพนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม

<sup>74</sup> มาตรา 22 ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพนักงานอัยการว่าปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน เพราะเหตุที่ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่มิได้ เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามมาตรา 23 หรือตาม



ตามร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. .... นี้มีที่นําสั่งเกตว่า กำหนดให้มีองค์กรที่เรียกว่า คณะกรรมการตรวจสอบความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ หรือ ก.ต.อ. เป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ เช่นเดียวกับ การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (kensasu shinsakai, Prosecution Review Commission, Inquest of Prosecution) ของญี่ปุ่น<sup>75 76</sup> กับทั้งได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

มาตรา 23 ผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีหรือดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ หากประสงค์จะกล่าวหาหรือฟ้องร้องว่าพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน ให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อ ก.ต.อ. เพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

คำร้องตามวรรคหนึ่ง ผู้ร้องจะต้องลงชื่อและที่อยู่ของตน ระบุพฤติการณ์แห่งการกระทำของพนักงานอัยการซึ่งถูกร้อง และความเสียหายที่เกิดแก่ตน ตลอดจนพยานหลักฐานเบื้องต้นให้เพียงพอที่ ก.ต.อ. จะพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้

<sup>75</sup> ดู 3.2.5 การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการญี่ปุ่น

<sup>76</sup> ร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. ...

มาตรา 24 ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ เรียกโดยย่อว่า “ก.ต.อ.” ประกอบด้วย

(1) ประธานกรรมการ ซึ่ง ก.อ. เลือกจากผู้รับบำเหน็จหรือบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการซึ่งเคยรับราชการเป็นพนักงานอัยการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุดและมิได้เป็นกรรมการอัยการ

(2) กรรมการจำนวนสองคน ซึ่ง ก.อ. เลือกจากกรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเคยรับราชการเป็นพนักงานอัยการ จำนวนหนึ่งคน และเลือกจากกรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาหรือได้รับแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี จำนวนหนึ่งคน

(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่ง ก.อ. เลือกจากผู้รับบำเหน็จหรือบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการซึ่งเคยรับราชการเป็นพนักงานอัยการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการ

ให้ ก.อ. แต่งตั้งรองอัยการสูงสุดหรือผู้ตรวจการอัยการคนหนึ่งเป็นเลขานุการและแต่งตั้งพนักงานอัยการอีกไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

เสนอเรื่องให้ ก.ต.อ. พิจารณาไว้อย่างมีลำดับขั้นตอน เพื่อมิให้เกิดการกลั่นแกล้งกล่าวหาพนักงานอัยการโดยไม่เป็นธรรมได้ง่าย<sup>77</sup> เฉกเช่นลำพังแต่ยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติประกอบ

<sup>77</sup> ร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. ...

มาตรา 34 ภายใต้บังคับมาตรา 33 เมื่อได้รับคำร้องตามมาตรา 23 ให้ ก.ต.อ. พิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า และให้มีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องมิใช่ผู้เสียหายหรือคำร้องนั้นไม่ระบุพยานหลักฐานชัดแจ้งเพียงพอที่จะดำเนินการต่อไปได้ ให้สั่งยกคำร้อง

(2) ในกรณีที่เรื่องตามคำร้องนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ว่าจะอยู่ในระหว่างพิจารณาก่อนหรือภายหลังจากที่ ก.ต.อ. ได้รับเรื่องแล้วให้สั่งยกคำร้อง เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 36

(3) ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้ถูกกล่าวหา มิได้มีกรณีการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ยื่นคำร้อง ให้สั่งยุติเรื่อง

(4) ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้ถูกกล่าวหา เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ยื่นคำร้อง ให้ส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการสูงสุดดำเนินการให้มีการฟ้องพนักงานอัยการผู้ถูกกล่าวหาในศาลที่มีเขตอำนาจ เว้นแต่ในกรณีที่พนักงานอัยการนั้นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอัยการสูงสุด ให้ ก.อ. แต่งตั้งพนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อไป

(5) ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำของพนักงานอัยการผู้ยื่นมีความผิดทางวินัย หรือเป็นกรณีตาม (4) ให้ส่งสำนวนการสอบสวนให้ผู้มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการดำเนินการต่อไปโดยไม่ต้องสอบข้อเท็จจริงใหม่

ในการดำเนินการตาม (3) และ (4) ถ้า ก.ต.อ. เห็นสมควรที่จะให้มีการสั่งคดีหรือปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องนั้นใหม่เพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรม ให้แจ้งให้อัยการสูงสุดพิจารณาดำเนินการ เพื่อให้การสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปโดยเที่ยงธรรมต่อไป

มาตรา 35 ในกรณีที่ ก.ต.อ. มีคำสั่งยุติเรื่องตามมาตรา 34 ห้ามมิให้ ก.ต.อ. พิจารณาคำร้องในเรื่องเดียวกันนั้นตามพระราชบัญญัตินี้อีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษพนักงานอัยการผู้ถูกกล่าวหาได้อีกหรือเป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอให้สอบสวนเพิ่มเติมตามมาตรา 36

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

แต่ต่อมาที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 26 มกราคม 2553 ได้ตัดร่างบทบัญญัติ มาตราดังกล่าวออกไปคงเหลือเพียงความคุ้มครองตามมาตรา 22 ว่า คุณลักษณะของพนักงานอัยการ ในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ย่อมได้รับความคุ้มครอง จากร่าง บทบัญญัติมาตรา 22 นี้ เห็นได้ว่า บัญญัติรับรองความคุ้มครองไว้เพียงลอยๆ โดยมิได้ระบุให้ชัดแจ้งว่าคุ้มครองจากอะไร แค่นั้น เพียงใด อันเป็นการเปิดช่องว่างทางกฎหมายให้นำไปตีความ เมื่อเกิดปัญหาขึ้น ส่งผลโดยตรงให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้บังคับกฎหมายโดยฝ่ายตุลาการ และผู้ต้องเสียประโยชน์จากการใช้ดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ

จากการพิจารณาบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. .... เปรียบเทียบกับการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ผู้เขียน เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังขาดความชัดเจนในเรื่องการคุ้มครองความเป็นอิสระว่ามี ขอบเขตแค่นั้นเพียงไร แตกต่างจากที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาล สหรัฐอเมริกาจะเข้าตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการต่อเมื่อมีฝ่ายผู้คัดค้านสามารถ นำเสนอหลักฐานที่แจ้งชัดว่า พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ โดยอาศัยเชื้อชาติ ผิวพรรณ และแนวคิดทางศาสนาเป็นหลักในการสั่งคดี ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.... ให้มีการตรวจสอบโดยไม่จำกัดขอบเขตแห่งการปฏิบัติหน้าที่ที่ชอบ

และร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้เมื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่นของไทยบางหน่วยงานแล้วจะเห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังขาดความชัดเจนในเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครอง โดยเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่นมี กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีต่าง ๆ ที่ชัดเจน ดังต่อไปนี้

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มาตรา 36 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.รับเรื่องกล่าวหาใดไว้พิจารณาและ เรื่องกล่าวหาผู้นั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ ก.ต.อ.ตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช.จะส่ง เรื่องให้ ก.ต.อ.ดำเนินการสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ หรือขอสำนวนการสอบสวนของ ก.ต.อ. ไปประกอบการพิจารณาก็ได้ ในกรณีเช่นนั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช.จะสอบสวนเพิ่มเติม หรือขอให้ ก.ต.อ.สอบสวนเพิ่มเติม หรือถือว่าสำนวนการสอบสวนของ ก.ต.อ.เป็นสำนวนการไต่สวน ข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตก็ได้

1. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง<sup>78</sup>

2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้ง เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตการเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้งที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคำสั่งศาล ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง<sup>79</sup>

3. พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่มีความรับผิดหากปฏิบัติหน้าที่โดยชอบและไม่จงใจให้เกิดความเสียหายขึ้น<sup>80</sup>

4. พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 บัญญัติให้เจ้าพนักงานเรือนจำที่ใช้อำนาจโดยสุจริตและตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและอาญา<sup>81</sup>

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า “กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และอนุกรรมการ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา หรือทางปกครอง”

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 115 บัญญัติว่า “กรรมการเลือกตั้ง หรือผู้ที่ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา หรือทางปกครอง”

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พ.ศ. 2473 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ถ้าเกิดความเสียหายขึ้นแก่ภาพยนตร์ ท่านว่าเจ้าหน้าที่หรือรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไม่มีความรับผิด เว้นแต่เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของเจ้าหน้าที่จะได้จงใจทำให้การเสียหายนั้นเกิดขึ้น”

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 21 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานเรือนจำที่ใช้อำนาจที่ให้ไว้ในหมวดนี้โดยสุจริตและตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรืออาญาในผลแห่งการกระทำของตน”

5. พระราชบัญญัติควบคุมและจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของคนต่างด้าวบางจำพวกในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้<sup>82</sup>

6. พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 บัญญัติให้เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจเคลื่อนย้ายรถที่หยุดหรือจอดอยู่อันฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัตินี้ และไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่จะเกิดจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ<sup>83</sup>

7. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2527 บัญญัติให้เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการหรือถอนสิ่งปลูกสร้าง และขนย้ายสิ่งของออกจากสิ่งปลูกสร้างที่มีการรื้อถอน และเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่จะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง<sup>84</sup>

8. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำเป็นโจรสลัด พ.ศ. 2542 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ทหารเรือซึ่งปฏิบัติกรตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติควบคุมและจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของคนต่างด้าวบางจำพวกในภาวะคับขัน พ.ศ. 2484 มาตรา 14 บัญญัติว่า “กรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ไม่ต้องรับผิดชอบในการเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้น เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้”

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 59 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเคลื่อนย้ายรถที่หยุดหรือจอดอยู่อันฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัตินี้ และไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่ความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ”

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2527 มาตรา 296 เบญจ บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจจัดการหรือถอนสิ่งปลูกสร้าง และขนย้ายสิ่งของออกจากสิ่งปลูกสร้างที่มีการรื้อถอน และเจ้าพนักงานบังคับคดีไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ เว้นแต่จะเกิดจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พ.ศ. 2542 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติกรตามพระราชบัญญัตินี้ เจ้าหน้าที่ทหารเรือไม่ต้องรับผิดชอบ

9. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2552 บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้<sup>86</sup>

10. พระราชกำหนดบรรหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. 2544 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เมื่อได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพ เว้นแต่เป็นกรณีฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ทุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง<sup>87</sup>

11. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 บัญญัติให้กรรมการการเลือกตั้ง หรือผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง และทางอาญา<sup>88</sup>

12. พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 บัญญัติให้การแจ้งหรือการรายงานตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง<sup>89</sup>

---

เป็นส่วนตัวในความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะเกิดจากการกระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหายหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2552 มาตรา 18 บัญญัติว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญา เนื่องจากการที่ตนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริตตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>87</sup> พระราชกำหนดบรรหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ.2544 มาตรา 28 บัญญัติว่า “กรรมการและพนักงานและลูกจ้างซึ่งดำเนินการตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน เมื่อได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพ เว้นแต่เป็นกรณีฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ทุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 115 บัญญัติว่า “กรรมการการเลือกตั้ง หรือผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา หรือทางปกครอง”

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 29 บัญญัติว่า “การแจ้งหรือการรายงานตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อกระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตย่อมได้รับความคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา หรือทางปกครอง”

13. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีจำเป็น<sup>90</sup>

จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้ง 13 ฉบับ ดังกล่าวได้วางแนวทางการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานไทยไว้อย่างชัดเจนว่า “ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง” เช่นเดียวกัน แต่หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต แล้วย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

ดังนั้นหากมีการนำหลักการในการประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมาใช้กับพนักงานอัยการไทย เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานอื่น จะทำให้พนักงานอัยการไทยสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายอื่น ได้อย่างอิสระและด้วยความเที่ยงธรรม ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใดรวมทั้งความเกรงกลัวที่จะถูกยื่นฟ้องต่อศาลอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย และการนำหลักประกันดังกล่าวมาใช้กับพนักงานอัยการไทยยังเป็นไปตามหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการตามแนวทางขององค์การสหประชาชาติที่กำหนดมาตรฐานว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ ดังมีใจความปรากฏในข้อ 4 ว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดอื่นๆ ที่ไม่ชอบธรรม”<sup>91</sup>

ทั้งนี้เนื่องจากระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มีลักษณะพิเศษต่างจากประเทศอื่น ในเรื่องการใช้สิทธิราชฎที่จะดำเนินคดีอาญาได้เอง โดยผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาควบคู่ไปกับอัยการ กอปรกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้กำหนดความผิดของเจ้าพนักงานฐาน “ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 157 นี้ ยังขาดความชัดเจนและก่อปัญหาในการตีความหมายของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ “โดยมิชอบ” ที่มีลักษณะไม่เป็นรูปธรรม เช่น การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของผู้

<sup>90</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่ากรณีจำเป็น”

<sup>91</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, **องค์กรอัยการอิสระ**(ออนไลน์), 18 กุมภาพันธ์ 2551.

พิพากษาหรืออัยการ แต่ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผู้พิพากษาและตุลาการมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแสดงเจตนารมณ์รับรองความเป็นอิสระในการ “พิจารณาพิพากษาอรรถคดีไว้ ในขณะที่อัยการยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ที่ผ่านมานั้นขณะที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองความเป็นอิสระของอัยการใน “การพิจารณาสั่งคดี” จึงปรากฏคดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายบางรายฟ้องอัยการให้ตกเป็นจำเลยในข้อหา “สั่งฟ้องคดีโดยมิชอบ” โดยกล่าวหาในคำฟ้องว่าอัยการเป็น “เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ”

จากตัวอย่างคดีที่อัยการต้องตกเป็นจำเลยเนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องคดี เป็นเหตุการณ์ที่ทำให้อัยการโดยทั่วไปขาดความมั่นใจและหวาดหวั่นว่า เมื่ออัยการได้ใช้ดุลพินิจรับบทกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยสุจริต ทั้ง ๆ ที่ตนมิได้มีเจตนาทุจริตแสวงประโยชน์แก่ตนหรือช่วยเหลือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แต่อย่างไรแล้ว ยังอาจจะต้องตกเป็น “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” ในภายหน้าเนื่องจากดุลพินิจของอัยการย่อมจะต้องสร้างความไม่พอใจให้แก่คู่กรณีไม่ฝ่ายหนึ่งก็ฝ่ายใด คือ ผู้เสียหาย (ในกรณีอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี” หรือจำเลย (ในกรณีอัยการสั่งฟ้องคดี) แล้วแต่กรณี โดยบุคคลดังกล่าวคิดว่าตนได้รับความเสียหายเนื่องจากคำสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งฟ้องดังกล่าว จึงอาจไปแจ้งความกล่าวหาหรือฟ้องอัยการฐานปฏิบัติหน้าที่ “โดยมิชอบ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นในการสร้างหลักประกันให้กับอัยการไทย เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา อันเป็นการกระทำในทาง “กึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) อัยการต้องได้รับความคุ้มครองแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) ตามแนวทางที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้วางหลักการในการเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญาไว้ และเป็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยทั้ง 13 ฉบับที่กล่าวมาแล้วดังกล่าว โดยเจ้าพนักงานดังกล่าวถ้ากระทำการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยสุจริต จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง จึงจะทำให้พนักงานอัยการไทยสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม จึงควรเพิ่มเติมหลักการในมาตรา 22 แห่งร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ... เป็น ““ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 21 หากเป็นการกระทำโดยสุจริต ย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางอาญา และทางแพ่ง หรือทางปกครอง “

แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ... ซึ่งเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีฐานะเป็นเพียงร่างกฎหมายยังไม่มีผลบังคับใช้ได้จริง การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทยจึงยังอยู่ในสภาพไร้ความคุ้มครอง ดังนั้นจึงควรที่องค์กรอัยการควรเร่งผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลบังคับใช้โดยเร็วเพื่อเป็น



หลักประกันความเชื่อมั่นในการสั่งคดีของพนักงานอัยการอันจะทำให้พนักงานอัยการสามารถ  
อำนวยความสะดวกธรรมิให้กับประชาชนได้อย่างเต็มที่และเที่ยงธรรมสมดังเจตนารมณ์ของ  
รัฐธรรมนูญ

#### 4.2.2 ขอบเขตความเป็นอิสระของการใช้ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 ซึ่งบัญญัติรับรอง  
ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดย  
เที่ยงธรรม บ่งให้เห็น “ความเป็นอิสระ” ของพนักงานอัยการ 2 นัย คือ ความเป็นอิสระในด้านการ  
บริหารงานภายในองค์กร และความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่โดย  
ปราศจากการแทรกแซงทั้งจากภายนอกและภายในองค์กร ซึ่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรานี้  
ได้ให้กรอบอย่างกว้างไว้ คือ เพื่อให้เป็นไปโดย “เที่ยงธรรม” ก็ได้จำกัดขอบเขตของความเป็น  
อิสระในการใช้ดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่ไว้

หากแต่เมื่อพิจารณาความเป็นอิสระของตุลาการในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่ง  
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการ  
พิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและ  
กฎหมาย เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255  
วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้  
เป็นไปโดยเที่ยงธรรม จะเห็นได้ว่ามีลักษณะถ้อยคำที่คล้ายคลึงกัน ด้วยเหตุนี้ ขอบเขตความ  
เป็นอิสระของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่จึงน่าจะเป็น  
เช่นเดียวกับขอบเขตความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี นั่นคือ มิใช่อิสระที่จะใช้  
ดุลพินิจพิจารณาสั่งคดีอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ ไม่มีขอบเขตจำกัด แต่การใช้ดุลพินิจพิจารณา  
สั่งคดีนั้นจะต้องพิจารณาไปตามข้อเท็จจริงในสำนวน ตามตัวบทกฎหมาย<sup>92</sup> ตามรัฐธรรมนูญ  
และความเป็นธรรม

ขณะเดียวกัน มีความพยายามในการกำหนดขอบเขตความเป็นอิสระของ  
พนักงานอัยการตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255  
วรรคสอง ให้มีความชัดเจนขึ้น ดังที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. ... ฉบับ

<sup>92</sup> รัชพงษ์ วงษ์ห้าวศึก , “ความเป็นอิสระในการบริหารงานศาลยุติธรรมไทย ”  
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 14 ;  
อภิสิทธิ์ อ่างแล้ว , อ่างถึง จิตติ ติงศภทิพย์, 2533.

ที่แก้ไขครั้งสุดท้ายในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2553 ซึ่งบัญญัติรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 21 วรรคหนึ่ง ความว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยเที่ยงธรรม ” จะเห็นได้ว่า นอกจากการจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจให้อยู่ภายใต้กฎหมายแล้วร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. ... มาตรา 21 ยังกำหนดให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเพิ่มเติมด้วย

กระนั้นก็ตาม เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่างๆ ประกอบพฤติการณ์อื่นในสำนวนแล้วเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาในความผิดใด พนักงานอัยการยังคงมีอิสระในการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นได้ตามหลักการสั่งฟ้องคดีโดยดุลพินิจ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรมหรือ “เที่ยงธรรม” นั้นเอง

#### 4.2.3 แนวทางการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการไทยภายหลังเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 กำหนดให้พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการสั่งคดีแล้ว อาจทำให้เกิดข้อสงสัยว่าเมื่อพนักงานอัยการเป็นอิสระแล้ว ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการจะไร้ซึ่งการตรวจสอบหรือไม่ เพราะการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการมีความสำคัญอย่างยิ่ง นอกจากจะกระทบถึงผู้เสียหายและผู้ต้องหาแล้ว ยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมด้วย ในการออกคำสั่งดังกล่าวในบางกรณีพนักงานอัยการอาจจะใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยไม่ชอบ จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ เพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบก็คือ อำนาจใจ นั้นเอง ในระบบกฎหมายต่างๆ ในประเทศที่ใช้ระบบดุลพินิจในการสั่งคดีนั้นก็ได้อำนาจกลไกมาตรการในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจไว้ เพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการปัจจุบันแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การตรวจสอบภายในองค์กร และการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกดังต่อไปนี้

1. มาตรการในการกลั่นกรองและตรวจสอบภายในองค์กรโดยผู้บังคับบัญชา  
มาตรการดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นการภายในโดยตรง ซึ่งการตรวจสอบภายในเป็นการตรวจการใช้อำนาจในชั้นของการสั่งคดีก่อนฟ้องคดีอาญาภายในองค์กรเท่านั้น โดยองค์กรอัยการได้วางระเบียบภายในเพื่อใช้เป็นแนวทางการปฏิบัติงานและเป็นการตรวจสอบการทำงานเพื่อความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจสั่งสำนวน โดยผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบได้ตามลำดับชั้น ซึ่งองค์กรอัยการมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในตั้งแต่สมัย

อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน ได้วางรูปแบบ คือ “ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528” และมีการพัฒนาปรับปรุงระเบียบและหลักปฏิบัติราชการในการดำเนินคดีอาญาของอัยการเรื่อยมาให้เหมาะสมกับยุคสมัย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการตรวจสอบ เกิดความยุติธรรม และสามารถปฏิบัติได้จริง จนถึงปัจจุบันเป็น “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547” ซึ่งการตรวจพิจารณาสำนวนและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ ได้มีการควบคุมและตรวจสอบความถูกต้องโดยองค์กรอัยการเป็นการภายในตามลำดับชั้น โดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรไว้ดังนี้

การออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้มีอำนาจดำเนินคดีนั้น ส่วนการลงนามในคำฟ้องเป็นอำนาจหน้าที่ของหัวหน้าพนักงานอัยการ เว้นแต่กรณีจำเป็นและเร่งด่วน ให้พนักงานอัยการผู้มีโอกาสถัดลงมา มีอำนาจลงนามในคำฟ้อง

การควบคุมโดยลำดับชั้นการตรวจสอบตาม ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 มีดังนี้

(1.1) อัยการชั้น 5 และอัยการชั้น 6 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้มีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ และเมื่อสั่งคดีแล้วให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบ กรณีมีคำสั่งฟ้องให้เสนอความเห็นและคำสั่งพร้อมด้วยร่างคำฟ้อง สำหรับกรณีมีคำสั่งให้รับแก้ต่างคดีอาญาหากต้องยื่นคำให้การให้เสนอร่างคำให้การด้วย

การเสนอเพื่อทราบ ให้เสนอก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ เมื่อหัวหน้าพนักงานอัยการมีความเห็นและคำสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้นเว้นแต่ กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจเสนอเพื่อทราบก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ เช่น คดีจะขาดอายุความฟ้องร้อง หรือเหตุอื่นที่อาจทำให้เกิดความเสียหาย ให้เสนอเพื่อทราบภายหลังยื่นคำฟ้องหรือคำให้การโดยเร็ว

(1.2) อัยการชั้น 4 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ตรวจพิจารณาสำนวนแล้วทำความเห็นเสนอผู้กำกับการงานเพื่อทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง เว้นแต่คดีนั้นมีอัตราโทษแต่ละฐานความผิดจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสิบปี และหรือมีโทษปรับไม่ถึงสองหมื่นบาท ให้มีอำนาจสั่งคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ต้องเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบทันที และให้นำความในข้อ 51 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(1.3) อัยการชั้น 2 อัยการชั้น 3 เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ตรวจพิจารณาสำนวนแล้วทำความเห็นเสนอผู้กำกับการงาน เพื่อทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง

สำนวนคดีปรากฏผู้ต้องหาที่ส่งตัวมา ถ้าเห็นควรสั่งฟ้องให้เสนอร่างคำฟ้องด้วย  
สำนวนคดีดังต่อไปนี้ หากมิใช่คดีที่เห็นควรมีคำสั่งไม่ขอรับของกลาง และคดีที่มี  
ความสำคัญตามข้อ 53 ให้ผู้กักขังกรองงานพิจารณาสั่งคดีไปได้โดยไม่ต้องเสนอความเห็นต่อ  
หัวหน้าพนักงานอัยการ ได้แก่

- (1) สำนวนคดีฟ้องด้วยวาจา
- (2) สำนวนคดีปรากฏผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา
- (ก) คดีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องซึ่งพนักงานอัยการเจ้าของ  
สำนวนและผู้กักขังกรองงานเห็นควรสั่งฟ้อง
- (ข) คดีที่พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบในกรณีเห็นว่าการเปรียบเทียบ  
ชอบ

(3) สำนวนคดีไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิด เฉพาะกรณีสั่งให้งดการสอบสวน  
กรณีที่ จะมอบหมายให้มีผู้กักขังกรองงานมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป ให้หัวหน้า  
พนักงานอัยการการมอบหมายพนักงานอัยการซึ่งมีอาวุโสอยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน แล้วรายงานให้  
อธิบดีทราบ ส่วนในการส่งจ่ายสำนวน ให้หัวหน้าพนักงานอัยการระบุชื่อผู้กักขังกรองงานในการส่ง  
จ่ายสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการด้วย

(1.4) อัยการชั้น 1 ให้หัวหน้าพนักงานอัยการส่งจ่ายสำนวนคดีที่เหมาะสมกับ  
สถานภาพโดยระบุชื่อพนักงานอัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเป็นผู้ร่วมตรวจสอบสำนวนด้วย ทั้งนี้ เมื่อ  
อัยการชั้น 1 ตรวจสอบแล้วให้ทำความเห็นเสนอพนักงานอัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเพื่อ  
พิจารณาดำเนินการต่อไปตามอำนาจหน้าที่

นอกจากนี้หากสำนวนใดเป็นคดีสำคัญ กล่าวคือ เป็นคดีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มี  
อิทธิพล หรือเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ หรือเป็นคดีความผิดบางประเภทที่รัฐมีนโยบายป้องกันและ  
ปราบปรามเป็นพิเศษ แต่อัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ให้ทำความเห็นเสนอ  
สำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการ เพื่อตรวจสอบพิจารณาสั่ง<sup>93</sup>

ส่วนหัวหน้าพนักงานอัยการต้องมีหน้าที่รับผิดชอบ จัดทำรายงานบัญชีแสดง  
รายละเอียดโดยสรุปเฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง และคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผล  
ไม่ขอรับทุกคดี เพื่อรายงานต่ออธิบดีอัยการหรือรองอธิบดีอัยการอีกชั้นตอนหนึ่งเพื่อตรวจสอบ<sup>94</sup>

<sup>93</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ  
พ.ศ.2547, ข้อ 53.

<sup>94</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ  
พ.ศ.2547, ข้อ 23.

ไม่ว่าจำนวนประเภทใด หากอัยการเห็นว่าการสั่งฟ้องจะไม่ใช่ประโยชน์แก่สาธารณชน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และเพื่อกันผู้ต้องหาเป็นพยาน หากจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว<sup>95</sup> นั้นให้ทำความเข้าใจเห็นชอบตามลำดับชั้นไปยัง อัยการสูงสุดเพื่อสั่ง เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่อาจก่อให้เกิดความประโยชน์ต่อผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น จึงต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบคอบเป็นลำดับชั้นอย่างต่อเนื่อง และให้อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งไม่ฟ้อง เพื่อพิจารณาและรับรองการตรวจสอบนั้นเป็นลำดับสุดท้าย

กรณีที่ไม่ใช่เรื่องของการสั่งไม่ฟ้อง แต่เป็นเรื่องของจำนวนที่สั่งฟ้องและยื่นฟ้องคดีอาญาใดแล้ว ต่อมาอัยการพิจารณาเห็นควรถอนฟ้องคดีนั้น จะต้องมีการทำความเข้าใจเห็นชอบตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการเพื่อพิจารณาสั่ง และเมื่อถอนฟ้องแล้วให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อทราบ

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจของอัยการในการพิจารณาตรวจสอบสั่งจำนวนสำหรับภายในองค์กรอัยการนั้นมีการควบคุมตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชาโดยอัยการที่มีระดับอาวุโสสูงกว่าจะเป็นผู้ตรวจสอบอัยการระดับต่ำกว่าที่อยู่ในสำนักงานอัยการแห่งเดียวกัน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งจำนวนเป็นไปอย่างถูกต้องและเกิดความเที่ยงธรรม และเพื่อให้เกิดเป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณาตรวจสอบสั่งจำนวนประเภทเดียวกัน

แต่มีข้อสังเกตคือจำนวนคดีที่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเสนอความเห็นพร้อมคำสั่งให้หัวหน้าพนักงานอัยการนั้น ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการหากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวน หัวหน้าพนักงานอัยการสามารถกลับความเห็นและคำสั่งของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนได้และคำสั่งของหัวหน้าพนักงานอัยการเป็นที่สุด จึงมีปัญหาน่าคิดว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีแล้ว การที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการสามารถกลับความเห็นและคำสั่งของพนักงานอัยการผู้เป็นเจ้าของสำนวนคดีได้นั้น จะถือว่าหัวหน้าพนักงานอัยการเข้าไปแทรกดุลพินิจและความเป็นอิสระในการสั่งคดีของพนักงานอัยการผู้เป็นเจ้าของสำนวนหรือไม่ และ

<sup>95</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 78 - 79.

ระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวจะขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หรือไม่ เห็นว่ากรณีนี้มีความเห็นแบ่งออกเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรกเห็นว่า ไม่ถือว่าการนี้ดังกล่าวหัวหน้าพนักงานอัยการเข้าไปแทรกแซงดุลพินิจของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวน เนื่องจากระบบของอัยการเป็นระบบกึ่งบริหารและกึ่งตุลาการ ดังนั้นพนักงานอัยการต้องฟังบังคับบัญชาหัวหน้าพนักงานอัยการตามสายงานด้วย และการที่พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนจะมีความเห็นและคำสั่งอย่างใดนั้นก็เป็นดุลพินิจของตัวพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเอง หัวหน้าพนักงานอัยการไม่อาจเข้าไปบังคับหรือชี้แนะให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนต้องมีความเห็นตามแนวทางของตน และการที่หัวหน้าพนักงานอัยการกลับความเห็นและคำสั่งของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนนั้นหัวหน้าพนักงานอัยการได้ใช้อำนาจของตนเองในการมีความเห็นและคำสั่งดังกล่าว จึงไม่ถือว่าการระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในเรื่องความเป็นอิสระของพนักงานอัยการดังกล่าว

ฝ่ายที่สองเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 กำหนดให้พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระและ ดังนั้นถือว่าความเป็นอิสระดังกล่าวของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมนั้นจะเป็นเช่นเดียวกับความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาและพิพากษารรคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมาย ดังนั้นผู้บังคับบัญชา หรือพนักงานอัยการที่มีตำแหน่งสูงกว่าพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนก็มิอาจใช้อำนาจก้าวล่วงดุลพินิจในการสั่งคดีหรือปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนได้ การที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวกำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการกลับความเป็นของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนนั้นจึงถือว่าการระเบียบดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ในส่วนตัวผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายแรก เนื่องจากระหว่างพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนกับหัวหน้าพนักงานอัยการต่างมีดุลพินิจที่อิสระในการพิจารณาสั่งคดี พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนจะมีความเห็นอย่างไรนั้นหัวหน้าพนักงานอัยการไม่อาจเข้าไปบังคับหรือชี้แนะให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนต้องมีความเห็นตามแนวทางของตน แต่การที่หัวหน้าพนักงานอัยการกลับความเห็นและคำสั่งของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวน นั้น หัวหน้าพนักงานอัยการได้กระทำไปโดยใช้ดุลพินิจและอำนาจของตน ซึ่งหัวหน้าพนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในคำสั่งดังกล่าวเพราะได้กระทำในฐานะหัวหน้าสำนักงาน จึงไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงดุลพินิจของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนแต่อย่างใด แต่การที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการ

ดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ดังกล่าวกำหนดให้ถือเอาความเห็นของหัวหน้าพนักงานอัยการเป็นที่สุดนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังขาดระบบการกลั่นกรองดุลพินิจ ดังนั้น หากมีกรณีที่เจ้าของสำนวนกับหัวหน้าพนักงานอัยการมีความเห็นต่างกันหรือแย้งกัน ควรกำหนดให้เสนอสำนวนความเห็นที่แย้งกันดังกล่าวไปให้ผู้บังคับบัญชาที่เหนือตนขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งเพื่อตรวจสอบและชี้ขาด หรือควรกำหนดให้มืองค์คณะอัยการในการพิจารณาสำนวนทุกคดี หากองค์คณะอัยการมีความเห็นไม่ตรงกัน ให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อชี้ขาด เป็นต้น

## 2. มาตรการในการควบคุมตรวจสอบภายนอกองค์กร

มี 2 วิธีการ สามารถจำแนกได้ดังต่อไปนี้

### 2.1 การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยตรง

การตรวจสอบกรณีนี้เป็นการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยตรงว่าดุลพินิจของพนักงานอัยการในการมีคำสั่งนั้นชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ ได้แก่

ก. การตรวจสอบอัยการในกรณีออกคำสั่งไม่ฟ้อง โดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

การตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการโดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 หลักเกณฑ์การตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการตามกฎหมายในกรณีนี้ จะเกิดขึ้นภายหลังพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกา ผู้ต้องหาทุกข้อหาหรือบางข้อหา ในกรุงเทพมหานครต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดอื่น) เพื่อให้พิจารณาว่าจะเห็นด้วยหรือแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการหรือไม่ ถ้าไม่แย้งคำสั่งดังกล่าวก็ถือว่าคำสั่งของพนักงานอัยการเป็นอันเด็ดขาด หากมีความเห็นแย้งต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นและความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด หากอัยการสูงสุดชี้ขาดว่าไม่ฟ้องตามความเห็นของพนักงานอัยการถือเป็นคำสั่งเด็ดขาด แต่หากอัยการสูงสุดมีคำสั่งตามความเห็นแย้งคือ สั่งฟ้อง ก็ให้พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาตามคำสั่งของอัยการสูงสุดต่อไป

มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 กำหนดให้มีการตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการเฉพาะในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องหรือไม่อุทธรณ์ หรือฎีกา เท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจสอบคำสั่งฟ้อง คำสั่งให้อุทธรณ์ หรือฎีกา ของพนักงานอัยการด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง หรืออุทธรณ์ ฎีกา แล้วคดีย่อมเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง หรืออุทธรณ์ หรือฎีกา ดังกล่าวนั่นเอง โดยศาลจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงว่า

คำสั่งฟ้อง คำฟ้องอุทธรณ์ หรือคำฟ้องฎีกา ของพนักงานอัยการดังกล่าวมีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกพนักงานอัยการฟ้องหรือไม่ หากเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดก็ถูกต้องโทษตามกฎหมาย แต่หากเห็นว่าไม่ได้กระทำความผิดหรือมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ศาลก็พิพากษายกฟ้อง ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการไว้ และผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดียอมเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นต้องมีการตรวจสอบคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการดังกล่าวแต่อย่างใด

#### ข. การตรวจสอบพนักงานอัยการโดยศาลยุติธรรม

นอกเหนือจากการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังมีมาตรการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ศาลอาจเข้ามาพิจารณาผลของการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการได้ ซึ่งมาตรการที่ให้ศาลตรวจสอบนี้แม้จะมีใช้มาตรการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการโดยตรงแต่คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับมาตรการดังกล่าวอาจแสดงให้เห็นเป็นนัยว่ามีรูปแบบเป็นการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการในระดับหนึ่งด้วย ได้แก่ ;

การตรวจสอบพนักงานอัยการโดยการไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 เป็นกรณีที่เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องแล้ว ศาลยังไม่ประทับรับฟ้องทันที แต่มีคำสั่งให้นัดไต่สวนมูลฟ้องของอัยการก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ อัยการต้องนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลในเบื้องต้นให้เห็นว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ถ้าหากศาลสั่งว่าคดีมีมูล ศาลจะประทับรับฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าหากมีคำสั่งฟ้องยกอัยการอาชญาอุทธรณ์คำสั่งต่อไปได้ แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (2) ได้บัญญัติไว้ว่า ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง ดังนั้นในทางปฏิบัติศาลจะมีคำสั่งให้รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีกล่าว

การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการว่ากระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีนี้ได้แก่ กรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายจากการที่พนักงานอัยการมีคำสั่ง โดยยื่นฟ้องพนักงานอัยการผู้นั้นว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาว่าคำสั่งของพนักงานอัยการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากเห็นว่าการกระทำหรือคำสั่งของพนักงานอัยการไม่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงานอัยการผู้นั้นย่อมมีความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255 กำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีแล้ว การที่พนักงานอัยการจะมีความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งโดยเจตนาโดยทุจริต เรียกหรือรับสินบนเท่านั้น แต่



หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยสุจริต ศาลย่อมไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าถูกต้องหรือไม่ เพราะดุลพินิจเป็นเรื่องของความเป็นอิสระทางความคิดของแต่ละบุคคล ดังนั้นจึงไม่ควรมีการตรวจสอบว่าดุลพินิจของใครถูกหรือผิด หรือหากศาลไม่เห็นด้วยกับดุลพินิจของพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีความผิด ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการสั่งคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการนั้น ศาลจะไม่คัดค้าน หรือยับยั้งการกระทำดังกล่าว แต่กลับเห็นชอบด้วย เมื่อมีการขอให้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ ศาลมักจะปฏิเสธโดยยกเหตุผลว่า เป็นเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจของรัฐ (Doctrine of Separation of Power) โดยกล่าวว่า

“การที่อัยการจะดำเนินคดีต่อเอกชนคนใดหรือไม่ เพียงไร และอย่างไร นั้น เป็นดุลพินิจที่ใช้โดยอิสระในรูปขององค์กรและใช้โดยยุติธรรมในแง่ของเจตจำนงแห่งมหาชน (Public Will) ซึ่งศาลไม่อยู่ในวิสัยที่จะก้าวล่วงเข้าไปผลักดันหรือลบล้างขอบเขตแห่งดุลพินิจนั้นได้...”

การตรวจสอบโดยคำพิพากษาของศาลว่าจำเลยมีความผิดตามที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องจริงหรือไม่ ซึ่งคือการที่ศาลวินิจฉัยบรรทัดคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 เมื่อพนักงานอัยการนำคดียื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลจะดำเนินกระบวนการต่อไปจนเสร็จคดี ซึ่งพนักงานอัยการในฐานะโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ โดยพิสูจน์ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง หากพนักงานอัยการพิสูจน์ไม่ได้โดยปราศจากข้อสงสัยตามฟ้องดังกล่าว ศาลอาจจะพิพากษายกฟ้อง ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่งเช่นกัน

## 2.2 การตรวจสอบการกระทำของพนักงานอัยการ

การตรวจสอบกรณีนี้เป็นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการว่าได้กระทำโดยทุจริตหรือโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แม้จะไม่ใช่การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยตรงก็ตาม แต่ก็มีส่วนคาบเกี่ยวกับการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ เนื่องจากลักษณะของการตรวจสอบกรณีนี้ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงการเข้าไปดูในเนื้อหาของคำสั่งของพนักงานอัยการว่ามีกระทำความผิดโดยทุจริต หรือมีการปฏิบัติตามระเบียบขั้นตอนตามที่กฎหมายหรือระเบียบภายในได้กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งได้แก่

### ก. การตรวจสอบอัยการโดยวุฒิสภา

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 270 โดยวุฒิสภา ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อมีการร้องขอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อ

ประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนอัยการสูงสุด หรือพนักงานอัยการออกจากตำแหน่ง เมื่อมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เมื่อประธานสภาฯรับเรื่องร้องขอดังกล่าวแล้ว ประธานวุฒิสภาจะส่งเรื่องดังกล่าวไปยัง ป.ป.ช. ให้ไต่สวนข้อเท็จจริง หาก ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาอันมีมูลความผิด ให้ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องกลับมายังประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาลงมติ เพื่อถอดถอนอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการออกจากตำแหน่ง โดยต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาต่อไป

ข. การตรวจสอบอัยการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 250

คณะกรรมการ (ป.ป.ช.) เป็นหน่วยงานตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ รวมถึงพนักงานอัยการด้วย โดยเริ่มต้นคดีเมื่อมีผู้เสียหายจากการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดียื่นคำร้องเป็นหนังสือกล่าวหาว่าพนักงานอัยการร้ายแรงผิดปกติ กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ลำดับต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณารับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ ถ้ารับคำร้องดังกล่าวไว้ก็จะตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงขึ้นมาชุดหนึ่งเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง เมื่อคณะอนุกรรมการดังกล่าวได้ไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จแล้ว ได้สรุปสำนวนเห็นว่าคำร้องดังกล่าวมีมูล ก็จะเสนอสำนวนและความเห็นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อวินิจฉัยว่ามีมูลตามเสนอหรือไม่ ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเสียงส่วนใหญ่ว่ามีมูลตามเสนอ ก็จะส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาฟ้องคดีต่อศาลต่อไป หากพิจารณาแล้วเห็นว่าตามข้อกล่าวหาดังกล่าวไม่มีมูล ข้อกล่าวหาดังกล่าวเป็นอันตกไป

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

ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้ดำเนินการส่งเรื่องไปให้อัยการสูงสุด หรือฟ้องคดีต่อศาลกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง กรณีเมื่ออัยการสูงสุดได้รับรายงานและความเห็นจากประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วเห็นว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดี

ได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้ตั้งคณะทำงานขึ้นโดยมีผู้แทนจากทั้งสองฝ่ายรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป หากคณะทำงานดังกล่าวหาข้อยุติไม่ได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนต่อไป<sup>96</sup>

ค. การตรวจสอบอัยการโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 257

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจตรวจสอบและรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือการกระทำไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี หากอัยการกระทำการใดโดยละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้เมื่อผู้เสียหายร้องขอ และจัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศและเสนอให้รัฐสภาทราบต่อไป แต่การตรวจสอบดังกล่าวนี้จะถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบโดยทางอ้อม

ง. การตรวจสอบอัยการโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 24

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงที่มีผู้ร้องเรียนอัยการ กรณีการสั่งคดีโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนือกฎหมาย หรือการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอัยการ ซึ่งจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ตรวจการแผ่นดินจะทำการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงเรื่องดังกล่าวว่ามีมูลความจริงหรือไม่ แล้วรายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี และประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และเปิดเผยต่อสาธารณชนต่อไป

จ. การตรวจสอบโดยภาคเอกชน

ได้แก่ การตรวจสอบอัยการโดยผู้เสียหายและบุคคลผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 เมื่ออัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายสามารถนำคดีไปฟ้องศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ภายในอายุความ

<sup>96</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542, มาตรา 91, 97.

ผู้เสียหายและผู้ต้องหาในคดีมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่ตนเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลย ทั้งกรณีที่อัยการมีคำสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดี สำหรับกรณีสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับทราบเหตุผลข้อกฎหมาย และคำสั่งดังกล่าวจากอัยการ เพื่อให้ผู้เสียหายจะได้ดำเนินการต่อไป<sup>97</sup> ซึ่งได้กำหนดให้อัยการให้ผู้เสียหายตรวจสำนวนหรือคัดสำเนาคำให้การชั้นสอบสวนได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า เมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายหรือจำเลยย่อมมีสิทธิขอตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวนได้ โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาตามความเหมาะสมและไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการและแก่ผู้อื่นด้วย

นอกจากนี้ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการยังได้กำหนดให้อัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146 ซึ่งหมายถึงคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีทั้งเรื่องสำหรับผู้ต้องหาแต่ละคน ให้อัยการแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแก่พนักงานสอบสวนเพื่อแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบโดยเร็ว เพื่อให้ผู้เสียหายมีเวลาน่าคดีไปดำเนินการต่อไปภายในอายุความ<sup>98</sup>

ปัจจุบันระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถร้องขอความเป็นธรรมได้<sup>99</sup> โดยกำหนดให้การร้องขอความเป็นธรรมในกรณีที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทุกข้อหาหรือบางข้อหา ให้เสนอสำนวนพร้อมความเห็นตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง ดังนั้นหากมีกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งผู้เสียหายเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องขอความเป็นธรรมเพื่อให้อธิบดีอัยการตรวจสอบสำนวนคดีดังกล่าวและมีคำสั่งได้ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการอีกรูปแบบหนึ่ง

การตรวจสอบอัยการโดยสื่อมวลชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 แม้จะไม่ถือว่าเป็นการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยตรง แต่ก็ถือว่าเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในอีกรูปแบบหนึ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากสื่อมวลชนมีอิทธิพลต่อประชาชนเป็นอย่างมาก และการเผยแพร่ข่าวสารในปัจจุบันมีเทคโนโลยี

<sup>97</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 21.

<sup>98</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 84.

<sup>99</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 48.

ทันสมัย สามารถแพร่หลายได้อย่างรวดเร็วกว้างไกล หากพนักงานอัยการสังคดีโดยชอบหรือมิชอบ ถ้าเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ พนักงานอัยการผู้ออกคำสั่งดังกล่าวต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ หลักกฎหมายอย่างละเอียดรอบคอบเป็นอย่างมาก นอกจากนี้พนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องต้องสามารถชี้แจงให้เหตุผลถึงหลักเกณฑ์และมาตรฐานการสังคดีได้ โดยยึดถือวิธีการสังคดีตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดที่วางหลักเกณฑ์ไว้โดยเคร่งครัด<sup>100</sup>

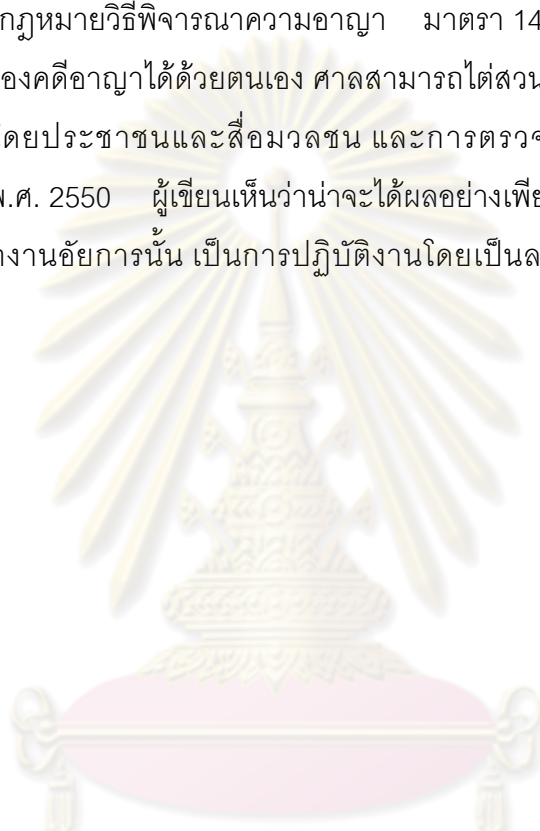
จะเห็นได้ว่ามาตรการในการควบคุมตรวจสอบพนักงานอัยการจากภายนอกองค์กรในปัจจุบันมีมากมายหลายวิธี ซึ่งแต่ละวิธีต่างมีกระบวนการตรวจสอบควบคุมที่เคร่งครัด โดยเฉพาะการตรวจสอบโดยประชาชน ซึ่งถือเป็นระบบการตรวจสอบที่ยิ่งใหญ่ ผ่านทางสื่อมวลชนที่ถือเป็นกระบอกเสียงที่สำคัญ ที่จะคอยพิทักษ์สิทธิประโยชน์ให้กับประชาชน\* ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อิทธิพลของพนักงานอัยการที่ไม่ถูกต้องและเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของพนักงานอัยการ จนกลายเป็นความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการสูงสุดได้

การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการสมควรที่จะต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อิทธิพลของพนักงานอัยการ มิฉะนั้นอาจมีการใช้อิทธิพลที่เกินขอบเขต หรือใช้อิทธิพลโดยมิชอบได้ แต่การที่จะเลือกใช้ระบบตรวจสอบใดนั้นต้องมีความเข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงระบบงานยุติธรรม และทิศทางในการพัฒนาระบบงานยุติธรรม สภาพการเมืองและสังคมของประเทศไทยประกอบด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงของบทบาทองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และทนายความ ซึ่งต้องมีบทบาทที่สอดประสานระหว่างกันและกันอย่างมีคุณภาพ นอกจากนี้ต้องมีความรู้ความเข้าใจระบบงานยุติธรรมในต่างประเทศโดยถ่องแท้มิใช่เป็นเพียงนำส่วนใดส่วนหนึ่งมาใช้โดยไม่

<sup>100</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 15 และข้อ 56.

\* อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบอัยการโดยผู้เสียหายและบุคคลผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในคดี ที่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 เริ่มมีประเด็นถกเถียงในทางวิชาการและทางปฏิบัติว่า บางครั้งได้สร้างความเสียหายแก่ระบบการดำเนินคดีภาครัฐ เนื่องจากผู้เสียหายในประเทศไทย มักจะดำเนินคดีโดยยึดติดอยู่กับปัญหาในเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายจากคู่กรณีพิพาทกัน ดังนั้นเมื่อมีการเจรจาใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจ ส่วนใหญ่ก็จะเพิกเฉยหรือมีการสมยอมในคดีอาญา ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบกระบวนการยุติธรรมในภาพรวม ซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขในโอกาสต่อไป.

เข้าใจหลักการอย่างแท้จริง การจะนำระบบการควบคุมคุณภาพพนักงานอัยการรูปแบบอื่นมาใช้ จึงขึ้นอยู่กับการศึกษาว่าในปัจจุบันการพิจารณาคดีอาญาของพนักงานอัยการได้ทำใน ลักษณะที่ไม่โปร่งใส ขาดเหตุผลที่ชัดเจนในการทำคำสั่งหรือไม่ ระบบการควบคุมคุณภาพ อัยการในปัจจุบันเพียงพอที่จะเยียวยาหรือให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหายแล้วหรือไม่ ซึ่งเมื่อนำมา พิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว เห็นว่าในปัจจุบันมีระบบตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ ของพนักงานอัยการโดยมีการคานอำนาจระหว่างกันระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงาน อัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ระบบกำกับควบคุมโดยให้ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ศาลสามารถไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการ ได้ การตรวจสอบโดยประชาชนและสื่อมวลชน และการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะได้ผลอย่างเพียงพอแล้ว ประกอบกับในการ ปฏิบัติงานของพนักงานอัยการนั้น เป็นการปฏิบัติงานโดยเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งสามารถ ตรวจสอบข้อเท็จจริง



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 5

### บทสรุป วิเคราะห์และข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุปและวิเคราะห์

บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ได้แก่ การดำเนินคดีอาญาทางศาลในฐานะทนายแผ่นดินตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ บัญญัติไว้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ ว่าต่างคดีแพ่งและคดีอาญาตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงมีหน้าที่ในการดำเนินคดีนักการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทำให้มีความจำเป็นที่ต้องแยกองค์กรอัยการให้เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การควบคุมโดยทางใดๆ ของฝ่ายบริหารและนักการเมือง<sup>1</sup> ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ประชาชนตามหลักนิติธรรม(Rule of Law) กล่าวคือ การใช้กฎหมายหรือหลักการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเป็นกลาง (Neutralization) เสมอภาค (Equity) นำไปสู่ความเป็นธรรม (Fairness) ซึ่งตั้งบนอยู่หลัก 2 ประการคือ อำนาจนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องตั้งอยู่บนฐานของความชอบธรรม หมายถึง เป็นการใช้อำนาจตามครรลองที่ได้รับยอมรับว่า (Authorized Procedure) คือ มีการพึงรอบด้านและไม่ลำเอียง และการให้ความเป็นธรรม (Redress) ในทางกฎหมายแก่บุคคลทุกผู้ทุกนามซึ่งเดือดร้อนจากบุคคลอื่นหรือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีอิทธิพลเพียงใด<sup>2</sup> ในฐานะที่อัยการเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi Judicially) จึงต้องมีอิสระทั้งในด้านความเป็นอิสระขององค์กรที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมโดยฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ และมีความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่อื่นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนและประโยชน์แก่ประเทศชาติ

#### 1. หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

หลักการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการที่นานาประเทศใช้อยู่ในปัจจุบันแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย กับหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ

---

<sup>1</sup> คณะกรรมาธิการประชาสัมพันธ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชาธิปัตย์. ข้อดีของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ... เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 (ออนไลน์), 2 สิงหาคม 2552. แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/parcy/sapa\\_db/committee-upload/20080206085205\\_compare.pdf](http://www.parliament.go.th/parcy/sapa_db/committee-upload/20080206085205_compare.pdf) .

<sup>2</sup> ภัทรศักดิ์ วรณแสง , การตรวจสอบและการควบคุมฝ่ายบริหารโดยอำนาจตุลาการและรูปแบบองค์กรตุลาการ , วารสารศาลยุติธรรม (ออนไลน์), 31 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา [www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th).

### 1.1 หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ และเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว

หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีศาลเป็นองค์กรหลัก ศาลจะมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ขั้นสอบสวน ตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี พนักงานสอบสวนต้องรายงานความคืบหน้าของการสอบสวนคดีต่อศาลทุกระยะ การจับและการตรวจค้นจะกระทำต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้น รูปแบบที่ชัดเจนที่สุดของหลักการนี้คือ การมีศาลสอบสวน (Investigating Magistrate)

### 1.2 หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาเช่นนี้เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวน หรือแม้ว่าสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงเจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลแต่ละคดีไป

หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจถือว่า การดำเนินคดีทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (Adjudication) การดำเนินคดีทั้งปวงตั้งแต่ขั้นจับกุม สอบสวนและบังคับคดีจะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร ศาลมีบทบาทเฉพาะเรื่องที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น จับกุม คุมขัง ตรวจค้นและวินิจฉัยสั่งคดี เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยเป็นที่ยอมรับในทางวิชาการว่าใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งนี้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ให้อัยการพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาใด กอปรกับให้พนักงานอัยการมีอำนาจถอนฟ้อง ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35

## 2. หลักความเป็นอิสระและการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

หลักความเป็นอิสระ มีที่มาจากหลักแบ่งแยกอำนาจ (Pure Doctrine of Separation of Powers) คือ การแบ่งองค์กรรัฐบาลเป็น 3 องค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ แต่ละองค์กรจะจำกัดขอบเขตอยู่ในหน้าที่ของตนโดยไม่ล่วงล้ำเข้าไปในหน้าที่ขององค์กรอื่น แต่ละองค์กรจะประกอบด้วยบุคคลต่างหากจากกัน ไม่เหลื่อมล้ำกันอย่างไร



เด็ดขาด รวมทั้งแต่ละองค์กรจะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอื่น แต่ไม่สามารถก่อกองอิทธิพลเหนือองค์กรอื่นได้

เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้ตัดสินว่าบุคคลใดควรถูกฟ้องหรือไม่ โดยใช้เหตุผลตามควรแก่ความยุติธรรมแม้ถึงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ตาม อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการจึงมีลักษณะเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi Judicially) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 บัญญัติรับรองความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้องค์กรอัยการเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหารและนักการเมือง ทั้งให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการมีความอิสระและเป็นกลางตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งคำว่า “อิสระ” ในที่นี้หมายถึง อิสระที่จะพิพากษาคดีไปตามข้อเท็จจริงในสำนวน และตามตัวบทกฎหมาย โดยไม่อยู่ใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด

อย่างไรก็ตาม สำหรับความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจพิจารณาสำคดีของพนักงานอัยการไทยที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจแล้ว นอกจากความเป็นอิสระในการพิจารณาสำคดีไปตามข้อเท็จจริงในสำนวนและตามกฎหมายแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและความเหมาะสมในการฟ้องคดี ที่มีการเรียกโดยรวมว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ด้วย นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ หรือการกันเป็นพยาน หรือนโยบายของรัฐบาล

ความเหมาะสมในการฟ้องคดีหรือประโยชน์สาธารณะนี้เองทำให้แม้ในคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหากระทำการที่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนด และมีพยานหลักฐานเพียงพอในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหานั้นก็ตาม หากแต่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหาไม่เป็นการเหมาะสม หรือไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ หรือเพื่อกันเป็นพยาน หรือเป็นนโยบายของรัฐบาล ก็ย่อมใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้ อาทิเช่น การสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาซึ่งมีฐานะยากจนที่ลักขโมยเพื่อนำไปใช้เลี้ยงบุตรทารก หรือการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ลักขโมยปลาที่จะหมดอายุในวันเดียวกันนั้นอันเป็นของนายจ้างเพื่อนำไปรับประทานประทังความหิว เป็นต้น

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษากล่าวโดยรวมถึงพนักงานอัยการ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทางอรรถคดี ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด และความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง

ความสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งในภายหลัง เช่น การแต่งตั้ง โยกย้าย การเลื่อนขั้น เงินเดือน การให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หลักความเป็นอิสระจึงเป็นที่มาของการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจ หรืออาจกล่าวได้ว่า มีความจำเป็นที่ต้องมีการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจเพื่อส่งผลให้เกิดความเป็นอิสระไม่ว่าทางเนื้อหาหรือทางส่วนตัว

กลไกตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพิพากษาในประเทศไทยทำโดยคณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. เป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อร้องเรียนต่างๆ ตลอดจนการให้คุณให้โทษแก่ผู้พิพากษาอย่างมีอิสระ และสำหรับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษารรณคดี ตลอดจนในการปฏิบัติหน้าที่อื่นของตุลาการ การอุทธรณ์หรือฎีกาถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบดุลพินิจอีกรูปแบบหนึ่งที่กระทำโดยศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่า

### 3. การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไทย

เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นไปอย่างเป็นธรรมและโปร่งใส การใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงต้องสามารถถูกตรวจสอบได้ ปัจจุบันมีการตรวจสอบดังนี้

#### (1) การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

ได้แก่กระบวนการกลั่นกรองคดีเป็นลำดับชั้น ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของอัยการ ซึ่งแม้ว่าระเบียบดังกล่าวจะรับรองความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา หากแต่เมื่อพนักงานอัยการผู้มีอำนาจดำเนินคดีสั่งคดีแล้วต้องเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาในระดับสูงขึ้นไปเพื่อทราบ และหากเป็นกรณีสั่งไม่ฟ้องพนักงานอัยการผู้มีอำนาจดำเนินคดีจะต้องเสนอความเห็นให้หัวหน้าพนักงานอัยการเหนือตนเป็นผู้สั่งอีกชั้นหนึ่ง เว้นแต่อัยการสูงสุดจะเป็นผู้สั่งเสียเอง

สำหรับคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ หรือเพื่อกันเป็นพยาน หรือเป็นนโยบายของรัฐบาล อันเป็นการสั่งคดีตามดุลพินิจ ซึ่งหมิ่นเหม่ต่อการใช้อำนาจโดยอำเภอใจนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดก็ได้วางระเบียบให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาสั่งไม่ฟ้องหรือฟ้องคดีเช่นนี้แต่ผู้เดียว

ขณะเดียวกันสำนักงานอัยการสูงสุดยังวางระเบียบในการตรวจสอบสำนวนคดีอาญาที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง โดยกำหนดให้หัวหน้าพนักงานอัยการและอัยการจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุปและเฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง และคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ขอริบทุกคดี โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบ

และวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด แล้วรายงานต่ออธิบดีอัยการฝ่าย หรืออธิบดีอัยการเขต แล้วแต่กรณี โดยอธิบดีอัยการฝ่ายและอธิบดีอัยการเขตมีอำนาจเรียกสำนวนคดีหนึ่งคดีใด มาตรวจสอบ และพิจารณาประกอบรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดดังกล่าวได้ นอกจากนี้ยังมี การตรวจสอบโดยสำนักงานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) สำนักงานวิชาการ สำนักงานคดีอัยการ สูงสุด และสำนักงานคดีศาลสูง

ส่วนการบริหารงานบุคคล สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางนโยบายและแนวทางการ เลื่อนตำแหน่ง แต่งตั้ง โยกย้าย และการให้ความดีความชอบโดยพิจารณาจากผลงาน ความรู้ ความสามารถ และข้อมูลอื่น ๆ ประกอบด้วยการประเมินผลการปฏิบัติราชการของพนักงาน อัยการปีละ 2 ครั้ง และให้สำนักงานวิชาการ สำนักงานคดีอัยการสูงสุด สำนักงานคดีศาลสูง และ สำนักงานอัยการเขตส่งสำเนาหนังสือแนะนำตักเตือนการปฏิบัติราชการแก่พนักงานอัยการ และ สำเนารายงานการตรวจราชการของสำนักงานอัยการเขตไปให้สำนักงานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) เก็บรวบรวมไว้เป็นข้อมูล อันเป็นมาตรการในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงาน อัยการโดยองค์รภายในประการหนึ่ง

#### (2) การตรวจสอบจากภายนอกองค์กร

แบ่งเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบโดยกระบวนการพิจารณาคดีอาญาและการ ตรวจสอบโดยกระบวนการทางการเมือง หรือสื่อมวลชน

#### ก. การตรวจสอบโดยกระบวนการพิจารณาคดีอาญากรณีมีคำสั่งฟ้อง

สำหรับคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาตามข้อกล่าวหาพนักงาน อัยการมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ตามฟ้อง ซึ่งกระบวนการตรวจสอบการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็คือกระบวนการประทับ ฟ้องและการพิจารณาคดีในศาล หากพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำสืบไม่สามารถพิสูจน์ว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง หรือพยานหลักฐานที่นำสืบยังมีข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด หรือไม่ ศาลจะพิพากษายกฟ้อง ดังนั้น ศาลจึงเป็นองค์กรตรวจสอบคำสั่งฟ้องคดีของพนักงาน อัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### ข. การตรวจสอบโดยกระบวนการพิจารณาคดีอาญากรณีมีคำสั่งไม่ฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติถึงการตรวจสอบการใช้ ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการไว้ในมาตรา 145 ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

1) ถ้าคำสั่งนั้นเป็นของพนักงานอัยการในกรุงเทพมหานครให้พนักงานอัยการรีบ ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติ และผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าเป็นคำสั่งของพนักงานอัยการในจังหวัดอื่น ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด

2) เมื่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี ได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวแล้ว บุคคลดังกล่าวมีอำนาจตรวจสอบสำนวนการสอบสวนเพื่อทำความเข้าใจหรือความเห็นแย้งต่อคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้

3) หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี เห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการจะเป็นคำสั่งเด็ดขาด

4) หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีมีความเห็นแย้งต่อคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด

อำนาจในการทำความเข้าใจมีได้เสมอในเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง แม้คำสั่งของพนักงานอัยการจะตรงกับความเห็นของพนักงานสอบสวนที่เห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด หากไม่เห็นชอบด้วยย่อมทำความเข้าใจได้ และรวมถึงการไม่ฟ้องเพียงบางฐานความผิด

5) เมื่ออัยการสูงสุดชี้ขาดให้ฟ้องคือเห็นฟ้องกับความเห็นแย้งก็ดี หรือชี้ขาดไม่ฟ้องก็ดี คำชี้ขาดเป็นยุติ และมีผลเป็นคำสั่งเด็ดขาดให้ฟ้องหรือไม่ฟ้องแล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบดังกล่าวไม่อาจใช้กับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด เพราะมาตรา 145 ยกเว้นไว้ นอกจากนี้ในกรณีวิสามัญฆาตกรรม หรือในกรณีกระทำผิดนอกราชอาณาจักรไทย คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดเป็นเด็ดขาด หรือในคดีธรรมดา หากอัยการสูงสุด หรือรองอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 12 คำสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นเด็ดขาดเช่นกัน

เมื่อคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเป็นคำสั่งเด็ดขาดแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146 กำหนดให้ ต้องแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์หรือผู้เสียหายทราบ ทั้งนี้เนื่องจากคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องของอัยการไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีด้วยตนเอง อันถือได้ว่าเป็นตรวจสอบการใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ และของอัยการสูงสุดอีกทางหนึ่ง

### ค. การตรวจสอบโดยองค์กรทางการเมือง และสื่อมวลชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 45 บัญญัติรับรองเสรีภาพในการเสนอข่าวสารของสื่อมวลชนไม่ว่าจะเป็นหนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือโทรทัศน์ เกี่ยวกับคดีอาญาที่เป็นที่สนใจ

การตรวจสอบโดยองค์การรัฐสภานั้น ผู้แทนราษฎรอาจตั้งกระทู้ถามนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมถึงเรื่องการออกคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการบางเรื่องได้ แต่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจไม่ตอบก็ได้ ถ้ายังไม่เห็นว่ามีความสำคัญ นอกจากนี้พนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุด อาจได้รับเชิญให้ไปชี้แจงเหตุผลของการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องต่อกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎรบางคนก็ได้ เช่น กรรมาธิการการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

#### 4. ปัญหาและอุปสรรคอันเป็นที่มาของการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย

พนักงานอัยการมีหน้าที่ตามกฎหมายให้เป็นผู้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีอาญา และในเรื่องอื่นที่มีกฎหมายกำหนด แต่ปัญหาประการสำคัญที่เกิดขึ้นคือ การที่พนักงานอัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งมักประสบปัญหาการถูกฟ้องร้องหรือแทรกแซงการทำงานของพนักงานอัยการ

##### ก. ปัญหาการใช้ดุลพินิจอันเกิดจากฝ่ายบริหาร

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 มาตรา 46 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีฐานะเป็นกรม อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเดิมสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นส่วนราชการเทียบเท่ากรมอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ทำให้นายกรัฐมนตรีก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการคนใดปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างไรตามที่เห็นสมควรได้ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่ง นอกจากนี้นายกรัฐมนตรียังมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมหนึ่ง ซึ่งรวมถึงพนักงานอัยการไปดำรงตำแหน่งในสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรมอื่น อย่างไรก็ตาม การโอนย้ายข้าราชการอัยการดังกล่าวจะทำได้ต่อเมื่อข้าราชการอัยการนั้นยินยอมและได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.)<sup>3</sup>

สำหรับการบริหารงานบุคคลและงบประมาณของสำนักงานอัยการสูงสุดก็อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐบาลไม่ว่าจะเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือคณะรัฐมนตรี การแทรกแซงโดยฝ่ายบริหารที่พบเห็นได้เด่นชัด คือ การเข้ามาบีบบังคับควบคุมด้านอัตรากำลังของพนักงานอัยการ ซึ่งการขออัตรากำลังเพิ่มในแต่ละครั้งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ( ก.พ.ร.) อันเป็นที่มาของการต่อรองประการสำคัญของฝ่ายบริหารให้พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามคำเรียกร้องของฝ่ายบริหาร

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 29

มิฉะนั้น ก.พ.ร. จะมิยอมให้ความเห็นชอบในการเพิ่มกรอบอัตรากำลังพนักงานอัยการให้เพียงพอแก่ปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นทุกวัน

หากแต่ภายหลังที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งมาตรา 255 วรรคห้าบัญญัติให้องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา จึงเชื่อว่าเมื่อบทบัญญัติมาตรานี้มีผลบังคับใช้แล้วจะทำให้ปัญหาข้างต้นหมดไป<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในเวลาที่ยังการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีหน่วยงานบริหารและธุรการเป็นอิสระแล้วก็ตาม หากแต่ก็ยังอาจถูกฝ่ายการเมืองแทรกแซงโดยวิธีด้านงบประมาณ เนื่องจากงบประมาณที่เสนอต่อรัฐสภานั้นจะต้องทำในรูปพระราชบัญญัติ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 เป็นอำนาจพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งรัฐบาลหรือ ค.ร.ม. คุมเสี่ยงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร ฉะนั้น อำนาจพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรจึงเป็นอำนาจเดียวกับรัฐบาล ทำให้รัฐบาลมีอำนาจพิจารณาตัดงบประมาณขององค์กรอิสระ ศาลสำนักงานอัยการสูงสุดหรือองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ

#### ข. ปัญหาการใช้ดุลพินิจอันเกิดจากปัจจัยภายในองค์กรอัยการ

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการจากหัวหน้าพนักงานอัยการเกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เนื่องจากหัวหน้าพนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจพิจารณาสั่งสำนวนและมีคำสั่งใดๆได้ด้วยตัวเองอยู่แล้ว

สำหรับการแทรกแซงโดยวิธีเลื่อนขั้นหรือขั้นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งนั้นเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากพระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2544 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน และร่างพระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการอัยการ พ.ศ... ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา กำหนดการเลื่อนขั้นและขั้นเงินเดือนกับเงินประจำตำแหน่งมีกำหนดระยะเวลาแน่นอน จึงเป็นหลักประกันความอิสระจากการแทรกแซงด้วยวิธีนี้

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 305 ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัติดังต่อไปนี้มาใช้บังคับกับกรณีต่าง ๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

.....

(7) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 255 วรรคห้า และมาตรา 288 วรรคสาม มาใช้บังคับ

ภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

ในส่วนการพิจารณาความดีความชอบหรือ ให้คุณให้โทษประการอื่นนั้น ปราบกฎตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 45 ที่กำหนดให้คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) เป็นผู้พิจารณาข้อกล่าวหาที่พนักงานอัยการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย อันเป็นหลักประกันการแทรกแซงโดยวิธีการให้คุณให้โทษแก่พนักงานอัยการ

อย่างไรก็ตาม การแทรกแซงความเป็นอิสระโดยทางอ้อมอาจเกิดได้จากการเรียกคืนหรือโอนสำนวนที่หัวหน้าพนักงานอัยการจ่ายไปแล้วให้แก่พนักงานอัยการคนอื่น ทั้งนี้เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าว แตกต่างจากการโอนหรือเรียกคืนสำนวนคดีจากผู้พิพากษา ซึ่งจะกระทำได้ต่อเมื่อ เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม ในการพิจารณาหรือพิพากษาอรรถคดีของศาลนั้น และรองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลอุทธรณ์ รองประธานศาลอุทธรณ์ภาค รองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้น หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลจังหวัด หรือผู้พิพากษาที่มีอาวุโสสูงสุดในศาลแขวง แล้วแต่กรณีที่มีได้เป็นองค์คณะในสำนวนคดีดังกล่าวได้เสนอความเห็นให้กระทำได้

นอกจากนี้ การพิจารณาแต่งตั้งโยกย้ายประจำปีของพนักงานอัยการอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการต่อรองกับพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบสำนวนให้ต้องปฏิบัติตาม เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 และร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. .... ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การโยกย้ายของพนักงานอัยการไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการควรจัดทำระเบียบหลักเกณฑ์การพิจารณาโยกย้ายพนักงานอัยการที่แน่ชัด อาทิเช่น การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคำร้องแสดงความจำนงโยกย้ายตามลำดับอาวุโสอย่างเคร่งครัด แต่กระนั้นก็ตาม การกำหนดหลักเกณฑ์การโยกย้ายโดยยึดหลักอาวุโสเคร่งครัดอาจทำให้เกิดปัญหาการได้บุคลากรที่มีความสามารถไม่เหมาะสมกับตำแหน่งเช่นกัน

การแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการรูปแบบหนึ่งที่พบเห็นได้บ่อยครั้งคือการขอคดีจากบุคคลใกล้ชิดรวมถึงพนักงานอัยการด้วยกัน ซึ่งโดยสภาพจะไม่มีผลเป็นการบังคับให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบต้องทำตาม แต่พนักงานอัยการผู้นั้นจะทำตามที่ร้องขอหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับความเกรงใจเป็นสำคัญ การขจัดปัญหาการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้จึงขึ้นอยู่กับตัวบุคคลว่ายึดมั่นในความเป็นอิสระแห่งตนที่จะไม่ยอมให้บุคคลอื่นเข้ามาก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนมากน้อยเพียงใด รวมถึงการปลูกฝังจิตสำนึกและมรรยาทเรื่องการไม่ไปก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการอื่น

ค. ปัญหาอันเกิดจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

เนื่องจากระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยให้สิทธิราษฎรที่จะดำเนินคดีอาญาได้เองต่างจากหลายประเทศ เช่นประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่น จึงทำให้เกิดปัญหาที่ประชาชนฟ้องพนักงานอัยการต่อศาลง่ายเกินไป กอปรกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้กำหนดความผิดของเจ้าพนักงานฐาน “ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ไว้ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 157 นี้ ยังขาดความชัดเจนและก่อปัญหาในการตีความความหมายของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ “โดยมิชอบ” ที่มีลักษณะไม่เป็นรูปธรรม เช่น การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ

จากกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549 ซึ่งราษฎรฟ้องพนักงานอัยการเป็นจำเลยเนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยให้ความเห็นถึงการสั่งไม่ฟ้องว่าผู้ต้องหาเจตนา เป็นเหตุกรณีที่ทำให้พนักงานอัยการโดยทั่วไปขาดความมั่นใจและหวาดหวั่นว่า เมื่อพนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจปรับบทกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยสุจริตก็อาจจะต้องตกเป็น “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” ในภายหลัง

ความไม่ชัดเจนของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 เนื่องจากมิได้มีการบัญญัติถึงความหมายของ “การปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ไว้ว่าจะต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะอย่างไร ถูกนำมาใช้เป็นช่องทางกล่าวหาหรือฟ้องว่าการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการทำให้ตนเสียหาย ถือเป็นกรปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมุมมองของตน ทั้งที่กฎหมายก็ได้กำหนดทางแก้ไขไว้แล้ว กล่าวคือ ฝ่ายผู้เสียหายที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีได้เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 อยู่แล้ว ส่วนจำเลยที่ถูกอัยการฟ้องคดีก็สามารถนำพยานหลักฐานต่างๆ เข้าหักล้างต่อสู้คดีในชั้นศาลได้ อีกทั้งหากสั่งไม่ฟ้องก็มีการคานอำนาจระหว่างฝ่ายปกครอง คือผู้ว่าราชการจังหวัดในส่วนภูมิภาค หรือฝ่ายตำรวจ คือ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในส่วนกรุงเทพมหานคร ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

จากการศึกษาพบว่าในหลายกรณี ผู้ฟ้องคดีเจตนาที่จะใช้กฎหมายอาญามาตรา 157 ฟ้องพนักงานอัยการเพื่อแก้แค้นที่ทำให้ตนเสียประโยชน์ หรือเพื่อบังคับให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ไปในทางที่ตนจะได้ประโยชน์ อาทิเช่น การฟ้องคดีความผิดนี้เพื่อบีบบังคับต่อรองให้พนักงานอัยการออกคำสั่ง เพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขคำสั่งไปในทางที่ตนต้องการ การฟ้องโดยเจตนากลั่นแกล้งพนักงานอัยการที่มีคำสั่งฟ้องตน อันเป็นการนำความผิดฐานนี้มาใช้เป็นเครื่องมือบีบบังคับให้พนักงานอัยการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ไปในแนวทางที่ตนต้องการ มุ่งให้กระทบต่อตัวพนักงานอัยการที่เกรงกลัวต่อการถูกฟ้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญารวมทั้งอาจถูกดำเนินกรทางวินัย ซึ่งเป็นผลจากการถูกดำเนินคดีอาญา และต่อระบบกระบวนการยุติธรรม



## 5. การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

เนื่องจากแนวความคิดว่า พนักงานอัยการจะมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกึ่งตุลาการได้ การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งรวมถึงการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีต้องมีความเป็นอิสระ ซึ่งความอิสระในที่นี้ได้แก่ ความเป็นอิสระในเนื้อหา คือ ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และด้านส่วนตัว คือ ปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกีดกันแกล้งในภายหลังเช่นเดียวกับการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและพิพากษาคดี หลักความเป็นอิสระและการคุ้มครองความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนี้มีใช้เรื่องแปลกใหม่ หากแต่เป็นเรื่องที่นานาชาติให้การรับรอง ดังปรากฏตามผลการประชุมของที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมฯ (UN Congress on Crime Prevention) ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อปี ค.ศ. 1990 ได้กำหนดมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ ดังมีใจความปรากฏในข้อ 4 ว่า “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่าอัยการสามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอดจากการข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควร และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม”<sup>5</sup>

จากการศึกษาพบว่า ทฤษฎีถือกันว่าประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เพราะมีกฎหมายหลายฉบับที่ระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาลโดยไม่มีข้อยกเว้น หากแต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกากลับใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาอย่างกว้างขวาง โดยที่ศาลสหรัฐ ไม่ว่าจะเป็นศาลของรัฐบาลกลาง หรือศาลมลรัฐได้ให้การรับรองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเช่นนั้น<sup>6</sup>

และในคดี *Imbler vs. Patchman, March, 1976* ซึ่งเป็นคดีที่มีการฟ้องกล่าวหาว่า การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีและฟ้องคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกาเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้วางแนวทางในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ เพื่อเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสหรัฐอเมริกา คือ

<sup>5</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, **องค์กรอัยการอิสระ**, (ออนไลน์) วันที่ 30 มกราคม 2552, แหล่งที่มา <http://www.comepee.com/artPPindepend.html>

<sup>6</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, **ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา**, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 10, พ.ศ. 2521, หน้า 160.

1.1) สร้างความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) เป็นการให้ความคุ้มครองอัยการให้ใช้ดุลพินิจในทางตุลาการ อันเป็นความคุ้มครองเด็ดขาดที่บุคคลใดก็ไม่อาจฟ้องให้รับผิดชอบทั้งทางแพ่ง หรือทางอาญาได้<sup>7</sup>

1.2) สร้างความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่โดยมีเงื่อนไข (Qualified Immunity) เป็นการให้ความคุ้มครองอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ด้านการปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ซึ่งการคุ้มครองอัยการในลักษณะนี้จะไม่แตกต่างจากการคุ้มครองเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ภายใต้เงื่อนไขของการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปโดยรอบคอบ สุจริต และปราศจากอคติ

และจากคำพิพากษาคดี *Wayte v. United States* (1985) ว่า แม้จะปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ตาม หากแต่การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหานั้นหรือไม่ หรือจะดำเนินคดีตามข้อหาความผิดใด ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการอย่างสิ้นเชิง<sup>8</sup> แสดงได้ว่า พนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกา มีอำนาจดุลพินิจที่กว้างขวางและค่อนข้างเด็ดขาด พนักงานอัยการสามารถยุติการฟ้องคดีผู้ต้องหาได้ตามที่เห็นควร สามารถต่อรองข้อหาและคำรับสารภาพของผู้ต้องหา โดยให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใด ข้อหาหนึ่ง เพื่อแลกการกับการไม่ฟ้องข้อหาบางข้อหา<sup>9</sup>

<sup>7</sup> วัฒนพงษ์ วงศ์ใหญ่, ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550, หน้า 234 – 236.

<sup>8</sup> John N. Ferdico, *Criminal Procedure For the Criminal Justice Professional*, 8<sup>th</sup> ed., (Wadsworth: United States, 2002), p.45. และ

ธง ลีพึงธรรม, “บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การใช้ดุลพินิจของอัยการในประเทศญี่ปุ่นและสหรัฐอเมริกา”, ใน *หนังสือธรรมะและกฎหมาย*, (นนทบุรี : โรงพิมพ์สงเคราะห์หญิงปากเกร็ด กรมประชาสัมพันธ์สงเคราะห์, 2524) , หน้า 112 (กรมอัยการพิมพ์แจกในงานพระกุศลพระราชทานกรมอัยการ ณ วัดราชบูรณะกรุงเทพมหานคร วันจันทร์ที่ 9 พฤศจิกายน 2524).

<sup>9</sup> ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, *แนวคิดในการสืบสวนคดีอาญาของตำรวจสหรัฐฯ เปรียบเทียบกับของไทย*, (ออนไลน์) 26 มกราคม 2552. แหล่งที่มา

<http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&date=09-05-2005&group=23&gblog=3>

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐฯจะถูกตรวจสอบต่อเมื่อมีการกล่าวหาว่า การใช้ดุลพินิจดำเนินคดีโดยเลือกปฏิบัติ (Selective Prosecution) หรือใช้ดุลพินิจดำเนินคดีเพื่อล้างแค้น (Vindictive Prosecution) <sup>10</sup>

(1) การใช้ดุลพินิจดำเนินคดีโดยเลือกปฏิบัติ (Selective Prosecution) คือ การกระทำที่ละเมิดหลักการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ( Equal Protection )<sup>11</sup> ดังเช่นคดี **United States v. Batchelder** ซึ่งหลักความเท่าเทียมกันนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process Clause) ซึ่งถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ นั่นคือ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องไม่อยู่บนพื้นฐานที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่ การแบ่งแยกตามเชื้อชาติ ศาสนา และการแบ่งแยกตามอำเภอใจอื่น<sup>12</sup> ศาลเองก็จำกัดบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอัยการเป็นอย่างยิ่ง โดยศาลจะเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอัยการ เมื่อมีฝ่ายผู้คัดค้านสามารถนำเสนอหลักฐานที่แจ้งว่า พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ โดยอาศัยเชื้อชาติ ผิวพรรณ และแนวคิดทางศาสนาเป็นหลักในการสั่งคดี ทั้งผู้คัดค้านมีภาระการพิสูจน์ต่อศาลให้ได้รับความเช่นนั้น โดยต้องแสดงหลักฐานอย่างแน่ชัดต่อศาล ซึ่งแทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติเลย<sup>13</sup>

(2) การใช้ดุลพินิจดำเนินคดีเพื่อล้างแค้น (Vindictive Prosecution) ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดต่อหลักความชอบด้วยกระบวนการ (Due Process) การใช้ดุลพินิจดำเนินคดีเพื่อล้างแค้นเกิดขึ้นเมื่อพนักงานอัยการเพิ่มกระทงความผิดหรือความอุจฉกรรจ์ของข้อกล่าวหาเพื่อมุ่งเอาโทษแก่จำเลยซึ่งเรียกร่องสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ดังเช่น คดี **Blackledge v. Perry, (1974)** ซึ่งมีการดำเนินคดีอาชญากรรมในมูลคดีเดียวกับคดีลหุโทษที่จำเลยใช้สิทธิอุทธรณ์โทษ

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>10</sup> Ibid, p.46.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, แนวคิดในการสืบสวนคดีอาญาของตำรวจสหรัฐฯ เปรียบเทียบกับของไทย,(ออนไลน์) 26 มกราคม 2552,อ้างถึง, United States v. Batchelder. One of this constrains, imposed by the equal protection component of the Due Process Clause of the Fifth Amendment, is that the decision may not be based on an unjustifiable standard such as race, religion, or the other arbitrary classification.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน.

อย่างไรก็ดี การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาทั้งในด้านปฏิบัติการและด้านวิธีการนั้น จะต้องสามารถตอบคำถามต่อรัฐสภา ประชาชนที่เลือกพนักงานอัยการนั้นมาทำหน้าที่ และสื่อมวลชนได้<sup>14</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการเริ่มปรากฏเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติหลักประกันความเป็นอิสระในการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการ กับทั้งกำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานอิสระ มีโครงสร้างและมีหน่วยงานตุลาการที่เป็นอิสระจากองค์กรหรือหน่วยงานอื่น อันเป็นมาตรการป้องกันมิให้อิทธิพลภายนอกจากองค์กรต่างๆ เข้ามาครอบงำการดำเนินคดีของพนักงานอัยการสอดคล้องกับหลักการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสากล นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยังกำหนดให้ระบบเงินเดือนและค่าตอบแทน และระบบการเกษียณอายุของพนักงานอัยการมีลักษณะเฉพาะทำนองเดียวกับผู้พิพากษาแยกต่างจากระบบของข้าราชการฝ่ายอื่นๆ รวมทั้งการกำหนดข้อห้ามเป็นวินัยของพนักงานอัยการมิให้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือกิจการบางอย่างไว้ทำนองเดียวกับผู้พิพากษาและตุลาการ เพื่อคุ้มครองพนักงานอัยการให้ปลอดจากอิทธิพลภายนอกด้วย

จากการศึกษาพบว่า มาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้องค์กรอัยการมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นอิสระ มิใช่เป็นส่วนราชการในฝ่ายบริหาร ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการที่ต้องให้ความยุติธรรมอย่างเป็นกลางและต้องดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย อีกทั้งบัญญัติให้องค์กรอัยการมีหน่วยตุลาการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ดังนั้น ความเป็นอิสระของอัยการตามรัฐธรรมนูญ จึงมีความหมาย 2 นัย คือ

นัยแรก ความเป็นอิสระของหน่วยงานอัยการ คือ สำนักงานอัยการสูงสุด โดยให้มีหน่วยตุลาการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา และ

นัยที่สอง ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมเช่นเดียวกับความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการ ซึ่งแม้ผู้บังคับบัญชา หรือพนักงานอัยการที่มีตำแหน่งสูงกว่าพนักงาน

<sup>14</sup> Gerald D. Robin, Introduction to the Criminal Justice System, (New York: Harper & Row, Publisher, 1980), p.216.

อัยการเจ้าของสำนวนก็มีอาจใช้อำนาจก้ำวล่วงดุลพินิจในการสั่งคดีหรือปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนได้

จากการศึกษาพบว่า แม้ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 มิได้กล่าวถึงการคุ้มครองดุลพินิจในการสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในส่วนเกี่ยวกับการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีแต่อย่างใด หากแต่เมื่อนำมาเทียบเคียงกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาซึ่งมีการให้ความเห็นในที่ประชุมคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ถึงกรณีที่คณะอนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติใช้อำนาจเรียกผู้พิพากษาศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยามาได้ส่วนจากการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมอันเนื่องจากการใช้ดุลพินิจออกหมายจับว่า เมื่อผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 197 บัญญัติรับรองแล้ว ผู้พิพากษาจึงมีเอกสิทธิ์และได้รับความคุ้มครองเมื่อทำหน้าที่<sup>15</sup> ผู้พิพากษาไม่พึงถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหาในการกระทำหรือการชี้ขาดในอำนาจหน้าที่โดยเด็ดขาด หากมีการฟ้องผู้พิพากษาอ้างว่าตัดสินลำเอียงหรือเหตุอื่นโดยปราศจากการทุจริต ศาลจะไม่รับฟ้องซึ่งเป็นหลักเบื้องต้นที่จะคุ้มครอง<sup>16</sup> และการเรียกผู้พิพากษาไปไต่สวนโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เห็นว่าเป็นโทษอย่างหนึ่ง เท่ากับผู้พิพากษาต้องถูกกระทบกระเทือน ไม่มีกำลังใจทำงาน<sup>17</sup> จึงทำให้มองได้ว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 บัญญัติรับรองความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการมีนัยแฝงว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้เอกสิทธิ์และความคุ้มครองแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่จากการถูกฟ้องร้องหรือการกล่าวหาที่ปราศจากมูลทุจริต ซึ่งการฟ้องร้องหรือการกล่าวหาพนักงานอัยการอันเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่นั้นนับเป็นโทษอย่างหนึ่งที่มีผลกระทบโดยตรงต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งหมดของพนักงานอัยการ เฉกเช่นเดียวกับที่กระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังความเห็นกรรมการตุลาการข้างต้น

<sup>15</sup> มติชนออนไลน์ ,บันทึกרון คณะกรรมการศาลยุติธรรม วิพากษ์ ป.ป.ช., (ออนไลน์), 5 มีนาคม 2553 ,

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน.

นอกจากนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่า บทเฉพาะกาล มาตรา 305 (7) กำหนดระยะเวลา เริ่มต้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255 ให้มีผลใช้บังคับ หลังจากพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งจะตรงกับวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2551 เป็นต้นไป แต่มิได้กำหนดกรอบไว้ว่าจะต้องจัดตั้งให้แล้วเสร็จในเวลาเท่าใด เช่นนี้จึง ยังผลให้อัยการยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหารและนักการเมืองอย่างไม่มี การเปลี่ยนแปลงใดๆ ความเป็นอิสระของอัยการจากนักการเมืองจึงยังคงเป็นแค่ความอิสระที่อยู่ใน กระดาษเท่านั้น

## 6. แนวทางการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการไทยภายหลังเป็นอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบก็คือ การใช้ดุลพินิจตาม อำนาจใจ นั้นเอง ในระบบกฎหมายต่างๆ ในประเทศที่ใช้ระบบดุลพินิจในการสั่งคดีนั้นก็ได้กำหนด กลไกมาตรการในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจไว้ เพื่อเป็นหลักประกันต่อการใช้ดุลพินิจของ พนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงาน อัยการปัจจุบันแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การตรวจสอบภายในองค์กร และการตรวจสอบจาก องค์กรภายนอก ดังต่อไปนี้

### 1. มาตรการในการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรโดยผู้บังคับบัญชา

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงาน อัยการ พ.ศ. 2547 กำหนดการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรไว้โดยให้การออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ ฟ้องเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้มีอำนาจดำเนินคดีนั้น ส่วนการลงนามในคำฟ้องเป็น อำนาจหน้าที่ของหัวหน้าพนักงานอัยการ เว้นแต่กรณีจำเป็นและเร่งด่วน ให้พนักงานอัยการผู้มี อำนาจได้ลงนามมีอำนาจลงนามในคำฟ้อง นอกจากนี้ยังกำหนดให้เมื่อพนักงานอัยการเจ้าของ สำนวนมีความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ต้องเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบ ในกรณีเป็น อัยการชั้น 5 และชั้น 6 สำหรับอัยการชั้น 2 ถึงชั้น 4 ให้ทำความเห็นเสนอผู้กำกับการเพื่อทำ ความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง และกรณีเป็นอัยการชั้น 1 ให้ทำความเห็น เสนอพนักงานอัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

### 2. มาตรการในการควบคุมตรวจสอบจากภายนอกองค์กร

จากการศึกษาพบว่า การควบคุมตรวจสอบจากภายนอกองค์กรทำได้หลาย วิธีการ สามารถจำแนกได้เป็นสองกรณีคือ การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยตรง กับ การตรวจสอบการกระทำของพนักงานอัยการ

#### 2.1 การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยตรง ได้แก่

ก. การตรวจสอบในกรณีออกคำสั่งไม่ฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 145 อันเป็นวิธีพิเศษเกี่ยวกับที่ปฏิบัติก่อนมีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550

ข. การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม อันเป็นวิธีการเดียวกับที่ปฏิบัติก่อนมีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 หากแต่ในส่วนการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ว่ากระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีที่ผู้ได้รับความเสียหายจากการที่พนักงานอัยการมีคำสั่ง ยื่นฟ้องพนักงานอัยการว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255 กำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีแล้ว การที่พนักงานอัยการจะมีความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ต้องเป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งโดยเจตนาโดยทุจริต เรียกหรือรับสินบนเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยสุจริต ศาลย่อมไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการว่าถูกต้องหรือไม่ เพราะดุลพินิจเป็นเรื่องของความเป็นอิสระทางความคิดของแต่ละบุคคล ดังนั้นจึงไม่ควรมีการตรวจสอบว่าดุลพินิจของใครถูกหรือผิดหรือดุลพินิจของใครดีกว่ากัน ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการขอให้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ ศาลมักจะปฏิเสธโดยยกเหตุผลว่า เป็นเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจของรัฐ (Doctrine of Separation of Power) โดยกล่าวว่า

“การที่อัยการจะดำเนินคดีต่อเอกชนคนใดหรือไม่ เพียงไร และอย่างไร นั้น เป็นดุลพินิจที่ใช้โดยอิสระในรูปขององค์กรและใช้โดยยุติธรรมในแง่ของเจตจำนงแห่งมหาชน (Public Will) ซึ่งศาลไม่อยู่ในวิสัยที่จะก้าวล่วงเข้าไปผลักดันหรือลบล้างขอบเขตแห่งดุลพินิจนั้นได้...”

นอกจากนี้ การตรวจสอบโดยคำพิพากษาของศาลว่าจำเลยมีความผิดตามที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องจริงหรือไม่ คือกรณีที่ศาลใช้อำนาจพิจารณาพิพากษารอคัดดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 ถือว่าเป็นการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่งเช่นกัน

## 2.2 การตรวจสอบการกระทำของพนักงานอัยการ ได้แก่

ก. การตรวจสอบอัยการโดยวุฒิสภา ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 270 คือ เมื่อมีการร้องขอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน เข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาให้มีมติให้ถอดถอนอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการออกจากตำแหน่ง เมื่อมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อ

ว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

ข. การตรวจสอบอัยการโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 250 เมื่อมีผู้เสียหายจากการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดียื่นคำร้องเป็นหนังสือกล่าวหาว่าพนักงานอัยการร่ำรวยผิดปกติ กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

ค. การตรวจสอบอัยการโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 257 เมื่อผู้เสียหายร้องขอโดยอ้างว่าพนักงานอัยการกระทำการใดโดยละเมิดสิทธิมนุษยชน

ง. การตรวจสอบอัยการโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 24 เมื่อมีผู้ร้องเรียนว่าพนักงานอัยการสั่งคดีโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนือกฎหมาย หรือการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์การอัยการ ซึ่งจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จ. การตรวจสอบโดยภาคเอกชน ได้แก่

การตรวจสอบอัยการโดยผู้เสียหายและบุคคลผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในคดี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 เมื่ออัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ทั้งนี้มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดให้อัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146 ให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบโดยเร็ว เพื่อให้ผู้เสียหายมีเวลานำคดีไปดำเนินการต่อไปภายในอายุความ<sup>18</sup>

การตรวจสอบอัยการโดยสื่อมวลชน ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 ทำให้พนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องต้องสามารถชี้แจงให้เหตุผลถึงหลักเกณฑ์และมาตรฐานการสั่งคดีได้ โดยยึดถือวิธีการสั่งคดีตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดที่วางหลักเกณฑ์ไว้โดยเคร่งครัด<sup>19</sup>

<sup>18</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 84.

<sup>19</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547, ข้อ 15 และข้อ 56.



จากการศึกษาการตรวจสอบข้างต้นเห็นได้ว่า ปัจจุบันมีระบบตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการโดยมีการคานอำนาจระหว่างกันระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ระบบกำกับควบคุมโดยให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ศาลสามารถไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการได้ การตรวจสอบโดยประชาชนและสื่อมวลชน และการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะได้ผลอย่างเพียงพอแล้ว ประกอบกับในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการนั้น เป็นการปฏิบัติงานโดยเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงได้โดยง่าย ต่างจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐบางหน่วย เช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปรามซึ่งอาจละเว้นไม่ทำการจับกุมผู้กระทำความผิด ซึ่งบางครั้งยากแก่การตรวจสอบ ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะกำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี แต่การสั่งคดีดังกล่าวไม่ทำให้พนักงานอัยการสามารถพิจารณาสั่งคดีในลักษณะตามอำเภอใจ แต่ยังคงอยู่ภายใต้กรอบของระบบการตรวจสอบควบคุมโดยองค์กรภายในและภายนอกดังกล่าว จึงเห็นว่าระบบการตรวจสอบปัจจุบันยังคงมีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการ และการที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีก็ยังคงเป็นผลดีกับประชาชนมากยิ่งขึ้นในแง่ของการไม่ถูกแทรกแซงจากทุกฝ่ายทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้เป็นอิสระโดยไม่ถูกกดดันจากฝ่ายใดๆ อันจะทำให้สามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างเต็มที่

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 1. การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ

จากปัญหาการแทรกแซงอำนาจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายบริหารและนักการเมือง รวมถึงปัญหาพนักงานอัยการถูกดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี นำมาซึ่งการพยายามแก้ไขปัญหานั้น กระทั่งเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์ให้องค์กรอัยการเป็นอิสระไม่ขึ้นตรงกับฝ่ายบริหาร และให้พนักงานอัยการมีความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่และพิจารณาคดีให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม เช่นเดียวกับความอิสระในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการ

เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 จึงจำต้องมีการตรา ร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. .... รวมถึงมีความ

จำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการหลักขององค์กรอัยการ คือ กฎหมายว่าด้วยพนักงานอัยการและกฎหมายระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้สอดคล้องรองรับความเป็นอิสระขององค์กรอัยการดังกล่าว หากแต่จนถึงปัจจุบันกฎหมายต่างๆดังกล่าวกลับยังมีแล้วเสร็จ และเพื่อเป็นการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ จึงควรมีการบัญญัติคุ้มครองดุลพินิจให้ชัดเจน อาทิ การบัญญัติว่า “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตเพื่อให้เกิดความเที่ยงธรรมย่อมได้รับการคุ้มครอง ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา หรือทางปกครอง” เป็นต้น

นอกจากนี้ในส่วนการร้องเรียน กล่าวหาหรือฟ้องคดีว่าพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบจำเป็นต้องมีกระบวนการตรวจสอบคำร้อง ข้อกล่าวหา และคำฟ้องอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้มีการกลั่นแกล้งฟ้องร้องอันจะกระทบกระเทือนต่อหลักความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 305 (7) บัญญัติให้มีผลใช้บังคับหลังจากพ้นกำหนด 1 ปี นับแต่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ ซึ่งจะตรงกับวันที่ 24 สิงหาคม 2551 โดยมีได้กำหนดกรอบเวลาว่าต้องออกกฎหมายให้รองรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 255 ให้แล้วเสร็จเมื่อใด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเป็นหลักประกันการความยุติธรรมให้แก่ประชาชน และผลประโยชน์ของรัฐ ตลอดจนให้การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการให้เป็นไปอย่างอิสระปราศจากการแทรกแซง รวมถึงคุ้มครองการใช้ดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการให้ปลอดจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีโดยหวังผลเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ จึงควรที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องทำการเร่งรัดกระบวนการผ่านร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. .... และกฎหมายลูกอื่นๆให้แล้วเสร็จโดยเร็ว

สำหรับการป้องกันและแก้ไขการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการโดยปัจเจกภายในองค์กรนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขึ้นชั้น และขึ้นเงินเดือนที่ชัดเจน มิใช่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ( ก.พ.ร.) ดังเช่นปัจจุบัน อันเป็นที่มาของการต่อรองประการสำคัญของฝ่ายบริหารให้พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามคำเรียกร้องของฝ่ายบริหารเพื่อแลกกับการได้รับอัตรากำลังในตำแหน่งต่างๆเพิ่ม ซึ่งในข้อนี้ร่างพระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการอัยการ พ.ศ... มาตรา 5 กำหนดหลักเกณฑ์การเลื่อนชั้น เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้โดยใช้หลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาเป็นหลักในการพิจารณาเลื่อนชั้นตำแหน่ง ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรเร่งรัดให้รัฐสภาผ่านร่างกฎหมายฉบับนี้โดยเร็ว มิใช่ปล่อยให้ฝ่ายการเมือง

นำเรื่องเงินเดือน อัตราตำแหน่งมาเป็นเครื่องมือต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเอกชนปัจจุบัน

การป้องกันการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยการเรียกคืนหรือโอนสำนวนที่จ่ายไปแล้วให้แก่พนักงานอัยการคนอื่น เนื่องจากปัจจุบันระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 6 วรรคสี่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาเรียกสำนวนที่อยู่ในเขตอำนาจของตนมาตรวจสอบ พิจารณา และหรือดำเนินคดีเสียเองหรือโอนให้พนักงานอัยการอื่นรับผิดชอบสำนวนนั้นแทนได้ โดยมีได้กำหนดกรณีที่จะเรียกคืนหรือโอนสำนวนไว้ แตกต่างจากการโอนหรือเรียกคืนสำนวนคดีจากผู้พิพากษา ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขระเบียบการเรียกคืนหรือโอนสำนวนที่จ่ายไปแล้วให้กระทำต่อเมื่อ เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม หรือการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้น เช่นเดียวกับที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง บัญญัติเรื่องการเรียกคืน หรือโอนสำนวนของผู้พิพากษา

## 2. การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการภายหลังมีความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ

แนวคิดที่จะเปลี่ยนแปลงระบบการตรวจสอบที่มีอยู่ในปัจจุบันจำเป็นต้องมีความเข้าใจถึงระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ มาพิจารณาประกอบด้วย เช่น ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้น ประชาชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองหรือไม่ หรือพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนด้วยหรือไม่ เป็นต้น เพราะการเปลี่ยนแปลงระบบการตรวจสอบจะกระทบไปถึงการเปลี่ยนแปลงส่วนอื่นๆ ของระบบการดำเนินคดีอาญาด้วย ดังนั้นการเปิดเผยการปฏิบัติงานที่โปร่งใสจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุด ดังจะเห็นได้ในปัจจุบันว่าการตรวจสอบจากสาธารณชนเป็นระบบตรวจสอบที่ได้ผล

อย่างไรก็ตามในการจัดทำระบบการตรวจสอบการสั่งคดีของพนักงานอัยการไม่ว่าจะใช้ระบบใด สิ่งสำคัญที่จะต้องคงอยู่เสมอซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ใช้อยู่ทั่วโลก คือ ความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ เนื่องจากพนักงานอัยการในการทำงานเป็นเจ้าพนักงานกึ่งตุลาการจึงต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน แต่ในขณะเดียวกันพนักงานอัยการก็เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารซึ่งจำต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ระบบการควบคุมดูแลพนักงานอัยการจึงเป็นระบบที่แปลกพิเศษออกไป เนื่องจากมีบทบาทสองด้านในเวลาเดียวกัน

ผู้เขียนเชื่อว่าการปฏิบัติงานอย่างเปิดเผยด้วยความโปร่งใสและสามารถถูกตรวจสอบได้ จะเป็นระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่ดีที่สุด ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาควรกระทำอย่างเปิดเผยและโปร่งใส ซึ่งหมายความว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีของตนโดยไม่ถูกปิดบัง อันจะมีผลทำให้ผู้นั้นทราบได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่างๆ ได้ดำเนินการไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยการพัฒนาร่างหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่เป็นรูปธรรมเป็นเอกสารสาธารณะเปิดเผยต่อสาธารณชน อันเป็นการสร้างความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง และในบางกรณีการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาควรพัฒนานำมาตรการชะลอการฟ้องโดยมีการคุมประพฤติก่อนฟ้องมาใช้ร่วมด้วย

การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเปิดเผย สามารถตรวจสอบและวิจารณ์ได้ เพื่อให้การดำเนินการทุกอย่างสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนและเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะเป็นการพัฒนาการสั่งคดีของพนักงานอัยการให้ทันสมัยมีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมทั้งเป็นการพัฒนาการสอบสวนของพนักงานสอบสวนให้มีความเที่ยงธรรมมากยิ่งขึ้นเป็นประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด สอดคล้องกับความต้องการของสังคมและประชาชนที่หวังจะพึงได้รับจากกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยแก้ปัญหาปริมาณคดีชั้นศาลจำนวนผู้พิพากษาไม่เพียงพอทำให้ไม่สามารถนั่งพิจารณาคดีของคดีตามกฎหมายและการพิจารณาที่ล่าช้า ผู้ต้องขังล้นเรือนจำทำให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังไม่ได้มาตรฐานสากลก่อให้เกิดเหตุผู้ต้องขังแหกหลบหนีออกจากเรือนจำอยู่เนืองๆ ซึ่งการแก้ไขปัญหานี้ยังสามรถทำให้ประหยัดงบประมาณของรัฐเพื่อนำไปพัฒนาประเทศด้านอื่นๆ ได้อีกด้วย

ข้อสังเกตอย่างหนึ่งพบว่า การเรียนการสอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยของรัฐและของเอกชนยังให้ความสนใจในวิทยาการด้านอัยการไม่มากเท่าที่ควร ทำให้การศึกษาเกี่ยวกับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมขาดช่วง ก่อให้เกิดผลกระทบที่ติดตามมากก็คือทำให้เกิดอุปสรรคในการพัฒนาระบบงานอัยการในประเทศไทย เพราะบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังขาดความเข้าใจอย่างชัดเจน และหลายครั้งก่อให้เกิดความเข้าใจผิดอย่างมากเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ และสถานะของพนักงานอัยการ ดังที่ปรากฏตามสื่อมวลชน

ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญานั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นประโยชน์และเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา เพื่อให้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้ และสามารถคุ้มครองสิทธิ

เสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริงนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ลุล่วงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

(1) สำนักงานอัยการสูงสุดควรจัดทำหลักเกณฑ์มาตรฐานในการจำแนกตัวผู้ต้องหาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจนเปิดเผยโดยมีการกำหนดหลักการในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญาเป็นแนวทางปฏิบัติ เพื่อให้การสั่งคดีเป็นเอกภาพ มีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีความชัดเจนตามควร เพื่อให้การสั่งคดีมีมาตรฐานมีเหตุผล โปร่งใส สามารถใช้อ้างอิงแก่บุคคลภายนอก และเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจได้ ทั้งนี้ เพื่อให้พนักงานอัยการมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจ ภายใต้การควบคุมของผู้บังคับบัญชา และผู้เสียหาย

(2) สร้างความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจ ได้แก่การกำหนดให้การสั่งไม่ดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้องต้องมีการให้เหตุผลอย่างละเอียด โดยให้เปิดเผยความเห็นสั่งคดีนั้นให้แก่สาธารณชน และอาจให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ในลักษณะเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกา

(3) การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้องควรเน้นคดีที่มีการชดเชยค่าเสียหาย หรือผู้เสียหายได้รับการเยียวยาแล้ว

(4) ส่งเสริมให้ประชาชนและสื่อมวลชน มีโอกาสตรวจสอบการทำงานของอัยการได้มากขึ้น เช่น คดีใดเป็นที่สนใจของสาธารณชนควรมีการแถลงข่าวอย่างเปิดเผย เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

(5) ควรเริ่มต้นจากการวางหลักเกณฑ์มาตรฐาน (Standardized guidelines) รวมทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะอยู่ในข่ายในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีที่เป็นรูปธรรม (Structuring discretion) โดยการกำหนดกฎเกณฑ์และแนวทาง (Guidelines) ในการสั่งคดีประเภทต่างๆ อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร สอดคล้องกับหลักด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาและมาตรฐานสากล เพื่อให้การใช้ดุลพินิจมีขอบเขตและเป็นระบบมากขึ้น และง่ายต่อการตรวจสอบ โดยการตีพิมพ์หลักเกณฑ์ดังกล่าวเผยแพร่ให้สาธารณชนทราบเป็นเอกสารสาธารณะ เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นรูปธรรมในการปฏิบัติ ผู้เขียนได้ยกร่างหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้แล้ว

(6) การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ควรมีการเก็บข้อมูลในส่วนของการใช้อำนาจการกำหนดโทษหรือการลงโทษของศาล เพื่อพัฒนาหลักเกณฑ์การสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจอันเป็นการนำหลักด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยามาใช้

(7) การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในบางกรณีควรพิจารณานำมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา เช่น การชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution) เป็นต้น มาใช้ร่วมด้วย

(8) สำนักงานอัยการสูงสุดควรให้ความสำคัญกับการตรวจสอบภายในขององค์กรของตนโดยสร้างมาตรการการตรวจสอบภายในองค์กรที่เข้มแข็งจริงจัง โดยเน้นหลักความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ ควรมีการปรับปรุงระบบตรวจสอบภายในองค์กรให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยควรนำเทคโนโลยีใหม่ๆ เช่น การตรวจสอบโดยระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ เป็นต้น เพื่อให้การตรวจสอบเป็นไปอย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ และมีประสิทธิภาพ การตรวจสอบควรมีการแบ่งความรับผิดชอบในการตรวจสอบเป็นลำดับขั้นให้ชัดเจน เช่น มีการตรวจสอบในระดับจังหวัดโดยอัยการจังหวัด ระดับเขตโดยอธิบดีอัยการเขต และระดับสูงสุดโดยอัยการสูงสุด เป็นต้น ในการตรวจสอบควรเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีโอกาสแสดงข้อมูลของตนให้กับผู้ตรวจสอบได้มากที่สุด โดยเริ่มจากระดับจังหวัด ไปสู่ระดับเขต และระดับอัยการสูงสุดในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาควรมีระบบการตรวจสอบสำนวนทุกสำนวน ภายหลังจากที่มีการออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจสั่งคดีเป็นมาตรฐานแล้วควรมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์โดยเคร่งครัดหรือไม่แล้วทำการประเมินผลอย่างจริงจัง

(9) เนื่องจากในขณะนี้สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีคำสั่งที่ 72/2540 มีหลักการให้สำนวนคดีที่ต้องเสนออัยการสูงสุดพิจารณาตามระเบียบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ไม่ต้องเสนออัยการสูงสุดเป็นการชั่วคราว ทำให้พนักงานอัยการผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในคดีเรื่องนั้นๆ สามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาไปได้โดยทันที โดยผ่านกระบวนการตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 เนื่องจากการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเป็นเรื่องละเอียดอ่อน ควรมีการกลั่นกรองจากผู้บังคับบัญชาระดับสูงอีกชั้นหนึ่งก่อน สำนักงานอัยการสูงสุดควรพิจารณาแก้ไขระเบียบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51 โดยให้เสนอสำนวนต่ออธิบดีอัยการเขตหรืออธิบดีอัยการฝ่ายแล้วแต่กรณีพิจารณาเสียก่อน จึงไปดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และควรมีหนังสือเวียนแจ้งให้พนักงานอัยการส่งสำเนาความเห็นสั่งคดีดังกล่าวมารวบรวมที่สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อประโยชน์ในการประเมินผลและพัฒนาหลักเกณฑ์แนวทางการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจต่อไป

(10) ควรกำหนดเรื่องการคัดค้านความเห็นระหว่างพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนกับหัวหน้าพนักงานอัยการ(ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ไม่มี) เนื่องจากหากพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนมีความเห็นอย่างไรแล้วหากหัวหน้าพนักงานอัยการมีความเห็นแตกต่างออกไป ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 51 ให้ถือเอาความเห็นของหัวหน้าพนักงานอัยการเป็นหลัก ดังนั้นควรให้มีการส่งสำนวนความเห็นที่ต่างกันดังกล่าวเสนอไปยังผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการที่เหนือตนขึ้นไปเพื่อชี้ขาด เช่นเสนอสำนวนความเห็นดังกล่าว

ไปยังอธิบดีอัยการเขตหรืออธิบดีอัยการฝ่ายแล้วแต่กรณีพิจารณาเสียก่อน เป็นต้น เพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจและเพื่อความโปร่งใส เช่นเดียวกันกับกรณีพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเสนออุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือไม่อุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาต่ออัยการศาลสูงซึ่งตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 140 กำหนดให้มีการส่งความเห็นที่แย้งกันไปให้อธิบดีอัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงเขตเพื่อชี้ขาด

(11) การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา ควรพัฒนาไปตามความเจริญและสภาพสังคมของประเทศตามระบบประชาธิปไตย ในเบื้องต้นควรกระทำโดยผ่านระบบรัฐสภา โดยทำให้อัยการสูงสุดต้องมีความรับผิดชอบ (accountable) แทนองค์กรอัยการในการใช้ดุลพินิจ และการจัดวางให้การบริหารงานในสถาบันอัยการมีลำดับการบังคับบัญชาที่ชัดเจนโดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นสุดท้ายจะทำให้ระบบการตรวจสอบง่ายและเป็นระบบมากขึ้น เพราะอาจตรวจสอบได้กับอัยการสูงสุดในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งจะทำให้การปฏิบัติงานของอัยการเป็นเอกภาพ การตรวจสอบอัยการสูงสุดอาจทำได้โดยการให้รัฐสภาาร่วมกันให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งอัยการสูงสุด และมีอำนาจถอดถอนอัยการสูงสุดได้หากประพฤติมิชอบ การทำให้คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) มีองค์ประกอบที่เหมาะสมสะท้อนความเป็นประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยมีตัวแทนจากฝ่ายบริหารและจากรัฐสภาเข้าร่วมในการตรวจสอบการบริหารงานบุคคลของอัยการ

(12) ควรบัญญัติแนวความคิดอันเป็นแกนกลาง (Core concept) เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญในนานาอารยประเทศ ซึ่งจะทำให้การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาอันเป็นหน้าที่โดยเฉพาะของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักประกันแก่ประชาชนดียิ่งขึ้น ทำให้ระบบอัยการเป็นที่รู้จักและเข้าใจของประชาชนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ควรยกระดับพระราชบัญญัติพนักงานอัยการเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อให้แก้ไขได้ยาก เน้นความเป็นอิสระในการสั่งคดี มิให้มีการแทรกแซงการวินิจฉัยสั่งคดีจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(13) รัฐบาลควรเป็นเจ้าภาพจัดให้มีโครงการประชุมสัมมนาทางวิชาการแก่นักการเมือง ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ อาจารย์มหาวิทยาลัยสาขานิติศาสตร์ เพื่อทำความเข้าใจด้านปรัชญาอาชญาวิทยาให้ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความคิดสอดคล้องต้องกันเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพสูงสุด

(14) สำนักงานอัยการสูงสุดควรต้องเอาใจใส่ในการเลือกและฝึกอบรมพนักงานอัยการให้มีจิตสำนึกในศักดิ์ศรีหน้าที่ และความรับผิดชอบต่อสังคม มีความรู้ในทางอาชญาวิทยา ทัศนวิทยาและหลักท้าวๆ ไปของจิตวิทยาและสังคมศาสตร์ ให้ตระหนักถึงภารกิจต่างๆ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเสมอหน้า ปฏิบัติงานของตนอย่างจริงจัง โดยให้ความสำคัญกับความยุติธรรมโดยถือว่ากฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมเท่านั้น และปรับทัศนคติในการเป็นผู้ให้บริการประชาชน

(15) ควรพัฒนาความสามารถของผู้เสียหายในคดีอาญาในการใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง เนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นระบบ Private Prosecution อันมีลักษณะพิเศษที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการที่ไม่ถูกต้องได้โดยตรง ฉะนั้น ควรพัฒนาระบบนี้ให้ผู้เสียหายมีความสามารถและโอกาสในการใช้สิทธินี้ได้มากขึ้น เช่น เพิ่มบทบาทและให้งบประมาณกับสหภาพนายความหรือหน่วยงานต่างๆ ในการช่วยเหลือประชาชนในสวนนี้ เป็นต้น

(16) การแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ควรมีการแจ้งสิทธิให้ผู้เสียหายทราบว่าผู้เสียหายสามารถจะดำเนินการอย่างไรต่อไปหากไม่เห็นชอบด้วยกับการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ได้แก่ สิทธิการฟ้องคดีด้วยตนเอง เป็นต้น เช่นเดียวกับการแจ้งคำสั่งทางปกครอง

(17) ควรจัดให้มีการสอนวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยของรัฐและของเอกชนเกี่ยวกับความรู้เกี่ยวกับระบบอัยการ และพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 ซึ่งเป็นกฎหมายหัวใจของระบบอัยการ เช่นเดียวกับการสอนเกี่ยวกับระบบศาลยุติธรรมและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- กิตติศักดิ์ วงศ์ฉิ้น, อิสระในการพิจารณาสิ่งคดีของพนักงานอัยการ, กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ, 2550. (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรอัยการจังหวัด รุ่นที่ 27)
- กุลพล พลวัน. หลักการชะลอการฟ้อง. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 3 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520) : 17-25.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. ระบบการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจในญี่ปุ่น . ในเอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การบริหารงานยุติธรรมเพื่อความเป็นธรรมในสังคม , 2535.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการดุลพินิจของอัยการเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521 (เผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการ เรื่อง การชะลอการฟ้องในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 29 กันยายน 2521)
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ 10, 1 (2521) : 154-171.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. อัยการฝรั่งเศส. ใน ชีวิตและผลงานโกเมน ภัทรภิรมย์ กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2536 .
- คณะกรรมการการประชาสัมพันธ์ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ. ข้อดีของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ... เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (ออนไลน์), 2552, แหล่งที่มา [http://www.parliament.go.th/parcy/sapa\\_db/committee0-upload/0-20080206085205\\_compare.pdf](http://www.parliament.go.th/parcy/sapa_db/committee0-upload/0-20080206085205_compare.pdf). [2552, สิงหาคม 2]

คณิต ฅ นคร. การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ . วารสารอัยการ 1 (กุมภาพันธ์ 2521) : 20-35.

คณิต ฅ นคร. ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ การปรับปรุงระบบงานและแนวความคิดในการพัฒนาต่อไป . นนทบุรี : โรงพิมพ์สงเคราะห์หญิงปากเกร็ด กรมประชาสงเคราะห์, 2521.

คณิต ฅ นคร. สถาบันอัยการกับบทบาทในการแก้ไขปัญหาของสังคม : อดีต ปัจจุบัน อนาคต, รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2544 .

คณิต ฅ นคร. อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา, หน้า 177-200, กรุงเทพมหานคร: ชูติมาการพิมพ์, 2533.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538

คณิต ฅ นคร. พยานแผ่นดินตามกฎหมายเองไกลอเมริกัน. อัยการนิเทศ , 40, 1-2 (2521): 78 – 96.

คณิต ฅ นคร. การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ. วารสารอัยการ, กรุงเทพมหานคร: ชูติมาการพิมพ์, 2521.

คัมภีร์ แก้วเจริญ. องค์คณะอัยการ(ออนไลน์) , 2551, แหล่งที่มา  
<http://www.comepee.com/article5.html>, [2551, กุมภาพันธ์ 18]

คัมภีร์ แก้วเจริญ. อัยการไม่ฟ้องตรวจสอบได้ (ออนไลน์) , 2551, แหล่งที่มา  
<http://www.comepee.com/article11.html> , [2551, กุมภาพันธ์ 18]

คัมภีร์ แก้วเจริญ. องค์กรอัยการอิสระ (ออนไลน์) , 2551, แหล่งที่มา

<http://www.comepee.com/artPPindepend.html> , [2551, กุมภาพันธ์ 18]

คัมภีร์ แก้วเจริญ. อัยการอิสระ (ออนไลน์) , 2551, แหล่งที่มา.

<http://www.comepee.com/artAgoCrimJust.htm> , [2551, กุมภาพันธ์ 18]

แค่ 'ยุติธรรม' ยังไม่พอ สิ่งที่ดีต้อง 'เที่ยงธรรม', คม ชัด ลึก, (26 มกราคม 2553):12.

เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์. ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง (ออนไลน์) , 2551, แหล่งที่มา

<http://www.stabundamrong.go.th/book/b8.doc>. [2551, กุมภาพันธ์ 18]

ชนัญญา (รัชนี) ชัยสุวรรณ . การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ . วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2526.

โชคชัย หว่างอุ้น และคณะ. ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร:  
สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2549.

ณรงค์ ลินลอย. มาตรฐานการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้อง ไม่ฟ้อง และการถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ.  
การศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2546.

ธง ลีพึงธรรม ,บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม : การใช้ดุลพินิจของอัยการในประเทศญี่ปุ่น  
และสหรัฐอเมริกา. ธรรมะและกฎหมาย, หน้า 95 – 120, กรุงเทพมหานคร : ชูติมาการ  
พิมพ์, 2524 (พิมพ์แจกในงานพระกุศลพระราชทานกรมอัยการ ณ วัดราชบูรณะ เขตพระนคร  
กรุงเทพมหานคร วันจันทร์ที่ 9 พฤศจิกายน 2524)

ธนิต สุนทรขจิต . การสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะ  
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2546.

ธรรณ จิตมหลวงศ์. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งอาญา. การศึกษาคณะนิติศาสตร์  
มหาบัณฑิต , คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2549.

นพพร โพธิ์รังสียากร. การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ.วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

ประกาศ กาญจนศุภนย์. คำบรรยายวิชาหน้าที่ตุลาการโดยทั่วไป หน้าที่ผู้พิพากษาสมทบ การคุ้มครองประพฤติ การแพทย์เกี่ยวกับเด็ก. ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง, กรุงเทพมหานคร ,2531 (เอกสารเผยแพร่ทางวิชาการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง)

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชันส์, 2546.

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543.

พระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2544.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545.

พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง , การตรวจสอบและการควบคุมฝ่ายบริหารโดยอำนาจตุลาการและรูปแบบองค์กรตุลาการ ,วารสารศาลยุติธรรม (ออนไลน์),2553. แหล่งที่มา [www.library.coj.go.th](http://www.library.coj.go.th) [2553, มีนาคม 31 ]

มติชนออนไลน์ ,บันทึกพร้อม คณะกรรมการศาลยุติธรรม วิชาการฯ ป.ป.ช.(ออนไลน์), 2553. แหล่งที่มา [www.matichon.co.th.](http://www.matichon.co.th.), [2553, มีนาคม 5]

มานิช อินท่าเครือ . ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญาและศาลในการพิพากษาคดีอาญาของไทย. การศึกษาอิสระปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2546 .

ระเบียบข้อบังคับและหลักปฏิบัติราชการของกรมอัยการ พ.ศ. 2503.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.

รักษพงษ์ วงษ์ห้าวศึก. ความเป็นอิสระในการบริหารงานศาลยุติธรรมไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

เววัต ฉ่ำเฉลิม. ชะลอการฟ้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522.

วัฒนพงศ์ วงศ์ใหญ่. ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2551.

วิรุฬห์ ฉันทรัตนันท์. ความเป็นอิสระของอัยการในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (ออนไลน์) ,2552, แหล่งที่มา <http://www.trat.ago.go.th/new/files/botkwam29.doc>. [2552, มกราคม 30]

ศาลยุติธรรม,สำนักงาน. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2549. เล่ม 5.กรุงเทพมหานคร: รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) , 2549.

ศิระ บุญภินนท์. อัยการญี่ปุ่น . บทบัณฑิตย เล่ม 54 ตอน 4 (ธันวาคม, 2541) :110 – 145.

ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ. แนวคิดในการสืบสวนคดีอาญาของตำรวจสหรัฐฯ เปรียบเทียบกับของไทย

(ออนไลน์).2552. แหล่งที่มา

[http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&date=09-05-](http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=jurisprudence&date=09-05-2005&group=23&gblog=3)

2005&group=23&gblog=3 , [2552, มกราคม 26 ]

สุขสมัย สุทธิบดี ,เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่วนที่ 2,

กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

สุจินต์ ทิมสุวรรณ. กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ . กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและ

วิชาการ กรมอัยการ, 2525.

หนังสือกรมอัยการ ที่ 345/2499 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2499.

หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0003.1/ว 48 เรื่อง การรวบรวมข้อมูลการตรวจสอบและติดตามผล

การปฏิบัติราชการ ลงวันที่ 30 เมษายน 2539.

หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0003.1/ว 49 เรื่อง การประเมินผลงานการปฏิบัติราชการของ

ข้าราชการอัยการ ลงวันที่ 30 เมษายน 2539.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป . พิมพ์ครั้งที่ 10 . กรุงเทพมหานคร :

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

อนุชาติ คงมาลัย. อิสระองค์การตามรัฐธรรมนูญ: อิสระศาล: อิสระอัยการ (ออนไลน์), 2552. แหล่งที่มา

[http://www.ago.go.th/article/anuchat\\_200351.pdf](http://www.ago.go.th/article/anuchat_200351.pdf). [2552, สิงหาคม 10]

อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2534.

อัยการ,กรม, ข้อบังคับการปกครองหัวเมือง ร.ศ. 116 ตามสารตราที่ 36534. วารสารอัยการ. 5 ,

52 (เมษายน ,2525) : 15-36.

อัยการสูงสุด,สำนักงาน. ประมวลอัยการไทย. กรุงเทพมหานคร : รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977), 2539.

อินทรีรา ฉิวรัมย์ . ความเป็นอิสระ อัตตภาณัติและดุลพินิจยุติธรรมของผู้พิพากษาไทยเมื่อต้องพิจารณา  
คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. ดุลพินิจ, กรุงเทพมหานคร : อรุณการพิมพ์  
,(พฤษภาคม, 2551): 35-62.

อินทรีรา ฉิวรัมย์ . ความเป็นอิสระของผู้พิพากษากับเศรษฐกิจพอเพียง ตามแนวพระราชดำริ องค์ผู้ดล  
ธรรม . ศาลยุติธรรมปริทัศน์ 54 , 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม,2551):134-162.

### ภาษาอังกฤษ

Black's Law Dictionary. 7th edition, St.Paul, Minnesota: West Group, 1999.

Gerald D. R. Introduction to the Criminal Justice System. New York: Harper & Row, Publisher,  
1980.

Glendon, M. A, Gordon M. W. and Osakwe, C. Comparative Legal Traditions. St.Paul,  
Minnesota: West publishing Co., 1982.

Goldstein, A.S. "The American Public Prosecutor", Resource Material Series No.24, Tokyo:  
UNAFEI, 1983.

Hetherington,T.C. Recent Development in the English Legal System and the International Effect  
of Changes on the Prosecution of Commercial Crime. In Resource Material Series  
No.33. UNAFEI: Tokyo, Japan, 1988.

Lafave , W.R. and Israel ,J. H. Criminal Procedure. St.Paul, Minnesota: West publishing Co.,  
1985.

Miller, F. W. Prosecution. The Decision to charge a suspect with a crime, United States: Brown & Co. (Canada), 1974.

Sigler ,J. A. The prosecutor: Comparative functional analysis, The Prosecutor; William F. McDonald editor, United State: Sage Publication , 1979.

Wikipedia (online), 2008, Available from: <http://en.wikipedia.org/wiki/Discretion>. [2008, January 10]



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย





ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ภาคผนวก

### คำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549

โจทก์ฟ้องว่า ขณะเกิดเหตุจำเลยรับราชการเป็นพนักงานอัยการ ชั้น 5 ตำแหน่งอัยการพิเศษประจำกรม ปฏิบัติงานในหน้าที่อัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 สำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยสั่งคดีและดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวนที่อยู่ในความรับผิดชอบของสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน ตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 จำเลยได้กระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน คือ (ก) เมื่อระหว่างวันที่ 1 มีนาคม 2541 เวลากลางวัน ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2541 เวลากลางวัน วันเวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของสำนวนการสอบสวนของสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน ระหว่างโจทก์ผู้กล่าวหา บริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด ที่ 1 นายประชา เหดระกุล ที่ 2 ผู้ต้องหา ขอให้ร่วมกันหมิ่นประมาทโจทก์ โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ตรวจสำนวนการสอบสวนพบว่า ผู้ต้องหาทั้งสองร่วมกันลงพิมพ์ข้อความหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์ว่า ในวันเกิดเหตุวันที่ 4 กันยายน 2540 เวลากลางวัน ภายหลังจากที่รถยนต์ของโจทก์ถูกรถยนต์ของนายบุญชัย สงวนความดี คนที่ส่วนท้าย โจทก์ถูกพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขันแจ้งข้อหาว่าทำร้ายร่างกายนายบุญชัยเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย และแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานและโจทก์ได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการประกันตัวไป ซึ่งข้อความที่ลงพิมพ์ดังกล่าวไม่เป็นความจริง และเป็นการหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์ โดยประการที่น่าจะทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น และถูกเกลียดชัง เพราะความจริงโจทก์ไม่ได้ถูกพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขันแจ้งข้อหาและไม่มีกรณีที่โจทก์ต้องใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการประกันตัว จำเลยในฐานะเป็นเจ้าของสำนวนการสอบสวนคดีดังกล่าวย่อมรู้ดีว่าผู้ต้องหาทั้งสองกระทำความผิดร่วมกันหมิ่นประมาทผู้อื่นโดยการโฆษณาด้วยเอกสารจริง บังอาจวินิจฉัยสั่งคดีว่าผู้ต้องหาทั้งสองไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาของโจทก์ และมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองโดยอ้างว่าผู้ต้องหาทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์ ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพราะจำเลยรู้อยู่แล้วว่าผู้ต้องหาทั้งสองมีเจตนาหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งในหน้าที่ราชการและฐานะส่วนตัว นอกจากนี้การกระทำของจำเลยเป็นการช่วยเหลือผู้ต้องหาทั้งสอง ซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 อันมิใช่ความผิดลหุโทษเพื่อมิให้ต้องโทษ (ข) เมื่อระหว่างวันที่ 1 มีนาคม 2541 เวลากลางวัน ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2541 เวลากลางวัน วันเวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลยได้รับมอบหมายให้วินิจฉัยสั่งคดีสำนวนการสอบสวนของสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน ระหว่างโจทก์ผู้กล่าวหา นายบุญชัย สงวนความดี ผู้ต้องหาขอให้แจ้งความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญาแก่พนักงานสอบสวนข้อหาว่ามิได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แจ้งข้อความแก่พนักงานสอบสวนว่ามิได้มีการกระทำความผิด ข้อหาทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ เพื่อให้พนักงาน

สอบสวนเชื่อว่าได้มีความผิดอาญาเกิดขึ้น ข้อหาแจ้งความอันเป็นเท็จเกี่ยวกับความผิดอาญาแก่พนักงานสอบสวนเพื่อจะแกล้งให้บุคคลอื่น (โจทก์) ต้องรับโทษ รวมทั้งความผิดทางอาญาข้อหาอื่น ๆ ด้วย ได้ตรวจสอบสำนวนการสอบสวนแล้วพบว่านายบุญชัยกระทำความผิดตามข้อกล่าวอ้างของโจทก์จริง แต่จำเลยบังอาจวินิจฉัยสั่งคดีว่า นายบุญชัย สงวนความดี ผู้ต้องหาไม่มีเจตนาเพื่อจะแกล้งให้บุคคลอื่น (โจทก์) ต้องรับโทษแต่อย่างใด จึงมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 174 วรรคสอง การกระทำของจำเลยจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพราะที่ถูกต้องแล้ว จำเลยในฐานะพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนย่อมรู้ดีว่านายบุญชัยผู้ต้องหาได้แจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อพนักงานสอบสวนว่าโจทก์กระทำความผิดอาญา โดยมีเจตนาเพื่อจะแกล้งให้โจทก์ต้องรับโทษและเกิดความเสียหายแก่โจทก์ทั้งในหน้าที่ราชการและในฐานะส่วนตัว ส่วนข้อหาอื่น ๆ จำเลยอ้างว่าอัตราโทษอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง การกระทำของจำเลยเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ นอกจากนี้การกระทำของจำเลยยังเป็นการช่วยนายบุญชัยผู้ต้องหา ซึ่งกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 174 วรรคสอง อันมิใช่ความผิดลหุโทษเพื่อมิให้ต้องโทษ เหตุทั้งหมดเกิดที่สำนักงานอัยการพิเศษคดีอาญารธนบุรี 4 ถนนเอกชัย แขวงบางขุนเทียน เขตจอมทอง

กรุงเทพมหานคร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 157, 165, 189 และ 200

ศาลชั้นต้นได้สอบสวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีมีมูล ให้ประทับฟ้อง

จำเลยให้การปฏิเสธว่าจำเลยวินิจฉัยสั่งคดีตามสำนวนการสอบสวนด้วยความสุจริตตามอำนาจหน้าที่ในฐานะพนักงานอัยการ จำเลยสั่งไม่ฟ้องบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา เหวตระกุล ข้อหาหมิ่นประมาทโจทก์เพราะบุคคลทั้งสองขาดเจตนาในการกระทำความผิด สั่งไม่ฟ้องนายบุญชัย สงวนความดี ข้อหาแจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงาน เพราะนายบุญชัยมิได้มีเจตนาเพื่อจะแกล้งให้บุคคลใดต้องรับโทษ คำฟ้องของโจทก์ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 165, 189, 200 โจทก์บรรยายไม่ครบองค์ประกอบความผิดเป็นคำฟ้องเคลือบคลุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ให้จำคุกหนึ่งปี และปรับสองพันบาท จำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนดหนึ่งปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 ข้อหาอื่นให้ยก

โจทก์และจำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 วรรคหนึ่ง และมาตรา 157 การกระทำของจำเลยเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อันเป็นกฎหมายบทที่มี

โทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยฎีกา โดยอัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า ขณะเกิดเหตุจำเลยรับราชการเป็นพนักงานอัยการ ชั้น 5 ตำแหน่งอัยการพิเศษประจำกรม ปฏิบัติงานในหน้าที่อัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 สำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยสั่งคดีและดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวนที่อยู่ในความรับผิดชอบของสถานีตำรวจนครบาลบางเขน ตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 ส่วนโจทก์รับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2540 รดยนต์ของโจทก์ถูกรดยนต์ของนายบุญชัย สงวนความดี ชนท้าย ณ บริเวณสี่แยกอรุณอมรินทร์ โจทก์แจ้งความต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางเขนว่าถูกนายบุญชัยทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย พนักงานสอบสวนควบคุมตัวนายบุญชัยไว้แล้ว ต่อมานายบุญชัยได้รับการประกันตัวไป นายบุญชัยได้แจ้งความกลับโดยกล่าวหาว่าโจทก์ทำร้ายร่างกายตนจนได้รับอันตรายแก่กาย พนักงานสอบสวนได้ลงบันทึกประจำวันเกี่ยวกับคดีโดยโจทก์มิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาและไม่ได้ประกันตัวและในวันนั้นทั้งโจทก์และนายบุญชัยมิได้แจ้งความว่าอีกฝ่ายหนึ่งแจ้งความเท็จ ในวันรุ่งขึ้นหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับวันศุกร์ที่ 5 กันยายน 2540 ซึ่งมีบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด เป็นเจ้าของ และมีนายประชา เหนระภูล เป็นบรรณาธิการ ได้ลงข่าวกรณีโจทก์กับนายบุญชัยตามเอกสารหมายเลข 6 โดยมีข้อพาดหัวข่าวว่า "พิพากษาทะเลาะกับพ่อค้าผ้า" และมีข้อความในข่าว ดังนี้ เมื่อเวลา 7.30 น. วันที่ 4 ก.ย. 40 ร้อยตำรวจโทสุรการ ธานีรัตน์ ร้อยเวรสน. บางเขน รับแจ้งจากนายประทีป ปิติสันต์ อายุ 48 ปี ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ว่า ถูกนายบุญชัย สงวนความดี อายุ 46 ปี ทำร้ายร่างกาย โดยก่อนหน้านี้ขณะที่ขับรถเก๋งโตโยต้าสีฟ้า หมายเลขทะเบียน 1 ฐ - 1280 กรุงเทพมหานคร มาถึงบริเวณแยกอรุณอมรินทร์ ถนนสมเด็จพระปิ่นเกล้า แขวงอรุณอมรินทร์ เขตบางกอกน้อย ถูกรถเบนซ์ของนายบุญชัยชนท้าย จึงลงมาดูความเสียหายจนมีการโต้เถียงกันแล้วถูกตบที่ต้นคอ จึงนำความเข้าแจ้งดังกล่าว ในระหว่างนั้นนายบุญชัยพ่อค้าผ้าย่านพาหุรัดเดินทางมาที่ สน. ทราบว่าถูกแจ้งข้อหาทำร้ายร่างกายจึงแจ้งกลับโดยระบุว่า ถูกนายประทีปตบที่คอเช่นกัน เท่านั้นยังไม่พอยังแจ้งข้อหาแจ้งความเท็จเพิ่มกันอีกข้อหาหนึ่ง ทางร้อยตำรวจโทสุรการจึงส่งทั้ง 2 คน ไปตรวจบาดแผลที่โรงพยาบาลศิริราช พร้อมดำเนินคดีทั้งคู่โดยนายประทีปใช้ตำแหน่งประกันตัวไป ส่วนนายบุญชัยใช้เงินสดจำนวน 70,000 บาท ในการประกันตัว แล้วต่างแยกย้ายกันกลับไป" สืบเนื่องจากข่าวนี้โจทก์ได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางเขนกล่าวหาบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาว่าร่วมกันหมิ่นประมาทโจทก์โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนแล้วมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง

แล้วได้ส่งความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญานบุรี 4 สำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา จำเลยได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ตรวจสำนวนและวินิจฉัยสั่งสำนวนการสอบสวนคดีดังกล่าว จำเลยพิจารณาสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็นของพนักงานสอบสวนแล้ว มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา ตามเอกสารหมายเลข ๑. 11 โดยอ้างเหตุผลว่า ลักษณะการลงข่าวย่อมีการพาดหัวข้อสั้น ๆ ส่วนเนื้อหา ก็มีลักษณะเป็นการสรุปข่าวสั้น ๆ มิได้ตีพิมพ์อย่างเอิกเกริกหรือพาดหัวในหน้าหนึ่งให้ผิดปกติแต่อย่างใด และจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการแจ้งความดำเนินคดีระหว่างผู้เสียหาย (โจทก์) กับนายบุญชัยที่สถานีตำรวจนครบาลบางเขิน ก็ปรากฏว่ามีการแจ้งความซึ่งกันและกันตามข่าวจริง และในสำนวนการสอบสวนที่เกี่ยวข้องทั้งโจทก์และนายบุญชัยก็ตกเป็นผู้ต้องหาจริงเพียงแต่โจทก์ซึ่งเป็นผู้พิพากษามีได้ถูกพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาและสอบสวนคำให้การในฐานะผู้ต้องหาและมิได้ใช้ตำแหน่งประกันตัวไปตามข่าวที่เสนอเท่านั้น ลักษณะการลงข่าวทำให้เห็นได้ว่าเป็นการลงข่าวและคาดคะเนสรุปของข่าวว่าเป็นกรณีทั่ว ๆ ไปของการตกเป็นผู้ต้องหาเท่านั้น อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาทั้งสองมีสาเหตุโกรธเคืองเรื่องใดกับโจทก์มาก่อนจึงไม่มีเหตุที่จะต้องแก่งัดใส่ความโจทก์ในการพิมพ์โฆษณาเช่นนั้น และสรุปสำนวนเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองตามข้อกล่าวหาตามความเห็นของพนักงานสอบสวน คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยในชั้นฎีกาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยหรือไม่

ในปัญหาที่จำเลยฎีกาข้อ 2.1 ข้อ 2.2 ข้อ 2.3 ข้อ 2.4 ข้อ 2.5 และข้อ 2.6 มีใจความสำคัญโดยสรุปว่า การวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนด จำเลยมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา เหตุระงับ เพราะพิจารณาถึงเจตนาของผู้ต้องหาทั้งสองแล้วว่ามีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ การใช้ดุลพินิจของจำเลยเป็นไปด้วยความสุจริตใจ ซึ่งการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีนี้เป็นอิสระของจำเลยและอาจแตกต่างจากศาลอุทธรณ์ได้ การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดโดยอาศัยเหตุที่ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับดุลพินิจของจำเลยเป็นการมิชอบและนำมาซึ่งความสับสนในการปฏิบัติหน้าที่ของทุกฝ่าย ในข้อนี้ศาลฎีกาเห็นในเบื้องต้นว่า ในฐานะพนักงานอัยการที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จำเลยย่อมมีอิสระที่จะใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการตามความเห็นของตนได้โดยไม่มีภาระอ้างได้ว่าการใช้ดุลพินิจไปในทางใดเป็นการชอบหรือมิชอบ เพราะการใช้ดุลพินิจในกรณีเดียวกัน พนักงานอัยการอาจวินิจฉัยคดีไปคนละทางได้ ความถูกต้องเหมาะสมของดุลพินิจเป็นเรื่องของกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ในมาตรา 145 กำหนดว่าในกรณีที่มิคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานคร ให้พนักงานอัยการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องไปเสนอลออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจเพื่อพิจารณาเป็นต้น ในกรณีนี้แม้การวินิจฉัยของพนักงานอัยการและการวินิจฉัยของ

อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจจะแตกต่างกัน ก็เป็นเรื่องของความมีอิสระของแต่ละฝ่ายที่ไม่อาจถือได้ว่าการวินิจฉัยของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นการมิชอบ อย่างไรก็ตาม ความมีอิสระของพนักงานอัยการที่จะวินิจฉัยสิ่งคดีนี้มิใช่จะไร้ขอบเขตเสียทีเดียว ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสิ่งคดีของพนักงานอัยการทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า ถ้าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการคนใดเกินล้ำออกนอกขอบเขตดังกล่าว การใช้ดุลพินิจนั้นย่อมเป็นการไม่ชอบ แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ภายในขอบเขตนี้ พนักงานอัยการจะวินิจฉัยสิ่งคดีไปในทางใดก็ได้ ซึ่งความหมายของการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายในที่นี้คือการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผลที่วิญญูชนโดยทั่วไปยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือมีการบิดผันอำนาจนั่นเอง

ปัญหาว่าการวินิจฉัยสิ่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาซึ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีที่โจทก์ในฐานะผู้เสียหายได้กล่าวหาว่าร่วมกันหมิ่นประมาทโจทก์ โดยการโฆษณาด้วยเอกสารเป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผลที่วิญญูชนโดยทั่วไปยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือมีการบิดผันอำนาจหรือไม่ ข้อที่ต้องวินิจฉัยคือ จากพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนประกอบกับความเห็นของพนักงานสอบสวน การที่พนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดจะวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องในกรณีนี้ ข้อวินิจฉัยของพนักงานอัยการดังกล่าววิญญูชนโดยทั่วไปยอมรับได้หรือไม่ว่ามีใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือมีการบิดผันอำนาจ อนึ่ง เนื่องจากการวินิจฉัยสิ่งคดีของพนักงานอัยการในชั้นนี้มิใช่เป็นการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาคือมีเหตุผลอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้ศาลวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

สำหรับกรณีการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาผู้ต้องหาทั้งสองของจำเลยกรณีนี้ได้ความว่า ชาวในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ตามเอกสารหมายเลข ๖ มีข้อความอันเป็นเท็จอยู่สองประการ คือ ประการแรก มีข้อความว่า ทั้งโจทก์และนายบุญชัยต่างแจ้งความหาว่าอีกฝ่ายหนึ่งแจ้งความเท็จ และประการที่สองมีข้อความว่าพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขันได้ดำเนินคดีแก่โจทก์ด้วย โดยโจทก์ต้องใช้ตำแหน่งราชการประกันตัวไป ซึ่งข้อความสองประการดังกล่าวนี้ไม่ตรงความจริง เพราะในวันเกิดเหตุทั้งโจทก์และนายบุญชัยยังไม่ได้แจ้งความหาว่าอีกฝ่ายหนึ่งแจ้งความเท็จ และโจทก์ยังไม่ถูกพนักงานสอบสวนดำเนินคดีจึงต้องใช้ตำแหน่งราชการประกันตัว การลงข่าวในหนังสือพิมพ์อันเป็นเท็จดังกล่าวเห็นได้ชัดว่าแจ้ง ไม่ต้องด้วยหลักจริยธรรมทาง

วิชาชีพหนังสือพิมพ์ เนื่องจากการบิดเบือนข่าว อีกทั้งเป็นการลวงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยปราศจากข้ออ้างเรื่องผลประโยชน์สาธารณะใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโจทก์เป็นข้าราชการตุลาการชั้นผู้ใหญ่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 การลงข่าวเท็จในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ตามเอกสารหมายเลข จ. 6 ย่อมทำให้ผู้อ่านเข้าใจได้ว่าโจทก์มิได้ครองตัวให้สมกับสถานะอันเป็นที่เคารพยำเกรงของตำแหน่งผู้พิพากษาที่โจทก์ดำรงอยู่โดยพล่อยตัวเองถึงขนาดไปทะเลาะกับพ่อค้ากลางถนนจนถูกดำเนินคดีอาญา จากพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนโดยเฉพาะข่าวในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ เอกสารหมายเลข จ. 6 วิทยุชนโดยทั่วไปย่อมเห็นว่ามีเหตุอันสมควรเพียงพอที่จะนำบริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อศาลจะได้วินิจฉัยชั้นสุดท้ายว่าบริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา มีความจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือว่าผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองไม่มีความผิดเนื่องจากขาดเจตนาหรือมีข้ออ้างอย่างอื่น การที่จำเลยวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าวโดยอ้างเหตุว่าผู้ต้องหาทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์เป็นการวินิจฉัยมูลความผิดแบบด่วนวินิจฉัยคดีเสียเองดูจะเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กล่าวคือ มิได้ใช้เกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดอย่างพนักงานอัยการพึงใช้ การใช้ดุลพินิจของจำเลยกรณีนี้นับเป็นเรื่องผิดปกติวิสัยของพนักงานอัยการผู้สุจริตโดยทั่วไป จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่วิทยุชนโดยทั่วไปไม่สามารถยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ แม้การวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนด แต่เมื่อเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจเช่นนี้แล้วก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยสุจริตใจดังที่จำเลยอ้าง โดยสรุปศาลฎีกาเห็นว่า การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา ทั้งที่หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ซึ่งบริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด เป็นเจ้าของและนายประชาเป็นบรรณาธิการ ลงข้อความตามเอกสารหมายเลข จ. 6 เป็นความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจจึงเกินล้าออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย และในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและยังเห็นได้อีกว่าจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยบริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชามีให้ต้องโทษจากการกระทำความผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมา ฎีกาจำเลยข้อ 2.1 ข้อ 2.2 ข้อ 2.3 ข้อ 2.4 ข้อ 2.5 และข้อ 2.6 พังไม่ขึ้น

จำเลยฎีกาในข้อ 2.7 และข้อ 2.8 มีใจความว่า โจทก์มิใช่เป็นผู้เสียหายจากการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาของจำเลย เพราะถึงแม้จำเลยจะสั่งไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าว โจทก์ก็ยังฟ้องคดีเองได้ อีกทั้งการสั่งไม่ฟ้องคดีของจำเลย จำเลยไม่มีเจตนาจะก่อให้เกิด

ความเสียหายแก่โจทก์หรือช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใด อนึ่ง จำเลยยังอ้างอีกว่า ความผิดกรณีนี้ เฉพาะรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ข้อนี้ศาลฎีกาเห็นว่า การกระทำของจำเลยที่เป็นความผิดคือการใช้อำนาจในฐานะพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทโจทก์ ผลของการกระทำของจำเลยคือ โจทก์ในฐานะผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้น โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดของจำเลยโดยตรง โจทก์จึงเป็นผู้เสียหาย ฎีกาของจำเลยข้อ 2.7 และข้อ 2.8 ฟังไม่ขึ้น

จำเลยฎีกาในข้อ 2.9 ว่า ในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โจทก์บรรยายไม่ครบองค์ประกอบความผิดโดยโจทก์มิได้บรรยายคำฟ้องในส่วนที่ว่าการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของจำเลยกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ โดยข้อความในคำฟ้องที่ว่า "เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์" นั้น เป็นส่วนที่อ้างถึงการหมิ่นประมาทโจทก์ของบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา มิใช่เป็นส่วนที่อ้างถึงการใช้อำนาจสั่งไม่ฟ้องบริษัทสีพระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาของจำเลย ฟ้องโจทก์จึงเคลือบคลุม ในข้อนี้ศาลฎีกาเห็นว่า ตามฟ้องข้อ 1 (ก) แม้ข้อความว่า "เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์" จะอยู่ต่อจากและติดข้อความข้อความว่า "...ผู้ต้องหาทั้งสองมีเจตนาหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์" กล่าวคือ เมื่ออ่านรวมกันมีข้อความว่า "...ผู้ต้องหาทั้งสองมีเจตนาหมิ่นประมาทใส่ความโจทก์เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์" แต่การทำเข้าใจข้อความในคำฟ้อง ต้องทำความเข้าใจข้อความดังกล่าวประกอบข้อความส่วนอื่นๆ ของคำฟ้องด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นข้อความสืบเนื่องจากการสั่งไม่ฟ้องคดีของจำเลยดังที่โจทก์บรรยายไว้อย่างชัดเจนในตอนต้น จึงเข้าใจได้อยู่ในตัวว่า ในการอ้างว่าจำเลยมีเจตนาพิเศษเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ โจทก์หมายถึงเจตนาที่สืบเนื่องจากการใช้อำนาจสั่งฟ้องคดีของจำเลย ฟ้องของโจทก์จึงชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 แล้ว ฎีกาของจำเลยข้อ 2.9 ฟังไม่ขึ้นอีกเช่นกัน" พิพากษายืน.

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ - สกุล	นายวิฑูรย์ เชื้ออำไพ
วันเดือนปีเกิด	13 พฤษภาคม 2518
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	-มัธยมศึกษาตอนปลาย โรงเรียนนครนายกวิทยาคม นครนายก ปี 2537 -ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ปี 2541 - เนติบัณฑิต รุ่นที่ 53 ปี 2543
ประวัติการทำงาน	-ทนายความ - อัยการผู้ช่วย รุ่น 38 - อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดสุรินทร์ - อัยการจังหวัดผู้ช่วย สำนักงานอัยการจังหวัดฉะเชิงเทราแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว

ศูนย์วิทยพัชร์พยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย