

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและบทบาทของพนักงานอัยการในชั้นสอบสวน กับความเป็นภาวะวิสัย

จากที่ได้ศึกษาถึงบทบาท แนวคิด และรูปแบบหลักเกณฑ์การสอบสวนและความมีภาวะวิสัยของพนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศส ทั้งในการปฏิบัติงานและการสั่งคดี ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญามีทั้งการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อเปรียบเทียบปัญหาที่เกิดขึ้นคือระบบการค้นหาความจริงในชั้นสอบสวนที่นำไปสู่การสั่งคดีของอัยการไทยนั้นไม่ว่าจะเป็นความไม่ชัดเจนของการสอบสวน การไม่มีระยะเวลาที่เพียงพอในการสั่งคดี การไม่สามารถแก้ไขเยียวยาหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้ ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะมุ่งเน้นศึกษาการค้นหาความจริงของพนักงานอัยการก่อนที่จะสั่งคดี และปัญหาในชั้นสอบสวนที่เกิดผลในทางปฏิบัติต่างกัน ดังนั้นในบทนี้จึงจะได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาโครงสร้างกลไก ความเป็นภาวะวิสัยและระบบตรวจสอบในชั้นสอบสวนด้วย ซึ่งสะท้อนการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยว่ามีรูปแบบที่เหมาะสมหรือยัง และมีปัญหาอย่างไรบ้างในปัจจุบัน

4.1 บทบาทของพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนก่อนการพิจารณาสั่งคดี

การศึกษาปัญหาในชั้นสอบสวน ทำให้มองเห็นภาพรวมและข้อบกพร่องที่เชื่อมโยงกับการดำเนินงานของหน่วยงานอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม ประสบกับปัญหาและข้อยุ่งยากอื่นๆ ในการที่จะรักษาความยุติธรรมในสังคมอีกด้วย จึงเห็นว่าควรศึกษาปัญหาที่สำคัญในชั้นสอบสวนดังต่อไปนี้

4.1.1 บทบาทของอัยการในการตรวจสอบถ่วงดุลในชั้นสอบสวน

ตามระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐจะต้องระวังสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีอาญารวมถึงการตั้งข้อกล่าวหา โดยมีระบบตรวจสอบความจริง ตามหลักตรวจสอบ (Examination Principle) ก่อน เพราะระบบตรวจสอบทำให้เกิดความรอบคอบ การตรวจสอบอำนาจฟ้องหลายๆ ประเทศมีวิธีการต่างๆ กัน เช่น สหรัฐอเมริกายังไม่สามารถเปิดการพิจารณาได้หากยังไม่ผ่าน การกลั่นกรองจาก Grand Jury ผ่านการอนุญาต ส่วนในยุโรป ต้องมีการแนบสำนวนการสอบสวน

พร้อมฟ้องให้ศาลได้ตรวจดู¹ จึงมีความผิดพลาดน้อยมากในกระบวนการสอบสวนที่มาอยู่ในชั้นอัยการ

ในปัจจุบันการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศต่างอยู่ในอำนาจและการควบคุมของอัยการ ประเทศไทยอยู่ในอำนาจของตำรวจทั้งหมด การดำเนินงานของพนักงานสอบสวน ต้องใช้ดุลพินิจในทางคดี จำต้องมีการตรวจสอบควบคุมทั้งการตรวจสอบควบคุมภายใน (Internal Control) ซึ่งกระทำโดยผู้บังคับบัญชา และตามระเบียบข้อบังคับต่างๆ และการควบคุมภายนอก (External Control) ซึ่งเป็นการควบคุมโดยองค์กรอัยการ หรือศาล โดยปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การควบคุมภายนอก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้มีขั้นตอนการตรวจสอบอย่างใกล้ชิด² โดยในชั้นอัยการนั้น กฎหมายได้แยกอำนาจการสอบสวนคดีอาญาออกจากอำนาจการฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด การสอบสวนคดีอาญาจึงกระทำโดยพนักงานสอบสวนโดยตลอด จนกระทั่งเห็นว่า การสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว จึงจะส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับเสนอความเห็นว่าการสั่งฟ้องหรือไม่ ไปให้อัยการพิจารณา ทำให้พนักงานอัยการมีหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบสำนวนภายหลังการสอบสวนเสร็จสิ้นเท่านั้น

เนื่องจากขาดการตรวจสอบและขาดความเป็นภาวะวิสัยทำให้เกิดปัญหาการปฏิบัติหน้าที่โดยผิดพลาดบ่อยครั้ง หรือรับผิดชอบในคดีที่ใหญ่เกินไป การทำงานภายใต้ความกดดันจากแรงภายนอก จากสังคม สื่อ หรือประชาชน นำไปสู่การจับกุมผิดตัวได้ ดังนั้น ความร่วมมือขององค์กรในการตรวจสอบ จะกระตุ้นการทำงานที่สนับสนุนความเป็นภาวะวิสัยของการสอบสวนได้ โดยความร่วมมือของหลายองค์กร มีส่วนช่วยในการกลั่นกรองคดีที่ไม่มีประโยชน์สาธารณะออกไปได้อีกด้วย กล่าวคือ เพราะที่สอบสวนมาจะปรากฏความจริงที่เชื่อถือได้จากการถ่วงดุลตรวจสอบแบบระบบความร่วมมือ (Cooperate) จึงทำให้มีการคัดกรองและชั่งน้ำหนักพยานเพื่อที่จะสั่งยุติคดี หรือพิจารณาความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้ จะเห็นว่ารัฐคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และผลของคดีที่มีความชัดเจน ย่อมมีไปถึงมาตรการเบี่ยงเบนคดีที่นำมาใช้ลดคดีขึ้นสู่ศาล ลดปัญหาในเรื่องระยะเวลาในการสั่งคดี

ดังนั้น ปัญหาจากการแบ่งแยก “อำนาจสอบสวน” ออกจาก “อำนาจฟ้องร้อง” ทำให้พนักงานอัยการไม่ใช่ผู้ริเริ่มและรับรู้ปัญหาในคดีมาตั้งแต่แรก จึงมักจะประสบกับความเสื่อม

¹ คณิศ วน นกร ญ (2552). หลักนิติธรรมกับกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการ. ใน ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 58-59.

² กุลพล พลวัน ข (2532). ปัญหาการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย. ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. หน้า 206 – 207.

ประสิทธิภาพในการค้นหาความจริงในชั้นสอบสวน รวมทั้งอุปสรรคเรื่องระยะเวลาและ ความร่วมมือกับพนักงานสอบสวนในการสอบสวนเพิ่มเติมเป็นลำดับต่อมา ซึ่งทำให้เกิดข้อยุ่งยาก

4.1.2 บทบาทขององค์กรในการร่วมมือร่วมกันเพื่อค้นหาความจริง

หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น วิธีปฏิบัติและธรรมเนียมได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ยังเห็นว่าการต่อสู้กันมองการแพ้หรือชนะด้วยพยานหลักฐานนั้นเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องสู้และสืบพยานด้วยการถามค้านกันในศาล อีกทั้งทำให้ประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญในขั้นตอนค้นหาความจริงเท่าในชั้นสอบสวน ไม่มีความร่วมมือระหว่างอัยการและตำรวจในการร่วมกันสอบสวน ส่วนศาลทำหน้าที่เพียงพิจารณาออกหมายตามที่พนักงานสอบสวนขอมาเท่านั้น บ่อยครั้งจึงมีความผิดพลาดเกิดขึ้นที่อาจนำผู้บริสุทธิ์ไปสู่การพิจารณาคดีในศาล

การเน้นให้เห็นว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) อันเป็นระบบการดำเนินคดีที่ไม่มีคู่ต่อสู้ องค์กรรัฐการทำงานจะต้องมีเอกภาพ ทำงานร่วมกัน ประสานงานโดยไม่ขัดแย้งกัน ไม่ว่าจะเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างตำรวจ อัยการ และศาล โดยทุกองค์กรต้องทำงานร่วมกันเพื่อค้นหาความจริงอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะในประเทศฝรั่งเศสนั้น การสอบสวนคดีอาญาของฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานหลายฝ่ายด้วยกันคือ ตำรวจฝ่ายคดี (La Police judiciaire) อัยการแห่งสาธารณรัฐ (Procureur de la République) และผู้พิพากษาไต่สวน (Le juge d'instruction) ซึ่งเป็นระบบที่ให้ความร่วมมือกันในการค้นหาความจริงตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในบทที่ 3 ถึงแม้ว่าพนักงานอัยการจะมีอำนาจสอบสวน แต่ก็ยังถูกตรวจสอบจากฝ่ายอำนาจตุลาการ ทำให้ระบบการสอบสวน ข้อเท็จจริงที่ปรากฏมีความเชื่อถือได้พอสมควรและมีความชัดเจนเพียงพอที่พนักงานอัยการจะสามารถตั้งคดีได้

ดังนั้น จะเห็นว่าทั้งศาล ตำรวจ และอัยการ ต่างร่วมกันค้นหาความจริง ซึ่งมาถึงในขั้นนี้เป็นที่แน่ใจพอสมควรว่าผู้ต้องหาที่มีความผิดจริงและสมควรได้รับโทษหรือการค้นหาความจริงมาแล้วอย่างเพียงพอ จึงทำให้ในการค้นหาความจริงของระบบการต่อสู้ระหว่างคู่ความโดยการสืบพยานแบบการถามค้านหรือต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐานนั้น ไม่มีความจำเป็นในระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสเลย ถึงแม้ว่า กฎหมายจะได้วางหลักทั่วไปให้สิทธิแก่คู่ความในการต่อสู้คดีกันอย่างเท่าเทียมแต่กฎหมายก็ให้อำนาจศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้เอง อันเป็นการเน้นให้เห็นถึงหลักการแสวงหาความจริงโดยศาลอยู่นั่นเอง

ตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime control) ยิ่งแสดงให้เห็นถึงการเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมของประเทศฝรั่งเศส เป็นทฤษฎีที่มุ่งประสิทธิภาพ การกลั่นกรองคดีเพื่อวินิจฉัยให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็วที่สุดในชั้นเจ้าพนักงานมีความสำคัญมาก วิธีที่มี

ประสิทธิภาพมากที่สุดได้แก่การวินิจฉัยให้เสร็จไปในตอนต้นๆ ของกระบวนการ อาทิเช่น ผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานอ่อน พยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่ากระทำผิดก็ให้ปล่อยตัวไป แทนที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินตามขั้นตอนต่างๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วศาลมีคำพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยไป เป็นต้น เป็นการกลั่นกรองเอาผู้บริสุทธิ์ออกไป กระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็ว รวดเร็ว มีประสิทธิภาพและกระบวนการในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ ดังนั้นทฤษฎีนี้จึงมุ่งส่งเสริมให้มีการมีเจ้าหน้าที่ ตำรวจ อัยการ ที่มีคุณภาพสูง³ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พนักงานอัยการจะต้องมีภาวะวิสัยที่ขบเคี้ยวในการปฏิบัติหน้าที่

ดังนั้น ประเทศไทยจึงยังไม่มีรูปแบบของการทำงาน ในการค้นหาความจริงร่วมกัน ซึ่งศาลมีบทบาทเพียงแค่อนุญาตในการออกหมายแต่ก็มีได้มีหน้าที่สอบสวนหรือรับรู้ข้อเท็จจริงนอกศาลแต่อย่างใด และพนักงานอัยการก็มีเพียงอำนาจตรวจสอบสำนวนภาพหลังการสอบสวนที่เสร็จสิ้นแล้วเท่านั้น จึงเห็นว่าการขาดความร่วมมือเป็นปัญหาระดับโครงสร้างและเป็นประการสำคัญที่การสอบสวนยังไม่สามารถพัฒนาได้เท่าที่ควรและขาดความน่าเชื่อถือ จึงมีผลกระทบต่อไปถึงการเชื่อมโยงกระบวนการทางเลือก (Alternative Dispute Resolutions) การต่อรองคำรับสารภาพ มาตรการเบี่ยงเบนอื่นในปัจจุบันหรืออนาคต ทำให้ไม่สามารถพัฒนาได้อย่างมีประสิทธิภาพตามไปด้วย

4.1.3 บทบาทของพนักงานอัยการตามอำนาจถึงตุลาการ

เนื่องจากการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน จากระบบไต่สวน ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการตัด “อำนาจตุลาการในทางอาญา” ส่วนหนึ่งออกมาให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้ และองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการส่วนที่ถูกตัดออกมานี้ก็คือ “อัยการ” หรือ “พนักงานอัยการ”

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการใช้อำนาจตุลาการ พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องได้แม้จะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่ลักษณะของการทำงานของอัยการนั้นจะเป็นการสั่งคดีโดยการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียว เป็นหน้าที่ที่จะต้องมีความรับผิดชอบอันยิ่งใหญ่ของพนักงานอัยการ ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงจะต้องมีมโนธรรมกำกับอยู่ด้วยเสมอ⁴

³ ประธาน วัฒนาวาณิช. (2524). “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 2. หน้า 150-152.

⁴ คณิศ ฅ นกร ฐ (2551). ภูมิธรรมของพนักงานอัยการ. ใน ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 11.

พนักงานอัยการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) นั้นอาจเป็นผู้ตัดสินหรือชี้ขาดที่จะทำให้กระทบต่อสถานะของบุคคลทันที เพราะว่าการสั่งฟ้องก็เท่ากับว่าเป็นการชี้ขาดว่าผิดตามข้อกล่าวหาด้วย ทำให้บุคคลต้องตกอยู่ภายใต้กระบวนการยุติธรรม และภายใต้มาตรการบังคับทางอาญาได้ ดังนั้นพนักงานอัยการต้องค้นหาความจริงอย่างเพียงพอก่อนสั่งคดีและสั่งคดีไปโดยความเป็นภาวะวิสัยด้วย

โดยการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) นั้นต้องมีเหตุผลตามควรแก่ความยุติธรรม โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ จึงต้องมีการค้นหาความจริงและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยและเป็นกลางโดยต้องอธิบายเหตุผลได้ว่าเป็นมาอย่างไรในการสั่งคดีต่างๆ เพื่อให้ปราศจากความสงสัยคลางแคลงใจ โดยค้นหาความจริงอย่างเพียงพอ มิฉะนั้นจะขาดความน่าเชื่อถือ และทำให้บุคคลต้องตกมาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมและภายใต้มาตรการบังคับโดยไม่จำเป็นในที่สุด ดังนั้น กระบวนการขึ้นก่อนฟ้องคดี ซึ่งสั่งฟ้องไปโดยความมีภาวะวิสัยแล้ว เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แทบจะเป็นที่แน่นอนหรือหมดในความสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ซึ่งในขั้นนี้แทบจะเป็นที่แน่นอนว่าจำเลยกระทำผิดจริงจึงได้นำตัวบุคคลเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล และพิจารณาโทษต่อไป

แต่ตามธรรมเนียมปฏิบัติการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน ตรงที่พนักงานอัยการไม่อาจเป็นหลักประกันที่เพียงพอในการอำนวยความยุติธรรมและ โดยที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนหรือไม่มีอำนาจในการริเริ่มคดีอาญา ทำให้พนักงานอัยการจึงอาจนำบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยปฏิเสธความรับผิดชอบในการดำเนินคดีได้ เพราะพนักงานอัยการทำงานตามตัวอักษรหรือตามสำนวนคดีเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าตามโครงสร้างการสอบสวน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนหรือสามารถเริ่มคดีได้เองและไม่อาจเป็นหลักประกันที่เพียงพอในการอำนวยความยุติธรรม แต่ก็ไม่อาจที่จะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยปฏิเสธความรับผิดชอบในการดำเนินคดีได้ เพราะพนักงานอัยการไม่ควรอย่างยิ่งที่จะทำผิดตามระเบียบถือว่าชอบแล้วไม่ได้เป็นอันขาด เพราะในท้ายที่สุดพนักงานอัยการจะต้องรับผิดชอบในการสอบสวน ซึ่งมีทั้งความชอบด้วยกฎหมายระเบียบ ความรอบคอบและความเชื่อถือได้ โดยต้องค้นหาความจริงอย่างเพียงพอผ่านมาตรา 143 และ การทำให้เป็นภาวะวิสัยตรวจสอบได้ ซึ่งรายละเอียดจะอธิบายในหัวข้อต่อไปในข้อ 4.3 และ 4.4 ต่อไป

4.2 บทบาทของพนักงานอัยการเพื่อคุณภาพของการสอบสวน

ตามระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การดำเนินคดีอาญาจะต้องมีระบบตรวจสอบความจริง ตามหลักตรวจสอบ (Examination Principle) เพราะระบบตรวจสอบทำให้เกิดความรอบคอบ และบทบาทของพนักงานอัยการมีหน้าที่ทั้งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในคดีเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมด้วย นอกจากนี้ พนักงานอัยการยังต้องมีหน้าที่ทำให้คดีมีความชัดเจนด้วยการตั้งสอบสวนเพิ่มเติมหรือเพื่อรับฟังความทุกฝ่ายก่อนการตั้งคดีเพื่อให้จำเลยมีสิทธิแก้ข้อกล่าวหาได้ด้วยตาม มาตรา 143 ในหัวข้อนี้ จึงควรศึกษาวิเคราะห์หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและทางปฏิบัติในชั้นสอบสวนและตั้งคดีของไทยว่าสอดคล้องที่เป็นอยู่หรือไม่

4.2.1 การค้นหาความจริงเพื่อความเป็นภาวะวิสัยของอัยการ

ระบบอัยการในระยะเริ่มแรกก่อน ร.ศ. 115 พนักงานอัยการในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐทำ มีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง โดยจะเป็นผู้ทำการสอบสวนด้วยตนเองซึ่งคล้ายคลึงกับอัยการในประเทศฝรั่งเศส พนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหา และนอกจากนี้พนักงานอัยการยังมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกด้วย

จะเห็นว่าเมื่อครั้งมีอัยการเริ่มแรก ฐานะพนักงานอัยการในศาล อัยการถือเป็นตัวแทนรัฐ คำสั่งข้าหลวงเทศาภิบาลมณฑลกรุงเก่าถึงผู้ว่าราชการเมืองในมณฑลกรุงเก่า ความว่า“...บรรดาความในหน้าที่พนักงานอัยการที่ได้กล่าวในเวลาใดๆ พนักงานอัยการไม่ควรคิดให้ความชนะอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามความประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่าไม่ใช่ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้วพนักงานอัยการก็ไม่ควรคิดให้ความชนะ ที่จะเป็นเหตุให้ผู้ไม่มีความผิดต้องรับโทษเลย”⁵ และในเวลาต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 791/2455 ความว่า “...อัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่าต้องรักษายุติธรรม ไม่ถือรัดเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าแกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหมัดตั้งมวยเป็นคู่แพ้นะกับราษฎร เข้มแข็งมักแต่ที่จะว่าความให้ได้จริงกระจำงปรากฏปลดปล่อยข้อสงสัยในอรรถคดี...” โดยนัยแห่งคำพิพากษาศาลฎีกาแสดงว่า พนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหา พนักงานอัยการต้องมีความเป็นกลางและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นฐานะอัยการในปัจจุบันจึงเป็นโจทย์ในทางพิธีเท่านั้น พนักงานอัยการจะเป็นโจทย์ในเนื้อหา คือ เป็นคู่แพ้นะกับจำเลยไม่ได้ พนักงานอัยการต้องมีความเป็นกลางและมีความเป็นภาวะวิสัยในการปฏิบัติหน้าที่⁷

⁵ คณิต ณ นคร จ เล่มเดิม, หน้า 102-103.

⁶ ส. เปรณาวิน และ ม. อรรถไกรวัลลพ. (2486). “ระบอบอัยการ.” *บทบัญญัติ*, 15. หน้า 163.

⁷ คณิต ณ นคร จ เล่มเดิม, หน้า 103.

ถึงแม้ว่า เมื่อครั้งสมัย ร.ศ. 112 อัยการในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและกระทั้งบังคับคดี ซึ่งมีหน้าที่ครบถ้วนทุกอย่าง⁸ แต่ต่อมากฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับชั่วคราวก็คือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษเป็นพื้นฐานและมีอิทธิพลสืบทอดมาถึงปัจจุบันดังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประเพณีปฏิบัติ ธรรมเนียมในระบบกล่าวหาที่สืบทอดมาจนปัจจุบัน แต่ก็มิได้ทำให้บทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการหายไป เพราะพนักงานอัยการยังคงต้องมีความรับผิดชอบในการดูแลผลประโยชน์ของรัฐ มีหน้าที่ตรวจสอบความจริงอย่างมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ก่อนตั้งคดีเสมอ แม้ไม่มีหน้าที่ในการริเริ่มคดีก็ตาม⁹

ดังนั้นพนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงให้กระจ่าง การค้นหาความจริงของพนักงานอัยการซึ่งแยกพิจารณาได้ตามข้อ 1) ข้อ 2) และข้อ 3) ดังนี้

1) การค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด

ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

และมาตรา 138 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนหรือส่งประเด็นไปสอบสวน เพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาฉิมของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทั้งเพื่อพิสูจน์ความผิดและบริสุทธิ์เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาทั้งปวงที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ เมื่อพิจารณาตรา 131 ประกอบมาตรา 138 แล้วจะพบว่า การรวบรวมข้อเท็จจริงซึ่งจะเป็นประโยชน์ในแง่เหตุบรรเทาโทษเพื่อประกอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องได้หรือ มิฉะนั้นก็สามารถประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลได้อีกด้วย¹⁰ จึงเกิดหน้าที่ที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐาน 3 ชนิดด้วยกันคือ

- (1) พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หรือพยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหา
- (2) พยานหลักฐานที่เป็นผลดีหรือประโยชน์แก่ผู้ต้องหา
- (3) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา

⁸ โกเมน ภัทรภิรมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 1-2.

⁹ คณิต ณ นคร ญ เล่มเดิม. หน้า 69.

¹⁰ คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 432.

ดังนั้น ในตอนต่อมาเมื่อมาอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือมีอำนาจสอบสวนด้วยโดยการค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหามีความผิดหรือบริสุทธิ์ โดยผ่านมาตรา 143 หากพนักงานอัยการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังขาดตกบกพร่อง ก็อาจมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพิ่มเติม เพื่อส่งต่อไป จึงเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่สำคัญ จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ความจริงกระจ่างชัดเจนก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาล

2) การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

และประกอบกับมาตรา 98(1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยับยั้งผู้ต้องหาหรือจำเลย”

เมื่ออยู่ในตอนของพนักงานอัยการย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือมีอำนาจสอบสวนด้วยโดยการค้นหาความจริงว่า ผู้ต้องหาผิดหรือบริสุทธิ์ โดยผ่านมาตรา 143 ด้วยเช่นกัน

3) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการรวบรวมพยานหลักฐานโดยตรงในกรณีพิเศษ

(1) กรณีที่อัยการสูงสุดมีอำนาจสอบสวนตามมาตรา 20 ในคดีความผิดมิโทษตามกฎหมายไทย ที่กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายถือความผิดลักษณะนี้เป็นความผิดสำคัญ การดำเนินคดีที่ผิดพลาดอาจมีผลกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเศรษฐกิจของชาติได้ ดังนั้นจึงสมควรให้ผู้มีอำนาจสูงสุดในการดำเนินคดีของรัฐ เป็นผู้รับผิดชอบ

(2) กรณีที่พนักงานอัยการเข้าสอบสวนเกี่ยวกับคดีพิเศษ ซึ่ง พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 ในกรณีที่ (คณะกรรมการคดีพิเศษ) กคพ. เห็นว่า เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใดหรือคดีประเภทใดต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร แล้วแต่กรณี มาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ขั้นเริ่มการสอบสวน แล้วแต่กรณีก็ได้ ซึ่งกรณีที่พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น พนักงานอัยการจะเข้ามา

มีบทบาทตั้งแต่ในขั้นเริ่มคดี โดยจะมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทาง หรือวางแผนทางการสอบสวน ตรวจสอบ รวบรวมพยานหลักฐานนอกจากนี้ ในการใช้มาตรการบังคับแก่บุคคลโดยการขอลาหมายค้นหรือหมายจับ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานอัยการหรืออัยการทหารต้องให้ความเห็นชอบร่วมกันก่อนดำเนินการตามกฎหมายด้วย¹¹

จากการพิจารณาตามข้อ 1) 2) และ 3) ประกอบกันจะพบว่า การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย ซึ่งมีใช้การกระทำครั้ง ๆ กลาง ๆ¹² และพนักงานอัยการก็มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน หรือแม้แต่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงให้กระจ่างของพนักงานอัยการในเวลาต่อมาก็เช่นเดียวกัน พนักงานอัยการจะต้องกระทำอย่างที่สุดที่จะให้ความจริงกระจ่าง ถ้าหากการทำความจริงของพนักงานสอบสวนยังไม่ชัดเจนและตามด้วยการให้หลักประกันในความถูกต้อง เป็นธรรมในคดีแก่ผู้ต้องหา อีกทั้งจะต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ทำให้พนักงานอัยการจะต้องดำเนินคดีอย่างละเอียดรอบคอบและมีความเป็นภาวะวิสัยที่สุด เพื่อรักษาทั้งประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ด้วยเหตุนี้ ในขั้นตอนของพนักงานอัยการจึงต้องมีความรับผิดชอบในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน 4 ประการคือ¹³

- 1) รับผิดชอบในความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน
- 2) รับผิดชอบในความชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน
- 3) รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน
- 4) รับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

ด้วยการที่พนักงานอัยการต้องมีความรอบคอบ ความมีภาวะวิสัย (Objectivity) ซึ่งมีใช้แต่เพียงในชั้นของพนักงานสอบสวนเท่านั้น แม้จะไม่มีอำนาจใช้มาตรการบังคับและริเริ่มคดี แต่มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเช่นตามมาตรา 98(1) มาตรา 131 และมาตรา 138 ก่อนที่จะสั่งคดี หากพบว่าสำนวนคดียังไม่มีความชัดเจนและพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ วิธีการที่พนักงานอัยการจะค้นหาความจริงได้เพิ่มเติมได้ คือผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก) พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวน

¹¹ ตามข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. 2547 ข้อ 3 และข้อ 6.

¹² คณิต ณ นคร ณ เล่มเดิม. หน้า 109.

¹³ แหล่งเดิม. หน้า 99-110.

ดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อให้แน่ใจว่ามีได้นำตัวผู้บริสุทธิ์เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม

จึงทำให้เห็นว่าพนักงานอัยการมีความรอบคอบ ความมีภาวะวิสัย (Objectivity) ก่อนที่จะสั่งคดี โดยพนักงานอัยการหากพบว่าสำนวนคดียังไม่มี ความชัดเจนและพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ จะทดลองฟ้องบุคคลใดไปยังศาลไม่ได้

ดังนั้นจึงเห็นว่า รัฐมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินที่สำคัญ อัยการไม่ใช่คู่แข่งกับผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด¹⁴ ด้วยเหตุนี้พนักงานอัยการยังสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยได้ด้วย รัฐควรปฏิรูปโครงสร้างองค์กรของที่เหมาะสมตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) และหน่วยงานของรัฐมีบทบาทเชิงรุก (Active) ในการอำนวยความยุติธรรม

4.2.2 การสั่งคดีและการกลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาล

การสั่งคดีของพนักงานอัยการตามกฎหมายฝรั่งเศส เน้นแนวความคิดในหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เป็นพิเศษ โดยจะใช้ดุลพินิจกลั่นกรองคดีเล็กๆ น้อยๆ ออกไป และอิสระในการสั่งคดีได้ตามที่เห็นสมควร ในชั้นคำร้องทุกข์พนักงานอัยการก็สามารถใช้ดุลพินิจยุติคดีได้ มาตรา 40 ซึ่งบัญญัติว่า

“พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้นต่อไป”

โดยบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการวางหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการและพนักงานอัยการฝรั่งเศสก็อาศัยอำนาจของกฎหมายนี้ในการสั่งยุติคดี (Classements sans suite) สามารถพิจารณาแล้วสั่งได้ทันทีในโอกาสแรกที่ข้อเท็จจริงที่เพียงพอ หากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา หรือคดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการคดีเหล่านี้เป็นคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจ “สั่งยุติคดี” ซึ่งมีข้อสงสัยว่าอัยการใช้วิธีการสั่งยุติคดี แต่ไม่ได้ใช้วิธีสั่งไม่ฟ้อง หรือแม้แต่คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ (Les affaires non poursuivables) ก็ใช้วิธีการสั่งยุติคดีเช่นกัน

จุดมุ่งหมายการสั่งคดีต้องทำให้ สิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้รับการระมัดระวัง และคุ้มครอง ซึ่งผลจากความร่วมมือในการค้นหาความจริงจากหลายองค์กร ความจริงย่อมถูกคลี่คลายและชัดเจนในการที่จะสั่งคดีได้ การคัดกรองมิให้บุคคลผู้อยู่ในความสงสัยเข้าสู่กระบวนการ

¹⁴ คณิต ฌ นคร ญ เล่มเดิม. หน้า 68.

ยุติธรรม ถูกควบคุมโดยปราศจากเหตุผล การสั่งยุติคดี จึงเป็นการทำหน้าที่อย่างหนึ่งในการกลั่นกรอง กล่าวคือ ตามระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ไม่ใช่มีเพียงการปฏิบัติที่สั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องเท่านั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้ดูแลการตรวจสอบคดีด้วย ตราบใดที่ยังมีการสงสัยในตัวบุคคล จะไม่มีการสั่งคดี ดังนั้น จึงไม่มีการออก “คำสั่งไม่ฟ้อง” แม้ว่าหลักฐานจะไม่ครบก็ตาม เพราะบุคคลนั้นไม่ควรเข้ามาอยู่ภายใต้การสั่งคดีหรือการดำเนินคดีอาญาเลย ซึ่งการสั่งไม่ฟ้อง คือเรื่องที่มีมูลคดีมีหลักฐานเพียงพอว่าบุคคลใดมีความผิดแต่สั่งไม่ฟ้อง เพราะเป็นเรื่องไม่มีประโยชน์สาธารณะ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยแท้ของอัยการ ซึ่งอัยการจะเป็นผู้ความคุมและมีบทบาทในการคัดกรองผู้กระทำผิด

สำหรับประเทศไทยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการต้องมีภูมิธรรม¹⁵ แม้ว่าอัยการไม่มีอำนาจสอบสวน แต่สามารถที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือเรียกพยานมาซักถามได้ตามมาตรา 143 แต่หากคดีไม่มีทางที่จะชัดเจนไปกว่านี้ ในทางปฏิบัติจะใช้วิธีสั่งไม่ฟ้องแทน แต่บางกรณีก็สั่งฟ้องเพราะทำไปตามสำนวน เกรงกลัวว่าจะถูกตำหนิในความไม่เป็นกลางได้ จึงสั่งฟ้องคดีไปเพื่อเป็นการให้ศาลวินิจฉัยต่อไป จึงขาดความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 255 วรรคสอง บัญญัติให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม หลักการนี้ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติสอดคล้องกันโดยเน้นความสุจริตและเที่ยงธรรมเช่นกัน ดังนั้นระเบียบต่างๆ ได้สนับสนุนและคุ้มครองการใช้ดุลพินิจและยังสามารถใช้ดุลพินิจกลั่นกรองคดีที่ไม่มีประโยชน์สาธารณะได้¹⁶

กรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า ผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดหรือการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิด หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์ความผิด พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดี กรณีเป็นการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอาศัยกฎหมาย ไม่ใช่กรณีใช้การสั่งไม่ฟ้องโดยใช้ดุลพินิจ ซึ่งทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกัน ซึ่งเป็นที่เข้าใจว่า เสมือนพนักงานอัยการไม่มีดุลพินิจ หากคดีขาดอายุความหรือสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ ต้องสั่งไม่ฟ้องเท่านั้น

¹⁵ คณิศ ณ นคร ฎ (2551). พนักงานอัยการกับคดีหยาบดิน. ใน ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 19-37.

¹⁶ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78 วางระเบียบไว้ว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดๆ จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน... ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้น ไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง.”

ในทางปฏิบัติการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยดุลพินิจ ไม่ค่อยนิยมนักซึ่งเมื่อมีข้อเท็จจริงพอที่จะฟ้องพนักงานอัยการก็มักที่จะฟ้องเสมอ เพราะการสั่งไม่ฟ้องนอกจากยังจะต้องถูกตรวจสอบตามมาตรา 145 แล้ว บางกรณีพนักงานอัยการก็ไม่ได้มีการแยกการสั่งไม่ฟ้องคดีกับการสั่งยุติคดีว่าเป็นกรณีแบบใดให้ชัดเจน

เมื่อมีเงื่อนไขระดับคดี¹⁷ พนักงานอัยการต้องสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145¹⁸

บางกรณีจึงอาจต้องสั่งว่า ยุติการดำเนินคดีแทน ซึ่งการสั่งไม่ฟ้องอาจกระทบต่อสถานะของบุคคลได้ภายหลังตามมาตรา 145 หรือกล่าวได้ว่าบุคคลนั้นตกอยู่ภายใต้การสั่งคดี ซึ่งอาจเกิดจากพนักงานอัยการขาดความเข้าใจว่าจะต้องใช้ดุลพินิจในชั้นตอนใด¹⁹ เมื่อสั่งไม่ฟ้องคดีแล้วไม่สามารถที่จะให้เหตุผลได้อีกกว่าว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นมาจากเหตุ ผู้เสียหายอาจดำเนินคดีกับพนักงานอัยการทำให้เสียความอิสระ ทั้งยังส่งผลกระทบต่อกระบวนการตรวจสอบการสั่งไม่ฟ้องคดีและการให้เหตุผลต่อผู้เสียหายและผู้ต้องหา²⁰ นี่ก็ปัญหาที่การสั่งคดียังขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ

ผู้เขียนเห็นว่า การยึดถือระเบียบเป็นแนวในการปฏิบัติถือว่าชอบแล้ว ยังไม่เพียงพอต่อความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) โดยเฉพาะการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะมีเฉพาะแต่กรณีที่เห็นว่ามีพยานหลักฐานไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น ซึ่งผิดกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจ²¹

หากกระบวนการร่วมมือขององค์กร ทำให้การสอบสวนมีความเป็นภาวะวิสัย อีกทั้งการทำความจริงให้ปรากฏก็จะทำให้ผู้ต้องหาจำนนและรับสารภาพ ทำให้ในชั้นสั่งคดีของอัยการมีความชัดเจนในชั้นสอบสวนนำไปสู่ การนำมาตราการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี (Procédures alternatives aux poursuites - Alternative Disputed Resolutions) เช่น การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Médiation pénale) และความตกลงทางอาญา (Composition pénale) รวมถึงวิธีการลดข้อหา

¹⁷ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 54 ในกรณีที่คดีใดมีเงื่อนไขระดับคดีเช่น ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย ผู้ร้องได้ถอนคำร้องทุกข์ คดีขาดอายุความให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งคดีโดยยุติการดำเนินคดีได้

¹⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 54 บรรทัดสาม “ในกรณีที่คดีใดมีเงื่อนไขระดับคดีดังกล่าวในวรรคสอง ให้พนักงานอัยการสั่งคดีว่า “ยุติการดำเนินคดีเพราะ...(ระบุเงื่อนไขระดับคดี)...” โดยไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.”

¹⁹ รพี พิภูลงาม. (2552). *ความเป็นภาวะวิสัยในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ*. หน้า 55.

²⁰ แหล่งเดิม.

²¹ แหล่งเดิม.

(Correctionnalisation judiciaire) อย่างได้ผล ซึ่งจากการศึกษาในระบบของฝรั่งเศสสะท้อนให้เห็นว่า การสั่งคดีและการบริหารเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยแท้

จึงสรุปได้ว่าความแตกต่างของทั้งสองประเทศในแง่ของการสั่งคดีนั้น จุดมุ่งหมายไม่ใช่แค่การกลั่นกรองคดีเข้าสู่ระบบเท่านั้น ยังมีจุดมุ่งหมายในการบริหารกระบวนการยุติธรรมที่เน้นประสิทธิภาพ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ในการสั่งคดี เพื่อบรรลุเป้าหมายหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการใช้อำนาจกึ่งตุลาการในการที่มีบทบาทอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญาด้วย ดังนั้นอัยการไทยควรจะมีบทบาทเชิงรุก ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยได้ด้วย และแม้ว่าการแยกระบบการสอบสวนและสั่งคดีออกจากกันอันจะเป็นอุปสรรค อัยการก็ยังคงมีบทบาทความรับผิดชอบต่อการสอบสวนและการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน เหมือนระบบอัยการสากลเท่าที่จะทำได้ แม้ว่าจะมีบทบาทแค่เพียงในชั้นตรวจสำนวนก็ตาม เพื่อให้สอดคล้องความเป็นทนายของแผ่นดินและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั่นเอง

4.2.3 การสั่งสอบสวนเพิ่มเติม

พนักงานอัยการจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย จะต้องไม่เกรงกลัวต่อแรงกดดันต่างๆ ในการสั่งคดี ไม่ว่าจะเป็นการสั่งคดีที่ใกล้ครบระยะเวลาฝากขัง หรือผู้ต้องหามิใช่ผู้กระทำความผิด การกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิด หรือมีเหตุอันไม่ควรฟังผู้ต้องหาเป็นต้น เหล่านี้พนักงานอัยการจะต้องแสดงความเป็นภาวะวิสัย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา ในขณะที่เดียวกันก็ต้องแสดงความมีเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้องคดี หรือยุติคดีดังกล่าวโดยชัดแจ้งแก่ผู้เสียหายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายด้วยเช่นกัน

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวน... ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

...พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่งแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น”

พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณากลั่นกรองสำนวนการสอบสวนก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนั้น หากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ปรากฏในสำนวนไม่เพียงพอหรือไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการ

สอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นหรือในข้อเท็จจริงอื่นใดตามที่ต้องการได้ โดยพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามและส่งสำนวนการสอบสวนเพิ่มเติมมายังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีต่อไป

ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 วางระเบียบไว้ข้อ 69 ไว้ว่า

“ก่อนมีความเห็นหรือคำสั่ง ให้พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ หากยังไม่แน่ชัดก็ให้ส่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามตามรูปคดี

ในคดีที่แม้จะมีคำรับสารภาพของผู้ต้องหาอยู่แล้วก็ตาม ก็ควรพิจารณาพยานหลักฐานให้แน่ชัดเสียก่อนตามนัยแห่งวรรคหนึ่ง”

ดังนั้นจะเห็นว่า พนักงานอัยการจะต้องมีความรับผิดชอบในการสอบสวน 4 ประการด้วยกัน คือ²²

- 1) รับผิดชอบในความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน
- 2) รับผิดชอบในความชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน
- 3) รับผิดชอบในความระมัดระวังรอบคอบของการสอบสวน
- 4) รับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

แต่ในทางปฏิบัติอาจพบอุปสรรค ปัญหาการส่งสอบสวนเพิ่มเติม กล่าวคือ เมื่อสำนวนการสอบสวนถูกส่งมาให้พนักงานอัยการ และพิจารณาแล้วว่าหลักฐานหรือข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอ พนักงานอัยการสามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีนั้นทำการสอบสวนเพิ่มเติม เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบข้อเท็จจริงเรื่องใดขึ้นมา มักจะปักใจเชื่อต่อพยานที่ตนรวบรวมมา เมื่อพนักงานอัยการส่งสอบสวนเพิ่มเติมไปในทิศทางอื่น พนักงานสอบสวนอาจไม่เต็มใจสอบสวนหรือสอบสวนไม่เต็มที่²³ หรือการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมซ้ำแล้วซ้ำอีกเนื่องจากผลของการสอบสวนยังไม่ครบถ้วนบริบูรณ์ตามความเห็นของพนักงานอัยการ และโดยที่บทบัญญัติในมาตรา 143 นั้น มิได้ให้อำนาจพนักงานอัยการทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ด้วยตนเอง อีกทั้งกรณีที่ผู้ร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการในการขอแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหา จึงมีปัญหาว່ว่าพนักงานอัยการจะกระทำได้อหรือไม่

อธิบดีกรมตำรวจได้มีหนังสือด่วนมากที่ มท. 0503/2187 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2522 ถึงอธิบดีกรมอัยการมีใจความโดยสรุปว่า

²² กนิต ณ นคร จ. เล่มเดิม. หน้า 99-100.

²³ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 96-97.

“พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนฝ่ายผู้ต้องหา ซึ่งต้องหาว่ามีอาวุธปืนและจำหน่ายอาวุธปืนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่และจำหน่ายอาวุธปืนให้แก่ผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาต จากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนปรากฏว่า ผู้ต้องหาไม่ยอมให้การใดๆ ในชั้นสอบสวนโดยอ้างว่าจะให้การในชั้นพิจารณาซึ่งเท่ากับว่าไม่ได้แสดงพยานหลักฐานที่จะใช้เป็นข้อต่อสู้และข้อหักล้างข้อกล่าวหาไว้ การที่ผู้ต้องหาหาขอความเป็นธรรมจากอัยการและอ้างพยานฝ่ายผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาของพนักงานอัยการ น่าจะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต การที่อัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนพยานของผู้ต้องหาเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก) นั้น กรมตำรวจมีความเห็นว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายน่าจะเป็นการสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมไว้แต่เดิมแต่ยังไม่เป็นที่กระจ่างชัดให้ชัดแจ้งยิ่งขึ้น โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการสั่งให้สอบพยานฝ่ายผู้ต้องหาด้วยแล้ว จึงเป็นกรณีที่เชื่อได้ว่า พยานฝ่ายผู้ต้องหาต้องขัดกับพยานฝ่ายผู้กล่าวหาอย่างแน่นอนจึงเป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่คดีของพนักงานสอบสวน ถ้าผู้ต้องหาไม่ข้อต่อสู้หรือมีพยานหลักฐานใดก็ชอบที่จะใช้ในชั้นพิจารณาของศาลได้ ในชั้นสอบสวนนี้กฎหมายมุ่งแต่เพียงว่า มูลคดีที่เป็นเหตุให้การสอบสวนมีมูลพอฟ้องหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการกระทำได้เช่นนั้นทำกับเป็นการเปิดโอกาสให้ก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยคดีได้เสียเอง”

กรมอัยการพิจารณาแล้วแจ้งความเห็นไปยังกรมตำรวจตามหนังสือกรมอัยการที่ มท. 1001/3068 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2522 มีใจความโดยสรุปว่า

“ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก) นั้น กฎหมายมิได้จำกัดว่าให้สอบสวนเพิ่มเติมเฉพาะฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือเฉพาะที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนไว้แล้วเท่านั้น ดังนั้น พนักงานอัยการจึงมีอำนาจที่จะสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมพยานฝ่ายผู้ต้องหาซึ่งพนักงานสอบสวนยังมิได้สอบสวนได้ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ดังกล่าวเป็นเพียงหลักปฏิบัติทั่วไปในการสอบสวนมิใช่ข้อห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนพยานผู้ต้องหาแต่อย่างใด และพนักงานอัยการมีจำต้องปฏิบัติตาม การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนจะต้องมีความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้อง ส่วนพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งย่อมส่งผลแตกต่างกันดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การใช้อำนาจของพนักงานอัยการจึงไม่ขัดต่อข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว

อนึ่ง พนักงานอัยการตระหนักเสมอว่าพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้องโดยชอบด้วยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและด้วยความเป็นธรรม การที่ผู้ต้องหาหาขอความเป็นธรรมจากอัยการและอ้างพยานฝ่ายผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาของพนักงานอัยการ ก็อยู่ในดุลพินิจของ

พนักงานอัยการที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา มิได้เจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คดีของพนักงานสอบสวน อีกทั้งระบบในการสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า หากอธิบดีกรมตำรวจไม่เห็นชอบด้วยก็ให้ทำความเห็นแย้งให้ฟ้องผู้ต้องหาเสนอให้อธิบดีกรมอัยการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดเพื่อให้ขั้นตอนการสอบสวนและการสั่งคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยความยุติธรรม”

ต่อมากระทรวงมหาดไทยได้เสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้ความเห็นโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีความเห็นตามหนังสือสำนักงานกฤษฎีกาที่ สร. 1601/1224 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2523 เรื่อง การหารือการตีความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีความเห็นที่สอดคล้องกับความเห็นของกรมอัยการทุกประการ²⁴

ดังนั้นจะเห็นหลักการสอบสวนคดีอาญา คือ หลักการตรวจสอบ ความจริง จึงต้องค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหา ดังนั้น เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนคดีเพื่อจะสั่งคดีแล้วหากเห็นว่า พยานหลักฐานยังไม่ครบถ้วนตามที่ยกไว้ข้างต้น พนักงานอัยการย่อมสามารถมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติมได้เช่นกัน ทั้งที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้ต้องหาได้ด้วยซึ่งแสดงถึงความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) โดยแท้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” มิได้แสดงถึงความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ยังแสดงไปถึงการตรวจสอบความจริงที่ครบถ้วนโดยพนักงานอัยการด้วย พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหา ย่อมเป็นการสั่งคดีที่มีภาวะวิสัย (Objectivity) ด้วยเช่นกัน

4.2.4 การสั่งเรียกพยานมาซักถาม

ความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการในการสอบสวน ไม่เพียงแต่เฉพาะการค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเท่านั้น การสอบถามพยานเพิ่มเติมโดยตรงด้วยตัวเองก็เป็นการค้นหาความจริงเช่นเดียวกัน แม้ว่าคำพยานที่ได้จากการซักถามก็ไม่อาจรวมเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนได้ เพราะอำนาจสอบสวนและการสอบปากคำอยู่ที่พนักงานสอบสวน การสอบถามพยานเป็นเพียงข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ใช้ประกอบการพิจารณาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ แต่ยังเป็นประโยชน์เพื่อค้นหาความจริงเพิ่มเติมเพื่อประกอบการสั่งคดี ซึ่งแสดงถึงความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) หากพนักงานอัยการต้องการซักถามพยานคนใด พนักงานอัยการจะต้องสั่งให้

²⁴ แหล่งเดิม.

พนักงานสอบสวนเรียกพยานคนนั้นมาเพื่อซักถามทั้งนี้ เพราะพนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการออกหมายเรียกพยานนั้นๆ โดยตรง และหากพนักงานอัยการประสงค์จะให้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนพนักงานอัยการต้องดำเนินการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม

ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการอาจไม่ใช่อำนาจเพื่อสอบถามพยานเพิ่มเติมเพราะอาจจะถูกกล่าวถึงความไม่ไว้วางใจ หรือข้อใจในประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน และเพื่อมิให้เกิดปัญหากรณีพนักงานอัยการซักถามพยานเพื่อบิดเบือนรูปคดีหรือขาดความเป็นกลางไป

4.3 บทบาทของพนักงานอัยการเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

การดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วยการใช้มาตรการต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ และผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายจะต้องเป็นผู้มีแนวคิดที่เป็นเสรีนิยม ดังนั้น บทบาทของพนักงานอัยการในวิธีพิจารณาระบบกล่าวหา นั้นไม่ใช่รูปแบบการวางเฉย (Passive) ไม่มีแพ้นะกับจำเลย อัยการมีหน้าที่ทั้งคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในคดีเพื่อให้ได้รับความเป็น²⁵ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ใดๆ ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพที่จะถูกระงับด้วย

4.3.1 ปัญหาระยะเวลาในการสั่งคดีสำหรับการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม

ประเทศไทยแบ่งแยกการสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องร้อง การทำหน้าที่ของพนักงานอัยการจึงได้แต่เพียงตรวจสอบสำนวนภายหลังที่การสอบสวนที่เสร็จสิ้นแล้ว จึงมิได้รู้เห็นข้อเท็จจริงและกำหนดสิ่งที่ต้องการมาตั้งแต่ต้น ทำให้ในทางปฏิบัติเมื่อพนักงานอัยการตรวจสอบสำนวนคดีแล้ว ข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอที่จะสั่งคดีจึงต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติม

การสั่งสอบสวนเพิ่มของพนักงานอัยการ ยังมีปัญหาในเรื่องของเงื่อนไขเวลาที่มิได้กำหนดไว้ว่าให้พนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนเพิ่มเติมให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาเท่าไร แต่ถือกันว่า เวลาที่ต้องรีบสั่งคดีให้ทันกำหนดเวลาที่ผู้ต้องหาถูกคุมขังอยู่ในระยะเวลาที่กำลังจะครบกำหนดฝากขังหรือภายในอายุความ แม้กฎหมายจะกำหนดให้ต้องมีตัวจำเลยเพื่อส่งฟ้องต่อศาล แต่เมื่อพิจารณาหน้าที่ของพนักงานอัยการในหน้าที่ ที่จะต้องตรวจสอบความจริงอย่างมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) แล้ว พนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในความชอบด้วยกฎหมาย และระมัด

²⁵ กณิศ ฌ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 102-103.

รอบคอบของการสอบสวน²⁶ ก่อนที่จะสั่งคดี ดังนั้นแม้ว่าจะครบระยะเวลาฝากขังของผู้ต้องหาแล้ว และได้มีการปล่อยตัวไป พนักงานอัยการจะต้องไม่เกลงกลัวต่อแรงกดดันใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานอัยการจึงยังคงทำหน้าที่ค้นหาความจริงต่อไปจนกว่าจะกระจ่าง จึงเป็นการทำหน้าที่อย่างมีความรับผิดชอบและความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่ชัดเจนจึงไม่สามารถที่จะสั่งคดีได้

หากการค้นหาความจริงเพิ่มเติมซึ่งไม่มีทางที่จะชัดเจนไปกว่านี้อีกแล้ว เมื่อพิจารณาหลักฐานแล้วเห็นว่ายังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด ตามหลักการในระบบกล่าวหา ผู้ต้องหา คือผู้ที่ถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ามีความผิด จึงต้องสั่งยุติการดำเนินคดีหรือสั่งไม่ฟ้องและปล่อยตัวไปย่อมเป็นการเหมาะสม เพราะปัญหาข้อเท็จจริงที่ยังไม่ยุติ จึงไม่สมควรที่จะนำตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐและปัญหาที่เกิดจากระบบของการสอบสวน หากการสั่งคดีไปโดยขาดข้อเท็จจริงที่เพียงพอเท่ากับการผลกระทบให้ศาลวินิจฉัย ซึ่งอาจเกิดความผิดพลาดในการนำผู้บริสุทธิ์เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น และไม่ได้เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

เกี่ยวกับการทดลองฟ้องผู้ต้องหาหรือการฟ้องไปโดยปราศจากความชัดเจน ได้มีบันทึกที่ผู้เขียนเห็นควรนำมาศึกษาของพระยาเทพวิทูรพหุสสุตาบติ อธิบดีอัยการว่า

“...ในข้อที่ว่าจะทำให้เป็นคดีตัวอย่างนั้น ข้าพระพุทธเจ้าก็ไม่ได้เห็นพ้องด้วย เพราะการที่จะให้บุคคลต้องเข้าทดลองเป็นจำเลยในคดีอาญานั้น เห็นด้วยเกล้าฯ ว่าไม่เป็นการสมควร และนึกไม่ออกว่าเขาทำกันในที่อื่น เพราะการที่เข้าเป็นจำเลยในคดีอาญา ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาขึ้นแล้ว บางทียังอาจเป็นผลร้ายแก่จำเลยบุคคลนั้น เช่น ถูกกักขังในเมื่อหาประกันในเมื่อหาประกันไม่ทันทั่วทั้งที่เป็นต้น

ในเรื่องนี้ ถ้าหากทางราชการประสงค์จะฟ้องหลวงภักฯ ในทางอาญาให้ได้แล้ว ข้าพระพุทธเจ้าสมัคที่จะให้ทางราชการวินิจฉัยเสียให้เด็ดขาดว่า ความเห็นของข้าพระพุทธเจ้านั้นผิด โดยที่ข้าพระพุทธเจ้าไม่ได้ถือเลย่ว่า ความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าจะไม่อาจผิดได้ แต่เมื่อในเวลานี้ยังไม่มีใครยืนยันว่า ความเห็นของข้าพระพุทธเจ้าผิดแล้ว การที่จะทดลองฟ้องไปนั้น ข้าพระพุทธเจ้าเห็นว่าไม่เป็นหลักที่ดี...”²⁷

²⁶ คณิต ณ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 99-100.

²⁷ บันทึกของพระยาเทพวิทูรพหุสสุตาบติ อธิบดีอัยการ ซึ่งได้ถวายความเห็นเมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2471 แก่สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ เจ้าฟ้ากรมพระนครสวรรค์วรพินิจ เสนาบดีกระทรวงมหาดไทย ในเรื่องให้ทางราชการประสงค์จะให้ฟ้องหลวงภักฯ ภายหลังวินิจฉัยในทางอาญารฐานสร้างถนนโดยไม่ได้รับ

ตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดดังนี้ จะเห็นว่าพนักงานอัยการจะต้องมีภาวะวิสัย (Objectivity) ในการปฏิบัติหน้าที่ ปราศจากความเกรงกลัวต่ออิทธิพลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการสังคดีที่ใกล้ครบบระยะเวลาฝากขัง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา ในขณะที่เดียวกันก็ต้องแสดงความมีเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้องคดี หรือยุติคดีดังกล่าวโดยชัดแจ้งและแสดงเหตุผลแก่ผู้เสียหาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายด้วยเช่นกัน

4.3.2 การบรรยายฟ้องให้ครบถ้วน

การดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมด้วย การใช้มาตรการต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ ด้วยเหตุนี้ วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องมีความเป็นเสรีนิยม²⁸ และผู้ที่มิอำนาจใช้กฎหมายก็ต้องมีแนวคิด ทศนคติที่เป็นเสรีนิยมด้วย เพื่อให้ทิศทางการใช้กฎหมายอยู่บนพื้นฐานที่มีความรับผิดชอบในประชาธิปไตย

เมื่อกล่าวถึงความเป็นภาวะวิสัย ย่อมหมายถึงการทำงานที่สามารถอธิบายเหตุผลรองรับในการทำงานของอัยการรวมถึงความเป็นกลางด้วย การทำงานที่ละเอียดรอบคอบและครบถ้วนซึ่งประหนึ่งว่า พนักงานอัยการสามารถคุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยได้อีกด้วย

การบรรยายฟ้องก็ด้วยการบรรยายตามข้อเท็จจริงที่มีอย่างครบถ้วน ตามมาตรา 158 (5) บัญญัติว่า “การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคล หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” ซึ่งตามมาตราดังกล่าว เป็นการบรรยายฟ้องเพื่อบรรยายการกระทำที่จำเลยได้กระทำความผิดที่ได้ความตามการสอบสวนและยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอย่างไร โดยบรรยายให้ชัดเจนเพื่อให้จำเลยเข้าใจได้ว่าได้กระทำความผิดอย่างไรและผิดกฎหมายอย่างไร เพื่อที่จำเลยจะได้แก้ฟ้องได้ถูกต้อง ตามหลักฟังความทุกฝ่าย²⁹ แต่ปัญหาเกี่ยวกับการบรรยายฟ้องและปัญหาการฟ้องเคลือบคลุมที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ การบรรยายฟ้องกระทำกันทางปฏิบัติส่วนใหญ่เป็นเพียงการบรรยายให้ครบองค์ประกอบความผิดอย่างเดียว กรณีจึงก่อให้เกิดปัญหาข้อเท็จจริงที่ต่างกับฟ้อง และในบางกรณีเป็นที่เห็นได้ชัดว่า การบรรยายฟ้องในทางที่เป็นการเคื้อรื้อนแก่จำเลย เช่น พนักงานอัยการผู้ฟ้องทราบว่ากระทำความผิดของจำเลยเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือการ

อนุญาตจากเจ้าพนักงานให้ได้ ทั้งที่พยานหลักฐานไม่พอฟ้อง. อ้างถึงใน สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2554). หลักกฎหมายว่าด้วยองค์การอัยการและพนักงานอัยการ. หน้า 124.

²⁸ คณิต ฒ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 47-48.

²⁹ คณิต ฒ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 505.

กระทำโดยบันดาลโทสะ แต่ก็บรรยายว่าเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยไม่ใส่ข้อเท็จจริงดังกล่าวที่เป็นคุณแก่จำเลยมาในฟ้อง³⁰ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” ซึ่งทำให้ประจักษ์ถึงความมีภาวะวิสัยของพนักงานสอบสวนก็จริง แต่ไม่เพียงเท่านั้น พนักงานอัยการมีหน้าที่ตรวจสอบและรับพิชชอบในการสอบสวนด้วย การนำข้อเท็จจริงที่เป็นคุณประโยชน์แก่จำเลยหรือใส่ให้ครบถ้วน ย่อมเป็นการแสดงความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ของพนักงานอัยการด้วย กรณีที่ไม่ปรากฏหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลย พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนเพิ่มเติมได้ เพื่อที่จะเพิ่มเติมมาในคำฟ้อง ดังนั้นการที่พนักงานอัยการมีความเป็นกลางและความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ย่อมเป็นบทบาทอันสมควรตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

4.3.3 การอุทธรณ์ฎีกาเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของจำเลย

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินที่สำคัญ อัยการไม่ใช่คู่แพ้นะกับผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด³¹ แม้แต่ศาลเองก็เคยกล่าวถึงบทบาทของอัยการใน คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2455

“ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจว่าต้องรักษายุติธรรม ไม่ถือรัดเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าเกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหมัดตั้งมวยเป็นคู่แพ้นะกับราษฎร เข้มแข็งมักที่จะว่าความให้ได้จริงกระจำงปรากฏปลดเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้ดอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ อัยการต้องทำให้เกิดความเป็นธรรม ต้องมีความเป็นภาวะวิสัยบรรดาความในหน้าที่พนักงานอัยการที่ได้ว่ากล่าวในเวลาใดๆ พนักงานอัยการไม่ควรคิดให้ชนะความอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่าไม่ใช่ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ควรคิดให้ชนะที่เป็นเหตุให้ผู้ไม่มีความผิดได้รับโทษเลย”

ดังนั้น พนักงานอัยการสามารถดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของจำเลย หรือความเป็นกลางย่อมมีตลอดไปถึงในชั้นศาล โดยมีตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกา ที่ 3436/2524 มีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ดังนี้

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 506.

³¹ คณิศ ฌ นกร ญ เล่มเดิม. หน้า 68.

“เมื่อการกระทำของจำเลยเป็นความผิดกรรมเดียวผิดต่อ กฎหมายหลายบทคือผิดตาม พระราชบัญญัติการประมงและพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ ต้องลงโทษตามพระราชบัญญัติ อุทยานแห่งชาติซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดแต่โจทก์มิได้ขอหรืออ้างบทมาตราเกี่ยวกับการให้รับ ของกลางในความผิดตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ เท่ากับ โจทก์ไม่ประสงค์ให้รับของกลาง ในความผิดนั้น เมื่อศาลพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติแล้ว ก็จะมีรับของกลางตามพระราชบัญญัติการประมงซึ่งมิได้ใช้เป็นบทลงโทษจำเลยด้วยไม่ได้”

ตามคำพิพากษาฎีกาเป็นกรณีที่พนักงานอัยการ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งหกกระทำความผิด ต่อกฎหมายหลายบทคือ ร่วมกันใช้เครื่องอวนลากชนิดมีถุงกับเรือยนต์ทำการประมงห่างจากฝั่ง 500 เมตร ซึ่งอยู่ภายในเขตระยะ 3,000 เมตร นับจากขอบน้ำแนวชายฝั่ง อันเป็นการฝ่าฝืนประกาศ กระทรวงเกษตรและได้ร่วมกันจับสัตว์น้ำโดยนำออกไปหรือทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตราย แก่สัตว์น้ำในเขตอุทยานแห่งชาติตะรุเตา โดยฝ่าฝืนกฎหมาย ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติการ ประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 32 มาตรา 65 มาตรา 69 และมาตรา 70 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 16(3) และมาตรา 24 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

จำเลยทั้งหกให้การรับสารภาพ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยทั้งหกมีความผิดตามฟ้อง แต่ให้ลงโทษตาม พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติซึ่งเป็นบทหนัก กับให้รับเรือยนต์และอวนลากชนิดมีถุงซึ่งโจทก์ กล่าวในฟ้องว่าเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด และแถลงว่าเป็นของที่ถูกจับกับยึดไว้เป็นของ กลางในการกระทำความผิดครั้งนี้ด้วย แม้โจทก์จะมีได้กล่าวในฟ้องว่ามีของกลางดังกล่าวแต่ก็ได้อ้าง มาตราที่ขอให้ศาลรับของกลางไว้แล้ว

โจทก์อุทธรณ์ว่า ฟ้องโจทก์มิได้ขอให้รับเรือยนต์และอวนของกลาง การที่ศาลชั้นต้น สั่งรับ จึงเป็นการพิพากษาเกินคำขอ

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกระทำความผิดของจำเลยตามฟ้องเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมาย หลายบท กล่าวคือ ผิดตามพระราชบัญญัติการประมง และผิดตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ ต้องลงโทษตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด แต่ความผิดตาม พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ โจทก์มิได้ขอหรืออ้างบทมาตราเกี่ยวกับให้รับของกลางแต่อย่างใด จึงเท่ากับโจทก์ไม่ประสงค์ให้รับของกลางในความผิดดังกล่าว ดังนั้นเมื่อศาลพิพากษาลงโทษจำเลย ในความผิดตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติแล้ว ก็จะมีรับของกลางตามพระราชบัญญัติการ ประมงซึ่งมิได้ใช้เป็นบทลงโทษจำเลยด้วยไม่ได้

พิพากษาแก้เป็นว่า ไม่รับเงื่อนไขและอวนของกลาง

จากกรณีดังกล่าวจึงทำให้เห็นว่า การที่พนักงานอัยการดำเนินคดีเพื่อเป็นประโยชน์แก่จำเลยนั้น กระทำถูกต้องและชอบด้วยจริยธรรมหรือไม่ กรมอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นซึ่งปรากฏในหนังสือเวียน มท 1004/ว 72 ลงวันที่ 30 กันยายน 2525 ซึ่งมีข้อความว่า³²

“ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ เมื่อคดีมีพยานหลักฐานยืนยันว่าเจ้าของทรัพย์สินของกลางมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วย และเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้รับของกลางไปแล้วก็ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินของกลางที่จะยื่นคำร้องให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินของกลางแก่เจ้าของที่แท้จริงได้หาใช่เป็นภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์จะต้องเป็นธุระดำเนินการอุทธรณ์ฎีกาเพื่อให้ศาลสั่งไม่รับของกลางในคดีความของตนเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินของกลางแทนเจ้าของทรัพย์สินของกลางไม่

ในกรณีที่พนักงานอัยการ โจทก์ได้ดำเนินคดีโดยยื่นอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลเพื่อคัดค้านคำพิพากษาของศาลที่ได้พิจารณาลงโทษจำเลยตามฟ้องในคดีของตนโดยอ้างว่าเพื่อเห็นแก่ความเป็นธรรมนั้น จะนับว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ชอบหรือไม่ และมีตัวบทกฎหมายใดบัญญัติเป็นฐานสนับสนุนคำจูงให้กระทำเช่นนั้นได้หรือไม่ ปัญหาข้อนี้เห็นว่าพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2497 และที่แก้ไขตลอดจนประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้มีบทบัญญัติมาตราใดให้พนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนจำเลยหรือแทนเจ้าของทรัพย์สินของกลางในคดีความของตนได้ ไม่ว่าจะเป็นไปศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาก็ตาม การที่ศาลได้ลงโทษจำเลยต่ำกว่าค่าชอที่ดี หรือไม่ครบถ้วนตามที่โจทก์ขอที่ดี ชอบที่พนักงานอัยการ โจทก์จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาให้ศาลลงโทษจำเลยเต็มหรือครบถ้วนตามฟ้องของโจทก์ได้ตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่กรณีที่ศาลลงโทษจำเลยเกินค่าชอของโจทก์นั้น ก็เป็นภาระหน้าที่ของจำเลยผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาที่เกินค่าชอนั้นๆ ด้วยตนเองหรือกรณีที่ศาลสั่งรับของกลางที่เจ้าของทรัพย์สินของกลางมิได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดก็เป็นเรื่องที่เจ้าของทรัพย์สินของกลางจะยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สินของกลางต่อศาลชั้นต้นที่ได้พิจารณาคดีนั้น ถ้าหากพนักงานอัยการไม่สามารถแยกแยะอำนาจและหน้าที่ของตนว่ามีอยู่อย่างไรและเป็นเพียงไรให้เป็นสัดส่วนชัดเจนและแน่นอนแล้ว การปฏิบัติหน้าที่ตามความหมายและตัวบทกฎหมายของพนักงานอัยการก็จะความสับสนจนหาจุดยืนและหลักการใดที่แน่นอนไม่ได้

จริงอยู่ โดยภูมิธรรมของพนักงานอัยการนั้น จำเป็นต้องมีสำนึกและปฏิบัติต่ออำนาจและหน้าที่ในทางให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เข้ามาในคดีความของตนไม่ว่าจะเป็นฝ่าย

³² คณิต ฌ นคร ญ เล่มเดิม. หน้า 70.

ผู้เสียหาย ฝ่ายผู้ต้องหา หรือฝ่ายจำเลย แต่ความเป็นธรรมนั้นต้องมีขีดขึ้นภายในขอบข่ายแห่งอำนาจ และหน้าที่ที่มีอยู่ ซึ่งขอบข่ายแห่งอำนาจและหน้าที่ที่มีอยู่นั้น ก็ต้องมีอาสัยที่ได้มีตัวบทกฎหมายได้ บัญญัติถึงการให้อำนาจหน้าที่นั้นๆ ไว้ให้ยึดถือปฏิบัติด้วย และนอกจากจะยึดหลักกฎหมายให้ อำนาจและหน้าที่ไว้แล้ว ในการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจและหน้าที่ พนักงานอัยการยังจะต้อง คำนึงถึงเกียรติวินัยและความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ขณะที่พนักงานอัยการกำลังปฏิบัติ หน้าที่ของคู่ความด้วยการเป็นโจทก์ก็จะต้องระดมสติปัญญาที่มีอยู่เข้าปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของ โจทก์เพื่อศึกษาเพื่อรักษารูปคดีของตนด้วยความเคร่งครัด ดังนั้น กรณีที่พนักงานอัยการ โจทก์เห็น ว่าศาลพิพากษาเกินคำขอ เพราะ โจทก์ไม่ประสงค์ให้ศาลตั้งรับของกลางในคดีความของตนดังที่ได้ ปฏิบัติมาในการดำเนินคดีนี้จึงนับว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยอำนาจและหน้าที่และทำนอง คลองธรรมเนียมของพนักงานอัยการจะพึงปฏิบัติ...”³³

ตามหนังสือเวียนฉบับดังกล่าวนี้ กรมอัยการหรือสำนักงานอัยการสุดเห็นว่า ก่อนฟ้อง คดีพนักงานอัยการต้องมีความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง แต่เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้อง คดีใดแล้วพนักงานอัยการจะต้องพยายามทุกวิถีทางที่จะให้เป็นไปตามความเห็นของตน กรณีจึง เป็นไปในทิศทางการเป็นคู่ความในเนื้อหา หรือเป็นคู่แพ้นะกับจำเลย ในหลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐนั้น รัฐชอบที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่จำเลยอย่างเต็มที่และเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นตัวแทนรัฐที่จะต้องดูแลให้การอำนวยความยุติธรรมได้เป็นไปในทางที่ถูกต้อง³⁴ ผู้เขียนจึงไม่ เห็นด้วยกับแนวคิดในหนังสือเวียนดังกล่าว เพราะมีความขัดแย้งในภูมิธรรมของพนักงานอัยการ และสถานะของอัยการที่มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐและสิทธิของ บุคคลได้ด้วย

ในสถานการณ์ปัจจุบันแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้กำหนดให้ อัยการมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของจำเลย และพนักงานอัยการส่วนใหญ่ยังคง เกรงกลัวถูกตำหนิต่อการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะดังกล่าว แต่ด้วยความเข้าใจในหลักการดำเนินคดี อาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) และรูปแบบอัยการในการบริการสาธารณะชนแล้ว จะทราบว่า บทบาทของพนักงานอัยการอัยการถือเป็นองค์กรที่สำคัญอย่างยิ่งและมีบทบาทในฐานะเป็นผู้รักษา ประโยชน์ของรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษตามกระบวนการของกฎหมาย ขณะเดียวกันก็มีบทบาทในฐานะเป็นองค์กรคุ้มครองป้องกันรักษาสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูก กล่าวหาว่ากระทำความผิดตลอดทั้งกระบวนการดำเนินคดีด้วยเช่นกัน

³³ แหล่งเดิม. หน้า 70-71.

³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 72.

4.3.4 บทบาทอื่นๆ ของพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนในปัจจุบัน

การที่อัยการเข้าตรวจสอบในมาตรการบังคับเพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานตำรวจ ปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากเหตุที่จะกล่าวอ้างได้ตามกฎหมาย และเพื่อให้เป็นการถ่วงดุลความน่าเชื่อถือของหมายนั้นก่อนจะไปถึงศาล ปัจจุบันอัยการในอารยะประเทศทำหน้าที่ตรวจสอบมาตรการบังคับมีอำนาจในการสอบสวนและตรวจสอบกระบวนการต่างๆ ในคดีอาญา

บทบาทของพนักงานอัยการกับการตรวจสอบในวิธีพิจารณาความอาญาไทยในปัจจุบันได้แก่³⁵

1) บทบาทของอัยการกับพนักงานสอบสวนในคดีที่ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน

การสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีมาใช้กับวิธีการสอบสวนผู้ต้องหาหรือพยานที่เป็นเด็ก ซึ่งในการสอบสวนดังกล่าวในมาตรา 134/2 ให้นำมาตรา 133 ทวิ³⁶ มาใช้ ได้กำหนดหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และอัยการทราบ โดยให้บุคคลดังกล่าวเข้าร่วมในการถามปากคำ ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนด้วย ซึ่งถือได้ว่าอัยการมีบทบาทในฐานะผู้ร่วมสอบสวนรับฟังการสอบปากคำ หากมีการฝ่าฝืนโดยไม่มีบุคคลดังกล่าวทั้งหมดเข้าร่วมการสอบปากคำ จะมีผลในเรื่องผลของการรับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่การสอบสวนไม่เสียไป อย่างไรก็ตามการฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวนั้นอาจทำให้ผู้ต้องหาเสียโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ เมื่อสำนวนมาถึงพนักงานอัยการ ต้องตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ควรจะมีคำสั่งโดยอาศัยอำนาจทั่วไปและตามมาตรา 143 ให้มีการสอบสวนใหม่อย่างถูกต้องเพื่อป้องกันผลผิดพลาดในชั้นพิจารณา

2) บทบาทของอัยการในการร่วมชั้นสูตรพลิกศพ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสาม ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ ให้พนักงานอัยการและพนักงานฝ่ายปกครองตำแหน่งตั้งแต่ระดับปลัดอำเภอหรือเทียบเท่าขึ้นไปอยู่เป็นผู้ชั้นสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนและแพทย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้อัยการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบความจริงในชั้นสอบสวนมากขึ้น ถือว่าเป็นการถ่วงดุลและคานอำนาจในการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจและร่วมทำงานกับฝ่ายปกครอง

³⁵ ศิริชัย พลการ, เล่มเดิม, หน้า 76-83.

³⁶ มาตรา 133 ทวิ เพิ่มเติมโดยมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542.

3) บทบาทของอัยการในการตรวจสอบการคุ้มครองบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ได้กำหนดให้บุคคลต่างๆ ซึ่งรวมทั้งพนักงานอัยการ เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่ใช้อำนาจคุมขังโดยมิชอบ โดยพนักงานอัยการจะตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆ ก่อน แต่อย่างไรก็ตามอัยการมีอำนาจตรวจสอบกระบวนยุติธรรมได้แค่เพียง การยื่นคำร้องให้ปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบตามมาตรา 90 เท่านั้น ซึ่งอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา การตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจย่อมไม่มีตามไปด้วย ซึ่งแตกต่างกับระบบสากลที่พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญา

4) บทบาทอื่นๆ

การเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนในคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดอาญาจักร ตามมาตรา 20 การเข้าร่วมในการจับกุมผู้ต้องหาในคดีที่ผู้เสียหายอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 124/1 การเข้าร่วมในการถามปากคำที่ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฯลฯ ตามมาตรา 133 ทวิ การเข้าร่วมในการที่ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ชี้ตัวบุคคลใด ตามมาตรา 133 ตรี

เมื่อพิจารณาบทบาทโดยรวมของพนักงานอัยการไทยในชั้นสอบสวนเปรียบเทียบกับประเทศภาคพื้นยุโรปหรือฝรั่งเศสแล้วสะท้อนให้เห็นว่า บทบาทของพนักงานอัยการไทยเริ่มมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและบทบาทที่จะเข้ามาถ่วงดุลการสอบสวนและเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้เสียหาย พยานและผู้ต้องหา เพื่อตรวจสอบและทำให้เกิดความเป็นภาวะวิสัยของการสอบสวนแต่ยังไม่เพียงพอ เพราะพนักงานอัยการนอกจากจะยังมีใช้ผู้ที่มิอำนาจสอบสวนเหมือนดังอารยะประเทศอื่นๆ แล้วด้วยอำนาจในปัจจุบันยังไม่สามารถเป็นหลักประกันแก่จำเลยในคดีอาญาได้อย่างเท่าที่ควร