

## บทที่ 4

### การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการและศาลในการถอนฟ้อง

การดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐประการหนึ่ง เป็นทั้งการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมและแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี องค์การของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีหน้าที่ต้องร่วมกันตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคมโดยส่วนรวม และเมื่อมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็นุญาตให้มีการถอนฟ้องได้ ซึ่งจะทำให้คดียุติไปจากศาลโดยที่ยังมิได้มีการพิสูจน์ความจริงในคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นจึงควรศึกษาว่าองค์การของรัฐจะใช้การถอนฟ้องเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในคดีอาญาได้อย่างไร และมีหลักเกณฑ์ประการใดในการพิจารณากรณีมีคำขอถอนฟ้อง สำหรับองค์การของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับการถอนฟ้อง ได้แก่ พนักงานอัยการและศาล โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอความเห็นพร้อมทั้งเหตุผลในการขอถอนฟ้องไปยังศาล และศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง อันเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของพนักงานอัยการและศาล ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

#### 4.1 อำนาจพนักงานอัยการในการขอถอนฟ้อง

พนักงานอัยการเป็นองค์การของรัฐองค์การหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมีหน้าที่ต้องอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้น เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วแต่ปรากฏเหตุอันสมควรที่จะต้องถอนฟ้อง พนักงานอัยการก็สามารถขอถอนฟ้องได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดว่าพนักงานอัยการจะถอนฟ้องได้ในกรณีใดบ้าง แล้วจะมีเหตุผลอะไรบ้างที่พนักงานอัยการจะขอถอนฟ้อง เพราะก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องต่อศาลนั้น จะต้องพิจารณาแล้วว่ากรกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิด ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอ และมีเหตุอันควรที่จะฟ้องผู้ต้องหานั้น ตลอดจนมีปัญหาอะไรบ้างที่อาจเกิดขึ้นในเรื่องการถอนฟ้องของพนักงานอัยการ และแนวทางการแก้ไข ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป ซึ่งแบ่งเป็นการศึกษากระบวนการตรวจสอบคดีอาญาโดยพนักงานอัยการก่อน

มีคำขอถอนฟ้อง บทบาทของพนักงานอัยการกับการถอนฟ้อง สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในเรื่องการถอนฟ้องและแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว

ตามระบบการดำเนินคดีในปัจจุบัน พนักงานอัยการเป็นองค์กร “ชั้นไต่สวนคดี” สำหรับผู้ต้องหาและรัฐ กล่าวคือ เป็นผู้ดูแลการบังคับใช้กฎหมาย และอำนวยความสะดวกแก่ผู้ต้องหา ทั้งนี้เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย<sup>1</sup>

โดยที่พนักงานอัยการของไทยไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีอาญา ดังนั้นก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้นพนักงานอัยการจึงเกือบไม่มีบทบาทที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้แต่อย่างใด พนักงานอัยการทำงานตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น และแม้จะมีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายให้พนักงานอัยการสามารถทำได้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น มีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้ แต่กรณีก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอในการที่พนักงานอัยการจะสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการไม่อาจเป็นหลักประกันที่เพียงพอในการอำนวยความสะดวกและโดยที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีอาญานี้เอง ในทางความเป็นจริงพนักงานอัยการอาจนำบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยปฏิเสธความรับผิดชอบในการดำเนินคดีได้ เพราะพนักงานอัยการทำงานตามตัวอักษรหรือตามสำนวนการสอบสวนเท่านั้น แต่ในทางทฤษฎีแล้วพนักงานอัยการจะปฏิเสธความรับผิดชอบในการดำเนินการของตนไม่ได้โดยเด็ดขาด เพราะพนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในการสอบสวนคดี 4 ประการ คือ

- (1) รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน
- (2) รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน
- (3) รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน และ
- (4) รับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

ฐานะของพนักงานอัยการในศาลตามระบบอัยการของเรานั้น พนักงานอัยการเป็นโจทก์ในทางแบบพิธีเท่านั้น พนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ในทางเนื้อหา คือ เป็นคู่แพ่งชนะกับจำเลยไม่ได้

<sup>1</sup> คณิต ถน นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 99-100.

พนักงานอัยการต้องวางตัวเป็นกลางและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่ พนักงานอัยการจึงเป็นคู่ความกับจำเลยในทางเนื้อหาไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็จะมีสภาพไม่ต่างกับผู้เสียหาย เหตุนี้พนักงานอัยการจึงมีอำนาจดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยได้<sup>2</sup>

#### 4.1.1 กระบวนการตรวจสอบคดีอาญาโดยพนักงานอัยการก่อนมีคำขอถอนฟ้อง

เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาขององค์กรหนึ่งของรัฐ จึงมีบทบาทที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีอาญาให้ปรากฏ ซึ่งแบ่งเป็นขั้นตอนการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นพนักงานอัยการ และการสั่งคดีของพนักงานอัยการ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้ คือ

##### 4.1.1.1 การตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่ออัยการได้รับความเห็นจากพนักงานสอบสวนพร้อมกับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว ถือว่าคดีดังกล่าวตกอยู่ในอำนาจของอัยการ อัยการมีหน้าที่พิจารณากลับกรองพยานหลักฐานในคดีที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนว่ามีเหตุสมควรที่จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ ดังนั้นคำสั่งของอัยการที่วินิจฉัยสำนวนการสอบสวน ถือเป็นคำสั่งในทางคดีซึ่งมีผลทางกฎหมาย เช่น มีคำสั่งให้งดการสอบสวน คำสั่งฟ้อง คำสั่งไม่ฟ้อง เป็นต้น

ก่อนที่จะมีการสั่งคดี อัยการต้องพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนอย่างละเอียดรอบคอบ และต้องทำความเข้าใจในสำนวนการสอบสวน โดยมีรายละเอียด ดังนี้<sup>3</sup>

(1) ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน โดยระบุวัน เวลา สถานที่เกิดเหตุ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

(2) การพิจารณาหลักฐานในสำนวนว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมทั้งคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

(3) คำสั่งฟ้องและไม่ฟ้องตามข้อหาและบทกฎหมายใด การขอเพิ่มโทษ การขอบวกโทษต่อจากคดีอื่น และคำสั่งเกี่ยวกับของกลางในคดี รวมทั้งจะใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยได้หรือไม่

<sup>2</sup> เพิ่งอ้าง, น. 103.

<sup>3</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 56.

#### 4.1.1.2 การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นพนักงานอัยการ

บทบาทของอัยการนั้นกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ในการกลั่นกรองสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ดังนั้น หากอัยการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังบกพร่องอยู่ อัยการต้องดำเนินการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานให้มีความแน่ชัดขึ้น แต่เนื่องจากอำนาจในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ดังนั้น อัยการจึงต้องดำเนินการผ่านทางพนักงานสอบสวน ซึ่งสามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือการสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม และการสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถาม ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก)

“ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป”

(1) การสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม เพื่อที่จะทำให้อัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ แม้ว่าผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพ อัยการก็ควรต้องพิจารณาพยานหลักฐานอื่นๆ ประกอบเพื่อความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ ซึ่งหากพยานหลักฐานไม่แน่ชัดก็ควรสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม

(2) การสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถาม โดยหากอัยการมีความสงสัยในคดีว่าผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการสอบสวนก็ดี หรือมีเหตุสงสัยว่าพยานให้การโดยไม่สมัครใจ หรือให้การขัดต่อความเป็นจริง หรือมีเหตุอื่นที่อัยการเห็นว่าการซักถามจะได้ความชัดเจน อัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดมาเพื่อซักถามก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในการสั่งคดีของอัยการต่อไป

#### 4.1.1.3 การสั่งคดีของพนักงานอัยการ

เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว ให้พนักงานอัยการปฏิบัติ ดังนี้ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งไม่ฟ้องให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้องให้ออกคำสั่งฟ้อง ตามความของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

“เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง”

แต่ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งคดีได้นั้น พนักงานอัยการต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นลำดับแรก จากนั้นจึงจะพิจารณาเนื้อหาคดีเป็นลำดับถัดไป

ดังนั้น การสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงแยกออกเป็น 2 กรณีใหญ่ๆ คือ

(ก) การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณา และ

(ข) การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดี

(ก) การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณา

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณาในการดำเนินคดีชั้นพนักงานอัยการ คือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอำนาจดำเนินคดีของพนักงานอัยการ

การวินิจฉัยเรื่องอำนาจในการดำเนินคดี ต้องกระทำเป็นเบื้องต้น เพราะเป็นเงื่อนไขที่ต้องกระทำก่อน (pre-requisite) ฉะนั้น ก่อนที่พนักงานอัยการจะพิจารณาสั่งคดีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเนื้อหาคดี พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี พนักงานอัยการก็จะพิจารณาเนื้อหาคดีต่อไป แต่ตรงกันข้าม หากกรณีไม่มีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือกรณีมีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการจะสั่งคดีในเนื้อหาคดีไม่ได้

พนักงานอัยการจะต้องสั่งคดีกรณีมีเงื่อนไขระงับคดีอย่างไร กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่ย่อมจะเป็นที่เข้าใจในตัวเองว่า เมื่อคดีมี “เงื่อนไขระงับคดี” พนักงานอัยการย่อมต้องสั่งระงับการดำเนินคดีหรือสั่งยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุนั้นๆ<sup>4</sup>

(ข) การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดี

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดีในชั้นดำเนินคดีของพนักงานอัยการ คือ ข้อเท็จจริงในคดีใดคดีหนึ่งเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา

การสั่งคดีที่สำคัญคือ การสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้อง อันเป็นเรื่องในเนื้อหาคดีอย่างแท้จริง

ดังนั้น ในการสั่งคดีขั้นตอนการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับดังต่อไปนี้ คือ

<sup>4</sup> คณิต ถน นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 444.

1. พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือเงื่อนไขระดับคดี ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาคดีต่อไป ถ้ากรณีมีเงื่อนไขระดับคดีพนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับการดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุนั้นๆ

2. เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่ากรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระดับคดี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

3. ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

4. ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอ พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

5. แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า มีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้หาหานั้น

จะเห็นได้ว่า การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้นในการสั่งคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ<sup>5</sup>

โดยหลักเกณฑ์ ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องที่กรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุด) ได้วางไว้เป็นกรอบเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2528 ในระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51 มีข้อความว่า

“ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง”

<sup>5</sup> ศนิต ฤ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น. 411.

หลักเกณฑ์ในปัจจุบันก็มีข้อความเช่นเดียวกัน เพียงแต่เปลี่ยนคำว่า “อธิบดีกรมอัยการ” เป็น “อัยการสูงสุด” ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78

หลักเกณฑ์ที่วางไว้เห็นได้ว่าค่อนข้างจะขาดความแน่นอนอยู่มาก เกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่จัดว่าน่าศึกษาเพื่อนำมาประกอบใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง คือ เกณฑ์การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องของประเทศญี่ปุ่นที่ได้นำเอาหลักอาชญาวิทยามาใช้โดยตรง (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248)<sup>6</sup> เพราะเห็นได้ชัดว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลของพนักงานอัยการในประเทศนั้นมีเป้าหมายที่แน่นอนมาก และสำหรับในประเทศไทยนั้นการที่พนักงานอัยการจะได้ข้อมูลต่างๆ ดังเช่นที่พนักงานอัยการญี่ปุ่นต้องการนั้น โดยกฎหมายย่อมทำได้และต้องทำอยู่แล้ว เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 พนักงานสอบสวนต้องสอบสวนถึง “พฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามโซ่” ตามมาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา และมาตรา 143 พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมซึ่งย่อมรวมถึงการให้สอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย

#### (1) คำสั่งฟ้อง

“คำสั่งฟ้อง” คือ คำยืนยันว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดและจะต้องฟ้องให้ศาลลงโทษต่อไป

ในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการนั้น หากอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง ถือว่าไม่ต้องมีการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งฟ้องดังกล่าวอีก อัยการสามารถฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้เลย

คำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการไม่ได้ออกโดยพนักงานอัยการคนใดคนหนึ่ง แต่ออกโดยพนักงานอัยการในฐานะที่เป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญา คำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการจึงผูกพันองค์กรโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลผู้ออกคำสั่ง แต่คำฟ้องของพนักงานอัยการประจำศาลนั้น อัยการสูงสุดสั่งเปลี่ยนแปลงได้ ทั้งนี้ เพราะตามกฎหมายอัยการสูงสุดมีอำนาจถอนฟ้องได้โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ แต่คำสั่งฟ้องของอัยการสูงสุดตามปกติย่อมเป็นที่สุด เพราะจุดประสงค์สำคัญ

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248 ความว่า

“พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องคดีแม้ว่าคดีจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษได้ หลังจากที่ได้พิจารณาถึงบุคลิกลักษณะ , อายุ , พฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด , ความหนักเบาของความผิด , สถานการณ์แวดล้อมอื่นๆ ที่ทำให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น”

อันหนึ่งคือ “ความแน่นอนของกฎหมาย” แต่หากอัยการสูงสุดสั่งฟ้องไปโดยผิดหลงอัยการสูงสุดมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้นและสั่งไม่ฟ้องได้ เพราะการดำเนินคดีของพนักงานอัยการต้องมีความเป็นภาวะวิสัย ตามหลักการตรวจสอบซึ่งเป็นหลักในการอำนวยความยุติธรรมที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ<sup>7</sup>

## (2) คำสั่งไม่ฟ้อง

“คำสั่งไม่ฟ้องคดี” หมายถึง คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีทั้งเรื่องสำหรับผู้ต้องหาแต่ละคน

หากอัยการมีคำสั่ง “ไม่ฟ้อง” กรณีนี้จะต้องมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ อีกครั้งหนึ่ง ตามมาตรา 145 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีในกรุงเทพมหานครให้อัยการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องไปยังผู้บัญชาการ หรือรองผู้บัญชาการ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แต่ถ้าเป็นกรณีในต่างจังหวัด ให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นสั่งไม่ฟ้องไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อพิจารณา ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวเห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการก็ถือว่า “เด็ดขาด” แต่หากบุคคลดังกล่าวมีความเห็นแย้งกับความเห็นของอัยการ กล่าวคือ มีความเห็นว่าควรสั่งฟ้องผู้ต้องหา กรณีดังกล่าวจะต้องส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด

แต่คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดเด็ดขาดทันทีไม่ว่าจะเป็นกรณีสั่งเองหรือกรณีสั่งชี้ขาดความเห็นแย้งตามมาตรา 145

เมื่อคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 146 กำหนดให้มีการแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบด้วย

### 4.1.2 บทบาทของพนักงานอัยการกับการถอนฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการสั่งฟ้องต่อศาลแล้ว ก็อาจถอนฟ้องได้โดยจะต้องแสดงเหตุผลที่จะถอนฟ้อง กล่าวคือ พนักงานอัยการจะถอนฟ้องได้ก็แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรที่จะต้องถอนฟ้อง แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่ากรณีใดบ้างที่สามารถถอนฟ้องได้ จึงเป็นเรื่องดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะพิจารณาเห็นสมควรถอนฟ้อง

<sup>7</sup> คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 450.

#### 4.1.2.1 เหตุผลที่พนักงานอัยการขอถอนฟ้อง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 บัญญัติว่าในการที่พนักงานอัยการจะถอนฟ้อง ให้ใช้บทบัญญัติในการที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องโดยอนุโลม จึงเห็นได้ว่าความมุ่งหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการถอนฟ้องนั้น มีนัยเดียวกับกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง กล่าวให้ชัดก็คือ เหตุการณ์ใดที่พนักงานอัยการจะวินิจฉัยเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้อง หากได้ปรากฏขึ้นในภายหลังเมื่อยื่นฟ้องแล้ว ก็ย่อมเป็นเหตุอันควรวินิจฉัยถอนฟ้อง ซึ่งพอจะวางหลักได้ ดังนี้<sup>๘</sup>

(1) ในปัญหาข้อเท็จจริง เช่น ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตามพยานหลักฐานในสำนวนนั้นไม่พอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ควรสั่งไม่ฟ้อง แต่หากยื่นฟ้องไปแล้วเพิ่งจะปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าว ก็ย่อมเป็นการสมควรที่จะวินิจฉัยถอนฟ้อง ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีอาญา ในการที่จะให้ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หรือถ้าจะกล่าวถึงประโยชน์ของส่วนรวม หรือประโยชน์ของความยุติธรรมอันเป็นวัตถุประสงค์ของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา ก็จะได้เห็นได้ทันทีว่า ไม่เป็นประโยชน์แต่ประการใดในการที่จะให้ศาลดำเนินคดี การถอนฟ้องในกรณีเช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบ

(2) ในปัญหาข้อกฎหมาย เช่น ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏตามพยานหลักฐานในสำนวน ฟังได้ว่าไม่ได้มีการกระทำความผิด หรือเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือสิทธิที่จะนำคดีอาญามาฟ้องระงับ พนักงานอัยการย่อมวินิจฉัยเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้อง ฉะนั้นโดยอนุโลม ถ้าหากมีข้อกฎหมายดังกล่าวปรากฏขึ้นภายหลังที่ได้ยื่นฟ้องแล้ว ก็ย่อมเป็นการสมควรที่จะวินิจฉัยถอนฟ้อง อันเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบ

(3) ในปัญหาเกี่ยวกับนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน เช่น ผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่มีเหตุว่าถ้าไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นจะเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของประชาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ถ้าฟ้องผู้ต้องหานั้นก็จะเสียหายต่อประโยชน์ของประชาชน ดังนี้ จึงมีปัญหาว่าจะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง จึงจะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบ ในกรณีเช่นนี้พนักงานอัยการควรจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง ทั้งนี้ โดยอาศัยเหตุผลนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน

<sup>๘</sup> หลวงอรรถโกวิทวาท, “พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร”, อัยการนิเทศ, เล่ม 37 ฉบับที่ 1-4, น. 137-139, (พ.ศ. 2518).

นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนนั้น หากกล่าวในทางกฎหมายก็ได้แก่ หลักของกฎหมายซึ่งมีว่าจะถือว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะโน้มเอียงในอันที่จะเสียหายแก่ประชาชน หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์ของประชาชน หรือกล่าวอีกทางหนึ่งก็คือ นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนนั้นได้แก่ความคิดเห็นอันดีตามที่มีอยู่ว่าจะอะไรเป็นประโยชน์ของประชาชนนั่นเอง

แต่ถ้าสามารถอ้างกฎหมายในเรื่องใดได้แล้ว ก็จะไม่อ้างนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนจะอ้างนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนต่อเมื่อหากกฎหมายอะไรมาอ้างไม่ได้แล้ว

ดังนั้น ถ้าถือว่าการกระทำผิดอาญานั้นเป็นการประทุษร้ายต่อชุมชน รัฐจึงเกี่ยวข้องเป็นผู้เสียหาย พนักงานอัยการเป็นผู้แทนของรัฐ และได้มาซึ่งอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจ คือ การวินิจฉัยเห็นสมควรไม่ฟ้องผู้กระทำผิดหรือถอนฟ้อง ถ้าการฟ้องไปหรือการดำเนินคดีต่อไปเป็นที่ปรากฏว่าจะเสียหายแก่ประโยชน์ของส่วนรวม พนักงานอัยการก็ชอบที่จะถอนฟ้องเสีย

ในการพิจารณาว่ากรณีใดสมควรจะใช้ดุลพินิจขอถอนฟ้อง พนักงานอัยการจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก แม้ว่าคดีจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดได้ แต่ปรากฏว่าหากดำเนินคดีต่อไปจะเป็นการกระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายใน ความมั่นคงของประเทศ หรือจะก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม ในกรณีเหล่านี้พนักงานอัยการสมควรจะขอถอนฟ้อง เนื่องจากการดำเนินคดีต่อไปมีประโยชน์น้อยกว่าการยุติคดีโดยการถอนฟ้อง

#### ตัวอย่าง

พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนครราชสีมาขอถอนฟ้องจำเลย 56 คนในคดีตากใบ หลังอัยการสูงสุดเห็นว่า การดำเนินคดีต่อไปไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ อีกทั้งคดีมีพยานจำนวนมากที่ต้องนำสืบ ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ทำให้ต้องใช้เวลานาน ซึ่งจะเป็นการตอกย้ำให้เกิดความแตกแยก และกลายเป็นข้ออ้างของกลุ่มก่อความไม่สงบในพื้นที่ให้เป็นเงื่อนไขต่อไป จึงเห็นควรถอนฟ้องจำเลยทั้งหมด<sup>9</sup>

เมื่อวันที่ 3 พ.ย. 2549 นายอรรถพล โห้สุสว่าง โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุด แถลงถึงคดีมีผู้ออกมาชุมนุมปิดล้อม สภ.อ.ตากใบ จ.นราธิวาส เมื่อวันที่ 25 ต.ค. 2547 จนนำไปสู่การสลายม็อบว่า คดีนี้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทั้งหมด 92 คน ในข้อหาข่มขืนใจเจ้าพนักงาน ให้ปล่อยตัวผู้กระทำผิด ก่อให้เกิดความวุ่นวายโดยใช้อาวุธ ทำให้เสียทรัพย์สินสาธารณะ อัยการส่งฟ้องต่อศาลไปแล้ว 58 คน ในระหว่างคดีผู้ต้องหาเสียชีวิต 2 คน ศาลจังหวัดนราธิวาสมีคำพิพากษาไป

<sup>9</sup> ที่มา : หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549.

แล้วเฉพาะคนที่รับสารภาพ ให้ลงโทษจำคุกคนละ 4 ปี โดยโทษจำคุกรอลงอาญาไว้ 2 ปี ส่วนจำเลยที่เหลือ ยังไม่รับสารภาพ อยู่ระหว่างพิจารณาคดีในชั้นศาลนั้น

นายอรรถพล แกลงอีกว่า ทางอัยการสูงสุดได้ มอบหมายให้อธิบดีอัยการเขต 9 ไปศึกษาว่าสมควรดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ เพราะผลที่ศาลให้รอการลงโทษ ประกอบกับสถานการณ์ในภาคใต้ยังรุนแรงมากขึ้น รวมทั้งความรู้สึกของประชาชนในพื้นที่ อัยการสูงสุดจึงเห็นว่า ไม่มีประโยชน์ที่จะดำเนินคดีนี้อีกต่อไป เพราะไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณประโยชน์ อีกทั้งคดีนี้แบ่งเป็นหลายสำนวน มีพยานถึง 1,933 ปาก ต้องใช้เวลาดำเนินคดีอีกนาน ถ้าสั่งถอนฟ้องไป สถานการณ์จะดีขึ้นหรือไม่ ประกอบกับยังไม่มีผู้ใดยืนยันได้ว่าสถานการณ์จะสงบสุข จนล่าสุดได้มีคำรับรองจากหลายฝ่าย อาทิ กองทัพอากาศที่ 4 และหน่วยงานทางปกครอง อัยการสูงสุดจึงอาศัยอำนาจตาม พ.ร.บ.อัยการ กฎหมาย ป.วิอาญา และระเบียบอัยการสูงสุด แล้วมีคำสั่งให้ถอนฟ้องผู้กระทำผิดทั้ง 92 คน ทั้งที่ฟ้องแล้ว และอยู่ระหว่างเตรียมฟ้อง ส่วนคนที่ยังไม่ได้ตัวมาอีก 2 คน ก็ให้งดดำเนินคดี และให้อัยการจังหวัดนราธิวาสยื่นถอนฟ้องต่อศาลในวันจันทร์ที่ 6 พ.ย.นี้ สำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ทำให้ผู้ต้องหาตายระหว่างถูกขนย้าย เป็นการดำเนินคดีคนละส่วน ซึ่งยังไม่ได้พิจารณาในส่วนนี้

นายพชร ยุติธรรมดำรง อัยการสูงสุด เปิดเผยว่า ได้สั่งการไปเมื่อวันที่ 2 พ.ย.2549 ที่ผ่านมาไปยังอัยการจังหวัดนราธิวาส ให้ถอนฟ้องผู้ต้องหาคดีตากใบแล้วทั้งหมดทุกคน เพื่อยุติการดำเนินคดี เนื่องจากสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป คิดว่าแม้จะดำเนินคดีต่อไปก็ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ คดีนี้จะป็นเงื่อนไขหนึ่งในเรื่องของความไม่สงบในพื้นที่ภาคใต้ จึงเป็นนโยบายของรัฐ และระเบียบอำนาจของอัยการสูงสุดกำหนดไว้ว่าสามารถถอนฟ้องได้ อันจะเป็นผลดีทำให้บ้านเมืองมีความสงบมากขึ้น ทำให้รัฐมีความมั่นคง

โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยได้แยก “อำนาจการสอบสวน” ออกจาก “อำนาจการฟ้องคดีอาญา” อย่างเด็ดขาด โดยอัยการในประเทศไทย มิได้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาเหมือนอีกหลายประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป และตามหลักสากลการสอบสวนคดีอาญา เป็นการกระทำฝ่ายเดียว และไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าผู้ต้องหา

จากข้อจำกัดหลายอย่างทำให้อัยการในประเทศไทยมักจะมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาตามความเห็นของพนักงานสอบสวนเป็นส่วนใหญ่ ทั้งที่พยานหลักฐานไม่สมบูรณ์เท่าที่ควร

เมื่อมีการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งจำเลยมีสิทธิคัดค้านพยานฝ่ายโจทก์ รวมทั้งศาลเองก็มีอำนาจซักถามคู่ความและพยานของคู่ความได้ ทำให้ปรากฏอยู่เสมอว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนอันเป็นเหตุให้อัยการมีคำสั่งฟ้องนั้น เมื่อมีการสืบพยานในชั้นศาล พยานหลักฐาน

ดังกล่าวไม่ได้เป็นไปตามที่ฟ้อง และไม่สามารถแสดงได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริง ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา อัยการมักจะไม่ใช้วิธีถอนฟ้อง แต่คงยืนยันสืบพยานต่อไป ทำให้ทุกฝ่ายต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี รวมทั้งจำเลยเองก็ได้รับผลร้ายจากการที่ต้องตกเป็นจำเลยต่อไป จนกว่าศาลจะพิพากษายกฟ้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสายตาของบุคคลทั่วไปจะมองว่าอัยการมีความมุ่งมั่นที่จะให้ศาลลงโทษจำเลยให้ได้ ทั้งที่พยานหลักฐานไม่พอที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง ส่งผลเสียหายแก่ภาพลักษณ์ของอัยการเอง

ดังนั้น อัยการจึงควรใช้วิธีการถอนฟ้องตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากยิ่งขึ้นด้วย<sup>10</sup>

นอกจากนี้ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 63 ความว่า

“หากปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่ามีการจับกุม สอบสวน หรือฟ้องผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดตัว ให้พนักงานอัยการรีบดำเนินการเพื่อสั่งไม่ฟ้อง หรือถอนฟ้องคดีที่เกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นๆ โดยไม่ชักช้า”

หมายความว่าหากมีการดำเนินคดีผิดตัว พนักงานอัยการต้องดำเนินการสั่งไม่ฟ้อง แต่หากสั่งฟ้องไปแล้วต้องถอนฟ้องคดีที่เกี่ยวกับจำเลยนั้นๆ โดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เขาได้รับความเดือดร้อนอีกต่อไปจากกระบวนการยุติธรรม

#### ตัวอย่าง

ในคดีฆาตกรรมนางสาวเซอร์รีแอน ดันแคน ผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลางได้มีหนังสือ<sup>11</sup> แจ้งอัยการจังหวัดสมุทรปราการว่า กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง พิจารณาแล้วข้อเท็จจริงฟังได้ว่า คดีนางสาวเซอร์รีแอน ดันแคน ถูกฆ่าตายนั้น พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสมุทรปราการ ทำการสอบสวนแล้วจับกุมตัว นายวิชัย ชัยพานิช กับพวกรวม 5 คน เป็นผู้ต้องหาในข้อหาร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและมีความเห็นสมควรสั่งฟ้อง นายวิชัย ชัยพานิช กับพวกต่อพนักงานอัยการจังหวัดสมุทรปราการ ต่อมาพนักงานอัยการจังหวัดสมุทรปราการ มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องนายวิชัย ชัยพานิช และมีคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาที่

<sup>10</sup> คณิต ญ นคร, “ปาฐกถาเรื่อง สถาบันอัยการกับบทบาทในการแก้ไขปัญหาของสังคม : อดีต ปัจจุบัน อนาคต ส่วนที่ 2 วิสัยทัศน์อัยการไทย”, ใน กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ญ นคร, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540) : 29-30.

<sup>11</sup> หนังสือกองบัญชาการสอบสวนกลาง ลับ ด่วนมาก ที่ มท 0614 (นว.)/2250 เรื่อง ขอให้พิจารณาทอนฟ้องกรณีฟ้องจำเลยผิดตัว ลงวันที่ 3 มิถุนายน 2531

เหลือจำนวน 4 คน ต่อศาลจังหวัดสมุทรปราการ คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ต่อมา นายวิชัย ชัยพานิช ได้ร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อกรมตำรวจโดยอ้างว่าพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสมุทรปราการ ไม่ให้ความเป็นธรรม จับกุมผู้ร้องกับพวกไปดำเนินคดีโดยมิได้กระทำความผิดเป็นการจับกุมผิดตัว กรมตำรวจได้ส่งกองปราบปรามดำเนินการสืบสวนสอบสวนให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ร้อง ผลการสืบสวน กองปราบปรามได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีที่ยืนยันว่าผู้ต้องหาที่ร่วมกระทำความผิด และอยู่ในข่ายที่ต้องทำการจับกุมจะเป็นผู้ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมกระทำผิดกับผู้ต้องหาชุดเดิมที่อยู่ระหว่างการถูกฟ้องขณะนี้ และพยานหลักฐานของกองปราบปราม น่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดได้

กรณีนี้กระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือที่ 24455/2497 ลงวันที่ 28 ตุลาคม 2497 วางแนวทางเรื่องการประสานงานระหว่างเจ้าหน้าที่ในกรณีเรื่องจับกุมสอบสวนหรือฟ้องผิดตัวว่า ในกรณีที่ยื่นฟ้องต่อศาลแล้วพนักงานอัยการจะรับสำนวนไว้พิจารณาสั่งใหม่และฟ้องใหม่ได้ต่อเมื่อคดีที่ได้ฟ้องอยู่แล้วถึงที่สุด โดยศาลพิพากษาให้ยกฟ้อง หรือได้ถอนฟ้อง ฉะนั้น เมื่อคดีนางสาวเชอร์รี่ แอน ดันแคน ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาชั้นศาลดังกล่าวเป็นการฟ้องผิดตัว และพยานหลักฐานตามสำนวนการสอบสวนของกองปราบปรามได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีที่ยืนยันให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาตามทางการสืบสวนของกองปราบปรามได้ กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลางเห็นว่าหากจะรอให้คดีถึงที่สุดอาจเกิดการเสียหาย และเสียความเป็นธรรมต่อผู้ที่ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด เห็นควรพิจารณาถอนฟ้อง เพื่อจะให้พนักงานสอบสวนกองปราบปรามทำการสอบสวนและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการดำเนินการตามนัยหนังสือกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวต่อไป

อัยการจังหวัดสมุทรปราการได้หารืออัยการพิเศษประจำเขต 1 อัยการพิเศษประจำเขต 1 พิจารณาแล้วมีหนังสือหารือการปฏิบัติราชการถึงกรมอัยการ<sup>12</sup> โดยมีความเห็นว่า ตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ได้วางระเบียบการประสานงานในเรื่องนี้ไว้ว่า

กรณีปรากฏขึ้นต่อเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว และส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการแล้ว สำนวนการสอบสวนในเรื่องนั้น พนักงานอัยการจะได้ฟ้องผู้ต้องหาไปแล้วหรือยังไม่ได้สั่งฟ้องก็ตาม การสอบสวนเรื่องผิดตัวถือว่าการสอบสวนในฐานความผิดสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้สอบสวนไปแล้วนั้นอีก พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไม่ได้ เว้นแต่พนักงานอัยการจะได้สั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอบสวน

<sup>12</sup> หนังสือสำนักงานอัยการเขต 1 ฉบับที่ มท 1210/809 เรื่อง หารือการปฏิบัติราชการ ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2531

ที่ว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนอีกไม่ได้ดังกล่าวนี้ ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 9/2481 ให้ข้อวินิจฉัยว่า เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการแล้ว ย่อมหมดอำนาจที่จะทำการสอบสวนต่อไป ถ้าผู้ที่พนักงานสอบสวนมีหมายเรียกมาเพื่อให้การในชั้นหลังนี้ไม่ยอมให้การหาความผิดไม่ แต่ทั้งนี้จำเลยในคดีที่ได้ฟ้องไปแล้วนั้น ศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องหรือพนักงานอัยการได้ถอนฟ้องไปแล้ว พนักงานสอบสวนย่อมสอบสวนบุคคลอื่นเป็นผู้ต้องหาในการกระทำเดียวกันนั้นอีกได้

ถ้ามีกรณีปรากฏขึ้นหรืออ้างขึ้นว่าผิดตัว ในชั้นพนักงานอัยการ

ก. ในชั้นพิจารณาสำนวนการสอบสวน พนักงานอัยการอาจสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมหรือให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถาม แล้วพิจารณาสั่งไปตามที่เห็นสมควร

ข. ในชั้นฟ้อง เมื่อได้ฟ้องผู้ต้องหาในความผิดฐานใดเป็นจำเลยต่อศาลแล้ว พนักงานอัยการจำเป็นต้องดำเนินคดีแก่จำเลยที่ฟ้องแล้วจนถึงที่สุด เพราะเมื่อพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนผู้อื่นในระยษนี้ พนักงานอัยการก็ย่อมไม่มีข้อเท็จจริงใดมาดำเนินคดีให้เป็นอย่างอื่น แต่เมื่อคดีถึงที่สุดโดยศาลพิพากษาให้ยกฟ้องหรือได้ถอนฟ้อง และพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนภายหลังคดีถึงที่สุด พนักงานอัยการย่อมรับสำนวนไว้พิจารณาสั่งใหม่และฟ้องใหม่ได้

แต่ตามระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 39 (การดำเนินคดีผิดตัว) กำหนดไว้ว่า

“หากปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่ามีการจับกุม สอบสวน หรือฟ้องผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดตัว ให้พนักงานอัยการรีบดำเนินการเพื่อสั่งไม่ฟ้อง หรือถอนฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นๆ โดยไม่ชักช้า”

จะเห็นได้ว่าตามหนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทย กำหนดว่า “เมื่อได้ฟ้องผู้ต้องหาในความผิดฐานใดเป็นจำเลยต่อศาลแล้ว พนักงานอัยการจำเป็นต้องดำเนินคดีแก่จำเลยที่ได้ฟ้องแล้วจนถึงที่สุด.....” แต่ตามระเบียบฯ ของกรมอัยการกำหนดว่า “หากปรากฏหลักฐานแน่ชัด..... ให้พนักงานอัยการรีบดำเนินการ.....ถอนฟ้องคดี.....โดยไม่ชักช้า”

ดังนั้น ตามข้อหาหรือดังกล่าวสำนักงานอัยการเขต 1 จึงมีความเห็น ดังนี้

1. สำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนกองปราบปรามเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ เพราะพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนแล้ว เนื่องจากเป็นการสอบสวนหลังจากที่พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสมุทรปราการได้ส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการแล้ว การที่พนักงานอัยการจังหวัดสมุทรปราการไม่รับสำนวนไว้พิจารณาจึงชอบแล้ว การสอบสวน

จะชอบต่อเมื่อได้ทำการสอบสวนภายหลังที่ศาลได้พิพากษายกฟ้อง คดีถึงที่สุดสำหรับจำเลยในคดีที่ฟ้องไปแล้ว หรือพนักงานอัยการได้ถอนฟ้องไปแล้ว

2. จะนำสำนวนการสอบสวนของกองปราบปรามมาพิจารณาสั่งสำนวนไม่ได้ เพราะพนักงานสอบสวนกองปราบปรามไม่มีอำนาจสอบสวนผู้อื่นในขณะนี้ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงไม่มีข้อเท็จจริงใดที่ปรากฏแน่ชัด ว่าการดำเนินคดีกับจำเลยที่ถูกฟ้องอยู่ในศาลนั้นเป็นการดำเนินคดีผิดตัว จึงไม่อาจถอนฟ้องจำเลยที่ถูกฟ้องอยู่ตามระเบียบของกรมอัยการ ข้อ 39 ได้ จึงต้องดำเนินคดีต่อจนถึงที่สุด

ในที่สุดกรมอัยการได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คดียังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะให้พนักงานอัยการถอนฟ้อง จำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 และที่ 5 เพราะคดีมีประจักษ์พยาน คือ นายประเมิน โภชพลัด ชีต้วน ยืนยัน ว่าจำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 และที่ 5 เป็นผู้ช่วยกันหิ้วปีกประคองผู้ตายออกมาจากด้านหลังอาคาร บริษัทควอลิตี้ อาคิเทค แอน เมนเทนเนนส์ จำกัด ของผู้ต้องหาที่ 1 ในคืนวันที่ผู้ตายหายไป ความเห็นของอัยการพิเศษประจำเขต 1 ชอบแล้ว<sup>13</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2481 ซึ่งวินิจฉัยว่าเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการแล้วย่อมหมดอำนาจที่จะทำการสอบสวนต่อไปนั้น เป็นเพียงแนวทางการตีความของศาลฎีกา ประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายดังเช่นประเทศไทย คำพิพากษาศาลฎีกาไม่มีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด คำพิพากษาศาลฎีกาเป็นแต่เพียงตัวอย่างของการตีความกฎหมายเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า “การสอบสวน” หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ” ฉะนั้นแม้พนักงานสอบสวนจะได้สอบสวนดำเนินคดีกับผู้ต้องหาคนหนึ่ง และส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นฟ้องคดีต่อศาลไปแล้ว หากมีข้อเท็จจริงปรากฏต่อมามีบุคคลอื่นเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนก็ย่อมมีอำนาจสอบสวนเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดของบุคคลอื่นนั้นได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9/2481 ซึ่งวินิจฉัยว่า เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการแล้ว ย่อมหมดอำนาจที่จะทำการสอบสวนต่อไป คงหมายความเพียงว่าจะสอบสวนเรื่องของผู้ต้องหาคนเดิมต่อไปไม่ได้เท่านั้น เพราะพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนผู้ต้องหาจนเสร็จและส่งสำนวนไปให้พนักงาน

<sup>13</sup> หนังสือกรมอัยการ ที่ มท 1203/8876 เรื่องหารือการปฏิบัติราชการและผู้เสียหายร้องขอความเป็นธรรม ลงวันที่ 1 กันยายน 2531

อัยการแล้ว ต่อจากนั้นจึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะพิจารณาว่าจะให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมเกี่ยวกับเรื่องของผู้ต้องหาในอีกประการใดหรือไม่ เหตุที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าพนักงานสอบสวนหมดอำนาจทำการสอบสวนต่อไป ก็เพราะจะขัดนิติธรรมที่ว่าบุคคลไม่ควรเดือดร้อนสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว (ne bis in idem) ซึ่งหมายถึงการสอบสวนผู้ต้องหาคนเดิมในเรื่องเดิม มิได้หมายความว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนผู้กระทำความผิดคนใหม่ซึ่งไม่เคยมีการสอบสวนมาก่อนไม่ได้

การที่พนักงานอัยการไม่ถอนฟ้องจำเลยคดีฆาตกรรมนางสาวเชอริแอน ดันแคน สาเหตุที่แท้จริงน่าจะเนื่องมาจากความไม่แน่ใจระหว่างพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสมุทรปราการ และพนักงานสอบสวนกองปราบปราม กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง ฝ่ายใดมีหลักฐานน่าเชื่อถือกว่ากัน ประกอบกับคดีดังกล่าวเป็นคดีสำคัญและได้ยื่นฟ้องจำเลยและสืบพยานโจทก์ไปแล้ว พนักงานอัยการจึงไม่กล้าเสี่ยงโดยการถอนฟ้อง เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 คดีอาญาซึ่งได้ถอนไปจากศาลแล้ว จะนำมาฟ้องอีกไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้น หากพนักงานอัยการตัดสินใจถอนฟ้องแล้วเกิดความผิดพลาด ก็อาจถูกตำหนิหรือได้รับผลร้ายจากการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้ในภายหลัง การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ ในเรื่องการถอนฟ้อง เท่าที่ผ่านมาจึงอยู่ในสภาพที่ควรต้องพิจารณาแก้ไขต่อไป<sup>14</sup>

#### 4.1.2.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและแนวทางการแก้ไข

##### (ก) สภาพปัญหา

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการถอนฟ้องมี 3 ประการ ดังนี้

- (1) ปัญหาทัศนคติต่อบทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นคู่ความ
- (2) ปัญหาการแยกอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด
- (3) ปัญหาดุลพินิจในการถอนฟ้องของพนักงานอัยการไม่มีขอบเขตชัดเจน

##### (1) ปัญหาทัศนคติต่อบทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นคู่ความ

ในทางปฏิบัติเท่าที่ผ่านมาพนักงานอัยการไม่ใช้การถอนฟ้องตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้เพื่อให้เกิดประโยชน์เท่าที่ควร ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะพนักงานอัยการเข้าใจบทบาทหน้าที่ของตนเองคลาดเคลื่อนไปบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการดำเนินคดีอาญาแล้วก็มักมองว่าเป็นการต่อสู้คดีเพื่อเอาชนะต้องให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย

<sup>14</sup> ประพันธ์ นัยโกวิท, “การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ”, บทบัญญัติ, ปีที่ 52, น. 90-93, (ธันวาคม 2539).

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่งนั้น อัยการไม่ใช่คู่แข่งกับผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด ซึ่งในอดีตเมื่อเราเริ่มมีระบบอัยการใหม่ๆ ได้มีการเข้าใจบทบาทของตนผิดพลาดจนต้องมีการตักเตือนกันว่า

“.....บรรดาความในหน้าที่พนักงานอัยการที่ได้กล่าวไว้ในเวลาใดๆ พนักงานอัยการไม่ควรคิดให้ความชนะอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามความประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่ามีไม่ใช่ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ควรคิดให้ความชนะที่จะเป็นเหตุให้ผู้ไม่มีความผิดต้องรับโทษเลย.....”

ศาลฎีกาเองก็เคยกล่าวถึงบทบาทของอัยการว่า

“.....ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ต้องรักความยุติธรรมไม่ถือเอารัตเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าแกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่คาดหมัดตั้งมวายเป็นคู่แข่งกับราษฎร เข้มขันจะมักที่จะว่าความให้ได้จริงกระจ่างปรากฏปลดเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้ดอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ.....”

ความเข้าใจในความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางของพนักงานอัยการ คือ ต้องดูแลประโยชน์รัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและต้องดูแลประโยชน์ส่วนบุคคลคือการคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น ดูเหมือนกรณอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดยังมีความเห็น”แบ่งรับแบ่งสู้”อยู่ โดยเฉพาะความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีในชั้นศาล ดังจะเห็นได้จากข้อความในหนังสือเวียนที่ มท 1004/ว 72 ลงวันที่ 30 กันยายน 2525 ซึ่งมีข้อความว่า

“ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ เมื่อคดีมีพยานหลักฐานยืนยันว่าเจ้าของทรัพย์สินของกลางมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยและเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาให้ริบของกลางไปแล้วก็ต้องเป็นหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินของกลางที่จะยื่นคำร้องให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินของกลางแก่เจ้าของที่แท้จริงได้หาใช่เป็นภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์จะต้องเป็นธุระดำเนินการอุทธรณ์ ฎีกาเพื่อให้ศาลสั่งไม่ริบของกลางในคดีความของตนเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ในทรัพย์สินของกลางแทนเจ้าของทรัพย์สินของกลางไม่

ในกรณีที่พนักงานอัยการโจทก์ได้ดำเนินคดีโดยยื่นอุทธรณ์ ฎีกาต่อศาลเพื่อคัดค้านคำพิพากษาของศาลที่ได้พิพากษาลงโทษจำเลยตามฟ้องในคดีของตนเอง โดยอ้างว่าเพื่อเห็นแก่ความเป็นธรรมนั้นจะนับว่าเป็นการปฏิบัติที่ชอบหรือไม่ และมีตัวบทกฎหมายใดบัญญัติเป็นฐานสนับสนุนคำจูงให้กระทำเช่นนั้นได้หรือไม่ ปัญหาข้อนี้เห็นว่าพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ

พ.ศ. 2498 และที่แก้ไขตลอดจนประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้มีบทบัญญัติมาตราใดให้พนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนจำเลยหรือแทนเจ้าของทรัพย์สินของกลางในคดีความของตนได้ ไม่ว่าจะขึ้นไปในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ตาม การที่ศาลได้พิพากษาลงโทษจำเลยต่ำกว่าค่าชอที่ดี หรือไม่ครบถ้วนตามที่โจทก์ขอที่ดี ชอบที่พนักงานอัยการโจทก์จะยื่นอุทธรณ์ ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาให้ศาลลงโทษจำเลยเต็มหรือครบถ้วนตามฟ้องของโจทก์ได้ตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่กรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยเกินค่าขอของโจทก์นั้น ก็เป็นภาระหน้าที่ของจำเลยผู้ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาที่เกินค่าขอของโจทก์นั้น จะเป็นผู้ดำเนินการต่อสู้คัดค้านคำพิพากษาที่เกินค่าขอนั้นๆ ด้วยตนเอง.....

จริงอยู่โดยภูมิธรรมของพนักงานอัยการนั้น จำเป็นต้องสำนึกและปฏิบัติต่ออำนาจและหน้าที่ในทางให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เข้ามาในคดีความของตนไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหายฝ่ายผู้ต้องหา หรือฝ่ายจำเลย แต่ความเป็นธรรมนั้นต้องมีขีดชั้นภายในขอบข่ายแห่งอำนาจและหน้าที่ที่มีอยู่ ซึ่งขอบข่ายแห่งอำนาจและหน้าที่ที่มีอยู่นั้น ก็ต้องอาศัยที่ได้มีตัวบทกฎหมายได้บัญญัติถึงการให้อำนาจหน้าที่นั้นๆ ไว้ให้ยึดถือปฏิบัติด้วย และนอกจากจะยึดหลักกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ไว้แล้ว ในการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจและหน้าที่ พนักงานอัยการยังจะต้องคำนึงถึงเกียรติ วินัยและความรับผิดชอบในการปฏิบัติด้วย ขณะที่พนักงานอัยการกำลังปฏิบัติหน้าที่ของคู่ความด้วยการเป็นโจทก์เพื่อรักษาบุคลิกของตนด้วยความเคร่งครัด ดังนั้น กรณีที่พนักงานอัยการโจทก์เห็นว่าศาลพิพากษาเกินค่าขอ เพราะโจทก์ไม่ประสงค์ให้ศาลสั่งริบของกลางจึงได้ยื่นอุทธรณ์ ฎีกาคัดค้านผลแห่งคำพิพากษาของศาล เพื่อไม่ให้ศาลสั่งริบของกลางในคดีความของตนดังที่ได้ปฏิบัติมาในการดำเนินคดีนี้ จึงนับว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยอำนาจและหน้าที่และทำนองคลองธรรมของพนักงานอัยการจะพึงปฏิบัติ.....”<sup>15</sup>

ตามนัยแห่งหนังสือเวียนฉบับนี้พอจับใจความได้ว่า กรมอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า ก่อนฟ้องคดีพนักงานอัยการต้องมีความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง แต่เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีใดแล้ว พนักงานอัยการจะต้องพยายามทุกวิถีทางที่จะให้เป็นไปตามความเห็นของตน กรณีจึงเป็นไปในทิศทางการเป็นคู่ความในเนื้อหา หรือเป็นคู่แพ้นะกับจำเลย ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องอย่างยิ่ง เพราะในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น รัฐชอบที่จะอำนวย

<sup>15</sup> คณิต ญ นคร, “แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ”, ใน *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร อัยการสูงสุด*, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540) : 66-67.

ความยุติธรรมแก่จำเลยอย่างเต็มที่ และเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นตัวแทนรัฐที่จะต้องดูแลให้การอำนวยการความยุติธรรมได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง

ดังนั้น เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาใดต่อศาลแล้ว ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ปรากฏเหตุผลที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับจำเลยต่อไปจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา พนักงานอัยการก็ควรจะขอถอนฟ้องโดยแสดงเหตุผลให้ศาลเห็นว่า การดำเนินคดีต่อไปจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างไร เพื่อให้ศาลพิจารณาสั่งอนุญาตให้มีการถอนฟ้องต่อไป

### (2) ปัญหาการแยกอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการอีกประการหนึ่งก็คือ การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแยกอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด โดยให้อำนาจในการสอบสวนคดีเป็นของพนักงานสอบสวน และให้อำนาจในการฟ้องร้องคดีเป็นของพนักงานอัยการ ซึ่งแตกต่างจากประเทศอื่นที่มีระบบอัยการที่สมบูรณ์ โดยถือว่าการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้ พนักงานสอบสวนเป็นเพียงผู้ช่วยของพนักงานอัยการเท่านั้น การที่พนักงานอัยการของไทยไม่มีอำนาจที่จะสอบสวนคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้น และมักจะสั่งคดีตามความเห็นของพนักงานสอบสวนจึงมีการยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นจำนวนมาก

เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ภายหลังจากปรากฏว่าพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ หรือจำเลยไม่ใช่ผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็สามารถถอนฟ้องตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ได้เพื่อไม่ให้จำเลยต้องได้รับความเดือดร้อนจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกต่อไป แต่พนักงานอัยการก็ไม่ถอนฟ้องเพราะเกรงจะเกิดความผิดพลาดขึ้นเนื่องจากพนักงานอัยการไม่ได้มีส่วนในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มคดี ดังเช่นในคดี เซอร์เอน ดันแคน ตามตัวอย่างที่ยกไว้ข้างต้น พนักงานอัยการไม่กล้าเสี่ยงที่จะถอนฟ้องสาเหตุเป็นเพราะความไม่แน่ใจการสอบสวนระหว่างพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองสมุทรปราการ และพนักงานสอบสวนกองปราบปราม กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลางว่าฝ่ายใดมีพยานหลักฐานน่าเชื่อถือกว่ากัน จึงตัดสินใจดำเนินคดีต่อไป ซึ่งท้ายที่สุดศาลก็พิพากษายกฟ้องจำเลยว่าได้กระทำความผิด ในขณะที่จำเลยบางคนถึงแก่กรรม บางคนป่วยเป็นโรคถึงแก่กรรม ครอบครัวจำเลยบางคนก็แตกสลาย

### (3) ปัญหาดุลพินิจในการถอนฟ้องของพนักงานอัยการไม่มีขอบเขตชัดเจน

สำหรับเรื่องการถอนฟ้องของพนักงานอัยการที่มีการวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นอย่างมาก ก็คือคดีวัดพระธรรมกาย ที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องพระธัมมชโยกับลูกศิษย์ สุนัขยกยอกทรัพย์ของวัด

พระธรรมกาย ซึ่งคดีนี้อยู่ในความสนใจของประชาชนเป็นอย่างมาก เหตุผลที่พนักงานอัยการขอถอนฟ้อง คือ พระธัมมชโย คืบเงินและที่ดินมูลค่า 959,300,000 บาท ให้แก่วัดพระธรรมกายแล้ว อีกทั้งยังเป็นผู้เผยแพร่พระพุทธศาสนาด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ให้เป็นที่รู้จักทั้งในและต่างประเทศ และการดำเนินคดีต่อไปจะก่อให้เกิดความแตกแยกในกลุ่มผู้นับถือศาสนาพุทธ

เหตุผลของพนักงานอัยการในการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องในคดีนี้ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาหรือไม่ เพราะการดำเนินคดีอาญานั้นก็เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ การที่มีผู้กระทำความผิดอาญาแต่ไม่ต้องรับโทษก็เป็นการบั่นทอนความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ส่วนหนึ่ง เพราะอาจจะมีคนคิดว่าการไปยกยอกทรัพย์สินของคนอื่นมาเป็นของตนเองนั้นเป็นความผิดอาญาก็จริง แต่ถ้าตนเองยอมคืนทรัพย์สินที่ยกยอกมาก็จะไม่ต้องรับโทษ จึงมีความกล้าที่จะยกยอกทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งถ้ามีคนคิดแบบนี้จำนวนมากความสงบเรียบร้อยของสังคมก็จะถูกกระทบกระเทือนอย่างแน่นอน

การที่พนักงานอัยการของไทยมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณายื่นคำร้องขอถอนฟ้องต่อศาล ก็มีทั้งผลดีและผลเสีย ผลดี ก็คือ พนักงานอัยการสามารถใช้การถอนฟ้องเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้นได้อย่างกว้างขวางถ้าเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีเหตุผลอันสมควร ส่วนผลเสียก็คือ พนักงานอัยการอาจใช้การถอนฟ้องในทางที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลได้อย่างกว้างขวางเช่นเดียวกัน

#### (ข) แนวทางการแก้ไข

พนักงานอัยการต้องตระหนักในบทบาทและหน้าที่ของตนเสมอว่า พนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความในทางเนื้อหาที่จะเป็นคู่แข่งกับจำเลย แต่พนักงานอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐเป็นได้แต่เพียงคู่ความในทางแบบพิธีเท่านั้น เหตุนี้พนักงานอัยการจึงสามารถดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยได้ ดังนั้น ในองค์กรอัยการจึงควรที่จะจัดอบรมสัมมนาเพื่อเสริมสร้างความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้องแก่พนักงานอัยการอยู่เสมอ เพื่อให้พนักงานอัยการตระหนักถึงหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในทิศทางที่ถูกต้อง

พนักงานอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบด้วยความเป็นภาวะวิสัย หรือความเป็นกลางที่สุดก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา รวมถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล เพราะพนักงานอัยการอาจจะต้องถูกตรวจสอบการทำงานโดยผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเองได้ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง<sup>16</sup> และในกรณีที่พนักงานอัยการถอนฟ้อง ถ้าเป็นคดีอาญาแผ่นดินหรือคดีความผิดต่อส่วนตัวที่การถอนฟ้องไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย การถอน

<sup>16</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 , 34.

ฟ้องของพนักงานอัยการไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องใหม่ได้<sup>17</sup> และหากผู้เสียหายดำเนินคดีเองได้ผลแล้ว กรณีก็ย่อมกระทบต่อความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่ออัยการได้ นอกจากนี้พนักงานอัยการยังอาจจะต้องถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยศาล โดยการที่ศาลใช้มาตรการไต่สวนมูลฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งก็จะเป็นการกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาต่ออัยการเช่นเดียวกัน และที่สุดพนักงานอัยการยังอาจถูกตรวจสอบการทำงานโดยประชาชน โดยการถูกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานตามหลักการตรวจสอบโดยประชาชน (Public Control) อันเป็นพื้นฐานที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยได้อีกด้วย ซึ่งมีตัวอย่างที่เกิดขึ้นแล้วในคดีวัดพระธรรมกาย มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางในหมู่ประชาชนว่าการขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการในคดีนี้เป็นไปโดยชอบด้วยเหตุผลหรือไม่

สำหรับในเรื่องอำนาจสอบสวนคดีอาญานั้น ควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขให้พนักงานอัยการเข้าไป “มีส่วนร่วม” ในการสอบสวนตั้งแต่คดีอาญาเกิดขึ้นและเริ่มมีการสอบสวน เพราะโดยที่พนักงานอัยการจะต้องเป็นผู้ฟ้องและว่าคดีอาญาเอง การเข้ามีส่วนร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนย่อมทำให้เกิดความรอบคอบหรือทำให้เกิดความผิดพลาดในคดีได้น้อยลง และในบางกรณีอาจเป็นการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในคดีได้อีกด้วย ความผิดพลาดในหลายคดี โดยเฉพาะคดีเซอร์ แอน คงเป็นอุทาหรณ์ได้เป็นอย่างดี

นอกจากนั้น การที่พนักงานอัยการ “มีส่วนร่วม” ในการสอบสวนแต่เริ่มแรก จะทำให้การสั่งคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วได้อีกด้วย

อนึ่ง การเข้ามีส่วนร่วมในการสอบสวนของพนักงานอัยการนี้เป็นเพียงการเข้าร่วมหรือให้คำแนะนำพนักงานสอบสวนในคดีที่มีความยุ่งยากซึ่งซับซ้อนเท่านั้น แต่มิใช่เข้าไปสั่งพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ พนักงานอัยการจะต้องใช้ดุลพินิจในเบื้องต้นก่อนจะคิดว่าสมควรจะนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ พนักงานอัยการมีหน้าที่กึ่งตุลาการ (quasi - judicial) ที่จะต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานต่างๆ ก่อน และต้องกล้าที่จะสั่งไม่ฟ้อง หากเห็นว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ มิใช่สั่งฟ้องเพื่อให้ศาลตัดสินโดยอัตโนมัติเสมอไป<sup>18</sup> และเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้วมีเหตุอันสมควรที่จะถอนฟ้อง เช่น มีการดำเนินคดีผิดตัวจำเลยมิใช่คนร้าย พนักงาน

<sup>17</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36.

<sup>18</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย : ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ”, ตุลพาน, เล่ม 4 ปีที่ 43, น. 10, (ตุลาคม-ธันวาคม 2539).

อัยการต้องกล้าที่จะถอนฟ้องตามอำนาจที่กฎหมายได้ให้ไว้ จึงจะถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจอย่างแท้จริง

สำหรับในเรื่องดุลพินิจของพนักงานอัยการในการถอนฟ้องที่มีอย่างไม่จำกัด ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการถอนฟ้องได้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอัยการสูงสุดสามารถพิจารณาถอนฟ้องได้ทุกคดีที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องไว้ ซึ่งในบางกรณีพนักงานอัยการอาจจะใช้ดุลพินิจถอนฟ้องโดยไม่ชอบด้วยเหตุผลเท่าที่ควร ดังนั้น องค์การอัยการจึงควรมีการปรับปรุงระเบียบเกี่ยวกับเรื่องนี้ เพื่อให้สามารถใช้ดุลพินิจในการถอนฟ้องได้ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น ออกระเบียบว่ากรณีใดที่สมควรจะขอถอนฟ้องต่อศาล เพื่อให้สามารถใช้การถอนฟ้องอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในคดีอาญาได้มากขึ้น

#### 4.2 อำนาจศาลในการอนุญาตการถอนฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว ความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาก็ตกอยู่ที่ศาล ศาลมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงในคดีต่อไป และในการที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องต่อศาล การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องอยู่ที่ดุลพินิจเห็นสมควรของศาล ทั้งนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ จึงสมควรที่จะศึกษาบทบาทของศาลอันเกี่ยวกับการถอนฟ้องในคดีอาญาต่อไป

##### 4.2.1 ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา

ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ การค้นหาความจริงระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง และการค้นหาความจริงระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ

###### 4.2.1.1 ระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง

ระบบตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นระบบการค้นหาความจริงที่องค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริง เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล ต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ศาลในระบบนี้จะเข้ามาสอบถามค้นหาความจริงด้วยตนเองซึ่งแตกต่างโดยสิ้นเชิงกับระบบต่อสู้ของคู่ความ ซึ่งศาลจะเข้ามาก้าวร่ายคดีน้อยมากหรือแทบจะไม่มีเลย ศาลในระบบตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหา

ให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีอาญาในระบบนี้จะมีลักษณะของการสร้างลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย โดยองค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องจะต้องมีความเที่ยงธรรม ไม่ลำเอียง และไม่เข้าข้างฝ่ายใด โดยให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรอย่างเคร่งครัด อีกทั้งให้ความเชื่อมั่นเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอย่างมากในการตรวจสอบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงของคดี ทั้งตำรวจและอัยการต่างก็มีความสำคัญและได้รับความไว้วางใจในบทบาทการตรวจสอบความจริง โดยเฉพาะศาลมีบทบาทอย่างสูงในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิจารณาเกี่ยวกับคดี และทำหน้าที่เรียกพยานมาสืบตลอดจนเป็นผู้นำในการสืบพยาน

#### 4.2.1.2 ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ

ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความนี้ เป็นระบบที่ยึดหลักการที่ว่า “คู่ความมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน” ซึ่งทำให้เกิดแนวคิดที่ว่าศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางมิให้คู่ความเอาเปรียบซึ่งกันและกัน หลักเกณฑ์ในการนำพยานอย่างไรมาพิสูจน์ได้หรือไม่ตามระบบนี้จึงเป็นไปอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบกัน โดยมีคนกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้ตั้งไว้โดยเคร่งครัด คู่ความเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล และศาลจะตัดสินคดีไปตามหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ศาลแทบไม่ถามพยานบุคคลที่มาอยู่ต่อหน้าเลย คือ จะถามเฉพาะเมื่อคำตอบของพยานที่ตอบใจทักหรือจำเลยไม่เป็นที่ชัดเจนหรือไม่เป็นที่เข้าใจ ศาลจะไม่ถามเพื่อค้นหาความจริงจากพยานบุคคลที่มาอยู่ต่อหน้ามากไปกว่านั้น<sup>19</sup> จึงเรียกระบบดำเนินคดีระบบนี้ว่า เป็น “ระบบคู่กรณี” มีการพิจารณาคดีแบบ “ระบบต่อสู้” ที่มีคู่ต่อสู้ 2 ฝ่าย และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันอย่างเต็มที่ในการเสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดมากคือศาลจะวางเฉยไม่ยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานและมีบทบาทจำกัด

<sup>19</sup> ประมุข สุวรรณศร, “การค้นหาความจริงโดยพยานหลักฐาน”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 25 ตอนที่ 4, น. 754-755, (2511).

#### 4.2.2 การค้นหาความจริงในคดีอาญาของศาลไทย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกำหนดให้ศาลค้นหาความจริงได้จากพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง เช่น ในชั้นพิจารณาคดีก็ให้อำนาจศาลเรียกสำนวนการสอบสวนจากอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ ตามมาตรา 175

“เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้”

หรือศาลสามารถสืบพยานเพิ่มเติมได้โดยพลการ ตามมาตรา 228

“ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้”

นอกจากนี้ยังมีมาตรา 229 ที่บัญญัติให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน

“ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นสมควรตามลักษณะของพยาน”

จากระบบการพิจารณาคดีของศาลไทยแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบความจริง และแสดงให้เห็นบทบาทความเป็นภาวะวิสัยของศาลด้วย โดยศาลสามารถค้นหาความจริงในคดีได้อย่างกว้างขวาง ตามระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเท่านั้น นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจในการจะเดินเผชิญสืบพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้นและการสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้ หรือส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทนก็ได้ ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 ได้กำหนดไว้ ซึ่งเจตนารมณ์ของการให้อำนาจแก่ศาลที่จะไปเดินเผชิญสืบ หรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบแทนนั้น ก็เพื่อให้ข้อเท็จจริงเห็นปรากฏขึ้นชัดเจนมากที่สุด เช่น พยานปากใดปากหนึ่งต้องการเบิกความประกอบการชี้ที่เกิดเหตุ หากศาลไปเดินเผชิญสืบดังสถานที่ดังกล่าวก็จะทำให้เห็นข้อเท็จจริงได้ชัดเจนมากขึ้น หรืออาจเป็นกรณีที่พยานบางคนเต็มใจที่จะเบิกความแต่เจ็บป่วยอยู่ หรือมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจเดินทางมาศาลได้ หรือในกรณีที่พยานวัตถุซึ่งไม่สามารถนำมาให้ศาลตรวจได้ ซึ่งเหล่านี้เห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงแท้ในคดีให้ปรากฏทั้งสิ้น<sup>20</sup> โดยศาลไม่ถูกจำกัดในเรื่องของการให้สืบพยานหลักฐานได้เท่าที่มีการนำเสนอในบัญชีระบุพยาน

<sup>20</sup> เข็มชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2535), น. 227-228.

เท่านั้น หากแต่กฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดี (Substantive Proof) ศาลมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ โดยการซักถามและแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้อีกด้วย ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่องค์กรของรัฐจะต้องอำนวยความสะดวกโดยมีหน้าที่ต้องช่วยกันตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องให้ปรากฏ

แต่ในทางปฏิบัติในการพิจารณาคดีของศาลไทย ศาลกลับกำหนดบทบาทของตนเองให้เป็นกลางไม่เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริง เพียงแต่บันทึกคำพยานที่คู่ความนำเสนอแล้วรวมเข้าสำนวนเพื่อนำไปตัดสิน ปล่อยให้การดำเนินคดีอาญาเป็นการต่อสู้กันระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแต่อย่างใด

#### 4.2.3 การตรวจสอบคดีของพนักงานอัยการในเบื้องต้นก่อนประทับฟ้อง

หลักการฟ้องคดีอาญาของไทยแบ่งผู้มีอำนาจฟ้องออกเป็น 2 ประเภท คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย เมื่อโจทก์ได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ศาลจะต้องตรวจสอบคำฟ้องว่าเป็นคำฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หากเป็นคำฟ้องที่ไม่ถูกต้องศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งคำฟ้องที่ไม่ถูกต้อง 3 ประการคือ ให้โจทก์แก้ฟ้อง ยกฟ้อง และไม่ประทับฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161 แต่หากเป็นฟ้องที่ถูกต้องศาลมีอำนาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้<sup>21</sup>

(1) กรณีราษฎรเป็นโจทก์ให้ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้อง

(2) กรณีอัยการเป็นโจทก์ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรก็ให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

โดยที่การประทับฟ้องกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ศาลดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องก่อนการประทับฟ้องได้ แม้การฟ้องนั้นจะเป็นการฟ้องโดยพนักงานอัยการก็ตาม ดังนั้น การที่ศาลสั่งไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศาลจะพิจารณาเบื้องต้นว่าฟ้องของโจทก์นั้นมีมูลพอที่จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่ โดยเฉพาะกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ถือว่าคำฟ้องยังไม่ได้ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจสอบ ดังนั้นศาลจึงต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนเพื่อป้องกันไม่ให้ราษฎรนำคดีที่ไม่มีมูลมาฟ้องต่อศาล และป้องกันการกลั่นแกล้ง หรือความเข้าใจผิดของโจทก์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการ เช่น ไม่มีมูลที่เป็นความผิดอาญา แต่เป็นความผิดทางแพ่ง หรือมีมูลแต่โจทก์ไม่มี

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162.

พยานหลักฐานใดเลยที่แสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งยังผลให้เกิดภาวะแก่ศาล อีกทั้งหากศาลรับฟ้องแล้วส่งผลให้สถานะของผู้ถูกฟ้องนั้นเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องสิทธิของจำเลยไม่ให้ถูกกระทบจากฟ้องที่ไม่ถูกต้อง

การไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจว่าจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายยังมีความเชื่อใจในตัวขององค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องอยู่บ้างว่าจะสามารถตรวจสอบคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพและให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่ไม่ใช่ทั้งหมดเพราะกฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจในการสั่งไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์อยู่ด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายยังไม่ให้ความเชื่อมั่นในตัวองค์กรและตัวบุคคลที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด แต่ในแนวคิดของศาลทางปฏิบัติในการสั่งไต่สวนมูลฟ้องนั้นศาลกลับมีความเชื่อใจองค์กรและตัวบุคคลที่ทำหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องเป็นอย่างมาก ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาศาลสั่งไต่สวนมูลฟ้องกรณีอัยการเป็นโจทก์แค่เพียงคดีเดียว<sup>22</sup> อันแสดงให้เห็นว่าศาลเชื่อว่าคดีที่พนักงานอัยการนำมาฟ้องนั้นได้มีการกลั่นกรองมาแล้วว่าคดีมีมูลพอที่ศาลจะรับไว้พิจารณาได้โดยไม่ต้องตรวจสอบอีก เพราะเป็นการกลั่นกรองโดยองค์กรที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถึงสองชั้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลต้องการตรวจสอบคดีของพนักงานอัยการในเบื้องต้นก็สามารถทำได้โดยการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ มีดังต่อไปนี้

(1) ในวันไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล และให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัว เมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง

การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีอัยการเป็นโจทก์ จำเลยจะมีฐานะเป็นจำเลยทันทีนับตั้งแต่ถูกฟ้องตลอดมาจนถึงการไต่สวนมูลฟ้องและมีฐานะเช่นนั้นตลอดเวลาของการไต่สวนมูลฟ้อง<sup>23</sup> ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161 บัญญัติไว้ หลักของการไต่สวนมูลฟ้องต้องทำต่อหน้าจำเลย จึงจำเป็นต้องให้จำเลยมาหรือคุมตัวมาศาล

ในทางปฏิบัติเมื่อมีการไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยไปก่อนแล้วเมื่อศาลได้รับฟ้องจากอัยการ ดังนั้นเมื่ออยู่ในห้องพิจารณาคดีการไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจึงไม่ต้องส่งสำเนา

<sup>22</sup> วินัย กนกเวชยันต์, "ศาลสั่งไต่สวนมูลฟ้องกรณีอัยการเป็นโจทก์", อัยการนิเทศ, เล่มที่ 26, น. 423, (2507).

<sup>23</sup> คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), น. 80.

ฟ้องให้แก่จำเลยอีก เมื่ออยู่ในห้องพิจารณาคดีศาลเชื่อว่าจำเลยจริงศาลจะอ่านคำฟ้องให้จำเลยฟังและถามจำเลยว่าได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ จะให้การอย่างไรบ้าง และให้ศาลจดคำให้การของจำเลยไว้ หากจำเลยรับสารภาพศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาเลยทีเดียวโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง หากจำเลยปฏิเสธ หรือไม่ยอมให้การศาลก็ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องต่อไปโดยให้โจทก์นำพยานเข้าสืบและมีตัวจำเลยอยู่ในศาลตลอดเวลาไต่สวนมูลฟ้อง

(2) จำเลยไม่มีสิทธินำพยานเข้าสืบ ถึงแม้ว่าจำเลยจะเป็นจำเลยแล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่จำเลยจะถูกห้ามนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เนื่องจากถือว่าชั้นนี้เป็นเพียงชั้นพิจารณาในเบื้องต้นว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น และไม่ต้องการให้เริ่มกระบวนการพิจารณาเต็มรูปแบบ แต่จำเลยก็มีสิทธิอื่นในฐานะเป็นจำเลยทุกประการ

(3) จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายความ เนื่องจากจำเลยมีฐานะเป็นจำเลย ดังนั้นจำเลยจึงมีสิทธิต่อสู้คดี ซึ่งสามารถแต่งตั้งทนายความเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือในการโต้แย้งคัดค้านการดำเนินคดีของโจทก์ได้

(4) แม้ว่าจำเลยไม่สามารถนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่จำเลยก็มีสิทธิคัดค้านพยานโจทก์ หรือยื่นคำร้องโต้แย้งคัดค้านโจทก์ได้ทุกประการเช่นเดียวกับการเป็นจำเลยในชั้นพิจารณา ทั้งนี้เพื่อช่วยตรวจสอบว่าพยานโจทก์ที่นำมาสืบนั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงใด แต่พยานเอกสารที่จำเลยยื่นต่อศาลซึ่งแสดงข้อเท็จจริงซึ่งแตกต่างจากคำเบิกความของพยานโจทก์เพื่อให้ศาลวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานโจทก์นั้นศาลก็อนุญาตให้ยื่นได้

(5) ศาลต้องถามคำให้การจำเลย กล่าวคือศาลต้องถามจำเลยว่าจะต่อสู้คดี หรือรับสารภาพ จำเลยจะให้การอย่างไร ศาลต้องจดไว้ในแบบคำให้การของจำเลย โดยจำเลยอาจทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลพร้อมทั้งสำเนาก็ได้ ซึ่งศาลจะรับไว้และส่งสำเนาให้โจทก์

(6) จำเลยตกเป็นจำเลยนับแต่วันที่อัยการได้ยื่นฟ้อง จำเลยจึงมีสิทธิอุทธรณ์ หรือฎีกาได้ในฐานะคู่ความ เว้นแต่เป็นคำสั่งว่าคดีมีมูลหรือไม่มีมูลซึ่งจำเลยไม่มีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาเพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170

(7) ศาลอาจมีคำสั่งเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพของจำเลยได้ เช่น การจับ การคุมขัง

การไต่สวนมูลฟ้องเป็นการตรวจสอบคดีในเบื้องต้นโดยองค์กรศาล เพื่อพิจารณาดูว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องนั้นมีมูลคดีพอที่จะให้ศาลรับไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่ เมื่อศาลรับคดีของโจทก์ไว้พิจารณาแล้วก็แสดงให้เห็นว่าคดีของโจทก์มีมูลและเป็นหน้าที่ของศาลที่จะค้นหาความจริงในคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือเป็นผู้บริสุทธิ์

โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องได้ อันจะทำให้คดียุติไปจากศาลโดยศาลยังมีได้วินิจฉัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งกฎหมายก็ได้กำหนดว่ากรณีใดบ้างที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องคงอยู่ที่ดุลพินิจของศาล แล้วศาลจะมีเหตุผลอย่างไรในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง เนื่องจากศาลเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาองค์กรหนึ่งที่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีอาญาให้ปรากฏ

#### 4.2.4 บทบาทของศาลกับการถอนฟ้อง

ก่อนการประทับฟ้องพนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมรับผิดชอบความเป็นภาวะวิสัยในการดำเนินคดีอาญา แต่หลังจากศาลประทับฟ้องแล้วความรับผิดชอบในความเป็นภาวะวิสัยย่อมไปอยู่ที่ศาล ฉะนั้นกระบวนการพิจารณาใดๆ ของพนักงานอัยการ และ/หรือของจำเลย จะต้องถูกตรวจสอบและควบคุมโดยศาลเสมอ

แม้พนักงานอัยการจะมีอำนาจขอถอนฟ้องได้ แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะเป็นอำนาจเด็ดขาดของพนักงานอัยการโดยลำพัง เพราะคำร้องขอถอนฟ้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นการร้องขอ คำร้องขอถอนฟ้องจึงต้องแสดงเหตุผลอันควรที่จะถอนฟ้องเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าสมควรจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง อันเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างสององค์กร คือ องค์กรอัยการเป็นผู้เสนอความเห็นควรถอนฟ้อง เพื่อให้องค์กรศาลพิจารณาต่อไป

ในฐานะที่ศาลเป็น “ผู้รับผิดชอบดูแลการพิจารณาพิพากษาคดี” ศาลย่อมมีหน้าที่สองประการ คือ หน้าที่ดูแลการบังคับใช้กฎหมายอาญา และหน้าที่ประกันความบริสุทธิ์ของจำเลย ฉะนั้นการที่มาตรา 35 ตอนต้นบัญญัติว่า

“คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด”

บทบัญญัตินี้ก็คือ “หน้าที่ดูแลการบังคับใช้กฎหมายอาญา” ของศาลนั่นเอง กล่าวคือ แม้พนักงานอัยการขอถอนฟ้องแต่ถ้าศาลเห็นว่าเหตุผลในการยุติคดีโดยการถอนฟ้องของพนักงานอัยการไม่มีน้ำหนักพอ และทำให้เสียหายต่อส่วนรวมได้ ศาลต้องไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องและให้ดำเนินคดีต่อไป

และการที่มาตรา 35 บัญญัติต่อไปความว่า

“ถ้าคำร้องขอถอนฟ้องได้ยื่นภายหลังเมื่อจำเลยยื่นคำให้การแก้คดีแล้ว ศาลต้องถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ ถ้าจำเลยคัดค้าน ศาลต้องยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้น”

บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าศาลมี “หน้าที่ประกันความบริสุทธิ์ของจำเลย” และเมื่อศาลมีหน้าที่ต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้ว ก็ย่อมแสดงให้เห็นบทบาทในทางกระตือรือร้นของศาล และบทบาทในความเป็นภาวะวิสัยของศาลในการตรวจสอบค้นหาความจริงอีกด้วย บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงสอดคล้องกับบทบัญญัติใน มาตรา 229 ที่ว่า ศาลเป็นผู้สืบพยานจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่ชนิดของพยาน และก็เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของไทยไม่ใช่การต่อสู้ระหว่างคู่ความ<sup>24</sup>

#### 4.2.4.1 เหตุผลที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง

การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาเห็นสมควร ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ระหว่างการดำเนินคดีต่อไปกับการอนุญาตให้ถอนฟ้อง อย่างไรก็ดีจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวมมากกว่ากัน

การใช้ดุลพินิจของศาลมีแนวทางตามหลักวิชาการที่จะนำมาเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจซึ่งอาจจะนำไปปรับใช้ในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง ดังนี้

1. ต้องมีเหตุผลและเป็นไปตามกฎหมาย (Reasoning) ผู้ใช้ดุลพินิจหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลพอเหมาะพอควรแก่กรณี การใช้ดุลพินิจจะเป็นไปตามอำเภอใจของศาลหรือผู้พิพากษาไม่ได้ ต้องใช้อย่างมีเหตุผลมีหลักเกณฑ์อธิบายได้ ในการใช้ดุลพินิจแต่ละครั้งแต่ละตอน ซึ่งจะใช้ดุลพินิจอย่างไรจึงจะไม่อยู่ในลักษณะที่เป็นเรื่องของการทำตามอำเภอใจนั้นก็ต้องใช้โดยมีมูลเหตุจูงใจที่ถูกต้อง เมื่อศาลใช้ดุลพินิจโดยมีมูลเหตุจูงใจที่ผิดกล่าวคือ ผิดไปจากที่กฎหมายประสงค์หรือต้องการหรือมีมูลเหตุจูงใจในการใช้ดุลพินิจไปในทิศทางที่ไม่ได้อยู่ในวัตถุประสงค์ของกฎหมายเรื่องนั้นเลย การใช้ดุลพินิจอย่างนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ตุลาการไม่สามารถใช้ดุลพินิจโดยอาศัยมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบหรือไม่เป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้นได้อย่างเด็ดขาด เพราะถ้าใช้โดยมูลเหตุจูงใจที่ผิดเพี้ยนไปแล้วการใช้ดุลพินิจเช่นนั้นย่อมไม่ชอบ

2. หลักความสอดคล้องต้องกันของแนวการใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกัน (Consistency) กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันที่ไม่มีอะไรผิดแผกแตกต่างกันนั้น ควรจะต้องเป็นไปใน

<sup>24</sup> คณิต ฌ นคร, “บทบาทของศาลในคดีอาญา”, วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1, น. 63.

ทิศทางเดียวกันไม่ใช่วันนี้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ไปทางหนึ่ง วันรุ่งขึ้นใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันนี้ไปอีกทางหนึ่งหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไม่ได้ วันไหนอารมณ์ดีใช้อย่างหนึ่ง อารมณ์ไม่ดีใช้อีกอย่างหนึ่ง ลักษณะอย่างนั้นจะเป็นการใช้ดุลพินิจแบบอำเภอใจไม่ใช่การใช้ดุลพินิจที่ชอบ ดุลพินิจในทางตุลาการในทุกเรื่องจำเป็นจะต้องอยู่ในกรอบของความเป็นเอกภาพไม่ลักลั่นและต้องคำนึงถึงแนวบรรทัดฐานของศาลเองในกรณีเดียวกันนั้นด้วย ไม่ว่าจะเป็บรรทัดฐานของศาลฎีกาของศาลอุทธรณ์ของศาลชั้นต้นในภาคเดียวกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลเดียวกัน ถึงแม้ผู้พิพากษาจะคนละคนหรือคนละองค์คณะก็ตามก็ไม่ควรจะนำมาเป็นข้ออ้างที่ศาลจะบอกว่าเป็นเหตุให้มีความชอบธรรมที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องเดียวกันให้แตกต่างกันได้

3. หลักของความได้สัดส่วนตามความหนักเบาแห่งกรณี (Proportionality) คือ การใช้ดุลพินิจนั้นจำเป็นจะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและความพอเหมาะพอควรในแต่ละเรื่องด้วย ซึ่งดูเหมือนว่าจะไปขัดแย้งกับข้อก่อนหน้าที่ว่าในเรื่องเดียวกันต้องใช้ดุลพินิจให้เหมือนกันไม่แปลกแยกกัน แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมพอเหมาะพอควรแก่กรณีในแต่ละเรื่องด้วย แท้ที่จริงแล้วหลักเกณฑ์สองข้อนี้หาได้ขัดแย้งกันไม่ กล่าวคือ ถ้ามีเหตุผลมีพฤติการณ์ในแต่ละกรณีอธิบายให้เห็นความแตกต่างกันได้ การใช้ดุลพินิจในแต่ละกรณีก็ควรจะต้องแตกต่างกันไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันหมด

4. หลักการใช้ดุลพินิจจะต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจ (Discretionary) ประการที่สำคัญที่สุดประการสุดท้ายที่จะทำให้การใช้ดุลพินิจไม่เป็นไปโดยอำเภอใจ เป็นการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในหลักเกณฑ์ในกรอบของความถูกต้องชอบธรรมนั้นเป็นจริงได้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่โปร่งใสที่ประชาชนสามารถคาดหมายผลสุดท้ายของการใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นได้พอสมควร หรือวงการตุลาการสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของกันและกันได้อย่างเป็นผลที่สุดก็คือ การวางกฎเกณฑ์ตายตัวว่าการใช้ดุลพินิจทุกครั้งทุกกรณีต้องให้เหตุผลอย่างเพียงพอและอย่างชัดเจน การใช้ดุลพินิจที่ไม่ให้เหตุผลนั้นจะเป็นการทำลายระบบที่ต้องการจะวางกรอบกฎเกณฑ์และเงื่อนไขของระบบการใช้ดุลพินิจทั้งหมด เพราะถ้าไม่ต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจนั้น ใครจะรู้ว่าเป็นการใช้โดยมีมูลเหตุจูงใจที่ผิดหรือไม่ผิด เป็นการใช้ดุลพินิจโดยหวังประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เป็นการใช้โดยอำเภอใจโดยอำนาจของความต้องการส่วนตัวหรือโดยมีเหตุผลพอเหมาะพอควรแก่เรื่อง แล้วสาธารณชนจะทราบได้อย่างไรว่า ที่ศาลใช้ดุลพินิจอย่างนั้น เนื่องมาจากอะไรแล้วจะปรับแก้อย่างไรให้ถูกต้อง<sup>25</sup>

<sup>25</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการใช้ดุลพินิจของศาล", รพี2539

หากมีการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องต่อเมื่อพยานหลักฐานในคดีเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ และเหตุผลในการขอถอนฟ้องนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ต่อสังคมโดยรวม ศาลต้องไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง และดำเนินคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษา แต่ถ้าการดำเนินคดีต่อไปไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ต่อสังคมโดยรวม และอาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในรัฐได้ ศาลก็ควรที่จะอนุญาตให้มีการถอนฟ้อง ทั้งนี้ เพราะหากมีคำพิพากษาของศาล คำพิพากษาจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน ซึ่งอาจจะกระทบต่อความลับของประเทศที่ไม่ต้องการให้มีการเปิดเผยได้ หรืออาจจะก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในสังคม ดังนั้น การยุติคดีโดยการถอนฟ้องจึงมีเหตุอันสมควร

#### (ก) แนวคำวินิจฉัยของศาลในการไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง

##### ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1132/2468 อัยการได้ยื่นฟ้องกล่าวโทษจำเลยเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินแล้วไม่นำพยานที่อ้างไว้มาสืบ กลับจะถอนเสีย ดังนี้ ศาลมีอำนาจไม่ให้ถอนได้<sup>26</sup>

คำสั่งคำร้องของศาลฎีกาที่ 573/2501 ศาลฎีกาทำคำพิพากษาส่งไปศาลชั้นต้นแล้ว แต่ยังไม่ได้อ่านให้คู่ความฟัง เพราะจำเลยยังไม่มาศาล โจทก์ขอถอนฟ้อง ศาลไม่อนุญาต<sup>27</sup>

จากตัวอย่างทั้ง 2 กรณีข้างต้น จะเห็นได้ว่าคำสั่งของศาลที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องนั้นชอบแล้ว กล่าวคือ ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของไทยนั้นใช้ระบบตรวจสอบข้อเท็จจริงทุกองค์ประกอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่ต้องตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏ พนักงานอัยการไม่ใช่คู่ความในทางเนื้อหาที่จะต้องต่อสู้จนแพ้ชนะกับจำเลย แต่พนักงานอัยการเป็นคู่ความในทางแบบพิธีเท่านั้น ดังนั้น จึงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยด้วยการที่พนักงานอัยการไม่นำพยานที่อ้างไว้มาสืบแต่กลับขอถอนฟ้องเสียในคดีฆ่าคนตายซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน จึงชอบแล้วที่ศาลจะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง

ส่วนกรณีที่ศาลทำคำพิพากษาเสร็จแล้วเพียงแต่ยังไม่ได้อ่านให้คู่ความฟัง ภายหลังจากนั้น โจทก์ขอถอนฟ้อง การที่ศาลไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบเช่นเดียวกัน เนื่องจากศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ อันเป็นการทำให้ความจริงในคดีได้รับการพิสูจน์ หากจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง จำเลยก็ต้องได้รับโทษตามกฎหมายต่อไป แต่หากจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ก็เท่ากับจำเลยได้พิสูจน์ตัวเองว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

<sup>26</sup> ธรรมนูญฯ เล่ม 9 ฉบับที่ 11 มกราคม พ.ศ. 2469, น. 803.

<sup>27</sup> เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2501 ตอนที่ 4, น. 1780.

ไม่ได้กระทำความผิด อันเป็นการลบหลู่ความเสื่อมเสียที่จำเลยถูกฟ้องกล่าวหาโดยสิ้นเชิง และสามารถกลับไปดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้ตามปกติสุข แต่การถอนฟ้องมีผลเป็นเพียงให้คดีระงับไป ปัญหาเรื่องความบริสุทธิ์ของจำเลยยังไม่ยุติ การยุติคดีโดยการถอนฟ้องในกรณีนี้จึงไม่มีประโยชน์ใดๆ ต่อสังคมโดยส่วนรวม และเหตุผลอีกประการหนึ่ง การถอนฟ้องโดยปกติเป็นเพียงตัดสิทธิของบุคคลผู้เป็นโจทก์ที่ได้ยื่นฟ้องและถอนฟ้องไปไม่ให้ฟ้องจำเลยได้อีก แต่มีหลายกรณีที่บุคคลอื่นที่มีอำนาจฟ้องยังอาจฟ้องจำเลยในความผิดนั้นได้อีก ถ้าเป็นเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว บุคคลใดก็ตามไม่ว่าจะได้เคยเป็นโจทก์ในคดีนั้นแล้วหรือไม่ ไม่อาจฟ้องจำเลยในความผิดฐานนั้นได้อีก

(ข) แนวคำวินิจฉัยของศาลในการอนุญาตให้ถอนฟ้อง

ตัวอย่าง

คดีสนธิและบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ คม ชัด ลึก ถูกฟ้องหมิ่นเบื้องสูง ซึ่งพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องและศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องตามคำร้องขอ<sup>28</sup>

คำร้องขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการระบุเหตุผลว่า การดำเนินคดีกับจำเลยทั้งสองจะไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ และประกอบกับสถานการณ์และภาวะบ้านเมืองในขณะนี้ ต้องการให้ประชาชนทุกหมู่เหล่าสมานฉันท์ เพื่อให้สถานการณ์บ้านเมืองที่ตึงเครียดคลี่คลายไปในทางที่ดี ซึ่งตรงกับเจตจำนงของรัฐบาลที่ต้องการความสมานฉันท์ปรองดองของประชาชนทุกหมู่เหล่า

ศาลสอบถามอัยการแล้ว ยืนยันคำร้องขอถอนฟ้องตามคำสั่งของอัยการสูงสุด โดยจำเลยทั้งสองไม่คัดค้าน ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้โจทก์จะฟ้องว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ แต่จำเลยทั้งสองก็แถลงต่อผู้คดีซึ่งแสดงว่าปฏิเสธไม่ได้กระทำความผิด อีกทั้งโจทก์ได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องทั้งที่ยังมิได้มีการพิสูจน์ว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ศาลพิเคราะห์รูปคดีโดยตระหนักแล้วว่า หากดำเนินคดีต่อไปอาจจะคายเคืองเบื้องพระยุคลบาทและกระทบต่อพสกนิกรชาวไทย ซึ่งไม่ควรจะให้เกิดขึ้นอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเวลาปัจจุบัน กรณีนี้จึงมีเหตุอันควรให้ยุติตามคำร้องโจทก์

อย่างไรก็ตามศาลได้ตักเตือนจำเลยทั้งสองว่า สถาบันพระมหากษัตริย์เป็นที่เคารพสักการะเกิดทุนของชาวไทยทุกคนให้พึงระมัดระวัง หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการพาดพิงถึงพระมหากษัตริย์โดยมิบังควรอีก ไม่วางจะเพื่อประโยชน์ของฝ่ายใด ซึ่งจำเลยทั้งสองแถลงรับว่าจะปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ศาลจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

<sup>28</sup> ที่มา : หนังสือพิมพ์คม ชัด ลึก ฉบับวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549.

คำร้องขอถอนฟ้องในเรื่องนี้พนักงานอัยการให้เหตุผลว่า การดำเนินคดีกับจำเลยต่อไปไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ และต้องการให้ประชาชนทุกหมู่เหล่าเกิดความปรองดอง เพื่อให้สถานการณ์บ้านเมืองที่ตึงเครียดคลี่คลายไปในทางที่ดี ซึ่งก็เป็นเหตุผลที่ศาลรับพิจารณาและอนุญาตให้ถอนฟ้องตามคำร้องขอ จะเห็นว่าการที่ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีนี้เป็นการใช้ดุลพินิจในทางที่สมควร เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีที่กระทำความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ การดำเนินคดีต่อไปก็มีแต่ผลเสียและไม่มีผลดีใดๆ ต่อสังคมโดยรวม การค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏนั้นมิได้มีประโยชน์ในอันที่จะทำให้รัฐรักษาความสงบเรียบร้อยไว้ได้ แต่การดำเนินคดีต่อไปมีแต่จะระคายเคืองเบื้องพระยุคลบาท และเกิดความแตกแยกในสังคม เนื่องจากสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นที่เคารพศรัทธาของประชาชนชาวไทย การยุติการดำเนินคดีจึงเกิดผลดีแก่ส่วนรวมมากกว่าการดำเนินคดีต่อไป อีกทั้งในคดีนี้ก็ยังมีได้มีการสืบพยานว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ การที่ศาลสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องจึงมีเหตุผลที่สมควรอย่างยิ่ง

แต่ก็มีหลายกรณีที่ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องโดยมิได้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของการดำเนินคดีต่อไปกับการที่ศาลอนุญาตให้มีการถอนฟ้อง ซึ่งดูเหมือนว่าศาลปล่อยให้เป็นเรื่องของคุณ้ำความที่จะต่อสู้กันในทางคดี เมื่อโจทก์ขอถอนฟ้องศาลก็อนุญาตตามที่โจทก์ขอเพราะมีกฎหมายอนุญาตให้ถอนฟ้องได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย ที่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่องค์การของรัฐจะต้องช่วยกันตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดี และเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอยู่ที่ศาล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจศาลค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ตามระบบการค้นหาความจริงโดยการตรวจสอบข้อเท็จจริง

#### ตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 737/2490 คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล จำเลยยื่นคำร้องว่าเป็นทหารประจำการ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องต่อศาลพลเรือน ศาลชั้นต้นจึงงดการพิจารณาเพื่อสอบถามเรื่องนี้ ระหว่างที่ยังไม่ปรากฏความข้อนี้ชัด โจทก์ยื่นคำร้องขอถอนคดีชั่วคราวเพื่อสอบถามไปยังหน่วยราชการทหารว่าจำเลยเป็นทหารประจำการจริงหรือไม่ และหากได้ความว่าจำเลยเป็นทหารประจำการก็จะฟ้องยังศาลทหาร ถ้าเป็นพลเรือนก็จะนำมาฟ้องยังศาลพลเรือนต่อไป ศาลอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้อง ต่อมาได้ความว่าจำเลยเป็นพลเรือน โจทก์จึงฟ้องจำเลยใหม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าโจทก์ฟ้องจำเลยใหม่ไม่ได้<sup>29</sup>

<sup>29</sup> เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2490 ตอนที่ 2, น. 891.

การที่ศาลอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องได้ในคดีนี้ ทำให้มองได้ว่าศาลวางเฉยทำตัวเป็นคนกลาง ปล່อยให้โจทก์และจำเลยต่อสู้กัน เมื่อโจทก์ขอถอนคดีไปชั่วคราวศาลก็อนุญาตให้ตามคำขอโดยไม่คำนึงถึงผลที่จะตามมา อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คดีของโจทก์ ถ้าว่ากันตามระบบการ ค้นหาความจริงในคดีอาญาตามระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง ศาลต้องมีส่วนสำคัญในการค้นหาความจริงในคดี ในกรณีเช่นนี้ศาลควรให้คำแนะนำแก่โจทก์ว่าการขอถอนคดีไปชั่วคราวเป็นการถอนฟ้องอันจะทำให้คดียุติไป แต่ที่ศาลไม่ให้คำแนะนำก็เพราะเกรงว่าจะถูกมองว่าทำตัวไม่เป็นกลางโดยเอนเอียงเข้าข้างฝ่ายโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 440/2497 ในคดีนี้โจทก์ขอถอนคดีไปชั่วคราวโดยคำแนะนำของศาลเอง เพื่อรอผลคดีแพ่งเมื่อคดีแพ่งตัดสินแล้วโจทก์จึงมาฟ้องคดีใหม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าฟ้องใหม่ของโจทก์ต้องห้ามตาม มาตรา 36 แม้จะเป็นการถอนฟ้องไปชั่วคราวก็อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะนำมาฟ้องใหม่ไม่ได้ดูกัน<sup>30</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 924/2530 โจทก์ขอถอนฟ้อง โดยอ้างเหตุผลว่าฟ้องบกพร่องขอถอนเพื่อจะนำไปดำเนินคดีใหม่ เมื่อศาลอนุญาต ก็ต้องถือว่าเป็นการถอนฟ้องคดีอาญาให้เสร็จไปทั้งเรื่อง ดังนั้น โจทก์จะนำมาฟ้องใหม่อีกไม่ได้<sup>31</sup>

การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องก่อนจำเลยยื่นคำให้การ หรือหลังจากจำเลยยื่นคำให้การแล้วแต่มิได้คัดค้านการถอนฟ้อง คงอยู่ที่ดุลพินิจเห็นสมควรของศาล ทั้งนี้คำร้องขอถอนฟ้องที่ยื่นต่อศาลก็ต้องแสดงเหตุผลอันสมควร ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น เหตุผลในการขอถอนฟ้อง คือ เพื่อรอผลคดีแพ่งกรณีหนึ่ง และคำฟ้องบกพร่องจึงขอถอนเพื่อนำไปดำเนินคดีใหม่อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งเหตุผลในการขอถอนฟ้องทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นนั้น ศาลไม่สมควรที่จะอนุญาตให้ถอนฟ้อง เพราะจะทำให้คดียุติไปโดยที่ยังมิได้มีการพิสูจน์ความจริงในคดี อีกทั้งโดยเจตนาของโจทก์แล้วก็ไม่ประสงค์จะทำให้คดียุติไปโดยการถอนฟ้อง แต่ด้วยความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องในข้อกฎหมายจึงทำให้มาขอถอนฟ้อง

<sup>30</sup> เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2497 ตอนที่ 2, น. 518.

<sup>31</sup> เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2530 ตอนที่ 4, น. 657.

#### 4.2.4.2 วิเคราะห์การถอนฟ้องคดีพระธัมมชโยกับลูกศิษย์ฐานยกยอกทรมณ์ของวัด

##### พระธรรมกาย

##### ข้อเท็จจริง<sup>32</sup>

เมื่อวันที่ 22 ส.ค. 2549 ที่ห้องพิจารณาคดีที่ 704 ศาลอาญา ถนนรัชดาภิเษก ศาลโดยนายสุนพ กิริติกุล ผู้พิพากษาอาวุโส เจ้าของสำนวน และองค์คณะออกนั่งบัลลังก์ พิจารณาคดีดำหมายเลขที่ 11651/2542 และคดีดำหมายเลข 14735/2542 ที่พนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา 5 เป็นโจทก์ยื่นฟ้องพระราชภาวนาวิสุทธิ หรือพระไชยบุญย์ ธัมมชโย หรือนายไชยบุญย์ สิทธิผล อายุ 62 ปี อดีตเจ้าอาวาสวัดพระธรรมกาย และนายถาวร พรหมถาวร อายุ 57 ปี ลูกศิษย์คนสนิท เป็นจำเลยที่ 1-2 ในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานและสนับสนุนเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ จัดการหรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือผู้อื่นโดยทุจริต และเป็นเจ้าพนักงานและสนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต หรือโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยร่วมกันยกยอกทรมณ์และเงินบริจาคของวัดพระธรรมกาย จำนวน 6.8 ล้านบาท ไปซื้อที่ดินเขาพนมพา ต.หนองพระ อ.วังทรายพูน จ.พิจิตร โดยโอนกรรมสิทธิ์ใส่ชื่อนายถาวร จำเลยที่ 2 และเงิน จำนวน 29,877,000 บาทไปซื้อที่ดินเนื้อที่ 902 ไร่เศษ ต.หนองพระ อ.วังทรายพูน จ.พิจิตร และ ต.ท่าข้าม อ.ชนแดน จ.เพชรบูรณ์ โอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยที่ 2 เช่นกัน

ทั้งนี้ เรืออากาศโทวิญญู วิญญกุล อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 5 ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องจำเลยทั้งสองต่อศาล เมื่อวันที่ 21 ส.ค. 2549 สรุปว่าตามที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยทั้งสอง เมื่อวันที่ 4 ต.ค. 2542 และวันที่ 16 ส.ค. 2542 ตามลำดับโดยกล่าวหาว่า จำเลยทั้งสองกับพวกที่ยังไม่ได้ตัวมาฟ้องร่วมกันกระทำความผิด โจทก์ขอเรียนว่าการดำเนินคดีนี้ สืบเนื่องจากจำเลยที่ 1 กับพวกไม่ปฏิบัติตามพระลิขิตของสมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก ที่มีว่า ความบิดเบือนพระพุทธรูปคำสั่งสอน โดยกล่าวหาว่าพระไตรปิฎกบกพร่อง เป็นการทำให้พระสงฆ์ที่หลงเชื่อคำสั่งสอนบิดเบือนแตกแยกออกไป กลายเป็นสองฝ่าย มีความเข้าใจความเชื่อถือ พระพุทธศาสนาตรงกันข้าม เป็นการทำลายพระพุทธศาสนา ทำให้พระสงฆ์แตกแยกเป็นอนันตริยกรรม มีโทษทั้งปัจจุบัน และอนาคตที่หนัก ส่วนที่มีใช่เป็นการลงโทษ แต่เป็นการทำที่ถูกต้องคือต้องมอบสมบัติทั้งหมดที่เกิดขึ้นในขณะที่เป็นพระให้แก่วัดทันที (5 เม.ย.2542) ไม่ได้คิดให้มีโทษเพราะคิดในแง่ยกประโยชน์ให้ว่าในขั้นต้น หากมิใช่เจตนาถือเอาสมบัติของวัดเป็นของตนจริง ๆ แต่เมื่อถึงอย่างไรก็ไม่ยอมมอบคืนสมบัติทั้งหมดที่เกิดขึ้นในขณะที่เป็นพระคืนให้แก่วัด ก็แสดงชัดแจ้งว่าต้องอาบัติ ปาราชิก ต้องพ้นจากความเป็นสมณะโดยอัตโนมัติ ต้องถูกจัดการอย่างเด็ดขาด เช่นเดียวกับผู้ไม่ใช่พระ

<sup>32</sup> ที่มา : หนังสือพิมพ์ข่าวสด ฉบับวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2549.

ปลอมเป็นพระด้วยการนำผ้ากาสาหวัดไปครอง ทำความเศร้าหมองเสื่อมเสียให้เกิดแก่สงฆ์ให้พระพุทธรูปศาสนา

คำร้องถอนฟ้องระบุต่อไปว่า บัดนี้ ข้อเท็จจริงในการเผยแพร่คำสอนปรากฏจากอธิบดีกรมการศาสนา ผู้อำนวยการสำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เลขาธิการมหาเถรสมาคม และเจ้าคณะภาค 1 ว่าในปัจจุบันจำเลยที่ 1 กับพวก ได้เผยแพร่พระพุทธศาสนาตรงตามพระไตรปิฎก และนโยบายของคณะสงฆ์ด้วยการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เป็นที่ยอมรับทั่วไปทั้งในและต่างประเทศ อีกทั้งได้ให้ความร่วมมือช่วยเหลือกิจการของศาสนา ทั้งของคณะสงฆ์ ภาครัฐ และเอกชนจำนวนมาก สำหรับในด้านทรัพย์สินนั้น ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 กับพวก ได้มอบทรัพย์สินทั้งหมด ซึ่งมีทั้งที่ดินและเงินจำนวน 959,300,000 บาท คืนให้แก่วัดพระธรรมกาย การกระทำดังกล่าวของจำเลยที่ 1 กับพวก จึงเป็นการปฏิบัติตามพระลิขิตของสมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายกครบถ้วนทุกประการแล้ว

"ประกอบกับขณะนี้บ้านเมืองต้องร่วมกันสร้างความสามัคคีของคนในชาติทุกหมู่เหล่า เห็นว่าหากดำเนินคดีจำเลยทั้งสองต่อไป อาจก่อให้เกิดความแตกแยกในศาสนจักรโดยเฉพาะพระภิกษุ สามเณร และประชาชนทั้งในและต่างประเทศที่นับถือศาสนาพุทธ และไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน อัยการสูงสุด จึงมีคำสั่งให้ถอนคดีนี้ ดังนั้น โจทก์จึงขอถอนฟ้องจำเลยทั้งสองในคดีนี้ทุกข้อกล่าวหา ขอศาลโปรดอนุญาต" คำร้องระบุ

ผู้สื่อข่าวรายงานว่า ศาลได้สอบถามว่าจำเลยทั้งสองจะคัดค้านหรือไม่ จำเลยทั้งสองแถลงว่าไม่คัดค้าน พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โจทก์ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องจำเลยทั้งสอง ก่อนศาลมีคำพิพากษาเมื่อจำเลยทั้งสองคนไม่คัดค้านที่โจทก์ขอถอนฟ้อง จึงมีเหตุอันสมควรที่ศาลจะอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องจำเลยทั้งสองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 จึงอนุญาตให้ถอนฟ้องจำเลยทั้งสอง และจำหน่ายคดีของโจทก์ออกจากสารบบความของศาลอาญา

ด้านนายอรรถพล ไใหญ่สว่าง อธิบดีอัยการคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ในฐานะโฆษกสำนักงานอัยการสูงสุด กล่าวว่า การถอนฟ้องคดีก่อนศาลจะมีคำพิพากษาสมาารถทำได้ ซึ่งในอดีตอัยการสูงสุด เคยยื่นคำร้องขอถอนฟ้องมาแล้ว เช่น ความผิด พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ คดีกบฏผู้ก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม สำหรับคดีอัยการยกทรัพย์สินวัดพระธรรมกาย ที่อัยการยื่นฟ้องต่อศาลอาญามีเพียง 2 คดีเท่านั้น คงเหลือสำนวนคดีอัยการยกทรัพย์สินที่รอการสั่งคดีในชั้นอัยการอีก 3 สำนวน ประกอบด้วย 1. คดีที่พระราชภาวนาวิสุทธิ นางกมลศิริ คลีสุวรรณ และนายมัณฑุทธิ์ ปิตะวนิค ลูกศิษย์คนสนิท เป็นผู้ต้องหา ซึ่งถูกกล่าวหาว่าร่วมกันเบียดบังเงินวัด จำนวน 95 ล้านบาทเศษไป ชื่อที่ดิน 2.คดีที่พระราชภาวนาวิสุทธิ นางสงบ ปัญญาตรง นายมัณฑุทธิ์ ปิตะวนิค และ

นายชาญวิทย์ ช่างษ์ ลูกศิษย์คนสนิท เป็นผู้ต้องหา เบียดบังเงิน จำนวน 845 ล้านบาทเศษ และ

3. คดีที่พระราชทานวิสสุทธิ์ ร่วมกับนายเทิดชาติ ศรีนพรัตน์ นายมัณฑุทธิ์ ปิตะวนิค และนางอมรรัตน์ สุวิวัฒน์ หรือสีกาตุ้ย ลูกศิษย์คนสนิท ผู้ต้องหาพร้อมกันปลอมแปลงเอกสาร และสนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยเมื่ออัยการสูงสุด มีนโยบายให้ถอนฟ้อง การสั่งคดีของพนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา 5 ก็จะต้องมีความเห็นให้ยุติการสั่งคดีไว้ เนื่องจากการดำเนินคดีจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ทั้งนี้ เป็นไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 78 และ 128 โดยเมื่อยุติการสั่งคดีก็ต้องถือว่าคดีนี้สิ้นสุดลงตามกระบวนการทางกฎหมายทันที ซึ่งจำเลยทั้งสองได้คืนที่ดินและเงินที่ก่อความเสียหายรวมมูลค่า 959,300,000 บาท คืนให้แก่วัดพระธรรมกายแล้ว

### วิเคราะห์

หลักในการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้น การที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องบุคคลใดเป็นจำเลยต่อศาล จะต้องพิจารณาแล้วว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมาย จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอ และมีเหตุอันควรที่จะฟ้อง และที่สำคัญต้องไม่สั่งคดีไปตามกระแสของสังคม ดังนั้น แสดงว่าก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องพระธัมมชโยกับลูกศิษย์ฐานเจ้าพนักงานและสนับสนุนเจ้าพนักงานยกยอกทรรพ์ของวัดพระธรรมกายนั้น พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ในการสั่งคดีดังกล่าวมาแล้ว และไม่ปรากฏเหตุอันควรที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง เมื่อฟ้องคดีต่อศาลและคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ต่อมาพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องโดยระบุเหตุผลซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

1. จำเลยได้คืนเงินและที่ดินมูลค่า 959,300,000 บาท ให้แก่วัดพระธรรมกายแล้ว
2. จำเลยได้เผยแพร่พระพุทธศาสนาตรงตามพระไตรปิฎกและนโยบายของคณะสงฆ์ด้วยการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เป็นที่ยอมรับทั่วไปทั้งในและต่างประเทศ อีกทั้งได้ให้ความร่วมมือช่วยเหลือกิจการของศาสนาทั้งของคณะสงฆ์ ภาครัฐ และเอกชนจำนวนมาก
3. บ้านเมืองต้องร่วมกันสร้างความสามัคคีของคนในชาติทุกหมู่เหล่า เห็นว่าหากดำเนินคดีกับจำเลยทั้งสองต่อไป อาจก่อให้เกิดความแตกแยกในศาสนจักร โดยเฉพาะพระภิกษุ สามเณร และประชาชนทั้งในและต่างประเทศที่นับถือศาสนาพุทธ และไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ

เหตุผลที่พนักงานอัยการขอถอนฟ้องนั้นเป็นเหตุผลอันสมควร มีความสมเหตุสมผลน่าเชื่อถือหรือไม่ เพราะการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้นก็นำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวม แต่ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นศาลสถานการณ์อาจจะเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ไม่สมควรดำเนินคดีต่อไปกฎหมายก็อนุญาตให้ยุติการดำเนินคดีโดย

การถอนฟ้องได้ ซึ่งต้องเป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควร เพราะเมื่อมีการถอนฟ้องไปแล้วความจริงในคดี ก็จะไม่ได้รับการพิสูจน์ หากมีผู้กระทำความผิดอาญาฐานยกยอกทรัพย์ซึ่งความผิดได้สำเร็จลง แล้ว แม้ในภายหลังผู้กระทำความผิดจะนำทรัพย์ที่ยกยอกกลับมาคืนก็ไม่อาจลบล้างความผิดที่ กระทำไปแล้วได้ ยังคงต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในกรณีที่พนักงานอัยการขอถอนฟ้อง พระอัมมชโยกับลูกศิษย์โดยระบุเหตุผลว่าจำเลยได้คืนเงินและที่ดินทั้งหมดให้แก่วัดพระธรรมกาย แล้ว จึงไม่ใช่เหตุผลอันสมควรที่จะนำมาขอยุติการดำเนินคดีโดยการถอนฟ้อง

ส่วนเหตุผลอีกข้อที่ขอถอนฟ้องเพราะว่าจำเลยได้เผยแพร่พระพุทธศาสนาด้วยการใช้ เทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เป็นที่ยอมรับทั่วไปทั้งในและต่างประเทศนั้น ก็เป็นเรื่องของการประกอบ คุณงามความดีเป็นส่วนตัว ซึ่งเป็นคนละส่วนกับการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา และการ ที่บุคคลใดมีคนศรัทธาและให้ความนับถือเป็นจำนวนมาก เมื่อบุคคลนั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำ ความผิดอาญาก็ไม่สมควรจะดำเนินคดีกับเขาเช่นนั้นหรือ ฉะนั้น เหตุผลที่พนักงานอัยการขอถอน ฟ้องในข้อนี้จึงไม่สมเหตุสมผลเท่าที่ควร

สำหรับเหตุผลในข้อสุดท้ายที่ขอถอนฟ้องที่ว่าบ้านเมืองต้องร่วมกันสร้างความสามัคคี การ ดำเนินคดีกับจำเลยต่อไปอาจก่อให้เกิดความแตกแยกในศาสนจักร โดยเฉพาะพระภิกษุ สามเณร และประชาชนทั้งในและต่างประเทศที่นับถือศาสนาพุทธ และการดำเนินคดีไม่เป็นประโยชน์แก่ สาธารณะ ทั้งที่มีการดำเนินคดีมานานกว่า 7 ปี และคดีนี้ก็เป็นที่สนใจของประชาชนเป็นจำนวน มากที่รอการพิสูจน์ความจริงในคดี ศาลยุติธรรมจะมีคำพิพากษาในกรณีนี้ ออกมาในทิศทางใด และจะก่อให้เกิดความแตกแยกได้อย่างไร เพราะตามหลักการแล้ว ศาลยุติธรรมย่อมตัดสินคดีไป โดยสุจริตและเที่ยงธรรม เป็นที่ยุติแก่ทุกฝ่ายในสังคม การที่มีการถอนฟ้องไปจากศาล การถอน ฟ้องในลักษณะดังกล่าว กลับจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความน่าเชื่อถือของระบบและ กระบวนการยุติธรรมโดยรวมในระยะยาว เหตุผลในการขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการในข้อนี้จึง ยังไม่เหมาะสมเท่าที่ควร เพราะขาดความน่าเชื่อถือไม่เป็นที่ยอมรับของคนโดยทั่วไปในสังคม

อย่างไรก็ตาม การถอนฟ้องในคดีอาญานั้น เป็นความรับผิดชอบร่วมกันของพนักงานอัยการ และศาล อันเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างกัน มิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจ เด็ดขาดในการถอนฟ้อง การที่พนักงานอัยการเสนอคำร้องขอถอนฟ้องพร้อมทั้งเหตุผลมายังศาล จึงเป็นหน้าที่ของศาลจะต้องพิจารณาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการ ว่า สมควรจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง ซึ่งต้องชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ระหว่างการดำเนินคดี ต่อไปกับการยุติการดำเนินคดีโดยการถอนฟ้อง อย่างไรก็ดีจะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ส่วนรวม

มากกว่ากัน มิใช่ว่าอนุญาตให้ถอนฟ้องทุกกรณีที่พนักงานอัยการเสนอมา และจำเลยก็ไม่คัดค้านการขอถอนฟ้อง

การที่ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีนี้ เป็นการตัดโอกาสที่จำเลยจะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน หลังจากที่ถูกลงโทษยาวนานกว่า 7 ปี และคดีนี้ได้มีการสืบพยานมาแล้วเกือบ 100 ครั้ง เหลือสืบพยานอีกเพียง 2 ครั้ง ก็จะขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล แม้จะมีการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องแต่ถ้าพยานหลักฐานในคดีเพียงพอที่ศาลจะวินิจฉัยได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกลงโทษหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ศาลก็ควรที่จะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง และดำเนินคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษา อันจะทำให้สังคมคลายความเคลือบคลุมสงสัยและตัวจำเลยเองก็จะได้พิสูจน์ตัวเองด้วย หากมีการจับใครได้และฟ้องฐานยกยอก แล้วเขายอมคืนเงินให้ก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีต่อไปเช่นนั้นหรือ และถ้าต่อไปมีนักการเมืองหรือใครถูกจับได้ว่าโกงเงิน แล้วยอมคืนเงินให้ก็ไม่จำเป็นต้องมีการค้นหาความจริงกันต่อไปเช่นนั้นใช่หรือไม่

#### 4.2.4.3 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของศาลและแนวทางการแก้ไข

##### (ก) สภาพปัญหา

สภาพปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติของศาลเกี่ยวกับการถอนฟ้องแบ่งเป็น 2 กรณีได้แก่

- (1) ปัญหาทัศนคติต่อบทบาทของศาลในการพิจารณาคดี
- (2) ปัญหากรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้อง

##### (1) ปัญหาทัศนคติต่อบทบาทของศาลในการพิจารณาคดี

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ศึกษามาในตอนต้น การที่ศาลอนุญาตให้มีการถอนฟ้องในหลายคดีนั้น แสดงถึงความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของศาลที่ไม่ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทหน้าที่ในการค้นหาความจริงในชั้นพิจารณา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลมักเข้าใจว่าศาลเป็นคนกลางในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดเท่านั้น โดยไม่สืบพยานด้วยตนเอง ปล่อยให้ทำหน้าที่ของคู่ความในคดีที่จะนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้กัน โดยมีศาลเป็นคนกลางคอยควบคุมมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดกติกาในการดำเนินคดี

การวางตนเป็นกลาง หมายถึง ผู้พิพากษาต้องแสดงออกซึ่งความเป็นกลางในการพิจารณาคดี ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ปฏิบัติต่อคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเสมอเหมือนกันทุกประการ จะต้องไม่ทำให้คู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องรู้สึกว่าตนได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าผู้อื่น เช่น ไม่ควรตัดสินใจไว้ล่วงหน้าแล้วว่าจะให้ฝ่ายใดชนะคดี ไม่เข้าเป็นฝักเป็นฝ่ายโต้เถียงแทนคู่ความฝ่ายที่ตนจะให้ชนะคดีนั้น ดังที่ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการได้บัญญัติไว้ในข้อ 3 ความว่า

“ข้อ 3 ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจักต้องว่าตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งพึงสำรวจตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ พึงความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจ ให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม”

การที่ศาลจะต้องวางตนเป็นกลางนั้น ไม่ได้หมายความว่าศาลจะต้องวางเฉยในการค้นหาความจริง การวางเฉยของศาลในการค้นหาความจริงนั้น ไม่อาจจะนำมาใช้ได้กับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทั้งนี้ เพราะศาลจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการค้นหาความจริง โดยไม่ผูกพันกับพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบแต่เพียงอย่างเดียว แต่มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานเองได้ มีอำนาจที่จะถามพยานที่คู่ความนำมาสืบได้ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของพยานให้ได้มาซึ่งความจริงที่ปราศจากข้อสงสัย ซึ่งจุดนี้ถือว่าเป็นบทบาทของศาลและบทบาทดังกล่าวนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นกลางแต่อย่างใด เพราะเป็นเรื่องของบทบาทที่ศาลมีหน้าที่ในกระบวนการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานที่นำสืบเพื่อให้ความจริงปรากฏนั่นเอง

การวางเฉยในทางคดี เป็นบทบาทของศาลในระบบ Common Law ที่การค้นหาความจริงเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นกลางไม่เข้าไปรวบรวมหรือตรวจสอบพยานหลักฐานเอง แต่ปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความโดยผู้พิพากษาจะวางตัวเสมือนเป็นกรรมการคอยควบคุมการตัดสินเท่านั้น ซึ่งมีความแตกต่างกับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งศาลจะมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริงให้ปรากฏโดยไม่วางเฉยในการค้นหาความจริง

ดังนั้น การที่ศาลจะอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้อง โดยเฉพาะในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งถือว่าเป็นคดีของรัฐนั้น ต้องมีเหตุผลอันสมควรที่ศาลจะอนุญาต ไม่ใช่อนุญาตทุกกรณีที่เป็น การขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการ เพราะการถอนฟ้องไม่ใช่เป็นรูปแบบหนึ่งที่คุณความใช้ในการต่อสู้คดีกันและไม่ใช่ว่าความพึงพอใจของโจทก์ที่จะถอนฟ้องเมื่อใดก็ได้ แต่การถอนฟ้องนั้นกฎหมายกำหนดให้มีขึ้นก็เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการดำเนินคดี เนื่องจากเมื่อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลอาจจะมีเหตุผลบางประการที่ไม่สมควรดำเนินคดีต่อไปจึงทำได้ด้วยการถอนฟ้อง

### (2) ปัญหากรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ภายหลังจากมาจึงยื่นคำร้องขอถอนฟ้องโดยแสดงเหตุผลที่จะขอถอนฟ้องนั้นต่อศาล ถ้าจำเลยในคดีไม่คัดค้านคำร้องขอถอนฟ้อง การที่ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจเห็นสมควรของศาล ทั้งนี้ เพื่อเป็นการ

ถ่วงดุลอำนาจของพนักงานอัยการมิให้มีอำนาจเด็ดขาดในการถอนฟ้อง แต่จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลอีกชั้นหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบกับเหตุผลของพนักงานอัยการในการถอนฟ้อง ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องและให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามปกติ ซึ่งก็จะต้องมีการค้นหาความจริงในคดีกันต่อไปว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ และมีคำพิพากษาในท้ายที่สุด

ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้อง ก็คือ การที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง เพราะไม่ต้องการจะดำเนินคดีต่อไป แต่ศาลไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง พนักงานอัยการจึงปฏิบัติหน้าที่หละหลวม เช่น ไม่นำพยานมาสืบ หรือไม่มาศาลตามกำหนดนัด เป็นต้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็ทำให้คดีของพนักงานอัยการกล่าวคือคดีของรัฐเสียหายได้

#### (ข) แนวทางการแก้ไข

องค์กรศาลควรจะต้องตระหนักในบทบาทและหน้าที่ของตน เพราะเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้วความรับผิดชอบในการดำเนินคดีก็ตกอยู่ที่ศาล ศาลในฐานะองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงในชั้นพิจารณา โดยจะต้องเข้าใจถึงรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และเข้าใจในเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาให้ถูกต้อง ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการที่ศาลจะต้องมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงในคดี ศาลสามารถรักษาความเป็นกลางไว้ได้ โดยศาลจะต้องมีวิธีพิจารณาที่โปร่งใสสามารถให้เหตุผล และใช้ความรู้ความสามารถของตนโดยไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง การเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาคดีตลอดจนใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ถูกต้องตรงตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ใช่เรื่องของการทำให้เสียความเป็นกลางแต่อย่างใด

ศาลควรจะต้องระวังและวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดลงไปบ้าง โดยการรับฟังและช่วยกันค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจจากที่ฟังคู่ความนำสืบพยาน และหากมีข้อสงสัยอะไรศาลควรจะไปค้นหาโดยการถามพยานเอง และควรควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนการปล่อยให้คู่ความกำหนดกระบวนการพิจารณา และหากมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง ศาลก็ควรให้คำแนะนำหรือตักเตือนเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง ศาลควรพิจารณาซึ่งน้ำหนักเหตุผลว่ากรณีสมควรจะอนุญาตให้มีการถอนฟ้องหรือไม่ ไม่ใช่อนุญาตให้ถอนฟ้องได้โดยถือความพอใจของโจทก์ โดยปล่อยให้เป็นเรื่องการต่อสู้กันของคู่ความ

สำหรับในกรณีที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง แต่ศาลไม่อนุญาตนั้น หากพนักงานอัยการจะทำให้คดีเสียหายโดยการละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไป

ตามปกติเพราะต้องการจะทำให้คดียุติไปโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ศาลสามารถควบคุมให้การดำเนินคดีเป็นไปตามปกติได้ โดยประสานความร่วมมือไปยังหน่วยงานบังคับบัญชาของพนักงานอัยการที่ดำเนินคดีนั้น ให้พิจารณาเพื่อดำเนินการตามมาตรการที่เห็นสมควรต่อไป เนื่องจากการดำเนินคดีขององค์กรอัยการเป็นการดำเนินคดีในฐานะองค์กรของรัฐมิใช่ในฐานะของพนักงานอัยการคนใดคนหนึ่ง

นอกจากนี้ ศาลซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการควบคุมการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาสามารถกล่าว ตักเตือน หรือตำหนิการทำงานของพนักงานอัยการได้ เพื่อให้การทำงานเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง ที่สำคัญศาลมีอำนาจที่จะค้นหาความจริงในคดีได้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นผู้สืบพยาน ชักถามโจทก์ จำเลยหรือพยาน สืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยานได้ หรือกรณีอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งถ้าศาลใช้บทบาทในเชิงรุกเหล่านี้มากขึ้น ก็จะทำให้การค้นหาความจริงในคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.3 การตรวจสอบดุลพินิจในการถอนฟ้อง

กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกติต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ จากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นไปในรูปแบบการควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยงานซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ต้องกระทำแล้ว ที่สำคัญก็คือ จะต้องมียุติธรรมกำหนดกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย และที่สุดจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานและศาลได้อีกทางหนึ่ง การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอก คือ การคานและดุลอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมรวมถึงความรับผิดชอบ (accountability) ในการบริหารงานยุติธรรมด้วย ส่วนการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ ก็คือ การเปิดเผยและให้ประชาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์การกระทำของเจ้าพนักงานและศาลได้<sup>33</sup>

<sup>33</sup> คณิต ฒ นคร, “ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม”,  
อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14 , น. 429.

การถอนฟ้องก็เช่นเดียวกันต้องมีการตรวจสอบดุลพินิจขององค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการถอนฟ้อง อันได้แก่ พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจเสนอคำร้องขอถอนฟ้อง และศาลในการใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง

#### 4.3.1 การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ

การฟ้องร้องโดยองค์กรของรัฐเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีดุลพินิจที่จะฟ้องคดีอาญาหรือไม่ก็ได้ ตามหลักการดำเนินคดีโดยดุลพินิจ(Opportunity Principle) โดยไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด<sup>34</sup>

ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดี พนักงานอัยการย่อมต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่เชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดไว้ในคำฟ้อง แต่ภายหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องแล้วอาจจะมีพฤติการณ์บางอย่างที่ไม่สมควรจะดำเนินคดีต่อไป พนักงานอัยการก็มีดุลพินิจที่จะยื่นคำร้องขอถอนฟ้องต่อศาล ซึ่งดุลพินิจในการถอนฟ้องของพนักงานอัยการนี้ต้องมีการตรวจสอบว่าเป็นดุลพินิจที่ชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ต่อไป ได้แก่

4.3.1.1 การตรวจสอบโดยองค์กรอื่น และ

4.3.1.2 การตรวจสอบภายนอก

สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

##### 4.3.1.1 การตรวจสอบโดยองค์กรอื่น

ในกรณีที่พนักงานอัยการจะขอถอนฟ้องคดีอาญาที่ตนได้ยื่นฟ้องต่อศาลไว้แล้ว นอกจากจะต้องมีการตรวจสอบภายในองค์กรเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องกระทำอยู่แล้ว โดยเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังกำหนดให้มีกลไกการตรวจสอบอำนาจของพนักงานอัยการในกรณีจะถอนฟ้อง (เฉพาะกรณีที่คำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด) โดยองค์กรอื่น ดังนี้<sup>35</sup>

(1) ถ้าในเขตกรุงเทพมหานคร

ให้อธิบดีกรมตำรวจ รองหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจเป็นผู้ตรวจสอบการขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการ

<sup>34</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145.

## (2) ในต่างจังหวัด

ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบการขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการ

อย่างไรก็ตามการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นนี้ ไม่มีผลเท่าใดนัก เพราะหากอธิบดีกรมตำรวจร้องหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในเขตกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในต่างจังหวัด ไม่เห็นด้วยกับพนักงานอัยการในการที่จะถอนฟ้อง ก็ต้องเสนอไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาดต่อไป หรือหากอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นด้วยกับพนักงานอัยการในการที่จะถอนฟ้อง ก็ยังไม่มีผลเด็ดขาดที่จะถอนฟ้องได้ แต่จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลต่อไปว่าสมควรจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการถอนฟ้อง

## 4.3.1.2 การตรวจสอบภายนอก

การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการถอนฟ้องจากองค์กรภายนอก ก็คือ การตรวจสอบโดย “องค์กรศาล” นั่นเอง ซึ่งนับว่าเป็นการตรวจสอบที่มีความสำคัญ เพราะศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการมีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้สายงานการบังคับบัญชา

คำวินิจฉัยหรือการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของศาลไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่น ๆ เว้นแต่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะระบบการบริหารงานขององค์กรตุลาการไม่มีลักษณะเป็นการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เนื่องจากในระบบการที่ผู้บังคับบัญชาอยู่ในฐานะจะให้คุณหรือให้โทษแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งไม่อาจปฏิบัติตามคำสั่งของตนได้ ซึ่งหากนำเอาระบบเช่นนี้มาใช้ในการบังคับบัญชาบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในองค์กรตุลาการแล้ว องค์กรดังกล่าวจะไม่มีความเป็นอิสระหลงเหลืออยู่เลย<sup>36</sup> และองค์กรใดก็ตามที่มีสภาพเช่นนี้ย่อมไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการนอกจากจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจตุลาการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหลักแห่งความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ เป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ อาจแบ่งได้เป็นความเป็นอิสระในทางตำแหน่ง และความเป็นอิสระในทางปกครอง สำหรับหน้าที่เป็นกลางของตำแหน่งตุลาการ หมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถทำภาระหน้าที่ในงานตุลาการได้โดยพิพากษาภายใต้มโนธรรมของตนเท่านั้น มุ่งการคุ้มครองอำนาจตุลาการต่อการแทรกแซง โดยเฉพาะจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ

<sup>36</sup> Gerhard Leibholz, Polices and law, (Leyden : A.W. Gytloff, 1965), p. 326.

ความเป็นอิสระของตุลาการนั้น อาจกล่าวได้ว่า ความเป็นอิสระของตุลาการวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการกล่าวคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐ และความอิสระจากสังคม เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา<sup>37</sup>

หลักความอิสระของตุลาการอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ<sup>38</sup> กล่าวคือ ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ ความอิสระทางองค์กร และความอิสระในทางส่วนบุคคล

1) ความอิสระของการทำหน้าที่ของตุลาการเป็นการคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความเป็นอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษามีได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะต่อการแทรกแซงจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อมด้วย ซึ่งอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพราะผู้พิพากษาย่อมผูกตนเองเฉพาะภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

2) ความเป็นอิสระในทางองค์กรหรือความเป็นอิสระในการจัดองค์กรของศาล เป็นความอิสระที่มีผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ความเป็นอิสระในทางองค์กร หมายความว่า อำนาจตุลาการก็ดี ศาลก็ดี หรือผู้พิพากษาก็ดี จะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายก็ตาม

3) ความเป็นอิสระส่วนบุคคล หมายความว่า โดยหลักแล้วการถอดถอนและการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้หากเป็นการขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ความอิสระในทางส่วนบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการของผู้พิพากษา ซึ่งการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความอิสระของผู้พิพากษานั้นมิใช่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีคำสั่งโดยตรงต่อผู้พิพากษาเท่านั้น หากแต่กรณีอาจเป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดูด้วยเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยตัดสินคดีนั้นกลัวว่าหากวินิจฉัยในทางใดทางหนึ่งแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งของผู้พิพากษา ดังนั้น ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษา

<sup>37</sup> สุเทพ พรหมวาส, “การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ : ศึกษากรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 22.

<sup>38</sup> เฟิงอ๋าง, น. 23.

#### 4.3.1.3 วิเคราะห์การตรวจสอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35

การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการขอถอนฟ้องโดยองค์กรศาล เป็นการตรวจสอบที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 ที่ว่า

“คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด”

อันแสดงให้เห็นว่า ในเรื่องการถอนฟ้องมีหลักการตรวจสอบกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกเป็นผู้ตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำขอถอนฟ้องศาลจะต้องพิจารณาว่าสมควรจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง ซึ่งต่างจากกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีอาญาต่อศาล เพราะในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกไม่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบหรือไม่ กฎหมายกำหนดเพียงให้ผู้เสียหายสามารถนำคดีอาญาที่พนักงานอัยการไม่ฟ้องไปยื่นฟ้องต่อศาลเองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 และมาตรา 34 นอกจากนี้ การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 กำหนดให้กรณีที่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องหรือจะขอถอนฟ้อง ถ้าในเขตกรุงเทพมหานครให้เสนอความเห็นไปยังผู้บัญชาการ รองผู้บัญชาการ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ในต่างจังหวัดให้เสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อพิจารณาว่าจะเห็นชอบกับความเห็นของพนักงานอัยการหรือไม่ ซึ่งบุคคลที่กำหนดไว้ในมาตรา 145 นี้ ถือได้ว่าเป็นเจ้าพนักงานเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ มีใช้องค์กรภายนอกที่มีความเป็นอิสระ จึงมิใช่เป็นการคานและดุลอำนาจกันและกันในระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่เรียกว่า accountability ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาได้

ในการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องพนักงานอัยการจะต้องแสดงเหตุผลในการขอถอนฟ้องต่อศาล กล่าวคือ เหตุผลในการขอถอนฟ้องต้องมีความน่าเชื่อถือ อธิบายแล้วคนทั่วไปเข้าใจได้เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาตให้มีการถอนฟ้อง เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาใช้หลักการตรวจสอบข้อเท็จจริงมิใช่หลักความตกลงกันเหมือนเช่นคดีแพ่ง และคดีอาญาเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของทุกฝ่าย เมื่อพนักงานอัยการมีคำขอถอนฟ้อง จึงต้องมีการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกที่มีความเป็นอิสระ อันเป็นการคานและดุลอำนาจกันระหว่างองค์กรอัยการและองค์กรศาล เพื่อให้การใช้ดุลพินิจขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการเป็นไปโดยชอบด้วยเหตุผล

ศาลจะตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการขอถอนฟ้อง หากไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องและให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามปกติเพื่อค้นหาความจริงในคดีต่อไปจนกระทั่งมีคำพิพากษาของศาล แต่ถ้าศาลเห็นว่าเหตุผลที่พนักงานอัยการขอถอนฟ้องนั้นมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเกิดประโยชน์น้อยกว่าการที่คดียุติไปจากศาลโดยการถอนฟ้อง ศาลก็จะอนุญาตให้มีการถอนฟ้องตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ

#### 4.3.2 การตรวจสอบดุลพินิจของศาล

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจโดยเฉพาะของฝ่ายตุลาการ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ซึ่งภารกิจหลัก คือ การให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) ทั้งหลาย กล่าวโดยเฉพาะในการดำเนินคดีอาญาภารกิจของศาลนั้นมีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดหรือไม่ และจะลงโทษจำเลยได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>39</sup>

ปัญหาเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการตรวจสอบพนักงานอัยการ ทั้งนี้เนื่องจากว่าในการพิจารณาคดีของศาลนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ศาลจะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง (Independence of Judge) โดยปราศจากอำนาจทั้งจากภายในและภายนอกวงการตุลาการ

แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่า ความเป็นอิสระของตุลาการเช่นนี้จะทำให้ปราศจากการตรวจสอบเสียเลย ดังนั้น การคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการ และการตรวจสอบอำนาจของตุลาการย่อมเป็นสิ่งที่ต้องคู่กันเสมอ เพราะองค์กรตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน จึงสามารถตรวจสอบดุลพินิจของศาลในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องออกเป็น 2 กรณี คือ

##### 4.3.2.1 การตรวจสอบภายใน

##### 4.3.2.2 การตรวจสอบภายนอก

สามารถแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

<sup>39</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226.

#### 4.3.2.1 การตรวจสอบภายใน

จริงอยู่แม้อำนาจของศาลไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เช่น การกำหนดการจ่ายสำนวนคดี การห้ามเรียกหรือโอนสำนวนคดี ซึ่งเป็นการคุ้มครอง “ความเป็นอิสระในเนื้อหา” และห้ามมิให้มีการโยกย้ายผู้พิพากษาโดยมิได้รับความยินยอม อันเป็นการให้ความคุ้มครอง “ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว” อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีกลไกที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลเป็นการภายในหลายประการ เช่น<sup>40</sup>

##### ก. การกำหนดองค์คณะที่นั่งพิจารณา (Forum)

การที่กฎหมายกำหนดองค์คณะของผู้พิพากษาก็เพื่อเป็นการตรวจสอบภายในกันเอง เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ โดยเหตุนี้ ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีใด ก็จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีนั้นไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุอื่นอันจำเป็นที่มีอาจก้าวล่วงได้

##### ข. การให้เหตุผลในคำพิพากษา

กลไกอีกประการหนึ่ง เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลเองก็คือ การต้องให้เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งการให้เหตุผลในคำสั่งระหว่างการพิจารณาด้วย

การให้เหตุผลในคำพิพากษาเช่นนี้จะนำไปสู่กลไกการตรวจสอบภายในองค์กร โดยศาลสูงนั่นเอง

##### ค. การอุทธรณ์ และฎีกา

การให้สิทธิแก่คู่ความในการอุทธรณ์ และฎีกาเป็นกลไกประการหนึ่งที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของศาล ภายในองค์กรเอง ทั้งนี้ โดยการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมี 3 ชั้น และให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาศาลล่าง

สำหรับการตรวจสอบดุลพินิจของศาลในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง อันเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรศาลนั้น ก็คือ การพิจารณาคดีต้องกระทำเป็นองค์คณะ (นอกจากศาลแขวง) การที่พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 23 กำหนดให้การพิจารณาคดีต้องมีองค์คณะอย่างน้อย 2 คน นอกจากศาลแขวงนั้น ก็เพื่อให้องค์คณะผู้พิพากษาได้ตรวจสอบการทำงานภายใน

<sup>40</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540”, บทบัญญัติ, เล่ม 54 ตอน 4, น. 75-76, (ธันวาคม 2541).

กันเอง เพื่อให้เกิดความรอบคอบ และป้องกันมิให้ความผิดพลาดเกิดขึ้น ในเรื่องการถอนฟ้องก็เช่นเดียวกัน องค์คณะผู้พิพากษาจะต้องช่วยกันตรวจสอบว่าสมควรจะอนุญาตให้ถอนฟ้องหรือไม่

#### 4.3.2.2 การตรวจสอบภายนอก

โดยผลของหลักความเป็นอิสระของตุลาการแล้ว การที่องค์กรตุลาการจะถูกตรวจสอบจากองค์กรภายนอกอาจจะก่อให้เกิดปัญหาการ “แทรกแซง” อำนาจตุลาการได้ แต่โดยที่องค์กรศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อส่วนรวมด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงกำหนดให้ตำแหน่งประธานศาลฎีกา อาจถูกถอดถอนโดยถูกขับไล่ออกจากตำแหน่งได้ หากมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยให้วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ นอกจากนั้นผู้พิพากษาก็อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้เช่นกัน<sup>41</sup>

ในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องของพนักงานอัยการ ก็เป็นการสอดคล้องกับระบบการดำเนินคดีอาญาระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง ที่ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีให้ปรากฏ แต่กรณีที่ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องของพนักงานอัยการ ถ้าการอนุญาตนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควร หากเป็นการถอนฟ้องคดีอาญาแผ่นดินหรือคดีความผิดส่วนตัวที่ไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย ผู้เสียหายสามารถนำคดีนั้นกลับมาฟ้องใหม่ได้ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 บัญญัติไว้ และหากผู้เสียหายดำเนินคดีได้ผลแล้ว ความเชื่อถือศรัทธาในองค์กรดำเนินคดีอาญาของรัฐก็จะได้รับการกระเทือน อันเป็นการตรวจสอบการทำงานโดยผู้เสียหายอย่างหนึ่ง

#### 4.3.3 การตรวจสอบโดยประชาชน

การตรวจสอบการทำงานของทั้งพนักงานอัยการและศาล นอกจากจะมีการตรวจสอบภายในองค์กร การตรวจสอบภายนอกแล้ว ทำயที่สุดยังมีการตรวจสอบการทำงานโดยประชาชน (Public Control) เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ ก็คือ การเปิดเผยและให้ประชาชนสามารถวิพากษ์วิจารณ์การกระทำของพนักงานอัยการและศาลได้ การตรวจสอบโดยประชาชนนี้ ถือเป็นพื้นฐานสำคัญในระบบประชาธิปไตยด้วย

<sup>41</sup> เฟิงอ้าง, น. 76.

การตรวจสอบโดยประชาชนนี้ สื่อมวลชนมีบทบาทอย่างมากในฐานะเป็นปากเป็นเสียงแทนประชาชน เพราะทั้งสื่อมวลชนและกระบวนการยุติธรรมต่างมีบทบาทหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการค้นหาและตรวจสอบข้อเท็จจริง จะต่างกันก็แต่เพียงว่าเมื่อได้มาซึ่งข้อเท็จจริงแล้ว สื่อมวลชนอาจสะท้อนความรู้สึกนึกคิดของคนในสังคมโดยการวิพากษ์วิจารณ์และเผยแพร่ข้อมูลสู่การรับรู้ของสาธารณชน ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ค้นหาและกลั่นกรองข้อเท็จจริงในคดี แล้วนำไปสู่การวินิจฉัยข้อกฎหมายเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ซึ่งผลสุดท้ายแล้วต่างมีเจตนารมณ์เพื่อสรรค์สร้างประโยชน์สุขให้แก่สังคมไทยทั้งสิ้น<sup>42</sup>

การที่สื่อมวลชนทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของกระบวนการยุติธรรมนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะกระบวนการยุติธรรมแม้มีอำนาจหน้าที่ใช้กฎหมาย แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและควรถูกตรวจสอบได้ด้วยว่าอยู่ภายใต้กฎหมายจริงหรือไม่ แต่โดยที่กระบวนการยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ชี้ขาดข้อกฎหมายเอง ดังนั้นหากปราศจากการวิพากษ์วิจารณ์ การใช้ดุลพินิจในทางกฎหมายก็มีโอกาสกลายเป็น การใช้กฎหมายโดยอำเภอใจได้ อย่างไรก็ดี กระบวนการยุติธรรมที่จะเป็นหลักยึดถือในความเที่ยงธรรมได้นั้นจะต้อง ไม่ถือเอาการวิพากษ์วิจารณ์ของสื่อมวลชนมาเบี่ยงเบนการวินิจฉัยทางคดี เพราะการวินิจฉัยทางคดีต้องถือ ตามพยานหลักฐานและเหตุผลทางกฎหมายมิใช่ด้วยความรู้สึก<sup>43</sup>

การใช้ดุลพินิจในเรื่องการถอนฟ้องโดยองค์กรของรัฐ ซึ่งได้แก่ ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องพร้อมทั้งเหตุผลไปยังศาล และดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าสมควรจะอนุญาตให้ถอนฟ้องตามคำขอของพนักงานอัยการหรือไม่ ในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง การดำเนินกระบวนการพิจารณาก็จะดำเนินไปตามปกติ ซึ่งการที่ศาลไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องนั้นคงไม่มีการวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชน ต่อเมื่อศาลมีคำพิพากษา โดยคำพิพากษาของศาลจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนและต้องแสดงเหตุผลในการตัดสินใจทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในคำพิพากษานั้น จากคำพิพากษานี้จะถูกตรวจสอบโดยประชาชนได้ แต่ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้อง ก็ต้องมีการเปิดเผยเหตุผลในการอนุญาตให้ถอนฟ้องต่อสาธารณชนเช่นกัน อันอาจจะถูกตรวจสอบโดยประชาชนโดยการวิพากษ์วิจารณ์ว่าการอนุญาตให้ถอนฟ้องได้นี้เป็นดุลพินิจที่สมควรหรือไม่

<sup>42</sup> คณิต ฒ นคร, “คำกล่าวเปิดการเสวนาทางวิชาการเรื่อง สื่อมวลชนกับกระบวนการยุติธรรม : บทบาทในการตรวจสอบและผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน”, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 9*, น. 88.

<sup>43</sup> *เพ็งอ้ง*, น. 89.

สำหรับการตรวจสอบโดยประชาชนในเรื่องการถอนฟ้องที่เป็นคดีดัง ก็คือ คดีวัดพระธรรมกาย ที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องและศาลก็อนุญาตให้ถอนฟ้อง ซึ่งเหตุผลที่พนักงานอัยการยื่นขอถอนฟ้องนั้น ได้แก่ การที่จำเลยคืนทรัพย์สินให้แก่วัดพระธรรมกายแล้ว และจำเลยเป็นผู้ที่เผยแพร่พระพุทธศาสนาด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เป็นที่ยอมรับทั้งในและต่างประเทศ อีกทั้งการที่บ้านเมืองต้องสร้างความสามัคคีของประชาชนทุกหมู่เหล่า การดำเนินคดีต่อไปจะเกิดความแตกแยกในศาสนจักร ทั้งพระภิกษุ สามเณร และประชาชนที่นับถือศาสนาพุทธ ศาลได้สอบถามจำเลยว่าจะคัดค้านการถอนฟ้องหรือไม่ จำเลยไม่คัดค้าน ศาลจึงอนุญาตให้ถอนฟ้องตามคำร้องขอของพนักงานอัยการ และจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทั้งที่คดีนี้ดำเนินกระบวนการพิจารณามาเป็นเวลานานกว่า 7 ปี เหลือสืบพยานอีก 2 ครั้งก็จะขึ้นสู่การพิพากษาพิพากษาของศาล การที่พนักงานอัยการมีดุลพินิจขอถอนฟ้องและศาลก็ใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุญาตให้ถอนฟ้อง เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีน้ำหนักชอบด้วยเหตุผลในการอำนวยความสะดวกในคดีอาญาหรือไม่ เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของประชาชนเป็นจำนวนมาก อีกทั้งสื่อมวลชนก็ได้เผยแพร่การถอนฟ้องในคดีนี้อย่างกว้างขวาง ซึ่งนับเป็นการตรวจสอบการทำงานของพนักงานอัยการและศาลโดยประชาชนนั่นเอง