

บทที่ 5

ระบบควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย

จากการใช้อำนาจในการสั่งคดีทั้งสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นการชี้ขาดคดีเบื้องต้น ซึ่งผลทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ดังนั้นพนักงานอัยการต้องมีหลักเกณฑ์ ในการออกคำสั่งดังกล่าวให้ถูกต้องเหมาะสม ซึ่งผู้เขียนแบ่งการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็น 2 แบบ คือ การตรวจสอบภายในองค์กร และการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก เฉพาะกรณีสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง และสั่งสอบสวนเพิ่มเติม ดังนี้

5.1 มาตรการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการไทยในปัจจุบัน

5.1.1 การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

สำหรับการตรวจสอบภายในที่สำคัญมาจากสายการบังคับบัญชาในหน่วยงานสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547

กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานสรุปสำนวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องแล้ว ส่งสำนวนมายังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตรวจสอบสำนวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ถึงมาตรา 142 และมาตรา 150 เพื่อพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องตามกฎหมาย พนักงานอัยการจะมีอำนาจฟ้องคดีได้ต่อเมื่อมีการสอบสวนในความผิดนั้นเสียก่อน และสำหรับความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และมาตรา 121 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า ก่อนทำการสอบสวนก็ต้องมีการร้องทุกข์ กล่าวโทษ ต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายจึงจะดำเนินคดีได้ทั้งนี้สามารถแยกประเภทสำนวนที่พนักงานอัยการได้รับและดุลพินิจของอัยการในการวินิจฉัยสั่งคดีออกไปเป็น 3 ประเภทหลักดังต่อไปนี้

ก.สำนวนประเภทไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140¹

ข.สำนวนประเภทรู้ตัวผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งสำนวนประเภทนี้ แบ่งเป็น

1. สำนวนประเภทรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141² พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาและมีคำสั่งต่อพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับคดีได้ คือ

1.1 กรณีพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่ยังจับตัวไม่ได้ ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องตามพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้องภายในอายุความ ถ้าพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องให้เสนอสำนวนพร้อมความเห็นไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ในกรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการ (จังหวัดอื่น)

1.2 กรณีพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องด้วยให้เสนอสำนวนพร้อมความเห็นส่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ(กรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด(จังหวัดอื่น)ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้องต่อศาลภายในอายุความ หรือหากผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ ในการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนมาฟ้องศาลต่อไป

ค.สำนวนประเภทรู้ตัวผู้กระทำความผิด³ ซึ่งสามารถเรียกหรือจับตัวผู้กระทำความผิดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนมาจากพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาและมีความเห็นออกคำสั่งดังนี้

1. มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง หากเห็นชอบตามความเห็นของพนักงานสอบสวน ก็จะไม่ฟ้อง โดยออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยกับพนักงานสอบสวน ก็สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

2. มีความเห็นควรสั่งฟ้อง หากเห็นชอบด้วยกับพนักงานสอบสวน ก็ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็สั่งไม่ฟ้องหากคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุดให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมคำสั่งไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ(กรุงเทพมหานคร)หรือไปยังผู้ว่า

¹ ทางปฏิบัติ จะเรียกว่า “สำนวน ส.3” เพื่อความเป็นรูปแบบเดียวกัน

² ทางปฏิบัติจะเรียกว่า “สำนวน ส.2” เพื่อความเป็นรูปแบบเดียวกัน

³ ทางปฏิบัติจะเรียกว่า “สำนวน ส.1” เพื่อความเป็นรูปแบบเดียวกัน

ราชการจังหวัด(จังหวัดอื่น)หากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นแย้งให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาดต่อไป

การตรวจสอบภายในจะกล่าวถึงเฉพาะการตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นของการสั่งคดีก่อนฟ้องคดีอาญาภายในองค์กรเท่านั้น ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้อำนาจในการตรวจสอบจากภายนอกองค์กร โดยองค์กรอัยการจะมีระเบียบภายในเพื่อใช้เป็นแนวทางการปฏิบัติงานและเป็นการตรวจสอบการทำงานเพื่อความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจสำนวน โดยผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบได้ตามลำดับชั้น ซึ่งองค์กรอัยการมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในตั้งแต่สมัยอดีต จนกระทั่งปัจจุบัน ได้วางรูปแบบ คือ “ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528” และมีการพัฒนาปรับปรุงระเบียบและหลักปฏิบัติราชการในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเรื่อยมาให้เหมาะสมกับยุคสมัย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการตรวจสอบ เกิดความยุติธรรม และสามารถปฏิบัติได้จริง จนถึงปัจจุบันเป็น “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547” ซึ่งการตรวจพิจารณาสำนวนและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ได้มีการควบคุมและตรวจสอบความถูกต้องโดยองค์กรอัยการเป็นการภายใน ตามลำดับชั้นของพนักงานอัยการ

กล่าวคือ ในการตรวจพิจารณาสำนวน และใช้ดุลพินิจในการสั่งสำนวน หากอัยการรับผิดชอบคดีเป็นอัยการชั้น 5 และอัยการชั้น 6 ซึ่งไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ปฏิบัติหน้าที่อัยการผู้เชี่ยวชาญ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใดให้มีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ และเมื่อสั่งคดีแล้วให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ เพื่อให้หัวหน้าพนักงานอัยการมีความเห็นและคำสั่งประการใดต่อไป แต่หากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนเช่นคดีจะขาดอายุความฟ้องร้องหรือมีเหตุอื่นทำให้เกิดความเสียหาย ไม่อาจเสนอเพื่อทราบได้ก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การให้เสนอเพื่อทราบภายหลังยื่นคำฟ้องหรือคำให้การโดยเร็ว ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 51

หากเป็นอัยการชั้น 4 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสำนวนคดีใด ให้ตรวจพิจารณาสำนวนและทำความเข้าใจเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่ง เว้นแต่คดีนั้นมีอัตราโทษแต่ละฐานความผิดจำคุกอย่างสูงไม่ถึง 10 ปี และหรือมีโทษปรับไม่ถึงสองหมื่นบาท ให้มีอำนาจสั่งคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ต้องเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบทันทีก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ แต่หากเป็นกรณีจำเป็น

เร่งด่วนให้เสนอเพื่อทราบภายหลังจากยื่นคำฟ้องหรือคำให้การโดยเร็ว นอกจากนี้ยังให้มีอำนาจสั่งคดีประเภทที่อัยการชั้น 3 มีอำนาจสั่งได้ด้วย

สำหรับอัยการชั้น 3 และอัยการชั้น 2 ในการตรวจพิจารณาทุกประเภทสำนวน ให้ตรวจและทำความเข้าใจกับผู้กลั่นกรองงานเพื่อทำความเข้าใจข้อเท็จจริงของอัยการพิจารณาสั่ง

หากมีข้อคดีที่เห็นควรมีคำสั่งไม่ขอรับของกลาง และหากมีข้อคดีที่มีความสำคัญตามข้อ 53 ซึ่งต้องเสนอให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาสั่ง ให้ผู้กลั่นกรองงานมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาตรวจสั่งสำนวน โดยไม่ต้องเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการในสำนวนคดีแต่ละประเภท ดังนี้

1.สำนวนคดีปรากฏตัวผู้ต้องหาที่ส่งตัวมาฟ้องอาญา

2.สำนวนคดีประเภทปรากฏตัวผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา และ

2.1 เป็นคดีพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ซึ่งพนักงานอัยการและ

ผู้กลั่นกรองงานเห็นควรสั่งฟ้อง ตามความเห็นพนักงานสอบสวน หรือ

2.2 เป็นคดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ⁴ ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าการเปรียบเทียบชอบ เว้นแต่เห็นว่าการเปรียบเทียบไม่ชอบ ให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อสั่ง

3.สำนวนคดีประเภทไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิด เฉพาะกรณีที่มีคำสั่งให้งดการสอบสวนแต่หากเห็นว่าควรสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนต่อไป หรือแก้ไขสำนวนเป็นคดีประเภทปรากฏตัวผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา ให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาสั่ง

ในกรณีของอัยการชั้น 2 เมื่อตรวจสำนวนแล้ว ให้ทำความเข้าใจข้อเท็จจริงของอัยการพิจารณาสั่งในทุกๆประเภทสำนวน

หากเป็นอัยการชั้น 1 เมื่อตรวจสำนวนแล้ว ให้ทำความเข้าใจข้อเท็จจริงของพนักงานอัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปตามอำนาจหน้าที่ โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการส่งจ่ายสำนวนคดีที่เหมาะสมกับสถานภาพ โดยระบุชื่อพนักงานอัยการผู้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมตรวจสำนวนด้วย ทั้งนี้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 52

ในการพิจารณาสั่งคดีกรณีมีการสอบสวนเพิ่มเติม โดยให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาเพื่อซักถามนั้น สำหรับการซักถามพยานพนักงานอัยการต้องกระทำร่วมกับหัวหน้าพนักงานอัยการ

⁴ ทางปฏิบัติ จะเรียกว่า “สำนวน ส.2 ก.” เพื่อความเป็นรูปแบบเดียวกัน

หรืออัยการที่มีอาวุโสถัดจากหัวหน้าพนักงานอัยการลงมาตามลำดับ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 70 วรรคสอง

นอกจากนี้หากสำนวนใดเป็นคดีสำคัญ กล่าวคือเป็นคดีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพล หรือเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ หรือเป็นคดีความผิดบางประเภทที่รัฐมีนโยบายป้องกันและปราบปรามเป็นพิเศษแต่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดี เพื่อตรวจสอบพิจารณาสั่งตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 53

ส่วนหัวหน้าพนักงานอัยการต้องมีหน้าที่รับผิดชอบ จัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุปเฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องและคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ขอรับทุกคดี เพื่อรายงานต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีอีกชั้นตอนหนึ่งเพื่อตรวจสอบ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 23

ไม่ว่าสำนวนประเภทใด หากพนักงานอัยการเห็นว่าการสั่งฟ้องจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และเพื่อกันผู้ต้องหาเป็นพยานหากจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 78 และข้อ 79 ให้ทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่อาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นจึงต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบคอบ เป็นลำดับชั้นอย่างต่อเนื่องและให้อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งไม่ฟ้อง เพื่อพิจารณาและรับรองการตรวจสอบนั้นเป็นลำดับสุดท้าย

กรณีที่ไม่ใช่เรื่องของการสั่งไม่ฟ้อง แต่เป็นเรื่องของสำนวนที่สั่งฟ้องและยื่นฟ้องคดีอาญาใดแล้ว ต่อมาพนักงานอัยการพิจารณาเห็นควรถอนฟ้องคดีนั้น จะต้องมีการทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง และเมื่อถอนฟ้องแล้วให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อทราบ

อีกทั้ง มีผู้บังคับบัญชาชั้นสูงต้องมีหน้าที่คอยควบคุมตรวจสอบ ผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างใกล้ชิด โดยให้มีการจัดทำสารบบ บัญชี และรายงานต่างๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาเพื่อผลในการตรวจสอบ ติดตามและเร่งรัดการดำเนินคดี ให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด และให้อธิบดีหรือรองอธิบดีได้รับมอบหมาย ตรวจสอบผลการปฏิบัติราชการของพนักงานอัยการในบังคับบัญชาอย่างใกล้ชิดแล้วรายงานให้สำนักงานอัยการสูงสุด

ทราบ โดยให้ตรวจสอบผลการปฏิบัติราชการเป็นไปตามกฎหมาย คำสั่ง และระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือไม่ การตรวจสำนวน การทำความเห็นและคำสั่ง ได้พิจารณาโดยถี่ถ้วน มีเหตุผลสมควรหรือไม่ การเร่งรัดคดีได้เป็นไปตามสมควรแก่เวลาหรือไม่ โดยให้รายงานจำแนกเป็นรายสี่เดือน ตุลาคม-มกราคม กุมภาพันธ์-พฤษภาคม มิถุนายน-กันยายน และให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุปเฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด แล้วรายงานต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมาย และอธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจเรียกสำนวนคดีหนึ่งคดีใดมาตรวจสอบ และพิจารณาประกอบการรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดดังกล่าวได้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 22 และข้อ 23

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาตรวจสั่งสำนวน สำหรับภายในองค์การนั้น ได้มีการควบคุมตรวจสอบ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งสำนวนเป็นไปอย่างถูกต้องและยุติธรรม และเพื่อให้เกิดเป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณาตรวจสั่งสำนวนประเภทเดียวกัน อันเป็นการป้องกันการใช้อดุลพินิจของพนักงานอัยการที่ไม่ถูกต้องและเป็น การป้องกันการเลือกปฏิบัติกับประชาชนทั่วไป

นอกจากนี้ก่อนพนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้น พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ในประเด็นที่ยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะสั่งคดีได้ หรือให้ส่งพยานคนใดมาซักถามเพื่อสั่งคดีต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143(ก) และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 69 กำหนดให้พนักงานอัยการตรวจสอบสำนวนก่อนมีความเห็นหรือคำสั่ง โดยพิจารณาพยานหลักฐานในคดีให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ หากยังไม่แน่ชัดก็ให้ส่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามตามรูปคดี ส่วนในคดีที่มีคำรับสารภาพของผู้ต้องหาอยู่แล้วก็ตาม ก็ควรพิจารณาพยานหลักฐานให้แน่ชัดเสียก่อนเช่นกัน

ในทางปฏิบัติเมื่อพนักงานอัยการผู้ตรวจสำนวนได้พิจารณาสำนวนแล้วมีความเห็นว่าพนักงานสอบสวนยังทำการสอบสวนไม่สิ้นกระแสความในประเด็นต่างๆ ต้องทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาว่าควรออกคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมตามที่พนักงานอัยการผู้ตรวจสำนวนเสนอหรือไม่ ควรเพิ่มเติมอย่างไรให้การสอบสวนเพิ่มเติมสมบูรณ์ครบถ้วนเพราะการสอบสวนเพิ่มเติมเป็นเครื่องมือสำคัญของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงในคดี และ

เป็นการตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานสอบสวนว่าได้ทำการสอบสวนโดยชอบหรือไม่ หากขาดตกบกพร่องอย่างไร จะได้แก้ไขก่อนที่จะเกิดผลเสียหายแก่คดีต่อไป

5.1.2 การควบคุมและตรวจสอบจากภายนอกองค์กร

5.1.2.1 ผู้เสียหายและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี

เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายสามารถนำคดีไปฟ้องศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๘ ภายในอายุความ

อีกทั้งผู้เสียหาย และผู้ต้องหาในคดีมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่ตนเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดี สำหรับกรณีสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับทราบเหตุผลข้อกฎหมาย และคำสั่งดังกล่าวจากพนักงานอัยการ เพื่อผู้เสียหายจะได้ดำเนินการต่อไป ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 21 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการให้ผู้เสียหายตรวจสำนวนหรือคัดสำเนาคำให้การชั้นสอบสวนได้ โดยมีหลักเกณฑ์ว่า เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายหรือจำเลยย่อมมีสิทธิขอตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตนในชั้นสอบสวนได้ โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต โดยให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาตามความเหมาะสมและไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการและแก่ผู้อื่นด้วย

และตามระเบียบสำนักงานอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 85 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146 ซึ่งหมายถึงคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีทั้งเรื่องสำหรับผู้ต้องหาแต่ละคน ให้พนักงานอัยการแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแก่พนักงานสอบสวนเพื่อแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบโดยเร็วเพื่อให้ผู้เสียหายมีเวลานำคดีไปดำเนินการต่อไปภายในอายุความ

และยังมีหลักการตรวจสอบดังกล่าวตามร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. มาตรา 12 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ว่า กรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งคดี เช่น สั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ทำให้ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาหรือพยานได้รับความเสียหายจากการออกคำสั่งดังกล่าว หากผู้ที่เสียหายจากการกระทำดังกล่าวประสงค์จะดำเนินคดีกับพนักงานอัยการผู้นั้น ให้สามารถยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ(ป.ป.ช.)ได้ แต่ห้ามผู้ที่เสียหายจากกรณีดังกล่าวไปฟ้องฟ้องต่อศาลโดยตรง กรณีนี้เพื่อต้องการให้ (ป.ป.ช.) ตรวจสอบเบื้องต้นว่าเรื่องที่กล่าวหาพนักงานอัยการนั้นมีมูลหรือไม่ หาก (ป.ป.ช.) เชื่อว่ามีมูลความผิด ก็ให้ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินการพิจารณาฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

5.1.2.2 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร) หรือ ผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดอื่น)

เป็นหลักเกณฑ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 กล่าวคือ กรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกา ผู้ต้องหา ทุกข้อหาหรือบางข้อหา ใน กรุงเทพมหานคร ต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด(จังหวัดอื่น) เพื่อให้พิจารณาว่าจะเห็นด้วยหรือแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการหรือไม่ ถ้าไม่แย้งคำสั่งดังกล่าวก็ถือว่าคำสั่งของพนักงานอัยการเป็นอันเด็ดขาด หากแย้งต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นและความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุด เพื่อชี้ขาด หากอัยการสูงสุดชี้ขาดว่าไม่ฟ้องตามความเห็นของพนักงานอัยการถือเป็นคำสั่งเด็ดขาด แต่หากอัยการสูงสุดมีคำสั่งตามความเห็นแย้ง คือ สั่งฟ้อง ก็ให้พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาตามคำสั่งชี้ขาดของอัยการสูงสุดต่อไป

ในทางปฏิบัติสำหรับในกรุงเทพมหานครนั้น ถือว่ามีการตรวจสอบค่อนข้างเข้มข้น โดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งได้จัดให้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง คือ กองคดีอาญา ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบสำนวนกรณีสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกา ของพนักงานอัยการ เมื่อพิจารณาตรวจสอบเสร็จแล้วเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติทำความเห็นต่อไป ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถด้านกฎหมายใกล้เคียงกับพนักงานอัยการ และมีจำนวนเพียงพอกับปริมาณงาน โดยสามารถตรวจสอบสำนวนและทำความเห็นแย้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนในจังหวัดอื่น ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ให้รองผู้ว่าราชการจังหวัดรักษาราชการแทนในงานด้านนี้ และให้มีอำนาจทำความเห็นและคำสั่งว่า เห็นด้วยหรือแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วรองผู้ว่าราชการจังหวัด โดยสายงานหลักถือว่าเป็นฝ่ายปกครองมีหน้าที่ดูแลทุกข์สุขของประชาชนในเขตจังหวัดรับผิดชอบ ซึ่งเป็นงานบริหารที่มีภารกิจมากมายอยู่แล้ว สำหรับการตรวจสอบสำนวนของพนักงานอัยการนั้น รองผู้ว่าราชการจังหวัดยังมีบุคลากรไม่

เพียงพอกับปริมาณงานที่นับว่ามีจำนวนมากขึ้นทุกวัน การทำความเห็นหรือคำสั่งดังกล่าวจึงยังถือว่ายังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการตรวจสอบอย่างแท้จริง และทำให้งานคดีของพนักงานอัยการล่าช้า ไม่อาจตอบสนองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งการตรวจสอบกรณีจังหวัดอื่นนั้น ผู้เขียนจะเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงแก้ไขในบทต่อไป

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

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ จะทำให้การทำงานของพนักงานอัยการล่าช้า ไม่ทันต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรม เนื่องจาก ผบช.ภ ไม่ได้มีทุกจังหวัด โดยภาคหนึ่ง ๆ ผบช.ภ ต้องรับผิดชอบดูแลอยู่หลายจังหวัด ประกอบกับกำลังพลของตำรวจในแต่ละภูมิภาคที่มีความรู้ความชำนาญด้านกฎหมายและด้านคดีโดยตรงในอันที่จะทำความเห็นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการนั้น ยังมีไม่เพียงพอกับปริมาณคดีในปัจจุบันและตำรวจในส่วนภูมินาครนั้นควรนำกำลังพลที่มีอยู่ไปปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน ดูแลความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะได้ประสิทธิผลมากกว่า

5.1.2.3 ศาลยุติธรรม

ก. โดยการไต่สวนมูลฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 เป็นกรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง แล้วศาลยังไม่ประทับรับฟ้องทันที แต่มีคำสั่งให้นัดไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ พนักงานอัยการต้องนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลในเบื้องต้นให้เห็นว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ถ้าหากศาลสั่งว่าคดีมีมูล ศาลจะประทับรับฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าหากมีคำสั่งยกฟ้อง พนักงานอัยการอาจอุทธรณ์คำสั่งต่อไปได้ แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยพบกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้อง ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี

สำหรับการตรวจสอบอีกทางหนึ่งของศาล คือ การวินิจฉัยอรรถคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 เมื่อพนักงานอัยการนำคดียื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจนเสร็จคดี ซึ่งพนักงานอัยการในฐานะโจทก์ ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ โดยพิสูจน์ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยปราศจากข้อสงสัย ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง หากพนักงานอัยการพิสูจน์ไม่ได้โดยปราศจากข้อสงสัยตามฟ้องดังกล่าว ศาลอาจจะพิพากษายกฟ้อง ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่งเช่นกัน

ข. โดยตรวจสอบว่าพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549

“...จำเลยซึ่งเป็นพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัท ส. และ ป. ที่ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทโจทก์ ทั้งที่หนังสือพิมพ์ ด.ซึ่งบริษัท ส.เป็นเจ้าของและ ป.เป็นบรรณาธิการ ลงข้อความในหนังสือพิมพ์เป็นความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีได้อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้าออกนอกขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและในฐานที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดีถึงเกณฑ์วินัยจรรยาบรรณความผิดของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยเหลือบริษัท ส.และ ป.มิให้ต้องโทษจากการกระทำความผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง การกระทำของจำเลยที่เป็นความผิดคือการใช้อำนาจในฐานพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ถูกกล่าวหาว่าหมิ่นประมาทโจทก์ ผลของการกระทำของจำเลยคือ โจทก์ในฐานะผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย ดังนั้น โจทก์จึงเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดของจำเลยโดยตรง โจทก์จึงเป็นผู้เสียหาย ”

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลฎีกาคดีนี้ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับศาลฎีกากล่าวคือ พนักงานอัยการมีอิสระในการสั่งคดี การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจอิสระซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบจากภายในองค์กรอยู่แล้ว รวมทั้งผู้เสียหาย และผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิดำเนินการต่อไปได้ การสั่งคดีดังกล่าว พนักงานอัยการจะมีหลักเกณฑ์การสั่งอยู่ ๒ แบบคือ

1.สั่งตามกฎหมาย (Legality Principle) เป็นการสั่งคดีไปตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด

2.สั่งตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) เป็นการสั่งคดีไปตามความเหมาะสม สามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีได้มีความยืดหยุ่นสูง และตามนโยบายของรัฐในขณะนั้น

ในประเทศไทยพนักงานอัยการสั่งคดีโดยใช้หลักการตามดุลพินิจ ในคดีนี้พนักงานอัยการผู้ออกคำสั่งดังกล่าว ได้ใช้หลักการวินิจฉัยไปตามดุลพินิจว่า ผู้ต้องหาในคดีไม่มีเจตนากระทำความผิด จึงสั่งไม่ฟ้องตามความเห็นของพนักงานสอบสวนที่เห็นควรสั่งไม่ฟ้องจึงเป็นการสั่งโดยชอบแล้ว

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการสั่งคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการนั้น ศาลจะไม่คัดค้าน หรือยับยั้งการกระทำดังกล่าว แต่กลับเห็นชอบด้วย เมื่อมีการขอให้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ศาลมักจะปฏิเสธโดยยกเหตุผลว่า เป็นเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจของรัฐ (Separation of Power) โดยกล่าวว่า

“...การที่อัยการจะดำเนินคดีต่อเอกชนคนใดหรือไม่เพียงไร และอย่างไรนั้น เป็นดุลพินิจที่ใช้โดยอิสระในรูปขององค์กรและใช้โดยยุติธรรมในแง่ของเจตจำนงแห่งมหาชน (Public will) ซึ่งศาลไม่อยู่ในวิสัยที่จะก้าวล่วงเข้าไปผลักดันหรือลบล้างขอบเขตแห่งดุลพินิจนั้นได้...” และสำหรับการดำเนินคดีในประเทศไทยนั้น เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีใดแล้ว ผู้เสียหายมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 อยู่แล้ว จึงไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้เสียหายแต่อย่างใด

อีกทั้ง องค์ประกอบของการกระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 200 ฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมนั้น ต้องมีเจตนาพิเศษ(มูลเหตุจูงใจ)เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดได้รับความเสียหายหรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดมิให้ต้องรับโทษด้วย แต่สำหรับคดีนี้เป็นการสั่งคดีไปตามข้อตามที่ปรากฏเท็จจริงในสำนวนโดยใช้ดุลพินิจอิสระในอำนาจหน้าที่ และการที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นยังไม่ได้ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการสั่งไม่ฟ้องแต่อย่างใด เนื่องจากผู้เสียหายยังสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลได้ การกระทำของพนักงานอัยการดังกล่าวจึงยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดแต่อย่างใด

ผู้เขียนจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าวเนื่องจากศาลยุติธรรมได้ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจการสั่งคดีของพนักงานอัยการ เกินขอบเขตแห่งหลักการแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550

ค.โดยการตรวจสอบว่าคำสั่งของพนักงานอัยการมีมูลหรือไม่

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

“มาตรา 146/1 ภายใต้บังคับบทบัญญัติอาญาความคดีอาญา กรณีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามมาตรา ก่อน ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ทำการไต่สวน หากความปรากฏ

ตามทางใต้สวน ศาลเห็นว่าสำนวนการสอบสวนคดีนั้น มีมูลสมควรประทับฟ้องไว้พิจารณา ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

กรณีศาลมีคำสั่งให้ฟ้องคดีตามวรรคแรก ให้นำความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 143 วรรคสอง มาบังคับใช้โดยอนุโลม

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

คำสั่งศาลตามวรรคแรกให้เป็นที่สุด และการดำเนินการตามมาตรา 28 นี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีตาม มาตรา 28

บทบัญญัติในมาตรานี้ ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการไม่อุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาด้วย "

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขในกฎหมายมาตราดังกล่าวข้างต้น

ประการแรก ร่างกฎหมายดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 225 ที่บัญญัติว่าพนักงานอัยการมีอิสระในการสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม การออกกฎหมายว่าเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้วให้ผู้เสียหายไปยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลไต่สวนว่าคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องมีมูลหรือไม่ ถ้ามีมูลศาลจะสั่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อไปนั้น เป็นการลดทอนความอิสระของพนักงานอัยการในการสั่งคดีตามรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง องค์การอัยการไทย ถือว่าเป็นฝ่ายบริหาร ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เมื่อพนักงานอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหารมีหน้าที่กลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาล เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ และการสั่งคดีจะใช้หลักการสั่งคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) นอกจากพิจารณาตามกฎหมายแล้วยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ(Public interest)และแนวนโยบายแห่งรัฐเป็นหลักด้วย การที่ศาลซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการเข้ามาพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่าคดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องนั้น แล้วให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อไป ถือว่าการใช้อำนาจของศาลดังกล่าวเป็นการก้าวล่วงอำนาจฝ่ายบริหาร ซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามหลักการของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

ประการสุดท้าย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ให้อำนาจผู้เสียหายและพนักงานอัยการ มีสิทธิฟ้องคดีได้ การที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี

นั้น ผู้เสียหายยอมใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตนเองได้อยู่แล้ว ตามร่างกฎหมายดังกล่าว มีหลักการคล้ายกับของประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประเทศทั้งสองดังกล่าวการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเพียงผู้เดียว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้เองแต่อย่างใด เมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีผู้เสียหายไม่มีโอกาสจะฟ้องคดีเองได้ จึงเปิดโอกาสให้ใช้สิทธิขอให้ศาลไต่สวนเกี่ยวกับคดีดังกล่าวได้เมื่อศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวมีมูลจึงส่งเรื่องให้พนักงานอัยการหรือทนายความฟ้องแทนผู้เสียหายต่อไป ซึ่งหลักการและพื้นฐานการดำเนินคดีอาญาในประเทศดังกล่าวไม่เหมือนกับประเทศไทย กฎหมายดังกล่าวจึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยแต่อย่างใด

5.1.2.4 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ(ป.ป.ช.)ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 250

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

สำหรับข้อกล่าวหาใดเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีมูลความผิดให้ดำเนินการ 2 ลักษณะ คือ ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้ดำเนินการส่งเรื่องไปให้ประธานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) พิจารณาวินัยต่อไป

ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้ดำเนินการส่งเรื่องไปให้อัยการสูงสุด หรือฟ้องคดีต่อศาลกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง

กรณีเมื่ออัยการสูงสุดได้รับรายงานและความเห็นจากประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช.แล้ว เห็นว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ ให้ตั้งคณะทำงานขึ้นโดยมีผู้แทนจากทั้งสองฝ่ายรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป หากคณะทำงานดังกล่าวหาข้อยุติไม่ได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนต่อไป⁵

คดี ค.ต.ส. ได้แก่ คดีตัวอย่างที่ใช้อำนาจของ ป.ป.ช.กรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ค.ต.ส. ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจจากประกาศคณะกรรมการปกครองในระบบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30⁶ ให้ ค.ต.ส.มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

โดยข้อเท็จจริงมีว่า ค.ต.ส.ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริง เรื่อง “คดีหวงบนดิน” โดยกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคน มีทั้งรัฐมนตรีและอดีตนายกรัฐมนตรี ทักษิณ ชินวัตร ว่าได้กระทำความผิดเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือ ร่ำรวยผิดปกติ โดยมีมติว่ามีมูลความผิด แล้วส่งสำนวน และเอกสารหลักฐานพร้อมความเห็น ให้ดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหามายังอัยการสูงสุดเพื่อให้ดำเนินคดีต่อไป ต่อมาเมื่ออัยการสูงสุดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงในสำนวนแล้ว เห็นว่าสำนวนและความเห็นของ ค.ต.ส. ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ อัยการสูงสุดจึงแจ้งให้ ค.ต.ส. ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นไปครบถ้วนทุกประเด็น แต่ ค.ต.ส. ไม่ยอมดำเนินการใดๆ ตามที่อัยการสูงสุดแจ้ง กลับนำเรื่องดังกล่าวไปฟ้องศาลเอง และว่าจ้างทนายความให้ฟ้องคดีแทน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ซึ่งกรณีดังกล่าวยังไม่ผ่านการตั้งคณะทำงานร่วมโดยมีผู้แทนจากทั้งสองฝ่ายเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง และยังไม่เข้ากรณี

⁵ ดู พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 91,97

⁶ ดู ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30

คณะทำงานดังกล่าวหาข้อยุติไม่ได้ ในอันที่จะให้ ค.ต.ส. มีอำนาจฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้ง
ทนายความให้ฟ้องคดีแทนแต่อย่างใด คำถามต่อไปจึงมีว่า ค.ต.ส.มีอำนาจแต่งตั้งทนายความฟ้อง
คดีเองได้หรือไม่ จึงต้องติดตามผลการดำเนินคดีนี้ต่อไป

5.1.2.5 วุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มาตรา 270

วุฒิสภาถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อมีการร้องขอ
โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภา
ผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อ
ประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนอัยการสูงสุด หรือพนักงานอัยการ ออกจาก
ตำแหน่ง เมื่อมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่ง
หน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อ
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม
อย่างร้ายแรง เมื่อประธานสภารับเรื่องร้องขอดังกล่าวแล้วประธานวุฒิสภาจะส่งเรื่องดังกล่าวไปยัง
ป.ป.ช. ให้ไต่สวนข้อเท็จจริง หาก ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาอันมีมูลความผิด ให้ประธาน
คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องกลับมายังประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภาลงมติ เพื่อยกถอน
อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการออกจากตำแหน่ง โดยต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของ
จำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภาต่อไป

5.1.2.6 ผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มาตรา 244

ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจพิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงที่มีผู้ร้องเรียนพนักงาน
อัยการ กระทำการสังคดีโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนือกฎหมาย หรือการละเลย
การปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอัยการ ซึ่งจะกระทบ
สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ตรวจการแผ่นดินจะทำการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริง
เรื่องดังกล่าว ว่ามีมูลความจริงหรือไม่ แล้วรายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่
พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปีและประกาศรายงาน
ดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะต่อไป

5.1.2.7 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มาตรา 257

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจตรวจสอบและรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือการกระทำไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี หากพนักงานอัยการกระทำการใด โดยละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้เมื่อผู้เสียหายร้องขอ และจัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในประเทศและเสนอให้รัฐสภาทราบต่อไป

5.1.2.8 สื่อสารมวลชน ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มาตรา 45

สื่อสารมวลชนถือเป็นฐานันดรที่ มีอิทธิพลต่อประชาชนเป็นอย่างมาก ด้วยการเผยแพร่ข่าวสารด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัย สามารถแพร่หลายได้อย่างรวดเร็ว กว้างไกล หากพนักงานอัยการสั่งคดีโดยชอบหรือมิชอบถ้าเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ พนักงานอัยการผู้ออกคำสั่งดังกล่าวต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ หลักกฎหมาย อย่างละเอียดรอบคอบเป็นอย่างมาก เมื่อสื่อมวลชนสนใจ นำเรื่องดังกล่าวไปเป็นข่าว นำเสนอติดต่อกันหลายวันติดต่อกัน พนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องต้องสามารถชี้แจง ให้เหตุผลถึงหลักเกณฑ์ และมาตรฐานการสั่งคดีได้ โดยยึดถือวิธีการการสั่งคดีตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 15 และข้อ 56

จากมาตรการตรวจสอบของแต่ละองค์กรที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าแต่ละองค์กรจะมีความเชี่ยวชาญ ในการตรวจสอบในแต่ละสายงาน ซึ่งเป็นไปอย่างเข้มข้น หากมีการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายขึ้นมา เชื่อได้ว่าจะไม่หลุดรอดมาตรการตรวจสอบดังกล่าวไปได้เลย

5.2 มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่ควรปรับปรุง

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และร่างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.

5.2.1 การปรับปรุงการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กร

ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันมีมาตรการตรวจสอบที่ดีอยู่แล้ว ทั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 และประมวลจริยธรรมของพนักงานอัยการ แต่ขอเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนพิจารณาสั่งคดี ในกรณีที่ผู้ต้องหาให้การปฏิเสธ ยืนยันความบริสุทธิ์ตลอดมา และเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษขั้นต่ำตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป เห็นควรให้พนักงานอัยการผู้ตรวจสอบสำนวนและหัวหน้าพนักงานอัยการ ได้พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบ และควรพบผู้ต้องหาและผู้เสียหาย เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงตามรูปคดีในทุกคดี อันเป็นการตรวจสอบเนื้อหาของคดีอีกครั้งหนึ่งก่อนสั่งคดี เพื่อค้นหาความจริงให้มากที่สุด เพื่อป้องกันความผิดพลาดอย่างคดีฆาตกรรม นางสาวเชอริแอน ดันแคน ในอดีต

5.2.2 การปรับปรุงการควบคุมตรวจสอบจากภายนอกองค์กร

ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันก็มีอยู่หลายองค์กร ส่วนใหญ่แต่ละองค์กรก็ทำหน้าที่ตรวจสอบค่อนข้างดีอยู่แล้ว แต่ขอเสนอแนะเพื่อแก้ไขปรับปรุงบางองค์กรดังนี้

5.2.2.1 การตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการกรณีสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ หรือไม่ฎีกาของผู้ว่าราชการจังหวัด(จังหวัดอื่นที่มีใช้กรุงเทพฯ)อันเนื่องมาจากที่ผ่านมาประสิทธิภาพในการตรวจสอบดังกล่าวยังไม่ได้ประสิทธิผลเท่าที่ควร ซึ่งอาจมีข้อจำกัดเรื่องบุคลากร ปริมาณคดี ที่เพิ่มขึ้นทุกวัน และความรู้ความสามารถทางคดี จึงเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ให้การตรวจสอบดังกล่าวเป็นของหน่วยงานที่มีความพร้อมมากกว่า ในส่วนภูมิภาค เช่น ให้สำนักงานคดีศาลสูงเขต ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด ที่มีหน่วยงานอยู่ในทุกเขตและเกือบทุกจังหวัด เนื่องจากบุคลากรของสำนักงานดังกล่าว ที่มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์เคยผ่านงานคดีในฐานะหัวหน้าพนักงานอัยการมาก่อน และจำนวนบุคลากรที่เพียงพอกับปริมาณคดีอยู่แล้ว เพื่อให้การตรวจสอบเรื่องดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์ให้มากที่สุด อันจะส่งผลดีต่อการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนต่อไป

5.2.2.2 ให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนในคดีสำคัญ ๆ ที่มีความยุ่งยากซับซ้อน และกระทบต่อความรู้สึกของประชาชน เช่น คดีอาชญากรรมร้ายแรงที่ประชาชนสนใจ และคดีที่มีผู้เสียหายหลายคนและมีมูลค่าความเสียหายจำนวนมาก ที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น

ผู้เขียนขอเสนอตัวอย่างคดีดังในอดีต มาเป็นข้อสังเกตและวิเคราะห์ถึงหลักการสั่งคดีของพนักงานอัยการ เพื่อเป็นแนวทางที่จะใช้เป็นกรณีศึกษาและพัฒนาหลักการสั่งคดีอาญาต่อไป

5.2.3 ข้อสังเกตคดีดังในอดีต

1. คดีฆาตกรรมนางสาวเชอร์แอน ดันแคน

ข้อเท็จจริงได้ความว่า เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2529 นางสาวเชอร์แอน ดันแคน(ผู้ตาย) อายุ 16 ปี ถูกคนร้ายรัดคอจนหมดสติแล้วนำไปทิ้งในบึงน้ำจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ต่อมา เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2529 เจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ต้องหาได้ 5 คน พนักงานสอบสวนในท้องที่เกิดเหตุได้ทำการสอบสวนพยานหลักฐานต่างๆ แล้วมีความเห็นว่าควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาจำนวนห้าคน แต่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ 1 และสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่ 2 ถึงที่ 5 จึงได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาทั้งสี่คนต่อศาลจังหวัดแห่งหนึ่งเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2529 ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจังหวัด มารดาของผู้ตายซึ่งเป็นผู้เสียหาย ได้ยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วม ศาลอนุญาต และในระหว่างเวลานี้เอง ปรากฏว่า ผู้ต้องหาที่ 1 ได้ร้องขอความเป็นธรรมในการสอบสวนว่าเป็นการจับคนร้ายผิดตัว ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจึงได้แต่งตั้งเจ้าพนักงานตำรวจกองปราบปรามเป็นพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีใหม่อีกครั้งหนึ่ง และในที่สุดมีความเห็นว่า จำเลยทั้งสี่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด จึงได้แจ้งให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องต่อศาล โจทก์ร่วม (มารดาผู้ตาย) ได้ร้องคัดค้านการขอถอนฟ้องต่ออัยการสูงสุด อัยการสูงสุดพิจารณาเห็นว่าคดียังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะถอนฟ้อง จนเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2533 ศาลจังหวัดได้พิพากษาว่า จำเลยทั้งสี่คนมีความผิดตามฟ้อง ให้ลงโทษประหารชีวิตและไม่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัว ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ จำเลยที่ 1 ได้ป่วยและถึงแก่ความตายในเรือนจำขณะที่ถูกคุมขัง ศาลอุทธรณ์จึงได้จำหน่ายคดีสำหรับจำเลยที่ 1 ต่อมาวันที่ 21 มกราคม 2535 ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลจังหวัดและให้ยกฟ้องโจทก์ แต่ให้ชั่งจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาและไม่อนุญาตให้ประกันตัว จนเมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2536 ศาล

ฎีกาได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ โดยให้ยกฟ้องโจทก์ คดีเป็นอันถึงที่สุด รวมเวลาในการพิจารณาคดีทั้งสิ้น ประมาณ 6 ปีเศษ⁷ หลังจากได้รับอิสรภาพกลับคืนมา จำเลยที่ 2 ติดเชื้อโรคมาจากเรือนจำและมีอาการป่วยเรื้อรังตั้งแต่ถูกขังอยู่ในเรือนจำแล้ว เมื่อหลุดพ้นจากเรือนจำออกมาได้ไม่นานก็ได้ถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ส่วนจำเลยที่ 3 มีข่าวว่าถูกรุมทำร้ายร่างกายจนพิการก็ออกมาจากเรือนจำในสภาพที่ไม่สมประกอบ ส่วนบุตรสาวของจำเลยที่ 3 ซึ่งเกิดกับภรรยาคนแรกได้ถูกข่มขืนแล้วฆ่าจนตายในระหว่างที่จำเลยที่ 3 ได้ถูกขังในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และภรรยาคนที่สองของจำเลยคนที่ 3 ซึ่งได้อยู่กินด้วยกันหลายปีก่อนที่จำเลยที่ 3 จะถูกจับตัวเป็นคนร้ายในคดีนี้ ก็ได้หนีไปมีสามีใหม่⁸

ข้อเท็จจริงจากคดีดังกล่าวได้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อความเชื่อถือของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยเป็นอย่างมาก หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องตอบคำถามของประชาชนถึงเหตุการณ์ที่น่าสลดใจเช่นนี้ให้ได้ว่า ทำไมจึงเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้นได้และจะมีหลักประกันอะไรที่จะไม่ให้เกิดเรื่องเช่นนี้อีก พนักงานสอบสวนจะให้ประชาชนแน่ใจได้อย่างไรว่าคนร้ายที่จับตัวมาเป็นผู้กระทำความผิดจริงไม่ใช่ “แพะ” พนักงานอัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอในการลงโทษผู้ต้องหาได้ถูกต้องหรือไม่ ศาลจะมีวิธีพิจารณาคดีให้รวดเร็วได้อย่างไรและมีหลักเกณฑ์ในการขังจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลสูงอย่างไร เมื่อมีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์แล้ว กรมราชทัณฑ์จะดูแลผู้ต้องขังในระหว่างการพิจารณาของศาลสูงอย่างไร ให้ได้รับความปลอดภัย และสุดท้าย การประสานงานระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมีหรือไม่ และจะทำงานให้ได้ผลอย่างไร และที่จะหลีกเลี่ยงไม่พัวพันคือรัฐบาลมีแนวทางป้องกันและแก้ไขปัญหาอย่างไร

สิ่งหนึ่งที่ทุกคนต้องยอมรับก่อนการแก้ไขเหตุการณ์ที่ผิดพลาดนี้คือ ต้องมิใช่เป็นการจัดให้มีการไต่สวนหาบุคคลหรือหน่วยงานที่จะมารับผิดชอบ แต่ทุกหน่วยงานจะต้องร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญา เพราะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ(Public Prosecution)มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่ไปกับกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่างก็รับรองความบริสุทธิ์ของทุกคนจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมี

⁷ ประพันธ์ นัยโกวิท. “การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ”, บทบัณฑิตย, 52(4)(ธันวาคม 2539), น. 49.

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 50.

หน้าที่ต้องตรวจสอบให้มีความจริงในคดีอย่างชัดเจนเพื่อคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ด้วย ไม่ใช่ปล่อยให้จำเลยถูกกระทำเสมือนเป็นวัตถุอย่างหนึ่งในคดี(Object of Right)⁹ แม้ว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะทำหน้าที่ตรวจสอบความจริงในคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม ตัวกระบวนการเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วยในทุกขั้นตอนและในแต่ละหน่วยงานจะต้องมีระบบตรวจสอบของตนเองในทุกขั้นตอนด้วยเช่นกัน เพื่อเป็นหลักประกันในมาตรฐานของการตรวจสอบความจริงในคดี หรือจะเรียกว่าเป็นการตรวจสอบซ้อนการตรวจสอบ(Double Check) ก็ได้ แต่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แยกการสั่งคดีของพนักงานอัยการออกไปจากการรวบรวมพยานหลักฐานจึงมีผลทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการได้โดยอิสระและเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม พนักงานอัยการสามารถปฏิเสธความรับผิดชอบในการสั่งคดีได้เพราะไม่ได้รู้เห็นในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย แต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างมีอำนาจจักรเป็นของตนเอง การประสานงานเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่งยวดที่จะต้องร่วมมือกันและการทำงานต้องมีความเป็นเอกภาพ¹⁰

กระบวนการยุติธรรมจะต้องทำเป็นกระบวนการ ไม่ใช่แยกกันเป็นส่วน ๆ อย่างที่เป็นอยู่ในขณะนี้ เราแยกกัน ต่างคนต่างทำซึ่งอันที่จริงต้องร่วมมือกันค้นหาความจริง ร่วมมือกันทำงานให้เกิดการประสานกัน เพราะเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม คือ การรักษาความสงบเรียบร้อย การเอาคนผิดมาลงโทษ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกกระทบกระเทือน¹¹ ในขณะที่พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งคดี ได้โดยอิสระบนพื้นฐานของพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนและการสอบสวนเพิ่มเติม แม้ว่าผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดจะมี

⁹ คณิต ณ นคร. คำกล่าวเปิดการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “คดีเซอีแอน....กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์อย่างไร,” ณ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, (ไม่ปรากฏวันที่) กุมภาพันธ์ 2539, หน้า 1.

¹⁰ ชาญเชาว์ไชยานุกิจ, “สถาบันกฎหมายอาญา : ภาระเพื่อการพัฒนากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม,” ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540), น. 145.

¹¹ คณิต ณ นคร. อัยการสูงสุด สัมภาษณ์ประชาชนนิติธุรกิจ เรื่อง “ผ่าภารกิจอัยการสูงสุดผ่านวิสัยทัศน์นายแผ่นดิน,” ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540), น. 249.

ความเห็นแย้งได้ แต่ในที่สุด อัยการสูงสุดจะเป็นผู้พิจารณาและชี้ขาดว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ การสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการมีความเป็นอิสระ บทบาทของพนักงานอัยการในกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นการวินิจฉัยคดีเบื้องต้นว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ เป็นการให้ความยุติธรรมเบื้องต้นแก่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาพร้อมกัน กล่าวคือหากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้ต้องหาย่อมพ้นจากความเดือดร้อน หรือหากพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยได้ หากฟ้องคดีไปแต่ศาลพิพากษายกฟ้องกลับจะเป็นผลเสียหายและไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหายเพราะไม่อาจดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้ซ้ำสอง แต่หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มขึ้นจนเพียงพอจะลงโทษผู้ต้องหาและพนักงานอัยการย่อมพิจารณาสั่งคดีใหม่ได้ บทบาทของพนักงานอัยการจึงทำหน้าที่ กึ่งตุลาการ(Quasi-judicial)¹² จุดอ่อนของพนักงานอัยการประการหนึ่งคือ เมื่อมีการสืบพยานในศาลแล้ว แต่พยานหลักฐานไม่ได้เป็นไปตามฟ้อง พนักงานอัยการมักจะไม่ใช่วิธีถอนฟ้อง โดยจะดำเนินคดีต่อไปทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่ไม่จำเป็น จนกว่าศาลจะพิจารณายกฟ้อง จึงมีการมองพนักงานอัยการว่ามีความมุ่งมั่นที่จะให้ศาลลงโทษจำเลยให้ได้ ทั้งที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอ ทำให้เกิดผลเสียแก่ภาพลักษณ์ขององค์กรอัยการ

ในเรื่องนี้จะเปรียบเทียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 128 ได้ระบุไว้อย่างกว้างขวาง ๆ ว่า เมื่อได้ยื่นฟ้องแล้ว มีเหตุสมควรถอนฟ้องคดี ก็สามารถดำเนินการได้ตามขั้นตอนของกฎหมายอยู่แล้ว เท่าที่ผ่านมาแทบจะไม่มีกรณีถอนฟ้องเลย ดังนั้นทุกหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจึงควรต้องร่วมมือกันเพื่อค้นหาความจริงในคดีอาญาให้มากที่สุดเพื่อให้เกิดความผิดพลาดให้น้อยที่สุด นอกจากนั้น จะต้องมีการกำหนดวิธีการเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายให้กับจำเลยที่ได้รับผลร้ายจากกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด หรือได้รับผลร้ายที่ไม่พึงประสงค์จากกระบวนการยุติธรรมด้วย ซึ่งแม้จะมีบางคนเห็นว่าเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุก็ตาม ทั้งนี้เพื่อจะได้ช่วยกันขจัดความไม่ถูกต้องหรือความผิดพลาดในเรื่องต่างๆ ให้หมดไปจากประเทศไทย แม้ว่าการรวมตัวกันของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกันแล้ว แม้จะเกิดเป็นพลังที่น่ากลัวก็ตาม แต่ความน่ากลัวนั้นจะมีผลโดยตรงเฉพาะกับมิชฌาชีพและเหล่าร้ายที่เป็นภัย

¹² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับมาตรฐานสากล,” ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2540), น. 23.

ต่อสาธารณชนเท่านั้น มิใช่ต่อสู้ของกันและกัน แต่หากถือว่าเป็นฝ่ายความเสียหายเดียวกัน¹³ เป็นที่น่ายินดีที่ว่า คดีนี้ได้เป็นบทเรียนและแรงผลักดันให้มีการผ่านกฎหมายที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544.” ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 13 พฤศจิกายน 2544 เป็นต้นมา

2. คดีข้อเลี้ยงที่จังหวัดบุรีรัมย์

การเลือกตั้งทั่วไปของประเทศไทย เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2539 ในจังหวัดบุรีรัมย์มีผู้แทนราษฎรได้ จำนวน 10 คน โดยแบ่งเขตเลือกตั้งออกเป็น 4 เขต แต่ปรากฏว่า ก่อนจะถึงกำหนดวันเลือกตั้ง ได้มีข่าวแพร่สะพัดอย่างรุนแรงว่า ได้มีการแจกทรัพย์สินและเงินทองให้กับผู้มีสิทธิเลือกตั้งกันอย่างมากมายไปทั่วเขตเลือกตั้ง จนเป็นเหตุให้มีการนำกำลังตำรวจสายลับไปเฝ้าบ้านของผู้ต้องหา และเจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบเข้าจับกุมตอนเช้ามีด เป็นธนบัตรฉบับละ 100 บาทและ 20 บาท เย็บติดกันเป็นชุดๆ ละ 120 บาท โดยมีรูปยันต์ประทับไว้ที่ลายน้ำในธนบัตรใบละ 20 บาท ทุกฉบับ และพบอุปกรณ์ต่างๆ จำนวนมาก เช่น เครื่องเย็บกระดาษ ลวดเย็บกระดาษ ปลอกพลาสติกรัดธนบัตร หนังสายพลาสติกใช้รัดธนบัตร ตรายาง รูปยันต์ 6 แบบๆ ละ 10 อัน กล่องหมึกสำหรับใช้กับตรายาง ครีมแตงเนื้อกันลิ้นใช้เมื่อนับธนบัตร วิธีโอเทปของผู้สมัครรับเลือกตั้งในการหาเสียง จำนวน 17 ม้วน บัตรพิมพ์ภาพโฆษณาหาเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้ง บัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตของผู้สมัครรับเลือกตั้ง บัญชีรายชื่อหัวคะแนนในแต่ละหมู่บ้าน ในแต่ละตำบลของเขตเลือกตั้งและอื่นๆ อีกหลายรายการ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้นำตัวผู้ต้องหาทั้งสองพร้อมของกลางส่งพนักงานสอบสวนเพื่อทำการสอบสวน ผู้ต้องหาให้การว่า มีคนนำเงินมาชำระหนี้ให้ ตนจึงรวบรวมไว้เพื่อจะนำไปซื้อที่ดิน¹⁴ เนื่องจากคดีดังกล่าวเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ และมีการวิพากษ์วิจารณ์ไปต่างๆ นานาอันอาจนำมาซึ่งความไม่เชื่อถือศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม อัยการสูงสุดจึงได้ตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อพิจารณาสั่งคดีในเรื่องนี้โดยเฉพาะ คณะทำงาน

¹³ คณิต ณ นคร, คำกล่าวเปิดการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมจะร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร”, ณ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 28 กุมภาพันธ์ 2539, น 2.

¹⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “คดีประวัติศาสตร์ข้อเลี้ยง 11.4 ล้านบาท ที่บุรีรัมย์,” ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540), น 176.

มีความเห็นว่า การที่ผู้ต้องหาทั้งสองได้จัดหาเงินสดจำนวนมาก โดยนำมาแยกเย็บติดกันเป็นชุดๆ กับภาพผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีเอกสารบัญชีรายชื่อผู้เลือกตั้ง บัญชีรายชื่อหัวคะแนนในแต่ละหมู่บ้านและในแต่ละตำบล แม้ผู้ต้องหาทั้งสองจะยังมีได้นำออกไปแจกจ่ายให้กับผู้ใด การกระทำดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว หากใช่เป็นการเตรียมที่ยังไม่ถือเป็นความผิดไม่ หากผู้ต้องหาทั้งสองจัดแจกจ่ายเงินสดให้กับผู้หนึ่งผู้ใดโดยจะดำเนินการด้วยตนเอง หรือให้ผู้อื่นกระทำก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว จึงมีคำสั่งให้ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองในข้อหาพร้อมกัน พยายามให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดฯ ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17,33,80,83 และขอให้ศาลสั่งริบเงินจำนวน 11.4 ล้านบาท พร้อมของกลางอื่น ๆ ด้วย ¹⁵ หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณา เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2539 ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ แต่ให้ริบของกลางทั้งหมดตามขอ พนักงานอัยการได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น จำเลยทั้งสองได้ยื่นฎีกาและศาลฎีกาได้พิพากษายืน

หลังจากที่มีการจับกุมผู้ต้องหาทั้งสอง มีผู้รู้กฎหมายหลายท่านได้วิพากษ์วิจารณ์ว่าจากข้อเท็จจริงดังกล่าว ถือว่าเป็นการเตรียมเพื่อจะไปลงมือกระทำความผิด หรือถือว่าได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด อัยการต้องรับกระแสกดดันจากสื่อมวลชนและกระแสกดดันจากการเมืองไว้นานพอสมควรในระหว่างที่พิจารณาคดีนี้ แต่ด้วยความกล้าหาญในฐานะอัยการและทนายแผ่นดิน จึงได้มีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองในคดีดังกล่าวจนประสบกับชัยชนะในที่สุด ในเบื้องหลังของการสั่งคดี สำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่า “การลงมือ” หมายถึงการกระทำที่เป็นอันตรายโดยตรงและใกล้ชิด กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมาย (Legal Interest) อันเป็นการกระทำที่เป็นการพยายามกระทำความผิดตามกฎหมายแล้ว การกระทำทั้งปวงในคดีประกอบกับระยะเวลาที่มีการจับกุมดังกล่าวถือว่าเป็นอันตรายโดยตรงและใกล้ชิด กระทบต่อความบริสุทธิ์ของการเลือกตั้ง หากใช่ เป็นเพียงการเตรียมการซึ่งไม่มีความผิดไม่ นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาฎีกา 1155/2533 ตัดสินตามหลักดังกล่าวไว้ด้วยแล้วเช่นกัน ¹⁶

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น 179

¹⁶ สำนักงานอัยการสูงสุด, คำแถลงข่าว เรื่อง “คดีความผิดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 ที่จังหวัดบุรีรัมย์,” (เอกสารอัดสำเนา, ฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักงานอัยการสูงสุด, 17 กุมภาพันธ์ 2539), น. 4.

จากการสั่งฟ้องและชัยชนะในผลของคดีดังกล่าว ไม่ได้ทำให้ัยการหลุดพ้นจากการตรวจสอบของนักวิชาการและผู้ที่เกี่ยวข้องในประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จึงได้มีการวิเคราะห์คำสั่งของัยการว่า การสั่งฟ้องดังกล่าวได้ตั้งอยู่บนหลักกฎหมายเรื่องใด จึงได้พบว่า หลักดังกล่าวไม่ใช่ข้อกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้ในตัวบทที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นทฤษฎีที่ปรากฏในตำรากฎหมายอาญาของต่างประเทศ ซึ่งกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของการประยุกต์ใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงอันเป็นสิ่งที่ปรมาจารย์ทางกฎหมายพร่ำสอนลูกศิษย์มาเป็นเวลานาน ซึ่งในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อดีตอัยการสูงสุด ได้กล่าวไว้ในวารสารกฎหมายฉบับหนึ่งว่า “ในความผิดอาญาฐานต่างๆ มีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ นี้ ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุหรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการจะประกันจากการล่วงละเมิดซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ในทางตำราประเทศเยอรมัน เรียกว่า Rechtsgut หรือแปลเป็นภาษาไทยว่า คุณธรรมทางกฎหมาย(Legal Interest)รากศัพท์ของคำว่า Rechtsgut แปลว่าประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง สิ่งที่แฝงอยู่ในกฎหมาย หรือนิติสมบัติ¹⁷

เจตนารมณ์ที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาในข้อหาต่างๆ มักจะต้องมีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงรวมอยู่ด้วยเสมอ แม้ว่าจะมิใช่เป็นองค์ประกอบของความผิดนั้น ซึ่งเน้นที่การกระทำเป็นหลักก็ตาม คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่จับต้องได้แต่เป็นแนวคิดของระเบียบสังคมซึ่งเกี่ยวพันถึงความมั่นคงของสังคม ในขณะที่การกระทำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดเป็นสภาพที่ปรากฏขึ้น¹⁸ คุณธรรมทางกฎหมายหรือนิติสมบัติ สามารถนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ เช่น

1.การตีความกฎหมาย

การลักทรัพย์ตามกฎหมายโรมันอันเป็นที่มาของประมวลกฎหมายอาญา เช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรปได้จำแนก “การเอาไป” ไว้สามกรณี กรณีแรกคือ การเอาทรัพย์ไป (furtum rei) ซึ่งเป็นการเอาไปในลักษณะที่ตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์เด็ดขาด เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ กรณีที่สองได้แก่ การเอาการใช้ไป (furtum usus) ซึ่งเป็นการเอาทรัพย์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ และกรณีที่สาม ได้แก่ การเอาการยืมถือครอบครองไป

¹⁷ แสงว นุญเฉลิมวิภาส,อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 14* ,น 180.

¹⁸ คณิต ฒ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา”,ใน *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร*, (กรุงเทพมหานคร:พิมพ์อักษร,2540),น. 185.

(furtum possessionis) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินเอาทรัพย์สินของตนไปจากผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิ เช่น ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้จำนำ¹⁹ แต่ในกรณีที่สองไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงและชัดเจนว่าจะเป็นความผิดหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) 877/2501 ได้ตัดสินว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์ โดยให้เหตุผลที่คลุมเครือ เพราะเกิดความผิดพลาดในการตีความกฎหมายเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย จากกรณีแรกของ “การเอาไป” จะต้องเป็นการกระทำความผิดหรือสิทธิครอบครองในกระแสไฟฟ้า เนื่องจากกระแสไฟฟ้าเป็นพลังงาน กรรมสิทธิ์ คือสิทธิในทรัพย์สินหรือสิ่งที่มีรูปร่าง ส่วนการครอบครอง คืออำนาจแท้จริงเหนือทรัพย์สินในขณะใดขณะหนึ่งซึ่งเมื่อกระแสไฟฟ้าเป็นพลังงาน หาใช่ทรัพย์สินไม่ สิทธิในไฟฟ้าจึงไม่ใช่กรรมสิทธิ์ การเอากระแสไฟฟ้าไปจึงไม่ใช่ “การเอาไป” ตามความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายหรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง²⁰ ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกา 5354/2539 ตัดสินเรื่องนำเครื่องโทรศัพท์มือถือมาปรับจูนและก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริต จึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งคลื่นสัญญาณก็เป็นพลังงานในอากาศเช่นเดียวกับกระแสไฟฟ้าที่เป็นพลังงานเดินตามสายไฟ

คำพิพากษาศาลฎีกา 1212/2514 ตัดสินว่า การเอารถยนต์ของผู้อื่นที่ฝากไว้ในอู่เพื่อทำความสะอาดไปใช้โดยพลการและเจ้าของไม่อนุญาต แม้จะนำกลับมาคืนภายหลัง ก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เห็นว่าการเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หาใช่พิจารณาจากการเคลื่อนที่ของตัวทรัพย์สินแต่อย่างใดเลยไม่ แต่จะต้องพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายด้วย การเอาไปที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องเป็นการเอาไปโดยทำร้ายทั้งต่อกรรมสิทธิ์และต่อสิทธิครอบครองของเจ้าของด้วยตามความหมายของ “การเอาไป” ในกรณีแรก คือการเอาไปอย่างถาวร เมื่อจำเลยยังเคารพในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของคือนำรถมาคืนเมื่อใช้เสร็จแล้วจึงฟังได้เพียงเป็นการทำร้ายการครอบครองเท่านั้น และจำเลยไม่ได้มีเจตนาทุจริตโดยแสวงหาประโยชน์จากตัวทรัพย์สิน เพราะการใช้ทรัพย์สินมิใช่การแสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์สิน แต่เป็น “ประโยชน์” ในการใช้ทรัพย์สินเท่านั้น จึงไม่ถือว่าเป็นการเอาไปตามความหมายของความผิดฐานลักทรัพย์ตามกฎหมาย เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติข้อหาลักทรัพย์โดยการเอาไปใช้ตามความหมาย

¹⁹ คณิต ญ นคร, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์,” ใน รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ญ นคร, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540), น. 190.

²⁰ คณิต ญ นคร, เพิ่งอ้าง, น. 187.

ของ “การเอาไป”ในกรณีที่สอง²¹ ต่อมา คำพิพากษาฎีกา 1002/2535 ตัดสินว่า จำเลยนำรถยนต์ออกจากห้างผู้เสียหายเพื่อนำไปทำความสะอาด เมื่อเสร็จแล้วกลับขับนำไปใช้ในต่างจังหวัดเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ปรากฏว่ารถยนต์เกิดความเสียหายในระหว่างทางเป็นเหตุให้จำเลยไม่สามารถนำรถกลับมาคืนให้ผู้เสียหายได้ กรณีจึงเป็นการเอาไปใช้ชั่วคราวเท่านั้น มิได้กระทำให้ตัดกรรมสิทธิ์ของผู้เสียหายตลอดไป จึงดูเหมือนว่า คำพิพากษาฎีกาเรื่องหลังจะกลับคำพิพากษาเรื่องแรกและกลับเข้าสู่หลักเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว

2.การแบ่งแยกผู้เสียหาย

เนื่องจากคุณธรรมทางกฎหมาย สามารถแบ่งแยกออกเป็น 1)คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน เช่น ความผิดต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน 2)คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น ความผิดเกี่ยวกับจรรยาบรรณ เงินตราและความมั่นคงของประเทศ ซึ่งจากการแบ่งดังกล่าว ทำให้ช่วยวินิจฉัยปัญหาในเรื่องของใครจะเป็นผู้เสียหายและในความผิดฐานใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ นอกจากนั้น ยังจะทำให้ทราบได้ว่า กรณีใดที่บุคคลสามารถป้องกันสิทธิของตนได้และกรณีใดที่รัฐจะต้องป้องกันความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง ผลที่ตามมาคือสามารถช่วยวินิจฉัยได้ว่า กรณีใดบ้างที่บุคคลสามารถให้ความยินยอมในการกระทำความผิดส่วนความผิดอื่น จะไม่มีการให้ความยินยอมเพื่อกระทำความผิดได้เลยเพราะจะเป็นความผิดของส่วนรวม²²

จากคดีข้อเสียดังกล่าว จึงเป็นการสมควรแล้วที่ผู้กระทำความผิดทั้งสองจะต้องได้รับโทษอันเนื่องมาจากการกระทำที่ผ่านขั้นตอนของการเตรียม เข้าสู่ขั้นลงมือกระทำความผิดและจะนำไปสู่ความผิดสำเร็จต่อไป หากปล่อยให้ผู้กระทำความผิดนำธนบัตรพร้อมภาพถ่ายผู้สมัครรับเลือกตั้งไปแจกจ่ายให้กับหัวคะแนนและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เท่ากับเป็นการทำอันตรายคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ การเลือกตั้งที่บริสุทธิ์และยุติธรรมประเทศเยอรมันได้กล่าวถึงหลักกฎหมายในเรื่องความเป็นอันตรายของการกระทำ (The Criterion of Danger Rule)ว่า ให้พิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายโดยตรงต่อประโยชน์ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่ (Directly to Interests Protected Under the Law)ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะเคยใช้หลักความใกล้ชิดติดต่อผล (The Proximity Rule)และหลักความชัดเจนไม่คลุมเครือ (The Unequivocal Rule)มาก่อนแต่ได้ประสบกับปัญหาบางประการ จนเป็นเหตุให้

²¹ คณิต ญ นคร ,เพ็งอ้วน ,น 191.

²² แสง บุญเฉลิมวิภาส,อ้วนแล้ว เชิงอรุณที่ 14,น 183

ประมวลกฎหมายอาญาดั้งเดิม(Model Penal Code)ได้บัญญัติหลักการวินิจฉัยความพยายามกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีกหลักหนึ่ง คือ หลักขั้นตอนที่สำคัญ (The Substantial Step Rule) โดยถือว่า เมื่อผู้กระทำได้กระทำถึงขั้นตอนที่สำคัญ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนาของตนแล้ว ถือได้ว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดสำเร็จแล้ว²³

3. คดีฆ่านายแสงชัย สุนทรวัฒน์

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

ส่วนคดีที่นายทวี พุทธจันทร์ ตกเป็นผู้ต้องหาในฐานะเป็นผู้ว่าจ้างวานใช้ให้จำเลยทั้งสี่ร่วมกันฆ่านายแสงชัย สุนทรวัฒน์ นั้นข้อเท็จจริงได้ความว่า ในระหว่างที่นายแสงชัย ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท.) มีการจ้างให้ฆ่า นายแสงชัย จำนวน 4 ครั้ง โดยนายทวี เนื่องจากนายทวี เป็นบุตรเขยของนางอุบล บุญญชลีธร และเป็นที่ปรึกษากฎหมายของบริษัทฯ ของนางอุบล และมีสาเหตุโกรธเคืองกับนายแสงชัยมาก่อน เนื่องจากนายแสงชัยไม่ต่อสัญญาเช่าสถานีวิทยุให้นางอุบล เป็นเหตุให้นางอุบลเสียผลประโยชน์เป็นเงินจำนวน 45 ล้านบาท และมีบุคคลที่สามอีกคนหนึ่งเป็นผู้สนับสนุนการจ้างวานใช้ดังกล่าวด้วย แต่อยู่ในระหว่างการหลบหนี ผู้ต้องหาที่ 1 คือนายทวี และที่ 2 นางอุบล ให้การปฏิเสธพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งสาม อัยการสูงสุดมีคำสั่งให้ฟ้องผู้ต้องหาที่ 1 และเห็นควรฟ้องผู้ต้องหาที่ 3 โดยให้ตำรวจจัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหาที่ 3 มาภายในกำหนดอายุ

²³ เฟิงอ้าง, น 185.

ความตามกฎหมาย ส่วนผู้ต้องหาที่ 2 นั้น อัยการสูงสุดเห็นว่า แม้จะฟังได้ว่าผู้ต้องหาที่ 2 จะมีสาเหตุโกรธเคืองกับนายแสงชัยมาก่อน และนายแสงชัยได้ทำให้ผู้ต้องหาที่ 2 เสียประโยชน์เป็นเงิน 45 ล้านบาท และนายแสงชัยเคยกล่าวตำหนิผู้ต้องหาที่ 2 ที่ได้นำสร้อยทองและพระเลี่ยมทองคำไปมอบให้และยังฟังได้ว่า ผู้ต้องหาที่ 1 เป็นบุตรเขยของผู้ต้องหาที่ 2 และเป็นทนายความประจำบริษัทของผู้ต้องหาที่ 2 ทั้งผู้ต้องหาที่ 1 และที่ 2 มีการติดต่อกันทางโทรศัพท์และเดินทางไปทำธุระด้วยกันเสมอทั้งก่อนและหลังเกิดเหตุคดีนี้ก็ตาม แต่ก็ไม่มีพยานหลักฐานบ่งชี้การกระทำความผิดของผู้ต้องหาที่ 2 ตามที่ถูกกล่าวหาและแม้จะฟังได้จากพยานคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้รับจ้างวานใช้ให้ชำนายแสงชัยว่า ผู้ต้องหาที่ 1 ได้บอกว่าเป็นงานของแม่ยาย แต่ผู้ต้องหาที่ 1 ได้ให้การปฏิเสธว่า ตนไม่ได้เกี่ยวข้องกับการจ้างวานใช้ชำนายแสงชัยดังกล่าว คำให้การพยานปากนี้จึงไม่น่าหนักเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาที่ 2 ส่วนเทพบันทิกเสียงที่แสดงว่า ผู้ต้องหาที่ 2 เป็นคนอาฆาตแค้นก็ไม่สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดในคดีนี้ได้ เพราะเป็นเทพเกี่ยวกับเหตุการณ์เมื่อประมาณ 20 ปีมาแล้ว ทั้งผู้ต้องหาที่ 2 ให้การปฏิเสธมาตลอดตั้งแต่ชั้นจับกุมและสอบสวน พยานหลักฐานจึงไม่พอพียง จึงสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ 2 อย่างไรก็ตาม หากมีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาที่ 2 ได้ ก็อาจมีการสอบสวนผู้ต้องหาที่ 2 ในเรื่องเดียวกันนั้นอีกได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147²⁴ หากในที่สุดศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็อาจจะเกิดคดีนางสาวเซอร์แอน ดันแคน ภาคสอง ประวัติศาสตร์จะซ้ำรอย อัยการจะชี้แจงอย่างไร เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นอีก ในทางตรงกันข้าม หากผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการ ผู้เสียหายย่อมฟ้องผู้ต้องหาที่ 2 และดำเนินคดีอาญาเองได้ หรือมิเช่นนั้น หากพนักงานสอบสวนพบพยานหลักฐานขึ้นใหม่ที่เป็ประโยชน์ต่อรูปคดีและสั่งให้อัยการพิจารณาทบทวนสั่งคดีใหม่ย่อมสามารถทำได้ ไม่ทำให้คดีหรือผู้ใดเสียหายแต่อย่างใด

จากกรณีศึกษาคดีสำคัญทั้งสามเรื่อง แม้ว่าแต่ละเรื่องจะมีหลักการสั่งคดีที่แตกต่างกันก็ตามแต่ทุกเรื่องจะต้องอาศัยกฎหมายเป็นหลักในการสั่งคดีด้วยกันทั้งสิ้น เมื่อข้อเท็จจริงในแต่ละคดีแตกต่างกัน การที่จะนำเอากฎหมายที่เป็นหลักในการสั่งคดีของคดีหนึ่งมาใช้เป็นหลักในการสั่งคดีของอีกคดีหนึ่งย่อมไม่อาจใช้ได้แน่นอน การสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงต้องมีความ

²⁴ สำนักงานอัยการสูงสุด, คำแถลงข่าวเรื่อง “คดีนายทวี พุทธจันทร์ นางอุบล บุญญชลีธร และนายวิศิษฐ์ ฟุ้งศรี,” (เอกสารอัดสำเนา, ฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักงานอัยการสูงสุด, 9 สิงหาคม 2539), น 3.

ยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีที่เรียกว่า “ดุลพินิจ” ได้ หรือในทางวิชาการเรียกว่าเป็นการสั่งคดีตามโอกาส (Opportunity Principle) เพราะหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) ไม่สามารถสนองตอบต่อสังคมสมัยใหม่และความถูกต้องได้ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่มีมาเป็นเวลานาน ได้พิสูจน์ตัวเองให้เห็นถึงความเป็นจริงดังกล่าวย่างเห็นได้ชัด