

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้งคดีของพนักงานอัยการ

ก่อนที่จะกล่าวต่อไปถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการล้งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทราบถึงกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องเสียก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบถึงขั้นตอนและข้อมูลพื้นฐานในการพิจารณาล้งคดีของพนักงานอัยการเพื่อนำมาประกอบการศึกษาในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทยในการล้งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนต่อไป

2.1 ความหมายของ “กระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา”

คำว่า “กระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา” นั้น หมายความว่า วิธีการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งศาลมีคำวินิจฉัยชี้ขาด หรือคดีเสร็จไปโดยประการอื่นด้วยสาเหตุตามกฎหมาย หรือด้วยวิธีการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายยอมรับในชั้นนั้น ๆ ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศมีความหมายที่เหมือนกันในแง่ที่เป็นวิธีการในการดำเนินคดีกับผู้ที่มีพยานหลักฐานบ่งชี้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด แต่ลักษณะและรูปแบบของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปบ้างไม่มากนักขึ้นอยู่กับบริบททางสังคม วิถีชีวิต ประวัติศาสตร์ รวมถึงพัฒนาการในการจัดการกับผู้ต้องหาของแต่ละประเทศ ตลอดจนอิทธิพลของระบบกฎหมายของประเทศที่เป็นแม่แบบ (Legal models) ในเรื่องการดำเนินคดีอาญา

2.2 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

2.2.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

ระบบกล่าวหาเป็นระบบวิธีพิจารณาที่มีลักษณะสำคัญแต่เดิมมาซึ่งมี 3 ประการด้วยกันคือ เปิดเผย เป็นปฏิปักษ์ และไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ใช้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American system) ระบบกล่าวหานี้มีลักษณะใกล้เคียงกับระบบการดำเนินคดีแพ่ง ในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา จะมีรูปแบบที่อธิบายได้ 4 ประการ คือ

1. คู่ความสองฝ่ายซึ่งขัดแย้งกัน เป็นปฏิปักษ์ต่อกัน
2. ในการพิจารณาคดี คู่ความต้องปรากฏตัวในศาลเพื่อแสดงเหตุผลและพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้าง และข้อโต้แย้งแต่ละฝ่ายด้วยวาจา
3. ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นคนกลาง (Arbitrate) ประเมินพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายนำเสนอ
4. คำวินิจฉัยของศาล วางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบพยานของคู่ความเท่านั้น จะไม่นำพยานหลักฐานนอกเหนือจากนั้นมาพิจารณา คู่ความในระบบกล่าวหาสิทธิ นำพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล ได้อย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่อยู่ในระบบกล่าวหาจึงได้รับสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ตามหลักคุ้มครองสิทธิของบุคคลในคดีอาญา หรือที่เรียกกันในปัจจุบันว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ลักษณะพิเศษของระบบกล่าวหาอีกประการหนึ่งก็คือ ระบบลูกขุน ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี โดยมีการคัดเลือกประชาชนเข้ามาทำหน้าที่ตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ด้วยความเชื่อว่าหากประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว จะเป็นผลดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ข้อดีของระบบกล่าวหานี้คือ สิทธิของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันกับฝ่ายที่กล่าวหา ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาไม่สิทธิได้รับการช่วยเหลือจากที่ปรึกษาหรือทนายความในระหว่างการดำเนินคดี ทำให้ล่งละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในขั้นตอนต่าง ๆ ของการดำเนินคดีนั้น ทำให้การดำเนินคดีล่าช้า ขาดประสิทธิภาพ และการลงโทษจำเลยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของลูกขุน ซึ่งในบางครั้งอาศัยความสามารถของทนายความทำให้จำเลยหลุดพ้นจากการลงโทษไปได้

2.2.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial system)

มีลักษณะของการดำเนินคดีสามประการคือ เป็นความลับ ไม่เป็นปฏิปักษ์ และกระบวนการพิจารณากระทำเป็นลายลักษณ์อักษร กระบวนการยุติธรรมในระบบไต่สวนนั้นนิยมใช้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ตั้งอยู่ในภาคพื้นยุโรป ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เบลเยียม เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น

สำหรับประวัติศาสตร์ซึ่งเป็นที่มาของระบบไต่สวนนั้น เกิดจากการที่บาทหลวงของคริสต์ศาสนานิกายโรมันคาทอลิกในช่วงต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 13 มีฐานะเป็นศาลในการพิจารณาคดีความผิดบางประเภท โดยทำหน้าที่ทั้งการสืบสวน ไต่สวน ค้นหาความจริง รวมทั้งกล่าวโทษ

และตัดสินคดีด้วยตนเอง การที่บาทหลวงมีอำนาจมากเช่นนี้ ทำให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ มีการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเสมือนกระทำต่อวัตถุมากกว่าจะเป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์ การค้นหาความจริงของศาลในระบบไต่สวนนี้เน้นไปที่การพยายามกระทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยรับสารภาพ ด้วยการทรมาน หรือการใช้วิธีการพิสูจน์ความจริงด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้าย ไม่ว่าจะเป็นด้วยวิธีการดำเนินาหรือลุยไฟ เป็นต้น

รูปแบบการดำเนินคดีของบาทหลวงในนิกายโรมันคาทอลิกนี้ ได้เป็นที่มาของการนำระบบไต่สวนมาแทนที่ระบบกล่าวหา เพื่อให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในเวลาต่อมา ในระบบไต่สวนนี้จะมีผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction) เข้ามาทำหน้าที่ในชั้นแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นก่อนพิจารณา เป็นการนำเอาผู้พิพากษามาทำหน้าที่พนักงานสอบสวน จึงมีผู้แปลคำว่า “Juge d'instruction” ว่าผู้พิพากษาสอบสวนด้วย

ดังที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า ระบบไต่สวนนี้ขาดการเคารพหลักสิทธิมนุษยชนและหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตกอยู่ในฐานะกรรม (Object) ของคดี ไม่มีที่ปรึกษาหรือทนายความให้ช่วยเหลือเหมือนกับจำเลยในระบบกล่าวหา การดำเนินกระบวนการพิจารณาถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาล คู่ความอยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงของคดี อำนาจของศาลกว้างขวางมาก สามารถค้นหาความจริงได้โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะแต่เพียงพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอเหมือนอย่างศาลในระบบกล่าวหาซึ่งต้องวางตัวเป็นกลางไม่สามารถเข้ามาเกี่ยวข้องการทำหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีได้

การดำเนินคดีในระบบไต่สวนถือว่ามีประสิทธิภาพมาก และมีความรวดเร็วในการดำเนินคดี เนื่องจากศาลมีอำนาจเต็มที่ในการทำงานตั้งแต่ชั้นไต่สวนจนถึงชั้นพิจารณาคดี ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานและควบคุมกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปในทิศทางที่ต้องการได้ คู่ความหรือทนายความไม่มีอำนาจถามพยานที่มาเบิกความโดยตรง แต่ต้องถามผ่านศาล บทบาทของทนายความในระบบไต่สวนมีน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับทนายความในระบบกล่าวหา

จะเห็นได้ว่าทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนนั้นต่างระบบต่างมีข้อดีและข้อเสียของทั้งสองระบบ และแต่ละระบบต่างขาดความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดี ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดระบบผสมขึ้น

2.2.3 ระบบผสม (Mixed system)

ในปัจจุบันระบบกล่าวหาบริสุทธิ์และระบบไต่สวนบริสุทธิ์ดังที่กล่าวมาข้างต้นไม่มีอยู่อีกต่อไป ทั้งนี้เนื่องจากแต่ละประเทศที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาระบบใดระบบหนึ่งอยู่ต่างก็พยายามแก้ไขจุดบกพร่องของแต่ละระบบด้วยตนเอง ด้วยการนำเอาส่วนที่ดีของอีกระบบหนึ่งมาประยุกต์ใช้ จนในที่สุดกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เกือบจะมีลักษณะการดำเนินคดีที่ใกล้เคียงกันในปัจจุบัน

ด้วยเหตุดังกล่าวมานี้จึงมีผู้เห็นว่า ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปในปัจจุบันนี้เป็นระบบผสมอยู่แล้ว โดยในชั้นสอบสวนประเทศส่วนใหญ่ก็จะใช้ระบบไต่สวน ส่วนในชั้นพิจารณาประเทศส่วนใหญ่ก็จะใช้ระบบกล่าวหา ความเข้าใจในอันนี้ก็นับว่ามีส่วนถูกต้อง แต่อาจจะยังไม่พอที่จะทำความเข้าใจระบบผสมในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ยกตัวอย่างระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ดังนี้

เมื่อกล่าวถึงระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะกล่าวเป็นเสียงเดียวกันว่า เป็นกฎหมายระบบแม่แบบของระบบไต่สวน ซึ่งในอดีตก่อนที่จะมีการปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี พ.ศ. 1789 คำกล่าวที่ว่าก็คงจะไม่มีผู้ใดได้แย้งคัดค้าน เพราะระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบการค้นหาความจริงโดยมีผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นไต่สวน เปรียบเสมือนการทำงานของพนักงานสอบสวนของไทย แต่หลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสแล้ว ได้มีการนำเอาระบบลูกขุนในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) มาประยุกต์ใช้กับการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสสำหรับความผิดร้ายแรง¹ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสมีลักษณะของระบบผสมอย่างแท้จริง และเมื่อครั้งที่มีการปฏิรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสครั้งใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 2000 ยังได้มีการนำเอามาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea bargaining) ในระบบกฎหมายอเมริกันมาประยุกต์ใช้ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสอีกด้วย จึงทำให้ระบบผสมของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น

2.2.4 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

นักกฎหมายส่วนใหญ่ โดยเฉพาะอาจารย์ผู้สอนกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิ จบการศึกษาเนติบัณฑิตอังกฤษ และเคยรับราชการเป็นผู้พิพากษา แต่งตำรากฎหมายในลักษณะพยานมีความเห็นไปในทางเดียวกันว่า ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจัดอยู่ในระบบกล่าวหา มีนักกฎหมายส่วนน้อยที่มองกันว่าระบบของไทยเป็นระบบไต่สวน เหตุที่นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นเช่นนั้นเพราะในชั้นพิจารณาคดีของศาลไทยนั้นมีลักษณะเป็นการสืบพยานที่เป็นปฏิปักษ์กันคู่ความสามารถซักถามพยาน รวมทั้งถามค้านพยานฝ่ายตรงข้าม และถามติง โดยไม่ต้องถามผ่านผู้พิพากษาดังที่กระทำกันในระบบไต่สวน ผู้พิพากษาของไทยจะวางตัวเป็นกลาง (Neutral) และ

¹ จาก การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (น.163 - 179), โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2551, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและพัฒนากระทรวงยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2551 โดย สถาบันวิจัยและพัฒนากระทรวงยุติธรรม สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

โดยหลักทั่วไปจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการถามความและการสืบพยานของกลุ่มความ ยกเว้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม²

2.3 หลักการในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ

เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีการพัฒนาเรื่อยมา ซึ่งในแต่ละยุคแต่ละสมัยนั้น จะมีแนวคิดมาจากความต้องการในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรัฐ และถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งแนวโน้มของหลักการดำเนินคดีอาญาในระยะหลังที่มีแนวความคิดหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมนั้น สามารถแยกการพัฒนาหลักการดำเนินคดีอาญา ได้เป็น 3 หลักใหญ่ ดังนี้³

2.3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution)

หลักการนี้เป็นหลักการดำเนินคดีดั้งเดิมของผู้คนซึ่งรวมตัวเป็นกลุ่ม เป็นแก๊ง เป็นอาณานิคม หรือประเทศ รูปแบบของการดำเนินคดีตามหลักการนี้จะเป็นเรื่องระหว่างเอกชน ผู้เสียหายกับผู้กระทำละเมิด โดยการฟ้องหรือร้องทุกข์ต่อผู้มีอำนาจหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นคนกลางชี้ขาด การดำเนินคดีมีลักษณะเป็นการต่อสู้ความกันระหว่างเอกชนสองคน โดยมีคนกลางเป็นผู้ชี้ขาด โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาจะแยกไม่ออกจากการดำเนินคดีแพ่ง

2.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษซึ่งถือว่า พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงถือว่าประชาชนทุกคนได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น จึงอยู่ในฐานะมีสิทธิที่จะฟ้องคดีอาญาได้ตามหลักการที่ว่าบุคคลจะฟ้องคดีอาญาใด ๆ ก็ได้ (Anyone may prosecute) โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคล ผู้ฟ้องคดีนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงและได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่

ในทางปฏิบัติผู้ที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีในประเทศอังกฤษคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งถือว่าเป็นประชาชนคนหนึ่งเหมือนกัน ประเทศอังกฤษไม่มีระบบอัยการเหมือนประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรป องค์การอัยการที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีทำนองเดียวกับองค์กรอัยการในประเทศภาคพื้นยุโรปเพิ่งก่อตั้งขึ้น

² จาก คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 4), โดย อุทัย อาทิวะ, 2552, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2552 โดย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

³ จาก การฟ้องคดีอาญา ในหนังสือรวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม (น. 486), โดย อุดม รัฐอมฤต, 2535, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2535 โดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในประเทศอังกฤษเมื่อปี ค.ศ. 1986 เรียกชื่อว่า “Crown Prosecution Service” (CPS) มี Director of Public Prosecution (D.P.P.) เป็นผู้บังคับบัญชา

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีโดยประชาชนยังคงมีอยู่ต่อไปในคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS โดย CPS อาจจะเข้าดำเนินคดีเสียเอง หรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้น ๆ ก็ได้ตามที่เห็นสมควร⁴

2.3.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

หลักการดำเนินคดีโดยรัฐนี้ ได้รับอิทธิพลจากหลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนรวมทั้งแนวคิดของ (Cesar Beccaria ค.ศ. 1738 - 1794) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีซึ่งได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Criminology of Classic Theory) ซีซาร์ เบ็คคาเรียได้กล่าวถึงสิทธิของผู้เสียหายและรัฐในการดำเนินคดีอาญาไว้ในหนังสือเรื่อง “ความผิดและโทษ” (Des delits et des peines/Crimes and Punishments) ว่า “บางครั้งเราสามารถยกเว้นไม่ลงโทษสำหรับความผิดเล็กน้อยได้เมื่อผู้ที่ถูกล่วงละเมิดให้อภัยแก่การกระทำนั้น การให้อภัยเป็นสิ่งที่ดีแต่เป็นการกระทำที่ตรงกันข้ามกับประโยชน์สาธารณะ เอกชนอาจให้อภัยโดยไม่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนได้ แต่การให้อภัยของเขาเช่นนั้นไม่อาจทำลายความจำเป็นในการลงโทษเพื่อไม่ให้เป็นแบบอย่างได้ สิทธิในการลงโทษไม่ได้เป็นของผู้ใดผู้หนึ่งแต่เพียงผู้เดียว แต่เป็นของกฎหมายทั้งหลายซึ่งเป็นองค์กรที่มาจากเจตนารมณ์ของทุกคน ผู้ถูกล่วงละเมิดคนใดคนหนึ่งอาจละสิทธิในส่วนของตนได้ แต่ไม่มีอำนาจใด ๆ เหนือสิทธิเช่นนั้นของผู้อื่น”

คำกล่าวของซีซาร์ เบ็คคาเรีย เป็นการแสดงให้เห็นว่า เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับนั้น ไม่จำกัดแต่เพียงเฉพาะผู้เสียหายและบุคคลที่ใกล้ชิดเท่านั้น แต่ถือว่าประชาชนและสังคมส่วนรวมได้รับผลกระทบด้วยเช่นกัน รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาจัดการเรื่องดังกล่าว แม้ผู้เสียหายจะละเว้นไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดด้วยสาเหตุประการใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นให้อภัยแก่การกระทำความผิดนั้น หรือได้รับการชดเชยค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจแล้ว ก็ไม่สามารถจะเป็นเหตุห้ามรัฐมิให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดนั้นได้ ในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้จะมีพนักงานอัยการเป็นผู้แทนของรัฐในการทำหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา โดยพนักงานอัยการไม่ได้มีหน้าที่แต่เฉพาะการฟ้องคดีเท่านั้น แต่พนักงานอัยการในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะรับผิดชอบในเรื่องของการสอบสวนด้วย โดยจะเป็นผู้กำกับดูแลหรืออำนวยการการสอบสวนด้วย โดยจะเป็นผู้กำกับดูแลหรืออำนวยการการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี

⁴ คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 8). เล่มเดิม.

ดังนั้น การดำเนินคดีในระบบนี้จะเป็นการทำงานร่วมกันของเจ้าหน้าที่รัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาความจริงในคดี โดยในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวนั้นจะต้องเคารพสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมตามมาตรฐานสากลด้วยระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปและปัจจุบันเป็นที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายประเทศต่าง ๆ โดยทั่วไป

เมื่อได้ทราบถึงหลักการดำเนินคดีอาญาซึ่งแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ แล้วจึงอาจสามารถจะนำมาวิเคราะห์ได้ว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยจัดอยู่ในหลักการดำเนินคดีอาญาประเภทใดเป็นลำดับต่อไป

2.3.4 หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาความหมายของหลักการดำเนินคดีอาญาทั้งสามหลักแล้ว คงไม่สามารถที่จะกล่าวได้ว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจัดอยู่ในประเภทหลักการดำเนินคดีโดยรัฐอย่างสมบูรณ์แบบ แม้ในความจริงในทางปฏิบัติแล้วการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยส่วนใหญ่รัฐโดยองค์กรและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นผู้รับผิดชอบ เหตุที่กล่าวเช่นนี้เพราะตามหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ได้วางหลักไว้ว่าบุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล 1) พนักงานอัยการ 2) ผู้เสียหาย ดังได้กล่าวมาแล้ว โดยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น รัฐจะเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา แต่ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย รัฐมิได้เป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับรัฐ จริงอยู่แม้จะมีบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 32 ที่วางหลักว่า “เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหายโดยการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำการหรือละเว้นการกระทำนั้น ๆ ได้” ซึ่งแสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติให้ความสำคัญแก่การดำเนินคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่อาจลบล้างหลักการเริ่มต้นคดีตามมาตรา 28 ที่ให้อำนาจดำเนินคดีอาญาแก่ผู้เสียหายได้

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงคดีซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของระบบกฎหมายไทยแล้ว ก็จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้เสียหายในการดำเนินคดีอย่างแท้จริง โดยรัฐไม่สามารถเข้าไปกระทำการอันขัดต่อหลักการใช้สิทธิในการระงับคดีของผู้เสียหายได้ ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยใช้หลักการผสมระหว่างหลักการดำเนินคดีโดยรัฐและหลักการดำเนินคดีโดยเอกชน แต่ไม่มีลักษณะการดำเนินคดีโดย

ประชาชน เนื่องจากประชาชนที่มีผู้ใช้เสียหายที่แท้จริงไม่มีสิทธิ์ดำเนินคดีได้ และระบบของไทยก็ไม่มีแนวความคิดว่า ตำรวจมีฐานะเป็นประชาชนเหมือนระบบของอังกฤษ ดังนั้นแม้ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจทำการสอบสวนคดีได้ แต่ก็ไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง ดังเช่นตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1636/2548 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ข้อหาตามที่โจทก์ฟ้องในความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 และมาตรา 66 นั้น เป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย แม้โจทก์เป็นพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ แต่ก็มีอำนาจหน้าที่เพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดให้กระทำ คือมีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(6) เท่านั้น โจทก์มิใช่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดตามฟ้อง โจทก์จึงมิใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ไม่มีอำนาจฟ้อง”

2.4 หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตามระบบอัยการไทยเป็นอำนาจหน้าที่ที่เป็นของอัยการสูงสุด ดังนั้น อัยการสูงสุดจึงมีอำนาจเรียกคืนอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายไปนั้นได้⁵ งานหลักของพนักงานอัยการ คือ การทำหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและโดยหลักแล้วพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องหรือรับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน ดังนั้นในทุกประเทศพนักงานอัยการจึงมีอำนาจเริ่มคดีหรือมีอำนาจสอบสวนได้ด้วย⁶ หลักนิติธรรมในส่วนของ “อัยการ” นั่นก็คืออัยการมีหน้าที่ต้องดูแลความสงบเรียบร้อย ในขณะที่เดียวกันก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สองอันนี้จะต้องทำให้ปรากฏ อัยการก็ต้องมีความเป็นกลางและมีความเป็นภาวะวิสัยในการปฏิบัติหน้าที่ คดีอาญาไม่มีการต่อสู้อัยการไม่ใช่คู่แพ้นะ สมัยก่อนศาลฎีกาขึ้นบัลลังก์เทศน์ให้อัยการฟังว่า “ว่าความแผ่นดินควรรู้ว่าต้องรักษุติธรรมไม่ใช่เอารัดเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะแกล้งลำบากก็อย่าแกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่ว่าคาดหมัดตั้งมวยเป็นคู่แพ้นะกับราษฎรเขม้นขมกก็จะว่าความให้ได้จริงปรากฏ ปลดเปลื้องข้อสงสัยทำดังนี้บอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่” อัยการก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อ

⁵ จาก หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนวคิดของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร (น. 52), โดยธานี วรภัทร์, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

⁶ จาก โอวาทวันครู ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ (น. 21-24), โดย คณิต ณ นคร, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2551 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

องค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมและก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชนเพราะอัยการถูกวิจารณ์ได้ง่าย⁷

เมื่อเดือนธันวาคม – กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ได้มีหนังสือเวียนฉบับหนึ่งที่มีความสำคัญมากที่พลิกประวัติศาสตร์ของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ต่อสู้กันมาตลอด สำนักงานอัยการสูงสุดให้อัยการฟ้องระบือข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่จำเลยด้วย เช่น ถ้าจำเลยต่อสู้โดยเป็นการป้องกันแต่เกินกว่าเหตุก็ให้บรรยายข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์ต่อจำเลยด้วยว่าเป็นการต่อสู้โดยเกินกว่าเหตุโดยบันดาลโทสะ ถูกรังแก โดยเฉพาะหญิงที่ต่อสู้เพื่อป้องกันสามีกระทำการทารุณกรรมนั้นและต่อสู้เนื่องจากบันดาลโทสะ ก็ให้บรรยายเหตุการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงให้เป็นประโยชน์ต่อหญิงนั้นด้วยการกระทำโดยวิกลจริตซึ่งศาลสั่งลงโทษน้อยเพียงใดก็ให้บรรยายข้อเท็จจริงให้ศาลทราบด้วยเพื่อประกอบดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษจำเลย เป็นหนังสือที่บอกแก่อัยการว่าอัยการนั้นไม่ใช่เป็นคู่ความระหว่างจำเลย อัยการมีหน้าที่คุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยเพราะอัยการต้องวางตัวเป็นกลาง ต้องดูแลสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยสิ่งใดเกินเลยก็ต้องให้ยุติหรือถ้าเป็นประโยชน์ก็ต้องแจ้งให้ทราบ⁸

การที่อัยการทำหน้าที่วินิจฉัยคดีว่าเห็นควรฟ้องหรือไม่นั้น เป็นการใช้อำนาจถึงตุลาการที่ต้องให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย อัยการต้องไม่คิดว่าตนเองเป็นโจทก์ฟ้องคดีเพื่อเอาชนะคะคานากับจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในคดีและไม่ใช่ทนายความของผู้เสียหาย ดังนั้นอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุก ไม่เพียงแต่ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาถูกผิด อัยการมีหน้าที่อำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาทั้งสองฝ่าย เพราะการสอบสวนคดีพนักงานสอบสวนมักจะสอบสวนเพื่อหาความผิดของผู้ต้องหาเป็นหลัก ไม่หาความบริสุทธิ์ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นอัยการสมควรจะต้องเป็นที่พึ่งของประชาชนในชั้นหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องหาให้เหมาะสมแต่ละบุคคล⁹

⁷ จาก นิติรัฐและพลเมือง: ทางออกประเทศไทย (The Rule of Law and Citizen : Solution for Thailand), โดย คณิต ฅ นกร, 2553, วารสารยุติธรรม, น. 15,

⁸ จาก บทบาทขององค์กรอัยการต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด: กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด, โดย กุลพล พลวัน.

⁹ แหล่งเดิม.

2.5 ระบบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศในโลก ย่อมมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้น ๆ จะมีพัฒนาการทางด้านแนวคิด ค่านิยม วัฒนธรรมและนิติวิธีต่อวิธีพิจารณาความอาญาไปในแนวทางอย่างไร แต่ก็เป็นเพียงความแตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น แก่นแท้ของหลักการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นหลักแห่งกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดที่แท้จริง จะมีลักษณะและหลักการสำคัญที่คล้ายคลึงกัน ดังที่เรียกกันว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปสำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคปัจจุบัน ในความคล้ายกันของหลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ถือเป็นหลักการสำคัญในการใช้จำแนกกระบวนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายสำหรับประเทศเสรีประชาธิปไตย ซึ่งสามารถจำแนกเป็นระบบใหญ่ ๆ ได้ 2 ระบบคือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวจะมีกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกันไป สำหรับในการดำเนินคดีอาญาของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จะใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ส่วนกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาของระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) จะใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)¹⁰

2.5.1 หลักการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาของอัยการ

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่มีปัญหา เพราะการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาอยู่ในมือขององค์กรเพียงองค์กรเดียวคือ “ศาล” ดังนั้น จึงต้องมีการตัดทอนอำนาจศาลออกส่วนหนึ่งด้วยการสร้างองค์กรหนึ่งขึ้นมาทำหน้าที่ในส่วนของการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งองค์กรที่ใช้อำนาจดังกล่าวคือ “องค์กรอัยการ”

ในภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีระบบอัยการ แต่พนักงานอัยการของประเทศฝรั่งเศสนั้นมิได้เป็นเจ้าพนักงานใหม่ หากแต่ฝรั่งเศสใช้ Procureurs du roi ซึ่งเป็นทนายของกษัตริย์ที่มีอยู่แล้วมาเป็นพนักงานอัยการนั่นเอง¹¹

สำหรับประเทศไทยองค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมานานแล้ว ตั้งแต่ในขณะที่มีการดำเนินคดีอาญายังเป็นแบบจารีตนครบาล กล่าวคือในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ศก 112 หรือรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการก่อตั้งองค์กรขึ้นมาองค์กรหนึ่ง ได้แก่ “กรมอัยการ” โดยก่อตั้งขึ้นมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 กรมอัยการสมัยนั้นสังกัดกองกลางกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น “กรมอัยการ” เดิมจึงมีความหมายว่า “กรมกฎหมาย” หรือกรมที่มีหน้าที่

¹⁰ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 60), โดย คณิต ฅ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2555 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

¹¹ แหล่งเดิม. (น. 97).

จัดการดูแลด้านกฎหมายของประเทศ บุคลากรในกรมอัยการจะทำหน้าที่เป็นทนายหลวง โดยยังไม่มีชื่อเรียกว่า “พนักงานอัยการ” หรือ “อัยการ” ดังเช่นในปัจจุบัน และงานอัยการในอดีตยังเป็นไปตามระบบอัยการที่สมบูรณ์เช่นเดียวกับนานาประเทศ กล่าวคืออัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นต้นจนกระทั่งถึงชั้นบังคับคดี โดยอัยการสามารถเริ่มคดีได้เอง มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ฟ้องร้อง ดำเนินคดีในศาล และบังคับคดี¹² อันเป็นระบบอัยการที่สมบูรณ์ ต่อมาระบบอัยการที่สมบูรณ์ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เมื่อมีการได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ทำให้หน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการถูกตัดทอนลง อัยการไม่มีหน้าที่เริ่มคดีเหมือนเดิม คงมีแต่เพียงหน้าที่ฟ้องคดีและดำเนินคดีในศาลเท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังคงเป็นแม่บทของการดำเนินคดีอาญาทั่วไปในปัจจุบัน เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นพิเศษ¹³

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีการบัญญัติแยกขั้นตอนการสอบสวน ฟ้องร้องออกจากขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาอย่างชัดเจน โดยเน้นเปิดกว้างให้คู่ความสามารถนำเสนอข้อเท็จจริงของตนให้มากที่สุด เพื่อให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปได้อย่างถูกต้องยุติธรรมอันเป็นหลักสำคัญในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งจะต้องยึดหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นแม่บทใหญ่ ดังนั้นการจะลงโทษบุคคลใดทางอาญาจะต้องมีการตรวจสอบตามหลักการตรวจสอบ (examination doctrine) เพื่อจะลงโทษด้วยและจะต้องยึดหลักสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยตามหลักประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo)

ส่วนวิธีการในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีอาญาตามระบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นได้มีการคำนึงถึงความสำคัญของหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรอัยการและองค์กรศาล (Check and Balance Principle) อันนำไปสู่ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริง 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง (Pre-trial stage) อันเป็นขั้นตอนการตรวจสอบโดยฝ่ายบริหารซึ่งมีองค์กรอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบนั้น และขั้นตอนการพิจารณาพิพากษา (Trial stage) อันเป็นขั้นตอนการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการหรือศาล

¹² จาก งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม ในอัยการนิเทศ เล่ม 21 (น. 486), โดยโกเมน ภัทรภิรมย์.

¹³ จาก คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (น. 23), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2545, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2545 โดย สำนักพิมพ์วิญญูชน.

หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบอัยการที่สมบูรณ์ซึ่งเป็นระบบที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส ที่ถือว่าเป็นกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ ดำรงเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจช่วยเหลืออัยการเท่านั้น นับว่าเป็นหลักการในขั้นตอนชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Pre-trial stage) ในคดีอาญา กล่าวคือ เมื่อมีข้อสงสัยว่าเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้น อัยการมีความจำเป็นมากน้อยหรือไม่เพียงใดในการดำเนินการควบคุมการสอบสวน หรือรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความผิด และหากสอบสวนแล้วน่าจะเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดอัยการมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดหรือไม่ในการฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาล ในขั้นนี้อัยการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องมากน้อยเพียงใดหรือไม่อย่างไร โดยนัยดังกล่าวจึงแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการออกเป็น 2 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายและหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ¹⁴

2.5.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีหลักอยู่ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายพนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องศาลเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้วซึ่งแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip) ที่ถือว่าเป็นหลักประกันของการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย พิจารณาในแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น¹⁵

หลักการดำเนินคดีโดยเด็ดขาด หรือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายจะมีศาลเป็นองค์กรหลัก โดยศาลจะมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ชั้นสอบสวนตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี ศาลสอบสวน (investigating magistrate) จะควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิดโดยพนักงานสอบสวนจะต้องรายงานความคืบหน้าในการสอบสวนคดีทุกระยะ การจับกุมและตรวจค้นจะทำได้ต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้น และที่ปรากฏในรูปแบบชัดเจนที่สุดก็คือ การมีศาลสอบสวน

¹⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 67). เล่มเดิม.

¹⁵ แหล่งเดิม.

(investigating magistrate) ซึ่งปรากฏในหลายประเทศทางภาคพื้นยุโรปและในอเมริกากลางและใต้ เช่น บราซิล เปรู ชิลีและคอस्टาริกา เป็นต้น

การตัดสินใจว่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดในกฎหมายครบถ้วนหรือไม่เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาได้ว่าการกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าวแล้วพนักงานอัยการก็จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอไป และในบางกรณีที่แม้พนักงานอัยการจะได้วินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแล้วศาลยังมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลมีความเห็นแตกต่างจากพนักงานอัยการ ศาลก็มีอำนาจให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้

การพิจารณาคดี รูปแบบและเนื้อหาของการพิจารณาคดีในระบบนี้มีลักษณะของระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ปรากฏอยู่อย่างเด่นชัดคือ ผู้พิพากษาจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดีนั้นอย่างกว้างขวาง โดยอาจมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีทุกฝ่ายปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อหาพยานหลักฐานมาสู่ศาลให้ได้ พนักงานอัยการและทนายความ มีบทบาทเหมือนเป็นเพียงเจ้าหน้าที่ของศาลเท่านั้น โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย และนอกจากนี้ยังเป็นเกาะคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น

การฟ้องคดีตามกฎหมายนี้จึงมีผลโดยตรงที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (law enforcement) แต่หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีผลเสียตรงที่ขาดความยืดหยุ่น และทำให้ใช้กฎหมายอย่างกระด้างเกินไป ดังนั้น แม้ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ก็มิได้เคร่งครัดจนปราศจากข้อยกเว้น หากได้ได้มีการผ่อนคลายนี้อีกตามสมควร ในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายนความเข้มงวดลงไปอีกมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องและโดยการบัญญัติมาตรา 153เอ ลงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป

ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ได้แก่ ประเทศเยอรมัน อิตาลี สเปน เซกโกสโลวาเกีย เชค สโลวัก ยูโกสลาเวีย โปแลนด์ กรีซ และ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ ฯลฯ เป็นต้น

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักในการกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง มีผลดีที่เป็นหลักในการประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลเป็นปัจจัยของการสอบสวนฟ้องร้องทำให้การบังคับการเป็นไปตามกฎหมาย (law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเสมอภาค ก็มีแต่ผลเสียตรงที่ขาดความยืดหยุ่นและทำให้ใช้กฎหมายอย่างกระด้างเกินไป

2.5.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น มีหลักการที่แตกต่างจากหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ ถือว่าการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายกฎหมายทั้งสิ้น ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาเป็นอิสระส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่ใช้หลักการดำเนินคดีโดยดุลพินิจจึงเป็นระบบที่ทำให้เจ้าพนักงานในฝ่ายบริหารมีบทบาทเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ (indispensable organ) ในกระบวนการยุติธรรม การดำเนินคดีทั้งปวงตั้งแต่ขั้นจับกุม สอบสวน และบังคับคดีในระบบนี้จะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร ศาลจะมีบทบาทเกี่ยวข้องเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น จับกุม คุมขัง ตรวจค้น และวินิจฉัยสั่งคดี เป็นต้น เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานไม่อาจดำเนินการสอบสวนได้ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลแต่ละคดีไป การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอย่างกว้างขวางโดยพิจารณาถึงภูมิหลังของอาชญากร สิ่งแวดล้อม ตลอดจนรัฐประศาสนโนบาย พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีในบางคดีได้ แม้จะปรากฏว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดจริง โดยให้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมเป็นเรื่อง ๆ ไปซึ่งการพิจารณาทางด้านสังคม ด้านรัฐประศาสนโนบาย และด้านอาชญาวิทยา จะเป็นส่วนประกอบอันสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าข้อพิจารณาด้านกฎหมาย¹⁶ ตลอดจนเมื่อมีการยื่นฟ้องแล้วพนักงานอัยการอาจพิจารณาถอนฟ้องในภายหลังได้

ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่าเมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดกฎหมาย พนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้อง

¹⁶ From *The Criminal: Justice System* (pp. 102-105), by George T. Felkeness, 1973, New Jersey: Prentice Hall.

ผู้ต้องหาต่อศาล แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร¹⁷ หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ อาจเรียกได้ว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามปกติเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและเจ้าพนักงานเจ้าพนักงานได้กระทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริง พนักงานอัยการอาจไม่ฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีด้วยวิธีการใด ๆ ก็ได้ โดยคำนึงถึง อายุ บุคลิกลักษณะ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด และองค์ประกอบอื่น ๆ หรือแม้ว่าพนักงานอัยการจะได้ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นควรก็มีอำนาจถอนฟ้องได้ ในระบบนี้ทำให้พนักงานอัยการมีความรับผิดชอบมากขึ้น

ดุลพินิจในลักษณะนี้บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ได้ก้าวไปไกลถึงขนาดให้มีการต่อรองที่จะยื่นฟ้องในข้อหาที่เบากว่าโดยให้จำเลยรับสารภาพ (Plea bargaining) ทั้งนี้ เพื่อหวังผลเกี่ยวกับความสะดวกรวดเร็วและแน่นอนในการลงโทษผู้กระทำความผิด การพิจารณาคดีรูปแบบและเนื้อหาในการพิจารณาคดีในระบบนี้เป็นลักษณะของระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversary) เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้เพื่อให้ความจริงปรากฏ โดยพนักงานอัยการและทนายความจะมีบทบาทสำคัญและมีผู้พิพากษาเป็นผู้รักษากติกา ในระบบนี้ศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบ (Review) ดุลพินิจเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร การควบคุมดุลพินิจดังกล่าวกระทำในรูปของการควบคุมภายในองค์กรหรือควบคุมตามสายงาน¹⁸

หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย อันเนื่องมาจากทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ส่วนมากได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้น (Vergeltungstheorie) และเห็นว่าการลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprävention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องรับโทษอย่างเดียวกัน กับเห็นว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดประสงค์เพื่อ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีกและเพื่อให้เขากลับสู่สังคมอีกได้¹⁹

¹⁷ จาก หลักการชะลอการฟ้อง, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520 (พฤษภาคม – สิงหาคม), โดย กุลพล พลวัน, 2520, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2520 โดย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁸ จาก ชะลอการฟ้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 27), โดย เรวดี จำเริญ, 2552, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2552 โดย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 426-431). เล่มเดิม.

หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนี้มีผลโดยตรงที่ทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจอย่างยืดหยุ่น ปรับเข้ากับเปลี่ยนแปลงของสังคมได้เป็นอย่างดีและลดความกระด้างของกฎหมายไปได้ในตัว

เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำความผิดอย่างเต็มที่ในทุก ๆ คดีอาจทำให้ผู้ที่ร่วมอยู่ด้วยในสังคมเช่นนั้นรู้สึกว่าคุณเองได้รับโทษตามกฎหมายไปด้วย เพราะคงไม่มีใครที่จะยึดถืออย่างเคร่งครัดว่าต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเต็มที่ในทุกกรณีเสมอไป²⁰ ดังนั้น จึงเกิดความคิดที่จะผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายขึ้นเนื่องจากทฤษฎีในการลงโทษปัจจุบันได้เปลี่ยนไปจากเดิมที่ใช้หลักทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ซึ่งมีความคิดจากปรัชญาพื้นฐานที่ว่า อาชญากรรม เช่น การประทุษร้ายต่อผู้อื่นควรรับโทษสนองตอบแก้แค้นอย่างรุนแรงกับอาชญากรรมที่ได้กระทำขึ้น (Tit-for-Tat) ซึ่งมุ่งต่อผู้กระทำความผิดเป็นส่วนตัวมาเป็นแนวคิดที่จะแก้ไขผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitation Theory) ซึ่งเห็นว่าการลงโทษมีเป้าหมายพื้นฐานเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสังคม โดยเลือกรูปแบบให้เหมาะสมกับสภาพความหนักเบาของความผิดและบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ มีจุดมุ่งหมายในการป้องกันสังคม (Social defence) ซึ่งต้องอาศัยกระบวนการปฏิบัติที่เป็นองค์ประกอบด้วยกัน 2 ส่วน คือ

(1) การป้องกันทั่วไป (General Prevention) หมายถึง การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งเฉยกับการกระทำเช่นนั้น และเป็นการเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมว่า ถ้ามีการกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีกก็ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน

(2) การป้องกันเฉพาะ (Special Prevention) หมายถึง การลงโทษผู้กระทำความผิดต้องเหมาะสมกับความผิดและความชั่ว เพื่อให้โอกาสแก่เขาแก้ไขไม่กระทำความผิดอีก และสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้

โดยที่จุดประสงค์ของการลงโทษเปลี่ยนจากการแก้แค้นมาสู่การป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษดังกล่าวมาแล้ว ส่งผลให้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจมากขึ้น แม้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปอีก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้องคดีจนกระทั่งของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว ทั้งนี้โดยการบัญญัติมาตรา 153เอ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975²¹

²⁰ From *Prosecution: The Decision to Charge a Person with a Crime* (p. 163), by Frank W. Miller, U.S.A.: Brown & Co. (Canada).

²¹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 426-431). เล่มเดิม.

จากทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นมีผลทำให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ เช่น ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เบลเยียม มอลตา เนเธอร์แลนด์ อิสราเอล ไทย ฯลฯ เป็นต้น

หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย และหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งสองระบบนี้ต่างก็มีส่วนดีและส่วนเสีย ระบบฟ้องตามกฎหมาย คือเมื่อเห็นว่าจะต้องฟ้องทุกเรื่องนั้น กล่าวกันว่าเข้มงวดเกินไป ส่วนในระบบดุลพินิจอาจจะเกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายขึ้นได้ ซึ่งจะต้องหาทางแก้ไข เช่น ให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาอัยการชั้นสูงขึ้นไป หรือให้ผู้เสียหายฟ้องได้เอง เป็นต้น²²

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทย ก็ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นกัน เพราะหากเป็นประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแล้ว จะต้องมิบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของอัยการไว้อย่างชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่า ได้มีการกระทำความผิดอาญาขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องเข้าไปดำเนินคดีและอัยการจะถอนฟ้องไม่ได้ซึ่งในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้อัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องและกฎหมายยังอนุญาตให้อัยการถอนฟ้องคดีได้ด้วย

2.6 ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ

ตามพจนานุกรมคำว่า ดุลพินิจ หมายถึง การวินิจฉัยที่เห็นสมควร²³ หรือหมายความว่า การวินิจฉัย การรู้ผิดรู้ถูก การพิจารณาใคร่ครวญ²⁴ มีลักษณะเป็นคำนามตรงกับคำศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า Discretion มาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า Discretion และมีความหมายในทางกฎหมายว่า เป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (Privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจผู้มีอำนาจในการใช้ตามหลักความยุติธรรมเช่นว่ามานั้น ซึ่งสิทธิพิเศษนี้ จะมีการนำไปใช้ตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ และรวมถึงการใช้วิจารณ์ญาณในการตัดสินคดีของผู้มีอำนาจใช้นั้นเอง โดยไม่ขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของผู้อื่น

ในทางกฎหมายความหมายของ ดุลพินิจ ยังมีความหมายรวมไปถึงการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความ วิธีการ ความหนักเบาของข้อหา และองค์ประกอบอื่น ๆ อีก อย่างไรก็ตาม ความหมายของดุลพินิจในทางปฏิบัติจะสับสนเพียงใดก็ตาม เราอาจแยกพฤติกรรมแห่งดุลพินิจได้

²² จาก งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม ในอัยการนิเทศเล่มที่ 21 (น. 25), โดยโกเมน ถัทธภิรมย์, 2512.

²³ จาก พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 (น. 412), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2546, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คพับลิเคชันส์. ลิขสิทธิ์ 2546 โดย ราชบัณฑิตยสถาน.

²⁴ แหล่งเดิม. (น. 311).

ดังนี้ 1. ค้นหาความจริง 2. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย 3. พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว

ความสำคัญของดุลพินิจ มีภาษิตกฎหมายอยู่บทหนึ่งซึ่งกล่าวโดย อริสโตเติล (Aristotle) ปราชญ์ชาวกรีกว่า “ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย” เพราะเป็นที่ยอมรับกันในทุกสังคมว่า หากต้องการความสงบสุขภายในสังคมแล้วย่อมจะปราศจากเสียซึ่งกฎหมายไม่ได้ จากภาษิตกฎหมายดังกล่าวนี้เอง ต่อมาใน ค.ศ. 1933 Cohen ได้กล่าวว่า “เมื่อมีกฎหมาย ก็ย่อมต้องมีดุลพินิจอยู่เคียงคู่” (Rules must be supplemented with discretion) เพราะเป็นสิ่งที่ยอมรับกันว่า หากจะบังคับใช้กฎหมายโดยตรงแต่ประการเดียวก็จะทำให้เกิดความอยุติธรรม เพราะไม่อาจสนองตอบความยุติธรรมเป็นรายกรณีได้ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความยุติธรรมเฉพาะบุคคลหรือกรณีจึงควรใช้ดุลพินิจ ซึ่ง Cohen เรียกว่า “ชีวิตและความยืดหยุ่นได้” (The life and flexibility) มีส่วนร่วมอยู่ในการใช้กฎหมายด้วย²⁵

ดุลพินิจนำมาใช้กับกฎหมายอาญาเมื่อใด พอสรุปได้ว่าเวลาที่จะใช้ดุลพินิจเป็นเวลาที่ จะใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริงหรือเวลาที่ใกล้เคียงกับเวลาเช่นนั้น นอกจากนี้ยังมีเวลาที่จะใช้ดุลพินิจในกรณีอื่นที่สำคัญควรแก่การพิจารณา กล่าวคือ

1) เมื่อไม่มีกฎหมาย มีคำกล่าวที่ว่า “เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง การใช้ดุลพินิจก็เริ่มขึ้น” ซึ่งฟังดูก็เป็นคำกล่าวที่มีเหตุผล เพราะตามหลักกฎหมายนั้นหากมีช่องว่างกฎหมายเกิดขึ้นต้องเป็นหน้าที่ของศาลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องที่จะต้องใช้ดุลพินิจวางหลักเกณฑ์หาวิธีอุดช่องว่างของกฎหมายนั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องของกฎหมายอื่น ๆ นอกเหนือจากกฎหมายอาญา เช่น กฎหมายปกครอง เป็นต้น แต่ในการใช้กฎหมายอาญานั้น หากจะมีการใช้ดุลพินิจวางกฎเกณฑ์เพื่ออุดช่องว่างจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง เพราะเหตุที่เป็นกฎหมายที่กระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลโดยตรง หากปล่อยให้องค์กรใดใช้กฎหมายอาญาโดยไม่มีขอบเขตแล้ว สิ่งที่ประชาชนได้รับนั้นมิใช่ความยุติธรรม แต่จะเป็นการกดขี่ข่มเหงจากองค์กรหรือผู้มีอำนาจปฏิบัติการตามกฎหมายอาญา และด้วยเหตุเช่นนี้เองจึงได้มีคำกล่าวที่สำคัญ 5 คำ สลักหลังจารึกในก้อนหินหน้าที่ทำการกระทรวงยุติธรรม ด้านถนนเพนซิเวเนีย กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ว่า “where law ends Tyranny begins” ซึ่งหมายความว่า “เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึงหรือยุติลง การกดขี่อันไม่เป็นธรรมก็จะเริ่มขึ้น” ซึ่งเป็นการเตือนการใช้ดุลพินิจของผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายให้พึงระลึกเพื่อจะได้ใช้ดุลพินิจในทางที่ถูกต้องเท่านั้น เพราะในบางโอกาสแม้เป็นการ

²⁵ จาก การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต) (น. 29-30), โดย ชนิษฐา (รัชนี) ชัยสุวรรณ, 2526, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2526 โดย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ปฏิบัติการตามกฎหมายอาญาและเป็นช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลหรือองค์กรที่ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาก็จำต้อง “ใช้ดุลพินิจ” เช่นกัน ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้เองอาจเป็นที่มาของผลประโยชน์หรือการกดขี่ ยุติธรรมหรืออยุติธรรม แม้กระทั้งการมีเหตุผลหรือไร้เหตุผลแล้วแต่ผู้ใช้ดุลพินิจจะใช้เหตุผลหรืออำนาจของตนไปในทางใด ในเรื่องนี้มีผู้เห็นว่าเมื่อกฎหมายสิ้นสุดลงการกดขี่อันไม่เป็นธรรมไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้น เพราะเมื่อกฎหมายสิ้นสุดลงจะเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นสามารถก่อให้เกิดได้ทั้งผลดีและผลร้าย ความยุติธรรมและความอยุติธรรมหรือความมีเหตุผลและความไร้เหตุผล ผู้ใดก็ตามที่เดินเข้าไปในกระทรวงยุติธรรมสหรัฐจะพบว่า เจ้าหน้าที่ในกระทรวงซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐได้ใส่ใจเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย และการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งการใช้กฎหมายปนกับการใช้ดุลพินิจ ซึ่งในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจมากกว่าการใช้กฎหมาย และไม่มีเจ้าหน้าที่คนใดแม้แต่คนเดียวที่เข้าใจบทบาทและหน้าที่ของตนจะเห็นด้วยกับคำกล่าวที่ว่า “เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึงหรือยุติลง การกดขี่อย่างไม่เป็นธรรมก็จะเริ่มขึ้น” แต่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นตั้งแต่ชั้นการสูงสุดลงมาจะมีความมุ่งมั่นเพื่อยืนยันว่า เมื่อกฎหมายสิ้นสุดลง การใช้ดุลพินิจที่หลักแหลมและเป็นผลดีก็จะเริ่มต้นขึ้น²⁶

2) แม้มีกฎหมาย แต่ใช้ดุลพินิจเพราะให้ผลดีกว่า (A rule is undesirable when discretion will serve better)

เวลาใช้ดุลพินิจข้อนี้ เป็นการใช้อย่างละเอียดและเฉพาะกรณี โดยจะต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกโอกาสใช้ดุลพินิจมากกว่าการใช้ดุลพินิจในกรณีที่ไม่มีความหมาย และในกรณีเช่นนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายหรือกฎอย่างใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง และอื่น ๆ ศาลหรือองค์กรเหล่านั้นจะต้องพึงใช้ความระมัดระวังการใช้ดุลพินิจแทนกฎเกณฑ์เป็นอย่างยิ่ง และจะพิจำนำดุลพินิจมาใช้แทนกฎหรือกฎหมายก็เฉพาะเป็นที่เห็นว่าเมื่อใช้ดุลพินิจแล้วจะอำนวยความสะดวกหรือเป็นสาระประโยชน์ยิ่งกว่าการใช้กฎเกณฑ์หรือกฎหมาย เพราะฉะนั้นหากใช้อย่างพร่ำเพรื่อไร้ขอบเขตแล้วดุลพินิจนั่นเองจะสร้างความยุติธรรมอย่างหาสิ่งเปรียบเทียบมิได้²⁷

²⁶ From *Discretionary Justice a Preliminary Inquiry* (p. 3), by Kenneth Culp Davis, 1971, United States of America: University of Illinois.

²⁷ จาก *การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์) (น. 12), โดย นพพร โพธิ์รังสิยากร, 2524, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2524 โดย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจถูกโต้แย้งได้ Lord Reid ได้วางหลักพิจารณาทั่วไปไว้

2 ประการ คือ

1. การใช้ดุลพินิจไม่สุจริต (Bad Faith)
2. การใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลสมควร (Unreasonable)

ทั้ง 2 ประการนี้แสดงว่าพฤติกรรมของดุลพินิจไม่ได้เป็นไปในทางที่เป็นจริงโดยประการทั้งปวง²⁸

ศาสตราจารย์ A.V. Dicey ได้กล่าวว่า “ดุลพินิจมีอยู่ในที่ใดก็ย่อมมีช่องว่างสำหรับอำเภอใจอยู่ด้วย”²⁹

Lord Camden ผู้พิพากษาอังกฤษ ท่านหนึ่งถึงกับกล่าวว่า “อันอำนาจใช้ดุลพินิจนั้น เป็นกฎที่ทารุณ เพราะว่าดุลพินิจจะเป็นประการใดหารู้ได้ไม่ ต่างคนต่างกัน ดูเป็นกรณีที่แล้วแต่จะเป็นและแล้วแต่ลักษณะนิสัยใจคอและอารมณ์ความรู้สึก อย่างดีที่สุดก็ไม่พ้นอยู่ในลักษณะเรรวน เดียวเป็นอย่างนั้น เดียวเป็นอย่างนี้ ที่ร้ายที่สุดก็คือแล้วแต่กิเลสโมหะและอารมณ์ อันเป็นธรรมชาติของมนุษย์ที่ยังมีผิดมีพลาด”³⁰

อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับว่ากฎหมายในโลกนี้ ทุกระบบไม่ว่าจะวางข้อกำหนด กฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะเจาะจงสำหรับทุกกรณีทุกอย่างได้ เป็นที่ยอมรับกันในวิชาชีพนิติศาสตร์ว่า “ดุลพินิจ” ยังคงต้องมีบทบาทสำคัญอยู่ตราบเท่าที่ผู้สร้างและผู้ใช้กฎหมายนั้นคือมนุษย์

ปัญหาที่มีอยู่ในเวลานี้ก็คือยังไม่มียกนิติศาสตร์คนใดให้บรรดาอธิบายถึงความหมายของ “ดุลพินิจ” อย่างแน่ชัดจนเป็นที่ยอมรับเป็นหลักสากล

ทั้งนี้อาจเป็นเพราะโดยเนื้อแท้ทางภาษาคำว่า “ดุลพินิจ” เป็นคำอันเป็นสัญลักษณ์ทางนามธรรมโดยสิ้นเชิง ไม่ใช่สิ่งรูปธรรมที่สัมผัสได้ ความหมายของคำ ๆ นี้จึงละเอียดอ่อนและค่อนข้างคลุมเครือ (Vague)³¹

ปัญหาจึงมีว่าการใช้ดุลพินิจนั้นจะต้องอาศัยหลักการอย่างไร โดยเฉพาะในทางกฎหมายนั้น ได้มีหลักว่า “ในเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเป็นอันมากได้บัญญัติให้กระทำการหนึ่งสิ่งใดตามที่เจ้าพนักงานผู้ได้รับอำนาจให้กระทำการจะมีดุลพินิจ (คือการวินิจฉัยเห็นสมควร)

²⁸ From *English and Continent Systems of Administrative Law* (p. 92), by Zaim M. Medjati, J. E. Trice, and A.A. Dashwood, 1978, Amsterdam, New York, Oxford: North Holland.

²⁹ จาก *พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร* (อัยการนิเทศ เล่ม 37) (น. 134), โดย หลวงอรอดโกวิทวาท, 2518.

³⁰ แหล่งเดิม.

³¹ *ชะลอการฟ้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 20). แหล่งเดิม.

ดังนั้น คุลพินิจนั้นจะต้องใช้ (1) โดยชื่อ คือ ในทางตรงไปตรงมา ฯลฯ และ (2) ในความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้น ๆ ถ้าเป็นประการอื่นการที่ได้กระทำไปนั้นก็ย่อมจะไม่อยู่ภายในบทบัญญัติของกฎหมาย

ส่วนคำว่า “คูลพินิจหรือการวินิจฉัยเห็นสมควร” หมายความว่า (ก) เป็นการพิจารณาตามวิธีของเหตุผลและความยุติธรรม ไม่ใช่ความเห็นส่วนตัว (ข) ต้องเป็นการวินิจฉัยตามกฎหมาย ไม่ใช่ตามอารมณ์ (ค) จะต้องไม่ใช่การวินิจฉัยตามอำเภอใจ ไม่แน่นอนคลุมเครือ และโดยฟุ้งซ่าน แต่จะต้องวินิจฉัยตามมูลแห่งกฎหมาย และข้อระเบียบบังคับ และนอกจากนี้จะต้องใช้ภายในขอบซึ่งบุคคลผู้ซื้อตรงในตำแหน่งหน้าที่ซึ่งได้รับอำนาจนั้นควรกำหนดขอบเขตของตนเพียงใด กล่าวคือ จะต้องพิจารณาภายในขอบเขตและเพื่อวัตถุประสงค์ซึ่งกฎหมายมีเจตนาไว้ หลักดังกล่าวแล้วนี้พอสรุปได้ว่า คูลพินิจหรือการวินิจฉัยเห็นสมควรนั้น จะต้องกระทำโดยปราศจากการพิจารณาใช้เหตุผลใด ๆ ซึ่งไม่มีมูลอันจะอ้างกฎหมายได้³²

การใช้คูลพินิจจึงควรใช้ในเชิงสร้างสรรค์ อยู่ในขอบเขตที่ถูกต้องและไม่ได้ใช้เพื่อแสวงหาอำนาจ

เรื่องคูลพินิจนี้มีศาสตราจารย์ทางกฎหมายผู้หนึ่งของมหาวิทยาลัยชิคาโก ในสหรัฐอเมริกา ให้ความเห็นว่า การกำหนดโครงสร้างของคูลพินิจ (Structuring Discretion) จะสามารถทำให้การใช้คูลพินิจอยู่ในขอบเขตที่ถูกต้อง ซึ่งอาจกระทำได้โดยการออกกฎหมาย กฎระเบียบทางบริหาร หรือโดยวิธีอื่นใด (3) เสรีภาพของพลเมือง เช่น เสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนา

ตัวอย่างที่เราจะเห็นได้บ่อยในการอ้างเรื่องประโยชน์สาธารณะ คือการที่ไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนหนึ่งคนใดเพื่อกันไว้เป็นพยาน เนื่องจากไม่มีพยานอื่นที่จะยืนยันการกระทำความผิดของผู้ต้องหาอีกคนหนึ่งซึ่งกระทำความผิดร้ายแรงกว่า ซึ่งสมควรได้รับการลงโทษตามกฎหมายถ้าได้ทำไปเพื่อประโยชน์ของการยุติธรรมก็ย่อมถือว่าเป็นการชอบด้วยนโยบายเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ

แต่อะไรที่จะถือว่าเป็นนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน และอะไรไม่เป็นนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนนั้นเป็นเรื่องยากและลึกซึ้งมาก เพราะปัญหาในเรื่องนี้เกี่ยวข้องกับความรู้สึกของบุคคลและปัจจัยเหตุหลายประการ และภาวะของประโยชน์นั้นก็ขึ้นกับข้อเท็จจริงที่จะทำให้คำอธิบายว่า นโยบายเพื่อประโยชน์ของสาธารณะคืออะไรย่อมไม่อาจที่จะทำได้ และยากที่จะอธิบายเพราะเป็นกรณีที่ไม่อยู่คงที่ย่อมเปลี่ยนแปลงตามวิสัยปกติ ความสามารถและโอกาสของประชาชนนั้นไม่อาจกำหนดค่านิยมได้โดยชัดแจ้ง

³² แหล่งเดิม. (น. 135).

อย่างไรก็ตามนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนจะเป็นเรื่องที่ไม่อาจที่จะกำหนดความหมายหรือให้คำจำกัดความได้ และเป็นเรื่องที่ไม่อาจจะให้คำอธิบายได้โดยง่ายก็ดี แต่ก็ได้มีการบางประเภทที่แน่นอน ถือกันในทางกฎหมายว่าเป็นการจัดหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน กรณีดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นประโยชน์ของประชาชน คือ

1) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยแบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ

- (1) ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ เช่น การกระทำความผิดอาญา
- (2) ความสงบเรียบร้อยภายนอกประเทศ เช่น กิจการอันใดที่จะทำให้สัมพันธไมตรี

กับนานาประเทศเสียหาย

- (3) เสรีภาพของพลเมือง เช่น เสรีภาพในการที่จะนับถือศาสนา

2) ศีลธรรมอันดีของประชาชน เห็นได้ง่ายว่าเป็นประโยชน์ของประชาชน ฉะนั้น กิจการอันใดที่จะทำให้เสื่อมเสียหรือเป็นปฏิปักษ์ของศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมถือว่าเป็นการจัดต่อนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน การที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำอันใดที่ถือว่าเป็นการเสื่อมเสียต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นถือเอามาตรฐานของศีลธรรมที่คนทั่วไปรับรองถือความเห็นทั่วไปของประชาชน อย่างไรก็ดีมาตรฐานดังกล่าวนี้ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย และในประเทศหนึ่งอาจไม่เหมือนในอีกประเทศหนึ่งได้

3) นโยบายของกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่ง คำว่านโยบายของกฎหมายบางทีก็ใช้แทนคำว่าเพื่อประโยชน์ของประชาชน แต่มีความหมายแคบกว่าสักหน่อย นโยบายทางกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้น ได้แก่ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายเรื่องนั้นมุ่งหมายที่จะให้บรรลุผลและรวมถึงวิธีทางที่กฎหมายวางไว้เพื่อให้ถึงผลดังว่านั้น ย่อมเห็นได้ง่ายว่าผลดังว่านี้ย่อมตกเป็นประโยชน์ของประชาชน เพราะการที่รัฐตรากฎหมายขึ้นมาก็เพื่อประโยชน์ของประชาชน³³

แต่อย่างไรก็ดี จากที่ได้กล่าวไปข้างต้นก็สามารถนิยามความหมายของคำว่า นโยบายเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ได้ว่า หมายถึง นโยบายอันเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐที่จำต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม โดยทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน รวมไปถึงจะต้องไม่ขัดต่อนโยบายทางกฎหมายเรื่องใดเรื่องหนึ่งด้วย

³³ พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร (อัยการนิเทศ เล่ม 37) (น. 34). เล่มเดิม.

2.7 ลักษณะการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทย

การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตรา ก่อนให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้องให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้นพนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราวควบคุมไว้หรือขอให้ศาลยังแล้วแต่กรณีและจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตายหรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ที่อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาราชการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง”

กล่าวคือ หลักจากการรับสำนวนคดีของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการมีอำนาจตามมาตราดังกล่าวว่าจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี กับทั้งยังมีพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคสอง และมีกฎหมายภายในองค์กรอัยการ คือ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ให้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นทั้งอำนาจกฎหมายและอำนาจดุลพินิจ สามารถแบ่งแยกออกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1.1 การสั่งฟ้องคดีอาญา

การสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการเป็นอำนาจตามกฎหมายโดยมีหลักว่า เป็นกรณีที่อัยการสั่งฟ้องคดีมีมูลพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลได้ โดยพนักงานอัยการมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเบื้องต้นจากพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของผู้ต้องหา และการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดอาญา กล่าวคือ พยานหลักฐานในสำนวนมีเพียงพอให้น่าเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง มีพยานหลักฐานมายืนยันในชั้นศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษได้ เช่น หากมีหลักฐานครบองค์ประกอบความผิดและเพียงพอที่จะนำขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษได้นั้น อัยการจะต้องสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลโดยไม่ต้องใช้ดุลพินิจนั้น

หมายความว่า การสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นเป็นอำนาจตามกฎหมายที่จะพิจารณาจากพยานหลักฐานและองค์ประกอบความผิดว่าผู้ต้องหาสมควรถูกฟ้องต่อศาล ในคดีฆาตกรรมซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาราชการแทนเท่านั้นที่มีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องหรือไม่ ซึ่งเห็นว่าไม่ใช่การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีแต่เป็นการสั่งคดีไปตามพยานหลักฐานและมูลคดีที่กฎหมายกำหนดว่าเมื่อคดีมีมูลก็ต้องสั่งฟ้องนั่นเอง

ในคดีฆาตกรรมซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตายหรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาราชการแทนเท่านั้นที่มีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่าการสั่งฟ้องคดีเป็นการชี้ขาดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาและไม่มีเหตุผลที่ผู้ต้องหาไม่ควรถูกต้องรับโทษ กับทั้งไม่มีเหตุผลที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่อพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องแล้ว พนักงานอัยการก็จะดำเนินการให้ได้ตัวมาฟ้องคดีต่อไป³⁴

1.2 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเป็นการสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเบื้องต้น ดังต่อไปนี้

- 1) ชี้ขาดว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา
- 2) ชี้ขาดว่าฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา
- 3) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาแต่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ต้องรับโทษ
- 4) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และไม่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรถูกต้องรับโทษ แต่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น³⁵

การสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการแม้จะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่การไม่ฟ้องคดีนี้น่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจของอัยการ โดยแท้จริง แต่ถ้าพิจารณากันโดยชัดแจ้งแล้ว การสั่งไม่ฟ้องคดีแบ่งออกเป็นสองกรณี คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่มีมูล และการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล ซึ่งเห็นว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลน่าจะเป็นดุลพินิจในการสั่งคดีโดยแท้มากกว่า เพราะการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่มีมูลก็จะเป็นกรณีที่ใช้หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเดียวกันกับการสั่งฟ้อง คือ พิจารณามีพยานหลักฐานเพียงพอหรือการกระทำครบองค์ประกอบความผิดหรือไม่ หากไม่เพียงพอก็ต้องสั่งไม่ฟ้อง จึงไม่ใช่การใช้ดุลพินิจในการสั่งแต่อย่างใด ซึ่งสามารถพิจารณาหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

³⁴ จาก การสั่งคดีและคำสั่งของพนักงานอัยการ, โดย คณิต ฒ นคร, 2521 (กุมภาพันธ์), วารสารอัยการ 1, น. 27.

³⁵ แหล่งเดิม.

1.2.1 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูล เป็นการพิจารณาเงื่อนไขในสำนวนสอบสวนตามลำดับที่ปรากฏตามข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ดังนี้ว่า

1) ลำดับแรก ต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือเงื่อนไขประทับคดี ก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาคดีต่อไป ถ้ากรณีมีเงื่อนไขประทับคดี เช่น มีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือกฎหมายยกเว้นโทษ หรือสิทธินำคดีอาญามาฟ้องประทับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 พนักงานอัยการต้องสั่งประทับการดำเนินคดี หรือยุติการดำเนินคดี เพราะเหตุนั้น ๆ อันเป็นการสั่งโดยข้อกฎหมาย

2) ลำดับที่สอง เมื่อพิจารณาแล้วว่า กรณีไม่มีเงื่อนไขบังคับคดีพนักงานอัยการ จะต้องพิจารณาต่อว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดต่อกฎหมาย ก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาโดยข้อกฎหมาย

3) ลำดับที่สาม ถ้าเห็นว่าข้อเท็จจริงตามสำนวนการสอบสวนไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่ผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาตามข้อเท็จจริงไป แต่ถ้าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการต้องวินิจฉัยต่อว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

นั่นหมายความว่า การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูล ไม่ใช่การที่พนักงานอัยการจะต้องใช้ดุลพินิจแต่อย่างใด หากแต่เพียงว่าพนักงานอัยการพิจารณาเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาสั่งไม่ฟ้องได้เลยถ้าเงื่อนไขดังกล่าวไม่ครบองค์ประกอบก็แสดงว่าคดีไม่มีมูลพอที่จะฟ้องผู้ต้องหาได้จึงหาใช่การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีแต่อย่างใด

1.2.2 การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล ในกรณีของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลถือเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาโดยแท้จริงเพราะในการสั่งคดีในกรณีนี้สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนว่าคดีอาญาดังกล่าวมีมูลความผิดที่ควรสั่งฟ้องแต่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจพิจารณาจากหลักการใดจึงทำให้คดีที่มีมูลดังกล่าวแต่ไม่สามารถสั่งฟ้องคดีได้ทั้ง ๆ ที่เห็นว่ามีมูลแห่งความผิดข้อพิจารณาในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวต้องพิจารณาเหตุผลประการอื่นประกอบด้วย เพราะแม้การที่คดีดังกล่าวเป็นคดีที่มีมูลความผิดจริงแต่หากฟ้องคดีไปแล้วก็ไม่เกิดประโยชน์แต่กลับสร้างปัญหาหรือภาระให้กับรัฐมากขึ้นอีก ก็จะทำให้เกิดปัญหาตามมาในภายหลังมากมาย ฉะนั้นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีที่แท้จริงจึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลซึ่งพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้

1.2.2.1 หลักเกณฑ์ที่อัยการนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล ในบางคดีแม้ปรากฏว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด แต่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ ซึ่งพนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาเป็นลำดับสุดท้ายว่ามีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหา อันเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งนี้เหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งที่เป็นในเชิงทฤษฎีและที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 ความว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ. ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้องไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาถอนฟ้อง ถอนคำร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาด้วยโดยอนุโลม”

และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 5 ความว่า “ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ตามข้อ 6 หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามข้อ 7 ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นฟ้องด้วย หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง

ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นฟ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่งหรือคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง”

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีจะเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการคือหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้นในการสั่งคดีของพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ โดยต้องทำการพิจารณาประกอบกับหลักเกณฑ์เพื่อไม่ทำให้การสั่งคดีเป็นไปโดยไม่ชอบอันจะส่งผลตามมากับตัวของพนักงานอัยการเอง อาทิเช่น ปัญหาความรับผิดชอบต่าง ๆ นั้นเอง

โดยสรุปคือ พนักงานอัยการควรมีดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา ตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีจะทำให้เกิดความผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา ทำให้กฎหมายอาญาเกิดความยืดหยุ่นและไม่แข็งกระด้างเกินไป เพื่อยังให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและตามความต้องการของกลุ่มความในแต่ละคดี เพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดในการลงโทษ แต่ในคดีอาญาทั่วไปการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องในขั้นที่สุดแล้วจะมีผลให้คดีอาญาล่มสลายลงด้วยการสั่งไม่ฟ้อง ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีจึงเป็นการตรวจสอบและข้อจำกัดในการใช้ เพราะดุลพินิจที่ไม่มีขอบเขตย่อมไม่ใช่ดุลพินิจแต่เป็นอำเภอใจ³⁶ แต่หากไม่ให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีเลยก็จะเกิดข้อเสียในการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ทำให้คดีอาญาขาดความยืดหยุ่นและเป็นการใช้กฎหมายอย่างกระด้างเกินไป ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ทำให้คดีล้นศาลอย่างไม่จำเป็น³⁷

2.8 ขั้นตอนในการสั่งคดีของพนักงานอัยการตามหลักดำเนินคดีโดยดุลพินิจ

ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น การพิจารณามีดังต่อไปนี้

1. พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาคดีต่อไป หากมีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการก็ต้องสั่งยุติคดีเพราะเหตุดังกล่าวนั้น ๆ
2. เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิด พนักงานอัยการก็ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
3. ถ้าการกระทำผิดที่ผู้กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ หากผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดพนักงานอัยการก็ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น
4. ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

³⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 426-431). เล่มเดิม.

³⁷ จาก การเปลี่ยนรูปแบบดำเนินคดีและการประนีประนอมยอมความ, โดย ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ, 2528, อัยการนิเทศ, 47(1), น. 99.

5. แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุสมควรที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

ในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการกรณีตามข้อ 1. ถึง 4. พนักงานอัยการจะต้องตั้งยุติคดีตามข้อ 1. หรือการสั่งไม่ฟ้องคดีกับผู้นั้นตามข้อ 2. ถึง 4. ซึ่งในกรณีดังกล่าว ถือมิได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี เพราะกรณีดังกล่าวเป็นการสั่งคดีโดยการปรับข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนแล้วเห็นว่าการกระทำไม่มีความผิด ผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้กระทำความผิด หรือมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา จึงมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในข้อ 5. และโดยที่หลักการดำเนินอาญาของพนักงานอัยการถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เพราะฉะนั้น ในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ

2.8.1 การสั่งคดีของพนักงานอัยการในต่างประเทศ

1. การสั่งคดีของพนักงานอัยการประเทศเยอรมนี

พนักงานอัยการประเทศเยอรมนีใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เมื่อพนักงานอัยการทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันและระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมีข้อยกเว้นให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ (Discretionary non-prosecution)

ซึ่งกรณีที่พนักงานอัยการเยอรมันอาจไม่ดำเนินคดีได้ โดยมีคดีจำนวนมากที่ยุติลงโดยไม่มี การฟ้องร้องต่อศาล เนื่องมาจาก

- 1) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น คดีขาดอายุความ
- 2) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสารบัญญัติ เช่น การกระทำไม่มีความผิด
- 3) เหตุผลทางข้อเท็จจริง เช่น ฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐาน

อ่อน³⁸

³⁸ จาก อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง (รวมบทความทางวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร) (น. 154), โดย คณิต ณ นคร, 2540, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. ลิขสิทธิ์ 2540 โดย สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร.

2. การสั่งคดีของพนักงานอัยการประเทศอังกฤษ

พนักงานอัยการของประเทศอังกฤษถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ โดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษตามพระราชบัญญัติการดำเนินคดีอาญา ค.ศ. 1985 (Prosecution of offences Act 1985) มีหลักการพิจารณา 2 ประการ

1) พิจารณาถึงพยานหลักฐานในคดีเสียก่อน หากคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง ก็ต้องสั่งไม่ฟ้อง ไม่ว่าคดีนั้นจะมีความสำคัญหรือร้ายแรงเพียงใด

2) เมื่อคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุผลทางค่าใช้จ่าย อายุของผู้กระทำผิด คุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครอง³⁹

3. การสั่งคดีของพนักงานอัยการประเทศฝรั่งเศส

พนักงานอัยการประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ พนักงานอัยการจะฟ้องก็ต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ของสังคม พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์กล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป พนักงานอัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง

การสอบสวนคดีอาญาของฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานสองฝ่าย คือ ตำรวจฝ่ายคดี และผู้พิพากษาสอบสวน การที่จะส่งเรื่องให้ผู้พิพากษาสอบสวนดำเนินการสอบสวนหรือไม่ จะอยู่ในดุลพินิจของพนักงานอัยการ⁴⁰

2.8.2 การสั่งคดีของพนักงานอัยการไทย

หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไทยนั้น เป็นที่ยอมรับกันในทางวิชาการว่า ประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ⁴¹ ทั้งนี้เพราะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นนอกจากจะไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้อีกด้วย ซึ่งเป็นการยืนยันว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไทย คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ⁴²

เมื่อรับสำนวนสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว ก่อนสั่งคดีสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดระเบียบหลักการทั่วไปในการตรวจพิจารณาสำนวนเพื่อการวินิจฉัยสั่งคดี ซึ่งสามารถสรุปหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

³⁹ จาก ผู้เสียหายในคดีอาญา, โดย คณิต ณ นคร, 2521 (มกราคม), วารสารอัยการ, 1, น. 48-51.

⁴⁰ จาก อัยการฝรั่งเศส ในระบบอัยการ (น. 59-73), โดย โกเมน กัทรภิรมย์, 2526.

⁴¹ จาก อัยการกับกระบวนการยุติธรรม, โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2539 (มกราคม), บทบัญญัติ, 52(4), น. 147.

⁴² กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 412). เล่มเดิม.

1) ในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาเรื่องเงื่อนไขการระงับคดีก่อน ในกรณีที่คดีใดมีเงื่อนไขระงับคดีให้พนักงานอัยการสั่งยุติการดำเนินคดี โดยไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴³

2) เมื่อไม่มีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการต้องตรวจสอบความถูกต้องของสำนวนและพิจารณาสั่งสำนวนโดยละเอียดรอบครอบ⁴⁴ ดังนี้

ก. ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน โดยระบุวัน เวลา สถานที่เกิดเหตุ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

ข. การพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนว่า เป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมทั้งคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน

ค. แนวทางการดำเนินคดีจากพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ และข้อกฎหมายจะทำให้ศาลลงโทษได้หรือไม่

ง. คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตามข้อหาและบทกฎหมายใด การขอเพิ่มโทษ การขอบวกโทษ การนับโทษต่อจากคดีอื่น และคำสั่งเกี่ยวกับของกลางในคดี รวมทั้งจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้หรือไม่ ในกรณีที่สำนวนการสอบสวนมีทั้งปรากฏตัวผู้กระทำความผิดและไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด ให้ถือว่าเป็นสำนวนปรากฏตัวผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการไม่ต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับเรื่องที่ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด

เมื่อพิจารณาสำนวนการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการก็จะสั่งสำนวนคดี โดยหากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเงื่อนไขระงับคดี มีพยานหลักฐานเพียงพอต่อการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาและมีเหตุอันควรที่จะฟ้องผู้ต้องหาเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษ พนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องคดีโดยนำตัวผู้ต้องหาไปยื่นฟ้องต่อศาลต่อไป แต่หากในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรที่จะฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็มีอำนาจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ เหตุไม่ควรฟ้องผู้ต้องหา หรือหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องมีบัญญัติไว้ใน ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 อาศัยอำนาจตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ซึ่งกำหนดไว้ใน ข้อ 78 เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง ความว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบ

⁴³ ข้อ 54 “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.”

⁴⁴ ข้อ 56 “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.”

ต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาตั้งก่อน”

ปัจจุบันได้มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 5 ความว่า “ในการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ตามข้อ 6 หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ตามข้อ 7 ให้เสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการ หากหัวหน้าพนักงานอัยการเห็นพ้องด้วย หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นเอง ให้ทำความเห็นตามลำดับชั้นเสนอต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาตั้ง

ในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่งหรือคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แล้วเสนอเรื่องตามลำดับชั้นต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาตั้ง” ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการอาจจะไม่ได้มีการใช้ระเบียบนี้เท่าใดนัก ทั้งนี้เนื่องจากว่าเนื้อหาของระเบียบดังกล่าวยังขาดความชัดเจนแน่นอน เช่นคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นคำที่มีความหมายกว้างยากแก่การปรับใช้ให้มีมาตรฐานเดียวกัน นอกจากนี้ระเบียบดังกล่าวยังไม่ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ประเภทของความผิดที่พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาก่อนจะใช้ดุลพินิจ พนักงานอัยการจึงหลีกเลี่ยงที่จะใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบกับมีความเกรงกลัวว่าหากใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องทั้งที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดได้ พนักงานอัยการอาจถูกครหาว่าใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ หรือผู้เสียหายเองอาจจะร้องทุกข์กล่าวโทษเพื่อดำเนินคดีกับพนักงานอัยการในข้อหาละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้

ประการสำคัญคือ การที่พนักงานอัยการขาดความเป็นกลางและเอาใจใส่ในการสั่งคดี ทั้งที่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้โดยอิสระ และมีเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีแต่กลับมิได้ใช้ให้เกิดประโยชน์กับการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนเท่าที่ควร คำสั่งไม่ฟ้องส่วนใหญ่เหตุผลของการสั่งคดีจึงเป็นเพราะคดีขาดพยานหลักฐานซึ่งไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเหมาะสม ถูกต้อง และแท้จริง

จากหลักการสั่งคดีของพนักงานอัยการดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า พนักงานอัยการทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ ต่างก็มีอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดีโดยเป็นอิสระ ภายใต้การรักษาประโยชน์และสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นเช่นเดียวกับอำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี การใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย

ใส่ใจค้นหาหาความเป็นจริงและพยานหลักฐานทุกชนิด ค้นหาสิ่งที่ป็นทั้งผลดีและผลร้าย เพื่อนำมาใช้ในการประกอบดุลพินิจในการวินิจฉัยสั่งคดี หรือระหว่างการดำเนินคดีในศาล โดยวางตนเป็นกลางเพื่อประสาทความเป็นธรรมอย่างแท้จริง

พนักงานอัยการต้องพิจารณาสำนวนการสอบสวนโดยมีความเป็นกลาง ค้นหาความเป็นจริงในคดีให้ได้ความชัดเจนมากที่สุด แม้ว่าพนักงานอัยการไทยจะมีได้มีอำนาจในการเริ่มต้นคดี เริ่มต้นการสอบสวนตั้งแต่แรกก็ตาม ถ้าหากว่าสำนวนการสอบสวนนั้นปรากฏว่ามีพยานหลักฐานไม่ชัดเจนไม่สามารถที่จะมีคำสั่งในคดีนั้นได้ รวมถึงพยานหลักฐานในสำนวนไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาและพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนให้ได้มากที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้ แม้ว่าการสอบสวนเพิ่มเติมอาจต้องใช้เวลา แต่ในทางปฏิบัติบทบัญญัติในส่วนนี้ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้กับทุกฝ่ายในการสั่งคดี บางครั้งคิดเพียงว่าเมื่อมีการฟ้องคดีแล้วก็ทำหน้าที่ของผู้ต้องหาไปสู่คดีให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยต่อไปเพื่อจะได้หมดภาระของตน การดำเนินคดีในลักษณะเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับหลักที่ต้องทำหน้าที่กึ่งตุลาการ เพราะบางครั้งผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด ก็ต้องกลายมาเป็นจำเลยก่อให้เกิดความเดือดร้อนและไม่เป็นธรรม ซึ่งพนักงานอัยการได้ทำหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัยโดยค้นหาความจริงในคดีให้มากกว่าที่เป็นอยู่ก็จะทำให้การพิจารณาพยานหลักฐานในคดีได้มากยิ่งขึ้น จะทำให้มีการพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย อันเป็นการปฏิบัติกึ่งตุลาการอย่างแท้จริง

2.9 ระบบตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สำหรับรัฐที่ได้ชื่อว่าเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างมีการจัดระบบกฎหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักที่ให้ความสำคัญหรือความเชื่อมั่นในคุณค่าของมนุษย์ ด้วยสาเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องมีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ เพื่อมิให้มีการนำเอาอำนาจรัฐไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁴⁵

⁴⁵ จาก อำนาจอัยการกรณีการสั่งไม่ฟ้องตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ในเอกสารวิชาการส่วนบุคคล สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ (น. 63), โดย ธงชัย ธรรมวิจิต, 2551, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด, ลิขสิทธิ์ 2551 โดย สำนักงานอัยการสูงสุด.

2.9.1 ระบบตรวจสอบโดยทั่วไป

การตรวจสอบตามกฎหมายอาญาเป็นการวางหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบกว้าง ๆ แบบไม่เฉพาะเจาะจงกับผู้กระทำหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหมายถึงการตรวจสอบเพื่อดำเนินคดีเมื่อมีการกระทำความผิด ตามที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147 ถึงมาตรา 205 กำหนดไว้ อันถือเป็นการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมือง และข้าราชการชั้นสูง ตามที่บัญญัติไว้ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ เหล่านี้เป็นความผิดกับเฉพาะผู้เป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งพนักงานอัยการก็ต้องอยู่ภายใต้บทบังคับแห่งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวด้วย อันมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดเท่านั้น บุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นประชาชนโดยทั่วไปที่ไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญานี้ ถือเป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดฐานดังกล่าวได้ ทั้งนี้ กฎหมายอาญาในกลุ่มมาตราดังกล่าวมุ่งประสงค์จะคุ้มครองความบริสุทธิ์แห่งตำแหน่งหรือความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐ ซึ่งเรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) หมายถึง สภาพที่พึงปรารถนาในทางสังคมที่กฎหมายต้องการจะประกันจากการล่วงละเมิด

2.9.2 ระบบการตรวจสอบภายในองค์กร

มีลักษณะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในองค์กรเดียวกัน ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้อำนาจในการตรวจสอบภายนอก โดยองค์กรอัยการมีระเบียบภายในให้พนักงานอัยการภายในองค์กรปฏิบัติตาม ทั้งนี้ก็เพื่อความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจพิจารณาตรวจสอบ โดยสามารถตรวจสอบได้ตามลำดับชั้น ซึ่งองค์กรอัยการมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของอัยการภายในองค์กรด้วยกันมาตั้งแต่สมัยอดีตจนกระทั่งมีการวางเป็นรูปของ “ระเบียบ”

2.9.3 ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกแยกออกเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบในกระบวนการพิจารณาตีอาญา และการตรวจสอบโดยกระบวนการทางการเมืองหรือสื่อสารมวลชนและประชาชน⁴⁶

2.9.3.1 การตรวจสอบในกระบวนการพิจารณาตีอาญา

1. พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ระดับสูง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้มีกลไกการตรวจสอบอำนาจของพนักงานอัยการในกรณีมีคำสั่งไม่ฟ้อง (เฉพาะกรณีที่คำสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ใช่คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด) โดยองค์กรภายนอกดังนี้ ถ้าในเขตกรุงเทพมหานครให้อธิบดีกรมตำรวจ (ตำแหน่งในปัจจุบัน ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) รองหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ (ตำแหน่งปัจจุบัน รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือ

⁴⁶ แหล่งเดิม. (น. 68).

ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) เป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ในต่างจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

อย่างไรก็ดี การตรวจสอบดังกล่าวไม่อาจใช้บังคับกับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุด เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 บัญญัติยกเว้นไว้

2. ประชาชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย กล่าวคือ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้โดยไม่ถูกคัดสิทธิในการฟ้องคดี แม้ว่าพนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุดจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นแล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 และมาตรา 34

ระบบการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไทย จึงเกิดขึ้นเป็น 2 ระบบด้วยกัน คือ ระบบผู้เสียหาย และระบบอัยการ ทั้งสองฝ่ายนี้สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีอาญาในเรื่องเดียวกันได้ อย่างเท่าเทียมกันไม่ถือว่าเป็นการดำเนินคดีซ้อน เป็นข้อยกเว้นหลักที่ว่าผู้กระทำความผิดควรต้องดำเนินคดีเพียงอย่างเดียวเท่านั้น (Ne bis in idem) ซึ่งถือว่าเป็นประเทศในโลกที่ดำเนินคดีได้แบบนี้ แต่หากต่างฝ่ายต่างฟ้องคดีได้ไม่ต้องห้ามฟ้องซ้อนแล้ว หากคดีของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตัดสินถึงที่สุดก่อน คดีของอีกฝ่ายหนึ่งย่อมกลายเป็นฟ้องซ้ำ คือห้ามฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4) ทันที⁴⁷

อย่างไรก็ตาม ก็มีบทกฎหมายให้รวมการพิจารณาเข้าด้วยกันได้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 33

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยกำหนดให้บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการแบ่งแยกออกจากกันอย่างเป็นเอกเทศไม่ขึ้นแก่กัน แต่ละฝ่ายไม่มีอำนาจยับยั้งการฟ้องคดีของอีกฝ่ายหนึ่ง ฉะนั้น การฟ้องคดีของผู้เสียหายจึงแตกต่างหากจากการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ และการที่กฎหมายให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เองโดยอิสระ ก็เพื่อต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการหรืออำนาจของรัฐ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายก็มีอำนาจฟ้องคดีดังกล่าวได้ ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนมีโอกาสร้องขอความเป็นธรรมจากศาลได้อย่างเสรี และเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

ในทางปฏิบัติแม้ว่าการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้เองด้วยจะเป็นการตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการที่ดีที่สุดวิธีหนึ่ง เพราะผู้เสียหายย่อมจะเป็นผู้ที่ใส่ใจในคดีของตนมากกว่าบุคคลอื่นถ้าจะให้ให้มีหน้าที่ตรวจสอบการสั่งคดีของพนักงานอัยการ แต่ก็พบว่าผู้เสียหายได้ช่วยผู้กระทำผิดให้หลุดพ้นจากการกระทำความผิดเพียงเพราะการใช้ช่องว่างของกฎหมาย

⁴⁷ จาก ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ, โดย ธรรณู เจริญธำ, 2539 (ธันวาคม), วารสารอัยการ, 19, น. 33-34.

วิธีพิจารณาความอาญา อันทำให้เกิดความเสียหายต่อรูปคดีของพนักงานอัยการอันเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยตรงในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม นับได้ว่าเป็นภัยต่อระบบการฟ้องร้องคดีอาญาของไทยเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีของผู้เสียหายค้ำนึ่งแต่คำตอบแทน แก่แก่นทดแทนเท่านั้น โดยมีได้ค้ำนึ่งถึงสังคมแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 จะให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง แต่ในทางปฏิบัติศาลฎีกาได้พิพากษาตีความจำกัด ลักษณะการเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาไว้หลายประการ เช่น ต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรง คือ ได้รับความเสียหายจากการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพ ฯลฯ อย่างชัดแจ้ง แต่หากการกระทำนั้น ๆ กระทบกระเทือนต่อชุมชนหรืออำนาจรัฐในการบังคับกฎหมายหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น กฎหมายป่าไม้ กฎหมายรถยนต์ กฎหมายจราจรทางบก กฎหมายอาวุธปืน ฯลฯ แล้วเอกชนไม่มีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดกฎหมายดังกล่าวเพราะถือว่ารัฐเท่านั้นที่ได้รับความเสียหาย เอกชนไม่ได้รับความเสียหายโดยตรง ต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย คือ บุคคลที่จะมีอำนาจฟ้องนั้นต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น ๆ ด้วย เช่น หญิงที่ยอมให้ผู้อื่นทำแท้งยอมไม่มีอำนาจฟ้องบุคคลนั้นฐานทำให้ผู้อื่นแท้งลูก เพราะตนเองก็มีความผิดฐานทำให้ผู้อื่นแท้งลูก ฯลฯ เป็นต้น

สำหรับพนักงานอัยการนั้นก็ถูกจำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายห้ามมิให้พนักงานอัยการฟ้องคดีโดยมิได้ผ่านการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน

อย่างไรก็ตาม หากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการและของอัยการสูงสุดในการสั่งไม่ฟ้องเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยต้องการช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือแสวงหาผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ประชาชนสามารถแจ้งความร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาได้ โดยหลักการนี้จะกลับไปสู่หลักการตรวจสอบทั่วไป

ในขณะเดียวกันพนักงานอัยการอาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจฟ้องร้องโดยประชาชน ซึ่งเป็นผู้เสียหายเป็นอำนาจทางกฎหมายที่สามารถให้ผู้เสียหายร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 30 ถึง มาตรา 32

นอกจากการขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการจะส่งผลดีเพื่อมิให้บุคคลจะต้องได้รับความเดือดร้อนซ้ำสองสำหรับการกระทำความผิดเดียวกันทุกกรณี ตามหลัก ne bis in idem แล้วยังส่งผลดีโดยการที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์จะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้เข้าร่วมตรวจสอบและกำกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในชั้นศาลด้วย

ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้พนักงานอัยการละเลยในการดำเนินคดีและเพิ่มเติมการดำเนินคดีของพนักงานอัยการที่อยู่นอกสำนวนได้⁴⁸

กรณีสุดท้ายคือ อัยการอาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจดำเนินคดีในศาลโดยกระบวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเปิดเผยในชั้นศาลซึ่งเปิด “เปิดเผย” หมายถึง ประชาชนโดยทั่วไปแม้จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีก็สามารถเข้าฟังการพิจารณาในศาลได้ก็อปกับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติบังคับว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และนอกจากตัวจำเลยแล้วบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 ก็มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้เช่นกัน

2.9.3.2 การตรวจสอบโดยสื่อสารมวลชนหรือกระบวนการทางการเมือง ในกรณีของการตรวจสอบโดยสื่อสารมวลชนนั้นอาจจะเป็นการตรวจสอบที่ไม่สามารถไปเปลี่ยนแปลงหรือมีผลกระทบกับคำสั่งของอัยการได้แต่อย่างไรแต่ก็จะส่งผลในทางอ้อม ซึ่งถ้าพนักงานอัยการสั่งคดีโดยไม่ชอบหรือไม่เป็นธรรมแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบเกิดขึ้นกับองค์กรในทางลบได้ การตรวจสอบของสื่อมวลชนนั้น ปัจจุบันนับได้ว่าสื่อมวลชนได้ให้ความสนใจกับกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น การดำเนินคดีอาญาในทุกชั้นตอนสื่อมวลชนได้ติดตามทำข่าวมาโดยตลอด ดังนั้น พนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุดก็จะได้รับการสอบถามจากสื่อมวลชนในคดีต่าง ๆ มาโดยตลอด ซึ่งเป็นการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างต่อเนื่องและส่งผลกระทบต่อศรัทธาของประชาชนที่มีต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบโดยสื่อมวลชนนี้จะไม่ส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ทั้งนี้ เพราะคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเป็นการใช้อำนาจถึงตุลาการ ซึ่งต้องเป็นอิสระและปลอดจากอิทธิพลภายนอกต่าง ๆ

นอกจากนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจนสื่อมวลชน ก็สอบถามผลการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการอยู่เสมอ และยังปรากฏว่ามีหน่วยงานภายนอกขอสำนวนต่าง ๆ เพื่อนำไปประกอบการพิจารณาเรื่องของส่วนราชการนั้นอยู่เสมออีกด้วย เช่น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานเลขาธิการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นต้น

ตามรัฐธรรมนูญฯ ปัจจุบันพนักงานอัยการหรืออัยการสูงสุดอาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งโดยทางการเมืองได้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ยังได้กำหนดให้มีองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อทำหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน

⁴⁸ จาก การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์และการรวมพิจารณาคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 58), โดย ฉันทนา เรื่องวิเศษทรัพย์, 2539, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2542 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

โดยไม่เป็นธรรม รวมทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทำหน้าที่ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี ซึ่งพนักงานอัยการก็จะต้องถูกตรวจสอบด้วยเช่นกัน

2.10 ทฤษฎีเกี่ยวกับนโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในการบริหารบ้านเมืองนั้นฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลย่อมมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนอยู่ดีกินดี มีความสงบเรียบร้อย ประชาชนอยู่ในสังคมด้วยความสุข มีสิทธิเสรีภาพภายในกรอบของกฎหมาย ดังนั้น การบริหารบ้านเมืองดังกล่าวรัฐบาลจึงต้องมีนโยบายในการบริหารบ้านเมืองเพื่อประโยชน์ของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะนั่นเอง

นโยบายเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น ถ้ากล่าวในทางกฎหมายก็ได้แก่หลักของกฎหมายซึ่ง มีว่า จะถือได้ว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางที่เสียหายแก่ประชาชนหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสาธารณประโยชน์ของประชาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็ว่า “นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนนั้น ได้แก่ความคิดเห็นอันดีตามที่มีอยู่ว่าจะอะไรเป็นสาธารณะประโยชน์ของประชาชนนั่นเอง” โดยหลักดังกล่าวนี้มีมาจากหลักสุภาษิตที่ว่า “สวัสดิภาพหรือความปลอดภัยของประชาชนเป็นกฎหมายสูงสุด” หลักข้อนี้เนื่องมาจากการอนุมานจากหลักขั้นต้นของชุมชนในสังคม ตามที่นักปรัชญาถือว่าชุมชนหรือสังคมในขั้นเดิมมีมูลฐานขึ้นเดิมมาจากเหตุที่สมาชิกของชุมชนหรือสังคมมีนัยตกลงโดยปริยายว่าในการจำเป็นแก่สวัสดิภาพหรือความปลอดภัยของชุมชนหรือสังคมแล้ว สวัสดิภาพหรือความปลอดภัยของบุคคลจะต้องเป็นรองอยู่ในบังคับของสวัสดิภาพของชุมชนหรือสังคม หรืออาจกล่าวอย่างง่าย ๆ ว่าตามที่เราได้ยินได้พูดกันบ่อยก็คือ “ต้องเสียสละประโยชน์เล็กเพื่อประโยชน์ใหญ่ไว้” ทั้งนี้ก็เพราะผลของสวัสดิภาพหรือความปลอดภัยของประชาชนย่อมตกมาถึงบุคคลแต่ละคน ตามนัยดังกล่าวมานี้ย่อมจะเป็นการอ้างมิได้ว่าการใช้นโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนนั้นปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้หรือไม่ใช่ทางของกฎหมาย⁴⁹

2.10.1 แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายอังกฤษ

ประโยชน์สาธารณะเป็นคำของกฎหมายที่มีลักษณะไม่แน่นอนหรือที่ในภาษาเยอรมันเรียกว่า “unbestimmter Rechtsbegriff” ซึ่งโดยสภาพแล้วคำว่าประโยชน์สาธารณะมีความหมายกว้างขวางมากอาจขยายได้และไม่อาจนิยามได้ ทั้งการที่กำหนดลงไปว่าเมื่อใดการดำเนินคดีจึงไม่มี

⁴⁹ พนักงานอัยการจะถอนฟ้องคดีอาญาได้ในกรณีอย่างไร (น. 138-140). เล่มเดิม.

ประโยชน์สาธารณะนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้แต่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป และในบางกรณีก็ยากยิ่งที่จะกล่าวว่าประโยชน์สาธารณะมีหรือไม่ Liebehentze ได้ยกตัวอย่างคดีพระในคริสต์ศาสนา ผู้หนึ่งชื่อ Evan R. Bowen ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 1970 ข้อเท็จจริงได้ความว่า Bowen อายุ 70 ปี และฟันหน้าที่โดยรับบำนาญแล้วเขาได้ขับรถชนคนโดยประมาทเป็นเหตุให้ภรรยาถึงแก่ความตาย ตำรวจจึงได้สอบสวนดำเนินคดีแก่เขาแล้วได้มีการฟ้องร้องกันในศาลลูกขุนที่ Swansea คดีนี้ถูกโต้แย้งคัดค้านอย่างแรงจากผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ Mr. Justice Cusack ซึ่งกล่าวว่าการดำเนินคดีกับ Mr. Bowen ไม่มีประโยชน์สาธารณะเลย ยิ่งกว่านั้นยังปรากฏว่า Mr. Bowen เองก็ได้รับบาดเจ็บสาหัสจากอุบัติเหตุนี้ด้วย (เขาหักทั้งสองข้างและแขนหักข้างหนึ่ง) และหลังจากภรรยาตายก็รู้สึกท้อแท้ใจ รู้สึกเสียใจในการกระทำเพราะตนแท้ ๆ ที่ทำให้ภรรยาต้องเสียชีวิต จากข้อเท็จจริงนี้ Mr. Justice Cusack เห็นว่า การดำเนินคดีกับ Mr. Bowen เป็นการทารุณ (Sheer act of cruelty) และขัดกับประโยชน์สาธารณะ⁵⁰

คดีนี้เป็นตัวอย่างแสดงให้เห็นว่าในการที่จะพิจารณาประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีนั้นมีปัญหาเพียงไร การดำเนินคดีกับผู้ที่ทำให้ผู้อื่นตายนั้นปกติต้องถือว่ามิได้มีประโยชน์สาธารณะและตามธรรมดาต้องถือว่าการดำเนินคดีเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบ แต่ในคดีนี้ตามความเห็นของผู้พิพากษาว่าเป็นกรณีพิเศษจริง ๆ และไม่ควรดำเนินคดี⁵¹

ในปี ค.ศ. 1951 Lord Shawcross ซึ่งเป็นอัยการสูงสุดอังกฤษสมัยนั้น ได้กล่าวเกี่ยวกับเรื่องประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยอัยการสูงสุดต่อ ๆ มาว่า “ในประเทศนี้ไม่เคยมีหลักเกณฑ์ใด ซึ่งข้าพเจ้าหวังว่าจะไม่มีที่กำหนดว่าผู้ต้องหาในคดีอาญาจะต้องถูกดำเนินคดี (ฟ้องคดี) โดยอัตโนมัติ”

อย่างไรก็ตาม โดยปกติแล้วคดีที่มีโทษร้ายแรงจะมีการตั้งฟ้องคดี เว้นแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการตั้งไม่ฟ้องคดีจะมีน้ำหนักมากกว่าการตั้งฟ้องคดีอย่างชัดเจน แต่กระนั้นก็ตามแม้จะเกิดประโยชน์ในการตั้งไม่ฟ้องคดีในบางคดีก็ควรจะมีการตั้งฟ้องและนำข้อมูลดังกล่าวเสนอต่อศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษจำเลย นอกจากนี้ปัจจัยด้านประโยชน์สาธารณะที่จะมีผลต่อการตัดสินใจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้นปกติจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของอาชญากรรมหรือสภาวะแวดล้อมของผู้ต้องหาด้วย

⁵⁰ จาก ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ (รวมบทความทางวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร) (น. 44), โดยคณิต ฌ นคร, 2540, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์พิมพ์อักษร.

⁵¹ แหล่งเดิม.

2.11 หลักเกณฑ์การสังคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

จากการที่ได้ทำการศึกษาพบว่า มีหลายคดีที่อัยการสูงสุดได้สั่งไม่ฟ้อง โดยในคดีที่มีการสั่งไม่ฟ้องโดยอ้างเหตุผลที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนนั้น พอสรุปถึงแนวทางในการพิจารณา ดังนี้⁵² คือ

- 1) ความผิดที่กระทำเป็นความผิดเล็กน้อย หรือความผิดเล็กน้อยนั้นกระทำไปด้วยความเครียดอันเนื่องจากประสบภัยธรรมชาติ
- 2) การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อนโยบายการปราบปรามอาชญากรรม เช่น การฟ้องคดีต่อผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยาน
- 3) การฟ้องคดีมีผลกระทบต่อส่วนรวมมากกว่า เช่น มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยและความมั่นคงแห่งชาติ เป็นต้น
- 4) การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อผู้เสียหายและผู้ต้องหาเท่านั้น ทำให้สภาพครอบครัวของผู้เสียหายเดือดร้อน เป็นการทำลายสถาบันครอบครัวและเกิดปมด้อยกับบุตรของผู้เสียหายและผู้ต้องหา รวมทั้งมีผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ญาติผู้ต้องหา เป็นต้น
- 5) ผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายเป็นที่พอใจ และไม่คิดใจดำเนินคดีแล้ว
- 6) ผู้ต้องหาเป็นผู้เยาว์ อยู่ในระหว่างการศึกษาเล่าเรียน ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ได้รับความทุกข์ทรมานทางจิตใจมาเพียงพอแล้ว กระทำผิดเพราะมีผู้อื่นจูงใจ ททรัพย์ที่ลักมีราคาเล็กน้อย ถูกควบคุมตัวในระหว่างสอบสวนมาเพียงพอแล้ว ผู้เสียหายไม่คิดใจดำเนินคดี การฟ้องคดีไปก็ไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74
- 7) ผู้ต้องหาเป็นคนชรา สาเหตุกระทำผิดเพราะยากจนมากและไร้ที่อยู่อาศัย ผู้เสียหายไม่คิดใจดำเนินคดี
- 8) ความผิดอันยอมความได้ ซึ่งผู้เสียหายดำเนินการฟ้องคดีด้วยตนเองแล้ว
- 9) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้ต้องหาเป็นบุพการีและผู้สืบสันดานกัน ซึ่งควรได้รับการแก้ไขเยียวยาให้ยั่งยืน
- 10) ความผิดฐานประมาท ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาทุพพลภาพหรือได้รับบาดเจ็บและได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจมาเพียงพอแล้ว ไม่อาจไปกระทำความผิดได้อีก ผู้เสียหายไม่คิดใจดำเนินคดี

⁵² จาก คู่มือวินิจฉัยของอัยการ ในการสังคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ) (น. 58-59), โดย ฌรัฐพงษ์ พุฒแก้ว, 2551, กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด. ลิขสิทธิ์ 2551 โดย สำนักงานอัยการสูงสุด.

- 11) ผู้ต้องหาพหุพลาพไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ในขณะวินิจฉัยสั่งคดีมีอาจไปกระทำความผิดได้อีก หากได้รับโทษจำคุกเป็นภาระแก่ราชการ
- 12) ผู้ต้องหาเป็นคนปัญญาอ่อน ไม่สามารถเข้าใจการกระทำต่าง ๆ เชิงคนธรรมดา อันเป็นการกระทำความผิดโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด

2.12 ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ. 2520

ในปี พ.ศ. 2519 กรมอัยการต้องการที่จะมีกระบวนการในการเบี่ยงผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมเพิ่มอีกกระบวนการหนึ่ง จึงได้ออกระเบียบว่าด้วยการชะลอการฟ้อง พ.ศ. 2520 ซึ่งได้กำหนดหลักการไว้ว่า การชะลอการฟ้องให้ทำได้สำหรับความผิดที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายระเบียบนั้น แต่ทั้งนี้ผู้ต้องหาต้องยอมรับสภาพและยินยอมชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดก็มีสิทธิร้องขอให้การชะลอการฟ้องคดี แต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อคำนึงถึง อายุ ประวัติความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ และภาวะแห่งจิตนิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม ฐานะส่วนตัวของผู้นั้น มูลเหตุจิตใจ สภาพรักษา ปัจจัย วัตถุเวลา สถานที่และพฤติการณ์อื่นของการกระทำ ความหนักเบาแห่งความเสียหาย หรือภัยอันตรายที่เกิดแก่ผู้เสียหาย ความหนักเบาแห่งเจตนาหรือจิตใจแห่งความประมาท การสำนึกผิดและความพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องคำนึงถึงผลที่คาดว่าจะเกิดจากการลงโทษแก่ชีวิตในอนาคตของผู้กระทำความผิด หากพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรก็ให้ชะลอการฟ้องได้ โดยอาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อทราบความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหาเพื่อรอฟังผลเกี่ยวกับความประพฤติและให้ถือว่าเป็นอำนาจที่อัยการสามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ด้วย

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาชะลอการฟ้องจะนำมาใช้สำหรับผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานพอฟังได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดจริงและยอมรับสภาพและขอรับสิทธิในการชะลอการฟ้อง โดยยอมทำตามเงื่อนไขที่กำหนด แต่หากโดยลักษณะและพฤติการณ์แห่งการกระทำแล้วเขาไม่ได้กระทำความผิดเช่นนั้น เมื่อเขามีได้กระทำความผิดหรือไม่มีหลักฐานพอฟังว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดย่อมเป็นหลักทั่วไปที่พนักงานอัยการจะต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งไม่ฟ้อง และจะนำวิธีการชะลอการฟ้องมาใช้ไม่ได้⁵³

⁵³ จาก การชะลอการฟ้อง, โดย กุลพล พลวัน, 2521, วารสารนิติศาสตร์, 10(2), น. 190.

2.13 ตัวอย่างคดีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยเหตุคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

กรณีที่หนึ่ง คดีเด็กได้เด็กจนเกิดเด็ก

ข้อเท็จจริงได้ความว่า เด็กหญิง ศ. ผู้เสียหายที่ 1 ทั้งขณะเกิดเหตุ อายุ 14 ปีเศษ นาย ค. ผู้ต้องหา ขณะเกิดเหตุ อายุ 16 ปีเศษ ได้รู้จักและชอบพอกันมาประมาณ 4 เดือน ก่อนเกิดเหตุ ผู้เสียหายที่ 1 ได้ออกจากบ้านไปพบผู้ต้องหา และพากันไปอยู่บ้านญาติของผู้ต้องหาที่อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี และได้มีความสัมพันธ์ทางเพศกัน โดยผู้เสียหายที่ 1 ยินยอม โดยได้อยู่กินกันที่สามักรรยาลอดมา จนกระทั่งต่อมา นาย ข. ผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นบิดาของผู้เสียหายที่ 1 ตามไปพบและนำตัวผู้เสียหายที่ 1 กลับบ้าน และได้มาร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน สภ.อ. ชัยบุรี ให้ดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ต่อมาผู้ต้องหากลับมาที่บ้าน ผู้เสียหายที่ 1 ทราบ จึงหลบหนีผู้เสียหายที่ 2 มาพบกับผู้ต้องหาอีก แล้วพากันหนีไปอยู่จังหวัดพังงา จนผู้เสียหายที่ 1 ให้กำเนิดบุตร 1 คน โดยกลับมาคลอดที่อำเภอชัยบุรี จังหวัดสุราษฎร์ธานีซึ่งเป็นบ้านของบิดามารดาของผู้ต้องหาและอยู่กินกันที่บ้านดังกล่าว ต่อมาบิดามารดาของผู้ต้องหาจึงพาผู้ต้องหาเข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน

อัยการสูงสุดพิจารณาเห็นว่า การที่ผู้ต้องหาได้ชักชวนผู้เสียหายให้ออกจากบ้าน ผู้ปกครองไปอยู่กับผู้ต้องหา แม้จะฟังว่าเพื่อไปอยู่กินกันที่สามักรรยาก็ตาม แต่เมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ปกครองของผู้เสียหาย การกระทำความผิดดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยปราศจากเหตุอันสมควร เพราะเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 นอกจากนั้น การที่ผู้ต้องหาได้ร่วมประเวณีกับผู้เสียหายอายุ 14 ปี ซึ่งมีใช้กฎหมายตนจึงเป็นการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้กฎหมายตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 ด้วย

แต่เนื่องจากหลังเกิดเหตุคดีนี้ ผู้ต้องหาและผู้เสียหายได้อยู่กินกันกันที่สามักรรยาจนเกิดบุตรด้วยกัน 1 คน คือ เด็กชาย ค. ปัจจุบันอายุ 1 ปี แต่ขณะนี้ยังมิได้จดทะเบียนสมรสกัน เพราะยังเป็นผู้เยาว์ด้วยกันทั้งคู่ คดีจึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การสั่งฟ้องผู้ต้องหาจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือไม่ เห็นว่าในกรณีผู้ต้องหาและผู้เสียหายยังมิได้จดทะเบียนสมรสกันนั้น น่าจะมีสาเหตุมาจากการที่ผู้เสียหายยังเป็นผู้เยาว์อยู่ และไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองของผู้เสียหาย ให้ทำการสมรส โดยได้ความจากนาย บ. บิดาผู้ต้องหาซึ่งให้การไว้ว่าหลังเกิดเหตุได้ไปเจรจากับนาย ข. ผู้ปกครองผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายแต่งงานกับผู้ต้องหา แต่นาย ข. ได้เรียกร้องเงินจำนวน 100,000 บาท จึงจะยินยอมให้ผู้เสียหายแต่งงานและจดทะเบียนสมรสได้ แต่ฝ่ายผู้ต้องหาไม่มีเงิน จึงไม่อาจตกลงกันได้ ในการกระทำผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กหญิง

ยินยอมนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคสี่ ได้บัญญัติไว้ว่า ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงสมรสกัน จึงเห็นว่าขณะเกิดเหตุผู้ต้องหาอายุเพียง 16 ปี ยังขาดวิจรรย์จนถึงการโคจร ไม่ควรจึงได้กระทำไปตามอารมณ์ ความรักใคร่ที่มีต่อผู้เสียหาย โดยได้พาผู้เสียหายหนีไปอยู่กินกันที่สามักรรยาจนเกิดบุตรและการที่ได้ร่วมประเวณีผู้เสียหายก็เกิดความรักใคร่ยินยอมของผู้เสียหาย หากได้เกิดจากการหลอกลวงบังคับข่มขืนของผู้ต้องหาไม่ เมื่อใดผู้เสียหายเป็นภรรยาแล้วก็มีได้ทั้งข้างกับได้ประกอบสัมมาชีพเพื่อหารายได้มาเลี้ยงครอบครัว และดำเนินชีวิตอยู่ร่วมกับผู้เสียหายเป็นอย่างดีตลอดมา ทั้งพยายามจะจดทะเบียนสมรสกับผู้เสียหายแต่ไม่อาจทำได้ เพราะบิดาของผู้หายเรียกเงินจำนวนสูงเกินสำหรับการยินยอมให้ทำการสมรส ดังนั้นการที่จะสั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหานั้นเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ใด แต่กลับจะสร้างความเดือดร้อนให้กับผู้เสียหายและบุตร การฟ้องคดีนี้จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน จึงสั่งไม่ฟ้อง

กรณีที่สอง คดีลักขโมยไปให้น้องกิน

ข้อเท็จจริงฟังได้ความว่า ห้างสรรพสินค้าโลตัสสาขาที่เกิดเหตุได้เปิดให้บริการจำหน่ายสินค้าเครื่องอุปโภค บริโภคทั่วไปให้กับลูกค้าในช่วงระหว่างเวลา 10.00 – 22.00 นาฬิกาของทุกวัน ซึ่งทางห้างได้รับขานาเปาของบริษัทเอก-ชัย ดิสทริบิวชั่น จำกัด ผู้เสียหายมาจำหน่ายที่ห้างสรรพสินค้าโลตัสที่เกิดเหตุ โดยนำรายได้มาแบ่งปันกันและให้ห้างสรรพสินค้าโลตัสที่เกิดเหตุเป็นผู้จัดหาพนักงานขายขานาเปาของบริษัทเอก-ชัย ดิสทริบิวชั่น จำกัด ผู้เสียหาย ต่อมาในวันที่ 18 มิถุนายน 2542 เวลาประมาณ 21.30 นาฬิกา นาง ส. พยานซึ่งเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยประจำห้างดังกล่าว ทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยประจำประตูทางออก พนักงานประจำห้างโลตัสสาขานั้น ได้พบเห็นผู้ต้องหาที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาของนาย ช. ผู้ต้องหาที่ 2 ซึ่งผู้ต้องหาที่ 2 ซึ่งเป็นพนักงานของห้างฯช่วยกันถือสินค้ามาเพื่อจะออกทางประตูทางออกของพนักงาน พยานจึงได้ขอตรวจสอบดูใบเสร็จรับเงินและตรวจดูจำนวนสินค้าที่ถือมา ปรากฏว่าในใบเสร็จรับเงินนั้นมีสินค้าจำนวน 7 รายการ แต่พบว่ามิขานาเปาจำนวนสองลูกบรรจุอยู่ในกล่องเดียวกันซึ่งมีป้ายแสดงราคาสินค้าติดอยู่ที่กล่องไว้ 10 บาทนั้น ไม่มีรายการในใบเสร็จรับเงิน นาง ส. จึงได้แจ้งเหตุให้ ส.ต.อ. ป. และนาย อ. พยานซึ่งเป็นพนักงานของบริษัทเอก-ชัย ดิสทริบิวชั่น จำกัด ผู้เสียหายทราบ นาย อ. ผู้กล่าวหาจึงได้สอบถามผู้ต้องหาที่ 1 และผู้ต้องหาที่ 2 ผู้ต้องหาทั้งสองยอมรับว่าได้ร่วมกันลักเอาขานาเปาของบริษัทผู้เสียหายไปจริง บริษัทผู้เสียหายจึงได้มอบอำนาจให้นาย อ. มาร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาที่ 1 และผู้ต้องหาที่ 2 และชี้ยืนยันให้จับกุมผู้ต้องหาที่ 1 และผู้ต้องหาที่ 2 พร้อมยึดขานาเปาเป็นของกลาง ส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดี

อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีมีนาย อ. ผู้รับมอบอำนาจจากบริษัทผู้เสียหายเป็นพยานให้การยืนยันว่า ซาลาเปาจำนวน 2 ลูก ราคา 20 บาท ซึ่งยึดมาได้จากผู้ต้องหาที่ 2 กับพวกนั้น เป็นของบริษัทผู้เสียหาย โดยมีนาง ส. เป็นพยานให้การยืนยันว่าได้ตรวจสอบใบเสร็จและตรวจดูจำนวนสินค้า จำนวน 7 รายการ แต่พบว่ามิซาลาเปาบรรจุอยู่ในกล่องจำนวน 2 ลูก คิดป้ายแสดงราคาไว้ 10 บาทนั้น ไม่มีรายการในใบเสร็จจริงเงินจึงได้แจ้งให้นาย อ. ผู้รับมอบอำนาจของบริษัทผู้เสียหายทราบเหตุแล้วได้นำตัวผู้ต้องหาที่ 1 และผู้ต้องหาที่ 2 กับยึดซาลาเปาดังกล่าวเป็นของกลางนำตัวไปสอบสวนที่บริษัทผู้เสียหายทันที ผู้ต้องหาที่ 1 และผู้ต้องหาที่ 2 ให้การกับเจ้าหน้าที่ของบริษัทผู้เสียหายสอดคล้องต้องกันว่า ผู้ต้องหาที่ 1 ได้ซื้อซาลาเปาจำนวน 1 ลูกจากผู้ต้องหาที่ 2 ในราคา 10 บาท แต่ผู้ต้องหาที่ 2 ได้นำซาลาเปาอีก 1 ลูกแถมให้กับผู้เสียหายที่ 1 ในกล่องเดียวกัน ซึ่งมีป้ายแสดงราคาไว้เป็นเงิน 10 บาท ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาที่ 1 ให้การปฏิเสธว่าตนได้ซื้อสินค้าอื่น ๆ รวมทั้งซาลาเปาจากผู้ต้องหาที่ 2 ซึ่งเป็นบุตรชายด้วย โดยผู้ต้องหาที่ 2 บอกว่าแถมให้ผู้ต้องหาที่ 1 อีก 1 ลูก รวมซาลาเปา 2 ลูกบรรจุลงในกล่องโฟมติดบาร์โค้ดแสดงราคาบนกล่องโฟม 10 บาท แล้วส่งมอบให้กับผู้ต้องหาที่ 1 ไปชำระเงิน ส่วนผู้ต้องหาที่ 2 ให้การรับสารภาพว่าผู้ต้องหาที่ 1 มาซื้อซาลาเปาจำนวน 1 ลูก ราคา 10 บาท แต่ตนเห็นว่าน้องชายชอบทานซาลาเปาจึงได้ลักเอาซาลาเปาจำนวน 1 ลูกบรรจุใส่กล่องโฟม รวมเป็นซาลาเปาจำนวน 2 ลูก ราคา 20 บาท แต่ติดบาร์โค้ดแสดงราคาไว้ 10 บาท เพื่อจะให้พนักงานเก็บเงินของห้างฯเก็บเงินตามราคาร้าน ซึ่งหลังจากผู้ต้องหาที่ 1 รับซาลาเปาไปแล้วก็ได้ทำหน้าที่เป็นพนักงานขายซาลาเปาอยู่ตามปกติไม่ทราบเหตุการณ์ใด ๆ อีกเลยจนกระทั่งถูกจับกุม

คดีมีประเด็นจะต้องพิจารณาว่า ผู้ต้องหาที่ 2 ได้ร่วมกันกระทำความผิดกับผู้ต้องหาที่ 1 ตามข้อกล่าวหาที่ 1 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ขณะเกิดเหตุลักทรัพย์ซาลาเปานี้ ไม่มีประจักษ์พยานยืนยันว่าเห็นผู้ต้องหาที่ 2 ร่วมกันลักซาลาเปาดังกล่าว คงมีแต่ น.ส. จ. พยานซึ่งเห็นผู้ต้องหาที่ 1 ไปซื้อซาลาเปาจากผู้ต้องหาที่ 2 แต่ก็ไม่ทราบว่าผู้ต้องหาที่ 1 ซื้อซาลาเปากี่ลูก และเห็นผู้ต้องหาที่ 1 นำกล่องบรรจุซาลาเปามาใส่รถเข็นและนำไปชำระเงินที่พนักงานเก็บเงินร่วมกับสินค้าอื่น ๆ ขณะนั้นเป็นเวลาประมาณ 20.30 นาฬิกา จนกระทั่งเวลาประมาณ 21.00 นาฬิกา ผู้ต้องหาที่ 1 เพียงผู้เดียวได้นำใบเสร็จรับเงินที่ตนเป็นผู้จ่ายสินค้าพร้อมกับสินค้าให้ ส.ต.อ. ป. เป็นผู้ตรวจและในเวลา 21.30 นาฬิกา นาง ส. จึงเป็นผู้ตรวจพบว่าใบเสร็จรับเงินไม่มีรายการซาลาเปา จำนวน 1 ลูกดังกล่าว ซึ่งในช่วงระยะเวลาที่ผู้ต้องหาที่ 1 ซื้อสินค้าไปจนถึงระยะเวลาที่ผู้ต้องหาที่ 1 ไปชำระเงินกับพนักงานเก็บเงินนั้น ผู้ต้องหาที่ 2 ไม่ได้ร่วมอยู่กับผู้ต้องหาที่ 1 ด้วย โดยหลังจากผู้ต้องหาที่ 1 ซื้อซาลาเปาจากผู้ต้องหาที่ 2 แล้ว ผู้ต้องหาที่ 2 ก็ยังขายซาลาเปาไปจนกระทั่งถึงเวลาที่ห้างฯใกล้จะ

ปิดแล้วจึงได้ออกจากห้างฯพร้อมกันจนกระทั่งถูกจับกุม ซึ่งในชั้นสอบสวนและชั้นพนักงานคุมประพฤติผู้ต้องหาที่ 2 ก็ให้การรับสารภาพว่าตนได้ลักเอาชาลาเปาจำนวน 1 ลูก ราคา 10 บาท ไปรวมไปในกล่องเดียวกันกับผู้เสียหายที่ 1 ซื่อไว้โดยติดบาร์โค้ดแสดงราคาไว้ที่กล่องโฟม 10 บาท เพื่อให้พนักงานเก็บเงินของห้างฯเรียกเก็บเงินตามจำนวนนั้น ตามพฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่า ผู้ต้องหาที่ 2 มีเจตนาทุจริตที่จะลักเอาชาลาเปา 1 ลูก ราคา 10 บาทเท่านั้น และเป็นเจตนาที่แยกต่างหากจากการกระทำของผู้ต้องหาที่ 1 การกระทำของผู้ต้องหาที่ 2 จึงไม่เป็นการร่วมกับผู้ต้องหาที่ 1 กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา การกระทำของผู้ต้องหาที่ 2 จึงเป็นเพียงความผิดฐานลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335(1), พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 มาตรา 11

อนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงประวัติของผู้ต้องหาที่ 2 แล้ว ปรากฏว่าผู้ต้องหาที่ 2 มีอาชญากรรมทำความผิด 15 ปีเศษ ในวันเกิดเหตุเป็นเวลาที่ห้างฯใกล้จะปิด ผู้ต้องหาที่ 2 เห็นว่าน้องชายผู้ต้องหาที่ 2 ชอบกินชาลาเปาและมีชาลาเปาที่เหลือจากการขายจึงแถมให้กับผู้ต้องหาที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาเพื่อฝากให้กับน้องชายที่บ้านเพียงคนเดียว โดยมีได้มีเจตนาให้นำชาลาเปาดังกล่าวไปขายต่อให้กับผู้อื่นแต่อย่างใด ทั้งชาลาเปาที่แถมก็มีเพียง 1 ลูก ราคา 10 บาท ซึ่งเป็นทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อยและบริษัทผู้เสียหายก็ได้รับชาลาเปาของกลางคืนไปแล้ว ประกอบกับผู้เสียหายที่ 2 ไม่เคยมีประวัติการกระทำผิดมาก่อน ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อม ตามรายงานแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนแล้ว การฟ้องคดีผู้ต้องหาที่ 2 ตามฐานความผิดดังกล่าวจะทำให้ผู้ต้องหาที่ 2 จะทำต่อไปในอนาคตและเพื่อหารายได้มาจุนเจือครอบครัวโดยจะไม่เป็นปัญหาสังคมส่วนรวม การฟ้องคดีดังกล่าวจึงไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน

พิจารณาเห็นว่าผู้ต้องหาที่ 2 ให้การรับสารภาพว่าน้องชายผู้ต้องหาที่ 2 ชอบกินชาลาเปาเมื่อผู้ต้องหาที่ 1 ซึ่งเป็นมารดามาซื้อชาลาเปา 1 ลูก จึงแถมชาลาเปาที่เหลือจากการขายแล้วให้กับผู้ต้องหาที่ 1 อีก 1 ลูกเพื่อนำไปฝากน้องชายที่บ้านซึ่งมีเพียงคนเดียวโดยมิได้นำชาลาเปาไปขายหรือมอบให้แก่ผู้อื่นแต่อย่างใด ซึ่งเป็นความผิดของผู้ต้องหาที่ 2 ซึ่งเป็นเด็ก หากมีเจตนาทุจริตก็ต่อเอาชาลาเปาไปมากกว่า 1 ลูก ประกอบกับชาลาเปาดังกล่าว 1 ลูก ราคาเพียง 10 บาทซึ่งเป็นทรัพย์ราคาเล็กน้อยและบริษัทผู้เสียหายได้รับชาลาเปาคืนไปแล้ว ผู้ต้องหาไม่เคยต้องโทษมาก่อนเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหาที่ 2 ตามรายงานแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลาง การฟ้องคดีจะทำให้มีผลต่อการศึกษา การดำรงตนในสังคมและการประกอบอาชีพในอนาคตและจะเป็นปัญหาต่อสังคมของผู้ต้องหาที่ 2

ต่อไป สั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ 1 ผู้ต้องหาที่ 2 ฐานร่วมกันลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335, 83 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 มาตรา 11 และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 อนึ่งคดีนี้แยกเป็น 2 คดี เนื่องจากผู้ต้องหาที่ 1 เป็นผู้ใหญ่ ส่วนผู้ต้องหาที่ 2 เป็นเด็ก

กรณีที่สาม คดีแม่ล่อมโซ่ลูก

คดีนี้ได้ข้อเท็จจริงว่า เมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2547 เวลาประมาณ 15.30 นาฬิกา ขณะที่ ร.ต.ท. ผู้กล่าวหา กำลังปฏิบัติหน้าที่ได้รับแจ้งจากศูนย์วิทยุปรากฏว่ามีเหตุกักขังหน่วงเหนี่ยว ที่บ้านเลขที่ 66 / 696 หมู่ที่ 5 หมู่บ้านเพ็ญฟ้า ซอย 5 ตำบลเมืองใหม่ อำเภอเมือง จังหวัดสมุทรปราการ ผู้กล่าวหา กับพวกจึงได้เดินทางไปตรวจสอบ ปรากฏว่าพบเด็กชาย ณ. อายุ 11 ปี ถูกผูกติดกับประตูรั้วบ้านเลขที่ดังกล่าว โดยที่บริเวณขาข้างขวาของเด็กถูกล่ามด้วยผ้าสีดาคัลลึงไว้กับประตูรั้วเหล็กคัดหน้าบ้านพร้อมทั้งล็อกไว้ด้วยแม่กุญแจ จำนวน 2 อัน และพบว่าที่บริเวณศีรษะของเด็กชาย ณ. มีร่องรอยการถูกมีดโกนตัดผมเป็นรอยแหว่ง สอบถามเด็กชาย ณ. แล้ว ทราบว่าได้ถูกนางปาริฉัตร ชูผล ผู้ต้องหาซึ่งเป็นมารดาได้ล่ามไว้ เนื่องจากไม่ยอมให้เด็กชาย ณ. ไปเล่นเกมสคอมพิวเตอร์ ต่อมาผู้ต้องหาได้กลับมาที่บ้าน จึงได้ทำการสอบสวน ผู้ต้องหายอมรับว่าได้เป็นผู้นำสายสะพายล่ามเด็กชาย ณ. โดยผู้ต้องหาได้มอบกุญแจให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจนำไปไขแม่กุญแจออกจากนั้นได้แจ้งข้อกล่าวหาให้กับผู้ต้องหาทราบและควบคุมตัวผู้ต้องหาพร้อมของกลางตามบัญชีของกลาง เอกสารลำดับที่ 7 นำส่งพนักงานสอบสวนดำเนินคดีตามกฎหมาย ขึ้นสอบสวนผู้ต้องหาให้การรับสารภาพแต่อ้างว่าที่กระทำไปเพราะต้องการสั่งสอนบุตร พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาฐานกระทำการอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก ตาม พ.ร.บ. คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (1), 78

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสมุทรปราการ พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ต้องหา มิได้เจตนากระทำความผิดอันเป็นการทารุณกรรมต่อบุตรจึงมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาตามข้อกล่าวหาแล้วนำเสนอสำนวนตามลำดับชั้นให้อธิบดีอัยการเขต 1 พิจารณาสั่ง เนื่องจากเป็นคดีที่ประชาชนให้ความสนใจตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 53 อธิบดีอัยการเขต 1 พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26, 78 แต่การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนและขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แล้วเสนออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาสั่ง ตามระเบียบสำนักงาน

อัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78 สำนักงานคดีอัยการสูงสุดได้มีการเสนอความเห็นตามลำดับชั้นจากอัยการจังหวัดประจำกรมถึงอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาสูงสุด ต่อมาอัยการพิเศษฝ่ายคดีอัยการสูงสุดได้ประชุมกับพนักงานอัยการในสำนักงานรวม 30 คน ได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ ซึ่งอนุมาตราหนึ่ง บัญญัติว่าการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก คำว่า “ทารุณกรรม” มีบทนิยามในมาตรา 4 ว่า กระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใด ๆ จนเป็นเหตุให้เด็กเสื่อมเสียเสรีภาพหรือเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ เมื่อคดีนี้ร้อยตำรวจโท ท. ผู้กล่าวหาให้การว่าพบเด็กชาย ณ. ถูกล่อลวงที่ข้างขว๊าวกับประตูลิ้วเหล็กคัดหน้าบ้าน ซึ่งขณะพบเป็นเวลา 15.45 นาฬิกา โดยเด็กชาย ณ. ให้การว่าเมื่อเวลาประมาณ 06.30 นาฬิกา มารดาได้ปลุกแล้วใช้สายกระเป๋าสะพายมาผูกที่ขาและใช้แม่กุญแจล็อกไว้ด้วย จากนั้นมารดาได้ออกทำงาน นอกจากนั้นเพื่อนบ้านของผู้ต้องหาได้แก่ นาง ก. ให้การยืนยันว่าเมื่อเวลาประมาณ 06.30 นาฬิกา ได้เปิดประตูบ้านได้เปิดประตูบ้านเห็นเด็กชาย ณ. ถูกมารดาตีและผูกมัดไว้กับประตูลิ้วเหล็ก หลังจากนั้นมารดาของเด็กชาย ณ. ได้ขับรถยนต์ออกไปทำงานโดยสั่งไว้ว่าไม่ให้กินข้าวกินน้ำ นางสาวสุนิธร ศรีวิมล ให้การยืนยันว่าเด็กชาย ณ. ถูกล่อลวงไว้ด้วยวัตถุสีดำคล้ายเข็มขัดนิรภัย มีกุญแจ 2 อันล็อกไว้โดยกุญแจอันหนึ่งล็อกติดกับขาและอีกอันหนึ่งติดกับประตูลิ้วเหล็ก เมื่อเวลาประมาณ 10.00 นาฬิกาได้นำข้าวไข่เจียวไปให้เด็กชาย ณ. และนาง อ. ให้การว่าเด็กชาย ณ. ถูกล่อลวงตากแดดทั้งวัน จึงซื้ออาหารไปให้ทาน ประกอบกับผู้ต้องหาให้การรับสารภาพว่าเป็นผู้ล่อลวงเด็กชาย ณ. ไว้ตั้งแต่เวลา 07.00 จริง แม้ผู้ต้องหาจะอ้างว่ากระทำไปเพื่อสั่งสอนบุตร แต่การกระทำของผู้ต้องหาที่ล่อลวงเด็กไว้ในนอกบ้านตากแดดทั้งวันตั้งแต่เวลาประมาณ 07.00 นาฬิกา จนถึงเวลาประมาณ 16.00 นาฬิกาเศษ ไม่ให้กินข้าวกินน้ำ ถือได้ว่าเป็นการ ทารุณกรรมตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แล้ว การกระทำของผู้ต้องหาจึงเป็นความผิดฐานกระทำการอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 คดีมีปัญหาให้พิจารณาว่า การฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนและขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เห็นว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ประสงค์ให้มีการปฏิบัติต่อเด็กอย่างถูกต้องเหมาะสม เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสมอันเป็นการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว รวมทั้งป้องกันมิให้เด็กถูกทารุณกรรมหรือถูกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งมาตรา 26 เป็นบทบังคับถึงบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล มิให้ใช้อำนาจปกครองลงโทษเด็กด้วยวิธีการที่ไม่เหมาะสมหรือรุนแรงเกินสมควรด้วย

อย่างไรก็ดี คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเหตุที่ผู้ต้องหาได้ลงโทษบุตรโดยลำเอียงไว้กับ ประจวบหน้าบ้าน เนื่องจากบุตรชายไม่สนใจเรียนหนังสือเอาแต่เล่นเกมส้อมพิวเตอร์ที่ร้านเกมส์ กลับบ้านดึก ๆ บางครั้งถึงเที่ยงคืน ซึ่งได้กระทำมาหลายครั้งทำให้การเรียนตกต่ำ ผู้ต้องหาได้สั่ง สอนบุตรมาหลายครั้งแต่บุตร ไม่ปฏิบัติตามจึงได้ลงโทษบุตรเป็นคดีนี้เพราะกลัวบุตรจะเสียคน ซึ่ง ผู้ต้องหาได้รู้สึกเสียใจในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป นอกจากนี้ยังได้ความว่าครอบครัวของผู้ต้องหา นอกจากมีเด็กชาย ณ. และนาย ม. สามิของผู้ต้องหาอยู่แล้ว ยังมีนาย ท. และนาง อ. บิดามารดาของ สามิผู้ต้องหาอยู่ด้วย นาย ม. สามิของผู้หาป่วยเป็นมะเร็งที่ท้ายทอยในระยะที่ 3 ซึ่งได้ให้การว่า จะมีชีวิตอยู่ได้ไม่นานและไม่อยากให้ดำเนินคดีกับภรรยา และจริง ๆ แล้วได้ป่วยเป็นเอดส์ไม่ใช่ มะเร็งแต่ไม่อยากจะให้คนอื่นรู้ บิดากับมารดาก็ชรามาก บุตรชายก็กำลังเรียนหนังสืออยู่ มีแต่ผู้ต้องหา เป็นเสาหลักของครอบครัวเท่านั้น นายเทียน ชูผล และนางอินทร์ ชูผล ให้การสอดคล้องต้องกันว่า วันก่อนเกิดเหตุผู้ต้องหาได้ให้เงินเด็กชาย ณ. ไปตัดผม แต่เด็กชาย ณ. กลับนำเงินไปเล่นเกมส้อม ผู้ต้องหาจึงต้องออกติดตามและได้กลับเข้าบ้านด้วยกันเมื่อเวลาประมาณ 20.30 นาฬิกา ครั้นรุ่งเช้า วันเกิดเหตุผู้ต้องหาจึงจับเด็กชาย ณ. กลับมาเพื่อให้เกิดความอับอายเพื่อนนักเรียนด้วยกัน แล้วได้ นำไปล่ามไว้กับประจวบหน้าบ้านเพื่อไม่ให้ไปเล่นเกมส้อมเหมือนเช่นทุกวัน ผู้ต้องหาเป็นหญิงมีจิตใจดี ดูแลเรื่องค่าใช้จ่ายทุกอย่างในครอบครัว ประกอบกับช่วงเวลานี้ นาย ม. สามิของผู้หา กำลังป่วย ต้องรักษาตัวที่โรงพยาบาล ผู้ต้องหาได้อบรมสั่งสอนบุตรเหมือนกับแม่ทั่ว ๆ ไป และครั้งนี้เป็นครั้งแรกที่ผู้ต้องหาได้ลงมือรุนแรงกว่าทุกครั้ง สาเหตุที่ผู้ต้องหาได้ลงโทษบุตรในครั้งนี้อาจเกิดจากความเครียดเกี่ยวกับเรื่องงาน ค่าใช้จ่ายในครอบครัว อีกทั้ง ได้กำชับบุตรหลายครั้งแล้ว แต่ไม่ยอมเชื่อฟัง ไม่ต้องการให้ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาเนื่องจากผู้ต้องหาเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายทุกอย่างในครอบครัวแต่เพียงผู้เดียว และเวลานี้ นาย ม. สามิของผู้หา กำลังป่วยอาการหนักรักษาตัวที่โรงพยาบาล อีกทั้งนายเทียนและนางอินทร์ก็อายุมากแล้ว หากผู้หาดำเนินคดี เกรงว่าจะไม่มีผู้ใดอบรมสั่งสอนเด็กชาย ณ. ดังนี้ เห็นได้ว่าผู้ต้องหาเป็นมารดาที่ดี และเป็นหญิงที่มี จิตใจดี เพียงแต่ต้องการอบรมสั่งสอนบุตรเติบโตเป็นคนดีเท่านั้น ซึ่งอาจเกิดจากสภาพกดดัน ภายในครอบครัวโดยไม่ได้ตั้งใจที่จะทรมาณบุตร เนื่องจากภายในบ้านมีปู่และย่าซึ่งรักในตัวเด็ก อาศัยอยู่ด้วย ย่อมที่จะช่วยเหลือดูแลเด็กขณะที่ถูกล่าม ซึ่งตัวเด็กก็ไม่ได้รับการทรมาณแต่อย่างใด การที่ผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีนับจนถึงขณะนี้ อีกทั้งสื่อมวลชนได้เสนอข่าวสารสู่สาธารณชน โดยทั่วไป ย่อมทำให้ผู้ต้องหาถูกลงโทษทางจิตใจและสังคมเพียงพอจากผลแห่งการกระทำผิดของตน ประกอบกับผู้หาต้องมีภาระต้องรับผิดชอบดูแลทุกคนรวมทั้งบิดามารดาของสามิซึ่งอายุมาก แล้วและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทุกอย่างภายในครอบครัว แม้ขณะนี้ยังไม่มีกระบวนการทางเลือก (Alternatives) หรือการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) แต่การฟ้องผู้ต้องหา

ต่อศาลย่อมเป็นผลร้ายไม่เพียงแต่เฉพาะตัวผู้ต้องหาเองเท่านั้น แต่รวมถึงสมาชิกทุกคนในครอบครัว โดยเฉพาะกับตัวเด็กที่เป็นสาเหตุให้มารดาต้องถูกดำเนินคดี การฟ้องคดีจึงไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาฐานกระทำการอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26(1), 78 ของกลางเห็นควรให้พนักงานสอบสวนจัดการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อัยการสูงสุดได้มีคำสั่งส่งสำนวนขึ้นตามความเห็นเสนอของอธิบดีอัยการฝ่ายคดีอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุด โดยแจ้งอัยการจังหวัดคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสมุทรปราการตรวจสอบข้อเท็จจริง ณ ปัจจุบันเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ต้องหาที่มีต่อบุตรว่าได้มีการปรับเปลี่ยนในทางที่ดีขึ้นก่อนการพิจารณาสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาต่อไปแล้วให้ประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อทราบและพิจารณาดำเนินการดูแลครอบครัวของผู้ต้องหาให้เกิดพฤติกรรมที่ไม่ดีขึ้นอีกภายใน

ต่อมาอัยการจังหวัดคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสมุทรปราการได้มีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาและผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการได้ให้ความเห็นชอบ