

บทที่ 2

อัยการกับคดีอาญา

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันองค์กรอัยการในประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทย ต่างมีอำนาจหน้าที่และบทบาทในการดำเนินการในหลายประการ แต่เพราะในปัจจุบันมีการแบ่งแยกคดีแพ่งออกจากคดีอาญาอย่างชัดเจน ทำให้เข้าใจว่าองค์กรอัยการในปัจจุบันมีบทบาทและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาเป็นหลัก เพราะฉะนั้นนอกจากบทบาทในการดำเนินคดีอาญาแล้ว อัยการยังมีบทบาทในการดำเนินการอื่นอีกหลายประการด้วยกัน โดยบทบาทพื้นฐานขององค์กรอัยการในการดำเนินการ ตั้งแต่ในยุคแรกเริ่มที่มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นมาก็เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ดูแลและรักษาผลประโยชน์ส่วนพระองค์ของกษัตริย์ทางคดี โดยเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายและเตรียมคดี กับเป็นผู้ว่าต่างแก่ต่างคดีแทนพระองค์ในศาลต่างๆโดยเฉพาะ¹ ซึ่งต่อมาองค์กรอัยการได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตลอดจนประโยชน์ส่วนรวมของชุมชนในสังคม

บทบาทของอัยการไทยก็เช่นเดียวกันกับบทบาทของอัยการในประเทศต่างๆ คือได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงเรื่อยมา จนปัจจุบันสามารถจำแนกอำนาจหน้าที่และของอัยการออกได้เป็น 2 ประการใหญ่ๆ ดังนี้²

ประการแรก เป็นอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งก็คืออำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาในส่วนของอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการนั่นเอง

ประการที่สอง เป็นอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน รวมถึงอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชนตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 11

เนื้อหาที่ผู้เขียนจะกล่าวต่อไปนี้จะเน้นถึงที่มาและหลักการต่างๆที่เกี่ยวข้องกับอัยการในการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็น ระบบการดำเนินคดีอาญาหรือหลักการดำเนินคดีอาญา

¹ อายุธ สมานเดชา, อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบกับ สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 4

² อุดม รัฐอมฤต, บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, โดยทุนสนับสนุนการวิจัยของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, น. 17

2.1. บทบาทอัยการในการดำเนินคดีอาญา

“อัยการ” เป็นองค์กรที่ถือกำเนิดในประเทศฝรั่งเศส³ “องค์กรอัยการ” เป็นสถาบันที่สืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงจากระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมาสู่ระบบกล่าวหา⁴ จะเห็นได้ว่าระหว่างระบบการดำเนินคดีอาญาของอัยการ กับระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาจะมีความสัมพันธ์กัน แต่จะมีความสัมพันธ์กันอย่างไรผู้เขียนจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

2.1.1. ระบบการดำเนินคดีอาญากับความเป็นมาของอัยการ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศในโลก ย่อมมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นๆจะมีพัฒนาการทางความคิด ทางค่านิยม ทางวัฒนธรรม และทางนิติวิธี ต่อวิธีพิจารณาความอาญาไปในแนวทางอย่างไร แต่ก็เป็นเพียงความแตกต่างกับในรายละเอียดเท่านั้น แก่นแท้ของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นหลักแห่งกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดที่แท้จริง จะมีลักษณะและหลักการสำคัญที่คล้ายคลึงกัน ดังที่เรียกกันว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปสำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคปัจจุบัน

ในความคล้ายคลึงกันของหลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว ถือเป็นหลักการสำคัญในการใช้จำแนกระบบการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายสำหรับประเทศเสรีประชาธิปไตย ซึ่งสามารถจำแนกเป็นระบบใหญ่ๆได้ 2 ระบบคือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวจะมีกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกันไป สำหรับกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาของระบบคอมมอนลอว์ จะใช้ระบบที่เรียกว่าระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ส่วนกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาของระบบซีวิลลอว์ จะใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)⁵

³ อุดม รัฐอมฤต, การฟ้องคดีอาญา, หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535) น. 486

⁴ อายูธ สมานเดชา, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 1, น. 5

⁵ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, กุมภาพันธ์ 2549) น. 56

2.1.1.1. การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

“ระบบไต่สวน” มีวิวัฒนาการมาจากอิทธิพลของศาสนาโรมันคาทอลิก และเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่นานาประเทศนิยมใช้กันมาในสมัยโบราณ โดยระบบดังกล่าวเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ มิได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาออกจากกัน ไม่มีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ อำนาจในการดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของผู้มีอำนาจสูงสุดในการพิพากษาเพียงผู้เดียว ด้วยสภาพเช่นนี้ทำให้ผู้ถูกไต่สวนไม่มีสิทธิในการต่อสู้คดี และมีสภาพเป็นเพียงกรรมในคดีหรือเป็นวัตถุแห่งการไต่สวนคดีเท่านั้น

2.1.1.1.1. หลักการและสาระสำคัญของระบบไต่สวน

เนื่องจากไม่มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างการสอบสวนฟ้องร้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ไต่สวนกับผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น ซึ่งผู้ไต่สวนสามารถใช้วิธีการไต่สวน (Inquisitorial) ใดๆก็ได้เพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิดและคำรับสารภาพ ทำให้ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุในการถูกไต่สวนหรือที่เรียกว่าเป็นกรรมในคดี (Object) เท่านั้น

2.1.1.1.2. หน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา

เมื่อไม่มีการแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี ทำให้หน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณาตกอยู่ในมือของผู้ไต่สวน ซึ่งมีการมอบหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา ให้อยู่ในมือของผู้มีอำนาจสูงสุดในการพิพากษาแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่มีระบบการตรวจสอบ (Check and Balance) นั้น ทำให้ระบบการไต่สวนขาดการถ่วงถ่วง

สำหรับประเทศไทยในอดีตการดำเนินคดีอาญาใช้ระบบไต่สวน ต่อมาจึงมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้น ในสมัยรัตนโกสินทร์ศก 115 คือมีการประกาศยกเลิกวิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาล โดยพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาล ร.ศ.115 และประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 แทน

2.1.1.2. การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

“ระบบกล่าวหา” เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่วางอยู่บนหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ตามแนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) ทั้งนี้เป็นผลมาจากการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือมีการแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาออกจากกัน ไม่รวมอยู่ในองค์กรเดียวกันอย่างเช่นในระบบไต่สวน และยก

ฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (“ผู้ถูกไต่สวน” ในระบบไต่สวนเดิม) จากที่เป็นกรรมในคดี (Object) ขึ้นเป็นประธานในคดี (Subject) กล่าวคือผู้ถูกกล่าวหาไม่ตกอยู่ในฐานะที่เป็นวัตถุในการไต่สวนอีกต่อไป

2.1.1.2.1. หลักการเสนอคดีของคู่ความ

ด้วยสาเหตุที่นานาประเทศเห็นว่า หลักการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนผู้มีอำนาจพิพากษาคดีจะมีอำนาจมากเกินไปก่อให้เกิดข้อเสียหลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้นานาประเทศหันมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา เพื่อทอนอำนาจของผู้มีอำนาจพิพากษาคดีด้วยการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาออกจากกัน โดยในประเทศส่วนใหญ่มอบอำนาจสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นอำนาจในการเสนอคดีให้เป็นอำนาจขององค์กรอัยการ ส่วนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาจะมอบให้เป็นอำนาจของผู้พิพากษา เพื่อให้เกิดการตรวจสอบและคานอำนาจ (Check and Balance) ระหว่างอำนาจทั้งสอง ดังนั้นผู้มีอำนาจพิพากษาคดีจะต้องวางตัวเป็นกลาง (passive) โดยจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงแค่เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ไม่มีหน้าที่ในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยเหลือคู่ความฝ่ายใด หน้าที่ในการสืบพยานเป็นหน้าที่ของคู่ความโดยเฉพาะ เพราะคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องต่อสู้คดีด้วยตนเองเพื่อให้ตนเป็นฝ่ายชนะคดี ทำให้การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเป็นการดำเนินคดีอาญา 3 ฝ่ายคือ ผู้พิพากษาหรือศาลฝ่ายหนึ่ง อัยการหรือโจทก์ฝ่ายหนึ่ง และผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจากคำนิยามคำว่า “คู่ความ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(15) หมายถึง โจทก์ฝ่ายหนึ่งและจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นอัยการตามแบบพิธีการดำเนินคดีอาญาจึงถือว่าเป็นคู่ความในคดีอาญานั้นเอง

2.1.1.2.2. หลักความประสงค์ของคู่ความ

เมื่ออำนาจหน้าที่เสนอคดีในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ตกเป็นขององค์กรอัยการดังที่กล่าวมาแล้ว ศาลหรือผู้มีอำนาจพิพากษาคดีจะพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งใดๆ ได้ก็ต่อเมื่ออัยการยื่นฟ้องต่อศาลอันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความแล้วเท่านั้น จะไม่มีอำนาจในการหยิบยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาได้เองอีกต่อไป แม้จะเป็นการสืบพยานไว้ก่อนฟ้อง แต่หากมิได้มีการยื่นคำร้องไว้ทันที ผู้พิพากษา也不能สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยพลการได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ นอกจากนี้เมื่ออัยการยื่นฟ้องผู้ใดและต้องการให้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นประการใด ผู้มีอำนาจพิพากษาคดีจะต้องดำเนินการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับคดีได้เฉพาะแต่กับผู้ที่ถูกฟ้อง และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 เท่านั้น กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความประสงค์ของคู่ความ

นอกจากนี้การยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเป็นประธานในคดี (Subject) ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีฐานะเป็นคู่ความในคดี มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามความประสงค์ของคู่ความเพื่อจะแก้ข้อกล่าวหาของโจทก์ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) ส่วนผู้มีอำนาจพิพากษาคดีจะต้องมีหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันในเชิงคดี

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาทั้งในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา มีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน ปัจจุบันจึงได้มีการพัฒนาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยการนำข้อดีของทั้งสองระบบมาพัฒนาปรับปรุงกฎหมายของตน คล้ายกับว่าเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ หรือที่เรียกว่าเป็นระบบผสม (The Mixed System)⁶ นั่นเอง

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน หลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 แทนแล้ว ต่อมาโดยสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติเป็นการสมควรที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2477 ขึ้น และได้ใช้เป็นวิธีพิจารณาในทางปฏิบัติในศาลอาญามาจนถึงปัจจุบัน

2.1.1.3. แนวคิดหลักการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาของอัยการ

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนเป็นระบบการดำเนินคดีที่มีปัญหา เพราะการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ในมือขององค์กรเพียงองค์กรเดียวคือ “ศาล” ดังนั้นจึงต้องมีการตัดทอนอำนาจศาลออกส่วนหนึ่งด้วยการสร้างองค์กรอีกองค์กรหนึ่งขึ้นทำหน้าที่ในส่วนของการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งองค์กรที่ใช้อำนาจดังกล่าว คือ “องค์กรอัยการ”

ในภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีระบบอัยการ แต่พนักงานอัยการของประเทศฝรั่งเศสนั้นมิได้เป็นเจ้าพนักงานใหม่ หากแต่ฝรั่งเศสใช้ procureurs du roi ซึ่งเป็นทนายของกษัตริย์ที่มีอยู่แล้วมาเป็นพนักงานอัยการนั่นเอง⁷

สำหรับประเทศไทยองค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมานานแล้ว ตั้งแต่ในขณะที่ยังเป็นแบบจารีตนครบาล กล่าวคือในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ศก 112 หรือรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการก่อตั้งองค์กรขึ้นมาองค์กรหนึ่ง ได้แก่ “กรม

⁶ ขวเลิศ โสภณวัตต์, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”, ตุลพาหะ, เล่ม 6, ปีที่ 28, พฤศจิกายน ธันวาคม 2542, น. 39

⁷ คณิต ณ นคร, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 5, น. 97

อัยการ" โดยก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ.112 กรมอัยการในสมัยนั้นสังกัดกองกลาง กระทรวงยุติธรรม ดังนั้น "กรมอัยการ" เดิมจึงมีความหมายว่า "กรมกฎหมาย" หรือกรมที่มีหน้าที่จัดการดูแลด้านกฎหมายของประเทศ บุคลากรในกรมอัยการจะทำหน้าที่เป็นทนายหลวงโดยยังไม่มีชื่อเรียกว่า "พนักงานอัยการ หรือ อัยการ" ดังเช่นในปัจจุบัน และงานอัยการในอดีตยังเป็นไปตามระบบอัยการที่สมบูรณ์เช่นเดียวกับนานาประเทศ กล่าวคืออัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นต้นจนกระทั่งถึงชั้นบังคับคดี โดยอัยการสามารถเริ่มคดีได้เอง มีอำนาจหน้าที่ สอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล และบังคับคดี⁸ อันเป็นระบบอัยการที่สมบูรณ์ ต่อมาระบบอัยการที่สมบูรณ์ได้เปลี่ยนไป เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ทำให้หน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการถูกตัดทอนลง อัยการไม่มีหน้าที่เริ่มคดีเองเหมือนเดิมคงมีแต่เพียงหน้าที่ฟ้องคดีและดำเนินคดีในศาลเท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังคงเป็นแม่บทของการดำเนินคดีอาญาทั่วไปในปัจจุบัน เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นพิเศษ⁹

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีการบัญญัติ แยกขั้นตอนการสอบสวน ฟ้องร้องออกจากขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาอย่างชัดเจน โดยเน้นเปิดกว้างให้คู่ความสามารถนำเสนอข้อเท็จจริงของตนให้มากที่สุด เพื่อให้การวินิจฉัยคดีเป็นไปได้อย่างถูกต้องยุติธรรมอันเป็นหลักสำคัญในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ซึ่งจะต้องยึดหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นแม่บทใหญ่ ดังนั้นการจะลงโทษบุคคลใดทางอาญาจะต้องมีการตรวจสอบตามหลักการตรวจสอบ (examination doctrine) เพื่อจะลงโทษด้วย และจะต้องยึดหลักสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย ตามหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo)

ส่วนวิธีการในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีอาญา ตามระบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันนั้นได้มีการคำนึงถึงความสำคัญของหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ระหว่างองค์กร

⁸ โทเม็น ภัทรภรณ์, "งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม", อัยการนิเทศ, เล่ม 21 (2512) น. 486

⁹ เช่น การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไป, อ่างโน, สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฯ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ตุลาคม 2545) น. 23

อัยการและองค์กรศาล (Check and Balance Principle) อันนำไปสู่ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริง 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง (Pre-trial stage) อันเป็นขั้นตอนการตรวจสอบโดยฝ่ายบริหารซึ่งมีองค์กรอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบนั้น และขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดี (Trial stage) อันเป็นขั้นตอนการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการหรือศาล

หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบอัยการที่สมบูรณ์ซึ่งเป็นระบบที่ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส ที่ถือว่ากระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการนั้น นับว่าเป็นหลักการในขั้นตอนขั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Pre-trial stage) ในคดีอาญา กล่าวคือเมื่อมีข้อสงสัยว่าเกิดการกระทำผิดอาญาขึ้น อัยการมีความจำเป็นมากน้อยหรือไม่เพียงใดในการดำเนินการ ควบคุมการสอบสวน หรือรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริง และพิสูจน์ความผิด และหากสอบสวนแล้วน่าจะเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดอัยการมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดหรือไม่ในการจะฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาล ในขั้นนี้อัยการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องมากน้อยเพียงใดหรือไม่อย่างไร โดยนัยดังกล่าวจึงแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการออกได้เป็น 2 หลักคือ หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายและหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ¹⁰

2.1.1.3.1. หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

“หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” คือหลักการดำเนินคดีอาญาที่เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีทุกเรื่องโดยไม่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นหรือเหตุผลใดๆ ซึ่งนอกจากจะนำมาใช้ในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องแล้ว ยังนำมาใช้ในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย กล่าวคือเมื่ออัยการฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ อันแสดงให้เห็นถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutability Principle)¹¹

หลักดังกล่าวจะมีศาล คือ “ศาลสอบสวน” (investigating magistrate) เป็นองค์กรหลักมีอำนาจหน้าที่และบทบาท ตั้งแต่ขั้นสอบสวนตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี ควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิด โดยพนักงานสอบสวนจะต้องรายงานความคืบหน้าในการสอบสวนทุกระยะ ส่วนการตัดสินใจฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาของอัยการนั้นจะขึ้นอยู่กับพิจารณาเพียงว่า การกระทำ

¹⁰ มีชื่อเรียกในความหมายอย่างแคบว่า “หลักฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย” และ “หลักฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ”, อ่างใน, คณิต ญ นคร, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 5, น. 401

¹¹ อรุณี กระจำแสง, อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น. 14

ของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายครบถ้วนหรือไม่เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอไป แม้ว่าในบางกรณีอัยการจะวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแล้ว ศาลยังมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลมีความเห็นแตกต่างจากอัยการศาลก็มีอำนาจสั่งให้อัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้ ถือได้ว่าศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดีนั้นอย่างกว้างขวาง ส่วนอัยการจะมีบทบาทเป็นเพียงเสมือนเจ้าหน้าที่ของศาลเท่านั้น¹²

หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย จึงเป็นหลักในการกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง มีผลดีตรงที่เป็นหลักในการประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลเป็นปัจจัยของการสอบสวนฟ้องร้อง ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเสมอภาค แต่ก็มีผลเสียตรงที่ขาดความยืดหยุ่นและทำให้ใช้กฎหมายอย่างกระด้างเกินไป

2.1.1.3.2. หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

“หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” คือหลักที่ตรงข้ามกับ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” ที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยถือว่าการดำเนินการทั้งปวงในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้นเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนในอันที่จะดำเนินการสอบสวน หรือไม่ดำเนินการสอบสวน หรือยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว หากเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องอาจใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นเป็นจำเลยต่อศาลได้ด้วย ขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการให้เหตุผลในแต่ละคดี

หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ถือเป็นหลักในการผ่อนคลายความเข้มงวดของการใช้กฎหมายอาญา เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและตามความต้องการของคู่ความในแต่ละคดี หลักดังกล่าวเกิดขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงทางทฤษฎีในการลงโทษจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) มายึดถือตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilization Theory) เน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดตามทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู (Reformation and Rehabilitation) มุ่งหมายในการป้องกันสังคม (Social Defense) ซึ่งประกอบไปด้วยการป้องกันทั่วไป (General

¹² พระศักดิ์ ศรีสุพล, ภาวะชะลอการฟ้อง, งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2542, น. 33

prevention) และการป้องกันพิเศษ (Special Prevention) ซึ่งทำให้ขั้นตอนการพิจารณาสอบสวนฟ้องร้องของอัยการต้องคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นในแต่ละคดี เพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดในการลงโทษ ด้วยแนวความคิดที่เปลี่ยนไปดังกล่าวทำให้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจกลายเป็นหลักการที่ได้รับความสนใจเพิ่มมากขึ้น

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทย ก็ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเช่นกัน เพราะหากเป็นประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแล้ว จะต้องมียกเว้นบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของอัยการไว้อย่างชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องเข้าไปดำเนินคดีและอัยการจะถอนฟ้องไม่ได้¹³ ซึ่งในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้อัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง และกฎหมายยังอนุญาตให้อัยการถอนฟ้องคดีได้ด้วย

2.1.1.3.3. หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจตามหลักสากล¹⁴

ในปัจจุบัน หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้รับความสนใจเพิ่มขึ้นในหลายประเทศจนกลายเป็นที่ยอมรับในระดับสากล เนื่องจากการประชุมระหว่างประเทศเพื่อกำหนดบทบาทที่เป็นมาตรฐานของอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี หลายครั้งดังต่อไปนี้

1.) การประชุมใหญ่สหประชาชาติ ปี พ.ศ.2528 เรื่อง การป้องกันอาชญากรรม ครั้งที่ 7 ได้มีการสนับสนุนหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจไว้อย่างชัดเจน โดยองค์การสหประชาชาติได้บัญญัติ “มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” (United Nations Standards on Criminal Justice) ในเรื่อง “แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ” (Guidelines on the Role of Prosecutors 1990)¹⁵ ข้อ 17 ถึงข้อ 19

2.) การประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมาย ในหัวข้อ “บทบาทอัยการในการดำเนินคดีอาญา”¹⁶ ครั้งที่ 9 ณ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ และ

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสอง, มาตรา 156, อังใน, คณิต ณ นคร, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 5, น. 410

¹⁴ อุดม รัฐอมฤต, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 2, น. 8 – 11

¹⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ, มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพฯ : มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม) 2547, น. 155, 156

¹⁶ สำนักงานอัยการสูงสุด, บทบาทขององค์การอัยการต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด, ในการประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1 เรื่อง กระบวนทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ระหว่างวันที่ 17 – 18 กรกฎาคม 2546, น. 13, 14

3.) การประชุมใหญ่สหประชาชาติ ปี พ.ศ.2533 เรื่อง การป้องกันอาชญากรรม ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา

จะเห็นได้ว่าไม่เฉพาะแต่ในประเทศไทย ที่เห็นชอบกับการให้อัยการมีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี แม้แต่นานาประเทศก็ยังเห็นชอบด้วยกับการที่ให้อัยการมีดุลพินิจในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาอันเป็นไปตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เพราะเป็นหลักที่ลดความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้อัยการมีโอกาสพิจารณาถึงพฤติการณ์พิเศษและนำเอานโยบายทางสังคมใหม่ๆ มาใช้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของอัยการนอกจากต้องคำนึงถึงผลสำเร็จทางคดีอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐแล้ว ยังต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากผลนั้นด้วยเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายให้เป็นที่ยอมรับในสังคมมากขึ้น

2.1.2. บทบาทอัยการในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีการพัฒนาเรื่อยมา ซึ่งในแต่ละยุคแต่ละสมัยนั้น จะมีแนวความคิดมาจากความต้องการในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดย “รัฐ” และถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งแนวโน้มของหลักการดำเนินคดีอาญาในระยะหลังที่มีแนวความคิดหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมนั้น สามารถแยกการพัฒนาหลักการดำเนินคดีอาญาได้เป็น 3 หลักใหญ่ๆ ดังนี้

1.) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution) เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาในสมัยโบราณก่อนจะมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบทางอาญาและทางแพ่งออกจากกัน โดยมีแนวความคิดว่า เอกชนทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมอาชญากรรมในสังคม¹⁷ กล่าวคือเมื่อเกิดการกระทำผิดอาญาขึ้นเป็นหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความเสียหายที่จะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีเองถือเป็นการต่อสู้ระหว่างเอกชนต่อเอกชน โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางชี้ขาดตัดสินคดี หลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดีอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Justification) ซึ่งจะคำนึงถึงแต่เฉพาะส่วนได้ส่วนเสียของผู้เสียหายเท่านั้น

2.) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) มีที่มาจากแนวความคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ยึดถือสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่ารัฐจะล่วงละเมิดมิได้เป็นหลักการดั้งเดิมของประเทศอังกฤษที่สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดตามกฎหมาย Common Law

¹⁷ จิตติ เจริญจำ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1,

ที่มีมาแต่เดิมว่า “พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันธำรงรักษากฎหมาย และระเบียบของบ้านเมือง”¹⁸ ดังนั้นประเทศอังกฤษจึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ กล่าวคือประชาชนทุกคนฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษจึงเป็นเรื่องของเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง โดยผู้ฟ้องและผู้ถูกฟ้องมีความเท่าเทียมกันในทางคดี

3.) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เป็นหลักการที่เกิดขึ้นใหม่ โดยยึดหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชนเป็นหลัก โดยมอบอำนาจการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ไม่ใช่ของเอกชนผู้เสียหายแต่ละคนหรือประชาชนทั่วไป เช่นเหมือนหลักการทั้งสองข้างต้น มีการแบ่งประเภทความผิดทางอาญาออกจากความผิดทางแพ่ง และเมื่อเกิดการกระทำผิดอาญาขึ้นจะต้องเป็นหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดนั้น อันเป็นการอำนวยความสะดวกทางคดีให้แก่สังคมซึ่งรัฐจะทำหน้าที่โดยผ่านองค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ อันได้แก่ ศาล อัยการ และตำรวจ โดยแต่ละองค์กรจะมีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา ตลอดจนมีอำนาจและหน้าที่ในการค้นหาความจริงตามหลักการตรวจสอบ

ในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาของแต่ละประเทศส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นประเทศในกลุ่มระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ต่างยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ซึ่งประเทศต่างๆ เหล่านี้จะมีองค์กรอัยการทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการดำเนินการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องแทนรัฐ

2.1.2.1. ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีพนักงานอัยการของรัฐเป็นโจทก์เช่นเดียวกับประเทศไทย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรศึกษาถึงระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา และดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของอัยการสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์ระบบของอัยการไทยและดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการไทย

¹⁸ กุลพล พลวัน, “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย”, วารสารอัยการ, 9, น. 78 (พฤษภาคม 2529)

2.1.2.1.1. ระบบอัยการ

ระบบงานยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา เดิมมีรากฐานและแนวปฏิบัติมาจากระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเป็นระบบตามแบบของประเทศอังกฤษ¹⁹ แต่ถึงแม้จะมีพัฒนาการมาจากแบบของอังกฤษก็ตาม ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกาก็ไม่เหมือนกับของอังกฤษ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาประกอบไปด้วยรัฐต่างๆ และทุกๆรัฐจะมีอำนาจปกครองของตนเอง ยกเว้นอำนาจปกครองในทางทหารและอำนาจเกี่ยวกับการต่างประเทศจะขึ้นกับรัฐบาลกลาง ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีระบบอัยการเป็นเช่นเดียวกับระบบการปกครอง ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ระดับ คือ อัยการระดับรัฐบาลกลาง (Federal Prosecutors) อัยการระดับมลรัฐ (State Prosecutors) และอัยการระดับท้องถิ่น²⁰

1.) อัยการระดับรัฐบาลกลาง (Federal Prosecutors) เป็นอัยการระดับรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา สามารถแบ่งแยกออกได้เป็น 3 ลำดับ ดังต่อไปนี้

1.1.) United States Attorney General (U.S. Attorney General)²¹ เป็นอัยการสูงสุด หรือหัวหน้าอัยการของรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา หรืออธิบดีในกระทรวงยุติธรรม Department of Justice มีตำแหน่งเป็นรัฐมนตรีคนหนึ่งในคณะรัฐมนตรีของประธานาธิบดีที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีด้วยความเห็นชอบจากวุฒิสภา (The Senate)²² ถือเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติอย่างสูง เป็นผู้บังคับบัญชาและทำหน้าที่เป็นผู้ออกระเบียบข้อแนะนำในการปฏิบัติงานของ

¹⁹ เดิมอังกฤษจะยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และไม่มีพนักงานอัยการ (Public Prosecutor) มีแต่อัยการสูงสุด (Attorney General) ที่มีหน้าที่ฟ้องคดีอาญาที่สำคัญแทนรัฐ แต่ต่อมามีการเปลี่ยนมายึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีการก่อตั้งองค์กร Crown Prosecutions Service (CPS) ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาในอังกฤษจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ CPS ภายใต้การกำกับดูแลของ Attorney General, อังโน, จิตรลดา จุงวงศ์, แนวทางในการตรวจสอบควบคุม การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 15 - 17

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา", วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 10, ฉบับที่ 1, น. 156 - 158 (มีนาคม 2521)

²¹ กมล พัทธวินช, "ระบบอัยการของสหรัฐอเมริกา", วารสารอัยการ, ปีที่ 1, ฉบับที่ 12, น. 16 (ธันวาคม, 2521)

²² รุ่งแสง กฤตยพงษ์, "ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา", วารสารอัยการ, ปีที่ 41, ฉบับที่ 162, น. 32 (สิงหาคม 2534)

U.S. Attorney รับผิดชอบในการบริหารเกี่ยวกับงานยุติธรรม และเกี่ยวกับการบังคับตามกฎหมาย Law Enforcement ของสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังให้ความเห็นชอบในการฟ้องคดีอาญาบางประเภทหรือคดีที่จำเลยเป็นบุคคลสำคัญด้วย

1.2.) United States Attorney (U.S. Attorney) เป็นหัวหน้าอัยการในรัฐบาลกลางของสหรัฐประจำท้องถิ่นต่างๆที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีเช่นกัน แต่เป็นระดับรองลงมาจาก U.S. Attorney General และอยู่ในความกำกับดูแลของ U.S. Attorney General ด้วย ทำหน้าที่บริหารการดำเนินคดีอาญาในรัฐที่ตนดำรงตำแหน่งอยู่ โดยฟ้องเฉพาะคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) ภายในเขตท้องที่ตนรับผิดชอบ²³

1.3.) Assistant United States Attorney (Assistant U.S. Attorney) เป็นอัยการของสหรัฐอเมริกาที่ได้รับการแต่งตั้งจาก U.S. Attorney โดยจะแต่งตั้งจากนักกฎหมายในท้องถิ่นนั้นใครก็ได้ ในทางปฏิบัติก็ถือว่าเป็นตำแหน่งทางการเมือง²⁴ เพราะแม้จะมีการเปลี่ยนตัวผู้แต่งตั้งไป แต่ Assistant U.S. Attorney ก็ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ได้

2.) อัยการระดับมลรัฐ (State Prosecutors) ของสหรัฐอเมริกาจะมี State Attorney General คือ อัยการประจำรัฐ หรือ อัยการประจำมลรัฐ เป็นหัวหน้าอัยการ ที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน ซึ่งจะแต่งตั้งนักกฎหมายอีกจำนวนหนึ่ง เป็นอัยการผู้ช่วย (Assistant States Attorney General) มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเฉพาะบางประเภทที่ละเมิดกฎหมายของมลรัฐและที่เกิดขึ้นภายในเขตมลรัฐนั้นๆ โดยจะฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายของมลรัฐ

3.) อัยการระดับท้องถิ่น (Prosecuting Attorneys) หรืออัยการจังหวัด เนื่องจากในแต่ละมลรัฐจะแบ่งออกเป็นจังหวัด (District) หรือท้องถิ่น และในแต่ละท้องถิ่นจะเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะเป็นผู้เลือกตั้งอัยการจังหวัด District Attorney (D.A.)²⁵ หรือ States's Attorney

²³ กมล พัทธวณิช, อ้าวแล้วในเชิงอรรถที่ 21, น. 16

²⁴ กมล พัทธวณิช, เพ็งอ้าว, น. 16, 17

²⁵ มีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป คือ County Attorney หรือ Commonwealth Attorney หรือ City Attorney โดยหากเป็นท้องถิ่นขนาดธรรมดาจะเรียกว่า County Attorney แต่หากเป็นท้องถิ่นขนาดเล็กจะมีการนำเอามารวมกันเป็นท้องถิ่นที่ใหญ่ขึ้น ซึ่งจะมีอัยการจังหวัดที่เรียกว่า Commonwealth Attorney แต่หากเป็นท้องถิ่นใหญ่ จะมีการแบ่งออกเป็นท้องถิ่นที่เล็กลง และมีอัยการจังหวัดเรียกว่า City Attorney, อ้างใน, George F. Cole, Christopher E. Smith, The AMERICAN SYSTEM of Criminal Justice, USA, Thomson Learning, 2001, p. 279, 280

จำนวน 1 คน²⁶ ทำหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีในท้องถิ่นนั้นๆ หากเป็นท้องถิ่นใหญ่ๆที่มีความเจริญ บางแห่งนอกจากจะมี District Attorney ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาแล้วยังมี County Counsel ในการทำหน้าที่เฉพาะคดีแพ่ง และเป็นที่ปรึกษาของ County Committee โดยที่อัยการจังหวัดจะ แต่งตั้งนักกฎหมายในท้องถิ่น (Assistant States's Attorney) จำนวนหนึ่งมาร่วมทำงาน เนื่องจาก อัยการจังหวัดมีหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแห่งท้องถิ่นเช่นเดียวกับ Attorney General เพียงแต่จำกัดเฉพาะในท้องถิ่นเท่านั้น

องค์กรบริหารในสำนักงานอัยการท้องถิ่นแต่ละแห่งอาจแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับนโยบาย ของอัยการประจำท้องถิ่นนั้นๆ ในทางปฏิบัติหัวหน้าอัยการประจำมลรัฐ (State Attorney General) จะเข้าแทรกแซงในสำนักงานอัยการท้องถิ่นน้อยมากด้วย แม้จะมีหน้าที่ควบคุมดูแลการใช้ดุลพินิจ ของอัยการประจำท้องถิ่น²⁷ อันเป็นหลักการควบคุมภายในองค์กรอัยการด้วยกันเองก็ตาม

2.1.2.1.2. บทบาทของอัยการ

อำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของอัยการสหรัฐ คือ²⁸ รับผิดชอบในการบังคับการตามกฎหมาย Law Enforcement ตั้งแต่การสอบสวน ฟ้องร้อง ตลอดจนบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษา รวมถึงการดูแลคุมประพฤติ ฟ้องคดีอาญาแทนราษฎร ทั้งในสหรัฐอเมริกาและในทุกรัฐ ในนามของ ประชาชน²⁹ ฟ้องคดีแพ่งแทนสหรัฐอเมริกา แก่ต่างคดีอาญา ให้คำแนะนำข้อกฎหมาย ศึกษา

²⁶ มีข้อดี คือ อัยการเหล่านี้จะตอบสนองของความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตนได้ดีไม่ต้องขึ้นอยู่กับข้าราชการหรือผู้บังคับบัญชาที่แต่งตั้งพวกเขา จึงมีอิสระในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี ส่วนอัยการใหม่ที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาไม่ต้องยอมรับความคิดเห็นหรือระเบียบการปฏิบัติของ พนักงานอัยการคนเก่าที่ออกไป, อ้างใน, รุ่งแสง กฤตยพงษ์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 22, น. 31

²⁷ ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการประจำท้องถิ่นนั้น หัวหน้าพนักงานอัยการประจำมลรัฐอาจโยกย้ายสลับเปลี่ยน พนักงานอัยการประจำท้องถิ่นในเขตรับผิดชอบของตน หรืออาจเข้ามาเริ่มต้นดำเนินการฟ้องคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจของตนเอง หรืออาจใช้อำนาจดำเนินคดีอาญาที่ พนักงานอัยการท้องถิ่นไม่ดำเนินการด้วยตนเอง, อ้างใน, รุ่งแสง กฤตยพงษ์, เพิ่งอ้าง, น. 32 - 36

²⁸ กมล พัทรวณิช, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 21, น. 17

²⁹ ในสหรัฐอเมริกา ปกติแล้วผู้เสียหายจะฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล ด้วยตนเองไม่ได้ ยกเว้น ถ้าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นว่าอัยการไม่ฟ้องจำเลยโดยไม่ถูกต้อง และคดีเรื่องนั้นเห็น ได้ชัดเจนว่าผู้ต้องหาควรจะถูกฟ้อง ก็จะมีอนุญาตให้นักกฎหมายของผู้เสียหายเป็นโจทก์ (Private Prosecutor) แทนอัยการได้ แต่ศาลจะต้องฟังเหตุผลของอัยการเสียก่อน และอัยการสามารถแสดง หลักฐานต่อศาลได้ทุกขั้นตอนว่าคำร้องขอฟ้องร้องคดีเองของผู้เสียหายนั้นสมควรถูกยก ซึ่งหากศาล

ค้นคว้าหาทางป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และทำหน้าที่อื่นๆเกี่ยวกับทางด้านกฎหมายที่
ประธานาธิบดีมอบหมายให้

โดยหลักแล้วเฉพาะอัยการสหรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา อันเป็นไปตามหลักการ
ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ³⁰ ในนามของประชาชน ซึ่งในสหรัฐอเมริกาองค์กรอัยการถือเป็นองค์กรที่มี
ความสำคัญมากที่สุดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจาก มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดี
อาญาตั้งแต่ในชั้นจับกุมสอบสวน ชั้นฟ้องร้อง ชั้นดำเนินคดีในศาล ตลอดจนชั้นบังคับคดี และชั้น
อุทธรณ์ โดยอัยการสามารถฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดได้ทันที โดยไม่ต้องรอให้
มีการสอบสวนมาก่อน³¹ แต่ทางปฏิบัติอัยการไม่ได้เป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินคดีหรือสอบสวน
คดีอาญาด้วยตนเอง เว้นแต่คดีที่มีความซับซ้อนหรือเป็นคดีพิเศษที่ต้องการความระมัดระวังในการ
สอบสวนอัยการจะเข้ามาดูแลการสอบสวนโดยตรงตั้งแต่เริ่มการสอบสวนตลอดจนดำเนินคดีในชั้น
ศาล เช่นคดีทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือคดีอาชญากรรมที่กระทำในรูป
ขององค์กร

ในฐานะนักกฎหมายของภาครัฐ อัยการสหรัฐอเมริกาจะต้องเผชิญกับแรงกดดันจาก
ความขัดแย้ง ระหว่างการฟ้องคดีผู้ละเมิดกฎหมายกับการต้องผดุงความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิ
ของจำเลยที่เรียกว่า คู่ความที่เป็นกลาง "The Prosecutor's dilemma" กล่าวคือในด้านปฏิบัติ
อัยการจะต้องชนะคดีให้มีการตัดสินว่าจำเลยผิด แต่ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอัยการ
จะต้องให้ความยุติธรรมดำเนินไปหากจำเลยไม่ได้กระทำผิด ซึ่งเป็นไปตามประมวลจริยธรรมของ
เนติบัณฑิตยสภา รัฐนิวยอร์ก ที่กล่าวว่า "หน้าที่เบื้องต้นของอัยการไม่ได้อยู่ที่การตัดสินลงโทษ แต่

เห็นว่าการฟ้องโดย Private Prosecutor เป็นการกระทำโดยเจตนาไม่บริสุทธิ์ ผู้ยื่นคำร้องขอฟ้อง
ร้องคดีเองจะต้องชำระค่าเสียหายแก่จำเลย และค่าธรรมเนียมศาล, อ้างใน, รุ่งแสง กฤตยพงษ์,
อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 22, น. 36

³⁰ ในคดี PEOPLE V. MUNICIPAL COURT, 27 Cal. App. 3d 193, 103 Cal. Rptr. 645
(1972) ศาลตัดสินว่า เอกชนเริ่มฟ้องคดีอาญาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอัยการไม่ได้ เพราะ ขัดกับหลัก
ในรัฐธรรมนูญ 2 หลัก คือ หลักประกันแก่ประชาชน อัยการซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยประชาชนจะเป็นผู้
พิจารณาว่าจะดำเนินคดีอาญากับประชาชนที่เป็นผู้ต้องหาหรือไม่ และหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะ
เป็นการแทรกแซงอำนาจบริหาร, อ้างใน, รุ่งแสง กฤตยพงษ์, เพิ่งอ้าง, น. 37

³¹ จิตรลดา จุงวงศ์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 19, น. 18

ต้องให้ความยุติธรรม การอำพรางความจริงและการปกปิดพยานเป็นเรื่องที่น่าตำหนิ³² และเมื่อเปรียบเทียบอัยการสหรัฐอเมริกากับอัยการญี่ปุ่นแล้วจะเห็นได้ว่า อัยการสหรัฐจะดำเนินคดีด้วยสมมุติฐานที่ข้อเท็จจริงไม่มีน้ำหนักมุ่งสู่การลงโทษจำเลย ในขณะที่อัยการญี่ปุ่นจะทำการสอบสวนจนได้ข้อเท็จจริงที่เป็นไปได้ทั้งหมดก่อนตัดสินฟ้องคดี³³ แต่ทั้งนี้อัยการสหรัฐแทบจะไม่ถูกลงโทษสำหรับความผิดที่เขาได้กระทำลงในการทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องรับโทษ เพราะอัยการสหรัฐจะได้รับความคุ้มครองจากการฟ้องคดีแพ่งจากการกระทำตามหน้าที่ ยิ่งไปกว่านั้นหากอัยการสหรัฐถูกฟ้องคดีอาญาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบสำหรับการกระทำที่ทำให้ผู้บริสุทธิ์ถูกลงโทษ คณะลูกขุนก็จะไม่เต็มใจที่จะลงโทษอัยการสำหรับความผิดพลาดจากการสอบสวนคดีนั้น

แนวคิดเกี่ยวกับบทบาทของอัยการสหรัฐอเมริกา มี 4 ประการ ดังต่อไปนี้³⁴

- 1.) เป็นที่ปรึกษาให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ และให้ทัศนคติในการบังคับใช้กฎหมายในศาล เช่น การมีทัศนคติในการต่อต้านอาชญากรรมในสังคม
- 2.) เป็นที่ปรึกษาประจำสำนักงานตำรวจ และให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย เพื่อการจับกุมที่จะเผชิญในศาล
- 3.) เป็นตัวแทนศาลในการบังคับใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีโดยถูกต้องเพื่อให้แน่ใจว่าการกระทำของตำรวจเป็นไปตามกฎหมาย โดยมีการคุ้มครองสิทธิของจำเลย
- 4.) เป็นตัวแทนของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับเลือกมา อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความคิดเห็นสาธารณะ ซึ่งการตัดสินใจของอัยการจะมีผลกระทบต่ออัยการเทศมนตรี

แนวคิดในสองบทบาทแรกมีเพื่อแสดงทัศนคติให้เชื่อได้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปฏิบัติตามกฎหมาย ส่วนแนวคิดสองบทบาทท้ายมีเพื่อแสดงทัศนคติในการเป็นตัวแทนของศาลและเจ้าหน้าที่ที่ได้รับเลือกมา

สำหรับหลักข้างต้นที่ว่า อัยการสหรัฐอเมริกาเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญานั้น ก็มีข้อยกเว้นที่อาจจะต้องให้ "ผู้ฟ้องพิเศษ หรือ อัยการพิเศษ" (Special Prosecutor) ดำเนินคดีแทนอัยการ ซึ่งมี 3 กรณี³⁵ ดังนี้

- 1.) อัยการเจ้าของคดีถูกจำกัดไม่ให้ดำเนินคดี เพราะมีผลประโยชน์ในคดี

³² Smith A.B. and H.Pollack., Crimes and Justice in a Mass Society, New York : Xerox Publishers, 1972, p. 165

³³ George F. Cole, Christopher E. Smith, Idid 25, p. 282

³⁴ George F. Cole, Christopher E. Smith, Idid 25, p. 283 - 284

³⁵ รุ่งแสง กฤตยพงษ์, อ้าวแล้วในเชิงอรรถที่ 22, น. 37

2.) คดีนั้นเป็นคดีที่ยากและซับซ้อนเป็นพิเศษ อยู่นอกเหนือความสามารถของอัยการที่จะจัดการ และ

3.) ในคดีที่มีการกล่าวหาว่ามีการทุจริตในกระบวนการยุติธรรม บุคคลภายนอกอาจถูกแต่งตั้งเข้ามาทำหน้าที่สอบสวนและดำเนินคดีอาญาแทน เพื่อให้เกิดความมั่นใจในหมู่ประชาชนว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญายังสามารถเชื่ออำนาจความยุติธรรมแก่ประชาชนได้

2.1.2.1.3. ดุลพินิจในการฟ้องคดีของอัยการ

การดำเนินคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกา ในทางทฤษฎีจะใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย³⁶ คือเป็นหน้าที่ของอัยการจะต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลในทุกกรณี แต่ในทางปฏิบัติอัยการมีได้ยึดถือหลักตามทฤษฎี ตรงกันข้ามอัยการกลับใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลได้อย่างกว้างขวางและได้กระทำเช่นนี้สืบเนื่องกันมาเป็นเวลานานจนกลายเป็นประเพณีไปในที่สุด³⁷ ศาลมีหน้าที่เพียงพิจารณาพิพากษาคดีไปตามพยานหลักฐานเท่าที่เสนอ ซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาก็สนับสนุนโดยมีความเห็นว่า "... อัยการมีดุลพินิจอย่างมากมายที่จะฟ้องคดีใดๆ อัยการไม่มีหน้าที่จะต้องฟ้องคดีทุกคดีที่มีผู้เสนอขึ้นมา ถึงแม้จะเป็นหน้าที่โดยตรงของอัยการที่จะต้องฟ้องผู้กระทำ ความผิด แต่อัยการก็ได้รับมอบอำนาจจากรัฐในอันที่จะใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมด้วย อัยการจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีในทุกกรณีที่มีการละเมิดต่อกฎหมาย"³⁸ ในปัจจุบันอัยการมีดุลพินิจมากจนสามารถดำเนินการให้คดีอาญาจบลงได้ด้วยการตกลงกัน ระหว่าง ผู้ถูกกล่าวหา ผู้เสียหาย ทนายความ และอัยการ หรือที่เรียกว่า "Plea Bargaining" จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติอัยการสหรัฐจะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจอย่างมาก

เหตุผลทั่วไป 3 กรณีดังต่อไปนี้ ทำให้อัยการสหรัฐสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวาง³⁹

1.) เพราะสภาพที่มี "กฎหมายอาญาเพื่อ" (overcriminalization) ในสังคม กล่าวคือ ผู้มีอำนาจในสังคมใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการควบคุมสังคมมากเกินไป ทำให้การกระทำแทบทุกอย่างเป็นผิดกฎหมายอาญาไปหมด อัยการจึงต้องมีดุลพินิจไม่ฟ้องบางคดีตามความเหมาะสม

³⁶ เพราะมีตัวบทหลายฉบับ ที่ระบุบังคับให้ต้องมีการฟ้องคดีที่มีมูลต่อศาล โดยไม่มีข้อยกเว้น เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 2, อ้างใน, เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 20, น. 160

³⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เพิ่งอ้าง, น. 161

³⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เพิ่งอ้าง, น. 161

³⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เพิ่งอ้าง, น. 163

2.) เพราะไม่มีเครื่องมือ สถานที่ และกำลังคน เพียงพอที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาได้ทั้งหมด อัยการจึงต้องมีดุลพินิจในการเลือกนำเฉพาะบางคนเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมเพราะถ้าอัยการไม่มีดุลพินิจ อาจทำให้กระบวนการยุติธรรมหมดสมรรถภาพ

3.) เพราะผู้กระทำผิดบางคนสมควรได้รับการยกเว้นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำไปแล้ว เมื่อคำนึงถึงอายุ บุคลิกลักษณะ สติปัญญา ความหนักเบาของความผิด และสภาพแวดล้อมทั้งก่อน ขณะ และหลังกระทำผิด อันเป็นเหตุผลในแง่ของการให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำผิด เป็นรายบุคคล

เนื่องจากอัยการสหรัฐมีหน้าที่พิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ด้วยข้อหาอะไร โดยมีอำนาจเลือกฟ้องคดี มีอำนาจสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ กรณีที่อัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำผิดอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา แต่หากเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิด จะต้องพิจารณาต่อไปเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับโทษที่เหมาะสมคือ พิจารณาต่อว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอหรือไม่ หากมีหลักฐานเพียงพอต้องพิจารณาต่อว่ามีเหตุอันใดหรือไม่ที่จะไม่ฟ้องคดีกับผู้ต้องหา และต้องพิจารณาต่อว่าหากไม่ฟ้องควรกำหนดเงื่อนไขอย่างไรให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามโดยอาจใช้เป็นวิธีอื่นแทนการฟ้อง ซึ่งหากพิจารณาทั้งหมดแล้วยังคงเห็นว่าควรฟ้องต้องพิจารณาต่อว่าจะฟ้องผู้ต้องหาข้อหาใดจึงจะเหมาะสม

ด้วยเหตุผลทั่วไปข้างต้นทำให้การสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของอัยการสหรัฐ ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบหลายประการเกี่ยวข้องกับทางคดี เช่น สภาพของคดี สภาพของการกระทำผิด และสภาพของผู้กระทำผิด เป็นต้น หรือเป็นเพราะนโยบายที่จะไม่นำคดีเช่นนั้นสู่การฟ้องร้องซึ่งผู้เขียนจะแยกพิจารณาเป็นลำดับได้ดังนี้⁴⁰

1.) มีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่ เช่น กฎหมายเรื่องนั้นๆมิได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานหรือการกระทำผิดเกิดขึ้นนาน ก่อนมีการค้นพบว่ามีกรกระทำผิดหรือก่อนส่งเรื่องมายังอัยการ ซึ่งพยานหลักฐานต่างๆได้เลือนหายไปมากแล้ว

2.) ความผิดมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด เช่น การฟ้องคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไปเกินสภาพความผิด

3.) ผลที่จะใช้ยับยั้งการฟ้องคดี (Deterrence) เช่น ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษมาพอสมควรแก่การที่จะมีผลเป็นการยับยั้งตนเอง หรือผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างแล้ว หรือหากการฟ้องคดี

⁴⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เพิ่งอ้าง, น. 163

ไม่ทำให้ "หลักการยับยั้ง" ผู้อื่นมิให้กระทำความผิดอย่างเดียวกัน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษเสียไปมากนัก

- 4.) การบรรเทาผลร้าย เช่น ชดใช้ความสูญเสียหรือเสียหาย จนหมดแล้ว
- 5.) ประวัติของผู้กระทำผิด เช่น การมีคุณลักษณะพิเศษคือ เป็นเด็ก ผู้มีจิตบกพร่อง เป็นต้น และอัยการไม่มีเครื่องมือและกำลังคนเพียงพอที่จะฟ้อง
- 6.) การให้ความร่วมมือในการสืบสวน หรือสอบสวน และการฟ้องคดี
- 7.) การจำคุกที่เป็นไปไม่ได้ หรือผลอย่างอื่น หากผู้กระทำผิดได้รับการตัดสินว่าผิด เช่น หากเห็นว่าการฟ้องคดีทั้งหมดที่มีพยานหลักฐานแน่ชัดว่าผู้ต้องหากระทำผิด แต่ลูกขุนจะตัดสินปล่อยจำเลย เพราะอาจเห็นใจจำเลยหรือผู้เสียหายก็ผิดด้วย หรือผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะให้มีการฟ้องคดีแก่ผู้ต้องหา เป็นต้น

ดุลพินิจของอัยการสหรัฐไม่ได้สิ้นสุดเมื่อมีคำสั่งฟ้องคดี เพราะหลังจากนั้นอัยการอาจใช้ดุลพินิจเข้าต่อรองคำให้การกับจำเลยเพื่อแลกเปลี่ยนกับคำรับสารภาพ หรือแถลงต่อศาลว่าตนไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไปด้วยเหตุบางประการ [nolle prosequi (nol. Pros.)] ซึ่งหากอัยการสหรัฐใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีต่อไปเสียแล้ว ก็จะไม่มียุติการใดเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการหรือบังคับให้เปลี่ยนแปลงการใช้ดุลพินิจได้อีก และเมื่อจำเลยรับสารภาพอัยการสหรัฐก็ยังมีดุลพินิจในการเสนออัตราโทษที่เหมาะสมที่จะลงแก่จำเลยอีกด้วย⁴¹ จะเห็นได้ว่าอัยการสหรัฐแทบจะควบคุมการตัดสินใจในการพิจารณาและต่อรองการฟ้องคดีได้อย่างสมบูรณ์

2.1.2.1.4. การควบคุมดุลพินิจของอัยการ

เนื่องจากอัยการสหรัฐอเมริกามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะไม่ฟ้องคดีที่มีมูล จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้น ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งการควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการออกเป็น 2 ทางด้วยกันคือ

- 1.) การควบคุมภายใน เป็นการควบคุมตามปกติที่หัวหน้าอัยการประจำสำนักงานนั้นๆ จะเป็นผู้คอยควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการในสำนักงานของตน เช่น United States Attorney (U.S. Attorney) จะคอยควบคุมการใช้ดุลพินิจของ Assistant United States Attorney (Assistant U.S. Attorney) หรือ States Attorney ก็จะทำคอยควบคุมการใช้ดุลพินิจของ Assistant States Attorney เป็นต้น (แต่สำหรับผู้เป็นหัวหน้าอัยการ เช่น United States Attorney หรือ States Attorney อาจถูกควบคุมการใช้ดุลพินิจจากภายนอก)

⁴¹ George F. Cole, Christopher E. Smith, *Idid 25*, p. 286

2.) การควบคุมภายนอก เป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่นนอกเหนือจากอัยการด้วยตนเอง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นหลายระดับ ดังนี้

2.1.) ควบคุมโดย United States Attorney General (U.S. Attorney General) สำหรับ United States Attorney ที่สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม Department of Justice เนื่องจาก United States Attorney เป็นหัวหน้า แต่การควบคุมอาจเป็นไปในรูปการให้ความเห็นชอบกว้างๆกับนโยบายการใช้ดุลพินิจ

2.2.) ควบคุมโดย State Attorney General สำหรับกรณีอัยการประจำท้องถิ่น District Attorney แม้ว่าจะไม่สังกัดอยู่กับ State Attorney General แต่ในบางมลรัฐ กฎหมายก็ให้อำนาจ State Attorney General ฟ้องคดีที่ District Attorney ไม่ยอมฟ้องก็ได้

2.3.) ควบคุมโดยศาล ซึ่งทางทฤษฎีศาลมีอำนาจออกหมาย "mandamus" บังคับให้ผู้หนึ่งผู้ใด กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามหน้าที่ซึ่งตนมีอยู่ก็ได้ ฉะนั้น โดยหลักผู้ได้รับความเสียหายอาจร้องขอต่อศาล ให้ศาลออกหมายดังกล่าวบังคับให้อัยการฟ้องคดีที่อัยการได้ใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องไปแล้ว⁴² หรือให้เปลี่ยนแปลงดุลพินิจที่ไม่ประสงค์ดำเนินคดีต่อไปด้วยเหตุ nolle prosequi เนื่องจากผู้เสียหายในสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยตรง นอกจากนี้ การตั้งอัยการพิเศษ ก็เป็นการควบคุมดุลพินิจของอัยการอีกทางหนึ่งโดยศาลด้วย

2.4.) ควบคุมโดยอัยการพิเศษ⁴³ (Special Prosecutor) ในกรณีที่หากอัยการประจำท้องถิ่น (District Attorney) ไม่ยอมดำเนินการฟ้องร้องคดี และคดีนั้นเป็นคดีที่สำคัญ และอยู่ในความสนใจของประชาชนมาก กฎหมายของบางมลรัฐให้อำนาจ State Attorney General หรือ ศาลแต่งตั้ง "อัยการพิเศษ" ขึ้นทำหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องคดีนั้นเป็นการเฉพาะก็ได้

2.5.) ควบคุมโดยรัฐสภาของสหรัฐ (U.S. Congress) โดยการให้อัยการของสหรัฐออกจากตำแหน่ง และควบคุมโดยรัฐสภาของรัฐ (State Legislature) โดยการให้อัยการประจำท้องถิ่นออกจากตำแหน่ง ซึ่งทั้งสองกรณีเป็นอำนาจโดยรัฐธรรมนูญในอันที่จะขับ (Impeach) ออกจากตำแหน่งได้แต่เฉพาะในกรณีที่อัยการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ไม่ยอมฟ้องคดีเพราะได้รับ

⁴² ในทางปฏิบัติ ไม่ปรากฏว่าศาลได้ใช้อำนาจดังกล่าว โดยศาลอ้างว่าการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีเป็นดุลพินิจของอัยการ ตามหลักเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ (separation of powers) ซึ่งศาลไม่ควรเข้าไปก้าวล่วง เพราะจะเป็นการขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ, อ้างใน, เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 20, น. 167

⁴³ อัยการพิเศษ อาจเป็นนักกฎหมาย ทนายความ ผู้มีชื่อเสียงในท้องถิ่นนั้น หรือ อาจารย์สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยก็ได้, อ้างใน, เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เพ็ญอ้าง, น. 167

สินบนจากผู้กระทำความผิด แต่วิธีการขับออกจากตำแหน่ง (Impeachment) จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นร้ายแรงพอที่จะสมควรขับออกจากตำแหน่งหรือไม่⁴⁴

2.6.) ควบคุมโดยประชาชน⁴⁵ เนื่องจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า อัยการในสหรัฐส่วนใหญ่แล้วได้รับเลือกตั้ง (Electorate) โดยตรงจากประชาชน และหากเป็นในกรณีที่เป็นการดำรงตำแหน่งโดยการแต่งตั้ง ผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นไม่ว่าจะเป็นประธานาธิบดีหรือผู้ว่าการมลรัฐต่างก็ได้รับเลือกตั้งมาจากประชาชนโดยตรงเช่นกัน เปรียบเสมือนกับว่าประชาชนมีโอกาสควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการด้วย ซึ่งหากปรากฏว่าอัยการใช้ดุลพินิจอย่างไม่ชอบธรรม จะทำให้มีผลกระทบกับการเลือกตั้งครั้งต่อไป

สรุปคือ อาจกล่าวได้ว่าอัยการในสหรัฐอเมริกาเป็นองค์กรที่มีบทบาท อำนาจ และดุลพินิจมากที่สุดในการปกครองทั้ง 4 ฝ่าย ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และ ราชทัณฑ์ เพราะมีอำนาจในการสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาด (absolute power) และไม่มีการตรวจสอบ นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีของอัยการสหรัฐยังถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น เพราะเป็นการลดภาระให้แก่ศาลและราชทัณฑ์อย่างมาก

แม้ว่าอำนาจและหน้าที่ของอัยการสหรัฐอเมริกา โดยทั่วไปแล้วคล้ายๆกับอำนาจหน้าที่ของอัยการไทย คือมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาและทำหน้าที่เป็นทนายแผ่นดินก็ตาม แต่อำนาจหน้าที่และดุลพินิจของอัยการสหรัฐอเมริกามีมากกว่าอัยการไทย และกว้างขวางกว่าของอัยการไทยมาก ซึ่งสาเหตุที่อัยการสหรัฐอเมริกามีอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางและมากกว่าก็เป็นไปตามความต้องการในการพัฒนาประเทศนั่นเอง

2.1.2.2. ในประเทศฝรั่งเศส

ต้นกำเนิดของอัยการเริ่มต้นมาจาก แนวความคิดในเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเยอ (Montesquieu) กอรปกับตั้งแต่ในสมัยศตวรรษที่ 13 ประชาชนจะมีความคิดเห็นว่า

⁴⁴ ทางปฏิบัติ ไม่ปรากฏว่ามีการขับผู้ใดออกจากตำแหน่งโดยวิธีนี้ เนื่องจาก ต้องเป็นกรณีที่ร้ายแรงพอจึงเสนอเรื่องเข้าวุฒิสภา (U.S.Senate) และวุฒิสภาต้องใช้คะแนนเสียงไม่ต่ำกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกที่เข้าประชุม, อังโน, เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เพ็ญอ้าง, น. 168

⁴⁵ การควบคุมโดยวิธีนี้ก่อให้เกิดผลอย่างล่าช้า เนื่องจาก โดยปกติจะมีการเลือกตั้งในช่วงระยะเวลา 2 ปี หรือ 4 ปี เท่านั้น อีกทั้งประชาชนไม่อาจทราบข้อเท็จจริงที่แน่นอนว่าอัยการมีเหตุผลประการใด เพราะไม่มีกฎหมายบังคับว่าอัยการจะต้องแจ้งเหตุผลในการไม่ฟ้องคดีให้ศาลหรือ ประชาชนได้ทราบอ้างโน, เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, เพ็ญอ้าง, น. 169

เป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนินคดีอาญา อันเป็นแนวความคิดของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ความคิดดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของการตั้งเจ้าพนักงานขึ้นเพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเจ้าพนักงานที่ถูกก่อให้เกิดขึ้นนี้ก็คือ “อัยการ” (Ministère public) ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาล เพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคม เพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยในสังคม⁴⁶ ช่วงแรกอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้แทนพระมหากษัตริย์ (Procurator) ซึ่งทำให้ระบบไต่สวนสมบูรณขึ้น แม้แต่ ปอร์ตาลิส (Portalis) ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Napoleon) ได้กล่าวไว้ว่า “อัยการได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากคนพวกข้างฟ้อง ... เป็นปากเป็นเสียงให้แก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งพิงของผู้อ่อนแอที่ถูกรุกรานกดขี่ เป็นโจทก์ผู้นำเกรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้แทนของสังคมทั้งหมด”⁴⁷

2.1.2.2.1. บทบาทของอัยการ

ฝรั่งเศสถือเป็นประเทศแรกที่มีการก่อตั้งองค์กรอัยการ⁴⁸ อัยการฝรั่งเศสถูกจัดเป็นฝ่ายบริหารไม่ขึ้นกับศาล เพราะฉะนั้นศาลจึงไม่มีอำนาจกำหนดและควบคุมอัยการ (Censure) ในการปฏิบัติงานของอัยการ ไม่ว่าจะโดยทางวาจาหรือโดยการแถลงไว้ในคดี นอกจากนี้ศาลจะไม่รับพิจารณาฟ้องของอัยการและจะปฏิเสธไม่ให้อัยการแถลงด้วยวาจาไม่ได้ ยิ่งไปกว่านั้นสำหรับคำพิพากษาที่ดำเนินอัยการจะถูกยกเลิกโดยถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจของอัยการ⁴⁹ เพราะฝรั่งเศสยึดถือหลักที่ว่า “รัฐ เป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างเคร่งครัด” ฉะนั้นการฟ้องคดีอาญาจึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐแต่ผู้เดียว ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 ได้บัญญัติให้อำนาจแก่อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจสอบสวนในการควบคุมการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถรับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ และพิจารณาว่า จะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร⁵⁰ และฟ้องดำเนินคดีอาญาในฐานะตัวแทนของรัฐ ดังนั้นประชาชน

⁴⁶ จิตรลดา จุงวงศ์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 19, น. 20, 21

⁴⁷ ภาวิน เมฆสุวรรณค์, การขาดนัดในคดีอาญา : ศึกษากรณีพนักงานอัยการไม่มาศาลตามกำหนดนัด (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), น. 58

⁴⁸ อุดม รัฐอมฤต, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 3, น. 486

⁴⁹ อรรถพล ไหญ่สว่าง, ผู้เสียหายในคดีอาญา (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 51

⁵⁰ จิตรลดา จุงวงศ์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 19, น. 76

ซึ่งเป็นผู้เสียหายจึงไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเองได้โดยตรง แต่ผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์กล่าวโทษต่อ เจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ หรือผู้พิพากษาสอบสวนได้⁵¹ แต่การสอบสวนคดีอาญาจะอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการเท่านั้น โดยอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งเป็นไปตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ โดยอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องก็ต่อเมื่อผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือเป็นความผิดเล็กน้อย หรือการกระทำนั้นไม่มีความผิดต่อส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ของสังคมเพียงเล็กน้อย หรือเห็นว่าเป็นการกระทำผิดโดยมีเหตุอันควร ซึ่งหากมีการฟ้องคดีขึ้นจะเกิดความเสียหายแก่สังคมมากกว่า⁵²

แต่เมื่ออัยการฝรั่งเศสฟ้องคดีอาญาไปแล้วจะไม่สามารถถอนฟ้องได้⁵³ เพราะกฎหมายฝรั่งเศสมีหลักการที่ว่าจะต้องให้จำเลยได้รับการพิจารณาจนถึงที่สุดว่าไม่ได้กระทำความผิด แต่กรณีไม่มีกฎหมายห้ามไม่ให้ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ หากผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกรณีที่การแจ้งความร้องทุกข์นั้นถือเป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดี ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 6 ซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีอาญานั้นสิ้นสุดลง และจะไม่เป็นการเหมาะสมหากอัยการจะไม่ดำเนินคดีต่อไปจนมีคำพิพากษา อัยการมีแต่เพียงสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลว่า การพิพากษาของศาลที่จะมีขึ้นต่อไปภายหลังจากมีการถอนคำร้องทุกข์แล้วเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามกาลเทศะเท่านั้น⁵⁴

แต่เมื่อใดที่ยังไม่มีการฟ้องคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นอย่างนี้เพราะโดยยังไม่พิจารณาสั่งหรือโดยการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องแล้วก็ตาม หากคดีดังกล่าวเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิทางศาลเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งได้แล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญานั้นต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีอาญาได้ อันเป็นการผ่อนคลายนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่กรณีดังกล่าวศาลจะต้องทำการไต่สวนในส่วนของคดีอาญาด้วยซึ่งจะส่งผลให้อัยการจะต้องมีบทบาทเข้ามาแถลงการณ์ให้ศาลรับรู้ว่า จำเลยกระทำความผิดอาญาแล้วหรือไม่อันเป็นวิธีการบังคับให้อัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญา ซึ่งถือว่าการยื่นฟ้องคดีอาญา

⁵¹ อมร จันทรสุมบูรณ์, "อำนาจสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง ในขอบเขตการยุติธรรมทางอาญาของไทย", บทบัญญัติ, 30 (2516) น. 625

⁵² โกลเมน ภัทรภิมย์, "การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส", อัยการนิเทศ, เล่ม 32 (2513) น. 172, 173

⁵³ โกลเมน ภัทรภิมย์, ชีวิตและผลงาน ดร. โกลเมน ภัทรภิมย์ "60 ปี ดร. โกลเมน ภัทรภิมย์", (กรุงเทพฯ : บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด) 2526, น. 93

⁵⁴ ปาวิณ เมฆสุวรรณ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 47, น. 59

ในทางอ้อมก็ได้ เพราะก่อนที่ศาลจะพิจารณาคดีในสวนแพ่งได้ศาลจะต้องพิจารณาข้อกล่าวหาในสวนของคดีอาญาก่อน⁵⁵ วิธีการนี้ถือเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจในการสั่งไม่ฟ้องของอัยการโดยผู้เสียหายที่เป็นประชาชน

นอกจากผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา เพื่อให้นำให้อัยการเข้ามาดำเนินคดีในสวนอาญาอันเป็นการรักษาประโยชน์ของตนได้แล้ว ยังมีหน่วยราชการบางหน่วยที่ส่งอำนาจในการฟ้องคดีอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันขัดต่อประโยชน์ซึ่งอยู่ในความอำนวยการหรืออยู่ในการกำกับดูแลของหน่วยราชการนั้นๆ อีกด้วย เช่น ข้าราชการศุลกากร ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในหน่วยราชการเกี่ยวกับภาษีมีอำนาจฟ้องจำเลยในเรื่องเกี่ยวกับภาษีได้⁵⁶ จะเห็นได้ว่าอัยการฝรั่งเศสเป็นแต่เพียงผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาทั่วไปเท่านั้น ส่วนคำว่า “เจ้าพนักงานซึ่งได้รับหน้าที่ตามกฎหมายนั้น” หมายรวมถึงข้าราชการในหน่วยงานอื่นด้วย ไม่ได้หมายความถึงแต่เฉพาะอัยการเท่านั้น

2.1.2.2.2. การควบคุมดุลพินิจของอัยการ

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าอัยการฝรั่งเศสมีดุลพินิจไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาทุกเรื่อง ตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการฝรั่งเศสยังคงต้องถูกควบคุมและตรวจสอบจากองค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตรวจสอบภายใน หรือเป็นการควบคุมตรวจสอบภายนอก ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1.) การควบคุมและตรวจสอบภายใน⁵⁷ คือการใช้อำนาจขององค์กรอัยการด้วยกันเองเป็นผู้ทำการตรวจสอบ ด้วยการควบคุมการสั่งคดีตามระบบบังคับบัญชา

เนื่องจากอัยการฝรั่งเศสมีการจัดโครงสร้างให้ขึ้นตรงกับฝ่ายบริหาร อยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Garde des Sceaux, Ministre de la Justice) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 36 บัญญัติให้ รัฐมนตรีมีอำนาจเหนืออัยการประจำศาลฎีกา (Procureur généraux près la Cour de cassation) ซึ่งมีตำแหน่งเดียว โดยทำหน้าที่ดูแลคดีเฉพาะที่เข้าสู่มาเขตอำนาจของอัยการประจำศาลฎีกา อันเป็นอำนาจในการตรวจสอบภายในในระดับศาลสูงเท่านั้น แต่ทั้งนี้จะไม่ใช้อำนาจเหนืออัยการประจำศาลอุทธรณ์

⁵⁵ อุดม รัฐอมฤต, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 3, น. 487

⁵⁶ อรรถพล ไญ่สุว่าง, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 49, น. 51

⁵⁷ จิตรลดา จุงวงศ์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 19, น. 77, 78

(Procureurs généraux près les Cours d'appel) อัยการประจำศาลจังหวัด (Procureur de la République) และอัยการที่ประจำในศาลอื่นๆ

อำนาจในการตรวจสอบภายในในระดับศาลจังหวัด จะให้เป็นอำนาจของอธิบดีอัยการศาลจังหวัด (Procureur de la République) ซึ่งเป็นผู้ดูแลสำนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด (Les Officiers du Ministère Public) และอัยการผู้ช่วยประจำศาลแขวง (Tribunal de police)

การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดและเป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานด้านคดีของอัยการฝรั่งเศสต่อสภานิติบัญญัตินั้น ทำให้รัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบงานด้านการดำเนินคดีของอัยการโดยตรง⁵⁸ ซึ่งหากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีใดๆที่น่าจะฟ้อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของฝ่ายบริหาร อาจมีคำสั่งไปยังอัยการประจำศาลฎีกาหรืออัยการศาลอุทธรณ์ให้มีการฟ้องคดีดังกล่าวได้ กรณีนี้ถือเป็นกลไกที่ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายนิติบัญญัติ และเพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นไปอย่างโปร่งใส และสามารถถูกตรวจสอบได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 36 จึงบัญญัติให้คำสั่งของรัฐมนตรีที่สั่งให้อัยการต้องฟ้องจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทำให้รัฐมนตรีไม่สามารถออกคำสั่งตามอำเภอใจได้ และถ้าหากการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญๆเรื่องใดเรื่องหนึ่งเกิดข้อบกพร่องขึ้น สภานิติบัญญัติอาจมีมติไม่ไว้วางใจและให้รัฐมนตรีผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ เมื่ออัยการถูกสั่งให้ต้องสั่งฟ้องแล้ว การดำเนินคดีในศาลภายหลังจากฟ้องอัยการจะดำเนินการอย่างไรก็ได้สุดแต่แต่อัยการจะเห็นว่าถูกต้อง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่าอัยการจะต้องทำสำนวนที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ผู้บังคับบัญชากำหนด (La Plume est Serve) แต่มีอิสระให้เห็นด้วยวาจาในศาล (La Parole est Libre)

2.) การควบคุมและตรวจสอบภายนอก⁵⁹ คือการควบคุมการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการฝรั่งเศส โดยผู้เสียหายดังต่อไปนี้

2.1.) สำหรับคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ที่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิทางศาลเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งได้นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 1 วรรคสอง เปิดโอกาสให้สิทธิแก่เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญานั้นต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีอาญาได้ ซึ่งศาลต้องทำการไต่สวนในส่วนของคดีอาญาที่อัยการฝรั่งเศสสั่งไม่ฟ้องหรือยังไม่ได้ฟ้องด้วย

⁵⁸ โกเมน ภัทรภิรมย์, อัยการฝรั่งเศส ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ, (กรุงเทพฯ : ชูติมาการพิมพ์) 2533, น. 27

⁵⁹ จิตรลดา จวงวงศ์, อ้าวแล้วในเชิงอรรถที่ 19, น. 78 - 81

2.2.) นอกจากนี้ในคดีอุกฉกรรจ์ (Crime) หรือคดีไม่ทราบตัวผู้กระทำผิด ผู้เสียหายจะต้องยื่นคำร้องต่อศาล พร้อมคำขอเป็นคู่ความทางแพ่ง (Plainte avec Constitution de Partie civile) กับวางเงินประกันตามที่ศาลกำหนด ซึ่งศาลจะส่งเรื่องคำร้องทุกขไปยังอัยการเพื่อให้ความเห็นว่าจะให้สอบสวนหรืองดการสอบสวนเป็นคำแถลง (Réquisitoire introductif) ทั้งนี้เพราะโดยหลักแล้วศาลจะทำการสอบสวนเองโดยไม่ฟังความเห็นของอัยการก่อนไม่ได้ และเมื่ออัยการมีความเห็นแล้วศาล (ผู้พิพากษาสอบสวน) จึงพิจารณาว่าจะสั่งดำเนินการสอบสวนหรือไม่ หากศาลมีคำสั่งให้มีการสอบสวนตามคำร้องของผู้เสียหาย เมื่อทำการสอบสวนเสร็จจะต้องส่งสำนวนให้อัยการทำความเห็นต่อว่าควรจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง หรือให้ทำการสอบสวนเพิ่มแล้วส่งกลับไปยังศาล และศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างใดก็ได้โดยไม่จำต้องผูกพันกับความเห็นของอัยการ⁶⁰ ซึ่งคำสั่งไม่ฟ้องคดีของศาลมีผลทำให้คดียุติลง แต่หากศาลมีคำสั่งให้ฟ้องก็ให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไป โดยอัยการจะต้องเข้ามาทำหน้าที่เป็นโจทก์หลักและผู้เสียหายจะเข้ามาทำหน้าที่เป็นโจทก์ร่วมกับอัยการ เว้นแต่อัยการจะไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาล กล่าวคือไม่ว่าศาลจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องอัยการสามารถอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งของศาลได้

2.3.) ในคดีความผิดลหุโทษ (Contravention) หรือคดีที่มีโทษระดับกลาง (Délit) ซึ่งผู้เสียหายทราบถึงตัวผู้ถูกกล่าวหา ผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้อง (citation directe) แจ้งต่อศาลอาญาที่มีเขตอำนาจในคดีนั้นๆ ได้ ซึ่งศาลจะทำการส่งเรื่องให้แก่อัยการเพื่อทำความเห็นก่อนที่จะมีการดำเนินการต่อไป

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นคือบทบาทของอัยการฝรั่งเศสในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมีความแตกต่างจาก บทบาทของอัยการฝรั่งเศสในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของฝรั่งเศส โดยเฉพาะในสถานการณ์ใช้ดุลพินิจของอัยการ⁶¹ กล่าวคือ

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานาธิบดี โดยถูกกล่าวหาจากสภาทั้งสองสภาที่มีมติเหมือนกันในญัตติที่กล่าวหา (Vote identique) ซึ่งหากมีมติแล้วจะต้องมีการไต่สวนข้อเท็จจริงก่อนมีการตัดสินคดีปรับบทกฎหมาย ในขั้นตอนนี้อัยการประจำศาลฎีกา (Procureur Généraux près de la Cour de Cassation) จะเป็นผู้ดำเนินการให้และหากพบข้อเท็จจริงอันเป็นข้อกล่าวหาใหม่

⁶⁰ Roger Merle et Andre Vitu, *Traite de Droit Criminal : Procédure Pénale*, 4 ed editions Cujas, 1989, p. 369 – 375, อ้างใน, จิตรลดา จวงวงศ์, *เหิงอ้าง*, น. 80

⁶¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ระบบตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (Impeachment)”, *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, ปีที่ 17, ฉบับที่ 3, น. 115 – 118 (กันยายน 2540)

องค์คณะไต่สวนจะต้องแจ้งให้อัยการประจำศาลฎีกาทราบทันที เพื่อขอมติจากสภาทั้งสองว่าจะให้ฟ้องกล่าวหาเพิ่มเติมหรือไม่ จะเห็นได้ว่าอัยการประจำศาลฎีกาไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจหรือเข้าไปเกี่ยวข้องในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้เลย

ส่วนในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี โดยถูกกล่าวหาจากคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง (commission des requêtes) ซึ่งอาจจะมีผู้เสียหายร้องทุกข์⁶² หรือไม่มีผู้ร้องทุกข์ก็ได้ จะต้องมีการไต่สวนหาข้อเท็จจริงตามข้อเสนอของคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนมีการตัดสินคดีปรับบทกฎหมาย ซึ่งในขั้นตอนนี้อัยการประจำศาลฎีกา (Procureur Général près de la Cour de Cassation) จะเป็นผู้ดำเนินการให้เช่นกัน โดยการไต่สวนข้อเท็จจริงนี้จะกระทำนอกฟ้อง (réquisitoire) ของอัยการประจำศาลฎีกาไม่ได้ และหากพบข้อเท็จจริงใหม่นอกคำฟ้องจากการไต่สวนขององค์คณะไต่สวนต้องแจ้งให้อัยการประจำศาลฎีกาทราบทันที เพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง โดยอัยการประจำศาลฎีกาสามารถตัดสินใจแก้ฟ้องหรือเพิ่มเติมข้อหาได้ และเมื่อองค์คณะไต่สวนปรับบทกฎหมายซึ่งความผิดว่าคดีมีมูลหรือไม่มีมูลได้แล้ว ต้องแจ้งให้อัยการประจำศาลฎีกาทราบเพื่อทำการคัดค้านหากวินิจฉัยว่าคดีไม่มีมูล หรือเพื่อดำเนินการต่อศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (La Cour de Justice de la République) ต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในฝรั่งเศสนี้ ไม่ว่าจะกรณีผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีก็ตาม อัยการจะต้องดำเนินการเป็นบุรุษไปรษณีย์สั่งฟ้องผู้ถูกกล่าวหา ตามมติของสภาทั้งสองหรือของคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง (commission des requêtes) แล้วแต่กรณี โดยที่ไม่มีดุลพินิจ

⁶² กรณีที่มีผู้เสียหายจากการกระทำความผิดร้องทุกข์ และคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องพิจารณาคำฟ้องข้อเท็จจริงเบื้องต้นแล้วพบว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ คณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง จะทำการสอบสวนข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 75 มาตรา 76 และมาตรา 71-1 ก่อน ในที่นี้ให้ถือว่ากรรมการที่ได้รับมอบหมายให้สอบสวนข้อเท็จจริงนี้มีอำนาจเหมือนอัยการ หากการสอบสวนได้ความอย่างไรให้มีมติ คณะกรรมการอาจมีมติให้ยุติเรื่องหรือมีมติให้ดำเนินคดีได้ ซึ่งมติของคณะกรรมการนี้ไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาได้ ทั้งนี้หากมีมติให้ดำเนินคดีจะต้องระบุข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมาย ก่อนส่งเรื่องให้อัยการประจำศาลฎีกาดำเนินเรื่องต่อไป, อังใน, บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เพียงอ้าง, น. 118

2.2. บทบาทอัยการในกระบวนการพิจารณาคดี

จากที่กล่าวมาแล้วว่า ปัจจุบันอำนาจหน้าที่และบทบาทของอัยการไทยจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 และตามบรรดากฎหมายอื่นๆที่บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของอัยการไว้ เช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นต้น ซึ่งสามารถจำแนกอำนาจหน้าที่ของอัยการออกได้เป็น 2 ประการใหญ่ๆ คือ

1.) อำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งก็คืออำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาในส่วนของอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการนั่นเอง และ

2.) อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน และอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของสาธารณชน ตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 11

สำหรับเนื้อหาในบทนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงแต่เฉพาะบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2.1. ระบบอัยการและขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา

ตามนิยามคำว่า “พนักงานอัยการ” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (5) หมายถึง “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการ หรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้” ถึงแม้ว่าตามคำนิยามจะมีความหมายหมายถึงตัวบุคคลก็ตาม แต่แท้ที่จริงแล้วเป็นการกล่าวถึงในฐานะองค์กร⁶³ เพราะตามกฎหมายว่าด้วยพนักงานอัยการนั้น กำหนดให้อัยการสามารถทำหน้าที่แทนกันได้โดยไม่ต้องมีการมอบหมาย ด้วยเหตุนี้คำว่า “พนักงานอัยการ” ไม่ว่าจะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามกฎหมายว่าด้วยพนักงานอัยการ จึงหมายความถึงองค์กรดำเนินคดีอาญาของรัฐ

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยมีองค์กรอัยการเป็นองค์กรของรัฐ และมีพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ⁶⁴ เพื่อรักษาความ

⁶³ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 5, น. 98

⁶⁴ “... คดีของอัยการ ...” ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 หมายถึง คดีของรัฐ ซึ่งดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการในฐานะผู้ทำแทนรัฐ, อ้างใน, คณิต ฒ นคร, เพิ่งอ้าง, น. 98

สงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชน ดังนั้นจึงถือว่าประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) เป็นหลัก แต่ก็มีโทษหลักเด็ดขาด เพราะในทางปฏิบัติแล้วรัฐก็ได้ผูกขาดอำนาจดังกล่าวไว้แต่เพียงผู้เดียว เนื่องจากผลพวงทางวิวัฒนาการของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ทำให้มีการผ่อนคลายให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถดำเนินการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาเองได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) มาตรา 28 และมาตรา 30 โดยจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ตามกฎหมาย

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นหลักการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง (Active) ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องจนถึงชั้นพิจารณาพิพากษา ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา ตลอดจนเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ ซึ่งอยู่ในกระบวนการยุติธรรม จะต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบ แสวงหาข้อความจริงให้กระจ่าง และนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยเฉพาะในชั้นสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public order) เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งคดี เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) (11) ซึ่งอัยการเป็นองค์กรเดียวที่จะต้องมีส่วนในการค้นหาความจริง ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นชั้นสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นขั้นตอนในชั้นก่อนฟ้องหรือชั้นพิจารณาพิพากษาอันเป็นขั้นตอนในชั้นหลังฟ้องก็ตาม

2.2.1.1. ขั้นตอนก่อนยื่นฟ้องคดีอาญา

ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาของอัยการในชั้นก่อนฟ้อง สามารถแยกการพิจารณาได้เป็น 2 ขั้นตอนคือ ขั้นตอนในชั้นพิจารณาตรวจสอบ ขั้นตอนในชั้นฟ้องคดี

2.2.1.1.1. ขั้นตอนชั้นพิจารณาตรวจสอบ

ขั้นตอนในชั้นพิจารณาตรวจสอบ เป็นขั้นตอนแรกที่อัยการจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตรวจสอบสำนวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ถึงมาตรา 142 และมาตรา 150 เพื่อพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องตามกฎหมาย ซึ่งสำนวนของพนักงานสอบสวนที่สรุปความเห็นจากการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เนื่องจากพนักงานอัยการจะมีอำนาจฟ้องคดีได้ต่อเมื่อมีการสอบสวนในความผิดนั้นเสียก่อน และสำหรับความผิดอันยอมความได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และมาตรา 121 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่าก่อนทำ

การสอบสวนก็ต้องมีการร้องทุกข์ กล่าวโทษ ต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเสียก่อนจึงจะดำเนินคดีได้ ทั้งนี้สามารถแยกประเภทสำนวนที่อัยการได้รับ และดุลพินิจของอัยการในการวินิจฉัยสั่งคดีออกได้ เป็น 3 ประเภทหลักดังต่อไปนี้

1.) สำนวนประเภทไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140⁶⁵ แบ่งเป็น

1.1.) สำนวนที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี พนักงานสอบสวนมีอำนาจงดการสอบสวน และบันทึกเหตุที่งดการสอบสวนไว้ ส่งบันทึกดังกล่าวพร้อมสำนวนไปยังอัยการเพื่อให้พิจารณาสั่งงดการสอบสวน

1.2.) สำนวนที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี พนักงานสอบสวนจะส่งเป็นสำนวนพร้อมความเห็นควรงดการสอบสวน ไปยังอัยการเพื่อพิจารณาสั่งให้งดการสอบสวน หรือใช้ดุลพินิจสั่งให้ทำการสอบสวนต่อไป โดยให้อัยการใช้ดุลพินิจตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 85 ในการพิจารณาว่าพนักงานสอบสวนได้สืบสวนสอบสวนอย่างเต็มที่ โดยละเอียดรอบคอบแล้ว แต่ยังไม่สามารถรู้ตัวผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ แล้วแต่รูปคดี และ

1.3.) สำนวนที่มีอัตราโทษอย่างต่ำจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป หรือมีอัตราโทษสถานที่หนักกว่านั้น จะต้องพิจารณาให้ได้ความอีกว่าพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสืบสวนสอบสวนติดต่อกันมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16 ประกอบข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 ข้อ 9

2.) สำนวนประเภทรู้ตัวผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ไปยังอัยการเพื่อพิจารณาสั่งสำนวนประเภทนี้ แบ่งเป็น

สำนวนประเภทรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141⁶⁶ อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาและมีคำสั่งต่อพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับคดีได้ 3 ประการ คือสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนต่อไป หรือพิจารณายุติการสอบสวน โดยการสั่งไม่ฟ้องตามความเห็นของพนักงานสอบสวน พร้อมแจ้งคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทราบ หรือสั่งฟ้องและแจ้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ในกรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (ในส่วนภูมิภาค) ให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้องภายในอายุความ หรือหากผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ ในการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดน

⁶⁵ ทางปฏิบัติ จะเรียกว่า “สำนวน ส.3” เพื่อความเป็นรูปแบบเดียวกัน

⁶⁶ ทางปฏิบัติ จะเรียกว่า “สำนวน ส.2” เพื่อความเป็นรูปแบบเดียวกัน

สำนวนประเภทผู้กระทำผิด ซึ่งสามารถเรียกหรือจับตัวผู้กระทำผิดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 เมื่ออัยการได้รับสำนวนมาแล้ว อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาและมีความเห็นออกคำสั่งดังนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (1) (2)

2.1.) มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง หากเป็นความเห็นที่ชอบตามความเห็นของพนักงานสอบสวน ก็จะยุติการสอบสวนโดยการออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่หากเป็นความเห็นที่แย้งกับความเห็นของพนักงานสอบสวน ก็ต้องส่งความเห็นไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ในกรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (ในส่วนภูมิภาค) เพื่อให้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง อันมีลักษณะเป็นการคานอำนาจของอัยการ และอาจต้องส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด และเมื่อมีคำสั่งเป็นยุติให้ไม่ฟ้องแล้ว พนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้น ในการกระทำเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และมาตรา 147

2.2.) มีความเห็นควรสั่งฟ้อง หากเป็นความเห็นที่แย้งกับพนักงานสอบสวน ให้อัยการออกคำสั่งฟ้อง แจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหามาฟ้อง หรือจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหาภายในอายุความ แต่หากเป็นความเห็นชอบตามพนักงานสอบสวน ให้อัยการออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เนื่องจากการสั่งฟ้องจะต้องมีตัวผู้ต้องหาอยู่ต่อหน้าศาลตามหลักทั่วไปเรื่องการมีตัว เว้นแต่ ผู้ต้องหาถูกฝากขังอยู่

นอกจากอัยการจะใช้ดุลพินิจพิจารณา และมีความเห็นออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องแล้ว อัยการยังสามารถมีคำสั่งประการอื่นได้อีกกล่าวคือ

2.3.) มีความเห็นสั่งตามที่เห็นควร ไม่ว่าจะเป็นการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือให้ส่งพยานคนใดมาซักถามเพื่อสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ก) ในกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้วพบว่าพยานหลักฐานยังไม่แน่ชัด ทั้งนี้เพื่อให้ได้ความแน่ชัดก่อนใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคดี แม้พยานหลักฐานนั้นจะเป็นพยานของฝ่ายผู้ต้องหาก็ตาม

2.4.) มีความเห็นสั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดี แทนการส่งตัวผู้ต้องหามาฟ้อง สำหรับคดีที่ตามกฎหมายสามารถเปรียบเทียบได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 มาตรา 38 และมาตรา 144 หากอัยการมีคำสั่งฟ้อง และให้พนักงานสอบสวน ทำบันทึกการเปรียบเทียบส่งมายังอัยการ พร้อมสำนวนการสอบสวน เพื่อสั่งว่าการเปรียบเทียบนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3.) จำนวนการชันสูตรพลิกศพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมวด 2 มาตรา 148 ถึงมาตรา 156 จำนวนประเภทนี้ ภายหลังจากทำการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนสรุปสำนวน ทำความเห็นแสดงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย เพื่อให้ทราบว่าเป็นผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อใด ถ้าตายโดยคนทำร้าย ให้กล่าวหาว่าใคร หรือสงสัยว่าใครเป็นผู้กระทำผิดเท่าที่จะทราบได้ แล้วส่งอัยการเพื่อทำคำร้องขอให้ศาลทำการไต่สวนการตายต่อไป

แต่หากจำนวนการสอบสวนที่อัยการรับมามีผู้ต้องหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้พิจารณาดูว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท และเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือไม่ หากเป็นกรณีเกี่ยวข้องกัน ให้อัยการส่งสำนวนคืนพนักงานสอบสวน เพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายต่อไป ทั้งนี้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 60

2.2.1.1.2. ขั้นตอนขึ้นฟ้องคดี

ขั้นตอนในชั้นฟ้องคดีเป็นขั้นตอนต่อมาเมื่ออัยการมีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหาแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของอัยการผู้ฟ้องคดีจะต้องยกร่างและเรียบเรียงคำฟ้อง นำคำฟ้องไปยื่นต่อศาลโดยระบุในคำขอท้ายฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (6) ทั้งนี้เป็นหน้าที่หลักของอัยการ ในการนำตัวบทที่กฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญามาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่มีการกล่าวหา เพื่อฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลนั้น

2.2.1.2. ขั้นตอนหลังยื่นฟ้องคดีอาญา

ขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาของอัยการในชั้นพิจารณาพิพากษาของศาล เป็นขั้นตอนเมื่ออัยการได้มีคำสั่งฟ้องและทำการเรียบเรียงคำฟ้องยื่นต่อศาลแล้ว ในขั้นนี้จะเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ซึ่งวิธีการดำเนินคดีจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับบทบาทในการดำเนินคดีของอัยการในขั้นนี้ สามารถแบ่งได้เป็น 4 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ

1.) เมื่ออัยการเห็นว่า การสอบสวนชอบและมีหลักฐานพอฟ้อง อัยการจะร่างฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล สำหรับกรณีที่อัยการเป็นโจทก์เองโดยปกติศาลจะสั่ง “ประทับฟ้อง” โดยไม่ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (2)

2.) ส่วนของการสืบพยานและการพิจารณาจะต้องทำในศาล โดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การนำพยานไปศาลเป็นหน้าที่ของอัยการโจทก์ สำหรับการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จำเลยให้

การปฏิเสธหรือรับสารภาพ พยานที่อัยการโจทก์นำเข้าสู่สืบมักจะปรากฏอยู่ในสำนวนการสอบสวน ซึ่งอัยการโจทก์จะสืบพยานไปตามลำดับความสำคัญของพยานตามบัญชีระบุพยาน จนกว่าจะหมดพยาน หรือจนกว่าศาลจะสั่งให้ยุติการสืบพยาน

3.) เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ไม่ว่าจะลงโทษหรือยกฟ้องปล่อยตัวจำเลย ถ้าอัยการโจทก์ไม่เห็นพ้องกับคำพิพากษาสสามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาได้ ทั้งนี้ ภายในอายุความอุทธรณ์ฎีกาตามขั้นตอนในการยื่นอุทธรณ์ฎีกา

4.) ส่วนอำนาจในการถอนฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 และมาตรา 126⁶⁷ ซึ่งพนักงานอัยการสามารถถอนฟ้องคดีอาญาในเวลาใดก็ได้ก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา แต่ถ้าเป็นคดีความผิดอันยอมความได้สามารถถอนฟ้องหรือยอมความได้ก่อนคดีถึงที่สุดโดยยื่นเป็นคำร้องขอถอนฟ้องต่อศาล ทั้งนี้การถอนฟ้องของอัยการส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการถอนฟ้องด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ

4.1.) ถอนฟ้องด้วยเหตุผลเกี่ยวกับข้อเท็จจริง เช่น จำเลยไม่ใช่ผู้กระทำผิดที่ถูกฟ้อง อัยการควรถอนฟ้องเพื่อความเป็นธรรม

4.2.) ถอนฟ้องด้วยเหตุผลตามกฎหมาย เช่น การกระทำของจำเลยมีเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ หรือคดีขาดอายุความ และ

4.3.) ถอนฟ้องด้วยเหตุผลทางนโยบายของรัฐ เพื่อประโยชน์ของประชาชน เช่น การดำเนินคดีต่อไป ไม่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน หรือเป็นผลร้ายกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

2.2.2. ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ

การให้อำนาจอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมาย ถือเป็นกาหนดบทบาท ภารกิจ และหน้าที่อันสำคัญยิ่งแก่อัยการ ถือเป็นแนวทางหนึ่งในการบริหารกระบวนการยุติธรรมโดยองค์กรอัยการซึ่งได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ อย่างไรก็ตามการมอบหมายให้ใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีขอบเขตย่อมไม่เป็นดุลพินิจแต่เป็นอำเภอใจ จึงควรกำหนดให้มี

⁶⁷ ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อมีการถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้อง มีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของอัยการโจทก์ระงับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 อัยการโจทก์จะต้องมีคำสั่งยุติการดำเนินคดี

การกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจด้วย โดยเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ควรคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจมีอยู่ 2 ประการดังต่อไปนี้⁶⁸

- 1.) ควรคำนึงถึงภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม (Maintenance of Public Peace and Order)
- 2.) ควรคำนึงถึงภารกิจในการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล (Security of Personal Fundamental Rights)

หลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องผู้ต้องหาของอัยการ เป็นหลักเกณฑ์ในกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีมีมูล แม้ว่าจะมีพยานหลักฐานเพียงครบองค์ประกอบความผิด คือพยานหลักฐานในสำนวนมีเพียงพอให้นำเข้าเชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง แต่ไม่มีพยานหลักฐานมายืนยันในชั้นศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษได้ ซึ่งหากอัยการยึดหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับศาลคือคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหา โดยการยึดหลักสันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ที่บัญญัติไว้ว่า เมื่อมีความสงสัยตามสมควรให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยตามหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) แล้ว ผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้นหลักการนี้จึงมีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยามากที่สุดและยังเป็นการสั่งสอนผู้กระทำความผิดได้ในระดับหนึ่ง แม้จะมีใช้ผลแห่งการกระทำที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับอย่างเหมาะสมก็ตาม นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้จะไม่ใช่วินิจฉัยที่อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้อง เช่นหากมีพยานหลักฐานครบองค์ประกอบความผิดและเพียงพอที่จะนำขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษได้นั้น อัยการจะต้องสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลโดยไม่ต้องใช้ดุลพินิจ

ส่วนหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาของอัยการนั้น⁶⁹ อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่คดีไม่มีมูลและในกรณีที่คดีมีมูล ซึ่งในการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการจะมีขั้นตอนในการพิจารณาเป็นไปตามลำดับ ดังนี้

2.2.2.1. กรณีใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่มีมูล

เป็นการพิจารณาเงื่อนไขในสำนวนการสอบสวน ตามลำดับที่ปรากฏตามข้อกฎหมายและตามข้อเท็จจริง ดังนี้ว่า

⁶⁸ อุดม รัฐอมฤต, *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 2*, น. 11

⁶⁹ คณิต ฅ นคร, *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 5*, น. 410 - 414

1.) ลำดับแรก ต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือเงื่อนไขระดับคดีก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาคดีต่อไป ถ้ากรณีมีเงื่อนไขระดับคดี⁷⁰ เช่น มีกฎหมายยกเว้นความผิด หรือมีกฎหมายยกเว้นโทษ หรือสิทธินำคดีอาญามาฟ้องร้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 อัยการต้องสั่งระงับการดำเนินคดี หรือยุติการดำเนินคดี เพราะเหตุนั้นๆ อันเป็นการสั่งโดยข้อกฎหมาย

2.) ลำดับที่สอง เมื่อพิจารณาแล้วว่า กรณีไม่มีเงื่อนไขระดับคดี อัยการจะต้องพิจารณาต่อว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิดต่อกฎหมาย ก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาโดยข้อกฎหมาย

3.) ลำดับที่สาม ถ้าเห็นว่าข้อเท็จจริงตามสำนวนการสอบสวนไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่ผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิดก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นตามข้อเท็จจริงไป และ

4.) ลำดับสุดท้าย หากเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด อัยการต้องวินิจฉัยต่อว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

2.2.2.2. กรณีใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล

กล่าวคือในบางคดีแม้ปรากฏว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด แต่อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ ซึ่งอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาเป็นลำดับสุดท้ายว่ามีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา ก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา อันเป็นไปตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งนี้เหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหา เช่น

- 1.) การฟ้องคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ
- 2.) การฟ้องคดีจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ
- 3.) การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อ ความปลอดภัย ความมั่นคง และผลประโยชน์สำคัญของประเทศ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

พ.ศ.2547 ข้อ 78 หรือ

⁷⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62, มาตรา 65 วรรคหนึ่ง, มาตรา 66, มาตรา 67, มาตรา 68, มาตรา 70, มาตรา 71, มาตรา 73 และมาตรา 74

4.) หากเป็นกรณีที่มีผู้ต้องหาหลายคน ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน และอัยการต้องการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบโดยคำนึงว่าหากไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนการสอบสวนเพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ หากไม่เพียงพอสามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การฟ้องผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นได้หรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาว่าถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้หรือไม่เพียงใด รวมทั้งพิจารณาถึงความคาดหมายที่ผู้ต้องหาจะเบิกความว่าจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย และไม่ว่ากรณีใดตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน จะต้องพิจารณากันจากผู้ต้องหาที่กระทำความผิดน้อยที่สุด นอกจากนี้ถ้าอัยการเห็นควรตามพฤติการณ์แห่งคดีว่า การกันตัวผู้ต้องหาบางคนเป็นพยาน จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติในการป้องกันอาชญากรรมที่สำคัญก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาซึ่งให้การหรือเบิกความเป็นประโยชน์ได้

ดังที่ได้กล่าวถึงขั้นตอนในการสั่งคดีมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีจะเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีของอัยการ และโดยที่หลักดำเนินคดีอาญาของอัยการคือหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้นในการสั่งคดีของอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ

ผู้เขียนสรุปว่าอัยการควรมีดุลพินิจในการสั่งคดี ตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ เนื่องจาก การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีจะทำให้เกิดความผอนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา ทำให้กฎหมายอาญาเกิดความยืดหยุ่นและไม่แข็งกระด้างเกินไป เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายและตามความต้องการของคู่ความในแต่ละคดี เพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดในการลงโทษ แต่ในคดีอาญาทั่วไปการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องในชั้นที่สุดแล้วจะมีผลให้คดีอาญาสิ้นสุดลงด้วยการสั่งไม่ฟ้อง ดังนั้นการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีจึงควรมีการตรวจสอบและข้อจำกัดในการใช้ เพราะดุลพินิจที่ไม่มีขอบเขตยอมไม่ใช่ดุลพินิจแต่เป็นอำเภอใจ⁷¹ แต่หากไม่ให้อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีเลย ก็จะทำให้เกิดความเสียหายในการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ทำให้คดีอาญาขาดความยืดหยุ่นและเป็นการใช้กฎหมายอย่างกระด้างเกินไป ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ทำให้คดีล้นศาล

นอกจากนี้ยังเห็นว่า บทบาทของอัยการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้แม้จะปรากฏให้เห็นว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งมีใช้อัยการสูงสุดก็ตาม แต่เนื่องจากอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตามระบบอัยการของประเทศไทยเรา เป็นอำนาจหน้าที่ที่เป็น

⁷¹ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 5, น. 412

ของอัยการสูงสุด⁷² ส่วนอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 15 เป็นอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด⁷³ เพราะพนักงานอัยการทำหน้าที่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชา⁷⁴ จึงถือว่าการพิจารณาสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ เป็นการดำเนินการของอัยการสูงสุดด้วย ซึ่งอัยการสูงสุดมีอำนาจที่จะเรียกคืนอำนาจหน้าที่ที่ได้มอบหมายไปนั้นได้เสมอ⁷⁵ และเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง และมาตรา 15⁷⁶ แล้ว จะถือว่าอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุดด้วย จึงเปรียบเสมือนว่าอัยการสูงสุดมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปด้วยเช่นกัน

นอกจากอำนาจหน้าที่และบทบาทของอัยการสูงสุด ในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อัยการสูงสุดยังมีอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายอีกหลายประการ อาทิเช่นเป็นผู้ไต่ตรองคดีชั้นที่สุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 เป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 เป็นผู้สั่งคดีวิสามัญฆาตกรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง เป็นผู้ชี้ขาดอำนาจสอบสวนเพื่อมิให้เกิดการดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 21 เป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินคดีและดูแลเอกภาพการบังคับใช้กฎหมาย ด้วยการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ฟ้องคดี อุทธรณ์ หรือฎีกา ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 9 และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 53 ซึ่งรวมถึงกรณีและผู้เสียหายฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ตี และมาตรา 221 ด้วย

⁷² คณิต ณ นคร, เพิ่งอ้าง, น. 101

⁷³ มาตรา 15 “ในการใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบไว้ให้พนักงานอัยการปฏิบัติก็ได้”

⁷⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 9, น. 63

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4064/2525

⁷⁶ มาตรา 12 วรรคหนึ่ง “อัยการสูงสุด และ รองอัยการสูงสุด มีอำนาจดำเนินคดีได้ทุกศาล อัยการพิเศษประจำเขตมีอำนาจดำเนินคดีได้ทุกศาลภายในเขต พนักงานอัยการผู้อื่นมีอำนาจดำเนินคดีได้เฉพาะศาลแห่งท้องที่ที่พนักงานอัยการ ผู้นั้นรับราชการประจำ ...”

2.2.3. ระบบการควบคุมและตรวจสอบ

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสำหรับรัฐที่ได้ชื่อว่าเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย ต่างมีการจัดระบบกฎหมายที่วางอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักที่ให้ความสำคัญหรือความเชื่อมั่นในคุณค่าของมนุษย์ ด้วยสาเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องมีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นกำหนัดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ เพื่อมิให้มีการนำเอาอำนาจรัฐไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ (The supreme law of the land) จึงต้องวางอยู่บนรากฐานของหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก คือหลักแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ประการที่สอง คือหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ และ

ประการที่สาม คือหลักการถ่วงดุลอำนาจ

โดยรัฐธรรมนูญอาศัยหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ดังกล่าว เป็นหลักในการแบ่งอำนาจปกครอง (The Separation of powers) ออกเป็น 3 อำนาจใหญ่ๆ คืออำนาจนิติบัญญัติ (Legislature) อำนาจบริหาร (Executive) และอำนาจตุลาการ (Judicial) ตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจากกัน โดยใช้อำนาจทั้งสามนี้ในลักษณะถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันอันเป็นลักษณะของการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองไปในตัว เพราะไม่ว่าจะเป็นบทบาทขององค์กรทางการเมืองใดๆ ในประเทศหรือต่างประเทศ เมื่อองค์กรต่างๆ จะได้รับอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อให้บริการ หากปราศจากการตรวจสอบแล้วย่อมก่อให้เกิดผลผิดพลาดซึ่งตามธรรมชาติของมนุษย์ พึงจะมีได้จากกิเลสตัณหาไม่มากนักน้อย เช่นการประพฤติโดยไม่ชอบด้วยตำแหน่งหน้าที่ หรือกระทำการทุจริตแสวงหาผลประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือพฤติกรรมที่มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติภายหลังจากได้เข้ารับตำแหน่งที่ใช้อำนาจรัฐแล้ว ซึ่งล้วนแต่จะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประเทศชาติ จึงจำเป็นจะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวควบคู่กันไปด้วย

สืบเนื่องมาจากสภาพเศรษฐกิจที่เจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว มีการจัดตั้งโครงการขนาดใหญ่ที่ใช้งบประมาณในแต่ละโครงการอย่างมหาศาล ปัญหาการคอร์รัปชันจึงเกิดในหมู่ข้าราชการชั้นสูงมากขึ้นและขยายตัวเป็นวงกว้าง มีรูปแบบการดำเนินการที่ซับซ้อนมากขึ้นเป็นปัญหาใหญ่ในระดับชาติที่มีแนวโน้มทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น จึงสมควรที่จะต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมือง และข้าราชการชั้นสูง เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จในบุคคลคนเดียวหรือในองค์กรเดียว และเนื่องจากองค์กรอัยการเป็นองค์กรเดียวที่มีส่วน

เกี่ยวข้องทั้งในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องและในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษา และเป็นองค์กรเดียวที่จะต้องดำเนินการประสานงานกับบุคคลต่างๆ ในขั้นตอนต่างๆ ในความสัมพันธ์ดังกล่าวทำให้เกิดระบบการตรวจสอบและควบคุมการดำเนินการที่สัมพันธ์กับองค์กรอัยการ สำหรับกระบวนการในการควบคุมตรวจสอบตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไปนั้น สามารถแบ่งแยกพิจารณาได้เป็นการควบคุมแบบเป็นการทั่วไปกับการตรวจสอบแบบเป็นการเฉพาะคดี ดังนี้

2.2.3.1. การควบคุมโดยทั่วไป

การควบคุมตามกฎหมายอาญาโดยทั่วไป เป็นการวางหลักเกณฑ์ในการควบคุมกว้างๆ แบบไม่เฉพาะเจาะจงกับผู้กระทำ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหมายถึงการควบคุมเพื่อดำเนินคดีเมื่อมีการกระทำผิด ตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 กำหนดไว้ อันถือเป็นการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมือง และข้าราชการชั้นสูง ตามที่ได้บัญญัติไว้ให้เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติในมาตราต่างๆ เหล่านี้เป็นความผิดกับเฉพาะผู้เป็นเจ้าพนักงาน⁷⁷ อันมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดเท่านั้น บุคคลอื่นๆซึ่งเป็นประชาชนโดยทั่วไปที่ไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญานี้ ถือเป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดฐานดังกล่าวได้⁷⁸ ทั้งนี้กฎหมายอาญาในกลุ่มมาตราดังกล่าวมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง ความบริสุทธิ์แห่งตำแหน่งหรือความบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐ ซึ่งเรียกว่า "คุณธรรมทางกฎหมาย" (Rechtsgut) หมายถึงสภาวะที่พึงปรารถนาในทางสังคมที่กฎหมายต้องการจะประกันจากการล่วงละเมิด

⁷⁷ "เจ้าพนักงาน" ตามแนวความคิดกฎหมายอาญาไทย ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 700/2490 หมายถึง "ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยทางการของประเทศไทย ให้ปฏิบัติราชการของประเทศไทย" กล่าวคือ จะเป็นเจ้าพนักงานได้ จะต้องมีการแต่งตั้ง และเป็นการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ ซึ่งจะหมายถึงตัวเจ้าพนักงานเองโดยเฉพาะ ที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยผู้ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่ฝ่ายบริหารเท่านั้น, อ่างใน, ราชฎ เจริญจำ, กฎหมายอาญา (พิสดาร) ภาคความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนพิมพ์อักษร, กรกฎาคม 2545) น. 3 - 14

⁷⁸ บุคคลที่ร่วมมือกระทำความผิดกับเจ้าพนักงาน หรือใช้ให้เจ้าพนักงานกระทำความผิด ตามความผิดในกลุ่มมาตราดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นตัวการร่วมกับเจ้าพนักงาน หรือเป็นผู้ใช้ให้เจ้าพนักงานกระทำการ ในอันที่จะต้องรับโทษตามบทกฎหมายดังกล่าว หากแต่เป็นได้เพียงแค่ผู้สนับสนุนเท่านั้น, อ่างใน, ราชฎ เจริญจำ, พืงอ้าง, น. 6

2.2.3.2. การตรวจสอบเฉพาะคดี

เป็นการตรวจสอบเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วด้วยการฟ้องคดี ในขั้นนี้จะเป็นการตรวจสอบเฉพาะในส่วนการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาเป็นรายๆ เท่านั้น อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ในการรวบรวมพยานหลักฐาน พิจารณาลำนวนการสอบสวนและทำสำนวนคดี ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการต่อผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นไปตามหลักที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 33 โดยสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ๆคือ ขั้นตอนก่อนการยื่นฟ้องคดีอาญา และขั้นตอนหลังยื่นฟ้องคดีอาญาแล้ว

2.2.3.2.1. ขั้นตอนก่อนยื่นฟ้องคดีอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการแบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาในขั้นก่อนฟ้องคดีออกเป็น 2 ขั้นตอนอย่างเด็ดขาดคือ ขั้นตอนแรกเป็นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน ต่อเนื่องด้วยตอนที่สองซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ⁷⁹ ซึ่งทั้งสองขั้นตอนเป็นอำนาจของอัยการในการตรวจสอบการใช้อำนาจการสอบสวนฟ้องร้อง ถึงแม้ว่าการเริ่มต้นคดีจะตกเป็นอำนาจพนักงานสอบสวนตามขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนก็ตาม แต่เพื่อความชัดเจนและโปร่งใสในการดำเนินการ ทั้งในการรวบรวมพยานหลักฐาน ทำสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ทุกองค์กรสามารถมีบทบาทในการควบคุมและตรวจสอบการดำเนินการต่างๆ ของพนักงานสอบสวนและของพนักงานอัยการเป็นลำดับขั้น ในทุกๆขั้นตอน โดยแบ่งเป็นการใช้อำนาจในตรวจสอบภายนอกและตรวจสอบภายใน

1.) อำนาจในการตรวจสอบภายนอก หมายถึงอำนาจขององค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่องค์กรเดียวกัน ทำการตรวจสอบการดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและการดำเนินการฟ้องร้องของอัยการซึ่งก็คือ “องค์กรอัยการ” จะเป็นองค์กรภายนอก ในการตรวจสอบการใช้อำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนและ “ศาล” จะเป็นองค์กรภายนอกที่จะเข้ามาทำการตรวจสอบการใช้อำนาจฟ้องร้องของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง

1.1.) พนักงานสอบสวนถูกตรวจสอบการใช้อำนาจสอบสวน โดยพนักงานอัยการตามอำนาจของกฎหมาย

พนักงานสอบสวนจะทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ และสรุปสำนวนทำความเห็นเสนออัยการ โดยให้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เท่านั้น ซึ่งในขั้นนี้ไม่ถือว่า

⁷⁹ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 5*, น. 42

เป็นการกลั่นกรองคดี เพราะพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง แต่เป็นการตรวจสอบ เพื่อให้เกิดความรัดกุมในการพิจารณาการเริ่มคดีของพนักงานสอบสวน และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างผ่อนคลายเป็น ยุติธรรม และมีคุณภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปจนเกินขอบเขต โดยในชั้นการดำเนินคดีอาญาของอัยการนี้จะใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา อันเป็นการกลั่นกรองคดีในชั้นแรก ด้วยการพิจารณาถึงพยานหลักฐานตามทางสอบสวนที่พนักงานสอบสวนสรุปสำนวนส่งมา ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งในการเริ่มคดีต่างๆของพนักงานสอบสวนและในขั้นตอนของการสอบสวน อันเป็นการตรวจสอบการกระทำของพนักงานสอบสวน โดยอัยการซึ่งถือว่าเป็นองค์กรภายนอก ทั้งนี้ก่อนที่อัยการจะทำการพิจารณาตรวจสอบสั่งคดีในสำนวนที่พนักงานสอบสวนส่งมานั้น อัยการมีอำนาจดำเนินการต่างๆตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ถึงมาตรา 143 ดังนี้

อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 เป็นอำนาจในการตรวจสอบและสั่งสำนวนการสอบสวน กรณีไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอัยการต้องตรวจสอบตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 60 ก่อนว่าพนักงานสอบสวนได้สืบสวนสอบสวนอย่างเต็มที่โดยละเอียดรอบคอบแล้ว แต่ยังไม่สามารถรู้ตัวผู้กระทำความผิดได้เท่านี้หรือไม่แล้วจึงมีคำสั่งให้สอบสวนหรือให้สอบสวนต่อไป ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามนั้น

อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 เป็นอำนาจในการตรวจสอบและสั่งสำนวนการสอบสวน กรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ ซึ่งอัยการต้องตรวจสอบ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 56 ก่อนว่าพยานหลักฐานในสำนวนน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่และน่าจะทำให้ศาลลงโทษได้หรือไม่ แล้วจึงมีคำสั่งยุติการสอบสวนโดยการสั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนต่อไป หรือสั่งให้จัดการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามาในกรณีที่เห็นว่าควรสั่งฟ้อง

อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ก) แบ่งเป็น อำนาจในการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรืออำนาจในการสั่งพนักงานสอบสวนให้ส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 69 และข้อ 70 ซึ่งอัยการต้องตรวจสอบก่อนว่ามีพยาน

หลักฐานแน่ชัดแล้วว่าผู้ต้องหากระทำผิด หากเห็นว่ายังไม่แน่ชัดในความสมบูรณ์แห่งข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานบางประการ ก็มีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นที่ อัยการต้องการได้ และหากอัยการได้รับการร้องขอว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการสอบสวน หรือมี เหตุสงสัยว่าพยานให้การโดยไม่สมัครใจ หรือขัดต่อความเป็นจริง หรือมีเหตุสมควรอื่น ซึ่งอัยการ เห็นว่าการซักถามพยานจะได้ความชัดเจนและรวดเร็วกว่าการสอบสวนเพิ่มเติม ให้มีคำสั่งให้พนักงาน สอบสวนส่งพยานมาให้อัยการซักถามเองได้ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตาม เพราะอัยการต้อง รับผิดชอบในความสมบูรณ์ของพยานหลักฐาน ในชั้นสอบสวนที่พนักงานสอบสวนจัดทำมาเพื่อนำ มาใช้พิจารณาวินิจฉัยสั่งคดีได้อย่างถูกต้องและยุติธรรมว่า ในสำนวนคดีดังกล่าวพยานหลักฐานที่ ปรากฏนั้นตรวจสอบดูแล้วควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลหรือไม่

อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ข) คืออำนาจใน การควบคุมหรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ซึ่งอัยการต้องตรวจสอบตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 32 ก่อนว่าคดีนั้นมีหลักฐานตาม สมควรว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดร้ายแรง หรือเป็นที่น่าเชื่อว่าจะมีการหลบหนีหรือยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐาน หรือมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควรหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 87 มาตรา 90 และมาตรา 108 โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐใน การรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ขัดแย้งกัน แล้วมีคำสั่งให้ ควบคุมหรือปล่อยชั่วคราวตามที่พิจารณาเห็นควรนั้น

ในความเห็นของผู้เขียนสรุปว่า การตรวจสอบภายนอกโดยกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียง วิธีกรในทางทฤษฎีและอาจกล่าวอ้างได้แต่ในทางทฤษฎีว่า “พนักงานอัยการมีหน้าที่ตรวจสอบ และรับผิดชอบการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนใน 4 ประการคือ รับผิดชอบต่อความถูกต้อง ชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน รับผิดชอบต่อความถูกต้องชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน รับผิดชอบต่อความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน และรับผิดชอบต่อความเชื่อถือได้ของการ สอบสวน”⁸⁰ แต่ทางปฏิบัติอัยการไทยไม่สามารถตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจเริ่มคดีของ พนักงานสอบสวนได้เพราะไม่มีอำนาจในสอบสวนหรือร่วมสอบสวนอย่างเต็มที่ อัยการมีฐานะเป็น เพียงองค์กรในการไต่ตรองคดีที่พนักงานสอบสวนส่งมาอีกทอดหนึ่ง ส่วนการพิจารณาสำนวนการ สอบสวนของพนักงานสอบสวนก็ถูกจำกัดด้วยระยะเวลาควบคุม ซึ่งต้องนำมาแบ่งเฉลี่ยกับระยะเวลา ในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน แต่ในปัจจุบันอัยการไทยมีบทบาทในการตรวจสอบความ จริงในชั้นสอบสวนมากขึ้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสาม ที่

⁸⁰ คณิต ณ นคร, เพิ่งอ้าง, น. 99, 100

บัญญัติให้อัยการมีบทบาทในการร่วมชั้นสุตรพลิกศพบกัพนักงานสอบสวนและแพทย์ด้วย และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ มาตรา 133 ตริ และมาตรา 134 ตริ ที่บัญญัติให้อำนาจอัยการเข้าไปมีบทบาทในการร่วมสอบสวนคำให้การและชี้ตัวผู้ต้องหา ในกรณีที่มีบุคคลซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนเข้ามาเกี่ยวข้องในการสอบสวนดังกล่าว

1.2.) อัยการถูกตรวจสอบการใช้อำนาจฟ้องร้อง โดยศาล ด้วยการไต่สวนมูลฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162

ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล และป้องกันการกลั่นแกล้งบีบบังคับของผู้นำคดีมาฟ้องต่อศาล ก่อนที่ศาลจะประทับรับฟ้องจึงต้องมีระบบการตรวจสอบว่า คดีที่นำมาฟ้องนั้นมีมูลหรือไม่ก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167 หากคดีมีมูลศาลจะประทับรับฟ้องไว้พิจารณา แต่หากคดีไม่มีมูลศาลจะยกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยพ้นข้อหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 (5) ระบบดังกล่าว คือระบบการไต่สวนมูลฟ้องซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (12) จะหมายถึงกระบวนการไต่สวนของศาลเพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องหา และเมื่อประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐการฟ้องคดีอาญาโดยส่วนมากแล้วจะดำเนินการโดยอัยการซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ ดังนั้นการไต่สวนมูลฟ้อง สำหรับคดีอาญาที่อัยการเป็นโจทก์ จึงถือว่าเป็นหลักการควบคุมและตรวจสอบการกระทำของอัยการโดยศาล ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกหรือหลักการตรวจสอบภายนอก แต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องศาลจะวินิจฉัยพยานหลักฐานแต่เพียงให้ได้รับความเพียงพอที่แสดงให้เห็นเบื้องต้นว่า มีการกระทำผิดเกิดขึ้นและน่าเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น จะไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยถึงขั้นที่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ฉะนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้การฟ้องร้องคดีอาญาของรัฐที่กระทำโดยอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (2)

สำหรับการไต่สวนมูลฟ้องนี้ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากจะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องโดยศาลแล้ว ขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องในศาลยังเป็นลักษณะของการดำเนินกระบวนการโดยเปิดเผยซึ่งคล้ายกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั่วไป ทำให้ประชาชนสามารถเข้ารับฟังการไต่สวนมูลฟ้องได้ จึงถือว่าเป็นการให้อำนาจแก่ประชาชนทั่วไปเข้าตรวจสอบการใช้อำนาจในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องได้โดยปริยายอีกทางหนึ่ง นอกเหนือจากการตรวจสอบโดยศาล แต่ก็ยังเป็นเพียงวิธีการในทางทฤษฎีเนื่องจากกฎหมายมีการบัญญัติยกเว้นให้การฟ้องร้องคดีอาญาของรัฐที่กระทำโดยอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

2.) อำนาจในการตรวจสอบภายใน จะมีลักษณะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้อง (ก่อนยื่นฟ้องคดีอาญา) ภายในองค์กรเดียวกัน ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้อำนาจในการตรวจสอบภายนอก โดยในแต่ละองค์กรไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการต่างมีระเบียบภายในให้พนักงานภายในองค์กรปฏิบัติตาม ทั้งนี้เพื่อความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจพิจารณาตรวจสอบสั่งสำนวนโดยสามารถตรวจสอบได้ตามลำดับชั้น สำหรับในส่วนี้จะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนของอัยการ ซึ่งองค์กรอัยการมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของอัยการภายในองค์กรด้วยกันมาตั้งแต่สมัยอดีต จนกระทั่งมีการวางเป็นรูปของ “ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528” และมีการพัฒนาปรับปรุงระเบียบและหลักปฏิบัติราชการในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเรื่อยมาให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการตรวจสอบ เกิดความยุติธรรม และสามารถปฏิบัติได้จริง จนปัจจุบันเป็น “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547” ซึ่งการตรวจพิจารณาสั่งสำนวนและการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ได้มีการควบคุมและตรวจสอบความถูกต้องโดยองค์กรอัยการเป็นการภายใน พอสรุปได้กว้างๆคือมีการตรวจสอบกันเป็นลำดับชั้นของพนักงานอัยการภายในองค์กรอัยการโดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดฯ

กล่าวคือในการตรวจพิจารณาสั่งสำนวนและใช้ดุลพินิจในการสั่งสำนวน หากอัยการผู้รับผิดชอบคดีเป็นอัยการชั้น 5 และอัยการชั้น 6 ซึ่งไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ปฏิบัติหน้าที่อัยการผู้เชี่ยวชาญ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสั่งคดีใดให้มีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ และเมื่อสั่งคดีแล้วให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ เพื่อให้หัวหน้าพนักงานอัยการมีความเห็นและคำสั่งประการใดต่อไป แต่หากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนเช่นคดีจะขาดอายุความฟ้องร้องหรือมีเหตุอื่นทำให้เกิดความเสียหาย ไม่อาจเสนอเพื่อทราบได้ก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การให้เสนอเพื่อทราบภายหลังยื่นคำฟ้องหรือคำให้การโดยเร็ว ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 51

หากเป็นอัยการชั้น 4 ผู้ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่หัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อได้รับมอบหมายให้พิจารณาสั่งคดีใด ให้ตรวจพิจารณาสั่งสำนวนและทำความเห็นเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่ง เว้นแต่คดีนั้นมีอัตราโทษแต่ละฐานความผิดจำคุกอย่างสูงไม่ถึง 10 ปี และหรือ มีโทษปรับไม่ถึงสองหมื่นบาท ให้มีอำนาจสั่งคดีนั้นนั้นได้เช่นเดียวกับหัวหน้าพนักงานอัยการ แต่ต้องเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อทราบทันทีก่อนยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ แต่หากเป็นกรณีจำเป็น

เร่งด่วนให้เสนอเพื่อทราบภายหลังจากยื่นคำฟ้องหรือคำให้การโดยเร็ว นอกจากนี้ยังให้มีอำนาจสั่งคดีประเภทที่อัยการชั้น 3 มีอำนาจสั่งได้ด้วย

สำหรับอัยการชั้น 3 และอัยการชั้น 2 ในการตรวจพิจารณาทุกประเภทสำนวน ให้ตรวจและทำความเข้าใจกับผู้กลั่นกรองงานเพื่อทำความเข้าใจเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาสั่ง

หากมีข้อคดีที่เห็นควรมีคำสั่งไม่ขอรับของกลาง และหากมีข้อคดีที่มีความสำคัญตามข้อ 53 ซึ่งต้องเสนอให้หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาสั่ง ให้ผู้กลั่นกรองงานมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาตรวจสอบสำนวน โดยไม่ต้องเสนอความเห็นต่อหัวหน้าพนักงานอัยการในสำนวนคดีแต่ละประเภท ดังนี้

(1.) สำนวนคดีปรากฏตัวผู้ต้องหาที่ส่งตัวมาฟ้องวาท

(2.) สำนวนคดีประเภทปรากฏตัวผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา และ

(2.1.) เป็นคดีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ซึ่งพนักงานอัยการและผู้กลั่นกรองงานเห็นควรสั่งฟ้อง ตามความเห็นพนักงานสอบสวน หรือ

(2.2.) เป็นคดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ⁸¹ ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าการเปรียบเทียบชอบ เว้นแต่เห็นว่าการเปรียบเทียบไม่ชอบ ให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อสั่ง

(3.) สำนวนคดีประเภทไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด เฉพาะกรณีที่มีคำสั่งให้งดการสอบสวน แต่หากเห็นว่าควรสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนต่อไป หรือแก้ไขสำนวนเป็นคดีประเภทปรากฏตัวผู้ต้องหาที่ไม่ได้ส่งตัวมา ให้เสนอหัวหน้าพนักงานอัยการ เพื่อพิจารณาสั่ง

ในกรณีของอัยการชั้น 2 เมื่อตรวจสำนวนแล้ว ให้ทำความเข้าใจเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งในทุกๆ ประเภทสำนวน

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

ในการพิจารณาสั่งคดีกรณีมีการสอบสวนเพิ่มเติม โดยให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาเพื่อซักถามนั้น สำหรับการซักถามพยานอัยการต้องกระทำร่วมกับหัวหน้าพนักงานอัยการ หรืออัยการที่มีอาวุโสถัดจากหัวหน้าพนักงานอัยการลงมาตามลำดับ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 70 วรรคสอง

⁸¹ ทางปฏิบัติ จะเรียกว่า “สำนวน ส.2 ก.” เพื่อความเป็นรูปแบบเดียวกัน

นอกจากนี้หากสำนวนใดเป็นคดีสำคัญ กล่าวคือเป็นคดีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพล หรือเป็นคดีที่ประชาชนสนใจ หรือเป็นคดีความผิดบางประเภทที่รัฐมีนโยบายป้องกันและปราบปรามเป็นพิเศษแต่ัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องทุกข้อหาหรือบางข้อหา ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดี เพื่อตรวจสอบพิจารณาสั่งตามระเบียบสำนักงานัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 53

สำนวนคดีที่การกระทำของผู้ต้องหาเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ซึ่งัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องในบางบท และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (กรณีสำนวนคดีอยู่ในเขตอำนาจของกรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (กรณีสำนวนคดีอยู่ในเขตอำนาจของต่าง จังหวัด) หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้มีความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของัยการ ให้ัยการรอกการฟ้องคดีไว้ก่อนจนกว่าัยการสูงสุดจะได้ชี้ขาดคดีนั้นแล้วตามระเบียบสำนักงานัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 65

ในส่วนของหัวหน้าพนักงานัยการต้องมีหน้าที่รับผิดชอบ จัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียด โดยสรุปเฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องและคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ชอบทุกคดี เพื่อรายงานต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีอีกชั้นตอนหนึ่งเพื่อตรวจสอบ ตามระเบียบสำนักงานัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 23

ไม่ว่าสำนวนประเภทใด หากัยการเห็นว่าการสั่งฟ้องจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ และเพื่อกันผู้ต้องหาเป็นพยาน หากจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าว ตามระเบียบสำนักงานัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 78 และข้อ 79 ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังัยการสูงสุดเพื่อสั่ง เนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่อาจก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นจึงต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบคอบ เป็นลำดับชั้นอย่างต่อเนืองและให้ัยการสูงสุดเป็นผู้สั่งไม่ฟ้อง เพื่อพิจารณาและรับรองการตรวจสอบนั้นเป็นลำดับสุดท้าย กรณีที่ไม่ใช่เรื่องของการสั่งไม่ฟ้อง แต่เป็นเรื่องของสำนวนที่สั่งฟ้องและยื่นฟ้องคดีอาญาใดแล้ว ต่อมาัยการพิจารณาเห็นควรถอนฟ้องคดีนั้น จะต้องมีการทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง และเมื่อถอนฟ้องแล้วให้รายงานสำนักงานัยการสูงสุดเพื่อทราบ

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจของพนักงานัยการในการพิจารณาตรวจสอบสั่งสำนวน สำหรับภายในองค์กรัยการนั้นได้มีการควบคุมตรวจสอบ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสั่งสำนวนเป็นไปอย่างถูกต้องและยุติธรรม และเพื่อให้เกิดเป็นมาตรฐานเดียวกันในการพิจารณาตรวจสอบสั่ง

สำหรับสำนวนประเภทเดียวกัน อันเป็นการป้องกันการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่ไม่ถูกต้อง และเป็นการป้องกันการเลือกปฏิบัติกับประชาชนทั่วไป

2.2.3.2.2. ขั้นตอนหลังยื่นฟ้องคดีอาญา

เนื่องจากความไม่เป็นธรรมอาจเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี เพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่เป็นธรรมภายหลังจากยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว นอกจากหลักเกณฑ์การควบคุมและตรวจสอบก่อนยื่นฟ้องคดีอาญาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีหลักเกณฑ์การควบคุมและตรวจสอบการใช้ดุลพินิจและการดำเนินการภายหลังจากที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ซึ่งสามารถแบ่งพิจารณาได้เป็น อำนาจในตรวจสอบภายนอกและภายในดังจะกล่าวต่อไปนี้

1.) อำนาจในการตรวจสอบภายนอก กรณีนี้เป็นการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นนอกจากองค์กรอัยการภายหลังจากที่อัยการโจทก์ยื่นฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลแล้ว ซึ่งในขั้นตอนการดำเนินคดีในชั้นศาลก็มีการตรวจสอบเช่นกัน โดยสามารถแยกพิจารณาออกเป็นสองส่วนคือ ส่วนที่เป็นการตรวจสอบโดยผู้เสียหายและส่วนที่เป็นการตรวจสอบโดยประชาชนทั่วไป ดังนั้นอำนาจในการตรวจสอบภายนอกในที่นี้จึงหมายถึงอำนาจการตรวจสอบของประชาชนฝ่ายผู้เสียหาย และประชาชนทั่วไปซึ่งถือว่าเป็นบุคคลนอกองค์กรอัยการ ในอันที่จะดำเนินการตรวจสอบการดำเนินคดีของอัยการในชั้นศาลอีกทางหนึ่ง แบ่งเป็น

1.1.) อัยการอาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจฟ้องร้อง โดยประชาชนซึ่งเป็นผู้เสียหาย เป็นอำนาจตามกฎหมายที่สามารถให้ผู้เสียหายร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 ถึงมาตรา 32

นอกจากการขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการ จะส่งผลดีเพื่อมิให้บุคคลจะต้องได้รับความเดือดร้อนซ้ำสอง สำหรับการกระทำความผิดเดียวกันทุกกรณี ตามหลัก ne bis in idem แล้ว ยังส่งผลดีโดยการที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์จะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้เข้าร่วมตรวจสอบและกำกับการดำเนินคดีอาญาของอัยการในชั้นศาลด้วย เพื่อป้องกันมิให้อัยการละเลยในการดำเนินคดี และเพิ่มเติมการดำเนินคดีของอัยการที่อยู่นอกสำนวนได้⁸²

1.2.) อัยการอาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจดำเนินคดีในศาล โดยกระบวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเปิดเผยในชั้นศาลซึ่ง “เปิดเผย” หมายถึงประชาชนโดยทั่วไป แม้จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีก็สามารถเข้ารับฟังการพิจารณาในศาลได้ กอปรกับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติบังคับว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องทำ

⁸² ฉันทนา เรื่องวิเศษทรัพย์, การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์และการรวมพิจารณาคดีอาญา

(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น. 58

โดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และนอกจากตัวจำเลยแล้วบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 ก็สามารถมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้เช่นกัน

2.) อำนาจในการตรวจสอบภายในกรณีนี้คือ แม้ว่าภายหลังจะมีการฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาลแล้ว แต่ภารกิจที่สำคัญของอัยการในชั้นศาลก็ยังไม่หมดไป อัยการยังคงต้องปฏิบัติหน้าที่ในชั้นศาลอย่างละเอียดรอบคอบและถี่ถ้วน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ดังนั้นการดำเนินการในชั้นศาลของอัยการนอกจากจะถูกตรวจสอบ โดยกระบวนการพิจารณาแบบเปิดเผยในชั้นศาลและถูกตรวจสอบโดยผู้เสียหายยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์แล้ว ยังอาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการอันเป็นองค์กรภายในเองอีกชั้นหนึ่งด้วย ซึ่งโดยระเบียบแล้วพนักงานอัยการจะต้องทำบันทึกการดำเนินคดีทุกเรื่องในแบบรายงานการคดี⁸³ เรียงไปตามลำดับเหตุการณ์ที่มีการใช้ตามวันก่อนและหลังจนเสร็จสำนวน โดยให้ความเพียงพอที่จะทราบว่าในการดำเนินคดีนั้น ในครั้งใดหรือวันใด อัยการคนใดได้จัดการเกี่ยวกับคดีนั้นไปอย่างไร และเหตุที่ได้จัดการไปนั้นสมควรจะให้ปรากฏถึงเจตนาเพื่อผลใดๆ ก็ให้บันทึกเป็นเหตุให้ปรากฏไว้ด้วย ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 121

นอกจากนี้ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 134 ข้อ 135 และข้อ 153⁸⁴ ยังมีบัญญัติถึงการรายงานข้อบกพร่องอันเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติงานของอัยการ ดังนี้คือหากอัยการปฏิบัติกรดำเนินคดีด้วยความบกพร่อง อาจถูกรายงานข้อบกพร่องดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการตรวจสอบการดำเนินคดีของอัยการประจำศาลชั้นต้นโดยอัยการศาลสูงซึ่งเป็นองค์กรอัยการด้วยกันเองอีกชั้นหนึ่ง โดยสำนวนที่จะมีการตรวจสอบและถูกรายงานข้อบกพร่องในการดำเนินคดีอาญาได้นั้น จะต้องเป็นสำนวนที่พิจารณาเสร็จแล้วและส่งสำนวนไปยังอัยการศาลสูงพิจารณา อัยการศาลสูงจะแบ่งพิจารณาข้อบกพร่องออกเป็น 2 ระดับคือ ระดับข้อบกพร่องเล็กน้อยกับระดับข้อบกพร่องถึงขนาดที่จะเกิดความเสียหายและไม่อาจแก้ไขได้ อัยการศาลสูงจะต้องทำความเห็นตามลำดับชั้นจนถึงอธิบดีอัยการฝ่ายคดีศาลสูงหรืออธิบดีอัยการฝ่ายคดีศาลสูงเขต เมื่อพบข้อบกพร่องในการดำเนินคดีของอัยการประจำศาลชั้นต้น ถ้าเป็นข้อบกพร่องที่เห็นสมควรแนะนำการปฏิบัติราชการ ให้อัยการศาลสูงเสนออัยการพิเศษฝ่าย

⁸³ ทางปฏิบัติ "แบบรายงานการคดี" จะเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "อ.ก.13"

⁸⁴ ปัจจุบัน ระเบียบทั้งสามข้อดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2549 ข้อ 4 ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อกรดำเนินการในส่วนที่ผู้เขียนกล่าวถึงนี้

คดีศาลสูงหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีศาลสูงเขต ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของอัยการผู้ปฏิบัติบกพร่อง เป็นผู้พิจารณาแนะนำการปฏิบัติราชการแก่อัยการผู้นั้น หากอัยการพิเศษฝ่ายเห็นควรยุติก็ให้เป็นอันยุติ แต่หากเห็นว่าเป็นข้อบกพร่องที่ควรแนะนำการปฏิบัติราชการได้ก็ให้เสนอความเห็นตามลำดับชั้นจนถึงอธิบดีอัยการฝ่ายคดีศาลสูงหรืออธิบดีอัยการฝ่ายคดีศาลสูงเขตเพื่อพิจารณา ถ้าอธิบดีเห็นว่า เป็นข้อบกพร่องเล็กน้อยก็ให้แนะนำการปฏิบัติราชการ โดยให้อธิบดีอัยการฝ่ายคดีศาลสูงหรืออธิบดีอัยการฝ่ายคดีศาลสูงเขต แจ้งอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตผู้รับผิดชอบแล้วแต่กรณีเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งเมื่อได้มีการแนะนำการปฏิบัติราชการแก่อัยการตามอำนาจหน้าที่แล้วให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อทราบ แต่หากอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตมีความเห็นเป็นอย่างอื่นให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา แต่ถ้าอธิบดีเห็นว่าข้อบกพร่องนั้นถึงขนาดจะเกิดความเสียหายและไม่อาจแก้ไขได้ ให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป

นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบและรายงานข้อบกพร่องในการปฏิบัติราชการของพนักงานอัยการในกรณีอื่นนอกเหนือไปจากงานดำเนินคดีอาญาอีกด้วย โดยในกรณีนี้สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา กล่าวคือเมื่อตรวจสอบพบว่าการปฏิบัติราชการบกพร่องให้รายงานมาจนถึงระดับอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขต โดยการตรวจสอบและรายงานข้อบกพร่องในการปฏิบัติราชการในกรณีนี้ ให้เป็นไปในทำนองเดียวกับกรณีอัยการศาลสูงตรวจสอบและรายงานข้อบกพร่องในการดำเนินคดีอาญา⁸⁵ คือหากเห็นว่าเป็นข้อบกพร่องเล็กน้อยอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตมีอำนาจแนะนำการปฏิบัติราชการไปได้เลย เมื่อได้มีการแนะนำการปฏิบัติราชการแก่อัยการตามอำนาจหน้าที่แล้ว ให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อทราบ หากพนักงานอัยการผู้ที่จะถูกแนะนำไปปฏิบัติราชการที่สำนักงานอื่น ให้อธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขต แจ้งอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของอัยการผู้ปฏิบัติราชการบกพร่องเป็นผู้แนะนำการปฏิบัติราชการแก่อัยการผู้นั้น ในกรณีหากอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชามีความเห็นเป็นอย่างอื่น ให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา หากอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตเห็นว่าข้อบกพร่องนั้นมีไขเล็กน้อยแต่ถึงขนาด

⁸⁵ หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส (สฝปผ.) 0018/ว 140 ลงวันที่ 31 มีนาคม 2548 เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 153 (การรายงานข้อบกพร่อง)

หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ต่วนมาก ที่ อส (สฝคธ.) 0003/ว 295 ลงวันที่ 25 กรกฎาคม 2548 เรื่องแนวทางปฏิบัติกรณีอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตแนะนำการปฏิบัติราชการแก่พนักงานอัยการ

ที่จะเกิดความเสียหายและไม่อาจแก้ไขได้ อธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตไม่มีอำนาจแนะนำการปฏิบัติราชการด้วยตนเอง ต้องให้รายงานไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป

แม้จะได้แบ่งข้อบกพร่องเป็น 2 ระดับ คือข้อบกพร่องเล็กน้อยและข้อบกพร่องถึงขนาดที่จะเกิดความเสียหายและไม่อาจแก้ไขได้แล้วก็ตาม แต่การพิจารณาว่าข้อบกพร่องใดจะจัดอยู่ในระดับใด ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีนั้นๆเป็นเรื่องๆไป สำนักงานอัยการสูงสุดได้นำข้อมูลการแนะนำการปฏิบัติราชการ มาประมวลและเรียบเรียงออกมาเป็นบรรทัดฐานว่ากรณีใดบ้างถือเป็นข้อบกพร่องเล็กน้อย กรณีใดบ้างที่เป็นข้อบกพร่องถึงขนาดที่จะเกิดความเสียหายและไม่อาจแก้ไขได้ โดยแยกออกเป็นการวางบรรทัดฐานข้อบกพร่องในการดำเนินคดีของอัยการและบรรทัดฐานข้อบกพร่องในการปฏิบัติราชการอัยการอื่น โดยการวางบรรทัดฐานดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อพนักงานอัยการที่จะใช้ยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ ในอันที่จะสามารถดำเนินคดีได้โดยอิสระตามดุลยพินิจของตนภายในกรอบแห่งกฎหมายและระเบียบ และก่อให้เกิดเป็นประโยชน์ต่อสำนักงานอัยการสูงสุดและองค์กรอัยการโดยภาพรวม เพราะสามารถแสดงหรือชี้แจงต่อสังคมได้ว่า สำนักงานอัยการสูงสุดมีมาตรฐานในการตรวจสอบการปฏิบัติราชการอัยการอย่างเป็นระบบที่ดีและที่สำคัญที่สุดคือ เป็นประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องและประชาชนโดยทั่วไปที่จะได้รับการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของอัยการและสำนักงาน อย่างถูกต้องโปร่งใสและเป็นธรรม⁸⁶

จะเห็นได้ว่าองค์กรอัยการเป็นองค์กรภาครัฐ ที่เปรียบเสมือนฟันเฟืองชิ้นสำคัญชิ้นหนึ่งที่มีบทบาทในการควบคุมและตรวจสอบตามกฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ไม่ที่จะเป็นการตรวจสอบเจ้าพนักงานขององค์กรอื่น เช่นพนักงานสอบสวนหรือแม้จะเป็นการตรวจสอบพนักงานอัยการซึ่งเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรเดียวกันก็ตาม แต่ทั้งนี้ลำพังองค์กรอัยการเพียงองค์กรเดียว ไม่สามารถปฏิบัติการให้การดำเนินการควบคุมและตรวจสอบโดยกระบวนการยุติธรรมตามปกติตามกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้น (นอกจากกระบวนการตรวจสอบภายในขององค์กรอัยการด้วยตนเอง) ให้ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยในทางปฏิบัติตามความเป็นจริงแล้วการควบคุมและตรวจสอบโดยกระบวนการยุติธรรมตามปกติ มักจะไม่ค่อยได้ผลเท่าใดเนื่องจากบุคคลผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตมักไม่ยอมให้ความร่วมมือ เพราะผู้ถูกกล่าวหาส่วนใหญ่จะเป็นผู้มีอำนาจ หรือบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องดังกล่าวล้วนแล้วแต่เป็นผู้รู้เห็นหรือร่วมในการกระทำผิดด้วยกันทั้งสิ้น นอกจากนี้การพิสูจน์ความผิดซึ่งยังคงเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายหรืออัยการในอันที่จะต้องใช้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการแสวงหาของพนักงานสอบสวนก็ทำได้ค่อนข้างยาก

⁸⁶ อนุชาติ คงมาลัย, การตรวจสอบและแนะนำการปฏิบัติราชการอัยการ, ในบทความ <http://www.ago.go.th>, 28 กรกฎาคม 2548

เนื่องจาก พนักงานสอบสวนยังคงเป็นเพียงผู้ต้องดำเนินการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ยังคงยึดถือระบบอุปถัมภ์ซึ่งกันและกันอยู่ กอปรกับการพิสูจน์ต่อพยานหลักฐานในชั้นศาลก็มักจะยกประโยชน์ให้จำเลยเสมอตามหลัก (in dubio pro reo) ยกประโยชน์แห่งความสงสัย ทำให้ไม่สามารถเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ นอกจากนี้ในการดำเนินการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดดังกล่าว มักมีการวางแผนมาดี และมีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงหรือนักการเมืองเป็นพรรคพวกมีอำนาจให้คุณให้โทษต่อข้าราชการผู้ทำการแสวงหาความจริง จึงเป็นการยากต่อการดำเนินการด้วยวิธีการดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติม วิธีการในการควบคุมและตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมือง และข้าราชการชั้นสูง ให้ได้ผลมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม ซึ่งปัจจุบันได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้น เพื่ออุดช่องว่างที่เป็นข้อเสียต่างๆของกระบวนการควบคุมตรวจสอบตามกฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ดังที่ผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3