



## การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ

โดย

นายมรุตันต์ โสรรัตน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ

โดย

นายมรุตันต์ โสรรัตน์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



THE JUDICIAL REVIEW OF THE EXERCISE  
OF PROSECUTORIAL DISCRETION

BY

MR. MARUSAN SORATANA



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2015

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายมรุต สโรรัตน์

เรื่อง

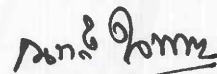
การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

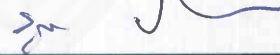
เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



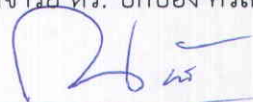
(อาจารย์ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ณภัทร สรอัทธ์)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต)

|                             |                                                   |
|-----------------------------|---------------------------------------------------|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์           | การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ |
| ชื่อผู้เขียน                | นายมรุตน์ โสรรัตน์                                |
| ชื่อปริญญา                  | นิติศาสตรมหาบัณฑิต                                |
| สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย    | กฎหมายอาญา<br>นิติศาสตร์<br>มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ | ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณภัทร สรอัทธม์             |
| ปีการศึกษา                  | 2558                                              |

### บทคัดย่อ

การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาเป็นดุลพินิจของอัยการ เมื่อสั่งแล้วไม่มีองค์กรใดเปลี่ยนแปลงได้นอกจากผู้บังคับบัญชาในองค์กร ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักประกันความอิสระของอัยการ อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจก็เป็นเรื่องการใช้ความเห็นของอัยการแต่ละคนซึ่งเป็นเรื่องอัตวิสัยอาจมีความผิดพลาดได้ การเปิดช่องให้มีการตรวจสอบควบคุมการสั่งคดีของอัยการจึงมีความสำคัญยิ่ง เพื่อให้การสั่งคดีของอัยการจะดำรงไว้ซึ่งความถูกต้องเป็นธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้ อาจแบ่งได้เป็นการควบคุมภายในและภายนอก

เช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทั้งหลายในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงจำเป็นต้องมีความโปร่งใส (Transparency) ในทุกขั้นตอนต้องมีระบบการดำเนินงานที่องค์กรต่าง ๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน (Check and balance) โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยมิชอบ นอกจากนี้ต้องมีระบบการบริหารองค์กรที่เป็นระบบเปิดรับการตรวจสอบ (Accountability) จากองค์กรภายนอกและสาธารณชนด้วย แต่การตรวจสอบนั้นก็ต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระที่ต้องมิให้บุคคลหรือองค์กรภายนอกเข้าแทรกแซงจนเกินควร กับทั้งต้องมิให้มีการครอบงำจากอิทธิพลภายในองค์กรด้วย กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์ต้องสร้างดุลยภาพให้เกิดระบบที่มีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ แต่ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกได้อย่างมีคุณภาพ

รูปแบบการตรวจสอบควบคุมดุลพินิจของอัยการในหลายๆ ประเทศ สังเกตเห็นว่าจะมีองค์กรควบคุมตรวจสอบที่คล้ายคลึงกันเป็นมาตรฐาน ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาในองค์กรอัยการเอง

องค์กรศาล และผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นองค์กรที่มีบทบาท มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยตรง องค์กรนอกเหนือไปจากนั้นก็ถือว่าเป็นความพิเศษเฉพาะของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศนั้น ๆ เป็นต้นว่า ประเทศญี่ปุ่นจะมีคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องเข้ามาทบทวนคำสั่งของอัยการ เพราะตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้นไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองทั้งให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ของปัจเจกชน ส่วนประเทศไทยจะมีองค์กรตำรวจและผู้ปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาตรวจสอบถ่วงดุลอัยการ เพราะว่าตามระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้นได้แยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาออกจากกัน โดยให้องค์กรตำรวจเป็นผู้ถืออำนาจสอบสวน และอัยการคงมีเพียงอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาเท่านั้น ดังนั้นองค์กรตำรวจไทยจึงกลายเป็นองค์กรที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญามากกว่าตำรวจในประเทศอื่น ๆ

จะเห็นว่า การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการไม่ว่าโดยวิธีใดล้วนต่างมีข้อดีข้อเสียในตัวเอง บ้างก็เหมาะสมลงตัวในการปรับใช้แก่ประเทศหนึ่ง แต่ขณะเดียวกันกลับไม่สามารถส่งประสิทธิผลได้ในอีกประเทศหนึ่ง ขึ้นอยู่กับปัจจัยภายในของประเทศนั้น ๆ สำหรับประเทศไทย หากพิจารณาในเชิงระบบกฎหมาย ก็จะถูกจัดให้เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) การจะใช้มาตรการควบคุมตรวจสอบใด ๆ จะต้องมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง แต่ขณะเดียวกัน ในทางทางวิวัฒนาการกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยยังรับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ทำให้อาจมีการวางหลักการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจผ่านการพิพากษาคดีของศาลได้ เมื่อพิจารณาเช่นนี้อาจสรุปได้ว่าประเทศไทยมีลักษณะเป็นลูกผสมสามารถใช้มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการทั้งที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือจะใช้มาตรการตรวจสอบที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ จึงสามารถพิจารณาเลือกเฟ้นหาวิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการได้อย่างกว้างขวาง

**คำสำคัญ:** ตรวจสอบดุลพินิจอัยการ; การสั่งคดีอาญา

|                               |                                                                    |
|-------------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| Thesis Title                  | THE JUDICIAL REVIEW OF THE EXERCISE OF<br>PROSECUTORIAL DISCRETION |
| Author                        | Mr. Marusan Soratana                                               |
| Degree                        | Master of Laws                                                     |
| Department/Faculty/University | Criminal Law<br>Law<br>Thammasat University                        |
| Thesis Advisor                | Associate Ph.D. Naphat Soraat                                      |
| Academic Years                | 2015                                                               |

### **ABSTRACT**

The prosecutorial decision is the discretion of public prosecutors, which no other organization can change, except for the attorney general, according to the prosecutor's independence principle. However, due to discretionary nature of the prosecutorial decision, some errors in exercising such decision could be emerged. The need for the judicial review of prosecutorial decision, then, becomes so important in preserving justice, transparency and accountability, and can be classified as internal review and external review.

As well as all other judicial systems which play important part in preserving public order, the exercise of prosecutorial decision may sometimes effect the rights and freedoms of related citizen. The ideal judicial systems should, therefore, consisting of transparency in every process, check and balance among organizations, and the accountability of organization and public administration. But, however, the independence of prosecutors cannot be discard; it must be maintained to keep prosecutorial decision free of wrongfully interference.

Considering the judicial review of prosecutorial decision in other countries, the obvious familiarity of their processes can be seen. The organizations which play significant role in reviewing the prosecutorial discretions can be divided into three; higher ranks in public prosecutor, court of justice, and the victims which

directly take part in moving criminal justice system. Other organizations, other than the said three, are considered as signature of each country, such as, Japanese's Prosecution Review Commission which established for closing the gap of law where it prohibits the victims from suing criminal cases by themselves, Thai's Polices and Governors are given authority of objecting prosecutorial decisions by law as the Police has the power of investigation while the public prosecutor only holds the power of prosecution.

Every type of judicial reviews of prosecutorial discretions have both strong and weak points which make them adaptable in some countries and not for some others. As for Thailand, its law system is considered as the mixture of Civil law and Common law, therefor it is so widely to apply other methods of judicial reviews of prosecutorial discretion in its laws.

**Keywords:** Judicial Review, Prosecutorial Discretion, Prosecutor



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากได้รับความกรุณา และการชี้แนะที่เป็นประโยชน์จากกรรมการวิทยานิพนธ์ทุกท่าน ขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ กรรมการวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท กับทั้ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ณภัทร สรวิทย์ ที่ต่างให้ความกรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการและที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งคอยแนะนำ แก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ และชี้แนะให้คำปรึกษา ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านในหลักสูตรที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ตลอดระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา ตลอดจนพี่ๆ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบัณฑิตศึกษาที่ช่วยดำเนินการต่าง ๆ ให้ ตั้งแต่แรกเข้าศึกษาจนจบจนสำเร็จการศึกษาเป็นมหาบัณฑิต ทั้งต้องขอบคุณเหล่าพี่ ๆ เพื่อน ๆ สาขาวิชา กฎหมายอาญารุ่น 2555 ทุกคนที่คอยช่วยเหลือ แบ่งปันทั้งในยามสุขและทุกข์เสมอมา

ที่สำคัญที่สุดขอขอบพระคุณคุณพ่อ คุณแม่ และน้องชายอันเป็นที่รักยิ่ง สำหรับความรัก ความอบอุ่นอันเป็นกำลังใจสำคัญ ตลอดทั้งการสนับสนุนในทุก ๆ ด้าน ที่ส่งให้ผู้ศึกษามาถึงจุดสำคัญของชีวิต ท้ายที่สุดขอขอบพระคุณพระยาเวทย์พระบิดาเจ้าสูงสุดผู้ทรงอวยพรให้ผู้คนดีงามน่ารักทั้งหลายเหล่านี้ผ่านเข้ามาในชีวิตข้าพระองค์ ขอพระเกียรติสิริจงมีแด่พระองค์สืบไปเป็นนิรันดร์

หากผลการศึกษานี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้เพื่อปรับปรุง แก้ไขในการศึกษาครั้งต่อไป

นายมรุสันต์ โสรรัตน์

## สารบัญ

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| บทคัดย่อภาษาไทย                                                           | (1) |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ                                                        | (3) |
| กิตติกรรมประกาศ                                                           | (5) |
| บทที่ 1 บทนำ                                                              | 1   |
| 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา                                             | 1   |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา                                               | 3   |
| 1.3 สมมติฐาน                                                              | 3   |
| 1.4 ระเบียบวิธีการศึกษา                                                   | 3   |
| 1.5 ขอบเขตการศึกษา                                                        | 4   |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ                                             | 4   |
| บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการใช้ดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ | 5   |
| 2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา                                                  | 5   |
| 2.1.1 พัฒนาการระบบการดำเนินคดีอาญา                                        | 5   |
| 2.1.2 รูปแบบการดำเนินคดีอาญา                                              | 7   |
| 2.1.2.1 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)               | 7   |
| 2.1.2.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)                  | 8   |
| 2.1.2.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)                       | 8   |
| 2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการ                                         | 9   |
| 2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)                  | 9   |
| 2.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)             | 10  |
| 2.3 หลักการพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจ                                     | 10  |
| 2.3.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับดุลพินิจ                                      | 11  |

|                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| 2.3.2 โครงสร้างดุลพินิจ (Structuring)                                 | 12 |
| 2.3.3 การทบทวนดุลพินิจ (Checking)                                     | 13 |
| 2.3.3.1 ดุลพินิจที่มีการทบทวน (Checking discretion)                   | 13 |
| 2.3.3.2 ดุลพินิจเด็ดขาด (Absolute discretion)                         | 13 |
| 2.4 บทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา              | 14 |
| 2.4.1 อำนาจหน้าที่ของอัยการ                                           | 14 |
| 2.1.4.1 อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง                               | 15 |
| 2.1.4.2 อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาในศาล                           | 15 |
| 2.1.4.3 อำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล                  | 16 |
| 2.4.2 ความเป็นอิสระของอัยการ (หลักประกันการปฏิบัติงานของอัยการ)       | 16 |
| 2.4.2.1 ความเป็นอิสระจากภายในองค์กร                                   | 17 |
| 2.4.2.2 ความเป็นอิสระจากภายนอกองค์กร                                  | 18 |
| 2.5 ระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการตามกฎหมายไทย | 20 |
| 2.5.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการไทย        | 20 |
| 2.5.1.1 ประวัติความเป็นมา                                             | 20 |
| 2.5.1.2 บทบาทขององค์กรอัยการ                                          | 22 |
| 2.5.1.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย                         | 23 |
| (1) การสั่งฟ้องคดีอาญา                                                | 24 |
| (2) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา                                             | 24 |
| (3) การสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้อง                                    | 26 |
| 2.5.2 ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย                           | 29 |
| 2.5.2.1 ระบบตรวจสอบภายในองค์กร                                        | 29 |
| 2.5.2.2 ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก                                    | 29 |
| (1) ตรวจสอบโดยศาล                                                     | 29 |
| (2) ตรวจสอบโดยผู้เสียหาย                                              | 31 |
| (3) ตรวจสอบโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ระดับสูง           | 32 |
| บทที่ 3 ระบบตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการในต่างประเทศ   | 36 |
| 3.1 ระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยภาพรวม   | 36 |
| 3.1.1 ประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี                                  | 36 |

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1.2 ประเทศในระบบประมวลกฎหมาย                                            | 38 |
| 3.2 ระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศเยอรมัน        | 40 |
| 3.2.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการและศาลเยอรมัน  | 40 |
| 3.2.1.1 ประวัติความเป็นมา                                                 | 40 |
| 3.2.1.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการ                                 | 41 |
| 3.2.1.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ                                | 43 |
| 3.2.2 ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการเยอรมัน                           | 51 |
| 3.2.2.1 ระบบตรวจสอบภายในองค์กร                                            | 52 |
| 3.2.2.2 ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก                                        | 52 |
| (1) การตรวจสอบโดยศาล                                                      | 52 |
| (2) การตรวจสอบโดยประชาชนหรือผู้เสียหาย                                    | 58 |
| 3.3 ระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่น | 59 |
| 3.3.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการญี่ปุ่น        | 59 |
| 3.3.1.1 ประวัติความเป็นมา                                                 | 59 |
| 3.3.1.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการ                                 | 59 |
| 3.3.1.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ                                | 61 |
| 3.3.2 ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการญี่ปุ่น                           | 64 |
| 3.3.2.1 ระบบตรวจสอบภายในองค์กร                                            | 64 |
| 3.3.2.2 ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก                                        | 64 |
| (1) การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง                                 | 65 |
| (2) การตรวจสอบโดยผู้ร้องทุกข์ กล่าวโทษ และร้องขอ                          | 65 |
| (3) ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการญี่ปุ่นโดยองค์กรตุลาการ             | 66 |
| 3.4 ระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศฝรั่งเศส       | 73 |
| 3.4.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการฝรั่งเศส       | 74 |
| 3.4.1.1 ประวัติความเป็นมา                                                 | 74 |
| 3.4.1.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการ                                 | 74 |
| 3.4.1.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ                                | 76 |
| 3.4.2 ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการฝรั่งเศส                          | 79 |
| 3.4.2.1 ระบบตรวจสอบภายในองค์กร                                            | 79 |
| 3.4.2.2 ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก                                        | 80 |
| (1) การตรวจสอบควบคุมโดยศาล                                                | 80 |

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (2) การตรวจสอบควบคุมโดยผู้เสียหาย                                                  | 82  |
| บทที่ 4 วิเคราะห์การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการโดยองค์กรตุลาการ | 84  |
| 4.1 ระบบวิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการของประเทศไทย          | 84  |
| 4.1.1 อัยการสูงสุด                                                                 | 84  |
| 4.1.2 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด                              | 86  |
| 4.1.3 การตรวจสอบดุลพินิจโดยศาล                                                     | 89  |
| 4.1.4 ผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเอง                                                   | 89  |
| 4.2 แนวทางตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการที่เหมาะสมกับประเทศไทย           | 91  |
| 4.2.1 การตรวจสอบดุลพินิจสั่งฟ้องคดี                                                | 91  |
| 4.2.2 การตรวจสอบดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี                                             | 92  |
| 4.2.2.1 การฟ้องคดีเชิงบังคับ                                                       | 92  |
| 4.2.2.2 การให้ผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล                | 94  |
| 4.2.2.3 การพิจารณาคดีถึงฟ้องหรือการฟ้องคดีโดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการ              | 96  |
| 4.2.2.4 ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง                                                       | 97  |
| บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ                                                        | 104 |
| บรรณานุกรม                                                                         | 107 |
| ประวัติผู้เขียน                                                                    | 113 |

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ผู้เขียนได้พบเห็นกรณีศึกษาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาจากหลายๆ สื่อ ทั้งบทความ หนังสือ คำพิพากษาศาลฎีกา รวมทั้งข่าวสารที่แพร่หลายต่าง ๆ ได้เห็นถึงขั้นตอนการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ได้ศึกษากรณีพิพาททางอาญาว่าด้วยการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการที่ศาลฎีกาได้พิพากษาลงโทษพนักงานอัยการฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบจากการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเรื่องหนึ่ง<sup>1</sup> จนต่อมาก็ได้มีการตรากฎหมายออกมากำหนดกรอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญา<sup>2</sup> มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับกรอบดุลพินิจของพนักงานอัยการรวมทั้งมาตรการในการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการอย่างกว้างขวาง ล่าสุดยังมีกระแสข่าวออกมาเรียกร้องให้มีการหันมาสนใจพิจารณาถึงกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการมากขึ้น<sup>3</sup> แสดงให้เห็นว่ากระบวนการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีอาญามีความสำคัญมากขึ้นทุกขณะ

เท่าที่มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการตรวจสอบการดุลพินิจในการสั่งฟ้องไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยที่ผ่านมาพบว่า มาตรการตรวจสอบดุลพินิจจะมีทั้งการตรวจสอบ

---

<sup>1</sup> ศึกษาข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยคดีอาญาเรื่องหนึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2558, จาก <https://deka.in.th/>.

<sup>2</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2549

<sup>3</sup> เปลว สี่เงิน, “อำนาจที่ ๔ เกิดขึ้นแล้วในประเศนี้?”, ข่าวไทยโพสต์, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2559, จาก <http://www.thaipost.net/news/111013/80558>, ซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า

“...กระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจการสั่งคดีของอัยการสูงสุดและพนักงานอัยการ จึงเป็นอีกเรื่องที่ต้องสมควรต้องหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นมาหารือถกเถียงกันไม่น้อย เพราะอัยการก็คือกระบวนการยุติธรรมกลางทางที่สำคัญ ที่จะต้องโดนเอกซเรย์การใช้อำนาจจากคนในสังคมมากขึ้นจากเดิม....”.

กันเองภายในองค์กรและการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก การตรวจสอบกันเองภายในองค์กรจะเป็นการตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาขององค์กร คือ อัยการสูงสุด ส่วนการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก องค์กร จะมีบทบาทของหลายองค์กรเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบทั้ง ป.ป.ช. ศาล หรือประชาชน อาศัยอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติในการเข้ามาตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจสังกัดอำนาจของพนักงานอัยการ

จากวิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้นำให้ผู้เขียนพบปัญหาใหม่ที่น่าสนใจเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาและจะเป็นปัญหาที่ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์หาคำตอบในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ปัญหาเหล่านั้นก็ได้แก่ ปัญหาว่าการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยผู้เสียหาย หากให้ราษฎรที่เป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาด้วยตัวเองนั้นเป็นการเหมาะสมแล้วหรือไม่ ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายในคดีอาญาแผ่นดินมืออยู่อย่างไร (มีผลกระทบต่อการใช้อำนาจของศาลในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการหรือไม่เพียงใด) เราจะมีวิธีการแก้ไขปัญหานั้นได้อย่างไร

ปัญหาต่อมาคือวิธีการให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น ศาลมีอำนาจพิจารณาการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการได้แค่ไหน หากเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่ชอบศาลจะสั่งอย่างไรได้บ้าง แล้วพนักงานอัยการจำเป็นต้องปฏิบัติตามหรือไม่ สุดท้ายคือ ช่องทางในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานอัยการแต่ละช่องทางนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมไทยอย่างไร แล้วถ้าจะให้เหมาะสมกับประเทศไทยสมควรแก้ไขปรับปรุงอย่างไร และแบบอย่างการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการที่ดีที่สุดคือวิธีการใด

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจึงได้ศึกษาหาคำตอบของปัญหาดังกล่าว โดยเริ่มจากศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับ ความหมาย โครงสร้างขององค์กรอัยการ ประวัติความเป็นมา ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์รวมทั้งทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจขององค์กรทั้งสอง ศึกษาการตรวจสอบดุลพินิจในประเทศไทยว่าศาลไทยมีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการอย่างไร จากนั้นจึงศึกษาถึงการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยศาลตามกฎหมายต่างประเทศว่ามีอยู่อย่างใดบ้าง แล้วผู้เขียนจึงจะทำการวิเคราะห์ปัญหาที่น่าสนใจว่าระบบการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้น แต่ละวิธีการทั้งทางตรงทางอ้อมที่ศึกษามาทั้งหมด มีข้อดีข้อเสียอย่างไร ปัญหาของแต่ละวิธีการมีอยู่อย่างไร วิธีการใดที่เหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุดหรือวิธีการใดที่สมควรแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย และสรุปเนื้อหาทั้งหมดพร้อมทั้งบรรยายข้อเสนอแนะต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อทราบและเข้าใจระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อให้ทราบข้อดีข้อเสียของระบบวิธีการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการแต่ละระบบ

1.2.3 เพื่อเลือกหรือหาวิธีการแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องของระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการให้เหมาะสมสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

## 1.3 สมมติฐาน

ระบบตรวจสอบการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายไทยยังไม่สามารถใช้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการดังกล่าวได้อย่างเต็มที่สมบูรณ์แบบ ยังมีความบกพร่องและปัญหาอยู่ ส่วนระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในต่างประเทศโดยเฉพาะญี่ปุ่นเยอรมันและฝรั่งเศสอาจมีมาตรการที่ไม่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้ในประเทศไทยโดยตรง สมควรมีการนำเอาหลักการตรวจสอบบางส่วนของทั้งสามประเทศมาปรับปรุงแก้ไขมาตรการที่มีอยู่แล้วในกฎหมายไทยให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและกรณีแห่งคดี เพื่อขจัดปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและอาจเกิดขึ้นในอนาคต

## 1.4 วิธีการศึกษา

ศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร ตำบทยกฎหมาย บทสัมภาษณ์และบทความที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ กรณีศึกษาต่าง ๆ นำมาศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับ ความหมาย โครงสร้างขององค์กรอัยการ ประวัติความเป็นมา ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของทั้งสององค์กรรวมทั้งทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจขององค์กรทั้งสอง จากนั้นจึงศึกษาถึงการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการตามกฎหมายต่างประเทศว่ามีอยู่อย่างไรบ้าง แล้วจึงจะกลับมาศึกษาการตรวจสอบดุลพินิจในประเทศไทยว่ามีมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการอย่างไร แล้ว



ผู้เขียนจึงจะทำการวิเคราะห์ปัญหาที่น่าสนใจว่าระบบการตรวจสอบนั้น แต่ละวิธีการที่ศึกษามาทั้งหมด มีข้อดีข้อเสียอย่างไร ปัญหาของแต่ละวิธีการมีอยู่อย่างไรสมควรแก้ไขอย่างไรเพื่อให้เหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย และสรุปเนื้อหาทั้งหมดพร้อมทั้งบรรยายข้อเสนอแนะต่อไป

## 1.5 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาเฉพาะหลักการและขอบเขตระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา โดยเน้นศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลและผู้เสียหาย

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ทราบและเข้าใจระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ

1.6.2 ได้ทราบและเข้าใจข้อดีข้อเสียของระบบวิธีการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการแต่ละระบบ ระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในต่างประเทศ

1.6.3 ได้พบวิธีการแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องของระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการให้เหมาะสมสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการใช้ดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงทฤษฎีที่เกี่ยวกับการการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญาว่ามีหลักการว่าไว้อย่างไรบ้างเพื่อให้เข้าใจถึงลักษณะการใช้อำนาจของอัยการที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศได้มากขึ้น และในบทนี้จะได้ศึกษาถึงหลักการพื้นฐานในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการด้วยว่ามีแนวคิดเบื้องหลังอยู่อย่างไรบ้างเพื่อให้ได้เข้าใจถึงภาพรวมของการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยรวม

#### 2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

เนื่องจากองค์กรอัยการจะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่หลักเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นเพื่อจะพิจารณาถึงบทบาทหน้าที่ของอัยการในการสั่งคดีอาญา จึงสมควรพิจารณาถึงระบบการดำเนินคดีอาญามีพัฒนาการและรูปแบบอย่างไรเสียก่อน

##### 2.1.1 พัฒนาการระบบการดำเนินคดีอาญา

พัฒนาการของระบบการดำเนินคดีอาญานั้นอาจอธิบายได้จากหลายแง่มุม แต่ในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนจะอธิบายพัฒนาการของระบบการดำเนินคดีอาญาโดยพิจารณาจากการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วงหรือ 2 ระบบ<sup>1</sup> คือ ระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน (Inquisitorial system) และระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา (Accusatorial system)

ในช่วงแรกการดำเนินคดีอาญาในประเทศต่าง ๆ จะเป็นไประบบไต่สวน (Inquisitorial system) กล่าวคือ เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่มีการแยก "หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง" และ "หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี" ออกจากกัน หากแต่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) เป็นผู้ดำเนินการเองตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งได้ตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด ระบบนี้จึงไม่มีโจทก์จำเลย มีแต่ผู้

---

<sup>1</sup> คณิต ฦ นกร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” รวมบทความด้านวิชาการของคณิต ฦ นกร, จัดพิมพ์โดยสถาบันกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพ์อักษร, 2540), น.32.

ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน<sup>2</sup> ในระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย หากแต่มีสถานะเป็น "กรรมในคดี"<sup>3</sup> กล่าวคือ เมื่อเข้าสู่กระบวนการทางคดีอาญาแล้ว ต้องปล่อยให้รูปคดีและผลคดีเป็นไปตามการปฏิบัติหน้าที่ของศาลเท่านั้น ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไม่สามารถให้การต่อสู้คดีหรือนำพยานหลักฐานมายืนยันพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ถ้าศาลไม่อนุญาต

จากลักษณะของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน จะเห็นถึงปัญหาสำคัญบางประการ ได้แก่ ผู้พิพากษามักมีอคติความลำเอียงและรู้สึกตนเองว่าเป็นผู้มีหน้าที่ปราบปราม ทั้งยังไม่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวนโดยไม่ให้อีกโอกาสแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีแต่จะใช้วิธีหาความจริงด้วยวิธีการทรมานร่างกายผู้ไต่สวนให้สารภาพ<sup>4</sup> ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีสาเหตุหลักมาจากการรวมศูนย์อำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาไว้แก่องค์กรเพียงองค์กรเดียวก็คือ “ศาล” จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกระจายอำนาจโดยแบ่งอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาไปไว้ให้อีกองค์กรหนึ่งเป็นผู้ถืออำนาจแยกต่างหากจากศาล ซึ่งองค์กรใหม่ที่ถืออำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญานั้นก็คือ “อัยการ” นั่นเอง<sup>5</sup>

นอกจากนี้สาเหตุของปัญหาที่เกิดในการดำเนินการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนอีกประการก็คือการที่ปฏิบัติต่อผู้ถูกไต่สวน (ผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลย) ประหนึ่งเป็นกรรมในคดี ในเวลาต่อมาจึงได้มีการเปลี่ยนการดำเนินคดีอาญาไปในทางที่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกไต่สวนมากขึ้น เช่น ให้ถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดจริง และให้มีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เท่ากับเป็นการยกสถานะของผู้ถูกไต่สวนให้ขึ้นมาเป็น “ประธานในคดี”

และระบบการดำเนินคดีอาญาที่แยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาออกจากหน้าที่พิจารณาพิพากษาแล้วมอบไว้ให้แก่องค์กรสององค์กรแยกต่างหากจากกัน และที่ยกฐานะผู้ถูกไต่สวน (ผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลย) ให้เป็นประธานในคดีดังกล่าวมานี้เองเรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา”<sup>6</sup>

<sup>2</sup> เฟื่องอ้าง, น.32.

<sup>3</sup> เฟื่องอ้าง, น.32.

<sup>4</sup> เฟื่องอ้าง, น.32.

<sup>5</sup> เฟื่องอ้าง, น.33.

<sup>6</sup> เฟื่องอ้าง, น.33.

## 2.1.2 รูปแบบการดำเนินคดีอาญา

รูปแบบการดำเนินคดีอาญาหรือการฟ้องคดีอาญาในแต่ละประเทศและในแต่ละยุคสมัยอาจมีความคล้ายหรือต่างกันอยู่บ้าง แต่หากจัดประเภทแล้วก็สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

### 2.1.2.1 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

เป็นการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม ในยุคซึ่งยังไม่มี การแบ่งแยกคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกัน<sup>7</sup> กล่าวคือ ในสังคมดั้งเดิมนั้น การระงับข้อพิพาทมิได้แยกออกเป็นแพ่งหรืออาญา และดำเนินการโดยเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้แค้นระหว่างบุคคล กลุ่ม หรือเผ่าพันธุ์<sup>8</sup> ซึ่งตามประวัติศาสตร์ในสมัยโบราณของแต่ละประเทศทั่วโลกล้วนถือกันว่า การควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเอกชนผู้ถูกระบุชราย<sup>9</sup> เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในสมัยนั้นได้กระทำลงเพื่อแก้แค้นทดแทนความอาชญาบาปกันเป็นส่วนตัว การดำเนินคดีอาญาในยุคดั้งเดิมนี้อย่าง จึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ดังนั้นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายนั้นจึงมีอยู่ว่า “เอกชนทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมอาชญากรรมในสังคม”<sup>10</sup> โดยศาลจะวางตัวเป็นคนกลางชี้ขาดตัดสินคดีเพราะถือว่าเป็นการต่อสู้ของเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเท่านั้น<sup>11</sup>

<sup>7</sup> เฟิ่งอว้าง, น.34.

<sup>8</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), น.31.

<sup>9</sup> ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), น.3.

<sup>10</sup> จิตติ เจริญฉ่ำ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2531), น.7.

<sup>11</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.25.

### 2.1.2.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

เป็นการดำเนินคดีที่ใช้อำนาจในประตออังกฤษและในบางกัณโตนของประเทศสวีส<sup>12</sup> โดยมีหลักการว่า “พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันธำรงรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง” กล่าวคือ ประชาชนทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของรัฐ ถ้ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ทุกคนจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วย ถือว่าหน้าที่ป้องกันคดีอาญาเป็นของประชาชน ไม่ว่าผู้ใดก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้<sup>13</sup> เอกชนทุกคนจึงมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่นั่นเอง<sup>14</sup>

### 2.1.2.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่<sup>15</sup> โดยยึดหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชนเป็นหลัก โดยมอบอำนาจการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ไม่ใช่ของเอกชนผู้เสียหายแต่ละคนหรือประชาชนทั่วไป<sup>16</sup> หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะถือว่าการกระทำผิดทางอาญาก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและรัฐ ดังนั้น รัฐเท่านั้นจึงเป็นผู้เสียหาย ถือว่ารัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ทำให้เอกชนไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง<sup>17</sup> ดังนั้นเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐจึงจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยมีอัยการและตำรวจเป็นผู้ทำหน้าที่ค้นหาความจริงดังกล่าว และอัยการจะเป็นเจ้าพนักงานหลักในการดำเนินคดีอาญาขึ้นสอบสวนฟ้องร้อง อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้

<sup>12</sup> คณิต ฅ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” อ้างแล้ว เทงอรรถที่ 1, น.34.

<sup>13</sup> ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,” อ้างแล้ว เทงอรรถที่ 9, น.3.

<sup>14</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เทงอรรถที่ 11, น.26.

<sup>15</sup> คณิต ฅ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” อ้างแล้ว เทงอรรถที่ 1, น.37.

<sup>16</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เทงอรรถที่ 11, น.26.

<sup>17</sup> ปณิธาน มาลากุล ฅ อยุธยา, “การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายกรณีอัยการสั่งไม่ฟ้อง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), น.31.

เดียว แม้แต่ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน แต่จะมีการจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้<sup>18</sup>

## 2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

โดยทั่วไปแล้วอัยการจะมีหลักการดำเนินคดีอาญาอยู่ 2 ระบบ คือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) กับหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ส่วนประเทศใดจะใช้หลักการใดก็ขึ้นอยู่กับนโยบายและกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

### 2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีหลักอยู่ว่า เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนเสร็จแล้ว ถ้าอัยการเห็นว่ามีความผิดควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายจริง อัยการต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของอัยการ<sup>19</sup> และเมื่ออัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องมิได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่งแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip) ที่ถือเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย<sup>20</sup> เมื่อพิจารณาในแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น<sup>21</sup>

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด หรือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีศาลเป็นองค์กรหลัก ศาลมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ขั้นสอบสวน ตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี มีศาลสอบสวน (Investigation Magistrate) ทำหน้าที่ควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิด โดย

<sup>18</sup> คณิต ญ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 37.

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง, น. 38.

<sup>20</sup> คณิต ญ นคร, “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของอัยการ,” วารสารอัยการ, เล่มที่ 1, น.7, (กุมภาพันธ์ 2521).

<sup>21</sup> คณิต ญ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.38.

พนักงานสอบสวนต้องรายงานความคืบหน้าของการสอบสวนคดีทุกระยะ การจับและการตรวจค้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้น<sup>22</sup>

ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ได้แก่ ประเทศเยอรมัน อิตาลี สเปน เซกโกสลาเวีย โปแลนด์ กรีซ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ ฯลฯ เป็นต้น

### 2.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการนี้เป็นการสั่งคดีไปตามความเหมาะสม สามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีได้ มีความยืดหยุ่นสูง และตามนโยบายรัฐในขณะนั้น อัยการจะใช้หลักการวินิจฉัยไปตามดุลพินิจว่า ผู้ต้องหาในคดีได้กระทำความผิดหรือไม่ จึงสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องต่อไป ซึ่งมีหลักการที่แตกต่างจากหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย<sup>23</sup> กล่าวคือ ถือว่าการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น<sup>24</sup>

ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (Adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาเป็นคนละส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายศาลจะต้องพิพากษาคดีโดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทกฎหมายซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ในการวินิจฉัยรับฟังข้อเท็จจริงตลอดจนการกำหนดโทษของผู้กระทำความผิดจะอยู่ในอำนาจดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัย

## 2.3 หลักการพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจ

ดุลพินิจนั้นไม่ได้มีอันตรายอยู่ในตัวเองแต่อันตรายของดุลพินิจนั้นอยู่ที่ตัวผู้ใช้ดุลพินิจนั่นเองว่าจะใช้ดุลพินิจอย่างไร หากเลือกใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องดุลพินิจนั้นก็จะเป็นความไม่เป็นธรรม

<sup>22</sup> ศตเนติ เนติภทธรชโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น.30. และโปรดดู วิฑูรย์ เชื้ออำไพ, “การคุ้มครองดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), น.12.

<sup>23</sup> คณิต ฌ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.38.

<sup>24</sup> ศตเนติ เนติภทธรชโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น.32. และโปรดดู วิฑูรย์ เชื้ออำไพ, “การคุ้มครองดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22, น.13.



ยังให้เกิดผลเสียหายต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนั้นเมื่อมีการเปิดช่องของกฎหมายให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีได้แล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบควบคุมให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปในขอบเขตที่เหมาะสมไม่เกินไปตามอำเภอใจด้วย

### 2.3.1 หลักการทั่วไปเกี่ยวกับดุลพินิจ

ก่อนที่จะศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมดุลพินิจอัยการ ก็สมควรได้ทราบถึงความหมายของดุลพินิจเสียก่อน ทั้งนี้ ดุลพินิจอาจแปลความหมายหรือให้คำนิยามได้หลายอย่างแตกต่างกัน แต่ไม่ว่าในทางปฏิบัติจะมีมากมายอย่างไร หากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจทั้งหมดมาแยกพิจารณาแล้ว ความหมายของดุลพินิจคงมีอยู่เพียง 3 ประการเท่านั้น คือ<sup>25</sup>

(1) ค้นหาข้อเท็จจริง (Finds facts)

(2) ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (Applies law)

(3) พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (Decides what is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)

องค์ประกอบทั้งสามประการนี้รวมกันเรียกว่า “พฤติกรรมแห่งดุลพินิจ” ซึ่งเป็นการแสดงถึงการมีอยู่ของดุลพินิจในแต่ละเรื่องแต่ละกรณี

ดุลพินิจมีความสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องเติมเต็มกฎหมาย เนื่องด้วยบางครั้งอาจมีกรณีที่กฎหมายไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์แก่กรณีนั้น ๆ ได้ จำเป็นต้องเปิดช่องให้มีดุลพินิจเพื่อช่วยให้ความยุติธรรมเป็นรายกรณีหรือเฉพาะบุคคลไป

สำหรับ “ดุลพินิจของอัยการ” (Prosecutorial discretion) นั้น คือ อำนาจของอัยการในการที่จะปฏิเสธไม่ดำเนินคดีอาญา (the power to decline to prosecute) ในคดีที่สามารถพิสูจน์ความผิดทางอาญาได้ (cases of provable criminal liability)<sup>26</sup>

ดุลพินิจนั้นจะมีขอบเขตกำกับอยู่ ซึ่งขอบเขตแห่งดุลพินิจก็คือ กฎหมายนั่นเอง ซึ่งอาจกำหนดไว้อย่างกว้างหรือแคบก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนว่าอยู่ในอันตรายหรือไม่ นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแท้จริง จะต้องขึ้นอยู่กับ

<sup>25</sup> ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น.15.

<sup>26</sup> John H. Langbein, “Controlling Prosecutorial Discretion in Germany,” Law Review, The University of Chicago Vol.41, p.440 (Spring, 1974).



การควบคุมดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง เพราะเหตุที่การกำหนดขอบเขตแห่งดุลพินิจเพียงอย่างเดียวนั้นไม่อาจครอบคลุมให้คุณประโยชน์ได้ทุกกรณีนั่นเอง<sup>27</sup>

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ดุลพินิจนั้นไม่ได้มีอันตรายอยู่ในตัวเองแต่อันตรายของดุลพินิจซึ่งจะเป็นโทษมหันต์อยู่ที่ตัวผู้ใช้ดุลพินิจนั่นเองว่าจะใช้ดุลพินิจอย่างไร เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมที่สุด จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งหลักพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจมี 2 ประการ คือ โครงสร้างดุลพินิจ และการทบทวนดุลพินิจ

### 2.3.2 โครงสร้างดุลพินิจ (Structuring)

โครงสร้างของดุลพินิจ (Structuring) หมายถึง สิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจ เป็นองค์ประกอบสำคัญในการช่วยเหลือได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ อย่างเปิดเผยและยุติธรรม<sup>28</sup> ดังนั้นโครงสร้างจึงมีความหมายรวมถึงแผนการ นโยบาย ข้อเท็จจริง เหตุผลการสืบเสาะและกระบวนการพิจารณา ซึ่งจะช่วยให้การกำหนดดุลพินิจเป็นไปอย่างมีแบบแผนและมีเหตุผล

องค์ประกอบที่สำคัญของโครงสร้างดุลพินิจมี 7 ประการ คือ

- 1.) การวางแผนที่เปิดเผย
- 2.) การเปิดเผยนโยบาย
- 3.) การเปิดเผยกฎระเบียบที่ใช้บังคับ
- 4.) การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่หามาได้
- 5.) การเปิดเผยเหตุผลของการวินิจฉัย
- 6.) การเปิดเผยบรรทัดฐานที่นำมาใช้
- 7.) การมีความเป็นธรรมในการปฏิบัติงาน

องค์ประกอบทั้งเจ็ดประการดังกล่าว เห็นได้ชัดเจนว่ามีการเน้นคำว่า “โดยเปิดเผย” เพราะความเปิดเผยเป็นศัตรูตามธรรมชาติของการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นพันธมิตรตามธรรมชาติของการต่อสู้กับความไม่ยุติธรรม<sup>29</sup> ดังนั้น ความเปิดเผยจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด

<sup>27</sup> ขนิษฐา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,” อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, น.15.

<sup>28</sup> เพิ่งอ้าง, น.16.

<sup>29</sup> เพิ่งอ้าง, น.15.

ในการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Openness as a protection against arbitrariness)<sup>30</sup> อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจในบางกรณีอาจต้ององค์ประกอบมากกว่าที่กล่าวมา แต่บางกรณีก็ไม่จำเป็นต้องทำให้ครบทั้งเจ็ดประการดังกล่าว แต่เท่าที่ผ่านมานหน่วยงานภาครัฐมักจะไม่ดำเนินการใช้ดุลพินิจโดยปฏิบัติให้ครบทั้งเจ็ดประการเช่นว่า<sup>31</sup>

### 2.3.3 การทบทวนดุลพินิจ (Checking)

การทบทวนดุลพินิจ (Checking) แบ่งตามวิธีการทบทวนการใช้ดุลพินิจออกได้เป็น 2 ประการคือ<sup>32</sup>

#### 2.3.3.1 ดุลพินิจที่มีการทบทวน (Checking discretion)

คือ เมื่อใช้ดุลพินิจแล้ว จะมีการควบคุมตรวจสอบจากภายในองค์กรและภายนอกองค์กร กล่าวคือ คือ ศาลหรือองค์กรผู้ใช้อดุลพินิจในการพิจารณาอรรถคดี หรือข้อเท็จจริงตามอำนาจของตน แต่เมื่อมีการใช้ดุลพินิจแล้วจะมีองค์กรหนึ่งคอยควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้น ซึ่งการควบคุมนี้อาจเป็นไปในรูปของการอุทธรณ์ (appeal) การตรวจทาน (supervision) หรือการควบคุมมิให้ใช้กฎหมายที่ขัดกับหลักเกณฑ์ (judicial review)

#### 2.3.3.2 ดุลพินิจเด็ดขาด (Absolute discretion)

เป็นดุลพินิจที่มีความเด็ดขาดอยู่ในตัวเอง สมบูรณ์ในตัวเองโดยไม่มีการทบทวน และองค์กรอื่นใดก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้ามาทบทวนได้ ซึ่งองค์กรที่จะใช้ดุลพินิจเด็ดขาดนี้ได้ต้องมีความสำคัญในตัวเองในลักษณะ “สูงสุด” อยู่ในตัว เช่น ดุลพินิจในการพิจารณาอภัยโทษ ซึ่งเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ เมื่อได้ใช้ดุลพินิจไปในทางใดแล้ว จะมีองค์กรอื่นใดมาทบทวนการใช้ดุลพินิจไม่ได้ หรืออาจเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงความเยี่ยงขาดฉันทานเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในประเทศหรือหมู่คณะ เช่นการใช้ดุลพินิจของศาลทหาร เป็นต้น

<sup>30</sup> ศตเนติ เนติภทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.47.

<sup>31</sup> เพิ่งอ้าง, น.47.

<sup>32</sup> เพิ่งอ้าง, น.47-48. และโปรดดู ขนิษฐา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น.15.

## 2.4 บทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีองค์กรที่สำคัญอยู่หลัก ๆ 5 องค์กร ได้แก่ พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล และกรมราชทัณฑ์ ในขั้นนี้จะกล่าวถึงเฉพาะบทบาทหน้าที่ขององค์กรอัยการ

### 2.4.1 อำนาจหน้าที่ของอัยการ

อัยการเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน สมัยซีซาร์ เรียกว่า “Procuratores Caesaris” หมายถึงผู้จัดการแทนซีซาร์ เป็นผู้มีอำนาจจัดการรักษาผลประโยชน์ทรัพย์สินของซีซาร์ กฎหมายโรมันมีอิทธิพลเหนือกฎหมายภาคพื้นยุโรปซึ่งเป็นระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้แก่ เยอรมัน ฝรั่งเศส อิตาลี เป็นต้น<sup>33</sup>

แม้จะมีอัยการมาตั้งแต่สมัยโรมัน แต่ก็ทำหน้าที่โดยรวมแทนกษัตริย์ มิได้มีหน้าที่เฉพาะเจาะจงในการดำเนินคดีอาญาเหมือนอย่างปัจจุบัน อัยการเพิ่งจะเปลี่ยนมามีบทบาทเฉพาะต่อการดำเนินคดีอาญาในสมัยที่ประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปได้เปลี่ยนจากการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมาเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นระบบที่แยกอำนาจตุลาการในส่วนของ การ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากอำนาจตุลาการในส่วนของ การ “พิจารณาพิพากษา” ไปไว้ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาต่างหากจากกัน โดยผู้ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องก็คือ “อัยการ” และด้วยเหตุที่แยกอำนาจตุลาการในส่วนของ การสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจตุลาการในส่วนของ การพิจารณาพิพากษาขึ้นเอง ทำให้ “อัยการ” เป็นองค์กรที่ถืออำนาจตุลาการแยกจากศาล<sup>34</sup>

อนึ่ง แม้มีอัยการมานานดังกล่าว แต่ก็ยังไม่เคยมีการจัดตั้งองค์กรอัยการอย่างเป็นทางการ จนกระทั่งในปีค.ศ.1302 ประเทศฝรั่งเศสได้เป็นชาติแรกที่ได้จัดให้มีอัยการอย่างเป็นทางการ โดยการเปลี่ยนเอาทนายของกษัตริย์ (Procureur du roi) ที่มีอยู่เดิมมาเป็นอัยการ และได้กลายเป็นต้นแบบของอัยการประเทศอื่น ๆ ในระยะเวลาต่อ ๆ มา

<sup>33</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 11, น.6.

<sup>34</sup> คณิต ฌ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1, น. 37.

สำหรับบทบาทของอัยการนั้น สามารถศึกษาได้จากลักษณะงานของอัยการในระบบอัยการซึ่งมีอยู่ 3 ประการที่สำคัญ คือ<sup>35</sup>

#### 2.4.1.1 อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง

ในประเทศต่าง ๆ ที่ยึดถือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น หรือเยอรมัน ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแยกได้และต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรอัยการเท่านั้น ทั้งยังมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง โดยสามารถรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษได้เองแล้วดำเนินการสอบสวนหรือเข้าควบคุมการสอบสวนของตำรวจ หรือสั่งการแก่ตำรวจตามที่เห็นสมควร<sup>36</sup>

#### 2.4.1.2 อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาในศาล

เมื่อได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วอัยการต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบและกระทำการอื่น ๆ เท่าที่เห็นสมควรเพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อให้ศาลพิจารณาจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ฝ่าฝืนได้รับโทษและเป็นโทษที่เหมาะสมกับความผิดด้วย ขณะเดียวกันอัยการก็มีหน้าที่พิทักษ์ผลประโยชน์ของจำเลยด้วย มิใช่แต่เฉพาะประโยชน์ของผู้เสียหายเท่านั้น<sup>37</sup> หน้าที่ของอัยการที่ถูกต้องจึงไม่ใช่หน้าที่ฟ้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพื่อให้ศาลลงโทษเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่รักษาความเป็นธรรมแก่จำเลยในการพิจารณาคดีอาญาของศาลอีกด้วย ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่อัยการในการรักษาความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญาทุกเรื่อง<sup>38</sup>

<sup>35</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น.8.

<sup>36</sup> ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น.3. และโปรดดู ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น.8.

<sup>37</sup> “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลย,” ในการประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายอาญารั้งที่ 9 กรุงเทพฯ ประเทศเนเธอร์แลนด์, 2507.

<sup>38</sup> ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น.15. และโปรดดู ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น.9.

### 2.4.1.3 อำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล

ในระบบอัยการที่สมบูรณ์ อัยการยังมีหน้าที่บังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่สูงที่สุด รวมตลอดถึงการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่สูงที่สุดนั้นด้วย ตั้งแต่โทษปรับจนถึงประหารชีวิต เช่น ในประเทศญี่ปุ่น กรณีประหารชีวิต อัยการ ผู้ช่วยอัยการ และพดด้หรือตัวแทนต้องอยู่ร่วมด้วยในการประหารชีวิตนักโทษ โดยผู้ช่วยอัยการต้องออกหนังสือรับรองว่า การประหารชีวิตได้ดำเนินไปโดยเรียบร้อยแล้วและต้องมีตราประทับอัยการและพดด้อยู่ด้วย<sup>39</sup>

ส่วนการที่จะจำคุกผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดไว้ ณ ที่ใด การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังอย่างไรรั้น ไม่ใช่การบังคับคดี แต่เป็นการบังคับโทษ ซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายราชทัณฑ์ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>40</sup>

### 2.4.2 ความเป็นอิสระของอัยการในการดำเนินคดีอาญา

ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นธรรมเนียมปฏิบัติที่มีการยึดถือเป็นประเพณีกันมายาวนานในสังคมนานาชาติ และความเป็นอิสระนี้มิได้นำมาใช้เฉพาะในองค์กรตุลาการและกึ่งตุลาการเท่านั้น หากแต่มีการยอมรับและนำไปใช้กับการบริหารงานของรัฐมาอย่างยาวนาน

การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐจะต้องกำหนดให้ฝ่ายต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตยมีขอบเขตหน้าที่ของแต่ละฝ่ายโดยเฉพาะเป็นอิสระจากกัน เพื่อที่แต่ละฝ่ายจะได้ปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุผลตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่นั้นย่อมรวมถึงสิ่งจำเป็นหรือหลักการบางอย่างที่สำคัญต่อการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการห้ามฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้าไปแทรกแซงหรือยุ่งเกี่ยวในอันที่จะก่ออิทธิพลต่อการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายอื่น หรือรวมอำนาจหน้าที่นั้นไว้ในมือตนแต่ฝ่ายเดียวโดยเด็ดขาดและปราศจากการตรวจสอบของฝ่ายอื่น มีการแบ่งแยกองค์กรเป็นอิสระต่อกันและมีการปฏิบัติงานได้อย่างอิสระต่อกันและมีการปฏิบัติงานได้อย่างอิสระ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้น หลักการเช่นนี้เองเป็นที่มาของการแยกหน่วยงานที่มีอยู่เดิมให้เป็นองค์กรอิสระหรือจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นใหม่ในปัจจุบัน

<sup>39</sup> ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น.10.

<sup>40</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น. 10.

หลักประกันในการสั่งฟ้องคดีอาญาของอัยการ ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 21 และ 22 ซึ่งบัญญัติให้อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีอาญา และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยมีเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองอยู่ที่การให้เหตุผลประกอบการใช้ดุลพินิจนั้น ดังนั้นหากการสั่งคดีของอัยการได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้ว การใช้ดุลพินิจของอัยการย่อมได้รับความคุ้มครอง

อนึ่ง ความเป็นอิสระของอัยการอาจแบ่งออกได้เป็นอิสระจากภายในองค์กร และความเป็นอิสระจากภายนอกองค์กร

#### 2.4.2.1 ความเป็นอิสระจากภายในองค์กร

ในการปฏิบัติงานของอัยการภายในองค์กรจะมีการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่อัยการสูงสุดเป็นผู้ทำคำสั่งความเห็นชี้ขาดต่าง ๆ ทั้งเป็นผู้ตรวจสอบการสั่งคดีของอัยการได้บังคับบัญชาของตนและมีอำนาจที่จะตั้งงานคดีที่ได้มอบหมายแก่อัยการคืนมาได้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม ในองค์กรอัยการยังมีการทำงานโดยยึดหลัก “ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน” จะแบ่งแยกมิได้<sup>41</sup> หมายความว่า การกระทำของอัยการทุกคนที่กระทำต่อภายนอก ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดี การแจ้งคำสั่ง ต้องถือว่าทำในนามองค์กรอัยการ ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำส่วนตัวของอัยการผู้นั้น แม้แต่การฟ้องคดีที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาก็ต้องถือว่าเป็นการฟ้องโดยองค์กรอัยการ และเป็นฟ้องที่ใช้ได้ตามกฎหมาย<sup>42</sup> แสดงให้เห็นว่าอัยการแต่ละคนยังคงมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาที่แตกต่างจากอัยการสูงสุดซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาได้ ไม่ว่าผู้บังคับบัญชาจะมีความเห็นแบบใดก็ไม่สามารถบังคับให้อัยการผู้ทำความเห็นให้เห็นแบบเดียวกับตนได้ ในกรณีเช่นนี้หากเห็นสมควรกลับความเห็นหรือกลับคำสั่งเดิม ให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง เว้นแต่ ความเห็นหรือคำสั่งเดิมนั้นเป็นของอธิบดี ให้เสนออัยการสูงสุดหรือรองอัยการสูงสุดผู้ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาสั่ง<sup>43</sup>

นอกจากนี้เพื่อป้องกันมิให้อำนาจการตัดสินใจเรื่องสำคัญ ๆ จากผู้ได้บังคับบัญชา ซึ่งอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดได้ง่าย และต้องการปรับเปลี่ยนวิธีการทำงานของอัยการเพื่อให้เกิดความโปร่งใส เป็นธรรม และสามารถตรวจสอบได้จากภาคประชาชน จึงได้มีการ

<sup>41</sup> ปิยะฉัตร ผังสุวรรณดำรง, “ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.118-119.

<sup>42</sup> เฟื่องอ้าง, น. 118.

<sup>43</sup> เฟื่องอ้าง, น. 118-119.



จัดตั้งคณะกรรมการบริหารสำนักงานอัยการสูงสุดขึ้นให้ทำหน้าที่มีส่วนร่วมกำหนดนโยบายและกำกับการปฏิบัติการกิจของสำนักงานอัยการสูงสุดร่วมกับอัยการสูงสุด เป็นการกระจายอำนาจและเปิดโอกาสให้เกิดการมีส่วนร่วมในการบริหารงานสำนักงานอัยการสูงสุด<sup>44</sup>

#### 2.4.2.2 ความเป็นอิสระจากภายนอกองค์กร

อัยการพึงต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กร หน่วยงาน หรือผู้หนึ่งผู้ใด แม้ตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีสิทธิทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาไปยังอัยการ แต่ความเห็นดังกล่าวก็ไม่ได้มีผลเป็นการบังคับให้อัยการต้องปฏิบัติตาม หากเป็นคำสั่งไม่ฟ้องกฎหมายกำหนดหน้าที่เฉพาะในเรื่องของการตรวจสอบที่ต้องส่งเรื่องไปที่ผู้บัญชาการตำรวจทำการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าว หากมีความเห็นแย้งก็ต้องส่งไปให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งเป็นการตรวจสอบการทำงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ ดังนั้นเมื่อมองในรูปแบบองค์กรแล้วเห็นได้ว่าองค์กรอัยการมีอิสระในการสั่งคดีค่อนข้างมาก และเป็นหน้าที่สำคัญของอัยการที่ต้องมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องโดยปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานภายนอก แต่ก็ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการพิจารณาสั่งคดีที่ถูกต้องด้วย

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ยังได้บัญญัติยกสถานะขององค์กรอัยการให้เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาและกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม ทั้งนี้รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไว้ดังนี้<sup>45</sup>

- 1.) ให้อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม
- 2.) ให้องค์กรอัยการมีความเป็นอิสระในการบริหารองค์กร งานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา และในส่วนของการแต่งตั้งหรือถอดถอนอัยการสูงสุดนั้นนอกจากจะต้องเป็นไปตามมติคณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ.แล้วยังต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภาด้วย

<sup>44</sup> ปิยะฉัตร ผังสุวรรณดำรง, “ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41, น.119.

<sup>45</sup> นฤมล ทองสมบูรณ์, “องค์กรอัยการในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.113.

3.) เงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของอัยการให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ และจะนำระบบบัญชีเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับมิได้

นอกจากนี้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนลงประชามติ พ.ศ. 2559 ที่คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้น ยังได้บัญญัติรับรองความเป็นอิสระของอัยการไว้สองประการ คือ<sup>46</sup>

(1) อิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้รวดเร็ว เทียบธรรม และไม่ให้อิทธิพลของอัยการเป็นคำสั่งทางปกครอง

(2) อิสระในการบริหารบุคคลและงบประมาณ

หมายความว่าหากร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลใช้บังคับก็จะเป็นการรับรองความเป็นอิสระของอัยการในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งมีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และอัยการ พ.ศ.2553

<sup>46</sup> ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2559 หมวด ๑๓ องค์กรอัยการ มาตรา ๒๔๘ บัญญัติว่า

“องค์กรอัยการมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เทียบธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง และไม่ให้อิทธิพลเป็นคำสั่งทางปกครอง

การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นขององค์กรอัยการให้มีความเป็นอิสระ โดยให้มีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะตามความเหมาะสม และการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับพนักงานอัยการต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการอัยการ ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยประธานกรรมการซึ่งต้องไม่เป็นพนักงานอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิบรรดาที่ได้รับเลือกจากพนักงานอัยการ ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบุคคลซึ่งไม่เป็น หรือเคยเป็นพนักงานอัยการมาก่อนสองคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคสาม ต้องมีมาตรการป้องกันมิให้พนักงานอัยการกระทำการ หรือดำรงตำแหน่งใดอันอาจมีผลให้การสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามวรรคสอง หรืออาจทำให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวต้องกำหนดให้ชัดเจน และใช้เป็นการทั่วไป โดยจะมอบอำนาจให้มีการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปมิได้”.



## 2.5 ระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการตามกฎหมายไทย

ในการตรวจสอบดุลพินิจอัยการของไทยจะเป็นอย่างไรสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีของดุลพินิจ และการตรวจสอบควบคุมดุลพินิจหรือไม่อย่างไร จะได้อธิบายดังนี้

### 2.5.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการไทย

เพื่อให้การศึกษาระบบตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการตามกฎหมายไทยสามารถเข้าใจได้ง่ายขึ้น สมควรเข้าใจประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการไทยโดยสังเขปเสียก่อน ซึ่งจะกล่าวถึงดังต่อไปนี้

#### 2.5.1.1 ประวัติความเป็นมา

ตำแหน่งอัยการเดิมเรียกว่ายกกระบัตรเป็นตำแหน่งข้าราชการสังกัดกระทรวงวัง มีหน้าที่ประจำการอยู่ตามหัวเมืองเพื่อสอดส่องอรรถคดี และสอดส่องดีร้ายของเจ้าเมือง กรมการเมือง และยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ อีกมากมาย ในหลวงทรงแต่งตั้งจากบุคคลที่ทรงไว้วางพระราชหฤทัย การตั้งตำแหน่งยกกระบัตรไปประจำตามหัวเมืองประการหนึ่งก่อให้เกิดความเป็นปึกแผ่นหรือเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมายของพระนครศรีอยุธยา และเป็นตำแหน่งสำคัญตลอดช่วงกรุงศรีอยุธยาจนกระทั่งถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

อำนาจและหน้าที่ของยกกระบัตร อาจจำแนกเป็นหมวดหมู่ ได้แก่ อำนาจหน้าที่สอดส่องดูแลผิดและชอบแห่งเจ้าเมืองและกรมการเมือง อำนาจหน้าที่สอดส่องอรรถคดีความในหัวเมือง อำนาจหน้าที่ถวายรายงานความเป็นไปในกิจการบ้านเมืองในหัวเมือง อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรณรงค์สงครามให้ยกกระบัตรดูผิดและชอบ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานความมั่นคง<sup>47</sup>

ในปี พ.ศ.2459 คำว่ายกกระบัตรได้เปลี่ยนมาเรียกชื่อว่าอัยการ ต่อมาในปี พ.ศ.2436 กรมอัยการได้ถูกตั้งขึ้นทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีในนามของแผ่นดินในสังกัดกระทรวงยุติธรรมภายใต้การบังคับบัญชาของเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เพื่อทำหน้าที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมควบคู่กันกับศาลยุติธรรม ซึ่งในช่วงนั้นการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) ในช่วงแรกกรมอัยการอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม แต่ต่อมาได้อโอนกรมอัยการจากกระทรวงยุติธรรมไปสังกัดกระทรวงมหาดไทยภายใต้การบังคับบัญชาของเสนาบดี

<sup>47</sup> ปิยะฉัตร ผังสุวรรณดำรง, “ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ,” อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 41, น.118-119.

กระทรวงมหาดไทยแทน และต่อมาได้แยกองค์การออกจากกระทรวงมหาดไทยไปสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี<sup>48</sup>

คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 47 และ 49 ในปี พ.ศ.2534 ให้แยกกรมอัยการออกจากกระทรวงมหาดไทย ไปเป็นหน่วยราชการอิสระโดยไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีและกระทรวงหรือทบวงใด แต่ให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี และให้เปลี่ยนชื่อจากกรมอัยการมาเป็นสำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีเหตุผลเนื่องมาจากความเห็นสมควรปรับปรุงการบริหารงานยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานของอัยการให้มีความเป็นอิสระ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ยิ่งขึ้น และเพื่อมิให้อิทธิพลทางการเมืองมาถ่วงการดำเนินการคดี ซึ่งจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนโดยรวมยิ่งขึ้น จึงเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการทำงานของอัยการซึ่งเป็นบุคลากรหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากล<sup>49</sup>

ในปีพ.ศ.2545 ได้มีการปฏิรูประบบราชการ โดยมีการตราพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 ออกใช้บังคับ เป็นผลให้สำนักงานอัยการสูงสุดกลายเป็นหน่วยงานระดับกรมที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงและทบวงใด แต่ให้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทำการปฏิวัติในปี พ.ศ.2549 มีเหตุการณ์ที่ทำให้เราเชื่อว่ารัฐบาลในขณะนั้นได้แทรกแซงการทำงานของสำนักงานอัยการสูงสุดเหมือนกับที่แทรกแซงองค์การอิสระทั้งหลายที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 จึงได้กำหนดให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ โดยให้อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม และให้องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อีกทั้งยังได้กำหนดภารกิจให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของนักการเมือง จึงเป็นการที่มีกฎหมายสูงสุดบัญญัติรับรองความเป็นอิสระขององค์กรอัยการไว้ในรัฐธรรมนูญทำให้องค์กรอัยการมีสถานะทัดเทียมองค์กรของศาล อันเป็นหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนในคดีอาญา การ

<sup>48</sup> เฟื่องอ้าง, น. 118-119.

<sup>49</sup> เฟื่องอ้าง, หน้าเดียวกัน.

รักษาผลประโยชน์ของรัฐ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือประชาชนในทางกฎหมาย โดยปลอดจากการแทรกแซงของผู้ใช้อำนาจรัฐ

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า สำหรับประเทศไทยองค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมานานแล้ว ตั้งแต่ในขณะที่ยังเป็นแบบจารีตนครบาล กล่าวคือในสมัยต้นรัตนโกสินทร์ศก 112 หรือรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการก่อตั้งองค์กรขึ้นมาองค์กรหนึ่ง ได้แก่ “กรมอัยการ” โดยก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ.112 กรมอัยการในสมัยนั้นสังกัดกองกลางกระทรวงยุติธรรม ดังนั้น “กรมอัยการ” เดิมจึงมีความหมายว่า “กรมกฎหมาย” หรือกรมที่มีหน้าที่จัดการดูแลด้านกฎหมายของประเทศ บุคลากรในกรมอัยการจะทำหน้าที่เป็นทนายหลวงโดยยังไม่มีชื่อเรียกว่า “อัยการ หรืออัยการ” ดังเช่นในปัจจุบัน

### 2.5.1.2 บทบาทขององค์กรอัยการ

งานอัยการในอดีตยังเป็นไปตามระบบอัยการที่สมบูรณ์เช่นเดียวกับนานาประเทศ กล่าวคืออัยการรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ขั้นต้นจนกระทั่งถึงชั้นบังคับคดี โดยอัยการสามารถเริ่มคดีได้เอง มีอำนาจหน้าที่ สอบสวน ฟ้องร้อง ดำเนินคดีในศาล และบังคับคดี อันเป็นระบบอัยการที่สมบูรณ์ ต่อมาระบบอัยการที่สมบูรณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ทำให้หน้าที่และความรับผิดชอบของอัยการถูกตัดทอนลง อัยการไม่มีหน้าที่เริ่มคดีเองเหมือนเดิม คงมีแต่เพียงหน้าที่ฟ้องคดีและดำเนินคดีในศาลเท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังคงเป็นแม่บทการดำเนินคดีอาญาทั่วไปในปัจจุบัน เว้นแต่จะมีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เป็นพิเศษ<sup>50</sup>

การสั่งฟ้องคดีของอัยการมีความเป็นอิสระ บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นการวินิจฉัยคดีเบื้องต้นว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่เป็นการให้ความยุติธรรมเบื้องต้นแก่ผู้เสียหายและผู้ต้องหาพร้อมกัน กล่าวคือหากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา ย่อมพ้นจากความเดือดร้อน หรือหากพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดและลงโทษจำเลยได้ หากฟ้องคดีไปแล้วศาลพิพากษายกฟ้องกลับจะเป็นผลเสียหายและไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหายเพราะไม่อาจดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้ซ้ำสอง แต่หากอัยการสั่งไม่ฟ้องเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มขึ้นจนเพียงพอจะลงโทษผู้ต้องหาและอัยการย่อมพิจารณาสั่งคดีใหม่ได้ บทบาทของอัยการจึงทำหน้าที่ กึ่งตุลาการ (Quasi-judicial)

<sup>50</sup> ศตเนติ เนติภทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.47-48.

### 2.5.1.3 หลักเกณฑ์ในการสังคดีอาญาของอัยการไทย

ในการใช้ดุลพินิจในการสังคดีอาญาของอัยการนั้น อัยการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาโดยถือว่าเป็นอำนาจ “กึ่งตุลาการ” การสังคดีของอัยการจึงไม่จำต้องผูกพันกับความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนที่เสนอมาพร้อมสำนวนอัยการมีอำนาจในการวินิจฉัยหรือคำสั่งทางคดีโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงทั้งจากภายในและภายนอกองค์กร อนึ่ง การใช้ดุลพินิจในการสังคดีอาญาของอัยการในประเทศไทยเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143<sup>51</sup> กับทั้งยังมีอำนาจตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 50 ให้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสังคดีอาญาของอัยการไว้ แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ<sup>52</sup> ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นทั้งอำนาจตามกฎหมายและอำนาจดุลพินิจสามารถแบ่งแยกออกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตรา ก่อน ให้อัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

(๒) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น อัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษากรณแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง”

<sup>52</sup> โปรดดูหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในหัวข้อที่ 2.2 ของวิทยานิพนธ์นี้.

### (1) การสั่งฟ้องคดีอาญา

เป็นการสั่งชี้ขาดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาและไม่มีเหตุที่ผู้ต้องหาไม่ควรถูกต้องรับโทษ กับทั้งไม่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหา นั้น และเมื่ออัยการได้สั่งฟ้องแล้ว อัยการก็จะฟ้องหรือดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวมาฟ้องต่อไป

ในการสั่งฟ้องคดีอาญาจะไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์การสั่งคดีมากนัก ขอเพียงข้อเท็จจริงมีการครบองค์ประกอบความผิด อัยการก็สามารถสรุปความเห็นสั่งฟ้องคดีได้เลย ซึ่งโดยทั่วไปมักสรุปความเห็นว่า “คดีมีหลักฐานพอฟ้อง เห็นควรสั่งฟ้อง” โดยคำว่าหลักฐานพอฟ้องนั้นหมายความว่า เมื่อได้พิจารณาพยานหลักฐานประกอบด้วยข้อกฎหมายแล้วมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดและพยานหลักฐานนั้นมีเพียงพอสำหรับพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเพื่อให้ศาลลงโทษตามฟ้อง<sup>53</sup>

การสั่งฟ้องคดีอาญานั้น อัยการจะต้องคำนึงถึงแง่พยานหลักฐานและกฎหมายเป็นสำคัญ จะสั่งฟ้องโดยอาศัยเพียงมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายอย่างเดียวโดยไม่สนใจความเพียงพอของพยานหลักฐานอันเป็นการผูกพันทางจิตใจของผู้สั่งฟ้องฝ่ายเดียวว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายตามข้อกล่าวหาไม่ได้ การสั่งคดีเช่นนั้นแม้จะทำให้คดีถึงที่สุดก็อาจสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายรัฐในการดำเนินคดี เสียเวลาทุกฝ่าย ทั้งที่คดีนั้นเป็นที่ชัดเจนว่าโอกาสที่ศาลจะยกฟ้องจำเลยมีสูงมากเนื่องด้วยคดีมีพยานหลักฐานเบาบาง และส่งผลกระทบแก่ภาพลักษณ์ขององค์กรอัยการต่อสายตาคนทั่วไปว่าเป็นองค์กรที่ดื้อรั้นในการเอาผิดแก่บุคคลและทำงานไม่มีประสิทธิภาพ<sup>54</sup>

### (2) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา

การสั่งไม่ฟ้อง เป็นการสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>55</sup>

- 1.) ชี้ขาดว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา
- 2.) ชี้ขาดว่าฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา
- 3.) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แต่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรถูกต้องรับโทษ
- 4.) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และไม่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรถูกต้องรับโทษ แต่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้หา

<sup>53</sup> สุจินต์ ทิมสุวรรณ, กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการกรมอัยการ), น.99-100.

<sup>54</sup> เพิ่งอ้าง, น.100.

<sup>55</sup> คณิต ฅ นคร, “การสั่งคดีและคำสั่งของอัยการ,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น.27.

อนึ่งการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญายังอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูล และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล

#### 1.) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูล

เป็นการพิจารณาเงื่อนไขในการสอบสวน ตามลำดับขั้นตอนดังนี้

(1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือเงื่อนไขระดับคดีก่อน ถ้าพบว่ากรณีมีเงื่อนไขระดับคดี เช่น สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระดับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 อัยการต้องสั่งระงับการดำเนินคดีเพราะเหตุนั้น ๆ

(2) ถ้าไม่มีเงื่อนไขระดับคดี ก็ให้พิจารณาว่าการกระทำที่กล่าวหา นั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เป็นความผิดต่อกฎหมาย ก็ต้องสั่งไม่ฟ้องตามกฎหมาย

(3) ถ้ามีการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่ผู้ต้องหาได้เป็นผู้กระทำก็ต้องสั่งไม่ฟ้องตามข้อเท็จจริง

(4) หากเห็นว่ามี การกระทำที่ผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

#### 2.) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล

มีผู้ให้ความเห็นว่ากรณีของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลนั้นถือเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาโดยแท้เพราะอัยการสามารถมีความเห็นเป็นอื่นได้แม้กรณีแห่งคดีจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องสั่งฟ้องก็ตาม<sup>56</sup> ผิดกับการสั่งฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูลที่จะเป็นกรณีที่ใช้หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเดียวกันกับการสั่งฟ้อง คือ พิจารณามีพยานหลักฐานเพียงพอหรือการกระทำครบองค์ประกอบความผิดหรือไม่ หากไม่เพียงพอก็ต้องสั่งไม่ฟ้องจึงไม่ใช่การใช้ดุลพินิจในการสั่งแต่อย่างใด

สำหรับหลักเกณฑ์ที่อัยการจะนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลนั้น ในประเทศไทยเนื่องจากใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ<sup>57</sup> ทำให้บางคดีแม้ปรากฏว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด แต่อัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ แต่ทั้งนี้จะต้องมีเหตุผลอัน

<sup>56</sup> ศตเนติ เนติภทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.75-77.

<sup>57</sup> โปรดดูหัวข้อที่ 4.1.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทย.



สมควรในอันที่จะสั่งไม่ฟ้องด้วย ซึ่งระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 78 และข้อ 79 ก็ได้บัญญัติกำหนดเหตุผลอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาไว้ดังนี้

- (1) การฟ้องคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ
- (2) การฟ้องคดีจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ
- (3) การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย ความมั่นคงและผลประโยชน์สำคัญของประเทศ หรือ
- (4) หากเป็นกรณีที่มีผู้ต้องหาหลายคน ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน และอัยการต้องการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบโดยคำนึงว่าหากไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ในสำนวนการสอบสวนเพียงพอแก่การดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดนั้นหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาว่าถ้อยคำของบุคคลนั้นรับฟังเป็นความสัตย์ได้หรือไม่เพียงใด รวมทั้งพิจารณาถึงความคาดหมายที่ผู้ต้องหาจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือไม่ด้วย

### (3) การสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้อง<sup>58</sup>

นอกเหนือจากการสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาแล้ว ปัจจุบันกระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... โดยมีหลักการและเหตุผลในการกำหนดมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาขึ้น เพื่อให้คดีอาญาที่มีลักษณะของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงระงับลง ทั้งโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวน และการชะลอการฟ้องคดีในชั้นพนักงานอัยการ ภายใต้เงื่อนไขพฤติการณ์การกระทำความผิดของผู้ต้องหา โดยพิจารณาให้เข้าสู่มาตรการอื่นที่เหมาะสมแทนการดำเนินคดีอาญาตามปกติ และการลงโทษโดยผู้เสียหายต้องได้รับการเยียวยาตามสมควร

ตามบัญชีท้ายร่างพระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดลักษณะความผิดซึ่งอาจเข้าสู่มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งจำแนกเป็นสองกลุ่ม ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาจำนวน ๑๗ ฐานความผิด และความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. ๒๕๓๔ จำนวน ๒ ฐานความผิด หากร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ มีการประกาศเพื่อบังคับใช้เป็นกฎหมายย่อมส่งผลถึงระบบงานบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ องค์กรใช้อำนาจทางบริหารอัน

---

<sup>58</sup> คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, “บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่อง ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... เลขที่ กม.คปก.(ร) ที่ 6/2558,” 2558, น.1-31.

เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม คือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยพนักงานสอบสวน และองค์กรผู้ใช้อำนาจทางบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารกระบวนการยุติธรรม คือ สำนักงานอัยการสูงสุด โดยพนักงานอัยการ

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจพิจารณาแล้วเป็นเรื่องเสร็จที่ ๙๑๖/๒๕๕๖ บัญญัติหลักการให้มีการไต่ถามและให้การชะลอการฟ้องเป็นมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา โดยมีให้ใช้บังคับกับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว โดยประสงค์ให้ความผิดตามที่กำหนด สามารถดำเนินการตามมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาได้เพื่อให้คดีอาญาดังกล่าวระงับไป ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ กำหนดให้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญามีสอง

กระบวนการคือ การไต่ถามและให้การชะลอการฟ้อง โดยมีรายละเอียดสำคัญ ดังต่อไปนี้

### (ก) การไต่ถามคดีอาญา

การไต่ถามคดีอาญาตามร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ หมายความว่า การที่พนักงานสอบสวนจัดให้คู่กรณีในคดีอาญามีโอกาสเจรจาตกลงเยียวยาความเสียหายเพื่อระงับคดีซึ่งเป็นคดีอาญาที่คู่กรณี คือ ผู้ต้องหาและผู้เสียหายในคดีอาญา มีสิทธิเข้าสู่การไต่ถาม แต่ไม่รวมถึงคดีอาญาที่มีขึ้นเกิดจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมโดยตัวของการกระทำความผิด (Mala Inse) แต่เป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด (Mala Prohibita) และเป็น (1) คดีความผิดอันยอมความได้ (2) คดีความผิดลหุโทษ หรือ (3) คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ได้แก่ ความผิดตามกฎหมายอาญา จำนวน 17 ฐานความผิด และความผิดตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 จำนวน 2 ฐานความผิด ทั้งนี้ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีตามมาตรา 11(3) เท่านั้นที่มีเงื่อนไขว่าผู้ต้องหาต้องไม่เคยเป็นผู้ที่ได้รับการไต่ถามหรือการชะลอการฟ้องตามพระราชบัญญัติฯ นี้มาก่อน และต้องไม่อยู่ระหว่างต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือพ้นโทษมาแล้วเกินกว่า 5 ปี ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นในลักษณะคดีที่ไม่ต้องห้ามด้วยบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ด้วย และหากเป็นคดีอาญาที่อาจไต่ถามได้ พนักงานสอบสวนมีหน้าที่แจ้งให้คู่กรณีทราบในโอกาสแรกว่ามีสิทธิยื่นคำร้องขอไต่ถามได้ ซึ่งเป็นคดีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม โดยการไต่ถามจะต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจโดยคู่กรณีประสงค์จะเข้าร่วมการไต่ถามและหากมีผู้เสียหายหลายคน ผู้เสียหายซึ่งเข้าร่วมไต่ถามทุกคนต้องสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไต่ถามคดีอาญา และกระบวนการไต่ถามจะดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนผ่านผู้ไต่ถามคดีอาญา ตามที่ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้กำหนด



เมื่อการไกล่เกลี่ยซึ่งทำแล้วเสร็จตามระยะเวลาที่กำหนด ด้วยการเจรจาโดยอิสระ เมื่อได้ข้อตกลงประการใด ให้ผู้ไกล่เกลี่ยส่งบันทึกข้อตกลงไปยังพนักงานสอบสวน เพื่อให้พนักงานสอบสวนส่งบันทึกข้อตกลงดังกล่าวพร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนและเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พิจารณาความเห็นต่อไป ซึ่งพนักงานอัยการมีดุลพินิจในการพิจารณาและมีอำนาจในการทำคำสั่งให้คู่กรณีปฏิบัติตามที่ตกลง หรือมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป โดยผลของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ทำให้ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้จนกว่าพนักงานสอบสวนจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป และหากผู้เสียหายฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้วให้ศาลรอการพิจารณาคดีนั้นไว้ และสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไปเมื่อพนักงานอัยการสั่งยุติคดี ทั้งนี้คำสั่งการยุติคดีของพนักงานอัยการไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายรายอื่นซึ่งตกลงไกล่เกลี่ยกันไม่ได้ นำคดีอาญามาฟ้องและการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะทำการสอบสวนต่อไป

#### (ข) การชะลอการฟ้องคดีอาญา

การชะลอการฟ้องตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ....หมายความว่า การที่พนักงานอัยการพิจารณาสำนวนแล้วเห็นควรสั่งฟ้องคดี แต่มีเหตุที่จะไม่ออกคำสั่งฟ้องคดี โดยอาจกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาการคุมความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นให้ผู้ต้องหาปฏิบัติเพื่อระงับคดีอาญา ซึ่งเงื่อนไขในการชะลอการฟ้อง ประกอบด้วยเงื่อนไขของลักษณะคดีซึ่งต้องเป็นความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี หรือคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท โดยพิจารณาประกอบกับพฤติการณ์ของผู้ต้องหาตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) – (5) และเมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนที่เห็นควรสั่งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่เป็นกรณีที่พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งชะลอการฟ้องได้ตามมาตรา 41 ให้พนักงานอัยการดำเนินการตามความเห็นสมควร ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) - (4) โดยพนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาควรให้มีคำสั่งการชะลอการฟ้องหรือไม่ควรมีคำสั่งชะลอการฟ้อง เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าการชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหายและสังคม พนักงานอัยการมีหน้าที่ส่งคำสั่งชะลอฟ้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งเห็นชอบ หรือแก้ไขเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งชะลอการฟ้องหรือไม่เห็นชอบคำสั่งชะลอฟ้องนั้น และผลของคำสั่งชะลอการฟ้องนั้น พนักงานอัยการมีหน้าที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยผู้ต้องหา ซึ่งถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล แต่หากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกันให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง และเมื่อปรากฏว่าผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติ หรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนดไว้ตามมาตรา 43 ครบถ้วนแล้ว และไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาประพฤติการณ์อื่นที่จงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีและสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นระงับไป

### 2.5.2 ระบบตรวจสอบการสังคดียาของอัยการไทย

การใช้อำนาจในการสังคดีทั้งสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง นับเป็นการชี้ขาดคดีเบื้องต้น ซึ่งมีผลทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ดังนั้นอัยการต้องมีหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งดังกล่าวให้ถูกต้องเหมาะสม นอกจากนี้ การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาก็เป็นดุลพินิจของอัยการ เมื่อสั่งแล้วไม่มีองค์กรใดเปลี่ยนแปลงได้นอกจากผู้บังคับบัญชาในองค์กร ทั้งนี้เป็นไปตามหลักประกันความอิสระของอัยการ อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจก็เป็นเรื่องการใช้ความเห็นของอัยการแต่ละคนซึ่งเป็นเรื่องอัตวิสัยอาจมีความผิดพลาดได้ การเปิดช่องให้มีการตรวจสอบควบคุมการสังคดีของอัยการจึงมีความสำคัญยิ่ง เพื่อให้การสังคดีของอัยการจะดำรงไว้ซึ่งความถูกต้องเป็นธรรม โปร่งใส ตรวจสอบได้ ซึ่งอาจแบ่งการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการออกได้เป็น 2 แบบ คือ การตรวจสอบภายในองค์กร และการตรวจสอบภายนอกองค์กร

#### 2.5.2.1 ระบบตรวจสอบภายในองค์กร

มีลักษณะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในองค์กรเดียวกัน โดยองค์กรอัยการมีระเบียบภายในให้อัยการภายในองค์กรปฏิบัติตามได้แก่ “ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาอัยการ พ.ศ.2547” ทั้งนี้เพื่อความโปร่งใสในการใช้ดุลพินิจพิจารณาตรวจสอบสั่งสำนวนโดยสามารถตรวจสอบได้ตามลำดับชั้นของอัยการ

#### 2.5.2.2 ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

สามารถแยกออกตามองค์กรหรือภาคส่วนได้ดังนี้

##### (1) ตรวจสอบโดยศาล

ศาลมีบทบาทอย่างสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และคดีที่อัยการสั่งฟ้องย่อมต้องนำมาสู่ศาล จึงมีความผูกพันในการที่จะต้องตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสังคดีอาญาของอัยการอย่างแน่นนอน โดยตรวจสอบด้วยการสั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาของอัยการ หรือพิจารณาพิพากษาคดีไปตามการนำสืบพยานหลักฐานมาสืบข้อเท็จจริง อันเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีอาญาของอัยการโดยตรง (Direct Judicial Review)

อย่างไรก็ตามหากอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี โดยธรรมชาติของศาลจะมีการใช้อำนาจในลักษณะตั้งรับ (Passive) ศาลย่อมไม่อาจริเริ่มเข้าไปตรวจสอบการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการได้ หากแต่ต้องรอให้มีผู้เสียหายมาฟ้องคดีเรื่องนั้นต่อศาลเอง หรือมิเช่นนั้นผู้เสียหายก็จะฟ้องเอาผิดกับอัยการผู้ใช้อดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาว่ากระทำความผิดฐานเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 200 อันเป็นการที่ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการโดยทางอ้อม (Indirect Judicial Review) นั่นเอง

### (ก) การไต่สวนมูลฟ้องของอัยการ

การไต่สวนมูลฟ้องของอัยการ จะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162

เป็นกรณีที่อัยการยื่นฟ้อง แล้วศาลซึ่งรับฟ้องยังไม่ได้ประทับรับฟ้องในทันที แต่มีคำสั่งให้นัดไต่สวนมูลฟ้องของอัยการก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ อัยการต้องนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาลในเบื้องต้นให้เห็นว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ถ้าหากศาลสั่งว่าคดีมีมูล ศาลจะประทับรับฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป ถ้าหากมีคำสั่งยกฟ้องอัยการอาจอุทธรณ์คำสั่งต่อไปได้ แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยพบกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาล กล่าวคือแทบไม่มีการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ของศาลเลยนั่นเอง<sup>59</sup>

### (ข) การพิจารณาพิพากษายกฟ้องของอัยการ

การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คดีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

เมื่ออัยการนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลจะดำเนินการกระบวนการพิจารณาต่อไปจนเสร็จคดี ซึ่งอัยการในฐานะโจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ โดยพิสูจน์ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง หากอัยการพิสูจน์ต่อศาลไม่ได้โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องดังกล่าว ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง

อย่างไรก็ดี ในแง่นี้อาจมีความเห็นอื่นมองว่าการพิจารณาพิพากษามูลคดีเป็นหน้าที่ที่แตกต่างหากจากอัยการ ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจของตนเองในการรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐาน ซึ่งไม่มีผิด ไม่มีถูกจึงไม่น่าจะเรียกว่าเป็นการที่ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีของอัยการ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ (Checking) นั่นก็คือกระบวนการที่ทำให้การทบทวนถึงการใช้ดุลพินิจ (Reviewing) ไม่ว่าขั้นตอนหรือกระบวนการใดที่มีลักษณะเป็นการเปิดช่องให้มีการทบทวนถึงขั้นตอนการใช้ดุลพินิจแล้ว ขั้นตอนหรือกระบวนการนั้นก็ย่อมเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจด้วยเช่นกัน เมื่อการใช้อำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษามูลคดีที่อัยการยื่นฟ้องเข้ามาเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้ทบทวนถึงการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการว่าได้สั่งคดีโดยตรวจสอบพยานหลักฐานที่ชี้มูลความผิดของจำเลยอย่างครบถ้วนเพียงพอแล้วหรือไม่ การ

<sup>59</sup> ธีระยุทธ์ รอดเจริญ, “มาตรการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ,” (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551), น.45-48.

พิจารณาพิพากษาคดีของศาลจึงนับได้ว่าเป็นช่องทางการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีเช่นกัน

### (ค) ผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเอง

การให้อำนาจผู้เสียหายในการฟ้องคดีด้วยตนเองจะมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34

แม้ว่าอัยการจะได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีอาญาเรื่องใดไปแล้วกฎหมายก็ได้ตัดสิทธิบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานนั้นที่มาฟ้องคดีต่อศาลเองโดยตรงต่อไปศาลย่อมสามารถรับคดีนั้นไว้พิจารณาได้ อันเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการอีกทางหนึ่ง

### (2) ตรวจสอบโดยผู้เสียหาย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 และ 34<sup>60</sup> ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้ โดยไม่ถูกตัดสิทธิฟ้องคดีแม้ว่าอัยการหรืออัยการสูงสุดจะได้มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นแล้ว เป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการทางหนึ่ง

ในกรณีที่อัยการสั่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล ผู้เสียหายก็ยังมีส่วนในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ โดยสามารถใช้วิธีขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 ถึง 32<sup>61</sup>

ตัวอย่างคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้วต่อมาผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเองที่เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไป เช่น คดีนายแพทย์วิสุทธิ บุญเกษมสันติ ซึ่งได้ลงมือฆ่าหั่นศพ แพทย์หญิงผัสพร บุญเกษมสันติ ภรรยาของตน เมื่อปี พ.ศ. 2544 โดยอัยการเจ้าของสำนวนได้มีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ทำให้นายโชติ วัฒนเชษฐ์ บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของแพทย์หญิงผัสพร ได้ยื่นฟ้องด้วยตนเอง และสามารถนำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของนายแพทย์วิสุทธิ จนศาลพิพากษาให้

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า

“บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(๑) อัยการ

(๒) ผู้เสียหาย”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34 บัญญัติว่า

“คำสั่งไม่ฟ้องคดี หาดัทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่”.

<sup>61</sup> ศตเนติ เนติภทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น. 47-48.

ประหารชีวิตในข้อหาฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ซ่อนเร้นทำลายศพ ปิดบังการตายของศพในที่สุด<sup>62</sup> เป็นที่เห็นได้ถึงบทบาทสำคัญของผู้เสียหายในการตรวจสอบทบทวนคำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการนั่นเอง

ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการด้วยวิธีนี้ คือ การให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาแผ่นดินเช่นเดียวกับอัยการตามมาตรา 34 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะทำให้ประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาเสียไปหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากผู้เสียหายและจำเลยต่างสมคบกันโดยการที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องจำเลยในคดีอาญาแผ่นดินต่อศาลโดยตรง แล้วจงใจทำให้สำนวนอ่อนกว่าคือ นำสืบพยานหลักฐานที่ไม่เพียงพอเอาผิดแก่จำเลย ทำให้ศาลพิพากษายกฟ้องหรือไม่ประทับฟ้องเพราะคดีไม่มีมูลในชั้นได้สวนมูลฟ้อง มีผลทำให้คดีอาญาระงับไปเพราะผลของมาตรา 39 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และอัยการต้องถูกตัดอำนาจในการฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาในเรื่องนั้นไป ทำให้กระบวนการยุติธรรมต้องเสียหายและเกิดช่องว่างความไม่ยุติธรรมขึ้น จึงเป็นประเด็นคำถามที่ต้องพิจารณาว่า การใช้ระบบให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแบบคู่ขนานไปกับอัยการนั้นจะเป็นการให้อำนาจที่กว้างขวางเกินไปหรือไม่ เป็นการกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของอัยการหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงประเด็นนี้โดยละเอียดในบทที่ 4 บทวิเคราะห์ต่อไป

### (3) ตรวจสอบโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ระดับสูง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 145<sup>63</sup> กำหนดให้อธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ

<sup>62</sup> สำนักข่าวทีนิวส์, “อัยรอยคดี หมอฆ่าหมอ ‘นพ.วิสุทธิ์ ฆ่าหั่นศพ พญ.ผัสพร’ ผัวฆ่าเมีย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ก.ค. 2559, <http://crime.tnews.co.th/contents/100020/>.

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 145 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่น ให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอัน

เฉพาะในกรณีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเท่านั้น โดยหากไม่เห็นด้วยกับการใช้ดุลพินิจของอัยการ ก็ให้ทำความเห็นแย้งไว้ แล้วให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 115/2557 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยใน ข้อ 3 ของประกาศดังกล่าวมีสาระสำคัญระบุให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้ เป็นมาตรา 145/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“...มาตรา 145/1 สำหรับการสอบสวนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าในกรุงเทพมหานครให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งเสนอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่ง เสนอผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจของพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้ง บัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ในกรุงเทพมหานคร หรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็น ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่ง สำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุ อย่างอื่นจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้ บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการ ดังกล่าวแล้วแต่กรณีไปก่อน

บทบัญญัตินี้ให้นำมาบังคับ ในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือ ถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม”

ทั้งนี้ให้มีผลตั้งแต่วันที่ 21 ก.ค. 2557 เป็นต้นไป

ประกาศ คสช. ดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนระบบการสั่งคดีและการ ถ่วงดุลคดีอาญาในต่างจังหวัด กล่าวคือ จากเดิมที่ก่อนวันที่ 21 ก.ค. 2557 ในการสอบสวนคดีอาญา

---

จำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วย อธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับในการที่อัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม”.



เมื่อพนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้องคดีอาญากับบุคคลใดแล้ว และส่งสำนวนให้อัยการและอัยการ มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ก็จะต้องส่งสำนวนและความเห็นทั้งของตำรวจและอัยการไปที่ “ผู้ว่าราชการจังหวัด” นั้น ๆ เพื่อให้ ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาหากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นแย้งกับอัยการ คือเห็นควรสั่งฟ้อง ก็จะต้องส่งสำนวนกลับไปให้อัยการสูงสุดชี้ขาด

แต่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 115/2557 ได้กำหนดเปลี่ยนแปลงให้อัยการมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องแล้วให้ส่งสำนวนคดีไปยังผู้บัญชาการภาคหรือรองผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค ที่กองบังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้น ๆ สังกัดอยู่พิจารณาแทนผู้ว่าราชการจังหวัด เท่ากับเป็นการเปลี่ยนถ่ายอำนาจในการลงความเห็นแย้งการสั่งคดีของอัยการจากที่อยู่ในมือผู้ว่าราชการจังหวัดให้ไปรวมอยู่ที่ผู้บัญชาการภาคหรือรองผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคแทน

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแทบไม่ปรากฏคดีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีเท่าใดนัก (มีการสั่งไม่ฟ้องคดีน้อยมาก) เรื่องจึงแทบไม่มาถึงมือตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครอง กลับกันคดีสู่ศาลยิ่งมาying มาก เกิดเป็นปัญหาคดีล้นโรงชั้นศาล สาเหตุส่วนหนึ่งก็มาจากอัยการเกรงคำครหาและการร้องเรียนจากผู้เสียหาย หรือผู้มีส่วนได้เสียในคดี ทำให้ไม่กล้าใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี แม้จะมีเหตุผลสมควรก็ตาม วิธีการลดปัญหายอย่างหนึ่งก็คือ การทำให้การใช้ดุลพินิจของอัยการเป็นไปอย่างโปร่งใสและถูกต้องตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เช่น ให้ผู้เสียหายเข้าถึงตรวจสอบสำนวนความเห็นของอัยการในกรณีสั่งไม่ฟ้องคดีได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญที่แต่งตั้งโดย คสช. ยังได้ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ... โดยใน หมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ มาตรา ๒๕๘ มีข้อความว่า

“ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผลดังต่อไปนี้

#### ง. ด้านกระบวนการยุติธรรม

(๒) ปรับปรุงระบบการสอบสวนคดีอาญาให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการอย่างเหมาะสม กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้ชัดเจนเพื่อมิให้คดีขาดอายุความ และสร้างความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา รวมทั้งกำหนดให้การสอบสวนต้องใช้ประโยชน์จากนิติวิทยาศาสตร์ และจัดให้มีบริการทางด้านนิติวิทยาศาสตร์มากกว่าหนึ่งหน่วยงานที่มีอิสระจากกัน เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างมีทางเลือก”

หมายความว่า หากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ก็จะมีการปฏิรูปกฎหมายโดยเพิ่มมาตรการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการเข้ามา ทำ



ให้ในอนาคตพนักงานสอบสวนอาจจะเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบทบทวนคำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการด้วยนั่นเอง ทั้งนี้ ต้องคอยจับตาดูความเปลี่ยนแปลงทางฝ่ายนิติบัญญัติต่อไป

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ไม่ว่าองค์กรภายนอกใด ๆ ทั้งศาล ผู้เสียหาย พนักงานตำรวจ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง ต่างล้วนเพียงมีบทบาทในการตรวจสอบทบทวนคำสั่งของอัยการแล้วทำความเห็นแย้งหรือฟ้องคดีเอาเอง แต่ไม่มีใครที่สามารถลบล้างหรือกลับคำสั่งคดีของพนักงานอัยการได้ นอกจากผู้บังคับบัญชาของอัยการนั่นเอง แสดงให้เห็นว่ากฎหมายยังให้ความสำคัญและคุ้มครองความเป็นอิสระของอัยการอยู่ กล่าวคือ คำสั่งคดีของอัยการเมื่อได้สั่งคดีไปแล้วจะไม่มีองค์กรภายนอกใดสามารถเปลี่ยนแปลงหรือลบล้างได้ ทำได้เพียงตรวจสอบเพื่อทบทวน แต่ไม่สามารถตรวจสอบเพื่อเปลี่ยนแปลงได้

เมื่อได้ศึกษาทำความเข้าใจแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการตลอดจนการระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบโดยองค์กรศาล ในบทต่อไปจะได้ศึกษาระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการโดยองค์กรศาลในต่างประเทศต่อไป

### บทที่ 3

## ระบบตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดี ของพนักงานอัยการในต่างประเทศ

### 3.1 ระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยภาพรวม

โดยทั่วไปแล้ว เราสามารถแบ่งระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี และ ระบบประมวลกฎหมาย ในเบื้องต้นจะขออธิบายถึงระบบตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยภาพรวมของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายทั้งสองระบบก่อน ดังนี้

#### 3.1.1 ประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี

สำหรับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) นั้น โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้เคยผ่านการพยายามในอันที่จะจัดตั้งองค์กรอัยการขึ้นตามอย่างประเทศฝรั่งเศส แต่ก็พบกับอุปสรรคในด้านภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ เช่น กระแสต่อต้านของสังคมในยุคนั้น รวมทั้งการขัดผลประโยชน์กับกลุ่มผู้มีอิทธิพล ทำให้องค์กรอัยการในประเทศอังกฤษกว่าจะได้ก่อตั้งขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมก็กินเวลาล้าหลังฝรั่งเศสไปถึงเกือบ 700 ปี<sup>1</sup> (ก่อตั้งในปี ค.ศ. 1986) แม้กระนั้น บทบาทของอัยการซึ่งในอังกฤษเรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ก็คงถูกจำกัดเพียงการฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาลเท่านั้น ส่วนอำนาจสอบสวนจะเป็นของตำรวจ ส่วนสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษก็ได้รับอิทธิพลทางการดำเนินคดีอาญาจากอังกฤษมา จนกระทั่งเมื่อประกาศอิสรภาพจึงได้นำเอาระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีแบบฝรั่งเศสคือ อัยการ หรือ State Attorney มาใช้ โดยให้อัยการมีอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญา<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ศิริชัย พลการ, “บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต พ.ศ. 2550), น.11

<sup>2</sup> เพ็งอ้าง, น.11

ส่วนบทบาทของศาลในการทบทวนตรวจสอบ (judicial review) การวินิจฉัยหรือปฏิบัติการขององค์กรฝ่ายอื่น ๆ มีอยู่อย่างกว้างขวาง<sup>3</sup> ทั้งนี้เนื่องจากความเป็นมาในทางประวัติศาสตร์และพัฒนาการทางการเมืองที่ศาลได้เป็นสถาบันที่ใช้อำนาจ (assume power) ตีความกฎหมายจนเป็นผลในการวางแนวทางหรือกำหนดวิถีชีวิตของประชาชนได้ ดังที่ได้เป็นที่ยอมรับคำพิพากษาของศาลหลายส่วนว่ามีค่าเป็นกฎหมาย ที่เรียกว่า Case Law หรือ Judge Made Law หรือ Judicial Precedents ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายนี้ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ แคนาดา สิงคโปร์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ศาลในระบบจารีตประเพณีโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้ปฏิเสธการเข้าไปใช้อำนาจก้าวล่วงการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ โดยให้เหตุผลว่า การบังคับใช้กฎหมายของอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารในส่วนที่เห็นควรจะดำเนินคดีอาญาต่อเอกชนคนใดหรือไม่เพียงไรและอย่างไรนั้น ย่อมเป็นดุลพินิจที่ใช้โดยอิสระในแง่ขององค์กร และใช้โดยยุติธรรมในแง่ของเจตจำนงแห่งมหาชน (Public Will) ซึ่งศาลเองก็ไม่อยู่ในวิสัยที่จะก้าวล่วงเข้าไปปลุกดันหรือลบล้างปริมณฑลแห่งดุลพินิจนั้นได้ ดังนั้นอัยการจึงมีอำนาจเด็ดขาดในการฟ้องคดีอาญา และจะไม่ยอมฟ้องคดีอาญาก็ได้แล้วแต่ดุลพินิจ ศาลจะไปห้ามปรามขัดขวางไม่ได้ สำหรับคำร้องที่อัยการทำยื่นต่อศาลก็ยื่นไปเพื่อแจ้งให้ศาลรู้ว่าอัยการจะไม่ดำเนินคดีกับจำเลยต่อไป และศาลจะได้จำหน่ายคดีที่โจทก์ไม่ต้องการออกเสียจากสารบบความ<sup>4</sup>

แต่แม้จะได้มีการยอมรับความเป็นอิสระของอัยการในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวก็มิได้หมายความว่าความเป็นอิสระของดุลพินิจเช่นนี้ จะทำให้อัยการมีดุลพินิจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด (Absolute Discretion) โดยปราศจากมาตรการใด ๆ ทางกฎหมายมาควบคุมไว้เลย ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงต้องมีมาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดีฟ้องหรือไม่ฟ้องอาญาเอาไว้ด้วย ซึ่งอาจมีการตรวจสอบทั้งภายนอกและภายในองค์กร

<sup>3</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.206.

<sup>4</sup> ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), น.119-120.

การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน คือการตรวจสอบควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาของอัยการเอง ซึ่งก็ได้แก่หัวหน้าอัยการประจำสำนักงานนั้น ๆ<sup>5</sup>

สำหรับการควบคุมโดยองค์กรภายนอกนั้น อาจทำได้หลายวิธีด้วยกัน เช่น ในสหรัฐอเมริกา ผู้เสียหายอาจขอศาลให้ออกหมาย Writ of Mandamus เพื่อบังคับอัยการให้ฟ้องคดีตามความต้องการของตนได้ หรือในคดีบางประเภทก็มีกฎหมายบัญญัติบังคับให้อัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนจึงจะสามารถยุติคดีนั้นได้ หรือจะแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทน (Substitute Prosecutor) ก็เป็นการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการได้ทางหนึ่ง<sup>6</sup>

### 3.1.2 ประเทศในระบบประมวลกฎหมาย

ระบบกฎหมาย Civil Law เป็นระบบกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุด มีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน (Roman Law) Civil Law เป็นคำจากภาษาละตินว่า “Jus civile” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้กับคนโรมัน (Civiles) เองซึ่งได้รับเอกสิทธิที่จะอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้ ส่วนบุคคลอื่นนั้นต้องอยู่ใต้กฎหมายอีกกฎหมายหนึ่ง<sup>7</sup>

วิธีพิจารณาความอาญาของระบบกฎหมาย Civil Law ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial) ซึ่งผู้พิพากษาหรือตุลาการจะแสดงบทบาทกระตือรือร้น (active role) ในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการค้นหาความจริง ระบบการฟ้องคดีอาญาของ Civil Law จึงมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)<sup>8</sup>

ดังที่เคยกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า แต่เดิมขณะเมื่อการดำเนินคดีอาญายังใช้ระบบไต่สวนนั้นผู้ใช้อำนาจตุลาการมีอยู่ฝ่ายเดียวคือศาลหรือผู้พิพากษา ต่อมาจึงได้มีการแยกอำนาจตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องออกมา และให้อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการในส่วนนี้ อัยการจึงมีประวัติความเป็นมาโดยแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการโดยนัยดังกล่าว และการเลิกใช้การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนแล้วมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาแทนเป็นเหตุให้อัยการขึ้นมามีจนถึงปัจจุบัน จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบอัยการในต่างประเทศนั้นถือกำเนิดมาจากระบบกฎหมาย Civil Law นี้เอง

<sup>5</sup> เฟื่องอ้าง, น.120-121.

<sup>6</sup> เฟื่องอ้าง, น.120-121.

<sup>7</sup> ธีระยุทธ รอดเจริญ, “มาตรการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ,” (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551), น.41.

<sup>8</sup> เฟื่องอ้าง, หน้าเดียวกัน.

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) นั้น ไม่มีความยุ่งยาก หรือสับสนมากนัก เพราะมีหลักว่าศาลอาจตรวจสอบการใช้อำนาจ หรือการวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายอื่น ๆ ได้แต่เพียงว่ามีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรนั้นที่จะใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นได้หรือไม่เท่านั้น<sup>9</sup> หากศาลพบว่าได้มีการปฏิบัติใด ๆ ลงไปโดยไม่มีความหมายให้อำนาจไว้ ศาลจึงจะมีอำนาจสั่งยกเลิกเพิกถอน ปฏิบัติการนั้น ๆ แต่ถ้าได้มีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรที่จะใช้ดุลพินิจแล้ว แม้ศาลจะไม่เห็นด้วยใน ผลการวินิจฉัยหรือปฏิบัติการนั้น ๆ ศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะยกเลิกเพิกถอน เพราะถือว่าองค์กรที่ได้รับ ภาระหน้าที่นั้น ย่อมมีความเข้าใจและรู้ซึ่งถึงสภาพและปัญหาเรื่องนั้น ๆ ดีกว่าผู้อื่น ตัวอย่างประเทศ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น เป็นต้น

สำหรับในประเทศญี่ปุ่น เกาหลีใต้ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน และ เนเธอร์แลนด์ ผู้ที่ ร้องขอต่อศาลให้เข้ามาตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการก็คือผู้เสียหาย เพราะในประเทศดังกล่าว ผู้เสียหายจะฟ้องคดีเองไม่ได้<sup>10</sup> (แต่ในทางปฏิบัติบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ไม่ปรากฏว่าศาลได้ ใช้อำนาจดังกล่าว<sup>11</sup> โดยศาลอ้างว่าการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีเป็นดุลพินิจของอัยการ ตามหลักเรื่องการ แบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) ซึ่งศาลไม่ควรเข้าไปก้าวก่าย เพราะจะเป็นการขัดต่อหลัก รัฐธรรมนูญว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ<sup>12</sup>) และศาลจะเข้ามาตรวจสอบก็ต่อเมื่อมีการดำเนินการ ภายในองค์กรอัยการเสร็จสิ้นแล้วแต่ยังไม่มี การเปลี่ยนแปลงคำสั่งของอัยการ<sup>13</sup> ซึ่งการตรวจสอบโดย ศาลที่ใช้อยู่ในหลายประเทศแท้จริงแล้วไม่ใช่การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องที่มีมูลของอัยการ แต่อย่างใด แต่เป็นการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องที่อัยการอ้างว่าพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง ซึ่งหากศาลได้ สอนได้ความว่ามีหลักฐานพอฟ้อง ก็จะสั่งให้อัยการฟ้องคดี หรือแต่งตั้งทนายความทำหน้าที่ฟ้องคดี แทนอัยการ<sup>14</sup>

<sup>9</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” *อ้วง แล้ว เจริญ*ที่ 3, น. 206.

<sup>10</sup> *เพ็งอ้วง*, หน้าเดียวกัน.

<sup>11</sup> ธีระยุทธ์ รอดเจริญ, *มาตรการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ*, *อ้วง แล้ว เจริญ*ที่ 7, น. 41.

<sup>12</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “ดุลพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลในสหรัฐอเมริกา,” *วารสาร นิติศาสตร์*, ปีที่ 10 ฉบับ 1, (2521), หน้า 167.

<sup>13</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่ง คดีอาญา,” *อ้วงแล้ว เจริญ*ที่ 3, น. 206.

<sup>14</sup> *เพ็งอ้วง*, หน้าเดียวกัน.

แม้จากภาพรวมโดยเฉพาะในส่วนของการตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ ที่กล่าวมาแล้วจะมีลักษณะดังกล่าว แต่ตามกฎหมายของแต่ละประเทศก็ยังคงมีความแตกต่างกันใน รายละเอียด อันสร้างเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของประเทศนั้น ๆ ในที่นี้ผู้เขียนขอเลือกศึกษาเฉพาะใน ส่วนของประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น และฝรั่งเศส เพราะทั้งสามประเทศดังกล่าวเป็นประเทศที่ใช้ระบบ ประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ทั้งยังเป็นต้นแบบของบทกฎหมายที่บัญญัติใช้บังคับอยู่ใน ประเทศไทย สมควรมีแนวทางการวางมาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่น่าจะ เหมาะสมกับประเทศไทยนั่นเอง

### 3.2 ระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศเยอรมัน

ในบรรดาระบบกฎหมายของประเทศตะวันตกทั้งหมดนั้นเราอาจกล่าวได้ว่า ระบบ กฎหมายของเยอรมันนั้นมีความโดดเด่นในเรื่องของการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการ (German is unique in its concern with controlling prosecutorial discretion.)<sup>15</sup> โดยได้ ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ และวางมาตรการป้องกันแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการตรา กฎหมายมาจำกัดควบคุมดุลพินิจของอัยการและกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในคดีอาญาที่สำคัญไว้ ด้วย

#### 3.2.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการเยอรมัน

ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการเยอรมันมีดังต่อไปนี้

##### 3.2.1.1 ประวัติความเป็นมา

กระบวนการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการจะมีพื้นฐาน สอดคล้องกับสภาพขององค์กรอัยการ ซึ่งย่อมต้องมีเหตุผลทางประวัติศาสตร์รองรับ จึงสมควรศึกษา ทำความเข้าใจประวัติความเป็นมาของอัยการเสียก่อน

เดิมระบบงานของอัยการในการสอบสวนฟ้องร้องคดียังรวมศูนย์อยู่ที่ศาล ในระบบไต่สวน ศาลเยอรมันในสมัยเดิมจึงเป็นผู้สืบสวน สอบสวน ดำเนินคดี พิจารณาพิพากษา คดีอาญาทั้งหมดตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการแต่ผู้เดียว แต่พอมาถึงต้นศตวรรษที่ 19 ก็เริ่มมีนักคิด มองว่าระบบที่ศาลเป็นผู้กุมอำนาจหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาอย่างเด็ดขาดนี้ได้ก่อเกิด

<sup>15</sup> John H. Langbein, "Controlling Prosecutorial Discretion in Germany," 41 Law Review, The University of Chicago Vol.1, p.439 (Spring, 1974).

อคติ (prejudices) แก่จิตใจของศาล และส่งผลให้ศาลมีมุมมองว่าตนเองเท่านั้นที่มีอำนาจในการตัดสินคดีความและสร้างข้ออ้างสนับสนุนว่า ตนเป็นผู้เดียวที่มีพลังพิเศษที่จะดึงดูดใจให้ตัดสินคดีอย่างเป็นธรรมโดยไม่ตกอยู่ใต้อิทธิพลของการสืบสวนสอบสวนของตนเอง ("Only a judge equipped with superhuman capabilities could keep himself in his decisional function free from the suggestive influences of his own instigating and investigating activity.")<sup>16</sup>

องค์กรอัยการ (Staatsanwaltschaft) นั้นได้ถูกก่อตั้งขึ้นมาเพื่อตอบรับต่อความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีในระบบไต่สวนเช่นว่า กล่าวคือ อำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาได้ถูกแยกออกมาจากองค์กรศาลให้ไปอยู่ในมือขององค์กรอัยการแทน<sup>17</sup> เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลกับอัยการ (to create a balance of powers between court and prosecutor) และเพื่อเสริมให้การพิจารณาพิพากษาเกิดความยุติธรรมมากขึ้น ด้วยเหตุนี้อัยการจึงได้รับอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งจากศาลในการที่จะผลดงไว้ซึ่งความยุติธรรม และได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (subject)<sup>18</sup> โดยให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาและในการต่อสู้คดีเรียกว่า “การดำเนินคดีระบบกล่าวหา”

อนึ่ง การจัดตั้งองค์กรอัยการในเยอรมันนั้นยังมีที่มาจากอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศฝรั่งเศสที่เป็นต้นกำเนิดขององค์กรอัยการ รวมถึงแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากศาลเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจศาลกับอัยการ (to create a balance of power between court and prosecutor)<sup>19</sup>

และศาลนับแต่นั้นก็คงไว้เพียงอำนาจในการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาที่อัยการยื่นฟ้องมาเท่านั้น

### 3.2.1.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการ

ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการสามารถอธิบายได้ดังนี้

<sup>16</sup> *Ibid*, p.446.

<sup>17</sup> *Ibid*, p.447.

<sup>18</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น.12.

<sup>19</sup> ศิริชัย พลการ, “บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม,” อ่วงแล้ว เจริญรฤท 1, น.8.



ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เนื่องจากเยอรมันมีรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ การบริหารงานยุติธรรมในประเทศจึงแบ่งเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ (หรือในภาษาเยอรมันเรียกว่า Länder) โดยปกติแต่ละมลรัฐจะรับผิดชอบการบริหารงานยุติธรรมในรัฐของตนเอง โดยมีสำนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด(landgericht) แต่ละศาลในมลรัฐ และสำนักงานอัยการนี้ยังรับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแขวง (amtgerichte) อีกทั้งยังมีสำนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ (oberlandesgericht) ในแต่ละมลรัฐ ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐ ซึ่ง 16 มลรัฐนี้ได้รวมกันเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นอกจากนี้ในระดับสหพันธรัฐ ยังมีสำนักงานอัยการกลางที่เรียกว่า อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (bundeserichtshof) ซึ่งเป็นศาลชั้นฎีกาด้วย

พนักงานอัยการของเยอรมันมีการจัดลำดับการบังคับบัญชาตามตำแหน่งตำแหน่งสูงสุด คือ อัยการสูงสุดของมลรัฐ และอัยการสูงสุดของสหพันธรัฐ (Attorneys General of the landers and of the Federal Republic) ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจสั่งการของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมของมลรัฐและรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐตามลำดับ พนักงานอัยการแต่ละคนจะถูกควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดโดยผู้มีตำแหน่งสูงกว่า และจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ขึ้นอย่างเคร่งครัด ดังนั้นการปฏิบัติงานของสำนักงานอัยการในเยอรมัน จึงเป็นรูปแบบเดียวกันอย่างมาก

ในเยอรมันมีพนักงานอัยการประจำศาลต่าง ๆ ดังนี้<sup>20</sup>

- 1.) อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ ผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐนี้เรียกว่า Generalbundesanwalt ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า “อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ” และมีพนักงานอัยการในบังคับบัญชาเรียกว่า Bundesanwalt
- 2.) อัยการประจำศาลสูงมลรัฐ ผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงมลรัฐนี้เรียกว่า Generalbundesanwalt ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า “อัยการเขต” และ
- 3.) อัยการประจำศาลจังหวัดผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลจังหวัดนี้เป็นพนักงานอัยการชั้นที่เรียกว่า Oberstaatsanwalt ซึ่งผู้เขียนขอเรียกหัวหน้าอัยการประจำศาลจังหวัดนี้ว่า “อัยการจังหวัด” และอัยการประจำศาลจังหวัดนี้เป็นอัยการประจำศาลแขวงด้วย

<sup>20</sup> คณิต ญ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”, ใน รวมบทความทางวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ญ นคร, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540), น.155-158.

การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นหน้าที่ของรัฐ ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374 พนักงานอัยการนั้นก็อาจทำการสอบสวนด้วยตนเองได้ เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างจำกัด พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ พนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐโดยปกติไม่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาขั้นต้นหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อำนาจดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐคงจำกัดอยู่เฉพาะการฎีกาที่เกี่ยวกับศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเท่านั้น กล่าวคือ การดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาโดยทั่วไปไม่อยู่ในหน้าที่ของอัยการสหพันธ์รัฐแต่อยู่ในหน้าที่ของอัยการมลรัฐ อย่างไรก็ตามในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาขั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐ อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการสหพันธ์รัฐและอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐ<sup>21</sup>

### 3.2.1.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ

ภารกิจหลักของอัยการเยอรมัน คือ การฟ้องคดีอาญา และหลักการที่สำคัญที่สุดที่เกิดขึ้นพร้อมกับการก่อตั้งสถาบันอัยการและอัยการทุกคนได้ยึดถือและปฏิบัติตามมาโดยตลอดคือ “หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legality principle หรือ rule of compulsory prosecution)<sup>22</sup> กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น

หลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันมาตรา 151 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเริ่มต้นได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” ดังนั้นหมายความว่า กฎหมายเยอรมันถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนสามารถฟ้องคดีได้อย่างจำกัด<sup>23</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 152 (2) บัญญัติถึงหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายไว้ว่า “อัยการต้องฟ้องกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวงต่อศาล หากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” เหตุที่บัญญัติไว้เช่นนี้ก็เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจปฏิเสธที่จะฟ้องคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดอาญาที่มีโทษปานกลางในกรณี

<sup>21</sup> เพิ่งอ้าง, น.155-158.

<sup>22</sup> ปิยธิดา เจริญธรรมา, “บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการเยอรมัน,” เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา, 2540), น.20.

<sup>23</sup> เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน.

ที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดผู้ต้องหาได้ หรืออีกนัยหนึ่ง เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากเกินไป จนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องอัยการจากการแทรกแซงทางการเมือง<sup>24</sup>

ถึงแม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน จะยึดหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) อย่างไรก็ตามได้มีแนวโน้มอย่างมากที่จะนำหลักการผ่อนผัน (expediency principle) มาใช้ ซึ่งตามหลักการนี้พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาได้

การดำเนินคดีอาญา คือ การนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับแก่คดี ในเยอรมันมีการแบ่งประเภทความผิดอาญาซึ่งมีผลโดยตรงต่อการดำเนินคดีอาญาของอัยการชั้นสอบสวนฟ้องร้องด้วย

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันในปัจจุบันจึงมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภท คือ<sup>25</sup>

- 1.) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (verbrechen) ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น
- 2.) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (vergehen) ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้ยอมรับเอาแนวความคิดในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality prosecution) ซึ่งหมายความว่าอัยการมีหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสมอกันภายใต้กฎหมาย (equal right clause) และเพื่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอกันอันจะเป็นการป้องกันมิให้อัยการใช้อำนาจตามดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิชอบ<sup>26</sup>

<sup>24</sup> เพิ่งอ้าง, น. 21.

<sup>25</sup> คณิต ฌ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น.155-158.

<sup>26</sup> Klaus Sessar, Prosecutorial Discretion in Germany, in The Prosecutor, (California: Sage Publications, 1979), p.255.

แต่อย่างไรก็ดีที่กล่าวมาในเบื้องต้นนี้มีได้หมายความว่าอัยการในเยอรมันจะดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากอำนาจการใช้ดุลพินิจเสียเลยทีเดียว เพราะอันที่จริงอาจจะกล่าวได้ว่าขอบเขตของการใช้ดุลพินิจกำลังขยายตัวอยู่ทุกขณะ<sup>27</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันแม้จะบัญญัติบังคับว่าอัยการจะต้องฟ้องคดีอาญาทุกเรื่องที่เกิดขึ้นและมีการสอบสวนเป็นคดีต่อศาล แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน และกฎระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญานั้นเองก็ได้บัญญัติถึงขอบเขตของการใช้หลักการดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ (discretionary non-prosecution) แม้อัยการจะเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดซึ่งอัยการต้องดำเนินคดี (ดำเนินการสอบสวน) หรือเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญาซึ่งอัยการต้องฟ้องก็ตามอัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากหากยึดถือปฏิบัติตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายโดยเคร่งครัดเกินไปบางกรณีจะส่งผลให้มีปัญหาเรื่องการอำนวยความยุติธรรมและเรื่องความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับความผิดที่มีโทษปานกลางและความผิดเล็กน้อย ด้วยเหตุนี้ นับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา การบังคับใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายจึงมีความเคร่งครัดน้อยลง

กรณีที่อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ มีคดีจำนวนมากยุติลงโดยไม่มีการฟ้องต่อศาลซึ่งอาจเนื่องจาก

- 1.) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น คดีขาดอายุความแล้ว เป็นต้น
- 2.) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติ เช่น การกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา เป็นต้น หรือ
- 3.) เหตุผลทางข้อเท็จจริง เช่น ฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานอ่อน เป็นต้น<sup>28</sup>

แม้หลักดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมัน คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ก็มีข้อยกเว้น และการไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องของอัยการในลักษณะนี้ถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยแท้ เป็นการยกเว้นการใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ข้อยกเว้นของ

<sup>27</sup> Ibid, p.255.

<sup>28</sup> คณิต ฦ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20*, น.155-158.

หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153 ถึง 154 อี โดยกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาที่มีมูลได้ ซึ่งในประเทศเยอรมันอาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยไม่มีเงื่อนไข และการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยมีเงื่อนไข

### (1) การสั่งไม่ฟ้องโดยไม่มีเงื่อนไข

อาจเนื่องจากเหตุดังต่อไปนี้คือ<sup>15</sup>

#### (ก) คดีความผิดเล็กน้อย (petty infractions)

ความผิดเล็กน้อยตามกฎหมายอาญาของเยอรมันหมายถึงความผิดเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของรัฐโดยเจตนาหรือโดยประมาทแล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น การฝ่าฝืนกฎจราจร การไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบทางธุรกิจและการค้า การฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน เป็นต้น บทลงโทษของการฝ่าฝืนดังกล่าวคือ การปรับโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่คือตำรวจ โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล อัยการและผู้พิพากษาจะไม่มีบทบาทในกรณีนี้เลย เว้นแต่ผู้ต้องหาจะไม่ยินยอมเสียค่าปรับและยินยอมต่อสู้คดีในศาล เจ้าพนักงานก็จะส่งเรื่องไปยังอัยการ ซึ่งอัยการมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจว่าควรจะฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลหรือไม่ และหากฟ้องก็ต้องดำเนินคดีไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกระบวนการพิจารณาความอาญาของเยอรมัน พนักงานอัยการไม่อาจฟ้องคดีความผิดเล็กน้อยบางฐานหากว่าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ (strafamtrag) ฐานความผิดเล็กน้อยดังกล่าวได้แก่การก่อความไม่สงบในเคสสถานที่อยู่อาศัย การดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท การทำร้ายแต่ไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะได้ร้องทุกข์แล้วก็ตาม พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ หากเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นจะไม่ใช่ประโยชน์ต่อสาธารณะ

อย่างไรก็ตามไม่ว่าพนักงานอัยการจะได้สั่งไม่ฟ้องคดีอาญาใดก็ตาม ผู้เสียหายก็ยังคงมีสิทธิฟ้องคดีนั้น ๆ ต่อศาลเองได้ นอกจากนั้นผู้เสียหายยังอาจคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการที่อ้างว่ามีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องต่ออธิบดีอัยการของมลรัฐ หากอธิบดีอัยการยังคงยืนตามคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเพื่อทบทวนคำสั่งดังกล่าวซึ่งศาลสูงสุดอาจสั่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีดังกล่าวได้หากเห็นควรเช่นนั้น

นอกจากความเล็กน้อยของคดีในกรณีต่อไปนี้ อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้คือ

- อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางได้ ถ้าพิจารณาเห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อยและการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Offentliches Interesse) (มาตรา 153)

- อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ (มาตรา 153 ปี) การไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเช่นเดียวกัน

- อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องข้อใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือที่จะลงหรือกำหนดแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อยหรือไม่มีน้ำหนัก (มาตรา 154)

- ถ้าการกระทำบางอันอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือเฉพาะกฎหมายบางฐานความผิดได้ (มาตรา 154 เอ)

### (ข) ความผิดเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจของศาลต่างประเทศ

คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้  
อัยการอาจไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ คือ

- อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศหรือที่ตัวการ ในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 1)

- อัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำผิดในเรือหรืออากาศยานต่างประเทศ ขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศได้ (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 2)

- อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศและผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้วได้ ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้น เมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วไม่มีน้ำหนักพอหรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 3)

- อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้ (มาตรา 154 บี)

### (ค) ความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

คดีในความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐที่อัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้นั้นอาจแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง เช่น ข้อหาบงกช ทั้งนี้ตามมาตรา 153 ดี วรรคหนึ่ง และกรณีที่ไม่เกี่ยวกับข้อหาโดยตรง แต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐตามมาตรา 153 ซี วรรคสอง ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีใน



ข้อหาความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงคืออธิปไตยการสหพันธรัฐตามมาตรา 153 ดี วรรคหนึ่ง อธิปไตยการสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ หรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศตามมาตรา 153 ซี วรรคสอง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศโดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ

#### (ง) ผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

กรณีนี้เป็นกรณีตามมาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงเช่นกัน ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีคืออธิปไตยการสหพันธรัฐ ในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ถ้าหลังจากการกระทำผิด ผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsordnung) อธิปไตยการสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้

#### (จ) กรณีเหยื่อในความผิดอาญารัฐนกรโซกหรือริดเอาทรัพย์

ในกรณีที่ความผิดอาญารัฐนกรโซกหรือริดเอาทรัพย์ได้ถูกกระทำลงโดยการขู่เข็ญว่า จะเปิดเผยความผิดอาญาใดความผิดอาญาหนึ่ง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีกับความผิดอาญาที่ถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยนั้นได้ ถ้าความผิดอาญานั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญานั้นผู้กระทำควรได้รับโทษ (มาตรา 154 ซี)

#### (ฉ) กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาโทษปานกลางต้องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง อัยการอาจกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครองได้และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวได้ผ่านไปโดยไม่เกิดผล อัยการอาจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้ (มาตรา 154 ดี) การให้โอกาสอัยการที่อาจไม่ฟ้องกรณีนี้ได้ก็เพื่อเป็นการขัดขวางมิให้ผู้กล่าวหาใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบหรือเป็นเครื่องมือเตรียมในการดำเนินคดีอื่น

### (2) การสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข

ซึ่งได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

#### (ก) หลักเกณฑ์ของการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข (การชะลอการฟ้อง)



บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันที่มีลักษณะเป็นการการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข คือ มาตรา 153 เอ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมเดือนตุลาคม ปี ค.ศ.2013 บัญญัติว่า<sup>29</sup>

“โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นและของผู้ต้องหา อัยการอาจรื้อการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

(1) ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้น

---

<sup>29</sup> The German Code of Criminal Procedure Section 153a

“(1) In a case involving a misdemeanour, the public prosecution office may, with the consent of the accused and of the court competent to order the opening of the main proceedings, dispense with preferment of public charges and concurrently impose conditions and instructions upon the accused if these are of such a nature as to eliminate the public interest in criminal prosecution and if the degree of guilt does not present an obstacle. In particular, the following conditions and instructions may be applied:

1. to perform a specified service in order to make reparations for damage caused by the offence;

2. to pay a sum of money to a non-profit-making institution or to the Treasury;

3. to perform some other service of a non-profit-making nature;

4. to comply with duties to pay a specified amount in maintenance;

5. to make a serious attempt to reach a mediated agreement with the aggrieved person (perpetrator-victim mediation) thereby trying to make reparation for his offence, in full or to a predominant extent, or to strive therefor;

6. to participate in a social skills training course; or

7. to participate in a course pursuant to section 2b subsection (2), second sentence, or section 4 subsection (8), fourth sentence, of the Road Traffic Act.”

(2) ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อ  
สาธารณะหรือแก่รัฐ

(3) ให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

(4) ให้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู

(5) ให้เจรจาไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหายเพื่อหาทางเยียวยาความเสียหาย  
ที่เกิดขึ้น

(6) ให้เข้าร่วมหลักสูตรฝึกอบรมการเข้าสังคม

(7) ให้เข้าร่วมหลักสูตรที่กำหนดภายใต้กฎหมายว่าด้วยการจราจร

ทางบก

ทั้งนี้ ในเมื่อเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสม และ  
กรณีนั้นความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาไม่น้อย ทั้งเห็นว่าโดยการวางมาตรการนั้นจะเป็นการจัด  
ประโยชน์สาธารณะ (Offenentliches Interesse) ออกไปได้โดยอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ  
และเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีก็เป็นอันยุติ”<sup>30</sup>

อย่างไรก็ตามอัยการสามารถรอกการยื่นฟ้องในคดีความผิดอาญาโทษ  
ปานกลางซึ่งไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากศาล

จากบทบัญญัติมาตรา 153 เอ อาจสรุปหลักเกณฑ์ในการชะลอการ  
ฟ้องในประเทศเยอรมันได้ดังนี้<sup>31</sup>

(1) จะต้องขอความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น  
เสียก่อน เว้นแต่เป็นคดีความผิดอาญาโทษปานกลางซึ่งไม่มีอัตราโทษขั้นต่ำ

(2) ผู้ต้องหาต้องยินยอม

(3) ต้องเป็นคดีโทษปานกลาง

(4) อัยการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติได้ตามกฎหมายระบุ  
เท่านั้น

(5) เมื่อชะลอการฟ้องเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้วจะต้องมีการสั่งฟ้อง  
หรือสั่งไม่ฟ้องอีกภายหลัง โดยหากผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดต้องสั่งไม่ฟ้อง

<sup>30</sup> คณิต ฒ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”,  
อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น.155-158.

<sup>31</sup> Julia Fionda, Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study,  
(London : Clarendon Press Oxford, 1995), p.136.

(6) อัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม

(7) อัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าในกรณีนั้นความชั่ว (ความน่าตำหนิได้) ของผู้ต้องหาไม่น้อย

(8) อัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟ้องนั้นจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

#### (ข) ผลภายหลังการสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไข

เมื่ออัยการชะลอการฟ้องจะกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

(1) ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้น

(2) ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือแก่รัฐ

(3) ให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือ

(4) ให้ชดเชยค่าอุปการะเลี้ยงดู

เมื่อผู้ต้องหายอมปฏิบัติตามเงื่อนไขแล้ว คดีก็เป็นอันยุติ คือ อัยการจะสั่งไม่ฟ้องซึ่งมีข้อสังเกตว่าเงื่อนไขที่อัยการมักจะกำหนด คือ ข้อ (1) และ (2)

#### 3.2.2 ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการเยอรมัน

การตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการเยอรมันโดยที่พนักงานอัยการเยอรมันมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีตามหลักกฎหมาย เว้นแต่กรณี มีข้อยกเว้นที่กฎหมายให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวบางกรณีก็อาจถูกตรวจสอบโดยกระบวนการภายในสถาบันอัยการหรือกระบวนการภายนอกได้ และหากการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย ก็อาจมีการแก้ไขให้ถูกต้องได้ แต่หากเป็นกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางการเมืองหรืออาชญากรรมที่เกิดขึ้นนอกประเทศเยอรมันหรือ คดีที่เยาวชนหรือวัยรุ่นเป็นผู้ต้องหา การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการย่อมไม่ อาจถูกตรวจสอบได้ไม่ว่าโดยหน่วยงานใด<sup>32</sup>

<sup>32</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 206.

### 3.2.2.1 ระบบตรวจสอบภายในองค์กร

ตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล (Gerichtsverfassungsgesetz) มาตรา 146 อัยการต้องฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน การควบคุมตรวจสอบตามอำนาจบังคับบัญชานี้เองทำให้ผู้บังคับบัญชาสามารถกำหนดแนวทางในการใช้ดุลพินิจของการสั่งคดีอาญาให้เป็นไปในทางเดียวกัน กล่าวคือ หัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลโดยอ้อมมีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลนั้นปฏิบัติได้ โดยมี อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐผู้เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐเรียกว่า General bundesanwalt หรืออธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐหรืออัยการสูงสุดสหพันธ์รัฐ และรองลงมาคือ อัยการประจำศาลจังหวัดหรืออัยการประจำศาลแขวงผู้พิพากษาหัวหน้าอัยการประจำศาลจังหวัดหรือศาลแขวง เรียกว่า Oberstaatsanwalt หรืออัยการจังหวัด ดังนั้น อธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐจึงเป็นผู้บังคับบัญชาของอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ อัยการเขตเป็นผู้บังคับบัญชาของอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ และอัยการจังหวัดเป็นผู้บังคับบัญชาของอัยการประจำศาลจังหวัดและศาลแขวง นอกจากนั้นแล้วอัยการเขตในฐานะหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดและประจำศาลแขวงในเขตของตนปฏิบัติงานได้ แต่ข้อที่น่าสังเกตก็คือ อธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐไม่มีอำนาจสั่งการอัยการมลรัฐไม่ว่ากรณีใด ๆ แม้ในกรณีที่การดำเนินคดีอาญาในความผิดที่จะต้องพิจารณาพิพากษาขั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐก็ตาม ซึ่งการดำเนินการอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐ และอธิบดีอัยการสหพันธ์รัฐก็ไม่มีอำนาจสั่งการเช่นเดียวกัน<sup>33</sup>

### 3.2.2.2 ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

นอกจากการตรวจสอบภายในองค์กรอัยการเองแล้ว ยังมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการโดยองค์กรภายนอกอีกซึ่งมีดังต่อไปนี้

#### (1) การตรวจสอบโดยศาล

ศาลในเยอรมันมีทั้งศาลของสหพันธ์รัฐและศาลของมลรัฐ

ศาลของสหพันธ์รัฐที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญามีศาลเดียวคือศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมือง Karlsruhe และเป็นศาลชั้นฎีกาและคดีที่จะมาสู่การพิจารณาของศาลชั้นฎีกามีเฉพาะคดีที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น<sup>34</sup>

<sup>33</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, หน้า 135.

<sup>34</sup> คณิต ณ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง”, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 93, น. 155-158.

ส่วนศาลของมลรัฐที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญามี 3 ศาล คือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ศาลจังหวัด (Landgericht) และศาลสูงมลรัฐ (Oberlandesgericht)

เนื่องจากประเทศเยอรมันได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมัน (Roman law) ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ตรงที่ในระบบคอมมอนลอว์ศาลจะพิจารณาพิพากษาโดยยึดถือแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานเดิม (Precedents) แต่ศาลเยอรมันจะพิจารณาพิพากษาโดยยึดการตีความตามตัวบทกฎหมาย (legal codes) เป็นสำคัญ ศาลเยอรมันจึงต้องตัดสินคดีแต่ละคดีโดยการนำข้อเท็จจริงที่ได้ในแต่ละคดีไปเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ (Principles) ที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย ไม่ใช่เปรียบเทียบข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนๆ<sup>35</sup>

การสั่งไม่ฟ้องของอัยการเยอรมันแม้ว่าจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดอันถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการฟ้องคดีเชิงบังคับนั้น ถือเป็นหลักว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนจึงจะทำได้ ซึ่งเป็นการตรวจสอบแล้วขั้นหนึ่ง นอกจากนั้น ผู้เสียหายยังสามารถร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171-172)<sup>36</sup> โดยหากศาลอนุญาตอัยการก็จะต้องถูกบังคับโดยปริยายให้ต้องทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดี

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการในเยอรมันโดยองค์กรตุลาการนั้นมีได้หลายช่องทางแตกต่างกัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

### (ก) หลักการฟ้องคดีเชิงบังคับ

ดังกล่าวมาแล้วว่าประเทศเยอรมันใช้หลักเกณฑ์การสั่งคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) ซึ่งเมื่ออัยการทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นโดยมีพยานหลักฐานเพียงพอ อัยการจะต้องฟ้องผู้กระทำความผิดนั้น แต่กฎหมายก็ยังคงเปิดช่องยกเว้นให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ (discretionary non-prosecution)<sup>37</sup> อันเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย

<sup>35</sup> Casper, Gerhard; Zeisel, Hans, "Lay Judges in the German Criminal Courts", Journal of Legal Studies, Vol.1 (January 1972).

<sup>36</sup> Hans-Heinrich Jescheck, "The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany", The American Journal of Comparative Law, Vol.18, No.3, pp.508-512 (1970).

<sup>37</sup> โปรดดู หัวข้อ 2.1.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ.

อย่างไรก็ตาม แม้จะได้เปิดช่องแห่งดุลพินิจเช่นนั้น แต่กฎหมายเยอรมันยังวางเงื่อนไขให้การสั่งไม่ฟ้องหรือการยุติการดำเนินคดีอาญาในบางเรื่องอัยการจะต้องขอความเห็นชอบจากศาลเสียก่อน กล่าวได้ว่าศาลต้องเข้ามามีบทบาทอย่างสำคัญในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาอย่างชัดเจน

เป็นต้นว่า ในคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อย (petty infractions) ที่อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ (มาตรา 153 บิ) การที่อัยการจะสั่งไม่ฟ้องได้นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นก่อน รวมถึงความผิดโทษปานกลางซึ่งตามมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน

นอกจากนี้ ในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ถ้าหลังจากกระทำผิด ผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsordnung) อธิบดีอัยการสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้ ดังนั้นอธิบดีอัยการสหพันธรัฐแม้จะมีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ แต่ดุลพินิจดังกล่าวก็ได้อำนาจจำกัดให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลสูงมลรัฐเสียก่อน

#### (ข) การพิจารณาพิพากษาคดีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้อง

กรณีนี้เป็นหลักทั่วไปของการใช้อำนาจตามกระบวนการพิจารณาอาญาของศาลอยู่แล้ว กล่าวคือ เมื่ออัยการมีคำสั่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล ศาลจะพิจารณาคดีนั้นโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่อัยการและจำเลยนำเสนอเป็นสำคัญ เมื่อศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากพยานหลักฐานยังมีข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ หรือได้ความว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้องของอัยการ ศาลจะต้องพิพากษายกฟ้อง ทั้งนี้การที่ศาลได้พิจารณาคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานของอัยการและจำเลย นั้นก็แสดงให้เห็นในตัวว่าศาลได้มีบทบาทหน้าที่ทบทวนการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างละเอียดอันเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีอาญาของอัยการแล้วนั่นเอง

#### (ค) ผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การ

พิจารณา



ผู้เสียหายยังสามารถร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171-172)<sup>38</sup> โดยหากศาลอนุญาตอัยการก็ต้องถูกบังคับโดยปริยายให้ต้องทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดี

หากอัยการเจ้าของเรื่องยังยืนยันคำสั่งไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการต้องแจ้งต่อผู้ร้องขอถึงการยืนยันคำสั่งดังกล่าวพร้อมเหตุผล และหากผู้ร้องขอเป็นผู้เสียหายในคดีนั้น พนักงานอัยการจะต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่ผู้เสียหายสามารถร้องขอต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐและศาลโดยลำดับ เพื่อให้ศาลตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการเจ้าของเรื่องดังกล่าว<sup>39</sup>

เป็นอันสังเกตได้ว่าเฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่จะมีสิทธิขอให้อัยการสูงสุดและศาลโดยลำดับตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้ และในการร้องขอดังกล่าวในชั้นแรกผู้เสียหายจะต้องยื่นคำร้องคัดค้านการสั่งไม่ฟ้องอย่างเป็นทางการต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐที่เป็นผู้บังคับบัญชาอัยการเจ้าของเรื่องภายใน 2 สัปดาห์ นับจากได้รับคำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเจ้าของเรื่อง<sup>40</sup> เพื่อให้มีการตรวจสอบกันภายในองค์กรก่อน โดยทางสำนักงานอัยการประจำมลรัฐจะตรวจสอบเหตุผลการสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียด ซึ่งส่วนใหญ่แล้วหากการสั่งคดีดังกล่าวมีความผิดพลาดก็มักจะได้รับการแก้ไขในขั้นตอนนี้

หากอัยการสูงสุดยืนยันคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายที่ร้องขอนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐ (State Court of Appeals) ภายใน 1 เดือน<sup>41</sup> เพื่อขอให้ศาลสั่งให้อัยการสั่งฟ้องคดีดังกล่าว โดยคำร้องดังกล่าวนี้ต้องระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลที่จะทำให้ศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาล และการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอันควรถูกลงโทษ และหากศาลเห็นสมควรอาจขอให้อัยการส่งสำนวนการสอบสวนไปให้ตรวจสอบได้<sup>42</sup> แต่อย่างไรก็ดี การตรวจสอบของศาลก็เช่นเดียวกับการตรวจสอบภายใน คือเป็นผู้พิจารณาเพียงข้อเท็จจริงและเหตุผลในสำนวนการสอบสวนเท่านั้น

ในการร้องขอต่อศาลดังกล่าว ผู้เสียหายต้องมีทุนายความและหากศาลเห็นชอบกับคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ผู้เสียหายจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลหรือใน

<sup>38</sup> Hans-Heinrich Jescheck, The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany, *supra* note 36, pp.508-512.

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 171.

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 172 (1).

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 172 (2).

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 173.



บางกรณีศาลอาจให้วางหลักประกันต่อศาลด้วย<sup>43</sup> ด้วยเหตุนี้ ผู้เสียหายจึงมักไม่ร้องขอให้ศาลตรวจสอบเพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป<sup>44</sup> อย่างไรก็ตาม ถ้ามีการร้องขอและศาลเห็นว่า อัยการควรฟ้องคดีดังกล่าว พนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดีนั้นและผู้เสียหายก็มีสิทธิตามกฎหมายที่จะขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการได้ด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายเกรงว่าอัยการเจ้าของเรื่องจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ต่อศาลอย่างสมบูรณ์เต็มที่นั่นเอง<sup>45</sup>

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า เนื่องจากระบบการตรวจสอบโดยศาลในประเทศเยอรมันนั้นศาลจะพิจารณาในประเด็นที่ว่า คดีนั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ (คดีมีมูลหรือไม่) ไม่ได้พิจารณาถึงเรื่องดุลพินิจที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีแม้จะมีพยานหลักฐานเพียงพอในการฟ้อง ดังนั้น การตรวจสอบในกรณีดังกล่าวจึงไม่ใช้กับการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลโดยอาศัยมาตรา 153 และมาตรา 153 เอ เพราะก่อนที่จะสั่งไม่ฟ้องโดยอาศัยมาตราดังกล่าวจะต้องได้รับความชัดเจนเสียก่อนว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิด (ไม่ใช่ว่าผู้เสียหายเห็นว่าพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่อัยการเห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง) ทั้งยังจะต้องได้รับความยินยอมจากศาลก่อน อัยการจึงจะสั่งไม่ฟ้องโดยอาศัยมาตรา 153 และมาตรา 153 เอ ได้<sup>46</sup>

#### (ง) ผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเองในความผิดบางประเภท

จริง ๆ แล้วการให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาบางเรื่องได้ด้วยตนเองนั้นนับว่าเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการโดยผู้เสียหาย เพียงแต่ว่าการจะชี้ว่าสุดท้ายแล้วสมควรจะรับฟ้องไว้พิจารณาและชี้ว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ก็ไม่พ้นเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าศาลมีบทบาทเกี่ยวข้องในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในช่องทางนี้ด้วยนั่นเอง

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 177.

<sup>44</sup> Joachim Herrmann, “The Rule of compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany”, *University of Chicago Law Review*, vol.41, pp.469 -477 (1974).

<sup>45</sup> John H. Langbein, “Controlling Prosecutorial Discretion in Germany”, *supra* note 15, p.438, 465.

<sup>46</sup> Ibid., p.464.

ความผิดอาญาที่ผู้เสียหายในคดีสามารถฟ้องได้ คือความผิดที่มีโทษปานกลางบางฐานความผิด ซึ่งเกี่ยวข้องกับเอกชนหรือประโยชน์ในด้านทรัพย์สินเป็นส่วนตัว ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 374<sup>47</sup>

สำหรับความผิดเหล่านี้พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีก็ต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเองได้ นอกจากนี้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีดังกล่าวได้เองโดยมีต้องรอให้พนักงานอัยการสอบสวนหรือฟ้องคดีเสียก่อนซึ่งวิธีพิจารณาในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเองนี้จะเหมือนกับกรณี ที่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี แต่ผู้เสียหายจะต้องมีนายความในการดำเนินคดี<sup>48</sup> และในการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงข้อพิพาทนั้นไม่ประสบความสำเร็จ<sup>49</sup> นอกจากนี้ผู้เสียหายยังไม่มีสิทธิเชิงบังคับแบบพนักงานอัยการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน<sup>50</sup>

อย่างไรก็ดีพนักงานอัยการสามารถเข้าว่าคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเองดังกล่าวเมื่อใดก็ได้หากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นประโยชน์สาธารณะ หากพนักงานอัยการเข้าว่าคดีเองพนักงานอัยการก็จะเป็นโจทก์รับผิดชอบในคดีโดยตรงโดยมีผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วม โดยผู้เสียหายยังคงมีสิทธิในฐานะเป็นคู่ความที่จะอ้างพยานมาเบิกความต่อศาล มีนายชกถามพยาน เสนอคำพิพากษาต่อศาล และอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ ศาลอาจยกฟ้องคดีดังกล่าว หากมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือเห็นว่าความชั่วของผู้ต้องหาไม่น้อย

ในความผิดบางฐานที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคล แม้พนักงานอัยการจะเชื่อว่า การฟ้องคดีความผิดดังกล่าว จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่อัยการก็จะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อ ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อตำรวจ อัยการ หรือศาลภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการกระทำ

<sup>47</sup> Jay A.Sigler, The Prosecutor: A comparative Functional Analysis, in The Prosecutor, (California: Sage Publications, 1979), p. 56.

<sup>48</sup> มาตรา 385 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.

<sup>49</sup> มาตรา 380 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.

<sup>50</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย,” ใน รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2550, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (ปทุมธานี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.485.

ตัวอย่างความผิดตามมาตรา 374 เช่น ความผิดฐานบุกรุก ดุหมิ่น หรือหมิ่นประมาท เปิดจดหมายผู้อื่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ชูเชื้อ ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบ และลิขสิทธิ์<sup>51</sup>

## (2) การตรวจสอบโดยประชาชนหรือผู้เสียหาย

แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจะให้อัยการมีอำนาจแต่ผู้เดียวในการดำเนินคดีอาญา แต่ก็มีข้อยกเว้นในบางฐานความที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งบทบาทของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาในเยอรมันอาจแยกพิจารณาได้ 4 ลักษณะ คือ<sup>52</sup>

ลักษณะที่หนึ่ง การร้องทุกข์ใน “ความผิดอาญาที่การดำเนินคดีต้องอยู่ภายใต้การร้องทุกข์ของผู้เสียหาย (Antragsdelikte)” เป็นกรณีความผิดเล็กน้อย เช่น ดุหมิ่น บุกรุก ลักทรัพย์ภายในครอบครัว ทำให้เสียทรัพย์ การเปิดเผยความลับ หรือการไต่สวนพยานโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

ลักษณะที่สอง การฟ้องคดีอาญาใน “ความผิดอาญาที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องและดำเนินคดีอาญาได้ (Privatklagedelikte)” ซึ่งความผิดกลุ่มนี้จะครอบคลุมกลุ่ม “ความผิดที่การดำเนินคดีอยู่ภายใต้การร้องทุกข์ของผู้เสียหาย” ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไปในหัวข้อ 2.3 ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการเยอรมันโดยองค์กรตุลาการ

ลักษณะที่สาม “การขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการที่ดำเนินคดีอาญาไว้แล้ว (Nebenklage)” ซึ่งสามารถทำได้เพียงบางฐานความผิดที่แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดกับผู้เสียหาย เช่น ความผิดฐานพยายามฆ่า ฐานทำร้ายร่างกายโดยเจตนาหรือประมาท ความผิดเกี่ยวกับเพศ เสรีภาพ และความผิดเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตร

<sup>51</sup> ดูเพิ่มเติม Marianne Loschnig-Gspandl and Michael Kilching, “Victim Offender Mediation and Victim Compensation in Austria and Germany-Stock Taking and Perspectives for Future Research,” European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, vol.58, p.66 (1997).

<sup>52</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย,” อ่าแล้ว เจริญธรรม 50, น.484-486.

ลักษณะที่สี่ “การคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องคดี (Klageerzwingungsverfahren)” ในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายมีสิทธิอุทธรณ์อำนาจของอัยการโดยการคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องคดีไปที่อัยการสูงสุดในสองสัปดาห์นับแต่ได้รับทราบคำสั่งไม่ฟ้องคดี หากอัยการสูงสุดยืนยันไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่ฟ้องคดีไปที่ศาลอุทธรณ์ (Oberlandesgericht) ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันออกคำสั่ง ในทางปฏิบัติการยื่นคำร้องดังกล่าวแทบจะไม่เคยประสบความสำเร็จเลย

### 3.3 ระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นชาติมหาอำนาจของโลกซึ่งมีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานและโดดเด่นเป็นเอกลักษณ์ รวมทั้งในด้านการบังคับใช้กฎหมายซึ่งจะได้กล่าวถึงดังต่อไปนี้

#### 3.3.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการญี่ปุ่น

ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการและศาลญี่ปุ่นมีดังต่อไปนี้

##### 3.3.1.1 ประวัติความเป็นมา

สำนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นก่อตั้งขึ้นในสังกัดกระทรวงยุติธรรมเมื่อ ค.ศ. 1872 ภายหลังจากการเริ่มรัชสมัย Meiji เพียง 4 ปี และได้มีการจัดตั้งสำนักงานสาขาในท้องที่ต่างๆ เพื่อดำเนินการด้านคดีอาญาในปี ค.ศ. 1873<sup>53</sup> ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลโดยตรงจากประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน สถานะของผู้พิพากษาและอัยการจึงมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้สังกัดของกระทรวงยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมญี่ปุ่นในช่วงเวลาดังกล่าวจึงเป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial system)<sup>54</sup>

##### 3.3.1.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการ

ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการอธิบายได้ดังนี้

<sup>53</sup> น้ำแท้ มีบุญสร้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2554), น. 69.

<sup>54</sup> เฟื่องอ้าง, หน้าเดียวกัน.

พนักงานอัยการ (เคนจิ) แต่งตั้งโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระมหาจักรพรรดิเช่นเดียวกับผู้พิพากษา พนักงานอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกัน<sup>55</sup>

ประเภทของพนักงานอัยการ (kensatsukan) แบ่งออกเป็น อัยการสูงสุด (Kenjisouchou) รองอัยการสูงสุด (jichou kenji) หัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์ (kenjichou) อัยการ(kenji) และอัยการผู้ช่วย (fuku kenji)<sup>56</sup>

ระดับชั้นของอัยการ แบ่งเป็นดังนี้คือ อัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด เป็นชั้น 1 (ikkyu) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิหัวหน้าสำนักงานอัยการอุทธรณ์เป็นอัยการ ชั้น 1 การเข้าสู่ตำแหน่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และได้รับการแต่งตั้งหรือปลดออกโดยคณะรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากพระจักรพรรดิการเป็น เจ้าพนักงานที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากจักรพรรดิก่อนนั้น เรียกว่า ninshou kan อัยการ (kenji) เป็นชั้น 1 หรือ 2 (nikyu) ส่วนอัยการผู้ช่วยเป็นชั้น 1 และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้แต่งตั้งอัยการและอัยการผู้ช่วยเข้าสู่ตำแหน่ง<sup>57</sup>

หลักความเป็นหนึ่งเดียวของพนักงานอัยการ (kensatsukan douittai no gensolu) อัยการแต่ละคนมีอำนาจฟ้องดำเนินคดี (kensatsuken) ในฐานะสำนักงาน (kanchou) หนึ่งเดียวซึ่งต่างกับผู้พิพากษาที่มีอำนาจอิสระโดยสมบูรณ์ การใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีของอัยการนั้น อัยการสูงสุดเป็นผู้มีตำแหน่งสูงสุด อัยการทั่วประเทศได้รับการจัดวางเป็นองค์กรที่เป็นหนึ่งเดียวและเป็นลำดับชั้น มีการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีเป็นองค์กรเดียวแบ่งแยกมิได้ ซึ่งเรียกว่าหลักความเป็นหนึ่งเดียวของอัยการ<sup>58</sup>

อัยการสูงสุดเป็นผู้ควบคุมทั่วไปในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีของอัยการสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด (หมายถึงสำนักงานประจำศาลฎีกา) และยังเป็นผู้ควบคุมทั่วไปในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีของสำนักงานอัยการอุทธรณ์ทั้งหมด ในทำนองเดียวกัน หัวหน้าสำนักงาน

<sup>55</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 3, น.

<sup>56</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 3, น.

<sup>57</sup> ศิระ บุญภินันท์, “อัยการญี่ปุ่น,” ในเอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่องระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย, จัดพิมพ์โดย สถาบันกฎหมายอาญา, 23 มกราคม 2540, น.7.

<sup>58</sup> เพ็งอ้าว, น. 12.

อัยการอุทธรณ์ หัวหน้าสำนักงานอัยการจังหวัด และหัวหน้าสำนักงานอัยการแขวง ต่างมีอำนาจควบคุมทั่วไปในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีของสำนักงานของตนหรือสำนักงานอัยการที่อยู่ต่ำกว่า โดยมีความสัมพันธ์ในลักษณะการออกคำสั่ง และการปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งโดยอำนาจดังกล่าวในการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีในแต่ละคดี หัวหน้าสำนักงานอัยการแต่ละแห่งสามารถเปลี่ยนตัวอัยการผู้รับผิดชอบคดีในสังกัดตนได้<sup>59</sup>

### 3.3.1.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ

การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นเป็นแบบระบบกล่าวหา<sup>60</sup> พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ทั้งในด้านการสอบสวนและการฟ้องคดี<sup>61</sup> ในคดีอาญาอัยการมีอำนาจโดยสมบูรณ์กล่าวคือ สอบสวนความผิดอาญาทุกประเภท<sup>62</sup> กระทำการฟ้องร้องขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้อง และควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา<sup>63</sup> คดีที่เข้าสู่อัยการไม่ว่าโดยการรับคดีและสอบสวนโดยอัยการเอง หรือรับคดีจากตำรวจนั้น

ในประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการดำเนินคดีโดยดุลพินิจ<sup>64</sup> การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการจึงอาจกระทำได้หลายกรณีนอกเหนือจากกรณีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีเอาผิดผู้ต้องหาได้ กล่าวคืออัยการมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีแม้ในกรณีคตินั้นจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษจำเลยได้ โดยพิจารณาจากเหตุผลต่าง ๆ ประกอบ เช่น อายุหรือความไร้เดียงสาของผู้กระทำผิด หรือเห็นว่าการดำเนินคดีไม่ได้ก่อให้เกิด

<sup>59</sup> ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา,” *อ้าวแล้ว เชิงอรรถ* ที่ 3, น.

<sup>60</sup> Prison Watch Public Association, “Criminal justice system in Japan”, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ก.ค. 2559 <http://www.azpenalreform.az/en/library/articles/121-criminal-justice-system-of-japan.html>.

<sup>61</sup> P.L. Reichel, *Comparative Criminal Justice System*, (New Jersey: Prentice Hall, 1994), p.156.

<sup>62</sup> กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 6 พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนความผิดทุกประเภท.

<sup>63</sup> กฎหมายสำนักงานอัยการ มาตรา 4 พนักงานอัยการในคดีอาญากระทำการฟ้องร้องขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้อง และควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา.

<sup>64</sup> น้ำแท้ มีบุญสร้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ้าวแล้ว เชิงอรรถ* ที่ 53, น. 73.



ประโยชน์ต่อสาธารณะ เป็นต้น นอกจากนี้หากกรณีเข้าเงื่อนไขการฟ้องและมีข้อสงสัยในความผิดหรือมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะ อายุ และสภาพแวดล้อมของผู้กระทำ ความผิด ความหนัก เบาและพฤติการณ์ของการกระทำความผิดและสภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด เห็นว่าการฟ้องไม่จำเป็นแล้ว อัยการสามารถชะลอการฟ้องได้ กรณีนี้เป็นหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (kisobenig shugi, Opportunity Principle)<sup>65</sup> ทั้งนี้ไม่หมายความว่าความรวมถึงคดีที่อัยการญี่ปุ่นมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเพราะพยานหลักฐานไม่พอพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาอยู่แล้ว

ประเทศญี่ปุ่นยึดหลักที่เรียกว่า “หลักความเป็นหนึ่งเดียวของการฟ้องคดี” (Monopolization of Prosecution) หมายความว่า อำนาจการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นอำนาจเด็ดขาดหนึ่งเดียวที่แบ่งแยกมิได้<sup>66</sup> กล่าวคือ อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารผูกขาดแต่ผู้เดียวในการพิจารณาว่าคดีใดที่จะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของศาล และเมื่ออัยการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว ไม่ต้องเสนอความเห็นเพื่อรับความเห็นชอบจากผู้ใดอีก<sup>67</sup>

ทั้งนี้ลักษณะสำคัญที่สุดประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นคือ การปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา (Rights of Accused) การที่บุคคลใดต้องตกเป็นผู้ต้องหาโดยไม่ได้กระทำความผิดจึงเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างรุนแรง ในทางปฏิบัติอัยการญี่ปุ่นจึงให้ความสำคัญต่อการสั่งฟ้องคดีมาก โดยอัยการจะตัดสินใจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีบนพื้นฐานของหลักการปราศจากข้อสงสัย (Beyond a reasonable doubt) เช่นเดียวกับศาล<sup>68</sup> กล่าวคือ อัยการจะไม่ฟ้องคดีที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะนำสืบพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้อย่างปราศจากข้อสงสัยตามสมควรว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงเพื่อปกป้องสิทธิของผู้ต้องหาไม่ให้ต้องถูกทดลองดำเนินคดี ด้วยเหตุนี้คดีส่วนใหญ่ที่อัยการสั่งฟ้องศาลจึงมักจะพิพากษาลงโทษจำเลยเสมอ โดยจะมีคดีที่ศาลตัดสินยกฟ้องใน District Court ด้วยเหตุใดก็ตามที่ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดจำเลย

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248

<sup>66</sup> น้ำแท้ มีบุญสร้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 53, น.77.

<sup>67</sup> P.L. Reichel, *Comparative Criminal Justice System*, *supra* note 61, p.157.

<sup>68</sup> น้ำแท้ มีบุญสร้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 53, น.74.



(Failure to prove the crime) เพียง 0.05% ในปี 2000 และ 0.07% ในปี 2001 และปี 2002<sup>69</sup> นั้นเท่ากับว่ามีคดีอาญาที่อัยการสั่งฟ้องแล้วศาลพิพากษาลงโทษมากถึงกว่า 99% ในแต่ละปี แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาให้ความเชื่อถือแก่ความเห็นดุลพินิจของอัยการอย่างยิ่งยวด

ควรทราบว่าอำนาจในการดำเนินคดีถือเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร โดยคณะรัฐมนตรีมีความรับผิดชอบ Diet แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่ในการบริหารจัดการและรับผิดชอบต่อคณะรัฐมนตรี แต่เนื่องจากงานของอัยการถือเป็นงานกึ่งตุลาการ (Quasi-Judiciary)<sup>70</sup> ส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมโดยภาพรวมทั้งระบบไม่ว่าจะเป็นตำรวจหรือศาล หากมีการแทรกแซงอัยการโดยฝ่ายการเมืองแล้ว กระบวนการยุติธรรมโดยภาพรวมทั้งหมดก็จะเกิดความเสียหายไปด้วย ดังนั้น ประเทศญี่ปุ่นจึงได้มีหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในกฎหมาย The Public Prosecutors Office Acts<sup>71</sup> ทำให้อัยการเป็นอิสระจากฝ่ายการเมือง

พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะใช้ดุลพินิจการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาซึ่งพนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องไม่ใช่แต่เฉพาะในกรณีที่พยานหลักฐานไม่น่าเชื่อหรือไม่เพียงพอที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกรณีที่มีเหตุผลพอเชื่อว่า การไม่ฟ้องคดีจะช่วยให้ผู้กระทำผิดรู้สึกสำนึก พ้นพินิจตนเองหรือ เพราะผู้กระทำผิดได้ชดใช้ทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว และผู้เสียหายไม่ประสงค์ที่จะฟ้องคดีอีก หรือเนื่องจากเหตุผลด้านนโยบาย อำนาจที่จะซักถามและถามคำให้การผู้ต้องหาและพยานสำคัญนั้น ทำให้พนักงานอัยการมีเครื่องมือที่ไม่อาจประเมินค่าได้ในการรวบรวมข้อเท็จจริงที่สำคัญเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ

<sup>69</sup> Annual Report of Judicial Statistics for 2003, อ้างถึงใน น้ำแท้ มีบุญสร้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2554), น.74.

<sup>70</sup> น้ำแท้ มีบุญสร้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น. 77.

<sup>71</sup> The Public Prosecutors Office Act Article 14

*“Minister of Justice may control and supervise public prosecutors generally in regard to their functions. However, in regard to the investigation and disposition of individual cases, he may control only the Prosecutor-General”.*

### 3.3.2 ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการญี่ปุ่น

เมื่อทราบความเป็นมาและลักษณะทั่วไปของอัยการกับศาลของประเทศญี่ปุ่น และทราบถึงหลักเกณฑ์การสั่งคดีอาญาของอัยการญี่ปุ่นแล้ว ต่อไปสมควรที่จะได้กล่าวถึงระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการในภาพรวม ดังนี้

#### 3.3.2.1 ระบบตรวจสอบภายในองค์กร

อัยการแต่ละคนมีอำนาจเต็มในการปฏิบัติงานฟ้องคดี (prosecution) ในฐานะสำนักงานหนึ่งเดียว อย่างไรก็ตามได้มีการกำหนดระเบียบวิธีที่อัยการจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของอัยการอาวุโส กล่าวคือ ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการอาวุโสในการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้อง อัยการแต่ละคนตระหนักดีว่าตนเองอาจพิจารณาโดยยึดความเห็นของตนเองทำให้เกิดการตัดสินใจโดยอำเภอใจ อัยการที่อายุน้อยหรือไร้ประสบการณ์อาจปรึกษากับอัยการอาวุโสถึงเรื่องการจัดการคดีที่เหมาะสม ดังนั้น สำนักงานอัยการจึงได้พัฒนามาตรการเพื่อให้อัยการใช้อำนาจดุลพินิจที่ถูกต้องคือ

(1) การสั่งไม่ฟ้องต้องแสดงเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร โดยทำบันทึกคำตัดสินไม่ฟ้อง (fukios saiteisho) ซึ่งระบุสาระสำคัญของข้อเท็จจริงในคดี และเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้องคดี

(2) อัยการต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการอาวุโส ซึ่งจะตรวจสอบว่าความเห็นของอัยการดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่<sup>72</sup>

นอกจากนี้ยังมีการควบคุมโดยการยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการ การที่อัยการดำเนินการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมายการอุทธรณ์ทางบริหารได้แต่โดยทางปฏิบัติเมื่อมีคำร้องคัดค้านจะเป็นการกดดันให้หัวหน้าสำนักงานอัยการใช้อำนาจควบคุมของตน กล่าวคือ หัวหน้าสำนักงานจะรับคำร้องและเข้าตรวจสอบการไม่ฟ้องนั้น

#### 3.3.2.2 ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกของญี่ปุ่นมีหลายวิธีด้วยกันดังต่อไปนี้

<sup>72</sup> Terutoshi Yamashita, "The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution," UNAEFI 103rd International Training Course, 17 April 1996, pp.16-17.

### (1) การตรวจสอบโดยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Kensatsu shinsakai, Prosecution Review Commission, Inquest of Prosecution)<sup>73</sup>

ตามบทบัญญัติใน “Inquest of Prosecution Law” ค.ศ. 1948 มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่ามาตรการการควบคุมการใช้ดุลพินิจมีวัตถุประสงค์เพื่อธำรงไว้ซึ่งความเป็นธรรมในการใช้อำนาจของอัยการ โดยมีคณะกรรมการควบคุมการใช้ดุลพินิจคอยตรวจสอบถึงความชอบธรรมในการใช้ดุลพินิจ ไม่ฟ้องของอัยการ คณะกรรมการจะดำเนินการควบคุม การใช้ดุลพินิจของอัยการได้ถึงแม้ว่าจะไม่มีผู้เสียหายมายื่นคำร้องก็ตาม นอกจากนั้นคำตัดสินของคณะกรรมการจะเป็นการควบคุมอัยการทางอ้อม หากอัยการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม คณะกรรมการก็จะส่งสำเนามติแก่หัวหน้าอัยการประจำท้องถิ่น ผู้ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลอัยการให้ทราบ หัวหน้าอัยการประจำท้องถิ่นก็อาจสั่งให้อัยการยื่นฟ้องก็ได้เมื่อเห็นว่าควรยื่นฟ้อง<sup>74</sup> คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องเป็น องค์กรอิสระจัดตั้ง โดยกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (Kensatsu Shinsakai Hou) คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องมีวัตถุประสงค์เพื่อพยายามให้ใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีเป็นไปโดยถูกต้อง โดยสะท้อนเจตนารมณ์แห่งพลเมือง<sup>75</sup> กล่าวได้ว่างานของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องแตกต่างจากนักกฎหมาย โดยเป็นการสะท้อนความรู้สึกและความคิดเห็นที่ดีของประชาชนทั่วไป และเป็นการทำให้การฟ้องดำเนินคดีเป็นประชาธิปไตยขึ้น หรือกล่าวได้ว่าให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มีหน้าที่คือ<sup>76</sup>

- 1.) ตรวจสอบความถูกต้องของการไม่ฟ้องคดีของอัยการ (ในทุกประเภทความผิด)
- 2.) ให้คำแนะนำในการปรับปรุงงานฟ้องดำเนินคดี<sup>77</sup>

### (2) การตรวจสอบโดยผู้ร้องทุกข์ กล่าวโทษ และร้องขอ

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในประเทศญี่ปุ่นอัยการผูกขาดอำนาจในการฟ้องคดี แต่เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้อง จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้เสียหายไม่ได้มีบทบาทในการตรวจสอบ

<sup>73</sup> ศิระ บุญภินันท์, “อัยการญี่ปุ่น,” *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 10-11.

<sup>74</sup> ศิระ บุญภินันท์, “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น,” *บทบัณฑิตย*, เล่ม 54, ตอน 2, น. 158 (มิถุนายน 2541).

<sup>75</sup> กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 1.

<sup>76</sup> ศิระ บุญภินันท์, “อัยการญี่ปุ่น,” *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 57*, น. 11.

<sup>77</sup> กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง มาตรา 2.

การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการได้โดยตรงด้วยการฟ้องคดีเองในคดีที่มีการร้องทุกข์ กล่าวโทษ และร้องขอ ให้อัยการแจ้งการไม่ฟ้องต่อผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ และผู้ร้องขอโดยเร็ว<sup>78</sup> และให้แจ้งเหตุผลในการไม่ฟ้องด้วย การให้เหตุผลในการไม่ฟ้องจะระบุเพียงว่า “ชะลอการฟ้อง”, “ข้อสงสัยไม่เพียงพอ”, “ไม่เป็นความผิดอาญา” ฯลฯ เท่านั้นไม่เพียงพอ จะต้องให้รายละเอียดคร่าว ๆ ด้วย เพื่อให้ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ และผู้ร้องขอ สามารถพิจารณาดำเนินการตามมาตรการการควบคุม ตรวจสอบดุลพินิจอัยการต่อไปได้ เช่น การร้องต่อคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง เป็นต้น

การที่พนักงานอัยการไม่ดำเนินการฟ้องนั้นไม่อาจยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมายการอุทธรณ์ทางบริหารได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ร้องทุกข์ ผู้กล่าวโทษ และผู้ร้องขอ สามารถยื่นคำต้อคัดค้านต่อหัวหน้าสำนักงานอัยการได้ ในทางปฏิบัติเมื่อมีการยื่นคำร้องคัดค้านดังกล่าวจะเป็นการกดดันให้หัวหน้าสำนักงานอัยการใช้อำนาจควบคุมของตนโดยการเข้าตรวจสอบการไม่ฟ้องนั้น

### (3) ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการญี่ปุ่นโดยองค์กรตุลาการ

ในยุคสมัยเมจิ ศาลมีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารเท่านั้น แต่ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลอย่างมากจากระบบกฎหมาย Anglo-American<sup>79</sup> ดังจะเห็นได้จากญี่ปุ่นได้มีรัฐธรรมนูญ (Showa Constitution)<sup>80</sup> ซึ่งบัญญัติรับรองให้ผู้พิพากษาได้รับการประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเนื่องด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายจัดตั้งศาล (The Court Organization Law 1947)<sup>81</sup> ทำให้หน่วยงานศาลได้ถูกแยกออกจากฝ่ายบริหาร และแบ่งออกเป็น ศาลสูงสุด (Taishin-in) ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeals) ศาลชั้นต้น (District Courts) และศาลท้องถิ่น (Local Courts) ซึ่งมีอำนาจ

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 260 (การแจ้งการจัดการคดีต่อผู้ร้องทุกข์ ฯลฯ).

<sup>79</sup> เฟิงอ้าง, น.82.

<sup>80</sup> Showa Constitution, Article 76

*“Judges shall be independent in the exercise of their conscience and shall be bound only by this Constitution and the Laws”*

<sup>81</sup> The Court Organization Law 1947 Article 2 Inferior courts

*“1. The inferior courts shall mean High Courts, District Courts, Family Courts and Summary Courts.*

*2. The establishment, abolition and territorial jurisdiction of inferior courts shall be provided for elsewhere by law.”*

พิจารณาคดีอาญาและคดีแพ่งทั่วไป นอกจากนี้ยังมีศาลปกครอง (Administrative Court) ซึ่งพิจารณาคดีปกครองเป็นอิสระต่างหากจากศาลยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อำนาจตุลาการถูกใช้โดยศาลสูงสุด โดยศาลปกครองและศาลทหารไม่ได้ถูกบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญ<sup>82</sup>

ศาลแต่ละประเภทจะมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันไปตามแต่จะกำหนดไว้ในบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ

ศาลสูงสุด (Taishin-in) ประกอบด้วยผู้พิพากษาหัวหน้าศาลสูงสุด (Chief Justice) และผู้พิพากษาอีก 14 นาย ศาลสูงสุดมีอำนาจพิจารณาคดีที่มาจากศาลอุทธรณ์ นอกจากนี้ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในกระบวนการถอดถอนคณะกรรมการ National Personnel Authority<sup>83</sup>

ศาลสูงหรือศาลอุทธรณ์ (High Court) มีทั้งหมด 8 ศาล มีอำนาจอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีครอบคลุมทั่วประเทศญี่ปุ่น แต่ละศาลประกอบด้วย ประธานและผู้พิพากษาลูกศาล โดยศาลสูงมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้น (District Court) หรือคดีที่มาจากศาลครอบครัว (Family Court) แต่สำหรับคดีที่มีการฟ้องในข้อหาปฏิวัติ หรือก่อการจลาจล (Insurrection or Sedition) จะมีการเริ่มฟ้องและดำเนินคดีที่ศาลสูงนี้<sup>84</sup>

ศาลชั้นต้น (District Court) และศาลครอบครัว (Family Court) มีทั้งสิ้น 50 ศาล โดยปกติจะเป็นศาลที่รับพิจารณาคดีทุกประเภทเป็นศาลแรก ศาลชั้นต้นจะเป็นที่ตั้งของศาลครอบครัวซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทภายในครอบครัวและคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนอายุต่ำกว่า 20 ปี ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด นอกจากนี้ศาลครอบครัวยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่บุคคลใด ๆ แม้จะอายุเกิน 20 ปี ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนด้วย<sup>85</sup>

ศาลแขวง (Summary Court) มีทั้งที่ได้สิ้นจำนวน 438 ศาล ทั่วประเทศ ญี่ปุ่น คดีในศาลแขวงจะพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษานายเดียว ซึ่งศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 1,400,000 เยน และคดีอาญาที่มีโทษจำคุกสถานเบา ในกรณีที่

---

<sup>82</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่* 53, น. 83.

<sup>83</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่* 53, น. 84.

<sup>84</sup> เพิ่งอ้าว, น. 85.

<sup>85</sup> เพิ่งอ้าว, น. 86.

ศาลแขวงเห็นว่าควรลงโทษจำเลยเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือเห็นว่าจะเป็นการเหมาะสมที่จะพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น อาจจะมีการโอนคดีให้ศาลชั้นต้นเป็นผู้พิจารณาพิพากษา<sup>86</sup>

นอกจากนี้ เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ประชาชนนอกจากจะมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งถอดถอนผู้พิพากษาแล้ว ประชาชนก็สามารถเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการได้ผ่านระบบ Saiban-in<sup>87</sup> ซึ่งระบบนี้จะแตกต่างจากระบบคณะลูกขุน (Jury) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจาก Saiban-in จะร่วมนั่งพิจารณาพิพากษาคดีกับผู้พิพากษาในฐานะที่เป็นหนึ่งในองค์คณะพิจารณาคดี ในขณะที่คณะลูกขุนจะเป็นผู้ทำหน้าที่พิพากษาและลงโทษจำเลยโดยผู้พิพากษาทำหน้าที่เพียงคอยแนะนำข้อกฎหมายโดยไม่มีอำนาจในการตัดสินว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่<sup>88</sup> และระบบ Saiban-in ยังแตกต่างจากระบบผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge) เนื่องจาก Saiban-in จะได้รับการสุ่ม (Random) คัดเลือกเป็นครั้งๆ ไปในการทำหน้าที่เฉพาะคดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น แต่ผู้พิพากษาสมทบจะถูกคัดเลือกโดยผู้พิพากษาเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งโดยจะทำหน้าที่ร่วมได้หลายคดีจนกว่าจะครบวาระ<sup>89</sup> Saiban-in จะเข้ามาในคดีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะซึ่งหมายรวมถึงคดีอาญาที่ร้ายแรงอย่างฆาตกรรมด้วย<sup>90</sup>

#### (ก) การพิจารณาพิพากษายกฟ้องของพนักงานอัยการ

กล่าวโดยทั่วไปคือ การที่ศาลได้พิจารณาพยานหลักฐานของคู่ความ โดยเฉพาะพยานหลักฐานของอัยการและพบว่าพยานหลักฐานของอัยการยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัยได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้องของอัยการ อันเป็นการที่ศาลได้ทบทวนการใช้ดุลพินิจของอัยการผ่านการพิจารณาพยานหลักฐานของอัยการ

อนึ่ง ในประเทศญี่ปุ่นยังได้มีการพัฒนาหลักทฤษฎีที่ทำให้ศาลมีอำนาจงดเว้นการดำเนินคดีอาญาแก่จำเลยได้ นั่นก็คือ “ทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา (Abuse of Prosecutorial Discretion Theory หรือ Kosoken Ranyo Ron)”<sup>91</sup> ทฤษฎีนี้จะเปิดช่องให้ศาลมีอำนาจเลิกการดำเนินคดี (dismiss a prosecution) ที่ศาลเห็นว่าถูกนำ

<sup>86</sup> เฟ็งอ้าง, น. 86.

<sup>87</sup> เฟ็งอ้าง, น. 87.

<sup>88</sup> เฟ็งอ้าง, น. 88.

<sup>89</sup> เฟ็งอ้าง, น. 88.

<sup>90</sup> เฟ็งอ้าง, น. 88.

<sup>91</sup> Marcia E. Goodman, “The Exercise and Control of Prosecutorial Discretion in Japan,” Pacific Basin Law Journal Vol.5, No.16, 1986, P.66.



ขึ้นมาโดยไม่ชอบได้ โดยสามารถเลิกกระบวนการพิจารณาโดยไม่พิจารณาวินิจฉัยถึงเนื้อหาสาระของการกระทำผิดแต่อย่างใด (without ever considering the substance of the offense)<sup>92</sup>

ทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาถูกนำเสนอโดยนายความชื่อ Isayama ในการสู้คดีให้จำเลยในคดีหนึ่ง และต่อมาทฤษฎีนี้ได้ถูกนำมาปรับใช้อย่างเป็นรูปธรรมครั้งแรกในคดี Kawamoto case 1980<sup>93</sup> ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับเหตุการณ์เกิดมลพิษครั้งใหญ่ที่ส่งผลให้คนจำนวนมากต้องเป็นโรคมินามาตะ หรือพิษสารปรอท (the Minamata disease หรือ mercury poisoning disease) ศาลสูง (High Court) ได้วินิจฉัยในคดี Kawamoto ว่าให้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาต่อจำเลย (dismissed the criminal charges against the defendant) โดยศาลได้ให้เหตุผลว่าอัยการเจ้าของคดีซึ่งนำหลักปัจจัยสำหรับการระงับการดำเนินคดี (the factors for suspension of prosecution) อย่างไม่ถูกต้องซึ่งอันที่จริงคดีนี้อัยการสมควรจะต้องระงับการดำเนินคดีเสียแต่แรก<sup>94</sup> คำพิพากษาศาลสูงดังกล่าวต่อมาได้รับการรับรองจากศาลฎีกา (Supreme Court) ว่าเป็นทฤษฎีที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อเยียวยาแก้ไขความผิดพลาดของอัยการในการสั่งฟ้องคดีโดยมิชอบได้ แต่ศาลฎีกายังได้เพิ่มเติมเงื่อนไขอีกว่า จะสามารถเพิกถอนการฟ้องคดีของอัยการได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจไปในทางมิชอบหรือผิดพลาดอย่างร้ายแรงเท่านั้น (extreme case)<sup>95</sup> จึงกลายเป็นแนวบรรทัดฐาน และก่อให้เกิดทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา

ทฤษฎีนี้ได้แบ่งลักษณะของการใช้ดุลพินิจในทางมิชอบที่เป็นไปได้ไว้

3 ประเภท ได้แก่<sup>96</sup>

ประเภทแรก การมิชอบเพราะเหตุฟ้องคดีโดยขาดพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดกับจำเลย (abuse by filing information without sufficient evidence to convict) กรณีนี้นักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่าการวินิจฉัยลงไปในเนื้อหาสาระแห่งคดีน่าจะเป็นทางออกที่เหมาะสมกว่าการยกเลิกการดำเนินคดีโดยอาศัยทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา

<sup>92</sup> ibid, P.66.

<sup>93</sup> ibid, P.76.

<sup>94</sup> ibid, P.60.

<sup>95</sup> ibid, P.75.

<sup>96</sup> ibid, P.67.



ประเภทที่สอง การมิชอบเพราะการเลือกปฏิบัติในการดำเนินคดี และมีชอบเพราะการปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจระงับการดำเนินคดี (discriminatory prosecutions and an abuse of the suspension of prosecution discretion)<sup>97</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นในมาตรา 248<sup>98</sup> อัยการมีอำนาจในการที่ใช้ดุลพินิจงดเว้นการฟ้องคดีได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด การที่อัยการสั่งฟ้องคดีโดยไม่พิจารณาถึงเงื่อนไขงดเว้นการฟ้องคดีให้เสียก่อนจึงเป็นกระบวนการพิจารณาที่มิชอบ ศาลย่อมมีอำนาจในการเพิกถอนการฟ้องคดีนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นมาตรา 338(4)<sup>99</sup> เช่นดังตัวอย่างในคดี Kawamoto Case 1980 ที่กล่าวถึงมาแล้วนั่นเอง

ประเภทที่สาม การฟ้องคดีมิชอบเพราะกระบวนการสืบสวนข้อเท็จจริงขัดต่อกฎหมาย (the indictment is invalid because of illegalities in the investigation process) ซึ่งเป็นกรณีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของตำรวจ แต่ศาลอาจสั่งให้เพิกถอนการฟ้องคดีได้ เช่น ในคดี Akasaki Case 1980 ที่จำเลยคือนาย Fukumoto ถูกดำเนินคดีในความผิดอาญาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Public Election Law) ซึ่งพนักงานตำรวจได้สืบสวนและสอบปากคำผู้ต้องสงสัยอย่างไม่เป็นธรรม กล่าวคือกระทำการในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติ (the police investigation discriminated against Fukumoto)<sup>100</sup> อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อ

---

<sup>97</sup> *ibid*, P.68.

<sup>98</sup> Article 248 “Where prosecution is deemed unnecessary owing to the character, age, environment, gravity of the offense, circumstances or situation after the offense, prosecution need not be instituted.”

<sup>99</sup> Article 338 “The court shall, by a judgment, render a dismissal of prosecution when:

- (i) It has no national jurisdiction over the accused;
- (ii) The prosecution has been instituted in violation of Article 340;
- (iii) There is an institution of prosecution for the same case in the same court;
- (iv) The procedure of the institution of prosecution is ineffective because of violation of the provisions.”

<sup>100</sup> *ibid*, P.78.

รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของบุคคล ศาลสูงจึงพิพากษาให้เพิกถอนการฟ้องคดีโดยเทียบเคียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นในมาตรา 338(4)<sup>101</sup>

อัยการญี่ปุ่นบางคนยอมรับว่าการเข้ามาตรวจสอบทบทวนการใช้ดุลพินิจที่มีขอบข่ายร้ายแรงนั้นเป็นสิ่งที่สมควรมี แต่อย่างไรก็ตามก็ยังเห็นว่าการใช้ดุลพินิจในทางมิชอบอย่างร้ายแรงนั้นไม่น่าจะเกิดขึ้นได้<sup>102</sup> และแม้นักกฎหมายญี่ปุ่นเองบางคนจะยืนยันกรานว่าวัตถุประสงค์ของการทำคำสั่งคดีอาญาย่อมไม่อาจมีความน่าเชื่อถือวางใจได้หากปราศจากการมีส่วนร่วมขององค์กรศาลในฐานะบุคคลที่สาม (the participation of the courts as an objective third party.)<sup>103</sup> แต่เหล่านักวิชาการในแต่ละฝ่ายล้วนเห็นตรงกันว่าเหตุผลและการนำทฤษฎีมาปรับใช้นั้นเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก เพราะศาลฎีกาได้วางหลักให้ใช้ได้ในกรณีที่ร้ายแรง (Extreme Cases) เท่านั้น ทำให้มีปัญหาในการให้คำจำกัดความที่ชัดเจนของกรณีรุนแรง<sup>104</sup> และด้วยเหตุนี้จึงแทบไม่ปรากฏการใช้ทฤษฎีดังกล่าวในการวินิจฉัยคดีของศาลญี่ปุ่นอีก

#### (ข) การฟ้องคดีโดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการ หรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง หรือ การควบคุมโดยศาล

การฟ้องคดีโดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการ หรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง หรือการควบคุมดุลพินิจอัยการโดยศาลนั้น บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 262 อันเป็นมาตรการป้องกันการไม่ฟ้องคดีของอัยการอีกวิธีหนึ่ง คือ การให้สถาบันที่เทียบเท่าเป็นผู้ฟ้องคดีแทน ในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาบางประเภทความแตกต่างกับคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องคือ คณะกรรมการดังกล่าวสามารถพิจารณาใช้ในทุกประเภทความผิด แต่การฟ้องคดีโดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการหรือวิธีพิจารณาถึงการฟ้อง หรือการควบคุมดุลพินิจอัยการโดยศาล ใช้กับความผิดบางประเภท กล่าวคือ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193-196 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ) และคดีความผิดตามกฎหมายป้องกันกิจกรรมอันเป็นบ่อนทำลาย มาตรา 45 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ) ในคดีความผิดดังกล่าว ถ้าผู้เสียหายไม่พอใจคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการสามารถร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่ให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาได้ กฎหมายมิได้บัญญัติถึงเหตุผลแห่งการไม่ฟ้อง ดังนั้น แม้เหตุผลของการไม่ฟ้องของอัยการคือ ไม่ครบ

<sup>101</sup> ibid, P.78.

<sup>102</sup> ibid, P.67.

<sup>103</sup> ibid, P.67.

<sup>104</sup> ibid, P.76.

องค์ประกอบของความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบย่อมสามารถร้องขอต่อศาลได้ การยื่นคำร้องนั้นให้ยื่นต่ออัยการที่ดำเนินการไม่ฟ้องภายใน 7 วันนับแต่ได้รับแจ้งการไม่ฟ้อง ผู้ร้องขอสามารถถอนคำร้องของตนก่อนศาลตัดสินได้ ซึ่งจะไม่อาจร้องขอในคดีนั้นใหม่ได้อีก หากอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ยื่นฟ้อง<sup>105</sup> หากเห็นว่าไม่มีเหตุผล ภายใน 7 วันนับแต่วันรับคำร้อง ให้ทำความเห็น พร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล พร้อมระบุเหตุผลในการไม่ฟ้อง<sup>106</sup> ให้เสมียนศาลแจ้งการร้องดังกล่าวต่อผู้ต้องหาโดยเร็ว หากมีการถอนคำร้องให้เสมียนศาลแจ้งอัยการและผู้ต้องหาโดยเร็ว<sup>107</sup>

ขั้นตอนต่อไปศาลจะทำการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาและการพิพากษาของศาลให้ทำเป็นองค์คณะ<sup>108</sup> ซึ่งศาลอาจให้ผู้พิพากษาในองค์คณะ หรือผู้พิพากษาศาลจังหวัดหรือศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงได้<sup>109</sup> หากอัยการเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลให้ยื่นฟ้อง หากเห็นว่าไม่มีเหตุผลภายใน 7 วันนับแต่รับคำร้อง ให้ทำความเห็นพร้อมด้วยเอกสารและพยานส่งต่อศาล พร้อมระบุเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้อง ขั้นตอนต่อไปศาลจะทำการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาและพิพากษาของศาลให้ทำเป็นองค์คณะ ซึ่งศาลอาจให้ผู้พิพากษาในคณะหรือผู้พิพากษาศาลแขวงสอบสวนข้อเท็จจริงได้

เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วคำพิพากษาของศาลอาจปรากฏออกมาได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) ยกคำร้องเมื่อคำร้องนั้นไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด หรือเมื่อคำร้องยื่นภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาในการยื่นหรือเมื่อคำร้องไม่มีเหตุผล

(2) หากคำร้องมีเหตุผล ให้ทำการพิจารณาได้ในศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งการตัดสินในข้อ 2 นี้มีผลเท่ากับว่าได้มีการยื่นฟ้องไว้แล้ว<sup>110</sup>

เมื่อศาลมีคำสั่งให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 266 และมาตรา 267 แล้ว ศาลจะแต่งตั้งให้ทนายความดำเนินคดีแทนอัยการต่อไป<sup>111</sup> ทนายความหากไม่มีเหตุผลที่สมควรจะปฏิเสธมิได้<sup>112</sup> ซึ่งทนายความจะปฏิบัติหน้าที่อัยการ

<sup>105</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไข มาตรา 264.

<sup>106</sup> ระเบียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไข มาตรา 171.

<sup>107</sup> ระเบียบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไข มาตรา 172.

<sup>108</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไข มาตรา 265.

<sup>109</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไข มาตรา 265 (2).

<sup>110</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไข มาตรา 267.

<sup>111</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแก้ไข มาตรา 268.

จนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุด แต่การสั่งการเรื่องสอบสวนต่อเจ้าพนักงานธุรการอัยการและตำรวจนั้น ให้มอบหมายแก่อัยการเป็นผู้ทำ<sup>113</sup> โดยให้ถือว่านายความดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่สาธารณะตามกฎหมายและมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน<sup>114</sup> แต่หากศาลยกคำร้องของผู้ร้อง ให้ผู้ร้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวทั้งหมด

ข้อสังเกต ในประเทศเยอรมันเมื่อศาลสั่งให้มีการฟ้องแล้ว พนักงานอัยการก็มีหน้าที่จะต้องดำเนินการตามคำสั่ง แต่ในประเทศญี่ปุ่นตรงกันข้าม เพราะเมื่อศาลสั่งให้มีการพิจารณาคดีแล้ว นายความก็จะทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนพนักงานอัยการ

นอกจากนี้จะเห็นว่าวิธีนี้เป็นกลไกที่สร้างขึ้นโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน (ค.ศ.1948) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 262-269 ซึ่งจำลองแบบมาจาก “หลักการบังคับให้ฟ้องคดี” (Compulsory institution of prosecution/Klageerzwingungsverfahren) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) มาตรา 172-175 แต่ต่างกันในเรื่องที่ว่า หลักการบังคับให้ฟ้องคดีในเยอรมันนั้นใช้กับความผิดทุกประเภท แต่วิธีนี้ใช้กับความผิดบางประเภท กล่าวคือในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 193-196 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ) และคดีความผิดตามกฎหมายป้องกันการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย (Subversive Activities Prevention Law) มาตรา 95 (การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ) หากผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในความผิดดังกล่าว ไม่พอใจการไม่ฟ้อง (ซึ่งรวมถึงการชะลอการฟ้องด้วย) สามารถร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่ให้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาได้ โดยให้ยื่นคำร้องต่ออัยการที่ดำเนินการไม่ฟ้องภายใน 7 วันนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งผู้ร้องขอสามารถถอนคำร้องขอของตนก่อนศาลตัดสินได้ แต่ไม่อาจยื่นคำร้องขอใหม่ในคดีนั้นได้อีก

### 3.4 ระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีประมวลกฎหมาย ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทย ดังนั้นจึงควรศึกษาเทียบเคียงระบบการตรวจสอบการสั่งคดีของอัยการด้วย

<sup>112</sup> กฎหมายนายความ (bengoshi hou) มาตรา 24.

<sup>113</sup> ประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 268 วรรค 2.

<sup>114</sup> ประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 268 วรรค 3.

### 3.4.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการฝรั่งเศส

ที่มาที่ไปและลักษณะขององค์กรอัยการในประเทศฝรั่งเศสมีดังนี้

#### 3.4.1.1 ประวัติความเป็นมา

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ประเทศฝรั่งเศสถือเป็นชาติแรกๆ ที่จัดให้มีอัยการขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1302<sup>115</sup> โดยกษัตริย์แห่งฝรั่งเศสเห็นความจำเป็นที่จะต้องให้มีอัยการทำหน้าที่เป็นผู้แทนในการปกป้องผลประโยชน์ของรัฐตามศาลต่างๆ ทั่วประเทศ จึงจัดตั้ง The ministere public หรือ French legal official ขึ้นมา แต่อัยการของฝรั่งเศสไม่ใช่เจ้าพนักงานของรัฐที่ตั้งขึ้นใหม่ หากแต่เป็นการนำทนายษัตริย์ (Procureurs du Roi) ที่มีอยู่เดิมมาเป็นอัยการ ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นต้นแบบของอัยการในประเทศอื่นๆ ในระยะเวลาต่อมา

#### 3.4.1.2 ลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับองค์กรอัยการ

อัยการในประเทศฝรั่งเศสจัดเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ เมื่อกล่าวคำว่า judiciary จึงมีความหมายรวมถึงทั้งอัยการ และผู้พิพากษา<sup>116</sup> โดยรัฐกฤษฎีกาว่าด้วยสถานะตุลาการฉบับลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ. 1958 กำหนดรับรองว่าอัยการมีฐานะเป็นฝ่ายตุลาการเช่นเดียวกับผู้พิพากษา ในทางทฤษฎีอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ปกป้องผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมยิ่งกว่าผลประโยชน์ของรัฐ (the interest of society as a whole rather than that of the state) แต่ในด้านคดีอาญานั้น ชัดเจนว่าระยะการกระทำการในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ ดังนั้นอำนาจในการพิจารณาสั่งดำเนินคดี แม้จะเป็นของอัยการแต่ก็อยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงยุติธรรม แม้โดยระบบจะมีโอกาสถูกแทรกแซงโดยอำนาจและอิทธิพลทางการเมือง จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่ในทางปฏิบัติ อัยการก็มีความเป็นอิสระจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีแพ่ง อัยการสามารถทำในนามของตนเอง ของหน่วยงานรัฐ หรือแม้กระทั่งเข้าร่วมเป็นเพียงผู้สังเกตการณ์ในคดีโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อมั่นใจว่าจะได้มีการแปลและใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง<sup>117</sup>

<sup>115</sup> ศิริชัย พลการ, “บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม,” *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 1, น.7

<sup>116</sup> ศิริชัย พลการ, “บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม,” *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 1, น.7

<sup>117</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 53, น.109-110.

อัยการสูงสุด เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงานอัยการ ในศาลฎีกา จะมีผู้ช่วยอัยการสูงสุด ประจำทั้ง 6 แผนกในศาลฎีการวม 6 นาย และผู้ช่วยอัยการรวมประมาณ 33 นาย<sup>118</sup>

หน้าที่หลักของอัยการ คือ ดำเนินการในนามของรัฐให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยสาธารณะทั้งในทางอาญา ทางแพ่ง และทางการปกครอง นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีชั้นผู้ใหญ่ กิจการของตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) ในเขตศาลชั้นต้นอยู่ในความอำนวยการของอัยการประจำศาลชั้นต้น โดยอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ อัยการศาลชั้นต้นอาจทำการสอบสวนความผิดที่มีโทษสูงและโทษปานกลางด้วยตนเองได้<sup>119</sup>

อัยการสูงสุดมีอำนาจแต่งตั้งผู้ช่วยอัยการประจำแต่ละแผนกในศาลฎีกา เนื่องจากการพิจารณาคดีเป็นระบบไต่สวน (inquisitorial system) อัยการสูงสุดจึงมีอำนาจเข้าร่วมในการพิจารณาคดีในแต่ละแผนกด้วยตนเอง ถ้าเห็นว่าเป็นการจำเป็น หรือกรณีได้รับการร้องขอจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจในการริเริ่มนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาศาลฎีกา ในกรณีที่เห็นว่าศาลใดตัดสินข้อกฎหมายไม่ถูกต้อง เพื่อตรวจสอบในประเด็นข้อกฎหมาย (in the interests of the law) เมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการยุติธรรม นำการร้องเรียนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเมื่อกล่าวอ้างว่าศาลใดใช้อำนาจโดยมิชอบ (abuse of power) และในคดีอาญา มีอำนาจนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาทั้งด้วยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นต้น<sup>120</sup>

นอกจากนี้เนื่องจากอัยการเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ อัยการสูงสุดจึงเป็นสมาชิกและมีอำนาจในคณะกรรมการสูงสุดของฝ่ายตุลาการ ซึ่งคณะกรรมการนี้มีอำนาจหน้าที่ในการประกันความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ เสนอชื่อแต่งตั้งผู้พิพากษาและอัยการรวมทั้งมีอำนาจพิจารณาทางดำเนินการทางวินัยอีกด้วย

<sup>118</sup> เฟื่องอ้าง, น.110.

<sup>119</sup> ศิริชัย พลการ, “บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม,” อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 1*, น.7

<sup>120</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 53*, น.110-111.



อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ที่ตัดสินโดยศาลล่าง เข้าสู่การพิจารณาของ ศาลฎีกา หากเห็นว่าผู้พิพากษาในศาลล่างมีการใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายอย่างผิดพลาด ดังนั้น การตีความกฎหมายของอัยการจะมีผลอย่างมากต่อดุลพินิจในการใช้กฎหมายของผู้พิพากษา

อัยการหรือผู้พิพากษา จะผ่านการฝึกอบรมในรูปแบบเดียวกันเป็น ระยะเวลาประมาณ 2 ปีครั้งที่โรงเรียนตุลาการแห่งชาติ (national school for judiciary) ที่เมือง บอกโด เมื่อผ่านการฝึกอบรมแล้ว ผู้ผ่านการฝึกอบรมสามารถแสดงความประสงค์ว่า จะไปปฏิบัติ หน้าที่ในตำแหน่งอัยการหรือผู้พิพากษาก็ได้ ตามลำดับคะแนนโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ตุลาการ ทั้งอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเป็นข้าราชการ ใน public ministry มีความรู้ความสามารถ อย่างเดียวกันจึงเป็นเรื่องปกติธรรมดา ที่อัยการจะย้ายไปปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาเมื่อปฏิบัติหน้าที่ ไปแล้วระยะหนึ่ง<sup>121</sup>

#### 3.4.1.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งคดีอาญาของอัยการ

ประเทศฝรั่งเศสนั้นยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการ (ministere public) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เท่านั้นที่จะนำคดีอาญามาฟ้องต่อศาลได้ ส่วนผู้เสียหาย (partie civile) ไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญา<sup>122</sup>

การฟ้องคดีอาญา แม้ในคดีอาญา อัยการจะดำเนินคดีในนามของรัฐ แต่ หลักการสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ใช่เพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งการลงโทษจำเลย แต่เพื่ออำนวยความ ยุติธรรมแก่สังคม<sup>123</sup> การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศฝรั่งเศส ใช้หลักการฟ้อง คดีอาญาโดยดุลพินิจ อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40<sup>124</sup> ซึ่งบัญญัติให้อัยการมีดุลพินิจที่จะพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไร กับคำร้องทุกข์และ คำกล่าวโทษ อัยการฝรั่งเศสจึงมีดุลพินิจกว้างขวางมากเมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ สาเหตุส่วนหนึ่งก็

<sup>121</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ้าวแล้ว เจริญรทที่* 53, น.39-40.

<sup>122</sup> ศิริชัย พลการ, “บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม,” *อ้าวแล้ว เจริญรทที่* 1, น.8

<sup>123</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ้าวแล้ว เจริญรทที่* 53, น.46.

<sup>124</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำ ร้องทุกข์และกล่าวโทษนั้นต่อไป”.



มาจากที่มาทางประวัติศาสตร์และสถานภาพตามกฎหมายที่อัยการเป็นองค์กรอันเกิดจากความพยายามดึงอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจศาล ไม่ให้รวมศูนย์จนเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และทำให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตุลาการที่มีศักดิ์เท่าเทียมกับศาล องค์กรอัยการในฝรั่งเศสจึงได้รับการยอมรับเชื่อถือ เพราะเป็นองค์กรตรวจสอบถ่วงดุลองค์กรศาลนั่นเอง ในการบริหารจัดการคดีให้เกิดประโยชน์สูงสุด แก่ทุกฝ่าย ดังนั้น<sup>125</sup>

ด้วยเหตุนี้ อัยการฝรั่งเศสจะสั่งฟ้องคดีเมื่อเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิด หรือจะสั่งไม่ฟ้องคดีแม้ว่าจะมีหลักฐานเพียงพอก็ตาม หรือจะสั่งฟ้องในข้อหาที่เบาบางกว่าความผิดจริงก็กระทำได้เช่นกัน กล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 40 ดังกล่าว เป็นการวางหลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการและอัยการฝรั่งเศสก็อาศัยอำนาจของกฎหมายนี้ในการสั่งยุติคดี (Classements sans suite)<sup>126</sup>

ดังนั้น ดุลพินิจอัยการฝรั่งเศสในการสั่งคดีจึงสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

#### (1) การสั่งฟ้อง

การสั่งฟ้องคดีอาจแบ่งได้เป็นการสั่งฟ้องข้อหาตามที่ครบองค์ประกอบจริง และการฟ้องในข้อหาที่เบาบางกว่าความผิดจริง

##### (ก) ฟ้องข้อหาตามที่ครบองค์ประกอบจริง

คือการสั่งคดีตามกฎหมายโดยเคร่งครัดเมื่ออัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา และไม่มีเหตุยกเว้นความผิด

(ข) ฟ้องในข้อหาที่เบาบางกว่าความผิดจริง (ลดข้อหาหรือ Correctionalisation Judiciaire)

เป็นวิธีการเฉพาะที่เกิดจากทางปฏิบัติของอัยการฝรั่งเศสซึ่งเป็นการแสดงถึงความยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจของอัยการฝรั่งเศส เพราะอัยการฝรั่งเศสนั้นสามารถเลือกศาลที่จะยื่นฟ้องคดีได้ วิธีลดข้อหาเป็นหนึ่งในวิธีการที่เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลของ

<sup>125</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่* 53, น.39-40.

<sup>126</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์, “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส”, ในเอกสารประกอบรายงานสัมมนาเรื่องการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2533, จัดพิมพ์โดย คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงาน และคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, น.70.

ฝรั่งเศส เนื่องจากในฝรั่งเศสกรณีมีการกระทำผิดร้ายแรง (Crime) จะต้องมีการส่งคดีให้ “ผู้พิพากษาสอบสวน” (Investigating Judge) เป็นผู้ดำเนินการสอบสวนดำเนินคดี แต่ผู้พิพากษาสอบสวนทั่วประเทศมีเพียงประมาณ 700 คน เท่านั้น ถือน้อยกว่าไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีอาญาความผิดร้ายแรงที่มีปีละประมาณ 40,370 คดี<sup>127</sup>

## (2) การส่งไม่ฟ้อง

แบ่งออกเป็นคดีที่ไม่สามารถฟ้องได้ และคดีที่สามารถฟ้องได้แต่ด้วยการสั่งยุติคดี

### (ก) คดีที่ไม่สามารถฟ้องได้

ได้แก่คดีประเภทที่การกระทำไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุตามกฎหมายที่ยกเว้นความผิด (Motif juridique) หรือไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำผิดได้ (de'faut de' lucidation) เป็นการสั่งยุติคดีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีหรือตามกฎหมาย

### (ข) คดีที่สามารถฟ้องได้แต่ด้วยการสั่งยุติคดี

จากข้อนี้แสดงให้เห็นว่าอัยการฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้อีก 2 ประเภท

1.) คดีที่อัยการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา เช่น ผู้ต้องหาถอนคำร้องทุกข์ หรือความผิดมีผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก

2.) คดีที่มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดี เป็นคดีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งยุติคดีภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติ ซึ่งมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีตามกฎหมายฝรั่งเศสได้แก่ การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Me' diation pe' nale) และความตกลงทางอาญา (Composition pe' nale)

คดีโดยส่วนใหญ่อัยการจะเป็นผู้พิจารณาว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ เว้นแต่คดีที่มีโทษร้ายแรง และได้มีการแจ้งให้ผู้พิพากษาสืบสวนเข้าร่วมทำการสอบสวนด้วยตั้งแต่ต้น ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ตามกฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะรับคำร้องทุกข์และพิจารณาว่าควรที่จะรับคำร้องทุกข์มาดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ ถ้าอัยการพิจารณาเห็นว่าควรทำการสอบสวนดำเนินคดีต่อไป ก็

<sup>127</sup> อุทัย อาทิวะช, “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศไทยฝรั่งเศส,” วารสารยุติธรรม, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2558, จาก [http://elib.coj.go.th/Article/c3\\_6\\_1.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/c3_6_1.pdf), น.20.

พิจารณาว่าควรจะเป็นคดีประเภทใด ถ้าเห็นว่าเป็นคดีความผิดซึ่งหน้า ก็จะดำเนินการสอบสวนแบบความผิดซึ่งหน้า ถ้าเห็นว่าเป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน ควรให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำหน้าที่ต่อไป ก็มีอำนาจขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเข้ามาพิจารณาดำเนินการสอบสวนต่อไปได้ แต่หากอัยการได้สอบสวนเบื้องต้นแล้วเห็นว่า คดีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอเห็นควรยุติคดีโดยสั่งไม่ฟ้องหรือไม่ควรทำการสอบสวนต่อไป อัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งยุติการสอบสวนได้ หากเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานแน่นหนา ก็จะพิจารณาสั่งฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ ปี ค.ศ. 2004 มาตรา 41-2 และ 41-3

การฟ้องคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี อัยการจะทำข้อตกลงในทางอาญากับผู้ต้องหา โดยต้องได้รับความยินยอมของผู้ต้องหา และเสนอให้ศาลพิจารณาเห็นชอบ หากศาลเห็นชอบก็สามารถพิพากษาได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยที่ศาล

นอกจากการทำข้อตกลงในทางอาญากับผู้ต้องหาดังกล่าวแล้ว ในปี ค.ศ. 2004 ได้มีการประยุกต์นำรูปแบบการต่อรองคำรับสารภาพ แบบประเทศสหรัฐอเมริกา มาบัญญัติ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ในมาตรา 495-7 ถึง 495-16 และ มาตรา 520-1 ให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานอัยการ ในการพิจารณา เสนอข้อหาและอัตราโทษกับผู้ต้องหา เพื่อแลกกับคำรับสารภาพและความยินยอมในการรับโทษ ตามที่อัยการเสนอในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ด้วยการเจรจานี้กฎหมายบังคับให้ ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของผู้ต้องหาร่วมในการเจรจาด้วย หากศาลเห็นชอบกับข้อตกลงดังกล่าว ศาลจะพิพากษาตามข้อตกลงโดยไม่มี การพิสูจน์ความผิดของจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลอีก

การใช้การต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว ทำให้สามารถบริหารจัดการคดีได้รวดเร็ว และลดปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาในศาลได้จำนวนมาก โดยผู้ต้องหามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมในการกำหนดข้อหาและโทษที่ตนเองจะได้รับ

### 3.4.2 ระบบตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการฝรั่งเศส

สำหรับระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งคดีอาญาของอัยการอาจแบ่งได้ดังนี้

#### 3.4.2.1 ระบบตรวจสอบภายในองค์กร

อัยการแต่ละนายมีความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตามก็ดี พนักงานอัยการฝรั่งเศสจะมีผู้บังคับบัญชาตามสายงาน เช่นเดียวกับพนักงานอัยการในประเทศอื่น การมีดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาจะต้องนำเสนอผ่านให้ผู้บังคับบัญชาตรวจสอบก่อน หากว่าพนักงานอัยการผู้บังคับบัญชาเห็นว่าดุลพินิจของพนักงานอัยการไม่เหมาะสม อาจมีความเห็นแย้งหรือเปลี่ยนอัยการผู้รับผิดชอบคดีได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 5 แห่งกฎหมายแห่งรัฐฉบับที่ 58-1270 ลงวันที่ 22 กันยายน ค.ศ. 1958 ว่าด้วยสถานะของผู้พิพากษา (อัยการฝรั่งเศสมีสถานะเป็นผู้

พิพากษาด้วย แต่มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน) บัญญัติให้ “พนักงานอัยการอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา และการควบคุมของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น และอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงยุติธรรม” และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 36 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีกว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจกล่าวโทษต่ออธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น สิ่งเป็นลายลักษณ์อักษรในสำนวนการดำเนินคดีให้ดำเนินการฟ้องหรือจัดให้มีการฟ้องคดี หรือสั่งให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามที่พิจารณาเห็นสมควร”

#### 3.4.2.2 ระบบตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

การตรวจสอบดุลพินิจของอัยการโดยองค์กรภายนอกอาจแบ่งได้ดังนี้

##### (1) การตรวจสอบควบคุมโดยศาล: การให้ความเห็นชอบกับการใช้กระบวนการพิจารณาทางเลือกของอัยการ

ระบบศาลของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ กล่าวคือ แยกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและอาญาทั่วไป (The Ordinary Courts) ออกจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีทางปกครอง (The Administrative Courts) เช่นเดียวกับประเทศไทย โดยศาลที่พิจารณาคดีแพ่งและอาญาทั่วไป ได้แก่ ศาลคดีความผิดเล็กน้อยหรือศาลแขวง (Court of Minor Jurisdiction) ศาลคดีทั่วไป (Court of Major Jurisdiction) ศาลคดีอาญาร้ายแรง (Courts of Assize) ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) และศาลฎีกา (Court of Cassation)

เนื่องจากอัยการและศาลฝรั่งเศสมีบทบาทในลักษณะพึ่งพาอาศัยกัน ทั้งนักกฎหมายส่วนใหญ่ก็ให้การยอมรับการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดี ดังนั้นอัยการฝรั่งเศสจึงใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างกว้างขวาง โดยศาลแทบไม่มีบทบาทเกี่ยวกับการสั่งคดีของอัยการเลย อย่างไรก็ตาม ศาลยังมีบทบาทในการพิจารณาทบทวนการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการในกรณีต่อไปนี้

##### (ก) การให้ความเห็นชอบกับการใช้กระบวนการพิจารณาทางเลือกของอัยการ

การใช้ดุลพินิจของอัยการฝรั่งเศสไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะในการสั่งฟ้องหรือยุติคดีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติอัยการยังใช้ดุลพินิจในการเลือกศาลที่จะฟ้องคดีได้ด้วย ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้คดีไปค้างคั่งอยู่ที่ผู้พิพากษาได้ส่วน หรือที่เรียกว่า ผู้พิพากษาสอบสวน (Examining or Investigating Judge) ซึ่งมีอำนาจดำเนินคดีในความผิดอาญา (Crime) และความผิดที่มีโทษปานกลางหรือมัชฌิมโทษ (De'li) ที่ร้ายแรงบางประเภทได้<sup>128</sup>

<sup>128</sup> เฟ็งอ้าง, น.20

ตามปกติ อัยการมีทางเลือกในการฟ้องคดีร้ายแรงดังกล่าวได้หลายทาง คือ อาจจะยื่นฟ้องคดีโดยตรง (Citation direct) ต่อศาลอาญา หรืออาจร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนให้เปิดคดีก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติอัยการมักจะไม่วางข้อให้ผู้พิพากษาไต่สวนดำเนินคดี เพราะจำนวนของผู้พิพากษาไต่สวนมีน้อย ไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณคดีซึ่งมีจำนวนมาก ดังนั้นผู้พิพากษาไต่สวนจึงใช้เวลาอย่างมากในการดำเนินคดี

และเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องส่งคดีไปยังผู้พิพากษาไต่สวน อัยการจึงเริ่มใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีอรรถกรบ้างคดีไปยังศาลอาญาแทน โดยการลดความร้ายแรงของข้อหาในคดีอรรถกรลงเป็นข้อหาที่มีโทษปานกลางซึ่งทำให้สามารถฟ้องต่อศาลอาญาได้ เรียกว่าวิธีนี้ว่า “การลดข้อหา” (Correctionnalisation judiciaire)

ทั้งนี้ เดิมการลดข้อหาเกิดจากการที่อัยการต้องการหลีกเลี่ยงปัญหาคณะลูกขุนในศาลไต่สวนจะยกฟ้องคดีอาญาเพราะเห็นใจจำเลยทั้ง ๆ ที่มีความผิดจริง ทำให้กระบวนการยุติธรรมเสียหาย จึงได้ใช้วิธีลดข้อหาเพื่อเลี่ยงไปฟ้องศาลอาญาที่พิจารณาคดีโดยไม่มีลูกขุน แต่ต่อมาก็ได้ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคดีล้นศาลแทน<sup>129</sup>

แม้วิธีลดข้อหาจะช่วยลดปัญหาคดีล้นศาลได้ แต่ก็มีปัญหาว่าอาจทำให้อัยการใช้ดุลพินิจดำเนินคดีมากเกินไปซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitraire) ได้โดยง่าย ทั้งวิธีนี้ก็ยังไม่มีความหมายรองรับอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร จึงต้องหาหนทางให้ได้รับการยอมรับ และวิธีการที่ใช้คือการขอความเห็นชอบจากคู่ความทั้งสองฝ่ายและจากศาล ในที่สุดการลดข้อหา ก็ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติงานของอัยการฝรั่งเศสไปโดยปริยาย

## (ข) ความตกลงทางอาญา

ความตกลงทางอาญา (Compositiom pe'nale) คือการที่อัยการใช้ดุลพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญาก่อนฟ้องคดีกับผู้ต้องหาในความโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีว่าจะใช้วิธีอื่นแทนการฟ้องร้องคดีแลกกับการรับสารภาพของผู้ต้องหา ซึ่งหากผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอของอัยการแล้ว อัยการจะต้องร้องขอต่อศาลเพื่อให้ความเห็นชอบกับข้อเสนอ ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และ 41-3 ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเสนอความตกลงทางอาญาแทนการฟ้องคดีของอัยการ

<sup>129</sup> เฟ็งอ้าง, น.23

## (2) การตรวจสอบควบคุมโดยผู้เสียหาย

ความผิดตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ประเภทตามความหนักเบาของจำนวนโทษจำคุกที่กำหนดไว้ คือ<sup>130</sup>

ความผิดลหุโทษ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน และโทษปรับเช่น การจอดรถในที่ห้ามจอด การขับรถเร็วเกินกำหนด เป็นต้น เมื่อการกระทำความผิดในหมวดนี้จะใช้การพิจารณาตัดสินโดยผู้พิพากษานายเดียว โดยไม่ต้องมีการนั่งพิจารณาคดีและไม่ต้องใช้คณะลูกขุนในการพิจารณา

ความผิดอาญาโทษชั้นกลาง ได้แก่ คดีที่มีโทษจำคุกมากกว่า 2 เดือน จนถึง 7 ปี เช่นความผิดจำพวกเกี่ยวกับทรัพย์สิน และการทำร้ายร่างกายทั่วไป การพิจารณาคดีประเภทนี้ใช้องค์คณะผู้พิพากษา 3 นาย ที่เรียกว่า tribunal correctionnel ซึ่งไม่ต้องใช้คณะลูกขุนในการพิจารณา

ความผิดอาญาร้ายแรง (crime หรือ felony) โดยทั่วไปจะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 10 ปีขึ้นไป เช่นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น ความผิดในหมวดนี้จะต้องมีการเริ่มต้นไต่สวนในศาลไต่สวน ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาสามานายและลูกขุน อีก 9 นาย ที่ได้มาจากการสุ่มจากบัญชีผู้มีสิทธิ์เลือกตั้ง โดยคดีที่ตัดสินโดยคณะลูกขุน ที่มาจากประชาชนนี้จะต้องห้ามอุทธรณ์

ความผิดทั้งสามประเภทกฎหมายกำหนดให้อัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเข้ามาในคดีอาญาโดยสองช่องทางด้วยกัน<sup>131</sup>

วิธีการแรกคือ การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ (Intervention) กับอัยการในคดีอาญาที่อัยการได้ยื่นฟ้องไว้ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา เช่น ศาลไต่สวน ศาลอาญา หรือศาลแขวง

วิธีที่สอง คือ โดยการยื่นฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาซึ่งจะมีผลเป็นการบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีอาญา (Action publique) (หากยื่นต่อศาลแพ่ง จะมีผลคือ ศาลแพ่งต้องรอการพิจารณาคดีไว้ก่อนจนกว่าศาลส่วนอาญาจะมีคำ

<sup>130</sup> น้ำแท้ มีบุญส้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ,” *อ่วงแล้ว เชิงอรรถ* ที่ 53,

<sup>131</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย,” *อ่วงแล้ว เชิงอรรถ* ที่ 50, น. 476-477.



พิพาทจนถึงที่สุด) ทั้งสองกรณีทำให้ผู้เสียหายมีฐานะเป็น “คู่ความ” (Partie civile) ในคดีอาญาซึ่งมีสิทธิเกือบเท่ากับอัยการในการดำเนินคดี

ดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้ว่า การฟ้องคดีอาญาของอัยการฝรั่งเศสตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งหลักการดังกล่าวให้อำนาจอัยการเลือกสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาได้ ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดมาตรการถ่วงดุลการใช้อำนาจของอัยการโดยการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถเริ่มคดีอาญาเองได้ กล่าวคือ หากอัยการไม่ฟ้องคดีหรือดำเนินคดีล่าช้า ผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ซึ่งจะมีผลเป็นการบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีอาญา โดยอัยการจะเป็นผู้ฟ้องและดำเนินคดีอาญา ส่วนผู้เสียหายจะมีฐานะเป็นโจทก์ด้วยอีกคนหนึ่ง นับว่าการยื่นฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญาเป็นเครื่องมือตรวจสอบทบทวนการสั่งคดีของอัยการโดยผู้เสียหายนั่นเอง

โดยสรุปจะเห็นว่า ในคดีอาญาทุกคดีอัยการฝรั่งเศสอยู่ในฐานะที่รับรู้การเข้ามาในคดีอาญาของผู้เสียหาย เพราะอัยการเป็นองค์กรเดียวที่เป็นหลักในการดำเนินคดีอาญาและเป็นองค์กรเดียวที่สามารถดำเนินคดีอาญาได้ ผู้เสียหายไม่มีอำนาจดำเนินคดีโดยลำพังโดยปราศจากอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีแม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้เข้าร่วมเป็นโจทก์ด้วยก็ตาม ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก “อัยการย่อมเป็นผู้ระงับรักษาผลประโยชน์สาธารณะได้มากกว่าผู้เสียหายที่ทำหน้าที่ในคดีอาญาเพียงเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนตัว”

เมื่อได้ศึกษาทำความเข้าใจระบบการตรวจสอบดุลพินิจการสั่งคดีอาญาของประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น และฝรั่งเศสแล้ว ในบทต่อไปจะได้ทำการวิเคราะห์ระบบการตรวจสอบดุลพินิจอัยการของไทยเปรียบเทียบกับระบบของทั้งสามประเทศว่ามีข้อดีข้อเสียอย่างไร และสมควรนำระบบการตรวจสอบของต่างประเทศมาปรับใช้กับระบบการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการไทยหรือไม่อย่างไรต่อไป



## บทที่ 4

### วิเคราะห์การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญา ของอัยการ

หลังจากที่ได้ทำความเข้าใจกับแนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการใช้ดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการในบทที่ 2 และได้ศึกษาระบบตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการในต่างประเทศในบทที่ 3 แล้ว ในบทนี้จะได้นำเอาวิเคราะห์ระบบวิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการของประเทศไทย และหาแนวทางตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการที่เหมาะสมกับไทยต่อไป

#### 4.1 วิเคราะห์ระบบวิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการของประเทศไทย

ระบบวิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการของประเทศไทยมีทั้งข้อดีและข้อเสียต่าง ๆ กันไปดังนี้

##### 4.1.1 อัยการสูงสุด

อัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาของอัยการทั้งหลายในองค์กรอัยการ ย่อมมีบทบาทในการตรวจสอบทบทวนคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของอัยการ อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นตำแหน่งที่ดำรงโดยปัจเจกบุคคล จึงต้องมีมาตรการป้องกันตรวจสอบถ่วงดุลไม่ให้อัยการสูงสุดใช้อำนาจตามอำเภอใจเสียเองด้วย

อนึ่ง หากร่างกฎหมายพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ... ในส่วนของการชะลอการฟ้องมีผลบังคับใช้ บทบาทของอัยการสูงสุดก็จะยิ่งทวีความสำคัญขึ้น เพราะจะเป็นตรวจสอบคนสุดท้ายว่าคำสั่งให้ชะลอการฟ้องของอัยการได้บังคับบัญชาขึ้นชอบหรือไม่ และคำสั่งนั้นถือเป็นที่สุด<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. .... (ร่างที่ สคก.ตรวจพิจารณาแล้ว เรื่องเสร็จที่ ๙๑๖/๒๕๕๖)

มาตรา 41 บัญญัติว่า “คดีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปี หรือคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งชะลอการฟ้องได้เมื่อปรากฏว่า

(1) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง เว้นแต่เคยได้รับการชะลอการฟ้องในคดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดอันยอมความได้ ความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลาการชะลอการฟ้องมาแล้วเกินห้าปีนับแต่วันที่พนักงานอัยการมีคำสั่งยุติการดำเนินคดีตามมาตรา 51

(2) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือได้พ้นโทษมาแล้วเกินห้าปี

(3) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาก่อน เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือพ้นระยะเวลารอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษมาแล้วเกินห้าปี

(4) ในคดีที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายให้มีการชะลอการฟ้องด้วย และ

(5) ผู้ต้องหายินยอมให้มีการชะลอฟ้อง”

มาตรา 42 บัญญัติว่า ”เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนและเห็นควรสั่งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่เป็นกรณีที่อาจมีคำสั่งชะลอการฟ้องได้ตามมาตรา 41 ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินการตามที่เห็นสมควรดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงาน...

(2) ...

(3) ...

(4) ...

หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องและสั่งคำสั่งดังกล่าวไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบตามมาตรา 44 โดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่เห็นว่าไม่ควรชะลอการฟ้อง ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ชะลอการฟ้องและดำเนินคดีต่อไป และให้พนักงานอัยการมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบภายในเจ็ดวันนับจากวันที่มีคำสั่งไม่ชะลอการฟ้อง คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด”

มาตรา 44 บัญญัติว่า “เมื่ออัยการสูงสุดได้รับคำสั่งชะลอการฟ้องจากพนักงานอัยการแล้ว เห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องเป็นไปตามมาตรา 41 และการชะลอการฟ้องเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และสังคม ให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งเห็นชอบและแจ้งให้พนักงานอัยการทราบโดยไม่ชักช้า

#### 4.1.2 ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ได้กำหนดให้อัยการผู้ซึ่งมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาจะต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (จังหวัดอื่น ๆ) เพื่อให้พิจารณาว่าเห็นด้วยกับคำสั่งที่ไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการหรือไม่ หากเห็นด้วยก็ให้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นอันเด็ดขาด แต่หากไม่เห็นด้วย ก็ต้องส่งสำนวนกับความเห็นของอัยการพร้อมความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด หากอัยการสูงสุดชี้ขาดว่าไม่ฟ้องคดีอาญา คำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวถือเป็นเด็ดขาด แต่หากอัยการสูงสุดมีคำสั่ง

---

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแจ้งคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งชะลอการฟ้องและเงื่อนไขการควบคุมความประพฤติไปยังผู้ต้องหาและผู้เสียหายภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง”

มาตรา 45 บัญญัติว่า “ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งชะลอการฟ้องตามมาตรา 43 ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องหาให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งให้พนักงานอัยการแก้ไขคำสั่งดังกล่าวและมีหนังสือแจ้งคำสั่งที่แก้ไขแล้วไปยังผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ มีคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด”

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าคำสั่งชะลอการฟ้องไม่เป็นไปตามมาตรา 41 หรือการชะลอการฟ้องนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือสังคมให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่เห็นชอบและส่งเรื่องกลับไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้มีคำสั่งไม่ชะลอการฟ้องและดำเนินคดีต่อไป คำสั่งไม่ชะลอการฟ้องนั้นให้เป็นที่สุด และให้พนักงานอัยการมีหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวไปยังผู้ต้องหาและผู้เสียหายทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันมีคำสั่งไม่ชะลอการฟ้อง”

มาตรา 48 บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่โดยคำสั่งศาล ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา แต่ถ้าผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง”

มาตรา 49 บัญญัติว่า “ภายหลังจากพนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ผู้เสียหายจะฟ้องคดีมิได้ ทั้งนี้ จนกว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปตามมาตรา 46 หรือมาตรา 50 ถ้าผู้เสียหายฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลรอการพิจารณาคดีนั้นไว้

ในคดีที่มีผู้เสียหายหลายคน และมีผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่พนักงานอัยการออกคำสั่งชะลอการฟ้อง หากต่อมาผู้เสียหายปรากฏตัวขึ้นภายในสามปีนับแต่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง และไม่ยินยอมในการชะลอการฟ้อง ผู้เสียหายนั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ ในกรณีเช่นว่านี้ไม่ให้นำมาตรา 7 วรรคสอง มาใช้บังคับ”.

ตามความเห็นแย้งของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด ก็ให้อัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาตามคำสั่งชี้ขาดของอัยการสูงสุดนั้น

ในทางปฏิบัติสำหรับกรุงเทพมหานครสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะมีการตั้งกองคดีอาญาซึ่งมีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถด้านกฎหมายใกล้เคียงกับอัยการสำหรับทำหน้าที่ตรวจสอบสำนวนการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว<sup>2</sup> จึงสามารถตรวจสอบสำนวนและทำความเข้าใจได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่สำหรับในจังหวัดอื่น ๆ นั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดนอกจากจะเป็นตำแหน่งหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในทางปกครองเป็นหลักแล้ว ที่ทำการผู้ว่ายังขาดแคลนบุคลากรที่มีความสามารถไม่เพียงพอต่อปริมาณงานคดีที่มากขึ้นทุกวัน ทำให้การตรวจสอบทำความเข้าใจคำสั่งไม่ฟ้องเป็นไปได้ยากลำบากไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร กล่าวได้ว่า เป็นการไม่เหมาะสมที่จะให้หน่วยงานผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่ในสายงานปกครองเข้ามาพิจารณาเรื่องทางกฎหมายแต่ควรจะให้หน่วยงานอื่นที่มีความชำนาญเฉพาะทางกฎหมายเข้ามาดูแลนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ 115/2557 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>3</sup> โดยใน ข้อ 3 ของประกาศดังกล่าวมีสาระสำคัญระบุให้เปลี่ยนระบบการสั่งคดีและการถ่วงดุลคดีอาญาในต่างจังหวัด กล่าวคือ จากเดิมที่ก่อนวันที่ 21 ก.ค. 2557 ในการสอบสวนคดีอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้องคดีอาญากับบุคคลใดแล้ว และส่งสำนวนให้อัยการและอัยการ มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ก็จะต้องส่งสำนวนและความเห็นทั้งของตำรวจและอัยการไปที่ “ผู้ว่าราชการจังหวัด” นั้น ๆ เพื่อให้ ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาหากผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นแย้งกับอัยการ คือเห็นควรสั่งฟ้อง ก็จะต้องส่งสำนวนกลับไปให้อัยการสูงสุดชี้ขาด

แต่ประกาศ คสช. ฉบับที่ 115/2557 ได้กำหนดเปลี่ยนแปลงให้เมื่ออัยการมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องแล้วให้ส่งสำนวนคดีไปยังผู้บัญชาการภาคหรือรองผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคที่กองบังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้น ๆ สังกัดอยู่พิจารณาแทนผู้ว่าราชการจังหวัด เท่ากับเป็นการเปลี่ยนถ่ายอำนาจในการลงความเห็นแย้งการสั่งคดีของอัยการจากที่อยู่ในมือผู้ว่าราชการจังหวัดให้ไปรวมอยู่ที่ผู้บัญชาการภาคหรือรองผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคแทน

<sup>2</sup> ธีระยุทธ รอดเจริญ, “มาตรการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ,” (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.72

<sup>3</sup> โปรดดูบทที่ 2 ข้อ 2.4.2.2 (3)

หลังจากที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ก็ได้มีนักวิชาการและนักกฎหมายออกมาแสดงความคิดเห็นทางในทางสนับสนุนและคัดค้าน โดยฝ่ายที่สนับสนุนเห็นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ได้มีความรู้ความเข้าใจในการปรับใช้กฎหมายเทียบเท่ากับตำรวจและอัยการ ทั้งไม่มีความเชี่ยวชาญในกระบวนการสอบสวนคดีอาญาเท่ากับตำรวจ อีกทั้งไม่มีการจัดตั้งแผนกหรือบุคคลมาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการสอบสวนโดยเฉพาะ แม้รองผู้ว่าราชการจังหวัด หรือปลัดอำเภอ จะพอมีความรู้ทางกฎหมาย แต่ก็มีหน้าที่หลักในทางการบริหารการปกครอง ไม่ได้มีหน้าที่ในการพิจารณาปรับใช้กฎหมายโดยตรง ทำให้เมื่อมีสำนวนคดีมาถึงผู้ว่าราชการจังหวัด ส่วนใหญ่จึงมักจะลงความเห็นตามอัยการโดยไม่ได้ผ่านการพิจารณาข้อกฎหมายโดยชัดแจ้ง อันเป็นผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องการให้การพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาเป็นไปโดยถูกต้องผิดพลาดน้อยที่สุด จึงสมควรให้คดีอาญาที่อัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องทุกคดีไม่ว่าในท้องที่กรุงเทพฯ หรือในต่างจังหวัด จะต้องส่งให้องค์กรตำรวจพิจารณาลงความเห็นแทนการส่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัด

ในขณะที่ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับประกาศดังกล่าวให้เหตุผลว่า เป็นการตัดทอนอำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการสั่งคดีของอัยการ ไปให้แก่องค์กรตำรวจคือกองบัญชาการภาคที่เป็นต้นสังกัดใหญ่ของตำรวจในต่างจังหวัดที่อยู่แต่ละกองบังคับการจังหวัดให้มากขึ้น ทำให้สภาพการถ่วงดุลกันระหว่าง ตำรวจ อัยการ และฝ่ายปกครอง ต้องเสียรูปไป อาจก่อให้เกิดปัญหาการใช้อิทธิพลของตำรวจตามมาภายหลัง

ต่อปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ากรณีควรให้ความสำคัญกับผลลัพธ์ที่เกิดจากประกาศดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการ โดยการกำหนดให้องค์กรตำรวจซึ่งเป็นองค์กรที่มีความชำนาญในการปรับใช้กฎหมายและการดำเนินกระบวนการสอบสวนคดีอาญาโดยเฉพาะมาพิจารณาลงความเห็นในการสั่งคดีอาญาอีกรอบหนึ่ง ถึงแม้ว่าจะเป็นกรณีการลดอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด แต่เมื่อเทียบกับคุณประโยชน์ที่ได้รับแล้วยังถือว่าคุ้มค่ากว่า ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับประกาศ คสช. ฉบับดังกล่าว

ทั้งนี้ จากข้อมูลทางสถิติ<sup>4</sup> จะพบว่าในหลายปีที่ผ่านมา มีคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครประมาณ 4,000 คดี ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเห็นแย้งประมาณ 245

---

<sup>4</sup> ผู้จัดการออนไลน์, “สตช.รับมือคำสั่ง คสช.ให้ ผบช.ภาคทำความเข้าใจอัยการสั่งไม่ฟ้องแทนผู้ว่า,” สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2559 , จากเว็บไซต์ <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9570000090007> และโปรดดู

คดี คิดเป็นประมาณร้อยละ 6 ของคดีที่สั่งไม่ฟ้องทั้งหมด ส่วนในต่างจังหวัดมีคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องประมาณ 13,000 คดี แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นแย้งเพียงประมาณ 145 คดี คิดเป็นประมาณร้อยละ 1 เท่านั้น และเมื่อความเห็นแย้งไปถึงอัยการสูงสุด ปรากฏว่าอัยการสูงสุดยื่นกรณีสั่งไม่ฟ้องคดีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเห็นแย้งประมาณร้อยละ 34 ในขณะที่คดีซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นแย้งนั้น อัยการยื่นกรณีสั่งไม่ฟ้องถึงประมาณร้อยละ 36 ซึ่งก็เป็นปัจจัยบ่งชี้อย่างหนึ่งที่ทำให้เห็นถึงความชำนาญขององค์กรตำรวจที่สามารถพิจารณาทำความเข้าใจเกี่ยวกับคดีอาญาได้ดีกว่าองค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่น

#### 4.1.3 การตรวจสอบดุลพินิจโดยศาล

ในระบบศาลไทย ศาลมีบทบาทตรวจสอบดุลพินิจของอัยการในเชิงรับ (Passive) คือ ศาลจะไม่ริเริ่มเข้าไปตรวจสอบการสั่งคดีเอง แต่จะรอให้คู่ความนำคดีอาญามาสู่ศาล ทั้งกฎหมายไทยยังให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีได้เองแยกต่างหากจากอัยการ ทำให้บทบาทในการตรวจสอบบทบาทการสั่งคดีของอัยการลดความสำคัญลง ในแง่ดีคือ ศาลจะไม่มีอำนาจก้าวล่วงความเป็นอิสระในการสั่งคดีอาญาของอัยการ ส่วนข้อเสียคือ ศาลถูกวางตัวเป็นเหมือนกรรมการตัดสินที่ไม่มีบทบาทริเริ่มตรวจสอบการสั่งคดีของอัยการนั่นเอง

#### 4.1.4 ผู้เสียหายฟ้องคดีด้วยตนเอง

การรับฟ้องของผู้เสียหายในคดีอาญาเรื่องเดียวกันกับที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง เป็นกรณีสำหรับประเทศที่มีกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนในการฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองได้ เช่นอย่างประเทศไทยและประเทศเยอรมัน เป็นกรณีที่ศาลไม่ได้กำหนดประเด็นวินิจฉัยถึงความชอบของการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการโดยตรง หากแต่เป็นการวินิจฉัยคดีที่มีองค์กรหรือบุคคลอื่นเป็นผู้นำมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยผลแห่งคดี และคดีนั้นอัยการได้เคยใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีมาก่อนแล้ว ทำให้ศาลจะต้องพิจารณาเนื้อหาคดี พยานหลักฐานแห่งคดี ใหม่อีกครั้ง ซึ่งหากศาลมีคำวินิจฉัยที่ตรงข้ามกับอัยการ แม้จะไม่ใช้การสั่งกลับคำสั่งของอัยการหรือชี้ว่าอัยการใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้อง แต่ก็อาจเข้าใจเป็นนัยได้ว่า ดุลพินิจของอัยการที่สั่งคดีอาญาเรื่องนั้นอาจยังไม่ถูกต้องนั่นเอง

การรับฟ้องของผู้เสียหายในคดีอาญาที่อัยการสั่งไม่ฟ้องนั้นมีข้อดี คือ เป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำคดีมาสู่การพิจารณาของศาล แม้ว่าอัยการจะได้มีดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเรื่องนั้นไปแล้ว และเป็นการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากคดีโดยตรงสามารถ



ดำเนินคดีเพื่อเอาผิดกับผู้ที่ทำให้ตนเสียหายได้ด้วยตนเอง หรือหากอัยการได้มีคำสั่งฟ้องคดีอาญาไปแล้ว ผู้เสียหายไม่พอใจการดำเนินคดีของอัยการ ก็สามารถยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลเป็นอีกคดีต่างหากได้อีก นับว่าเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของอัยการในกรณีที่อัยการไม่ดำเนินคดีอาญานั้นเอง<sup>5</sup> นอกจากนี้ หากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเรื่องดังกล่าว ผู้เสียหายซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวยังสามารถนำคดีมาสู่ศาลได้เอง เพื่อให้ศาลพิจารณาไต่สวนมูลฟ้องก่อนดำเนินคดีกับจำเลย ถ้าศาลเห็นว่าคดีมีมูลพอเชื่อว่าจำเลยน่าจะกระทำความผิดและรับฟ้องไว้พิจารณา ก็เท่ากับว่าศาลไม่เห็นด้วยกับดุลพินิจของอัยการที่สั่งไม่ฟ้องคดีนั้น กลายเป็นการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีโดยทางอ้อมไป

สำหรับข้อเสียของวิธีการนี้มีอยู่ว่า การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายอาจทำให้คดีอาญาเสียหายได้ในบางกรณี เป็นต้นว่า ผู้เสียหายไม่ใช่ผู้มีวิชาชีพเฉพาะด้านในการดำเนินคดีอาญาเหมือนอัยการทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานได้เหมือนอย่างอัยการหรือตำรวจ<sup>6</sup> อีกทั้งการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางอาจทำให้เกิดปัญหาการสมยอมกันระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยในคดีความผิดอาญาที่ยอมความไม่ได้ (หรือคดีความผิดต่อแผ่นดิน) ซึ่งเป็นคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายด้วย เช่น ผู้เสียหายในความผิดฐานพยายามฆ่าได้ตกลงกับผู้ต้องหาออกศาลและผู้เสียหายไม่ใส่ใจเอาความ แต่คดีดังกล่าวเป็นคดีอาญาต่อแผ่นดินที่การยอมความไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2)<sup>7</sup> และพนักงานสอบสวนก็ได้รับทราบเหตุการณ์กระทำผิดแล้ว คดีอยู่ระหว่างที่อัยการจะทำความเห็นสั่งฟ้องเป็นคดีต่อศาล ผู้เสียหายกับผู้ต้องหาจึงได้สมคบคิดกันให้ผู้เสียหายรับยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลก่อน และแสร้งดำเนินคดีโดยการแสดงพยานหลักฐานอ่อน ทำให้ศาลเกิดข้อสงสัยตามสมควรว่าจำเลยอาจไม่ได้กระทำความผิด และที่สุดศาลก็ยกฟ้องไป ส่งผลให้คดีอาญาระงับไปตามประมวล

<sup>5</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย,” ใน รวมบทความงานวิชาการประจำปี พ.ศ. 2550, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (ปทุมธานี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.473.

<sup>6</sup> เฟื่องอ้าง, น.474.

<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า

“สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้...

(๒) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย...”



กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)<sup>8</sup> เป็นผลให้อัยการไม่สามารถฟ้องร้องจำเลยเป็นคดีอาญาเรื่องเดียวกันได้อีก ทำให้กระบวนการยุติธรรมเสียหายเพราะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับการสมยอมกันในคดีอาญาไว้แล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9334/2538 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6446/2547 ซึ่งวินิจฉัยว่า “หลักการของ ป.วิ.อ. มาตรา 39 (4) ที่บัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเมื่อมีพิพาทชำระเด็ดขาดในความผิดที่ฟ้อง อันเป็นหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำสองแก่จำเลยนั้นจะต้องปรากฏว่าคดีก่อนเป็นกรณีที่จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างแท้จริง หากปรากฏว่าคดีก่อนเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างสมยอมกัน แม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดเดียวกันก็ถือไม่ได้ว่าการกระทำความผิดนั้นจำเลยเคยถูกฟ้องและศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดอันจะมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องในความผิดกรรมนั้นระงับไปไม่” ถือเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเฉพาะในส่วนของบริษัทบัญญัติเรื่องอำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายแล้ว

## 4.2 แนวทางตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการที่เหมาะสมกับประเทศไทย

เมื่อทราบข้อดีข้อเสียของระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการระบบต่าง ๆ แล้ว ก็สมควรที่จะได้พิจารณาหาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

### 4.2.1 การตรวจสอบดุลพินิจสั่งฟ้องคดี

วิธีการตรวจสอบแนวใหม่โดยใช้อำนาจบังคับหยุดยั้งการฟ้องคดีของอัยการนั้นเป็นอำนาจของศาลซึ่งในประเทศญี่ปุ่นได้พัฒนาทฤษฎีหนึ่งเรียกว่า “ทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา (Abuse of Discretion Theory)” เป็นทฤษฎีที่ศาลญี่ปุ่นได้สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างความยุติธรรมเฉพาะคดี ทั้งนี้เพราะคดีแรกที่แนวคิดนี้ถูกนำมาใช้ เป็นกรณีที่มิพยานหลักฐานชี้ชัดว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่ศาลเห็นว่าจำเลยไม่สมควรถูกลงโทษ และอัยการเองก็สามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องเพราะกรณีข้อเท็จจริงแห่งคดีเข้าเหตุยกเว้นให้อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้แม้จะมีพยานหลักฐานชี้มูลความผิดชัดเจนแล้วก็ตาม แต่เมื่ออัยการสั่งฟ้องคดีต่อศาลไปแล้ว

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 บัญญัติว่า

“สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปดังต่อไปนี้...

(๔) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง...”

ยอมไม่สามารถกลับคำสั่งของอัยการที่ให้ฟ้องคดีได้ ศาลจึงได้อาศัยหลักทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่ออ้างเลิกการดำเนินคดี (Dismiss Prosecution) โดยที่ศาลไม่ต้องวินิจฉัยถึงเนื้อหาสาระของการกระทำผิดของจำเลยแต่อย่างใด

อนึ่ง แม้ในประเทศญี่ปุ่นจะได้มีทฤษฎีที่น่าสนใจคือ “ทฤษฎีความมิชอบของดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญา (Abuse of Discretion Theory)” ซึ่งเปิดช่องให้ศาลมีอำนาจเลิกการดำเนินคดี (Dismiss a prosecution) ที่ศาลเห็นว่าถูกนำมาสู่ศาลโดยไม่ชอบได้ โดยยอมให้ศาลเลิกกระบวนการพิจารณาโดยไม่ต้องวินิจฉัยถึงเนื้อหาสาระของการกระทำผิดแต่อย่างใด แต่ผู้เขียนเห็นว่าทฤษฎีดังกล่าวยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่ากรณีจะต้องเป็นข้อเท็จจริงอย่างไรศาลจึงจะล้มเลิกกระบวนการพิจารณาได้ ประกอบกับทฤษฎีดังกล่าวยังคงเป็นที่โต้แย้งถกเถียงในวงการนักกฎหมายญี่ปุ่นอยู่ ทั้งยังเป็นการล่อล้าอำนาจของอัยการในการสั่งคดีอาญามากเกินไป สร้างความไม่แน่นอนและไม่อิสระในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ จึงไม่ควรนำทฤษฎีดังกล่าวมาใช้สำหรับเป็นเครื่องมือของศาลไทยในการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของอัยการ นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าศาลเองยังมีทางเลือกวิธีอื่นอยู่ ไม่จำเป็นต้องสร้างทฤษฎีดังกล่าวขึ้นมาใช้เลย ตัวอย่างเช่น ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษจำเลยให้น้อยลง หรือให้รอลงอาญาไว้ก็ย่อมทำได้ หรือศาลอาจใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนการลงโทษจำเลยก็ได้ การที่ศาลนำทฤษฎีดังกล่าวมาใช้นอกจากจะเป็นการสร้าง ความไม่แน่นอนแก่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว ยังเป็นการแทรกแซงความอิสระของอัยการในการสั่งคดีอาญาโดยอ้อมด้วย ผู้เขียนจึงไม่ขอเสนอให้นำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย

#### 4.2.2 การตรวจสอบดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี

ได้แก่การใช้อำนาจของศาลในกรณีดังต่อไปนี้

##### 4.2.2.1 การฟ้องคดีเชิงบังคับ

ส่วนการฟ้องคดีเชิงบังคับ เป็นหลักการฟ้องคดีของประเทศเยอรมันที่สะท้อนหลักเกณฑ์การสั่งคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) ที่อัยการเยอรมันมีหน้าที่จะต้องดำเนินการฟ้องคดีอาญาโดยเคร่งครัดหากว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และมีพยานหลักฐานเพียงพอ แต่กฎหมายได้เปิดช่องให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ (Discretionary of non-prosecution) อย่างไรก็ดี ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา เช่นว่านั้นยังมีเงื่อนไขสำคัญอยู่อีกประการหนึ่งนั่นคือ ในคดีอาญาบางเรื่อง ได้แก่ คดีที่เป็นความผิดเล็กน้อย (Petty Infractions) หรือในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง อัยการจะสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งยุติการดำเนินคดีอาญาได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนแล้วเท่านั้น ดังนั้น ศาลจึงต้องเข้ามามีส่วนในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการโดยตรง

วิธีการนี้เป็นกรณีที่ศาลมีบทบาทเข้ามาควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของอัยการโดยตรง เนื่องจากเป็นเรื่องที่กฎหมายเยอรมันบังคับให้ทำ ดังนั้นศาลจึงต้องเข้ามาพิจารณาการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างเล็งไม่ได้ หากมองในแง่การควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ วิธีการดังกล่าวนับว่าเป็นเครื่องมือที่จะช่วยระวังมิให้อัยการใช้ดุลพินิจช่วยเหลือผู้กระทำผิดโดยการสั่งไม่ฟ้องคดีได้ตามอำเภอใจ เพราะศาลจะได้พิจารณาว่าการที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นมีเหตุผลสมควรตามกฎหมายในการที่จะสั่งไม่ฟ้องหรือไม่ แต่หากมองในเชิงอิสระของอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งคดี วิธีการนี้จะดูเป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของอัยการมากเกินไป เพราะการสั่งไม่ฟ้องของอัยการจะไม่มีผลสมบูรณ์เลยจนกว่าศาลจะได้สั่งอนุญาต ทำให้ดูคล้ายกับว่าศาลนั้นเป็นผู้สั่งไม่ฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง

ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรที่จะให้อัยการต้องขออนุญาตจากศาลในการยุติการดำเนินคดีอาญาหากแต่สมควรให้อัยการได้มีอิสระในการใช้ดุลพินิจยุติการดำเนินคดีอย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามผู้เขียนยังเห็นว่าเป็นการไม่สมควรที่จะตัดขาดศาลออกจากการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องของอัยการเสียทั้งหมด เพราะศาลเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาและการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมก็เป็นเครื่องมือสำคัญที่จะประกันความโปร่งใสและยุติธรรมของการใช้อำนาจให้แก่ทั้งจำเลยและผู้เสียหายในคดีอาญา ผู้เขียนเห็นว่าควรให้อัยการส่งคำสั่งที่ไม่ฟ้องคดีอาญาให้ศาลพิจารณาหากศาลเห็นด้วยก็ให้ถือคำสั่งนั้นเป็นเด็ดขาด แต่หากศาลคัดค้านก็ให้อัยการสูงสุดพิจารณาอีกรอบหนึ่งและให้อัยการสูงสุดเป็นผู้สั่ง คำสั่งของอัยการสูงสุดให้เป็นเด็ดขาด

อนึ่ง วิธีการนี้ตามกฎหมายของประเทศเยอรมันจำกัดเฉพาะคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อย (Petty Infractions) หรือในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องเหมาะสมแล้ว เพราะถ้าเป็นคดีอื่น ๆ ที่มีผู้เสียหาย เมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้องผู้เสียหายอาจพอใจในผลการสั่งไม่ฟ้องอยู่แล้ว หากต้องให้ศาลพิจารณาอีกและศาลกลับไม่อนุญาต เช่นนี้จะกลายเป็นการทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกดำเนินคดีทั้ง ๆ ที่ผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความแล้ว การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาดังกล่าวย่อมหาประโยชน์อันใดแก่สังคมมิได้

ดังกล่าวนมาแล้วว่า อัยการจะต้องมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการที่จะยุติการดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลก่อน จึงไม่ควรใช้วิธีบังคับให้อัยการต้องขอความเห็นชอบจากศาลในการทำคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา แต่ขณะเดียวกันศาลซึ่งเป็นองค์กรสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาร่วมกับอัยการก็ไม่ควรถูกตัดขาดออกจากการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของอัยการ ผู้เขียนจึงเสนอว่า สมควรให้มีมาตรการตรวจสอบถ่วงดุลในเชิงแสดงความเห็นของศาล กล่าวคือ ภายหลังมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี อัยการต้องส่งคำสั่งพร้อมสำนวนความเห็นไปยังศาล หากศาล

พิจารณาแล้วเห็นว่าคดีสมควรยุติในชั้นสอบสวนก็ให้ถือว่าคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการถือเป็นเด็ดขาด แต่หากศาลไม่เห็นด้วยก็ให้ศาลทำความเห็นคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าว เช่นนี้ต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นแย้งของศาลไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาดก่อน คำสั่งของอัยการสูงสุดให้ถือเป็นเด็ดขาด ขั้นตอนดังกล่าวมานี้ดูไปจะสอดคล้องกับมาตรา 145<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 145 โดยให้เพิ่มองค์กรศาลเป็นองค์กรที่อัยการจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมคำสั่งไปให้องค์กรศาลนอกเหนือจากอธิบดีกรมตำรวจและผู้ว่าราชการจังหวัดด้วย

#### 4.2.2.2 การให้ผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

การให้ผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ก็เป็นมาตรการตรวจสอบการสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศเยอรมันที่ผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อศาลให้นำคดีอาญาที่อัยการสั่งไม่ฟ้องมาสู่การพิจารณาของศาลได้ ซึ่งในผลสุดท้ายหากศาลอนุญาต อัยการก็ต้องถูกบังคับให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดีอาญานั้น

ขั้นตอนโดยสรุปของการยื่นคำร้องขอได้แก่ ขั้นแรกผู้เสียหายยื่นคำร้องคัดค้านการสั่งไม่ฟ้องอย่างเป็นทางการต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐเพื่อให้มีการตรวจสอบภายในองค์กรก่อน หากอัยการสูงสุดยืนยันคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มิมีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี ให้รับส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รับส่งสำนวนการสอบสวน พร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจ พนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ใน มาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดี กรมตำรวจในนครหลวง กรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดใน จังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาด อายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้องก็ให้ฟ้องคดีนั้น ตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วย อธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

บทบัญญัติใน มาตรานี้ ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการ จะอุทธรณ์ฎีกา หรือถอนฟ้องถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม”.

แห่งมลรัฐ (State Court of Appeals) ภายใน 1 เดือน เพื่อขอให้ศาลสั่งให้อัยการสั่งฟ้องคดีดังกล่าว โดยต้องระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลที่คดีดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาพิพากษาและการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอันควรถูกลงโทษ และหากศาลเห็นสมควรอาจขอให้อัยการส่งสำนวนการสอบสวนไปให้ตรวจสอบได้ ทั้งนี้ศาลจะพิจารณาเพียงข้อเท็จจริงและเหตุผลในสำนวนการสอบสวนเท่านั้นและจะจำกัดการตรวจสอบแค่ว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ (มีมูลหรือไม่) เท่านั้น ดังนั้นถ้าเป็นกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องเพราะมีเหตุผลอื่นที่ไม่สมควรฟ้องมิใช่เพราะเหตุพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ศาลจะไม่รับคำร้องของผู้เสียหาย (แต่อาจเป็นกรณีที่ศาลได้ตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการผ่านระบบการฟ้องคดีเชิงบังคับแล้ว) นอกจากนี้ เจื่อนไขในการร้องขอยังมีว่า ผู้เสียหายต้องมีทนายและถ้าศาลยกคำร้องของผู้เสียหาย ผู้เสียหายจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือในบางกรณีศาลอาจให้วางหลักประกันต่อศาลด้วย แต่ถ้าศาลอนุญาตตามขอ อัยการก็จะต้องฟ้องคดีและผู้เสียหายมีสิทธิขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับอัยการได้

วิธีการนี้ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างของกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีอาญาบางเรื่องด้วยตนเองได้ กล่าวคือ ในคดีที่อัยการเท่านั้นมีอำนาจฟ้อง หากอัยการได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายย่อมไม่สามารถไปฟ้องคดีอาญาดำเนินคดีด้วยตนเองได้ กฎหมายของเยอรมันจึงได้เปิดช่องทางให้ผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งรับฟ้องคดีอาญาเรื่องนั้นและบังคับให้อัยการต้องเข้ามาเป็นโจทก์ดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา วิธีการนี้ถูกวิจารณ์ว่าจะก่อปัญหาอัยการไม่ดำเนินคดีอาญาอย่างเต็มที่ เพราะไม่ได้อยากฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยมาแต่ต้น เรื่องนี้สมควรต้องพิจารณาร่วมกันไปกับปัญหาที่ว่าสมควรให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาเองทุกคดีหรือไม่ เพราะถ้าให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาที่ตนเป็นผู้เสียหายได้ทุกคดีอยู่แล้ว ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำวิธีการนี้มาใช้ แต่ถ้าเห็นว่าสมควรจำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายให้มีเพียงบางเรื่องหรือจำกัดให้อำนาจฟ้องคดีอาญาทุกคดีเป็นของอัยการเท่านั้น วิธีการนี้ก็สมควรมานำพิจารณาปรับใช้กับประเทศไทย

แต่ข้อวิจารณ์อีกประการคือ การให้ศาลมีอำนาจในการบังคับอัยการให้ฟ้องคดีอาญานั้น ย่อมเป็นการยอมให้ศาลเข้าไปก้าวก่ายอำนาจในการฟ้องคดีอันเป็นอำนาจตุลาการที่แยกออกมาจากอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอย่างเด็ดขาดแล้วโดยเสมือนว่าศาลเป็นผู้ใช้อำนาจสั่งฟ้องคดีอาญาดำเนินคดีด้วยตัวเอง ผู้เขียนเห็นว่าข้อวิจารณ์นี้ค่อนข้างมีน้ำหนัก เพราะตามความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ องค์การอัยการนั้นถูกตั้งขึ้นมาก็เพื่อความมุ่งหมายในการแยกเอาอำนาจในการสอบสวนและฟ้องร้องคดีออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เนื่องจากการรวมศูนย์อำนาจสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีไว้แก่ศาลแต่ผู้เดียวได้รับการพิสูจน์จากกาลเวลาแล้วว่าเป็นสาเหตุหลักของปัญหาความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญา การให้ศาลใช้



อำนาจบังคับอัยการให้ฟ้องคดีก็เท่ากับเป็นการให้ศาลกลับมาใช้อำนาจในการฟ้องคดีอีกครั้ง แม้จะเป็นวิธีการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจของอัยการที่ดี แต่ก็ทำให้เกิดการรวมศูนย์อำนาจตุลาการไว้ในมือองค์กรศาลแต่ผู้เดียวอันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ดั้งเดิมดังกล่าว

สำหรับมาตรการให้ผู้เสียหายร้องขอให้ศาลรับพิจารณาคดีอาญาที่อัยการสั่งไม่ฟ้องและการพิจารณาคดีถึงฟ้องนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ทั้งสองมาตรการได้ถูกกำหนดให้มีขึ้นในประเทศเยอรมันและญี่ปุ่นเนื่องเพราะความมุ่งหมายในการอุดช่องว่างของปัญหาอันเกิดจากการจำกัดหรือตัดสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายและให้อัยการเท่านั้นมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาดังนั้น ก่อนที่จะได้พิจารณาว่าสมควรนำมาตรการดังกล่าวมาบัญญัติปรับใช้ในกฎหมายประเทศไทยหรือไม่ สมควรต้องพิจารณาถึงปัญหาที่ว่าผู้เสียหายควรมีสิทธิฟ้องคดีอาญาหรือไม่อย่างไรเสียก่อน ซึ่งในปัญหานี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ไปพร้อมกับวิธีการให้ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง และวิธีการพิจารณาคดีถึงฟ้อง ในหัวข้อที่ (3) ต่อไป

#### 4.2.2.3 การพิจารณาคดีถึงฟ้องหรือการฟ้องคดีโดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการหรือควบคุมโดยศาล

การพิจารณาคดีถึงฟ้องหรือการฟ้องคดีโดยสถาบันที่เทียบเท่าอัยการหรือควบคุมโดยศาล เป็นมาตรการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งใช้สำหรับกรณีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาในความผิดบางประเภท ได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ และการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสืบสวนความปลอดภัยสาธารณะ โดยมีขั้นตอนคือ ให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องขอต่อศาลจังหวัดที่สำนักงานอัยการนั้นประจำอยู่ภายใน 7 วันนับแต่รับแจ้งการไม่ฟ้องเพื่อให้ศาลนำคดีขึ้นสู่การพิจารณา เสมียนศาลจะแจ้งการร้องดังกล่าวต่อผู้ต้องหาต่อไป หากอัยการเมื่อได้รับคำร้องแล้วเห็นว่าคำร้องมีเหตุผลก็ให้ยื่นฟ้อง แต่หากเห็นว่าไม่มีเหตุผลให้ทำความเห็นพร้อมเอกสารและพยานโดยระบุเหตุผลในการสั่งไม่ฟ้องส่งต่อศาลภายใน 7 วัน นับแต่ได้รับคำร้อง จากนั้นศาลจะทำการพิจารณาคำร้องเป็นองค์คณะ และพิพากษา ถ้าศาลยกคำร้อง ผู้ร้องจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาดังกล่าวทั้งหมด แต่ถ้าศาลสั่งว่าคำร้องมีเหตุผลให้ทำการพิจารณาได้ เช่นนี้เท่ากับว่าได้มีการยื่นฟ้องและรับฟ้องไว้แล้ว ศาลจะแต่งตั้งทนายความดำเนินคดีแทนอัยการไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

จะสังเกตเห็นว่า การพิจารณาคดีถึงฟ้องนั้นมีลักษณะคล้ายกับการให้ผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศเยอรมัน แต่ยังมี ความแตกต่างกันอยู่ตรงที่วิธีพิจารณาคดีถึงฟ้องของประเทศญี่ปุ่นจะจำกัดฐานความผิดที่จะร้องขอให้ศาลนำขึ้นพิจารณาได้ไว้อย่างชัดเจนโดยเพียงจำกัดอยู่ที่ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเท่านั้น ในขณะที่การให้ผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การ

พิจารณาของประเทศเยอรมันไม่ได้จำกัดฐานความผิดไว้ อีกประการคือวิธีพิจารณาคดีกึ่งฟ้องของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ระบุจำกัดเหตุผลแห่งการไม่ฟ้องของอัยการที่ศาลจะรับวินิจฉัยได้ไว้ว่าจะต้องเป็นกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องเพราะไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอเท่านั้นเหมือนอย่างการให้ผู้เสียหายร้องขอต่อศาลให้นำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาของประเทศเยอรมัน ผู้เสียหายจึงสามารถร้องขอให้ศาลนำคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องเพราะเหตุอื่นนอกเหนือจากเหตุขาดแคลนพยานหลักฐานขึ้นพิจารณาได้ ประการสุดท้าย สำหรับวิธีพิจารณาคดีกึ่งฟ้องของประเทศญี่ปุ่นนั้นหากศาลเห็นว่าคดีควรมีการฟ้องพิจารณาคดี ศาลจะไม่บังคับให้อัยการมาทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดีอย่างประเทศเยอรมัน แต่จะแต่งตั้งทนายความขึ้นมาทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาแทนอัยการจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

จากความแตกต่างดังกล่าวมานี้ ทำให้วิธีการพิจารณาคดีกึ่งฟ้องไม่ถูกข้อวิจารณ์ว่าเป็นการบังคับอัยการให้ฟ้องคดีอันจะก่อปัญหาอัยการไม่ดำเนินคดีอาญาอย่างเต็มที่เพราะไม่ได้ยอมฟ้องร้องดำเนินคดีกับจำเลยมาแต่ต้น ข้อวิจารณ์ที่ยังคงมีอยู่ก็คือวิธีการนี้มีลักษณะเป็นการให้อำนาจศาลสั่งฟ้องคดีแทนอัยการอันเป็นการก้าวล่วงอำนาจของอัยการในการฟ้องคดีอันเป็นอำนาจตุลาการที่แยกออกจากศาลมาแล้ว อย่างไรก็ตามวิธีการนี้อาจไม่ต้องถูกนำมาใช้ถ้ามีกฎหมายให้อำนาจผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาที่ตนเป็นผู้เสียหายอยู่แล้ว ดังนั้นก่อนพิจารณาถึงความเหมาะสมของวิธีการพิจารณาคดีกึ่งฟ้องจึงสมควรได้พิจารณาปัญหาที่ว่าสมควรให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาเองทุกคดีหรือไม่เสียก่อน

#### 4.2.2.4 ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง

สำหรับปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยสมยอมระหว่างผู้เสียหายกับผู้ต้องหาในคดีอาญาต่อแผ่นดินนั้น มีผู้เสนอว่าควรที่จะได้มีการบัญญัติกฎหมายให้การดำเนินคดีอาญาโดยสมยอมกันเป็นความผิดทางอาญา<sup>10</sup> ซึ่งจะสามารถช่วยปราบปรามและลดการกระทำที่สร้างความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรมดังกล่าวลงได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า โดยลำพังการบัญญัติฐานความผิดอาญาใหม่นั้นยังไม่อาจที่จะป้องกันการสมยอมกันในการดำเนินคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินได้ เพราะวิธีการดังกล่าวเป็นการแก้ปัญหที่ปลายเหตุ และการที่จะลงโทษผู้กระทำผิดได้จะต้องได้มีการนำสืบข้อเท็จจริงด้วยพยานหลักฐานอย่างชัดแจ้งเพียงพอให้ศาลเชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงเสียก่อน มิเช่นนั้นก็จะไม่สามารถเอาผิดกับจำเลยได้เลย หากแม้มีการดำเนินคดีอาญาโดยสมยอมกันจริง แต่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ กระบวนการยุติธรรม

<sup>10</sup> รณภพ สุรัตน์สิงห์, “ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม : ศึกษากรณีการสมยอมกันเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดไม่ให้ถูกดำเนินคดี,” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2552), น. 72-76.



ก็ยังต้องเสียหายจากการดำเนินคดีโดยสมยอมนั้นอยู่เช่นเดิม ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรมีมาตรการอื่น ๆ มาช่วยเสริมอีกทางหนึ่ง โดยนำวิธีการอย่างประเทศฝรั่งเศสมาแก้ปัญหาที่ต้นเหตุด้วย กล่าวคือ จะต้องทำให้การดำเนินคดีอาญาโดยสมยอมกันเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้หรืออย่างน้อยที่สุดก็ทำได้ยากยิ่ง โดยการกำหนดกฎหมายบังคับให้การฟ้องและดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายในความผิดอาญาที่ไม่อาจยอมความได้จะต้องอยู่ในความรับรู้ของอัยการด้วย เช่น กำหนดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีอาญา ก่อนจะได้มีการไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจะต้องส่งสำเนาคำฟ้องและวันนัดไต่สวนมูลฟ้องคดีดังกล่าวไปยังอัยการภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้เสียหายได้มายื่นฟ้องต่อศาล เหมือนกับที่ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้เสียหายต้องแจ้งการยื่นฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาให้อัยการทราบ เป็นต้น เช่นนี้จะทำให้อัยการได้ทราบถึงการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายและสามารถรับดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีอาญาโดยสมยอมของผู้เสียหายได้

เหตุที่ผู้เขียนเสนอให้อัยการต้องรับรู้หรือมีส่วนร่วมในคดีอาญาที่ผู้เสียหายมายื่นฟ้องต่อศาลนั้นก็เนื่องจาก อัยการนั้นโดยหลักการแล้วจะอยู่ในฐานะผู้คุ้มครองประโยชน์ของรัฐ (Public interest) และประเมินความเสียหายต่อรัฐในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ในขณะที่ผู้เสียหายจะมุ่งแต่รักษาผลประโยชน์ของตนเอง (Private interest) หากเมื่อใดผลประโยชน์ของรัฐและของผู้เสียหายเกิดไม่เป็นไปในทางเดียวกัน อัยการย่อมเป็นผู้ที่จะป้องกันผลประโยชน์ขัดกันระหว่างประโยชน์ทั้งสองและได้ดีที่สุด<sup>11</sup> เพราะอัยการย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมก่อนประโยชน์ส่วนตัว และยอมดำเนินคดีอาญาไม่ให้เป็นไปในทางที่จะก่อความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรมอันเป็นผลร้ายต่อรัฐ นอกจากนี้ อัยการยังมีความเชี่ยวชาญทางวิชาชีพและมีอำนาจรัฐในการที่จะรวบรวมพยานหลักฐานได้ดีกว่าผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาผิดพลาดจึงน้อยกว่าผู้เสียหาย เพราะจากการที่กฎหมายไทยมีลักษณะเฉพาะที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องและดำเนินคดีอาญาได้โดยลำพังโดยไม่ต้องมีการเชื่อมโยงกับอัยการทั้งใน “ความผิดอาญาต่อส่วนตัว” และใน “ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน”<sup>12</sup> จึงทำให้ประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาการดำเนินคดีอาญาอย่างสมยอมกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้ต้องหาและปัญหาการดำเนินคดีผิดพลาด

<sup>11</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย”, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถ* ที่ 5, น.490.

<sup>12</sup> *เพ็ญอ้าว*, น.486.

ของผู้เสียหายมากกว่าประเทศอื่น ๆ ที่กำหนดให้อัยการต้องเข้ามาในคดีอาญาหรือรับทราบถึงการฟ้องเริ่มคดีอาญาของผู้เสียหาย เช่น ประเทศเยอรมัน<sup>13</sup>

ดังนั้น การป้องกันปัญหาที่เกิดจากการดำเนินคดีผิดพลาดหรือจากการสมยอมกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้ต้องหาจึงได้แก่ การให้อัยการเข้ามามีส่วนร่วมในคดีอาญาแผ่นดินทุกคดี<sup>14</sup> โดยมีผู้เสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับช่วงเวลาและวิธีการที่อัยการต้องเข้ามาในคดีอาญาแผ่นดินที่ผู้เสียหายฟ้องไว้อย่างน่าสนใจและสมเหตุสมผลว่า กฎหมายไทยไม่สมควรตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาอย่างเด็ดขาดเลยเพราะการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องดำเนินคดีอาญาได้นั้นยังมีผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมในเชิงเป็นการคานอำนาจตำรวจและอัยการ<sup>15</sup> ทั้งการจะกำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีต่อเมื่ออัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีก็จะเป็นการเน้นไปในทางการแก้ปัญหาจำนวนคดีล้นศาลมากกว่าที่จะมุ่งแก้ปัญหาการดำเนินคดีของผู้เสียหายโดยสมยอมจึงไม่น่าจะเป็นการแก้ปัญหาที่ตรงจุด<sup>16</sup> นอกจากนี้หากจะกำหนดให้ผู้เสียหายต้องได้รับคำรับรองจากอัยการก่อนจึงจะฟ้องคดีอาญาได้นั้นก็จะมีปัญหาเกี่ยวกับอัยการที่สามารถให้คำรับรองได้นั้นว่าจะต้องเป็นอัยการในเขตใด<sup>17</sup> เพราะโจทก์สามารถฟ้องคดีได้ที่ศาลที่ความผิดเกิดขึ้น อ้างว่าเกิดขึ้นหรือเชื่อได้ว่าเกิดขึ้นหรือในพื้นที่ที่ผู้กระทำความผิดถูกจับหรือมีถิ่นที่อยู่ในเขตศาลได้อีกด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22<sup>18</sup>

สำหรับทางเลือกที่เหมาะสมในการป้องกันปัญหาจากการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายนั้นก็ได้แก่การกำหนดกฎหมายให้ การยกฟ้องคดีอาญาต่อแผ่นดินที่ผู้เสียหายฟ้องไว้ ไม่

<sup>13</sup> เฟิ่งอ้วง, น.486.

<sup>14</sup> เฟิ่งอ้วง, น.491.

<sup>15</sup> เฟิ่งอ้วง, น.495.

<sup>16</sup> เฟิ่งอ้วง, น.495.

<sup>17</sup> เฟิ่งอ้วง, น.495.

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22 บัญญัติว่า

“เมื่อความผิดเกิดขึ้น อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลใดให้ชำระที่ศาลนั้น แต่ถ้า

(๑) เมื่อจำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับในท้องที่หนึ่งหรือเมื่อเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่หนึ่งนอกเขตของศาลดังกล่าวแล้ว จะชำระที่ศาลซึ่งท้องที่นั้นๆ อยู่ในเขตอำนาจก็ได้

(๒) เมื่อความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรไทยให้ชำระคดีนั้นที่ศาลอาญา ถ้าการสอบสวนได้กระทำลงในท้องที่หนึ่งซึ่งอยู่ในเขตของศาลใด ให้ชำระที่ศาลนั้นได้ด้วย”.

ว่าจะเป็นชั้นตรวจคำฟ้อง หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิอัยการในการฟ้องคดีอาญา เพราะเป็นการป้องกันการดำเนินคดีอาญาโดยสมยอมได้ดี อีกทั้งยังไม่ขัดแย้งกับโครงสร้างวิธีพิจารณาความไทยที่รับรองอำนาจอัยการในการฟ้องคดีอาญาแผ่นดินได้อีกๆ ทั้ง ๆ ที่ผู้เสียหายถอนคำฟ้อง หรือขาดนัดไต่สวนหรือนัดพิจารณา<sup>19</sup> ซึ่งในชั้นตรวจคำฟ้องและไต่สวนมูลฟ้องนั้นกฎหมายกำหนดว่า จำเลยยังไม่ได้อยู่ในฐานะเช่นนั้น จำเลยไม่อาจถูกคุมขังได้และศาลไม่อาจถามค่าให้การจำเลยได้ แสดงให้เห็นว่าจำเลยยังไม่ได้รับความเดือดร้อนเท่าใดนัก เมื่อศาลยกฟ้องในชั้นตรวจคำฟ้องหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องอัยการจึงควรมีอำนาจฟ้องคดีได้อีกเพื่อรักษาประโยชน์แผ่นดิน<sup>20</sup> นอกจากนั้น ควรกำหนดให้ เมื่อศาลรับคำฟ้องของผู้เสียหายในคดีอาญาแผ่นดินแล้ว ศาลต้องแจ้งให้อัยการเข้ามาในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องไว้แล้ว เพื่อเป็นการสร้างการสื่อสารระหว่างศาลกับอัยการ เพื่อให้อัยการเข้ามาระวังรักษาประโยชน์ของแผ่นดินในชั้นพิจารณาด้วย<sup>21</sup> เช่นนี้จึงจะทำให้ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายอย่างผิดพลาดและเสียหายได้รับการป้องกันโดยครบถ้วนสมบูรณ์

ทั้งการให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีเอง การให้สิทธิร้องขอให้ศาลรับพิจารณา คดีอาญาที่อัยการสั่งไม่ฟ้องและการพิจารณาคดีถึงฟ้องนั้น เป็นวิธีการที่ไม่อาจนำมาใช้พร้อม ๆ กันได้ หากแต่ต้องเลือกวิธีการใดวิธีการหนึ่งมาใช้เป็นหลักแล้วนำวิธีการอื่น ๆ มาปรับใช้เป็นการเสริม ดังนั้น จึงต้องพิจารณาก่อนว่าผู้เสียหายควรมีสหสิทธิฟ้องคดีอาญาหรือไม่อย่างไร แล้วจึงจะสามารถเลือกได้ว่าสมควรนำมาตรการใดมาปรับใช้เป็นหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

ต่อปัญหาว่าผู้เสียหายควรมีสหสิทธิฟ้องคดีหรือไม่ อาจพิจารณาจากข้อดีและข้อเสียของการให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญา ดังนี้

### (1) ข้อดีของการให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีเอง

การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายจะเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของ ตำรวจและอัยการ ในกรณีที่ตำรวจและ/หรืออัยการไม่ดำเนินคดีอาญา อันเป็นการป้องกัน “การ ปฏิเสธความยุติธรรม” อีกทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดได้ต่อสู้กันโดยชอบด้วย กฎหมายในศาลแทนการไปแก้แค้นด้วยวิธีอื่นนอกศาลซึ่งไม่เป็นที่ยอมรับในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ ผู้เสียหายในฐานะพยานที่ใกล้ชิดเหตุการณ์ที่สุดย่อมมีพยานหลักฐานหรือสามารถบ่งชี้พยานหลักฐาน

<sup>19</sup> ปกป้อง ศรีสนิท, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย,” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.496.

<sup>20</sup> เพิ่งอ้าง, น.495.

<sup>21</sup> เพิ่งอ้าง, น.495.

ที่พิสูจน์การกระทำความผิดและผู้กระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะในคดีพิเศษต่าง ๆ ที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะทาง

## (2) ข้อเสียของการให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีเอง

การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายในบางกรณีอาจทำให้คดีอาญาเสียหายได้ เช่น ผู้เสียหายไม่มีอำนาจรัฐในการที่จะเข้าถึงหรือรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างตำรวจหรืออัยการ หรือในบางกรณี ผู้เสียหายเองอาจจะจงใจทำให้คดีอาญาเสียหาย โดยเฉพาะในคดีอาญาที่ยอมความไม่ได้ (หรือคดีอาญาแผ่นดิน) ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดอาจตกลงกันได้แต่ไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยังไม่ระงับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 (2) ผู้เสียหายจึงสมคบคิดกับผู้กระทำผิดโดยแก้งัดดำเนินคดีแบบสมยอมเพื่อฉ้อฉลกระบวนการยุติธรรม โดยแก้งัดฟ้องผู้กระทำผิดอย่างไม่ตั้งใจดำเนินคดีจริง หากศาลยกฟ้องของผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ อัยการจะไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้อีกเนื่องจากสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (4)

จากข้อดีข้อเสียดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาจะมีผลดีมากกว่าผลเสีย เพราะการให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญามีข้อเสียเพียงประการเดียวคือการที่ผู้เสียหายมีโอกาสนำคดีอาญาเสียหายได้เท่านั้น แต่การไม่ให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีเลยจะทำให้กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของอัยการของผู้เสียหายหมดไป เมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาแล้ว ผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้เลย ทั้งหากไม่เปิดหนทางในการดำเนินการอันชอบด้วยกฎหมายให้แก่ผู้เสียหายก็อาจจะมีแนวโน้มทำให้ผู้เสียหายหันไปใช้วิธีการนอกกฎหมายก่อให้เกิดการแก่งัดด้วยความรุนแรงอันเป็นโทษแก่สังคมในระยะยาว ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า สมควรที่จะต้องให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้วิธีการให้ผู้เสียหายร้องขอให้ศาลรับคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องไว้พิจารณาของเยอรมันและวิธีการพิจารณาคดีกึ่งฟ้องของญี่ปุ่นก็จะไม่ถูกนำมาปรับใช้บังคับเป็นหลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

อาจมีข้อสงสัยว่าแล้วจะนำวิธีการทั้งสองมาเป็นทางเลือกสำหรับผู้เสียหายในกรณีที่ไม่อยากดำเนินคดีเองได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าโดยลำพังการฟ้องคดีได้เองจะง่ายกว่าและมีขั้นตอนน้อยกว่าการร้องขอให้ศาลนำคดีมาสู่การพิจารณา ทั้งยังมีระบบอนุญาตให้ผู้เสียหายเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการในคดีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีไปแล้วได้ด้วย จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องนำวิธีการให้ผู้เสียหายร้องขอให้ศาลรับคดีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องไว้พิจารณาของเยอรมันและวิธีการพิจารณาคดีกึ่งฟ้องของญี่ปุ่นมาปรับใช้ในไทยให้ซ้ำซ้อนกันอีก อย่างไรก็ตาม วิธีการทั้งสองอาจมีความสำคัญในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดด้วยตนเองเนื่องเพราะไม่มีความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเองได้ เช่นนี้ สมควรมีวิธีการให้ผู้เสียหายได้ร้องขอต่อศาลในการจัดหาทนาย

มาดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนผู้เสียหาย และควรได้มีการนำสำนวนของพนักงานสอบสวนที่อยู่กับอัยการมาประกอบการดำเนินคดีของอัยการด้วย ผลที่ได้จะทำให้ผู้เสียหายมีทางเลือก 2 ทาง คือสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ด้วยตนเอง และหากไม่สะดวกก็สามารถร้องขอให้ศาลจัดหาทนายโดยเรียกให้อัยการส่งสำนวนคดีมาประกอบการดำเนินคดีด้วย

ปัญหาต่อมาคือ ผู้เสียหายควรมีสติพิทักษ์คดีอาญาได้แค่ไหน ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าสมควรให้ฟ้องได้ทุกคดีที่บุคคลได้รับความเสียหาย เพราะบุคคลทุกคนควรมีสติพิทักษ์ความยุติธรรมให้แก่ตน ทั้งยังจะสอดคล้องกับทฤษฎีการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายด้วย อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก การให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างไรชอบเขตย่อมไม่เป็นผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างแท้จริง เพราะจะเป็นการเปิดช่องให้ผู้เสียหายร่วมกับผู้กระทำผิดในการ “ฉ้อฉล” กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดย “สมยอม” ได้ ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นพ้องอย่างยิ่งกับข้อเสนอของ ผศ.ดร.ปกป้อง ศรีสนธิ ที่เสนอให้ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 161 และ 167 โดยกำหนดให้ “การยกฟ้องคดีอาญาต่อแผ่นดินที่ผู้เสียหายฟ้องไว้ ไม่ว่าจะเป็นชั้นตรวจคำฟ้อง หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิอัยการในการฟ้องคดีอาญา”<sup>22</sup> ทั้งนี้เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะเป็นการป้องกันการดำเนินคดีอาญาโดยสมยอมได้ดี และไม่มีปัญหาเรื่องความขัดแย้งกับโครงสร้างกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาไทยที่บัญญัติรับรองอำนาจอัยการให้ยังสามารถฟ้องคดีอาญาแผ่นดินได้อีกแม้ผู้เสียหายจะถอนฟ้องหรือขาดนัดไต่สวนมูลฟ้องหรือขาดนัดพิจารณา<sup>23</sup> ทั้งยังเป็นการแก้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีในชั้นต้นของกระบวนการพิจารณาทางอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังมิได้รับผลกระทบมากนักเพราะยังมีอาจถูกคุมขังรวมทั้งไม่สามารถถามค่าให้การจำเลยได้<sup>24</sup>

ทั้งนี้ต้องจดจำว่า กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม จำเป็นต้องมีมาตรการบังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงจำเป็นต้องมีความโปร่งใส (Transparency) ในทุกขั้นตอนต้องมีระบบการดำเนินงานที่องค์กรต่าง ๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน (Check and balance) โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยมิชอบ นอกจากนี้ต้องมีระบบการบริหารองค์กรที่เป็นระบบเปิดรับการตรวจสอบ

<sup>22</sup> ปกป้อง ศรีสนธิ, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย”, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.496.

<sup>23</sup> เพิ่งอ้าง, น.496.

<sup>24</sup> เพิ่งอ้าง, หน้าเดียวกัน.

(Accountability) จากองค์กรภายนอกและสาธารณชนด้วย แต่การตรวจสอบนั้นก็ต้องคำนึงถึงความ เป็นอิสระที่ต้องมิให้บุคคลหรือองค์กรภายนอกเข้าแทรกแซงจนเกินควร กับทั้งต้องมิให้มีการครอบงำ จากอิทธิพลภายในองค์กรด้วย กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์ต้องสร้างดุลยภาพให้เกิด ระบบที่มีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ แต่ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความ ยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพ

รูปแบบการตรวจสอบควบคุมดุลพินิจของอัยการในหลายๆ ประเทศ สังเกตเห็นว่าจะมี องค์กรควบคุมตรวจสอบที่คล้ายคลึงกันเป็นมาตรฐาน ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาในองค์กรอัยการเอง องค์กรศาล และผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นองค์กรที่มีบทบาท มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา โดยตรง องค์กรนอกเหนือไปจากนั้นก็ถือว่าเป็นความพิเศษเฉพาะของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของ ประเทศนั้น ๆ เป็นต้นว่า ประเทศญี่ปุ่นจะมีคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องเข้ามาทบทวนคำสั่งของ อัยการ เพราะตามกฎหมายญี่ปุ่นนั้นไม่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองทั้งให้ความสำคัญกับ ประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ของปัจเจกชน ส่วนประเทศไทยจะมีองค์กรตำรวจและผู้ปกครอง ส่วนท้องถิ่นเข้ามาตรวจสอบถ่วงดุลอัยการ เพราะว่าตามระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้นได้แยก อำนาจสอบสวนกับอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาออกจากกัน โดยให้องค์กรตำรวจเป็นผู้ถืออำนาจ สอบสวน และอัยการจะมีเพียงอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาเท่านั้น ดังนั้นองค์กรตำรวจไทยจึงกลายเป็น องค์กรที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญามากกว่าตำรวจในประเทศอื่น ๆ

จากแนวการปรับปรุงการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการที่มีอยู่แล้วกับ แนวทางใหม่ในการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการที่ได้กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นว่า วิธีการตรวจสอบดุลพินิจของอัยการของไทยยังคงมีข้อดีสมควรใช้บังคับกับระบบกฎหมายไทย ส่วน วิธีการของต่างประเทศบางประการแม้จะไม่ถึงกับสามารถนำมาใช้แทนที่วิธีการของไทยที่มีอยู่แล้ว แต่ก็สามารถนำมาปรับใช้เป็นมาตรการเสริมข้อบกพร่องของวิธีการหลักได้ ในบทต่อไปจะได้สรุปและ เสนอแนะแนวทางการปรับใช้วิธีการตรวจสอบดุลพินิจของอัยการโดยตุลาการต่อไป



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้วิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของวิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการวิธีการต่าง ๆ พร้อมกับหาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยในบทที่ 4 แล้ว

#### 5.1 บทสรุป

การตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการไม่ว่าโดยวิธีใดล้วนต่างมีข้อดีข้อเสียในตัวเอง บ้างก็เหมาะสมลงตัวในการปรับใช้แก่ประเทศหนึ่ง แต่ขณะเดียวกันกลับไม่สามารถส่งประสิทธิผลได้ในอีกประเทศหนึ่ง ขึ้นอยู่กับปัจจัยภายในของประเทศนั้น ๆ สำหรับประเทศไทย หากพิจารณาในเชิงระบบกฎหมาย ก็จะถูกจัดให้เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) การจะใช้มาตรการควบคุมตรวจสอบใด ๆ จะต้องมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง แต่ขณะเดียวกัน ในทางทางวิวัฒนาการกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยยังรับอิทธิพลจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ทำให้อาจมีการวางหลักการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจผ่านทางการพิพากษาคดีของศาลได้ เมื่อพิจารณาเช่นนี้อาจสรุปได้ว่า ประเทศไทยมีลักษณะเป็นลูกผสมสามารถใช้มาตรการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการทั้งที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือจะใช้มาตรการตรวจสอบที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ จึงสามารถพิจารณาเลือกเฟ้นหาวิธีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการได้อย่างกว้างขวาง

อนึ่ง เนื่องด้วยลักษณะอันพิเศษเฉพาะของประเทศไทยที่อำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญามีได้รวมอยู่กับองค์กรอัยการ หากแต่แบ่งแยกอำนาจสอบสวนไปอยู่ในมือองค์กรตำรวจหรือพนักงานสอบสวน อัยการคงมีอำนาจในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาเท่านั้น เช่นนี้ย่อมทำให้องค์กรอัยการมีประสิทธิภาพในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาที่ด้อยกว่าประเทศอื่น ๆ ที่รวมอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องไว้กับองค์กรอัยการแต่เพียงองค์กรเดียว การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการสำหรับประเทศไทยจึงมีขั้นตอนเพิ่มเข้ามา โดยหากอัยการมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาก็จะต้องนำสำนวนกลับไปให้องค์กรตำรวจตรวจพิจารณาทำความเข้าใจอีกรอบหนึ่ง

อัยการและศาลต่างล้วนเป็นองค์กรที่มีบทบาทอย่างสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเป็นผู้ถืออำนาจในการฟ้องร้องและพิพากษาคดีอาญา อำนาจของทั้งสององค์กรเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกันทั้งยังมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอย่างชัดเจน การใช้อำนาจทั้งสองจึงสมควรได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน สำหรับวิทยานิพนธ์นี้จะมุ่งเน้นที่การ

ตรวจสอบการใช้อำนาจของอัยการในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา การวิเคราะห์ศึกษาจึงอยู่ในมุมมองของศาลที่จับตาต่ออัยการซึ่งในการศึกษาวิจัยในอนาคตหน้าสมควรจะมีการย้อนกลับมามองศาลในมุมมองของอัยการต่อไป

องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมาโดยสืบเนื่องจากความพยายามในการปฏิรูประบบการพิจารณาคดีอาญาที่จำเลยเป็นวัตถุผู้ถูกกระทำในคดี ให้เป็นระบบการพิจารณาที่เปิดโอกาสให้ผู้คัดอย่างยุติธรรมในฐานะประธานในคดี โดยการแบ่งทอนอำนาจตุลาการในส่วนของการสอบสวนฟ้องร้องคดีจากเดิมที่รวมอยู่ในมือองค์กรศาลให้มาอยู่ในองค์กรอัยการ และยกระดับองค์กรอัยการให้มีสถานะที่เท่าเทียมกับศาลในเวลาต่อมา

อย่างไรก็ตาม ขึ้นชื่อว่าอำนาจย่อมอาจลุแก่อำนาจได้ ดังนั้นการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของอัยการจึงจำเป็นต้องถูกกำหนดขึ้น โดยการตรวจสอบการใช้อำนาจของอัยการ ซึ่งโดยทั่วไปอาจแบ่งได้เป็นการตรวจสอบจากภายในองค์กรอัยการเอง กับการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นภายนอกองค์กรอัยการ

อนึ่ง ไม่ว่าวิธีการตรวจสอบอย่างไร ต่างก็ไม่มีคุณสมบัติพร้อมในตัวเอง ทางที่ดีที่สุดคือการแก้ไขข้อเสีย เสริมข้อดี นำวิธีการต่าง ๆ มาประสานเสริมกันและกันให้เข้าระบบกฎหมายไทย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 เสนอว่า ควรกำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการฟ้องคดีอาญาเป็นหลัก และกำหนดวิธีการเสริมโดยให้สิทธิผู้เสียหายสามารถร้องขอต่อศาลในการจัดหาทนายมาดำเนินกระบวนการแทนผู้เสียหาย และสามารถร้องขอสำนวนของพนักงานสอบสวนที่อยู่กับอัยการมาประกอบการดำเนินคดีของอัยการด้วย ผลที่ได้จะทำให้ผู้เสียหายมีทางเลือก 2 ทาง คือ สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ด้วยตนเอง และหากไม่สะดวกก็สามารถร้องขอให้ศาลจัดหาทนายโดยเรียกให้อัยการส่งสำนวนคดีมาประกอบการดำเนินคดีด้วย อันเป็นการปรับใช้วิธีการของประเทศญี่ปุ่นที่ให้ศาลตั้งทนายมาดำเนินคดีอาญาให้กับผู้เสียหาย

5.2.2 เสนอให้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 145 โดยให้เพิ่มวรรคใหม่ กำหนดว่า เมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว หากผู้เสียหายไม่พอใจคำสั่ง มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่ออัยการสูงสุด อัยการสูงสุดต้องส่งสำนวนการสอบสวน คำสั่งไม่ฟ้องคดี พร้อมคำร้องของผู้เสียหายไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่สมควรฟ้องคดี ก็ให้ถือว่าคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการสูงสุดเป็นเด็ดขาด แต่หากศาลไม่เห็นด้วยก็ให้ทำความเห็นคัดค้านไปยังอัยการสูงสุด หาก

อัยการสูงสุดยืนยันคำสั่งไม่ฟ้อง ให้ศาลถามผู้เสียหายว่าประสงค์จะดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือไม่ หากผู้เสียหายมีความประสงค์เช่นนั้น ให้ผู้เสียหายเลือกว่าจะดำเนินคดีเอง หรือจะให้ศาลจัดหาทนายให้ อันจะกลับไปสู่ขั้นตอนการดำเนินคดีเองของผู้เสียหายตามข้อ 5.2.1



## บรรณานุกรม

### หนังสือและบทความในหนังสือ

- กระทรวงมหาดไทย. ระบบอัยการต่างประเทศ. กรุงเทพฯ : กรมอัยการ, 2520.
- กระทรวงมหาดไทย. ระบบอัยการสากล. กรุงเทพฯ : กองทุนสวัสดิการ กรมอัยการ, 2526.
- กิติ ปิรันธณติก. กฎหมายศาลและอัยการประเทศจีน. กรุงเทพฯ : สภานายความ, 2548.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.
- คณิต ณ นคร. ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ไซตุณ โฮเซ่, เบญจรัตน์ แซ่ฉั่ว และสมชาย หอมลออ. หลักการสากลว่าด้วยความเป็นอิสระและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้พิพากษา ทนายความ และอัยการ. กรุงเทพฯ : International Commission of Jurists, 2550.
- ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2554.
- บุญร่วม เทียมจันทร์. อัยการประสาธ?. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประพันธ์สาส์น, 2519.
- ปิยธิดา เจริญธรรมา. บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการเยอรมัน. เอกสารทางวิชาการเรื่อง การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ. กรุงเทพมหานคร : สถาบันกฎหมายอาญา, 2540.
- พรพิชญ์ พัฒนกุลเลิศ. บทบาทของกลุ่มผลประโยชน์ประเภทสถาบันต่อการบริหารงานของรัฐบาล : ศึกษาเฉพาะกรณีกลุ่มข้าราชการตุลาการ. กรุงเทพฯ : สาขาบริหารรัฐกิจ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- สถาบันกฎหมายอาญา. ระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย : เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ วันพฤหัสบดี. กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ, 2540.
- สุข เปรมนาวิน. ระบบอัยการในต่างประเทศ. พระนคร : กรมอัยการ, 2507.

สุพิศ ปราณีตพลกรัง. กฎหมายเกี่ยวกับอัยการ. กรุงเทพฯ : กรมอัยการ, 2500.

สำนักงานอัยการสูงสุด. สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. กรุงเทพฯ : สถาบันกฎหมาย  
อาญา, 2540.

### บทความในวารสาร

กุลพล พลวัน. “อัยการกับการสังคดีโดยเที่ยงธรรม.” วารสารอัยการ. เล่ม 260. ปีที่ 24. (ก.ค.-ก.ย.  
2554) : น.29-36.

จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. “ระบบการสอบสวนของอัยการอเมริกัน.” วารสารอัยการ. เล่ม 253. ปีที่ 22.  
(ต.ค.-ธ.ค. 2552) : น.119-128.

จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. “ระบบการสอบสวนของอัยการเกาหลี.” วารสารอัยการ. เล่ม 252. ปีที่ 22.  
(ก.ค.-ก.ย. 2552) : น.125-133.

ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. “อัยการกับการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี ข้อเสนอสำหรับ  
ประเทศไทย.” บทบัญญัติ. ปีที่ 47 (4 ธ.ค. 2534) : น.113-115.

วิทย์ ชะนะภัย. “อัยการมีคำสั่งฟ้องคดีอาญาแต่ศาลยกฟ้อง : เรื่องปกติของกระบวนการยุติธรรม.”  
วารสารสหราชอาณาจักร. เล่ม 65. ปีที่ 12. (ธ.ค. 2547) : น.33-36.

ศิริระ บุญภินนธ์. “การควบคุมดุลยพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น.” วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรมาธิราช.  
เล่ม 1. ปีที่ 10. (มิ.ย.41) : น.93-101.

ศิริระ บุญภินนธ์. “อัยการญี่ปุ่น.” บทบัญญัติ. เล่ม 4. ปีที่ 54. (ธ.ค. 2541) : น.137-172.

สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์. “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะ  
พยานหลักฐาน.” ดุลพินิจ. เล่ม 2. ปีที่ 55. (พ.ค.-ส.ค.2551) : น.166-186.

สุวิทย์ จันทร์แสงศรี. “อัยการสั่งไม่ฟ้อง....ผู้เสียหายฟ้องอัยการ.” วารสารสหราชอาณาจักร. เล่ม  
96. ปีที่ 15. (ก.ค. 2550) : น.29-33.

### บทความในหนังสือรวบรวมบทความ

ปกป้อง ศรีสนิท. “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย.” ใน รวมบทความงานวิชาการประจำปี  
พ.ศ. 2550. จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 3. หน้า 473-  
497. ปทุมธานี : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

## บทความหนังสือพิมพ์

คมกริช ดุลยพิทักษ์. “อัยการมีอำนาจล้นฟ้าจริงหรือ ?.” มติชน. (5 กันยายน 2539) : น.21.

สิริชัย สุธีระขจร, “อัยการมีอำนาจล้นฟ้าจริงหรือ.” มติชน. (13 กันยายน 2539) : น. 29.

## วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

โกวิท มีพรบุชา. “การตรวจสอบการฟ้องคดีอาญาแผ่นดินของผู้เสียหายโดยพนักงานอัยการ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2550.

เกื้อพงษ์ เกียรติจิโรชิต. “หลักประกันความเป็นอิสระของอัยการ.” สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ชนัญญา ชัยสุวรรณ. “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

ฐิตาวดี ธรรมาเสถียร. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการสั่งคดีของพนักงานอัยการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

นฤมล ทองสมบูรณ์. “องค์กรอัยการในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

นิโรธ จุลเหลา. “ความรับผิดชอบของกระบวนการยุติธรรมต่อผู้บริสุทธิ์ที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา และแนวทางในการป้องกันผู้บริสุทธิ์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ปิยะฉัตร ผังสุวรรณดำรง. “ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554).

พิชญ์ ลีอวนชกิจ. “บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551.

รณภพ สุรัตน์สิงห์. “ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม : ศึกษากรณีการสมยอมกันเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดไม่ให้ถูกดำเนินคดี.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.



ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

อดิศร ไชยคุปต์. “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.

องอาจ มีคุณสมบัติ. “การตรวจสอบความจริงในคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่าง

พนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

เปลว สีเงิน. “อำนาจที่ ๔ เกิดขึ้นแล้วในประเทศนี้?” ข่าวไทยโพสต์.

<http://www.thaipost.net/news/111013/80558>, 15 ตุลาคม 2558.

ผู้จัดการออนไลน์. “สตช.รับมือคำสั่ง คสช.ให้ ผบช.ทำความเข้าใจการสั่งไม่ฟ้องแทนผู้ว่าฯ.”

<http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9570000090007>,

20 กรกฎาคม 2559.

สำนักข่าว INN NEWS. “อธิบดี DSI เผยผลทางสถิติตามประกาศ คสช. ฉ.115.”

<http://www.innnews.co.th/shownews/show?newscode=557202>, 20 กรกฎาคม 2559.

สำนักข่าวทีนิวส์. “ย้อยรอยคดี หมอฆ่าหมอ ‘นพ.วิสุทธิ์ ฆ่าหั่นศพ พญ.ผัสพร’ ผัวฆ่าเมีย.”

<http://crime.tnews.co.th/contents/100020/>, 20 กรกฎาคม 2559.

อุทัย อาทิวะ. “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศ

ฝรั่งเศส.” วารสารยุติธรรม. [http://elib.coj.go.th/Article/c3\\_6\\_1.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/c3_6_1.pdf), 15 ตุลาคม

2558.

### Books and Book Articles

Julia Fionda. Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study. London :

Clarendon Press Oxford, 1995.

McDonald, William F. The Prosecutor. Beverly Hills : Sage Publication, 1979.

Mills James. The Prosecutor. New York : Farrar, 1969.

P.L. Reichel. Comparative Criminal Justice System. New Jersey : Prentice Hall, 1994.

Terutoshi Yamashita. The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution. UNAEFI  
103rd International Training Course, 1996.

## Articles

Ernst K. Pakuscher. "The Use of Discretion in German Law." Law Review, The University of Chicago. 44. 1. (Autumn, 1976) : pp.94-109.

Hans-Heinrich Jescheck. "The Discretionary Powers of the Prosecuting Attorney in West Germany." The American Journal of Comparative Law. 18. 3. (1970) : pp.508-512.

Hiroshi Itoh, "Judicial Review and Judicial Activism in Japan." Law and Contemporary Problems. 53. 1. (Winter, 1990) : pp.169-179.

Jay A. Sigler. The Prosecutor: A comparative Functional Analysis. ed. The Prosecutor. p.56. California : Sage Publications, 1979.

Joachim Herrmann, "The Rule of Compulsory Prosecution and the Scope of Prosecutorial Discretion in Germany." Law Review, The University of Chicago. 41. 3. (Spring, 1974) : pp.468-505.

John H. Langbein, "Controlling Prosecutorial Discretion in Germany." Law Review, The University of Chicago. 41. 3. (Spring, 1974) : pp.439-467.

Klaus Sessar. The Prosecutor: A comparative Functional Analysis. ed. The Prosecutor. p.255. California : Sage Publications, 1979.

Marianne Loschnig-Gspandl. Michael Kilching. "Victim Offender Mediation and Victim Compensation in Austria and Germany-Stock Taking and Perspectives for Future Research." European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 5. 1. (1997) : pp.58-66

Marcia E. Goodman. "The Exercise and Control of Prosecutorial Discretion in Japan." Pacific Basin Law Journal. 16. 5. (1986) : p.66.

Peter Krug. "Prosecutorial Discretion and Its Limits." The American Journal of Comparative Law 50. (Autumn, 2002) : pp.643-664.

- Robert Heller. "Selective Prosecution and the Federalization of Criminal Law: The Need for Meaningful Judicial Review of Prosecutorial Discretion." Law Review, University of Pennsylvania, 145. 5. (May, 1997) : pp.1309-1358.
- Shigemitsu Dando. "System of Discretionary Prosecution in Japan." The American Journal of Comparative Law. 18. 3. (Summer, 1970) : pp.518-531.



### ประวัติผู้เขียน

|                 |                                                           |
|-----------------|-----------------------------------------------------------|
| ชื่อ            | นายมรุต สันต์ โสรรัตน์                                    |
| วันเดือนปีเกิด  | 26 กันยายน 2532                                           |
| วุฒิการศึกษา    | ปีการศึกษา 2554: นิติศาสตรบัณฑิต<br>มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| ตำแหน่ง         | นิติกร (ทนายความ) การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค                     |
| ประสบการณ์ทำงาน | 2555 ทนายความอิสระ                                        |

