



บทความวิจัย

การสร้างมาตรการคุ้มครอง การใช้ดุลยพินิจ ในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

The creation of measures
to protect prosecutors discretion
in criminal proceedings

นริศ ชำนาญชานันท์

สำนักงานคณะกรรมการอัยการ กรุงเทพฯ ประเทศไทย

Naris Chamnanchanan

Department of Public Prosecutor Commission, Bangkok, Thailand

E-mail: Narit7732@gmail.com

วันที่รับบทความ : 11 มิถุนายน 2566

วันที่แก้ไขบทความ : 23 กรกฎาคม 2566

วันที่ตอบรับบทความ : 23 กรกฎาคม 2566

บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่องนี้เกิดขึ้นเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 กำหนดให้องค์กรอัยการมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็วเที่ยงธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง และได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 กำหนดให้อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แต่การที่ มาตรา 22 บัญญัติเพียงว่าดุลพินิจของอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองนั้น ยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการจึงจำเป็นต้องมีการสร้างมาตรการในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาให้เหมาะสม เพื่อให้อัยการมีความเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญาและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความเกรงกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือจะถูกกลั่นแกล้งหรือถูกฟ้องเป็นคดีอาญา คดีแพ่ง หรือคดีปกครองในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนและรักษาผลประโยชน์ของชาติ ซึ่งจะส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความเป็นธรรมตามหลัก The Rule of Law อีกทั้งยังเป็นการดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี จึงต้องทำการแก้ไข มาตรา 22 ให้มีข้อความว่า “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่ให้บุคคลใดฟ้องคดีอาญา คดีแพ่ง คดีปกครองและคดีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเด็ดขาด”

คำสำคัญ: คดีอาญา, อัยการ, ยุติธรรม

Abstract

This research was motivated by the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560, Section 248, which stipulates that the Attorney General has the duties and powers as provided in the constitution and law. The prosecutors are independent in considering and making orders in cases and in performing duties expeditiously and justly and without any prejudice as well as the Public Prosecutors and Public Prosecutors Act B.E. 2553 (2010) section 21 stipulates that prosecutors are free to consider cases and perform duties in accordance with the constitution and the law honestly and fairly. However, section 22 of such Act stipulates only that the discretion of the Public Prosecutor in ordering cases and performing duties under Section 21, which has been justified, shall be protected is not enough to protect the prosecutor's discretion in criminal proceedings. Therefore, it is necessary to impose appropriate measures to protect the discretion in criminal proceedings so that the prosecutor is independent in criminal proceedings and can perform his duties without fear of harm or persecution or being sued in a criminal, civil or administrative case later. This is to ensure the provision of justice to the people and to protect the interests of the nation which will result in law enforcement being fair according to The Rule of Law and also in line with the 20-year National Strategy (2018-2037). Therefore, Section 22 must be amended to contain the following statements: "The public prosecutor's discretion in ordering cases and performing duties under section 21, when reasonable justifications have been given, shall be protected against criminal, civil, administrative and any other cases in any way related to it."

Keywords: Criminal Cases, Prosecutors, Justice

บทนำ

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี เป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งจะต้องนำไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้ประเทศไทยบรรลุวิสัยทัศน์ “ประเทศไทยมีความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน เป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง” เพื่อความสุขของคนไทยทุกคน โดยประกอบด้วย 6 ยุทธศาสตร์ ได้แก่ ยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคง ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน ยุทธศาสตร์ชาติด้านการพัฒนาและเสริมสร้างศักยภาพทรัพยากรมนุษย์ ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้องค์กรอัยการไทยมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลงบประมาณ และการดำเนินงานอื่นใดจากฝ่ายบริหาร อันถือได้ว่าเป็นการก่อตั้งสถานะความเป็นสถาบันตามกฎหมายในรัฐธรรมนูญให้กับองค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 องค์กรอัยการมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย ทั้งนี้ อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เทียบธรรมและปราศจากอคติทั้งปวง โดยและได้มีการตรากฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 กำหนดให้อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ แต่การที่พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.

2553 มาตรา 22 บัญญัติเพียงว่าดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้วย่อมได้รับความคุ้มครองนั้น ยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ จึงจำเป็นต้องมีการสร้างมาตรการในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการให้เหมาะสม เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่โดยละเอียดรอบคอบจนได้ข้อเท็จจริงในคดีที่สมบูรณ์ครบถ้วน อันจะทำให้อัยการมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใดและความเป็นอิสระในทางส่วนตัวและสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความเกรงกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือจะถูกกลั่นแกล้งหรือถูกฟ้องเป็นคดีอาญา คดีแพ่ง หรือคดีปกครองในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนและรักษาผลประโยชน์ของชาติ ซึ่งจะส่งผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดความเป็นธรรมตามหลัก The Rule of Law ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามแผนยุทธศาสตร์สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2563-2566 ซึ่งกำหนดวิสัยทัศน์ (Vision) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็น “องค์กรนำในการใช้กฎหมายเพื่อรักษาความยุติธรรมให้กับประชาชนและสังคม” ดังนั้น เพื่อให้ความเป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญมีผลเป็นรูปธรรมจึงจำเป็นต้องสร้างมาตรการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการเพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมและรักษาผลประโยชน์ทางกฎหมายแก่ประเทศชาติและประชาชนเพื่อให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ต่อไปเพราะหากไม่มีการสร้างมาตรการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาให้อัยการ จะทำให้การดำเนินคดีอาญาของอัยการอยู่ในลักษณะของการสั่งคดีและดำเนินคดีไปตามกระแสของสังคม หรือหากคู่ความฝ่ายใดมีท่าทีแข็งกร้าว อัยการส่วนหนึ่งก็จะโอนอ่อนโดยสั่งคดีและดำเนินคดีไปตามความประสงค์ของคู่ความฝ่ายนั้นโดยไม่คำนึงถึงความยุติธรรมที่แท้จริงเพราะเกรงกลัวว่าอาจถูกฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งจากการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตในภายหลังนั่นเอง

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาทบทวนทฤษฎีของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการในต่างประเทศเป็นอย่างไร และในปัจจุบันประเทศไทยมีการคุ้มครองการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาหรือไม่ รวมทั้งทบทวนทฤษฎีกฎหมายในปัจจุบันเพียงพอหรือไม่อย่างไร

2. ศึกษากระบวนการดำเนินคดีอาญาและระบบการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกาและอัยการไทย โดยทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อให้ได้แนวทางในการสร้างมาตรการคุ้มครองการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี

3. ศึกษาเพื่อสร้างมาตรการคุ้มครองการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ต่อไป

สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

หากมีการสร้างมาตรการคุ้มครองการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ จะทำให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาความยุติธรรมให้สังคมและเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น เนื่องจากอัยการมีหลักประกันความเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม และจะทำให้การดำเนินคดีอาญาเกิดความอิสระและเที่ยงธรรมสมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ต่อไป

ขอบเขตของการวิจัย

1. ขอบเขตด้านเนื้อหา

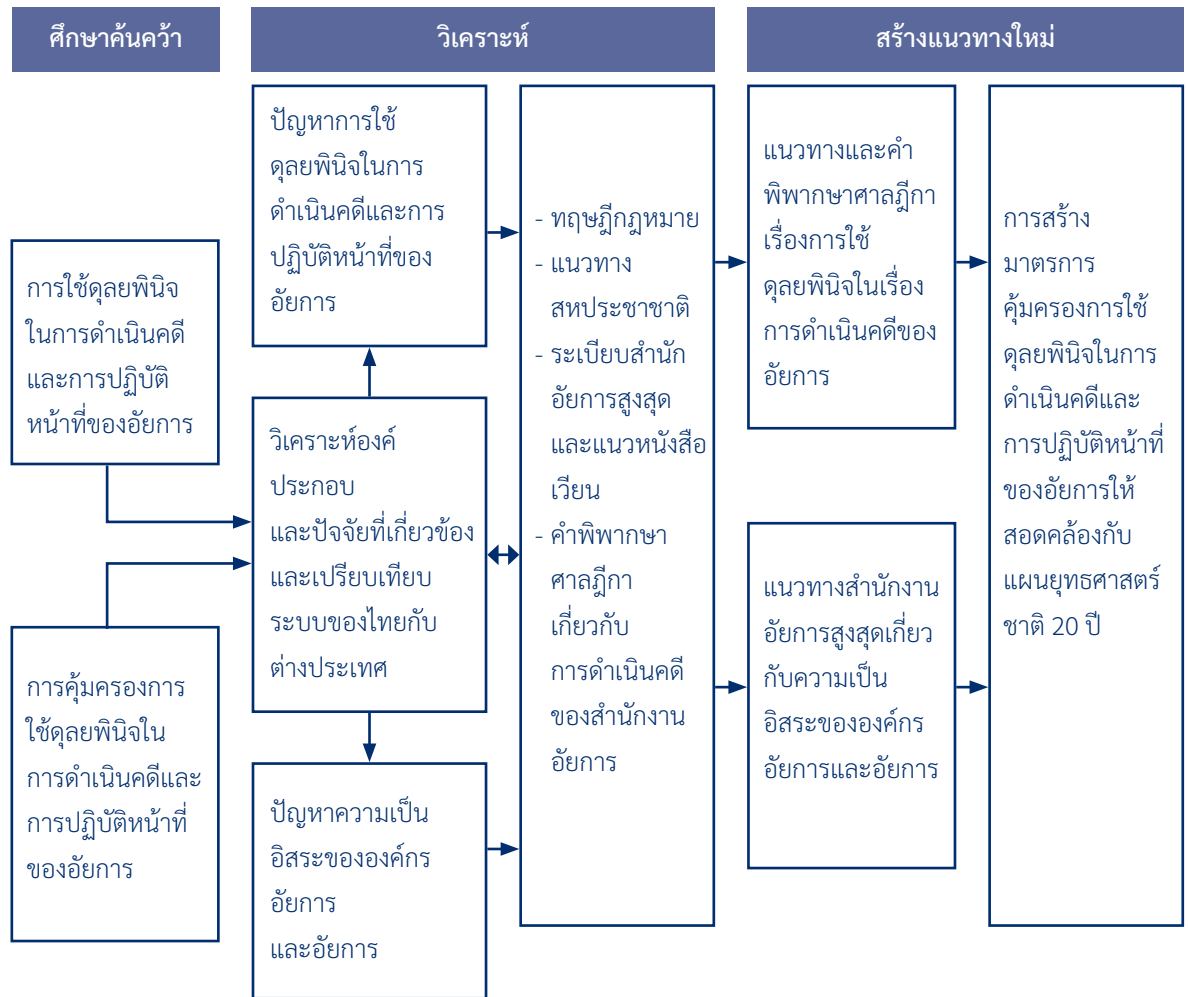
1.1 การวิจัยนี้เป็นการศึกษาระบบการดำเนินคดีอาญาและระบบการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการทั้งต่างประเทศและประเทศไทย และเพื่อทราบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันในประเทศไทยเหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคม รวมทั้งทบทวนทฤษฎีกฎหมายในปัจจุบันเพียงพอหรือเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

1.2 การวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาเพื่อสร้างมาตรการในการคุ้มครองการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการให้เป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรม

2. ขอบเขตด้านประชากร

ประชากรที่ใช้ในการศึกษาค้นคว้านี้ได้แก่ อัยการที่ดำเนินคดีอาญาโดยคัดเลือกจากอัยการที่มีประสบการณ์และมีความเชี่ยวชาญอย่างสูงในการดำเนินคดีอาญามาเป็นเวลานานจำนวน 10 ท่าน

กรอบแนวความคิดของการวิจัย



วิธีดำเนินการวิจัย

การดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพพร้อมกับการวิจัยเชิงพรรณนา ดังนี้

1. การรวบรวมข้อมูลปฐมภูมิได้การสัมภาษณ์เชิงลึกอัยการที่มีประสบการณ์สูงในการดำเนินคดีอาญาและมีทักษะในการดำเนินคดีจริงในทางปฏิบัติและข้อมูลทุติยภูมิจากการศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ ระเบียบ และคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุด คำพิพากษาของศาลยุติธรรม ตำรา บทความและเอกสาร ทั้งไทยและต่างประเทศ
2. การวิเคราะห์เนื้อหาและเปรียบเทียบ และสังเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ระเบียบและคำสั่งของ

สำนักงานอัยการสูงสุด คำพิพากษาของศาลยุติธรรม ตำรา บทความและเอกสารทั้งหมดและการสัมภาษณ์อัยการจำนวน 10 ท่าน ซึ่งจะทำให้ปัญหาในปัจจุบันได้รับการแก้ไขต่อไป

3. การนำเสนอข้อมูลดำเนินการอภิปรายเพื่อนำเสนอข้อมูลวิจัยโดยในการนำเสนอจะเปิดโอกาสให้ผู้รับฟังได้ซักถามในรายละเอียดของงานวิจัยนี้

ผลการวิจัย

1. หลักประกันความเป็นอิสระและการคุ้มครองดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญาขององค์กรอัยการโดยศึกษาเปรียบเทียบระบบอัยการของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นชาติ

แรกที่มีการแยกโครงสร้างองค์กรย้ายการออกจากฝ่ายตุลาการ เพื่อแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องออกจาก การพิจารณาพิพากษาคดี อัยการฝรั่งเศสเป็นข้าราชการตุลาการ เช่นเดียวกับผู้พิพากษาโดยสามารถสับเปลี่ยนหน้าที่ระหว่าง อัยการและผู้พิพากษาได้ โดยมีสถานะและระบบอัตราเงิน เดือนเท่ากัน เมื่อทำหน้าที่อัยการเรียกว่า “ตุลาการฝ่าย อัยการ” อัยการฝรั่งเศสจึงสามารถทำงานอย่างเป็นอิสระ อย่างยิ่ง ในประเทศฝรั่งเศส อัยการมีสถานะเป็นตุลาการ เช่นเดียวกับผู้พิพากษาและมีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ตุลาการยืน” (magistrat du parquet) เนื่องจากในการปฏิบัติ หน้าที่ต้องยืนแถลงสิ่งที่ตนต้องการพูด ขณะที่ผู้พิพากษา ที่ทำหน้าที่ในการตัดสินคดีมีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ตุลาการนั่ง” (magistrat du siège) และในระหว่าง การปฏิบัติหน้าที่อัยการและผู้พิพากษาฝรั่งเศสสามารถโอน สลับเปลี่ยนสายงานจากอัยการมาเป็นผู้พิพากษาหรือจาก ผู้พิพากษาไปเป็นอัยการได้นอกจากนี้ อัยการเป็นผู้มีอำนาจ ทั้งการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีอาญา ทั้งนี้ อัยการ ฝรั่งเศสอาจสอบสวนด้วยตนเองหรือมอบให้เจ้าพนักงาน ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนแทนก็ได้ ยกเว้นในคดี อาญาที่มีความสำคัญและเป็นคดีความผิดร้ายแรง เช่น คดี การก่อการร้าย เป็นต้น อัยการฝรั่งเศสจะเข้าไปสอบสวนคดี ด้วยตนเองตั้งแต่เริ่มต้น ในระบบการดำเนินคดีอาญาของ ประเทศฝรั่งเศสรวมทั้งในประเทศอื่น ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมนี เบลเยียม ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้ที่เป็นระบบสากล อำนาจในการสอบสวนและฟ้องร้องคดีเป็นอันหนึ่งอัน เดียวกันและเป็นกระบวนการเดียวกัน จึงไม่ได้มีการแบ่งแยก การสอบสวนจากการฟ้องร้องคดีเหมือนระบบการดำเนิน คดีอาญาของประเทศไทย และจากการวิจัยได้ทราบถึงหลัก ประกันความเป็นอิสระและการคุ้มครองดุลยพินิจในการ ดำเนินคดีอาญาของอัยการขององค์การสหประชาชาติ สมาคมอัยการระหว่างประเทศ สหภาพยุโรป ประเทศ สหรัฐอเมริกา และประเทศต่าง ๆ อีกหลายประเทศและ ทำการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อให้ทราบหลักประกันความเป็น อิสระและการคุ้มครองดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญา ของอัยการ โดยการคุ้มครองการใช้ดุลยพินิจในการดำเนิน คดีอาญาของอัยการตามแนวทางของสหประชาชาติตาม มาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ

ข้อ 4 โดย “รัฐพึงดำเนินการให้เป็นที่ยืนยันได้ว่าอัยการ สามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปลอด จากการข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซงที่ไม่สมควรและ ปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่น ๆ ที่ไม่ชอบธรรม” ดังนั้น ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของ สหประชาชาติพึงยึดถือในการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด สำหรับการคุ้มครองการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญา ของอัยการเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยอิสระและ เที่ยงธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีอาญา ของอัยการปลอดจากการถูกข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือ แทรกแซง และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือ ความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม ซึ่งต่อมาสมาคมอัยการระหว่าง ประเทศ สหภาพยุโรป ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศ ต่าง ๆ อีกหลายประเทศ ได้นำแนวทางของสหประชาชาติไป อนุวัติออกกฎหมายของตนให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดแห่ง สหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้วางแนวทางไว้ตาม กฎหมายสิทธิพลเมือง ค.ศ. 1871 ในคดี *IMBLER vs. PACHTMAN* ซึ่งเป็นคดีที่มีการฟ้องกล่าวหาว่าการใช้ดุลยพินิจ ในการดำเนินคดีและฟ้องคดีอาญาของอัยการสหรัฐอเมริกา เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) จึงได้ทำการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยได้วางแนวทางในการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระ ของอัยการ เพื่อเป็นการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ สหรัฐอเมริกา โดยการสร้างความคุ้มครองในการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) ซึ่งการให้ความ คุ้มครองแบบไม่มีเงื่อนไขนี้เป็นการให้ความคุ้มครองอัยการให้ ใช้ดุลยพินิจในทางตุลาการอันเป็นความคุ้มครองเด็ดขาดที่ บุคคลใดก็ไม่อาจฟ้องให้รับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาได้ นอกจากนี้ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกายังคง ยืนยันหลักการใช้ดุลยพินิจกว้างขวาง (Broad discretion) ของ อัยการไว้ในคำพิพากษาคดี *Wayte vs. United States* (1985) ว่าแม้จะปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรให้เชื่อได้ว่า ผู้ต้องหากระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดก็ตาม หากแต่การตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหานั้นหรือไม่ หรือจะดำเนินคดีตามข้อหาความผิดใดขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของ อัยการอย่างสิ้นเชิง นอกจากนี้อัยการสามารถยุติการฟ้องคดี ผู้ต้องหาได้ตามที่เห็นควร สามารถต่อรองข้อหาและคำรับ

สารภาพของผู้ต้องหาโดยให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใด ข้อหาหนึ่งเพื่อแลกกับการไม่ฟ้องข้อหาบางข้อหา ทั้งนี้ มีคำพิพากษาในคดี United States vs. Pollard วางหลักไว้ว่า การกระทำใดที่ถูกกฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจของอัยการและได้กระทำไปโดยสุจริตสามารถนำไปใช้เสนอต่ออัยการรับสารภาพได้จากคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาดังกล่าว แล้วแสดงได้ว่าอัยการในสหรัฐอเมริกาใช้อำนาจดุลพินิจที่ กว้างขวางและค่อนข้างเด็ดขาดในการดำเนินคดีโดยมีการ คำนึงถึงการให้ดุลพินิจในการดำเนินคดีเป็นอย่างดี

การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการดำเนินคดี อาญาของอัยการไทยเป็นสิ่งที่จำเป็นและสำคัญยิ่งใน กระบวนการยุติธรรมของประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากจะสามารถ ใช้ในการแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการดำเนินคดีอาญาในชั้น อัยการเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดแก่ประชาชนเพื่อให้ ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ในประเด็นยุทธศาสตร์ชาติด้านการ สร้างโอกาสและความเสมอภาคในสังคมและด้านการปรับ สมดุลและพัฒนากระบวนการบริหารจัดการภาครัฐที่มุ่งเน้น การสร้างความเป็นธรรมเกิดผลสัมฤทธิ์ขึ้นจริง เพราะจะทำให้ ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาในการได้รับความช่วยเหลือจาก รัฐอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน และจะส่งผลทำให้ กฎหมายที่ใช้บังคับมีความทันสมัยเป็นสากลและมี ประสิทธิภาพทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ ซึ่งจากการ ศึกษาวิจัยพบว่ามีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกัน ความเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยใน ปัจจุบันหลายประการ แต่อย่างไรก็ดีการสั่งฟ้องคดีและการ ดำเนินคดีในชั้นอัยการ ทุกภาคส่วนต้องตระหนักอยู่เสมอว่า หากมีการสั่งฟ้องคดีโดยพยานหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ ความผิดผู้ต้องหาในศาล จะส่งผลกระทบอย่างสูงต่อสิทธิ และเสรีภาพของจำเลยที่ถูกกักขังในระหว่างการพิจารณาคดี ของศาลให้ได้รับความทุกข์ทรมานทั้งกายและใจรวมทั้งบุคคล ในครอบครัว ดังเช่นคดีของ น.ส.เชอรี่แอน ดันแคน ดังนั้น การสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการสั่งคดีและดำเนิน คดีของอัยการจึงถือเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้อัยการ มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อันจะทำให้การใช้ ดุลพินิจในการพิจารณาดำเนินคดีโดยปราศจากความกลัว ว่าจะได้รับผลร้ายหรือถูกกลั่นแกล้งในภายหลัง ซึ่งจะทำให้ อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้ กับประชาชนผู้บริสุทธิ์ได้โดยไม่เกิดผลร้ายแก่จำเลยดังเช่น

ในอดีต

สำหรับหลักความเป็นอิสระและการคุ้มครองความเป็น อิสระในการใช้ดุลพินิจและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนี้มีใช้ เรื่องแปลกใหม่ หากแต่เป็นเรื่องที่นานาชาติให้การรับรอง ตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานอัยการ และ จากการวิจัยพบว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้สร้างหลัก ประกันความเป็นอิสระของอัยการเพื่อเป็นการคุ้มกันการ ปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสหรัฐอเมริกาแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) อันเป็นการให้ความคุ้มครองโดยเด็ด ขาดแก่อัยการที่ใช้ดุลพินิจถึงตุลาการในการดำเนินคดีอาญา แก่ผู้กระทำความผิดโดยสุจริตที่บุคคลใดก็ไม่อาจฟ้องให้ อัยการรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาได้นอกจากนี้การ คุ้มครองดุลพินิจของอัยการในประเทศสหราชอาณาจักรก็ เกิดโดยการสร้างหลักกฎหมายคอมมอนลอว์จากคำพิพากษา ของศาลที่ให้ความคุ้มกันการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการใน ทำนองเดียวกับการให้ความคุ้มกันผู้พิพากษา โดยกำหนดให้ มีหลักเกณฑ์ความคุ้มกันทางกระบวนการยุติธรรมขึ้น ซึ่ง ประกอบไปด้วยความคุ้มกันดุลพินิจการตัดสินใจคดีของ ผู้พิพากษา และดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการในคดี โดยมีเนื้อหาของคำวินิจฉัยดังนี้ “Civil liability for individual prosecutors cannot be limited to plainly prosecutorial functions. This means that a prosecutor’s actions during trial are protected. Those prosecutors have absolute immunity from liability for their official actions during trial โดยผลการวิจัย มีดังต่อไปนี้

2. แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการ ดำเนินคดีของอัยการไทยจากผลการสัมภาษณ์เชิงลึกอัยการ ที่มีประสบการณ์สูงในการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เป็นไปตาม ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปีจากแผนยุทธศาสตร์สำนักงานอัยการ สูงสุด พ.ศ. 2563-2566 ที่ได้กำหนดวิสัยทัศน์ของสำนักงาน อัยการสูงสุดจะเป็น “องค์กรนำในการใช้กฎหมายเพื่อรักษา ความยุติธรรมให้กับประชาชนและสังคม” รวมทั้งนโยบาย การบริหารงานของท่านนริ ดันทเสถียร อัยการสูงสุด ซึ่ง มีนโยบายหลักในการบริหารงาน คือ “ยกระดับ-ปรับเปลี่ยน- วางรากฐาน-สานต่ออนาคต” เพื่อสร้างหลักประกันความ เป็นอิสระในการดำเนินคดีของอัยการไทยให้สอดคล้องกับ ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ดังนี้

ยุทธศาสตร์ชาติด้านที่ 4 ด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคมซึ่งมุ่งเน้นให้มีการพัฒนางานด้านกระบวนการยุติธรรม การเคารพสิทธิมนุษยชน และการปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาค โดยมีเป้าหมายคือการสร้างความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำในทุกมิติ และการให้หลักประกันสิทธิของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

ยุทธศาสตร์ชาติด้านที่ 6 ด้านการปรับสมดุลและพัฒนากระบวนการบริหารจัดการภาครัฐ มีเป้าหมายการพัฒนาที่สำคัญโดยภาครัฐต้องปฏิบัติงานโดยยึดหลักธรรมาภิบาลโดยกฎหมายต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จำเป็นมีความทันสมัยสากลและมีประสิทธิภาพ โดยกระบวนการยุติธรรมมีการบริหารงานอย่างมีประสิทธิภาพเป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติและมีการอำนวยความสะดวกตามหลักนิติธรรม

3. ผลการสัมภาษณ์เชิงลึกอัยการที่มีประสบการณ์สูงในการดำเนินคดีอาญาสรุปข้อเท็จจริงดังนี้

3.1 ส่วนใหญ่มีความเห็นว่า ปัจจุบันยังมีกฎหมายคุ้มครองไม่เพียงพอที่จะเป็น หลักประกันความเป็นอิสระของอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะกรณีที่มีการแทรกแซงการดำเนินคดี

3.2 ส่วนใหญ่มีความเห็นว่า ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองชัดเจนเพียงพอมีการคุ้มครองดุลพินิจอัยการในการดำเนินคดีหรือในการปฏิบัติหน้าที่

3.3 ทุกท่านมีความเห็นว่า หากอัยการไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระ มีผลกระทบ และเกิดปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่

3.4 รูปแบบ แนวทางหรือตัวอย่างการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

3.4.1. ต้องมีเช่นกฎหมายละเมิดอำนาจศาลคุ้มครองอัยการ

3.4.2 การเปิดเผยคำสั่งอัยการต้องได้รับความคุ้มครองเช่นการเปิดเผยคำพิพากษาของศาล

3.4.3 ตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจอัยการฯ ขึ้น

3.4.4 ห้ามประชาชนฟ้องคดีอัยการต่อศาลโดยตรงเว้นแต่คณะกรรมการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจอัยการฯ ตรวจสอบแล้วอนุญาตให้ฟ้องอัยการได้

3.4.5 สร้างมาตรการห้ามการแทรกแซงภายในองค์กร โดยห้ามผู้บังคับบัญชาโยกย้ายและกลั่นแกล้งโดยไม่เป็นธรรม

3.4.6 มีกฎหมายห้ามอำนาจทางการเมืองแทรกแซงอัยการ

3.4.7 หากอัยการถูกแทรกแซงจะมีมาตรการจัดการอย่างไร

3.4.8 ห้ามฟ้องคดีอาญาอัยการที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต

3.4.9 ห้ามฟ้องคดีแพ่งอัยการที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต

3.4.10 แก่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารฯ ให้สอดคล้องรัฐธรรมนูญโดยคุ้มครองความอิสระในการดำเนินคดีของอัยการ

3.4.11 แก่พระราชบัญญัติองค์กรอัยการฯ มาตรา 22 อัยการไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครองและทางวินัย หากใช้ดุลยพินิจดำเนิน คดีด้วยความสุจริต

3.4.12 ปรับปรุงระเบียบปฏิบัติในการปฏิบัติหน้าที่ให้ทันสมัย

3.4.13 ไม่ออกระเบียบหรือหนังสือเวียนผูกมัดหรือจำกัดการทำงานขององค์กรและอัยการ

3.4.14 ทางงบประมาณมาจัดสวัสดิการที่ดีให้อัยการและบุคลากร

3.4.15 แก่พระราชบัญญัติองค์กรอัยการฯ มาตรา 22 ให้อัยการได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องไม่ทางแพ่ง ทางอาญา ทางปกครอง และในทุกด้าน

3.4.16 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ต่อเจ้าพนักงานรัฐ ควรเป็นการดำเนินคดีโดยภาครัฐ เนื่องจากรัฐเป็นผู้เสียหายไม่ใช่เอกชนหรือราษฎรมีสสิทธิฟ้องคดีเองต่อศาลซึ่งต้องทำการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

4. แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทยตามกติกาความร่วมมือระหว่างประเทศและตามแนวทางการสร้างมาตรการคุ้มครองของอัยการสหรัฐอเมริกา กติกาความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของสหประชาชาตินั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำ

ความผิด ครั้งที่ 7 ที่ได้รับรองหลักการพื้นฐานว่าด้วยความ เป็นอิสระของอัยการ ซึ่งต่อมาที่ประชุมสหประชาชาติได้มีการยืนยันเห็นชอบโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 40/32 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 และมติที่ 40/146 เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1985 โดยที่มติที่ 7 ซึ่งมีหลักการในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการโดยปลอดจากการถูก ข่มขู่ คุกคาม หรือแทรกแซง และปลอดจากความ รับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม

กติกาความร่วมมือระหว่างประเทศตามแนวทางของ สมาคมอัยการระหว่างประเทศ ที่ได้จัดประชุมสามัญที่นคร ออตตาวา ประเทศแคนาดา ใน ค.ศ. 1997 โดยได้เห็นชอบ วัตถุประสงค์ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ตาม ธรรมนูญอัยการระหว่างประเทศ ข้อ 2.3 เพื่อสนับสนุนและ สร้างเสริมมาตรฐานและหลักการซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ว่า มีความจำเป็นให้การดำเนินคดีอาญาของอัยการเป็นไป โดยถูกต้องสมควรและอิสระ จึงได้มีการจัดทำมาตรฐานใน การปฏิบัติงานของอัยการขึ้น เรียกชื่อว่า “มาตรฐานความ รับผิดชอบในวิชาชีพและคำประกาศว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ อันสำคัญยิ่งของอัยการ” ซึ่งสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ได้ให้ความเห็นชอบและรับรองเมื่อวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 1999 ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี อาญาของอัยการ ตามแนวทางของสมาคมอัยการระหว่าง ประเทศนั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นตามวัตถุประสงค์แห่งธรรมนูญ ของสมาคมอัยการระหว่างประเทศ ที่มุ่งส่งเสริมการดำเนิน คดีอาญาของอัยการมีความถูกต้องชอบธรรม เป็นกลาง มี ประสิทธิภาพ เพื่อส่งเสริมมาตรฐานในการปฏิบัติหน้าที่ และ เพื่อประโยชน์ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้เป็นไปตามมติที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการ ป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8 ณ นครฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อ ค.ศ. 1990 ที่มีกรรับรอง แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการไว้ ทั้งนี้เนื่องจากสาธารณชน ต้องการความเชื่อมั่นในความถูกต้องเที่ยงตรงของ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยที่อัยการถือเป็นบุคลากร ที่สำคัญยิ่งในการบริหารงานใน กระบวนการยุติธรรมทาง อาญา การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของอัยการเป็นความ รับผิดชอบที่สำคัญ การใช้ดุลพินิจจึงต้องกระทำโดยเปิดเผย และเอาใจใส่ในสิทธิของบุคคลตามครรลองคลองธรรม

ปราศจากอคติ และต้องไม่ทำให้ผู้เสียหายเดือดร้อนซ้ำซ้อน จึงต้องสร้าง “มาตรการให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ทาง วิชาชีพโดยปลอดจากการถูกคุกคามข่มขู่ การขัดขวาง การ รังความ การแทรกแซงโดยไม่สมควร นอกจากนี้ยังได้รับการ คุ้มครองที่สำคัญคือ ต้องไม่มีการแสดงจากฝ่ายบริหาร ฝ่าย นิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยไม่ชอบธรรมว่าจะให้อัยการ ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางอื่นๆ”

นอกจากนี้ตามกติกาความร่วมมือระหว่างประเทศตาม แนวทางของสหภาพยุโรป โดยคณะมนตรีแห่งสภายุโรป มีความเห็นร่วมกันว่า เพื่อบรรลุถึงความเป็นเอกภาพร่วมกัน แห่งสหภาพยุโรป ควรสร้างเสริมประสิทธิภาพระบบ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาระดับชาติ และความร่วมมือ ระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา โดยการคุ้มครองหลัก นิติธรรม และปกป้องคุ้มครองกระบวนการยุติธรรม เพื่อจะ เป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสริมภาพขั้นมูลฐานของ ประชาชนในที่สุด ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งสภายุโรป มาตรา 15 ทั้งนี้ โดยสภายุโรปตระหนักว่าอัยการมีบทบาทสำคัญทั้ง ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและร่วมมือ ระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ดังนั้น หลักประกันความ เป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการจะเกิดขึ้นต่อเมื่อรัฐ จัดให้มีมาตรการที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดความแน่นอนเพื่อให้ อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซง โดยมีชอบหรือการกดดันว่าจะให้รับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือ ทางอื่น ๆ

จากที่กล่าวมาแล้ว การสร้างมาตรการในการคุ้มครอง ตามแนวทางของนานาอารยประเทศ โดยมีหลักการในการ สร้างหลักประกันในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี อาญาของอัยการ โดยปลอดจากการถูกข่มขู่ ขัดขวาง คุกคาม หรือแทรกแซง และปลอดจากความรับผิดชอบทางแพ่ง อาญา หรือความรับผิดชอบอื่นที่ไม่ชอบธรรม และมาตรการให้อัยการ สามารถปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพโดยปลอดจากการถูกคุกคาม ข่มขู่ การขัดขวาง การรังความ การแทรกแซงโดยไม่สมควร ทั้งนี้ เพื่อให้อัยการสามารถดำเนินคดีอาญาและปฏิบัติหน้าที่ ให้เป็นไปโดยอิสระและเที่ยงธรรมตามกฎหมายอย่างมี ประสิทธิภาพต่อไป

5. แนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของ อัยการไทยจากหลักกฎหมายไทยที่ใช้บังคับกับเจ้าพนักงาน อื่นที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจไว้

ในปัจจุบันกฎหมายไทยให้ความคุ้มครองอัยการในการปฏิบัติหน้าที่อำนวยความสะดวกทางอาญาเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานอื่น โดยความรับผิดชอบในทางแพ่งจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ส่วนความคุ้มกันอัยการจากความรับผิดทางอาญานั้นไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะ แต่ในส่วนเจ้าพนักงานอื่นที่ปฏิบัติการตามหน้าที่กลับมีบทบัญญัติให้ความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานอื่นตามกฎหมายไทยที่ผ่านมาในอดีตจำนวนถึง 10 ฉบับ ก็ได้วางแนวทางในการคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานไทย “ถ้ากระทำการตามหน้าที่โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง” เช่นเดียวกัน ดังนั้น หากมีการนำหลักการในการประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมาใช้กับอัยการไทยเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานอื่น อันได้แก่ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พุทธศักราช 2473 “เจ้าพนักงานเรือนจำ” ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติควบคุมและจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของคนต่างด้าวบางจำพวก ในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 “เจ้าพนักงานจราจร” ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พุทธศักราช 2522 “เจ้าพนักงานบังคับคดี” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “เจ้าหน้าที่ทหารเรือ” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด พุทธศักราช 2542 “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พุทธศักราช 2542 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชกำหนดบรรหารสินทรัพย์ไทย พุทธศักราช 2544 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พุทธศักราช 2546 “พนักงานเจ้าหน้าที่” ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 จำนวน 10 ฉบับ ก็จะทำให้อัยการไทยสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายอื่นได้อย่างอิสระและด้วยความเที่ยงธรรม โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใดรวมทั้งความเกรงกลัวที่จะถูกฟ้องคดีต่อศาล อันเนื่องมาจากการปฏิบัติการในหน้าที่ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการไทย ทั้งนี้ ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากประเทศอื่นในเรื่องการ

ให้สิทธิราชการที่จะดำเนินคดีอาญาได้เองโดยผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีอาญาควบคู่ไปกับอัยการ กอปรกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้กำหนดความผิดของเจ้าพนักงานฐาน “ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 157 นี้ ยังขาดความชัดเจนและก่อปัญหาในการตีความความหมายของการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ “โดยมิชอบ” ที่มีลักษณะไม่เป็นรูปธรรม เช่น การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสิ่งคดีของผู้พิพากษาหรืออัยการ แต่ก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันผู้พิพากษาและตุลาการมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแสดงเจตนารมณ์รับรองความเป็นอิสระในการ “พิจารณาพิพากษาอรรถคดี” ในขณะที่อัยการยังไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ที่ผ่านมาในขณะที่ยังไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองความเป็นอิสระของอัยการใน “ในการดำเนินคดีและการปฏิบัติหน้าที่” จึงปรากฏคดีที่ราษฎรเป็นผู้เสียหายบางรายฟ้องอัยการให้ตกเป็นจำเลยในข้อหา “ในการดำเนินคดีและการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” โดยกล่าวหาในคำฟ้องว่าอัยการเป็น “เจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ” ซึ่งจากตัวอย่างคดีที่อัยการต้องตกเป็นจำเลยเนื่องจากการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาส่งผลทำให้อัยการโดยทั่วไปขาดความมั่นใจและหวาดหวั่นว่าหากอัยการได้ใช้ดุลพินิจปรับบทกฎหมายตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยสุจริต ทั้ง ๆ ที่ตนมิได้มีเจตนาทุจริตแสวงประโยชน์แก่ตนหรือช่วยเหลือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่อย่างใดแล้ว ยังอาจจะต้องตกเป็น “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” ในภายหน้าเนื่องจากการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการย่อมจะต้องสร้างความไม่พอใจให้แก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งก็ฝ่ายใด คือ ผู้เสียหาย (ในกรณีอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี) หรือจำเลย (ในกรณีอัยการสั่งฟ้องคดี) แล้วแต่กรณี ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวย่อมคิดว่าตนได้รับความเสียหายเนื่องจากคำสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งฟ้องดังกล่าว จึงอาจไปแจ้งความกล่าวหาหรือฟ้องอัยการฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 จึงมีความจำเป็นในการสร้างหลักประกันให้กับอัยการไทยเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีและการปฏิบัติหน้าที่ต้องได้รับความคุ้มกันแบบไม่มีเงื่อนไข (Absolute Immunity) เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานทั้ง 10 ประเภทที่กล่าวแล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นต่อไป

ข้อเสนอแนะ

การวิจัยในครั้งนี้ผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลปฐมภูมิโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกอัยการที่มีประสบการณ์สูงในการดำเนินคดีอาญาและข้อมูลทุติยภูมิโดยการศึกษารัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ระเบียบ และคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุด คำพิพากษาศาลฎีกา บทความทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศเกี่ยวกับแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทยตามกติกาความร่วมมือระหว่างประเทศและตามแนวทางการสร้างมาตรการคุ้มครองของอัยการสหรัฐอเมริกาและเกี่ยวกับแนวทางการสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของอัยการไทยจากหลักกฎหมายไทยที่ใช้บังคับกับเจ้าพนักงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจไว้ รวมทั้งยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี แผนยุทธศาสตร์สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2563-2566 และนโยบายการบริหารงานของท่านนริศ ตันพิเศียร อัยการสูงสุด จากนั้นได้ทำการวิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้การวิเคราะห์เนื้อหาการวิเคราะห์เปรียบเทียบและทำการสังเคราะห์ข้อมูลทฤษฎีหลักการต่าง ๆ ข้อมูลที่ได้และข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกอัยการที่มีประสบการณ์สูงในการดำเนินคดีอาญาและมีทักษะในการดำเนินคดีจริงในทางปฏิบัติจำนวน 10 ท่าน เมื่อได้นำมาพิจารณาประกอบกับโมเดล Lykke's Formula ในการกำหนดยุทธศาสตร์ตามทฤษฎีของพันเอก อาร์เธอร์ ลิกเก้ (Col. Arthur Lykke) นายทหารของกองทัพบกสหรัฐ ได้เขียนบทความขึ้นหนึ่งลงในวารสาร Military Review เมื่อปี 1989 ได้แก่ Strategy = Ends + Ways + Means ซึ่งจากการวิจัยทำให้ได้ข้อเสนอแนะเพื่อให้ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี ด้านที่ 4 ด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคในสังคมและด้านที่ 6 ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐมีผลอย่างเป็นรูปธรรมในส่วนของการดำเนินคดีอาญาและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่ประชาชน ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 248 บัญญัติไว้ว่า “อัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็วเที่ยงธรรมและปราศจากอคติทั้งปวงและไม่ให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง” พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม

รัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” และมาตรา 22 ซึ่งมีบัญญัติไว้ว่า “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการจึงต้องทำการแก้ไขพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 22 ดังนี้ “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่ให้บุคคลใดฟ้องคดีอาญาคดีแพ่ง คดีปกครองและคดีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเด็ดขาด” ซึ่งหากมีการแก้ไขกฎหมายในประเด็นนี้ครบถ้วนจะเป็นการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตได้

2. นอกจากนี้หากจะสร้างหลักประกันความเป็นอิสระในการดำเนินคดีอาญาต้องทำการแก้ไขทั้งระบบ เช่น มีกฎหมายคุ้มครองการละเมิดอำนาจอัยการเช่นเดียวกับกฎหมายที่คุ้มครองการละเมิดอำนาจของศาล นอกจากนี้ต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองความเป็นอิสระของอัยการ เนื่องจากในปัจจุบันคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้พิจารณาอนุญาตให้เปิดเผยคำสั่งในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการโดยก้าวล่วงถึงความเป็นส่วนตัวของอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นการใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่บังคับให้เปิดเผยชื่อของอัยการซึ่งส่งผลให้อัยการถูกโจมตีจากกระแสสังคมและเป็นอันตรายต่อชีวิตและคนในครอบครัวเป็นอย่างมาก

3. หากยังไม่มีมีการแก้ไขกฎหมายตามข้อเสนอแนะข้อ 1 อาจต้องทำการแก้ไขกฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้ประชาชนนำคดีจากการใช้ดุลพินิจของอัยการไปยื่นฟ้องต่อศาลได้โดยตรง โดยต้องมีการตรวจสอบดุลพินิจชั้นหนึ่งก่อนในรูปคณะกรรมการคุ้มครองดุลพินิจของอัยการ (ประกอบด้วยอดีตอัยการ อาจารย์ทางด้านกฎหมายจากสถาบันการศึกษา และตัวแทนจากประชาชนที่รัฐสภาคัดเลือก) เพื่อให้ทำการตรวจสอบเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ประชาชนนำคดีไปฟ้องต่อศาล หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า

เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบก็จะไม่อนุญาตให้ฟ้อง แต่หากมีการอนุญาตให้ฟ้องก็ยังมีกระบวนการขึ้นศาลที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ตามขั้นตอนของกฎหมายกันไป หรืออาจกำหนดให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นการดำเนินคดีโดยภาครัฐเท่านั้น

4. ควรบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการเพิ่มเติมหรือออกระเบียบที่กำหนดโดยละเอียดชัดเจนให้มีการคุ้มครองอัยการให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทแห่งวิชาชีพโดยปราศจากการข่มขู่ ขัดขวาง คุกคามหรือแทรกแซงจากปัจจัยภายนอกที่ไม่สมควร เช่น อำนาจทางการเมือง เป็นต้น และควรกำหนดมาตรการว่าหากการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการถูกแทรกแซงหรือก้าวก่าย อันทำให้ไม่เป็นอิสระจะมีมาตรการแก้ไขปัญหาย่างไรด้วย

5. การสร้างหลักประกันในการอิสระในทางส่วนตัว จำต้องมีกฎหมายหรือระเบียบภายในห้ามมิให้มีการการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับ

บัญชา เช่น การห้ามผู้บังคับบัญชาโยกย้ายและกลั่นแกล้ง โดยไม่เป็นธรรมต่ออัยการผู้ใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีและการปฏิบัติหน้าที่ และควรมีการปรับปรุงระเบียบปฏิบัติ หนังสือเวียน หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการให้เป็นปัจจุบันโดยไม่ออกระเบียบหรือหนังสือเวียนมาผูกมัดจำกัดการทำงานขององค์กรอัยการและอัยการ นอกจากนี้องค์กรอัยการหากต้องการความเป็นอิสระอย่างแท้จริงปัญหาเรื่องงบประมาณถือเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้นจึงต้องพยายามสร้างหรือหารายได้เพื่อมาปรับปรุงหรือจัดสรรสวัสดิการให้แก่บุคลากรในองค์กรโดยลดเงินจากงบประมาณรัฐบาลให้เหลือน้อยที่สุด เพราะหากองค์กรอัยการสามารถจัดสรรงบประมาณที่มาจากรายได้ของตนเอง จะเป็นการสร้างให้องค์การอัยการมีความแข็งแกร่งจัดการตนเองได้ อันจะทำให้อัยการสามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่ประชาชนอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ. (2551). “ประมวลจริยธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติงานของอัยการในนานาประเทศ”. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- กิตติศักดิ์ วงศ์จั่น. (2550). “อิสระในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ”. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ.
- เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการดุลพินิจของอัยการเยอรมัน”. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2528). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”. กรุงเทพมหานคร : เจริญวิทย์การพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”. ในระบบอัยการสากล. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.
- ธานินท์ กรัยวิเชียร. (2511). “การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล”. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- นริ์ ตัณษเสถียร อัยการสูงสุด, แกลงนโยบาย ณ ห้องประชุม 120 ปี สำนักงานอัยการสูงสุด, 12 ตุลาคม 2565.
- สุข เปรมานวิน. (2498). “ระบบอัยการในต่างประเทศ”. ใน ระบบอัยการ. พระนคร : ไทยเชม.
- ส. เปรมานวิน และ ม.อรรถไกรวัลย์. (2498). “ระบบอัยการ”. พระนคร : ไทยเชม.
- หยุด แสงอุทัย. (2511). “คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511”. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- อุทิศ วีรวัฒน์. (2526). “อัยการสก็อตแลนด์และอัยการอังกฤษ”. ในระบบอัยการสากล. กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.

- Carvell, I.G. (1970). *Criminal Law and Procedure*. London: Sweet & Maxwell.
- CPS Malaysia. (2020) Azmi Bin Ariffin. Deputy Public Prosecutor. State Legal Advisor's Office, Malaysia. Effective administration of the police and the prosecution in criminal justice in Malaysia, 4/11/2552.
- Delmar Karlen. (1967). *Anglo-American Criminal Justice*. Oxford University Press : New York and Oxford.
- FindLaw (2009). "Immunity for Prosecutors v Due Process: What's Covered?", (Online). Available: Immunity for Prosecutors v Due Process: What's Covered? -FindLaw,
- Federal ministry of justice. (1965). *German Code of Criminal Procedure*. Translated by Dr. Horst Neibler, Federal office of justice.
- Gerald D. Robin. (1980). *Introduction to the Criminal Justice System*. Harper & Row, Publisher: New York.
- Glen. E, Summerst. (1993). *Private Property without Locher : Toward a talking Jurisprudence Uncorrupted by Substantive Due Process*. Pennsylvania : N.P.
- Guidelines on the Role of Prosecutors. (1990). United Nation.
- Hebert Packer. (1978). *Two Models of the Criminal Process*. United States of America: Stanford University.
- John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure: Germany* St. Paul: West Publishing Company.
- John N. Ferdico. (2002). *Criminal Procedure For the Criminal Justice Professional*. 8th ed, Wadsworth: United States.
- Keith J. Eddey. (1987). *The English Legal System*. London: Sweet & Maxwell.
- Patrick Devlin. (1960). *The Criminal prosecution in England*. London: Oxford University Press.
- Philip A. Guentert. (2009). *Roles of Prosecutor and Police: the American/ Federal Model*. USA: Resident Legal Advisor U.S. Embassy Bangkok.
- Recommendation on the Role of Prosecution in the Criminal Justice System. Rec, 2000, 19 of the Committee of the Council of Europe to Member States.
- Standards of Professional responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors. (1999). International Association of Prosecutors.