

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บุคคลทุกคนล้วนเกิดมาพร้อมกับสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นสิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค อันไม่อาจโอนให้แก่ผู้อื่นได้ และจะให้ผู้อื่นใดมาล่วงละเมิดไม่ได้ กล่าวได้ว่า สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่มีติดตัวมาโดยธรรมชาติ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการต่าง ๆ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตรีบทที่ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติและรองรับสิทธิไว้ หากมีการกระทำอันละเมิดต่อบทบัญญัติดังกล่าว ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐอันเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชนส่วนรวม ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นกระบวนการที่มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิด โดยหลักสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกายเป็นสิทธิและเสรีภาพในระดับที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองให้ จึงละเมิดมิได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้กระทำได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติไว้ โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การกั้นตัวบุคคลหรือการกระทำอันใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้” โดยมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับผู้กระทำความผิด ตั้งแต่การจับกุม การสอบสวน และการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาคดีของศาล รวมถึงการกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอาจถูก

กระทบกระเทือนหรือถูกละเมิดจากการที่ผู้กระทำความผิดถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังกล่าว

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ พนักงานอัยการเป็นหนึ่งในเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐ ทั้งในฐานะโจทก์และในฐานะจำเลย โดยการรับว่าต่างหรือแก้ต่างแทนรัฐในคดีอาญา โดยมาตรา 28 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการฟ้องคดี รวมถึงมาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาไว้ นอกจากนี้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่แล้ว พนักงานอัยการยังเป็นผู้ที่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งบางชั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะตัวแทนโจทก์ เช่น การมีคำสั่งถอนฟ้อง ตามมาตรา 35 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹ หรือมีคำสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว ตามมาตรา 108/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา² จากการศึกษาเกี่ยวกับอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนั้น ไม่มีข้อกำหนดวางหลักเกณฑ์ในการจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจดังกล่าว จึงนำไปสู่ประเด็นปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นปัญหาที่ผู้เขียนจะศึกษาวิเคราะห์และหาคำตอบในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ปัญหาเหล่านั้น ได้แก่

¹ คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใดถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้องให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือขอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้านให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 108/1 บัญญัติว่า “การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว จะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- (4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
- (5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็นอุปสรรคหรือก่อความเสียหายต่อการสอบสวนคดีของเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีในศาล

คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผล และต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว”.

ปัญหาประการแรก ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ อาจเกิดจากการใช้ดุลพินิจไปในทางที่ไม่ชอบทำให้มีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ ตามกฎหมาย มาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ว่า “เมื่อได้รับความเห็นและ ส่วนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้ (1) ในกรณี ที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้ พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องร้องต่อไป (2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออก คำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง พนักงานอัยการจึงมีอำนาจ ในการใช้ดุลพินิจในการที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง” เป็นมาตราที่ได้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจ ในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ โดยกฎหมายมิได้วางหลักเกณฑ์ของ ขอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวว่าสามารถใช้ได้มากน้อยเพียงใด หรือเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ใด แม้ว่าจะมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่ สาธารณะ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์ อันสำคัญของประเทศ พ.ศ.2554 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องไว้ ในข้อ 5 ถึง ข้อ 11 ประกอบกับแก้ไขเพิ่มเติมตาม ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่ง คดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคง ของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เป็นข้อกำหนดที่ให้ พนักงานอัยการต้องนำมาใช้พิจารณาในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาก็ตาม ดังนั้นอำนาจดังกล่าวจึงเป็น อำนาจที่เป็นการผูกขาดและมีลักษณะตามบุคคลที่ใช้ หากใช้โดยไม่ชอบก็จะส่งผลกระทบต่อ ความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัย และศีลธรรมอันดีของประชาชนได้

ตัวอย่างกรณี คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 การวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของ พนักงานอัยการมิใช่เป็นการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ดังเช่นกระบวนการ พิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์ วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาคือมีเหตุผลอันสมควร เพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้ศาลวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลย ที่มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัท ส. และ ป. ทั้งที่หนังสือพิมพ์ ซึ่งบริษัท ส. เป็นเจ้าของและ ป. เป็นบรรณาธิการ ลงข้อความถึงความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีนี้ เป็นการใช้อดุลพินิจที่มีได้ อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้อดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้ำออกนอก ขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย และในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อม ทราบดีถึงเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการ การใช้อดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้

จำเลยเห็นได้อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบและยังเห็นได้อีกว่าจำเลยเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหาย

เห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการถือเป็นบทบาทและหน้าที่ที่สำคัญ ดังนั้นจึงทำให้การใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ถูกสนใจถึงกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการมากขึ้น เนื่องจากตำแหน่งทนายความของรัฐการใช้ดุลพินิจดังกล่าวส่งผลต่อคนหมู่มาก การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีจึงควรเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย สามารถตรวจสอบได้ หากพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องโดยไม่ชอบก็จะส่งผลกระทบต่อกระเทือนต่อรัฐซึ่งเป็นผู้เสียหาย แม้ว่าในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องนั้นในบางกรณีอาจไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีด้วยตนเองต่างหากจากรัฐก็ตาม แต่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม และกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมอีกด้วย เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่ถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการทางยุติธรรม

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการสั่งถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการในการยื่นคำร้องขอถอนฟ้องของพนักงานอัยการนั้นมีผลให้เป็นการตัดสิทธิโจทก์ที่ถอนฟ้องคดีโดยเด็ดขาด จะนำคดีซึ่งได้ถอนฟ้องมาฟ้องอีกไม่ได้ เป็นไปตามผลของหลักกฎหมายมาตรา 36 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้ง มาตรา 39 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังกำหนดให้การถอนฟ้องทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับอีกด้วย แม้จะมีหลักข้อยกเว้นได้วางหลักไว้ ตามมาตรา 36 ว่า “คดีอาญาซึ่งได้ถอนฟ้องไปจากศาลแล้ว จะนำมาฟ้องอีกหาได้ไม่ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นต่อไปนี้ (1) ถ้าพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นไป การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ (2) ถ้าพนักงานอัยการถอนคดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวไป โดยมีได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย การถอนนั้นไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ (3) ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสีย การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ เว้นแต่คดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว”

กล่าวคือ (1) ถ้ามิใช่เป็นการถอนฟ้องในคดีความผิดต่อส่วนตัว การถอนฟ้องของพนักงานอัยการย่อมไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ (2) พนักงานอัยการถอนฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัว โดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ได้ และ (3) ผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้วได้ถอนฟ้องไปแล้ว พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ได้เฉพาะกรณีความผิดต่อแผ่นดิน³ อาจส่งผลกระทบต่อกรณีคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา หากความผิดอาญาที่ผู้เสียหาย

³ ธานีศ เกศพิทักษ์. (2561). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 (มาตรา 1-156)*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 620-623.

เป็นโจทก์ขอถอนฟ้องเป็นมูลค่าความรับผิดชอบทางแพ่งด้วย การพิพากษาคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ย่อมอยู่ในบังคับแห่ง มาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จำต้องถือข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำพิพากษาในส่วนอาญา ทำให้การถอนฟ้องของโจทก์อาจเป็นการแสดงถึงความเพเลียงพลาและอาจทำให้มีผลผูกพันในคดีส่วนแพ่ง ผู้ที่ตกเป็นจำเลยอาจได้รับความเสียหาย และการกระทำนั้นของพนักงานอัยการถือเป็นการกระทำของรัฐ ดังนั้น มาตรา 35 จึงบัญญัติให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องของโจทก์ หากจำเลยคัดค้านคำร้องขอถอนฟ้องของโจทก์ และกรณีที่จำเลยให้การแก้คดีและจำเลยคัดค้าน ศาลจะใช้ดุลพินิจให้โจทก์ถอนฟ้องไม่ได้

แม้ว่าพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนจะมีอำนาจในการพิจารณาถอนฟ้องคดี ไม่ว่าจะเป็เพราะปรากฏข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงภายหลังที่เสนอคำฟ้องต่อศาลแล้ว หรือการดำเนินคดีต่อไปจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ หรือไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนก็ตาม กฎหมายได้กำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการถอนฟ้องดังกล่าว ตรวจสอบความจำเป็นจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมของคดี และมีการกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจผ่านองค์กรต่าง ๆ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจการถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการมีความถูกต้อง โปร่งใส และสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ การที่พนักงานอัยการใช้อำนาจในการถอนฟ้องคดีอาญาตามมาตรา 36 วรรคแรก ซึ่งเป็นการผ่านพ้นขั้นตอนการสั่งไม่ฟ้องคดีและพ้นขั้นตอนการตรวจสอบถ่วงดุลในส่วนของผู้พนักงานตำรวจ ตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมในการถอนฟ้องเพื่อยุติคดี อาจทำให้เสียความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณา ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงไม่ได้รับการพิจารณาคดีและได้รับโทษเป็นการตัดตอนการใช้อำนาจโดยไม่ผ่านการตรวจสอบจากศาลตามที่สมควรได้รับ และการถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม แม้พนักงานสอบสวนจะมีพยานหลักฐานใหม่ ก็ไม่สามารถนำคดีมาสอบสวนใหม่ได้ ตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และไม่สามารถนำคดีเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลทำการพิจารณาได้ เนื่องจากผลของมาตรา 36

ตัวอย่างกรณี เมื่อ พ.ศ. 2541 พระอดีศักดิ์วิริสโก อดีตพระลูกวัดพระธรรมกายกล่าวหาว่าพระราชภาวนาวิสุทธิ หรือธัมมชโย เจ้าอาวาสวัดพระธรรมกาย ยักยอกเงินและที่ดินญาติโยมบริจาคให้วัดและมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม เช่น การใกล้ชิดศิษย์กาและอวดอุตริมนุสธรรม หน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้องกับวงการพระพุทธศาสนาเข้าแจ้งความกล่าวหาว่าธัมมชโยกระทำความผิดตาม มาตรา 137 มาตรา 147 และมาตรา 157 คดีดังกล่าวใช้ระยะเวลาดำเนินคดีเป็นเวลาเกือบ 7 ปี เหลือการสืบพยานอีกสองนัดสุดท้าย⁴ ซึ่งศาลอาญาได้มีคำสั่งอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้อง

⁴ โปศุฑุเดช. (2558). *ย้อนคดี “ธัมมชโย” คืนเงิน = ล้างมลทิน?*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.posttoday.com/politic/report/349724>. [2563, 15 ตุลาคม].

ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่เกิดความเคลือบแคลงใจในการใช้อำนาจถอนฟ้องของพนักงานอัยการ เนื่องจากเมื่อมีผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนหรือกระทำความผิดสำเร็จแล้ว แม้จะมีการคืนทรัพย์สินในภายหลังก็เป็นเพียงการพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิด มิใช่เหตุที่จะทำให้ผู้กระทำผิดพ้นผิด หลังจากศาลอาญาอนุญาตให้ถอนฟ้อง ทำให้คดีของชมมชโยและพวก ไม่ได้มีการพิสูจน์ความจริงในกระบวนการชั้นศาล จึงรอดพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าวหา และยังส่งผลต่อการพิจารณาสั่งฟ้องคดีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับชมมชโยและพวกอีกด้วย โดยพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีเหล่านั้นโดยอาศัยเหตุเดียวกับเหตุที่ถอนฟ้องคดีนี้ นอกจากนี้ปรากฏว่า พนักงานอัยการไม่ได้ส่งความเห็นขอถอนฟ้องไปยังสำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการถอนฟ้องคดีนี้ด้วย⁵

ปัญหาประการที่สาม ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวในคดีอาญาของพนักงานอัยการ แม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ได้วางหลักว่าด้วยเรื่องสิทธิในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในคดีอาญา ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้ทำงานอย่างเต็มที่ แต่ในทางกลับกันก็ห้ามมิให้ควบคุมผู้ที่ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหา ทั้งที่อาจจะเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตาม โดยหลักของมาตรา 29 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การอาจก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องต่อความยุติธรรม” ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวหรือไม่นั้น ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจเป็นผู้มีอำนาจเบ็ดเสร็จแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบ และเป็นธรรมหรือไม่ อีกทั้งไม่มีการถ่วงดุลอำนาจดังกล่าว ทำให้กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาโดยตรง อีกทั้งยังกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ

แม้ว่ามาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ดังนั้นในชั้นสอบสวนที่มีการฝากขังผู้ต้องหาไปแล้วนั้น เท่ากับเป็นการลงโทษทางอาญาทั้ง ๆ ที่ผู้นั้นอาจไม่ได้กระทำความผิดและผลจากความล่าช้าจากการดำเนินคดี ทำให้ชั้นตอน

⁵ กรุงเทพมหานคร. (2558). *ผู้ตรวจการแผ่นดินชี้ ‘ชมมชโย’ ปรากฏิก*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/657265>. [2563, 15 ตุลาคม].

การพิจารณาคดียังไม่สามารถเริ่มต้นได้ เนื่องจากอยู่ในช่วงระหว่างที่พนักงานอัยการพิจารณาว่าควรมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ต่อศาล หากกรณีปรากฏว่าผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นคดีและศาลได้พิพากษายกฟ้องเท่ากับว่าผู้นั้นได้รับความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพ และเสื่อมเสียชื่อเสียง

ทำให้เป็นประเด็นที่น่าพิจารณาว่าในชั้นก่อนฟ้องนี้ ตัวผู้ต้องหาต้องยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี ตามมาตรา 106 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ มาตรา 108/1 เป็นมาตราที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการสั่งให้หรือไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว แม้ว่าคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะไม่ตัดสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวใหม่ แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาไม่อาจยื่นอุทธรณ์คำสั่งไม่ให้ปล่อยตัวดังกล่าวได้เช่นเดียวกับที่จำเลยสามารถยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่ให้ปล่อยตัวในชั้นศาลตามมาตรา 119 ทวิ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งระหว่างที่ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวยังคงต้องอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐจึงเท่ากับเป็นการลงโทษล่วงหน้าก่อนที่จะพิสูจน์ว่าผู้นั้นเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา และทำให้ไม่ได้รับหลักประกันที่จะเป็นสำหรับการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน เป็นอันขัดกับหลักแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนและขัดกับรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมานั้น เป็นเพียงปัญหาเพียงบางประการที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยไม่ชอบ อันเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญา ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในประเด็นของการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา สั่งถอนฟ้องคดีอาญา และสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ตามกฎหมายต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายในประเด็นดังกล่าวให้เกิดมาตรฐานและถูกต้องตามหลักสากล

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4. เพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการของไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่สั่งฟ้องคดีอาญา สั่งถอนฟ้องคดีอาญา หรือสั่งให้ไม่ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวได้ โดยมีข้อกำหนดที่ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจไว้ แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานในการสั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งถอนฟ้อง ที่ชัดเจนไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งไม่ให้สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นก่อนฟ้อง แม้การไม่กำหนดขอบเขตดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อไม่จำกัดการใช้ดุลพินิจเป็นการใช้ที่แคบจนเกินไป แต่ในขณะเดียวกันนั้นก็อาจทำให้เป็นการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจที่กว้างจนเกินไปได้ และหากนำไปใช้โดยไม่ระมัดระวัง หรือใช้ตามอำเภอใจก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และยังก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมถึงกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยอีกด้วย ทำให้เห็นว่าการไร้ซึ่งหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องและสั่งถอนฟ้องไม่ใช่เป็นการจำกัดการใช้อำนาจ แต่เป็นการขาดหลักเกณฑ์ที่มีความน่าเชื่อถือ และมีความชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวของพนักงานอัยการ ยังเป็นคำสั่งอันไม่สามารถอุทธรณ์ได้เป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน และขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด จึงควรศึกษาพิจารณาและนำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ให้เหมาะสม เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นมีมาตรฐานที่ชัดเจนมากขึ้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อีกทั้งเป็นการขจัดปัญหาของการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบซึ่งอาจเกิดขึ้นในปัจจุบันและอาจเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไข และเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นไปโดยชอบ สุจริต โปร่งใส มีการถ่วงดุลอำนาจ เป็นไปตามมาตรฐานและถูกต้องตามหลักสากล

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการศึกษาถึงเรื่องปัญหาปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมุ่งศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ อันเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ในประเด็นการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง สั่งถอนฟ้อง และสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว ในคดีอาญา โดยศึกษา

วิเคราะห์หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไข เพิ่มเติม และปรับปรุง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

งานวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ รวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ได้แก่ จากบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและและพนักงานอัยการ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ บทความ หนังสือ ตำรา เอกสารทางวิชาการ อื่น ๆ รวมถึงข้อมูลสารสนเทศทั้งในประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบ กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว โดยนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทย เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยและของต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย
4. ทำให้สามารถเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา