

การขาดนัดในคดีอาญา : ศึกษากรณีพนักงานอัยการไม่มาศาลตามกำหนดนัด

ภาวิน เมฆสวรรค์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2548

ISBN 974-9746-66-X

**ABSENCE IN CRIMINAL CASES : CASE STUDY OF
PUBLIC PROSECUTOR WHO FAILS TO APPEAR
IN THE COURT AT THE TIME FIXED
FOR HEARING**

PHAWIN MEKSAWAN

**A Thesis Submitted in partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Laws
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

2005

ISBN 974-9746-66-X

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงลงได้เป็นอย่างดี ด้วยความกรุณาของ รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา คุณเลดี้ณภาษาฝรั่งเศส ตลอดจนช่วยตรวจและแก้ไขข้อบกพร่องวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา (ร่วม) และได้ให้คำแนะนำในประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญ และขอกราบขอบพระคุณท่าน ศ.คณิต ณ นคร ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์และให้คำชี้แนะต่างๆ และขอกราบขอบพระคุณท่าน ศ.(พิเศษ) จริญญา ภักดีธนากุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์ และขอกราบขอบพระคุณ รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำต่างๆ ตั้งแต่ในชั้นบัณฑิตศึกษามานาน สามารถนำหัวข้อที่เสนอมาพัฒนาเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ประธาน จุฬาโรจนมนตรี ท่านอาจารย์สุรศักดิ์ กิตติพงษ์พัฒนา ท่านอาจารย์สุนัย มโนมัยอุดม รศ.ประธาน วัฒนวานิชย์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้ความรู้แก่ผู้เขียนในกฎหมายต่างประเทศ และขอกราบขอบพระคุณพี่อู (ท่านอวิรุทธิ์ ชาญชัยกิตติกร) ที่ให้ความช่วยเหลือในการติดต่อเพื่อขอคำแนะนำจากท่านคณาจารย์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา คุณลุง คุณป้า ที่ให้ความรักความห่วงใย และได้สนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนในทุกๆ ด้าน และขอขอบคุณ พี่แหวน น้องวาว น้องพิงค์ ที่ให้ความช่วยเหลือในการแปลภาษาต่างประเทศตลอดจนช่วยเหลือในด้านต่างๆ

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณไพรัช ธีระชัยมหิทธิ คุณณัฐชา พรหมวิจิตร คุณภักธี ภัทร เถลิ้มเกียรติ คุณมนต์พิศ สาทรสัมฤทธิ์ผล ที่ให้ความช่วยเหลือในข้อมูลต่างประเทศ ตลอดจนพี่ๆ น้องๆ เพื่อนๆ ที่ให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น จ้า ญา บีม ที บอย พี่เล็กและอีกหลายคน ที่ไม่ได้กล่าวถึงไว้ ณ ที่นี้ และขอขอบคุณ คุณอุณหัสดา พฤกษ์วัน ที่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ เสมอมา และขอขอบคุณ คุณปณิดา โรจน์พานิช ที่ให้ความช่วยเหลือในข้อมูลต่างประเทศ และแก้ไขปัญหาด้านต่างๆ รวมทั้งเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงด้วยดี และขอขอบคุณ คุณพิเชษฐ บุญญาเสวนมิตร ที่ได้ให้ความเอื้อเฟื้อในการจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ในโอกาสนี้แต่ผู้เดียว

ภาวิน เมฆสวรรค์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	น
กิตติกรรมประกาศ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	6
4. สมมุติฐานของการศึกษา.....	6
5. วิธีการศึกษา.....	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวความคิดพื้นฐานของหลักการและระบบการดำเนินคดีอาญา.....	8
1. หลักการพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญา.....	10
1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution).....	10
1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution).....	11
1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution).....	12
2. ระบบการดำเนินคดีอาญา.....	15
2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (The Inquisitorial System).....	15
2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (The Accusatorial System).....	18
2.3 การดำเนินคดีอาญาระบบผสม (The Mixed system).....	20
3. หลักการดำเนินคดีอาญาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย.....	21
3.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา.....	21
3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย.....	29

3.3 บทบาทและสถานะของโจทก์ในการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	33
3.3.1 บทบาทและสถานะของโจทก์กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์.....	36
3.3.2 บทบาทและสถานะของโจทก์กรณีอัยการเป็นโจทก์.....	39
3. การดำเนินคดีอาญาในกรณีโจทก์ขาดนัด.....	45
1. การดำเนินคดีอาญาในกรณีโจทก์ขาดนัดในต่างประเทศ.....	46
1.1 ประเทศอังกฤษ.....	46
1.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	57
2. การดำเนินคดีอาญาในกรณีโจทก์ขาดนัดในประเทศไทย.....	64
2.1 หลักการและเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายกรณีโจทก์ขาดนัดคดีอาญา....	64
2.2 หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาและผลในทางกฎหมายกรณีโจทก์ขาดนัด....	67
2.2.1 ความหมายของโจทก์ขาดนัดในคดีอาญา.....	67
2.2.2 การบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากรณีโจทก์ขาดนัด.....	69
2.2.3 แนวปฏิบัติของศาลในการพิจารณาคดีอาญากรณีโจทก์ขาดนัด.....	71
2.2.4 ผลในทางกฎหมายกรณีที่โจทก์ขาดนัด.....	73
2.3 เปรียบเทียบหลักกฎหมายการดำเนินคดีแพ่งกับคดีอาญากรณีโจทก์ขาดนัด.....	75
4. สภาพปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ในการดำเนินคดีอาญากรณีอัยการเป็นโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดและแนวทางแก้ไข.....	79
1. สภาพปัญหา.....	79
1.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับระบบและหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด.....	79

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.2	สภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายในการนำคดีอาญามาฟ้องใหม่.....	90
1.3	สภาพปัญหาในเรื่องสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดี ด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.....	94
1.4	สภาพปัญหาในการตีความกฎหมาย.....	97
1.5	สภาพปัญหาในเรื่องการวางตัวเป็นกลางของผู้พิพากษา.....	100
2.	แนวทางการแก้ไข.....	102
5.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	107
1.	บทสรุป.....	107
2.	ข้อเสนอแนะ.....	109
	บรรณานุกรม.....	111
	ประวัติผู้เขียน.....	119

ชื่อวิทยานิพนธ์	:	การขาคัดในคดีอาญา : ศึกษากรณีพนักงานอัยการไม่มาศาลตามกำหนดนัด
ชื่อนักศึกษา	:	ภาวิน เมฆสวรรค์
อาจารย์ที่ปรึกษา	:	รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	:	อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
สาขาวิชา	:	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	:	2548

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากทุกองค์ประกอบของรัฐในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ต้องร่วมกันตรวจสอบและค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏ เช่น ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นทั้งผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา (มาตรา 131) ในชั้นอัยการนั้นก็จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไปได้ (มาตรา 143) ส่วนในชั้นศาลก็มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลเป็นผู้สืบพยานรวมถึงให้อำนาจในการค้นหาความจริงได้ด้วยตนเองในระหว่างการพิจารณาในกรณีเมื่อศาลเห็นสมควรจะต้องสืบพยานเพิ่มเติม (มาตรา 228, 229) แม้ว่าการฟ้องคดีอาญานั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้อัยการเป็นผู้ฟ้องคดีเท่านั้นเหมือนดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีได้ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการเป็นผู้เสียหาย ตามมาตรา 2 (4) ด้วย และประการสำคัญที่เห็นได้ชัดสำหรับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในกรณีการเป็นโจทก์ฟ้องคดีก็คือ แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีได้ด้วยก็ตามดังที่ได้กล่าวแล้ว แต่ในกรณีที่พนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกันแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของตนเสียหาย พนักงานอัยการ มีอำนาจร้องขอต่อศาลสั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นได้ (มาตรา 32)

ด้วยเหตุนี้ รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จึงไม่ถือว่าเป็นการต่อสู้หรือพิพาทกันระหว่างคู่ความ ซึ่งจะแตกต่างกับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) อันเป็นกฎหมายดั้งเดิมของประเทศอังกฤษที่มีแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาโดย

ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ที่รูปแบบของการดำเนินคดีจะมีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความในคดีเช่นในคดีแพ่ง โดยที่ศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด และคอยควบคุมการดำเนินคดีและถือว่าเป็นเรื่องของการแพ้ชนะระหว่างคู่ความ ซึ่งการดำเนินคดีจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาความในทางพยานหลักฐานที่เคร่งครัด

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้ในช่วงการปฏิรูประบบกฎหมายจะได้มีการวางรากฐานและเลือกที่จะใช้ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความในแบบอย่างของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ก็ตาม แต่เนื่องจากอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ยังคงมีอยู่มาก ส่งผลให้แนวคิดของนักกฎหมายไทยเกิดความสับสนในหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญามีรูปแบบที่เป็นไปในลักษณะที่ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความจะต้องต่อสู้คดีโดยอาศัยข้ออ้างข้อเถียง และยึดติดกับรูปแบบในการนำเสนอพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด และที่สำคัญคือมองว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นคู่ความที่มีฐานะเท่าเทียมกันดังเช่นในคดีแพ่ง โดยที่มิได้แยกแยะว่าในคดีนั้น โจทก์จะเป็นพนักงานอัยการหรือเอกชน รวมถึงจะเป็นการฟ้องคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อแผ่นดินหรือไม่ก็ตาม ซึ่งส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการหรือโดยผู้เสียหายไม่มีความแตกต่างกัน ดังเช่นในเรื่องของกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีแล้วไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ศาลก็จะใช้อำนาจตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก บัญญัติไว้ด้วยการยกฟ้องคดีดังกล่าวเสีย แม้ว่าคดีนั้นจะเป็นคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินก็ตาม ทั้งที่โดยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น ถือว่าพนักงานอัยการไม่ได้ฟ้องคดีในนามของตัวพนักงานอัยการผู้ว่าคดีนั้นเอง หากแต่เป็นการฟ้องคดีแทนรัฐ เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมและรักษาผลประโยชน์ของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นประโยชน์เพื่อส่วนรวมนั่นเอง พนักงานอัยการจึงไม่อาจเป็นคู่ความกับจำเลยในทางเนื้อหาได้เลย คงเป็นได้แต่คู่ความตามแบบพิธีเท่านั้น

การยกฟ้องคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ด้วยเหตุที่ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด จึงเท่ากับว่าเป็นการยกฟ้องในคดีเพราะความบกพร่องของเจ้าหน้าที่รัฐ ในคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายเสียเอง ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะนี้ นอกจากจะไม่เป็นการสอดคล้องและสัมพันธ์กับหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้แล้ว ยังส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายด้วย เนื่องจากถูกตัดสิทธิไม่สามารถนำคดีมาฟ้องได้อีก ทำให้ผู้กระทำความผิดอาจหลุดรอดจากการลงโทษตามกระบวนการทางยุติธรรมด้วยเหตุผลทางเทคนิคมิใช่หลุดพ้นไปเนื่องจากพิสูจน์แล้วว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์

เพื่อให้การใช้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 เป็นไปอย่าง
สอดคล้องและสัมพันธ์กับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การตีความบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว
จึงไม่อาจใช้กับกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หากแต่จำกัดเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหาย
เป็นโจทก์เท่านั้น เพราะมีเช่นนั้นแล้วบทบาทและฐานะของพนักงานอัยการก็จะไม่มีความแตกต่าง
กับเอกชน ซึ่งจะส่งผลให้การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่บรรลุตามเจตนารมณ์ที่กำหนด
ไว้ และไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง

DRU

Thesis Title : Absence in Criminal Cases : Case Study
of Public

Prosecutor Who Fails to Appear in the Court at the
Time Fixed for Hearing

Name : Phawin Meksawan
Thesis Advisor : Assoc. Prof. Dr. Udom Rathamarit
Co- Thesis Advisor : Charnchao Chaiyanukij
Department : law
Academic Year : 2005

ABSTRACT

The Criminal Procedure Code of Thailand is mainly based on the principle of criminal proceedings by the State. Obviously, all of the public agencies in the justice procedure are jointly responsible for the examination and investigation of the true facts. For instance, at the level of inquiry official, it is found that the inquiry official has power to collect evidence which is both negative and positive to the accused (Section 131). At the level of public prosecutor, it is also found that the public prosecutor has power to direct the inquiry official to make additional inquiry or to send him for examination any witness for the purpose of making further orders (Section 143). However, at the level of the Court, there are provisions which render power to the Court to take evidence and to investigate the true facts by itself during the course of a trial as the Court thinks fit to take additional evidence (Section 228, 229). Even though, with regard to the prosecution of criminal cases, the Criminal Procedure Code does not prescribe any principles for public prosecutors to institute criminal prosecution, the same as the case in France where the criminal proceeding is proceeded on by the State, the injured person who is entitled to institute criminal prosecution shall be subject to the condition of "Injured Person" under Section 2 (4). Moreover, the obvious main point of the principle in the criminal proceeding by the State in the case where the public prosecutor is prosecutor

that although the law entitles the injured person to institute criminal prosecution as mentioned above, in the case where the public prosecutor and the injured person are joint prosecutors, if the public prosecutor is of the opinion that the injured person will cause detriment to the case of the public prosecutor, the public prosecutor is entitled to apply to the Court for an order directing the injured person to do or not to do such act (Section 32).

As a result of this, the form of criminal proceedings which are mainly based on the principle of criminal proceedings by the State is not deemed as defence or dispute between parties. This is different from the Common Law which is primitive law in England, whereby the concept of criminal proceedings is based on the principle of the criminal proceeding by the people. Such criminal proceeding is in the form of defence between parties in the case, the same as in the civil cases, whereby the Court is strictly neutral in controlling the case proceeding. Additionally, it is regarded as a lose-win matter between parties whereby the case proceeding has to be strictly in accordance with the principles and procedures relating to evidence.

In Thailand, with law reformation, there have been established principles and the selection of a procedure law system of the modeled countries where civil law is practiced. But the concept of Thai lawyers is puzzling in the principle and intention of the Criminal Procedure Law due to the overwhelming influence of the common law. Because of this, the form of criminal proceeding tends to be in accordance with the nature where the Court is strictly neutral and where it is the duty of both parties to put forward defence through the allegation, disputes and the forms of presenting evidence seriously. More importantly, both parties must be regarded as the parties who have equal status, the same as in the civil cases whereby in such case, the plaintiff does not separate whether he is the public or private prosecutor. This includes the prosecution of criminal cases which are or are not offences against the State. Consequently, it is not different in criminal proceedings by either the public prosecutor or the injured person. In the case study of the public prosecutor who fails to appear in the Court at the time fixed for hearing, the Court shall, with its power prescribed in the first paragraph of the Section 166 of the Criminal Procedure Code, dismiss the said charge. Although this is a

criminal charge against the State, in principle, the criminal prosecution by the State is deemed that the public prosecutor does not institute the criminal prosecution on his behalf, but on the behalf of the State because the public prosecutor has responsibility to bestow justice and preserve the State's interest in order to protect the people's rights and freedom, which are public interest. Therefore, the public prosecutor cannot be a party with the accused substantially, but he can be the only a formal party.

The dismissal of criminal cases where the public prosecutor is prosecutor due to his failure to appear in the Court at the time fixed for hearing means that it is the dismissal of charge due to the functional malpractice of the state official in the case whereby the State itself is the injured person. The law enforcement in this manner does not only accord with and is not only in line with the principle of the criminal proceedings by the State as specified in the Criminal Procedure Code, but it also causes damage to the injured person because he is barred from the rights to reinstitute the criminal prosecution. Consequently, the wrongdoer may be released from just punishment for technical reason, and is not released by proof that he is not guilty.

In order to enforce Section 166 of the Criminal Procedure Code in accordance with, and to be in line with the principle of the criminal proceeding by the State, the interpretation of the provision in such Section cannot be applied with the case where the public prosecutor is prosecutor in the criminal case. Instead, this should be applied with only in the case whereby the injured person is prosecutor. Otherwise, the roles and status of the public prosecutor are not different from those of the private prosecutor. As a result of this, the enforcement of the Criminal Procedure Code does not attain the intention as prescribed and does not truly bestow justice to people.

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาจกล่าวได้ว่าในการดำเนินคดีอาญานั้น กฎหมายแม่บทที่ใช้เป็นหลักในการดำเนินคดีก็คือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการดำเนินการให้ได้ตัวผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาสารบัญญัติมาลงโทษ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดและมีโทษ ซึ่งเป็นการกำหนดในส่วนเนื้อหาของความผิด ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญาสารบัญญัติอีกต่อหนึ่ง หรือเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการนำตัวผู้กระทำผิดกฎหมายอาญามาลงโทษ อันได้แก่วิธีการสืบสวน การจับ การค้น การควบคุมผู้ถูกจับ การสอบสวนฟ้องร้อง การพิจารณาพิพากษา และลงโทษผู้กระทำผิดอาญา เป็นต้น

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาไว้ว่า จะมีองค์กรอะไรบ้างที่เข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่อย่างไร มีขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาอย่างไร และที่สำคัญที่สุดก็คือจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงระบบการดำเนินคดีอาญาว่าเป็นไปในแนวทางใด¹ เพราะการทราบถึงรูปแบบลักษณะโครงสร้างทั้งหมดก็จะช่วยให้การพิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรเป็นไปได้อย่างถูกต้อง การวินิจฉัยบรรดคดีต่างๆ ก็จะเป็นไปอย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและสอดคล้องกับระบบการพิจารณาคดี

การศึกษาและการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงควรจะต้องทำการพิจารณาและศึกษาทั้งระบบ มิใช่พิจารณาแต่เพียงถ้อยคำบางคำในตัวบทมาตราหรือเฉพาะคดีบางเรื่อง เพราะไม่เช่นนั้นแล้วอาจทำให้การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นไปในลักษณะที่หลักกฎหมายหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน ซึ่งความไม่ตรงกันระหว่างหลักกฎหมายกับทางปฏิบัตินี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมได้ เพราะองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะเข้าใจบทบาทและภารกิจของตนคลาดเคลื่อนไป และอาจเป็นปัญหาลุกลาม

¹ กุลพล พลวัน. “ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” วารสารอัยการ. ปีที่ 4, มีนาคม 2524, หน้า 25.

จนนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมได้ในที่สุด ดังเช่นในเรื่องของการไม่ไปศาลตามกำหนดนัดของพนักงานอัยการ โดยจากตามที่ปรากฏเป็นข่าวมาเมื่อไม่นานมานี้ ผู้พิพากษา กับพนักงานอัยการในจังหวัดลพบุรีเกิดปัญหาขัดแย้งถึงขั้นฟ้องร้องกัน ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวมีสาเหตุเนื่องมาจากการที่พนักงานอัยการว่าความอยู่ในบัลลังก์หนึ่ง แต่ขณะเดียวกันก็มีนัดในอีกคดีหนึ่งในเวลาเดียวกันนั้นด้วย ผู้พิพากษาในอีกคดีหนึ่งนั้นเห็นว่าอัยการหรือโจทก์ในคดีนี้ไม่มาศาลตามกำหนดนัด จึงมีคำสั่งยกฟ้องเนื่องจากโจทก์ไม่มาศาล พนักงานอัยการคนดังกล่าวจึงเข้าแจ้งความดำเนินคดีกับผู้พิพากษานั้นขอหาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และต่อมาผู้พิพากษาก็ยื่นฟ้องพนักงานอัยการกลับฐานหมิ่นประมาท²

จากปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามีสาเหตุสำคัญ เนื่องมาจากการที่ศาลมีคำสั่งยกฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัดนั่นเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องของการที่พนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัดแล้วจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ได้บัญญัติว่า “ถ้าโจทก์ไม่มาตามกำหนดนัด ให้ศาลยกฟ้องเสีย แต่ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรจึงมาไม่ได้ จะสั่งเลื่อนคดีไปก็ได้”

คดีที่ศาลได้ยกฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าโจทก์มาร้องภายในสิบห้าวันนับแต่วันศาลยกฟ้องนั้น โดยแสดงให้ศาลเห็นได้ว่ามิเหตุสมควรจึงมาไม่ได้ ก็ให้ศาลยกคดีนั้นขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่

ในคดีที่ศาลยกฟ้องดังกล่าวแล้ว จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ แต่ถ้าศาลยกฟ้องเช่นนี้ในคดีซึ่งราษฎรเท่านั้นเป็นโจทก์ ไม่ตัดอำนาจพนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นอีกเว้นแต่จะเป็นความผิดต่อส่วนตัว”

บทบัญญัติตามมาตรา 166 นี้เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 181 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าให้นำมาใช้บังคับในชั้นพิจารณาด้วยโดยอนุโลม รวมทั้งให้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลมอีกด้วยในกรณีเมื่อโจทก์ไม่มาศาลในวันนัดตรวจพยานหลักฐาน ตามมาตรา 173/2

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ประเด็นที่นำมาสู่ปัญหาในทางปฏิบัติก็คือ ในคดีอาญาที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลนั้น ไม่ว่าจะเป็นคดีที่พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีก็ตาม หากโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดแล้ว ศาลก็จะใช้อำนาจตามที่มาตรา 166 วรรคแรกบัญญัติไว้ยกฟ้องคดีดังกล่าวเสียทั้งสิ้น โดยไม่แยกแยะว่าคดีดังกล่าวผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี³ ทั้งนี้ เนื่องจากเพราะเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมาย

² “อัยการ-ศาล” มติชน. 18 ตุลาคม 2545, หน้า 1 และ 16.

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1519/2497, 162/2506, 127/2524

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (14) แล้วเห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติว่า “โจทก์” หมายความว่า พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายซึ่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือทั้งคู่ในเมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ทำให้ดูเหมือนว่ากรณีไม่น่าจะมีปัญหา เพราะในเมื่อกฎหมายกำหนดว่าโจทก์หมายความว่าทั้งพนักงานอัยการและทั้งผู้เสียหายด้วย ศาลก็ย่อมที่จะมีอำนาจยกฟ้องคดีได้หากโจทก์ในคดีดังกล่าวไม่ไปศาลตามกำหนดนัด โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าคดีดังกล่าวผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี

จากแนวปฏิบัติของศาลดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราเป็นไปในทางที่พิจารณาจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย และยังคงมองรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาที่เป็นไปในทางการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ทั้งที่หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแล้ว จะพบว่าการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้นเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งหลักการดำเนินคดีโดยรัฐนั้นองค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ต้องร่วมกันตรวจสอบและค้นหาความจริงให้ปรากฏ ดังจะเห็นได้จากในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จะเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ⁴ ส่วนในชั้นอัยการ พนักงานอัยการก็มีอำนาจที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไปได้⁵ ส่วนในชั้นศาล กฎหมายก็ให้อำนาจศาลไว้อย่างกว้างขวางในการสืบพยานเพื่อค้นหาความจริงได้ด้วยตัวเอง เช่น มีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใด ก็ได้ในระหว่างการพิจารณาเมื่อศาลเห็นสมควร หรือตรวจพยานหลักฐานของโจทก์ที่ปรากฏในคดีอื่น เป็นต้น⁶ ตลอดจนรวมถึงกรณีหากโจทก์สืบพยานเสร็จแล้วถ้าศาลเห็นสมควรก็ยังมีความสามารถสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ หรือมีอำนาจที่จะไปเดินเผชิญสืบ ณ สถานที่นอกศาลได้ตามความจำเป็นแห่งสภาพหรือลักษณะของพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น⁷ จึงเห็นได้ว่าองค์กรของรัฐทุกองค์กร มีหน้าที่ต้องร่วมกันตรวจสอบและค้นหาความจริงให้ปรากฏไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในชั้นใดก็ตาม

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, 138

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228, 229

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175, 230

ส่วนในชั้นฟ้องร้องนั้น แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ด้วยก็ตาม⁸ แต่ก็ถือว่าเป็นการดำเนินคดีแทนรัฐ⁹ ทั้งนี้เนื่องจากเพราะกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่พนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกันไว้ว่า หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำผิดของตนเสียหาย พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นๆ ได้¹⁰ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้น ต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และรัฐอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิได้มีบทบัญญัติกลับกันในการทำงานที่ให้อำนาจแก่ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งพนักงานอัยการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เห็นว่าจะทำให้คดีของตนเสียหาย การดำเนินคดีอาญาในศาลไทยโดยหลักการจึงมิใช่การพิพาทกันระหว่างคู่ความเสียทีเดียว ทั้งนี้เนื่องจากทุกองค์ครั้งที่เกี่ยวข้องต่างมีหน้าที่จะต้องร่วมกันค้นหาความจริงดังที่ได้กล่าวข้างต้น พนักงานอัยการจึงเป็นคู่ความกับจำเลยในทางเนื้อหาไม่ได้ คงเป็นคู่ความตามแบบพิธีเท่านั้น¹¹

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น มีลักษณะเป็นหลักการค้นหาความจริงโดยแท้ แต่จากหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติในการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วยังพบว่ามีการที่ไม่ตรงกันอยู่ องค์การต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงอาจจะเข้าใจบทบาทและภารกิจของตนคลาดเคลื่อนไป ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาในทางปฏิบัติ ยังมีลักษณะเป็นการต่อสู้คดีกันทำนองเดียวกับคดีแพ่ง จึงทำให้มีการนำความคิดในการดำเนินคดีแพ่งมาใช้ปะปนกับการดำเนินคดีอาญา ดังเช่นในเรื่องของโจทก์ขาดนัดในคดีอาญา ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกานั้นถือเป็นแนวปฏิบัติกันมาโดยตลอดว่า ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ศาลชอบที่จะยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการโจทก์ได้ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการไม่ได้ฟ้องคดีในนามของตัวพนักงานอัยการผู้ว่าคดีนั้นเอง หากแต่เป็นการฟ้องคดีแทนรัฐ เพราะคดีอาญานั้น เท่ากับว่ารัฐเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะความผิดต่ออาญาแผ่นดิน และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น จะดำเนินคดีโดยปราศจากพนักงานอัยการไม่ได้ เมื่อคดีของพนักงานอัยการเป็นคดีของรัฐแล้ว ศาลก็เป็นองค์กรของรัฐ หากศาลให้อำนาจพิพากษายกฟ้องคดี

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2), 34

⁹ กุลพล พลวัน. “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย” วารสารอัยการ. ปีที่ 9, พฤษภาคม 2529, หน้า 115.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32

¹¹ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546, หน้า 79.

ของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ก็เท่ากับว่าเป็นเรื่อง ที่องค์กรของรัฐยกฟ้องคดีที่ตัวเองเป็นผู้เสียหายโดยเหตุเพราะความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเท่ากับเป็นการยกฟ้องคดีที่ตนเองเป็นผู้เสียหายเสียเอง ซึ่งการใช้ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ นอกจากไม่เป็นการสอดคล้องและสัมพันธ์กับหลักเกณฑ์การ ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรานั้นกำหนดไว้เสีย เองแล้ว ยังส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายที่แท้จริงด้วย เนื่องจากโดยผลทางกฎหมายแล้ว การที่ศาลพิพากษายกฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 166 ผู้เสียหายที่แท้จริงย่อมถูกตัดสิทธิไม่สามารที่จะนำคดีมาฟ้องใหม่ได้อีก

ดังนั้น การยกฟ้องคดีด้วยเหตุที่โจทก์ไม่ไปศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 166 วรรคแรกนี้ จึงควรหมายความว่าถึงในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองเท่านั้น ไม่ควรจะหมายความว่ารวมถึงกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือเป็นโจทก์ร่วม ดังที่ได้กล่าวมาใน ข้างต้น เพราะมิเช่นนั้นแล้วบทบาทและฐานะของพนักงานอัยการก็จะไม่มีความแตกต่างจาก เอกชน ซึ่งจะทำให้การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ที่ กำหนดไว้ อันจะส่งผลให้กฎหมายไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนได้อย่างแท้จริง

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงที่มา หลักเกณฑ์แนวทางในการบัญญัติ และการตีความประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาถึงบทบาทของอัยการกับการเป็นโจทก์ในคดีอาญา
3. เพื่อศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ในกรณีที่ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาแล้วไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ให้เป็นไปในแนวทางที่ ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ
4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา ซึ่งยังไม่เป็นไปในแนวทางที่ถูกต้อง ในระหว่างหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ยังมีความ ไม่ตรงกันอยู่ ตลอดจนแนวทางแก้ไข

3. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล กรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีแล้วไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องคดีได้ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ได้หรือไม่เพียงใด โดยจะทำการศึกษาจากหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มา การใช้ และการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจากหลักการดำเนินคดีอาญาในระบบต่างๆ

4. สมมุติฐานของการศึกษา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีลักษณะของการค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏอันเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การยกฟ้องคดีอาญาด้วยเหตุที่โจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรกนั้น จึงควรใช้บังคับแก่ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองเท่านั้น เพราะความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หากนำบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับแก่ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือเป็นโจทก์ร่วมฟ้องคดีด้วยแล้ว ย่อมจะทำให้ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐขาดหายไป ก่อให้เกิดความไม่สอดคล้องกันระหว่างหลักกฎหมายกับแนวทางการปฏิบัติ ส่งผลให้องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในบทบาทหน้าที่ของตน ทำให้การใช้ การตีความกฎหมายไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ และยังส่งผลกระทบต่อถึงสิทธิของผู้เสียหายตลอดจนประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมด้วยในที่สุด

5. วิธีการศึกษา

การศึกษาที่ใช้จะเป็นการศึกษาโดยอาศัยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำมาจัดรวบรวมให้เป็นระบบเพื่อใช้ในการวิเคราะห์ และชี้ให้เห็นถึงหลักเกณฑ์กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มา การใช้ และการตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อวางแนวทางแก้ไขต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงที่มา หลักเกณฑ์แนวทางในการบัญญัติ และหลักการตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย
2. เพื่อทราบถึงบทบาทของอัยการกับการเป็น โจทก์ในคดีอาญาได้อย่างถูกต้อง
3. เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์ฟ้องคดีอาญาไม่ไปศาลตามกำหนดนัด เป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย
4. เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ยังปรากฏอยู่ว่า หลักกฎหมายกับแนวทางปฏิบัตินั้นมีความไม่ตรงกัน ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง

บทที่ 2

แนวความคิดพื้นฐานของหลักการและระบบการดำเนินคดีอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นถูกกำหนดขึ้นในทุกๆ ประเทศ ทั้งนี้วัตถุประสงค์ก็เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชนในชาติของตน ซึ่งไม่ว่าในรัฐหรือประเทศใดๆ ต่างก็พยายามที่จะหาวิธีการดำเนินการต่างๆ ขึ้นเพื่อให้ปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในระหว่างประชาชนยุติลงสืบลงบนรากฐานของความเป็นธรรม เพื่อให้ความสงบสุขเกิดขึ้นแก่ประชาชนในชาติ แต่เนื่องจากโดยที่แต่ละประเทศต่างก็มีวิวัฒนาการของแนวความคิดในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยที่แตกต่างกันออกไป แม้จะมีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมก็ตาม ดังนี้ แนวความคิดในเรื่องการฟ้องร้องหรือดำเนินคดีอาญา ตลอดจนระบบการดำเนินคดีอาญาของแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกันออกไปตามประวัติศาสตร์ความเป็นมาแห่งชาติของตน

โดยแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยในประเทศตะวันตกนั้นอาจแบ่งได้ออกเป็น 2 แนวทางใหญ่ๆ คือ แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย กับแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

สำหรับแนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยนั้น เป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ตามก็สามารถที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ โดยเริ่มแรกแต่เดิมในสมัยโบราณนั้น การกระทำผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นหรือรัฐที่จะเข้าไปยุ่งหรือเกี่ยวข้องด้วย หากแต่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ถูกระบุชื่อนั้นเอง จะต้องนำความมาเพื่อกล่าวร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น ลักษณะในเรื่องของการดำเนินคดีอาญาจึงออกไปในทางรูปแบบที่ถือว่า เป็นหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดจะต้องแก้แค้นทดแทนกับผู้กระทำกันเป็นการส่วนตัว แต่จากการที่คู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้อง จึงทำให้การแก้แค้นกันเป็นส่วนตัวนั้นเกิดขยายวงกว้างออกไปจนเกิดความกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงทำให้เกิดแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนขึ้น ซึ่งกำหนดรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม¹ ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้โดย

¹ คณิต ณ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักปฏิบัติกับทางกฎหมายที่ไม่ตรงกัน” ในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2540, หน้า 311.

ประเทศอังกฤษเป็นรากฐานของแนวความคิดนี้ เนื่องจากการที่ยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ (Anyone may prosecute)² ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ

ส่วนแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองนั้น เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย แม้ประเทศในภาคพื้นยุโรปจะได้เปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากระบอบกษัตริย์ที่มีอำนาจสิทธิขาดมาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือเปลี่ยนรูปรัฐจากราชอาณาจักร (Kingdom) มาเป็นสาธารณรัฐ (Federal State) ก็เป็นเพียงการเปลี่ยนผู้ถืออำนาจเท่านั้น แต่ในส่วนเนื้อหาแล้วยังคงเดิม กล่าวคือประชาชนยังยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพราะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณนั้นสืบเนื่องมาจากอิทธิพลการชำระคดีความของอาณาจักรโรมัน และศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยในคริสต์ศตวรรษที่สิบสอง และสิบสาม ศาลศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ไปใช้ ระบบไต่สวนนี้มีอิทธิพลเหนือประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป การพัฒนาทางอัยการของฝรั่งเศสซึ่งเป็นหลักที่สำคัญที่สุดนั้นเห็นได้ชัดเจน คือในสมัยศตวรรษที่สิบสามมีความคิดเห็นกันว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนินคดีอาญา ความคิดเช่นนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสำคัญอีกอันหนึ่งคือ ตั้งเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญาในรูปอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์ (Procurator) ซึ่งทำให้ระบบไต่สวนสมบูรณ์ขึ้น ฉะนั้นอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์ จึงมีความสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา การรวบรวมพยานหลักฐาน และควบคุมการพิจารณาให้ดำเนินไปตามกฎหมาย โดยมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ทำให้การดำเนินคดีอาญาดำเนินการค้นหาความจริง ในประเทศภาคพื้นยุโรปปัจจุบันมีหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า ต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ กล่าวคือต้องมีฐานะเป็น “ประธานในคดี” จึงทำให้วิธีการค้นหาความจริงในศาลด้วยวิธีถามค้าน (Cross-Examination) และระบบลูกขุน (Jury) เป็นอันใช้ไม่ได้

² กุลพล พลวัน. “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา” วารสารอัยการ. ปีที่ 8, มกราคม 2528, หน้า 35.

³ อติสร ไชยคุปต์. “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542, หน้า 35-36.

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ตามหลักการดำเนินคดีอาญานี้ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือพนักงานอัยการ

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยเคร่งครัด ก็มีการผ่อนคลายเป็นเอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้⁴

สำหรับวิธีในการดำเนินคดีอาญาที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายนั้น รัฐจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐ คือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ โดยถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการเท่านั้น

จากแนวความคิดพื้นฐานในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองทั้ง 2 แนวคิดดังกล่าวข้างต้น จึงได้มีการแยกหลักการดำเนินคดีอาญาออกเป็นหลักการที่แตกต่างกันซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักการดำเนินคดีอาญาในระบบต่างๆ ที่มาจากแนวความคิดพื้นฐานในข้างต้น เพื่อที่จะได้ทราบถึงหลักการดำเนินคดีอาญาที่เป็นรากฐานของระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน สิทธิในการดำเนินคดีอาญาตลอดจนรวมไปถึงระบบและหลักการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบต่างๆ ของต่างประเทศ ซึ่งจากอดีตที่ผ่านมาสิทธิในการดำเนินคดีอาญานั้นก็จะเริ่มจากตัวผู้เสียหายเป็นหลัก และต่อมาเมื่อมีการพัฒนาของสังคมทำให้รัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีอาญา จึงส่งผลทำให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบต่างๆ กัน ซึ่งในแต่ละประเทศในปัจจุบันได้ยึดถือเป็นหลักในการดำเนินคดีอาญาของตน ทั้งนี้เพื่อจะได้เป็นพื้นฐานในการศึกษาถึงแนวความคิด และหลักการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยต่อไป

1. หลักการพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญา

จากแนวความคิดพื้นฐานของหลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น ได้มีการแยกหลักการดำเนินคดีอาญาออกได้เป็น 3 หลักการสำคัญคือ

⁴ คณิต ณ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ” ในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2540, หน้า 37.

1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนนี้ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของทุกสังคมที่รวมตัวกันเป็นรัฐ ซึ่งการชี้ขาดตัดสินคดีความในสังคมดังกล่าวนี้ เป็นภารกิจของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้แทนของหัวหน้า การดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมจึงเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดแก่ตนต่อองค์กรที่มีหน้าที่ตัดสินชี้ขาด ซึ่งก็ได้แก่ศาล การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนนี้ จึงเป็นการดำเนินคดีที่ปะปนกันไปทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา กล่าวคือนอกจากผู้เสียหายจะฟ้องขอให้ศาลลงโทษในทางอาญาผู้กระทำความผิดต่อตนแล้ว ก็จะมีการเรียกร้องค่าเสียหายควบคู่กันไปด้วย ดังนี้ การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย จึงมีลักษณะการดำเนินคดีที่เป็นการต่อสู้กันระหว่างเอกชนผู้หนึ่งกับเอกชนอีกผู้หนึ่ง โดยมีองค์กรที่คอยทำหน้าที่เป็นกลางเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดว่าผู้ใดจะเป็นผู้ชนะคดี การดำเนินคดีในลักษณะนี้จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ตาม ก็จะไม่มีความแตกต่างกันแต่อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ หลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวจึงคำนึงถึงเฉพาะส่วนได้เสียของผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้น โดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมหรือรัฐแต่อย่างใด นอกจากผู้เสียหายแล้วบุคคลอื่นจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้อง โดยมีศาลเป็นผู้ตัดสินและบังคับให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดและให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่มีเจ้าพนักงานของรัฐเกี่ยวข้องในคดีแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่าหลักการดังกล่าวมีข้อบกพร่องคือ ผู้เสียหายมักจะคำนึงถึงแต่ความเสียหายในส่วนของตนเองเท่านั้น โดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบของสังคม ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายได้รับชดเชยค่าเสียหายแล้วย่อมจะไม่ใส่ใจดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอีก ทำให้รัฐไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น จึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย และมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลผู้ฟ้องคดีนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ประชาชนทุกคนมีสิทธิหรืออำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ถูกจำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ที่เสียหายหรือถูกประทุษร้ายโดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจากในระยะแรกแห่งประวัติศาสตร์ถือว่าเอกชนไม่เพียงมีสิทธิ

และหน้าที่ที่จะพิทักษ์รักษาความสงบเรียบร้อยของแผ่นดิน (King's Peace) ด้วยตนเอง และยังต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ศาลยุติธรรมอีกด้วย ซึ่งสาเหตุเป็นเพราะประวัติความเป็นมาแห่งการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่เริ่มมาจากเรื่องการแก้แค้นเป็นส่วนบุคคลมาจนถึงขั้นที่ถือว่า “ทุกคนจะต้องรวมกันเข้าเป็นกลุ่มๆ ละสิบคน ซึ่งทุกคนในกลุ่มจะต้องรับผิดชอบต่อความประพฤติอันดีของบุคคลอื่นในกลุ่มด้วย”⁵ หลักการดังกล่าวจึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายหากมีความผิดอาญาเกิดขึ้นได้ทั้งสิ้น

นอกจากนี้ แนวความคิดดังกล่าวยังมาจากแนวความคิดที่ว่า การควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของประชาชน เพราะทุกคนเป็นส่วนหนึ่งของสังคมหรือรัฐที่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนมีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรม นอกจากนี้ ประชาชนในสังคมหรือรัฐนี้ให้ความสำคัญกับเรื่องเสรีภาพสูงมาก เนื่องจากมีแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชนหรือแนวความคิดของระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐจะละเมิดไม่ได้ เป็นผลให้รัฐต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้ประชาชนมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาได้เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น เพราะประชาชนไม่ไว้วางใจอำนาจรัฐและต่อต้านอย่างรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพของประชาชน จึงมีแนวโน้มไปในทางปฏิเสธอำนาจรัฐ เช่น ในประเทศอังกฤษ ได้เกิดการสถาปนาอำนาจรัฐสภาขึ้นมาจากอำนาจกษัตริย์ ซึ่งรัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้แทนของประชาชน จึงได้รับการยอมรับว่าอำนาจรัฐสภาเป็นอำนาจสูงสุด และเมื่อครั้งที่อังกฤษจะสถาปนาระบบตำรวจขึ้นมาทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐประชาชนได้ต่อต้านอย่างรุนแรง เพราะประชาชนมีความต้องการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมหรือรัฐด้วยตนเอง ดังนั้น ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร่วมกัน รับผิดชอบและดำเนินการแก้ปัญหาต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ผู้ที่จะฟ้องคดีอาญาได้จึงไม่จำเป็นจะต้องได้แก่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอัยการ ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐเท่านั้น⁶

1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

⁵ อัญชัยศิริ บรรณานุกรม และศิลปอริยา ชูเวช. “ภาระหน้าที่ของ DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS” วารสารอัยการ. ปีที่ 3, กุมภาพันธ์ 2523, หน้า 36.

⁶ พรศักดิ์ พลสมบัตินันท์. “อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545, หน้า 9.

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ มีแนวความคิดโดยถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นย่อมถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย เพราะรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในของรัฐ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวมีที่มาเริ่มต้นจากประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ไม่ว่าในยุโรปจะมีการเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองหรือผู้ถืออำนาจก็ตาม แต่ในเนื้อหาแล้วประชาชนยังยอมรับอำนาจของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น ถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการดำเนินคดีของรัฐ รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยหน้าที่ในที่นี้ก็คือหน้าที่อำนวยความยุติธรรมนั่นเอง รัฐจึงไม่มีทางที่จะเป็นประจักษ์กับประชาชนของรัฐเองได้เลย องค์การต่างๆ ในรัฐซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา อันได้แก่ ศาล อัยการ ตำรวจ ต่างก็มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและจะต้องร่วมกันค้นหาความจริง จึงอาจกล่าวได้ว่านิติสัมพันธ์ในการพิจารณาความอาญาของหลักการดำเนินคดีโดยรัฐนี้ จะเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือรัฐ (ซึ่งประกอบไปด้วยศาล อัยการ ตำรวจ) ฝ่ายหนึ่ง กับฝ่ายถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอีกฝ่ายหนึ่ง (ต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย คือคู่ความฝ่ายหนึ่งพิพาทกับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ต่อหน้าศาลซึ่งเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม)

ส่วนรูปแบบในการดำเนินคดีอาญานั้น ก็จะเป็นในลักษณะที่รัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่ง และทำคำชี้ขาดในที่สุด เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ชัดเจนว่า การดำเนินคดีอาญาในลักษณะนี้ไม่ใช่เรื่องของ การพิพาทกันในศาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าไม่ใช่เป็นเรื่องพิพาทระหว่างคู่ความ รัฐในฐานะที่เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนวยความยุติธรรมย่อมไม่อาจถูกมองว่าเป็นคู่ความกับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นตัวรัฐเอง⁷ ดังนั้น อัยการกับตำรวจจึงมีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริงแท้ของเรื่องหรือความจริงในเนื้อหา โดยจะไม่ถูกผูกมัดอยู่กับคำร้องขอของผู้ใดทั้งสิ้น หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ในประเทศภาคพื้นยุโรป อัยการและตำรวจ มีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) อย่างแท้จริง ส่วนศาลเองก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริง อย่างในกรณีประเทศภาคพื้นยุโรปศาลจะเป็นผู้ซักถามพยานเอง และจะค้นคว้าหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ส่วนในเรื่องของพยานหลักฐาน อัยการหรือจำเลยก็ตาม จะเป็นเพียงผู้ที่คอยกระตุ้นให้ศาลดำเนินการโดยอ้างการร้องขอให้ศาลสืบพยานต่างๆ และศาลเองก็มีหน้าที่สืบพยานโดยพลการได้เองด้วย หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงไม่มีหลักการเรื่องพยานหลักฐาน

⁷ คณิต ฌ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน” หน้า 315.

เหมือนในเรื่องหน้าที่นำสืบดังเช่นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐไม่มีคู่ความและไม่ถือว่ามี การต่อสู้กันนั่นเอง

ดังนั้น เมื่อถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและจะต้องมีองค์กรผู้มีความอำนาจดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ ซึ่งก็ได้แก่อัยการ จะต้องเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ จึงอาจกล่าวได้ว่ารูปแบบของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปดำเนินคดีอาญาตามหลักนี้ จะไม่มีลักษณะรูปแบบการดำเนินคดีที่เป็นไปในลักษณะของการต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่ายดังเช่นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ หากแต่ศาลก็ดี อัยการก็ดี หรือแม้แต่ทนายความก็ดี ต่างก็มีหน้าที่ต้องร่วมกันค้นหาความจริงในคดีอาญานั้นทั้งสิ้น ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกันค้นหาความจริงกันอย่างจริงจัง และรูปแบบของการค้นหาความจริง ก็จะไม่จำกัดและยึดติดกับรูปแบบพิธีดังเช่นของในประเทศอังกฤษที่รูปแบบพิธีจะเป็นไปในลักษณะของการต่อสู้ของคู่ความ แต่ในการดำเนินคดีโดยรัฐนี้ จะไม่ถือว่ามีลักษณะหรือรูปแบบที่เป็นเรื่องของ การต่อสู้ระหว่างคู่ความ ดังนี้เมื่อไม่ถือว่ามี การต่อสู้ จึงไม่จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ในเรื่องของพยานหลักฐานที่มีลักษณะเป็นข้อปลีกย่อยแยกแยะมากมายดังเช่นในประเทศอังกฤษ หากแต่จะคำนึงถึงหลักการค้นหาความจริงโดยยึดหลักเกณฑ์ที่สำคัญเท่านั้น โดยสิ่งที่ประเทศในภาคพื้นยุโรปยึดถือเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินคดีอาญานั้นก็คือจะต้องห้ามมิให้ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็น “กรรมในคดี”⁸

อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศในภาคพื้นยุโรป ก็ยังคงรับเอาระบบลูกขุนของประเทศอังกฤษมาใช้อยู่ แต่เนื่องจากระบบลูกขุนเป็นผลพวงของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน จึงทำให้ระบบลูกขุนในประเทศภาคพื้นยุโรปถึงวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าขัดกับหลักเกณฑ์เรื่องของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบลูกขุนจึงได้พยายามคิดหาวิธีการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่ทิ้งแนวความคิดของการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วยเช่นกัน จนในที่สุดประเทศเยอรมนีก็ได้เปลี่ยนระบบลูกขุน (Jury) ซึ่งหลักปกติก็คือให้ประชาชนทั่วไปมาเป็นผู้พิจารณาคดีให้กลายเป็นผู้พิพากษาสมทบไป แต่ทั้งนี้ แนวความคิดในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้เปลี่ยนไปเป็นว่าเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนการใช้อำนาจตุลาการของเขา กล่าวคือเกี่ยวกับอำนาจอธิบายทั้งสามประการ อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ นั้น ในอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ประชาชนจะมีสิทธิเป็นปกติอยู่แล้ว ดังนี้ ในส่วนของอำนาจตุลาการ

⁸ อรุณี กระจ่างแสง, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532, หน้า 12-13.

จึงควรเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมได้ใช้ด้วย แทนที่การใช้อำนาจตุลาการจะผูกขาดอยู่กับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้พิพากษาแต่ฝ่ายเดียว

สำหรับลักษณะรูปแบบของการดำเนินคดีโดยรัฐนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ของหลักการดำเนินคดีโดยประชาชนบางอย่าง จึงไม่อาจนำมาใช้ได้กับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐได้ อาทิเช่น หลักเกณฑ์ในเรื่องของการถามค้าน (Cross-Examination) แม้ว่าในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนีจะยังคงรับเอาหลักการในเรื่องของการถามค้าน (Cross-Examination) มาบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติก็ไม่ปรากฏว่าจะได้มีการนำมาใช้ ทั้งนี้ เป็นเพราะระบบการถามค้านเป็นเรื่องของการต่อสู้กันในคดี เมื่อหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมนีเป็นหลักการดำเนินคดีโดยรัฐอันไม่ถือว่าเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความเสียแล้ว ระบบการถามค้านในตัวของมันเองจึงเข้ากันไม่ได้กับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ⁹

แม้ประเทศในภาคพื้นยุโรปจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่รัฐก็ไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด ก็มีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีบางอย่างได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ เช่น ในประเทศเยอรมนีเปิดโอกาสไว้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้เสียหายโดยตรง ให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้เอง เช่นคดีหมิ่นประมาท เป็นต้น

2. ระบบการดำเนินคดีอาญา

จากหลักแนวความคิดพื้นฐานของหลักการดำเนินคดีอาญา ซึ่งสามารถแบ่งแยกได้เป็น 3 หลักการดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้สามารถแยกระบบการดำเนินคดีอาญาอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปออกได้เป็น 3 ระบบ คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (The Inquisitorial System) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบเก่า และระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (The Accusatorial System) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ และระบบสุดท้ายคือระบบการดำเนินคดีแบบผสม (The Mixed System) ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1 การดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (The Inquisitorial System)

⁹ คณิต ณ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน” หน้า 313-314.

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนั้น เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยดั้งเดิมซึ่ง ไม่ได้แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษา ในส่วนของรูปแบบการดำเนินคดีนั้น จะมีเพียงผู้ไต่สวน (Inquisitorial) เป็นผู้ดำเนินคดีเองทั้งสิ้นตั้งแต่เมื่อเริ่มต้นคดี ซึ่งก็คือนับแต่เมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งได้ตัดสินคดีอาญา ลักษณะการดำเนินคดีของระบบไต่สวนนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย การดำเนินคดีอาญาคงมีเพียง “ผู้ไต่สวน” ซึ่งก็ได้แก่ศาลหรือผู้พิพากษา กับ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าฐานะของผู้ถูกไต่สวนในคดีมีสภาพเป็นเพียง “วัตถุ” (Object) แห่งการชักฟอกในคดีเท่านั้น ผู้ไต่สวนมีหน้าที่ค้นหาความจริงในสิ่งที่ปรากฏกับผู้ถูกไต่สวนตลอดจนค้นหาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกไต่สวน

การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนี้ ผู้ถูกไต่สวนจึงแทบจะไม่มีสิทธิอะไร และมีสภาพที่ไม่ต่างอะไรกับวัตถุอันหนึ่งหรือเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกในคดีเท่านั้น สภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็น “กรรมในคดี”¹⁰ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวนนี้ ศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริงและออกคำสั่งให้นำพยานหลักฐานต่างๆ มาสู่ศาลแล้วดำเนินการไต่สวนต่อไปตามที่เห็นว่ามีความจริงเป็นเท่านั้น¹¹

สำหรับวิธีการค้นหาความจริงที่โดดเด่นที่สุดของระบบนี้ ก็จะใช้วิธีการทรมานผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยในระบบนี้องค์กรที่มีหน้าที่ในการลงโทษก็คือ องค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับระบบในปัจจุบันแล้ว ก็จะทำหน้าที่ตั้งแต่สอบสวนข้อเท็จจริง ทำหน้าที่ฟ้องร้องเอง ในขณะที่เดียวกันก็ตัดสินคดีเองด้วย ซึ่งระบบดังกล่าวนี้ ได้เริ่มต้นขึ้นจากในวงการศาสนา ก่อน (Ecclesiastical Courts) และจะเห็นเด่นชัดและเจริญรุ่งเรืองที่สุดในยุโรปสมัยกลาง โดยการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนี้ได้เลวร้ายถึงขีดสุดเมื่อมีการทรมานร่างกายตามแบบวิธีการล่าแม่มด (Hexerei) กล่าวคือ ในสมัยนั้นบุคคลที่ไม่เข้าจารีตในศาสนาจะถูกกล่าวหาว่าเป็นพวกแม่มดหมอผี ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดและจะถูกจับมาเพื่อพิสูจน์ความผิด โดยจะใช้สองสิ่งทีถือว่่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์เป็นเครื่องพิสูจน์อันได้แก่ น้ำกับไฟ โดยวิธีการก็จะให้บุคคลที่ถูกจับมาเหล่านี้เดินลุยไฟ หากลุยไฟออกมาได้โดยไม่ได้รับบาดเจ็บหรือไม่มีบาดแผลแสดงว่าพระผู้เป็นเจ้าช่วยไว้ อันแสดงได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่ได้กระทำความผิดเพราะพระผู้เป็นเจ้าย่อมจะต้องช่วยคนดีให้ปลอดภัย ทำนองเดียวกันกับการใช้น้ำในการพิสูจน์ความผิด ซึ่งจะใช้วิธีการเอาหินถ่วงผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดลงไปในแม่น้ำ หากลอยขึ้นมาได้แสดงว่าบริสุทธิ์เพราะพระผู้เป็นเจ้าช่วยชีวิตไว้

¹⁰ คณิต ณ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ” หน้า 32.

¹¹ อิศร ไชยคุปต์. “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา” หน้า 41.

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนี้ จะมีลักษณะที่สำคัญอันเห็นได้เด่นชัดที่สุดอยู่สองประการ คือ

ก. ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่มีสิทธิเสรีภาพอย่างใดๆ หรืออาจเรียกได้ว่าสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้รับรองสิทธิของประชาชนนั้นจะไม่ถูกนำมาเกี่ยวข้องเลย เช่น สิทธิที่จะมีทนาย สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะไม่ให้การ เหล่านี้ไม่เป็นที่รู้จักเลย ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะถูกปฏิบัติเหมือนเป็นเช่นวัตถุ

ข. การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างการสอบสวนฟ้องร้องกับอำนาจหน้าที่ในการพิพากษาคดีออกจากกัน โดยกลไกการฟ้องร้องในการลงโทษต่างๆ อยู่ที่ฝ่ายบริหารอย่างเดียว คือจับมาแล้วก็สอบสวน สอบสวนเสร็จก็ฟ้องร้อง ฟ้องร้องเสร็จก็พิพากษาลงโทษหรือตัดสินคดีเองทั้งสิ้น ตัวอย่างที่จะทำให้เห็นภาพได้เด่นชัดก็คือในละคร เรื่องเปาบุ้นจิ้น โดยราษฎรที่เดือดร้อนจะมาร้องทุกข์ว่าได้รับความเดือดร้อนจากผู้กระทำความผิด หวังเจ้าหน้าที่จะออกไปสอบสวน และจะจับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาสอบสวน ถ้าไม่ยอมรับสารภาพ เปาบุ้นจิ้นก็จะสั่งให้ตบปาก เข็มขัด เพื่อให้รับสารภาพ แล้วจึงพิจารณาพิพากษา ซึ่งจะเห็นได้ว่า เปาบุ้นจิ้นนั้นมีฐานะเป็นเจ้าเมืองซึ่งก็คือฝ่ายบริหารนั่นเอง เพราะฉะนั้นแต่เดิม จึงไม่รู้จักอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ เพราะจะไม่มีการแยกอำนาจเหล่านี้ออกจากกันนั่นเอง

เมื่อระยะเวลาผ่านไปจนถึงปี ค.ศ. 1791 หลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส จึงจะได้มีการนำเอาทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ที่ใช้กันทั่วโลกในปัจจุบันมาใช้ นั่นก็เป็นเพราะแต่เดิมนั้นประชาชนยังไม่มีความรู้สึกว่า จะต้องถ่วงดุลย์อำนาจอะไรในระหว่างกลไกต่างๆ ทั้งหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงต่างๆ ตลอดจนพิพากษาคดี จึงล้วนแต่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ซึ่งแม้กระทั่งประเทศไทยเรานั้น ก็ใช้ระบบดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน ตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา จนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญาไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) ดังจะเห็นได้จากที่เสด็จในกรมพระยาดำรงราชานุภาพได้ทรงกล่าวไว้ในหนังสือนิทานโบราณคดี ซึ่งได้อธิบายไว้ว่าเจ้าเมืองในสมัยก่อนนั้น เมื่อได้รับการแต่งตั้งให้ไปกินเมืองต้องทำหน้าที่สอบสวนพิจารณาคดี เพราะฉะนั้น หน้าจวนผู้ว่าราชการจึงต้องมีศาลสำหรับว่าคดี ส่วนระบบการดำเนินคดีในสมัยก่อนนั้นก็เรียกว่าระบบจารีตนครบาล ในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด การค้นหาความจริงจากผู้ที่ถูกกล่าวหา ก็คือการบีบบังคับหรือการทรมานเพื่อให้รับสารภาพ ซึ่งหากไม่ยอมรับสารภาพก็ต้องตายจากการทรมานในที่สุด จนถึงสมัย ร.ศ. 115 เมื่อประเทศมีความเจริญและมีความเปลี่ยนแปลงในโลกอย่างมาก อิทธิพลจากตะวันตกเริ่มเข้ามาแผ่ขยาย รัชการที่ 5 จึงทรงยกเลิกระบบการดำเนินคดีดังกล่าว และประกาศใช้

กฎหมายฉบับนี้ระหว่างรอการจัดทำวิธีพิจารณาความอาญา ก็คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งก็เป็นการยกเลิกระบบการดำเนินคดีแบบจารีตนครบาล โดยในสารสำคัญก็นำเอาวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษมาใช้ เพราะในขณะนั้นอิทธิพลของประเทศอังกฤษในภูมิภาคเอเชียอาคเนย์มีมาก จนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2477 จึงมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันในที่สุด

2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (The Accusatorial System)

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้ เป็นระบบซึ่งแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน โดยกระบวนการหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้มีการพัฒนามาจากแนวความคิดเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ โดยเฉพาะมีการนำหลักที่เรียกว่าข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) มาใช้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ต่อมาก็ได้พัฒนามาสู่หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันในที่สุด ซึ่งนับว่าเป็นระบบที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมากขึ้น¹² โดยอาจกล่าวได้ว่าหัวใจของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหานี้ก็คือ การคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีเป็นหลัก และการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” กับ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้ เกิดขึ้นหลังจากการล้มล้างระบบไต่สวน ซึ่งช่วงนั้นเป็นช่วงที่มีการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎรเป็นอย่างมาก ซึ่งก็คือ ยุคแห่งการฟื้นฟูศิลปวิทยาการตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา โดยมนุษย์เริ่มคำนึงถึงสิ่งที่เป็นความต้องการของมนุษย์ทั้งหลายว่ามีความต้องการอะไรในชีวิตบ้าง ซึ่งความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ในสิ่งที่สำคัญก็คือต้องการเสรีภาพ ต้องการความคุ้มกัน ดังนั้น ทฤษฎีต่างๆ จึงเกิดขึ้นมากมายในช่วงนั้น โดยทฤษฎีที่สำคัญๆ เช่น ทฤษฎีสัญญาประชาคม

สำหรับเหตุการณ์ที่สำคัญที่นำไปสู่การดำเนินคดีแบบระบบกล่าวหานี้ก็คือ การต่อสู้เรียกร้องของประชาชนในฝรั่งเศสเพื่อโค่นล้มการปกครองเดิม เนื่องจากขณะนั้นมีการใช้อำนาจปกครองที่ไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ เป็นเพราะฝ่ายบริหารสามารถจับผู้ใดมาดำเนินคดีลงโทษอย่างไรก็ได้ หลังจากการปฏิวัติสำเร็จเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 1789 ต่อมาในเดือนสิงหาคมก็ได้มีการ

¹² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545, หน้า 22.

ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 ซึ่งถือว่าเป็น Charter อันเป็นทางจรรยาบรรณแรกของโลก ที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ โดยหลักการสำคัญที่เกิดขึ้นก็ได้แก่ หลัก Nulla crimen, nulla poena sine lege หรือหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หรือหลักบุคคลจะถูกจับกุมคุมขังโดยไม่มีเหตุไม่ได้ หรือหลักบุคคลย่อมจะได้รับความคุ้มครองในเคหสถานไม่ให้เจ้าพนักงานเข้าไปค้นโดยไม่มีหมายหรือไม่มีเหตุอันควรไม่ได้ เป็นต้น ซึ่งหลักการเหล่านี้ล้วนแต่เป็นหลักการที่ใช้อยู่ในปัจจุบันทั้งสิ้น ช่วงปฏิวัติฝรั่งเศสจึงเป็นช่วงที่มีการพัฒนามากในเรื่องหลักการเกี่ยวกับเสรีภาพ ระบบการดำเนินคดีอาญาจึงเริ่มเปลี่ยน และอาจกล่าวได้ว่าระบบเดิมที่เรียกกันว่าการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (Inquisitorial) นั้น ได้ถูกยกเลิกไปตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 โดยมีการนำเอาระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial) เข้ามาแทนที่ ซึ่งจากที่ม้างกล่าวนี้ มีผู้เห็นว่าจริงๆ แล้ว การดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial) นี้ มิใช่เป็นระบบที่ใหม่ หากแต่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนนั่นเอง¹³

สำหรับการดำเนินคดีในระบบกล่าวหานี้ ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นนี้แล้วว่าเรื่องที่ถูกคำนึงถึงมากที่สุดก็คือสิทธิเสรีภาพ โดยจะมีข้อสันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าข้อสันนิษฐานนี้ทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไปเลยไม่ ทั้งนี้ เพราะกระบวนการดำเนินคดีอาญาก็คือกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงว่าใครเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีการกระทำความผิดหรือไม่ หลักการดำเนินคดีในระบบนี้ก็จะมีส่วนที่อนุญาตให้รัฐสามารถที่จะกระทำการบางอย่างที่กระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาได้อย่างตามสมควร เช่น มีการกำหนดเวลาของการควบคุมตัวไว้บ้างหลังจากที่ได้ไปจับมาแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการใช้มาตรการบังคับเหล่านี้หากไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพก็จะต้องมีกลไกในการคุ้มครองเช่นกัน

การตรวจสอบข้อเท็จจริงในการดำเนินคดีแบบระบบกล่าวหานี้ ได้คำนึงถึงหลักสำคัญอีกประการก็คือหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลย์อำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ (Check and Balance Principle) ซึ่งนำไปสู่ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริง 2 ขั้นตอนคือ¹⁴

ก. ขั้นตอนการสอบสวนและฟ้องร้อง (Pre-trial Stage) ก็คือขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องทั้งหลาย ซึ่งเป็นขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นกลไกที่ฝ่ายบริหารเป็นผู้รับผิดชอบฟ้องร้อง โดยในระบบของแต่ละประเทศไม่ว่าจะเป็นที่ใดก็จะมี 2 องค์กรที่จะเข้ามา

¹³ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. หน้า 45.

¹⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 23.

เกี่ยวข้องก็คือ องค์กรพนักงานสอบสวนกับองค์กรพนักงานอัยการ ซึ่งขั้นตอนของการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนฟ้องก็คือการค้นหาความจริงโดยใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร สำหรับประเทศไทยก็มีพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเช่นกัน แต่สององค์กรนี้จะแยกกันในการทำหน้าที่ แต่ในระบบที่เป็นสากลนั้นอัยการจะเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนด้วย¹⁵

ข. ขั้นตอนการพิจารณาและพิพากษาคดี เป็นขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยฝ่ายตุลาการหรือศาลที่จะมีคำพิพากษา ไม่ใช่ให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจในการพิพากษาอย่างแต่เดิมที่เคยใช้ในระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวนอีกต่อไป

สำหรับเหตุที่มีการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิพากษาคดีออกจากกันนั้นก็เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนนั้น การพิพากษาจะมีความอคติลำเอียงและผู้ที่ตัดสินคดีก็มักจะมีความรู้ดีกว่าตนเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม จึงต้องมีการลดอำนาจของผู้ที่จะพิพากษาและเพื่อจัดข้อผิดพลาดดังกล่าว จึงได้มีการตัดอำนาจผู้พิพากษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนฟ้องร้องออกไปให้อีกองค์กรหนึ่งคือ “อัยการ” เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแทน โดยอำนาจหน้าที่ของศาลจะคงเหลือเพียงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และศาลจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องขึ้นมา และเมื่อมีการฟ้องร้องแล้วก็จะตัดสินนอกฟ้องหรือจะไปลงโทษผู้ที่พนักงานอัยการไม่ได้ฟ้องมาก็ไม่ได้เช่นกัน และนอกจากนี้ ก็มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) จากเป็น “กรรมในคดี” ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” ทั้งนี้ เพราะในการดำเนินคดีระบบกล่าวหานี้ กฎหมายไม่ได้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นเพียงวัตถุในคดีอีกต่อไปแล้ว หากแต่ถือว่า ผู้ถูกกล่าวหาที่มีความเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา ตลอดจนเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และห้ามมิให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบแก่ผู้ถูกกล่าวหาอีกด้วย¹⁶

2.3 การดำเนินคดีอาญาระบบผสม (The Mixed System)

เนื่องจากการดำเนินคดีในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหานั้น ต่างก็มีข้อดีและข้อเสีย จึงก่อให้เกิดระบบผสมขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การดำเนินคดีอาญาระบบผสมนี้ ก็คือเป็นการนำเอาข้อดีของแต่ละระบบมาใช้และตัดข้อเสียออกไป โดยฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติใหญ่

¹⁵ ดูรายละเอียดใน สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. “การดำเนินคดีอาญาขึ้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

¹⁶ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. หน้า 45.

เป็นประเทศแรกที่น่าเอาข้อดีของทั้งสองระบบมาผสมใช้เข้าด้วยกันเป็นระบบใหม่ ในปี ค.ศ. 1808 หลังจากนั้นประเทศอื่นๆ ในยุโรปก็ได้เจริญรอยตาม¹⁷

อย่างไรก็ตาม สำหรับในเรื่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบผสมนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาหรือศาลเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งก็เป็นการนำเอาหลักการข้อดีของระบบได้ส่วนมาไว้กับระบบกล่าวหา ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาก็ยังมีเพียง 2 ระบบเท่านั้น คือระบบการดำเนินคดีอาญาแบบได้สวน (The Inquisitorial System) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบเก่า และระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (The Accusatorial System) เท่านั้น ส่วนการดำเนินคดีอาญาในระบบผสม (The Mixed System) เป็นเรื่องของการใช้ถ้อยคำที่หมายถึงการเอาวิธีการดำเนินคดีอาญาแบบได้สวนกับระบบกล่าวหา มาประยุกต์ด้วยกันเพื่อประโยชน์ในวิธีการค้นหาความจริงในทางพยานหลักฐานเท่านั้น

3. ระบบและหลักการดำเนินคดีอาญาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย

3.1 ประวัติความเป็นมาและลักษณะของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การศึกษาประวัติศาสตร์หรือวิวัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งที่จะขาดเสียไม่ได้ เพราะจะทำให้เราทราบถึงระบบและหลักการต่างๆ ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในปัจจุบันได้อย่างชัดเจนขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่า ประโยชน์ของการศึกษาประวัติความเป็นมาของกฎหมายจะทำให้เข้าใจหลักกฎหมาย (Legal Dogmatics) ที่อยู่เบื้องหลังของตัวบท อันจะช่วยให้การตีความและการใช้กฎหมายเป็นไปอย่างถูกต้อง ซึ่งจะทำให้เกิดความเข้าใจในการใช้ตัวบทกฎหมาย เพราะการนำตัวบทกฎหมายเรื่องใดมาใช้คงมิใช่เฉพาะการเพ่งเล็งถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทเท่านั้น แต่การใช้กฎหมายที่ถูกต้องจะต้องพิจารณาถึงเหตุผล (reason) หรือเจตนารมณ์ (intentions of spirit) แห่งบทบัญญัติควบคู่ไปด้วย เพื่อค้นหาเหตุผลของกฎหมาย (Ratio legis) หรือที่เรียกกันว่า เจตนารมณ์ของกฎหมาย (spirit of the law) โดยบางทีในหลายๆ กรณี การค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จะต้องพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของบทบัญญัตินั้นๆ ด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิใช่มาจากเจตจำนงของบุคคลในกระบวนการนิติบัญญัติ

¹⁷ อริย์ รุ่งพรทวีวัฒน์. “การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527, หน้า 81.

เท่านั้น แต่หากเป็นผลมาจากวิวัฒนาการมาเป็นเวลานานในอดีต การใช้กฎหมายจึงจำเป็นต้องหยั่งทราบเหตุผลในแต่ละเรื่องด้วย¹⁸

ก่อนที่จะทราบถึงประวัติความเป็นมาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ในเบื้องต้นต้องทราบก่อนว่าได้มีการแบ่งยุคประวัติศาสตร์ของกฎหมายไทยออกเป็น 2 ยุค¹⁹ คือ ยุคกฎหมายไทยก่อนสมัยใหม่ (Pre-Modern Law) กับยุคกฎหมายไทยสมัยใหม่ (Modern Law) โดยถือเอาช่วงรัชกาลที่ 4 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์เป็นจุดแบ่ง เพราะเป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยหรือประเทศสยามในขณะนั้น ได้รับอิทธิพลของกฎหมายตะวันตก ซึ่งเป็นกฎหมายสมัยใหม่เข้ามาในประเทศจนมีการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) ในเวลาต่อมา²⁰

โดยต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความและระบบงานศาลยุติธรรม โดยได้มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2434 เพื่อให้ศาลซึ่งมีอยู่อย่างมากมายนั้นสังกัดกระทรวงยุติธรรมกระทรวงเดียว การดำเนินคดีแพ่งคดีอาญามีวิธีพิจารณาที่แตกต่างกันซึ่งได้รับอิทธิพลจากประเทศอังกฤษ จึงอาจกล่าวได้ว่าช่วงเวลาดังกล่าวเป็นจุดที่ประเทศไทยได้ก้าวเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติแบบสมัยใหม่แล้วนั่นเอง

ส่วนทางด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความ ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณาร่างกฎหมายวิธีสบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับเป็นการชั่วคราว อันได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พระราชบัญญัติความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม นอกจากนี้ยังปรากฏแทรกอยู่ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 อีกด้วย เช่น ลักษณะความแพ่งและอาญาปนกันเป็นต้น

สำหรับสาเหตุแห่งการปฏิรูปครั้งใหญ่ดังกล่าวนี้ก็เนื่องมาจากในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ. 2325-2394) สภาพการเมืองในทวีปยุโรปและอเมริกาไม่อำนวยให้พ่อค้าตะวันตกเรียกร้องให้ประเทศไทยแก้ปัญหาด้านกฎหมายที่ตนไม่พอใจได้ กล่าวคือ ตั้งแต่ พ.ศ. 2319-2326

¹⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2547, หน้า 34-35.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

²⁰ สำหรับการแบ่งยุคประวัติศาสตร์กฎหมายไทยตามแนวของศาสตราจารย์ ร. แลงการ์ด นั้น ได้แบ่งเป็น 4 สมัยคือ สมัยกรุงศรีอยุธยา, สมัยสามรัชกาลแรกแห่งกรุงรัตนโกสินทร์, สมัยรัชกาลที่ 4 กับ ต้นรัชกาลที่ 5 และสมัยประมวลกฎหมาย คูรายละเอียดใน ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1 มุณินิโครการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526, หน้า 49-52.

อเมริกาทำสงครามเพื่ออิสรภาพกับอังกฤษ ในพ.ศ. 2332 ฝรั่งเศสเกิดมีปฏิวัติครั้งใหญ่ขึ้น และติดตามด้วยสงครามนโปเลียนตั้งแต่ พ.ศ. 2344-2358 ซึ่งในช่วงแรกประเทศไทยก็ยังติดต่อค้าขายกับพ่อค้าจากทวีปยุโรปและอเมริกาได้

แต่ต่อมาความสัมพันธ์ดังกล่าวซึ่งเริ่มจากการค้ามีการขยายวงกว้างออกไปจนเป็นเรื่องของการเมือง ซึ่งในขั้นแรกเพื่อให้ได้ความสะดวกในการค้าขาย รัฐบาลต่างประเทศจึงแต่งตั้งคณะทูตเข้ามาขอทำสัญญาค้าขายกับประเทศไทย พร้อมทั้งขอตั้งสถานกงสุลเพื่อเป็นตัวแทนทางการค้าในประเทศไทย ในระยะแรกชาวต่างประเทศยินยอมปฏิบัติตามระบบการค้า ขอบังคับ ตลอดจนตัวบทกฎหมายไทย ต่อมาเมื่อการค้าขายเจริญขึ้นมาก ชาวต่างประเทศเกิดความไม่พอใจในระบบต่างๆ ของไทย เช่น เห็นว่าระบบการค้าของไทยเป็นระบบผูกขาดกีดขวางความเจริญทางการค้า และเห็นว่าระบบกฎหมายไทยป่าเถื่อนรุนแรง ไม่ยุติธรรม จึงขอแก้ไขสนธิสัญญาที่ทำไว้แต่แรกในเรื่องการเก็บภาษีอากร และในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่คนชาติของตนไม่ต้องขึ้นศาลไทย ซึ่งพระมหากษัตริย์ไทยก็ทรงดำเนินนโยบายติดต่อกับต่างประเทศอย่างระมัดระวัง เพื่อไม่ให้ไทยต้องประสบปัญหาอย่างรุนแรงจนถึงกับเกิดการต่อสู้กับชาวตะวันตก ดังเช่นที่เกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้าน นับตั้งแต่ประเทศอเมริกา ฝรั่งเศส เดนมาร์ก โปรตุเกส ฯลฯ หรือแม้กระทั่งชาติตะวันตกออกอย่างญี่ปุ่น ก็ได้สิทธิพิเศษไม่ต้องขึ้นศาลไทยทั้งสิ้น²¹

จึงเห็นได้ว่า การที่ชาวต่างชาติไม่ยอมรับนับถือกฎหมายไทยและได้ทำสัญญายกเว้นสิทธิสภาพนอกอาณาเขตซึ่งคนต่างชาติ และคนในบังคับไม่ต้องขึ้นศาลไทย ซึ่งการที่คนต่างชาติมีเอกสิทธิไม่ต้องอยู่ในบังคับของศาลไทยนั้น เป็นเรื่องที่บ้านทอนอำนาจอธิปไตยของประเทศไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งจะว่าไปแล้วความจริงการที่ชนชาติตะวันตกขอสิทธิพิเศษไม่ยอมขึ้นศาลไทยเพราะตั้งรังเกียจระบบกฎหมายก็มีส่วนที่ถูกต้องอยู่เช่นกัน ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายไทยและศาลไทยยังล้าหลังและสับสนอยู่มาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือวิธีการชักฟอกจากจริตนครบาล เช่นการบีบบังคับ ดอกเบี้ย เป็นต้น ซึ่งเหล่านี้เท่ากับเป็นการที่ยังไม่ให้หลักประกันความปลอดภัยที่เพียงพอแก่ชาวต่างชาติ²²

ด้วยเหตุนี้ แม้จะได้มีการปรับปรุงระบบการศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 แล้วก็ตาม แต่ด้วยจากเหตุที่ชาวต่างชาติยังคงไม่ยอมรับนับถือกฎหมายไทย และเหตุที่ชาวต่างประเทศยังตั้งข้อรังเกียจกฎหมายไทยอยู่ จึงจำเป็นต้องมีการปฏิรูปกฎหมายให้ทันสมัยเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ดังนั้น ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้โปรดเกล้าฯ ให้ร่างกฎหมาย

²¹ วิชา มหาคุณ. ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523, หน้า 40-41.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

วิธีบัญญัติให้ใช้บังคับไปพลางก่อน โดยถือว่าเป็นเรื่องเร่งด่วน เพราะหากจะจัดทำให้เป็นรูปประมวลกฎหมายโดยสมบูรณ์แบบจะต้องใช้เวลานาน อันจะไม่ทันกับความต้องการของประเทศในเวลานั้น ดังนั้น ในร.ศ. 113 จึงได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยาน และต่อมาได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ต่อมาเมื่อมีการตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ก็ได้ตั้งคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งเพื่อร่างพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นด้วย โดยแนวความคิดที่จะแยกการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกัน เพื่อให้การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายและการฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษเป็นไปโดยชัดเจน เพราะแต่เดิมนั้นศาลมักจะวินิจฉัยค่าปรับและค่าเสียหายปะปนกันไป แต่งานร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ดำเนินการอย่างจริงจังภายหลังที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 แล้ว โดยรัฐบาลได้ตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจชำระ ร่างประมวลกฎหมายขึ้นชุดหนึ่ง เพื่อรับสะสางประมวลกฎหมายที่ยังค้างอยู่ให้เรียบร้อย²³

อย่างไรก็ตาม ในการที่จะเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายนี้ ได้เกิดปัญหาว่าจะเลือกใช้ระบบกฎหมายของประเทศใดเป็นหลักในการชำระกฎหมายไทย ระหว่างระบบกฎหมายอังกฤษ (The Common Law System) และระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (The Civil Law System) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ในขณะนั้นมีข้อพิจารณาว่าประเทศไทยสมควรจะนำระบบการดำเนินคดีอาญาใดมาใช้ระหว่าง²⁴

ก. การรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา ควรอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ใดระหว่าง “รัฐ” กับ “เอกชน”

ข. การพิจารณาคดีในศาลควรจะใช้วิธีการกล่าวหาต่อผู้คดีกันระหว่างคู่ความ หรือควรใช้วิธีการไต่สวนหาความจริงโดยศาล

ในชั้นแรกคณะกรรมการ ได้ตั้งใจที่จะนำเอาระบบกฎหมายของอังกฤษมาเป็นหลัก เนื่องจากกฎหมายไทยได้ใช้กฎหมายของอังกฤษอยู่แล้วหลายลักษณะทั้งในเนื้อหาสาระและหลักกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยได้นำระบบกล่าวหาของอังกฤษมาประยุกต์ใช้ก็คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ในขณะเดียวกันก็ให้มี “เจ้าพนักงานกรมอัยการ” ทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาสำคัญๆ ในนามของรัฐ เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่

²³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4. หน้า 245-246.

²⁴ กุลพล พลวัน. “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 13, พฤศจิกายน 2532, หน้า 121.

ของ Director of Public Prosecution (D.P.P.) นอกจากนี้ นักกฎหมายของไทยในขณะนั้นส่วนมากก็ได้รับการศึกษาอบรมมาจากประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ดในประเทศอังกฤษ²⁵

แต่หลังจากที่ได้พิจารณาถี่ถ้วนแล้ว คณะกรรมการจึงได้ลงความเห็นว่ ระบบกฎหมายอังกฤษนั้น แม้จะมีคุณลักษณะอันล้ำเลิศเพียงใดก็ตาม ก็เป็นระบบกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพและความเป็นอยู่ในประเทศอังกฤษอันเป็นแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการ โดยเฉพาะเท่านั้น เพราะกฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายที่ใช้ขนบธรรมเนียมและคำพิพากษาของศาลเป็นหลัก ด้วยบทกฎหมายก็มิได้รวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่ยากลำบากแก่การศึกษา และประการสำคัญ ในขณะนั้น คณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายมีความเห็นว่า ขณะนั้นประเทศไทยกำลังได้รับความกีดกันทางการเมืองระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตอยู่ ถ้าเลือกกระบบกฎหมายอังกฤษ ก็จะทำให้ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นมหาอำนาจในขณะนั้นไม่พอใจได้²⁶

ในที่สุดคณะกรรมการ ได้เลือกใช้ระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมาเป็นหลักในการตรวจชำระ ด้วยเหตุผลที่ว่าระบบประมวลกฎหมายซึ่งถือกฎหมายโรมันเป็นหลักนั้น มีการจัดหมวดหมู่กฎหมายอย่างมีระเบียบและเข้าใจง่าย เหมาะสมกับประเทศไทยซึ่งกำลังอยู่ในระหว่างการพัฒนาประเทศในทุกๆ ทาง

สำหรับเค้าโครงโดยทั่วไปนั้น คณะกรรมการได้พยายามจัดเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีให้เป็นระบบโดยดูจากแนวปฏิบัติของศาลไทย และนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาประกอบ ซึ่งในบันทึกของนายเรอเน่ กียอง ได้กล่าวว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยส่วนใหญ่แล้วมีความคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป²⁷ โดยนายเรอเน่ กียอง ได้บันทึกว่า

²⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4. หน้า 159.

²⁶ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร. “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 1, พฤษภาคม 2517, หน้า 7-8.

²⁷ ในคำบอกเล่าของพระยามานวราชเสวี ได้กล่าวถึงนายเรอเน่ กียองว่า เป็นผู้มีส่วนช่วยงานการเขียนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ไทย แต่ปรากฏว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกับของฝรั่งเศสไม่เหมือนกันเลย ในที่สุดได้มีการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจากเจ้าท์แอฟริกามาใช้ โดยพระยามานวราชเสวีได้เล่าขานความให้ฟังว่า “ที่เจ้าท์แอฟริกาเขาใช้โค้ทของฮอลแลนด์แล้วก็เอามาแปลง ฮอลแลนด์แปลงจนคนอังกฤษก็เข้าใจ คนฮอลแลนด์ก็เข้าใจ ของเราก็ต้องการให้คนอังกฤษเข้าใจ เพราะเขาเป็นคนที่มีความรู้ในเวลานั้น...” ดูบันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี โดยภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญาและประวัติศาสตร์ 12 กันยายน 2523, หน้า 2-4.

“ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสยามวางหลักเรื่องการฟ้องคดีอาญาในกรณีที่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาไว้ว่า การดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องด้วยตัวเองได้อีก...

ในอดีตนั้นศาลเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเบื้องต้นด้วย ซึ่งมีผลเป็นการเสียเวลาอย่างมหาศาลเพราะเท่ากับเป็นการสอบสวนซ้ำซ้อนนั่นเอง คณะกรรมการระดับสูงอันประกอบด้วยเจ้านาย จึงได้มีมติกำหนดให้กระบวนการพิจารณาส่วนนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน และเพื่อให้การนี้เป็นไปอย่างถูกต้อง ก็ได้กำหนดให้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาอย่างถี่ถ้วน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักเกณฑ์ในเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราวจะ โดยมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีหลักเกณฑ์ในเรื่องการสอบปากคำผู้ต้องหาและหลักเกณฑ์ในเรื่องการออกหมายต่างๆ เป็นต้น ได้มีการชี้ขาดในปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานด้วยการรับเอาระบบที่เรียกว่า *La preuve morale* มาใช้ อันเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับธรรมเนียมที่ปฏิบัติกันอยู่ในสยาม หลักเกณฑ์ในระบบพยานหลักฐานตามกฎหมาย (*La preuve legale*) ซึ่งมีการแยกระหว่างพยานที่รับฟังได้ และพยานที่รับฟังไม่ได้นั้นเป็นอันว่าถูกตัดไปไม่นำมาใช้ ดังนั้นเท่ากับว่าระบบของสยามนั้น การแสดงความจริงให้ปรากฏแก่ศาลนั้น อาจทำได้โดยทุกวิถีทางที่สามารถให้ความกระจ่างแก่ศาลโดยมีข้อแม้ว่า พยานหลักฐานนั้นจะต้องมิใช่ได้มาโดยวิธีที่ต้องห้ามตามกฎหมาย”²⁸

จึงเห็นได้ว่าประมวลวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรา ได้นำแนวความคิดของภาคพื้นยุโรปเข้ามาเปลี่ยนแปลงความคิดพื้นฐานแบบไทย เดิมที่ว่าผู้ที่ถูกเจ้าหน้าที่จับตัวมาถือว่าเป็น ผู้ร้ายแล้ว ผู้นั้นจะต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนให้ได้จึงจะพ้นผิดมาสู่ความผิดสมัยใหม่ที่ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์จากพยานหลักฐาน ทั้งปวงว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง จึงจะลงโทษได้ ซึ่งเป็นระบบการค้นหาความจริง ในส่วน ของการฟ้องคดีอาญา ก็มีสาระสำคัญใกล้เคียงกับระบบที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยได้ยอมรับว่าพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีอาญา ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยแต่ดั้งเดิม ซึ่งเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเอง ยังไม่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาในนามของแผ่นดิน อันต่างไปจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ที่ประชาชนทั่วไปจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ฟ้อง

²⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4. หน้า 248-249.

คดีอาญาได้ ซึ่งคณะกรรมการได้ยกร่างกฎหมายจนแล้วเสร็จและสามารถประกาศใช้ได้ในปี พ.ศ. 2477 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2478 เป็นต้นมา

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายกำหนดโครงสร้างของกระบวนการพิจารณาความอาญาของไทยว่า มีองค์กรอะไรบ้าง แต่ละองค์กรมีอำนาจหน้าที่อย่างไร มีขั้นตอนการดำเนินคดีอย่างไร และแสดงให้เห็นถึงระบบการดำเนินคดีอาญาว่าเป็นไปในแนวใด ซึ่งการทราบถึงโครงสร้างลักษณะของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะทำให้พิจารณาเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรได้อย่างถูกต้อง ซึ่งจะส่งผลให้การวินิจฉัยบรรดาคดีต่างๆ เป็นไปอย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและสอดคล้องกับระบบการพิจารณาคดีของเรา มิใช่พิจารณาแต่เพียงถ้อยคำบางคำในฉกฉกมาตราหรือเฉพาะคดีบางเรื่อง นอกจากนั้น การทราบถึงระบบการพิจารณาคดี ก็จะทำให้การแก้ไขกฎหมายเป็นไปอย่างสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ มิใช่แก้ไขเพียงบางจุดบางขั้นตอนหรือบางองค์กรโดยมิได้คำนึงว่าจะสอดคล้องกับองค์กรอื่นๆ ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันหรือไม่ เป็นต้น

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นได้มีบทบัญญัติไว้ 7 ภาค คือ

- ภาค 1 ข้อความเบื้องต้น
- ภาค 2 สอบสวน
- ภาค 3 วิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น
- ภาค 4 อุทธรณ์และฎีกา
- ภาค 5 พยานหลักฐาน
- ภาค 6 การบังคับตามคำพิพากษาและค่าธรรมเนียม
- ภาค 7 อภัยโทษ เปลี่ยนโทษหนักเป็นเบาและลดโทษ

จากลักษณะของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว ในส่วนที่ยังมีความสับสนกันอยู่มากคงจะเป็นในเรื่องของการแยกอำนาจการสอบสวนออกจากหน้าที่ฟ้องคดีอาญา ซึ่งตามระบบเดิม มีศาลเพียงองค์กรเดียวทำหน้าที่เป็นทั้งผู้สอบสวน ผู้ฟ้องร้อง (โจทก์) และเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีโดยตลอด แต่เนื่องจากระบบดังกล่าว มีความไม่เหมาะสมไม่อาจให้ความเป็นธรรมได้อย่างแท้จริง จึงได้มีการตั้งระบบอัยการขึ้นเพื่อให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนและฟ้องคดีอาญาขึ้น และให้ศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี

ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศต่างๆ จึงได้กำหนดให้อัยการมีหน้าที่สอบสวนคดีอาญา ควบคุมดูแลกิจการของตำรวจด้านการสอบสวนคดีอาญา และมีอำนาจฟ้องคดีอาญา เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี ญี่ปุ่น เป็นต้น การสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็น

กระทำโดยพนักงานสอบสวนหรือโดยอัยการก็ถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพราะเป็นกระบวนการขั้นต้นที่จะนำไปสู่การฟ้องคดีอาญาในที่สุด

สำหรับประเทศไทย เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติในมาตรา 2 (5) ว่า “พนักงานอัยการ” หมายความว่าเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล.... จากคำจำกัดความดังกล่าว จึงประสงค์ให้อัยการมีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเท่านั้น ไม่ให้มีหน้าที่สอบสวนคดีอาญาด้วย

สำหรับมาตรา 2 (6) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

แต่หน่วยงานใดจะมี “หน้าที่” สอบสวนคดีอาญาก็ต้องเป็นไปตามมาตรา 16 ซึ่งบัญญัติว่า “อำนาจศาล อำนาจผู้พิพากษา อำนาจพนักงานอัยการ และอำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมาย และข้อบังคับทั้งหลายอันว่าด้วยการจัดตั้งศาลยุติธรรม และระบุอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือซึ่งว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจนั้นๆ”

สำหรับปัจจุบัน การสอบสวนเป็นหน้าที่ของตำรวจฝ่ายเดียว²⁹ แต่การที่อัยการในประเทศไทยไม่มี “หน้าที่” ในการสอบสวนคดีอาญา คงมีหน้าที่ฟ้องคดีอาญา³⁰ มิได้หมายความว่าอัยการไม่มี “อำนาจ” สอบสวนคดีอาญาเลย เพราะบางกรณี กฎหมายก็บัญญัติให้อัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนโดยตรงคือมาตรา 20 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย ให้อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษากรแทน เป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ หรือจะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้....”

นอกจากมาตรา 20 แล้ว อัยการก็สามารถใช้อำนาจการสอบสวนได้เช่นกัน กล่าวคือเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนจนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 140-142 คือทำความเห็นควรดการสอบสวน ควรสั่งฟ้อง หรือควรสั่งไม่ฟ้องพร้อมกับส่งสำนวนการสอบสวนไปยังอัยการ ซึ่งในการวินิจฉัยมีผลให้ต้องสอบสวนต่อไป³¹ หรือให้สอบสวนเพิ่มเติม³² ซึ่งกรณีดังกล่าวแม้พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้สอบสวน แต่ก็เป็นการกระทำในอำนาจของอัยการ เพราะจะกระทำนอกเหนือจากที่สั่งไม่ได้

²⁹ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2509 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2509

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 (1)

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ก)

ผลของการแยกหน้าที่สอบสวนออกจากหน้าที่ฟ้องคดี ทำให้เกิดมีการพุดกันอยู่เสมอว่ากระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยมี 3 ฝ่าย คือ ตำรวจ อัยการ และศาล จึงเป็นการเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะไปเอาหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมาปะปนกับเรื่องการแบ่งองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นหลักสากลได้แบ่งองค์กรออกเป็นเพียง 2 ฝ่าย คือ “ฝ่ายสอบสวนและฟ้องร้อง” อันได้แก่ พนักงานสอบสวนและอัยการ อีกฝ่ายหนึ่งได้แก่ “ฝ่ายพิจารณาพิพากษาคดี” อันได้แก่ศาล ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราก็คือเป็นเช่นนั้น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยซึ่งได้มีบทบัญญัติไว้ 7 ภาค โดยภาค 2 ว่าด้วยการสอบสวนนั้นมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการสอบสวนและวิธีพิจารณาต่างๆ ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นกระบวนการในชั้นก่อนขึ้นศาล มิได้มีการแยกเรื่องของพนักงานสอบสวนและอัยการเป็นภาคต่างหากจากกัน ทั้งนี้ เพราะโดยธรรมชาติแล้วเป็นเรื่องที่รวมกันแยกไม่ได้ ยิ่งเมื่อพิจารณาคำจำกัดความของคำว่า การสอบสวน ตามมาตรา 2 (11) ซึ่งบัญญัติว่า “การสอบสวน หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ” แสดงให้เห็นว่าการสอบสวนเป็นอุปกรณ์สำคัญที่จะนำไปสู่การฟ้องร้องในที่สุด ตราบใดที่ยังไม่มีคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการ ก็ยังถือว่าอยู่ในขั้นตอนการสอบสวน การใช้อำนาจบางอย่างของพนักงานสอบสวนและอัยการ จึงร่วมกัน เช่น ระยะเวลาการควบคุม หรือระยะเวลาการร้องขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาไว้เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้นตามมาตรา 87 เป็นต้น³³

ดังนั้น ที่กล่าวว่ากระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยมี 3 ฝ่าย คือ ตำรวจ อัยการ และศาล จึงเป็นการคลาดเคลื่อนต่อลักษณะที่แท้จริงของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่อัยการในประเทศไทยไม่มีหน้าที่สอบสวนคดีอาญาเหมือนในต่างประเทศ มิได้ทำให้องค์กรสอบสวนและฟ้องคดีต้องแยกออกจากกันแต่อย่างใด

3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

แต่เดิมการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นระบบไต่สวน กล่าวคือ องค์กรที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา และองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี มิได้แยกออกจากกัน

³³ กุลพล พลวัน. “ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” หน้า 29-31.

ดังเช่นในปัจจุบัน และฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดี การพิจารณาคดีมีวิธีการที่ค่อนข้าง รุนแรงเรียกว่า “จารีตนครบาล” เช่น จับผู้ถูกกล่าวหามัดตากแดด โขย ตอกเล็บ บีบ ขมับ เป็นต้น ต่อมา ร.ศ. 112 ได้มีการก่อตั้งระบบอัยการขึ้นทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนและ ฟ้องร้องคดีอาญา ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับระบบอัยการของประเทศภาคพื้นยุโรป ส่วนศาลให้ ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเพียงอย่างเดียว และต่อมาใน ร.ศ. 115 ได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ซึ่งจากการที่ได้มีการก่อตั้งระบบ อัยการขึ้น และมีการยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลดังกล่าวนี้ จึงเป็นผลให้ประเทศ ไทยได้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาระบบใต้สวนมาเป็นการดำเนินคดีระบบกล่าวหาแทน เช่นนา นอารยประเทศ³⁴

สำหรับในส่วนของหลักการดำเนินคดีอาญานั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในยุคของการ ปฏิรูปกฎหมาย ได้มีการประกาศใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติใช้ไปพลางก่อนจนกว่าจะมีประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่สมบูรณ์ ทางด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้มี พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งวิธีพิจารณาคดีในศาลตาม กฎหมายนี้เอาแบบอย่างมาจากอังกฤษที่มีวิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน ฐานะของโจทก์ และจำเลยจึงเท่าเทียมกัน แม้ต่อมาจะได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใน พ.ศ. 2478 ซึ่งยึดหลักระบบของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติวิธี พิจารณาคดีตามแบบของประเทศอังกฤษดังกล่าวก็ยังคงมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติอยู่ และมีผลตก ทอดมาจนถึงปัจจุบัน อันส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยกลายเป็นลักษณะของการ ต่อสู้ทำนองเดียวกันกับคดีแพ่งอันเป็นที่มาของปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้น

เมื่อได้พิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะพบว่าในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จะเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ และ พนักงานอัยการ มีอำนาจที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ ชักถามเพื่อส่งต่อไปได้³⁵ อันแสดงให้เห็นว่าทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ มีอำนาจ หน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงแท้ ส่วนในชั้นฟ้องร้อง แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้ ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ด้วยก็ตาม ก็ต้องถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ และที่สำคัญ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในกรณีที่ผู้เสียหายและอัยการเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงาน

³⁴ ประทุมพร กลัดอำ. “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533, หน้า 12.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, 138 และ 143

อัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของตนเสียหาย พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งให้ผู้เสียหายกระทำ หรือละเว้นการกระทำนั้นๆ ได้³⁶ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และรัฐอยู่เหนือ เอกชน

ส่วนในชั้นพิจารณาสืบพยานนั้น เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 228 บัญญัติว่า “ระหว่างพิจารณา โดยพลการ หรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้”

มาตรา 229 บัญญัติว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยานจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน”

มาตรา 235 วรรค 1 บัญญัติว่า “ในระหว่างการพิจารณา เมื่อเห็นสมควร ศาลมีอำนาจถามโจทก์จำเลยหรือพยานคนใดก็ได้”

มาตรา 175 บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนักงานสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้”

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้างต้น เห็นได้ว่าศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดเฉพาะจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเท่านั้น นอกจากนี้ ศาลยังมีอำนาจในการจะเดินเผชิญสืบ หรือให้จำศาลไปเผชิญสืบ ณ สถานที่ใดนอกศาลก็ได้ตามความจำเป็นแห่งสภาพหรือลักษณะพยานหลักฐานนั้นดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 ได้กำหนดไว้ ซึ่งเจตนารมณ์ของการให้อำนาจแก่ศาลที่จะไปเดินเผชิญสืบ หรือมอบให้จำศาลไป ก็เพื่อต้องการให้ข้อเท็จจริงเห็นปรากฏขึ้นชัดเจนมากที่สุด เช่น พยานปากใดปากหนึ่งต้องการเบิกความประกอบการชี้ที่เกิดเหตุ หากศาลไปเดินเผชิญสืบยังสถานที่ดังกล่าวก็จะทำให้เห็นข้อเท็จจริงได้ชัดเจนมากขึ้น หรืออาจเป็นกรณีที่พยานบางคนเต็มใจที่จะเบิกความแต่เจ็บป่วยอยู่ หรือมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจเดินทางมาศาลได้ หรือในกรณีที่พยานวัตถุซึ่งไม่สามารถนำมาให้ศาลตรวจได้ ซึ่งเหล่านี้เห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงแท้ในคดีให้ปรากฏทั้งสิ้น³⁷

จากหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงไว้อย่างกว้างขวาง (Principle of Judicial Investigation) ศาลไม่ถูกจำกัดในเรื่องของการให้สืบ

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32

³⁷ เข็มชัย ชุตินวงศ์. กฎหมายลักษณะพยาน.. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2535, หน้า 227-228.

พยานหลักฐานได้เท่าที่มีการนำเสนอในบัญชีระบุพยานเท่านั้น หากแต่กฎหมายได้กำหนดให้ศาลต้องเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในเนื้อหาแห่งคดี (Substantive Proof) ศาลมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ โดยการซักถามและแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้อีกด้วย หน้าที่ของศาลดังกล่าว เรียกว่าหน้าที่ในการสอบสวนอย่างอิสระและหน้าที่จะให้ความกระจ่างชัด³⁸

สำหรับในเรื่องของหน้าที่นำสืบนั้น มีความเห็นเป็นสองฝ่ายกล่าวคือ ฝ่ายแรกในทางตำราเห็นว่า โจทก์มีหน้าที่นำสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 ซึ่งจะให้เห็นว่าการสืบพยานในศาลเป็นวิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้ และทางปฏิบัติก็เห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายแรกนี้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ส่วนพนักงานอัยการและจำเลย ต่างไม่มีหน้าที่นำสืบพยานแต่เป็นผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยาน อันเป็นลักษณะของวิธีการค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏ³⁹

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นฝ่ายหลัง ทั้งนี้เพราะเห็นว่าเมื่อพิจารณาเหตุผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 แล้วเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวน่าจะเป็นเรื่องของสิทธิในการเสนอพยานหลักฐานในศาลเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องหน้าที่นำสืบแต่ประการใด และการสืบพยานนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าให้เป็นหน้าที่ของศาล⁴⁰ ประกอบกับเมื่อพิจารณาบทบัญญัติอื่นๆ แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจศาลที่จะค้นหาความจริงเพิ่มเติมได้อย่างเต็มที่⁴¹ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องของพยานหลักฐานที่เคร่งครัดเหมือนดังเช่นประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือในชั้นการทำคำพิพากษา กฎหมายก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง หากมีความสงสัยให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย⁴² ซึ่งหลักเกณฑ์เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงหลักการค้นหาความจริงแท้ทั้งสิ้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าเมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรานั้น มีลักษณะเป็นหลักการค้นหาความจริงแท้ การดำเนินคดีอาญาในศาลไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่พนักงาน

³⁸ สมทรัพย์ นำอานวย. “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา” วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541, หน้า 45.

³⁹ ประทุมพร กลัดอำ. “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา” หน้า 14.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 229

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 175, 228, 235

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 227

อัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาด้วยแล้ว โดยหลักการจึงมิใช่เป็นการพิพาทกันระหว่างคู่ความเสียทีเดียว เพราะพนักงานอัยการจะเป็นคู่ความกับจำเลยในทางเนื้อหาไม่ได้ คงเป็นคู่ความตามแบบพิธีเท่านั้น ประกอบกับเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจศาลมีบทบาทในการที่จะค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางแล้ว เห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเรานั้นเป็น “การดำเนินคดีโดยรัฐ” (Public Prosecution) แต่ในทางปฏิบัติกลับดำเนินคดีอาญาตามแบบอย่างการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษ จึงทำให้การดำเนินคดีอาญาในทางปฏิบัติมีลักษณะเป็นการต่อสู้คดีกันทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การนำความคิดตามหลักกฎหมายแพ่งมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาด้วย ความไม่เข้าใจหลักการดำเนินคดีอาญาที่ถูกต้องยังได้ก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะในเรื่องของกรณีโจทก์ขาดนัดในคดีอาญาดังที่จะได้ทำการศึกษาต่อไป

3.3 บทบาทและสถานะของโจทก์ในการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อเกิดความผิดอาญาขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อแผ่นดิน หรือความผิดอันยอมความได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลนั้น ได้แก่ 1. พนักงานอัยการ 2. ผู้เสียหาย

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าระบบการฟ้องร้องคดีอาญาของประเทศไทยนั้น ตั้งแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนระบบการพิจารณาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยอมรับเอาระบบให้รัฐมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญา โดยถือว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง มีหน้าที่ควบคุมและแก้ไขผู้กระทำความผิด และตั้งพนักงานอัยการขึ้นดำเนินคดีแทนในฐานะที่รัฐเป็นผู้เสียหายแล้ว แต่กระนั้นก็ยังได้ยอมรับในสิทธิของผู้เสียหายไว้ด้วย อันเป็นหลักการที่รัฐยังยอมมอบอำนาจให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ โดยมีข้อจำกัดอยู่ด้วยว่าเอกชนนั้นจะต้องเป็นผู้เสียหายด้วย บุคคลอื่นนอกจากนี้ไม่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ จะทำได้แต่เพียงทำคำกล่าวโทษ คือกล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่ามีบุคคลใดกระทำความผิดขึ้นเท่านั้น⁴³ โดยสำหรับเหตุผลที่กฎหมายได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีเช่นนี้ทั้งที่ได้ยอมรับในหลักการให้รัฐมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาแล้วก็นี้น่าจะเนื่องจากเหตุผลสำคัญ 3 ประการคือ⁴⁴

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (8)

⁴⁴ อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524, หน้า 19.

ก. เหตุผลในทางประวัติศาสตร์

ดังที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่า นับตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 เป็นต้นมา ประเทศไทย เริ่มเข้าสู่ยุคใหม่ของประวัติศาสตร์กฎหมาย มีการติดต่อกับชาวต่างประเทศ วัฒนธรรมทาง ตะวันตกก็เริ่มแพร่หลายเข้าสู่ประเทศ แต่เนื่องจากภายหลังต่อมาจากการที่ประเทศไทยเราต้องตก อยู่ในสภาพปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่ชาวต่างชาติอ้างไม่ยินยอมให้บุคคลในบังคับของ ตนขึ้นศาลไทยจนกว่าประเทศไทยจะได้ปรับปรุงกฎหมายให้เหมือนอารยประเทศ ซึ่งทำให้ ประเทศไทยต้องมีการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายต่างๆ ขึ้น รวมทั้งกระบวนการพิจารณาความ อาญาของไทยด้วย ซึ่งเดิมทีเดียวก่อน ร.ศ. 110 นั้น ไม่มีอัยการฟ้องความอาญาแผ่นดิน ราษฎร ฟ้องคดีอาญาเองทั้งสิ้น ซึ่งราษฎรในที่นี้หมายถึงเอกชนนั่นเอง โดยเอกชนที่จะฟ้องคดีอาญานี้จะ ไม่จำกัดเฉพาะผู้เสียหายเท่านั้น แต่จะเป็นเอกชนคนใดก็ได้ถ้าหากมีส่วนเกี่ยวข้องยอมฟ้อง คดีอาญาได้ คำว่าอัยการเพิ่งปรากฏตามกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยคนอนาถาจนฟ้องความลง วันที่ 9 มีนาคม ร.ศ. 111 ข้อ 12 ว่า “เจ้าพนักงานกรมอัยการ อาจขอให้ศาลสั่งห้ามมิให้โจทก์ว่า ความอย่างคนอนาถาได้ ถ้าปรากฏว่าโจทก์มิได้เป็นคนอนาถาจริง” จึงเห็นได้ว่าเกิดมีพนักงาน อัยการฟ้องความอาญาขึ้นในระหว่างเวลาดังกล่าว แต่ราษฎรก็ยังมีสิทธิฟ้องความอาญาอยู่ เหมือนเดิมตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษหลวงใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ครั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันให้อำนาจพนักงานอัยการฟ้องความ แต่สิทธิของ ราษฎรที่จะฟ้องความอาญานั้นจำกัดให้มีแต่เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้น

ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า ตามประวัติศาสตร์ทางกฎหมายของประเทศไทย ประเพณีหรือ วัฒนธรรมที่ให้ราษฎรฟ้องความอาญานั้น ได้มีมานานแล้วตั้งแต่สร้างชาติไทย อิทธิพลของ วัฒนธรรมนี้ย่อมยังคงวิวัฒนาการตกทอดมาถึงปัจจุบันยากที่จะเปลี่ยนแปลงได้ ผู้เสียหายหรือ ราษฎรจึงยังมีอิทธิพลในการควบคุมอาชญากรรมอยู่เช่นกัน⁴⁵

ข. เหตุผลทางอุดมการณ์รวมทั้งแนวความคิดนักปรัชญาและนักนิติศาสตร์

ในระยะเวลาที่เกิดการเปลี่ยนแปลงความคิดเห็น โดยนำเอาระบบการฟ้องร้องคดีอาญาแบบ ใด่สวน ซึ่งให้รัฐมีอำนาจฟ้องได้มาใช้ ได้เกิดแนวความคิดแตกแยกของนักปรัชญาและ นักนิติศาสตร์ทั้งหลาย

สำหรับนักนิติศาสตร์ที่มีแนวคิดในเรื่องของการฟ้องคดีอาญาให้เป็นหน้าที่ของรัฐ มี แนวคิดว่าการกระทำความผิดอาญานั้น เป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของ

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79 บัญญัติว่า “ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้เว้นแต่ จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า และความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้าย ประมวลกฎหมายนี้ด้วย”

บ้านเมืองและประชาชน เป็นการกระทำผิดต่อประชาชนของประเทศ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อปราบปรามและดำเนินคดีของผู้กระทำความผิดแทนผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผลเท่ากับเป็นการเปลี่ยนแปลงการคิดอาชญากรรมและแก้แค้นโดยพลการของผู้เสียหาย แม้ว่าแต่ผู้เสียหายจะไม่คิดใจต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษก็ตาม

สำหรับนักนิติศาสตร์ที่มีความคิดเห็นให้เอกชนฟ้องคดีได้ก็มีข้อโต้แย้งที่น่าฟังว่า การให้ความผิดอาญาทุกประเภทเป็นความผิดต่อสังคมหรือมหาชนจนละเลยข้อที่ว่าเอกชนผู้นั้นเป็นผู้ได้รับเคราะห์กรรมโดยแท้จริงยิ่งกว่าสังคมหรือมหาชน ย่อมเป็นการขัดต่อสภาพความเป็นจริงและไม่ยุติธรรมอย่างยิ่ง เพราะทุกคนก็มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วย และไม่ว่ารัฐหรือผู้ใช้กฎหมายจะมีความหวังดีสักเพียงใด ถ้าไม่มีการควบคุมโดยการจำกัดการใช้อำนาจเช่นนี้แล้วสักวันหนึ่งผู้รักษากฎหมายคงจะก้าวล่วงเข้าย่ำสิทธิขั้นมูลฐานในที่สุด ดังนั้น อำนาจของรัฐที่ฟ้องความอาญาต้องให้อำนาจของราษฎรควบคุม กล่าวคือในกรณีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องตามระบบ คุณพินิจอาจจะก่อความไม่เสมอภาคในทางกฎหมายขึ้นได้ ซึ่งจะต้องหาวิธีแก้ไข หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ เท่ากับเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั่นเอง ทั้งนี้ เพราะประเทศไทยไม่มีคณะกรรมการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ (Committee for the investing of prosecutors) ดังเช่นในประเทศญี่ปุ่น⁴⁶ การให้หน้าที่ฟ้องผู้กระทำความผิดตกแก่เจ้าพนักงานผู้เดียว นั้นไม่ถูกต้องเสมอไป เพราะมักจะปรากฏอยู่เสมอว่าเจ้าพนักงานเองได้ทุจริตต่อหน้าที่อยู่เป็นอันมาก แม้จะมีกฎหมายที่กำหนดโทษแก่เจ้าพนักงานทุจริตอยู่แล้วก็ตาม

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่านักกฎหมายของประเทศไทยในสมัยที่มีการเปลี่ยนแปลงระบบการฟ้องร้องคดีอาญาดังกล่าวนี้นั้น ส่วนใหญ่ได้ศึกษากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ให้ประชาชนมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ เมื่อบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ร่างกฎหมายจึงรักษาอุดมการณ์เพื่อพิทักษ์สิทธิของเอกชนไว้ส่วนหนึ่ง แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ตาม

ค. เหตุผลของการปกครองประเทศ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า ในระหว่างที่ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นระยะที่เปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศ คือเปลี่ยนจากการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน

⁴⁶ ศิระ บุญภินันท์. “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช. ปีที่ 10, มิถุนายน 2541, หน้า 101.

เป็นระยะที่สิทธิและเสรีภาพกำลังเบ่งบาน ราษฎรย่อมต้องการและแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพ อำนาจการฟ้องร้องคดีอาญาจึงจำเป็นต้องสงวนไว้สำหรับราษฎร เพื่อแสดงถึงสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานนั้น

ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ รัฐจึงต้องยอมโอนอ่อนสิทธิแก่ราษฎร ทั้งนี้ เพื่อความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ อันเป็นแนวทางการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง ขณะที่รัฐต้องการฟ้องคดีอาญาเองแต่ราษฎรก็จะขอมิสิทธินั้นด้วย ทำให้เกิดการขัดแย้งขึ้นอย่างรุนแรง เช่นนี้ รัฐจึงต้องใช้หลักประนีประนอมให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องด้วย เพื่อความสงบสุขของประชาชน เพื่อให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

ซึ่งจากการที่ระบบการฟ้องร้องคดีอาญาของประเทศไทยกำหนดให้ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้นั้น จึงสามารถแยกพิจารณาบทบาทและสถานะของโจทก์ในคดีอาญาได้ดังนี้

3.3.1 บทบาทและสถานะของโจทก์กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดี โดยให้อำนาจผู้เสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ ส่วนหนึ่งนอกจากเพราะนักกฎหมายไทยในสมัยที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้ศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ให้เอกชนมีอำนาจฟ้องคดีอาญา และอิทธิพลของกฎหมายอังกฤษที่ยังมีอยู่ในขณะนั้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อีกส่วนหนึ่งก็เพราะว่าในระหว่างที่ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นระยะที่กำลังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศ คือเปลี่ยนจากการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบบที่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชน หรือเป็นระยะที่สิทธิและเสรีภาพกำลังเบ่งบาน ราษฎรย่อมต้องการและแสดงออกซึ่งสิทธิและเสรีภาพ อำนาจการฟ้องร้องคดีอาญาจึงจำเป็นต้องสงวนไว้เพื่อแสดงถึงการมีสิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นมูลฐาน และนอกจากนี้ ก็เพื่อต้องการให้มีการถ่วงดุลย์อำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการหรืออำนาจของรัฐ เช่น ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นผู้เสียหายย่อมฟ้องคดีดังกล่าวได้ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งก็คือ อำนาจต่างๆ ของเจ้าพนักงานรัฐควรจะได้มีการควบคุม จึงควรกำหนดให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้มีผลประโยชน์โดยตรงในคดีอาญาเรื่องนั้นเป็นผู้ควบคุมอำนาจของพนักงานอัยการ⁴⁷

⁴⁷ อรรถพล ใหญ่สว่าง, “ผู้เสียหายในคดีอาญา” หน้า 22 และ 165.

สำหรับการฟ้องคดีของผู้เสียหายนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1. เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ
2. เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา

ในเบื้องต้นจึงต้องเข้าใจความหมายของ “ผู้เสียหาย” เสียก่อน ว่ามีความหมายเพียงใด อันจะก่อให้เกิดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งสำหรับความหมายของ “ผู้เสียหาย” นี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้นิยามศัพท์ ไว้ในมาตรา 2 (4) ว่า “ผู้เสียหาย หมายความว่า รวมถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6”

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะเห็นได้ว่าเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อแผ่นดิน หรือความผิดอันยอมความได้ก็ตาม ผู้เสียหายจะมีขั้นตอนในทางปฏิบัติตามกฎหมายเกิดสิทธิในชั้นแรกขึ้น 2 กรณีคือ การร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมาย หรือฟ้องคดีอาญาต่อศาลเอง ผู้เสียหายจะเลือกใช้สิทธิวิธีหนึ่งวิธีใดก็ได้ หรือจะใช้สิทธิทั้งสองวิธีก็ได้ ในกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้หากผู้เสียหายใช้สิทธิในประการแรก ก็จะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นคดีขาดอายุความ หากใช้สิทธิประการที่สอง ถ้าได้ร้องทุกข์ไว้ดังกล่าวแล้วจะฟ้องต่อศาลเมื่อใดก็ได้ภายในกำหนดอายุความทางอาญา แต่ถ้าไม่ได้ร้องทุกข์ดังกล่าวไว้ ต้องฟ้องภายใน 3 เดือนนับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด โดยถือเสมือนว่าการฟ้องคดีนั้นเป็นการร้องทุกข์ ต่อศาลแล้ว ถ้ามิได้ฟ้องภายในกำหนดดังกล่าวนี้เป็นอันขาดอายุความฟ้องเช่นกัน ส่วนความผิดต่อแผ่นดินนั้น ผู้เสียหายจะร้องทุกข์หรือฟ้องคดีเองเมื่อใดก็ได้ภายในกำหนดอายุความทางอาญา เมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจสอบสวนและพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีได้ การที่ผู้เสียหายใช้สิทธิในทางฟ้องคดีต่อศาลศาลจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อน โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีการสอบสวนคดีนั้นหรือไม่ หากศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูลแล้ว ผู้เสียหายก็มีสิทธิ ดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ในการดำเนินคดีนั้น หากพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องต่อศาล ก็ย่อมมีสิทธิที่จะขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการได้ หรือถ้าผู้เสียหายได้ฟ้องคดีอาญาไว้แล้ว ก็มีสิทธิขอรวมพิจารณากับคดีที่พนักงานอัยการฟ้องด้วย เมื่อเข้าเป็นโจทก์ร่วม หรือรวมการพิจารณาดังกล่าว ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีอาญานั้นไปได้ด้วยตนเองจนกว่าคดีจะ ถึงที่สุดเช่นเดียวกัน

จากนิยามศัพท์ของ “ผู้เสียหาย” ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้บัญญัติไว้ ผู้เสียหายในทางอาญานั้นสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกันคือ

ก. ผู้เสียหายที่แท้จริง

จากนิยามศัพท์ ตามมาตรา 2 (4) ตามแนวคำพิพากษาฎีกา⁴⁸ ได้จำกัดความหมาย หรือ กำหนดความเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงว่าจะต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบดังนี้

1. มีการกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าวหนึ่งเกิดขึ้นแก่บุคคลนั้น
2. บุคคลนั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว
3. บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กล่าวคือต้องไม่มีส่วนในการกระทำความผิด หรือไม่ใช่ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนหรือรู้เห็นในการกระทำความผิดนั้นด้วย

ข. ผู้เสียหายโดยปริยาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริง

ผู้เสียหายโดยปริยาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงนี้ ได้แก่

1. สามีจัดการแทนภริยา ตามมาตรา 4
2. ผู้จัดการแทนผู้เสียหาย ตามมาตรา 5
3. ผู้แทนเฉพาะคดี ตามมาตรา 6

สำหรับผู้เสียหายโดยปริยาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงนี้ เป็นกรณี ที่สืบเนื่องมาจากมาตรา 2 (4) ตอนท้ายที่ว่า “รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ตั้งบัญญัติไว้ใน มาตรา 4, 5 และ 6” นั่นเอง แต่ทั้งนี้จะต้องเข้าใจว่า อำนาจจัดการแทนตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญานี้ ไม่ใช่เป็นเรื่องกรณีมอบอำนาจให้ทำการแทน เพราะการมอบอำนาจนั้น เป็นเรื่องผู้มอบอำนาจมีอำนาจที่จะมอบให้ผู้ใดคนหนึ่งฟ้องคดีอาญาหรือร้องทุกข์ได้ ผู้รับมอบ อำนาจจะทำกิจการได้เพียงแต่ในขอบเขตที่มอบอำนาจเท่านั้น เช่น มอบอำนาจให้ฟ้องคดี ผู้รับ มอบอำนาจจะใช้สิทธิร้องทุกข์ไม่ได้⁴⁹ ในทางกลับกัน หากมอบอำนาจให้ร้องทุกข์ก็จะฟ้องคดี ไม่ได้ แต่ถ้าเป็นผู้เสียหายแล้ว บุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4, 5 และ 6 สามารถใช้สิทธิ ของผู้เสียหายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3 ได้ทันที กล่าวคือผู้เสียหาย มีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร ผู้มีอำนาจจัดการแทนย่อมมีสิทธิเช่นนั้นโดยไม่ต้องรอให้มีการ มอบอำนาจก่อน สามารถตัดสินใจในกระทำการต่างๆ ที่กฎหมายให้สิทธิไว้ในนามของผู้เสียหายได้ โดยพลัน

อย่างไรก็ตาม การจะมีผู้เสียหายโดยปริยาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่ แท้จริงได้นั้น จะต้องเป็นผู้เสียหายโดยแท้ก่อน มิเช่นนั้นผู้เสียหายโดยปริยาย หรือผู้มีอำนาจจัดการ แทนผู้เสียหายที่แท้จริงจะมีไม่ได้เลย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากไม่มีผู้เสียหายที่แท้จริงแล้ว

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 46884/2528 (ประชุมใหญ่), 1960/2534, 1352/2544, 6523/2545

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 610/2515

สิทธิของผู้มีอำนาจจัดการแทนย่อมไม่เกิดขึ้น เช่น หญิงยินยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกจนตายไม่เป็นผู้เสียหาย บิดามารดาหญิงจึงไม่มีสิทธิฟ้องผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกได้ เป็นต้น⁵⁰

ค. ผู้เสียหายในกรณีพิเศษ

การเป็นผู้เสียหายในกรณีพิเศษมีขึ้นได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 333 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เสียหายในความผิดฐานหมิ่นประมาทตายเสียก่อนร้องทุกข์ ให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้เสียหายร้องทุกข์ได้ และให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย”

เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เนื่องจากความผิดฐานหมิ่นประมาท ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของวงศ์ตระกูลได้ ซึ่งบิดา มารดา คู่สมรส และบุตร ย่อมได้รับความเสียหายด้วย อันเป็นเรื่องคุ้มครองบุคคลในครอบครัวที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งอาจทำให้ผู้ยังมีชีวิตอยู่เสียหายได้ กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองไว้โดยกำหนดให้บุคคลอื่นเป็นผู้เสียหายได้ แต่การเป็นผู้เสียหายเช่นนี้ ต้องถือว่าเป็นการทำแทนผู้ตาย ไม่ใช่ทำในนามของตนเอง แต่สามารถจะตัดสินใจในกระทำการต่างๆ ได้ด้วยตัวเองโดยไม่ต้องรอรับมอบหรืออนุญาตอีกแต่อย่างใด ทั้งสามารถจะจัดการแทนตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงที่สุด⁵¹

3.3.2 บทบาทและสถานะของโจทก์กรณีอัยการเป็นโจทก์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยแต่เดิมนั้น ใช้ระบบไต่สวน กล่าวคือเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น รัฐมีหน้าที่จับกุมปราบปรามดำเนินคดีเพื่อลงโทษเอง ไม่มีการแยกอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน และวิธีการค้นหาความจริงตามระบบเก่านี้ใช้วิธีการรุนแรงที่เรียกว่า “จารีตนครบาล” ระบบการดำเนินคดีอาญานี้ ไม่มีโจทก์ ไม่มีจำเลย มีแต่ผู้ไต่สวน (ซึ่งเป็นทั้งโจทก์และผู้กล่าวหาและผู้ตัดสินในคนๆ เดียวกัน) และผู้ถูกไต่สวน

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ประเทศไทยซึ่งยังคงยอมรับเอาวิธีพิจารณาความของอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหามาใช้อยู่ โดยอังกฤษนั้นถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) กล่าวคือให้สิทธิประชาชนทุกคนฟ้องคดีอาญาได้ และโดยระบบนี้ได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการ

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 654/2502

⁵¹ อรรถพล ใหญ่สว่าง, “ผู้เสียหายในคดีอาญา” หน้า 152-153.

ดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ โดยให้ศาลเป็นองค์กรในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ส่วนหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องนั้น ให้องค์กรซึ่งจัดตั้งขึ้นใหม่อันได้แก่ องค์กรอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหา และต่อสู้คดี และในขณะเดียวกันประเทศไทยก็ยอมรับเอาวิธีการดำเนินคดีอาญาของกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมนี สเปน รวมทั้งบางประเทศในเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น ซึ่งถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) ที่มีพื้นฐานมาจากความคิดที่ว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ การสอบสวนฟ้องร้องผู้กระทำความผิดอาญาจึงอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ โดยเฉพาะ โดยมีอัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญาและเป็นผู้ฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ซึ่งฝรั่งเศสเป็นชาติแรกที่จัดตั้งองค์กรอัยการนี้ขึ้น เรียกว่า “Procureur du Roi” ซึ่งเป็นแบบอย่างของอัยการในประเทศอื่นๆ ในเวลาต่อมา⁵²

สำหรับประวัติความเป็นมาของอัยการในประเทศไทยนั้น กรมอัยการได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 (พ.ศ. 2436) ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยคำว่า “อัยการ” หรือ “ไอยการ” ตามรากศัพท์แปลว่า “งานของผู้เป็นใหญ่” และเมื่อรวมอยู่ในคำว่า “พระอัยการ” หรือ “พระไอยการ” จึงมีความหมายว่า “กฎหมาย” เช่น พระไอยการตำแหน่งนายพลเรือน พระอัยการลักษณะมรดก เป็นต้น

ในระยะแรกเมื่อดั้งกรมอัยการขึ้นนั้น กรมอัยการจะขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม โดยพนักงานอัยการซึ่งสังกัดกรมอัยการมีอำนาจหน้าที่เฉพาะการดำเนินคดีในศาลพระราชาอาญา และศาลกงสุลต่างประเทศเท่านั้น การดำเนินคดีในหัวเมืองเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งสังกัดกระทรวงมหาดไทยไม่เกี่ยวข้องกัน ต่อมาเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2458 ในสมัยพระยาอรรถการประสิทธิ์ (วิลเลียม แอลเฟรด คุณะดิลก) ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการคนที่ 2 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้รวมพนักงานอัยการในหัวเมืองเข้าสังกัดกรมอัยการ กระทรวงยุติธรรม ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2459 พนักงานอัยการทั้งประเทศจึงรวมเป็นหนึ่งเดียวกันตั้งแต่นั้นมา⁵³

กรมอัยการสังกัดกระทรวงยุติธรรมอยู่เพียง 29 ปี ก็ได้มีพระบรมราชโองการให้โอนไปสังกัดกระทรวงมหาดไทย และกรมอัยการได้สังกัดกระทรวงมหาดไทย อยู่ยาวนานถึง 69 ปี ต่อมาคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ได้มีประกาศฉบับที่ 47 และฉบับที่ 49 ลงวันที่ 28

⁵² คณิต ณ นคร. “กรมอัยการ : การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน” วารสารอัยการ. ปีที่ 5, กุมภาพันธ์ 2525, หน้า 47-54.

⁵³ <http://www.attorney-general.go.th> และ คณิต ณ นคร. “จากยกกระบัตร์สู่อัยการ” อัยการนิเทศ. ปีที่ 20, ตุลาคม 2540, หน้า 87-90.

กฎหมาย พ.ศ. 2534 ให้เปลี่ยนชื่อกรมอัยการเป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด” และเป็นหน่วยราชการอิสระ ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวงใด เปลี่ยนชื่อตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการและรองอธิบดีกรมอัยการเป็น “อัยการสูงสุด” และ “รองอัยการสูงสุด” อันเป็นการปรับปรุงระบบบริหารงานยุติธรรมของอัยการให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และมีหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อประชาชนโดยรวม

สำหรับอำนาจหน้าที่ของอัยการในปัจจุบัน มีขอบเขตกว้างขวางปรากฏอยู่ตามกฎหมายต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นๆ ที่บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้คือ

1. อำนาจหน้าที่ในคดีอาญา
2. อำนาจหน้าที่ในคดีแพ่ง
3. อำนาจหน้าที่อื่นๆ

สำหรับในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะอำนาจหน้าที่ในการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ซึ่งอำนาจหน้าที่ของอัยการในคดีอาญานั้น พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (1) บัญญัติว่า “ในคดีอาญา มีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่น ซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมอัยการหรือพนักงานอัยการ”

ในการดำเนินคดีอาญามีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาหลายฉบับที่บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ แต่กฎหมายที่เป็นหลักการดำเนินคดีของอัยการก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนกฎหมายฉบับอื่นๆ เป็นกฎหมายการดำเนินอาญาเฉพาะบางประเภท ถ้าหากกฎหมายนั้นๆ ไม่มีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นก็ต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่เป็นหลักในการดำเนินคดีโดยอัยการนั้น ได้แยกการสอบสวนออกจากอำนาจการฟ้องร้อง กล่าวคือการสอบสวนคดีอาญานับตั้งแต่การรับคำร้องทุกข์ การสืบสวน การจับ การควบคุม การสอบสวน การฝากขัง การปล่อยชั่วคราว เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน อัยการจะมีอำนาจหน้าที่ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้อัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” การเริ่มต้นเพื่อนำคดีมาฟ้องสู่ศาลของอัยการ จึงเริ่ม

ตั้งแต่เมื่ออัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว โดยเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนัก พยานหลักฐานต่างๆ เท่าที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน⁵⁴ ทั้งนี้อัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือให้ส่งพยานคนใดมาซักถามเพื่อให้ความชัดเจนยิ่งขึ้นก็ได้ สำหรับในกรณีที่เห็นว่าหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ อัยการจะออกคำสั่งฟ้องและยื่นฟ้องคดีต่อศาล ในทางกลับกัน ถ้าปรากฏว่าหลักฐานไม่เพียงพอ อัยการมีอำนาจสั่งยุติคดีและออกคำสั่งไม่ฟ้อง⁵⁵

สำหรับในกรณีที่อัยการเห็นควรสั่งฟ้องคดี และได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลนั้น เห็นได้ว่าการฟ้องคดีเท่ากับเป็นจุดเริ่มต้นของการนำคดีมาสู่ศาล เพราะเป็นการกล่าวหาว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งปัญหาที่ตามมาหลังจากที่อัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วก็คือ ในเรื่องของฐานะอัยการในศาลว่าเป็นอยู่อย่างไร กล่าวคือเมื่อฟ้องคดีแล้วอัยการมีฐานะเป็นคู่ความหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาเพียงพื้นฐานของการฟ้องคดีแล้ว การที่อัยการซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐได้ฟ้องคดีโดยกล่าวหาว่าบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำการละเมิดกฎหมายก็ย่อมทำให้ผู้ฟ้องหลักถึงการมีฐานะเป็นคู่ความไม่ได้ เพราะจะต้องนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบต่อศาลเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้มีการกระทำความผิดอย่างไร และนอกจากนี้ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตั้งแต่มาตรา 157 เป็นต้นไป ซึ่งกล่าวถึงวิธีพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น การอุทธรณ์ฎีกา พยานหลักฐาน เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับทั้งในกรณีที่อัยการเป็นโจทก์และผู้เสียหายเป็นโจทก์ นอกจากนี้ เมื่อกล่าวถึงทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย กฎหมายจะใช้คำว่า “คู่ความ” ตลอดเวลา เช่น มาตรา 177, มาตรา 182 วรรค 3, มาตรา 189, มาตรา 204 เป็นต้น⁵⁶

อย่างไรก็ดี แม้ว่าตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวจะใช้ครอบคลุมทั้งกรณีที่อัยการเป็นโจทก์และผู้เสียหายเป็นโจทก์ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายหลายมาตรารวมกันแล้ว จะเห็นว่าอัยการมิได้มีฐานะเป็นคู่ความเหมือนกับที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ทุกประการ เช่น

มาตรา 30 บัญญัติว่า “คดีอาญาใดซึ่งพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะใดระหว่างพิจารณาก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีนั้นก็ได้”

⁵⁴ อารีย์ รุ่งพรทวีวัฒน์. “การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย” หน้า 369.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

⁵⁶ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ (2)” วารสารอัยการ. ปีที่ 4, พฤศจิกายน 2524, หน้า 18.

สำหรับกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้ว อัยการประสงค์เข้าเป็นโจทก์ร่วม มาตรา 31 บัญญัติว่า “คดีอาญาที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้ว พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดก็ได้”

นอกจากนี้ กรณีที่อัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน อัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่จะทำให้อคติของอัยการเสียหายได้⁵⁷ รวมทั้งในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องศาลต้องได้ส่วนมูลฟ้องเสมอ แต่คดีที่อัยการเป็นโจทก์ศาลจะได้ส่วนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้⁵⁸

บทบัญญัติต่างๆ เหล่านี้แสดงให้เห็นว่า แม้ในการดำเนินคดีอาญาของไทย กฎหมายจะกำหนดว่าอัยการมีฐานะเป็นคู่ความในศาล แต่อัยการก็มีอำนาจพิเศษที่คู่ความที่เป็นเอกชนไม่มีอำนาจเช่นนี้ ซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า กฎหมายประสงค์ให้อัยการทำหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ของสังคมในการพิจารณาคดีนอกเหนือไปจากการพิสูจน์ความผิดของจำเลยอันเป็นหลักสำคัญของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากภูมิลำเนาของอัยการ อันเป็นข้อบังคับสำหรับราชการในกรมอัยการ กระทรวงยุติธรรมลงวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 (พ.ศ. 2436) อันเป็นกฎหมายจัดตั้งกรมอัยการขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ได้ระบุถึงอำนาจหน้าที่ของกรมอัยการหรือพนักงานอัยการไว้ว่า

“...ในทางปฏิบัติหน้าที่ราชการ อธิบดีมีอำนาจเลือกผู้รู้พระราชกำหนดกฎหมายชำนาญแม่นยำมาตั้งเป็นราชมนตรีและเนติบัณฑิต...ให้เป็นที่ปรึกษาของกระทรวง หรือกรมต่างๆ ที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของราชสมบัติไทย เป็นผู้รักษาผลประโยชน์ของราชสมบัติไทย เป็นทนายความในนามราชสมบัติไทย เป็นพนักงานร่างแต่ประกาศพระราชบัญญัติต่างๆ แปลกฎหมายนานาประเทศออกเป็นภาษาไทย ฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำผิดล่วงพระราชอาญา...”

ในพระธรรมนูญหัวเมือง ร.ศ. 114 (พ.ศ. 2438) มาตรา 25 บัญญัติให้ “ตั้งพนักงานอัยการไว้สำหรับเป็นทนายแผ่นดิน ฟ้องหาคดีมิโทษหลวง...” และต่อมาได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้เฉพาะ อันได้แก่พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 จนกระทั่งมาถึงพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162

ว่า “ให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นทุกศาล” อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมาจนกระทั่งปัจจุบัน

นอกจากนี้ พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงบรรยายไว้ว่า “อาณานั้นคือรัฐบาลเป็นโจทก์ บุคคลเป็นจำเลย ในการที่ทำผิดต่อประชาชนหรือทำผิดต่อรัฐบาลที่เรียกว่า รัฐบาลเป็นโจทก์ บุคคลเป็นจำเลยนั้นเพราะเหตุว่าคนที่ทำผิดไม่เรียกว่าทำผิดแก่บุคคลซึ่งเจ็บปวดแต่ผู้เดียว สันนิษฐานว่าทำผิดแก่ประชุมชนที่อยู่ในบังคับรัฐบาลทั่วไปให้รู้สึกถึงความหวาดหวั่นอันตราย....รัฐบาลจึงได้มีกรมอัยการว่าความแผ่นดิน คือว่าความที่ทำผิดต่อรัฐบาลและทำผิดแก่ประชุมชน”⁵⁹

จากหลักฐานที่ปรากฏดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่า คำว่า “พนักงานอัยการ” นั้นใช้ควบคู่กับคำว่า “ทนายแผ่นดิน” มาตั้งแต่ก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้นในประเทศไทย แต่คำว่า “ทนายแผ่นดิน” ไม่มีบทนิยามในกฎหมาย จึงฟังดูเหมือนเป็นสร้อยต่อจากคำว่าพนักงานอัยการเพื่อให้ดูไพเราะเพราะพริ้งขึ้น แต่โดยเนื้อแท้แล้วคำว่า “ทนายแผ่นดิน” มีความหมายลึกซึ้งเพราะแผ่นดินนั้นหมายถึง “รัฐ” หรือ “ประชาชนซึ่งประกอบขึ้นเป็นรัฐ” ฉะนั้นคำว่าทนายแผ่นดินจึงเท่ากับว่าหมายถึงเป็นผู้แทนของรัฐหรือของประชาชนในทางคดีนั่นเอง⁶⁰

ด้วยเหตุนี้ ในระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) เมื่อการดำเนินคดีอาญาไม่ใช่เป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายดังเช่นคดีแพ่ง ยกเว้นคดีที่เอกชนฟ้อง ฉะนั้นคำว่า “โจทก์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (14) และคำว่า “คู่ความ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (15) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการคงหมายถึงคู่ความตามแบบพิธีเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า พนักงานอัยการเป็นโจทก์ในทางแบบพิธีเท่านั้น จะเป็นโจทก์ในเนื้อหาถือเป็นคู่แพ่งกับจำเลยไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็จะมีสภาพไม่ต่างกับผู้เสียหาย พนักงานอัยการจึงอยู่ในฐานะที่เป็น “กึ่งตุลาการ” เป็นผู้ฟ้องคดีในนามของประชาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะและให้บังเกิดความยุติธรรม (The prosecutor is in a quasi-judicial position. He acts in behalf of the people to insure that each prosecution is in the public interest, to see that justice is done)⁶¹

⁵⁹ อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา” หน้า 23.

⁶⁰ ประพันธ์ นัยโกวิท. “การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญา” เอกสารวิจัยส่วนบุคคล ลักษณะวิชาการเมือง วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ประจำปีการศึกษา 2538-2539, หน้า 40-41.

⁶¹ Evell J. Younger. “The Challenge of the Prosecutor’s Office” **The Prosecutor’s Deskbook**. Second Edition, National District Attorneys Association, p.4. อ้างถึงใน ประพันธ์ นัยโกวิท. “การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญา” หน้า 45.



บทที่ 3

การดำเนินคดีอาญาในกรณีโจทก์ขาดนัด

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า วัตถุประสงค์ที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดนั้น มีแนวคิดพื้นฐานมาจากเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เมื่อมีการรุกรานหรือมีการทำร้ายก็จะต้องมีการตอบแทน โดยในอดีตก็จะมีลักษณะเป็นไปในทางแก้แค้นเป็นส่วนตัวแก่ผู้กระทำความผิด โดยผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำอันมิชอบจะมีอำนาจแก้แค้นให้บุคคลผู้กระทำความผิดได้รับความเสียหายเป็นการตอบแทนเช่นเดียวกับที่ตนได้รับ ซึ่งชาวยุโรปเรียกว่า “กฎหมายตาลิโอน” (Lex talionis) อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงการแก้แค้นตอบแทนกันแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน¹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้หลาบจำและเป็นเยี่ยงอย่างแก่สมาชิกในสังคม แต่ทั้งนี้ผู้เสียหายก็สามารถที่จะสละสิทธิไม่ทำการแก้แค้น โดยจะเปลี่ยนรูปแบบมาเป็นการเรียกค่าทำขวัญจากผู้กระทำความผิดแทนก็ได้

เมื่อสังคมมีความเจริญและมีความเป็นปึกแผ่นมากขึ้น จึงเริ่มมีแนวความคิดที่จะมิให้มีการแก้แค้นทดแทนระหว่างกันเอง จึงเริ่มที่จะมีการพัฒนาให้มีข้อบังคับมิให้ผู้เสียหายทำการแก้แค้นทดแทน และมีการกำหนดค่าทำขวัญกันขึ้นในลักษณะคล้ายเงินค่าปรับในปัจจุบัน จึงทำให้รัฐเริ่มที่จะเข้ามามีบทบาทเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพราะมีการกำหนดกฎหมายขึ้นมามีว่า เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ผู้เสียหายต้องมาแจ้งต่อรัฐ และรัฐจะคอยให้ความช่วยเหลือให้ผู้เสียหายได้รับเงินค่าทำขวัญตามที่กฎหมายกำหนด แต่ความคิดเรื่องค่าทำขวัญเพียงอย่างเดียวก็ยังไม่เพียงพอต่อการปราบปรามการกระทำความผิดได้ เพราะการกระทำความผิดนั้นไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสียหายโดยตรงเพียงอย่างเดียวแต่ยังส่งผลกระทบต่อชุมชน จึงเริ่มมีการกำหนดวิธีการลงโทษทางร่างกายต่อผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้นนอกจากการเรียกเงินค่าทำขวัญ²

ต่อมาเมื่อรัฐมีความเข้มแข็งมั่นคงมากขึ้น จึงได้มีการกำหนดลงโทษไม่เพียงสำหรับผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดที่มุ่งต่อเอกชน เช่น การฆ่าคนตาย ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย แต่ยังสามารถกำหนดบทลงโทษการกระทำความผิดที่มุ่งต่อรัฐด้วย เช่น กบฏ เนื่องจากการกระทำความผิดประเภทนี้ส่งผลกระทบต่อสังคม รัฐจึงควรเป็นผู้มีอำนาจลงโทษด้วย

¹ ร. แลงกาด์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526, หน้า 72.

² เริงธรรม ดัดพลี. สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรุงเทพฯ : สหมิตรออฟเซต, 2534, หน้า 3.

จึงเห็นได้ว่าจากในอดีตที่ผ่านมา เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม แต่เดิมเริ่มแรกจึงเป็นหน้าที่และเป็นเรื่องของผู้เสียหายเองที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้อง ตลอดจนจัดหาพยาน หลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิด หลักการดำเนินคดีอาญาเช่นนี้ จึงเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดย เอกชนผู้เสียหายที่มีมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ แต่เมื่อมีการพัฒนาของสังคมและรัฐ จึงทำให้เกิด หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนตามรูปแบบของประเทศอังกฤษ ที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ โดยไม่จำเป็นว่าจะเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นหรือไม่ เพราะถือว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสังคมโดยรวม ประชาชนทุกคนจึงต้องช่วยกันดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคมไว้ ส่วนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งตามหลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และมีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในนามของรัฐในฐานะ ผู้กล่าวหา ตลอดจนมีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีด้วย

ดังนั้น สิทธิในการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ในอดีตที่เริ่มจากตัวผู้เสียหายเป็นหลัก แต่เมื่อมีการพัฒนาการของสังคมทำให้รัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีอาญา จึงทำให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบต่างๆ กัน ซึ่งในปัจจุบันแต่ละประเทศได้ยึดเป็นหลักในการดำเนินคดีอาญาของตน ด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาในกรณีโจทก์ขาดนัดในแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การดำเนินคดีอาญาในกรณีโจทก์ขาดนัดในต่างประเทศ

1.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษที่เรียกว่า England หมายถึง ส่วนที่กว้างใหญ่ที่สุดของบริเตนใหญ่ สำหรับ Great Britain หรือบริเตนใหญ่ นอกจากจะหมายถึง England แล้วยังครอบคลุมถึง Wales (เวลส์) และ Scotland (สก็อตแลนด์) ด้วย ส่วน The United Kingdom หรือสหราชอาณาจักร หมายความว่า England, Wales, Scotland และ Northern Ireland (ไอร์แลนด์เหนือ) ถึงแม้ว่า England, Wales, Scotland และ Northern Ireland จะอยู่รวมกันในสหราชอาณาจักรด้วยกันก็แต่ในด้านกฎหมายที่ใช้อยู่ในแต่ละแห่งดังกล่าวก็มีใช้อย่างเดียวกัน คือที่เรียกว่า England Law ใช้เฉพาะใน England และ Wales ส่วนที่อยู่ใน Scotland เรียกว่า Scot Law และใน Northern Ireland ก็จะเป็นอีกอย่างหนึ่ง ระบบกฎหมายอังกฤษจึงมีความหมายเฉพาะระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ใน

อังกฤษและเวลส์เท่านั้น สำหรับสกอตแลนด์มีระบบกฎหมายและระบบศาลของตนโดยเฉพาะ แม้ว่าจะมีสภาพเดียวกับอังกฤษก็ตาม³

ก่อนที่จะได้ทราบถึงรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย จะได้ขอกล่าวถึงระบบกฎหมาย และองค์กรที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษในเบื้องต้นก่อน กล่าวคือระบบกฎหมายอังกฤษเป็นระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดจากจารีตประเพณี และคำพิพากษาของศาลเป็นพื้นฐาน และมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปของประเทศ ส่วนหลักกฎหมายประเทศอังกฤษที่ใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศมาเป็นเวลาหลายศตวรรษซึ่งเป็นต้นแบบแห่งการใช้กฎหมายจารีตประเพณีหรือพื้นฐานของกฎหมาย Common Law ก็คือหลักการแห่งกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม (The rule of law) ซึ่งใช้มาใน สมัยกลางของประเทศยุโรปโดยยึดหลักเกณฑ์ “บุคคลทุกคนย่อมมีความเสมอภาคและอยู่ใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาเท่าเทียมกัน ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษได้เว้นแต่ผู้นั้นจะฝ่าฝืนกฎหมายโดยแน่วแน่ซึ่งจะได้มีการพิสูจน์กันตามวิธีการของกฎหมายธรรมดาในศาลธรรมดาของรัฐ และสิทธิของบุคคลในทางศาลนั้นมีขึ้นเกิดจากหลักประกันที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เกิดจากการที่ศาลยุติธรรมได้ช่วยกันรักษาสหสิทธิของเอกชนไว้ตามวิธีการของกฎหมายธรรมดา กล่าวคือ บุคคลใดถูกละเมิดสิทธิหรือถูกลิดรอนเสรีภาพ บุคคลนั้นชอบที่จะดำเนินคดีแก่บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายในศาลธรรมดา ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ซึ่งทำความเสียหายให้ นั้นจะเป็นประชาชนทั่วไปหรือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ”⁴ ดังนั้นในประเทศอังกฤษ จึงถือหลักว่าประชาชนทุกคน มีสิทธิฟ้องคดีอาญา ทั้งที่ตนไม่จำเป็นต้องมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในคดีนั้น (anyone may prosecute)⁵

ต่อมา แนวความคิดดังกล่าวได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักกฎหมายชาวอังกฤษว่า หลักการดำเนินคดีโดยประชาชนนี้ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่ไม่ทันสมัยและผิดหลักเกณฑ์ หลักการดำเนินคดีอาญาที่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์นั้น ควรจะต้องให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น การดำเนินคดีควรจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงโดยตรง จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงโดยควรจะต้องให้มีอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งในขณะนั้นประเทศอังกฤษยังไม่มีเจ้าหน้าที่ที่จะฟ้องคดีแทนรัฐหรือทำหน้าที่เป็นอัยการ ดังนั้น ต่อมารัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการ (Royal Commission) ขึ้นชุดหนึ่งเพื่อทำการ

³ สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545, หน้า 15-16.

⁴ อติสร ไชยกุลปต์. “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา” หน้า 214.

⁵ อ้างแล้ว, ดูรายละเอียดในบทที่ 2

วิเคราะห์ระบบการฟ้องคดีอาญาและอำนาจหน้าที่ของตำรวจ ซึ่งในขณะนั้นต้องรับผิดชอบทั้งการสอบสวนคดีอาญาและการฟ้องคดีด้วย โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้เสนอให้ใช้ “ระบบเปิดและระบบปิด” (Open and Closed System)⁶ แต่เพื่อไม่ให้เกิดช่องว่างในการดำเนินคดี จึงต้องมีการใช้ระบบผสมและให้มีอัยการที่จะมาทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาด้วย⁷

อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวนี้ไม่ได้รับการตอบรับจากฝ่ายที่มีอำนาจ เพราะเห็นว่าเป็นการเร็วเกินไปที่จะลบล้างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่มีรากฝังลึกอยู่แล้ว ดังนั้นทางปฏิบัติของประเทศไทยในขณะนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเข้าดำเนินคดีอาญาแทนรัฐได้เฉพาะในคดีสำคัญที่มีผลกระทบต่อแผ่นดินเท่านั้น ส่วนในคดีที่เอกชนฟ้องเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าแทรกแซงต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเอกชนดำเนินการไม่ถูกต้อง โดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลจำหน่ายคดีที่เอกชนฟ้อง (Nolle Prosequi)⁸ เสีย

ต่อมาจนถึงปี ค.ศ. 1879 ประเทศไทยมีคดีสำคัญๆ เกิดขึ้นมากมาย จนเกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อฟ้องคดีอาญาแทนประชาชน จึงได้มีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาและเป็นผู้ที่คอยควบคุมดูแลให้การฟ้องคดีของประชาชนเป็นไปด้วยความเรียบร้อยด้วย ที่เรียกว่า Director of Public Prosecution (D.P.P.) โดยนอกจาก D.P.P. จะมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการฟ้องคดีอาญาแทนประชาชนและควบคุมดูแลการฟ้องคดีของประชาชนให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยแล้ว ก็ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ด้วย เช่น การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาที่สำคัญ รับช่วงดำเนินคดีอาญาที่โจทก์ฟ้องเอาไว้แล้วแต่ได้ถอนฟ้องเสีย ให้การสนับสนุนเอกชนและตำรวจในการดำเนินคดีอาญา และให้ความเห็นชอบ

⁶ ระบบเปิด หมายถึง การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนและควรจำกัดเฉพาะในความผิดเล็กน้อยๆ ที่เป็นส่วนตัวโดยแท้เท่านั้น

ระบบปิด หมายถึง การดำเนินคดีอาญาที่เป็นเรื่องของส่วนรวมซึ่งไม่มีเอกชนคนไหนคนใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ รัฐจึงควรต้องดำเนินคดีอาญาเอง

⁷ เสริมเกียรติ วรดิษฐ์. “การสังคดีของอัยการ” วารสารรัฐศาสตร์. ปีที่ 44, มกราคม-มีนาคม 2545, หน้า 91.

⁸ Nolle Prosequi หมายถึง การไม่ฟ้องคดีต่อไปตามคำแถลงของโจทก์ ซึ่งใช้ได้ในหลายกรณี เช่น Director of Public Prosecution (D.P.P.) มีอำนาจพิจารณาควบคุมตรวจสอบการฟ้องคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจทุกคดี มีอำนาจเข้าดำเนินคดีอาญาในคดีที่เห็นว่าเหมาะสม หรือในคดีความผิดบางประเภท ตลอดจนเป็นผู้พิจารณาว่าจะฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีในนามของรัฐและยังมีอำนาจเข้าไปควบคุมการดำเนินคดีโดยการขออนุญาตต่อศาลที่จะ “ไม่ดำเนินคดีต่อไป” หรือ Nolle Prosequi ก่อนศาลมีคำพิพากษาได้นั่นเอง ดูรายละเอียดประกอบใน John Sprack. **Criminal Procedure**. Ninth Edition. Great Britain : Oxford University Press, 2002, pp. 56-63.

เอกชนในการฟ้องคดีอาญาบางข้อหา⁹ ตลอดจนในความผิดสำคัญๆ เมื่อประชาชนประสงค์จะฟ้องคดีก็ต้องขออนุญาต D.P.P. ก่อน และในบางเรื่อง D.P.P. ก็จะเข้าดำเนินการเอง อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติของอังกฤษนั้น ส่วนมากตำรวจดำเนินคดีมาก่อนโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ D.P.P. และในบางกรณี D.P.P. ก็จะเข้าดำเนินคดีเองหรือเข้าควบคุมอย่างใกล้ชิด ส่วนการดำเนินคดีในศาลก็จะใช้นักกฎหมายที่เป็นทนายความซึ่งเรียกว่า Barrister เป็นผู้ดำเนินการ¹⁰

ทั้งนี้แม้ว่า Director of Public Prosecution (D.P.P.) จะยังไม่ใช่อัยการในความหมายที่เข้าใจกันในปัจจุบันก็ตาม แต่กระนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นอัยการในประเทศอังกฤษ หรือ D.P.P. ก็มีบทบาทเป็นอย่างมาก เพราะรัฐมีคดีที่ยุ่งยากและมีความสำคัญเป็นพิเศษจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษก็ยังคงประสบปัญหาอยู่ตลอดมา เพราะในพื้นฐานของความผิดแล้ว D.P.P. หาได้กระทำแทนรัฐไม่ แต่กระทำการแทนประชาชนอยู่นั่นเอง และนอกจากนี้ แม้ D.P.P. เห็นว่าควรจะดำเนินคดีอาญา ก็ยังคงต้องมีการใช้ทนายความ (Barrister at Law) เป็นผู้ฟ้องคดีให้ ลักษณะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย จึงยังคงเท่ากับว่าเป็นเรื่องของกรณีที่เอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องถือว่ามีความเท่าเทียมกันอย่างเดียวกันกับโจทก์จำเลยในคดีแพ่งนั่นเอง จึงเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในศาลประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความทำนองเดียวกับคดีแพ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ในประเทศอังกฤษนั้น การฟ้องคดีอาญาก็คือ การกล่าวอ้างของโจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด โจทก์ผู้ฟ้องจึงต้องมีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) เพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

⁹ คณิต ฌ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน” หน้า 321.

¹⁰ ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ สามารถแบ่งทนายความออกได้เป็น 2 ประเภท คือ Barristers และ Solicitors โดยทั่วไปหน้าที่ของ Barristers คือให้คำแนะนำด้านข้อผิดถูกและการขึ้นว่าความในศาล ในขณะที่ Solicitors จะให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายและเตรียมข้อมูลเพื่อใช้ในการพิจารณาคดี ซึ่ง Solicitors นี้ จะถูกว่าจ้างจากลูกค้าโดยตรง แต่ Barristers จะถูก Solicitors ว่าจ้างอีกต่อหนึ่ง และในอดีตนั้น จะมีเฉพาะ Barristers เท่านั้น ที่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิว่าความในศาลสูง อย่างไรก็ตามเมื่อเร็วๆ นี้ ลักษณะพิเศษดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนไปโดยกฎหมายใหม่ที่อนุญาตให้ Solicitors ที่ได้รับประกาศนียบัตรที่พิเศษสามารถเป็นทนายความได้ทุกชั้นศาล โดย Barristers นี้จะเป็นพวกที่ทำงานเต็มเวลาให้กับ The Crown Prosecution Service (C.P.S.) ซึ่งถูกจ้างโดย C.P.S. หรือจะเป็น Barristers ที่เป็นอิสระก็ได้แล้วแต่ประเภทคดี ซึ่ง Solicitors และ Barristers จะเป็นสมาชิกของ Bar Mess ซึ่งเป็นองค์กรที่ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมายนี้ โดยมี Code of Conduct หรือเรียกว่าเป็นประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งจะกำหนดกฎข้อบังคับเพื่อควบคุมเกี่ยวกับมาตรฐานของความประพฤติแห่งจรรยาบรรณ ดูรายละเอียดใน Mike Mcconville and Geoffrey Wilson. **The handbook of the criminal justice process.** Great Britain : Oxford Press, 2002, pp. 312-315.

ตามที่กล่าวอ้าง จึงมีพื้นฐานเป็นอย่างเดียวกับการต่อสู้ในคดีแพ่งนั่นเอง ส่วนศาลซึ่งเป็นผู้ชี้ขาด ก็จะต้องวางเฉย (Passive) หน้าที่ของศาลคือการควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกา ดังนั้น บทบาทของศาลที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการเอาเปรียบกันในการต่อสู้คดี

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศอังกฤษจะได้มีการจัดให้มี D.P.P. ขึ้นแล้วก็ตาม แต่การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษก็ยังคงประสบปัญหาอยู่ ต่อมาหลังจากนั้น ประเทศอังกฤษจึงได้มีการก่อตั้ง “The Royal Commission on Criminal Procedure” และสภาผู้แทนราษฎรได้ออกกฎหมายว่าด้วยการฟ้องร้องคดีอาญา (The Prosecution of Offences Act 1985) และตั้งหน่วยงานอัยการขึ้นเรียกว่า “The Crown Prosecution Service” (C.P.S.) ขึ้นในปี 1986 โดยมี D.P.P. ที่มีอยู่เดิมเป็นหัวหน้าสำนักงานหรืออาจกล่าวได้ว่าอำนาจหน้าที่ของ C.P.S. นั้นอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ D.P.P. และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี โดย C.P.S. จะทำหน้าที่ในการฟ้องร้องคดีอาญาที่ตำรวจเป็นผู้ทำการสืบสวน ดังนั้น จึงได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของตำรวจใหม่ โดยให้รับผิดชอบการสอบสวนและจับกุมเท่านั้น ซึ่งในขั้นนี้ อัยการจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย แต่จะคอยให้คำแนะนำด้านกฎหมายในการดำเนินคดี เมื่อตำรวจสอบสวนแล้ว จึงจะเป็นหน้าที่ของอัยการในการพิจารณาต่อไปว่า จะฟ้องร้องคดีดังกล่าวต่อศาลหรือไม่ ซึ่งตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้นอีก เว้นแต่อัยการจะขอให้ช่วยดำเนินการตามที่ต้องการ¹¹ จึงเห็นได้ว่า C.P.S. ก็ไม่ใช่ผู้เริ่มคดีหรือเป็นผู้สอบสวนคดีอาญา แต่การเริ่มสอบสวนคดีอาญา เป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจ ดังนั้น อัยการของประเทศอังกฤษก็ยังคงแตกต่างกับระบบอัยการของประเทศในภาคพื้นยุโรป เนื่องจากระบบอัยการที่สมบูรณ์ในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น อัยการจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนและการฟ้องร้อง เพราะทั้งสองเรื่องดังกล่าวเป็นกระบวนการเดียวกันในการดำเนินคดีอาญาที่แบ่งแยกไม่ได้ ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น¹²

สำหรับการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ก็ยังคงมีอยู่ต่อไปในคดีเล็กๆ น้อยๆ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ C.P.S. กล่าวคือ C.P.S. อาจจะเข้าดำเนินคดีเสียเอง หรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร¹³

¹¹ ประพันธ์ นัยโกวิท. “การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ” บทบันทึกคดี. ปีที่ 52, ธันวาคม 2539, หน้า 58.

¹² เสริมเกียรติ วรดิษฐ์. “การสังคดีของอัยการ” หน้า 92.

¹³ See Robert J.Green. “The Creation and Development of the Crown Prosecution Service” pp. 39-52 in UNAFEI Resource Material Series No.42 (December 1992)

จึงอาจกล่าวได้ว่า The Crown Prosecution Service (C.P.S.) นั้น เท่ากับเป็นองค์กรในการตรวจสอบการดำเนินคดีอาญาทั้งหมด โดยมีอัยการสูงสุด (Attorney General) เป็นหัวหน้าสูงสุด และมี Director of Public Prosecution (D.P.P.) เป็นหัวหน้า ซึ่งในบางคดีนั้น C.P.S. จะฟ้องคดีได้จะต้องได้รับความยินยอมของอัยการสูงสุด (Attorney General) ก่อน หรือในบางคดีก็จะต้องได้รับความยินยอมจาก Director of Public Prosecution (D.P.P.) ก่อน จึงจะนำคดีมาฟ้องได้ แล้วแต่ว่าเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม หรือมีความสำคัญสลับซับซ้อนเพียงใด¹⁴ แต่ทั้งนี้ แม้ว่าจะได้มีการจัดตั้งหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไปเพียงใด ก็ตาม การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษก็ยังถือการกล่าวอ้างของโจทก์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด โดยโจทก์ผู้ฟ้องคดีต้องมีหน้าที่นำสืบ (Burden of Proof) เพื่อให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามที่กล่าวอ้าง ซึ่งมีพื้นฐานเป็นอย่างเดียวกับการต่อสู้ในคดีแพ่ง และศาลซึ่งเป็น ผู้ชี้ขาดก็จะต้องวางเฉย (Passive) ดังที่ได้กล่าวมา ด้วยเหตุนี้ แม้จะเป็นคดีที่ C.P.S. เป็นผู้ฟ้องก็ตาม ศาลก็มีอำนาจพิพากษายกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการทำงานที่ล่าช้าหรือเนื่องมาจากคำเบิกความที่สับสนได้¹⁵

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น ในเบื้องต้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาของอังกฤษแบ่งได้ตามลำดับชั้นดังนี้¹⁶

1. ศาลสุดท้ายของประเทศ ได้แก่ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)
2. ศาลสูงชั้นกลาง (Supreme Court)¹⁷ ได้แก่
 - ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal, Criminal Division)
 - ศาลไฮคอร์ท แผนกควีนส์เบนช์ (Queen's Bench Division Court)
3. ศาลชั้นต้น ได้แก่
 - ศาลคราวน์คอร์ท (Crown Court) เป็นศาลที่พิจารณาคดีโดยมีลูกขุน

¹⁴ ฉันทนา เรืองวิเศษทรัพย์. “การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์และการรวมพิจารณาคดีอาญา” วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539, หน้า 15.

¹⁵ Robin C.A.White. **The English Legal System in Action**. Great Britain : Oxford University Press, 1999, p. 129.

¹⁶ John Wheeler. **The English Legal System**. Great Britain : Henry Ling Limited, 2002, p. 27.

¹⁷ Supreme Court ประกอบด้วยศาล High Court และ Court of Appeal รวมกัน แต่มิใช่เป็นศาลสูงสุดของประเทศ มีฐานะเป็นศาลสูงชั้นกลาง ตาม Supreme Court Act 1981 ซึ่งหลังจาก Supreme Court พิพากษาคัดสินแล้ว ก็ยังมีสิทธิขออุทธรณ์ต่อไปที่ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) ซึ่งเป็นศาลสุดท้ายได้ต่อไป ดู John Wheeler. **The English Legal System**. pp. 227-236. ประกอบ

- ศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) เป็นศาลที่พิจารณาคดีโดยรวดเร็ว และไม่มีลูกขุน

จากลำดับชั้นของศาลดังกล่าว วิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลชั้นต้นของประเทศไทยจึงแบ่งประเภทการพิจารณาคดีได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) การพิจารณาคดีโดยไม่มีลูกขุน (Summary offences)

การพิจารณาคดีประเภทนี้ จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) ซึ่งในการพิจารณาคดี จะมีวิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว และเป็นการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องมีคณะลูกขุน โดยในการพิจารณาว่าคดีใดจะสามารถพิจารณาในรูปแบบ Summary offences ได้หรือไม่นั้น ไม่ได้ดูที่โทษสำหรับความผิดนั้นเป็นสำคัญ เนื่องจากการพิจารณาคดีในรูปแบบนี้ไม่ได้แบ่งที่อัตราโทษไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุกก็ตาม แต่จะแบ่งตามประเภทของคดี โดยความผิดที่จะใช้การพิจารณาในรูปแบบ Summary offences ได้จะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และส่วนใหญ่มักจะเป็นความผิดเล็กน้อย อันได้แก่ความผิดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ เป็นต้นว่า ความผิดฐานดื่มสุราแล้วขับรถ (drink/driving offences) ตามมาตรา 4 ถึงมาตรา 7 แห่ง The Road Traffic Act 1988 เป็นต้น¹⁸ แต่อย่างไรก็ตาม ยังอาจมีการพิจารณาคดีในรูปแบบดังกล่าวนี้ในศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) ได้อีกแม้จะมิใช่เป็นความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ตาม ซึ่งเรียกว่า Offence Triable either way ซึ่งเป็นคดีความผิดที่อาจจะพิจารณาได้หลายทาง โดยจะใช้รูปแบบการพิจารณาคดีแบบไม่มีลูกขุนหรือแบบมีลูกขุนก็ได้ซึ่งจะให้ผู้ต้องหาเลือก และจะต้องเป็นความผิดที่กำหนดไว้ในตาราง 1 ท้าย Magistrates' Courts Act 1980 โดยมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ความผิดต่างๆ ที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายพระราชบัญญัตินี้ อาจจะพิจารณาในศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) ก็ได้ เช่น ความผิดทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส ความผิดฐานร่วมกระทำชำเราเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 16 ปี เป็นต้น¹⁹ ด้วยเหตุนี้ คดีที่จะพิจารณาในศาลมาจิสเตรทคอร์ท (Magistrate Court) ได้ จึงไม่ได้ดูที่โทษ กล่าวคือไม่ได้แบ่งที่อัตราโทษเป็นสำคัญ แต่จะแบ่งที่ประเภทของคดี ซึ่งอาจจะมีอัตราโทษเบาหรือหนักก็ได้ โดยอัตราโทษอาจจะเบา เช่น อาจจะปรับเป็นจำนวนเงินเล็กน้อย หรืออาจจะมีโทษปรับสูง เช่น ปรับเป็นเงินถึง 5,000 ปอนด์ก็ได้ ส่วนโทษจำคุกก็เช่นเดียวกัน เพียงแต่โดยส่วนใหญ่แล้วศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน

¹⁸ John Sprack. **Criminal Procedure**. Ninth Edition. p.105.

¹⁹ Ibid, pp. 106-107.

โดยหากจะลงโทษจำคุกเกินกว่านี้ ก็จะต้องส่งคดีไปให้ศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) พิจารณา ลงโทษ เป็นต้น²⁰

สำหรับคู่ความที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้น ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นนี้แล้วว่าในประเทศ อังกฤษนั้น เอกชนใดๆ ก็มีสิทธิที่จะยื่นฟ้องคดีอาญาได้ แต่โดยทางปฏิบัติโดยปกติแล้วก็มักจะไป ร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ดำเนินคดีให้ ต่อจากนั้นก็พล่อยให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ตำรวจดำเนินการต่อไป เพราะตำรวจเป็นกลไกในกระบวนการยุติธรรม เพราะฉะนั้น ในคดีอาญา ทั่วๆ ไปแล้ว ตำรวจก็เป็นผู้เริ่มดำเนินการฟ้องร้อง และแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้เพียงพอต่อ การที่จะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล แต่ในการดำเนินคดีอาญาต่างๆ นั้น ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การ เตรียมคดีสำหรับศาลก็จะมี Solicitors กับ Barrister เป็นผู้ดำเนินการ โดย Solicitors จะเตรียมคดี สำหรับการพิจารณา แล้ว Barrister จะเป็นผู้ดำเนินคดีในระหว่างที่คดีอยู่ในศาล²¹

สำหรับการพิจารณาคดีในศาลมาจิสเตรทคอร์ต (Magistrate Court) นั้น เมื่อตำรวจ ได้ตัวผู้ต้องหามาแล้วก็ต้องนำตัวมายังศาลเพื่อทำการพิจารณาพิพากษา แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ว่าศาล อาจพิจารณาลับหลังจำเลยก็ได้ หากพิสูจน์ได้ว่าการส่งหมายเรียกโดยถูกต้องแล้ว แต่อย่างไรก็ ตามโดยปกติแล้วถ้ามิใช่เป็นคดีเบ็ดเตล็ดที่มีความผิดเล็กน้อยจริงๆ ศาลมักไม่ใคร่พิจารณาลับหลัง จำเลย โดยมักจะเลื่อนการพิจารณาไปและออกหมายจับก่อน เมื่อปรากฏว่าถ้าไม่ออกหมายจับ จำเลยจะไม่มาศาล และด้วยเหตุที่การฟ้องคดีอาญาในประเทศอังกฤษคือการกล่าวอ้างของโจทก์ว่า จำเลยกระทำความผิด และเมื่อศาลต้องวางเฉยตามลักษณะเฉพาะของอังกฤษแล้ว โจทก์ผู้ฟ้องจึงมี หน้าที่ต้องนำสืบ (burden of proof) ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงดังที่กล่าวอ้าง หน้าที่นำ สืบอันมีพื้นฐานของการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่งจึงเป็นของคู่กันกับการดำเนินคดีอาญาโดย ประชาชนเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ เมื่อการพิจารณาคดีในศาลมาจิสเตรทคอร์ต (Magistrate Court) เป็นการพิจารณาคดีแบบ Summary trial ซึ่งมีรูปแบบการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว ดังนั้น หากโจทก์ ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดแล้ว ใน Magistrates' Courts Act 1980 มาตรา 15 จึงได้กำหนด หลักเกณฑ์ไว้ว่า “ถ้าโจทก์ในคดีอาญาไม่ไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลตามกำหนดนัด ให้ศาลพิพากษา ยกฟ้อง เว้นแต่มีเหตุผลสมควรก็ให้เลื่อนการพิจารณาออกไป”²²

²⁰ John Sprack. **Criminal Procedure**. Ninth Edition. pp. 105-107, 173-174.

²¹ กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. **ระบบอัยการสากล**. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2526, หน้า 126. และดูเชิงอรรถที่ 10.

²² John Sprack. **Criminal Procedure**. Ninth Edition. p.152. และ อุททิศ แสนโกสิก. **การ ดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ : อักษรสารการพิมพ์, 2500, หน้า 69-70.

จึงเห็นได้ว่ากระบวนการในทางวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษนั้น จึงประกอบด้วย 3 ฝ่าย ได้แก่ โจทก์ จำเลย และศาล โดยความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยจะมีลักษณะเป็นปรปักษ์ต่อกัน (ซึ่งจะแตกต่างกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เพราะโดยหลักการของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งหน้าที่ประการสำคัญก็คืออำนาจความยุติธรรม จึงไม่อาจถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนของรัฐได้ องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอันได้แก่ ศาล อัยการ ตำรวจ ต่างมีหน้าที่ในการอำนาจความยุติธรรม จึงต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง กระบวนการในทางวิธีพิจารณาความอาญาของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงประกอบด้วย 2 ฝ่าย คือ รัฐ (ซึ่งได้แก่ ศาล อัยการ ตำรวจ) ฝ่ายหนึ่ง กับ ผู้ถูกกล่าวหา ฝ่ายหนึ่ง การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในเนื้อหา จึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาลดังเช่นในประเทศอังกฤษ แม้ว่าในภายหลังประเทศอังกฤษนั้นจะมีอัยการในการฟ้องคดีแล้วก็ตาม)

(2) การพิจารณาคดีโดยมีลูกขุน (Indictable offences)

การพิจารณาคดีประเภทนี้ จะต้องพิจารณาโดยวิธีที่ต้องมีคำฟ้องที่เรียกว่าอินไดท์เมนต์ (indictment) และการพิจารณาต้องกระทำในศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) โดยจะต้องมีลูกขุนในการพิจารณา อันเนื่องมาจากหลักการแต่ดั้งเดิมที่ว่า ประชาชนมีส่วนร่วมในการชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีอาญา แต่ทั้งนี้โจทก์ต้องเริ่มคดีที่ศาลมาจิสเตรทคอร์ต (Magistrate Court) ก่อนเพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงจะส่งมาพิจารณาที่ศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) ต่อไป) สำหรับการพิจารณาว่าคดีใดจะใช้การพิจารณาในรูปแบบนี้หรือไม่นั้น หลักเกณฑ์ที่ใช้กำหนดก็คือ คดีนั้นจะต้องเป็นความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมักจะเป็นความผิดที่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือเป็นความผิดที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องใช้การพิจารณาคดีโดยมีลูกขุน (Indictable offences) ได้เพียงอย่างเดียว เช่น ความผิดต่อทรัพย์ ตาม The Theft Act 1968 เป็นต้น หรือเป็นความผิดซึ่งเรียกว่า Offence Triable either way ซึ่งเป็นคดีความผิดที่อาจจะพิจารณาได้หลายทาง ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น ซึ่งจะใช้รูปแบบการพิจารณาคดีแบบไม่มีลูกขุน หรือแบบมีลูกขุนก็ได้ โดยจะให้ผู้ต้องหาเลือกและผู้ต้องหาได้เลือกที่จะใช้การพิจารณาคดีแบบโดยมีลูกขุน (Indictable offences) นี้²³

สำหรับการพิจารณาในศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) จะต้องทำการพิจารณาด้วยคณะลูกขุนจำนวน 12 คน เมื่อเลือกลูกขุนที่จะทำการพิจารณาคดีได้แล้วศาลก็เริ่มทำการพิจารณาตามปกติ โดยทนายโจทก์ก็จะเปิดคดีโดยแถลงถึงความเป็นมาแห่งรูปคดีฝ่ายตนตามพยานหลักฐาน

²³ John Sprack, *Criminal Procedure*, Ninth Edition, pp. 105-107.

รวมทั้งสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดีของตน ภายหลังที่กล่าวเปิดคดีแล้วโจทก์จะเรียกพยานหลักฐานของตนเข้าสืบต่อไป เมื่อโจทก์สืบพยานหลักฐานของตนหมดแล้ว จำเลยหรือทนายจำเลย อาจแถลงต่อศาลว่าคดีโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานพอที่จะต้องให้ลูกขุนวินิจฉัย หรือข้อเท็จจริงตามคำฟ้องแตกต่างจากข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐาน ซึ่งก็แล้วแต่ศาลจะเป็นผู้สั่งให้ลูกขุนปล่อยจำเลยไปหรือให้ดำเนินคดีต่อไป การสืบพยานเหมือนกับการดำเนินคดีฝ่ายโจทก์²⁴ แล้วจึงมีการพิพากษาคดี

จึงอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาคดีในศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) จะแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน คือการวินิจฉัยข้อเท็จจริง และขั้นปรับบทลงโทษและกำหนดโทษ สำหรับขั้นการวินิจฉัยว่าผิดหรือไม่นั้นจะกระทำโดยลูกขุน ซึ่งจะต้องนั่งฟังการเสนอคำพยานของกลุ่มความโดยตลอด แล้ววินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ กฎหมายอังกฤษจึงมีกฎเกณฑ์ในการนำพยานมาพิสูจน์โดยเคร่งครัด และมีบทตัดพยานที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่มีลักษณะต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ สำหรับขั้นปรับบทลงโทษและกำหนดโทษ จะกระทำโดยผู้พิพากษาซึ่งจะดำรงตนเป็นกลางและวางเฉย กล่าวคือผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานโดยเคร่งครัด เพื่อมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบในการต่อสู้คดีในศาล ผู้พิพากษามีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยความจริงในคดีโดยตรงและไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกัน เพราะเป็นบทบาทของกลุ่มความในคดี โจทก์จำเลยในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานเหมือนเช่นคดีแพ่ง ศาลจะมีบทบาทเป็นศูนย์กลางของกระบวนการพิจารณา ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมกฎระเบียบการพิจารณาคดี และยังเป็นที่พักพิงในกระบวนการพิจารณาและตัดสินข้อเท็จจริงของคณะลูกขุนตลอดจนเป็นผู้พิพากษาชี้ขาดในที่สุด²⁵

ดังนั้น กลุ่มความในคดีอาญาจึงมีบทบาทในการเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ในคดี เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความ หรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องนำสืบเสมอ ดังนั้น ด้วยเหตุที่การพิจารณาคดีในศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) เป็นการพิจารณาคดีที่มีความผิดร้ายแรง ซึ่งถือว่ามีความผลกระทบต่อประชาชน อีกทั้งการพิจารณาคดีมีขั้นตอนการพิจารณาที่ยู่งยากกว่าการพิจารณาคดีในศาลมาจิสเตรทคอร์ต (Magistrate Court) เพราะจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องและจะต้องมีการนัดลูกขุน ด้วยเหตุนี้

²⁴ เสียงชัย สุมิตรวสันต์. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้อง โดยองค์กรศาล” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 26.

²⁵ John H. Langbein. **Comparative Criminal Procedure : Germany**. St.Paul : West Pub, 1977, p. 29.

ถ้าเป็นคดีที่ C.P.S. เป็นผู้ฟ้อง และคดีนั้นถูกส่งไปพิจารณาในศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) C.P.S. จึงมีหน้าที่ต้องแนะนำดูแล Barrister ในการไปศาลแทน C.P.S. อย่างเคร่งครัด²⁶ และสำหรับ ทนายความที่เข้ามาทำหน้าที่เป็นโจทก์ในการดำเนินคดีในศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) นั้น ก็จะต้องเป็นทนายที่เป็นอิสระที่ไม่ใช่เป็นผู้ที่ทำงานเต็มเวลาให้กับ The Crown Prosecution Service (C.P.S.) และจะต้องมีจรรยาบรรณและมีศีลธรรมสูง โดยในกรณีที่ทนายความไม่สามารถไปขึ้นศาลได้ เพราะเหตุว่าติดคดีอยู่อีกศาลหนึ่ง หรือคดียืดเยื้อจนไม่สามารถปลีกตัวออกไปได้ เช่นนี้ ทนายความคนดังกล่าว จะต้องจัดหาทนายความคนอื่นให้ไปดำเนินการแทนตนเองให้ได้ การจัดหาทนายความคนอื่นให้ดำเนินการแทนตนดังกล่าว จึงจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องมีการเตรียมคดี และซักซ้อมกันเสียก่อน โดยเฉพาะทนายความฝ่ายที่ฟ้องร้องดำเนินคดีจะจำเป็นมากกว่าฝ่ายที่ต้อง แก่ต่าง ซึ่งทนายความที่มาแทนดังกล่าวนี้ แม้อาจทำให้ลูกความรู้สึกเสียใจก็ตาม แต่ก็จำเป็นที่จะต้องจัดการต่อไป ซึ่งย่อมหมายความว่าทนายความจะต้องทำงานอย่างเต็มที่แม้ว่าจะต้องทำงาน จนค่ำและไปศาลในวันรุ่งขึ้นก็ตาม²⁷

ฉะนั้น ในทางปฏิบัติจึงไม่พบกรณีที่ทนายความโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดในการ พิจารณาคดีอาญาของศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) แต่อย่างใด เพราะนอกจากทนายความหรือ Barrister จะมีมาตรฐานความรับผิดชอบที่สูงแล้ว ยังจะเป็นการขาดองค์ประกอบของรูปแบบการ ดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษซึ่งโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้างอันจำเป็นจะต้องมีตัวโจทก์ในการ พิจารณาอีกด้วย และด้วยเหตุที่ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ กฎหมายที่จะ นำมาใช้บังคับส่วนใหญ่มักจะเป็นคำพิพากษาในคดีก่อนๆ (the rule of precedent) บ่อเกิดหลักและ สืบเนื่องต่อกันมาไม่ขาดสายของกฎหมายจึงเกิดจากจารีตประเพณีที่ผู้พิพากษาสร้างขึ้นจากการ วินิจฉัยคดีที่เป็นผลก่อให้เกิดการนำไปใช้บังคับเป็นหลักกฎหมายในภายหลังขึ้นนั่นเอง²⁸ จึงไม่พบ บทบัญญัติในกรณีโจทก์ขาดนัดในศาลคราวน์คอร์ต (Crown Court) ประกอบกับประเทศอังกฤษมี Director of Public Prosecutions หรือ D.P.P. ที่ทำหน้าที่ควบคุมดำเนินคดีอาญาที่ยุ่งยากและมีความสำคัญเป็นพิเศษอยู่แล้ว โดยได้มีการออกกฎข้อบังคับซึ่งเรียกว่า Prosecution of Offences Regulations, 1946 S.R.+O. 1946, NO.1467/L17 กฎข้อบังคับฉบับนี้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่าง D.P.P. กับผู้บังคับบัญชาตำรวจรวมทั้งหน้าที่ของ D.P.P. โดยละเอียด โดยกฎข้อบังคับนี้ได้กำหนด

²⁶ Robin C.A.White. *The English Legal System in Action*. p.129.

²⁷ Mike Mcconville and Geoffrey Wilson. *The handbook of the criminal justice process*. Great Britain : Oxford Press, 2002, pp.314, 316.

²⁸ ธนกร วรปรัชญากุล. “หลักและความคิดพื้นฐานของระบบประมวลกฎหมาย และระบบคอมมอนลอว์ในทัศนะของนักกฎหมายยุโรป” *บทบัญญัติ*. เล่มที่ 60 ตอนที่ 4. ธันวาคม 2547, หน้า 230-232.

ว่าในกรณีใดเป็นหน้าที่ของ D.P.P. ในการฟ้องและดำเนินคดี เช่น ในคดีความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิต หรือคดีที่ D.P.P. พิจารณาเห็นว่ามีความสำคัญหรือยุ่งยาก เป็นต้น และที่สำคัญก็คือคดีที่มีการฟ้อง ถอนฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีฟ้องร้องภายในเวลาที่สมควร จะต้องรายงานไปยัง D.P.P. เพื่อพิจารณาว่าการดำเนินคดีดังกล่าวได้กระทำไปโดยสุจริตหรือไม่ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ จำเป็นที่จะต้องดำเนินคดีนั้นต่อไป โดยไม่คำนึงว่าโจทก์ผู้ฟ้องคดีประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่²⁹

นอกจากนี้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า การดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษนั้น ไม่ว่าโจทก์จะเป็นรัฐก็ตาม ก็ยังคงต้องใช้ทนายความ (Barrister at law) เป็นผู้ดำเนินคดี ดังนั้น จึงมีการควบคุมจรรยาบรรณในวิชาชีพอย่างเข้มงวดเพื่อให้ทนายความมีความรับผิดชอบในคดีความ โดยมีประมวลจริยธรรมสำหรับทนายความที่ต้องพึงปฏิบัติ ซึ่งควบคุมและลงโทษทนายความผู้ฝ่าฝืนโดย The barrister's professional organization ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ รัฐไม่มีอำนาจที่จะควบคุมหรือสั่งทนายความได้ แม้แต่ผู้พิพากษาเองก็มีอำนาจในการควบคุมทนายความอย่างจำกัด แต่หากพบว่าทนายความประพฤติตนฝ่าฝืนจรรยาบรรณของผู้มีวิชาชีพในการดำเนินคดีแล้ว ผู้พิพากษาก็ย่อมสามารถทำรายงานไปยัง The barrister's professional organization เพื่อให้มีการลงโทษต่อทนายความผู้นั้นต่อไปได้³⁰ ทำให้ทนายความในอังกฤษตระหนักในหน้าที่อันเป็นผลให้ในทางปฏิบัติไม่มีทนายความประพฤติตนบกพร่องในหน้าที่ในการไม่ไปศาลแต่อย่างใด

1.2 ประเทศฝรั่งเศส

กล่าวกันว่า ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกต่อจากโรมันที่จัดทำประมวลกฎหมาย โดยเรียกว่า Code Naopoleon ในปี 1804 รูปแบบของประมวลกฎหมายนี้ลอกเลียนจากมูลบท Gaius ของโรมัน ทั้งนี้ เพราะในช่วงสมัยนั้นไปเลียนได้มีการทำสงครามมากมายจึงเกิดความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งความจำเป็นดังกล่าวนี้เองเป็นต้นกำเนิดให้ในที่สุดต้องมีการ

²⁹ อัญญศิริ บรรณานุกรม และศิลปอรัญ ชูเวช. “ภาระหน้าที่ของ DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS” หน้า 44-45.

³⁰ Mike Mcconville and Geoffrey Wilson. *The handbook of the criminal justice process*. p.315.

ตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นอีกในปี พ.ศ. 2351³¹ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญก็คือการมีระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐอย่างเคร่งครัด การฟ้องร้องคดีอาญาจึงต้องเป็นภาระหน้าที่ของรัฐแต่ผู้เดียว จึงไม่ยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้แต่จะให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาซึ่งกระทำในนามของสังคม (โดยอัยการ หรือ Le ministère public ตามความหมายในภาษาฝรั่งเศสหมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย) อัยการมีฐานะเป็นตุลาการและสังกัดกระทรวงยุติธรรม เป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและเป็นผู้บังคับคดี กล่าวคือเป็นผู้ที่ดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งเป็นปรัชญาที่เป็นรากฐานสำคัญของอัยการในฝรั่งเศส

สำหรับต้นกำเนิดของอัยการนั้น เริ่มต้นจากมองเตสกีเออ (Montesquieu) ซึ่งเป็นผู้คิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ และปอร์ตาลิส (Portalis) ผู้ร่าง Code Napoleon (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส) โดยปอร์ตาลิสได้กล่าวไว้ว่า “อัยการได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากพวกคนช่างฟ้อง...เป็นปากเป็นเสียงให้แก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งพิงของผู้อ่อนแอที่ถูกกรรณกตขี้เป็นโจทก์ผู้นำเกรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้แทนของสังคมทั้งมวล” ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ เป็นต้นแบบสำหรับประเทศต่างๆ ที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ³² ซึ่งผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาได้โดยเพียงทำการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาสอบสวน

สำหรับในกรณีที่ได้อ้างทุกข์หรือกล่าวโทษต่อตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะสอบสวนในเบื้องต้น แล้วก็จะส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้พิจารณาว่าเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หรือดำเนินการสอบสวนต่อโดยผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) ถ้าเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษา หรืออัยการเห็นสมควร การสั่งฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพราะหลักการฟ้องคดีอาญาของฝรั่งเศสนี้เป็นการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ³³ โดยปกติอัยการฝรั่งเศสจะสั่งฟ้องต่อเมื่อเห็นสมควร และจะไม่สั่งฟ้องหากเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด พยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือเป็น

³¹ ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล. “ระบบกฎหมายและการศาลของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน” ในวันรพี 23. กรุงเทพฯ : วิจิตรทัศนกร, 2523, หน้า 37.

³² อุดม รัฐอมฤต. “การฟ้องคดีอาญา” ในหนังสือรวบรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535, หน้า 486.

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 40 บัญญัติว่า “อัยการรับคำร้องทุกข์และกล่าวโทษ และพิจารณาว่าดำเนินคดีอาญาอย่างไรต่อไป”

ความผิดเล็กๆ น้อยๆ³⁴ หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ของสังคมเพียงเล็กน้อย หรือเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดไปโดยมีเหตุอันสมควร ซึ่งการฟ้องร้องคดีอาญาอาจทำให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมมากกว่าจะทำประโยชน์ให้ และเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องแล้วก็ไม่สามารถที่จะถอนฟ้องคดีได้³⁵ กล่าวคือในกรณีที่อัยการได้ใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องไปแล้ว ผู้เสียหายจึง มาถอนคำร้องทุกข์ไปตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 ที่ระบุว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นอันสิ้นสุด ถ้าผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์โดยเฉพาะในกรณีที่การแจ้งความร้องทุกข์เป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดี ก็ไม่เป็นการเหมาะสมที่จะดำเนินคดีตลอดไปจนกระทั่งมี คำพิพากษาภายหลังจากที่มีการถอนคำร้องทุกข์ไปแล้ว แต่อัยการไม่มีสิทธิที่จะขอถอนฟ้องในกรณีเช่นนี้ เพียงแต่มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลว่า การพิพากษาของศาลที่จะมีขึ้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามกาลเทศะเท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่สนับสนุนว่าหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม ก็ได้มีการผ่อนคลายเป็นเอกชนผู้เสียหายดำเนินคดีอาญาได้เองโดยทางอ้อม คือการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา เพื่อเป็นการบังคับให้อัยการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป แม้ว่าจะขัดกับความเห็นของอัยการก็ตาม กล่าวคือวิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการเพื่อบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดี โดยวิธีการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากความผิดอาญา เมื่อผู้เสียหายได้ดำเนินการดังกล่าวนี้จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลไปพร้อมกับคำฟ้องคดีแพ่ง พร้อมทั้งต้องวางเงินประกันตามที่ศาลกำหนด ศาลจะส่งคำร้องทุกข์นี้ไปยังพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องดำเนินคดีอาญาในการกระทำครั้งเดียวกันนั้น³⁶

สำหรับอัยการในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีมาก่อนสมัยนโปเลียนแล้ว แต่เดิมประเทศฝรั่งเศสเหมือนประเทศต่างๆ ในยุโรป กล่าวคือเอกชนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ เมื่อโรมันได้นำระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนไปใช้ ต่อมาระบบนี้ได้มีอิทธิพลเหนือประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป โดยในศตวรรษที่สิบสามนั้น การพัฒนาอัยการของฝรั่งเศสเป็นหลักฐานที่สำคัญที่สุดอย่างเห็นได้ชัด โดยเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1302 ได้มีกฎหมายแต่งตั้งอัยการขึ้น มีหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีแทนพระมหากษัตริย์ จึงนับว่าสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบการไต่สวนสมบูรณ์ขึ้น จึงถือได้ว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศต้นแบบของระบบอัยการในประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป โดยพื้นฐานแล้วอัยการของฝรั่งเศสจึงมีฐานะและอำนาจหน้าที่เป็น

³⁴ โกเมน ภัทรภิรมย์, “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส” อัยการนิเทศ, 2513, หน้า 172-173.

³⁵ โกเมน ภัทรภิรมย์, ชีวิตและผลงาน ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ “60 ปี ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์” กรุงเทพฯ : บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2526, หน้า 93.

³⁶ ฉันทนา เรื่องวิเศษทรัพย์, “การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์และการรวมพิจารณาคดีอาญา” หน้า 17.

อย่างมากตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว ถึงขนาดที่พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้เคยมีพระราชดำรัสในศาลเมืองเกรรอน็อบล์ ว่า“ให้ศาลรับรู้ไว้ว่า ศาลจะดูหรือตัดสินอัยการของฉันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากฉันก่อนไม่ได้เป็นอันขาด”³⁷

ต่อมาใน ค.ศ. 1670 (พ.ศ. 2213) ประเทศฝรั่งเศสได้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้น คือการฟ้องร้องในระบบไต่สวนโดยให้อัยการฟ้องคดีอาญา อย่างไรก็ตามในขณะนั้น อิทธิพลของกฎหมาย Common Law ก็ยังมีอยู่มาก จึงมีนักปราชญ์หลายคน เช่น Montesquieu, Delolme, Beccaria และ Voltaire เห็นว่าควรนำระบบกล่าวหาแบบอังกฤษ โดยมีระบบลูกขุน (Jury) และโจทก์ในฐานะเอกชนมาใช้ ในพ.ศ. 2334 รัฐสภาจึงได้ออกกฎหมายนำเอาระบบอังกฤษบางอย่างมาใช้ผสมกับระบบเดิม เช่น ยอมให้มีการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนได้ และตั้งศาลแขวงคณะผู้รู้ขึ้น แต่พอมาถึงสมัยนโปเลียน จึงได้ตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใหม่ ซึ่งหลักการก็ยังใช้มาจนถึงปัจจุบันนี้ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น³⁸

สำหรับในการพิจารณาคดีอาญาปัจจุบันนี้ กฎหมายฝรั่งเศสถือเคร่งครัดมาก โดยกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า สิทธิในการฟ้องร้องคดีอาญานั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานซึ่งได้รับหน้าที่ ซึ่งโดยหลักแล้วก็ได้แก่อัยการนั่นเอง โดยในประเทศฝรั่งเศสถือว่าอัยการเป็นฝ่ายบริหารไม่ขึ้นกับศาล ดังนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจกำหนดควบคุมอัยการ (Censure) การปฏิบัติของอัยการไม่ว่าจะเป็นโดยทางวาจาหรือแถลงไว้ในคดี คำพิพากษาที่ตำหนิอัยการจะถูกยกเลิกโดยถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจ (คำพิพากษากฎีกาวันที่ 22 กรกฎาคม 1938) ศาลจะไม่รับพิจารณาฟ้องของอัยการไม่ได้ และศาลจะปฏิเสธไม่ให้อัยการแถลงด้วยวาจาไม่ได้ (คำพิพากษาวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1892) ฉะนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเช่นนี้แล้ว เอกชนใดๆ ก็ดีแม้จะเป็นผู้ได้รับความเสียหายเป็นส่วนตัวเนื่องจากการกระทำอันต้องรับผิดอาญานั้น ก็ไม่สามารถจะเป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีอาญาได้เลย อย่างไรก็ดี คำว่าเจ้าพนักงานซึ่งได้รับหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ไม่หมายเฉพาะอัยการเท่านั้น อัยการเป็นเพียงแต่ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยทั่วไป หน่วยราชการบางหน่วยงานก็อาจส่งคนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะฟ้องคดีอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันขัดต่อประโยชน์ซึ่งอยู่ในความอำนาจหรือดูแลของหน่วยราชการนั้นๆ ได้ ตัวอย่าง เช่น หน่วยราชการที่เกี่ยวกับภาษี อันได้แก่ข้าราชการศุลกากรฟ้องจำเลยในเรื่องภาษี เป็นต้น³⁹

เพราะฉะนั้น เมื่อประชาชนเป็นโจทก์ฟ้องร้องขอให้ลงโทษทางอาญาไม่ได้ ก็ต้องมี การหาวิธีการทางอื่นให้แก่ราษฎรเพื่อเป็นการถ่วงอำนาจเช่นกัน ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสก็ได้บัญญัติ

³⁷ อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา” หน้า 50.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

³⁹ เรื่องเดียวกัน.

ให้อ่านอย่างอื่นแก่ราษฎรเพื่อเป็นการถ่วงอำนาจไว้คือ ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดที่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ หากยังไม่มี การดำเนินคดีผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเรียกค่าสินไหมทดแทนต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีอาญาได้ ศาลก็จะทำการไต่สวนในคดีอาญานั้น ซึ่งส่งผลให้อัยการก็ต้องเข้ามาแถลงการณ์ให้ศาลรับรู้ว่าจำเลยกระทำผิดแล้ว อันมีผลให้ศาลพิจารณาลงโทษทางอาญาต่อจำเลยได้ ซึ่งเป็นวิธีการบังคับให้อัยการต้องเข้ามาดำเนินคดีทางอาญาหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการยื่นฟ้องคดีอาญาในทางอ้อม ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วนั่นเอง

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่ยอมรับและไม่มีหลักเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนเริ่มต้นและหยุดอยู่เพียงแค่สิทธิในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ฉะนั้น เอกชนจึงไม่อาจอ้างความเป็นผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีอาญาได้ แต่ในความผิดต่อส่วนตัวเอกชนยังมีบทบาทอยู่ โดยการขอเข้าเป็นคู่ความในคดี หรือร้องขอให้ศาลเปิดการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนเป็นผู้เสียหายในทางแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา เพื่อให้ตนมีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นการยื่นฟ้องคดีอาญาโดยทางอ้อม เพราะศาลอาญาจะพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดอาญาได้ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาข้อกล่าวหาในคดีอาญานั้นก่อนแล้ว⁴⁰

ดังนั้น เมื่อประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อัยการจึงเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ในระบบศาลอาญา วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญเป็นพื้นฐานว่า จะต้องมีการปรากฏตัวของผู้แทนอัยการในแต่ละศาลที่พิจารณาคดีอาญาทั้งในชั้นไต่สวนและชั้นพิจารณา ความจำเป็นนั้นคืออัยการจะเป็นคู่ความหลักในคดีอาญาทุกคดี แม้ในกรณีที่การดำเนินคดีจะเริ่มจากการที่ผู้เสียหายเป็นผู้ร้องขอก็ตาม ศาลอาญาไม่อาจไต่สวนหรือพิพากษาคดีถ้าไม่มีอัยการมาปรากฏตัวและได้ฟังความเห็นของอัยการ คำพิพากษาในคดีอาญาจะต้องระบุการปรากฏตัวของอัยการไว้โดยชัดเจน การนั่งพิจารณาคดีใดหากขาดเสียซึ่งอัยการแล้ว การพิจารณาคดีนั้นเป็นโมฆะ⁴¹ ดังนั้น อัยการจึงมีอยู่ประจำทุกศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา โดยอัยการ ฝรั่งเศสเมื่อได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่ประจำศาลใดศาลหนึ่งแล้วก็มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีเฉพาะในศาลนั้น เมื่อคดีขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลอื่น เช่น ศาลที่สูงกว่าก็ต้องมอบให้เป็นหน้าที่ของอัยการประจำศาลซึ่งสูงกวานั้น กล่าวคืออัยการประจำศาลชั้นต้นจะไปว่าความในศาลสูง

⁴⁰ อุดม รัฐอมฤต. “การฟ้องคดีอาญา” หน้า 487.

⁴¹ Roger Merle, André Vitu. **Traité de Droit Criminel Procédure Péale** Quatrième édition. Paris : Edition Cujas, 1989, p.233. แปลโดย รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต.

ไม่ได้ และทำนองเดียวกันอัยการประจำศาลสูงก็จะมาว่าความในศาลชั้นต้นไม่ได้ ในฝรั่งเศสจึงมีอัยการประจำศาลทุกศาล เพราะถือว่าอัยการเป็นคู่ความสำคัญและจำเป็นในคดีอาญา และถือว่าอัยการเป็นอันหนึ่งอันเดียวแบ่งแยกไม่ได้⁴²

เมื่อถือว่าอัยการเป็นอันหนึ่งอันเดียวแบ่งแยกไม่ได้ อัยการที่ประจำอยู่ศาลเดียวกันถือว่าเป็นบุคคลคนเดียวกัน การแถลงหรือการกระทำต่างๆ ถือว่ากระทำในนามของคณะอัยการทั้งหมดประจำศาลนั้น ผลจึงมีว่าอัยการหลายๆ คนซึ่งประจำอยู่ที่เดียวกันจะว่าความแทนกันต่อไปในเรื่องเดียวกันได้⁴³

สำหรับรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาแบ่งได้ตามลำดับชั้นดังนี้⁴⁴

1. ศาลฎีกา

โดยที่ในการพิจารณาคดีอาญาของศาล จะต้องมียัยการเข้าร่วมเป็นองค์คณะด้วยเสมอ คือศาลจะเปิดการพิจารณาคดีไม่ได้ถ้าไม่มีอัยการอยู่ด้วย เพราะคำพิพากษาในกรณีเช่นนี้จะเป็นโมฆะดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น กฎหมายจึงได้กำหนดว่า ในกรณีที่อัยการศาลฎีกาคนใดไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นเวลานาน ประธานศาลฎีกาและอธิบดีอัยการศาลฎีกามีอำนาจทำคำสั่งร่วมกันแต่งตั้งให้ผู้พิพากษาศาลฎีกาคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นอัยการศาลฎีกาได้

2. ศาลอุทธรณ์

สำหรับในศาลอุทธรณ์นี้ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์จะเป็นผู้ดำเนินคดีเอง หรือจะให้ผู้ช่วยคนใดในศาลอุทธรณ์ดำเนินคดีแทนก็ได้ ในกรณีที่อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ไม่อยู่ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ อัยการศาลอุทธรณ์ที่อาวุโสที่สุดจะเข้าทำหน้าที่แทน และในกรณีที่อัยการทุกคนในศาลอุทธรณ์ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ จะต้องให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งของศาลอุทธรณ์มาทำหน้าที่แทนอัยการ

3. ศาลชั้นต้น ได้แก่

- ศาลมหันตโทษ (Les Cours d'assises)

เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอุกฉกรรจ์ หากศาลนี้เปิดการพิจารณาในเมืองที่มีศาลอุทธรณ์ อัยการที่ดำเนินคดีในศาลนี้ก็เป็นอัยการประจำศาลอุทธรณ์ ถ้าหากเปิดการพิจารณาในเมืองที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ อัยการที่ดำเนินคดีก็เป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ช่วยและในนามของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ สำหรับตัวอธิบดีอัยการ

⁴² กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. ระบบอัยการสากล. หน้า 60-61.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61-63.

ศาลอุทธรณ์เองมีอำนาจดำเนินคดีในทุกๆ ศาล assises ในเขตของตน หรือจะแต่งตั้งอัยการในศาลอุทธรณ์คนใดคนหนึ่งให้ทำหน้าที่ในศาล assises ก็ได้

- ศาลมณฑลโทษ (Les tribunaux correctionnels)

เป็นศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลมณฑลโทษในคดีอาญาที่มีโทษปานกลาง โดยมีอำนาจพิจารณาคดีที่มีโทษจำคุกหรือมีโทษปรับไม่เกิน 3,750 ยูโร⁴⁵ โดยในการพิจารณาคดีถ้าหากอัยการไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ผู้พิพากษานายหนึ่งอาจได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่อัยการ หรือในกรณีจำเป็นอาจตั้งให้ทนายความที่เก่าที่สุดที่มีชื่ออยู่ในบัญชีของศาลนั้นทำหน้าที่อัยการชั่วคราวได้

- ศาลแขวง (Les tribunaux de police)

เป็นศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลตำรวจ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีลูโทษ (les contraventions) ที่มีโทษปรับไม่เกิน 3,000 ยูโร⁴⁶ ซึ่งโดยปกติศาลแขวงต่างๆ ไม่มีอัยการประจำ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์เป็นผู้แต่งตั้งให้นายตำรวจ ตำแหน่ง Commissaire de police เป็นผู้ว่าคดีลูโทษในศาลแขวง ในกรณีที่ Commissaire de police ในท้องที่ศาลแขวงหนึ่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ว่าคดีได้ อธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์มีอำนาจแต่งตั้งให้ Commissaire de police หรือนายตำรวจคนหนึ่งหรือหลายคนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลชั้นต้นเข้าทำหน้าที่แทนได้ครั้งละปี และในกรณีจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาคดีไปได้โดยไม่ขาดผู้ทำหน้าที่อัยการ ผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งให้นายกเทศมนตรีหรือผู้ช่วยของเทศบาลในเขตที่ศาลตั้งอยู่เข้าทำหน้าที่อัยการได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอัยการของประเทศฝรั่งเศสเท่ากับเป็นองค์กรประจำศาล การดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลจึงไม่อาจที่จะพิจารณาไปได้เลยหากปราศจากอัยการ นิติสัมพันธ์ในการดำเนินคดีอาญาจึงต่างกับประเทศอังกฤษดังที่ได้กล่าวไว้ กล่าวคือคงประกอบไปด้วยศาลอัยการ ตำรวจฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง และใช้หลักการร่วมกันค้นหาความจริงให้ปรากฏโดยมิได้ถือว่าเป็นการพิพาทกันระหว่างคู่ความ ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสจึงไม่มีบทบัญญัติในเรื่องของโจทก์ขาดนัดไว้ ทั้งนี้ เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาในฝรั่งเศสทำได้โดยพนักงานอัยการเท่านั้น และการพิจารณาคดีมีอาจจะกระทำได้เลยหากปราศจากพนักงานอัยการดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 381

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 521

2. การดำเนินคดีอาญาในกรณีโจทก์ขาดนัดในประเทศไทย

2.1 หลักการและเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายกรณีโจทก์ขาดนัดคดีอาญา

ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายเรื่องการขาดนัดในคดีอาญาไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่า “การขาดนัดในคดีอาญามีขึ้นเพื่อคุ้มครองจำเลย เพราะการพิจารณาคดีอาญาจำเลยย่อมได้รับความลำบาก กล่าวคืออาจจะต้องถูกจองจำหรือมีเจ้านั่นก็ต้องหาประกันมาให้ศาล ฉะนั้น จึงไม่ควรให้โจทก์ขาดนัด เพราะศาลต้องเลื่อนคดีไป วันอื่นเป็นการเสียเวลาแก่จำเลย”⁴⁷

อาจารย์กุศล บุญเย็น มีความเห็นว่า “ตามมาตรา 166 และ 181 มีเจตนารมณ์เร่งรัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็ว มิให้มีการประวิงคดี จึงได้กำหนดมาตรการดังกล่าวเพื่อบังคับให้โจทก์ปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด มิฉะนั้นย่อมเสี่ยงต่อการที่จะถูกยกฟ้อง อันเป็นผลเสียต่อคดีของโจทก์เอง กรณีเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาลหาได้เกี่ยวข้องกับจำเลยแต่ประการใดไม่”⁴⁸

สำหรับในทางความเห็นของศาลนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาฎีกาในอดีตที่ผ่านมา ดูเหมือนว่าในระยะแรกศาลเห็นว่าในเรื่องของการไต่สวนมูลฟ้องหรือการสืบพยานโจทก์นั้น เป็นเรื่องของระหว่างโจทก์กับจำเลย ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1005/2523 ในวันนัดสืบพยานโจทก์ นอกจากฝ่ายโจทก์ไม่มาศาลแล้วจำเลยที่ 6 ก็ไม่มาศาล เพราะยังส่งหมายให้ไม่ได้ เช่นนี้ แม้โจทก์และพยานจะมาศาลก็ไม่อาจสืบพยานโจทก์ได้ ศาลจึงชอบที่จะสั่งให้เลื่อนคดีไป.....ฯลฯ⁴⁹

⁴⁷ ณรงค์ ไชหาญ. “ฎีกาวิเคราะห์ : โจทก์ไม่มาศาล (คดีอาญา)” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 15, กันยายน 2528, หน้า 159-160.

⁴⁸ กุศล บุญเย็น. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541, หน้า 216.

⁴⁹ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2523 ตอน 5. กรุงเทพฯ : บริษัท บพิธการพิมพ์ จำกัด, 2524, หน้า 723.

อย่างไรก็ตาม ภายหลังต่อมามีคำพิพากษาศาลฎีกาในทำนองกลับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3754/2530 (ประชุมใหญ่) คดีอาญา โจทก์ไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาโดยไม่ปรากฏเหตุขัดข้อง ศาลก็ชอบที่จะพิพากษายกฟ้องไปได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเลยจะมาศาลในวันนั้นด้วยหรือไม่ และจำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วหรือไม่ เพราะมาตรา 166 และ 181 มีเจตนารมณ์เร่งรัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็ว มิให้มีการประวิงคดี จึงได้กำหนดมาตรการดังกล่าวเพื่อบังคับให้โจทก์ปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด มิฉะนั้น ย่อมเสี่ยงต่อการที่จะถูกยกฟ้องอันเป็นผลเสียต่อคดีของโจทก์เอง กรณีเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาลหาได้เกี่ยวข้องกับจำเลยแต่ประการใดไม่⁵⁰

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว เห็นได้ว่าศาลแปลบทบัญญัติมาตรา 166 ประกอบมาตรา 181 เคร่งครัดว่า ไม่ว่ากรณีใด เมื่อถึงวันนัดพิจารณาสืบพยานโจทก์ หากโจทก์ไม่มาศาล ศาลชอบที่จะยกฟ้องโจทก์ โดยไม่คำนึงว่าจำเลยจะมาศาลหรือไม่ และที่ว่ากรณีเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาลหาได้เกี่ยวข้องกับจำเลยแต่ประการใดไม่ แสดงว่าไม่ต้องคำนึงว่าจะเลยจะได้รับหมายแจ้งวันสืบพยานโดยชอบแล้วหรือไม่ก็ตาม ซึ่งต่อมาก็ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาสนับสนุนแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวอีกคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2085/2547 บทบัญญัติมาตรา 166 ได้กำหนดหน้าที่ของโจทก์ว่าในวันนัดไต่สวนมูลฟ้องโจทก์จะต้องมาศาลตามกำหนดนัด มิฉะนั้นก็ให้ศาลยกฟ้องเสีย เว้นแต่มีเหตุสมควรศาลจึงจะให้เลื่อนคดีไป จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะเร่งรัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปโดยสะดวกรวดเร็ว มิให้มีการประวิงคดี จึงได้กำหนดมาตรการดังกล่าวเพื่อให้โจทก์ปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด มิฉะนั้น ย่อมเสี่ยงต่อการที่จะถูกยกฟ้องอันเป็นผลเสียต่อคดีของโจทก์เอง เมื่อศาลนัดไต่สวนมูลฟ้องวันที่ 18 ธันวาคม 2539 เวลา 9 นาฬิกา โจทก์ทราบวันนัดโดยชอบแล้วมีหน้าที่ที่จะต้องมาศาลตามกำหนดนัด แต่โจทก์ที่ 1 ไม่มาศาล ถึงแม้การส่งหมายนัดและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 โดยวิธีปิดหมายยังไม่มีผลใช้ได้ตามกฎหมาย ก็หาทำให้โจทก์หมดหน้าที่ที่จะต้องมาศาลตามกำหนดนัดไม่.....ฯลฯ⁵¹

จากความเห็นของนักกฎหมายและศาลดังกล่าวข้างต้น ก็ล้วนแต่มีเหตุผลที่สนับสนุนที่ถูกต้อง แต่หากพิจารณาอย่างละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรา 166 เป็นบทบัญญัติในเรื่องของการ

⁵⁰ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2530 ตอน 10. กรุงเทพฯ : บริษัทบพิตรการพิมพ์ จำกัด, 2531, หน้า 2345.

⁵¹ บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2547 เล่ม 3. กรุงเทพฯ : อรุณการพิมพ์, 2548, หน้า 123.

ไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงหลักการไต่สวนมูลฟ้องของศาลแล้ว เห็นได้ว่าการไต่สวนมูลฟ้องของศาลเริ่มมีเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ เมื่อ ค.ศ. 1554 โดย Justice of the Peace ซึ่งเป็นสามัญชนที่ไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย แต่การไต่สวนมูลฟ้องในสมัยนั้นต่างกับการไต่สวนมูลฟ้องในปัจจุบัน โดยมีลักษณะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ต่อมาเมื่อได้มีการจัดตั้งกองกำลังตำรวจขึ้นมารับหน้าที่ดังกล่าวแทน Justice of the Peace การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นการวินิจฉัยมูลคดีของโจทก์และให้สิทธิแก่จำเลยมากขึ้น จำเลยสามารถทราบรูปคดีของโจทก์ และมีสิทธิถามค้านพยานโจทก์ทั้งสามสามารถมีทนายความช่วยเหลือ

สำหรับประเทศไทย มีการรับเอาระบบการไต่สวนมูลฟ้องมาจากประเทศอังกฤษ เช่นกัน ได้มีการจัดตั้งศาลโปริสภาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลโปริสภาเป็นศาลกงตระเวนสำหรับกรุงเทพมหานคร ร.ศ. 111 ขึ้นมาทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อวินิจฉัยว่าผู้ที่ถูกเจ้าหน้าที่จับกุม มานั้น มีพริฐพอที่จะควบคุมตัวไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ถ้าไม่มีพริฐก็จะปล่อยตัวไป ต่อมาใน พ.ศ. 2478 ได้มีการจัดตั้งศาลแขวงขึ้นมาทำหน้าที่แทนศาลโปริสภาในการไต่สวนคดีเพื่อส่งต่อไปยังศาลอาญาหรือศาลจังหวัดแล้วแต่กรณี แต่หลังจากมีการแก้ไขกฎหมายใน พ.ศ. 2503 ศาลแขวง ก็ไม่มีหน้าที่ไต่สวนคดีอาญาก่อนส่งคดีสู่ศาลอาญาหรือศาลจังหวัดต่อไป การไต่สวนมูลฟ้องยังคงมีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญาที่ยื่นต่อศาลนั้นก่อนที่จะรับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป⁵²

การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นกระบวนการของศาลหลังจากโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล โดยศาลจะทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่ศาลจะยอมให้โจทก์ดำเนินคดีกับจำเลยต่อไปในชั้นพิจารณา โดยทั่วไป การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับศาลและคู่ความในคดีคือทั้งโจทก์และจำเลย โดยในส่วนของฝ่ายโจทก์นั้น ก็เพื่อต้องการให้โจทก์พิสูจน์ต่อศาลว่าคดีของตนมีมูลพอเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น และจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ในส่วนของฝ่ายศาลก็เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าโจทก์มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับจำเลยหรือไม่ และในส่วนของฝ่ายจำเลยก็เพื่อให้จำเลยได้ทราบถึงรูปคดีของโจทก์ตลอดทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์จะนำมาสืบในชั้นพิจารณา เป็นต้น

จากหลักการและเหตุผลในเรื่องการไต่สวนมูลฟ้อง แสดงให้เห็นว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาลและคู่ความในคดีอันได้แก่โจทก์และจำเลย ดังนั้น ในเรื่องของการขาดนัดตามมาตรา 166 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องของการไต่สวนมูลฟ้อง จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง

⁵² อนันต์ ชมจินดา. “การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, หน้า 7-8.

กันทั้ง 3 ฝ่ายเช่นกัน และเมื่อพิจารณาประกอบกับลักษณะของการดำเนินคดีอาญาแล้ว เห็นได้ว่า ในคดีอาญานั้น ศาลต้องพิจารณาเอาความจริงให้ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดอาญาตามที่โจทก์กล่าวหาหรือไม่ ซึ่งโจทก์และจำเลยจะตกลงยอมรับข้อเท็จจริงว่ากระทำผิดตามที่กล่าวหาโดยไม่สืบพยานไม่ได้ เว้นแต่จะเข้ากรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 กำหนดไว้

2.2 หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาและผลในทางกฎหมายกรณีโจทก์ขาดนัด

2.2.1 ความหมายของโจทก์ขาดนัดในคดีอาญา

คำว่า “โจทก์” ในคดีอาญานี้ มีวิเคราะห์ศัพท์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (14) ว่า “โจทก์ หมายความว่ารวมถึงพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายซึ่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือทั้งคู่ในเมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน”

ดังนั้น ในคดีอาญาไม่ว่าคดีนั้นพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ฟ้อง หรือผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้อง รวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา 2, 4, 6 ด้วย ตามมาตรา 2 (4) หรืออาจเป็นกรณีที่ทั้งคู่เป็นโจทก์ร่วมกัน ก็อาจที่จะตกเป็นผู้ขาดนัดตามมาตรา 166 ได้ทั้งสิ้น ซึ่งสอดคล้องกับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้แก่พนักงานอัยการและผู้เสียหายนั่นเอง⁵³

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากบทวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา 2 (14) แล้ว มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้น ถ้าตัวผู้เสียหายไม่มา แต่ทนายโจทก์มาศาลจะถือว่าโจทก์ขาดนัดหรือไม่ ทั้งนี้เพราะเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 2 (15) ก็มีคำนิยามความหมายของคำว่า “คู่ความ” ว่าให้หมายความรวมถึงทนายความอย่างในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) แต่อย่างใด ดังนั้น หากพิจารณาแต่จากเพียงคำนิยามศัพท์ในด้วยกฎหมายเพียงอย่างเดียวแล้ว จึงเห็นได้ว่าทนายโจทก์นั้น จะถือว่าเป็นตัวโจทก์ด้วยไม่ได้ ดังนี้ แม้ทนายโจทก์จะมาศาลตามนัดแต่หากตัวโจทก์ไม่มา ศาลก็ชอบที่จะพิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ได้

แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาพิจารณาในเรื่องดังกล่าวข้างต้นนี้ จะพิจารณาแต่เพียงบทนิยามศัพท์เพียงอย่างเดียวไม่ได้ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1

⁵³ มานิตย์ สุราพร. “ขาดนัดคดีอาญา” *จุลพาท.* ปีที่ 30, กรกฎาคม-สิงหาคม 2526, หน้า 41.

บัญญัติว่า “ในประมวลกฎหมายนี้ ถ้าคำใดมีคำอธิบายไว้แล้ว ให้ถือตามความหมายดังได้อธิบายไว้ เว้นแต่ข้อความในต้วบทจะขัดกับคำอธิบายนั้น” ซึ่งในกรณีเรื่องของนายโจทก์นี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรค 2 บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์ หรือทนายโจทก์ และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง....”

จากบทบัญญัติข้างต้น จึงเห็นได้ว่า มาตรา 172 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า โจทก์หรือทนายโจทก์ ซึ่งมีความหมายว่า เพียงแต่ทนายโจทก์เท่านั้นมาอยู่ต่อหน้าศาลก็เพียงพอแล้ว โดยตัวโจทก์ไม่อยู่ก็ได้ ซึ่งเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้แล้ว จึงจะไปอ้างและถือว่าตัวโจทก์ไม่มาศาลไม่ได้ เพราะเท่ากับว่าเป็นการวินิจฉัยให้เป็นผลร้ายแก่ตัวโจทก์ และอีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 181 ก็ได้บัญญัติให้นำมาตรา 166 มาบังคับโดยอนุโลม ซึ่งหมายความว่าให้ใช้ตามควรแก่กรณีเท่านั้น ในเมื่อกรณีเช่นนี้ มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้เพียงแต่ทนายโจทก์มาอยู่ต่อหน้าศาลก็ได้แล้ว จึงนำมาตรา 166 มาบังคับอีกไม่ได้ ซึ่งตามแนวปฏิบัติของศาลก็เห็นฟ้องด้วยกับหลักดังกล่าวนี้⁵⁴ ดังนั้น ในคดีอาญาหากทนายโจทก์มาศาล แม้ตัวโจทก์ไม่มา ก็ไม่ถือว่าโจทก์ขาดนัดแต่อย่างใด⁵⁵

ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ หรือกรณีที่พนักงานอัยการเข้าร่วมเป็นโจทก์กับผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 และ 31 นั้น การที่จะถือว่าโจทก์ขาดนัดจะต้องขาดนัดพร้อมกันทั้ง 2 คน ถ้าคนใดคนหนึ่งไม่ว่าจะเป็นโจทก์ผู้ฟ้องคดี หรือโจทก์ร่วมไม่มาศาล ศาลจะยกฟ้องตามมาตรา 166 ไม่ได้⁵⁶

มีข้อสังเกตว่า ผู้ร้องขอคืนของกลางตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “โจทก์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (14) ด้วยเหตุนี้ ถ้าผู้ร้องไม่มาศาลในวันนัดไต่สวนคำร้องขอคืนของกลาง จึงไม่ถือว่าผู้ร้องขาดนัด แต่ศาลต้องยกคำร้องขอของผู้ร้องเสีย โดยถือว่าผู้ร้องไม่มีพยานมาไต่สวนให้ศาลเห็นว่าผู้ร้องเป็นเจ้าของทรัพย์ที่ถูกริบและมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด เพราะหากถือว่าผู้ร้องขอคืนของกลางมีฐานะเป็นโจทก์ตามความหมายของมาตรา 166 เมื่อศาลยกคำร้องเพราะผู้ร้องไม่มาศาลในวันนัดไต่สวนคำร้อง ผู้ร้องย่อมมาขึ้นคำร้องอีกไม่ได้ตามวรรคท้าย ซึ่งไม่น่าเป็นเช่นนั้น เพราะตราบใดที่ศาลยังไม่ได้ไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นตามคำร้องของผู้ร้องแล้ว ผู้ร้องน่าจะยื่นคำร้องเข้ามาใหม่ได้⁵⁷

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 872/2491, 1382/2492

⁵⁵ ไพบุลย์ เพียรอุบล. “โจทก์ขาดนัดคดีอาญา” ดุลพาห. ปีที่ 5, มกราคม 2501, หน้า 15-16.

⁵⁶ มานิตย์ สุชาพร. “ขาดนัดคดีอาญา” หน้า 41.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

2.2.2 การบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากรณีโจทก์ขาดนัด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้ศาลยกฟ้องเสีย แต่ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรจึงมาไม่ได้ จะสั่งเลื่อนคดีไปก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสรุปได้ว่า ศาลจะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในสองอย่าง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก กำหนดไว้ คือยกฟ้อง หรือเลื่อนคดีไป แต่ทั้งนี้ ศาลจะสั่งเลื่อนคดีได้ก็ต่อเมื่อเห็นว่ากรณีมีเหตุอันสมควรที่โจทก์มาศาลไม่ได้ เช่น เจ็บป่วยหรือมีกิจธุระจำเป็นจริงๆ เพราะฉะนั้นถ้าโจทก์ไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลจะต้องยกฟ้องเท่านั้น

ดังนั้น ในเรื่องของการขาดนัด เมื่อมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ของกฎหมายไว้โดยเฉพาะแล้ว ก็ต้องนำมาตรา 166 มาปรับใช้แก่กรณี จะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 132, 174 เรื่องโจทก์ทั้งฟ้องและศาลสั่งจำหน่ายคดีประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 มาสั่งจำหน่ายคดีโจทก์ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลชั้นต้นดำเนินการในทางจำหน่ายคดีโจทก์ไป คำสั่งดังกล่าวของศาลถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา โจทก์ย่อมนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)

จากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ แสดงว่าโดยหลักการแล้ว เมื่อโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัด ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง ไม่ใช่สั่งจำหน่ายคดีดังเช่นในคดีแพ่ง ทั้งนี้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่อาจนำประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในเรื่องนี้ได้ สำหรับกรณีที่ศาลจะอนุญาตให้เลื่อนคดีได้ จะต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรว่าโจทก์มีเหตุอันสมควรที่มาศาลไม่ได้ ซึ่งเป็นเรื่องศาลเห็นสมควรเอง และมีดุลพินิจที่จะเลื่อนคดีแทนการยกฟ้องได้

สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือคำว่า “กำหนดนัด” หมายความว่า กำหนดนัดใดส่วนมูลฟ้องหรือนัดพิจารณาที่ศาลกำหนดให้มีการสืบพยาน ไม่ใช่นัดที่ไม่มีการสืบพยาน เช่น นัดเพื่อจะกำหนดนัดพิจารณาคดี หรือนัดเพื่อสอบถามผลในทางคดีแพ่งที่รอฟังผลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ดี นัดเพื่อฟังประเด็นกลับคดี หรือนัดซึ่งไม่เป็นกิจจะลักษณะว่านัดมาทำอะไรก็ดี เหล่านี้ไม่อาจ

ถือความหมายว่าเป็น “กำหนดนัด” ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 แม้โจทก์ไม่มาตามกำหนดนัด ศาลก็จะยกฟ้องไม่ได้⁵⁸

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า นัดไต่สวนมูลฟ้อง และนัดสืบพยาน โจทก์นี้ จะหมายถึงเฉพาะนัดแรกที่มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือมีการพิจารณาจริงๆ ดังเช่นการ ขาดนัดพิจารณาในคดีแพ่ง หรือจะหมายถึงนัดไต่สวนมูลฟ้องและนัดสืบพยานโจทก์ทุกนัด ซึ่งใน ปัญหาดังกล่าวนี้ นักกฎหมายได้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่ายคือ⁵⁹

ความเห็นแรก เห็นว่า มาตรา 166 บัญญัติอยู่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ โจทก์จะต้องนำพยานไต่สวนให้ได้ความว่า คดีของโจทก์มีมูล เพื่อศาลจะได้ประทับฟ้องไว้ ถ้าโจทก์ไม่มาศาลไม่ว่าในนัดใด ก็ถือว่าโจทก์ไม่ตั้งใจดำเนินคดี ต่อไป กรณีที่โจทก์ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป แต่มีเหตุจำเป็นที่มาศาลไม่ได้ โจทก์จะต้องขอ เลื่อนคดีต่อศาล และการขาดนัดในคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ ชัดแจ้งเฉพาะแล้ว การไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาคดีอาญา มีลักษณะที่แตกต่างจากวิธี พิจารณาความแพ่ง จึงไม่ควรนำบทบัญญัติในคดีแพ่งมาใช้

ความเห็นที่สอง เห็นว่า คำว่า “กำหนดนัด” ตามมาตรา 166 หมายถึงนัดไต่สวนหรือ นัดพิจารณาสืบพยานโจทก์นัดแรกเท่านั้น เพราะถ้านัดต่อไปโจทก์ไม่มาศาล ศาลต้องงดไต่สวน มูลฟ้องหรืองดสืบพยานโจทก์โดยถือว่าโจทก์ตั้งใจไต่สวนหรือสืบพยานเพียงเท่าที่กระทำไปแล้ว และนัดฟังคำสั่งหรือนัดสืบพยานจำเลยต่อไป และกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าโจทก์ทิ้งฟ้อง จึงจำหน่ายคดี โดยอาศัยเหตุนี้ไม่ได้ เพราะไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 174

สำหรับแนวปฏิบัติของศาลนั้น ศาลฎีกาเห็นด้วยกับแนวความเห็นแรก โดยศาลฎีกาได้ วินิจฉัยว่า การที่โจทก์ไม่มาศาลหลังจากสืบพยานโจทก์ไปบ้างแล้วนั้น ศาลชั้นต้นย่อมยกฟ้อง โจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ได้ เพราะโจทก์ยังมีหน้าที่จะต้อง ปฏิบัติต่อศาลก็นำพยานเข้าสืบอีก หากไม่ตั้งใจสืบพยานก็ต้องแถลงให้ศาลทราบ และเรื่องการ ไม่มาศาลตามกำหนดนัดนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งแล้ว จึงนำประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการพิจารณาโดยขาดนัดมาอนุโลมใช้บังคับไม่ได้⁶⁰

สำหรับความเห็นของผู้เขียน ก็เห็นด้วยกับแนวความเห็นแรกเช่นเดียวกัน เพราะ นอกจากเหตุผลดังที่ศาลฎีกากล่าวไว้ในข้างต้นนี้แล้ว อีกเหตุผลหนึ่งก็คือ ในคดีอาญานั้นจำเลย ย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ในการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

⁵⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 327/2483, 1298/2500, 1570/2515, 127/2524, 1256/2521, 947/2533

⁵⁹ ณรงค์ ใจหาญ. “ฎีกาวิเคราะห์ : โจทก์ไม่มาศาล (คดีอาญา)” หน้า 158-159.

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2527

หรือ ชั้นพิจารณา โจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบให้ได้ความตามฟ้องว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา หากมีเหตุจำเป็นมาศาลไม่ได้ ก็ต้องขอเลื่อนคดีต่อศาล อีกทั้งในการนำสืบพยานในคดีอาญาก็มีความแตกต่างกับคดีแพ่ง เพราะการดำเนินคดีอาญาใช้หลักการค้นหาความจริง จึงไม่อาจนำสืบเฉพาะข้อความที่ไม่รับกัน หรือตกลงประนีประนอมยอมความกันโดยไม่พิจารณาให้ได้ความจริงไม่ได้ ซึ่งหลักของการค้นหาความจริงเป็นเรื่องของทุกฝ่ายต่างก็มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติ นั่นก็คือการพิสูจน์ความผิด พยานหลักฐานทุกอย่างที่จะใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงย่อมมีความสำคัญทั้งสิ้น แม้โจทก์จะสืบพยานไปเกือบหมดแล้วก็ตาม หากโจทก์ไม่ตั้งใจจะนำสืบต่อไป โจทก์ก็ต้องแถลงให้ศาลทราบ

ดังนั้น วันกำหนดนัดในคดีอาญา จึงมีความหมายแตกต่างจากกำหนดนัดในคดีแพ่ง เพราะในคดีแพ่งถนัดแรกเป็นนัดที่จะมีผลให้โจทก์ขาดนัด แต่สำหรับในคดีอาญาเป็นกำหนดนัดทุกนัดที่มีการสืบพยานโจทก์ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายต้องการให้โจทก์ต้องดำเนินการนำพยานหลักฐานมานำสืบต่อศาล ดังนั้น หากโจทก์ไม่มาศาล ก็จะไม่อาจดำเนินการสืบพยานได้ จึงต้องยกฟ้อง

นอกจากนี้ การที่จะถือว่าโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดได้นั้น จะต้องเป็นเรื่องที่โจทก์ได้ทราบนัดโดยชอบแล้วด้วย

ส่วนคำว่า “โจทก์ไม่มาตามกำหนดนัด” นั้น หมายถึงพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายซึ่งยื่นฟ้องไม่มาศาล และในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ทนายความของโจทก์ต้องไม่มาศาลด้วย

2.2.3 แนวปฏิบัติของศาลในการพิจารณากรณีโจทก์ขาดนัด

จากแนวปฏิบัติของศาลไทยนั้น เมื่อโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ไม่ว่าในคดีนั้นผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดี หรือพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีก็ตาม ศาลจะใช้อำนาจสั่งยกฟ้องของโจทก์เพราะเหตุที่โจทก์ขาดนัด โดยอ้างเหตุ 2 ประการคือ⁶¹

ก. กรณีโจทก์ขาดนัดหรือไม่มาตามกำหนดนัด

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 44/2496 โจทก์ในคดีอาญา ไม่มาศาลตามนัดในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจึงพิพากษายกฟ้องนั้น โจทก์จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้⁶²

⁶¹ พัดมะ ไชยเศรษฐ. “เหตุยกฟ้องในคดีอาญากับสิทธิฟ้องคดีใหม่” วารสารอัยการ. ปีที่ 5, มิถุนายน 2525, หน้า 16-17.

⁶² เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2496 ตอน 1. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ตรีมิตร, 2498, หน้า 723.

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1519/2497 ผู้เสียหายร้องเข้าเป็นโจทก์ร่วม ในคดีที่อัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลย วันพิจารณาอัยการขาดนัดไม่มาศาลแต่โจทก์ร่วมมา ดังนี้ จะว่าโจทก์ขาดนัดอันศาลจะยกฟ้องเสียตาม ป.วิ. อาญา ม.166 ไม่ได้⁶³

(3) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 127/2524 อัยการโจทก์ยื่นฟ้อง ศาลชั้นต้นสั่งรับฟ้อง วันนัดพิจารณาเวลา 11.30 น. ไม่เป็นกิจจะลักษณะว่านัดพิจารณาอะไร หลังจากโจทก์ยื่นฟ้อง 1 ชั่วโมงเศษ เป็นเวลากระทันหันยากที่โจทก์จะปฏิบัติได้ทันทั้งนี้ ไม่เป็นเหตุให้พิพากษายกฟ้อง ไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. ม.166, 181⁶⁴

(4) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4366/2547 การที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์ เพราะเห็นว่าโจทก์ตั้งใจไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานโจทก์นั้น เป็นการยกฟ้องตาม ป.วิ.อ. มาตรา 166 วรรคแรก ประกอบด้วยมาตรา 181 ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงในสำนวนความปรากฏว่า ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์เมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2545 โจทก์มายื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นเพิกถอนคำพิพากษาดังกล่าว ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการขอให้ยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2545 หลังจากศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องเพียง 7 วัน ยังไม่เกิน 15 วัน นับแต่วันศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ทั้งคำร้องของโจทก์ ก็ได้แสดงเหตุยืนยันว่าโจทก์ได้มาศาลตามกำหนดนัดแล้ว เพียงแต่โจทก์ยังติดการดำเนินคดีอาญาอื่น ซึ่งศาลได้นัดพิจารณาไว้ในวันเวลาเดียวกันก่อน เสร็จแล้วจึงจะมาดำเนินคดีนี้ต่อไป ซึ่งหากเป็นความจริงตามคำร้อง ก็นับว่ามีเหตุสมควรที่โจทก์ไม่ได้มาดำเนินคดีนี้ตามกำหนดนัดมีเหตุสมควรหรือไม่ การที่ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยสั่งยกคำร้องของโจทก์โดยไม่ไต่สวนให้ได้ความจริงเสียก่อน จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 166 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 181 (คดีนี้พนักงานอัยการจังหวัดลพบุรีเป็นโจทก์)⁶⁵

ข. กรณีโจทก์ไม่มีพยานมาสืบ

⁶³ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2497 ตอน 4. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ไทยพิทย, 2498, หน้า 1351.

⁶⁴ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2524 ตอน 1. กรุงเทพฯ: บริษัท การพิมพ์ จำกัด, 2524, หน้า 124.

⁶⁵ บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2547 เล่ม 6. กรุงเทพฯ : อรุณการพิมพ์, 2548, หน้า 169.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 743/2511 โจทก์และพยานโจทก์ไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานโจทก์ ศาลถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสืบตามฟ้อง พิพากษายกฟ้อง ดังนี้ โจทก์จะร้องขอพิจารณาคดีใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคสองมิได้ เพราะมิใช่ศาลยกฟ้อง เพราะเหตุโจทก์ขาดนัด⁶⁶

อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาออกไปในอีกแนวทางหนึ่ง คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 162-163/2506 คดีอาญาโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัด ศาลจะมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 132, 174 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ย่อมไม่ถูกต้อง ควรพิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 แต่เมื่อศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งให้จำหน่ายคดี ไม่ทำให้สิทธินำคดีมาฟ้องระงับไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เพราะไม่ใช่เป็นการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ขอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัว และไม่ได้เป็นกรณีที่ให้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง ฉะนั้น การที่โจทก์นำคดีมาฟ้องอีกจึงไม่เป็นการฟ้องซ้ำ (คดีนี้พนักงานอัยการจังหวัดอ่างทองเป็นโจทก์)⁶⁷

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น มีข้อสังเกตว่าไม่ว่าศาลจะใช้เหตุผลใดในการสั่งยกฟ้องก็ตาม ก็ยังแสดงให้เห็นว่าการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราเป็นไปในทางที่พิจารณาจากถ้อยคำในคำฟ้องทฎหมาย และยังคงมองรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาเป็นแบบการต่อสู้ระหว่างคู่ความดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

2.2.4 ผลในทางกฎหมายกรณีที่โจทก์ขาดนัด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า “คดีที่ศาลได้ยกฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าโจทก์มาร้องภายในสิบห้าวัน นับแต่วันศาลยกฟ้อง โดยแสดงให้เห็นศาลเห็นได้ว่ามีเหตุสมควรจึงมาไม่ได้ ก็ให้ศาลยกคดีนั้นขึ้นได้ส่วนมูลฟ้องใหม่

ในคดีที่ศาลยกฟ้องดังกล่าวแล้ว จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ แต่ถ้าศาลยกฟ้องเช่นนี้ในคดีซึ่งราษฎรเท่านั้นเป็นโจทก์ ไม่ตัดอำนาจพนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นอีก เว้นแต่จะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว”

⁶⁶ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2511 ตอน 8. กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2511, หน้า 1188.

⁶⁷ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2506 ตอน 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยพิทย, 2507, หน้า 180.

จากบทบัญญัติของกฎหมาย ผลของการที่โจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด กรณีจะเป็นดังนี้

(1) แม้ศาลจะมีคำสั่งยกฟ้องไปแล้ว แต่ศาลก็อาจจะสั่งไต่สวนคดีนั้นใหม่ได้อีก หากโจทก์ร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลยกฟ้อง โดยในคำร้องได้แสดงเหตุอันสมควรถึงการที่ตนมาศาลไม่ได้ตามกำหนดนัดนั้น ซึ่งหากศาลเห็นสมควรว่า มีเหตุอันสมควรที่มาไม่ได้ ศาลก็จะสั่งให้ยกคดีขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่หรือพิจารณาคดีใหม่แล้วแต่กรณี จากหลักดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า หากโจทก์แสดงเหตุอันสมควรให้ศาลเห็นไม่ได้ ก็ไม่มีเหตุที่ศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องใหม่⁶⁸

กรณีมีข้อสังเกตว่า หากเป็นเรื่องที่ศาลยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่มีพยานมาสืบ โจทก์จะมาร้องขอให้ยกคดีขึ้นไต่สวนหรือพิจารณาใหม่ไม่ได้ เนื่องจากมิใช่เป็นการยกฟ้อง ตามมาตรา 166 โดยกรณีดังกล่าวถือได้ว่าศาลได้มีคำวินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดในคดีที่ได้ฟ้องแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) ไม่ว่าผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการจะฟ้องคดีเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้

(2) หากศาลมีคำสั่งให้ยกฟ้องตามมาตรา 166 วรรคแรกแล้ว และโจทก์มิได้ร้องขอให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาใหม่หรือได้ร้องขอแล้วแต่ศาลไม่อนุญาต โจทก์จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ตามมาตรา 166 วรรคสาม

(3) ถ้าคดีที่ศาลยกฟ้อง ตามมาตรา 166 เป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง และมีมิใช่เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ย่อมไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีนั้นอีก แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวและศาลยกฟ้อง พนักงานอัยการไม่อาจฟ้องคดีนั้นได้อีก และแม้พนักงานอัยการจะฟ้องคดีไปก่อนแล้ว ศาลก็ต้องยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ตามมาตรา 166 วรรคสาม ส่วนกรณีที่ผู้เสียหาย และพนักงานอัยการเป็นโจทก์ร่วมกัน ไม่ใช่กรณีที่ราษฎรเท่านั้นเป็นโจทก์ ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดต่อแผ่นดิน เมื่อศาลยกฟ้องตามมาตรา 166 วรรคแรก ทั้งพนักงานอัยการ และผู้เสียหายก็จะนำเรื่องเดียวกันนั้นมาฟ้องอีกไม่ได้

จากการที่มาตรา 166 วรรคสามบัญญัติไว้เช่นนี้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าถ้าในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์แล้วศาลพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 166 ผู้เสียหายจะฟ้องคดีเรื่องเดียวกันอีกได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ ถ้าแปลบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ผู้เสียหายน่าจะฟ้องใหม่ไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติห้ามว่าจะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น กรณีจึงมีปัญหาคือที่น่าคิดว่า ถ้าเป็นเช่นนี้แล้ว หากพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยเป็น

⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 3207/2524

คดีอาญาความผิดต่อแผ่นดิน เช่น ในความผิดฐานปล้นทรัพย์แล้วพนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัด และศาลพิพากษายกฟ้องไปตาม มาตรา 166 วรรคแรก ผู้เสียหายจะได้รับความรับรองหรือคุ้มครองเพียงใด และหากจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็ย่อมจะหลุดรอดไปจากการลงโทษตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นนั้นหรือ ซึ่งจะได้อ้างต่อไปในบทที่ 4

(4) สำหรับการอุทธรณ์นั้น ดังที่ได้กล่าวในข้างต้นนี้แล้วว่า เมื่อศาลยกฟ้องโจทก์ตาม มาตรา 166 วรรคแรก โจทก์ย่อมขอให้ยกคดีขึ้นไต่สวนใหม่หรือพิจารณาใหม่ได้ตามวรรคสอง ปัญหาว่าโจทก์จะอุทธรณ์คำสั่งของศาลโดยไม่ขอให้ยกคดีขึ้นไต่สวนใหม่หรือพิจารณาใหม่ตามวรรคสอง หรือจะขอทั้งสองอย่างไปพร้อมกันจะได้หรือไม่ มีหลักพิจารณาว่า ถ้าคำสั่งที่ศาลยกฟ้องโจทก์ไม่ชอบ เช่น โจทก์ยังไม่ทราบนัด หรือในวันนัดสืบพยานโจทก์ ตัวโจทก์ไม่มา แต่ทนายโจทก์มาศาล ถ้าศาลยกฟ้อง เช่นนี้ โจทก์ย่อมอุทธรณ์ได้ว่าคำสั่งของศาลชั้นต้นไม่ชอบ และกรณีนี้ไม่น่าจะขอให้พิจารณาคดีใหม่ เพราะการขอให้พิจารณาคดีใหม่จะต้องแสดงเหตุผลที่โจทก์มาศาลไม่ได้ แต่เมื่อทนายโจทก์มาศาลแล้วก็ไม่มีความเห็นว่าจะยกขึ้นอีก และถ้าโจทก์ไม่อุทธรณ์แต่ขอพิจารณาใหม่ แล้วจะกลับมาฎีกาว่าที่ศาลพิพากษาว่าโจทก์ขาดนัดเป็นการไม่ชอบด้วยมาตรา 166 ไม่ได้ เพราะประเด็นที่จะต้องพิจารณาในชั้นขอพิจารณาใหม่มีเพียงว่า มีเหตุสมควรที่โจทก์ไม่อาจมาศาลตามกำหนดนัดหรือไม่เท่านั้น ปัญหาคำพิพากษาของศาลชั้นต้นชอบหรือไม่ยุติไปแล้ว เพราะโจทก์มีได้อุทธรณ์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด เมื่อยกขึ้นมาในชั้นฎีกาจึงเป็นข้อที่ไม่ได้ว่ากล่าวกันมาในศาลล่าง ต้องห้ามยกขึ้นฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 แต่ถ้าเป็นเรื่องที่ศาลชั้นต้นยกฟ้องโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 166 วรรคแรก เพราะโจทก์ไม่มาศาล กรณีเช่นนี้ โจทก์ต้องยื่นคำร้องตามวรรคสอง เพราะยังไม่มีเหตุที่จะอุทธรณ์ ต่อเมื่อศาลชั้นต้นยกคำร้องขอให้ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาใหม่ของโจทก์ โจทก์จึงจะอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้⁶⁹

2.3 เปรียบเทียบหลักกฎหมายการดำเนินคดีแพ่งกับคดีอาญากรณีโจทก์ขาดนัด

ในคดีแพ่งนั้น ถ้าโจทก์ไม่มาศาลในวันสืบพยาน และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้เลื่อนคดี ให้ถือว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 200 วรรคหนึ่ง ซึ่งคำว่า “ไม่ได้รับอนุญาตให้เลื่อนคดี” หมายความว่า ถ้าคู่ความไม่มาศาล แม้จะได้ยื่นคำร้องขอเลื่อนคดีไว้แล้วก็ตาม แต่ไม่ได้รับอนุญาตให้เลื่อนคดีก็ถือว่าขาดนัดพิจารณา

⁶⁹ มานิตย์ สุธาพร. “ขาดนัดคดีอาญา” หน้า 52.

ส่วนวันสืบพยาน หมายถึงวันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยาน⁷⁰ ซึ่งถ้าเป็นวันไต่สวนคำร้องขอต่างๆ เช่น วันนัดไต่สวนคำร้องขอดำเนินคดีอย่างคนอนาถา หรือวันนัดไต่สวนขออนุญาตยื่นคำให้การ แม้จะต้องมีการสืบพยานตามข้ออ้างในคำร้องก็ไม่ถือว่าเป็นการสืบพยานในประเด็นพิพาทในคดีที่ฟ้อง ถ้าคู่ความไม่มาศาลในวันไต่สวนคำร้องขอต่างๆ เหล่านี้ ย่อมไม่ถือว่าขาดนัดพิจารณา

การเดินเผชิญสืบก็ย่อมถือว่าเป็นการพิจารณาเช่นกัน ถ้าการสืบพยานนัดแรกเป็นนัดเผชิญสืบและคู่ความมาแล้ว แต่คู่ความไม่มาในการสืบพยานในนัดต่อไปจะถือว่าขาดนัดพิจารณาไม่ได้⁷¹ แต่สำหรับการส่งประเด็นไปสืบที่ศาลอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 102 วรรคสาม ให้สิทธิแก่คู่ความที่จะตามประเด็นไปหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น ถ้าคู่ความไม่ไปศาลในวันนัดสืบพยานประเด็นก็ไม่ถือว่าขาดนัดพิจารณา⁷²

สำหรับผลของการที่โจทก์ขาดนัดพิจารณานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยจะได้แจ้งต่อศาลในวันสืบพยานว่า ขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป ก็ให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดคดีไปฝ่ายเดียวโดยศาลไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณา ซึ่งคำสั่งจำหน่ายคดีนี้โจทก์อุทธรณ์ไม่ได้ตามมาตรา 203 ซึ่งการที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความนี้ ศาลไม่ต้องสอบถามจำเลยก่อนว่าจะดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปหรือไม่ เพราะไม่ใช่หน้าที่ของศาล⁷³ แต่ถ้าจำเลยได้แจ้งต่อศาลในวันสืบพยานนั้นเองว่าประสงค์จะขอให้ดำเนินการพิจารณาต่อไป ก็ให้ศาลพิจารณาและชี้ขาดคดีนั้นไปฝ่ายเดียวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความเพราะโจทก์ขาดนัดพิจารณาตามมาตรา 201 นี้ โจทก์จะอุทธรณ์คำสั่งศาลที่สั่งจำหน่ายคดีไม่ได้ แต่โจทก์มีสิทธิฟ้องคดีใหม่ได้ภายในอายุความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 203 กล่าวคือกรณีที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความเพราะโจทก์ขาดนัดพิจารณานี้ ก่อให้เกิดผลคือ

1. โจทก์อุทธรณ์คำสั่งศาลที่จำหน่ายคดีไม่ได้ แต่จำเลยอุทธรณ์คำสั่งศาลที่จำหน่ายคดีได้⁷⁴

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 200 วรรคหนึ่ง (10)

⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3872/2535

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 863/2504 (ประชุมใหญ่)

⁷³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2867/2530

⁷⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 8450/2538

2. การฟ้องใหม่ภายใต้อายุความนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเรื่องฟ้องซ้อนด้วย ถือว่าคดีเดิมยังอยู่ในระหว่างพิจารณาฟ้องใหม่อาจจะเป็นฟ้องซ้อนได้⁷⁵

3. ถ้าหากศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเช่นนี้ โจทก์ก็จะขอพิจารณาคดีใหม่ไม่ได้ เพราะคดีดังกล่าวยังไม่มีมีการพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียวแต่อย่างใดเลย⁷⁶

ในกรณีที่ศาลมีได้จำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ เนื่องจากจำเลยขอให้พิจารณาคดีฝ่ายเดียวต่อไปนั้น โจทก์ก็สามารถขอให้พิจารณาก่อนศาลมีคำพิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 206 ได้ หากเป็นกรณีที่โจทก์ซึ่งได้ขานัดพิจารณาตามมาตรา 202 ได้มาศาลภายหลังที่เริ่มต้นสืบพยานไปบ้างแล้ว และแจ้งต่อศาลในโอกาสแรกว่าตนประสงค์จะดำเนินคดี โดยศาลจะต้องหยุดการพิจารณาคดีนั้นไว้ และทำการไต่สวนชี้ขาดว่าโจทก์ขานัดพิจารณาโดยจงใจ หรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่ ซึ่งหากศาลเห็นว่าการขานัดพิจารณานั้นมิได้เป็นไปโดยจงใจหรือมีเหตุอันสมควร และศาลไม่เคยมีคำสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ตามคำขอของโจทก์มาก่อนตามมาตรา 199 ตรี และโจทก์ไม่เคยขานัดพิจารณามาก่อน

นอกจากนี้แล้ว โจทก์ก็ยังอาจขอให้พิจารณาคดีใหม่หลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วได้เช่นกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 207 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าให้นำบทบัญญัติมาตรา 199 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และคู่ความฝ่ายที่แพ้คดี เพราะขานัดพิจารณานั้นอาจมีคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 199 ตรี มาตรา 199 จัตวา และมาตรา 199 เบญจ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ส่วนในคดีอาญา ได้มีบทบัญญัติเรื่องการขานัดพิจารณาในคดีอาญาไว้โดยเฉพาะแล้ว ซึ่งก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 และมาตรา 181 กรณีจึงไม่นำบทบัญญัติเรื่องการขานัดพิจารณาในคดีแพ่งตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับด้วยแต่อย่างใด

สำหรับความแตกต่างของการดำเนินคดีแพ่ง และคดีอาญาในกรณีที่โจทก์ขานัดนั้น มีอยู่หลายประการด้วยกัน ซึ่งสามารถแยกพิจารณาความแตกต่างที่สำคัญๆ ได้ดังนี้

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ประกอบมาตรา 181 มีวัตถุประสงค์ในการเร่งรัดการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาให้เป็นไปโดยรวดเร็ว จึงกำหนดให้โจทก์มาศาลตามกำหนดนัดโดยเคร่งครัด ซึ่งมีใช้เฉพาะนัดแรกเท่านั้น แม้ในวันสืบพยานโจทก์ในครั้งต่อไป โจทก์ก็ต้องมาศาลตามกำหนดนัดนั้นด้วย หากโจทก์ไม่มาศาลตาม

⁷⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 450/2538

⁷⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1165/2515

กำหนดนัดไม่ว่าในนัดใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลย่อมพิจารณาขอฟ้องโจทก์⁷⁷ ซึ่งต่างกับในคดีแพ่งที่กำหนดว่าวันสืบพยานหมายถึงวันที่ศาลเริ่มต้นทำการสืบพยานนัดแรกเท่านั้น ถ้าในการสืบพยานนัดแรกโจทก์มาศาลแล้วไม่มาในการสืบพยานในนัดต่อไปจะถือว่าโจทก์ขาดนัดพิจารณาไม่ได้

2. กรณีที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดโดยไม่มีเหตุอันสมควรในคดีอาญานี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 166 ให้ศาลยกฟ้องคดีดังกล่าวเสีย ซึ่งต่างกับในคดีแพ่ง โดยในการพิจารณาคดีแพ่งที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดนั้นกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 202 ว่าถ้าโจทก์ขาดนัดพิจารณา ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสียจากสารบบความ เว้นแต่จำเลยแจ้งต่อศาลขอให้ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปฝ่ายเดียว เพราะฉะนั้น ด้วยเหตุที่ในคดีแพ่งกฎหมายมิได้บัญญัติให้ศาลยกฟ้องในกรณีที่โจทก์ขาดนัดพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ดังนั้น จึงไม่ตัดสิทธิโจทก์ที่จะเสนอคำฟ้องของตนใหม่ได้ภายในอายุความดังที่มาตรา 203 บัญญัติไว้ กรณีจึงไม่มีปัญหาในเรื่องข้อกฎหมายในเรื่องของการฟ้องซ้ำ เนื่องจากในคดีเดิมการที่ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีเท่ากับว่าศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษานั้นเอง ซึ่งต่างกับในคดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรกว่า ให้ศาลยกฟ้องเสีย โดยที่จำเลยไม่มีสิทธิที่จะขอให้พิจารณาคดีนั้นต่อไปฝ่ายเดียวดังเช่นคดีแพ่ง ดังนี้ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของโจทก์ขาดนัดไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงไม่อาจนำบทบัญญัติเรื่องการทิ้งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้ การจะขอพิจารณาคดีใหม่ที่ดี หรือการนำคดีมาฟ้องใหม่ที่ดี จะต้องเป็นไปตามที่มาตรา 166 วรรคสอง และวรรคสามกำหนดไว้แล้วเท่านั้น

⁷⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 3754/2530 (ประชุมใหญ่)

บทที่ 4

สภาพปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ในการดำเนินคดีอาญากรณีอัยการเป็นโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัด และแนวทางแก้ไข

จากการที่ได้ทำการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างละเอียดแล้ว พบว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็น “การดำเนินคดีโดยรัฐ” (Public Prosecution) แต่ด้วยเหตุที่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มุ่งแต่พิจารณาถึงแต่แนวทางปฏิบัติ โดยขาดการศึกษาทฤษฎีให้เข้าใจอย่างเพียงพอ ทำให้ผู้ใช้กฎหมายเกิดความไม่เข้าใจและความไม่ชัดเจนว่าระบบกฎหมายเราเป็นระบบใด ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะการใช้กฎหมายอย่างขาดความรู้ความเข้าใจทำให้ใช้กฎหมายในทางปฏิบัติไม่ตรงกับทฤษฎี ซึ่งนอกจากจะทำให้การใช้กฎหมายไม่บรรลุวัตถุประสงค์แล้ว ยังก่อให้เกิดผลเสียต่อการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการได้ ซึ่งหากมีความเข้าใจในหลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีของการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนเข้าใจถึงความสำคัญขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมว่ามีอำนาจหน้าที่หรือมีบทบาทอย่างไรบ้างแล้ว การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความก็จะเป็นไปในแนวทางที่ถูกต้องสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง และปัญหาระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมก็คงจะไม่เกิดขึ้น

ด้วยเหตุนี้ จึงสามารถแยกวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นไปอย่างไม่ถูกต้องในการดำเนินคดีอาญากรณีโจทก์ขาดนัดว่าเกิดจากปัญหาใด ตลอดจนวิเคราะห์ถึงเรื่องที่จะนำหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายอื่นกำหนดไว้ว่าสามารถจะนำมาใช้กับการพิจารณากรณีโจทก์ขาดนัดได้หรือไม่ ตลอดจนขัดกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) หรือไม่เพียงใด

1. สภาพปัญหา

1.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับระบบและหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

จากหลักแนวคิดพื้นฐานของหลักการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปคือ

ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (The Inquisitorial System) กับระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (The Accusatorial System) นั้น ยังคงก่อให้เกิดความสับสนแก่นักกฎหมายอยู่พอสมควร โดยมีนักกฎหมายของไทยจำนวนไม่น้อย ยังคงกล่าวว่าประเทศไทยมีการดำเนินคดีระบบไต่สวน หรือกล่าวว่าประเทศภาคพื้นยุโรปดำเนินคดีระบบไต่สวน ซึ่งค่อนข้างจะสร้างความสับสนอยู่ไม่น้อย

ปัญหาดังกล่าว หากพิจารณาจากระบบการดำเนินคดีดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 นี้แล้ว จะเห็นได้ว่าในปัจจุบัน ไม่มีประเทศใดที่ดำเนินคดีอาญาโดยใช้ระบบไต่สวนอีกต่อไปแล้ว สำหรับในประเทศไทยนั้น ก็ได้ยกเลิกระบบไต่สวน ตั้งแต่ ร.ศ. 115 แล้วเช่นกัน¹ ดังนั้น การที่มีผู้กล่าวว่าประเทศภาคพื้นยุโรปหรือประเทศไทยใช้ระบบไต่สวน จึงเป็นเรื่องที่เข้าใจระบบการดำเนินคดียังไม่ถูกต้อง ซึ่งเหตุที่เป็นเช่นนั้น อาจเป็นเพราะว่ามีการนำเอาเรื่อง 2 เรื่อง คือเรื่องระบบการดำเนินคดีอาญากับเรื่องระบบการพิสูจน์พยานหลักฐานมาปะปนกัน

ระบบการพิสูจน์พยานหลักฐาน เป็นคนละเรื่องและแตกต่างหากจากปัญหาเรื่องระบบการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพราะระบบการดำเนินคดีอาญานั้น ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law หรือ Civil Law ก็ล้วนแต่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาทั้งสิ้น เพียงแต่ระบบการพิสูจน์พยานหลักฐานนั้น ก็อาจจะแตกต่างกันไปในระบบกฎหมายที่ตนใช้อยู่ระหว่าง Common Law หรือ Civil Law

ในประเทศอังกฤษซึ่งใช้กฎหมายระบบ Common Law นั้น ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นนี้แล้วว่า การดำเนินคดีอาญาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ซึ่งหมายความว่า ประชาชนทุกคนสามารถนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้ แม้จะไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริง ทั้งนี้ เพราะถือว่าประชาชนทุกคนได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด ส่วนประเทศในภาคพื้นยุโรป ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) โดย 2 ระบบนี้จะเห็นว่า มีการนำไปสู่ระบบการพิสูจน์พยานหลักฐานที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law ซึ่งประชาชนทุกคนฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ รูปแบบการดำเนินคดีก็จะไปในลักษณะของการต่อสู้ ระบบการพิสูจน์พยานหลักฐานจึงเป็นไปในลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial Principle) โดยศาลจะทำหน้าที่เป็นประธานในคดีโดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ปล่อยให้โจทก์จำเลยพิสูจน์พยานหลักฐานของตัวเอง โดยที่ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปสืบพยาน เพราะมิฉะนั้นจะถูกตำหนิหรือกล่าวหาว่าไม่เป็นกลาง ในขณะที่ประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้กฎหมายระบบ Civil Law การ

¹ อ้างแล้ว, ดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.1

ดำเนินคดีอาญาจะเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) ส่วนรูปแบบหรือลักษณะในการดำเนินคดีอาญานั้น รัฐจะตั้งองค์กรขึ้นมาทำหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่การค้นหาความจริงในชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial) ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนกับอัยการ ส่วนในชั้นพิจารณาคดีหรือหลังฟ้องนั้น ศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริง (Inquisition Principle) ซึ่งตรงจุดนี้เองที่ทำให้ระบบการพิสูจน์พยานหลักฐานแตกต่างกันกับในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law เพราะการดำเนินคดีในชั้นศาลไม่ถือว่ามีลักษณะเป็นการต่อสู้ของคู่ความ หากแต่เป็นเรื่องของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องค้นหาความจริงให้ปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ศาลจึงมีหน้าที่เป็นผู้สืบพยานด้วย หากใช้ปล่อยให้คู่ความเป็นผู้สืบพยานเท่านั้น

ดังนั้น Inquisition Principle จึงเป็นระบบการสืบพยานหลักฐานที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงกับ Adversarial Principle ซึ่งคนไทยเรามานิยมแปลคำว่า Inquisition ว่าเป็นระบบไต่สวนจึงไม่ถูกต้องเสียทีเดียวนัก เพราะเอาไปปะปนกับคำว่า Inquisitorial System ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจุดนี้นักกฎหมายไทยบางส่วนยังคงสับสนอยู่ ดังสังเกตได้จากการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีการใช้คำว่า “ศาลเป็นผู้ไต่สวนพยาน” ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228, 229 ใช้คำว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยาน” ซึ่งความจริงก็ล้วนแต่ใช้หลัก Inquisition Principle นั่นเอง ทั้งนี้ เพราะประเทศไทยเราใช้กฎหมายระบบ Civil Law การบัญญัติกฎหมายจึงบัญญัติแบบประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law เพียงแต่การดำเนินคดียังมีลักษณะที่ในทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักกฎหมาย ซึ่งนั่นเป็นเพราะอิทธิพลของระบบกฎหมาย Common Law ที่มีอยู่มาแต่ช้านาน

ฉะนั้น ในปัจจุบันจึงไม่มีปัญหาที่จะต้องถกเถียงกันอยู่อีกว่า ระบบกฎหมายของประเทศไทย เป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน เพราะการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั้นถูกยกเลิกไปตั้งแต่สมัย ร.ศ. 115 แล้วดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

สำหรับในเรื่องของหลักการดำเนินคดีอาญานั้น เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยแล้วเห็นได้ว่ามีรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาที่เป็นลักษณะของการตรวจสอบ โดยทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมจะต้องร่วมกันค้นหาความจริง อันเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) กล่าวคือเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นย่อมถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกันตรวจสอบเพื่อพิสูจน์ความผิดให้ปรากฏ และโดยสาระประการสำคัญของการดำเนินคดีอาญาระบบนี้ก็คือการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน แม้จะมีการนำเอาหลักเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้แก่ผู้เสียหายสามารถนำคดีอาญามาฟ้องได้ อันเป็นหลักการดำเนิน

คดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) อันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษมาใช้ด้วยก็ตาม แต่จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในกรณีที่พนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของตนเสียหาย พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำการหรือละเว้นการกระทำนั้นๆ ได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐอยู่เหนือเอกชน ส่วนในชั้นการพิจารณาของศาล กฎหมายได้ให้อำนาจศาลไว้อย่างกว้างขวางสำหรับการค้นหาความจริง ทั้งนี้จะเห็นได้จากในเรื่องเกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้น จะไม่มีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด แต่จะให้ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการสืบพยาน และมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยพยานหลักฐานทั้งปวงหาใช่ให้วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดในการสืบพยานดังเช่นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ไม่

นอกจากนั้นแล้วยังจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ได้วางหลักเกณฑ์ให้พนักงานอัยการที่ฟ้องคดีอาญาแทนผู้เสียหาย มีคำขอในส่วนแพ่งเรียกทรัพย์สินหรือราคาของผู้เสียหายได้สูญเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดคืนแทนผู้เสียหายได้ โดยในมาตรา 44 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า พนักงานอัยการจะขอให้คืนทรัพย์สินหรือราคาโดยขอรวมไปกับคดีอาญา หรือจะยื่นคำร้องในระหว่างพิจารณาคดีอาญาในศาลชั้นต้นก็ได้ โดยคำพิพากษาในส่วนเรียกทรัพย์สินหรือราคา ให้รวมเป็นส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งจากหลักเกณฑ์ของบทบัญญัตินี้เองเห็นได้ว่าเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น ที่จะขอให้ใช้ทรัพย์สินในคดีอาญา โดยไม่ต้องคำนึงถึงทุนทรัพย์ส่วนแพ่งว่าจะอยู่ในอำนาจศาลแขวงหรือไม่ แม้จะเป็นกรณีที่ฟ้องคดีอาญาในศาลแขวงก็ตาม ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ หากผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองย่อมไม่มีสิทธิขอในส่วนแพ่งที่มีทุนทรัพย์เกินอำนาจศาลแขวงได้ หรือแม้แต่เข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการก็ไม่อาจขอถือเอาคำขอส่วนแพ่งที่มีทุนทรัพย์เกินอำนาจศาลแขวงเป็นของตนได้² ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่แสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) นั่นเอง

เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว จึงเห็นได้ว่าถ้าเป็นในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี ย่อมเท่ากับว่าพนักงานอัยการฟ้องคดีแทนรัฐ เพราะในคดีอาญานั้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดต่อแผ่นดิน ทั้งนี้เพราะพนักงานอัยการไม่ได้ฟ้องคดีเป็นส่วนตัวในนามของตัวเองพนักงานอัยการผู้ว่าคดีและดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า จากหลักฐานที่ปรากฏแสดงให้เห็นว่า คำว่า “พนักงานอัยการ” นั้นใช้

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4419/2528

ควบคู่กับคำว่า “ทนายแผ่นดิน” นั้น ก็เพราะแผ่นดินหมายถึง “รัฐ” หรือ “ประชาชนซึ่งประกอบขึ้นเป็นรัฐ” จึงย่อมเป็นสิ่งที่ยิ่งจะแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ชนะหรือผู้แพ้คดีได้ รัฐจะถือว่าเป็นผู้ชนะได้ก็ต่อเมื่อผู้บริสุทธิ์ได้รับการปล่อยตัว หรือผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษ (The state is not in a win or lose position, it wins as much if an innocent person is acquitted as when a guilty person is convicted.)³

ด้วยเหตุดังกล่าว พนักงานอัยการจึงเป็นโจทก์ในทางแบบพิธีเท่านั้น จะเป็นโจทก์ในทางเนื้อหา หรือเป็นคู่แพชนะกับจำเลยไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการจะมีสภาพไม่ต่างกับผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) จึงไม่ใช่เป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความ 2 ฝ่าย เช่นคดีแพ่ง ฉะนั้นคำว่า “โจทก์” และคำว่า “คู่ความ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (14) และ 2 (15) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการ คงหมายถึงคู่ความตามแบบพิธีเท่านั้น

ในต่างประเทศเช่น ในสหรัฐอเมริกา อัยการฟ้องคดีในนามของสหรัฐ (United States) คือสหรัฐเป็นโจทก์ หรือแม้แต่ในอังกฤษเองในคดีที่อัยการฟ้อง ก็จะฟ้องคดีในนามของพระมหากษัตริย์ (Rex หรือ Regina) ไม่ใช่อัยการเป็นโจทก์ เพราะอัยการเป็นเพียงผู้ทำการแทน แต่สำหรับประเทศไทยการฟ้องคดีอาญาในกรุงเทพมหานครใช้คำว่า “พนักงานอัยการสำนักงานอัยการ สูงสุด” โจทก์ สำหรับในต่างจังหวัด ใช้ชื่อพนักงานอัยการประจำศาลในจังหวัดนั้นๆ เป็นโจทก์ เช่น “พนักงานอัยการจังหวัดเชียงใหม่” โจทก์ เป็นต้น ทำให้ดูเหมือนว่าพนักงานอัยการเป็นโจทก์ดำเนินคดีในนามของตนเอง แต่เมื่อพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 6 บัญญัติให้พนักงานอัยการ “เป็นทนายแผ่นดิน” ฉะนั้นบทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการ จึงเป็นการฟ้องคดีในนามของรัฐ (State) หรือประชาชน (people) ซึ่งเป็นมหาชน (Public) มิใช่การฟ้องคดีในลักษณะที่เป็นเอกชน (private)⁴

จากหลักดังกล่าวข้างต้น ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี เมื่อถือว่าพนักงานอัยการเป็น “โจทก์” หรือ “คู่ความ” แต่เพียงตามแบบพิธีเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าถ้าในการดำเนินคดีดังกล่าว พนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัด หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในเรื่องของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว ศาลย่อมไม่อาจที่จะยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการได้ เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐนั่นเอง หากให้อยู่ในฐาณะดังเช่นเดียวกับเอกชน

³ Mary An Glendon, Michael W. Gordon and Christopher Osakwe. **Comparative Legal Traditions**. St. Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1982, p.220. อ้างถึงใน ประพันธ์ นัยโกวิท. “การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญา” หน้า 42.

⁴ ประพันธ์ นัยโกวิท “การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญา” หน้า 44.

ฟ้องคดี หากศาลพิพากษายกฟ้องคดีของพนักงานอัยการไปด้วยเหตุขาดนัด ตามมาตรา 166 วรรคแรก ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ จึงมีผลเท่ากับว่า เป็นเรื่องที่องค์กรของรัฐ ยกฟ้องคดีของรัฐ เพราะเหตุความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะเท่ากับกลายเป็นว่า พนักงานอัยการไม่ได้ฟ้องคดีในนามองค์กรไป แต่จะมีฐานะกลายเป็นเพียงปัจเจกชนคนหนึ่ง ที่ฟ้องคดีเพื่อต่อสู้กับจำเลยเท่านั้น ทั้งที่ในทางทฤษฎีแล้วอัยการเป็นองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกมิได้เช่นเดียวกับระบบอัยการของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในอดีตที่ผ่านมา ศาลเองก็เคยยอมรับในหลักการความเป็นองค์กรของอัยการว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้มาแล้ว โดยจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (7) ที่บัญญัติไว้ว่า ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมีลายมือชื่อโจทก์ ผู้เรียงผู้เขียน หรือพิมพ์ฟ้อง ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า สำหรับในกรณีลายมือชื่อโจทก์นั้น หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ พนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นผู้ใดก็ได้สามารถลงนามในคำฟ้องได้⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1838/2492 หน้าฟ้องลงชื่อโจทก์ว่าพนักงานอัยการ กรมอัยการ และมีชื่อบุคคลที่เป็นอัยการอยู่ในวงเล็บ แม้ท้ายฟ้องลงชื่ออัยการคนอื่น ก็คงถือว่าเป็นฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย ฎีกาของจำเลยที่คัดค้านว่าโจทก์ไม่ได้ลงชื่อในฟ้องข้อนี้ ปราบกว่าหน้าฟ้องใช้คำว่า “พนักงานอัยการ กรมอัยการ (ขุนวิจิตรรยา)” แต่ท้ายฟ้องขุนวิจิตรรยา มิได้เซ็น นายขึ้นยอดเสรี พนักงานอัยการคนหนึ่งเป็นผู้เซ็น จำเลยก็รับว่า นายขึ้น ยอดเสรี นี้เป็นพนักงานอัยการจริง แต่คัดค้านว่าผู้ที่เซ็นชื่อในฟ้องต้องเป็นหัวหน้ากองคดี พนักงานอัยการอื่นรองลงมาทำหน้าที่ได้เพียงทนายว่าความจะเซ็นชื่อในฟ้องไม่ได้ ศาลฎีกาเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กล่าวถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลก็ใช้คำว่า “พนักงานอัยการ” (มาตรา 2 ข้อ 5) เท่านั้น มิได้กล่าวถึงหัวหน้ากองคดี หรือแยกอำนาจการฟ้องกับการว่าความไว้ต่างหากจากกันเลย และตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 ก็หาได้มีบทบัญญัติแยกหน้าที่ไว้ดังที่จำเลยคัดค้านขึ้นมานี้ไม่ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัตินี้ตามที่จำเลยอ้าง ก็เป็นเรื่องจำกัดอำนาจของอัยการผู้ช่วยในบางกรณีเท่านั้น ไม่ตรงกับปัญหาในคดีนี้ พนักงาน

⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545, หน้า 252.

อัยการผู้ได้รับการแต่งตั้งโดยชอบเช่นนายชั้น ยอดเสรี จึงมีอำนาจลงชื่อเป็นโจทก์ในฐานะพนักงานอัยการได้...ฯลฯ⁶

เพราะฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำไปสู่ภายนอกของพนักงานอัยการแต่ละคน ถือได้ว่าเป็นการกระทำแทนองค์กร โดยไม่คำนึงถึงการแบ่งแยกหน้าที่ภายในตามระเบียบของหน่วยงาน ซึ่งศาลเองก็ยอมรับในหลักการดังกล่าวนี้ดังปรากฏตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น และนอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในหลักการที่ไปในแนวทางเดียวกันอีก อันได้แก่

(1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2491 อัยการจังหวัดอื่นซึ่งอธิบดีกรมอัยการแต่งตั้งเฉพาะคดีได้ยื่นฟ้องแล้ว อัยการประจำจังหวัดนั้นย่อมไม่มีสิทธิยื่นฟ้องคดีเรื่องนั้นอีก เพราะเป็นอัยการด้วยกันต้องถือว่าเป็นโจทก์เดียวกัน⁷

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ มีหมายเหตุท้ายฎีกาโดยนายทวิ เจริญพิทักษ์ ในเรื่องการเป็นคู่ความในคดีของพนักงานอัยการ โดยถือว่าการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้น มิได้ทำให้พนักงานอัยการอยู่ในสถานะเป็นคู่ความดับจำเลยอย่างเดียวกับในกรณีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดี เพราะเป็นการฟ้องคดีในนามองค์กรอันเป็นผู้แทนแผ่นดิน ดังนี้คือ

“ที่ศาลฎีกาถือว่า อัยการในคดี 2 คดีข้างต้นเป็นโจทก์คนเดียว เป็นแต่ต่างตัวพนักงานอัยการผู้เป็นทนายแผ่นดินเท่านั้น ย่อมเป็นไปตามหลักที่ว่า ในคดีอาญาเมื่ออัยการเข้าเป็นโจทก์แล้ว อัยการนั้นเป็นผู้แทนแผ่นดิน (Crown) เมื่อแผ่นดินได้ตั้งผู้แทนเข้าทำงานอันหนึ่งสำเร็จแล้ว จะตั้งคนอื่นเข้าทำงานอันเดียวกันนั้นย่อมไม่ได้ อาศัยหลักนี้เองพนักงานอัยการจะใส่ชื่อของตนลงไปในฟ้องอ้างว่าเป็นคู่ความไม่ได้ และที่จริงย่อมต้องถือว่าในคดีอาญาแผ่นดิน (Crown) เป็นคู่ความฝ่ายหนึ่ง และจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง และโดยหลักนี้เอง พนักงานอัยการผู้แทน Crown จึงมีอำนาจที่จะไม่ยอมให้เจ้าทุกข์ผู้เสียหายเข้าขัดขวาง หรือดำเนินการพิจารณาไปในทางที่จะทำให้เสียหายแก่คดี ตามมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้”⁸

(2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1440/2493 อัยการผู้ช่วยมีอำนาจลงชื่อเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ เพราะอัยการผู้ช่วยเป็นพนักงานอัยการ ตาม พรบ.อัยการ พ.ศ. 2478 มาตรา 11 จึงเป็นโจทก์ฟ้อง

⁶ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2492 ตอน 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัท คณะช่าง จำกัด, 2494, หน้า 1290-1291.

⁷ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2491 ตอน 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไตรมิตร, 2495, หน้า 633.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 636.

ในคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (1) ประกอบกับ พรบ.อัยการ พ.ศ. 2478 มาตรา 19 (1)⁹

แต่จากในแนวปฏิบัติของศาลไทยในการพิจารณาคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ และมิได้ไปศาลตามกำหนดนัด กลับไม่ได้ยึดในหลักการเป็นองค์กรของอัยการอันแบ่งแยกมิได้เช่นนั้น โดยจากแนวปฏิบัติของศาลถือตามกันมาตลอดว่า ไม่ว่าจะเป็คดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ฟ้องคดี หรือผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีก็ตาม หากโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดแล้วศาลก็ชอบที่จะยกฟ้องคดีได้ตามมาตรา 166 ดังเช่นที่ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1519/2497, 162/2506, 127/2524 ที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ทั้งนี้เป็นเพราะในทางปฏิบัติ การพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยเป็นไปในลักษณะทำนองที่คู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ จำเลย หรือ ทนายความในคดี ต่างก็มีสิทธิเสนอพยานหลักฐานเท่าเทียมกัน และมีสิทธิซักค้านพยานได้เท่าๆ กัน โดยพนักงานอัยการดำเนินคดีในฐานะทำนองเป็นคู่ความที่เป็นฝ่ายตรงกันข้ามกับจำเลย และศาลก็จะวางตัวเฉยเป็นกลางไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดี ปล่อยให้คู่ความต่อสู้กัน เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาของประเทศอังกฤษอันเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยถือหลักการเช่นเดียวกับการเป็นคู่ความในการพิจารณาคดีแพ่งที่ยึดหลักว่า ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นจะต้องมีหน้าที่นำสืบหรือมีภาระการพิสูจน์¹⁰ โดยหากโจทก์ไม่พิสูจน์ แม้ว่าจะเป็นพนักงานอัยการเป็นโจทก์ก็ตามก็ต้องแพ้คดี ทั้งที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ไทยไม่ได้กำหนด หลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่การนำสืบไว้ดังเช่นในคดีแพ่งเลย เพราะหลักเกณฑ์ที่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้นั้นจะเป็นไปในลักษณะเรื่องของการ ตรวจสอบหาความจริง โดยกำหนดให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ หรือศาลให้ช่วยกัน ค้นหาความจริงให้ปรากฏ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นพิจารณา ประมวลกฎหมายวิธีกำหนดให้ศาลค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง ทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและ ในชั้นพิจารณาคดี เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน¹¹ หรือกรณีที่ศาลเห็นสมควรที่จะ ตรวจพยานหลักฐานของโจทก์ที่ปรากฏในคดีอื่น ก็มีอำนาจเรียกสำนวนดังกล่าวมาดูได้¹²

จึงเห็นได้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องของการที่แนวทางปฏิบัติกับหลักกฎหมายที่กำหนด ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ตรงกัน อันแสดงให้เห็นปัญหาว่า นักกฎหมาย

⁹ เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2493 ตอน 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัท คณะช่าง จำกัด, 2495, หน้า 1485.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228, 229

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 1443/2509

ไทยได้เข้าใจนิติวิธี¹³ ที่ถูกต้องในระบบประมวลแล้วหรือยัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของหน้าที่การนำสืบพยานหลักฐานว่าเป็นเช่นเดียวกับหน้าที่นำสืบในคดีแพ่งอันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว เพราะแท้ที่จริงแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดในเรื่องหน้าที่นำสืบพยานไว้ดังเช่นคดีแพ่ง และมีอาจนำเรื่องหน้าที่นำสืบพยานในคดีแพ่งมาใช้โดยอนุโลมด้วย เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่า ให้ศาลมีหน้าที่โดยตรงในการสืบพยาน สำหรับหลักเกณฑ์ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 บัญญัติไว้นั้น ก็มีใช้เป็นเรื่องหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ของโจทก์ตามที่หลายฝ่ายเข้าใจแต่อย่างใด หากแต่เป็นเรื่องของการแถลงเปิดคดีซึ่งสามารถทำได้ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย เพื่อให้ศาลเข้าใจแนวทางการดำเนินคดีของตน โดยเป็นเรื่องที่โจทก์จะแถลงถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะนำสืบเสร็จแล้วจึงนำพยานของฝ่ายตนเข้าสืบ โดยฝ่ายโจทก์มีหน้าที่สืบก่อน แล้วฝ่ายจำเลยจึงนำพยานฝ่ายตนเข้าสืบ¹⁴ กรณีจึงเป็นเรื่องของลำดับการนำสืบมิใช่เป็นเรื่องของหน้าที่นำสืบแต่อย่างใด แต่เพราะความเข้าใจที่สับสนจึงนำมาซึ่งแนวทางการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ประกอบกับการที่อัยการนำคดีมาสู่ศาล หากกลั่นกรองไม่รอบคอบ การรับฟังพยานหลักฐานของศาลก็อาจจะใช้มาตรฐานที่ต่างกันออกไป¹⁵ ซึ่งปัญหาในการพิจารณาคดีอาญาในทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติเพราะเหตุอันเนื่องมาจากอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) นี้ ผู้ร่างประมวลกฎหมายเองก็เคยแสดงความห่วงใยไว้ดังเช่นความเห็นของมองสิเออ ปาดู (Padoux) ที่มีถึงพระบรมวงศานุวงศ์เธอกรมหลวงสวัสดิวัตนวิศิษฐ์ เกี่ยวกับการสร้างนักกฎหมายที่เข้าใจในระบบประมวล ซึ่งท่านก็เห็นด้วยกับความเห็นของ

¹³ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความหมายหรือกำหนดคำนิยามของคำว่านิติวิธีไว้ว่า นิติวิธี คือ แนวความคิด และทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อข้อเท็จจริงของกฎหมายสำหรับการใช้ในการพิจารณาพิพากษารรคดี ตลอดจนวิธีคิด วิธีใช้ วิธีตีความ วิธีค้นพบกฎหมาย วิธีเสริมกฎหมายให้สมบูรณ์ รวมตลอดจนถึงวิธีบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรและวิธีค้นคว้าศึกษากฎหมายทางวิชานิติศาสตร์ ดูรายละเอียดใน ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2531, หน้า 22.

¹⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 4. หน้า 280-281.

¹⁵ สมทรัพย์ นำอานวย. “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา” หน้า 58.

มองสิเออ ปาตู ดังปรากฏในลายพระราชหัตถเลขา (ลงวันที่ 15 มีนาคม 2456) กราบบังคมทูล พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ความว่า

“ข้าพระพุทธเจ้า ขอพระราชทานนำหนังสือความเห็นของมองสิเออ ปาตู ว่าด้วยวิธีการศึกษากฎหมายขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาทราบฝ่าละอองธุลีพระบาท แลเค้าความเห็นอันนี้มองสิเออ ปาตู ได้เขียนยื่นแก่เสนาบดียุติธรรมไว้แล้วแต่ รัตนโกสินทร ศก 129 แต่หาไม่ผลสำเร็จประการใดไม่ ข้าพระพุทธเจ้าได้ความ สันนิษฐานเข้าใจเอาเองว่าจะเป็นด้วยประชุมแห่งเหตุหลายประการ จะรับพระราชทาน สาธกแต่เหตุสำคัญอันหนึ่งว่า จำเดิมแต่รัฐบาลได้ปรารถนาร่างประมวลอาญาจนถึงได้ ประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกา พระเจ้าฟ้ายะเธอกรมหลวงราชบุรี ผู้ทรงตำแหน่ง เสนาบดีในกาลนั้นไม่ทรงเห็นชอบด้วยวิธีกฎหมายประมวลธรรม Code System ซึ่ง ใช้อยู่ในคอนติเนนตัยุโรป ฝ่ายเธอเป็นเนติบัณฑิตสำนักอังกฤษ ซึ่งใช้วิธีกฎหมายจารีต ธรรม Common Law System ความปรากฏในครั้งนั้นอยู่บ้างว่า เธอเอาพระองค์ออก หากจากการตรวจสอบแก้ไขประมวลอาญา แลได้กราบบังคมทูลพระกรุณาคัดค้านด้น ร่างนั้น ถึงแก่ขอให้เลิกกรรมการร่างซึ่งร่างประมวลกฎหมายนั้นเสีย แลอาษาว่า จะควบคุมตั้งกรรมการขึ้นใหม่ เพื่อร่างประมวลกฎหมายแพ่งอาญาให้ลงกับทำนองวิธี จารีตธรรม Base on Common Law ข้าพระพุทธเจ้ายอมรับอยู่ว่าการที่เธอทรงคัดค้าน ดังนี้นั้นเป็นความจริงใจด้วยมุ่งหมายความเจริญแก่พระนคร การอันนี้ถ้าทำได้สำเร็จจะ เป็นอัครจริยมีใช้น้อย เพราะว่าการที่จะเอาจารีตธรรมอันเป็นประเพณีบ้านเมืองมาทำ ประมวลเป็นบทเป็นหมวดลงได้นั้นมิใช่ง่าย นิติบัณฑิตในสำนักอังกฤษแล อะเม ริกาเองก็ยังแก่งแย่งกันยังมีอาจเห็นปรองดองลงกันได้ มิพักต้องกล่าวถึงว่าจะเป็น ผลสำเร็จทันตาเห็นฯ พระบาทสมเด็จพระพุทธเจ้าหลวงผู้ทรงพระปรีชาญาณยังเห็น กาลใกล้ไกล ทรงพระราชดำริห้ซึ่งได้ซึ่งเสียในวิธีกฎหมายทั้ง 2 นั้นแล้ว พระราชทาน พระราชวินิจฉัยไว้เป็นเด็ดขาดว่าพระราชกำหนดกฎหมายแห่งประเทศเราอันโบราณ ภาระยัตราธิราชเจ้าได้ทรงบัญญัติไว้สืบๆ มา มีบทมาตราเป็นลักษณะหมวดหมู่เป็น ทำนองเดียวกันกับวิธีกฎหมายประมวลธรรม system of codified law ซึ่งใช้อยู่ใน คอนติเนนตนั้น ถ้าจะคุมเข้ากันแลผ่อนผันแก้ไขก็จะลงกันได้โดยสะดวก...

ครั้งเมื่อข้าพระพุทธเจ้ากับกรรมการมีชื่อรับพระราชทานประชุมปรึกษา ตรวจสอบแก้ร่างประมวลแพ่งจนจะสำเร็จลงในเดือนธันวาคมนั้น มองสิเออ ปาตู จึง ได้ร้องขอให้ข้าพระพุทธเจ้าพิจารณาพิเคราะห์ถึงวิธีศึกษาวิชากฎหมาย ว่าบัดนี้ถึงเวลา จำเปนแล้วที่จะพึงดำริห์จัดการให้เข้าทำนองวิธีสั่งสอนฝ่ายคอนติเนนต คือกฎหมาย

ประมวลุธรรมสำแดงเหตุว่าวิธีทั้ง 2 ผิดกันหลายประการ แลรัฐบาลจะออกประกาศให้ใช้กฎหมายวิธีประมวลุธรรมนี้แต่ผู้พิพากษาศาลจะไม่นำมาใช้วิธีนั้นจะบังคับบรรดาคดีให้ถูกต้องโดยทำนองมิได้ ย่อมจะบังเกิดเป็นความลำบากใหญ่แก่ราชการศาลสถิตย์ยุติธรรม ข้าพระพุทธเจ้าได้สนทนาปรึกษาด้วยมองสิเออ ปาคุ กับพระยาจักรปาณี เป็นต้น เห็นด้วยเกล้าฯ ว่าถึงกาลจำเป็นจะทิ้งรารอไว้ดังนี้มิได้ ควรจะเตรียมคัดแปลงการโรงเรียนให้ลงร่องลงรอยกลมกลืนกับทำนองนี้จึงจะทันทั่วทั้งที่ข้าพระพุทธเจ้าจึงสั่งให้มองสิเออ ปาคุ รวบรวมความเห็นที่ได้เขียนไว้เดิมตกเติมเพิ่มข้อความลงให้กระจ่างเป็นฉบับเดียวกันทำมาขึ้นเพื่อนำกราบบังคมทูลพระกรุณาขอพระราชทานเรียนพระราชบัญญัติ... ”¹⁶

แม้จะมีความเห็นดังกล่าว แต่ตลอดเวลาที่ผ่านมามีงานจนกระทั่งปัจจุบันก็ยังคงมีปัญหาในการทำความเข้าใจหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่เบื้องหลังตัวบท การนำหลักกฎหมายคอมมอนลอว์มาตีความประมวลกฎหมายยังปรากฏอยู่ทั้งในคำสอนทางตำราและในแนวคำพิพากษาของศาล ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในหลายๆ เรื่อง ส่งผลโดยตรงให้นักกฎหมายส่วนหนึ่งใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างขาดความเข้าใจที่แท้จริง ทำให้นักกฎหมายใช้กฎหมายโดยตีความตามตัวอักษรเท่านั้น การพิจารณาคดีในหลายเรื่องจึงไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้

สำหรับกรณีการที่พนักงานอัยการไม่มาศาลแล้วศาลพิพากษายกฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ย่อมเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงการที่เรามีแนวทางปฏิบัติกับหลักกฎหมายที่ไม่ตรงกันอยู่ เพราะหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะดำเนินคดีโดยปราศจากพนักงานอัยการไม่ได้ ปัญหาการใช้กฎหมายอย่างไม่ถูกหลักเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมจะส่งผลอันก่อให้เกิดปัญหาตามมาในทางกระบวนการยุติธรรมอีกหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นทั้งในด้านการที่ผู้เสียหายที่แท้จริงจะต้องถูกผลกระทบไปด้วยจากคำพิพากษาของศาลที่สั่งให้ยกฟ้องตามมาตรา 166 เพราะจะถูกต้องห้ามมิให้ฟ้องคดีใหม่ดังที่จะกล่าวต่อไป ส่วนในด้านของผู้กระทำความผิดก็อาจหลุดออกจากกระบวนการยุติธรรมด้วยเหตุผลเพียงเพราะการบกพร่องต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิใช่หลุดพ้นออกไปเพราะถูกพิสูจน์แล้วว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือในด้านขององค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่อาจจะมีข้อขัดแย้งกันตามมาในภายหลัง ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดเป็นเรื่องของการถือศักดิ์ศรีและจะนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างองค์กรได้ โดยหากเป็นเช่นนั้นแล้ว ผู้ที่จะ

¹⁶ หนังสือพระราชหัตถเลขา พระบรมวงศ์เธอกรมหลวงสวัสดิวัดนวิศิษฐ์ ฉบับลงวันที่ 15 มีนาคม 2456 กราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4. หน้า 251-253.

ได้รับผลกระทบอย่างใหญ่หลวงในการนี้อาจหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็มีใช้ใครอื่นหากตกอยู่แก่ประชาชน
นั่นเอง

1.2 สภาพปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของผู้เสียหายในการนำคดีอาญามาฟ้องใหม่

เรื่องของการที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและในชั้นพิจารณา
สืบพยานโจทก์นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคหนึ่ง
กำหนดให้ศาลพิพากษายกฟ้อง โดยในวรรคท้ายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในคดีที่ศาลยกฟ้อง
ดังกล่าวแล้ว จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ แต่ถ้าศาลยกฟ้องเช่นนี้ในคดีที่ราษฎร
เท่านั้นเป็นโจทก์ ไม่ตัดอำนาจพนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นอีก เว้นแต่จะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว
ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า หากเป็นคดีที่หากพนักงานอัยการเป็นโจทก์ แต่ถูกศาลพิพากษายกฟ้องเพราะ
ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ผู้เสียหายจะฟ้องคดีเรื่องเดียวกันอีกได้หรือไม่

อาจารย์มานิตย์ สุธาพร เห็นว่าการขาดนัดน่าจะเป็นเรื่องเฉพาะตัวโจทก์ในคดีนั้นๆ
เท่านั้น ไม่น่าจะไปตัดสิทธิของผู้อื่นที่ยังมีสิทธิฟ้องคดี และความในตอนท้ายของมาตรา 166
วรรคท้ายนี้ ก็บัญญัติยกเว้นเฉพาะคดีความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น ที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอีก
ไม่ได้เนื่องจากคดีความผิดต่อส่วนตัวที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองแล้วขาดนัด ย่อมถือว่าโจทก์
ไม่ตั้งใจดำเนินคดีต่อไป ถ้าเป็นคดีอาญาแผ่นดิน กฎหมายไม่ห้ามพนักงานอัยการฟ้องคดีอีก
การขาดนัดของโจทก์ตามมาตรา 166 จึงมีลักษณะเฉพาะโจทก์คดีนั้นๆ เท่านั้น ถ้าผู้เสียหายและ
พนักงานอัยการต่างเป็นโจทก์ฟ้องคดีคนละคดี ในคดีใดคดีหนึ่งศาลยกฟ้องตามมาตรา 166 ย่อม
ไม่มีผลไปถึงอีกคดีหนึ่งเพราะเป็นคดีที่ได้ฟ้องไปแล้ว เพราะมาตรา 166 วรรคท้าย ใช้คำว่า “ห้าม
ไม่ให้ฟ้องอีก”¹⁷

อาจารย์อนุวัติ ใจสมุทร เห็นว่าในกรณีดังกล่าวควรแยกคดีเป็นคดีอาญาต่อแผ่นดิน
และคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว

ในคดีอาญาแผ่นดิน ไม่ควรแปลทางตัดสิทธิของราษฎรผู้เสียหายไม่ว่าผู้เสียหายนั้นจะ
ได้ร้องทุกข์ไว้หรือไม่

ในคดีความผิดต่อส่วนตัว สำหรับผู้เสียหายร้องทุกข์ในคดีนั้น น่าจะต้องได้รับผลจาก
การดำเนินคดีของพนักงานอัยการทั้งสิ้น เพราะถือว่าพนักงานอัยการดำเนินคดีแทนเขาเป็นการ

¹⁷ มานิตย์ สุธาพร. “ขาดนัดคดีอาญา” หน้า 53.

ส่วนตัวอยู่ด้วย แต่แปลว่าไม่เป็นการคัดสิทธิผู้เสียหายอื่นๆ ซึ่งมีได้ร้องทุกข์ในคดีนั้นด้วย สิทธิของผู้เสียหายอื่นไม่ควรถูกระทบกระเทือนด้วยการกระทำของผู้อื่น¹⁸

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 166 วรรคสาม จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้ว่าคดีที่ศาลยกฟ้องดังกล่าวแล้วจะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งข้อห้ามมิฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันใหม่ตามมาตรา 166 วรรคสามนี้ เป็นบทบัญญัติพิเศษสำหรับคดีที่ศาลยกฟ้อง เพราะเหตุที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัด กรณีมิใช่เรื่องที่ห้ามมิให้ฟ้องเพราะถือว่าได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแม้ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องในคดีที่โจทก์ขาดนัด แต่ก็มีข้อสังเกตว่าศาลอ้างเหตุแห่งการยกฟ้องไว้แตกต่างกัน 2 ประการคือ¹⁹

ก. เพราะโจทก์ขาดนัดหรือไม่มาศาลตามกำหนดนัด ตามมาตรา 166 วรรคแรก

ข. เพราะโจทก์ไม่มีพยานมาสืบ

จากเหตุผลทั้ง 2 ดังกล่าว จึงทำให้มีปัญหาว่จะนำคดีอาญามาฟ้องใหม่ได้หรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประการแรก หากเป็นกรณีศาลยกฟ้องโดยเหตุผลตามข้อ ก. คือยกฟ้องโดยอ้างเหตุว่าโจทก์ขาดนัดหรือไม่มาศาลตามกำหนดนัด ในมาตรา 166 วรรคท้ายได้บัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่ศาลยกฟ้องดังกล่าวแล้ว จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ แต่ถ้าศาลยกฟ้องเช่นนี้ในคดีซึ่งราษฎรเท่านั้นเป็นโจทก์ ไม่ตัดอำนาจพนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นอีก เว้นแต่จะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า

1. โจทก์ในคดีเดิมฟ้องใหม่ไม่ได้

¹⁸ อนุวัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไป ตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 1 ถึงมาตรา 171. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2514, หน้า 1022.

¹⁹ มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดตามมาตรา 166 แต่ศาลไม่ได้พิพากษายกฟ้องแต่กลับมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีโดยถือว่าโจทก์ทิ้งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 132, 174 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งกรณีไม่มีปัญหาแต่อย่างใด เพราะไม่ทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 (4) เพราะถือว่าศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง และไม่ต้องห้ามตามมาตรา 166 วรรคท้ายด้วย เนื่องจากศาลไม่ได้มีคำสั่งยกฟ้องโจทก์จึงฟ้องใหม่ได้ ไม่เป็นฟ้องซ้ำ ดูรายละเอียดใน มานิตย์ สุทธพร. “ขาดนัดคดีอาญา” หน้า 54.

2. ถ้าคดีเดิมผู้เสียหายเป็นโจทก์ พนักงานอัยการฟ้องใหม่ได้ ยกเว้นความผิดต่อส่วนตัว

สำหรับปัญหาดังกล่าวถ้าแปลบทบัญญัติดังกล่าวเคร่งครัด ผู้เสียหายน่าจะฟ้องใหม่ไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษอยู่แล้วว่าห้ามฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งจากข้อยกเว้นดังกล่าว มิได้บัญญัติให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องใหม่²⁰ ด้วยเหตุนี้เอง ถ้าเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง เมื่อถึงวันนัดไต่สวนมูลฟ้องหรือวันนัดพิจารณาพนักงานอัยการไม่มาศาลตามกำหนดนัด ไม่ว่าคดีดังกล่าวจะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดิน หากพนักงานอัยการไม่มาศาลตามกำหนดนัด และศาลยกฟ้องตามมาตรา 166 วรรคแรกนี้ ไม่ว่าพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายก็จะฟ้องจำเลยเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้เลย ทั้งนี้ตามมาตรา 166 วรรคสามตอนต้น ซึ่งเป็นหลักที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะ

ประการที่สอง กรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะพนักงานอัยการโจทก์ขาดนัด แต่อ้างเหตุว่าเพราะโจทก์ไม่มีพยานมาสืบ ตามข้อ ข. ย่อมเท่ากับถือว่าโจทก์ไม่มีพยาน เมื่อศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์เสียโดยอ้างเหตุดังกล่าว ส่งผลทำให้ผู้เสียหายฟ้องใหม่ไม่ได้เช่นกัน เพราะกลับไปเข้าหลักทั่วไปคือ ถือว่าเป็นกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว อันถือว่าเป็นฟ้องซ้ำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)

โดยในมาตรา 39 (4) ได้บัญญัติไว้ว่า “สิทธินำคดีมาฟ้องย่อมระงับ....ฯลฯ (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง” ฉะนั้น เมื่อคดีได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว โจทก์จะนำคดีอาญามาฟ้องใหม่ไม่ได้ เป็นฟ้องซ้ำตามบทบัญญัติดังกล่าว อันเป็นการสอดคล้องกับหลักสากล ซึ่งเรียกกันในภาษาละตินว่า “Non bis in idem” แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “Not twice for the same” ซึ่งมีความหมายว่า บุคคลจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน²¹ ซึ่งตามมาตรา 39 (4) หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “ฟ้องซ้ำ” นั้น มีหลักการดังนี้²²

1. จำเลยในคดีแรกและในคดีที่มาฟ้องใหม่เป็นบุคคลเดียวกัน ทั้งนี้ โจทก์จะเป็นบุคคลเดียวกันหรือไม่ ไม่ต้องคำนึงถึง

2. การกระทำของจำเลยต้องเป็นการกระทำ “กรรมเดียวกัน” กล่าวคือแม้กฎหมายจะใช้คำว่า “ความผิดซึ่งได้ฟ้อง” ก็ตาม แต่คำว่า “ความผิดซึ่งได้ฟ้อง” นี้ มิใช่พิจารณาจากฐานความผิด

²⁰ มานิตย์ สุธาพร. “ขาดนัดคดีอาญา.” หน้า 54.

²¹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วน จีระการพิมพ์, 2544, หน้า 113.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 114.

หากแต่พิจารณาที่ “การกระทำ”²³ กล่าวคือในการกระทำ “กรรมเดียว” ของจำเลยนั้น หากจำเลย ถูกฟ้องจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว (ไม่ว่าจะลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์ ก็ตาม) จำเลยก็จะต้องไม่ถูกพิพากษาในการกระทำความผิดด้วยกันนั้นอีก ไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้ฟ้องอีก ก็ตาม และไม่ว่าจะฟ้องในฐานะความผิดเดิมหรือฐานความผิดใหม่ก็ต้องห้ามฟ้องอีกเช่นเดียวกัน²⁴

3. ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องแล้ว²⁵ หมายความว่า ศาล ชั้นต้นได้มีคำพิพากษาแล้ว (ไม่ว่าจะพิพากษายกฟ้องโจทก์ หรือลงโทษจำเลยก็ตาม) แม้ว่าคดีนั้น ยังไม่ถึงที่สุด โดยอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ก็ตาม ก็ถือว่าคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ในความผิดที่ได้ฟ้องแล้ว²⁶

โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 765/2532 ว่า “เพราะฉะนั้น (หาก ฟ้องได้อีก) จำเลยย่อมถูกฟ้องร้องไม่มีวันสิ้นสุด”

แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ว่า “เสร็จเด็ดขาด” หมายถึง ศาลชั้นต้นได้พิพากษาแล้วไม่ว่าจะ ลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์ และไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์หรือฎีกาหรือไม่ก็ตาม จึงเป็นการ คู่ครองจำเลยตามหลัก Non bis in idem

จึงเห็นได้ว่า หลักในเรื่อง “ฟ้องซ้ำ” ในกรณีโจทก์ (ไม่ว่าจะเป็นอัยการหรือผู้เสียหาย ก็ตาม) ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญา ฟ้องของโจทก์เป็น “ฟ้องซ้ำ” ถ้าการกระทำความผิดนั้นของจำเลย ได้เคยถูกฟ้องเป็นคดีอาญาต่อศาลมาแล้ว และศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาในความผิดนั้น (ในการ กระทำนั้น) มาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการพิพากษายกฟ้องหรือลงโทษจำเลยก็ตาม

ดังนั้น ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ตามมาตรา 166 ซึ่งจากแนวคำพิพากษา ไม่ว่าศาลจะยกฟ้องโดยอ้างเหตุแห่งการยกฟ้องว่าเนื่องจากการขาดนัด กิติ หรืออ้างเหตุแห่งการยกฟ้องว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสืบกิติ ย่อมสร้างปัญหาให้กับผู้เสียหาย

²³ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. หน้า 424.

²⁴ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีใน ขั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 115-116.

²⁵ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร มีความเห็นว่า “คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด” เป็นเรื่องของผลการที่ คำพิพากษานั้นถึงที่สุด อันเป็นเรื่องเนื้อหาของคดี หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทาง เนื้อหา” (materielle Rechtskraft) ซึ่งต่างกับ “คำพิพากษาถึงที่สุด” ซึ่งหมายถึงคดีนั้นเป็นอันสิ้นสุดลง และไม่อาจ ขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไปโดยการทบทวน แก้ไข หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบ” (formelle Rechtskraft) ดูรายละเอียดใน คณิต ณ นคร. กฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 6. หน้า 419-421.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3116/2525, 765/2532

ทั้งสิ้น เพราะผู้เสียหายย่อมถูกระทบสิทธิโดยจะฟ้องคดีใหม่ไม่ได้ทั้งสิ้นดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น (เว้นแต่กรณีศาลมิได้พิพากษายกฟ้องแต่สั่งให้จำหน่ายคดีโดยอ้างเหตุทั้งฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 132, 174 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15) และยังส่งผลต่อเนื่องไปถึงผู้ที่กระทำความผิดย่อมหลุดพ้นจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเหตุผลทางเทคนิค แทนที่จะหลุดพ้นออกไปจากเพราะมีการพิสูจน์ หรือค้นหาความจริงแล้วว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเนื่องไปถึงประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมให้ได้ผลอีกด้วย โดยเฉพาะถ้าหากในคดีที่ศาลมิได้พิพากษายกฟ้องด้วยเหตุอันเนื่องจากพนักงานอัยการไม่มาศาลตามนัดนั้นเป็นคดีอาญาต่อแผ่นดิน

ทั้งนี้ เพราะต้องไม่ลืมว่าการรักษาความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของราษฎรเป็นภารกิจหลักสำคัญของรัฐ เป็นหน้าที่ของรัฐ มิใช่เป็นเรื่องอำนาจที่รัฐจะเลือกกระทำหรือไม่กระทำหรือก้าวล่วงเสียได้ รัฐจึงต้องมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่ชีวิตและทรัพย์สินของราษฎร นอกจากนี้รัฐยังมีหน้าที่พิเศษที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง ไม่ให้ผู้ใดก่ออันตรายแก่ราษฎรของตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บุคคลนั้นมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐ หรือการดำเนินการกิจการของรัฐ

สำหรับปัญหาดังกล่าว หากจะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยการยินยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาที่ถูกยกฟ้องไปโดยเหตุที่มาจากพนักงานอัยการไม่ไปศาลตามนัดได้ใหม่อีก ก็จะเป็นการขัดต่อหลัก Non bis in idem ซึ่งเป็นหลักสากลที่ห้ามนำตัวจำเลยมาพิจารณาซึ่งเป็นครั้งที่สองทางออกที่จะเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวได้อย่างถูกต้องก็คือ ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ หากพนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ศาลควรจะต้องเลื่อนคดีดังกล่าวออกไปตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ เพื่อมิให้ผู้เสียหายต้องถูกระทบสิทธิในเรื่องของการห้ามฟ้องซ้ำ และยังเป็นการสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การที่ศาลพิพากษายกฟ้องคดีที่อัยการเป็นโจทก์ เนื่องจากพนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัดนั้น เท่ากับเป็นการที่รัฐละเลยหรือเพิกเฉยในการวางมาตรการหรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายของบุคคล ทั้งๆ ที่รัฐอยู่ในฐานะที่กระทำได้ ซึ่งเท่ากับรัฐปล่อยให้เสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ของบุคคลผู้เสียหายสูญสลายถูกทำลายหรือไร้ค่าไป อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ขั้นพื้นฐานดั้งเดิมของรัฐนั่นเอง และการละเลยเพิกเฉยเช่นนั้น ย่อมมีค่าเท่ากับว่ารัฐล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในชีวิต ร่างกาย ของผู้เสียหายเสียเอง

1.3 สภาพปัญหาในเรื่องสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคหนึ่ง บัญญัติ

ว่า “ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงอาจทำให้มีข้อน่าพิจารณาว่าในการพิจารณาพิจารณาคดีอาญานั้น เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว หากโจทก์ในคดีอาญาไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ศาลก็ควรที่จะพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 166 วรรคแรก ได้เพื่อให้คดีได้รับการพิจารณาไปอย่างรวดเร็วตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ หากศาลไม่ยกฟ้องคดีแต่ให้เลื่อนการพิจารณาคดีดังกล่าวออกไปเพราะเห็นว่าเป็นคดีที่พนักงานอัยการฟ้องอาจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ฉะนั้น เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่คดีควรจะได้รับการพิจารณาไปอย่างรวดเร็วและต่อเนื่อง หากโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดแล้ว ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดเป็นโจทก์ฟ้องคดีก็ตามก็ควรจะยกฟ้องเสีย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามที่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างนั้นหรือไม่

สำหรับปัญหาข้อพิจารณาดังกล่าว สิ่งสำคัญเบื้องต้นที่ควรจะต้องทำความเข้าใจก็คือจะต้องมีความเข้าใจในวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้การพิจารณาต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมก่อนว่ามีเจตนารมณ์เช่นไร มิใช่ดูเพียงถ้อยคำที่กฎหมายเขียนไว้แต่เพียงอย่างเดียว เพราะหากมีความเข้าใจในวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของกฎหมายที่ผิดพลาดแล้ว การตีความ การกำหนดรูปแบบ หรือการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติก็จะเป็นไปอย่างไม่ถูกต้อง ซึ่งก็ล้วนแต่มีผลทำให้การใช้กฎหมายไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในที่สุด

จริงอยู่ที่การพิจารณาคดีต่อเนื่องนั้น มีข้อดีอยู่ในส่วนของการทำให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็วจากศาล ส่งผลถึงความประหยัดในส่วนของการใช้จ่าย รวมตลอดถึงการทำให้การเตรียมคดีในแต่ละวันมีความเหมาะสม เพราะผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการ หรือทนายความจะต้องให้ความสนใจในคดีนั้นอย่างจริงจัง แต่สิ่งเหล่านี้ก็ยังไม่ใช่เป้าหมายสูงสุดที่แท้จริงของการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่อง ทั้งนี้ เพราะสิ่งที่เปี่ยมเป้าหมายสูงสุดของการพิจารณาคดีต่อเนื่องก็คือการอำนวยความสะดวกให้แก่องค์กรโดยรวมนั่นเอง²⁷

²⁷ ไชยยศ วรรณศิริ และ พจนันท์ เดชาวุธ. “การนั่งพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง” บทบัณฑิตย์. ปีที่ 56, ตอนที่ 2. ธันวาคม 2543, หน้า 94-95.

การนั่งพิจารณาคดีที่สามารถทำให้คดีเสร็จไปโดยเร็วนั้น ย่อมจะทำให้เกิดผลดีแก่คู่ความก็จริงอยู่ แต่ก็ไม่ควรที่จะยึดถือความรวดเร็วดังกล่าวเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุด มิฉะนั้นการให้ความหมาย การตีความ ตลอดจนการปฏิบัติงานในส่วนของการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องอาจจะเบี่ยงเบนไป เป็นที่กล่าวกันโดยทั่วไปว่าความล่าช้าในการให้ความยุติธรรมนั้นเปรียบเสมือนการปฏิเสธความยุติธรรม แต่การจะให้ความยุติธรรมที่รวดเร็วนั้นจะต้องยืนอยู่บนพื้นฐานของความรอบคอบและมีประสิทธิภาพด้วย หากการพิจารณาคดีมุ่งเน้นอยู่ที่ความรวดเร็ว แต่เพียงประการเดียวแล้ว ความยุติธรรมระหว่างคู่กรณีก็ไม้อาจบังเกิดขึ้นได้ เช่น กรณีหากศาลไม่ยอมให้เลื่อนคดีเลย ในกรณีที่โจทก์ก็ดี พยานก็ดี หรือทนายความก็ดี ไม่มาศาลในวันนัด หรือศาลไม่ยินยอมให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ที่จะทำให้คดีล่าช้า เช่น การขอเวลาในการเจรจา ระหว่างคู่ความ โดยถือเคร่งครัดว่าหากคู่ความต้องการเจรจาดกกลงกันแล้ว จะต้องไปดำเนินการตามช่องทางการไกล่เกลี่ย และมีคำสั่งไปตามรูปคดี เช่น ตัดพยาน หรือพิจารณาตัดสินไปโดยไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีมีการตกลงกันหรือเจรจาขอความกัน สิ่งเหล่านี้จะไม่ใช้การพิจารณาคดีที่รวดเร็วอันจะนำมาซึ่งความยุติธรรมตามที่สังคมคาดหวัง

ความสำคัญของการพิจารณาคดีต่อเนื่อง จึงน่าจะเป็นเรื่องของกรณีที่กฎหมายต้องการให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้นได้มีโอกาสนั่งพิจารณาคดีตั้งแต่เริ่มต้นคดีไปจนเสร็จการพิจารณา และเป็นผู้ที่ทำคำพิพากษาในคดีที่ตนนั่งพิจารณานั้นด้วยตนเอง มิใช่ให้ผู้ที่มีได้นั่งพิจารณาในคดีนั้นเลย หรือนั่งฟังการพิจารณาสืบพยานสุดท้ายเพียงปากเดียวมาเป็นผู้ทำคำพิพากษา ซึ่งประโยชน์ของการนั่งพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องในจุดนี้ ก็เพื่อต้องการให้ผู้พิพากษาที่เป็นผู้สืบพยานตั้งแต่ต้นคดีควรจะได้เป็นผู้ที่ทำคำพิพากษาในคดีนั้นเอง เพราะเป็นผู้ที่ได้เห็นการสืบพยานหลักฐานมาตลอดในการพิจารณานั้นอย่างละเอียดตลอดจนเป็นผู้ได้เห็นอากัปกิริยาของผู้ที่มาเบิกความเป็นพยานว่าน่าเชื่อถือหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งย่อมน่าที่จะมีความเหมาะสมมากกว่าการที่จะให้ผู้พิพากษาอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้ทำการสืบพยานในคดีนั้นเลย หรือสืบพยานเพียงปากสุดท้ายมาเป็นผู้ทำคำพิพากษาโดยพิจารณาพยานหลักฐานในคดีเพียงแต่จากการอ่านสำนวนความแห่งคดีเท่านั้น

นอกจากนี้ เหตุผลสำคัญอีกประการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นมา ก็เพื่อต้องการขจัดความล่าช้าในการพิจารณาคดีที่ผ่านมามีสาเหตุสำคัญจากการที่ทนายความจำนวนหนึ่งมักประวิงคดีด้วยการขอเลื่อนคดีบ่อยครั้ง ขณะเดียวกันก็มีผู้พิพากษาส่วนหนึ่งที่เมื่อทนายความขอเลื่อนคดีมาก็พร้อมที่จะอนุญาตให้เลื่อนไปโดยไม่มีการกำชับแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่าเป้าหมายสูงสุดของการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องก็คือ การอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมให้ได้มากที่สุด การอาศัยเหตุแต่เพียงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ไปศาลตามกำหนดนัดและพิพากษา

คดียกฟ้อง จึงน่าจะยังไม่ใช่เป้าหมายที่สูงสุดตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ สิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น น่าจะต้องไม่ใช่เป็นเรื่องเพราะเหตุอาศัยเพียงความบกพร่องของเจ้าหน้าที่เท่านั้น เพราะจะเท่ากับว่าสิทธิของผู้เสียหายที่แท้จริงอันควรจะต้องได้รับความคุ้มครองเช่นกันนั้นสูญสิ้นไปทั้งที่ผู้เสียหายเองก็ได้ร้องทุกข์ไว้ตามขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมที่กฎหมายกำหนดแล้ว เพราะเหตุเพียงแก่ความบกพร่องของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งก็คงไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหายเท่าใดนัก

สิ่งสำคัญประการสุดท้าย จะต้องไม่ลืมว่าวัตถุประสงค์ หรือเป้าหมายของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สำคัญจะมีอยู่ 2 ประการ ซึ่ง 2 ประการนี้ย่อมจะมีความขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลา ก็คือ การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ (Crime Control) กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี (Due Process) ซึ่งการเน้นวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่งมากเกินไปก็จะมีผลทำให้การดำเนินคดีต้องถูกกระทบไปด้วย หากเกิดกรณีที่พนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัดแล้วศาลพิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก โดยอ้างเหตุเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่ควรจะได้รับ การพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องตามที่ รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ นอกจากจะขัดต่อหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ก็เท่ากับว่าเป็นการเน้นในเรื่องของ Due Process มากเกินไป

ทั้งนี้เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี จะต้องมีการผสมผสานวัตถุประสงค์ของ Crime Control กับ Due Process ให้ลงตัวไม่ให้โน้มเอียงไปในทางใดทางหนึ่งมากนัก²⁸

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 166 ให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ดังกล่าวข้างต้น มิได้เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 241 วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด โดยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดจะบัญญัติเรื่องต่างๆ มากมายซึ่งจำเป็นต่อการปกครองประเทศ แต่ละเรื่องก็จะบัญญัติแต่หลักการที่สำคัญๆ ไว้ เป็นหน้าที่ของกฎหมายลำดับรองลงมาในแต่ละเรื่องจะไปกำหนดรายละเอียดเพิ่มขึ้นในเรื่องนั้นๆ เพื่อจะได้ปฏิบัติตามหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้นั่นเอง

1.4 สภาพปัญหาในการตีความกฎหมาย

²⁸ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 6-7.

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้ศาลยกฟ้องเสีย แต่ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรจึงมาไม่ได้ จะสั่งเลื่อนคดีไปก็ได้”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เห็นได้ว่าหากพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (14) ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าโจทก์หมายความว่าถึงพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายซึ่งฟ้องคดีต่อศาล ดังนี้ เมื่อกฎหมายกำหนดไว้แล้วเช่นนี้ ปัญหาอาจเกิดขึ้นว่าหากในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาแล้วไม่ไปศาลกำหนดนัด ศาลจะสั่งให้เลื่อนคดีไปโดยไม่พิพากษายกฟ้องตาม มาตรา 166 วรรคแรก เพราะโดยเหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งศาลจะยกฟ้องคดีของพนักงานอัยการไม่ได้ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว จะเป็นการตีความกฎหมายที่ผิดไปจากที่ตัวบทกฎหมายได้กำหนดไว้หรือไม่ เนื่องจากอาจมีผู้โต้แย้งได้ว่ากฎหมายอาญานั้นจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดยกเว้นว่า ในมาตรา 166 ไม่ให้ใช้แก่กรณีในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องแต่อย่างใด ดังนั้นจะเป็นการตีความที่ผิดไปจากที่ตัวบทกฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เพราะในมาตรา 2 (14) ก็ได้บัญญัติไว้แล้วว่าโจทก์ให้หมายถึงพนักงานอัยการด้วย

สำหรับปัญหาดังกล่าวนั้น เห็นได้ว่าตามปกตินั้นไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมายก็ดี คำพิพากษาของศาลก็ดี หรือเอกสารอื่นทางกฎหมายก็ดี หากมีข้อความขัดแย้งอยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องตีความ หากแต่ต้องถือว่าข้อความเหล่านั้นมีความหมายตามธรรมดาของถ้อยคำที่ใช้อยู่นั้น เป็นสำคัญ ตรงกันข้ามหากบทบัญญัติของกฎหมายเคลือบคลุม หรือสัญญา หรือเอกสารอื่นทางกฎหมายมีข้อความกำกวม ก็ต้องไต่หาเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายหรือของผู้ทำเอกสารเหล่านั้นให้ได้ การไต่หาเจตนารมณ์ดังกล่าวนี้ คือ “การตีความกฎหมาย”²⁹

หากพิจารณาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรกแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีไม่ใช่เป็นเรื่องของการที่กฎหมายบัญญัติไว้คลุมเครือ หรือไม่ชัดเจนอันจะมีปัญหาที่จะต้องมีการตีความกฎหมายแต่อย่างใด เพราะหลักเกณฑ์ในเรื่องการตีความของกฎหมายนั้น มีหลักเกณฑ์ประการสำคัญอยู่ประการหนึ่งก็คือ “เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ย่อมทำได้”³⁰ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 166 แม้จะไม่ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ว่ามีให้ใช้บังคับแก่กรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องก็ตาม แต่ก็มิได้บัญญัติห้ามมิให้ใช้กับกรณี

²⁹ ธานีรินทร์ กรวิเชียร. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2523., หน้า 621.

³⁰ เรื่องเดียวกัน.

ดังกล่าว กรณีจึงถือได้ว่าเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ จึงย่อมที่จะใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ถูกต้องได้

เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเราใช้หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยถือว่าพนักงานอัยการเป็นโจทก์แต่ในทางแบบพิธีเท่านั้น ดังนี้ แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่ศาลในการจะพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้ หากไม่ไปศาลตามกำหนดนัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 166 วรรคแรกได้ก็ตาม ในการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ ก็คงหมายถึงเฉพาะแต่ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเท่านั้น ไม่หมายความว่ารวมถึงกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีแต่อย่างใด และไม่ถือว่าเป็นการตีความกฎหมายที่ผิดไปแต่อย่างใดดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้น ประกอบกับกฎหมายอาญาคงห้ามแต่เพียงการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียง (Analogy) เท่านั้น แต่ไม่ห้ามการตีความโดยขยายความ (Extensive interpretation) กล่าวคือไม่ได้หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินการตามตัวอักษรเป็นตรง การแปลโดยเคร่งครัดก็ยังสามารถตีความโดยขยายความในบางกรณีได้เพราะหลักการตีความโดยเคร่งครัดเป็นแต่การห้ามมิให้ศาลขยายความตามชอบใจเท่านั้น แต่ถ้ากรณีตีความโดยขยายความ เป็นแต่การตีความตรงตามความมุ่งหมายแห่งกฎหมายตามที่ปรากฏจากตัวบทกฎหมายเองแล้ว ศาลยุติธรรมก็ชอบที่จะทำได้³¹

อย่างไรก็ดี มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าหากไม่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรกดังกล่าวข้างต้นกับคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดี จะขัดกับคำว่า “ต่อเนื่อง” อันก่อให้เกิดปัญหาอันจะต้องตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 บัญญัติไว้หรือไม่

จากปัญหาดังกล่าว เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 179 วรรคหนึ่งแล้วเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ศาลจะดำเนินการพิจารณาตลอดไปจนเสร็จโดยไม่เลื่อนก็ได้” และวรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าพยานไม่มา หรือมีเหตุอันควรต้องเลื่อนการพิจารณาก็ให้ศาลเลื่อนคดีไปตามที่เห็นสมควร”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เห็นได้ว่าตั้งแต่เริ่มใช้กฎหมายมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 มาจนถึงปัจจุบัน ยังไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความของมาตรา 179 ให้ผิดแผกไปจากเดิมเลย ซึ่งเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดก็คือ ต้องการให้การพิจารณาและพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว คำว่า “ต่อเนื่อง” ไม่มีทั้งในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 มีแต่คำว่า “เนื่อง” ซึ่งได้ให้ความหมายว่า “ติดต่อกัน” ฉะนั้น คำว่า “ต่อเนื่อง” ที่ใช้ในรัฐธรรมนูญ

³¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545, หน้า 36-37.

จึงมีความหมายเป็นอย่างเดียวกันกับคำว่า “ดำเนินการพิจารณาตลอดไปจนเสร็จโดยไม่เลื่อน” ที่ใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การพิจารณาพิพากษาคดีที่รวดเร็วเป็นหลักการที่เป็นสากลซึ่งกฎหมายทุกระบบก็ว่าได้ประสงค์จะให้ มี โดยต้องเป็นไปอย่างกอปรด้วยเหตุผลและความถูกต้อง และเป็นธรรม ดังภาษิตกฎหมายที่ว่า “กฎหมายไม่บังคับให้ทำสิ่งที่ทำไม่ได้” (Lex non cogit ad impossibilia) และ “กฎหมายมุ่งสิ่งที่มีเหตุผลเสมอ” (Lex semper intendit quod convenit rationi) ฉะนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่าศาล “จะ” ทำโดยไม่เลื่อนก็ได้ แต่ถ้ามีเหตุผลความจำเป็นหรือเหตุอันควร ศาลจะเลื่อนการพิจารณาไปก็ได้ ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 179 วรรคสองบัญญัติไว้ ดังนั้น คำว่า “รวดเร็วต่อเนื่อง” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 241 วรรคแรก จึงมีความหมายเพียงว่าให้รวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ มิได้หมายความว่าต้องรวดเร็วแบบรวดเร็วหรือติดต่อกันทุกวันจนเสร็จ มิฉะนั้นอาจจะขัดกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและขัดต่อความเป็นธรรมได้ ดังนั้น วิธีการตีความที่ดีที่สุดอีกประการหนึ่งคือการตีความโดยให้สอดคล้องกัน (Optimus interpretandi modus est sic leges interpretare ut leges legibus concordant)³²

1.5 สภาพปัญหาในเรื่องการวางตัวเป็นกลางของผู้พิพากษา

อาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาคดีอาญาที่เป็นธรรมนั้น จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์หลายประการ ซึ่งหนึ่งในหลักเกณฑ์ที่สำคัญก็คือ เรื่องวางตัวเป็นกลางของผู้พิพากษา ซึ่งก่อให้เกิดข้อสงสัยตามมาว่า การวางตัวเป็นกลางของผู้พิพากษานั้นเป็นอย่างไร หากเกิดกรณีที่โจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นพนักงานอัยการฟ้องคดี จึงให้เลื่อนคดีไปโดยที่ไม่ได้พิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 166 วรรคหนึ่ง จะถือว่าเข้าข้างองค์กรของรัฐด้วยกัน อันเป็นการไม่วางตัวเป็นกลางหรือไม่

สำหรับปัญหาดังกล่าวนี้ นอกจากจะต้องเข้าใจในระบบการดำเนินคดีอาญาดังที่ได้กล่าวไปในข้างต้นนี้แล้ว สิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจเพิ่มเติมอีกก็คือ ในความหมายของการเป็นกลางในการพิจารณาคดีอาญาในที่นี้หมายถึงอะไร ซึ่งจะเห็นได้ว่าความเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้น ในทางหลักการแล้วหมายถึง การมีใจที่ไม่อคติต่อฝ่ายจำเลยว่าเป็นผู้กระทำผิดก่อนที่จะพิจารณาพยานหลักฐาน เพียงแต่หลักการดังกล่าวนี้ มีความยากในการบังคับใช้

³² เมธี ศรีอนุสรณ์. “ผู้พิพากษาไม่เห็นด้วยกับระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง” วารสารข่าวกฎหมายใหม่. ปีที่ 1, 16 มกราคม 2547, หน้า 8-9 และ 17-18.

เพราะเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความมีคุณธรรมและความหนักแน่นของผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีเป็นสำคัญ เนื่องจากไม่อาจมีกระบวนการตรวจสอบจิตใจของผู้ตัดสินได้ว่า การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ดี หรือการใช้ดุลพินิจต่างๆ ก็ดี ได้กระทำโดยจิตใจที่มีความเป็นกลาง และปราศจากอิทธิพลภายนอกหรือไม่

จากหลักความหมายของความเป็นกลางดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น จึงเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนว่า ความเป็นกลางในที่นี้จึงเป็นคนละเรื่อง หรือคนละความหมายกับคำว่า การวางเฉยในทางคดี ซึ่งเรามักจะเข้าใจกันว่าการวางเฉยในทางคดีนี้คือการวางตัวเป็นกลาง อันเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อความหมายที่ถูกต้องของการวางตัวเป็นกลางเป็นอย่างยิ่ง

การวางเฉยในทางคดี เป็นบทบาทของศาลในการดำเนินคดีของระบบ Common Law ที่ผู้พิพากษาจะต้องมีความเป็นกลางไม่เข้าไปรวบรวมหรือตรวจสอบพยานหลักฐานเอง แต่ปล่อยให้เป็นที่หน้าที่ของคู่ความโดยที่ผู้พิพากษาจะวางตัวเสมือนเป็นกรรมการผู้ควบคุมการตัดสินกีฬาเท่านั้น ทั้งนี้ เป็นเพราะการดำเนินคดีอาญาในระบบดังกล่าวเป็นไปในทางของการต่อสู้ มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานนั่นเอง³³ ซึ่งแตกต่างกับประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบ Civil Law อันมีรูปแบบของการดำเนินคดีที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งศาลจะมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริงให้ปรากฏ หาใช่วางตัวเพิกเฉย ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในข้างต้น ในการพิจารณาความหมายจึงต้องแยกแยะให้ออกในเรื่องของการมีความเป็นกลางในความหมายทางหลักวิชาการ กับการเป็นกลางแบบการวางตัวเพิกเฉยในการสืบพยานหลักฐาน

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากรณีที่ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นกลางนั้น ถ้าในความหมายทางวิชาการแล้วไม่จำเป็นที่จะการใช้กฎหมายในระบบใดก็ตาม ผู้พิพากษาก็ต้องมีความเป็นกลางในความหมายตามนัยยะนี้³⁴ แต่สำหรับการวางเฉยในการสืบพยานหลักฐานนั้น ไม่อาจจะนำมาใช้ได้กับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ทั้งนี้ เพราะศาลจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการค้นหาความจริง โดยผู้พิพากษาจะไม่ถูกผูกพันกับพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอแต่เพียงอย่างเดียว แต่จะมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานเองได้ มีสิทธิที่จะถามพยานที่คู่ความนำมาสืบได้ ทั้งนี้ เพื่อตรวจสอบความถูกต้องของพยานเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงที่ปราศจากข้อสงสัย ซึ่งจุดนี้ถือว่าเป็นบทบาทของศาล และบทบาทดังกล่าวนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นกลาง

³³ คณิศ ฅ นกร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน” หน้า 314.

³⁴ ณรงค์ ใจหาญ. “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ดุลยภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม (ตอนที่ 1)” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 33, มีนาคม 2546, หน้า 42.

แต่อย่างไร เพราะเป็นเรื่องของบทบาทที่ศาลมีหน้าที่ในกระบวนการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานที่น่าสืบเพื่อให้ความจริงปรากฏนั่นเอง

สำหรับประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และ 175 แล้วจะเห็นได้ชัดเจนว่า ศาลไทยก็จะต้องมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงทำนองเดียวกับศาลในประเทศภาคพื้นยุโรปเช่นเดียวกัน

2. แนวทางการแก้ไข

จากแนวปฏิบัติของศาลตามที่ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกา ในกรณีที่โจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ศาลจะถือปฏิบัติกันมาโดยตลอดว่าหากโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดโดยไม่มีเหตุอันควร ไม่ว่ากรณีโจทก์จะเป็นพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีก็ตาม ศาลจะพิพากษายกฟ้องคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคหนึ่ง ซึ่งจากแนวปฏิบัติของศาลดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าศาลยังคงยึดติดกับรูปแบบของการพิจารณาในลักษณะของการต่อสู้ จึงทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกันกับวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงความไม่เข้าใจในหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม หากมองในแง่ของศาล การที่พนักงานอัยการขาดความเอาใจใส่ ไม่สนใจคดี หรือไม่ไปศาลตามกำหนดนัดก็ดูจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ศาลในการพิจารณาอยู่ไม่น้อย ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการเองจึงควรจะตระหนักถึงหน้าที่ของตนซึ่งอยู่ในฐานะทนายของแผ่นดิน มิใช่มองเพียงว่าไม่ใช่เรื่องของตนที่จะต้องมาใส่ใจ และเพิกเฉยไม่นำพาต่อหน้าที่ของตน เพราะคิดว่าเมื่อประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว ศาลมีอาจจะยกฟ้องคดีของตนได้แม้ตนจะไม่ไปศาลตามนัด เพราะอัยการก็เป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม ที่จะต้องร่วมกัน ค้นหาความจริงให้ปรากฏ ดังนั้น จากการที่ทุกฝ่ายต่างก็ล้วนแต่มีภาระหน้าที่ในการที่จะผลักดันกระบวนการยุติธรรมให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงอาจสรุปแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหานี้ในกรณีที่โจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดได้ดังต่อไปนี้

1. ตามปัญหาต่างๆ ที่ยกมาดังกล่าวข้างต้น ปัญหาที่สำคัญส่วนหนึ่งก็เกิดจากการนำกฎหมายไปใช้ในทางปฏิบัติไม่ตรงกับหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีที่กำหนดไว้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า การเรียนการสอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศ

ไทยในปัจจุบันยังมิได้มีการเรียนการสอนที่ศึกษาทฤษฎีกันอย่างจริงจัง หากแต่มุ่งเน้นไปแต่ศึกษาไปในทางปฏิบัติเท่านั้น เพราะคิดว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเรื่องในทางปฏิบัติ³⁵

นอกจากนั้น การสอนวิชากฎหมายในประเทศไทยตั้งแต่ดั้งเดิมจนกระทั่งปัจจุบันทั้งในมหาวิทยาลัยและสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ยังมีลักษณะมุ่งไปในทางศึกษาจากตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาทำนองเดียวกับ “Case Law” ของอังกฤษมากกว่าการศึกษาให้ความสำคัญทางด้านทฤษฎีเหมือนการศึกษาในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส หรือเยอรมนี หรือแม้กระทั่งการสอบเข้ารับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการผู้ช่วยก็มุ่งเน้นไปในลักษณะของคำพิพากษาฎีกามากกว่าทฤษฎี ทำให้นักกฎหมายส่วนมากมักจะยังขาดความรู้ความเข้าใจในหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาที่ถูกต้อง โดยประเด็นสำคัญจะเห็นได้จากว่า การดำเนินคดีอาญายังมีการมุ่งผลแพ้ชนะกัน กล่าวคือมีการนำความคิดตามหลักกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจนทำให้ทางปฏิบัติมีความสับสนเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งและอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ควรจะมีลักษณะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ทางปฏิบัติกลายเป็นการต่อสู้คดีกันทำนองเดียวกับการดำเนินคดีแพ่ง อันส่งผลต่อประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมด้วยในที่สุด เพราะคงเป็นการไม่ถูกต้องนัก หากคดีอุกฉกรรจ์ จะต้องถูกยกฟ้องไปด้วยเหตุความบกพร่องของเจ้าหน้าที่รัฐ

การศึกษากฎหมายโดยเน้นเพียงแต่ตัวบทกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ จึงย่อมเป็นการไร้ประโยชน์หากเป็นเพียงการศึกษาถึงเครื่องมือโดยมิได้แสดงให้เห็นเป้าหมายอันแท้จริงของเครื่องมือชิ้นนั้น และอาจนำไปสู่ผลในทางตรงกันข้ามได้ ด้วยเหตุนี้การศึกษากฎหมายที่ดีจะต้องประกอบด้วยความเข้าใจในเป้าหมายอันแท้จริงของกฎหมาย ต้องรู้จักเครื่องมือที่จะใช้บรรลุเป้าหมายนั้น มีทักษะที่ถูกต้องตลอดจนรู้จักวิธีใช้เครื่องมือชิ้นนั้นอย่างมีประสิทธิภาพที่สุดด้วย

ดังนั้น องค์กรผู้ใช้กฎหมายทุกองค์กร จึงควรหันมาทบทวนบทบาทของตนเองให้มีความสนใจในหลักกฎหมาย ศึกษาทฤษฎีแนวความคิดต่างๆ ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การศึกษากฎหมายจึงไม่ควรจะจำกัดอยู่เพียงการศึกษาว่ามีบทบัญญัติหรือข้อกำหนดกฎหมายประการใดเท่านั้น แต่ควรจะต้องศึกษาให้เข้าถึงโครงสร้างข้อความคิดต่างๆ ของระบบกฎหมายหรือวิธีการทางกฎหมายด้วย จึงจะทำให้สามารถใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง อันจะทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง³⁶

³⁵ คณิต ฅ นร. “ประโยชน์รัฐกับประโยชน์ส่วนบุคคล” มติชน. 14 พฤศจิกายน 2545, หน้า 6.

³⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตล่อว์และคอมมอนล่อว์. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546, หน้า 5.

2. การบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ยังมีลักษณะแบ่งแยกไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยตามหลักเกณฑ์แล้ว พนักงานอัยการจะต้องรับฟังพยานหลักฐานทั้งด้านที่เป็นคุณและโทษ และเอาใจใส่ในคดีความโดยจะต้องตระหนักว่าเป็นเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ แต่ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการยังมิได้ตระหนักถึงภาระหน้าที่ในส่วนนี้ อีกทั้งยังมีลักษณะที่ยังไม่มั่นใจในบทบาทของตนเองนัก ส่วนในชั้นพิจารณาพิพากษา ศาลนั้นจะพยายามแยกตัวเองออกไป โดยทำตัวเป็น กรรมการตัดสินระหว่างพนักงานอัยการและผู้ถูกกล่าวหา โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายเป็นคู่ความที่มีฐานะเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับคดีแพ่ง และเข้าใจว่านั่นคือการคุ้มครองเสรีภาพของจำเลย ยิ่งไปกว่านั้น แต่ละองค์กรจะมีนโยบาย ทิศนคติ และระเบียบปฏิบัติที่เป็นของตัวเองทำให้การประสานงานเพื่อบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีน้อย

ดังนั้น แนวทางการแก้ไขก็คือองค์กรที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมควรที่จะต้องตระหนักว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น มีลักษณะของหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องที่ทุกฝ่ายจะต้องร่วมกันค้นหาความจริงให้ปรากฏ อันเป็นเรื่องที่ทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกันทำ มิใช่เห็นว่าจะอะไรที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรือความรับผิดชอบขององค์กรตนแล้วจะเพิกเฉยเสีย ดังนั้น ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นองค์กรพนักงานสอบสวน องค์กรอัยการ หรือศาล ก็จะต้องมีการประสานความร่วมมือ หรือมีการวางนโยบายร่วมกันระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรม โดยต่างฝ่ายจะต้องช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของทุกฝ่ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด แต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมควรเปลี่ยนทัศนคติโดยให้คำนึงถึงการเป็นสถาบันในระบบประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของประชาชนและสังคมให้มากกว่าบุคลากรในองค์กร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมจะต้องตระหนักในหน้าที่และคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐมากกว่าที่จะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนบุคคลแต่เพียงฝ่ายเดียวนั่นเอง

3. เมื่อการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) พนักงานอัยการต้องตระหนักถึงหน้าที่ของตนซึ่งเปรียบเสมือนทนายแผ่นดิน จึงควรกำหนดบทบาทของตนเองให้ชัดเจนว่า การปฏิบัติหน้าที่ของตนเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ “ผู้อำนวยการความยุติธรรม” (Administrator of Justice) มิใช่เป็นเพียง “คู่ความ” (Parties) ซึ่งมุ่งผลแพ้ชนะในทางคดี โดยเหตุนี้ พนักงานอัยการจึงต้องตระหนักในหน้าที่ของตนที่ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทั้งของฝ่ายผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เป็นหลักการดำเนินคดีในชั้นศาลพนักงาน จะต้องมีความเอาใจใส่และให้ความสำคัญกับกำหนดนัดของคดี มิใช่มีความคิดว่าเป็นเรื่องของผู้อื่นซึ่งตนไม่ได้มีส่วนได้เสียอะไร เพียงแต่ฟ้องคดีให้ เพราะเป็นหน้าที่เท่านั้น เพราะแม้ในประเทศอังกฤษซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

ก็ตาม ทนายความที่ทำหน้าที่เป็นโจทก์ก็มีความรับผิดชอบสูงมากและไม่มีปรากฏว่าทนายความโจทก์ขาดความรับผิดชอบไม่ไปดำเนินคดีในระดับศาลกราวนคอร์ท (Crown Court) ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีร้ายแรงแต่อย่างใด และด้วยเหตุที่หากพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีแล้วละเลยต่อหน้าที่ ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ซึ่งจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ศาลไม่อาจยกฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ ทางองค์กรอัยการก็ควรมีแนวทางการป้องกันในเรื่องดังกล่าว โดยควรจะมีการอบรม ปลุกฝังจิตสำนึกในเรื่องดังกล่าว และในขณะเดียวกันก็ควรจะต้องมีมาตรการหรือบทลงโทษในกรณีที่พนักงานอัยการละเลยหรือบกพร่องต่อหน้าที่ เช่น จะต้องมียกโทษในทางวินัยที่เฉียบขาดและรุนแรงพอสมควรแก่พนักงานอัยการที่ละเลยต่อหน้าที่ เป็นต้น

4. องค์กรศาลควรจะต้องตระหนักในบทบาทและหน้าที่ของตน โดยจะต้องเข้าใจถึงรูปแบบของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) และเข้าใจในเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาให้ถูกต้อง ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการที่ศาลจะต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ศาลสามารถรักษาความเป็นกลางไว้ได้ โดยที่ศาลจะต้องมีวิธีพิจารณาที่โปร่งใสสามารถให้เหตุผลและใช้ความรู้ความสามารถของตนโดยไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง การเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาคดีตลอดจนใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ถูกต้องตรงตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ใช่เรื่องของการทำให้เสียความเป็นกลางแต่อย่างใด หากเกิดกรณีที่พนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัด หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของพนักงานอัยการจะก่อให้เกิดความเสียหาย ในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐด้วยกัน ก็ควรจะมีการประสานความร่วมมือแจ้งไปยังหน่วยงานบังคับบัญชาของพนักงานอัยการผู้ดำเนินคดีนั้น ให้พิจารณาเพื่อดำเนินการตามมาตรการที่เห็นสมควรต่อไป ซึ่งหากแต่ละองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมนี้ต่างช่วยกันตรวจสอบซึ่งกันและกัน เพื่อกระตุ้นให้ต่างฝ่ายต่างต้องตระหนักในภาระหน้าที่ของตนแล้ว น่าจะเป็นเรื่องที่ถูกต้องและเหมาะสมกว่าการที่จะไปพิพากษาหรือสั่งไปในทางที่มีผลกระทบต่อผู้เสียหายในคดี ดังเช่น การมีคำสั่งยกฟ้องเพราะอัยการโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ เพราะผู้กระทำผิดก็หลุดรอดจากกระบวนการยุติธรรมส่วนผู้เสียหายก็ไม่ได้รับการคุ้มครอง

5. ปัญหาในเรื่องของการขาดนัดในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้น ส่วนหนึ่งมีผลมาจากปริมาณคดีที่ไม่ได้สัดส่วนกับปริมาณของพนักงานอัยการ ดังจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ยืนยันได้ว่าพนักงานอัยการโจทก์ได้มาศาลแล้ว เพียงแต่ยังติดการดำเนินคดีอาญาอื่นซึ่งศาล

ได้นัดพิจารณาไว้ในวัน เวลาเดียวกันก่อน เสร็จแล้วจึงจะมาดำเนินคดีต่อไป³⁷ ดังนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในหน้าที่ดังกล่าว องค์การอัยการก็ควรจะต้องมีสรรหาอัตรากำลังให้มีความเหมาะสมกับปริมาณคดี ทั้งนี้ เป็นที่พบเห็นกันอยู่เสมอว่าในองค์กรหลายแห่งนั้นอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่กับปริมาณงานอาจจะไม่ได้สัดส่วนกัน กล่าวคือบางสำนักหรือบางฝ่ายอาจจะมีปริมาณงานไม่มาก แต่กลับมีจำนวนบุคลากรที่มาก ในขณะที่อีกสำนักหรืออีกฝ่ายหนึ่งกับมีปริมาณงานที่มากแต่จำนวนบุคลากรกลับมีน้อย ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบขององค์การอัยการในเรื่องดังกล่าวจึงควรให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าวโดยควรที่จะกำหนดให้มีจำนวนบุคลากรให้ได้สัดส่วนกับปริมาณงานที่ต้องรับผิดชอบ และควรมีการพัฒนาจัดลำดับความสำคัญของคดีอย่างเป็นระบบ

6. การบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว โปร่งใส และมีคุณภาพนั้น จะต้องคำนึงถึงปริมาณคดีและประเภทคดีที่จำเป็นต้องนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย เพราะเป็นเรื่องที่น่าเห็นใจศาลเช่นกันหากให้ศาลจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งศาลมีอาจยกฟ้องคดีที่พนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ได้ ก็ย่อมจะทำให้ปริมาณคดีในศาลมีค้างเป็นจำนวนมากอันจะเพิ่มภาระให้แก่ศาลมิใช่น้อย ดังนั้น หากมีการลดปริมาณคดีหรือเบี่ยงเบนคดีที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้ ก็จะเป็นเรื่องที่ทำให้การดำเนินงานของศาล หรือแม้แต่กระทั่งการดำเนินงานของพนักงานอัยการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ปริมาณคดีก็จะไม่ล้นศาล พนักงานอัยการก็ไม่ต้องรับภาระหน้าที่ในการไปศาลตามกำหนดนัดที่มากจนเกินไป

ดังนั้น มาตรการในการเบี่ยงเบนคดีเพื่อลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาล จึงควรจะถูกนำมาใช้อย่างจริงจัง เพื่อมิให้คดีต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปเสียทั้งหมด เช่น ในคดีความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงมาก ควรมีกระบวนการที่ให้การเบี่ยงเบนคดีเพื่อให้ดำเนินการนอกศาล เช่น มาตรการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง หรือมาตรการชะลอการฟ้อง หรือการเปรียบเทียบปรับแทนการฟ้องคดี ก็ควรจะมีการทบทวนว่าควรจะมีการแก้ไขให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับในความผิดที่มีอัตราโทษสูงขึ้นกว่าเดิมหรือไม่ ซึ่งมาตรการต่างๆ เหล่านี้น่าจะแก้ไขปัญหาคดีที่ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดของพนักงานอัยการเนื่องจากมีปริมาณคดีล้นมือได้ และจะช่วยลดปริมาณคดีในศาลอันส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมสามารถที่จะดำเนินไปอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์ ตลอดจนมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว โปร่งใส และเป็นธรรมในที่สุด

³⁷ อ้างแล้ว, คู่มือละเอียดใน คำพิพากษาฎีกาที่ 4366/2547 หน้า 72.

จากแนวทางการแก้ไขดังกล่าวข้างต้น หากองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายต่างร่วมมือร่วมใจกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนี้แล้ว ผู้ที่จะได้รับประโยชน์สูงสุดอย่างแท้จริงก็คือประชาชนนั่นเอง เพราะการที่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดต้องหลุดรอดจากระบบการทางอาญาด้วยความบกพร่องขององค์กรรัฐเองนั้น คงจะเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยหลักการและเหตุผลของวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาอย่างแน่แท้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การฟ้องคดีเป็นจุดเริ่มต้นของการนำคดีมาสู่ศาล เพราะเป็นการกล่าวหาว่าจำเลยได้กระทำการละเมิดกฎหมาย แต่จากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดหลักเกณฑ์ให้ทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายก็มีอำนาจฟ้องคดีได้ ประกอบกับรูปแบบในทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญาในศาลชั้นต้นของประเทศไทยนั้น เป็นไปในลักษณะของการที่โจทก์มีหน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์จำเลย แล้วพิพากษาไปตามรูปคดี ความสัมพันธ์ระหว่างศาล โจทก์ (ซึ่งจะเป็นผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการก็ตาม) และจำเลยมีลักษณะเป็นไปอย่างเข้มงวดอันเป็นลักษณะของหลักการดำเนินคดีของระบบคอมมอนลอว์ (common Law) ของอังกฤษ แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะมีลักษณะของการค้นหาความจริงให้ปรากฏอันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปก็ตาม

จากลักษณะดังกล่าว จึงทำให้ในทางวิชาการมีปัญหาคิดตามมาถึงฐานะและบทบาทของอัยการในศาลว่าเป็นอยู่อย่างไร กล่าวคือถ้าเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีนั้น เมื่อฟ้องคดีแล้วพนักงานอัยการมีฐานะเป็น “โจทก์” หรือเป็นคู่ความกับฝ่ายจำเลยหรือไม่ ซึ่งจากการศึกษาถึงลักษณะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะพบว่า แม้ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะใช้ครอบคลุมทั้งกรณีที่อัยการเป็นโจทก์และผู้เสียหายเป็นโจทก์ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายหลายมาตรารวมกันแล้วจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น มีลักษณะของหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งสาระสำคัญของการดำเนินคดีโดยรัฐนั้น โดยหลักการแล้ว แม้อันนั้นพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีก็ตาม อัยการมิได้มีฐานะเป็นคู่ความเหมือนกับที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์แต่มีอำนาจหน้าที่พิเศษมากกว่านั้น ซึ่งเท่ากับว่าพนักงานอัยการคงเป็นโจทก์แต่ในทางแบบพิธีหรือในทางเทคนิคเท่านั้น จะเป็นโจทก์ที่เป็นคู่แพ้นะกับจำเลยไม่ได้เลย เพราะมิฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็จะมีสภาพที่ไม่ต่างอะไรกับผู้เสียหายดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น แต่เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยยังคงกำหนดหลักเกณฑ์ที่เปิดโอกาสให้เอกชนผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาแบบดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ ประกอบกับแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมา ในการฟ้องคดีโดยอัยการจึงทำให้ดูคล้ายกับว่าอัยการในประเทศไทยมี

ฐานะเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยเหมือนดังที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา จึงทำให้วิธีการในทางปฏิบัติมีความสับสนในหลักการอยู่พอสมควร

ดังนั้น การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงพิจารณาจากเพียงแค่อ้อยคำตามตัวอักษรที่ปรากฏในคำฟ้องกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่ได้ หากแต่จะต้องพิจารณาถึงทฤษฎีหรือหลักเกณฑ์ด้วย ดังเช่น กรณีตามปัญหาที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องของโจทก์ขาดนัดนี้ แม้ตามคำฟ้องกฎหมายจะกำหนดไว้ในมาตรา 166 วรรคแรกว่า ถ้าโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้ศาลยกฟ้องเสียได้ก็ตาม โดยที่ตามคำฟ้องไม่ได้มีการแยกแยะว่าโจทก์ในที่นี้ให้หมายถึงผู้ใด ซึ่งแม้กฎหมายจะนิยามศัพท์คำว่า “โจทก์” ว่าหมายถึงพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายซึ่งฟ้องคดีต่อศาล หรือทั้งคู่หากเป็นโจทก์ร่วมกัน แต่เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้ว การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ย่อมไม่อาจใช้กับคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องได้เลย เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น ถือว่าเมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นในรัฐก็เท่ากับว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องนั้น จึงเป็นการฟ้องคดีแทนรัฐ มิได้เป็นการฟ้องคดีในนามของตัวเองแต่อย่างใด พนักงานอัยการจึงมีฐานะเป็นโจทก์ในคดีอาญาแต่เพียงในทางแบบพิธีเท่านั้น อีกทั้งรูปแบบของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ได้เป็นไปในลักษณะของการต่อสู้เพื่อหวังผลแพ้ชนะกันในคดี หากแต่รูปแบบการดำเนินคดีจะเป็นไปในลักษณะของการที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม จะต้องทำหน้าที่ต้องร่วมกันตรวจสอบและค้นหาความจริงให้ปรากฏ ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจในการค้นหาความจริงไว้อย่างกว้างขวาง มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดไว้ดังเช่นการดำเนินคดีแพ่ง ทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องก็ล้วนแต่มีความสำคัญ การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงมีอาจจะดำเนินคดีไปได้เลยหากปราศจากพนักงานอัยการ

ด้วยเหตุดังกล่าว แม้ในการดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการจะไม่ไปศาลตามกำหนดนัดก็ตาม โดยหลักการแล้วศาลก็ไม่อาจที่จะยกฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรกได้เลย เนื่องจากเมื่อคดีของพนักงานอัยการเป็นคดีของรัฐ ทั้งนี้เพราะพนักงานอัยการมิได้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการส่วนตัวดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น อีกทั้งศาลก็เป็นองค์กรของรัฐ หากศาลพิพากษายกฟ้องคดีดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก ก็เท่ากับว่าเป็นเรื่องที่ศาลมองพนักงานอัยการเป็นเพียงปัจเจกชนคนหนึ่ง ฟ้องคดีเท่านั้น มิได้มองว่าเป็นองค์กรของรัฐแต่อย่างใด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็จะเท่ากับว่าเป็นเรื่องที่องค์กรของรัฐยกฟ้องคดีของรัฐเสียเองด้วยเหตุจากความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ในที่สุดผลเสียก็ย่อมจะตกอยู่กับสาธารณชน เพราะผู้กระทำผิดก็จะหลุดรอด

จากกระบวนการยุติธรรม และผลในทางกฎหมายเมื่อศาลยกฟ้องด้วยเหตุดังกล่าวนี้แล้วก็ย่อมต้องห้ามฟ้องคดีใหม่อีกด้วย

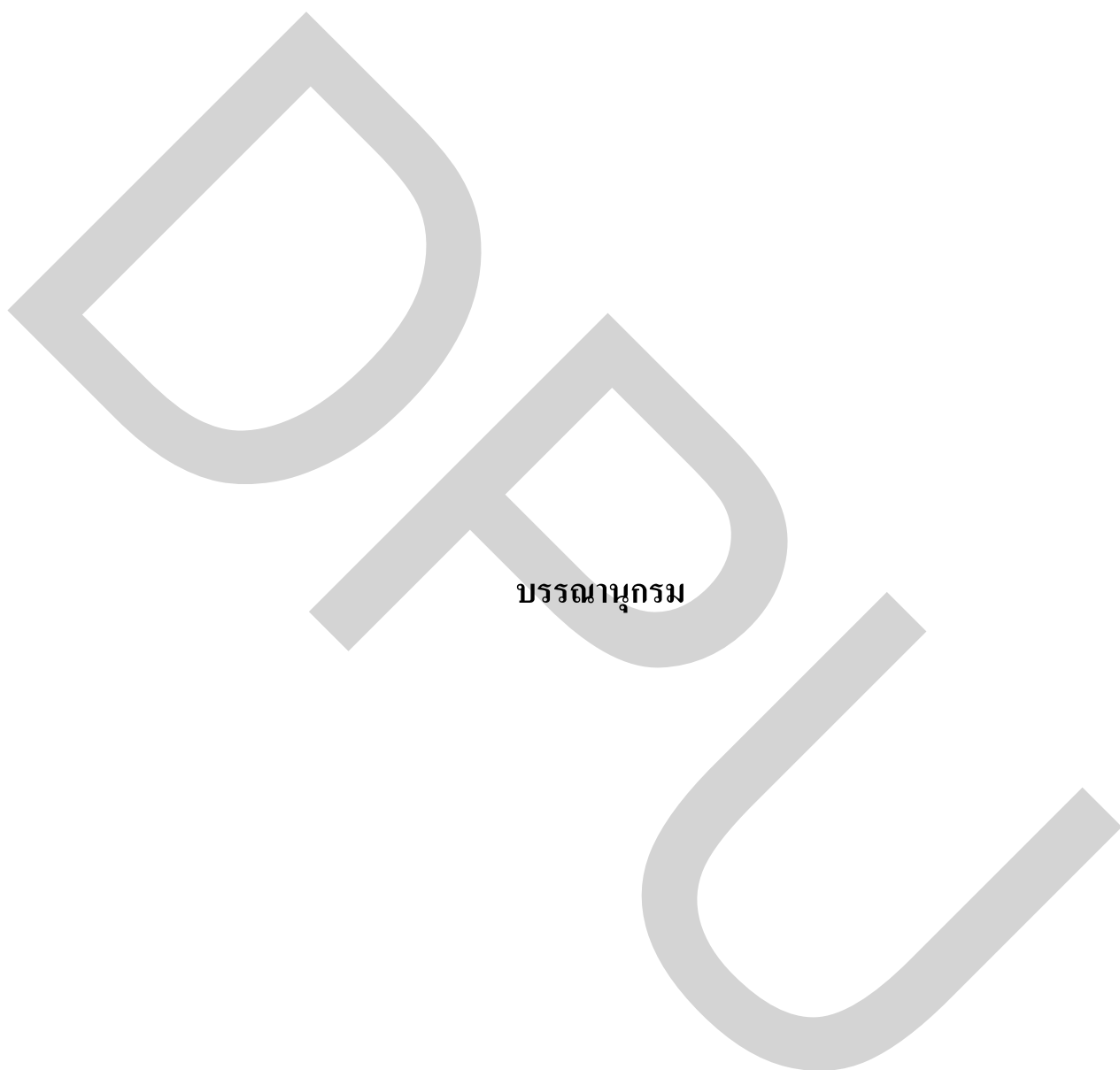
จากหลักเกณฑ์และทฤษฎีดังที่ได้ทำการศึกษานี้ จึงเห็นได้ว่าการยกฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 166 วรรคแรก ควรหมายถึงเฉพาะในคดีผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเท่านั้น ไม่ควรหมายรวมถึงในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือเป็นโจทก์ร่วม เพราะย่อมจะไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งเป็นหลักการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกำหนดไว้ เพราะหากผู้ใช้กฎหมายไม่ใช้กฎหมายให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ ก็จะทำให้การใช้กฎหมายขาดคุณภาพ เกิดความไม่แน่นอนในกฎหมายและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนได้

2. ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้กล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ ในกรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ว่าถ้าโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดแล้วให้ศาลยกฟ้องเสียได้ เว้นแต่ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรจึงมาไม่ได้จะสั่งให้เลื่อนคดีไปก็ได้ โดยปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติก็คือ ในคดีอาญาที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลนั้น ไม่ว่าจะเป็นคดีที่พนักงานอัยการหรือผู้เสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีก็ตาม หากไม่ไปศาลตามกำหนดนัดแล้ว ศาลก็จะใช้อำนาจตามที่มาตรา 166 บัญญัติไว้ยกฟ้องคดีเสียได้ทั้งสิ้น ซึ่งจากแนวปฏิบัติดังกล่าวคงจะไม่เป็นการถูกต้องนักในทางทฤษฎี เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเรานั้น ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ดังนั้น หากเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือเป็นโจทก์ร่วมแล้ว ศาลย่อมไม่อาจที่จะพิพากษายกฟ้องด้วยเหตุที่พนักงานอัยการไม่มาศาลตามกำหนดนัด ตามที่มาตรา 166 วรรคแรกบัญญัติไว้ได้เลย ทั้งนี้ เพราะอัยการมิได้เป็นคู่ความกับจำเลยในทางเนื้อหา คงเป็นคู่ความหรือโจทก์ในทางตามแบบพิธีเท่านั้น หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะดำเนินคดีไปโดยปราศจากอัยการไม่ได้ เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องร่วมกันในการค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏ พนักงานอัยการจึงไม่ได้ฟ้องคดีในนามของตัวอัยการผู้ว่าคดีนั่นเอง หากเป็นการฟ้องคดีแทนรัฐ การที่ศาลใช้อำนาจพิพากษายกฟ้องคดีของพนักงานอัยการด้วยเหตุที่พนักงานอัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ตามมาตรา 166 วรรคแรก เท่ากับว่าเป็นการยกฟ้องคดีที่ตนเป็นผู้เสียหายเสียเองด้วยเหตุบกพร่องของตนเอง ซึ่งไม่เป็นการสอดคล้องและสัมพันธ์กับหลักเกณฑ์ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้ และผลจากการที่ศาลยกฟ้องคดีอาญาด้วยเหตุที่อัยการไม่ไปศาลตามกำหนดนัด ย่อมมี

ผลกระทบต่อผู้เสียหายด้วย โดยผู้เสียหายไม่สามารถที่จะนำคดีมาฟ้องได้ใหม่อีก เพราะสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปแล้ว เนื่องจากถือได้ว่ามีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความคิดที่ฟ้องแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) ซึ่งถ้าหากเป็นคดีที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินแล้ว คงไม่เป็นการสมควรเท่าใดนักที่จะให้จำเลยหลุดรอดไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเหตุผลทางเทคนิคนี้

ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ และเป็นไปโดยถูกต้องตลอดจนสอดคล้องและสัมพันธ์ตามหลักเกณฑ์ หรือทฤษฎีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราได้กำหนดไว้ จึงควรที่จะเริ่มต้นจากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ควรที่จะต้องศึกษาและทำความเข้าใจว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มิใช่เป็นแต่เพียงกฎหมายในทางวิธีปฏิบัติเพียงอย่างเดียวอย่างที่นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเข้าใจเท่านั้น หากแต่เป็นกฎหมายที่ประกอบไปด้วยเหตุผลซึ่งจะต้องอาศัยทฤษฎีเป็นรากฐาน การศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เพียงว่าเป็นกฎหมายในทางปฏิบัติ และใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปตามถ้อยคำตัวอักษรที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว ย่อมจะทำให้การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นไปอย่างไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ ทำให้ระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่แตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งในที่สุดแล้วก็จะส่งผลให้เกิดแนวปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมาย ทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่บรรลุผล ซึ่งหากนักกฎหมายมีเข้าใจและเห็นประโยชน์ของการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในทางทฤษฎี มิใช่ศึกษาเพียงแต่ในทางปฏิบัติเพียงอย่างเดียวดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้แล้ว กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะดำเนินไปอย่างบรรลุวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยได้อย่างแท้จริง เพราะการที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องด้วยเหตุผลทางเทคนิคดังเช่นในเรื่องของการที่พนักงานอัยการโจทก์ไม่ไปศาลตามกำหนดนัดเช่นนี้ ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเลยหลักการตรวจสอบความจริงตามวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นหลักความยุติธรรมที่อารยประเทศยึดถือเป็นหลักการสำคัญ



ปฐ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. ระบบอัยการสากล. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2526
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. **ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตล่อว์และคอมมอนล่อว์.** กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546
- กุศล บุญเย็น. **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา.** กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จิรัชการพิมพ์, 2544
- โกเมน ภัทรภิรมย์. **ชีวิตและผลงาน ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ “60 ปี ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์”.** กรุงเทพฯ : บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด, 2536
- เข้มชัย ชุตินวงศ์. **กฎหมายลักษณะพยาน.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2535
- คณิต ณ นคร. **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.** พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546
- _____. **“ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.”** รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2540
- _____. **“วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักปฏิบัติกับทางกฎหมายที่ไม่ตรงกัน,”** รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร. หน้า 310-325. กรุงเทพฯ : พิมพ์อักษร, 2540
- ณรงค์ ใจหาญ. **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2.** กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง.** พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. การตีความกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์
ชวนพิมพ์, 2523

เนติบัณฑิตยสภา. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2491 ตอน 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ธีรณสาร,
2495

_____. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2492 ตอน 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัท
คณะช่าง จำกัด, 2494

_____. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2493 ตอน 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัท
คณะช่าง จำกัด, 2495

_____. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2496 ตอน 1. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ธีรณสาร,
2498

_____. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2497 ตอน 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยพิทย,
2498

_____. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2506 ตอน 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ไทยพิทย,
2507

_____. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2511 ตอน 8. กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์,
2511

_____. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2523 ตอน 5. กรุงเทพฯ : บริษัท บพิตรการ
พิมพ์ จำกัด, 2524

_____. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2524 ตอน 1. กรุงเทพฯ : บริษัท บพิตรการ
พิมพ์ จำกัด, 2524

_____. คำพิพากษาฎีกา ประจําพุทธศักราช 2530 ตอน 10. กรุงเทพฯ : บริษัท บพิตรการ
พิมพ์ จำกัด, 2531

บริการสำนักงานศาลยุติธรรม บริการสวัสดิการศาลฎีกา. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2547 เล่ม 3.
กรุงเทพฯ : อรุณการพิมพ์, 2548

_____. คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2547 เล่ม 6. กรุงเทพฯ : อรุณการพิมพ์, 2548

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2531

ร. แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1 มุลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526

เรงธรรม ลัดพลี. สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : สหมิตรออฟเซต, 2534

วิชา มหาคุณ. **ประวัติศาสตร์กฎหมายและภาษากฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523

สุนัย มโนมัยอุดม. **ระบบกฎหมายอังกฤษ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสาร
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. **คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**. กรุงเทพฯ : บริษัท
สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545

_____. **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ
บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์
วิญญูชน จำกัด, 2547

อนุมัติ ใจสมุทร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึง
การไต่สวนมูลฟ้อง มาตรา 1 ถึงมาตรา 171**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติ
บรรณการ, 2514

อุททิศ แสนโกศิก. **การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ**. กรุงเทพฯ : อักษรสารการพิมพ์, 2500

วารสาร

กุลพล พลวัน. “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา.” **วารสารกฎหมาย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**. ปีที่ 13, พฤศจิกายน 2532

_____. “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” **วารสารอัยการ**. ปีที่ 8, มกราคม 2528

_____. “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” **วารสารอัยการ**. ปีที่ 9,
พฤษภาคม 2529

_____. “ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” **วารสารอัยการ**. ปี
ที่ 4, มีนาคม 2524

โกเมน ภัทรภิรมย์. “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **อัยการนิเทศ**. 2513

คณิต ณ นคร. “กรมอัยการ : การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน.” **วารสารอัยการ**. ปีที่ 5,
กุมภาพันธ์ 2525

_____. “จากยกกระบัตรสู่อัยการ.” **อัยการนิเทศ**. ปีที่ 20, ตุลาคม 2540

ไชยยศ วรรณศิริ และ พงนันท์ เดชาวุธ. “การนั่งพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง.” **บทบัญญัติ**. ปีที่
56, ธันวาคม 2543

ชนกร วรปรัชญากุล. “หลักและความคิดพื้นฐานของระบบประมวลกฎหมาย และระบบคอมพิวเตอร์ในทัศนะของนักกฎหมายยุโรป” *บทบัณฑิตย*. เล่มที่ 60 ตอนที่ 4. ธันวาคม 2547

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย.” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*. ปีที่ 1, พฤษภาคม 2517

ณรงค์ ใจหาญ. “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : คุณภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม (ตอนที่ 1).” *วารสารนิติศาสตร์*. ปีที่ 33, มีนาคม 2546

_____. “ฎีกาวิเคราะห์ : โจทก์ไม่มาศาล (คดีอาญา).” *วารสารนิติศาสตร์*. ปีที่ 15, กันยายน 2528

ประพันธ์ นัยโกวิท. “การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.” *บทบัณฑิตย*. ปีที่ 52, ธันวาคม 2539

พัฒนา ไชยเศรษฐ. “เหตุผลฟ้องในคดีอาญากับสิทธิฟ้องคดีใหม่.” *วารสารอัยการ*. ปีที่ 5, มิถุนายน 2525

ไพบุลย์ เพ็ญรู้จบ. “โจทก์ขาดคดีอาญา.” *จุลพาห*. ปีที่ 5, มกราคม 2501

ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล. “ระบบกฎหมายและการศาลของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน.” *ใน* วันรพี 23. กรุงเทพฯ : วิจิตรทัศนกร, 2533

มานิตย์ สุชาพร. “ขาดนัดคดีอาญา.” *จุลพาห*. ปีที่ 30, กรกฎาคม-สิงหาคม 2526

เมธี ศรีอนุสรณ์. “ผู้พิพากษาไม่เห็นด้วยกับระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง.” *วารสารข่าวกฎหมายใหม่*. ปีที่ 1, 16 มกราคม 2547

สุจินต์ ทิมสุวรรณ. “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ (2).” *วารสารอัยการ*. ปีที่ 4, พฤศจิกายน 2524

เสริมเกียรติ วรดิษฐ์. “การสั่งคดีของอัยการ.” *วารรัฐาภิรักษ์*. ปีที่ 44, มกราคม-มีนาคม 2545

ศิระ บุญภินนท์. “การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่น.” *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช*. ปีที่ 10, มิถุนายน 2541

อัญชัญศิริ บรรณานุรักษ์ และ ศิลปอรัญ ชูเวช. “ภาระหน้าที่ของ DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS.” *วารสารอัยการ*. ปีที่ 3, กุมภาพันธ์ 2523

เอกสารอื่นๆ

ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2509 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2509

บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี โดยภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปริญญาและประวัติศาสตร์
ศุกร์ที่ 12 กันยายน 2523

ประพันธ์ นัยโกวิท “การอำนวยความสะดวกในคดีอาญา” เอกสารวิจัยส่วนบุคคล ลักษณะวิชา
การเมือง วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ประจำปีการศึกษา 2538-2539

อุดม รัฐอมฤต. “การฟ้องคดีอาญา.” ในหนังสือรวบรวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาส
ครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535

“อัยการ-ศาล” หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันศุกร์ที่ 18 ตุลาคม 2545

วิทยานิพนธ์

ฉันทนา เรืองวิเศษทรัพย์. “การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์และการรวมพิจารณาคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539

ประทุมพร กลัดอำ. “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา.”
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533

พรศักดิ์ พลสมบัตินันท์. “อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติ
ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2545

สมทรัพย์ นำอำนวยการ. “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณาการค้นหาคำความจริง.” วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541

สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. “การดำเนินคดีอาญาขึ้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน.”
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536

เสียงชัย สุมิตรวสันต์. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาต่อการประทับฟ้องโดยองค์กร
ศาล.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537

อดิสร ไชยคุปต์. “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติ
ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542

อนันต์ ยมจินดา. “การได้ส่วนมูลฟ้องในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติ
ศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2528

อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524

อรุณี กระจำแสง. “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2532

อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์. “การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย.”
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2527

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พุทธศักราช 2498

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

<http://www.attorney-general.go.th>

ภาษาต่างประเทศ

Books

John H.Langbein **Comparative Criminal Procedure : German**. St.Paul : West 1997.

John Sprack. **Criminal Procedure**. Ninth Edition. Great Britain : Oxford University Press,
2002.

John Wheeler. **The English Legal System**. Great Britain : Henry Ling Limited, 2002.

Mary And Glendon, Michael W.Gordon and Christopher Osakwe, **Comparative Legal
Traditions**. St.Paul Minnesota : West Publishing Co, 1982.

Mike Mcconville and Geoffrey Wilson. **The handbook of the criminal justice process.**
Great Britain : Oxford Press, 2002.

Robin C.A.White. **The English Legal System in Action.** Great Britain : Oxford University
Press, 1999.

Roger Merle, André Vitu, **Traité de Droit Criminel Procédure Péale** Ouatrième édition,
Paris : Edition Cujas, 1989.

Articles

August LIEBEHENTZE คัดมาจาก Criminal Law Commissioners Eight Report, paper,
Vol.14, p.161, Report 24.

Evell J. Younger. “The Challenge of the Prosecutor’s Office” **The Prosecutor’s
Deskbook.** Second Edition, National District Attorneys Association

Robert J.Green. “The Creation and Development of the Crown Prosecution Service” pp.39-
52 in UNAFEI Resource Material Series No.42. December 1992.

ประวัติผู้เขียน

ผู้เขียน

นายภาวิน เมฆสุวรรณค์

เกิดเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2515 ที่กรุงเทพมหานคร

การศึกษา

มัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนราชวินิต มัชฌม

นิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยพายัพ จังหวัดเชียงใหม่

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 52 จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

เข้าศึกษาในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ในปี
การศึกษา 2545

การทำงาน

นิติกร กรมบังคับคดี

นิติกร ระดับ 3-4 กรมสรรพากร

เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน ระดับ 4 สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย