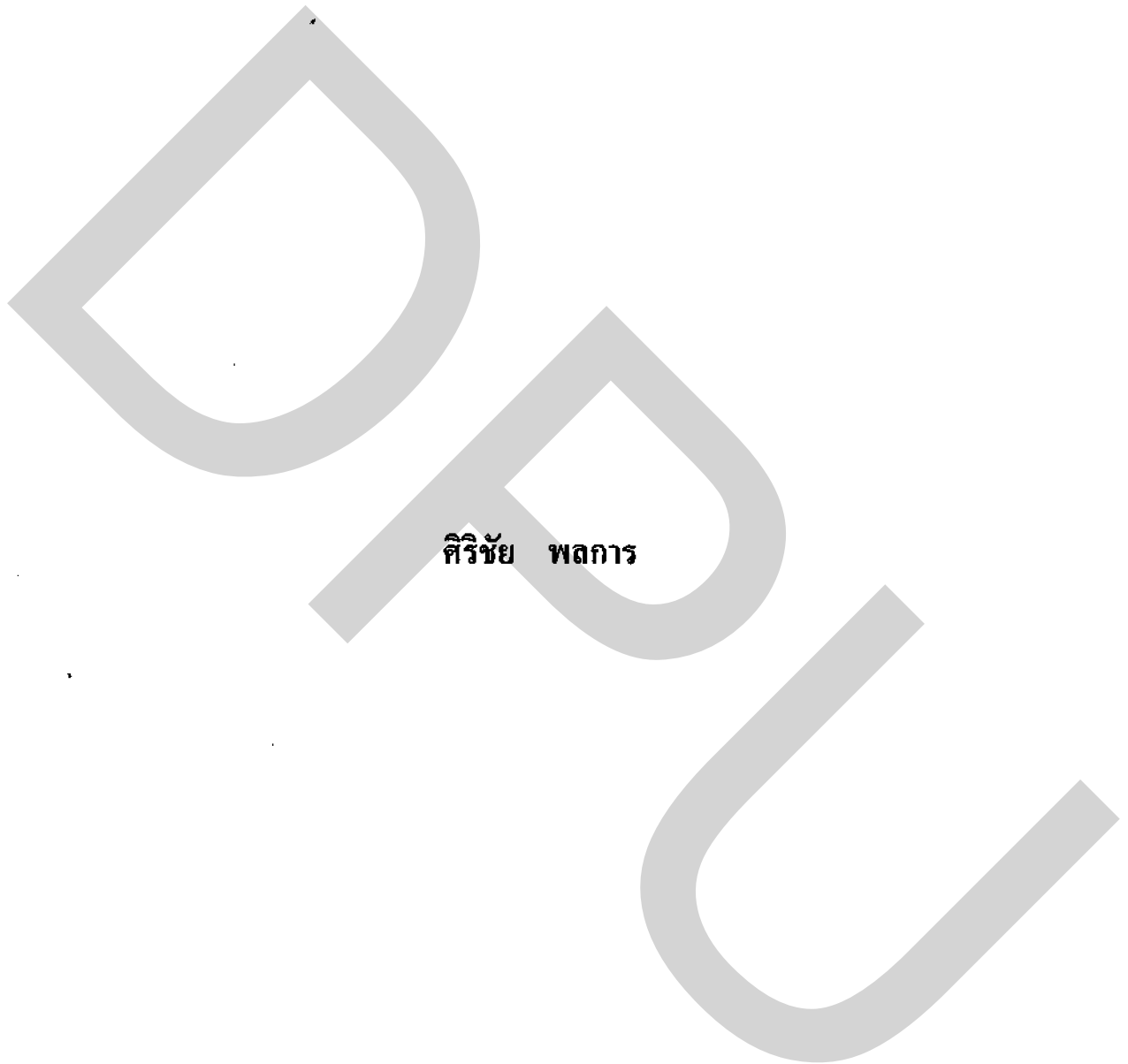




บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม



ศิริชัย พดการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2550

**The roles of Thai Public Prosecutors in checking the justice system**

**SIRICHAJ POLAKARN**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2007**

เลขทะเบียน.....0199934
วันลงทะเบียน..... 6 ส.ย. 2551..... กพ
เลขเรียกหนังสือ.....345.0234
ค45221
[2550]



ใบรับรองวิทยานิพนธ์  
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต


หัวข้อวิทยานิพนธ์ บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม

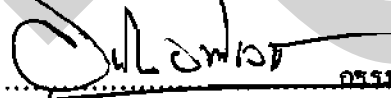
เสนอโดย ศิริรัช พงการ

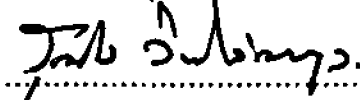
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา


อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

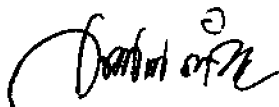
  
.....ประธานกรรมการ  
(ศ.ดร.กษิต วัฒนคร)

  
.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ)

  
.....กรรมการ  
(รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

  
.....กรรมการ  
(รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

  
.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รศ. ดร.สมศักดิ์ คำริชอบ)  
วันที่ 16 เดือน ตุลาคม พ.ศ. 2558

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านอาจารย์อุทัย อาทิวะ อาจารย์ที่ปรึกษาที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำแนะนำต่างๆ อย่างใกล้ชิด และเอาใจใส่ทำให้ผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้

ขอขอบพระคุณอย่างสูงท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ที่สอนให้ผู้เขียนรู้จักการศึกษากฎหมายในเชิงทฤษฎีอย่างเป็นระบบ ทำให้ผู้เขียนมีความรู้กว้างขวางยิ่งขึ้น อีกทั้งบทความต่างๆ ของท่านอาจารย์ที่เกี่ยวกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ยังทำให้ผู้เขียนเกิดแนวคิดเพิ่มเติมนอกเหนือจากเนื้อหาในบทความของท่านอาจารย์ ทำให้เกิดความกระฉ่างในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ดียิ่งขึ้น นอกจากนี้ท่านอาจารย์ยังได้กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้ข้อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขิตทิธีวัฒน์กุล และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อุคม รัฐอมฤต ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งให้คำแนะนำต่างๆ ในการแก้ไขและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และขอขอบคุณเพื่อนๆ และน้องๆ ที่คอยให้คำแนะนำและหาข้อมูลบางส่วนให้ผู้เขียนทำให้ผู้เขียนมีความสะดวกรวดเร็วในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งอีกหลายๆ ท่านที่มีได้ระดับถึงที่ให้ความช่วยเหลือในการจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจนเกิดความมานะพากเพียร จากทุกคนในครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณพระณี พลการ์ ซึ่งคอยห่วงใยและดูแลผู้เขียน ตลอดจนช่วยค้นหาข้อมูลและประสานงานในเรื่องต่างๆ แทนผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นพยายามเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จสมความมุ่งหมาย

ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมี ผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณแด่บุพการี ครูอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับแต่ผู้เดียว

ศิริชัย พลการ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
<b>บทที่</b>	
<b>1. บทนำ</b> .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	3
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย .....	3
1.5 ขอบเขตของการศึกษา .....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา .....	4
<b>2. แนวคิดและวิวัฒนาการบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุล</b> <b>ในกระบวนการยุติธรรม</b> .....	5
2.1 แนวคิดและวิวัฒนาการบทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา....	6
2.1.1 แนวคิดของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา .....	6
2.1.2 วิวัฒนาการของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา .....	7
2.1.3 ในประเทศไทย .....	12
2.2 แนวคิดเรื่องการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจขององค์กรในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา .....	14
2.2.1 แนวคิดเรื่องการตรวจสอบและถ่วงดุล .....	14
2.2.2 การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา .....	15
2.3 แนวคิดในเรื่องบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม ...	19
2.3.1 บทบาทของอัยการโดยทั่วไป .....	19
2.3.2 บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม .....	21

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3. บทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานและการใช้อำนาจ ขององค์กรต่างๆในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา .....	23
3.1 ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ประเทศสหรัฐอเมริกา .....	23
3.2 ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ .....	32
3.2.1 บทบาทของอัยการฝรั่งเศสในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม .....	33
3.2.2 บทบาทของอัยการเยอรมันในการตรวจสอบกระบวนการ ยุติธรรม .....	49
3.2.3 บทบาทของอัยการญี่ปุ่นในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม .....	63
4. วิเคราะห์ปัญหา .....	72
4.1 ปัญหาที่ทำให้อัยการ ไม่อาจตรวจสอบและถ่วงดุล การทำงานกับองค์กรอื่นได้ .....	72
4.1.1 อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา .....	72
4.1.2 ความเป็นมาของการจัดองค์กรอัยการในอดีต.....	74
4.2 บทบาทของอัยการกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในปัจจุบัน .....	76
4.2.1 บทบาทของอัยการกับการดำเนินคดีของผู้เสียหาย .....	77
4.2.2 บทบาทของอัยการกับพนักงานสอบสวนในคดีที่ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน .....	79
4.2.3 บทบาทของอัยการกับพนักงานสอบสวนในการร่วมชั้นตุรพลิกศพ ...	81
4.2.4 บทบาทของอัยการกับศาลในการตรวจสอบการคุมขังบุคคล โดยมิชอบ .....	81
4.2.5 บทบาทของอัยการกับศาลในการตรวจสอบการปล่อยชั่วคราว .....	83
4.2.6 บทบาทของ อัยการกับศาลเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ ในการทำคำพิพากษาและคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาด .....	85

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3 บทบาทของอัยการในตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ยัง ขาดหายไปโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ .....	87
4.3.1 บทบาทอัยการกับพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญา .....	87
4.3.2 บทบาทอัยการกับพนักงานสอบสวนในการ ตรวจสอบมาตรการบังคับ .....	90
4.3.3 บทบาทอัยการกับศาลในการตรวจสอบดุลพินิจในการ กำหนดชั้นโทษ .....	96
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	97
5.1 บทสรุป .....	97
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	99
บรรณานุกรม .....	101
ประวัติผู้เขียน .....	109

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม
ชื่อผู้เขียน	ศิริชัย พลการ
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ดร.อุทัย อาทิวะช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)
ปีการศึกษา	2550

### บทคัดย่อ

บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมในทางอาญานั้นยังเป็นสิ่งที่ขาดหายไปในกระบวนการยุติธรรมของไทย เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะในส่วนของการออกมาตรการบังคับในทางอาญาในปัจจุบัน ยังคงเป็นเรื่องระหว่างเจ้าพนักงานตำรวจกับศาล อัยการหาได้มีบทบาทในการร่วมตรวจสอบการทำงานของสององค์กรเหล่านั้นไม่ ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วการดำเนินคดีอาญาต้องเป็นเรื่องของความร่วมมือกันของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมในการตรวจสอบและค้นหาความจริง นอกจากนี้การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันขององค์กรต่างๆ ยังเป็นสิ่งที่แต่ละองค์กรมิได้ให้ความสำคัญและละเลยมิได้นำไปใช้ โดยเฉพาะบทบาทของพนักงานอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งการเข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของอัยการดังกล่าวไม่ใช่แต่เพียงเป็นการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น หากแต่ยังเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power) ขององค์กรอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบาทของอัยการในต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าอัยการของต่างประเทศมีบทบาทอย่างมากในการร่วมตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมองค์กรอื่น ดังนั้นบทบาทของอัยการไทยในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมจึงควรมีความเป็นมาตรฐานและเห็นผล ได้อย่างเป็นรูปธรรม อันจะเป็นแนวทางในการนำเอาไปปฏิบัติเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนสามารถอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนให้ได้อย่างแท้จริง และสอดคล้องกับระบบอัยการที่สมบูรณ์อย่างของนานาอารยประเทศ



3

Thesis Title            The roles of Thai Public Prosecutors in checking the justice system  
Author                    Sirichai Polakarn  
Thesis Advisor         Dr. Uthai Arthitvech  
Department             Law (Criminal law and Criminal Justice System)  
Academic Year         2007

#### ABSTRACT

The roles of Thai public prosecutors in checking the criminal justice system have not still been in Thai justice system. This is because the criminal procedure of Thailand in the official's level, in particular in the measures of proceeding cases, is still an issue between the police and courts, while the public prosecutors do not have any role. In fact, criminal procedure should have to be cooperation among all the justice system's agencies in checking and searching facts. Besides, the principle of checking and balancing power is ignored by the agencies as they do not pay any attention into the principle. Indeed, the roles of public prosecutors is concerned not only of controlling using power of other agencies in the justice system, but of protecting rights and freedom of people who are in the justice system, and of preventing abuses of power.

When compared with the roles of public prosecutors of other countries, Thai public prosecutors still have moderate roles in checking and balancing of other agencies' working in justice system. Hence, the roles of Thai public prosecutors in checking justice system should be standard and be effective in practice. These recommended roles are to be guidelines applied for protecting rights and freedom as well as facilitating justice to people actually. This will make Thai public prosecutor system be in the line of other civilized countries'.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวน มาเป็นระบบกล่าวหาซึ่งประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law system) ที่ยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage หรือ Popular Prosecution) หรือประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil law system) ที่ยึดระบบหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offiziaklage หรือ Public Prosecution) ต่างก็ใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาทั้งสิ้น การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ กล่าวคือการดำเนินคดีอาญาแบบนี้ เป็นระบบการค้นหาความจริง ที่แก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีในระบบไต่สวน เพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยการแยกภารกิจการตรวจสอบความจริงเป็นสองขั้นตอน คือ ให้เข้าพนักงานตรวจสอบความจริง ขั้นหนึ่งก่อนและให้การตรวจสอบความจริงในชั้นพนักงานนี้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรที่เรียกว่า“อัยการ” ซึ่งหากตรวจสอบแล้วพบว่ามีกระทำความผิดจริง อัยการก็จะยื่นฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบความจริงต่อไปอีกชั้นหนึ่ง การดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้เรียกว่าการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง

การดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง (Vorverfahren) คือการดำเนินการทั้งปวงของเจ้าพนักงาน ก่อนการยื่นฟ้อง อันได้แก่ การสอบสวนของพนักงานสอบสวนและการดำเนินการของพนักงานอัยการ ก่อนการยื่นฟ้อง กระบวนการดำเนินคดีอาญาในชั้นตอนนี้เป็นกระบวนการเดียวกัน แม้เจ้าพนักงานจะมีหลายฝ่ายก็ตาม<sup>1</sup> เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาไม่ได้เริ่มเมื่อฟ้องหรือจะฟ้องแต่เริ่มตั้งแต่การสอบสวน ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นปัญหาที่ว่า เมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิด เกิดขึ้นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวน และถ้าฟังได้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงต้องฟ้องร้องหรือไม่ ปัญหานี้ในต่างประเทศเป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับอัยการโดยตรง เพราะการสอบสวนฟ้องร้องถือว่าเป็นกระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกกันไม่ได้ ความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องจึงตกอยู่ในมือขององค์กรเดียวคือ องค์กรอัยการ ทั้งนี้เป็นไปตามระบบกล่าวหาที่สมบูรณ์ ต่างกับหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ที่

<sup>1</sup> ศลิต ฅ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 416.

มุ่งเน้นการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ เพราะแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาก่อนชั้นศาลออกเป็นสองฝ่าย คือพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้โดยอิสระ ส่วนอัยการคงเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีอาญานั้นหรือไม่เท่านั้น และนอกจากนั้นแนวความคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยที่มุ่งแต่นำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เพียงประการเดียว ทำให้บรรดองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้กลายเป็นคู่ต่อสู้ของผู้กระทำความผิด และผลจากแนวคิดในเรื่องของการต่อสู้กันนี้เองได้ทำให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมเหล่านั้นปราศจากกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลย์อำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นผลทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยไม่ได้บังเกิดผลขึ้นอย่างแท้จริง ซึ่งจากปัญหาในเรื่องดังกล่าวนี้ เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นได้ถึงความไม่เข้าใจในเรื่องของบทบาทในการปฏิบัติงานขององค์กรอัยการซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า อัยการมีบทบาทอย่างมากในการเข้ามาให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิด รวมทั้งเข้ามามีบทบาทในตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกับองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม ยกตัวอย่างเช่น ในเรื่องของการออกหมายค้น หมายขัง การขอลปล่อยชั่วคราวในระหว่างการสอบสวน การใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ ตลอดจนบทบาทในอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจและอำนาจของศาลในการพิจารณาและพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในเรื่องต่างๆ ซึ่งอัยการได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบ จากบทบาทของอัยการดังกล่าวนี้ทำให้ในต่างประเทศไม่ประสบกับปัญหาเหมือนอย่างที่เกิดขึ้นกับประเทศไทย ดังนั้น บทบาทของอัยการในการเข้ามาตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษา ซึ่งไม่เพียงแต่เฉพาะบทบาทในการเข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในระหว่างองค์กรเท่านั้น บทบาทดังกล่าวยังรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดและยังเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power) ขององค์กรอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมได้อีกด้วย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและวิวัฒนาการบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลย์การทำงานและการใช้อำนาจของตำรวจและศาล ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลย์การทำงานและการใช้อำนาจของตำรวจและศาล ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และแบบซิวิลลอว์

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงกฎหมายและทางปฏิบัติของอัยการไทยในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานและการใช้อำนาจของตำรวจและศาลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบาทของอัยการในประเทศตามข้อ 1.2.2

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันขององค์กรต่างๆ ในชั้นก่อนฟ้อง ยังเป็นสิ่งที่แต่ละองค์กรมิได้ให้ความสำคัญและละเลยมิได้นำไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย โดยเฉพาะบทบาทของพนักงานอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานขององค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของอัยการดังกล่าวไม่ใช่แค่เพียงเป็นการเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น หากแต่ยังเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power) ขององค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย ดังนั้นบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมจึงควรมีความเป็นมาตรฐานและเห็นผลได้ชัดอย่างเป็นรูปธรรม อันจะเป็นแนวทางให้องค์กรดังกล่าวนำเอาไปปฏิบัติเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนให้ได้อย่างแท้จริง

### 1.4 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้านี้ เป็นการค้นคว้าวิจัยเอกสาร โดยจะศึกษาจากทฤษฎีแนวคิดความเห็น และข้อเท็จจริงจากตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ ตลอดจนข้อมูลจาก Internet

### 1.5 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ มุ่งศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการเข้ามาตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น พนักงานสอบสวนขอออกหมายจับ หมายค้น โดยผ่านอัยการ หรือ การขอปล่อยชั่วคราวระหว่างการสอบสวน รวมถึงตลอดทั้งการศึกษามาตรการบังคับต่างๆ ที่อัยการสมควรจะต้องเข้ามามีบทบาทในการถ่วงดุลอำนาจกับองค์กรอื่น ๆ โดยจะทำการศึกษามาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ ตั้งแต่คดีอยู่ในระหว่างการสอบสวนจนถึงการนำคดีฟ้องต่อศาลและมุ่งเน้นเฉพาะการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบาทดังกล่าวของอัยการในต่างประเทศได้แก่ บทบาทของอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ อัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา และบทบาทของอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ได้แก่ อัยการ

ในประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น โดยจะนำเอาสิ่งที่ได้รับจากการศึกษาบทบาทของอัยการในกลุ่มประเทศดังกล่าว มาวิเคราะห์เพื่อให้สามารถนำสิ่งที่ได้รับเพื่อเป็นแนวทางในการนำไปปฏิบัติต่อไปอนาคต

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและวิวัฒนาการบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานและการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1.6.2 เพื่อให้ทราบถึงบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานและการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และแบบซิวิลลอว์

1.6.3 เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายและทางปฏิบัติของอัยการไทยในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานและการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบทบาทของอัยการในประเทศตามข้อ 1.6.2

## บทที่ 2

### แนวคิดและวิวัฒนาการบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลใน กระบวนการยุติธรรม

เดิมการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ใช้ระบบไต่สวน<sup>1</sup> ไม่ได้แยก การสอบสวน ฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษา หากมีแต่เพียงผู้ไต่สวนกับผู้ถูกไต่สวน (Inquisitorial) เป็น ผู้ดำเนินคดีเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งมีคำตัดสินจึงมีเพียงผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) กับ ผู้ไต่สวนเท่านั้น อันเป็นระบบที่ไม่มีการแยก การสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษา ในระยะต่อมาเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาตามที่มีการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณา พิพากษาไว้ในองค์กรเดียว มีข้อบกพร่องโดยผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีอำนาจมากเกินไป มี อกติกับผู้ถูกไต่สวนทำให้ไม่มี ความเป็นกลาง จนกลายเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปรามการกระทำ ความผิดอาญามากกว่าจะเป็นองค์กร ในการอำนวยความยุติธรรม ผู้ถูกไต่สวน มีสภาพเป็นเพียง วัตถุแห่งการชักฟอกในคดีเท่านั้น ไม่มีสิทธิใดๆ ในการ ต่อสู้ หรือได้รับการช่วยเหลือในการค้นหา ความจริงและมักถูกกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายในวิธีการทรมาณ จึงเกิดระบบการดำเนินคดีอีกระบบ หนึ่งเรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatorial system) คือเป็นระบบการค้นหาความจริงที่แก้ไข ข้อบกพร่องของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนเพื่อให้สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมี ประสิทธิภาพ การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา จึงมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญา ออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ศาล ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา ระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบที่แยกอำนาจหน้าที่ สอบสวน ฟ้องร้องและพิจารณา พิพากษาออกจากกัน เพื่อป้องกันการมีอคติของผู้ชี้ขาดตัดสินคดี และยกฐานะของผู้กล่าวหา เป็นผู้ร่วม ในการค้นหาความจริงและให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่จะต่อสู้คดี ได้เต็มที่ ผู้พิพากษามีหน้าที่คอยควบคุม ความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยความ นำเชื่อถือของพยานหลักฐานเท่านั้น เนื่องจากการดำเนินคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบกล่าวหา (Accusatorial system) นั้น ต่างมีข้อดีข้อเสีย จึงมี การนำเอาข้อดีของแต่ละระบบ มาใช้ และตัดข้อเสียออกไป โดยมุ่งเน้นการเปิดโอกาส ให้ผู้พิพากษาหรือศาลเข้ามามีบทบาทใน การค้นหาความจริงมากขึ้น เท่านั้น ซึ่งก็เป็นการเอหลักการ ข้อดีของระบบไต่สวนกับระบบ

<sup>1</sup> ฤพล พลวัน ก (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 14.

กล่าวหาว่าประยุทธ์เข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในวิธีการค้นหาความจริง ในทางพยานหลักฐาน เท่านั้น

## 2.1 แนวคิดและวิวัฒนาการบทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

### 2.1.1 แนวคิดของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวคิดในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาแต่เดิมนั้น การควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องของผู้เสียหายกล่าวคือ ผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้นเป็นผู้นำเรื่องราวมาฟ้องร้องและนำพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้มาเสนอต่อศาลด้วยตนเองเพื่อให้ศาลพิจารณาและพิพากษาคดีลงโทษผู้กระทำความผิด รวมทั้งการบังคับให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้น อันเป็นแนวความคิดของระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism)<sup>2</sup> และในส่วนของ การดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)<sup>3</sup> อันเป็นระบบที่ไม่มีมีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนที่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงเพียงองค์กรเดียว โดยทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานซักถามพยานและชำระความด้วยตนเองตลอด หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นทั้งผู้ฟ้องและผู้ตัดสินคดีในคนๆ เดียวกัน ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิใดๆเลย สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียง “วัตถุแห่งคดี” หรือเป็น “กรรมในคดี”<sup>4</sup> ในเวลาต่อมาเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนนี้ไม่ถูกต้องที่รวมการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียวกัน ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่เริ่มปรับปรุงหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของตน เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ถูกไต่สวนให้มากขึ้น ซึ่งวิธีการปรับปรุงคือ การแยกภารกิจการตรวจสอบความจริงเป็นสองขั้นตอนคือ ให้เจ้าพนักงานตรวจสอบความจริงขั้นหนึ่งก่อนและให้การตรวจสอบความจริง ในชั้นพนักงานอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” ซึ่งหากตรวจสอบแล้วพบว่ามีการกระทำความผิดจริงอัยการก็จะยื่นฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบความจริงต่อไปอีกชั้นหนึ่ง ผลของการปรับปรุงนี้ทำให้ภารกิจของศาลเหลือเพียงการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจึงยกฐานะผู้ถูกกล่าวหา เป็น “ประธานในคดี” (Subject) มีสิทธิต่างๆที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่<sup>5</sup>

<sup>2</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง ก (2524). ผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 6-7.

<sup>3</sup> กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม หน้า 14.

<sup>4</sup> คณิต ณ นคร ข (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ, 5, 57. หน้า 31-32.

<sup>5</sup> คณิต ณ นคร ค (2544, มกราคม-มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 1, 1. หน้า 52.

ผลของการแยกการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาออกจากกันนี้ทำให้ระบบของการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันของประเทศต่างๆ ได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาเป็นระบบกล่าวหา (Accusatorial system) และก่อให้เกิดแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาขึ้นใหม่ ที่เรียกว่าแนวคิดของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ที่ถือว่าการคุ้มครองและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐ โดยองค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐอันได้แก่ ศาล อัยการและตำรวจ นอกจากนี้มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมแล้ว ยังมีหน้าที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา ตลอดจนมีอำนาจหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องซึ่งเป็นหลักในคดีอาญาที่เรียกว่า "หลักการตรวจสอบ" (Untersuchungsgrundsatz)<sup>6</sup> โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคือ อัยการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐมีอำนาจรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งหลักการดำเนินคดีโดยรัฐมีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดของทฤษฎีประโยชน์ (Utilitarianism)<sup>7</sup>

อาจกล่าวได้ว่า บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมาจากแนวคิดในเรื่องของการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษา และการเกิดขึ้นขององค์กรดังกล่าวมาจากแนวคิดของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ที่ต้องมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องคดี เพื่อประโยชน์สาธารณะ

### 2.1.2 วิวัฒนาการของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

#### 2.1.2.1 ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ฝรั่งเศสถือเป็นชาติแรกที่จัดให้มีอัยการขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1302<sup>8</sup> แต่อัยการของฝรั่งเศส ไม่ใช่เจ้าพนักงานของรัฐที่ตั้งขึ้นใหม่ หากแต่เป็นทนายของกษัตริย์ (Procureurs du Roi) ที่มีอยู่แต่เดิมมาเป็นอัยการ และ Procureurs du Roi นี้เอง ได้กลายเป็นต้นแบบของอัยการในประเทศอื่นๆ ในระยะเวลาต่อมา

ในประเทศฝรั่งเศส อัยการกับผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกันทุกประการ อัยการอาจได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษา และผู้พิพากษาก็อาจได้รับแต่งตั้งเป็นอัยการได้ ซึ่งอัยการในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในนามของรัฐให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยสาธารณะ ทั้งในทางอาญา ทางแพ่ง และทางการปกครอง แต่อำนาจหน้าที่

<sup>6</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง ก เล่มเดิม. หน้า 8.

<sup>7</sup> แหล่งเดิม.

<sup>8</sup> ส.เปรมนาวิน และ ม.อรรถไกรวัลลพ. (2498). ระบบอัยการ. หน้า 46.



ของอัยการมิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่ในการดำเนินคดีในศาลเท่านั้น นอกศาลอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ อีกมากมายนับไม่ถ้วน ไม่ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีชั้นผู้ใหญ่ กิจการของตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) ในเขตศาลชั้นต้น อยู่ในความอำนาจการของอัยการประจำศาลชั้นต้น ซึ่งอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ อัยการศาลชั้นต้นอาจทำการสอบสวนความผิดที่มีโทษสูงและโทษปานกลาง ด้วยตนเองได้ ในส่วนอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญานั้น ในประเทศฝรั่งเศสการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามของสังคม เอกชนจะฟ้องคดีอาญาเองโดยตรงไม่ได้ แต่ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องคดีอาญา เพื่อบังคับให้อัยการฟ้องคดีให้

ในกรณีของคดีความผิดซึ่งหน้าหรือกรณีที่มีการกระทำความผิดภายในบ้านเรือนและเจ้าของได้แจ้งความต่ออัยการหรือนายตำรวจฝ่ายคดีซึ่งในกรณีดังกล่าวอัยการมีอำนาจไปยังที่เกิดเหตุทันทีและตรวจดูพยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งเรียกบุคคลทั้งหลายที่อาจให้ความรู้เกี่ยวกับคดีนั้น รวมทั้งมีอำนาจออกหมายให้นำตัวไป และออกหมายให้ควบคุมตัวผู้ที่ถูกสงสัยได้ว่ามีส่วนร่วมกระทำผิดได้ ในส่วนของการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง อัยการมีหน้าที่ต้องแจ้งให้พศติทราบคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับผู้ต้องขังแต่ละคน ซึ่งนอกจากที่กล่าวไปแล้ว อัยการฝรั่งเศสยังมีอำนาจหน้าที่ที่ไม่ใช่การดำเนินคดีอีกมากมายหลายประการ<sup>9</sup>

ในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบชีวิตลอร์ดอีกประเทศหนึ่งคือ ประเทศเยอรมันนี ในศตวรรษที่ 19 เยอรมันได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากฝรั่งเศส ที่ต้องการให้การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใหม่นั้นคือ “อัยการ” เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลกับอัยการ (to create a balance of power between court and prosecutor) และเพื่อเสริมให้การพิจารณาพิพากษาคดีเกิดความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงได้มีการแบ่งแยกอำนาจของอัยการและศาลในส่วนของ การสอบสวนฟ้องร้อง ให้แก่อัยการเป็นผู้รับผิดชอบ ส่วนอำนาจการพิจารณาพิพากษาคงเป็นของศาลตามเดิม ซึ่งเป็นผลทำให้การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนและฟ้องร้องในเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ ในประเทศเยอรมันอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีเองได้ หรืออาจให้ตำรวจดำเนินการให้<sup>10</sup> กล่าวโดยสรุปก็คือ ในเยอรมันนั้นการเริ่มคดี การดำเนินคดีต่อไป และการวินิจฉัยคดีอัยการเป็นผู้ตัดสินใจเองทั้งสิ้น ซึ่งตำรวจในเยอรมันนั้นไม่ได้เป็นหน่วยงานที่ขึ้นอยู่กับอัยการ แต่อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ”

<sup>9</sup> โคมิน ภัทริภรณ์ ก (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. หน้า 28-36.

<sup>10</sup> อรุณี กระจ่างแสง ก (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 36-37.

(Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) ซึ่งการกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจส่วนหนึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการนี้เป็นเรื่องที่ยังแบบอย่างของฝรั่งเศส เจ้าพนักงานตำรวจพวกนี้จึงมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงของตนฝ่ายหนึ่งกับอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนของการดำเนินคดีอาญา เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการต้องฟังคำสั่งอัยการเป็นลำดับแรก<sup>11</sup>

#### 2.1.2.2 ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law)

ส่วนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายนี้ ประเทศอังกฤษก็ได้มีการพยายามหลายครั้งที่จะจัดให้มีอัยการตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่ก็ประสบความล้มเหลวตลอดมาด้วยเหตุผลต่างๆ กัน สิ่งที่เกิดขึ้นจากความพยายามนี้ก็มีเพียงการจัดตั้ง "Director of Public Prosecutions" เท่านั้น อังกฤษได้มีความพยายามที่จะนำเอาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเข้าไปใช้<sup>12</sup> ซึ่งผู้ที่เรียกร้องให้มีการแก้ไขปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐคนแรกคือ Jeremy Bentham กล่าวคือในปี ค.ศ. 1790 Bentham เป็นผู้ที่ไม่เห็นด้วยอย่างมากกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและต้องการให้มีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เขาได้เรียกร้องซ้ำแล้วซ้ำอีกให้ม็เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา เช่น ฝรั่งเศส ในครั้งแรกของคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้มีการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ซึ่งไม่เพียงแต่ Bentham เท่านั้น Lord Denman ได้กล่าวในปี ค.ศ. 1824 ความว่า หลักการดำเนินคดีอาญานี้ไม่ทันสมัย วิถีพิจารณาความอาญาของอังกฤษผิดกฎเกณฑ์อย่างประหลาดที่ยังขาดเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธประโยชน์สาธารณะโดยสิ้นเชิงที่เอกชนเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรม หลังจากนั้นก็ได้เริ่มมีการเคลื่อนไหวที่จะปรับปรุงแก้ไขกัน จนในปี ค.ศ. 1845 ได้มีการแต่งตั้งกรรมการกฎหมายอาญาขึ้นคณะหนึ่ง คณะกรรมการชุดนี้ได้พิจารณาเห็นว่า "...การฟ้องคดีอาญาเป็นเรื่องที่ยืดเยื้อน่าเบื่อหน่าย ทำให้เกิดความไม่สะดวกและเป็นภาระนานาประการ บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายพอใจที่จะไม่ดำเนินคดีมากกว่าที่จะยอมเสียเวลาพลังงาน และเงินของตน เมื่อผู้เสียหายถูกบังคับโดยผู้พิพากษาให้ยื่นฟ้องคดีการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะโจทก์ของผู้เสียหาย ส่วนใหญ่เป็นไปตามลักษณะที่ไม่เต็มใจ และมีลักษณะเป็นการสุกเอาเผากิน..." ปรากฏบ่อยครั้งว่าการ

<sup>11</sup> คณิต ณ นคร ง (2526). "อัยการเยอรมัน." อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. หน้า 79-80.

<sup>12</sup> August Liebehentze. *Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip in England*. pp. 102-109. อ้างถึงใน คณิต ณ นคร. (2525, กันยายน). "ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ." วารสารอัยการ, 5, 57. หน้า 31-32.

ดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ ได้กระทำในลักษณะที่หละหลวมและไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากขาดปัจจัยและความอุตสาหพยายามที่จำเป็นในการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการและเกิดเป็นที่น่าพอใจ การมอบความไว้นับถือใจให้กับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายจึงเป็นการเปิดหนทางกว้างให้แก่การกินสินบน การลี้ภัย และ การประนี ประนอมให้แก่กันในคดีอาญา<sup>13</sup> จากสภาพการณ์นี้คณะกรรมการชุดนี้จึงเรียกร้องให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาโดยให้มีหน้าที่ต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานยืนยันผู้ถูกกล่าวหา และพิจารณาว่าหลักฐานพอที่จะฟ้องผู้นั้นหรือไม่ นั่นก็คือให้มีอัยการตามหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ข้อเสนอนี้ถูกสภาฯ ขัดขวางและเป็นอันตกไป และเช่นเดียวกันกับข้อเสนอทำนองนี้ในเวลาต่อมาอีกหลายครั้ง

ในที่สุดในปี ค.ศ. 1879 จึงได้มีการออกกฎหมายจัดตั้ง Director of Public Prosecutions ขึ้นและจากการจัดให้มี Director of Public Prosecutions ขึ้นนี้เองอาจกล่าวได้ว่าในอังกฤษก็มีเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความแตกต่างจากระบบของฝรั่งเศสหรือเยอรมันในส่วนที่ว่า ในอังกฤษการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐยังมีใช้แนวคิดหลักอยู่นั่นเอง<sup>14</sup> อาจกล่าวได้ว่า Director of Public Prosecutions ได้ถูกตั้งขึ้นเพื่อให้อำนาจในการดำเนินคดีแก่ประชาชนและดูแลการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจ อีกทั้งยังมีอำนาจดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญในนามของรัฐด้วย แต่ D.P.P. นี้ไม่ใช่อัยการ หากแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน และการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีโดยรัฐเข้ามาใช้<sup>15</sup>

ในปี 1978 มีการจัดตั้ง Royal Commission on Criminal Procedure ขึ้นเพื่อศึกษาถึงปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ โดยมี Sir Cyril Phillips เป็นประธาน คณะกรรมการดังกล่าวได้พิมพ์เผยแพร่รายงานในปี 1981 ซึ่งระบุว่า มีข้อบกพร่องที่สำคัญหลายประการในระบบการฟ้องคดีอาญาที่ใช้กันอยู่ในขณะนั้น กล่าวคือตำรวจทำหน้าที่ทั้งสอบสวนและฟ้องร้องคดีในขณะเดียวกัน จึงปรากฏว่าหลายคดีที่ตำรวจฟ้องทั้งที่พยานหลักฐานอ่อนเกินไป อันเนื่องมาจากไม่มีการตรวจสอบนั่นเอง และการที่แต่ละสถานีตำรวจก็มีหมายค้นทำหน้าที่ฟ้องคดี จึงเกิดปัญหาการขาดความสม่ำเสมอในนโยบายการฟ้องคดี นอกจากนั้นการฟ้องคดีของตำรวจยังขาดการตรวจสอบจากองค์กรอื่น (Accountability) ด้วย คณะกรรมการดังกล่าวจึงได้เสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนตำรวจ โดยแยกอำนาจในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวก็เชื่อว่าระบบการฟ้องคดีอาญาในลักษณะ

<sup>13</sup> แหล่งเดิม.

<sup>14</sup> แหล่งเดิม.

<sup>15</sup> แหล่งเดิม.

นี้จะทำให้เกิดมาตรฐานในด้านความยุติธรรม การเปิดเผย ความรับผิดชอบ และประสิทธิภาพในการฟ้องคดี คณะกรรมการดังกล่าวจึงได้เสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนเจ้าพนักงานตำรวจ โดยแยกอำนาจในการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด

ในปี ค.ศ. 1986 ได้มีการจัดตั้ง Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น ภายหลังจากนั้น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีในประเทศอังกฤษจึงได้แก่ Crown Prosecution Service (CPS)<sup>16</sup>

อังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1986 นี้ กล่าวคือ ปัจจุบันในประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งองค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น องค์กรนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions หรือ (D.P.P.) และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กน้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ยังคงอยู่ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแล ของ CPS กล่าวคือ CPS อาจเข้าไปดำเนินคดีเสียเอง หรืออาจจะใช้ดุลยพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร<sup>17</sup>

จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษเพิ่งเริ่มมีอัยการในปี ค.ศ. 1986 นี้เอง ซึ่งจากการก่อตั้ง Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น ทำให้อังกฤษมีอัยการช้ากว่าประเทศฝรั่งเศสถึงเกือบ 700 ปี และนอกจากนั้นในเรื่องวิวัฒนาการของอัยการในอังกฤษยังมีความแตกต่างกันกับของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกันคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษ เนื่องจากเคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษมาก่อน ซึ่งก่อนการประกาศอิสรภาพการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกามีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ซึ่งถือตามทฤษฎีประชาชนดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาไปจนถึงที่สุด แต่เมื่อประกาศอิสรภาพแล้วความรู้สึกต่อต้านอังกฤษที่มีอย่างรุนแรงในทุกด้าน จึงได้มีการนำเอา ระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ ที่มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีแบบฝรั่งเศส นั่นคือ "อัยการ"<sup>18</sup> ในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีภายใต้อำนาจรัฐ โดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณา

<sup>16</sup> John Sprack. (1995). *Emmins on Criminal Procedure*. p. 42.

<sup>17</sup> See Robert J. Green. (1992, December). *The Creation and Development of the Crown Prosecution Service*. UNAFEI Resource Material Series, No 42 p. 39-52.

<sup>18</sup> John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure Germany*. New York; West Publishing Company. p 70-71. อ้างถึงใน อรุณี กระจำแสง. เล่มเดิม. หน้า 44.

ของศาล<sup>19</sup> แม้ทางปฏิบัติตำรวจจะเป็นผู้กระทำการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายในบางรัฐระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการเสียก่อนในการจับกุม คั้น ซึ่งอัยการมีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลยพินิจขั้นต้นเพื่อตรวจสอบความสมควร ถูกต้อง (Probable Cause) ของการจับและการขอหมายจับ<sup>20</sup> อันถือเป็นบทบาทของอัยการในการตรวจสอบมาตรการบังคับในทางอาญา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นว่า วิวัฒนาการในเรื่องบทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์ ล้วนแล้วแต่มีที่มาจากการพยายามเอาอย่าง Procureurs du Roi ของฝรั่งเศส และผลจากเอาอย่างดังกล่าวทำให้แต่ละประเทศเกิดเจ้าพนักงานของรัฐ คือ อัยการขึ้นซึ่งในประเทศที่ยึดถือระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้น ต่างถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแยกกันได้ และต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรอัยการเท่านั้น และนอกจากนั้นอัยการยังมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางโดยสามารถรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษได้เอง แล้วดำเนินการสอบสวนหรือเข้าควบคุมการสอบสวนของตำรวจ หรือสั่งการแก่ตำรวจตามที่เห็นสมควรได้<sup>21</sup> จะเห็นได้ว่าบทบาทของอัยการตามแบบอย่างของนานาประเทศนั้น มีความแตกต่างกับของไทยเป็นอย่างมาก ดังจะได้กล่าวต่อไป

### 2.1.3 ในประเทศไทย

สำหรับในเรื่องวิวัฒนาการของอัยการในประเทศไทย งานอัยการได้เริ่มมีขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรกเมื่อ ร.ศ.111 (พ.ศ. 2435) โดยในขณะนั้นสังกัดกองกลาง กระทรวงยุติธรรม และในปีถัดมาหน่วยงานนี้ได้ถูกยกฐานะขึ้นเป็นกรมอัยการ<sup>22</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาตามโครงสร้างการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม จะเห็นได้ว่าอัยการมีความคล้ายคลึงกับหน่วยงานหนึ่งของอังกฤษที่มีชื่อว่า Director of Public Prosecutions (D.P.P)<sup>23</sup> งานอัยการในเริ่มแรกของประเทศไทยนั้นเป็นไปตามระบบอัยการที่สมบูรณ์เช่นเดียวกับนานาประเทศ กล่าวคือ อัยการในขณะนั้นมีอำนาจหน้าที่

<sup>19</sup> George T. Felkenes 1973. *The Criminal Justice System*. Englewood Cliffs : Prentice-Hall Inc. p 146. อ้างถึงใน แหล่งเดิม.

<sup>20</sup> สุรินทร์ อ้วนทอง ก (มกราคม, 2525). "การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล." วารสารอัยการ. 5, 1. หน้า 44-45.

<sup>21</sup> ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง. (2526). *งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น*. ระบบอัยการสากล. หน้า 105-106.

<sup>22</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 95.

<sup>23</sup> 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ. (2536, 1 เมษายน). หน้า 72.

สอบสวนฟ้องร้อง ดำเนินคดีในศาล และบังคับคดี<sup>24</sup> ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) อัยการไม่มีหน้าที่เริ่มคดีก็มีหน้าที่ “ฟ้องคดี” และ “ดำเนินคดีในศาล” เท่านั้น

กรมอัยการที่ก่อตั้งแต่เดิมนั้น ได้อยู่สังกัดในกระทรวงยุติธรรมมาจนถึงปี พ.ศ. 2465 จึงได้ถูกโอนไปสังกัดกระทรวงมหาดไทย ครั้นปี พ.ศ. 2534 กรมอัยการได้แยกตัวออกจากกระทรวงยุติธรรมไปเป็นหน่วยงานอิสระที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีและใช้ชื่อใหม่ว่า สำนักงานอัยการสูงสุด และเรียกผู้บังคับบัญชาว่า อัยการสูงสุด<sup>25</sup> แม้ว่าองค์กรอัยการของไทยจะมีการเปลี่ยนชื่อเรียกและเปลี่ยนสังกัดจากเดิม แต่บทบาทอัยการของไทยในยุคที่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อัยการยังคงไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีอาญา ดังนั้นก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้นอัยการจึงเกือบไม่มีบทบาทที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้แต่อย่างใด เนื่องจากอัยการทำงานตามจำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น และแม้จะมีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายให้อัยการสามารถทำได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น มีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถาม<sup>26</sup> แต่กรณีดังกล่าวก็ยังไม่ใช่เป็นหลักประกันเพียงพอในการที่อัยการจะสามารถอำนวยความสะดวกความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของอัยการ<sup>27</sup> โดยที่อัยการไม่อาจเป็นหลักประกันที่เพียงพอในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม และโดยที่อัยการไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีอาญานี้เอง ในทางความเป็นจริงอัยการจึงอาจนำบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โดยปฏิเสธความรับผิดชอบในการดำเนินคดีได้ เพราะอัยการทำงานตามตัวอักษรหรือตามจำนวนการสอบสวนเท่านั้น แต่ในทางทฤษฎีแล้วอัยการจะปฏิเสธความรับผิดชอบในการดำเนินคดีของตนไม่ได้โดยเด็ดขาด เพราะอัยการต้องรับผิดชอบในการสอบสวน<sup>28</sup> ซึ่งจากบทบาทของอัยการที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีอาญานี้เองทำให้องค์กรอัยการ ละเลยต่อบทบาทในเรื่องของการตรวจสอบโดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวไม่ใช่แต่เพียงเป็นการตรวจสอบการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาเท่านั้น แต่การตรวจสอบดังกล่าวยังเป็นการถ่วงดุลอำนาจกับองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ อันจะได้กล่าวต่อไป

<sup>24</sup> โภเมน ภัทรภิรมย์ ข (2512). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ. 31. หน้า 486.

<sup>25</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 95-96.

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143

<sup>27</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 99.

<sup>28</sup> แหล่งเดิม. หน้า 99-100.

## 2.2 แนวคิดเรื่องการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึงการปกครองโดยกฎหมายหรือการปกครองที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ รัฐซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นกันจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย และมีภารกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือโดยบุคคลหรือองค์กรของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมอันเป็นกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมายจึงมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในการดำเนินการก็เช่นอย่างมีคุณภาพจึงต้องเริ่มต้นจากการที่กระบวนการยุติธรรมต้องไม่เป็นกระบวนการที่ไปคุกคามหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเอง นอกจากนี้ด้วยเหตุที่ในการดำเนินการก็เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิของหลายฝ่าย ทั้งผู้ต้องหา จำเลย พยาน ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยคำนึงถึงความสมดุลของหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime control) กับหลักนิติธรรม (Due process)<sup>29</sup>

### 2.2.1 แนวคิดเรื่องการตรวจสอบและถ่วงดุล

กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การออกหมายเรียก หมายจับ หมายค้น การจับ การค้น การควบคุม เป็นต้น และผลของการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมยังอาจนำไปสู่คำพิพากษาของศาลที่อาจถึงขั้นประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน หรือมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ด้วยเหตุนี้กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงจำเป็นต้องมีความโปร่งใส (transparency) ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ เพราะความโปร่งใสที่ทุกคนสามารถมองเห็น รับรู้รับทราบขั้นตอนในการดำเนินการ และเหตุผล ย่อมเป็นมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่ดีที่สุด นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องมีระบบการดำเนินงานที่องค์การต่างๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน (check and balance) โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยไม่ชอบ ยิ่งไปกว่านั้นการบริหารงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องไม่เป็นระบบปิดที่การดำเนินการต่างๆ ทั้งในแง่ของการทำงาน การโยกย้าย แต่งตั้ง และการให้ความดีความชอบขึ้นอยู่กับการตัดสินใจขององค์กรนั้นๆ โดยไม่มี

<sup>29</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2544). ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. หน้า 16-17

การตรวจสอบ แต่ต้องเป็นระบบที่เปิดรับการตรวจสอบ (accountability) จากองค์กรภายนอกและสาธารณชนด้วย ซึ่งการตรวจสอบนั้น จะต้องคำนึงถึงความอิสระที่ต้องมิให้มีบุคคลหรือองค์กรใดจากภายนอกเข้าแทรกแซง หรือจากภายในด้วยกันเข้าครอบงำ จนเกินสมควรจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาได้ด้วยความสำคัญของเรื่องนี้ กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างกลไกให้เกิดระบบที่มีความโปร่งใสสามารถถูกตรวจสอบได้ในขณะเดียวกันก็ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพด้วย<sup>30</sup>

### 2.2.2 การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>31</sup>

กระบวนการตรวจสอบต่างๆโดยทั่วไปแล้ว มีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรต่างๆ รวมทั้งเจ้าพนักงานในองค์กรนั้นดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในองค์กรต่างๆ ไม่ให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองไว้เช่นเดียวกัน

การตรวจสอบการใช้อำนาจนี้ อาจเป็นการตรวจสอบในองค์กรเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องทำอยู่แล้ว เช่น ในกรณีที่ยกการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี และในกรณีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ชอบริบทุกคดีนั้น ให้หัวหน้าอัยการ<sup>32</sup> เป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุป โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด แล้วรายงานต่ออธิบดี หรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมาย<sup>33</sup>

การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น อาจแบ่งการตรวจสอบออกเป็น 3 ชั้น คือ การตรวจสอบในชั้นสอบสวน การตรวจสอบในชั้นฟ้องร้อง และการตรวจสอบในชั้นพิจารณาพิพากษา สำหรับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญานี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวไว้แต่เฉพาะการตรวจสอบในชั้นสอบสวน ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจในส่วนที่เป็นมาตรการบังคับต่างๆ เท่านั้น

สำหรับในส่วนของมาตรการบังคับในทางอาญา ยกตัวอย่างเช่น การจับ การค้นตัวบุคคล หรือการค้นเคหสถาน การคุมขัง การปล่อยชั่วคราว เป็นต้น ซึ่งในการบังคับใช้มาตรการ

<sup>30</sup> แหล่งเดิม หน้า 17-19.

<sup>31</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ก (2548). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 5. หน้า 505-519.

<sup>32</sup> หมายความว่า อัยการพิเศษฝ่ายที่รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาประจำศาลชั้นต้น หรืออัยการจังหวัดที่รับผิดชอบในการดำเนินคดี ดูระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 4

<sup>33</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 23



บังคับในทางอาญานี้สอดคล้องกับแนวคิดในเรื่องของการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวคิดสากล ดังได้กำหนดไว้ใน กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติได้ถือกำเนิด และมีการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1943 ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ดังที่ปรากฏในคำปรารภซึ่งมีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะประชาชนของสหประชาชาติมีเจตจำนงแน่วแน่ ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน, ในศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษย์...”<sup>34</sup> โดยชัดแจ้งไว้ด้วยหลักการสำคัญาติ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์, เพศ, ภาษา และศาสนา โดยมีสาระสำคัญ 2 นัย ได้แก่ การห้ามปฏิบัติที่แตกต่าง ดังนั้นหากการดำเนินการใดๆ ของรัฐเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิ หรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน (re-affirmative action) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราดังๆ<sup>35</sup> เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ให้การรับรอง เป็นต้น

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ อาทิ

(1) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Conduct of Law Enforcement Officials 1979) ซึ่งไว้วางหลักในข้อ 1 ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยจะต้อง

<sup>34</sup> จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 269.

<sup>35</sup> วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” ดุลพาท. 48, 3. หน้า 32.

ทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น”<sup>36</sup> และมีหมายเหตุของคำว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย” ให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุม หรือคุมขัง โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพ และมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสีทิมมนุษยชนของบุคคลทุกคน (ข้อ 2) และจะใช้กำลังบังคับ ได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ (ข้อ 3) ซึ่งกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายภายในของประเทศโดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบความพอดี<sup>37</sup>

(2) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988<sup>38</sup> โดยวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังหรือจำคุกว่าจะกระทำได้อย่างไร จำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่ นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว (ข้อ 2) โดยการใช้อำนาจได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล หรือองค์กรอื่น (ข้อ 9) และผู้ถูกจับกุมคุมขัง หรือจำคุกต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม, คุมขัง, จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่าผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และจะใช้สิทธินั้นได้อย่างไร (ข้อ 13) และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมคุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น (ข้อ 36) เป็นต้น

นอกจากที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ยังได้ไปปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์ พึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

<sup>36</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2547). มาตรฐานองค์กรสหประชาชาติ ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 34.

<sup>37</sup> แหล่งเดิม. หน้า 35. ปรากฏใน หมายเหตุ ข้อ 3 (ก), (ข)

<sup>38</sup> แหล่งเดิม. หน้า 121.

สหประชาชาติ รวมทั้งเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มีข้อยกเว้นปฏิบัติ ผู้ต้องหาเองก็ถือเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับคามคุ้มครองเช่นกัน<sup>39</sup> ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติ หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ รวมทั้งวางกรอบในการจำกัดการแทรกแซง ของรัฐไว้อย่างกว้างๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคุ้มครองคือ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับ ความมีอิสระมีศักดิ์ศรี และความเท่าเทียมกัน (ข้อ 1) ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติมิได้ (ข้อ 5) และที่สำคัญบุคคลใดจะถูกจับ กักขังโดยพลการมิได้ (ข้อ 9) หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพ ในชีวิต และร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การ จับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ กล่าวคือจะต้อง กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และต้องปฏิบัติต่อ บุคคลเช่นนี้ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>40</sup> และการคุ้มครองดังกล่าวยังรวมไปถึง การคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น สิทธิเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย และเป็นธรรม โดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง (ข้อ 10) โดยอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้นั้นบริสุทธิ์ (ข้อ 11) เป็นต้น

นอกจากนั้นในส่วนของมาตรการบังคับต่างๆ ยังได้มีการพิจารณาว่าด้วยสิทธิ ของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ให้การรับรอง สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิ ทางการเมืองเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้น พื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วน ในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ได้วาง หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา โดยมีใจความสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชนหลายประการ อาทิ

1. หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขัง บุคคลว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบ โดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล โดยการส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับและมีสิทธิร้องขอต่อ

<sup>39</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย.

หน้า 12.

<sup>40</sup> ชาญชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). "สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม." บทบัณฑิตย, 4, 55.

หน้า 169-170.

ศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือควบคุมได้ และมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมจะทำได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ใน ข้อ 9 (1)-(5) สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 9 ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จับกุม คุมขัง โดยพลการ” ว่าหมายถึง การจับกุม คุมขังที่ผิดกฎหมาย และไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล

เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ ถือเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าการจับ, การค้น, การคุมขัง ซึ่งมาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายรวมถึงทรัพย์สิน และชื่อเสียงของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวโดยตรง ดังนั้นจึงได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการดังกล่าวให้เป็นบรรทัดฐาน ให้เกิดความสมดุล เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และยังเป็น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวด้วย โดยวางหลักที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหลายประการ อาทิ หลักในการไม่เลือกปฏิบัติ, การจับต้องไม่กระทำโดยพลการ และจะใช้กำลังได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น นอกจากนี้ยังได้วางมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้ อาทิ การให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบเหตุในการจับ การขังและยังได้สร้างมาตรการในการเยียวยาผู้ที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการจับกุมหรือคุมขังโดยไม่ชอบ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ออกมารองรับกับแนวคิดดังกล่าว โดยได้กำหนดให้ศาลทำหน้าที่ในการตรวจสอบมาตรการบังคับ แต่อย่างไรก็ตามในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น การดำเนินกระบวนการต่างๆ ต้องเป็นเรื่องของความร่วมมือกันของทุกๆองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นบทบาทของอัยการในฐานะที่เป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและเป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในชั้นสอบสวนและฟ้องร้อง อัยการจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาร่วมกับองค์กรอื่นๆ ด้วย ดังจะได้กล่าวต่อไป

## 2.3 แนวคิดในเรื่องบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม

### 2.3.1 บทบาทของอัยการโดยทั่วไป

บทบาทของอัยการในกระบวนการยุติธรรมเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากเรื่องหนึ่งโดยที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 (Crime Congress) ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ถึงกันยายน ค.ศ. 1990 ได้วาง Guidelines on the Role of Prosecutors ไว้ ในเรื่องแนวทางว่าด้วย

บทบาทของอัยการ<sup>41</sup> ในข้อ 2 (ข) โดยกำหนดแนวทางในเรื่องบทบาทของอัยการในการคุ้มครองสิทธิเอาไว้ว่า “อัยการเป็นผู้ที่มีความตระหนักถึงคุณธรรมและอุดมคติในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการตลอดจนต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิทั้งของผู้ถูกกล่าวหา และผู้เสียหายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกฎหมายของประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ” และนอกจากนั้นในเรื่องแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ได้กำหนดไว้ใน ข้อ 11 และ 12 ว่า

“ข้อ 11 อัยการพึงดำเนินบทบาทเชิงรุกในการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินงานอื่นๆ ในสถาบันอัยการตลอดจนในกรณีที่ถูกกฎหมายหรือทางปฏิบัติกำหนดให้อัยการมีบทบาท หรือควบคุมในการสอบสวนคดีอาญาการควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษาลงโทษของศาล ตลอดจนการดำเนินบทบาทหน้าที่ในฐานะผู้แทนเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน”

“ข้อ 12 อัยการพึงปฏิบัติหน้าที่อย่างเที่ยงธรรม ต่อเนื่องและประหยัดตลอดจนเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้โดยเป็นไปตามกฎหมายซึ่งในการนี้อัยการจะต้องส่งเสริมมาตรการที่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในหลักนิติธรรมและประสิทธิภาพของระบบในกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนั้นใน ข้อ 14 ยังได้กำหนดไว้ว่า อัยการจะต้องไม่สั่งฟ้องหรือดำเนินการฟ้องร้องในกรณีที่จากการสอบสวนโดยชอบพบว่ายังไม่มีความเพียงพอ หากแต่อัยการจะต้องใช้ความพยายามให้มีการค้นหาความจริงหรือสอบสวนเพิ่มเติมให้ได้ความแน่ชัด

ข้อ 15 อัยการพึงให้ความใส่ใจในการดำเนินคดีกับอาชญากรรมที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการทุจริตหรือประพฤตินิষอบในวงราชการ การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง และอาชญากรรมอื่นๆที่เป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการตามกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ ตลอดจนให้ความใส่ใจกับการสอบสวนคดีดังกล่าว

จากเรื่องแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บทบาทของอัยการในส่วนของการดำเนินคดีนั้น นอกจากอัยการจะมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญาแล้ว อัยการยังมีบทบาทในการฟ้องร้องคดี รวมทั้งยังสามารถที่จะค้นหาความจริงหรือสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ความจริงมาประกอบการดำเนินคดี และนอกจากนั้นอัยการยังมีบทบาทในการควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษาลงโทษของศาล ซึ่งนอกจากอำนาจในการดำเนินคดีดังกล่าวแล้ว อัยการยังเป็นองค์กรที่จะต้องทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสิทธิมนุษยชน รวมทั้งใส่ใจในการสอบสวนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วย

<sup>41</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวา จักรไพฑูรย์. (2547). เล่มเดิม. หน้า 152 - 156.

### 2.3.2 บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญานั้นมีความจำเป็นที่จะต้องก้าวล่วงต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งบุคคลที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีอาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นอย่างไรก็ตาม การก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลนี้จะต้องมีขอบเขต โดยการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ<sup>42</sup> โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับต่างๆ ซึ่งการตรวจสอบมาตรการบังคับในคดีอาญาในปัจจุบันนั้น กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีการออกหมายจับหรือในกรณีของการออกหมายค้น กฎหมายบัญญัติให้ศาลเป็นผู้ออกหมายดังกล่าว เพื่อให้เกิดการตรวจสอบภายนอก (accountability)<sup>43</sup>

แต่เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนโดยทั่วไปต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจกันไว้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรของรัฐ ซึ่งการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐ นอกจากจะอยู่ในรูปแบบการควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยงานแล้ว ยังต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย กล่าวคือ ต้องมีการคานและดุลอำนาจกันและกันในระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม<sup>44</sup> โดยเฉพาะองค์กรอัยการซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่โดยตรงในการรับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน แต่สิ่งที่ได้กล่าวไปแล้วว่า อัยการของไทยไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดี อัยการจึงไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของอัยการ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามแนวคิดในเรื่องของการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าอัยการของไทยไม่ได้เข้ามามีบทบาทในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด และแม้ว่าในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบความจริงในคดีอาญาในชั้นสอบสวนมากขึ้นก็ตาม เช่น บทบาทในการชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวน และแพทย์ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงาน ซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่<sup>45</sup> รวมทั้งบทบาทในการตรวจสอบความจริงในคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน โดยเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในการชี้ตัว

<sup>42</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 254.

<sup>43</sup> เล่มเดิม. หน้า 229.

<sup>44</sup> คณิต ณ นคร จ ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม. รพี 31 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 70.

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสาม

ผู้ต้องหาของเด็ก ในการสอบปากคำผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก<sup>46</sup> ในทางปฏิบัติยังไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวอย่างจริงจังและมักจะมีปัญหาที่ไม่มีบุคคลต่างๆ เข้าร่วมตามที่กฎหมายกำหนด หรือมีแต่ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอน อันเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงการไม่ให้ความสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน นอกจากนี้บทบาทของอัยการไทยในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการตรวจสอบมาตรฐานการบังคับในทางอาญาดังๆ ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน กลับเป็นสิ่งที่ขาดหายไป จึงเห็นสมควรอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับบทบาทดังกล่าวของอัยการในต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศที่มีระบบอัยการที่สมบูรณ์ ว่าอัยการของแต่ละประเทศนั้นมีบทบาทในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างไรบ้าง ดังจะได้กล่าวต่อไปโดยละเอียดในบทที่ 3

---

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ 134 ตี

### บทที่ 3

## บทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานและการใช้อำนาจ ขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ว่าในระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้น อัยการต้องมีอำนาจ  
สอบสวนคดีอาญาด้วย ซึ่งการสอบสวนคดีอาญามีความหมายครอบคลุมรวมถึงการตรวจสอบการ  
ทำงานขององค์กรอื่น ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะในการตรวจสอบมาตรการบังคับในทาง  
อาญาต่างๆ และเพื่อให้เห็นถึงบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานของ  
องค์กรอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะทำการศึกษาถึงบทบาท  
ของอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ โดยเฉพาะใน  
การตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการบังคับต่างๆ ในทางอาญา  
ดังจะได้กล่าวต่อไป

#### 3.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในกลุ่ม  
ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์นั้น ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงบทบาทอัยการใน  
ประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 3.1.1 บทบาทของพนักงานอัยการประเทศสหรัฐอเมริกาในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในแบบสหพันธรัฐ  
โดยแบ่งอำนาจของรัฐออกเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ การแบ่งอำนาจหน้าที่  
ของแต่ละฝ่ายก็เพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งควบคุม  
อำนาจของรัฐทั้งหมดได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายอาญาถูกตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อจากนั้น  
จะถูกตีความโดยฝ่ายตุลาการ และถูกบังคับใช้โดยอำนาจของประธานาธิบดี ฝ่ายนิติบัญญัติของ  
สหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยสองสภาคือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา สมาชิกของทั้งสองสภาได้  
รับเลือกตั้งมาจากแต่ละมลรัฐ (State) ซึ่งมีอยู่ 50 มลรัฐ ด้วยวิธีนี้จึงทำให้มลรัฐโดยรัฐสภามีความ  
เชื่อมโยงกับรัฐบาลกลางหรือประธานาธิบดีซึ่งรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐมีอำนาจค่อนข้างมาก



และเข้มแข็ง<sup>1</sup> เพราะระบบประธานาธิบดีแยกอำนาจฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลจึงมีอำนาจหน้าที่มีเวลาบริหารมาก ส่วนฝ่ายตุลาการมีศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) เป็นศาลสูงสุด<sup>2</sup> ในส่วนของระบบกฎหมาย สหรัฐอเมริกาใช้ระบบ Common Law โดยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ อันเนื่องมาจากในประวัติศาสตร์ชาติอเมริกาก่อนประกาศอิสรภาพเคยอยู่ในความปกครองของประเทศอังกฤษมาก่อน ทำให้ระบบยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกา นั้นใช้ระบบAdversarial System<sup>3</sup> โดยมีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ มีทนายความเป็นผู้แก้ต่างให้จำเลยการพิจารณามีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างสองฝ่ายและผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางเพื่อที่จะควบคุมให้การต่อสู้คดีสามารถทำได้อย่างยุติธรรม (Fair Play) ซึ่งวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก สืบเนื่องมาจากประวัติการต่อสู้เรียกร้องอิสรภาพของประชาชน ดังนั้นรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจึงมีการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมไว้มากมาย โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ฉบับที่ 1-10 อันเป็นที่รู้จักกันในชื่อ “Bill of Rights” ซึ่งในบทแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5 ก็ได้มีการกล่าวถึงหลัก “Due process of Law”<sup>4</sup> เอาไว้ซึ่งหลักการเหล่านี้ก็สามารถนำไปใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่บุคคลในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐ ที่แม้จะมีอำนาจและความรับผิดชอบที่จะตรากฎหมายและบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของตนเองได้

<sup>1</sup> อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความเป็นประเทศที่ปกครองในแบบสหพันธรัฐ แต่ละมลรัฐย่อมมีอิสระในการปกครองตนเอง ยกเว้นในเรื่องจำเป็นที่รัฐบาลกลางรัฐสงวนอำนาจไว้ เช่น เรื่องการเงินการคลัง.

<sup>2</sup> พันธุ์ชัย วัฒนชัย. (2538, พฤศจิกายน). “การปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกาโดยสังเขป”. นิตยสารท้องถิ่น, 35, 11. หน้า 68.

<sup>3</sup> ฌรงค์ ใจหาญ ก (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7, ปรับปรุงใหม่). หน้า 10.

<sup>4</sup> Amendment V : No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

แต่เนื่องมาจากการตีความกฎหมายของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะของการขยายความให้เข้าไปครอบคลุมถึงกฎหมายในระดับมลรัฐด้วย<sup>5</sup>

### 3.1.1.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกานั้น รัฐบาลกลางได้บัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นมาใช้สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของรัฐบาลกลางหรือคดีที่มีผลกระทบเป็นพิเศษต่อรัฐบาลกลาง ในส่วนของระดับมลรัฐ ก็มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาความอาญาของตนเองไว้เช่นกัน แต่ระบบกระบวนการยุติธรรมของแต่ละมลรัฐจะต้องอยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งก็รวมไปถึงการให้หลักประกันแก่บุคคลในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้การเป็น ปฏิปักษ์กับตนเอง สิทธิที่จะได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน โดยที่ระบบการดำเนินคดีนั้นเป็นระบบ Adversarial System กฎหมายวิธีพิจารณาจึงต้องสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา กับผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเพื่อการนั้นจึงต้องมีการวางกฎเกณฑ์ต่างๆ ในวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้มั่นใจว่าสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการคุ้มครอง ในภาพรวมนั้นการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกานั้นก็จะมีกระบวนการที่คล้ายกันไม่ว่าจะเป็นในระดับมลรัฐหรือระดับประเทศก็ตามคือเริ่มตั้งแต่การค้นและการจับกุมนั้นรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4<sup>6</sup> ก็ได้ให้ความคุ้มครองโดยควบคุมอำนาจในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจเอาไว้ โดยห้ามมิให้พนักงานตำรวจทำการค้นหรือจับโดยไม่มีเหตุผลสมควร (unreasonable) ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญโดยตีความกำหนดมาตรฐานคำว่า "โดยไม่มีเหตุผลสมควร" เอาไว้อย่างเคร่งครัดทำให้การที่พนักงานตำรวจจะเรียกให้ผู้ต้องสงสัยหยุดเพื่อตรวจค้นนั้น ต้องปรากฏเหตุอันสมควรที่จะเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำ กำลังกระทำหรือมีแนวโน้มว่าจะลงมือกระทำความผิดหรือมีขณะนั้นบุคคลนั้นมีอาวุธ เป็นบุคคลอันตราย และกำลังคุกคามความปลอดภัยของบุคคลอื่นซึ่งการตรวจค้นผู้ต้องสงสัยจำกัดแต่เพียงการตรวจค้นเสื้อผ้าภายนอกเพื่อค้นหาอาวุธเท่านั้น ในการหยุดผู้ต้องสงสัยก่อนการตรวจค้น ตำรวจต้องแสดงตัวและเปิดเผยฐานะของตนเองและสอบถามบุคคลนั้นแต่

<sup>5</sup> ฌอร์จ โจนฮานู และคณะ. (2540). รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา). หน้า 22.

<sup>6</sup> The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects against unreasonable searches and seizures.

พอสมควร เช่น ถ้ามึงชื่อ นามสกุล และการกระทำในขณะนั้น ซึ่งโดยมาตรฐานแล้วระยะเวลาที่จะหยุดและสอบถามผู้ต้องสงสัยดังกล่าวจนถึงเวลาปล่อยตัวไปใช้เวลาประมาณไม่เกิน 20 นาที<sup>7</sup>

### 3.1.1.2 การตรวจสอบมาตรฐานบังคับในทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 1) การค้นและการจับ

โดยทั่วไปแล้วการตรวจค้นและการจับในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาจะกระทำได้อีกเมื่อมีการขอหมายเพื่อการนั้นๆจากศาล (Magistrate) เสียก่อน ซึ่งจุดมุ่งหมายของกระบวนการออกหมายก็เพื่อเป็นมาตรการ ในการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้น หรือจับโดยศาลซึ่งเป็นอีกองค์กรหนึ่งอันเป็นการถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสม และในการที่ศาลจะอนุญาตหรือออกหมายให้ นั้นเจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องแสดงให้เห็นว่าคดีนั้น “มีเหตุอันควรสงสัย” (probable cause) เสียก่อน ถ้าไม่สามารถแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ ศาลก็จะไม่ออกหมายให้ อันสืบเนื่องมาจากหลักในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 อีกเช่นกัน<sup>8</sup>

แต่อย่างไรก็ตามการค้นและการจับโดยไม่มีหมายของศาลนั้นก็เป็นเรื่องที่ยังสามารถจะกระทำได้โดยคดีความผิดอุกฉกรรจ์ (felony)<sup>9</sup> การจับกุมส่วนมากจะไม่มีหมายจับ แต่การค้นและการจับที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการออกหมายของศาลมาก่อนมาตรฐานของความสมเหตุสมผลในกรณีเช่นนี้ ย่อมสูงกว่ามาตรฐานที่ใช้ในกรณีที่มีการตรวจสอบโดยศาลเสียก่อน ในเบื้องต้นย่อมถือว่าเป็นการค้นหรือการจับที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร นอกเสียจากจะได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ ว่าการค้นหรือการจับโดยไม่มีหมายนั้นกระทำไปโดยเหตุอันจำเป็นจริงๆ เช่น การค้นยานพาหนะโดยมีเหตุอันควรสงสัยซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการค้นหรือการจับต้องแสดง ต่อศาลได้ว่าตนได้กระทำไปด้วยเจตนาที่บริสุทธิ์ เช่น มีรายงานจากพยาน หรือจากผู้เสียหาย หรือตำรวจเป็นพยานรู้เห็นการกระทำความคิดของผู้ต้องสงสัย สำหรับการจับโดยไม่มีหมายจับในความผิดสถานเบา (misdemeanor) ตำรวจผู้จับต้องแน่ใจว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมักจะเป็นความผิดที่ได้กระทำซึ่งหน้าตำรวจผู้จับกุมนั้น ดังนั้นแม้ตามถ้อยคำของรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนว่าการจับการค้นจะต้องมีหมายแต่ศาลสูงสุดก็ได้แสดง

<sup>7</sup> มาติ ทองอุสวรงค์. (2524). การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา. หน้า 109.

<sup>8</sup> No warrants shall issue, but upon probable cause.

<sup>9</sup> โดยทั่วไปแต่ละมตรัฐได้แบ่งแยกความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) ความผิดสถานเบา (misdemeanor) และความผิดเล็กน้อย (violation) ความผิดอุกฉกรรจ์เป็นความผิดที่ร้ายแรงที่สุดและมีโทษรุนแรงที่สุดด้วย (จำคุกเกินกว่าหนึ่งปีขึ้นไป) เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (murder) ข่มขืน (rape) ลักทรัพย์ (theft) วางเพลิง (arson) และอื่นๆ ตามแต่ที่กฎหมายจะกำหนดไว้.

เจตนารมณ์ก่อนข้างชัดเจนว่าต้องการให้มีการขออนุญาตเสียก่อนหากเป็นไปได้ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาถึงเหตุอันควรสงสัยเสียก่อน การจับโดยไม่ได้ผ่านการใคร่ครวญของศาลก่อนนั้น เป็นไปได้ที่จะถูกคัดพยานในภายหลังเมื่อมีการวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบอันเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบแก่คดีมากกว่าหลักประกันสิทธิเกี่ยวกับการจับตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยคือรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในแต่ละชั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้นก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือ จำเลยอย่างแท้จริงและในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น<sup>10</sup> การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับ มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้

Fourth Amendment บัญญัติว่า "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized"

"สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสารทรัพย์สิน ให้พ้น จาก การค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายเว้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมาย เช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้สัตยาบันรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย"<sup>11</sup>

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึง

<sup>10</sup> ณรงค์ ใจหาญ ข (2538). สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (โครงการวิจัย).

หน้า 22.

<sup>11</sup> สุเมธ ลิขิตธนานันท์. เหตุในการจับกุม. หน้า 19.

ตีความว่าเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือเป็น “การยึดตัวบุคคล ” (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้<sup>12</sup>

ผู้มีอำนาจออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่าการจับจะต้องมีหมายและใน Fourth Amendment ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไรแต่มีได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า ผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งคือศาลนั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหาร เช่น ตำรวจหรืออัยการนั้น ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา ตีความว่าขัดต่อความมุ่งหมายที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงานเนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้นตามรัฐธรรมนูญต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อนและแนวทางในการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) นั้นมักจะไม่น่าจะแน่นอน ขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมีความพอใจที่จะมาขอหมายเพื่อให้ศาล (Magistrate) พิจารณาถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อนแทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาโค่นตัดพยานในตอนหลัง เมื่อมีคำวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ ตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)<sup>13</sup>

ในส่วนบทบาทของอัยการสหรัฐอเมริกาในการตรวจสอบมาตรฐานบังคับในส่วนของการจับนั้น ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้วถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวน อัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติม หากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป คำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา magistrate หรือศาลแห่งสหรัฐ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนประกอบคำร้อง<sup>14</sup> เมื่อมีการจับ

<sup>12</sup> ณรงค์ โงหาญ ข เล่มเดิม. หน้า 24.

<sup>13</sup> Legislation and Special Projects Section, Handbook on the law of search and seizure (Criminal Division Department of Justice : February), pp.13 – 15.

<sup>14</sup> Police Sciences Institutes, The Administration of Justice. p. 6.

ตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาล  
 ได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มี  
 หมายจับส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับ ก็เป็นการเปิด โอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะ  
 ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ปัญหาว่าแค่นั้น เพียงใด จึงจะถือได้ว่าการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลนั้นชักช้า  
 หรือไม่ หรือชักช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ เป็นเรื่องแล้วแต่กรณีไป ปกติทั่วไปจะต้องนำ  
 ตัวผู้ต้องหามาปรากฏต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง นับแต่จับ แต่ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะ  
 วินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป การล่าช้ามักจะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือเงื่อนไขความจำเป็นบางประการ  
 ที่แตกต่างกันออกไป<sup>15</sup>

อาจกล่าวได้ว่าในเรื่องของการตรวจสอบมาตรฐานบังคับในเรื่องหมายจับ ดังที่  
 ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า อัยการมีบทบาทในการควบคุมการทำงานของตำรวจกล่าวคือ  
 อัยการสามารถตรวจสอบความถูกต้องและความชอบด้วยกฎหมายของการออกหมายก่อนที่หมาย  
 ดังกล่าวจะไปสู่ศาล อันถือเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรในกระบวนการ  
 ยุติธรรมทางอาญาในชั้นเจ้าพนักงานก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาล

## 2) การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในส่วนของ การควบคุมตัวจำเลยไว้ระหว่างการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมาย  
 ของสหรัฐอเมริกานั้นก็มีจุดมุ่งหมายที่ไม่แตกต่างกับหลักทั่วไปในการควบคุมตัวไว้ในระหว่าง  
 การพิจารณาตามที่กล่าวไว้แล้ว ซึ่งก็คือเพื่อป้องกันไม่ให้จำเลยหลบหนีไปยังเหยงกับพยาน  
 หลักฐานหรือไปก่อเหตุร้ายให้เกิดความไม่สงบอย่างอื่นแม้ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีได้  
 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาทุกคนจะต้องได้รับสิทธิในการประกันตัว แต่โดยทั่วไปแล้ว  
 ผู้ถูกกล่าวหาขอมมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวไประหว่างการพิจารณาเสมอถ้าศาลเห็นเหตุ  
 สมควรที่จะปล่อยตัวไป ซึ่งโอกาสในการได้รับการประกันหรือการปล่อยชั่วคราวของผู้ถูกกล่าวหา  
 นั้น เริ่มตั้งแต่ที่ เจ้าพนักงานตำรวจได้นำตัวผู้ต้องหาไปพบกับศาลในครั้งแรก (Initial appearance)  
 โดยศาลจะพิจารณาถึงน้ำหนักคำพยาน ลักษณะและพฤติกรรม แห่งคดีเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม  
 เงื่อนไขหลักๆ ที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหา ก็คือผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่หลบหนี  
 หรือไม่ออกไปกระทำความผิดอีก ซึ่งในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือมีอัตรา  
 โทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป หรือในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือจะไป  
 ขัดขวางหรือพยายามขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ข่มขู่ประทุษร้าย หรือพยายามกระทำต่อผู้ที่  
 มาเป็นพยานหรือคณะลูกขุนศาลจะต้องทำการไต่สวนเหตุแห่งการปล่อยชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหา

<sup>15</sup> เจมส์ ชูติวงค์. (2526). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2 (เอกสารอัครธานา). หน้า 6.

เสียก่อน จะทำการปล่อยไปโดยไม่ทำการไต่สวนไม่ได้ ซึ่งในการไต่สวนนั้นผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความมาคอยแก้ต่างให้ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีเงินพอที่จะจ้างทนายความศาลจะต้องหาทนายความให้โดยเขามีสิทธิที่จะให้การนำพยานหลักฐานเข้าสืบถามค้านพยานฝ่ายตรงข้าม และนำเสนอข้อมูลอื่นๆ เพื่อประโยชน์ต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาได้โดยในระหว่างการพิจารณาเหตุในการปล่อยตัวของศาลผู้ถูกกล่าวหาจะต้องถูกควบคุมตัวไว้ก่อน ข้อเท็จจริงที่ศาลจะต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาควรที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวไปหรือไม่นั้น ก็คือ สาเหตุแห่งการกระทำ ความผิด ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่น่าสืบประวัติและสถานะของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งก็รวมไปถึงความน่าเชื่อถือของหลักประกันที่ผู้ถูกกล่าวหานำมาวางต่อศาลด้วย ถ้าภายหลังจากที่ศาลได้ทำการพิจารณาแล้ว ศาลไม่เห็นเหตุพอที่จะเชื่อว่าบุคคลจะไม่หลบหนีหรือออกไปก่อเหตุร้ายอื่นๆ ศาลต้องมีคำสั่งควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการพิจารณา แต่ถ้าศาลเห็นเป็นที่พอใจเช่นนั้นก็มีคำสั่งให้ปล่อยตัวไป โดยการปล่อยผู้ถูกกล่าวหาไปนั้น ศาลจะปล่อยโดยให้ผู้ถูกกล่าวหาให้ค้ำประกันสัญญากับศาลไว้เฉยๆ หรือจะกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวไว้ก็ได้<sup>16</sup> เมื่อการพิจารณาคดีอาญาคำเนินมาถึงขั้นตอนมีคำพิพากษาแล้ว ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาผู้ถูกกล่าวหาที่ยังอาจที่จะถูกควบคุมตัวต่อไปได้อีก ในระหว่างที่รอการบังคับตามคำพิพากษาหรือในระหว่างการอุทธรณ์ โดยในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้น ตามปกติศาลจะต้องขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดนอกเสียจากจะเห็นเหตุที่เชื่อได้ว่าจำเลยจะไม่หลบหนีโดยเฉพาะ อย่างยิ่งในคดีที่มีอัตราโทษสูง<sup>17</sup> เงื่อนไขที่จะนำมาพิจารณาในการปล่อยตัวจำเลยนั้นก็จะมีมากขึ้นสาเหตุที่เป็นเช่นนี้ ก็อาจจะเป็นเพราะว่าในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ และเหตุจูงใจในการที่จำเลยจะไม่มาปรากฏตัว ต่อศาล ถ้าได้รับการปล่อยชั่วคราวไปย่อมจะมีมากขึ้น โดยเฉพาะคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงๆ เช่น โทษประหารชีวิตความเป็นไปได้ที่จำเลยจะหลบหนีไปจึงมีสูง การที่ศาลจะปล่อยจำเลยไปก็จำเป็นจะต้องมั่นใจว่าจำเลยจะไม่หลบหนี และในการปล่อยจำเลยไปในระหว่างการอุทธรณ์ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยยังต้องแสดงให้ปรากฏอีกว่าการอุทธรณ์นั้นไม่ได้กระทำเพื่อประวิงคดีให้ชักช้า ซึ่งการอุทธรณ์อาจจะนำไปสู่การยกฟ้องการพิจารณาคดีใหม่ หรือระยะเวลาจำคุกที่กำหนดในคำพิพากษาในภายหลังจะมีระยะเวลามากกว่าระยะเวลาที่จำเลยถูกขังไว้ในระหว่างอุทธรณ์ เมื่อพิจารณาได้เช่นนี้ศาลก็จะมีคำสั่งปล่อยจำเลยไปในระหว่างการอุทธรณ์ โดยจะกำหนดเงื่อนไขประการใดตามแต่ที่ศาลจะเห็นสมควร<sup>18</sup> อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีอาญาของ

<sup>16</sup> U.S. Code Title 18 Part 2 Chapter 207 Section 3142.

<sup>17</sup> ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตและจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป.

<sup>18</sup> U.S. Code Title 18 Part 2 Chapter 207 Section 3143

สหรัฐอเมริกาในกรณีศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง (acquittal)<sup>19</sup> โดยหลักทั่วไปแล้วอัยการจะทำการอุทธรณ์คดีต่อไปไม่ได้ อันเนื่องมาจากตาม ธรรมเนียมปฏิบัติของสหรัฐอเมริกานั้นถือว่าการยกฟ้อง (acquittal) นั้นเป็นเครื่องยืนยันความบริสุทธิ์ของจำเลยที่มีความเชื่อถือได้ในระบบกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาและตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกายังบัญญัติรับรองหลักการที่เรียกว่า “Double Jeopardy”<sup>20</sup> เอาไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 5<sup>21</sup> ซึ่งหลักการนี้เป็นบทคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายเพื่อปกป้องจำเลยจากอำนาจดำเนินคดีของรัฐกับจำเลยซ้ำ ในความคิดเดียวกันอีกเป็นครั้งที่สองอันส่งผลให้เกิดภาระและความลำบากแก่จำเลยที่จะต้องได้รับความเสี่ยงภัย (jeopardy) เป็นครั้งที่สอง ซึ่งถือว่า เกินสมควร โดยหลักการนี้ให้ความคุ้มครองการถูกดำเนินคดีเป็นครั้งที่สองจากกรณีหลักๆ อยู่ 3 ประการ คือ

1. คุ้มครองการถูกดำเนินคดีจากการกระทำความผิดอาญาเดียวกันอีกครั้งในกรณีศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง (acquittal)
2. คุ้มครองจากการถูกพิจารณาพิพากษาคดีอีกครั้งหนึ่งภายหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษจำเลย (conviction) ในคดีนั้นแล้ว
3. คุ้มครองจากการถูกลงโทษซ้ำเป็นครั้งที่สองในการกระทำความผิดอาญาในคราวเดียวกัน

ความเสี่ยงภัย (jeopardy) จากการถูกดำเนินคดีอาญาในคดีที่ทำการพิจารณาโดยคณะลูกขุนจะเริ่มขึ้นเมื่อลูกขุนถูกเรียกตัวเข้ามา (empanel) และได้สาบานตนแล้วส่วนในคดีที่ทำการพิจารณาโดยไม่ใช้ลูกขุนความเสี่ยงภัยจะเริ่มขึ้นเมื่อพยานหลักฐานชั้นแรกได้ถูกนำเสนอซึ่งเกิดขึ้นได้เมื่อพยานบุคคลที่ขึ้นให้การคนแรกได้ทำการสาบานตัวแล้ว หลัก “Double jeopardy” ถูกนำมาใช้กับการอุทธรณ์ในคดีอาญาด้วยซึ่งทำให้สิทธิในการอุทธรณ์นั้นมีแตกต่างกันตามผลของคดีที่ออกมาโดยในกรณีที่จำเลยต้องคำพิพากษาลงโทษ (conviction) จำเลยสามารถที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาได้ตามปกติ

<sup>19</sup> เป็นผลต่อเนื่องในกรณีที่ศาลหรือคณะลูกขุนมีความเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้อง (not guilty) กล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่เมื่อการพิจารณาคดีได้ดำเนินไปโดยได้พิจารณาในเนื้อหาของคดีแล้วแต่ศาลหรือคณะลูกขุนไม่มีคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิด (guilty) อันเนื่องมาจากฝ่ายอัยการไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยได้ (beyond a reasonable doubt).

<sup>20</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 67.

<sup>21</sup> nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb.



ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวจำเลยไปอัยการจะไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลได้เนื่องจากต้องห้ามตามหลัก “Double jeopardy” กล่าวคือ เมื่อมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้วไม่ว่าการปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตามพนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ข้อยกเว้นของหลัก “Double jeopardy” การที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์คดีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องนั้นอาจเกิดขึ้นได้ ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่า ในการพิจารณาคดีที่ผ่านมานั้นจำเลยได้ทำการฉ้อฉลหรือใช้กลอุบายประการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของตน เช่น ดิดสินบน (bribe) ลูกขุนหรือผู้พิพากษา ซึ่งจากการกระทำดังกล่าว ส่งผลให้จำเลยไม่ได้ตกอยู่ในความเสี่ยงภัยจากการที่จะต้องถูกดำเนินคดีอาญาอย่างแท้จริง การอุทธรณ์ของพนักงานอัยการ จึงไม่ถือว่าทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในความเสี่ยงภัยเป็นครั้งที่สองเพราะจำเลยยังไม่ได้อยู่ในสถานะเช่นนั้น ข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งที่พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์คดีได้ คือ กรณีที่พนักงานอัยการได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในกรณียกคำตัดสินของลูกขุนที่ตัดสินว่าจำเลยมีความผิด และจากผลสำเร็จของการอุทธรณ์ไม่ได้ทำให้จำเลย หรือผู้ต้องหาต้องถูกจับขังไม่ให้หลบหนี และให้พิจารณาคดีใหม่ อันเป็นการทำให้จำเลยตกอยู่ในความเสี่ยงภัยอีกครั้งหนึ่ง แต่เป็นเพียงทำให้คำตัดสินของคณะลูกขุน กลับมามีสภาพบังคับอีกครั้งหนึ่งเท่านั้น กล่าวโดยสรุปแล้ว พนักงานอัยการจึงไม่สามารถอุทธรณ์ คำพิพากษาให้ปล่อยตัวจำเลยของศาลได้ นอกจากความสำเร็จของการอุทธรณ์ไม่ได้ทำให้จำเลยจะต้องถูกพิจารณาคดีใหม่ หรือในกรณีที่จำเลยได้ทำการฉ้อฉล หรือใช้กลอุบายต่อการพิจารณาคดีเท่านั้นอัยการจึงจะสามารถอุทธรณ์คดีได้<sup>22</sup>

จะเห็นว่าอัยการของสหรัฐอเมริกานอกจากมีบทบาทร่วมตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีของการออกหมายจับ อันถือเป็นมาตรการบังคับในทางอาญาแล้วอัยการยังมีอำนาจตรวจสอบการทำงานของลูกขุนและศาลซึ่งถือเป็นองค์กรที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาในชั้นพิจารณา โดยอัยการสามารถจะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยไป เพราะเหตุที่มีการดิดสินบน (bribe) ลูกขุนหรือผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี อันถือได้ว่าอัยการมีบทบาทในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมองค์กรอื่นๆ ด้วย

### 3.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจิวิลลอว์

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจิวิลลอว์ คือ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน สำหรับบทบาทของ

<sup>22</sup> Vikramaditya S. Khanna. (2001, February). Does Double Jeopardy Help Defendants?. p. 12.

อัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายประมวลกฎหมายผู้เขียนจะทำการศึกษาดังบทบาทของอัยการในประเทศฝรั่งเศส เยอรมนีและญี่ปุ่น

### 3.2.1 บทบาทอัยการฝรั่งเศสในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม

ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่อยู่ในทวีปยุโรป และเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือ Civil law กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสจึงอยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสฉบับเดิมใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. 1808 หรือที่เรียกว่าประมวลกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 ในปัจจุบันเพิ่งมีการยกเลิกและมีการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1959 มาใช้แทน แต่หลักการส่วนใหญ่ก็ยังเหมือนกับประมวลกฎหมายฉบับเดิม นอกจากนี้หลักการที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสนี้ยังถือเป็นแบบฉบับของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปอีกหลายประเทศ เช่น เยอรมนี เบลเยียม สวิต อิตาลี สเปน กรีซ อิสราเอล และเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น<sup>23</sup>

#### 3.2.1.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสก็มีแนวคิดพื้นฐานมาจาก “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง” ที่ได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1789 โดยระบบการดำเนินคดีอาญาในฝรั่งเศสนั้นได้แยกกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งขั้นตอนทั้ง 2 ดังกล่าว ก็คือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา และขั้นตอนภายหลังการฟ้องคดีอาญา การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนนั้นเป็นไปเพื่อให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่น ระบบการดำเนินคดีอาญาในสมัยก่อนที่ใช้ระบบไต่สวนโดยการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา จึงมีการแบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอนโดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกันไป ซึ่งในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีจะมีองค์กรตำรวจ และอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริง และนอกจากนั้นในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (juge d'instruction) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน แต่ก็มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้ว ก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบกันเอง ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญา ตำรวจที่จะสามารถทำหน้าที่ใน

<sup>23</sup> เมธา วาติเจริญ. บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” หน้า 213.

การสอบสวนคดีอาญาได้นั้นจะต้องเป็นตำรวจสอบสวน เพราะการสอบสวนคดีอาญานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยสอบสวนคดีอาญา ที่เรียกว่า “Police Judiciaire” ซึ่งเป็นองค์กรตำรวจซึ่งมีอำนาจเฉพาะในการสอบสวนคดีอาญา<sup>24</sup> และการสอบสวนของตำรวจจะอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการหรือผู้พิพากษาสอบสวน ในกรณีที่อัยการนำคดีเสนอต่อผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งกฎหมายบังคับในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์<sup>25</sup> โดยการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศสก็ยังต้องอาศัยความร่วมมือ และถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษาสรุปสำนวนการสอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการทำการฟ้อง และดำเนินคดีต่อไปตามระบบกล่าวหา<sup>26</sup> การสอบสวนคดีอาญานั้นจะเริ่มเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งก็มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยทั่วไปแล้ว อัยการจะมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและใช้มาตรการบังคับร่วมกับตำรวจฝ่ายคดีตั้งแต่เริ่มคดี และการสอบสวนของตำรวจนั้นอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ การสอบสวนเบื้องต้น และการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ในกรณีของการสอบสวนเบื้องต้นนั้นจะไม่มีลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวน โดยจะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่าจะให้ความร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่

ดังนั้น การดำเนินมาตรการต่างๆ ของตำรวจจะกระทำได้อีกก็แต่โดยได้รับความยินยอมจากตัวบุคคลนั้นๆ เสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นการถามปากคำผู้ต้องหา หรือการตรวจค้นในสถานที่จะเข้าไปได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วเท่านั้น ส่วนในกรณีการสอบสวน

<sup>24</sup> ตำรวจที่ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไปนั้น แยกออกได้เป็น 2 หน่วย คือ ตำรวจของรัฐที่เป็นเจ้าหน้าที่พลเรือนที่เรียกว่า “Police Nationale” ดำเนินการภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทย และตำรวจที่มาจากเจ้าหน้าที่ทหารที่เรียกว่า “Gendarmarie” ซึ่งดำเนินการภายใต้การดูแลของกระทรวงกลาโหม

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้แยกความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท ตามลำดับโทษที่จะลง ได้แก่

1. ความผิดอุกฉกรรจ์โทษ (crime) ซึ่งมีโทษจำคุก (réclusion criminelle) และโทษจำคุก (détention criminelle) มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึงตลอดชีวิต

2. ความผิดมิชยโทษ (délit) ซึ่งมีโทษจำคุก (emprisonnement) มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือโทษปรับตั้งแต่ 3,750 ยูโร

3. ความผิดลหุโทษ (contravention) ซึ่งมีอัตราโทษปรับไม่เกิน 3,000 ยูโร ดูรายละเอียดใน ฌองส์ โจฮาญู และคณะ (2549). รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปใช้ประมวลกฎหมายอาญา (รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม).

หน้า 158-178.

<sup>26</sup> A.V. Sheehan. (1975). *Criminal Procedure in Scotland and France*. p. 5.

ความคิดซึ่งหน้า<sup>27</sup> อำนาจในการสอบสวนของตำรวจสอบสวนนั้นก็จะมีมากขึ้นกว่าการสอบสวนเบื้องต้น โดยการใช้อำนาจของตำรวจสอบสวนหรือของอัยการ จะมีลักษณะเป็นมาตรการบังคับมากขึ้นกว่าการสอบสวนเบื้องต้น อันเนื่องมาจากจะทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้วสดๆและทำให้สามารถพิสูจน์ความจริงได้โดยมีความผิดพลาดน้อย และเมื่อมีความคิดซึ่งหน้าเกิดขึ้น ตำรวจสอบสวนจะต้องมีหน้าที่แจ้งเรื่องไปยังอัยการในทันที เมื่ออัยการทราบเรื่องแล้วก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะไปควบคุมการสอบสวนด้วยตนเองหรือไม่

ในการดำเนินการสอบสวน กรณีที่มีความจำเป็น ตำรวจสอบสวนก็มีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ หากเห็นว่าการควบคุมตัวไว้จะมีประโยชน์ในการถามคำให้การเพิ่มเติมหรือว่าหากปล่อยตัวไปจะทำให้การสอบสวนของตำรวจเสียหาย ซึ่งระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นตามปกติแล้ว ตำรวจจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง เพื่อทำการสอบสวน แต่ในกรณีที่มีความจำเป็น อาจขยายต่อไปได้อีก 24 ชั่วโมง แต่ต้องได้รับอนุมัติจากอัยการเป็นลายลักษณ์อักษร ในกรณีสอบสวนความคิดซึ่งหน้า ถ้าเป็นความคิดเกี่ยวกับการค้าและเสพสิ่งเสพติดหรือความคิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ก็สามารถขยายเวลาออกไปได้อีก 48 ชั่วโมง และอีก 24 ชั่วโมงสำหรับความคิดเกี่ยวกับการค้าและเสพยาเสพติด<sup>28</sup> โดยการควบคุมนั้นตำรวจสอบสวนจะต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการตรวจร่างกาย ทั้งนี้โดยญาติของผู้ถูกควบคุมมีสิทธิร้องขอให้มีการตรวจร่างกายระหว่างการควบคุมตัวได้ โดยในระหว่างการควบคุมชั้นพนักงานสอบสวนใน 24 ชั่วโมงแรก อัยการอาจสั่งเอง หรือได้รับการร้องขอจากครอบครัวของผู้ถูกควบคุมให้แพทย์มาตรวจร่างกายผู้ถูกควบคุมได้

เหตุที่จะควบคุมตัวนั้นถ้าเป็นกรณีการสอบสวนเบื้องต้น ตำรวจสอบสวนมีอำนาจควบคุมบุคคลที่มาให้ทำการสอบสวนโดยสมัครใจ ณ สถานที่ตำรวจ และตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจควบคุมตัวไว้เท่าที่จำเป็นเพื่อการสอบสวนเท่านั้น ส่วนในกรณีของการสอบสวนความคิดซึ่งหน้า ตำรวจสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

<sup>27</sup> ความคิดซึ่งหน้านั้น มีได้แต่เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดอาญาไทย (Crime) หรือความผิดมรรยาธไทย (délit) เท่านั้นความผิดลหุโทษ (contravention) ไม่มีกรณีที่ดีว่าเป็นความคิดซึ่งหน้า

<sup>28</sup> หากเป็นการขยายระยะเวลาควบคุมตัว ในกรณีการสอบสวนเบื้องต้นแล้วอัยการจะสั่งขยายได้ก็ต่อเมื่อได้สอบถามผู้ถูกควบคุมตัวก่อนแล้วเท่านั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นพิเศษที่ไม่อาจจะกระทำได้ แต่หากเป็นการสอบสวนกรณีความคิดซึ่งหน้าสามารถขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้โดยไม่ต้องมีการสอบถามผู้ถูกควบคุมตัวแต่อย่างใด

1. บุคคลที่อยู่ในสถานที่เกิดเหตุ และถูกห้ามมิให้ออกจากสถานที่เกิดเหตุจนกว่าจะสอบสวนเสร็จ
2. บุคคลที่อาจให้การเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับวัตถุหรือเอกสารที่ทำการยึดไว้
3. บุคคลที่มีร่องรอยน่าสงสัยว่าได้กระทำความผิด และเป็นความผิดที่มีโทษถึงจำคุก การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) จะกระทำในกรณีเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน หรือเป็นความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติให้มีการสอบสวนคดีความผิดอุกฉกรรจ์โดยผู้พิพากษาสอบสวนเสมอส่วนในความผิด มัธยโทษหรือความผิดลหุโทษกฎหมายไม่บังคับว่าจะต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน แต่ก็อาจมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวนได้ถ้ามีคำร้องขอจากอัยการ (réquisitoire) หรือผู้เสียหาย ขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนโดยการยื่นคำร้องขอเข้าเป็นคู่ความทางแพ่ง (partie civile) ต่อผู้พิพากษาสอบสวนและผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องนี้ ไปยังอัยการเพื่อให้อัยการ ขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนได้ เมื่อผู้พิพากษาได้เริ่มทำการสอบสวนแล้วอำนาจ ของตำรวจสอบสวนก็จะยุติลงและอำนาจในการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนนั้น จะมีอย่าง กว้างขวางมาก เนื่องจากผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็นตุลาการ จึงถือว่าเป็นผู้ให้หลักประกัน เรื่องสิทธิเสรีภาพอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเป็นอำนาจ สอบสวนในการกระทำที่อ้างว่าเป็นความผิด ดังนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจึงมีอำนาจครอบคลุมถึง บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ ซึ่งอำนาจที่ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถใช้ได้ในการสอบสวนนั้นก็รวมไปถึงการอำนาจในการออกหมายอาญาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหมายเรียก หมายจับ หรือว่าหมายขัง

### 3.2.1.2 มาตรการบังคับในทางอาญาตลอดจนการตรวจสอบมาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ

#### 1) มาตรการตรวจสอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้า

มาตรการในการตรวจสอบการจับกรณีความผิดซึ่งหน้าของฝรั่งเศสมีลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์โดยการตรวจสอบที่สำคัญอยู่ที่การวางหลักในการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้าไว้ โดยเฉพาะ โดยได้วางหลักเกณฑ์ในการสอบสวนเบื้องต้นและการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า (Enquêtes préliminaires et de flagrants d'infraction) ไว้ในหมวด 2 โดยหลักก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีในศาลจะต้องมีการสอบสวนคดีอาญานั้นเสียก่อน ความมุ่งหมายในการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้า (Flagrant délit) ก็เนื่องมาจากความต้องการที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายในทันทีหรือในเวลากระชั้นชิดกับเวลาที่เกิดการกระทำผิดขึ้น โดยผู้มีอำนาจสอบสวน ได้แก่

นายตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษาศาลได้สวน<sup>29</sup> อีกทั้งยังเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการจับโดยไม่มีหมาย การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 3 ประเภท<sup>30</sup> ได้แก่ การสอบสวนเบื้องต้น (enquête préliminaire de flagrants délits), การสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (enquête en cas d'infraction flagrants) และการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวน (instruction หรือ information) หากแต่การสอบสวนที่มีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านามากที่สุดคือการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า ซึ่งการสอบสวนในกรณีดังกล่าวจะต้องระบุเหตุหรือการกระทำที่เข้าลักษณะว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตั้งแต่ต้น<sup>31</sup> เพื่อให้เกิดอำนาจในการสอบสวนแบบความผิดซึ่งหน้า

หลักการในเรื่องการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (Enquête en cas d'infraction flagrante) ถูกบัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 บทที่ 1 โดยวางหลักว่าการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้านั้นต้องกระทำโดยรีบด่วนเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดให้ได้ในทันที ก่อนที่จะหลบหนีไปและรวบรวมพยาน หลักฐานร่องรอยต่าง ๆ ก่อนที่จะหลบหนีหรือสูญหายไป ดังนั้นการสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้าของฝรั่งเศสจึงมีวิธีการรวบรัดโดยมีกระบวนการพิจารณาที่สร้างขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อรวบรวมร่องรอยพยาน หลักฐานซึ่งยังใหม่และสามารถพิสูจน์ความจริงได้มากและมีความผิดพลาดน้อย ดังนั้นกฎหมายจึงได้ให้อำนาจผู้สอบสวนและอัยการมากขึ้น

การสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้านี้นี้มิได้ใช้กับความผิดทุกกรณีหากแต่ใช้เฉพาะความผิดอยู่ 2 กรณี คือ

1. ความผิดอุกฉุกโทษ (crime)<sup>32</sup> หมายถึง ความผิดที่มีบทระวางโทษดังต่อไปนี้
  - 1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักกันตลอดชีวิต
  - 2) จำคุกหรือกักกันสูงสุดไม่เกิน 30 ปี
  - 3) จำคุกหรือกักกันสูงสุดไม่เกิน 20 ปี
  - 4) จำคุกหรือกักกันสูงสุดไม่เกิน 15 ปี และ
2. ความผิดมัธยโทษ (délit)<sup>33</sup> ได้แก่ความผิดที่มีโทษดังต่อไปนี้

<sup>29</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. หน้า 360.

<sup>30</sup> เมธา วาดีเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 214.

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 17mai 1993; Dr. penal janv. 1994, p.4, obs. Lesclous et Marsat . 17 nov. 1998 : Bull. crim. n° 302 ; Procédures 1999. Comm. 105 ,obs. Maron . 4 nov. 1999: Bull .crim. n° 247 ; procédures 2000 . Comm. 76, obs. Buisson. **Code de Procédure Pénale** , p. 137.

<sup>32</sup> The France Penal Code Article 131-1 อ้างถึงในณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม หน้า 158.

<sup>33</sup> The France Penal Code Article 131-3 อ้างถึงใน แหล่งเดิม หน้า 163.

- 1) จำคุก
- 2) ปรับ
- 3) ปรับรายวัน (Day – Fine)
- 4) ทำงานบริการสาธารณะ
- 5) ห้าม หรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6
- 6) โทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

ดังนั้นการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้าจะไม่ใช่กับความผิดลหุโทษ<sup>34</sup> ความผิดทางการเมืองความผิดเกี่ยวกับการพิมพ์ ความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะรวมถึงความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 18 ปี หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดอาจถูกฟ้องให้กักกันได้<sup>35</sup>

การดำเนินการสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าเป็นการร่วมมือกันระหว่างนายตำรวจฝ่ายคดี (les officiers de la police judiciaire) กับอัยการ (Procureur de la République) โดยเมื่อพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือได้รับแจ้งว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้น นายตำรวจฝ่ายคดีจะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบทันทีเพื่อให้อัยการพิจารณาว่าควรจะไปยังที่เกิดเหตุด้วยตนเองและออกคำสั่งต่างๆตามสมควรหรือไม่ แล้วนายตำรวจฝ่ายคดีจะต้องรีบไปยังที่เกิดเหตุโดยไม่ชักช้าและการกระทำตามที่จำเป็นเพื่อรักษาพยานหลักฐานต่างๆที่จะสามารถแสดงข้อเท็จจริงไม่ให้สูญหายไปโดยอาจถ่ายภาพหรือพิมพ์ลายนิ้วมือไว้หรือยึดอาวุธและเครื่องมือที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดและที่เป็นผลจากการกระทำผิดรวมทั้งรักษาร่องรอยต่างๆไว้<sup>36</sup> นายตำรวจฝ่ายคดีอาจจะขอให้ผู้ชำนาญการบางแขนงเข้าร่วมการสอบสวนได้และผู้ชำนาญการจะต้องสาบานเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะปฏิบัติงานหรือให้คำแนะนำชี้แจงด้วยความจริงใจ<sup>37</sup> การตั้งผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวก็

<sup>34</sup> ความผิดลหุโทษตามกฎหมายฝรั่งเศส (The France Penal Code Article 131-12 , 131-13) ได้แบ่งออกเป็น 5 ชั้น ดังต่อไปนี้

1. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 1 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 38 ยูโร
2. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 2 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 150 ยูโร
3. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 3 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 450 ยูโร
4. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 4 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 750 ยูโร
5. ความผิดลหุโทษชั้นที่ 5 มีโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 1,500 ยูโร

และอาจเพิ่มโทษปรับได้ถึง 3,000 ยูโร ในกรณีที่จำเลยได้กระทำความผิดซ้ำ หรือในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ อ้างถึงในบรรทัด ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 175.

<sup>35</sup> เมธา วาติเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 218.

<sup>36</sup> Code de procédure pénale Art. 54.

<sup>37</sup> Code de procédure pénale Art. 60.

เพื่อค้นหาสาเหตุ โดยเฉพาะความผิดต่อชีวิตและร่างกายก็อาจตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ เช่น นายแพทย์ แผนกนิติเวชเพื่อหาสาเหตุแห่งการตายหรือผู้เชี่ยวชาญทางด้านวัตถุระเบิดเพื่อหาสาเหตุแห่งการระเบิดนั้น ฯลฯ โดยผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้ที่สามารถให้การที่เป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนได้และทำให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความรวดเร็ว<sup>38</sup> และกฎหมายยังกำหนดโทษแก่ผู้ที่ลอบร่องรอยพยานหลักฐานหรือเปลี่ยนแปลงสภาพสถานที่เกิดเหตุ โดยไม่ได้รับอนุญาตให้รับโทษจำคุกและปรับตั้งแต่ 15,000 ยูโร<sup>39</sup>

การค้นกรณียความผิดซึ่งหน้าเป็นอำนาจให้กระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่<sup>40</sup> แต่ก่อนทำการตรวจค้นจะต้องแสดงความบริสุทธิ์โดยทำการค้นต่อหน้าเจ้าของสถานที่ ถ้าไม่มีเจ้าของสถานที่ก็ให้กระทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนและจะต้องเป็นผู้ที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาของนายตำรวจฝ่ายคดี โดยสิ่งที่ได้มาจากการค้นจะต้องรักษาไว้เป็นความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้นเอกสารในทางวิชาชีพบางอย่างเช่น การค้นสำนักงานทนายความ ก่อนเข้าค้นจะต้องมีกรรมการมารยาททนายความและพนักงานสอบสวนเข้าร่วมค้นด้วย ความลับในทางวิชาชีพจึงได้รับความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ การยึดสิ่งของจากการค้นสามารถยึดได้ทุกสิ่ง ที่พนักงานสอบสวนเชื่อว่าใช้ในการพิสูจน์ความผิดได้โดยจะต้องทำบัญชีรายชื่อไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ถูกค้นมาอ้างไว้ว่ามีสิ่งของที่ยึดมามากกว่าในบัญชีและเป็นการควบคุมว่าสิ่งของที่ยึดมานั้นจะหายไปไม่ได้โดยจะตีตราประทับว่าได้มาจากการค้นด้วย<sup>41</sup>

การกระทำดังกล่าวนี้จะต้องปฏิบัติตามได้กฎหมายในเรื่องการค้นคือ การตรวจสถานที่ การค้นและการยึดของกลางจะต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นหนังสือลงลายมือชื่อจากเจ้าของสถานที่นั้นก่อนและต้องค้นระหว่างเวลา 06.00-21.00 นาฬิกาแต่ถ้าได้ลงมือค้นในกำหนดเวลาแล้วอาจค้นต่อไปจนเสร็จแม้จะเป็นเวลาภายหลัง 21.00 นาฬิกาแต่การค้นในกรณีต่อไปนี้สามารถกระทำได้แม้จะทำการตรวจค้นนอกเวลา ดังกล่าวและไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่ ได้แก่

1. มีเสียงร้องให้ช่วยจากภายในบ้านเรือนนั้น
2. เป็นการค้นและการยึดในคดีความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยแห่งรัฐ หรือ

<sup>38</sup> กรกาญจน์ อรุณปลอด. การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้. หน้า 36.

<sup>39</sup> Code de procédure pénale Art. 55

<sup>40</sup> Code de procédure pénale Art. 56

<sup>41</sup> กรกาญจน์ อรุณปลอด. เล่มเดิม. หน้า 36.



3. เป็นการค้นในสถานที่ต่อไปนี้เป็นคือ โรงแรม หอพัก ร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม สมาคม โรงเรียน สถานมหรสพ และสาธารณสถาน<sup>42</sup>

นายตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจสั่งห้ามมิให้บุคคลทุกคนออกไปจากที่เกิดเหตุจนกว่าจะทำการเสร็จและมีอำนาจตรวจสอบชื่อ ที่อยู่ของบุคคลทุกคนในที่นั้นหรือเรียกทุกคนไปสอบถามได้ และผู้ที่ถูกสอบถามต้องให้ความกระจ่าง หากขัดขืนก็สามารถขอให้อัยการ (Procureur de la République) ส่งกำลังตำรวจมาช่วยได้ ในการเรียกบุคคลใดๆที่เชื่อว่ารู้เรื่องเกี่ยวกับการกระทำผิดหรือมีสิ่งของหรือเอกสารที่ยึดได้มาให้ถ้อยคำนั้นการเรียกดังกล่าวไม่มีแบบพิธีแต่อย่างใด อาจกระทำโดยวิธีการทำเป็นหนังสือให้ตำรวจนำไปให้หรือส่งด้วยวาจาก็ได้ และผู้ถูกเรียกจะต้องมาให้การ มิฉะนั้นนายตำรวจคดีจะแจ้งให้อัยการทราบและอัยการอาจบังคับให้ผู้นั้นมาให้การโดยขอคำสั่งตำรวจจัดการ คำขอให้ตำรวจใช้กำลังบังคับนำตัวบุคคลนี้มาคล้ายกับหมายสั่งให้ส่งตัวบุคคลและให้อำนาจตำรวจเข้าไปในบ้านบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องรับความยินยอม ผู้ที่มาให้การกรณีนี้ไม่ต้องสาบานตัว แต่นายตำรวจฝ่ายคดีจะทำบันทึกคำให้การและลงชื่อไว้ทุกๆแผ่นแล้วให้ผู้ให้ถ้อยคำอ่านและลงชื่อไว้ หากผู้ให้ถ้อยคำต้องการแก้ไขเพิ่มเติมยอมทำได้ ในกรณีที่ผู้นั้นอ่านหนังสือไม่ออกให้นายตำรวจอ่านให้ฟังก่อนแล้วจึงให้ผู้นั้นลงชื่อ ถ้าไม่ยอมลงชื่อนายตำรวจฝ่ายคดีจะทำหมายเหตุไว้ในคำให้การ นอกจากนี้ผู้ที่ให้ถ้อยคำนี้มีสิทธิได้รับค่าป่วยการและค่าพาหนะเดินทางตามระเบียบที่กำหนดไว้<sup>43</sup>

เพื่อความจำเป็นในการสอบสวนเฉพาะนายตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้นที่มีอำนาจควบคุมตัวบุคคลใดที่อาจให้ความรู้เกี่ยวกับการกระทำผิดหรือเห็นว่าจำเป็นต้องควบคุมไว้เพื่อตรวจสอบว่าผู้นั้นเป็นใคร การควบคุมอาจควบคุมไว้ ณ ที่ใดก็ได้เช่น สถานีตำรวจหรือสถานที่ราชการและอาจย้ายตัวผู้นั้นไปที่ใดๆ ก็ได้ เช่น บ้านของผู้นั้นเพื่อดูการค้นบ้าน โรงพยาบาลเพื่อเผชิญหน้ากับผู้เสียหาย หรือที่เกิดเหตุเพื่อทำแผนประทุษกรรม ฯลฯ ผู้ถูกควบคุมจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมได้รับอาหารและการพักผ่อนที่จำเป็นระยะเวลาควบคุมมิได้ 24 ชั่วโมง แต่อย่างไรก็ตามอาจขยายไปได้อีก 24 ชั่วโมง ถ้าเห็นว่าเป็นข้อหาจรรยาและมิพยานหลักฐานหนักแน่นน่าเชื่อว่าผู้นั้นได้กระทำผิดอาทิ การก่อวินาศกรรม, คดียาเสพติด การขยายกำหนดการควบคุมต้องได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากอัยการหรือผู้พิพากษาศาลได้สวนแต่ไม่จำเป็นต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการ การอนุมัติให้ขยายเวลาการควบคุมอาจกระทำทางโทรเลขหรือทางโทรศัพท์ และจะต้องจด

<sup>42</sup> เมธา วาติเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 219. ประกอบกับ Code de procédure pénale Art. 57

<sup>43</sup> Code de procédure pénale Art. 6

Code de procédure pénale Art. 62

ไว้ในทะเบียนของตำรวจและต้องทำเป็นบันทึก (procès verbal) ไว้ในสำนวนสอบสวน การคำนวณระยะเวลาในการควบคุมตัวไม่รวมถึงระยะเวลาในการเดินทาง<sup>44</sup>

การเริ่มต้นของระยะเวลาควบคุมนี้ในกรณีถูกจับความผิดซึ่งหน้าให้นับตั้งแต่ขณะถูกจับ สำหรับผู้ที่ถูกนายตำรวจห้ามมิให้ออกไปจากสถานที่ถือว่าเวลาควบคุมนับแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับคำสั่งห้าม ถ้าเป็นพยานที่ตำรวจนำตัวมาให้นับตั้งแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกนำมาซึ่งนายตำรวจฝ่ายคดี-ผู้นัดหมายให้นำตัวมาแต่ถ้าตำรวจได้ส่งควบคุมผู้นั้นภายหลังจากฟังถ้อยคำของผู้นั้นแล้ว เวลาควบคุมให้นับย้อนไปตั้งแต่ขณะที่เริ่มการสอบสวนปากคำ ถ้าหากพยานไม่ได้ถูกควบคุมตัว หลังจากการสอบปากคำแล้วการควบคุมตัวจะกระทำในภายหลังก็ได้โดยเริ่มนับตั้งแต่ขณะที่แจ้งให้ทราบว่าเขาจะต้องถูกควบคุม ถ้าพยานเคยถูกควบคุมไว้แล้วและได้รับการปล่อยตัวมาได้มีการควบคุมใหม่อีกการนับระยะเวลาในการควบคุมจะต้องนับระยะเวลาที่เคยถูกควบคุมเดิมรวมเข้ากับระยะเวลาใหม่แล้วไม่เกินระยะเวลาที่กำหนดข้างต้น<sup>45</sup> การควบคุมมีข้อจำกัดและพิธีการที่ละเอียดมาก เพื่อป้องกันการใช้อำนาจเกินขอบเขตกล่าวคือ ในการให้การของผู้ถูกควบคุมจะต้องบันทึกเหตุที่ควบคุม วันและเวลาเริ่มควบคุม ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการสอบถามแต่ละครั้ง ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการพักผ่อน วันเวลาที่ปล่อยตัวหรือนำตัวไปยังอัยการ รายการเหล่านี้จะต้องให้ผู้ถูกควบคุมเซ็นชื่อรับรองถ้าหากไม่ยอมก็ให้บันทึกไว้แล้วต้องมีสารบบการควบคุมไว้ ณ ที่ควบคุมซึ่งต้องลงรายการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนี้ไว้ ในกรณีที่มีการขอขยายเวลาในการควบคุมตัวเกิน 24 ชั่วโมง ถ้าเห็นว่าจำเป็นอัยการอาจสั่งเองหรือสั่งตามที่ถูกควบคุมหรือญาติของผู้นั้นได้ร้องขอให้แพทย์ทำการตรวจสุขภาพของผู้นั้นได้โดยตำรวจต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องสงสัยทราบเมื่อสิ้น 24 ชั่วโมงแรก<sup>46</sup> ถ้าหากผู้ต้องสงสัยหลบหนีอัยการมีอำนาจออกหมายให้นำตัวผู้นั้นมาได้ถ้าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายนี้มีอำนาจเข้าไปในบ้านของผู้ที่มีหมายจับนำตัวมาได้ ถ้าพบตัวผู้นั้นให้นำตัวไปยังอัยการ อัยการจะสอบปากคำผู้นั้นทันทีแต่ถ้าผู้นั้นเข้ามอบตัวพร้อมด้วยทนายความ การสอบถามจะต้องทำต่อหน้าทนายความ (ถ้าเป็นการจับโดยไม่มีหมาย การสอบปากคำไม่ต้องทำต่อหน้าทนายความ)

อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนความผิดซึ่งหน้าของนายตำรวจฝ่ายคดีย่อมสิ้นสุดลงเมื่อได้ทำการสอบสวนเสร็จและส่งสำนวนดังกล่าวให้อัยการหรือเมื่ออัยการ ไปยังที่เกิดเหตุโดย อัยการ

<sup>44</sup> เมฆา วาจิเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 220 -221. ประกอบกับ Code de Procédure Pénale Art. 63

<sup>45</sup> แหล่งเดิม. หน้า 220.

<sup>46</sup> Code de procédure pénale Art. 63

Code de procédure pénale Art. 64

มีอำนาจสอบสวนได้อย่างตำรวจทุกอย่าง และมีอำนาจที่จะสั่งให้ตำรวจดำเนินการใด ๆ ได้” ซึ่งทางปฏิบัติอัยการมักมอบหมายให้ตำรวจเสมอ

นอกจากนี้อัยการยังมีอำนาจต่างออกไปจากตำรวจฝ่ายคดีคือ<sup>45</sup>

1. อัยการอาจออกไปทำการสอบสวนในเขตที่อยู่ติดต่อกับเขตซึ่งตนมีอำนาจหน้าที่อยู่ก็ได้ ถ้าเห็นว่าจำเป็น (อำนาจเช่นนี้ นายตำรวจชั้นสารวัตร (commissaire) และนายตำรวจภูธรก็มีเช่นเดียวกันแต่นายตำรวจฝ่ายคดีอื่นๆ ไม่มีอำนาจนี้)

2. อัยการมีอำนาจออกหมายให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศและนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้เพื่อทราบว่าผู้นั้นเป็นใครตลอดจนการกระทำของผู้นั้นด้วย ต่อจากนั้นอัยการจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลทันทีหรืออย่างช้าภายใน 24 ชั่วโมง อัยการมีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าหากจะขังต่อไป ต้องขอให้ศาลขัง<sup>49</sup> แต่อำนาจในการสอบสวนของอัยการย่อมสิ้นสุดลงหากผู้พิพากษาสอบสวนได้ไปยังที่เกิดเหตุและเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวนที่จะทำการต่อไป โดยผู้พิพากษาสอบสวนอาจทำเองหรือมอบหมายให้นายตำรวจฝ่ายคดีทำการต่อไปก็ได้

อย่างไรก็ตามถ้าทั้งอัยการและผู้พิพากษาสอบสวนได้ไปยังที่เกิดเหตุอำนาจของอัยการและของนายตำรวจฝ่ายคดีก็หมดไป<sup>50</sup> แต่อัยการก็ยังมีสิทธิที่จะขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนได้ทันที ซึ่งคำขอของอัยการดังกล่าวย่อมทำให้อำนาจในการสอบสวนของตำรวจยุติลงและเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวนต่อไป การสอบสวนดังกล่าวเรียกว่า “การสอบสวนขั้นเตรียมฟ้อง” (Instruction préparatoire) และจะทำได้เมื่ออัยการหรือผู้เสียหายร้องขอ<sup>51</sup> แต่ถ้าอัยการมิได้ร้องขอผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนต่อไป ณ ที่เกิดเหตุแต่เพียงในกิจการที่เป็นหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้นและผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนต่อไป แต่ไม่มีอำนาจสั่งให้อัยการสอบสวนในกรณีเช่นนี้ และเมื่อผู้พิพากษาสอบสวนได้สอบสวนเสร็จแล้ว จะต้องมอบเอกสารต่างๆ ในการสอบสวนให้แก่อัยการเพื่อส่งต่อไป<sup>52</sup> ซึ่งอัยการอาจส่งคดีเรื่องหรือฟ้องคดีนั้นโดยไม่ต้องขอให้ผู้พิพากษาทำการสอบสวน หรือขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนไปตามปกติแต่อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

<sup>47</sup> Code de procédure pénale Art. 68

<sup>48</sup> เมธา วาดีเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 221.

<sup>49</sup> แหล่งเดิม.

<sup>50</sup> Code de procédure pénale Art. 72

<sup>51</sup> Code de procédure pénale Art. 51

<sup>52</sup> Code de procédure pénale Art. 72

และในกรณีจำเป็นรีบด่วน นายตำรวจฝ่ายคดีอัยการ และผู้พิพากษาสอบสวนมีสิทธิจะดำเนินการสอบสวนนอกเขตอำนาจได้แต่จะต้องแจ้งให้อัยการ(Procureur de la République) ในเขตนั้นทราบ<sup>53</sup> การที่กฎหมายให้ผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งมิได้เป็นนายตำรวจฝ่ายคดีเข้าทำหน้าที่นายตำรวจฝ่ายคดีในกรณีความผิดซึ่งหน้าเช่นนี้ ก็เพราะความจำเป็นในทางปฏิบัติ ซึ่งในเมืองมีอัยการเพียงคนเดียว ไม่มีผู้ช่วย ผู้พิพากษาสอบสวนจะได้เข้าทำหน้าที่แทนอัยการได้ในกรณีที่อัยการไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้<sup>54</sup>

นอกจากนี้ยังมีบางคดีที่กฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาสอบสวนต้องทำการสอบสวนก่อนฟ้อง โดยเป็นการสอบสวนแบบ instruction หรือ information คือ

1. คดีอุกฤษโทษทุกเรื่อง
2. คดีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน เช่น คดีความผิดค้ากำไรเกินควร , คดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ
3. คดีที่ผู้เยาว์เป็นผู้กระทำผิด
4. คดีที่ผู้ไม่ปรากฏตัวผู้กระทำผิด
5. คดีที่ผู้ต้องหาอยู่ในฐานะจะต้องถูกให้กักกัน

คดีนอกเหนือจากนี้เป็นอำนาจของอัยการที่จะใช้ดุลพินิจขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนหรือไม่ก็ได้ เช่น คดีมฆโทษหรือคดียุโทษซึ่งหากไม่มีการร้องขอของผู้พิพากษาสอบสวนจะทำการสอบสวนเองโดยลำพังไม่ได้แม้จะเป็นความผิดซึ่งหน้าก็ตาม อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาสอบสวนก็มีอำนาจที่จะปฏิเสธไม่สอบสวนได้โดยไม่ต้องอ้างเหตุแห่งการปฏิเสธนั้น อาทิ คดีไม่อยู่ในอำนาจหรือขาดอายุความ แต่จะอ้างเหตุว่าการกระทำความผิดดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลชั้นพิจารณาจะเป็นผู้สั่ง ซึ่งอัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งปฏิเสธการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนได้ อัยการจะขอให้ทำการสอบสวนต่อเมื่อได้พิจารณาผลการสอบสวนเบื้องต้นแล้วหรือในกรณีความผิดซึ่งหน้าหากอัยการเห็นว่าจำเป็นจะต้องมีการสอบสวนก็อาจร้องขอให้ทำการสอบสวนได้ ส่วนผู้เสียหายจะขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการสอบสวนโดยตรงไม่ได้แต่ต้องทำเป็นคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งต่อผู้พิพากษาสอบสวน และต้องวางเงินค่าธรรมเนียมตามจำนวนที่ศาลสั่ง โดยผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องนี้ให้อัยการเพื่อให้อัยการขอเปิดการสอบสวน ซึ่งเป็นดุลพินิจของอัยการที่จะขอให้สอบสวนหรือไม่ก็ได้ ถ้าอัยการระงับข้อบุคคลที่จะถูกสอบสวนลงในคำร้องขอมทำให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิทำนองเดียวกับผู้ต้องหา เช่น

<sup>53</sup> Code de procédure pénale Art. 18 , Art. 69

<sup>54</sup> เมธา วาติเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 222.

สิทธิที่จะไม่ให้การ แต่ถ้าต่อมาปรากฏว่าคำร้องขอเป็นคู่ความทางแพ่งไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้ถูกระบุชื่อให้สอบสวนมีสิทธิฟ้องร้องผู้ขอให้เป็นคู่ความทางแพ่งเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายได้

จะเห็นได้ว่าอัยการฝรั่งเศสได้รับรู้ข้อเท็จจริงมาตั้งแต่เริ่มต้นของคดี รวมทั้งมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยในส่วนของตรวจสอบมาตรการบังคับนั้น อัยการฝรั่งเศสเป็นผู้ออกหมายอันเป็นมาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ เช่นออกหมายให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการซึ่งหมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศ รวมทั้งออกหมายขังผู้ต้องหา และนอกจากนั้นอัยการยังทำงานร่วมกับผู้พิพากษาสอบสวน อันถือเป็นการถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรฝ่ายตุลาการด้วย

ศาลฎีกาของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยแนวทางเกี่ยวกับใช้อำนาจสอบสวนผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าไว้หลายประการ เช่น การสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีหลักฐานบางอย่างที่แสดงให้เห็นปรากฏว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้ามาก่อน อีกทั้งการค้นหรือการยึดของตำรวจฝ่ายคดีหากกระทำไปก่อนที่จะมีการสอบสวนตามปกติจะเริ่มขึ้นและไม่มีสิ่งบ่งชี้ถึงการกระทำที่เป็นความผิดอาญาในขณะที่มีการค้นหรือยึดและไม่ได้ได้รับความยินยอมโดยแจ้งชัดจากเจ้าของสถานที่ การค้นและการยึดดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>55</sup> แม้ว่าการทำสำนวนคดีความผิดซึ่งหน้าจะเริ่มจากการสอบสวนคดีความผิดซึ่งหน้าจากเงื่อนไขที่ยังไม่เพียงพอหรือเริ่มต้นจากข้อเท็จจริงที่ยังไม่ชัดก็ไม่ทำให้สำนวนคดีความดังกล่าวเสียหาย หากการใช้อำนาจของตำรวจฝ่ายคดีได้กระทำภายในขอบเขตของการสืบสวนเท่านั้น<sup>56</sup>

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญในการวางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีเกี่ยวกับการจับกุมและการสอบสวนคดีที่เป็นความผิดซึ่งหน้าไว้ค่อนข้างละเอียดโดยมีการสร้างกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐ โดยองค์กร 3 ฝ่าย ทั้งนายตำรวจฝ่ายคดี อัยการและผู้พิพากษาสอบสวนและให้อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าอย่างกว้างขวางทั้งราษฎรและเจ้าพนักงานรัฐ โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของทุกคนที่จะต้องจับกุมเมื่อพบผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าเนื่องจากอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาดังนั้นอัยการฝรั่งเศสจึงมีบทบาทอย่างมากในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทาง

<sup>55</sup> คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 30 mai 1980: Bull. crim. n° 165 ; D. 1981.533,note Jeandidier : Gaz. Pal. 1981. I 221, note Suzanne. 8 nov. 1989 : Bull. Crim. n° 406 ; JCP 1990. II. 21580. obs. Syr. Code de Procédure Pénale, p. 138 .

<sup>56</sup> คำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส Crim. 17 mai 1994: Bull. Crim. n° 186 ; Dr. penal 1994. Chron. 69, obs. Lesclous et Marsat. Ibid. , p. 139.

อาญา ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวยังรวมถึงการถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วย

## 2) การขังจำเดี่ยวไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา

ในส่วนของหมายขัง เมื่อเปิดการสอบสวนแล้ว ผู้พิพากษาสอบสวนก็มีอำนาจในการขังผู้ต้องหาเป็นการชั่วคราวได้ ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจเฉพาะของผู้พิพากษาซึ่งจะต้องออกเป็นหมายขัง โดยในการขังกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติไว้โดยชัดเจนอันเป็นหลักทั่วไปว่าก่อนมีคำพิพากษาจะต้องปล่อยให้ผู้ต้องหาเป็นอิสระ และการขังไว้เป็นข้อยกเว้นซึ่งเหตุที่จะขังได้นั้นในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถสั่งขังได้เสมอหากเข้าเงื่อนไข แต่หากเป็นความผิดมิใช่โทษแล้ว ศาลจะสั่งขังได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไปสำหรับความผิดซึ่งหน้า หรือ ตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปในกรณีอื่น และหากเป็นความผิดทุกโทษ แล้ว ศาลไม่อาจสั่งขังได้เลย โดยในการที่ผู้พิพากษาสอบสวนจะสั่งขังได้นั้นก็ต่อเมื่อเห็นว่าเงื่อนไขมีไม่เพียงพอที่จะปล่อยชั่วคราวได้หรือเมื่อผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและ

1. การขังผู้ต้องหาไว้เป็นวิธีการเดียวที่จะรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานหรือร่องรอยต่างๆหรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่หรือ ป้องกันการหาหรือระหว่างผู้ต้องหาและผู้ท่สมรู้ในการทำผิด

2. เมื่อการขังนั้น จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกิดจากการกระทำความผิด หรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ หรือเพื่อเป็นหลักประกันในการที่จะนำตัวผู้ต้องหาฟ้อง ต่อศาล การมีคำสั่งขังนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องทำเป็นคำสั่ง โดยต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่งโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะมีทนายความและให้ระยะเวลาตามควรที่จะเตรียมการสู้คดี ซึ่งในระหว่างนี้ผู้ถูกกล่าวหา ก็จะต้องมีโอกาสนในการที่จะได้รับการพิจารณาในเรื่องของการปล่อยชั่วคราวที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่า จะต้องปล่อยผู้ต้องหาเป็นอิสระ เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อการสอบสวน หรือเพื่อเป็นวิธีการในการรักษาความปลอดภัย สิทธิในการได้รับพิจารณาในเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้นผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถร้องขอให้พิจารณาได้ตลอดการพิจารณาคดีของศาล ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกขังจะถูกขังไว้ในที่เรือนจำ (maison d'arrêt) ที่ใช้ขังผู้ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือเหลือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด โดยจะถูกคุมขังไว้ในห้องเดี่ยวตลอดทั้งกลางวันและกลางคืนและจะถูกบังคับให้ทำงานไม่ได้<sup>57</sup>

### 3) การปล่อยชั่วคราวในกฎหมายฝรั่งเศส

การปล่อยชั่วคราวของฝรั่งเศสมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code de Procé dure Pé nale ค.ศ. 1959 โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1989 เป็นต้นมา กฎหมายห้ามมิให้ควบคุมตัวบุคคลอายุ 13-16 ปี หรือผู้ต้องหาในคดีความผิดลหุโทษ (contravention) ไว้ในระหว่างพิจารณา ส่วนในคดีความผิดโทษระดับกลาง (délit) หรือความผิดอุกฉกรรจ์ (crime)<sup>58</sup> ที่กระทำโดยบุคคลที่อายุเกิน 16 ปีนั้น ระยะเวลาการควบคุมตัวในระหว่างการพิจารณามีอย่างจำกัด<sup>59</sup> และในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมตัวเขาสามารถร้องขอให้ศาลตรวจสอบหมายจับว่าถูกต้องหรือไม่หรือมีเหตุเพียงพอที่จะจับกุมหรือไม่

เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาได้ จะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบทันทีที่เริ่มการควบคุมตัว โดยตำรวจสามารถจะควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 24 ชั่วโมง และถ้าจากการสอบสวนพบว่าผู้ที่ถูกจับนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำผิดจริง อัยการมีอำนาจอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรให้ขยายเวลาการควบคุมตัวต่อไปได้อีก 24 ชั่วโมง<sup>60</sup> แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจการควบคุมตัวในชั้นเข้าพนักงานตำรวจก็จะไม่เกิน 48 ชั่วโมง เมื่อครบ 48 ชั่วโมงแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องส่งตัวผู้ต้องหานั้นไปพบผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขัง (Juge des liberté 's et de la dé tention) หรือ มิฉะนั้นก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

ในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หากผู้ต้องหานั้นเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศส และไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในคดีความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 เดือน โดยไม่มีการรอกการลงโทษไว้ เมื่อผู้ต้องหามาพบผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังแล้ว ผู้ต้องหานั้นมีสิทธิที่จะร้องขอประกันตัวได้ และในกรณีที่มีการยื่นคำร้องขอประกันตัว ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังจะต้อง

<sup>57</sup> ธรรมนูญี สิตะปะคค. (2549). การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง. หน้า 51 - 52.

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (ค.ศ. 1993) แบ่งความผิดอาญาเป็น 3 ประเภทตามลำดับโทษที่จะลง คือ 1. ความผิดอุกฉกรรจ์ (crime) ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป 2. ความผิดมัธยโทษ (délit) ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือน ถึง 10 ปี และโทษปรับ 3. ความผิดลหุโทษ (contravention) ซึ่งมีโทษปรับอย่างเดียว อ้างถึงใน ณรงค์ โจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 162-164.

<sup>59</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. หน้า 360-362.

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63 วรรคสอง

พิจารณาสั่งคำร้องขอประกันตัวของผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาได้มาปรากฏตัวต่อผู้พิพากษาครั้งแรก มิฉะนั้นจะถือว่าผู้ต้องหานั้นถูกปล่อยชั่วคราวโดยอัตโนมัติ

ในการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังมีอำนาจสั่งได้ 3 ประการ ดังนี้ โดยจะต้องแสดงเหตุผลประกอบการสั่งด้วย

1. สั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปในกรณีนี้ผู้ต้องหาสามารถอุทธรณ์คำสั่งของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังไปยังศาลไต่สวนชั้นอุทธรณ์ (Chambre de l' instruction) ได้ ศาลไต่สวนชั้นอุทธรณ์ต้องพิจารณาคำร้องอุทธรณ์ของผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน ถ้าพ้นกำหนด 15 วันแล้วยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จจะถือว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยตัวชั่วคราวไปโดยอัตโนมัติ

2. สั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาตามคำร้องขอ โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ในกรณีนี้ัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งอนุญาตของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังไปยังศาลไต่สวนชั้นอุทธรณ์ได้เช่นกัน

3. สั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาตามคำร้องขอ โดยมีเงื่อนไขต่างๆ ดังนี้

ห้ามออกจากพื้นที่ที่กำหนดและห้ามมิให้เปลี่ยนแปลงที่อยู่ หรือห้ามเข้าไปยังสถานที่ที่กำหนดไว้ หรือห้ามพบปะติดต่อกับบุคคลที่กำหนดไว้ หรือสั่งยึดหนังสือเดินทาง (Passport) หรือใบขับขี่ของผู้ต้องหาไว้ ซึ่งเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้ ผู้พิพากษาอาจจะสั่งให้ผู้ต้องหาต้องทำทั้งหมดหรือเพียงบางข้อก็ได้ ทั้งยังอาจเพิ่มหรือลดเงื่อนไขต่างๆ ได้ตลอดเวลา ถ้าหากผู้ต้องหาทำผิดเงื่อนไขที่กำหนด ผู้พิพากษาก็อาจออกหมายจับได้ และหากผู้ต้องหาหลบหนีศาลก็อาจพิจารณาคดีฝ่ายเดียวลับหลังจำเลย (trial in absentee) ได้ด้วย

หลักเกณฑ์ที่ผู้พิพากษาใช้ในการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว มีดังนี้

1. ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะข่มขู่พยานหรือจะไปทำลายพยานหลักฐานหรือไม่
2. ผู้ต้องหา มีพฤติการณ์จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่
3. มีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ต้องหาเองหรือไม่

ถ้าหากในคดีความผิดอาญา (Crime) ส่วนใหญ่ผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไป โดยไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว



อย่างไรก็ดี การร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ไม่มีการกำหนดระยะเวลาและจำนวนครั้งที่ขอไว้ ดังนั้น ผู้ต้องหาอาจจะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวเมื่อไรหรือเวลาใดในระหว่างคดีอยู่ในศาลก็ได้ ถ้าหากผู้ต้องหาไม่เหตุใหม่ที่จะยกขึ้นมากล่าวอ้าง

นอกจากนี้ในกรณีที่ศาลไม่อนุญาตให้ผู้ต้องหาประกันตัว และในภายหลังปรากฏว่าคดีของเขาถูกศาลพิพากษายกฟ้อง ถ้าผู้ต้องหาแสดงได้ว่าการที่เขาต้องถูกควบคุมตัวในระหว่างการรอการพิจารณาคดีดังกล่าวนี้ ทำให้ตัวเขาเองหรือบุคคลที่สามต้องได้รับความเสียหายแล้ว ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่เรียกชดเชยค่าเสียหายเหล่านี้จากรัฐได้<sup>61</sup>

จะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยเน้นการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว นอกจากนั้นจะเห็นได้ว่าอัยการได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบเรื่องการปล่อยชั่วคราวเพราะเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นและตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหาได้ จะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบทันทีที่เริ่มการควบคุมตัว ซึ่งมีผลทำให้อัยการมีบทบาทในการร่วมตรวจสอบความถูกต้องในการควบคุมตัวก่อนที่จะได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังจะสั่งให้ปล่อยชั่วคราว

#### 4) บทบาทอัยการในการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดชั้นโทษของผู้พิพากษาและการอุทธรณ์คำพิพากษา

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น อัยการเป็นผู้แทนที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะและในขณะเดียวกันอัยการก็มีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วย เนื่องจากจำเลยเป็นประชาชนคนหนึ่ง ฉะนั้นในการใช้สิทธิอุทธรณ์ของอัยการนอกจากจะกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว คือให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษและให้ได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด อัยการจึงอาจอุทธรณ์ในกรณีที่ตนเป็นคุณแก่จำเลยได้ เป็นต้น ส่วนบทบาทของอัยการในการตรวจสอบดุลพินิจของศาลนั้น อัยการมีหน้าที่ตรวจสอบดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งเป็นสิทธิทั่วไปของอัยการ เนื่องจากอัยการมีหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลส่วนเอกชนจะฟ้องคดีได้เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น<sup>62</sup> และในประเทศฝรั่งเศสอัยการยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดชั้นโทษของศาลด้วย กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มีการกำหนดเฉพาะอัตราโทษขั้นสูงไว้เท่านั้น<sup>63</sup> แต่ในทาง

<sup>61</sup> อรรถวรม ไทยวานิช. (2539). การปล่อยชั่วคราว. หน้า 36-39.

<sup>62</sup> คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 34-39.

<sup>63</sup> ณรงค์ ไชหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 321.

ปฏิบัติของอัยการฝรั่งเศสจะมีการบรรยายคำขอท้ายฟ้องของอัยการเพื่อขอให้ศาลลงโทษตามกำหนดอัตราโทษที่อัยการขอไว้ นอกเหนือจากขอให้ศาลลงโทษตามฐานความผิดฐานใดแล้ว ยังได้กำหนดอัตราโทษ หรือขอให้ศาลกำหนดอัตราโทษตามที่อัยการขอไว้ท้ายฟ้องด้วย อันเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษให้เป็นไปตามที่อัยการขอไว้ท้ายฟ้อง หากศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยไม่เป็นไปตามคำขอของอัยการ อัยการจะทบทวนอีกครั้งว่าจำนวนโทษที่ศาลลงโทษจำเลยนั้นเหมาะสมหรือไม่ และหากเห็นว่าไม่เหมาะสมอัยการอาจพิจารณาใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกา คำพิพากษาในประเด็นดังกล่าวต่อไป

จะเห็นว่า นอกจากอัยการของประเทศฝรั่งเศสจะมีบทบาทในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล ไม่ว่าในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วยังมีบทบาทในการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดชั้นโทษของศาลได้ด้วย หากเห็นว่าโทษที่ศาลกำหนดให้แก่จำเลยไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดี

### 3.2.2 บทบาทของอัยการเยอรมันในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันนับว่าเป็นกฎหมายที่มีชื่อเสียง และได้มีประเทศต่างๆ ยอมรับมาเป็นแบบอย่างหรือนำมาใช้อธิปไตยในการจัดทำประมวลกฎหมาย ตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 และต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ไม่น้อยไปกว่าอิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศส และต้องยอมรับว่าระบบต่างๆ ในวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน ทั้งนี้เพราะเหตุว่าหลังจากที่ราชอาณาจักรโรมันถึงแก่กาลอวสาน เพราะมีคนป่าเผ่าเยอรมันเข้ายึดครอง แต่ระบบของกฎหมายโรมันที่จัดทำขึ้นยังอยู่ในความทรงจำและเป็นแบบอย่างได้ กฎหมายโรมันจึงถูกดัดแปลงให้เข้ากับกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมัน ดังกล่าวเรียกว่า "Vulgarized Roman Law" ดังนั้นเมื่อจักรวรรดิเยอรมันได้ก่อกำเนิดขึ้นมาในปี ค.ศ. 1871 จึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้นมาใช้ ซึ่งเนื้อหาส่วนใหญ่มีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายของอาณาจักรปรัสเซีย ปี ค.ศ. 1851 ถึงแม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในประวัติศาสตร์เยอรมนี ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1871 และมีความพยายามอย่างไม่มีที่สิ้นสุดในการที่จะจัดทำประมวลกฎหมายอาญาใหม่ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 1 ช่วงระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 1920 และอีกครั้งตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 1960 แต่ประมวลกฎหมายอาญารบปี 1871 ก็ยังคงมีผลอยู่จนถึงปัจจุบันยอมถือว่าเป็นการเชิดหน้าชูตาในช่วงประวัติศาสตร์อันยาวนาน ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้ปรากฏอย่างชัดเจน โดยเรียกสิ่งนี้ว่าหลักการดำเนินคดีตาม

<sup>๑๔</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). ผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 42.

กฎหมาย<sup>65</sup> ซึ่งจะต้องมีการบังคับให้มีการฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่า คดีมีพยานพ้องและพยานหลักฐานนั้นอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ แต่ในระยะเวลาหลังนี้ประเทศเยอรมันได้ผ่อนคลายโดยนำหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ แม้ว่าจะมีข้อขัดข้องกับกฎหมายก็ตาม<sup>66</sup> แต่การใช้ดุลพินิจต้องถูกจำกัดอย่างเข้มงวด โดยต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ และบางกรณีก็อาจถูกควบคุมโดยศาลได้

### 3.2.2.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศเยอรมัน

การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมันก็คือ การนำกฎหมายอาญามาใช้บังคับแก่คดี ซึ่งการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลอาจเริ่มดำเนินคดีอาญาได้ในขอบเขตจำกัด หลักการเช่นนี้ก็ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าส่วนที่กระทบต่อสังคม ความผิดเช่นนี้รัฐจะดำเนินคดีจะต้องมีอำนาจ ซึ่งก็เป็นการผ่อนคลายหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ และเป็นความผิดที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของประเทศไทย อันเป็นความผิดทางอาญาที่รัฐเปิดโอกาสให้บุคคลผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการแสดงเจตจำนงหรือที่เรียกว่า Private Charge กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันได้บัญญัติให้ความผิดทางอาญาบางฐานความผิดขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายว่าต้องการจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งความผิดนี้ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญ

#### 1) การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมัน

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือ เป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา กล่าวคือ ได้มีการแยกการดำเนินคดีออกเป็นขั้นตอนสำคัญๆ โดยเป็นการแยกหน้าที่ในการ “สอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากหน้าที่ใน “การพิจารณาพิพากษา” อันเป็นขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แยกต่างหากจากกัน ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (StPO) จึงแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ<sup>67</sup> คือ

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 156 แสดงให้เห็นถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip) โดยบัญญัติว่า “หลังจากที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำไม่ได้”

<sup>66</sup> คณิต วนคร ฤ (2540). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง. หน้า 154.

<sup>67</sup> Alfred Rieg. Introduction au droit allemand. (Republique fédérale). Tome II. Titre II : Procédure Pénale. Pans. Editions Cujas, 1984, p. 365. อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ ข. เล่มเดิม หน้า 96.

## (1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren)

อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำ ความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาหน้าที่ในขั้นนี้ เป็นหน้าที่ของอัยการ ซึ่งการดำเนินคดีในขั้นนี้ แม้ที่จริงเป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาอันเป็นการชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา การที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วย การชี้ขาดในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือ ขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั่นเอง

## (2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren)

เมื่ออัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้วก่อนที่จะถึง ขั้นตอนสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อน โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูล หรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

## (3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือ การพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง ซึ่งในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ เยอรมนีได้กำหนดองค์กรต่างๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือ การช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา

หน้าที่ในการค้นหาความจริงขององค์กรต่างๆ เหล่านี้ จะต้องทำการค้นหาความจริงในเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ว่าข้อความจริงที่ได้มานั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาก็ตาม

องค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงเพื่อชี้ขาดคดีมี 2 องค์กร คือ

## (1) องค์กรอัยการและผู้ช่วย (die Staatsanwaltschaft und ihre Gehilfen)

องค์กรอัยการจะทำหน้าที่ชี้ขาดคดีชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งนอกจากการรับคำร้องทุกข์แล้วหน้าที่สำคัญ ก็คือ การสอบสวนคดีอาญาด้วย

## (2) องค์การศาลอาญา (Strafgerichte)

องค์การศาลอาญาจะทำหน้าที่ชี้ขาดคดีชั้นศาล ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย มีหลักสำคัญ 3 ประการ อันจะมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา และจำเลย

หลักสำคัญ 3 ประการ ดังกล่าว ได้แก่

- (1) หลักการดำเนินคดีโดยวาจา
- (2) หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผยในชั้นพิจารณาคดี
- (3) หลักการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว ซึ่งแม้จะไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรงก็ตาม แต่ก็กล่าวไว้ในบทบัญญัติต่างๆ เช่น การบัญญัติให้นำตัวผู้ถูกจับส่งผู้พิพากษาโดยเร็ว ตามมาตรา 115 มาตรา 128 StPO. หรือมาตรา 229 ซึ่งกำหนดว่าการเลื่อนนัดการพิจารณาออกไป ให้เลื่อนได้ไม่เกิน 10 วัน เป็นต้น<sup>68</sup>

## 2) อัยการกับการดำเนินคดีอาญาและการตรวจสอบมาตรการบังคับทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนที่อัยการ (Vorverfahren) ในเยอรมนีเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้คืออัยการ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163 วรรคหนึ่ง ของประเทศเยอรมนี ดำรงมีหน้าที่ที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีคืบหน้าไปก็ตาม แต่ดำรงก็มีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น<sup>69</sup> ทั้งนี้ไม่ว่าการที่ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมายหรือทำตามคำสั่งของอัยการ ในกรณีที่กระทำไปก่อน ตำรวจต้องส่งเรื่องราวให้อัยการ โดยไม่ชักช้า (มาตรา 163 วรรคสอง) กล่าวโดยสรุปก็คือว่า ในเยอรมนีการเริ่มคดีก็ดี การดำเนินคดีต่อไปก็ดี และการวินิจฉัยสั่งคดีก็ดี อัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น<sup>70</sup> ตำรวจในเยอรมนีไม่เป็นหน่วยงานที่ขึ้นอยู่กับอัยการ แต่ขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยของมลรัฐ อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ” (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) เจ้าพนักงานตำรวจพวกนี้จึงมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงของคนฝ่าย

<sup>68</sup> ฌรงค์ ใจหาญ ข เล่มเดิม. หน้า 96-97.

<sup>69</sup> อรุณี กระจ่างแสง. ข (2533, กันยายน). “บทบาทอัยการในการสอบสวนคดีอาญา ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และประเทศไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 20, 3. หน้า 62.

<sup>70</sup> แหล่งเดิม. หน้า 63.

หนึ่ง และอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เจ้าหน้าที่พนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันคือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น (มาตรา 152 วรรคสอง) ในการดำเนินคดีอาญาอัยการเยอรมันต้องสอบสวน ไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย (มาตรา 160 วรรคสอง) ยิ่งกว่านั้น พฤติกรรมแวดล้อมต่างๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย (มาตรา 160 วรรคสาม)

#### 1. มาตรการเชิงบังคับกับผู้ต้องหา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติวิธีการต่างๆ ที่เป็นมาตรการบังคับต่อผู้ต้องหาไว้ ซึ่งมาตรการบางอย่างอาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหา อย่างเช่น การออกหมายจับ รวมถึงมาตรการบางอย่างที่อาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อร่างกายของผู้ต้องหา เช่น การตรวจเลือด ดังนั้น มาตรการเชิงบังคับดังกล่าว เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ซึ่งได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้วางมาตรการไว้ดังต่อไปนี้

โดยบทบัญญัติมาตรการเชิงบังคับที่อาจเป็นการกระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO.) บัญญัติไว้ 3 ประการคือ<sup>71</sup>

##### (1) การจับชั่วคราว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) ไม่มีการบัญญัติเรื่องอำนาจควบคุมตัวโดยตำรวจไว้มีแต่เรื่องอำนาจในการจับชั่วคราวและการจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดไว้เพื่อถามชื่อและที่อยู่ และเหตุที่จะทำการจับชั่วคราวนั้น มีบัญญัติไว้ตามมาตรา 127 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจะทำการจับชั่วคราวได้ในกรณีความผิดซึ่งหน้า โดยประชาชนมีสิทธิจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด และกำลังจะหลบหนีไว้ชั่วคราว (มาตรา 127 วรรคหนึ่ง) หากเป็นกรณีการจับโดยอัยการหรือตำรวจ ในกรณีความผิดซึ่งก่อนหน้านั้น พนักงานอัยการและตำรวจมีอำนาจตามจำเป็นเพื่อทราบชื่อที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้ และมีอำนาจจับผู้นั้นไว้ได้ด้วยตามมาตรา 163-b วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ อัยการหรือตำรวจ ยังมีอำนาจจับบุคคลบางคนไว้ได้หากเขาสามารถให้ความกระจ่างแก่ความผิดที่เกิดขึ้นได้ (ตามมาตรา 163-b วรรค

<sup>71</sup> Alfred RIEG. Introduction au droit allemand (République fédérale). Tome II, Titre II. Procédure pénale. Paris, Editions Cujas, 1984, p.375. อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ ข. เล่มเดิม. หน้า 102.

สอง)<sup>72</sup> และในกรณีดังกล่าวบุคคลที่ถูกจับไว้ชั่วคราวนั้นหากยังไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องถูกนำไปยังผู้พิพากษาโดยเร็ว และอย่างช้าที่สุดก็ในวันรุ่งขึ้นตาม (มาตรา 128 วรรคหนึ่ง) และในกรณีการจับโดยอัยการหรือตำรวจตามมาตรา 163-b กำหนดระยะเวลาในการจับนั้นจะจับได้เฉพาะเพื่อให้ทราบชื่อ-ที่อยู่ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง ตามมาตรา 163-c วรรคสาม หลังจากนั้นจะต้องนำตัวส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น โดยผู้ถูกจับไว้ชั่วคราวมีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้ มีสิทธิได้รับทราบข้อกล่าวหาจากตำรวจ โดยตำรวจจะต้องแจ้งข้อหาแก่ผู้ถูกจับรวมทั้งแจ้งถึงสิทธิของผู้ถูกจับก่อนจะทำการสอบปากคำ และนำส่งผู้พิพากษาสอบสวนตามมาตรา 128 หากผู้พิพากษาสั่ง จะต้องแจ้งถึงสิทธิของเขาว่า เขามีสิทธิที่จะติดต่อไปยังผู้ใกล้ชิดถึงการถูกจับไว้ได้ และในกรณีการจับโดยอัยการหรือตำรวจตามมาตรา 163-b และ 163-c จะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิที่จะแจ้งการถูกจับไปยังผู้ใกล้ชิดโดยทันที เว้นแต่การแจ้งนั้นจะทำให้การสอบสวนเสียหาย รวมถึงจะต้องได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายก่อนที่จะสอบปากคำผู้ถูกจับ ทั้งนี้ ตำรวจอาจยอมให้ทนายร่วมฟังในการสอบสวน แต่ทั้งนี้ไม่ใช่เป็นสิทธิที่จะเข้าร่วมฟังการสอบสวนแต่อย่างไร

### (2) การออกหมายนำ

ในการที่จะได้ตัวผู้ต้องหาทำการสอบสวน มาตรา 163-a วรรคสาม ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวน หรือ อัยการ ที่จะออกหมายนำผู้ต้องหาที่ปฏิเสธไม่มาตามหมายเรียก ทั้งนี้โดยการใช้กำลังบังคับให้มา โดยเหตุที่จะทำการออกหมายนำได้นั้น มีเหตุกำหนดไว้ 2 ประการ คือ

1. เมื่อผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัว โดยไม่มีเหตุอันสมควรตามมาตรา 133 วรรคสอง
2. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 134a (แต่ยังไม่ออกหมายจับ) การบังคับตามหมายนำตัวนี้ อัยการเป็นผู้บังคับตามหมาย โดยมีตำรวจจะเป็นผู้ช่วย<sup>73</sup>

### (3) การออกหมายจับ

การออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราวซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่าง

<sup>72</sup> Peter HUENERFLD, "La garde a' vue en Re'publique fe'de'raled'Allemagne", Les atteintes a' la liberte' avant jugement en droit pe'nal compare, Op.cit.p.89. อ้างถึงใน แหล่งเดิม. หน้า 102.

<sup>73</sup> ณรงค์ ใจหาญ ข. เล่มเดิม. หน้า 104.

ยิ่ง เพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษาอันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะมีคำพิพากษา และหมายจับนั้นออกโดยผู้พิพากษาสอบสวน ตามมาตรา 114 วรรคหนึ่ง และหมายจับต้องมีรายละเอียดตามมาตรา 114 วรรคสอง<sup>74</sup> ดังนี้

- (1) ผู้ถูกกล่าวหา
- (2) ข้อหาที่กระทำ ความผิด เวลา สถานที่ และหลักฐานอื่นๆ

เกี่ยวกับการกระทำผิด

- (3) มีมูลเหตุที่จะคุมขัง
- (4) มีเหตุที่จะคุมขังเพื่อความปลอดภัยของสังคม

ดังนั้น การออกหมายจับตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 112 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (SfPO) มีองค์ประกอบ 3 ประการ กล่าวคือ

1) ความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำผิด<sup>75</sup> (die dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึง ตามทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่างมาก (die hohe Wahrscheinlichkeit) ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือ อาจกล่าวได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ตามมาตรา 112 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (SfPO)

2) เหตุแห่งการออกหมายจับ (Haftgrund) ตามมาตรา 112 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (SfPO) แบ่งออกเป็น 4 กรณี

<sup>74</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 114. [Warrant of Arrest]

(1) Remand detention shall be imposed by the judge in a written warrant of arrest.

(2) The warrant of arrest shall indicate.

1. the accused.

2. the offense of which he is strongly suspected, the time and place of its commission, the statutory elements of the criminal offense and the penal provisions to be applied.

3. the ground for arrest, as well as.

4. the facts disclosing the strong suspicion of the offense and the ground for arrest, unless national security is thereby endangered.

<sup>75</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 112, Grounds for Arrest

(1) Remand detention may be ordered against the accused if he is strongly suspected of the offense and if there is a ground for arrest. It may not be ordered if it is disproportionate to the significance of the case or to the penalty or measure of reform and prevention likely to be imposed.



ก. หลบหนี หรือน่าจะหลบหนี<sup>76</sup> (Flucht oder Fluchtgefahr) กล่าวคือ เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีที่หลบหนีนั้นเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วยืนยันได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาหนีหรือหลบซ่อนตัวอยู่ และเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีที่น่าจะหลบหนีนั้นเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่มีความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีกระบวนการดำเนินการพิจารณาคดีอาญา จึงส่งผลต่อเหตุแห่งการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาตัวเองที่ต้องถูกควบคุมตัวอยู่ในอำนาจรัฐ โดยเหตุที่หลบหนี หรือน่าจะหลบหนีตามมาตรา 112 วรรคสอง ข้อ 1 และข้อ 2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) นั้น

โดยเหตุแห่งการออกหมายจับทั้งสองกรณี กล่าวคือ หลบหนี หรือน่าจะหลบหนีนั้นจะต้องไม่ใช่เพียงแต่ข้อสันนิษฐาน แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงอันตรายดังกล่าวคือ การหลบหนี โดยหลักการวินิจฉัยในกรณีนี้ใช้มาตรฐานของวิญญูชนว่าจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่ ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือน่าจะหลบหนีหรือไม่<sup>77</sup>

ผู้พิพากษาจะต้องใช้ดุลพินิจซึ่งนำหนักข้อเท็จจริงทั้งหมดไม่แต่เพียงความร้ายแรงของ ข้อกล่าวหาต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาและระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับแล้ว แต่รวมถึง เช่น กรณีดูจากบุคลิกส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลำมาพิจารณาประกอบการใช้ ดุลพินิจในการพิจารณาเหตุดังกล่าวด้วย ดังนั้น เพียงแค่อัตราโทษที่สูงที่คาดว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับ เช่น โทษจำคุก 4 ปี เป็นต้น ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นเหตุที่หลบหนี หรือน่าจะหลบหนี การคาดการณ์ที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบเลี่ยงกระบวนการพิจารณาคดีอาญา จะต้องมีความเป็นไปได้มากกว่าที่จะเป็นไปได้<sup>78</sup>

ข. เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณีอันตรายที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน (Verdun-keilungsgefahr) ตามมาตรา 112 วรรคสอง ข้อ 3<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยถือว่า เหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีนี้เกิดขึ้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาจะ

<sup>76</sup> (2) A ground for arrest shall exist if on the basis of certain facts.

1. it is established that the accused has fled or is hiding.

2. Considering the circumstances of the individual case, there is a risk that the accused will evade the criminal proceedings.

<sup>77</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 59.

<sup>78</sup> แหล่งเดิม.

<sup>79</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 112.

1. ทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลง พยานหลักฐาน หรือ
2. ใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือ
3. ให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น และจากการกระทำดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหายที่จะทำให้ค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น

ค. เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณีความสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำความผิด ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เหตุที่จะจับได้ในประเทศเยอรมันต้องเป็นเหตุความร้ายแรงของความผิด โดยกฎหมายประเทศเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษ แต่กฎหมายเยอรมันระบุฐานความผิดลงไปเลย และความผิดที่ระบุลงไปนั้น โดยสภาพของความผิดเห็นได้ชัดเจนว่า เป็นความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต<sup>81</sup> ศาลสามารถที่จะออกหมายจับ นั่นเอง

ในกรณีดังกล่าว เป็นกรณีที่แม้ว่าจะไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับ ตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้หนี หรือ น่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่มีความสงสัยอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิด (eine Katalogtat) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันในความผิดบางฐานความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตนั่นเอง<sup>82</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม การที่สามารถจับผู้ถูกกล่าวหา มาเพื่อ ดำเนินการสืบสวนสอบสวน โดยอาศัยเหตุแต่เพียงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ระบุไว้ โดยไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับได้ และการบังคับโทษก็ไม่ได้เสียไป ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมี ปัญหาในแง่ของนิติบัญญัติ โดยเหตุนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันจึงได้พิจารณาตีความบทบัญญัติ ดังกล่าวว่าการจะจับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำตัวมาสืบสวนสอบสวน (eine Untersuchungshaft) ตาม มาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) จะทำได้เฉพาะไม่

<sup>80</sup> The German Code of Criminal Procedure.

Section 112 (3) Remand detention may be ordered against an accused strongly pursuant to section 129a subsection (1) or pursuant to section 211, 212, 220 of the penal Code, even if there is no ground for arrest.

<sup>81</sup> คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 289.

<sup>82</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 น.60.

แต่เพียงเมื่อมีความสงสัยอย่างชัดเจนว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับด้วย<sup>83</sup>

เหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสามนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวางมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุที่จะออกหมายจับไว้ต่ำกว่ากรณีของเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพิสูจน์อย่างชัดเจนถึงความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะเป็นเหตุในการออกหมายจับของศาลในความสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ นั่นเอง<sup>84</sup>

ง. เหตุแห่งการออกหมายจับ กรณีอันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ (Wiederholungsgefahr) ตามมาตรา 112 a<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับ เหตุสุดท้าย กล่าวคือ มีเหตุเกรงว่า ผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่ ซึ่งเหตุแห่งการออกหมายจับตามมาตรานี้ เป็นมาตรการหมายจับโดยอาศัยเหตุดังกล่าวนี้ ถูกจำกัดให้ใช้ได้บางกรณีเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่า ใช้ได้สำหรับกับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดฐานข่มขืน หากไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ ผู้กระทำความผิดอาจจะไปกระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง

3) การออกหมายจับประการที่ 3 ซึ่งเป็นประการสุดท้าย คือ หลักความได้สัดส่วน (Verhältnismaessigkeitsgrundsatz)

<sup>83</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2528, มิถุนายน-กันยายน). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.” วารสารศาลยุติธรรมฉบับพิเศษ, ปีที่ 5, ฉบับพิเศษ. หน้า 49.

<sup>84</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 60.

<sup>85</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 112a. [Further Grounds for Arrest]

(2) having repeatedly or continually committed a criminal offense which seriously undermines legal order pursuant to section 125a the Penal Code.

ตามมาตรา 112 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) การออกหมายจับเพื่อที่จะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหามาสอบสวนนั้น จะต้องได้สัดส่วนกับความสำคัญของข้อเท็จจริง และโทษ รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยหลักความได้สัดส่วนไม่ใช่เป็นหลักที่ระบุไว้ในมาตรา 112 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ในทางตรงข้าม การออกหมายจับเพื่อเอาตัวผู้ถูกกล่าวหามาสอบสวนที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนจะเป็นผลให้ไม่อาจที่จะออกหมายจับได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าว ความไม่ได้สัดส่วนดังกล่าวจะต้องเป็นสิ่งที่มียุติจริง ไม่ใช่แค่เพียงยังคงเป็นที่สงสัยอยู่<sup>66</sup> ทั้งนี้ตามมาตรา 113 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) บัญญัติว่า หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่อาจออกหมายจับได้โดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจออกหมายจับได้หากเกรงว่าจะหลบหนี นั่นเอง<sup>67</sup> หลักความได้สัดส่วนกับการออกหมายจับ ต้องดูข้อเท็จจริงและโทษมาพิจารณาด้วย

ภายหลังจากได้มีการจับบุคคลแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันยังได้บัญญัติให้มีการนำผู้ถูกจับกุมไปพบเจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 115 เมื่อได้มีการจับกุมบุคคลแล้วสิ่งแรกที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติคือการนำผู้ถูกจับกุมไปพบกับศาลฝ่ายบริหาร (Competent Judge) เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่ ในระหว่างการศึกษาพิจารณา เขาจะได้รับแจ้งถึงสิทธิต่างๆ ของเขาโดยในระหว่างนี้ เขาไม่จำเป็นต้องตอบคำถามอย่างใดอย่างหนึ่งทั้งสิ้น และต้องให้ออกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะพิสูจน์ความผิดได้ หากไม่สามารถนำผู้ถูกกล่าวหาไปพบศาลฝ่ายบริหารภายหลังการจับกุมก็ต้องนำไปพบกับศาลแมจิสเตรท (Magistrate) โดยไม่ชักช้า ซึ่งศาลแมจิสเตรทจะตรวจดูข้อกล่าวหา หากพิจารณาแล้วเห็นว่า เขาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ก็ต้องรีบปล่อยไปทันที<sup>68</sup> ดังนั้น กฎหมายเยอรมันกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าสมควรจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบในเหตุการณ์จับ และตรวจสอบภายหลัง การจับจึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นจะเห็นว่า การพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับของประเทศเยอรมันพิจารณาเหตุใหญ่อยู่ 3 เหตุ คือ

<sup>66</sup> ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 61.

<sup>67</sup> ณรงค์ ใจหาญ ข เล่มเดิม, หน้า 104.

<sup>68</sup> มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). การคุมขัง และกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา. หน้า 100.

1. เหตุเกรงว่าผู้ต้องหา หลบหนี หรือจะหลบหนี
2. เหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง กล่าวคือ มีเจตนาจะทำลาย เปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น รวมถึงกรณีที่เกรงว่าจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้นด้วย
3. เหตุแห่งความร้ายแรงของความคิด โดยจะระบุบางฐานความคิดที่มีสภาพความคิดร้ายแรงจริงๆ มิได้ระบุอัตราโทษ เช่น ประเทศไทยในเหตุออกหมายจับ
- 4) การสั่งขังชั่วคราวและการปล่อยชั่วคราว

ในประเทศเยอรมันผู้มีอำนาจในการสั่งขังชั่วคราว คือ ผู้พิพากษา โดยการพัฒนาเกี่ยวกับการคุมขังนั้นคือ การพิจารณาว่าสมควรจะปล่อยผู้ต้องหาหรือไม่ และก่อนออกคำสั่งขังชั่วคราวผู้ต้องหานั้น ผู้พิพากษาอาจสอบถามจากอัยการและทนายความของผู้ต้องหาได้ ทั้งนี้ ผู้ต้องหามีสิทธิแถลงแก้ข้อกล่าวหา หรือข้อสงสัยได้ตาม<sup>99</sup> มาตรา 115 วรรคสอง และ วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) และในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นอาจควบคุมได้อย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน แต่สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกคราวละ 3 เดือน หากเห็นว่า มีความจำเป็นเนื่องจากความยุ่งยากในการสอบสวน ตามมาตรา 120 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาก็ร้องขอให้มีการปล่อยได้ตลอดเวลา

การพิจารณาคำร้องขอปล่อยตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน จะพิจารณาเกี่ยวกับเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหา (เหตุออกหมายจับซึ่งเป็นเหตุเดียวกัน) ซึ่งกฎหมายระบุให้ใช้ระยะเวลาพิจารณาคำร้องขอปล่อยไม่เกินสองสัปดาห์ โดยพิจารณาจากเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ว่า เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี เกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง และเหตุแห่งความร้ายแรงของความคิดหากควบคุมมาถึง 3 เดือนแล้ว ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงการพิจารณา (review of detention) เกี่ยวกับว่าสมควรจะควบคุมหรือไม่ การควบคุมดังกล่าวต้องถูกยกเลิกไปทันที ตามมาตรา 117 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน นอกจากนี้ การควบคุมผู้ต้องหานั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่ชักช้า

<sup>99</sup> ฌรงค์ ใจหาญ ข เล่มเดิม. หน้า 105.

สำหรับในเรื่องการปล่อยชั่วคราวในกฎหมายเยอรมันนั้น<sup>90</sup> ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันนั้น เมื่อตำรวจจับกุมตัวผู้ต้องหามาได้ ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่มีก็ตาม ตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลในทันทีหรืออย่างช้าที่สุดก็ในวันรุ่งขึ้น เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่าควรจะควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้หรือควรจะปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป ทั้งนี้ในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว ศาลจะต้องพิจารณาข้อต่าง ๆ เหล่านี้ประกอบ

1. มีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือว่าถ้าปล่อยไปจะเป็นอันตรายหรือไม่
2. มีเหตุเป็นที่น่าเชื่อถือได้ว่าเขาจะหลบหนีหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ศาลอาจสั่งปล่อยชั่วคราวได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติตาม เช่น ห้ามย้ายที่อยู่ หรือกำหนดเขตที่อยู่ให้แน่นอนและห้ามออกนอกเขตกำหนด เป็นต้น
3. ผู้ต้องหาประพฤติการณ์ที่จะไปข่มขู่พยานหรือไม่
4. ผู้ต้องหาประพฤติการณ์ที่จะไปกระทำความผิดอีกหรือไม่

สำหรับการเป็นกรณีของการจับผู้ต้องหาตามหมายจับของศาล ถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าควรปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป ศาลก็ต้องมีคำสั่งให้ยกเลิกคำสั่งจับกุมตัวผู้ต้องหานั้น หรือมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป

ส่วนมาตรการในการตรวจสอบการควบคุมตัวนั้น ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้ต่อไป ผู้ต้องหาจะมีสิทธิ 2 ประการ คือ<sup>91</sup>

1. ถ้าผู้ต้องหาถูกสั่งให้ควบคุมตัวโดย The Magistrates' Court ซึ่งผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งของ The Magistrates' Court ไปยัง The High Court เพื่อให้พิจารณาว่าคำสั่งควบคุมตัวของ The Magistrates' Court นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
2. ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวมาแล้วเป็นเวลา 3 เดือน มีสิทธิร้องขอต่อศาล (ex-officio) ให้ตรวจสอบคำสั่งให้ควบคุมตัวนั้นใหม่อีกครั้ง (Re-examine) ซึ่งการร้องขอนั้นอาจร้องด้วยวาจา ก็ได้ และจะร้องขอเวลาใด หรือจะร้องขอให้ตรวจสอบกี่ครั้งก็ได้

สำหรับการขอประกันตัว (Bail) ในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เป็นการร้องขอที่ยากเพราะถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัว ศาลก็จะมีการสั่งให้ควบคุมตัวคังนั้น เมื่อมีเหตุที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาร้องขอประกัน

<sup>90</sup> Kurt Madlener. (1982). The Protection of Human Rights in the Criminal Procedure of the Federal Republic of Germany. in John A. Andrews (Ed.). *Human Rights in Criminal Procedure : A Comparative Study*. pp. 243-248.

<sup>91</sup> Ibid. pp. 246 -247.

ตัว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว แต่ในทางกลับกันถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุจำเป็นที่  
ต้องควบคุมตัวศาลก็จะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

การประกันตัวโดยการวางเงินประกัน มักจะเกิดขึ้นในกรณีที่  
ผู้ต้องหาไม่มีถิ่นพำนักในประเทศเยอรมนี และต้องปรากฏด้วยว่าไม่มีเหตุที่จะต้องควบคุมตัวไว้  
ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลก็จะกำหนดจำนวนเงินประกันและอนุญาตให้ประกันตัวไป โดยผู้ต้องหาต้อง  
สามารถให้ชื่อและที่อยู่ของบุคคลที่มีสัญชาติเยอรมันซึ่งสามารถติดต่อได้ ในกรณีที่ต้องส่งหมาย  
ให้ในการพิจารณาคดี<sup>92</sup> แต่ถ้าหากมีเหตุจะต้องควบคุมตัวแล้ว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ประกันตัว<sup>93</sup>

#### 5) อัยการกับการตรวจสอบดุลพินิจของศาล

ดังที่กล่าวมาแล้วในประเทศเยอรมันศาลมีหน้าที่ในการค้นหา  
ความจริง ผู้พิพากษาจึงต้อง active การอ้างพยาน การซักถามพยานจึงเป็นหน้าที่ของศาล คู่ความมี  
หน้าที่ให้ความช่วยเหลือและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของศาลให้เป็นไปตามกฎหมาย บทบาทของ  
คู่ความจึง passive พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยจะถูกนำมาแสดง  
โดยศาลตามหลักความยุติธรรมในเนื้อหา(material justice) หากผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบ  
ด้วยกฎหมายของเยอรมัน จึงเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ข้อเท็จจริงได้อย่างเสรีเฉพาะใน  
ความผิดที่มีโทษไม่รุนแรงซึ่งพิจารณาคดีในศาลแขวง เนื่องจากในคดีดังกล่าวมีผู้พิพากษาเพียงคน  
เดียวเป็นองค์คณะ หรือนั่งพิจารณาพิพากษากับผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน<sup>94</sup> อัยการเยอรมันจึงมี  
บทบาทหรือหน้าที่ในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลในฐานะผู้ดำเนินคดีแทนรัฐซึ่งสามารถอุทธรณ์  
ได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย<sup>95</sup>

เห็นได้ว่าในประเทศเยอรมันนั้นตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลืออัยการใน  
การปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นการปฏิบัติงานของตำรวจย่อมอยู่ในความรู้เห็นของอัยการมาตั้งแต่ต้น ทำให้  
ให้การตรวจสอบมาตรการบังคับต่างๆในทางอาญา ตลอดจนในชั้นพิจารณาของศาลอัยการยังมี  
หน้าที่ หรือบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาล โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลทั้ง  
ในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อัยการจึงมีบทบาทในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานของ  
ตำรวจ และศาล ซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีต่อไปมีความถูกต้องแน่นอนและเป็นธรรมขึ้น

<sup>92</sup> Ibid. pp. 244-245.

<sup>93</sup> อรรถรณ ไทยวานิช เล่มเดิม. หน้า 47-50.

<sup>94</sup> John H. Langbein, (1977) *Comparative of Criminal Procedure*, p. 83

<sup>95</sup> German Code of Criminal Procedure section 337, 338

### 3.2.3 บทบาทของอัยการญี่ปุ่นในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นนั้น มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการใช้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาแม้ว่าการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจะมีเมื่อมีการใช้รัฐธรรมนูญ ไซวะค.ศ.1946 ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปและระบบกฎหมาย Anglo-American โดยระบบกฎหมายนี้ได้มีการพัฒนาในระดับที่สูงและมีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา จำเลย ในทุกชั้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>96</sup>

ซึ่งก่อนที่ประเทศญี่ปุ่นจะใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายนั้น ในส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้ใช้วิธีการพิสูจน์ความผิดแบบ Ordeals กล่าวคือ เป็นการใช่วิธีการพิสูจน์ความผิดโดยการดำน้ำ ลุยไฟ และได้มีการนำเอาประมวลกฎหมายของจีนมาใช้ในเวลาต่อมา จนกระทั่งมีการปรับปรุงกฎหมาย โดยมีการนำเอาประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อันเป็นระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในระบบกฎหมายของตน ซึ่งในเรื่องนี้นั้นถือว่าเป็นจุดสำคัญในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของญี่ปุ่น โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>97</sup>

ในเวลาต่อมา เมื่อประเทศญี่ปุ่นได้ยอมแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ใน ค.ศ. 1945 และการที่ถูกปกครองโดยกองกำลังของต่างชาติ จึงส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนับตั้งแต่ที่ถูกยึดครองโดยกองกำลังของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่นจึงนำเอาประมวลกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นต้นแบบ<sup>98</sup> ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นมีส่วนผสมกันระหว่างกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปและกฎหมายสหรัฐอเมริกา<sup>99</sup> โดยรัฐธรรมนูญที่ได้รับการแก้ไขใหม่ให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคลในคดีอาญามากขึ้น เป็นผลให้สิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะในขั้นตอนการสอบสวน หรือการพิจารณาคดีของศาลได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหาวันแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะที่กระทำความผิด” และกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพิ่มเติมในมาตรา 34 “บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้ทราบ หรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันทีหรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควรและเหตุแห่งการ

<sup>96</sup> Percy R.Luney, Jr. and Kazuyaki Takahashi. (1993). Japanese Constitutional Law. p. 289.

<sup>97</sup> Shigemitsu Dando translated by B.J.George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. 1965 Japan Criminal Procedure. p12

<sup>98</sup> Hideo Tanaka. (1979). The Japanese Legal System. P 249.

<sup>99</sup> Bureau of Justice Statistics. (2003). The World Factbook of Criminal Justice Systems. p. 20.



ถูกคุมขังจะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังและทนายความของเขา” มาตรา 35 ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิในเคหสถานและทรัพย์สิน บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะอยู่อย่างปลอดภัยในเคหสถานของผู้นั้น เอกสาร และสิ่งของใดๆ ของเขาจะต้องไม่ถูกค้นหรือยึด เว้นแต่จะมีหมายอาญาซึ่งออกโดยมีเหตุอันสมควร และระบุสถานที่และสิ่งของที่จะค้นหรือยึด หรือตามที่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 33 รวมทั้งการค้นหรือยึดแต่ละครั้งจะต้องมีหมายอาญาซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจ”

สำหรับการคุ้มครองในระหว่างการพิจารณาคดีนั้น มาตรา 38 ได้วางหลักไว้ว่า “บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้รับสารภาพ คำรับสารภาพโดยการบังคับ ทรมาน หรือข่มขู่ หรือคำรับสารภาพภายหลังจากการถูกจับหรือคุมขังโดยการหน่วงเหนี่ยวเวลาให้ล่าช้ามิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานนอกจากนั้นบุคคลจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในกรณีที่มีข้อพิสูจน์เพียงคำรับสารภาพของเขาเท่านั้น” และเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในขั้นตอนการพิจารณาคดี มาตรา 37 ได้ให้ความคุ้มครองไว้ โดยบัญญัติว่า “ในคดีอาญาจำเลยต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและรวดเร็ว โดยผู้พิพากษาที่เป็นกลาง จำเลยจะต้องมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการเสนอพยานหลักฐานและตลอดการพิจารณาจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความที่มีความสามารถ ซึ่งถ้าจำเลยไม่อาจหาทนายความได้เองรัฐจะต้องจัดหาให้” มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาถ้าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการนั้น หรือผู้นั้นได้รับคำพิพากษาให้ปล่อยตัวแล้วและต้องไม่ตกอยู่ในความเสี่ยงภัยเป็นครั้งที่สอง” ในท้ายที่สุด บุคคลที่ถูกคุมขังหรือกักขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ถ้าภายหลังพบว่าเขาไม่มีความผิดในข้อหาที่ได้กล่าวหาผู้นั้น มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงเรื่องค่าเสียหายเอาไว้ โดยบัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อได้รับการปล่อยตัวหลังจากที่ผู้นั้นถูกคุมขังหรือกักตัวไว้ อาจเรียกร้องค่าชดเชยจากรัฐได้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” จากการที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิของบุคคลในคดีอาญาเอาไว้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญจึงต้องมีการปรับปรุงเพื่อรองรับหลักการที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตามไปด้วย โดยระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เปลี่ยนมาใช้ “Adversarial System” เกือบทั้งหมด แต่ก็ยังคงไว้ซึ่ง “Inquisitorial system” เช่นว่า ผู้พิพากษายังคงมีสิทธิที่จะถามคำถามให้การจำเลย

### 3.2.3.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น

องค์กรหลักที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมญี่ปุ่นมีอยู่ด้วยกัน 4 องค์กร คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ โดยอัยการของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนร่วมกับตำรวจ หรือแม้แต่จะเริ่มการสอบสวนด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม คดีอาญาส่วนใหญ่ (กว่า 99 เปอร์เซ็นต์) จะเริ่มจากการสอบสวนคดีโดยตำรวจ

เมื่อตำรวจทำการสอบสวนคดีเสร็จแล้วก็ต้องส่งสำนวนไปยังอัยการพร้อมเอกสารและพยานหลักฐาน อัยการจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสั่งคดีว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ดังนั้นแม้ตำรวจจะเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็ไม่มีอำนาจที่จะยุติการสอบสวนด้วยตนเอง แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นสำหรับคดีที่ไม่ร้ายแรงตามที่อัยการกำหนด ในส่วนของอัยการนั้นอาจจะทำการสอบสวนเพิ่มเติมจากผู้เสียหายและพยานที่มีความสำคัญต่อคดี หรืออาจจะสั่งให้ตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมถ้ามีความจำเป็น นอกจากนี้ อัยการอาจจะเริ่มทำการสอบสวนและสรุปสำนวนการสอบสวนโดยไม่ต้องกระทำความผ่านตำรวจก็ได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะกระทำเฉพาะในคดีที่มีความยุ่งยาก อย่างเช่น คดีรับสินบน คดีทุจริตทางการเงินซึ่งมีนักการเมือง บุคคลที่ดำรงตำแหน่งสูงในรัฐบาล หรือนักธุรกิจที่กว้างขวางเกี่ยวข้องอยู่ด้วย อำนาจในการสั่งคดีนั้นอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะตัดสินใจด้วยตัวเองว่าจะสั่งไม่ฟ้องคดีแม้คดีนั้นจะมีพยานหลักฐานมั่นคงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม<sup>100</sup>

เจ้าหน้าที่หลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล และ ทนายจำเลย ซึ่งแต่ละฝ่ายจะมี โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันไป โดยในประเทศญี่ปุ่น ความผิดอาญาได้มีการแบ่งประเภทเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดลหุโทษแต่ด้วยเหตุผลทางสถิติและอาชญาวิทยา ความผิดอาญาได้ถูกแบ่งเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษ การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยการกระทำความผิดหลัก ๆ ทั่วไป ได้แก่ ฆ่าคนตาย ข่มขืน ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ และการฉ้อราษฎร์บังหลวง ส่วนการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากพระราชบัญญัติ ได้แก่ กระทำความผิดในคดีจราจร และคดียาเสพติด เป็นต้น

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นสามารถที่จะเริ่มทำการสอบสวนคดีอาญา โดยตำรวจสามารถเริ่มต้นการสอบสวนในคดีอาญาทุกประเภท และในทางปฏิบัติก็จะเป็นผู้เริ่มต้นการสอบสวนในคดีส่วนมาก ในส่วนของอัยการนั้นแม้ว่าจะมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนอยู่อย่างไม่จำกัด แต่ในทางปฏิบัติอัยการมักจะทำการสอบสวนแต่เฉพาะคดีสำคัญ เช่น ในคดีฉ้อราษฎร์บังหลวง นื้อโกง ภาษี และคดีเศรษฐกิจ

สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้องคดีนั้นเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาจะต้องจัดหาทนายความมาใช้ค่าใช้จ่ายของตนเอง หากผู้ต้องหาไม่มีค่าใช้จ่ายในการที่จะหาทนายความได้เอง รัฐจะไม่ทำการจัดหาทนายความให้แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นจะบัญญัติสิทธิในการมีทนายความที่รัฐจะจัดหาก็ตาม แต่ระบบเช่นนี้จะใช้สำหรับจำเลยใน

<sup>100</sup> Yuichiro Tachi. (2003, February). Prosecution Criminal Justice System in Japan. p. 8.

ระยะเวลาภายหลังที่มีการฟ้องคดีแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี 1990 เนติบัณฑิตยสภา (The Bar Associations) ของญี่ปุ่นได้จัดให้มีระบบทนายความเข้าเวร (Lawyer on Duty System) ซึ่งทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกจับแม้จะไม่มีค่าใช้จ่ายเพียงพอก็จะจ้างทนายความได้เองก็ยังสามารถมีสิทธิที่จะได้รับการให้คำปรึกษาในทางกฎหมาย โดยได้รับความช่วยเหลือจากสมาคมช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Legal Aid Associations) โดยผู้ต้องหาจะต้องร้องขอต่อเจ้าพนักงานที่ทำการควบคุมเพื่อที่จะพบกับทนายความที่กำลังเข้าเวรซึ่งเขาจะได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเต็มที่โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ ในครั้งแรกที่พบกับทนายความ แต่หากจะพบกับทนายความในครั้งต่อมา ผู้ต้องหาต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง โดยผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบทนายความได้เป็นการส่วนตัว รวมทั้งมีสิทธิส่งและรับเอกสารและสิ่งของอื่นๆ ได้ นอกจากนี้ผู้ต้องหาญาติพี่น้องและทนายความของเขาอาจร้องขอให้ศาลแสดงเหตุผลในการควบคุมตัวเขาไว้ก็ได้<sup>101</sup>

แม้ว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความในระหว่างระยะเวลาก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี แต่ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างที่ถูกสอบคำให้การ หลังจากสอบคำให้การผู้ต้องหาแล้วผู้สอบคำให้การจะต้องบันทึกสรุปถ้อยคำของผู้ต้องหาและต้องอ่านให้ผู้ต้องหา ฟังหรือไม่ก็ให้ผู้ต้องหาอ่านเอง หากผู้ต้องหาคัดค้านตรงจุดใดผู้สอบคำให้การต้องทำการแก้ไขและหากผู้ต้องหาได้รับรองว่าคำให้การถูกต้องแล้วจะลงนามในบันทึกคำให้การนั้น และจะถูกอ้างเป็นพยานในศาล ทั้งนี้ ด้วยความยินยอมของทนายความจำเลยและตัวจำเลยเองหรือแม้กระทั่งในกรณีที่ไม่ได้รับความยินยอม พนักงานอัยการอาจอ้างบันทึกคำให้การเป็นพยานก็ได้ หากพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาได้ให้การโดยสมัครใจและบันทึกคำให้การมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ส่วนการปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้ต้องหาคืออาญาในระบบกฎหมายญี่ปุ่นจะไม่มีสิทธิขอปล่อยชั่วคราวในช่วงก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดีในศาล แต่หลังจากนั้นแล้วศาลอาจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยการร้องขอของจำเลย ญาติ หรือทนาย ความของจำเลยอย่างไรก็ตามศาลอาจจะปฏิเสธไม่ให้ประกันตัวจำเลยก็ได้ถ้า

1. จำเลยถูกฟ้องในข้อหาที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป
2. จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือ จำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี
3. เป็นผู้กระทำความผิดคดีในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี
4. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะออกไปทำลายพยานหลักฐาน

<sup>101</sup> Bureau of Justice Statistics. Op.cit. p. 12.

5. เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะทำร้ายร่างกาย หรือทำอันตรายต่อทรัพย์สินของผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นซึ่งเห็นได้ว่าเป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นอันมีความสำคัญในการพิจารณาคดีของศาล หรืออาจจะทำการข่มขู่บุคคลนั้น

6. จำเลยไม่มีที่อยู่ที่แน่ชัดหรือชื่อของจำเลยไม่ปรากฏ

โดยปกติศาลจะไม่ปฏิเสธการประกันตัวจำเลยเพียงเพราะศาลเชื่อว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมอื่นอีกหากได้รับการปล่อยชั่วคราว<sup>102</sup>

ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้จำเลยประกันตัว ศาลจะฟังความเห็นจากทั้งทนายความจำเลยและอัยการ และอาจจะสอบถามบุคคลที่จะให้การรับรองว่าจำเลยจะไม่หลบหนี และจะมาศาลตามกำหนดนัด ในบางครั้งศาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขในการประกันตัวโดยมีคำสั่งไม่ให้จำเลย ติดต่อกับจำเลยร่วม พยานหรือผู้เสียหาย เมื่อศาลเห็นสมควรให้จำเลยได้รับการประกันตัว ศาลก็จะกำหนดเงื่อนไขในการประกันซึ่งรวมทั้งวงเงินประกันด้วย พนักงานอัยการและจำเลยอาจอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการประกันตัวได้

ภายหลังจกที่อัยการเห็นควรมีคำสั่งฟ้องแล้วการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาคดีของศาลในประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่ใช่ระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุนซึ่งคดีจะได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจและแม้ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง กระบวนการในการค้นหาความจริงก็ไม่อาจที่จะละเลย ถ้าคดีนั้นจำเลยอาจถูกตัดสินให้จำคุก โดยคดียังคงต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลซึ่งอัยการต้องนำสืบพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้เพื่อมาสนับสนุนคำรับสารภาพของจำเลย มิฉะนั้นก็ไม่อาจที่จะลงโทษจำเลยได้ การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงอยู่ภายใต้หลักการที่ว่าจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงมาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญานั้นแม้พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากยังไม่เพียงพอที่จะฟังลงโทษได้ อัยการยังมีภาระที่จะต้องนำสืบให้ปราศเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ (beyond a reasonable doubt) ซึ่งในระหว่างนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์การปฏิบัติต่อ เขาจะต้องกระทำเสมือนเป็นบุคคลธรรมดา ที่มีได้ถูกดำเนินคดีพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดของจำเลย และข้อเท็จจริงที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาโทษ โดยที่ ประเทศญี่ปุ่นให้การยอมรับหลักการ“ยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) ถ้าคดีมีข้อสงสัยข้อสันนิษฐานว่าจำเลย

<sup>102</sup> The United Nations Asia and Far East Institute. (2000). *Criminal Justice in Japan*. p. 18.

บริสุทธิ์ ก็จะสนับสนุนให้ศาลไม่ฟังข้อเท็จจริงไปในทางเป็น โทษจำเลยได้ศาลจะต้องยกฟ้อง และปล่อยจำเลยไป<sup>103</sup>

นอกจากนั้นแล้วในการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยและจำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วแต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ศาลเห็นพ้องกันว่า การพิจารณาโดยเปิดเผยอาจจะเป็นอันตรายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในกรณีนี้ศาลอาจจะมีพิจารณาเป็นการลับก็ได้ โดยการพิจารณาในศาลนั้นจะไม่อาจเริ่มได้ถ้าไม่มีตัวจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาล อันเนื่องมาจากการเป็นทั้งสิทธิและรวมไปถึงหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลมีข้อยกเว้นอยู่คือในคดีที่มีความผิดเล็กน้อยหรือในคดีที่จำเลยถูกขังอยู่ในระหว่างการพิจารณาได้ขจัดขึ้นหมายเรียกของศาลโดยปราศเหตุอันสมควรและการนำตัวจำเลยมาอาจทำได้โดยความลำบาก ศาลก็อาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้ ซึ่งในชั้นพิจารณาคดีของศาลนี้ที่จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้ โดยในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกิน 3 ปีขึ้นไป จำเลยจะต้องมีทนายความแก้ต่างให้ ถ้าจำเลยไม่อาจว่าจ้างทนายความได้เองรัฐจะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลย มิฉะนั้นจะไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

### 3.2.3.2 มาตรการบังคับและการตรวจสอบมาตรการบังคับในประเทศญี่ปุ่น

#### 1) การจับ

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นการสอบสวนสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องทำการจับกุมหรือควบคุมผู้ต้องหาตามเท่าที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไม่พยายามที่จะทำลายพยานหลักฐาน หรือหลบหนี โดยตำรวจสามารถที่จะสรุปสำนวนการสอบสวนและส่งสำนวนไปยังอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีได้โดยไม่ต้องทำการจับกุมผู้ต้องหา โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางหลักว่าการสอบสวนนั้นจะต้องพยายามที่กระทำโดยปราศจากการใช้มาตรการบังคับเท่าที่จะสามารถทำได้เพื่อการนั้นตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีโดยอาศัยความสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก โดยการจับผู้ต้องหานั้นในทางปฏิบัติจะกระทำเฉพาะในคดีที่มีข้อหาเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งในคดีดังกล่าวผู้สอบสวนก็ยังคงรวบรวมพยานหลักฐานให้มากที่สุดเพียงพอ และพิจารณาถึงความจำเป็นในการจับตัวอย่างถาวร โดยคำนึงถึงอายุของผู้ต้องหา สภาพแวดล้อมต่างๆ ถึงจะทำการขอหมายจับจากศาล สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากลักษณะการสอบสวนคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นการพยายามปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันพึงมีพึงได้ของผู้ต้องหา โดยถือว่าการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นการถูกลิดรอนสิทธิ

<sup>103</sup> Ibid. p. 23.

เสรีภาพอย่างหนึ่งการควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นจริงๆ ในการสอบสวนเท่านั้น เมื่อหมดความจำเป็นดังกล่าวแล้วต้องปล่อยผู้ต้องหาไปทันทีและเหนือสิ่งอื่นใดก็คือการสอบสวน ต้องไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาเท่านั้น แต่รวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย<sup>104</sup>

เมื่อมีการจับตัวแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จ ภายใน 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อส่งคดี ค่อ ไป ซึ่งในขณะนี้พนักงานอัยการอาจมีอำนาจควบคุมต่อไปได้ มิฉะนั้นแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปเพราะไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวได้อต่อไป ทันทีที่อัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว อัยการจะต้องแจ้งข้อหาและสิทธิในการจ้างทนายความให้ผู้ต้องหาทราบ นอกจากนั้นยังต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับข้อกล่าวหาของตนได้ การควบคุมผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนที่มีความยืดเยื้อ พนักงานอัยการจะต้องแสดงเหตุผลแห่ง การร้องขอเพื่อให้ศาลไต่สวนการควบคุมตัวผู้ต้องหา (Pre-Indictment Detention) และให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้อีกระยะเวลาหนึ่ง ในระยะเวลาก่อนฟ้องคดีนั้น

## 2) การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา

ภายหลังจากที่ตำรวจได้ ทำการจับตัวผู้ต้องหาโดยมิหมายจับแล้วนั้น ตำรวจผู้ทำการจับกุมจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อหาตามที่กล่าวหาในทันที นอกจากนั้นยังต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะจ้างทนายความและต้องเปิด โอกาสให้ผู้ต้องหาอธิบายข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เมื่อจับผู้ต้องหาแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาให้เสร็จและส่งตัวผู้ต้องหา พร้อมด้วยสำนวนและพยานหลักฐานต่างๆ ไปยังอัยการภายในเวลา 48 ชั่วโมง มิฉะนั้นแล้วก็จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนแล้วจะมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีกเป็นเวลา 24 ชั่วโมง เมื่อสิ้นระยะเวลาดังกล่าวถ้าไม่มีการขอไต่สวนการควบคุมตัวต่อไปต่อศาลผู้ต้องหาจะต้องได้รับการปล่อยตัวไป โดยอัยการจะต้องทำการแจ้งสิทธิในลักษณะเดียวกับที่ตำรวจต้องแจ้งในเวลาจับกุม การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสได้แสดงข้อเท็จจริงต่างๆ ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะอัยการถือเป็นผู้มีสิทธิขาดในการส่งคดี อัยการจะต้องทำการตรวจสอบและกั่นกรองคดีเมื่อผู้ต้องหาได้รับการสอบสวนโดยพนักงานอัยการ ในครั้งแรกที่ได้รับตัวผู้ต้องหา แล้วจะทำให้อัยการ ได้ทราบข้อเท็จ

<sup>104</sup> สถาบันกฎหมายอาญา เล่มเดิม. หน้า 42.

จริงในมุมมองของผู้ต้องหา เพื่อมาประกอบในการตัดสินใจสั่งฟ้องคดีและยังรวมไปถึงการที่จะขออำนาจศาลเปิด การ ใ้ส่วนเพื่อควบคุมผู้ต้องหาต่อไปด้วย

ในกรณีที่อัยการเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปภายหลังหมดระยะเวลาเบื้องต้นที่กฎหมายให้อำนาจในการควบคุมผู้ต้องหาแล้วอัยการต้องร้องขอต่อศาลเพื่อทำการ ใ้ส่วนการควบคุมผู้ต้องหาเพื่อขออนุญาตควบคุมผู้ต้องหาต่อไป โดยต้องทำการร้องขอภายในเวลา 24 ชั่วโมง หลังจากที่อัยการได้รับตัวผู้ต้องหา สิทธิในการร้องขอ ใ้ส่วนจากศาลนี้เป็นสิทธิของอัยการแต่เพียงผู้เดียว พนักงานสอบสวนจะทำการร้องขอเช่นนี้ไม่ได้ สิทธิในการควบคุมตัวเบื้องต้นนั้นถ้าเป็นในกรณีที่อัยการเป็นผู้จับกุมผู้ต้องหาเองจะมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาเป็นเวลา 48 ชั่วโมงก่อนที่จะต้องทำการ ร้องขอ ใ้ส่วนการควบคุมต่อศาล การ ใ้ส่วนของศาลนั้นก็เพื่อที่อัยการจะได้แสดงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปในระหว่างทำการสอบสวน อันเป็นการคุ้มครองผู้ต้องหา ซึ่งในการ ใ้ส่วนศาลจะต้องพิจารณาจากสำนวนและพยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งสอบถามผู้ต้องหาในเรื่องต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เมื่อทำการ ใ้ส่วนแล้วศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีกเป็นเวลา 10 วัน ถ้าเห็นเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง และ

1. ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือ
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ
3. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

ถ้าศาลไม่เห็นความจำเป็นเช่นนี้แล้วศาลก็จะไม่อนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาต่อไปโดยเขาจะต้องได้รับการปล่อยตัวไป อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลจะสั่งอนุญาตเสียเป็นส่วนใหญ่เพราะตำรวจและอัยการนั้นให้ความสำคัญกับการจับกุมและควบคุมผู้ต้องหาที่จะต้องมีความจำเป็นจริงๆ ถึงจะใช้มาตรการดังกล่าว

เมื่อครบกำหนดเวลา 10 วันแล้ว ถ้าอัยการมีคำร้องขอควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไป ศาลจะทำการพิจารณาเหตุผลความจำเป็นจากคำร้องและพยานหลักฐานต่างๆ โดยไม่ต้องสอบถามจำเลย ถ้าศาล ใ้ส่วนแล้วเห็นเหตุจำเป็นอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ศาลก็จะอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีกเป็นเวลา 10 วัน ดังนั้นการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระยะเวลาก่อนฟ้องคดีนั้นจึงมีระยะเวลาขั้นสูงไม่เกิน 23 วัน<sup>105</sup> เมื่อครบกำหนดแล้วพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งฟ้อง ที่จำเลยกระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป (2)

<sup>105</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ เล่มเดิม. หน้า 124.

เป็นผู้กระทำผิดคดีในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี (3) จำเลยจะออกไปทำลายพยานหลักฐาน (4) ชื่อหรือที่อยู่ของจำเลยไม่ปรากฏ<sup>106</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ในคดีที่สามารถขยายการควบคุมตัวออกไปได้เรื่อยๆ การควบคุมตัวจำเลยไว้ก็จะต้องไม่เป็นการควบคุมต่อเนื่องนานเกินควรอันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองเอาไว้ ซึ่งในชั้นการพิจารณาคดีของศาลนี้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัว โดยการควบคุมในระหว่างการพิจารณาคดีนี้จำเลยจะต้องได้รับการควบคุมตัวในสถานกักขัง แยกต่างจาก ช่วงก่อนฟ้องที่ในกรณีถ้ามีเหตุจำเป็นอาจจะควบคุมผู้ต้องหาไว้ในที่คุมขังของสถานีตำรวจได้ การควบคุมตัวจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นจะต้องกระทำโดยอาศัยหมายศาลซึ่งถือเป็นสภาพบังคับที่จำเลยจะขัดขืนไม่ได้ ซึ่งเหตุที่จะทำให้หมายนั้นหมดสภาพบังคับไปนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ระยะเวลาในการควบคุมตัวจำเลยได้หมดลงแล้ว ซึ่งก็รวมไปถึงในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดและให้ปล่อยตัวจำเลยไปด้วยเช่นกัน แต่ในกรณีเช่นนี้เมื่อหมายควบคุมเดิมสิ้นสภาพไปการออกหมายควบคุมใหม่เพื่อจะควบคุมตัวจำเลยก็อาจที่จะกระทำได้ ดังนั้นแม้ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วแต่ศาลก็ยังมีความสามารถออกหมายควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้ ครบเท่าที่ยังมีเหตุให้ควบคุมตัวจำเลยต่อไป โดยผู้ที่ถูกควบคุมตัวไว้ในระหว่างการพิจารณาของศาลเมื่อคดีถึงที่สุดแล้วปรากฏว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ เขาจะต้องได้รับการชดเชยจากรัฐเพื่อความปลอดภัยจากการสูญเสียอิสรภาพไปในระหว่างการดำเนินคดีอาญา

### 3.2.3.3 บทบาทอัยการในการตรวจสอบดุลพินิจของศาลโดยการอุทธรณ์คำพิพากษา

ประเทศญี่ปุ่นนั้นสิทธิในการอุทธรณ์ทั้ง โจทก์และจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ กล่าวคือหากเห็นว่าคำพิพากษาไม่ถูกต้องด้วยประการใดๆ ก็ย่อมใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ หากเห็นว่าคำพิพากษาของศาลชอบแล้ว หรือพอใจในผลแห่งคำพิพากษาแล้ว ก็สละสิทธิในการอุทธรณ์ได้ ซึ่งญี่ปุ่นนั้นหน้าที่ในการฟ้องคดีเป็นของอัยการ เอกชนไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้เลย ดังนั้นสิทธิในการอุทธรณ์จึงเป็นสิทธิของอัยการ<sup>107</sup> ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับอัยการของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันดังที่กล่าวมาข้างต้น

จะเห็นได้ว่าอัยการของญี่ปุ่นนั้นมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญา และร่วมตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมในลักษณะเช่นเดียวกันกับกลุ่มประเทศดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น

<sup>106</sup> Shigemitsu Dando. (1965). *Japanese Criminal Procedure*. p. 261.

<sup>107</sup> ทวีศักดิ์ วัฒนากวัญ. (2533). งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น. ระบบอัยการสากล. หน้า 106.



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหา

เมื่อทำการศึกษาบทบาทของอัยการในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า อัยการของต่างประเทศมีบทบาทอย่างมากในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานขององค์กรอื่น ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งไม่ใช่แค่เพียงทำการตรวจสอบในกรณีของการออกหมายต่างๆ ซึ่งเป็นมาตรการบังคับในทางอาญาเท่านั้น อัยการของต่างประเทศยังมีอำนาจควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของตำรวจรวมถึงตรวจสอบการทำงานขององค์กรศาล หรือคณะตุลาการ ดังเช่นในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ โดยเฉพาะเมื่อได้พิจารณาถึงบทบาทของอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกันกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่า อัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายสามารถตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีอาญา ร่วมกับองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเป็นระบบ ดังนั้น ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงปัญหาต่างๆ รวมถึงตลอดทั้งวิเคราะห์ข้อกฎหมายและทางปฏิบัติของอัยการไทยในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานและการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเปรียบเทียบกับบทบาทของอัยการในประเทศต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

#### 4.1 ปัญหาที่ทำให้อัยการไม่อาจตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรอื่นได้

##### 4.1.1 อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา

การที่อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนดังกล่าวนี้ ทำให้ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการใช้อำนาจสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อการสอบสวน เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ<sup>1</sup> โดยที่อัยการไม่อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบ ความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน<sup>2</sup> พนักงานสอบสวนจึงเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการแต่เพียงฝ่ายเดียว ตั้งแต่เริ่มดำเนินการสอบสวนจนสรุปสำนวนการสอบสวนเสร็จสิ้น อัยการจะเข้าไปดำเนินการในคดีใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สรุป

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2.

<sup>2</sup> ผิดกับประเทศต่างๆ ที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 3 ซึ่งอัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญารวมทั้งตรวจสอบมาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ ด้วย

สำนวนการสอบสวน ส่งมายังอัยการแล้วเท่านั้น<sup>3</sup> การสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน หรือตำรวจในประเทศไทย จึงแบ่งแยกออกจากการฟ้องร้องคดีของอัยการโดยเด็ดขาด และ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาไม่ได้เริ่มเมื่อมีการฟ้องหรือจะฟ้องคดี แต่จะเริ่มตั้งแต่ชั้น สอบสวน<sup>4</sup> การสอบสวนจะต้องเริ่มเมื่อมีข้อสงสัยอันสมควรว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ ต้องสอบสวนและถ้าฟังได้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงจะต้องฟ้องร้องหรือไม่นั้น ปัญหานี้เป็น ปัญหาเรื่องหลักในการดำเนินคดี ปัญหาในต่างประเทศเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอัยการโดยตรง เพราะการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้และอยู่ในความรับผิดชอบ ของ องค์กรเดียวคืออัยการ<sup>5</sup>

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน และ ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 2(11) นั้น ได้ให้นิยามการสอบสวน ไว้ว่า หมายถึง การรวบรวม พยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายนี้ ซึ่งพนักงาน สอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและ เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งจากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การสอบสวน ครอบคลุมเนื้อหาสองประการคือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในทาง อาญาต่างๆ เช่น การค้น การจับ ฯลฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการบังคับต่างๆ ในปัจจุบันนี้อัยการยัง ไม่ได้เข้ามามีบทบาทตรวจสอบการทำงานกับองค์กรอื่น เพราะในทางปฏิบัติ เมื่อการ สอบสวนเสร็จแล้วให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน ดำเนินการรวบรวมสำนวน การสอบสวน และทำรายงานการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวม บันทึกและ เอกสารต่างๆ ในการสอบสวนรวมเข้าไว้ในสำนวนทั้งหมด ส่วนสิ่งของอย่างอื่นที่ไม่ได้ เป็น เอกสาร เช่นอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด ฯลฯ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องทำบัญชีรายละเอียด รวมเข้าในสำนวนไว้ด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139 สำนวนที่รวบรวมบันทึกเอกสารและบัญชีดังกล่าวนี้เป็นสำนวนการสอบสวนที่

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140.

<sup>4</sup> ประทุมพร กลัดอำ. (2533). การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 89 - 90 และ 93.

<sup>5</sup> บทที่ 3 หัวข้อที่ 3.1. สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2537). การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็น กระบวนการเดียวกัน.

<sup>6</sup> คณิต ณ นคร. ก เดือนเคิม. หน้า 42.

<sup>7</sup> แหล่งเคิม. หน้า 406.

พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบจะต้องส่งไปยังอัยการเพื่อสั่งคดีและถ้าอัยการสั่งฟ้อง ส่วนงาน การสอบสวน ก็จะเป็นเครื่องมือของอัยการในการทำคำฟ้องและดำเนินการในศาลต่อไป<sup>4</sup>

แม้ว่าอัยการจะเห็นส่วนงานการสอบสวนที่พนักงานการสอบสวนเสนอมาจะไม่ สมบูรณ์ หรือบกพร่องควรจะมีการสอบสวนเพิ่มเติม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมก็ต้องผ่านพนักงาน สอบสวนหรืออัยการอาจเรียกพยานมาเพื่อซักถามได้แต่มีปัญหามีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะอัยการ ไม่มีอำนาจที่จะซักถามพยานเองแต่ต้องให้พนักงานสอบสวนอยู่ร่วมด้วยและมีปัญหาในการ บังคับบัญชาสั่งการของอัยการต่อพนักงานสอบสวน รวมถึงความขัดแย้งในกรณีที่อัยการฟัง ข้อเท็จจริงต่างไปจากพนักงานสอบสวน<sup>5</sup> แต่อย่างไรก็ตามหากอัยการสงสัยว่าพยานหลักฐานที่ พนักงานสอบสวนมารวบรวมมาในสำนวน ยังไม่บริบูรณ์ อัยการ ก็ต้องสั่งให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป หรือวินิจฉัยว่าควรปล่อย ผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอศาลขัง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไป ตามนั้น<sup>6</sup> แต่เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วอัยการ ไม่ได้รู้ข้อเท็จจริงมาตั้งแต่เริ่มต้นคดี และด้วย เหตุผลดังกล่าวนี้ทำให้อัยการไม่สามารถที่จะเข้าไปทำการตรวจสอบในการทำงานของเจ้าหน้าที่ ดำรงไว้ แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันอัยการได้เข้ามามีบทบาทในส่วนของการตรวจสอบการ ปฏิบัติงานขององค์กร ในกระบวนการยุติธรรมชั้นก่อนฟ้องในคดีบางประเภทบ้างแล้วบางส่วน ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

#### 4.1.2 ความเป็นมาของการจัดองค์กรอัยการในอดีต

อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดเรื่อง “การฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ” ได้ถือกำเนิดเป็นครั้งแรก ในประเทศไทยพร้อมกับความคิดเรื่อง การจัดตั้งกระทรวงยุติธรรม และศาลยุติธรรม ซึ่งระยะก่อน ตัวของ ความคิดนี้เริ่มตั้งแต่เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริให้ จัดการแก้ไข ประเพณีการชำระความ ปี ร.ศ. 103 เป็นต้นมา และได้เป็นรูปร่างขึ้นมา ร.ศ. 109 โดย พระเจ้าน้องยาเธอ พระองค์เจ้าสวัสดิโสภณ เป็นผู้ทรงวาง โครงร่างการจัดกระทรวงยุติธรรม<sup>7</sup>

จากแนวความคิดดังกล่าวนี้ ต่อมาได้มีวิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติวิธี พิเคราะห์ความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งได้เอาแบบอย่างมาจากอังกฤษ คือมี ลักษณะพิจารณาความอาญาที่มีคู่ความ และลักษณะนี้ได้ตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธี

<sup>4</sup> คณิง ภาไชย. (2530). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 302.

<sup>5</sup> อรุณี กระจำแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 84 และ 107-109

<sup>6</sup> ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 วรรค 2 (ก) (ข)

<sup>7</sup> สุรินทร์ ถั่วทอง ข (เมษายน, 2525). จากยกกระบัตรผู้อัยการ. วารสารอัยการ. 3, 52. หน้า 51.

พิจารณาความอาญาในปัจจุบัน<sup>12</sup> แต่วิธีพิจารณาความอาญาของไทยต่างจากของประเทศอังกฤษ ในส่วนที่ว่าแต่เดิมอังกฤษ ไม่มีอัยการ<sup>13</sup> ระบบอัยการของประเทศไทยนั้น ได้เริ่มมีอัยการทำหน้าที่ แทนแผ่นดินขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2435 สังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยได้ตราเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล โปริสสภา เช่น ศาลกองตระเวน สำหรับกรุงเทพมหานคร ซึ่งแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสอง ประเภท คือ ถ้าเป็นคดีความผิดเล็กน้อยตำรวจจะเป็นผู้ฟ้องคดีเอง แต่ถ้าเป็นคดีอุกฉกรรจ์แล้ว อัยการจะเป็นผู้ฟ้องคดี จึงถือได้ว่ามี อัยการขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย แต่อัยการไม่มีอำนาจ ว่าคดีในศาล โปริสสภา และนับแต่นั้นเป็นต้นมาระบบอัยการก็ได้ดำเนินควบคู่กันไปกับการ ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ<sup>14</sup>

การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานของไทยนั้นเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในระบบ กล่าวหา มีองค์การที่เกี่ยวข้องตั้งแต่การเริ่มต้นของคดีอาญาได้แก่ องค์การตำรวจและองค์การอัยการ ซึ่งก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น อัยการเคยมีอำนาจสอบสวนฟ้องร้องตาม ระบบอัยการสากล เช่นเดียวกับในประเทศต่างๆ กล่าวคือ งานอัยการในขณะเริ่มแรกนั้นได้ เป็นไปตามระบบอัยการ ที่สมบูรณ์ คือมีอำนาจและหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและบังคับคดี<sup>15</sup> แต่ เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 อันเป็นฉบับที่ใช้อยู่ใน ปัจจุบันนั้น กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2(5) ว่า "อัยการ" หมายความว่าเจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้ จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจ เช่นนั้นก็ได้อีก ดังนั้นตามคำจำกัดความ ดังกล่าวจึงประสงค์ให้อัยการมีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เท่านั้น ไม่มีหน้าที่สอบสวนคดีอาญาด้วย และในมาตรา 2(6) บัญญัติว่า "พนักงานสอบสวน" หมายความว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจ และหน้าที่ทำการสอบสวน ตามกฎหมายนี้ ได้แก่ เจ้าพนักงานสองฝ่ายคือ เจ้าพนักงานตำรวจ และ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง (เช่น ปลัดอำเภอ นายอำเภอ ปลัดจังหวัด ผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดี กรรมการปกครอง ปลัดกระทรวงมหาดไทย) ซึ่งในอดีตก็ได้มีการโอนอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญา ไปมาระหว่างฝ่ายปกครอง

<sup>12</sup> หยุต แสงอุทัย. (2483). บันทึกหมูเรื่องคำพิพากษาหมูเกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม. บทบัญญัติ, 12, 2. หน้า 399.

<sup>13</sup> คณิต ณ นคร. ข เล่มเดิม. หน้า 40.

<sup>14</sup> อรุณี กระจำแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 58.

<sup>15</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. ข เล่มเดิม. หน้า 486.

และฝ่ายตำรวจหลายครั้งด้วยกัน และในที่สุดปัจจุบันการสอบสวน ก็เป็นหน้าที่ของตำรวจแต่ฝ่ายเดียวตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2509 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2523<sup>16</sup>

#### 4.2 บทบาทของอัยการกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน

คดีอาญาในปัจจุบันหากอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นในบางคดีอาจไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>17</sup> การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเป็นไปโดยความยากลำบาก จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติการเมืองอันนำไปสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้บัญญัติเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไว้ในหมวดที่ 10 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้มีวิธีการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้เป็นพิเศษ ทั้งนี้รวมถึง การดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน กรณีร่ำรวยผิดปกติ หรือกรณีมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติด้วย อันนำไปสู่การสร้างองค์กร และระบบการดำเนินคดีใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม<sup>18</sup> แต่หลักการดำเนินคดีในลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากหลักการเดิมนั้นก็มีเพียงจำนวนน้อย โดยหลักการดำเนินคดีส่วนใหญ่ยังคงยึดหลักแยกการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน และในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญา ส่วนอัยการ ไม่มีอำนาจสอบสวนแต่ก็ยังมีบทบัญญัติให้อัยการมีอำนาจถ่วงดุลและมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องส่วนหนึ่งที่พนักงานสอบสวนสรุปเพื่อเสนอต่ออัยการ อันเป็นไปตามบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143, 144<sup>19</sup> และมีบทบัญญัติอื่นให้อัยการมีอำนาจเข้าตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนและศาล แต่ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บ้างดังนี้

<sup>16</sup> สหคดีที่มีการ โอนหน้าที่สอบสวนกัน ไประหว่างฝ่ายตำรวจและฝ่ายปกครอง ก็เนื่องมาจากมีการพิจารณาเห็นว่า การสอบสวนตามกฎหมายมิได้ให้ความเป็นธรรมเท่าที่ควร จึงให้ออนหน้าที่ไปให้ฝ่ายหนึ่ง ทำการสอบสวนแทนอีกฝ่ายหนึ่ง โดยหวังว่าจะทำให้การสอบสวนเป็นธรรมมากขึ้น ดู กุลพล พลวัน. (มกราคม, 2528). ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย. วารสารอัยการ. หน้า 82.

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510 คดีระหว่างอัยการ โจทก์ และพลเอกสุรจิต จารุเศรณี กับพวกเป็นจำเลย ในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149.

<sup>18</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ข (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 30.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143, 144

#### 4.2.1 บทบาทของอัยการกับการดำเนินคดีของผู้เสียหาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ให้สิทธิผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาได้ด้วย<sup>20</sup> ตลอดจนขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการได้<sup>21</sup> ซึ่งถือว่าผู้เสียหายมีส่วนที่จะตรวจสอบการทำงานของอัยการหรือในกรณีที่อัยการไม่ดำเนินคดีตามความประสงค์ของผู้เสียหาย เช่น คดีของแพทย์หญิงศัสพร บุญเกษมสันติ ที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง นายโชติ วัฒนเชษฐ์ บิดาของผู้เสียหายจึงฟ้องคดีเองและศาลมีคำสั่งประทับฟ้อง<sup>22</sup> ทั้งๆ ที่คดีดังกล่าวยังอยู่ระหว่างการวินิจฉัยชี้ขาดของอัยการสูงสุดตามมาตรา 145<sup>23</sup> ทำให้ประชาชนมีความเคลือบแคลงสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ เนื่องจากไม่เข้าใจในกระบวนการพิจารณาชี้ขาดของอัยการสูงสุดว่า ควรสั่งฟ้องหรือไม่อยู่อีก จริงอยู่แม้การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการจะถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย และมีความสุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม แต่ก็มิได้ทำให้ความสงสัยของประชาชนทั่วไปลดลงแต่อย่างใด ซึ่งหากอัยการยื่นคำร้องเข้าไปในคดีที่โชติ วัฒนเชษฐ์ บิดาของแพทย์หญิงศัสพร บุญเกษมสันติ ฟ้องคดีเองดังกล่าวเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้รอการวินิจฉัยไว้ก่อนในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อรอคำสั่งชี้ขาดของอัยการสูงสุดเสียก่อน โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31 ประกอบมาตรา 32<sup>24</sup> เพื่อป้องกันมิให้คดีของอัยการเสียหาย ซึ่งหากศาลในคดีดังกล่าวมีคำพิพากษายกฟ้องก่อนอัยการสูงสุดมีคำสั่งชี้ขาดให้ฟ้องคดีดังกล่าวก็จะทำให้อัยการฟ้องคดีต่อไปไม่ได้ เนื่องจากเป็นการฟ้องซ้ำ<sup>25</sup> และต่อมาปรากฏว่าอัยการสูงสุดมีคำสั่งชี้ขาดให้ฟ้องคดีดังกล่าว อัยการจึงยื่นฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลอาญากรุงเทพใต้และต่อมาศาลมีคำสั่งให้นำคดีดังกล่าวไปรวมกับคดีที่นายโชติ วัฒนเชษฐ์ ฟ้องคดีในฐานะบิดาของแพทย์หญิงศัสพร บุญเกษมสันติ ศาลอาญากรุงเทพใต้พิพากษาลงโทษประหารชีวิตนายแพทย์วิสุทธิ์ บุญเกษมสันติ จำเลย ต่อมาศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น คดีของอัยการจึงไม่เสียหายเพราะเหตุที่อัยการได้ยื่น

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30

<sup>22</sup> คดีอาญาของศาลอาญากรุงเทพใต้หมายเลขคดีดำที่ 5295/2544 หมายเลขแดงที่ 7391/2546 ระหว่างนายโชติ วัฒนเชษฐ์ โจทก์ นายวิสุทธิ์ บุญเกษมสันติ คดีหมายเลขดำที่ 11681/2545 หมายเลขแดงที่ 7392/2546 ระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ นายโชติ วัฒนเชษฐ์ โจทก์ร่วม นายวิสุทธิ์ บุญเกษมสันติ จำเลย และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2236-2237/2550 ระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ นายโชติ วัฒนเชษฐ์ โจทก์ร่วม นายวิสุทธิ์ บุญเกษมสันติ จำเลย

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4)

ฟ้องคดีดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และสามารถนำคดีดังกล่าวไปรวมการพิจารณา กับคดีที่นายโชติ วัฒนเชษฐ์ บิดาแพทย์หญิงศัสพร ได้ ศาลจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษ จำเลยในคดีดังกล่าว

นอกจากบทอัยการในการตรวจสอบโดยการฟ้องคดีดังกล่าวแล้ว ในขณะเดียวกัน อัยการก็มีอำนาจที่จะตรวจสอบการดำเนินคดี หรือการใช้สิทธิของผู้เสียหายได้โดยการยื่นคำร้อง ขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหาย<sup>26</sup> เนื่องจากการป้องกันมิให้ผู้เสียหายดำเนินคดีในลักษณะที่ จะทำให้เสียหายต่อรัฐ ทั้งนี้จะเห็นได้จากหลายคดีที่เกิดจากผู้เสียหายดำเนินคดีแล้วต่อมา มีการ สมยอมกันในคดีความผิดต่อส่วนตัวเนื่องจากมักจะ ใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการ บีบบังคับให้ลูกหนี้ของตนชำระหนี้แก่ตน และเมื่อได้ชำระหนี้แล้วผู้เสียหายมักจะ ไม่สนใจที่จะ ดำเนินคดีต่อไป หรือทั้งฟ้องในคดีที่มีโทษความผิดต่อส่วนตัว เช่น คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 73/2523 คดีความผิดต่อส่วนตัว การที่ผู้เสียหายยื่นคำร้องว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับ จำเลย เพราะได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว จำนวน 15,000 บาท เป็นเรื่องที่ผู้เสียหายกับ จำเลยตกลงกัน โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว และผู้เสียหายแถลงต่อศาลว่า การดำเนินคดีสุดแต่ศาล จะพิจารณานั้น หมายความว่า ให้ศาลดำเนินการตามกฎหมาย ศาลต้องตั้งจำนำคดี เพราะสิทธิที่ โจทก์จะดำเนินคดีอาญาระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)<sup>27</sup> หรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 687/2502 ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยพยายามฆ่าผู้อื่น ศาล ชันตันเห็นว่าฟ้องไม่สมบูรณ์ เพราะมิได้กล่าวเกี่ยวกับเวลา สถานที่ซึ่งจำเลยกระทำผิด ศาลมีคำสั่ง ให้โจทก์แก้ฟ้องให้ถูกต้อง โจทก์ยืนยันไม่แก้ไข ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 161,185 อัยการจะฟ้องจำเลยคนเดียวกันฐานพยายามฆ่าผู้อื่นอีกไม่ได้ เพราะศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว ตามมาตรา 39(4)<sup>28</sup> จะเห็นว่าหาก อัยการไม่ได้เข้าไปดำเนินคดีร่วมกับคดีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองในคดีที่มีโทษความผิดต่อส่วนตัวจะทำ ให้ความเสียหายได้ ดังนั้นอัยการควรมีบทบาทในการตรวจสอบในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง ด้วยอันเป็นอีกมาตรการหนึ่งในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32

<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 73/2523 ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดอุตรดิตถ์ โจทก์ นายสมชาย ปีทอง จำเลย

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 687/2502 ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดพระนครศรีอยุธยา โจทก์ นายบุญมี สุขชาญกิจ จำเลย

#### 4.2.2 บทบาทของอัยการกับพนักงานสอบสวนในคดีที่ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน

ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ปรับปรุงใหม่ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้นำวิธีการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีมาใช้กับวิธีการสอบสวน ผู้ต้องหาหรือพยานที่เป็นเด็ก ซึ่งในการสอบสวนดังกล่าวในมาตรา 134/2 ให้นำมาตรา 133 ทวิ<sup>29</sup> มาใช้ ซึ่งตามวรรคสองแห่งมาตราดังกล่าว ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้อง และอัยการทราบ ซึ่งในบทบัญญัติของ มาตราดังกล่าวได้กำหนดให้บุคคลที่กล่าวในข้างต้น โดยเฉพาะอัยการได้เข้าร่วมในการถาม ปากคำผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนด้วย อันถือได้ว่าเป็นการเข้ามามีบทบาทในฐานะเป็นผู้ร่วมสอบสวนของอัยการในคดีที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ และ มาตรา 133 ครีเป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่<sup>30</sup> ให้สอดคล้องกับแนวคิดในปัจจุบันที่เห็นสมควรให้เด็กได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมจากสังคมในทุกสภาวะการสอบปากคำเด็กในฐานะพยาน หรือผู้เสียหายในคดีอาญาเป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่ง

โดยเฉพาะในความคิดทางเพศหรือความผิดอื่นที่ผู้กระทำผิดเป็นญาติผู้ใหญ่ในครอบครัวกระทำต่อเด็ก เด็กอาจมีความหวาดกลัว ความระแวงหรือความอับอายที่จะให้ถ้อยคำถึงความผิดที่กระทำต่อตน หรือถ้อยคำที่อาจจะเป็นคุณเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดหากเด็กสามารถให้ถ้อยคำได้โดยปราศจากความระแวงเรื่องเหล่านี้ ก็จะเป็นถ้อยคำที่ให้ความจริงได้มากที่สุด บทบัญญัติในส่วนนี้ จึงกำหนดให้สอบปากคำเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่ถึงสามปีผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอหรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กไม่ว่าจะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษเท่าใด และไม่ว่าเด็กจะร้องขอหรือไม่ก็ตามจะต้องกระทำเป็นส่วนสำคัญในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และจะต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ เช่น มารดา ญาติผู้ใหญ่ หรือครู ซึ่งเป็นผู้ที่เด็กเชื่อถือ และอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำนั้นด้วย สำหรับนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์จะมีส่วนอย่างสำคัญในการช่วยกลั่นกรองคำถามของพนักงานสอบสวน ที่จะถามเด็กให้เหมาะสมกับโอกาส และภาวะการณ์ อัยการซึ่งจะเป็นผู้นำคดีไปสู่ศาลเมื่อมีโอกาสเข้าร่วมฟังการ

<sup>29</sup> มาตรา 133 ทวิ เพิ่มเติมโดยมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542.

<sup>30</sup> พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 มาตรา 5.



สอบสวนเด็กย่อมสามารถเข้าใจสภาพจิตใจและความสามารถของเด็กในการตอบคำถามในชั้นสอบสวน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการถามเด็กในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต่อไป<sup>31</sup>

หลักการดังกล่าวนี้ จากการศึกษาพบว่า แม้ในปัจจุบันปรากฏว่าองค์กรที่เกี่ยวข้องไม่ได้ปฏิบัติอย่างจริงจังและต่อเนื่องก็ตาม แต่ถือว่าได้เริ่มต้นนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ซึ่งควรผลักดันให้มีการใช้หลักการดังกล่าวอย่างสัมฤทธิ์ผลต่อไป มีปัญหาว่าหากพนักงานสอบสวนมิได้แจ้งให้บุคคลต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดและสำนวนมาถึงอัยการและตรวจพบว่าการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว จะทำให้การสอบสวนเสียไปหรือไม่ ในเรื่องนี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดีที่เคยมีปัญหาเพื่อเทียบเคียง ดังนี้ ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษา<sup>32</sup> สรุปว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรคสอง บัญญัติว่า ในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือบุคคลซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะขอให้ทนายความ หรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาด้วย มิได้บังคับให้พนักงานสอบสวนต้องบอกหรือแจ้งสิทธิดังกล่าวแก่ผู้ต้องหา ทั้งขณะสอบสวน ไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องบอกหรือแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/4(2) จะบัญญัติบังคับให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการถามทำให้การของตนได้ และบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับภายหลังการสอบสวนคดีนี้แล้ว และไม่ปรากฏว่าจำเลยทั้งสองได้ขอต่อพนักงานสอบสวนให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำจำเลยทั้งสองแล้วพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการให้ ดังนั้น ที่พนักงานสอบสวนแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขณะนั้นแล้ว โดยไม่แจ้งสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว หากทำให้การสอบสวนเสียไปไม่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

ผู้เขียนเห็นว่า การแจ้งสิทธิเกี่ยวกับการมีทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเพื่อให้เข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหานั้น แม้จะ ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนกำหนดให้พนักงานสอบสวนแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบก็ตาม แต่การที่พนักงานสอบสวนทราบถึงข้อบัญญัติดังกล่าวแล้วไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวดูเหมือนว่าพนักงานสอบสวนมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในเรื่องดังกล่าว และเป็นผลให้บุคคลเข้าถึงความยุติธรรมโดยไม่เท่าเทียมกัน แม้จะไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปก็

<sup>31</sup> คณิง ฤาไชย เล่มเดิม. หน้า 129.

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6119/2548 คดีระหว่าง อัยการจังหวัดศรีสะเกษ โจทก์ นายสินสุพล พราหมณ์แสง กับพวก จำเลย

ตามแต่อาจทำให้ผู้ต้องหาเสียโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ด้วยความเคารพผู้เขียนจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งหากเป็นกระบวนการในการสอบปากคำเด็ก หรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กแล้วพนักงานสอบสวนมิได้ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวเมื่ออัยการตรวจสอบพบควรจะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการสอบสวนใหม่ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติหากปรากฏว่าผู้ต้องหายังมีอายุตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเฉพาะในคดีที่กฎหมายกำหนดให้มีบุคคลต่างๆ เข้าร่วมในการสอบสวน ส่วนในกรณีอื่นอัยการควรมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนใหม่โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และอำนาจทั่วไปของอัยการก่อนที่จะปล่อยให้ศาลทำการพิจารณาพิพากษาซึ่งจะเป็นผลเสียต่อคดีนั้นๆ จะเห็นว่าอัยการมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม ซึ่งหากมีการร่วมมือกันอย่างจริงจังและต่อเนื่องแล้ว จะทำให้ปัญหาข้อขัดข้องดังกล่าวหมดไปในการดำเนินคดีอาญา

#### 4.2.3 บทบาทของอัยการกับพนักงานสอบสวนในการร่วมชั้นสูตรพลิกศพ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้ไขเพิ่มเติม โดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม พ.วิ.อ.(ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2542 ในมาตรา 150 วรรคสาม ได้กำหนดให้ อัยการและพนักงานฝ่ายปกครองตำแหน่งตั้งแต่ระดับปลัดอำเภอหรือเทียบเท่าขึ้นไปแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่เป็นผู้ชั้นสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนและแพทย์ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้อัยการเข้ามีบทบาทในการตรวจสอบความจริงในคดีอาญาในชั้นสอบสวนมากขึ้น อันถือเป็นการเข้ามาตรวจสอบและคานอำนาจในการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจและร่วมทำงานกับฝ่ายปกครอง เพราะในอดีตนั้นการชันสูตรพลิกศพเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจฝ่ายเดียว

#### 4.2.4 บทบาทของอัยการกับศาลในการตรวจสอบการคุมขังบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแก้ไขเพิ่มเติม โดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ในมาตรา 90 ได้กำหนดให้บุคคลต่างๆ ซึ่งรวมทั้งอัยการ เป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้อัยการเข้ามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมอื่น ที่ใช้อำนาจควบคุมผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบ (abuse of power) แต่จำนวนผู้ใช้สิทธิยื่นคำร้องดังกล่าวโดยผ่านทางอัยการ มีจำนวนน้อย เพราะต้องใช้เวลาในการสอบสวนข้อเท็จจริง และการประสานงานก่อนที่อัยการจะดำเนินการตามขั้นตอนทำให้เกิดความไม่สะดวกของผู้ที่ประสงค์จะใช้บริการตามช่องทางดังกล่าว ดังนั้นจึงมักดำเนินการ โดยผ่านทนายความเป็นส่วนใหญ่

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีคำร้องของพนักงานสอบสวน สถานีตำรวจนครบาลบางซื่อ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลอาญามีข้อเท็จจริงสรุปตามคำร้องว่า เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2550 นางสาว เปมิกา วีรัชชรัสมิต ผู้กล่าวโทษ เข้ากล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนโทรัฐติเดช อินทรเป็น พนักงานสอบสวนว่า ในวันเดียวกัน ผู้กล่าวโทษได้รับโทรศัพท์จากนายประคิดเผ่า ทมทิตชงค์ ว่าถูกกลุ่ม บุคคลลักตัวไว้ที่ตึกประสาทวิทยา โรงพยาบาลศรีธัญญา โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ผู้ร้องได้สอบ ผู้กล่าวโทษและได้ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้ว นำเชื่อว่านายประคิดเผ่า ถูกควบคุมตัวโดยมี ชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ร้องได้เดินทางไปตรวจสอบที่โรงพยาบาลศรีธัญญา พบนางเพลินจิต ทม ทิตชงค์ และนายแพทย์ประคิดพันธุ์ ทมทิตชงค์ มารดาและพี่ชายของนายประคิดเผ่า และตำรวจ นอกเครื่องแบบฝ่านายประคิดเผ่า โดยมารดาและพี่ชายนายประคิดเผ่าได้แสดงใบรับรองแพทย์ เกี่ยวกับอาการป่วยของนายประคิดเผ่า โดยนายแพทย์ไพฑูริย์ สมุทรสินธุ์ เป็นเจ้าของคนไข้ ระบุว่า นายประคิดเผ่า ป่วยเป็นโรคจิต ต้องได้รับการรักษาอย่างใกล้ชิด ผู้ร้องได้พบนายประคิดเผ่า นอนหลับพักรักษาตัวอยู่ แต่นายแพทย์ประคิดพันธุ์ไม่ให้พูดคุยอ้างว่าแพทย์สั่งห้ามไว้ หลังจากนั้น ผู้ร้องได้สอบปากคำพยานซึ่งเป็นบุคคลที่รู้จักนายประคิดเผ่า พยานแต่ละปากยืนยันว่านายประคิด เผ่าเป็นคนปกติ ผู้ร้องได้ติดต่อกับเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลนายประคิดเผ่าทางโทรศัพท์ ได้รับแจ้งว่านาย ประคิดเผ่าปกติดี ไม่ใช่คนโรคจิต เพียงแต่มาให้ น้ำเกลือ ภายหลังผู้ร้องได้ทำหนังสือถึง ผู้อำนวยการโรงพยาบาลศรีธัญญา ขอสอบปากคำนายแพทย์ไพฑูริย์ เจ้าของไข้ แต่ไม่ได้รับความ ร่วมมือ จากการสอบสวนทราบว่านายประคิดเผ่ามีปัญหาเกี่ยวกับครอบครัวและภริยา และมี ผลประโยชน์ทางด้านการธุรกิจเกี่ยวกับการเปิดสถาบันกวดวิชาแอฟฟลายด์ ฟิสสิกส์ เป็นเงินจำนวนมาก ทำให้มีเหตุน่าเชื่อว่านางเพลินจิตและนายแพทย์ประคิดพันธุ์วางแผนหลอกเอาตัวนายประคิดเผ่า ไปคุมไว้ที่โรงพยาบาลศรีธัญญา ให้เป็นคนมีอาการโรคจิต ไร้ความสามารถ เพื่อขอเป็นผู้ดูแล จัดการทรัพย์สินของนายประคิดเผ่าและสถาบันกวดวิชาดังกล่าว ขอให้ศาลไต่สวนและมีคำสั่งให้ ผู้อำนวยการโรงพยาบาลศรีธัญญาปล่อยตัวนายประคิดเผ่า ทมทิตชงค์

ต่อมาศาลอาญาได้ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงและมีคำสั่งให้ยกคำร้อง โดยให้เหตุผล สรุปว่าผู้ถูกคุมขังมีอาการป่วยทางจิตจริง และจำเป็นต้องอยู่ในความดูแลของแพทย์ ดังนั้นการที่ โรงพยาบาลศรีธัญญา ซึ่งเป็นสถานที่ตรวจรักษาไว้ตัวนายประคิดเผ่า ทมทิตชงค์ ผู้ถูกคุมขังไว้ใน ความควบคุมดูแล จึงมิใช่เป็นการคุมขังโดยมีชอบด้วยกฎหมาย แต่เป็นการควบคุมตัวไว้เพื่อการ รักษา คำร้องของผู้ร้องจึงไม่มีมูลที่จะขอให้ปล่อยตัวนายประคิดเผ่า ทมทิตชงค์ จึงให้ยกคำร้อง<sup>33</sup>

<sup>33</sup> คำสั่งศาลอาญาคดีหมายเลขคำที่ ข.2/2550 คดีหมายเลขแดงที่ ข.3/2550 ระหว่างพันตำรวจโทรัฐติเดช อินทรเป็น พนักงานสอบสวน ผู้ร้อง

ตัวอย่างดังกล่าว จะเห็นว่าหากมีการยื่นเรื่องให้อัยการดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จะมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงได้มากกว่านี้ และอัยการจะทำหน้าที่ตรวจสอบก่อนยื่นคำร้องต่อศาลอันเป็นการช่วยกันตรวจสอบและค้นหาข้อเท็จจริงร่วมกันระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรม

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวถือว่าเป็นการกำหนดมาตรการเพื่อให้บุคคลต่างๆ ตรวจสอบที่จริงขั้นหนึ่งก่อน รวมทั้งให้อัยการมีส่วนในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานองค์กรอื่นๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นการเข้ามาถ่วงดุลและคานอำนาจในการทำงานของเจ้าพนักงานในองค์กรอื่นอีกส่วนหนึ่ง แต่อัยการก็มีอำนาจตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาได้แค่เพียง การยื่นคำร้องให้ปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบตามมาตรา 90 เท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่ออัยการไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาแล้ว การตรวจสอบมาตรการบังคับอื่นๆ อัยการก็ไม่สามารถทำได้เช่นเดียวกัน ซึ่งแตกต่างกับของต่างประเทศที่อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา

#### 4.2.5 บทบาทของอัยการกับศาลในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการปล่อยชั่วคราว

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 จะเห็นว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาไม่พบว่ามีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ให้อัยการตรวจสอบคำสั่งการปล่อย หรือ ไม่ปล่อยชั่วคราวของศาล โดยตรงแต่ก็ได้มีหลักเกณฑ์ให้ศาลต้องทำการไต่สวนคำร้องของผู้ต้องหา หรือจำเลยก่อนพิจารณาสั่งปล่อยชั่วคราว และกรณีศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ แต่อัยการก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ คำสั่งได้โดยอาศัยอำนาจทั่วไปของอัยการ แต่อัยการ ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ในเรื่องดังกล่าวในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยและมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยไป อัยการ ไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งให้ปล่อยตัวอันเป็นไปตามหลัก Double jeopardy กล่าวคือ เมื่อมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้วไม่ว่าการปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม อัยการ ไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้น แต่อัยการจะอุทธรณ์คดีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยนั้นอาจเกิดขึ้นได้ แต่อัยการจะอุทธรณ์ได้ถ้าพิสูจน์ได้ว่าในการพิจารณาคดีที่ผ่านมานั้นจำเลยได้ทำการฉ้อฉล หรือใช้กลอุบายประการใดๆ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของตน เช่น ทำการติดสินบน(bribe) ทูทขุนหรือผู้พิพากษา

ในประเทศฝรั่งเศส จะมีผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการคุมขังที่มีหน้าที่โดยเฉพาะในการพิจารณาปล่อยชั่วคราว และกฎหมายฝรั่งเศสมีกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามเงื่อนไขที่กำหนด หากศาลสั่งปล่อยชั่วคราวโดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ ให้อำนาจอัยการที่จะอุทธรณ์คำสั่งในกรณีนี้ได้ อัยการจึงมีบทบาทในการตรวจสอบการปล่อย

ชั่วคราวในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ เพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจของศาลในปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีเหตุอันสมควรและไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนในประเทศเยอรมนี มีหลักเกณฑ์ คือ ผู้มีอำนาจในการสั่งขังหรือปล่อยชั่วคราว คือ ผู้พิพากษา การพิจารณาว่าสมควรจะขังผู้ต้องหาไว้ชั่วคราวหรือไม่นั้น ก่อนออกคำสั่งขังชั่วคราว ผู้พิพากษาอาจสอบถามจากอัยการและทนายความของผู้ต้องหาได้ อันเป็นการกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการร่วมตรวจสอบการที่ศาลออกคำสั่งขังชั่วคราว ถือว่าอัยการเข้าตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวของศาลเพื่อช่วยกันกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจของศาล อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลย แต่ในกรณีคำสั่งปล่อยชั่วคราวไม่มีกฎหมายกำหนดให้อัยการเข้าตรวจสอบในส่วนนี้ แต่อัยการก็มีอำนาจโดยทั่วไปที่จะโต้แย้งคำสั่งศาลได้หากศาลมีคำสั่งไม่ถูกต้องเพราะศาลต้องพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้

ในประเทศญี่ปุ่น การปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาในคดีอาญาในระบบกฎหมายญี่ปุ่น จะไม่มีสิทธิขอปล่อยชั่วคราวในช่วงก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดีในศาล แต่หลังจากนั้นแล้ว ศาลอาจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยการร้องขอของจำเลย ญาติ หรือทนาย ความของจำเลย อย่างไรก็ตามศาลอาจจะปฏิเสธไม่ให้ประกันตัวจำเลยก็ได้ ถ้าเงื่อนไขที่ไม่ควรอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ศาลจะฟังความเห็นจากทนายความจำเลย และอัยการ หรืออาจจะสอบถามบุคคลที่จะให้คำรับรองว่าจำเลยจะไม่หลบหนีและจะมาศาลตามกำหนดนัด ในบางครั้งศาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว เมื่อศาลเห็นสมควรให้จำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราว ศาลก็จะกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราว ซึ่งรวมทั้งวงเงินประกันด้วย อัยการและจำเลยอาจอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการประกันตัวได้ เห็นว่า อัยการญี่ปุ่นมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนเนื่องจากมีอำนาจในการสอบสวนตั้งแต่ต้น จึงมีอำนาจในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในช่วงต้นด้วย แต่เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่ให้อำนาจอัยการที่จะควบคุมผู้ต้องหาได้แล้วจะต้องทำคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ควบคุมผู้ต้องหาต่อไปเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนได้ และในขั้นนี้ทำให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการออกคำสั่งปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา หรือจำเลยตลอดจนมีอำนาจอุทธรณ์สั่งในเรื่องดังกล่าวด้วย

สำหรับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กำหนดให้อัยการมีบทบาท หรือมีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งศาลเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ในมาตรา 108(7) มาตรา 109<sup>34</sup> โดยกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาคำคัดค้านของอัยการในการพิจารณาสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวประกอบด้วย และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป กำหนดให้เป็น

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108,109

หน้าที่ของศาลที่จะต้องสอบถามอัยการว่าจะคัดค้านหรือไม่ ซึ่งมีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับหลักการของกฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมาแล้ว แต่ของไทยไม่มีบทบัญญัติให้อัยการอุทธรณ์คำสั่งของศาลเกี่ยวกับคำสั่งปล่อยชั่วคราวเหมือนในต่างประเทศซึ่งให้อำนาจอัยการเข้าตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวด้วย ทั้งนี้อาจกระทำเฉพาะกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวเพราะในชั้นพิจารณาคำร้องหากอัยการมีเหตุที่จะคัดค้านการปล่อยชั่วคราว ก็จะทำคำคัดค้านไว้ในคำฟ้อง ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในมาตรา 109 ที่กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ถามพนักงานสอบสวน อัยการ หรือ โจทก์ว่าจะคัดค้านคำร้องขอปล่อยชั่วคราวหรือไม่ เนื่องจากอัยการมิใช่มีบทบาทหน้าที่เพียงดำเนินคดีแทนรัฐเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่หรือภารกิจคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอีกด้วย แต่วัตถุประสงค์ที่มาตรา 108(7) กับมาตรา 109 บัญญัติวิธีการคัดค้านแตกต่างกันเนื่องจากความหนักเบาแห่งข้อหา เพื่อให้อัยการ หรือบุคคลดังกล่าวมีส่วนร่วมในการตรวจสอบคำร้องขอปล่อยชั่วคราวด้วย แต่ในทางปฏิบัติอัยการกลับแสดงไว้ในคำฟ้องล่วงหน้า ซึ่งไม่น่าจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ เพราะขณะที่ศาลพิจารณาคำร้องเหตุการณ์แห่งคดีอาจเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ในคดีที่มีอัตราโทษสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปศาลควรสอบถามอัยการอีกครั้งหนึ่งแม้ว่าอัยการจะได้แถลงคำคัดค้านไว้ในคำฟ้องไว้ล่วงหน้าแล้วก็ตาม ทั้งนี้เพื่อลดข้อผิดพลาดในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราว

กรณีที่ศาลมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้นผู้ที่เสียสิทธิคือผู้ต้องหา หรือจำเลย ซึ่งกฎหมายได้มีหลักเกณฑ์ให้สิทธิต่อบุคคลดังกล่าวที่จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว มิฉะนั้นแล้วหากศาลมีคำสั่งผิดพลาดจะไม่มีองค์กรใดตรวจสอบได้และเกิดผลเสียหายต่อประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

#### 4.2.6 บทบาทของอัยการกับศาลในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการทำคำพิพากษาและคำสั่งวินัยชั้นขาด

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นอัยการจะเป็นผู้ดำเนินคดีแทนรัฐ อัยการจึงมีหน้าที่ในการอุทธรณ์ฎีกา เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นหลักการในการยื่นอุทธรณ์เพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลจึงไม่มีข้อจำกัดสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ส่วนในประเทศอื่นๆ เช่นประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี หรือญี่ปุ่น อัยการมีภารกิจหรือหน้าที่ทั่วไปในการดำเนินคดีแทนรัฐ หรือเป็นตัวแทนของรัฐ อัยการจึงมีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปที่จะอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้ ซึ่งก็คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ฎีกาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย<sup>35</sup> หลักเกณฑ์ดังกล่าวถือว่าอัยการมีบทบาทในการ

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193, 193 ทวิ, 216, 218, 219, 219 ทวิ, 219 ตริ, 220

ตรวจสอบอำนาจของศาลโดยการอุทธรณ์ฎีกา แต่ก็มีข้อยกเว้นในการห้ามอุทธรณ์ฎีกาข้อเท็จจริง<sup>36</sup> และหากจำเป็นจะต้องอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ก็ขอให้อัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกาได้ แต่ก็มีบางคดีที่ศาลมีคำวินิจฉัยผิดพลาด และเป็นคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกา ในทางปฏิบัติหากอัยการจะอุทธรณ์ฎีกาจะต้องให้อัยการสูงสุดรับรองอันเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรสำนักงานอัยการตนเอง แต่ในทางปฏิบัติแล้วอัยการเข้าของสำนวนมักจะไม่ใช่ชั้นตอนดังกล่าวเนื่องจากไม่สะดวกและเกิดความล่าช้าในระบบการบังคับบัญชาและเห็นว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยและศาลพิพากษาไปตามคำฟ้องแล้ว จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ให้อัยการมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ถ้าปรากฏว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีข้อผิดพลาด หรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน

ในอดีตหากคำพิพากษาผิดพลาดอัยการมักจะไม่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาล เนื่องจากต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาเพราะเป็นเรื่องเล็กน้อย แต่สำหรับสิทธิของจำเลยแล้วแม้จะเป็นเรื่องเล็กน้อยก็ควรที่จะต้องให้ความสำคัญเพราะเป็นเรื่องกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น อัยการ โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดฐานลักทรัพย์(รถจักรยานยนต์) โดยขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 คดีดังกล่าวจำเลยรับสารภาพ แม้ว่าจำเลยจะรับสารภาพก็ตาม ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาตามตามกฎหมาย<sup>37</sup> แต่ในคดีดังกล่าวศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335 วรรคสาม ซึ่งต้องรับโทษหนักขึ้นกว่ามาตรา 335 เนื่องจากวินิจฉัยผิดพลาดว่ารถจักรยานยนต์เป็นเครื่องกลที่มีอาชัปกสิกรรมมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรม<sup>38</sup> แต่โดยความหมายตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น รถจักรยานยนต์มิใช่เครื่องกลที่มีอาชัปกสิกรรมมีไว้สำหรับประกอบกสิกรรม<sup>39</sup> แต่ไม่มีผู้ใดอุทธรณ์ อัยการก็ไม่อุทธรณ์เนื่องจากศาลพิพากษาให้ตามที่ขอแล้ว จำเลยจึงได้รับโทษสูงขึ้นกว่าความเป็นจริงอันเนื่องจากตีความตามกฎหมายเป็นโทษต่อจำเลย ดังนั้นอัยการจึงควรมีหน้าที่ในการตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลในส่วนดังกล่าวได้ อันเป็นการร่วมกันตรวจสอบองค์กรกระบวนการยุติธรรมร่วมกัน

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193ตรี, 221

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 335

<sup>39</sup> เทียบเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 2279/2544

### 4.3 บทบาทของอัยการในตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ยังขาดหายไปโดยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

เมื่อได้พิจารณาในเรื่องแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการตาม Guidelines on the Role of Prosecutors จะเห็นได้ว่าบทบาทของอัยการในส่วนของคดีอาญานั้น นอกจากอัยการจะมีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญาแล้ว อัยการยังมีบทบาทในการฟ้องร้องคดี รวมทั้งยังสามารถที่จะค้นหาความจริงหรือสอบสวนเพิ่มเติม เพื่อให้ได้ความจริงมาประกอบการดำเนินคดี และแม้ว่าในปัจจุบันอัยการจะได้มีบทบาทในการเข้าร่วมสอบสวนคดีอาญาในคดีที่มีลักษณะพิเศษตามพระราชบัญญัติสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ หรือเข้ามาตรวจสอบในบางกรณี ตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

อัยการของประเทศไทยยังไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญารวมทั้งอำนาจในการทำการตรวจสอบการทำงานของตำรวจ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับต่างๆ ซึ่งการตรวจสอบมาตรการบังคับในคดีอาญาในปัจจุบันนั้น กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีการออกหมายจับหรือในกรณีของการออกหมายค้น กฎหมายบัญญัติให้ศาลเป็นผู้ออกหมายดังกล่าว<sup>40</sup> เพื่อให้เกิดการตรวจสอบภายนอก (Accountability) แต่เมื่อไปเปรียบเทียบกับบทบาทของอัยการในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้น การสอบสวนคดีอาญารวมถึงการตรวจสอบมาตรการบังคับในทางอาญาอัยการได้เข้ามามีบทบาทในการร่วมตรวจสอบการทำงานของตำรวจด้วย ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

#### 4.3.1 บทบาทของอัยการกับพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญา

ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีภายใต้อำนาจรัฐ โดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แม้ทางปฏิบัติตำรวจจะเป็นผู้กระทำการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายในบางรัฐระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการเสียก่อน และในส่วนของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายอันได้แก่ประเทศฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่นนั้น อัยการก็มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การสอบสวนคดีอาญานั้นจะเริ่มเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งก็มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยทั่วไปแล้วอัยการจะมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวน และใช้มาตรการบังคับร่วมกับตำรวจฝ่ายคดีตั้งแต่เริ่มต้นคดี

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 4 - 5.



อัยการของประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นผู้ทำหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริง และนอกจากนั้น ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส ยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (juge d'instruction) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญที่ว่า ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วจะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบตนเอง ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญา คำร้องที่จะสามารถทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาได้นั้นจะต้องเป็นตำรวจสอบสวน เพราะการสอบสวนคดีอาญานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยสอบสวนคดีอาญาที่เรียกว่า "Police Judiciaire" ซึ่งเป็นองค์กรตำรวจซึ่งมีอำนาจเฉพาะในการสอบสวนคดีอาญา และการสอบสวนของตำรวจจะอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการหรือ ผู้พิพากษาสอบสวน ในกรณีอัยการนำคดีเสนอต่อผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งกฎหมายบังคับในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ โดยการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศสก็ยังคงอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษาสรุปสำนวนการสอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการทำการฟ้อง และดำเนินคดีต่อไปตามระบบกล่าวหา ซึ่งจะเห็นได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสนี้การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของความร่วมมือกันของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องตรวจสอบและค้นหาความจริงในคดีอาญา

ในส่วนของประเทศเยอรมนีนั้นการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) เป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้คือ อัยการ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163 วรรคหนึ่ง ตำรวจมีหน้าที่ที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีคืบหน้า ไปก็ตาม แต่ตำรวจก็มีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าการที่ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมาย หรือทำตามคำสั่งของอัยการ ในกรณีที่กระทำไปก่อนตำรวจต้องส่งเรื่องราวให้อัยการโดยไม่ชักช้า (มาตรา 163 วรรคสอง) กล่าวโดยสรุปก็คือว่า ในเยอรมนีการเริ่มคดีก็ตีการดำเนินคดีต่อไปก็ตีและการวินิจฉัยสั่งคดีก็คืออัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้นตำรวจในเยอรมนีไม่เป็นหน่วยงานที่ขึ้นอยู่กับอัยการแต่ขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยของมลรัฐ อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้เป็น "เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ" (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) เจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวนี้จึงมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงของตนฝ่ายหนึ่ง และอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันคือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้

มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น (มาตรา 152 วรรคสอง) ในการดำเนินคดีอาญาอัยการต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย (มาตรา 160 วรรคสอง) ยิ่งกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย (มาตรา 160 วรรคสาม) จะเห็นได้ว่าอัยการเยอรมันนอกจากมีอำนาจในการสอบสวนตลอดจนกำกับดูแลการทำงานของตำรวจในคดีอาญาแล้วอัยการยังมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ด้วยการสอบสวนข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นผลดีต่อผู้ต้องหาด้วย ซึ่งมีความแตกต่างอย่างมากกับบทบาทอัยการของไทยซึ่งนอกจากจะไม่มีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาแล้ว พยานหลักฐานที่จะส่งฟ้องยังต้องอาศัยสำนวนการสอบสวนที่ได้จากการรวบรวมของตำรวจในส่วนที่เป็นโทษเท่านั้น

ในส่วนบทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาได้ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนร่วมกับพนักงานตำรวจ หรือแม้แต่จะเริ่มการสอบสวนด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม คดีอาญาส่วนใหญ่ จะเริ่มจากการสอบสวนคดีโดยพนักงานตำรวจ เมื่อตำรวจทำการสอบสวนคดีเสร็จแล้วก็จะต้องส่งสำนวนไปยังอัยการ พร้อมเอกสารและพยานหลักฐาน อัยการจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการส่งคดีว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ดังนั้นแม้ตำรวจจะเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็ไม่มีความจำเป็นที่จะยุติการสอบสวนด้วยตนเอง

จะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกับประเทศไทยคือระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) หรือในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อัยการมีบทบาทอย่างมากในสอบสวนคดีอาญาซึ่งจากการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีอาญาดังกล่าว ทำให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบการทำงานของตำรวจ รวมทั้งสามารถถ่วงถ่วงพยานหลักฐานที่สำคัญ ก่อนที่จะนำพยานหลักฐานเหล่านั้นขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาล แต่ในส่วนของประเทศไทยนั้น เนื่องจาก อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องในทางปฏิบัติ แยกความรับผิดชอบออกเป็นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของอัยการ การแยกความรับผิดชอบที่ค่อนข้างเด็ดขาดนี้ มีผู้เห็นว่าผิดระบบ และเหตุผลที่เป็นเช่นนั้นเนื่องมาจากสภาพการเมืองภายในของประเทศไทยในอดีต<sup>41</sup>

ในส่วนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แม้ว่าจะมีการปรับปรุงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาแล้วก็ตาม

<sup>41</sup> คณิต ฅ นคร ก เต็มเต็ม. หน้า 405.

แต่ที่ผ่านมายังไม่สามารถพัฒนาความโปร่งใสในการปฏิบัติงานในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ และแม้ต่อมาได้มีคำสั่งของสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 230/2549 ลงวันที่ 13 พฤศจิกายน 2549<sup>42</sup> แต่งตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจขึ้นเพื่อสนองต่อนโยบายดังกล่าวก็ตาม แต่ดูเหมือนจะไม่ได้ผลตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว เพราะอาจเป็นเพียงเพื่อประโยชน์ในการปรับโครงสร้างตำรวจเพื่อขยายตำแหน่ง และอัตราเงินเดือนของข้าราชการตำรวจเสียมากกว่า นโยบายดังกล่าวจึงไม่สัมฤทธิ์ผล ดังนั้น จึงควรมีองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม เช่น องค์กรอัยการ เข้าตรวจสอบการปฏิบัติงานของตำรวจในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนและการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง

#### 4.3.2 บทบาทอัยการกับพนักงานสอบสวนในการตรวจสอบมาตรการบังคับ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า อัยการ ไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา ซึ่งการสอบสวนคดีอาญานั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหมายความรวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ ก็มีผลเท่ากับว่าอัยการไม่มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานและไม่สามารถบังคับใช้มาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ ได้

มาตรการบังคับในทางอาญาดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้แก่ การจับ การคุมขัง การค้น การปล่อยชั่วคราว

สำหรับในเรื่องการตรวจสอบการจับ และการค้นของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น หากพิจารณาเรื่องการจับ และการค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระดับปัจจุบันแล้วจะพบว่า มาตรการบังคับในเรื่องดังกล่าว มีข้อบังคับว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งตามความในหมวด 2 เรื่องหมายจับ หมายค้น ข้อ 8 ได้กำหนดว่าการร้องขอให้ออกหมายจับ ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดีหรือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการจับ ส่วนการร้องขอให้ออกหมายค้น ให้ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่จะทำการค้น และในส่วนผู้ร้องขอให้ออกหมายนั้น ใน ข้อ 9 แห่งระเบียบข้อบังคับดังกล่าวได้ระบุว่า พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนของการออกหมายค้นหรือหมายจับตามกฎหมายของต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า การขอออกหมายดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและ

<sup>42</sup> ไกรสุข สันสุข และคณะ (2550). อ้างถึงในเอกสารประกอบการเสวนา เรื่อง แนวคิดการปฏิรูปโครงสร้างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับการพัฒนากฎหมาย. หน้า 2.

ศาล โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจ และกฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อนมีเจตจำนงแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวน อัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติม หากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น นอกจากตำรวจและอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนและตรวจสอบในการที่จะใช้มาตรการบังคับต่างๆ แล้วยังมีผู้พิพากษาสอบสวนที่ค้นหาความจริงร่วมกับตำรวจและอัยการซึ่งอำนาจของผู้พิพากษาสอบสวนนั้นยังรวมไปถึงอำนาจในการออกหมายอาญาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นหมายเรียก หมายจับ หรือว่าหมายจับส่วนในของประเทศเยอรมนีนั้นการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือ ซึ่งมาตรการบังคับในทางอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับหมายค้นตามหลักศาลเป็นผู้ออก แต่ต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากอัยการก่อนในส่วนของประเทศญี่ปุ่นนั้นก็มีความคล้ายคลึงกันกับของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีเพราะอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นสอบสวน ซึ่งการสอบสวนคดีอาญานั้นมีความหมายรวมถึงการตรวจสอบมาตรการบังคับต่างๆ ในทางอาญาด้วย ซึ่งการตรวจสอบมาตรการบังคับดังกล่าวของอัยการย่อมเป็นการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจไปในตัวด้วย

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดีที่พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล ที่ชี้ให้เห็นว่าการใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับเทียบเคียงการออกหมายค้น โดยขาดการตรวจสอบสำนวนและพยานหลักฐานในการยื่นคำร้อง จากข่าวทางหนังสือพิมพ์<sup>43</sup> สรุปได้ดังนี้ เมื่อเวลา 01.00 น. วันที่ 7 กรกฎาคม เลขที่ 939/2547 เข้าปิดล้อม “บ้านบางไทร” เลขที่ 25/2 หมู่ 4 ต.เชียงรากน้อย อ.บางไทร จ. พระนครศรีอยุธยา เนื่องจากเจ้าหน้าที่สงสัยว่าเป็นแหล่งค้ายาบ้า แต่จากการตรวจค้นทั่วบ้านแล้วไม่พบสิ่งผิดกฎหมาย จากการเปิดเผยของเจ้าพนักงานตำรวจว่าตำรวจชุดตรวจค้นได้ดำเนินการตามกฎหมายทุกขั้นตอน และมีหมายค้นถูกต้อง แต่กระทำเกินกว่าเหตุ ทั้งยังเข้าไปในบ้านและบุกรุกยามวิกาล ก่อนตรวจค้นได้รับข้อมูลจากสายลับว่าบ้านที่เกิดเหตุสงสัยค้ายาเสพติดจึงตรวจค้นและยืนยันว่าตำรวจทำถูกต้องทุกอย่าง ไม่ถือว่าผิดพลาด เพราะมีการยืนยันจากสายลับว่ามีการค้ายาเสพติด แต่การตรวจค้นไม่พบความผิดพลาดและยืนยันว่าเป็นเรื่องที่ร้องเรียนมาจากคนในเครือข่ายค้ายาที่ติดคุกแล้วพ้นโทษออกมาได้แจ้งข้อมูลให้กับคณะทำงาน

จากเหตุการณ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานในชั้นออกหมายค้นเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวถือว่าไม่มีเหตุอันควรในการออกหมายค้น เนื่องจากพยานหลักฐาน

<sup>43</sup> หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 8 กรกฎาคม 2547, หน้า 16.

ที่เจ้าพนักงานตำรวจนำไปอ้างต่อศาลเพื่อขอออกหมายค้นบ้านหลังดังกล่าวมาจากที่ใด เช่น จากสายลับ หรือจากตู้ ปณ. ของเลขาธิการนายกรัฐมนตรี หรือจากการร้องเรียนของคนในเครือข่าย ค้ายาเสพติด หากได้มาจากสายลับศาลต้องสอบข้อเท็จจริงจากสายลับ เนื่องจากอ้างว่ามีการค้า ยาเสพติดรายใหญ่และเป็นการค้นในเวลากลางคืน เพราะฉะนั้นการใช้ดุลพินิจในการรับฟัง พยานหลักฐานต้องมีความรอบคอบกว่าการค้นในเวลากลางวัน หากเป็นข้อมูลที่ได้มาจากตู้ ปณ. ถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้หากจะรับฟังต้องมีพยานอื่นประกอบ และที่สำคัญหากเป็น พยานบอกเล่าที่มาจากกรรณการร้องเรียนของคนในเครือข่ายค้ายาเสพติด ศาลก็ต้องใช้วิธีสอบถามข้อมูล จากผู้ร้องเรียนโดยตรง เนื่องจากอาจมีการใส่ความหรือมีการกลั่นแกล้งกันได้ เปรียบเสมือนการ ชัดทอดของผู้ต้องหาตัวเอง และศาลต้องสอบสวนให้ทราบข้อเท็จจริงว่าบ้านหลังดังกล่าวมีผู้อยู่อาศัย อยู่กี่คน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจกำหนดจำนวนผู้ทำการตรวจค้น การใช้กำลังตำรวจ กว่า 30 นายถือว่ากระทำเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น

จากตัวอย่างดังกล่าว เป็นเพียงกรณีที่สะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของศาลในการ ออกหมายค้นซึ่งหากมีความเสียหายเกิดขึ้นไม่สามารถหาผู้รับผิดชอบได้ เนื่องจากตำรวจอ้างว่ามี การออกหมายค้นโดยชอบ เพียงแต่กระทำการค้นเกินกว่าเหตุเท่านั้นเองเพราะฉะนั้นการควบคุม อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจในการค้นต้องเริ่มจากการใช้การตรวจสอบจากองค์กรอัยการเพื่อ ตรวจสอบสำนวนการขอออกหมายจับก่อนนำไปยื่นต่อศาลเพื่อพิจารณาและใช้ดุลพินิจในการ ออกหมายต่อไป โดยให้อัยการเข้าตรวจสอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในการกระทำผิดของผู้ต้องหา และพยานหลักฐานแต่ละชนิดที่พนักงานสอบสวนรวบรวมได้ในแต่ละคดีๆ ไปเสียก่อน

ตัวอย่างอีกคดีหนึ่งในเหตุการณ์วางระเบิดบริเวณสถานที่ต่างๆ ในเขตพื้นที่ กรุงเทพมหานครและจังหวัดนนทบุรีจำนวน 9 จุดในวันที่ 31 ธันวาคม 2549 ที่ปรากฏข่าวตาม หน้าหนังสือพิมพ์<sup>44</sup> สรุปดังนี้ วันที่ 16 มีนาคม 2550 พล.ต.ท.จงรัก จุฑานนท์ ผู้ช่วยผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ ได้เดินทางไปศาลอาญา เพื่อขออนุมัติหมายจับกุมชายต้องสงสัยที่ก่อเหตุระเบิด ป่วนกรุง เมื่อคืนวันที่ 31 ธ.ค.2549 ใน 3 ข้อหา คือ มีวัตถุประสงค์ไว้ในความครอบครอง พยายามฆ่า ผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และก่อการร้าย โดยนำพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นภาพที่ได้จากกล้องวิดีโอ วงจรปิด ในโรงภาพยนตร์เมเจอร์รัชโยธิน ถนนพหลโยธิน ซึ่งผ่านการตรวจสอบจากผู้เชี่ยวชาญ ภาพเชิงซ้อนในประเทศ สหรัฐอเมริกา และพบว่า เป็นชายไทยไม่ทราบชื่อ อายุประมาณ 25-30 ปี สูงประมาณ 170 เซนติเมตร เดินลักษณะขาเกะเพลก ขณะก่อเหตุได้นำถุงสีดำไปวางไว้บริเวณถัง ขยะในร้านเม็ค โดนัล จนกระทั่งเกิดระเบิดในเวลาต่อมา และศาลได้อนุมัติหมายจับแล้ว ซึ่งถือเป็น

<sup>44</sup> หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับวันที่ 17 มีนาคม 2550, หน้า 11.

รายที่ 2 ในคดีวางระเบิด ทั้งนี้ ตำรวจจะต้องดำเนินการสืบสวนจับกุมตัวมาดำเนินคดีต่อไป และอีกคดีหนึ่งปรากฏว่าหน้าหนังสือพิมพ์เช่นเดียวกัน<sup>45</sup> สรุปได้ว่า หลังจากที่พนักงานสอบสวนคดีลอบวางระเบิด ของอนุมัติศาลออกหมายจับคนร้ายที่พยายามลอบวางระเบิดห้างซีคอนสแควร์ สาขาถนนศรีนครินทร์ โดยใช้ภาพถ่ายจากกล้องโทรทัศน์วงจรปิด ต่อมานายปรัชญา ปรีชาเวชและนายยุทธพงษ์ กิตติวีรพงษ์ บุคคลในภาพวงจรปิดออกมาแสดงตัวพร้อมทนายความ และได้ยื่นคำร้องให้ศาลอาญากรุงเทพได้เพิกถอนหมายจับ ศาลพิจารณาคำร้องแล้ว จึงให้ออกหมายเรียกพนักงานสอบสวน มาทำการไต่สวน พร้อมกับไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้อง ในวันที่ 28 มีนาคม 2550 เวลา 13.00 น.

ในวันรุ่งขึ้นหนังสือพิมพ์<sup>46</sup> ได้ลงข่าวเกี่ยวกับเรื่องเดียวกันสรุปว่า ศาลมีคำสั่งยกคำร้องในกรณีดังกล่าวโดยศาลให้เหตุผลว่า คดีดังกล่าวยังอยู่ในชั้นสอบสวน ศาลไม่สามารถก้าวล่วงไปชี้ว่าผู้ต้องสงสัยผิดหรือถูก อีกทั้งคดีดังกล่าวยังไม่มีการสรุปสำนวนส่งให้อัยการ จึงมีคำสั่งยกคำร้องพร้อมกำชับให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติกับผู้ร้องทั้งคู่ให้เหมาะสม จากนั้น พล.ต.ต.เจตน์นำหมายจับของศาลอาญากรุงเทพได้จับกุมนายปรัชญา และนายยุทธพงษ์ ในความผิดร่วมกันก่อการร้าย ความผิดต่อชีวิต ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ทำให้เสียทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับ พ.ร.บ.อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนและวัตถุระเบิด เพื่อไปสอบปากคำต่อไป ผู้ต้องหาทั้งสองให้การปฏิเสธ และได้รับการปล่อยชั่วคราวไปโดยมีหลักประกันเป็นเงินสดวงเงินคนละ 100,000 บาท

ต่อมาวันที่ 2 เมษายน 2550 รายงานข่าวจากหนังสือพิมพ์สรุปว่า<sup>47</sup> สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดย พล.ต.อ.พัชรวาท วงษ์สุวรรณ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในฐานะหัวหน้าพนักงานสืบสวนสอบสวนคดีวางระเบิด 9 จุด ในกรุงเทพมหานคร และ จังหวัดนนทบุรี เรียกประชุมคณะกรรมการคดีกลางคดีดังกล่าว หลังจากประชุม พล.ต.อ.พัชรวาทแถลงว่า พนักงานสอบสวน พิจารณาแล้วยังไม่พอเพียง จึงมีความเห็นว่าจะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องสงสัยทั้ง 2 รายโดยเร็วที่สุด แต่ยังไม่มีการเพิกถอนหมายจับ เพราะเมื่อออกหมายจับแล้ว เป็นเรื่องการพิจารณาสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

<sup>45</sup> หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 28 มีนาคม 2550, หน้า 14.

<sup>46</sup> หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 29 มีนาคม 2550, หน้า 14.

<sup>47</sup> หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 3 เมษายน 2550, หน้า 11.

จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นว่า การที่พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลผู้ต้องสงสัยจากภาพที่ได้จากโทรทัศน์วงจรปิด โดยไม่มีประจักษ์พยานอื่นมายืนยัน แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66, 67 ให้อำนาจศาลที่ออกหมายจับบุคคลที่ไม่รู้จักชื่อ ได้ก็ตาม แต่จะต้องมีพยานหลักฐานพอสมควรที่ฟ้องคดีต่อศาลได้ การขอออกหมายจับกรณีดังกล่าวจึงไม่มีการตรวจสอบโดยองค์การอัยการเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุล ซึ่งหากมีการตรวจสอบกันแท้จริงแล้ว อาจจะไม่มีการดำเนินคดีดังกล่าวเกิดขึ้นก็ได้เพราะอัยการอาจพิจารณาสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมก่อนที่จะนำคำร้องไปยื่นต่อศาลเนื่องจากพยานหลักฐานดังกล่าวอาจไม่เพียงพอต่อการดำเนินคดีต่อผู้ต้องสงสัยดังกล่าว

การที่ศาลศาลอาญากรุงเทพใต้มีคำสั่งยกคำร้อง โดยให้เหตุผลเพียงว่า การยื่นคำร้องขอเพิกถอนหมายจับเพราะเหตุผู้ร้องทั้งสองอ้างว่าไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในชั้นสอบสวน ศาลไม่สามารถก้าวล่วงไปชี้ว่าผู้ต้องสงสัยผิดหรือถูก อีกทั้งคดีดังกล่าวยังไม่มีการสรุปสำนวนส่งให้อัยการนั้น ผู้เขียนเห็นว่าข้อเท็จจริงปรากฏว่า เมื่อผู้ต้องสงสัยตามหมายจับของศาลมาปรากฏตัวต่อพนักงานสอบสวนแล้วเหตุที่จะออกหมายจับย่อมหมดไปแล้ว หมายจับย่อมถูกเพิกถอนไปโดยไปโดยปริยายแล้ว ทั้งนี้จะเห็นว่าความกฎหมายเยอรมันให้อำนาจศาลที่จะสั่งเพิกถอนหมายจับหรือปล่อยตัวผู้ต้องหาไปได้หากปรากฏว่าศาลพิจารณาเห็นสมควร หรือแม้แต่กรณีของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 กำหนดให้หมายจับยังคงใช้ได้อยู่จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดตามหมายนั้นขาดอายุความ หรือเจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมายนั้นได้ถอนหมายจับ<sup>48</sup> กรณีที่เกิดขึ้นของกรณีที่เกี่ยวข้องควรที่จะทบทวนเพื่อตรวจสอบกระบวนการออกหมายในกรณีที่จะเกิดขึ้นอีก โดยกำหนดให้อัยการมีอำนาจตรวจสอบได้ หรือมีอำนาจในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งในเรื่องดังกล่าวได้ กรณีที่เกิดขึ้นนับว่าเป็นอุทธรณ์สำหรับตำรวจและศาลที่จะต้องร่วมมือกันตรวจสอบค้นหาความจริง ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้บริสุทธิ์จริงก็เท่ากับว่าได้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ที่ผ่านมามีเห็นว่าบุคคลทั้งสองได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย สมควรที่รัฐจะต้องเข้ามาเยียวยาความเสียหายแม้ว่าจะเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุก็ตาม

ในกรณีการขอออกหมายค้นนั้น ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 6475/2547 สรุปว่า การออกหมายค้นบ้านของจำเลยโดยระบุเลขที่บ้านเป็นเลขที่ 74 ตามที่พนักงานตำรวจร้องขอแล้ว ร้อยตำรวจเอก ก. แก้วเลขที่บ้านในหมายค้นเป็นเลขที่ 161 เพื่อให้ตรงกับความจริง โดยไม่มีอำนาจ อันอาจมีผลให้หมายค้นเสียไปและการค้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่อง

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68

จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก เมื่อปรากฏว่าคดีมีการสอบสวนกันโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งในชั้นพิจารณา จำเลยก็น่าสืบยอมรับว่าเจ้าพนักงานตำรวจค้นพบเฮโรอีนของกลางฝังอยู่ในดินห่างจากบ้านของจำเลยประมาณ 3 เมตร จากพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอมายอมรับฟังลงโทษจำเลยได้<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ขณะยื่นคำร้องพนักงานสอบสวนพิมพ์เลขที่บ้านที่จะทำการขอให้ศาลออกหมายค้นผิดพลาด และตรวจสอบพบหลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ออกหมายค้นแล้วจึงทำการแก้ไขเลขที่บ้านในหมายค้นให้ตรงกับเลขที่บ้านที่จะทำการค้นจริง ซึ่งพนักงานตำรวจไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ แต่คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า ขณะยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายค้นพนักงานสอบสวนพิมพ์บ้านเลขที่ผิดพลาดอันแสดงให้เห็นว่าขาดการตรวจสอบอย่างรอบคอบ และเมื่อสำนวนมาถึงศาล ศาลจะทำการได้สวนตามหลักฐานที่พนักงานสอบสวนสรุปสำนวนมา กรณีนี้หากให้อัยการเข้าตรวจสอบสำนวนขอออกหมายค้นก่อนนำมายื่นต่อศาลอาจพบข้อบกพร่องดังกล่าวและสั่งให้พนักงานสอบสวนแก้ไขได้

จะเห็นว่าการที่จะให้อัยการเข้าตรวจสอบในการกระบวนการออกมาตรการบังคับในทางอาญานอกเหนือจากการตรวจสอบในเนื้อหาแล้ว ยังเป็นการช่วยกันตรวจสอบในรูปแบบของการออกหมายอีกด้วย และยังเป็นการช่วยป้องกันมิให้พนักงานตำรวจเข้าตรวจค้นบ้านผู้ต้องสงสัยโดยไม่มีหมายค้น โดยไม่มีเหตุที่จะกล่าวอ้างได้ตามกฎหมายด้วย ในประเด็นนี้โดยไม่มีหมายค้นมักจะเกิดขึ้นบ่อยๆ จนเป็นเรื่องปกติในการปฏิบัติงานของพนักงานตำรวจก็อาจจะกล่าวได้ว่า ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยในปัญหาดังกล่าว<sup>50</sup> สรุปดังนี้ การที่จำเลยที่ 1 รับอยู่แล้วว่าของกลางถูกยึดจากบ้านจำเลยที่ 1 ตามบันทึกการตรวจค้นก็ปรากฏมีลายมือชื่อผู้ครอบครองบ้านลงชื่อรับรองไว้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติอยู่ในกรอบของกฎหมาย โดยมีได้มีการบังคับขู่เข็ญ เหตุที่เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 จึงมิได้มีการขู่เข็ญ เหตุที่เจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้นบ้านของจำเลยที่ 1 เนื่องจากจำเลยที่ 2 ชักทอคว่ำลักทรัพย์ไปขายให้แก่จำเลยที่ 1 การไปตรวจค้นบ้านจำเลยที่ 1 จึงมิใช่เป็นเรื่องกลั่นแกล้ง ส่วนการตรวจค้นจะมีชอบด้วยกฎหมายอย่างไรเพราะเป็นการค้นโดยไม่มีหมายค้นเป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากให้อัยการมีอำนาจในการตรวจสอบการออกหมายอาญาก่อนที่พนักงานตำรวจจะนำสำนวนไปเสนอศาลเพื่อขอออกหมาย จะเป็นมาตรการในการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานตำรวจใช้อำนาจไม่ชอบได้อีกส่วนหนึ่งด้วย

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6475/2547 คดีระหว่าง อัยการจังหวัดสตูล โจทก์ นายกอดาส ยาพระจันทร์ จำเลย

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6391/2547 คดีระหว่าง อัยการจังหวัดนครปฐม โจทก์ นายประยูทธ ดาวร กับพวก



ในส่วนมาตรการบังคับอื่นนอกเหนือจากการจับและการคั่นนั้น อัยการมีอำนาจตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาได้แค่เพียงการยื่นคำร้องให้ปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบตามมาตรา 90 เท่านั้น และยังไม่มีการใช้ช่องทางดังกล่าวเนื่องจากเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่ออัยการไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาแล้ว การตรวจสอบมาตรการบังคับอื่น อัยการก็ไม่สามารถทำได้เช่นเดียวกัน ซึ่งต่างกับของต่างประเทศที่อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา

#### 4.3.3 บทบาทอัยการกับศาลในการตรวจสอบดุลพินิจในการกำหนดชั้นโทษ

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้วว่าตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส มีการกำหนดเฉพาะอัตราโทษขั้นสูงไว้เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติของอัยการฝรั่งเศสจะมีการบรรยายคำขอท้ายฟ้องของอัยการเพื่อขอให้ศาลลงโทษตามกำหนดอัตราโทษที่อัยการขอไว้ นอกเหนือจากขอให้ศาลลงโทษตามฐานความผิดฐานใดแล้ว ยังได้กำหนดอัตราโทษ หรือขอให้ศาลกำหนดอัตราโทษตามที่อัยการขอไว้ท้ายฟ้องด้วย อันเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษให้เป็นไปตามที่อัยการขอไว้ท้ายฟ้อง หากศาลมีคำพิพากษาโดยกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยไม่เป็นไปตามคำขอของอัยการ อัยการจะทบทวนอีกครั้งว่าจำนวนโทษที่ศาลลงโทษจำเลยนั้นเหมาะสมหรือไม่ และหากเห็นว่าไม่เหมาะสมอัยการอาจพิจารณาใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกา คำพิพากษาในประเด็นดังกล่าวต่อไป แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย และในทางปฏิบัติของอัยการ ไม่มีกฎหมาย หรือแนวทางปฏิบัติของอัยการ ไทยในลักษณะดังกล่าว แต่หากมีการนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้กับของไทยจะทำให้ลดข้อผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อกำหนดชั้นโทษ และไม่จำเป็นต้องมีบัญชีอัตราโทษ หรือที่เรียกกันว่ายี่ต็อก (sentencing guideline) ที่เป็นแนวทางในการกำหนดอัตราโทษอีกต่อไป เพราะมีอัยการในการกำหนดกรอบอัตราโทษไว้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจแล้ว และหากศาลกำหนดอัตราโทษไม่เป็นไปตามที่อัยการกำหนดไว้ อัยการอาจใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ และเป็นอีกบทบาทหนึ่งที่อัยการควรตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของศาล เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องกรณีศาลไม่อาจแก้ไขข้อผิดพลาดอันเนื่องจากการใช้ดุลพินิจของตนเองได้

## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

อาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้นได้ถูกแบ่งออกเป็นอาณาจักร ซึ่งเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น อัยการและศาลไม่ได้เข้าไปร่วมตรวจสอบพร้อมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเหมือนอย่างในประเทศฝรั่งเศสที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกองค์กรร่วมกันตรวจสอบและค้นหาความจริงร่วมกัน ทั้งที่ฝรั่งเศสก็ได้ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกันกับประเทศไทย การแบ่งอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาดนี้ทำให้อัยการไม่มีบทบาทในการร่วมตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมทั้งไม่มีบทบาทในการถ่วงดุลและคานอำนาจกันอย่างแท้จริงในระหว่างองค์กรในชั้นเจ้าพนักงาน การที่อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทำให้อัยการไม่มีอำนาจตรวจสอบมาตรการบังคับต่างๆ ไปในตัว เพราะเหตุที่ว่าการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีความหมายรวมถึงการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับต่างๆ ด้วย

บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมในทางอาญานั้นจึงกลายเป็นสิ่งที่ขาดหายไปในการบวนการยุติธรรมของไทย เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะในส่วนของกรออกมาตรการบังคับในทางอาญาในปัจจุบัน ยังคงเป็นเรื่องระหว่างเจ้าพนักงานตำรวจกับศาล อัยการหาได้มีบทบาทในการร่วมตรวจสอบการทำงานของสององค์กรเหล่านั้นไม่ ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วการดำเนินคดีอาญาต้องเป็นเรื่องของความร่วมมือกันของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมในการตรวจสอบและค้นหาความจริง นอกจากนั้นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันขององค์กรต่างๆ ยังเป็นสิ่งที่แต่ละองค์กรมิได้ให้ความสำคัญและละเลยมิได้นำไปใช้ โดยเฉพาะบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของอัยการดังกล่าว ไม่ใช่แต่เพียงเป็นการเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น หากแต่ยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power) ขององค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับบทบาทของอัยการในต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่าอัยการได้เข้ามา มีบทบาทอย่างมากในการร่วมตรวจสอบ และถ่วงดุลการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม ขององค์กรอื่น ในฐานะที่เป็นองค์กรหลักที่รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน การที่อัยการ ของต่างประเทศมีอำนาจทำการสอบสวนทำให้อัยการรู้ข้อเท็จจริงต่างๆ มาตั้งแต่เริ่มต้นของคดี และทำให้การขอหมายต่างๆ ในลักษณะที่เป็นมาตรการบังคับในทางอาญาเป็นไปในลักษณะที่ ถูกต้องและได้รับการตรวจสอบกันในระหว่างองค์กร ซึ่งตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น เป็นสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมนี หรือญี่ปุ่น อัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาและกำกับดูแล การปฏิบัติงานของตำรวจอย่างแท้จริง การออกหมายหรือการใช้อำนาจต่างๆ ต้องผ่านการ ตรวจสอบของอัยการ ก่อนที่จะนำไปเสนอต่อศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าอำนาจความยุติธรรมใน พิจารณาเป็นลำดับสุดท้าย

บทบาทอัยการของไทยตรงกันข้ามกับของต่างประเทศโดยสิ้นเชิง แม้ว่าบางส่วนจะได้ บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้วที่ต้องให้อัยการเข้าร่วมในการตรวจสอบค้นหาความจริง ก็ตาม เช่น บทบาทของอัยการกับการดำเนินคดีของผู้เสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองที่มีโชคความผิด ต่อส่วนตัว กำหนดให้อัยการเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีของผู้เสียหาย เพื่อป้องกันมิให้เกิด ความเสียหายจากการที่ผู้เสียหายฟ้องคดี หรือดำเนินคดีแบบหลวมๆจนทำให้ศาลพิพากษายกฟ้อง แต่ ในทางปฏิบัติ อัยการยังไม่มีแนวปฏิบัติหรือกรอบการทำงานที่ชัดเจนว่าคดีใดอัยการควรจะเข้าร่วม ดำเนินคดีกับผู้เสียหายหรือไม่ หรือการประสานงานเรื่องข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ยัง ไม่ มีแนวการปฏิบัติที่ชัดเจนทำให้ไม่ทราบข้อมูลที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง บทบาทของอัยการกับศาลใน การตรวจสอบการคุมขังบุคคลโดยมิชอบ เพื่อให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบความจริง เกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยผู้ถูกคุมขังโดยมิชอบ ซึ่งทางปฏิบัติผู้เกี่ยวข้องยังไม่ใช้ ช่องทางของการยื่นคำร้องโดยผ่านอัยการทำให้ศาลต้องเสียเวลาไต่สวนคำร้องทั้งๆที่ในบางคดี ข้อเท็จจริงตามคำร้องไม่มีเหตุที่จะปล่อยผู้ถูกคุมขังได้ เกี่ยวกับบทบาทของอัยการกับศาลในการ ตรวจสอบการปล่อยชั่วคราว เพื่อถ่วงดุลและร่วมกันตรวจสอบการพิจารณาคำร้องขอปล่อย ชั่วคราวอัยการมักจะแสดงคัดค้านไว้ในคำฟ้องต่างๆที่กฎหมายกำหนดให้ศาลฟังคำคัดค้านของ อัยการ เมื่อมีการยื่นคำร้องภายหลังและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปข้อมูลที่อัยการแถลงไว้ตั้งแต่ ขณะยื่นฟ้องอาจไม่มีประโยชน์ในการพิจารณาของศาล ทำให้วินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราว ผิดพลาดได้ บทบาทของอัยการกับศาลเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการทำคำพิพากษาและคำสั่ง วินิจฉัยชี้ขาด เพื่อตรวจสอบความผิดพลาดในการทำคำพิพากษาและคำสั่งของศาล ซึ่งที่ผ่านมา อัยการยังไม่ให้ความสำคัญในการเข้าร่วมตรวจสอบอย่างจริงจังหากคดีใดศาลมีคำพิพากษาติดตาม คำขอของอัยการแล้ว แต่ผลคำพิพากษาทำให้จำเลยได้รับโทษสูงกว่าคำขอของอัยการ อัยการก็

มักจะไม่อุทธรณ์ ฎีกา ซึ่งอัยการควรเข้าคุ้มครองสิทธิของจำเลยในกรณีนี้ด้วย หรือแม้กระทั่งในคดีที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานงานอัยการเข้าร่วมฟังการสอบสวนในคดีที่ผู้ต้องหา หรือผู้เสียหาย เป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวน ก็ปรากฏว่าอัยการยังไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้เท่าที่ควรอันเป็นลักษณะ “ไฟไหม้ฟาง” ทั้งยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่กำหนดให้มีการตรวจสอบสำนวนการขอออกหมายอาญาที่เกี่ยวกับมาตรการบังคับต่างๆ ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะนำเสนอต่อศาล ตลอดจนไม่มีการปฏิบัติที่ต่อเนื่อง และมักมีการเลื่อนนัด ไม่ไปฟังการสอบสวนเนื่องจากมีราชการอื่น อันทำให้การสอบสวนต้องล่าช้าออกไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว จากการศึกษาพบว่าเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการศึกษาผู้เขียนขอเสนอแนะดังนี้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

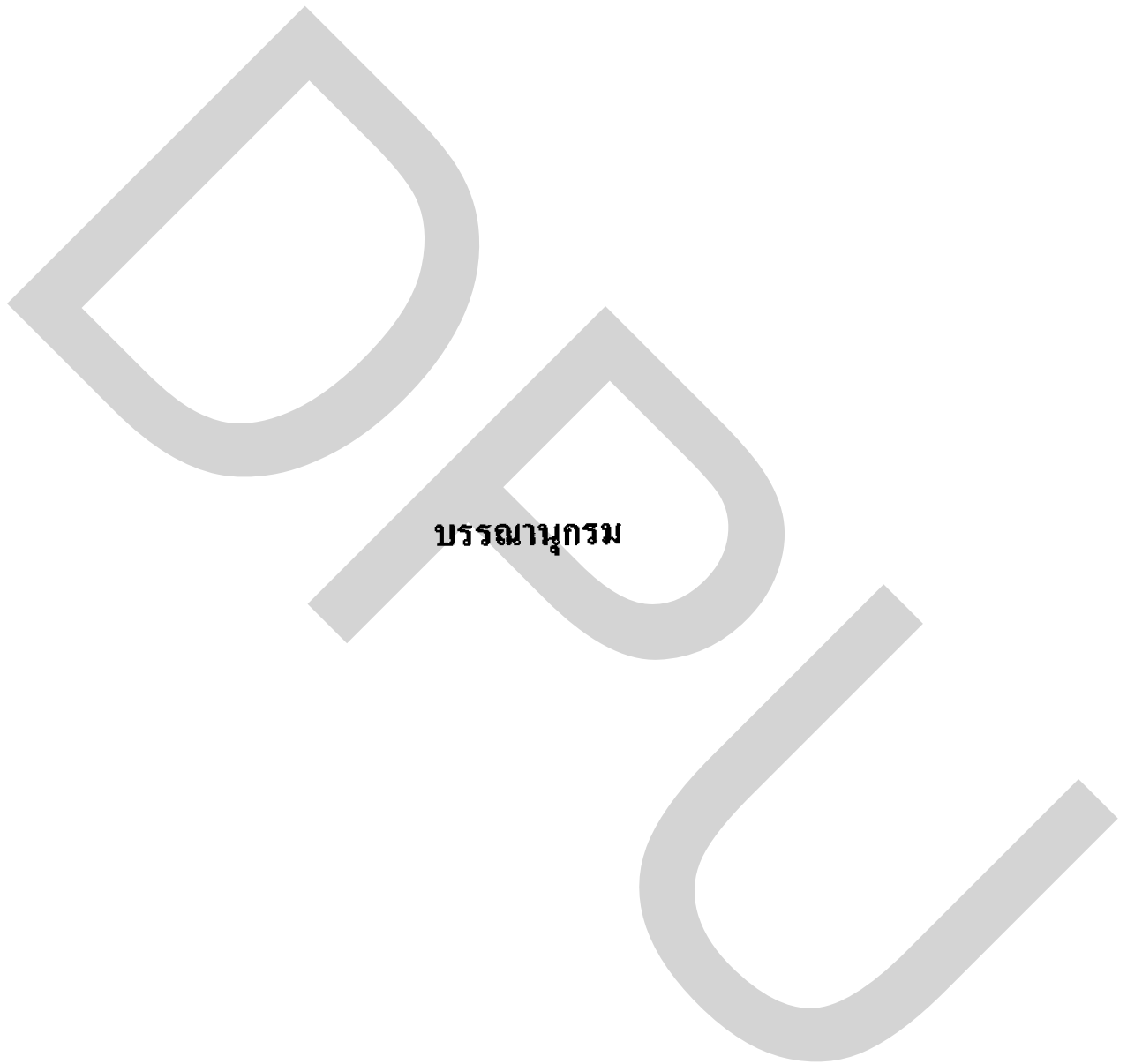
1. ให้มีการทบทวนบทบาทขององค์กรอัยการเสียใหม่ โดยให้ทำหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวน ในการสอบสวนคดีอาญารวมทั้งกำหนดให้มีอำนาจในการตรวจสอบมาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ เพิ่มเติมโดย พนักงานสอบสวน จะต้องนำสำนวนมาเสนอต่ออัยการก่อน เพื่อให้อัยการตรวจสอบความถูกต้องในเบื้องต้น และหากมีข้อบกพร่อง หรือ สำนวนประกอบคำขอในการขอออกมาตรการบังคับต่างๆ ยังไม่มีข้อมูลหรือเหตุผลเพียงพออัยการมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม ก่อนที่จะนำคำร้องขอออกหมายดังกล่าวไปยังต่อศาล อันเป็นการร่วมกันตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
2. ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อัยการเข้าร่วมฟังการสอบสวนในคดีที่กฎหมายกำหนดให้อัยการเข้าร่วมฟังการสอบสวนในคดีที่ผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายเป็นเด็ก ตั้งแต่ต้น หรือในบทบัญญัติอื่นๆ ควรให้ความสำคัญ โดยจัดบุคลากร และงบประมาณในเรื่องดังกล่าวให้เพียงพอ ตลอดจนให้มีการปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง และจริงจัง
3. รณรงค์และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับมาตรการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ถูกคุมขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 โดยผ่านทางช่องทางอัยการเป็นผู้ดำเนินการให้มากยิ่งขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกของประชาชนอีกช่องทางหนึ่ง โดยมุ่งเน้นความรวดเร็ว และการตรวจสอบความถูกต้องในการยื่นคำร้องเพื่อถ่วงดุลและร่วมกันตรวจสอบข้อมูลก่อนยื่นคำร้องต่อศาล
4. ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยแก้ไขเพิ่มเติมให้อัยการมีสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาคำสั่งของศาลชั้นต้นที่มีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ทั้งนี้เพื่อเป็นการตรวจสอบคำสั่งของศาลในเรื่องดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง

5. ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้อัยการมีหน้าที่กำหนดอัตราโทษไว้ในคำขอท้ายฟ้องของอัยการเพื่อเป็นกรอบในการกำหนดดุลพินิจในการกำหนดอัตราโทษของศาล หากภายหลังปรากฏว่าศาลพิพากษาไม่เป็นไปตามกำหนดที่กล่าวไว้ในคำฟ้อง อัยการมีสิทธิทบทวนคำพิพากษาของศาลโดยการอุทธรณ์ฎีกาได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและถ่วงดุลองค์กรในกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน

6. ควรกำหนดในระเบียบปฏิบัติของอัยการเพิ่มเติมว่า ให้อัยการมีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นในคดีอาญาได้หากเห็นว่าศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งผิดต่อกฎหมายซึ่งผลจากคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเป็นเหตุให้จำเลยต้องได้รับโทษหนักขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลย อันเป็นการร่วมกันตรวจสอบองค์กรในกระบวนการยุติธรรมเดียวกัน

7. ควรมีการประชุมสัมมนาเพื่อทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด และ สำนักงานศาลยุติธรรม เกี่ยวกับการประสานงานร่วมกัน หรือแจ้งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับข้อมูลคดีที่ผู้เสียหายดำเนินคดีด้วยตนเอง โดยเฉพาะในคดีที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัว เพื่อให้อัยการเข้าเป็นโจทก์ร่วม หรือแจ้งข้อมูลต่อศาลเพื่อป้องกันมิให้คดีของผู้เสียหายเกิดความเสียหายในกรณีศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ในระหว่างรอคำวินิจฉัยชี้ขาดของอัยการสูงสุด เช่น คดีแพทย์หญิงผัดสร อัยการควรรยื่นคำร้องในคดีที่บิดาของแพทย์หญิงผัดสร ฟ้องคดีเองในระหว่างที่ศาลได้สวนมูลฟ้อง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งชะลอการได้สวนมูลฟ้องไว้ก่อนเพื่อรอผลคำชี้ขาดของอัยการสูงสุดว่าจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ หากมีคำสั่งชี้ขาดให้ฟ้อง อัยการสามารถเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับคดีที่บิดาของแพทย์หญิงผัดสรฟ้องคดีต่อไปได้

การแก้ปัญหาดังกล่าวจะทำให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลกัน ในระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง ทั้งยังลดความบกพร่องและข้อผิดพลาดต่างๆ ที่เกิดจากการดำเนินคดีขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องได้อีกด้วย



**บรรณานุกรม**

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม  
พฤษจิกายน.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2544). ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย.  
กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์,ชาติ ชัยเดชสุริยะและณัฐวสา นัทรไพฑูริย์. (2547). มาตรฐานองค์กร  
สหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพฯ: เคื่อนตุลา.
- โกเมน กัทธภิรมย์. (2526). “อัยการฝรั่งเศษ” อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. รวมบทความ  
เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและ  
วิชาการ กรมอัยการ.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2526). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2. (เอกสารอัดสำเนา).
- คณิง ภาไชย. (2530). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 1. กรุงเทพฯ: มิตรนรา  
การพิมพ์.
- คณิต ฅ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร:  
วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2540). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง. รวมบทความ  
ด้านวิชาการห่างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.
- \_\_\_\_\_. (2540). ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน. ในรวมบทความทาง  
วิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฅ นคร, (กรุงเทพฯ: ห่างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร).
- \_\_\_\_\_. (2526). “อัยการเยอรมัน” อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. รวมบทความ เกี่ยวกับการ  
สอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรม  
อัยการ.
- \_\_\_\_\_. (2531). ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม. รพี 31 คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ: นิตยธรรม.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7 ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2540). รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2549). รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เมธา วาดีเจริญ. บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน” กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล.
- ส.เปรมนาวิน และ ม.อรรดโกวิทวที. (2498). ระบบอัยการ. พระนคร: ไทยเกษม.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2548). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง). พิมพ์ครั้งที่ 5 ปรับปรุงใหม่ กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์.
- 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ. (2536, 1 เมษายน). กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

#### บทความ

- กมลทิพย์ คดีการ. “การค้นหาคำความจริงในคดีอาญา: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย-เยอรมัน.” วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, 6, 2.
- กุลพล พลวัน. (พ.ศ. 2529). ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย. วารสารอัยการ, 9
- \_\_\_\_\_. “หลักการชะลอการฟ้อง” วารสารกฎหมาย, 3, 2.
- โกเมน กัทภิรมย์. (2512). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ. 31.
- คณิต ณ นคร. (2521). งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม. อัยการนิเทศ. 31.4



- \_\_\_\_\_. (มกราคม – มิถุนายน, 2544). บทบาทของศาลในคดีอาญา. วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย, 1, 1.
- \_\_\_\_\_. (กันยายน, 2525). “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ, 5, 57.
- พันธุชัย วัฒนชัย. (2538, พฤศจิกายน). “การปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกาโดยสังเขป”. นิตยสารท้องถิ่น, 35, 11.
- วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” ดุลพาท. 48, 3.
- วิสาร พันธุณะ. (2521, กันยายน – ตุลาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในศาลสหรัฐอเมริกา.” ดุลพาท, 25, 5.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” บทบัณฑิตย์, 4, 55.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2539). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย: ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ.” ดุลพาท, 43, 4.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.” วารสารศาลยุติธรรมฉบับพิเศษ, ปีที่ 5, ฉบับพิเศษ.
- สุรินทร์ ถั่วทอง. (มกราคม, 2525). “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” วารสาร อัยการ, 5, 1.
- \_\_\_\_\_. (เมษายน 2525). “จากขกกระบัตรสู่อัยการ.” วารสารอัยการ, 3, 52.
- อรุณี กระง่างแสง. (กันยายน, 2533). “บทบาทอัยการในการสอบสวนคดีอาญา ศึกษาเปรียบเทียบ เยอรมัน สหรัฐอเมริกา และประเทศไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 20, 3. หน้า 62.
- หยุด แสงอุทัย. (2483). “บันทึกหมูเรื่องคำพิพากษาหมูเกี่ยวกับฟ้องเกลือบคลุม.” บทบัณฑิตย์, 12, 2.

### วิทยานิพนธ์

- กรกาญจน์ อรุณปลอด. (2543). “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชนัญญา ชัยสุวรรณ. (2526). “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- ประทุมพร กลัดอ่ำ. (2533). “การนำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับในวิธีพิจารณาความอาญา”.  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2537). “การดำเนินคดีอาญานับเข้าพนักงานเป็นกระบวนการ  
 เดียวกัน”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2528). “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อน  
 พิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา”. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
 มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุเมธ ลิขิตชนานันท์ (2528). เหตุในการจับกุม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา  
 นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ธรรมฤทธิ์ สีตะปะดล. (2549). การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง.  
 วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :  
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอม  
 มอนลอร์และซีวิลลอร์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มาลี ทองภูสุวรรณศรี. (2524). การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา. วิทยานิพนธ์  
 ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรุณี กระจ่างแสง. (2532). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
 คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อารีย์ รุ่งพรทวีวัฒน์. (2527). “การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศ  
 ไทย”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรรถพล ไทญ์สว่าง. (2524). “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
 คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรวรรณ ไทยวานิช. (2539). การปล่อยชั่วคราว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
 คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## เอกสารอื่นๆ

ไกรสุข สีนสุข และคณะ. (2550). เอกสารประกอบการเสวนา เรื่อง แนวคิดการปฏิรูปโครงสร้างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับการพัฒนากฎหมาย. กรุงเทพมหานคร.

คณิต ฅ นคร. (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง.”

ใน ระบบอัยการสากล. รวบรวมโดย กรมอัยการ. กรุงเทพมหานคร: เรือนแก้วการพิมพ์.  
ทวิศักดิ์ ฅ ตะกั่วทุ่ง. (2526). “งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น,” อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: รวบรวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. กรุงเทพมหานคร: ชูติมาการพิมพ์.

พงศกร จันทรศัพท์, นารี ตันตเสถียร. (2533). “ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาญี่ปุ่นการสอบสวนและการฟ้องคดี.” ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: รวบรวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ในนานาประเทศ. กรุงเทพมหานคร: ชูติมาการพิมพ์.

สถาบันกฎหมายอาญา. สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา

## หนังสือพิมพ์

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 8 กรกฎาคม 2547

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 17 มีนาคม 2550

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 28 มีนาคม 2550

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 29 มีนาคม 2550

หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ. ฉบับวันที่ 3 เมษายน 2550

## กฎหมายอื่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.

พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498.

Code de procédure pénale

The France Penal Code

The German Code of Criminal Procedure.

### ภาษาต่างประเทศ

#### Books

A.V. Sheehan. (1975). **Criminal Procedure in Scotland and France**. Edinburgh, England:

Her Majesty's Stationery Office.

Glick, Henry R. (1983). **Courts, Politics, and Justice**. New York; McGraw-Hill Book

Company.

John Sprack. (1995). **Emmins on Criminal Procedure**. Publisher Blackstone Press, Limited.

Karlen, Delmar. (1967). **Anglo-American Criminal Justice**. Oxford; Clarendon Press.

Robert J. Green. (1992, December). **The Creation and Development of the Crown**

**Prosecution Service**, UNAFEI Resource Material Series, No42

Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. 1965 Japan

Criminal Procedure.

#### ELECTRONIC SOURCES

Bureau of Justice Statistics. (2003). **The World Factbook of Criminal Justice Systems**. Retrieved

December 24, 2005, from <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/abstract/wfcj.htm> สืบค้น

วันที่ 15 พฤศจิกายน 2549

Falletti, François. (2004). **Criminal Appeals in France**. Retrieved December 24, 2005, from

[http://www.iap.nl.com/speeches\\_conference\\_seoul\\_2004/criminal\\_appeals\\_in\\_fran](http://www.iap.nl.com/speeches_conference_seoul_2004/criminal_appeals_in_france_by_francois_falletti.html)

[ce\\_by\\_francois\\_falletti.html](http://www.iap.nl.com/speeches_conference_seoul_2004/criminal_appeals_in_france_by_francois_falletti.html) สืบค้นวันที่ 30 พฤศจิกายน 2549

Tachi, Yuichiro. (2003). Prosecution Criminal Justice System in Japan. Retrieved December 24, 2005, from [http://www.iap.nl.com/speeches\\_asia\\_conference\\_2003/prosecution-criminal-justice-system-in-japan-by-yuichiro-tachi.html](http://www.iap.nl.com/speeches_asia_conference_2003/prosecution-criminal-justice-system-in-japan-by-yuichiro-tachi.html) สืบค้นวันที่ 22 ธันวาคม 2549

The United Nations Asia and Far East Institute. (2000). Criminal Justice in Japan. Retrieved December 25, 2005, from <http://www.unafei.or.jp/english/pages/CriminalJusticeJapan.htm> สืบค้นวันที่ 22 ธันวาคม 2549.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล : นายศิริชัย พลการ

วัน-เดือน-ปีเกิด : 5 มกราคม 2503

## ประวัติการศึกษา

- พ.ศ. 2522 : ประกาศนียบัตรจ่าอากาศ โรงเรียนจ่าอากาศ กองทัพอากาศ
- พ.ศ. 2527 : นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- พ.ศ. 2528 : ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 37  
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- พ.ศ. 2535 : พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต สาขาบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์(นิด้า)
- พ.ศ. 2544 : วุฒิปัตร์จากศาลล้มละลายกลาง โครงการอบรมหลักสูตร ทิศทางและแนวโน้ม  
ในอนาคตกับแผนฟื้นฟูกิจการของไทย
- พ.ศ. 2546 : สัมฤทธิบัตรจากศาลฎีกาชั้นกลาง โครงการอบรมหลักสูตร การว่าความคดี  
ภาษี
- พ.ศ. 2550 : วุฒิปัตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โครงการอบรมกฎหมาย  
การแพทย์และนิติเวชศาสตร์ เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดี
- พ.ศ. 2550 : ศึกษาคุณาระบบงานศาลสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
- พ.ศ. 2550 : ประกาศนียบัตร จากมหาวิทยาลัยนิวเซาท์เวลส์ โครงการศึกษาคุณาระบบการ  
พิจารณาพิพากษาคดีของประเทศออสเตรเลีย(The Australian Legal System and  
Judicial Skills and Training)

## ประวัติการทำงาน

- พ.ศ. 2522 : โรงเรียนการบิน กองทัพอากาศ
- พ.ศ. 2528 : ทนายความ (21 ปี)
- พ.ศ. 2549 : ผู้ช่วยผู้พิพากษา สำนักงานศาลยุติธรรม
- พ.ศ. 2550 : ผู้พิพากษาประจำศาล ศาลอาญา