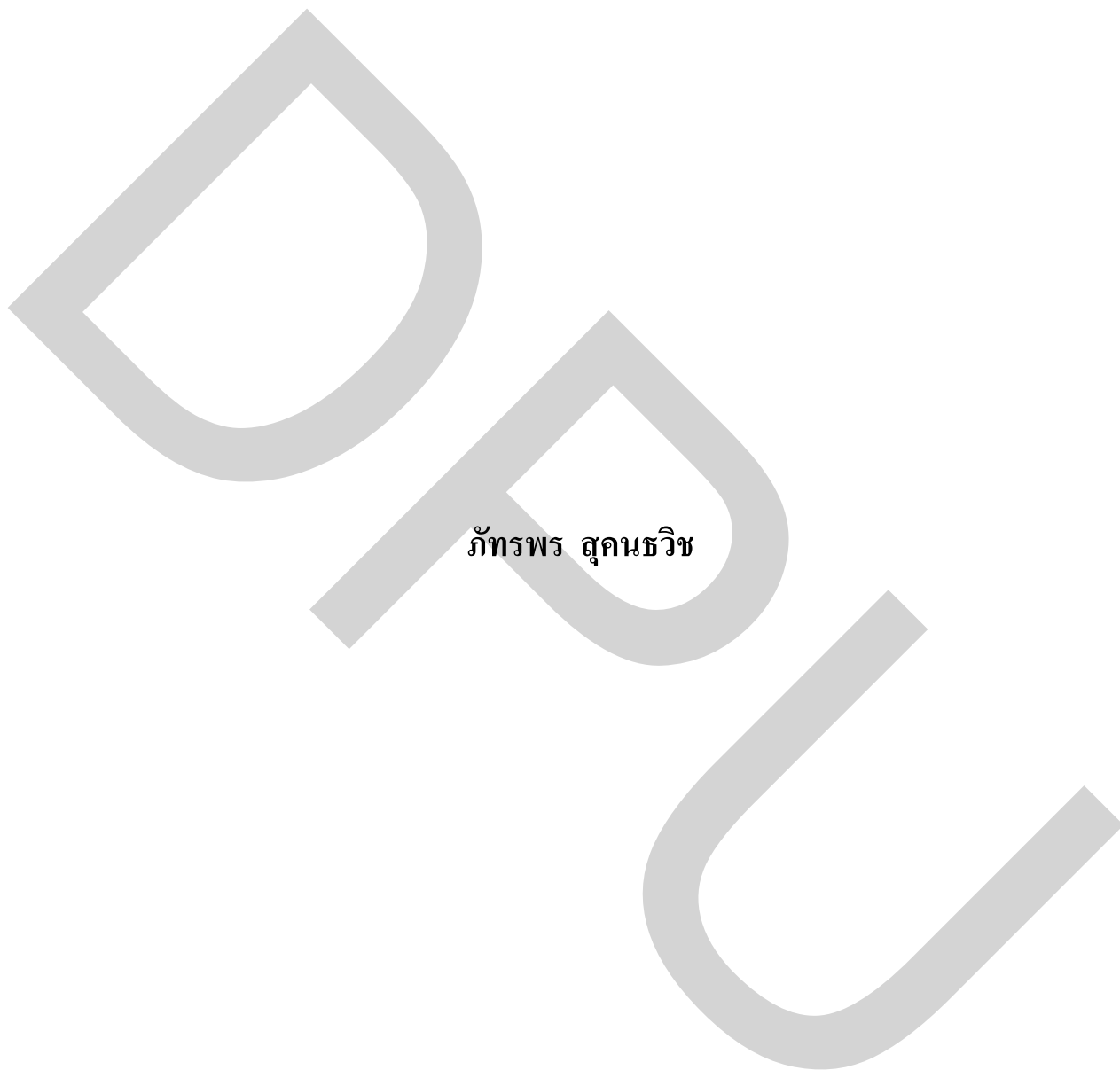


ความเป็นธรรมของการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2551

**FAIRNESS OF LEGAL PROCEEDING
UNDER THE OFFICIAL STAGE**



PATTARAPORN SUEHONTAWICH

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2008

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวษา อาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่าคอยช่วยเหลือให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่าง ๆ จนทำให้ผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ออกมาได้เป็นผลสำเร็จ

ขอขอบพระคุณอย่างสูงต่อ ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้ร่วมเป็นกรรมการและกรุณาให้ข้อเสนอแนะ และชี้แนะแนวทางในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ ทุกคน ไม่ว่าจะเป็น พี่ไก่, พี่พร, พี่อ้น, พี่สิ, พี่จุ่ม, พี่นก, พี่ก้อย, พี่แอม, น้องนก, น้องนพ, พี่คม และอีกหลายท่านที่ให้ความช่วยเหลือในด้านการค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้

วิทยานิพนธ์นี้ไม่ว่าจะสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจากมารดา, ท่านเปรม และพี่บี ซึ่งคอยให้กำลังใจสนับสนุน และช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้จนสำเร็จสมความมุ่งหมาย

ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมี ผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณแด่บุพการี ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

ภัทรพร สุคนธวิษ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานในการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. หลักความเป็นธรรมในการดำเนินคดี.....	7
2.1 ระบบดั้งเดิมกับแนวคิดในเรื่องความเป็นธรรม.....	7
2.1.1 ระบบ Adversarial.....	8
2.1.2 ระบบ Inquisitorial.....	11
2.2 ความเป็นธรรมและความเสมอภาคในการต่อสู้คดี.....	17
2.2.1 ความหมายของความเป็นธรรม.....	19
2.2.2 ความหมายของความเสมอภาค.....	22
2.2.3 สิทธิของผู้ต้องหาในการได้รับความเป็นธรรม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	26
3. ระบบสอบสวนตามกฎหมายต่างประเทศ.....	57
3.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศ ที่ใช้ระบบกล่าวหา.....	57
3.1.1 ในประเทศอังกฤษ.....	58
3.1.2 ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	65
3.2 ระบบการดำเนินคดีในประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน.....	75

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.1 ในประเทศฝรั่งเศส.....	75
3.2.2 ในประเทศเยอรมนี.....	83
4. วิเคราะห์ปัญหาความเป็นธรรมของการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน.....	94
4.1 ปัญหาความเป็นธรรมของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย.....	94
4.2 ปัญหาบทบาทองค์กรที่เกี่ยวข้องในการสร้างความเป็นธรรม.....	96
4.2.1 การสอบสวนของพนักงานตำรวจ.....	96
4.2.2 การสั่งสอบสวนเพิ่มเติมการสั่งคดีและการฟ้องคดี ของพนักงานอัยการ.....	104
4.3 เปรียบเทียบความเป็นธรรมการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.....	110
4.3.1 ประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา.....	110
4.3.2 ประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ.....	112
4.3.3 ประเทศไทยกับประเทศฝรั่งเศส.....	115
4.3.4 ประเทศไทยกับประเทศเยอรมัน.....	116
5. บทสรุปข้อเสนอแนะ.....	119
5.1 บทสรุป.....	119
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	120
บรรณานุกรม.....	123
ภาคผนวก.....	131
ภาคผนวก ก คำพิพากษาที่ 3509/2549.....	132
ภาคผนวก ข คดีพระธัมมชโย.....	137
ประวัติผู้เขียน.....	140

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความเป็นธรรมของการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน
ชื่อผู้เขียน	ภัทรพร สุคนธวิษ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร. อุทัย อาทิวะช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)
ปีการศึกษา	2550

บทคัดย่อ

ความเป็นธรรมในปัจจุบันมีความสำคัญ และเป็นที่ยกมาถึงในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก นับได้ว่าความเป็นธรรมเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะในชั้นเจ้าพนักงานที่ถือได้ว่าเป็นด่านแรกที่จะสามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แบ่งแยกอำนาจในการสอบสวนคดีออกจากอำนาจในการฟ้องร้องโดยเด็ดขาด ทำให้การสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนเพียงแต่ผู้เดียว อันส่งผลให้การกลั่นกรองการสอบสวนของพนักงานสอบสวนก่อนที่จะมีคำสั่งว่าสมควรที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องมีประสิทธิภาพที่ไม่เพียงพอ และในชั้นของพนักงานอัยการนั้นจะถือการสั่งฟ้องเป็นหลักและการสั่งไม่ฟ้องเป็นข้อยกเว้น จึงทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานจำต้องรวบรวมให้ได้ครบถ้วนสมบูรณ์ทั้งพยานหลักฐานที่เป็นคุณ และพยานหลักฐานที่เป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหาด้วย เพื่อให้พนักงานอัยการสามารถใช้ข้อมูลที่รวบรวมมานั้นสั่งฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงมากที่สุดและเพื่อให้บุคคลที่ไม่สมควรรับโทษต้องได้รับโทษ ซึ่งการสอบสวนที่ดีและสมบูรณ์ ก็ยังสร้างความรู้สึที่ดีของประชาชนให้แก่กระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

ในต่างประเทศมีการรวบรวมพยานหลักฐาน และข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาไว้เป็นข้อมูลไม่เฉพาะแต่ที่เป็นโทษ แต่รวมถึงข้อมูลที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วยตั้งแต่ในชั้นสอบสวนอันเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการ เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการให้มีประสิทธิภาพ มีความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิด

สำหรับประเทศไทย เป็นที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไปยังประสบปัญหาเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เพียงพอเพื่อเป็นข้อมูลให้กับการสั่งคดีของพนักงานอัยการให้ถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริง เนื่องจากพนักงานอัยการนั้นก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทัศนคติการสอบสวนของพนักงานสอบสวน การรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งเป็นคุณและเป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ด้วย ก็จะทำให้เกิดความ

เป็นธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีทางอาญานั้นต่างก็อาศัยเนื้อหาสาระตามทางการสอบสวนเป็นหลักในการพิจารณาทั้งสิ้นไม่ว่าการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการหรือการพิจารณาในชั้นศาล ทั้งนี้เพื่อจะทำให้เกิดความเป็นธรรมได้อีกระดับหนึ่ง

จากการศึกษาพบว่า แม้กฎหมายจะกำหนดให้ต้องสอบสวนถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณและเป็นโทษ แต่บทบัญญัติของกฎหมายก็ไม่มีบทบังคับที่ทำให้การสอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบถ้าไม่ทำการสอบสวนถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณ รวมถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 138 พนักงานสอบสวนจึงเลือกที่จะไม่ปฏิบัติ และการสอบสวนเพิ่มเติมอันเป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่เป็นการตรวจสอบการสอบสวนของพนักงานตำรวจก็มักเป็นการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม อันเกี่ยวเนื่องกับประเด็นที่กระทำความผิดมากกว่าที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติมในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์ และเป็นคุณแก่ตัวผู้ต้องหา ซึ่งลักษณะนี้อาจจะทำให้การสอบสวนขาดการตรวจสอบในเรื่องพยานหลักฐานที่เป็นคุณ และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหาจากพนักงานอัยการอันทำให้การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 131 และมาตรา 138 ไม่บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

ดังนั้น จึงควรที่จะมีการกำหนดแนวทางหรือประเภทคดีที่พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นคุณและเป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดให้มีการนำมาใช้มากยิ่งขึ้น รวมถึงการตรวจสอบจากพนักงานอัยการที่มากยิ่งขึ้นด้วย เพื่อเพิ่มโอกาสและความเป็นธรรมให้กับผู้ต้องหาต่อไป

Thesis Title Fairness of Legal Proceeding under the Official Stage
Author Pattaraporn Suehontawich
Thesis Advisor Dr. Uthai Arthivech
Department Law (Criminal Law and Criminal Justice Proceeding)
Academic Year 2007

ABSTRACT

Nowadays, fairness plays an important role and is preferred in justice proceeding. We can say that fairness is important and necessary for criminal case proceeding especially in the case where the case is under the responsibility of the official since this is a first stage of justice proceeding where fairness can be provided from the very beginning.

According to the Criminal Procedure Code, power of inquiry and power of filing a lawsuit are separated clearly. This causes an inquiry official to have sole power of inquiry and may lead to insufficient consideration whether the case should be brought to the court of justice or not. Current practice is that a prosecution order should be made while a non-prosecution order is just an exception when the case is under the public prosecutor. In this relation, it is necessary to collect evidences completely regardless of what the evidence is as well as information relating to an alleged offender so as to enable the public prosecutor to determine whether a prosecution order should be made by relying on such evidences to ensure correct decision as much as possible. The efficient and complete inquiry will be able to lead to good image of justice proceeding to the people.

In foreign countries, all evidences and information will be collected from the beginning i.e. from inquiry stage regardless of whatever it is: advantageous and disadvantageous evidences to the alleged offender. This would be benefit to a public prosecutor as he will be able to consider such evidences and information and then determining whether a prosecution order should be made or not efficiently and causing fairness to the alleged offender also.

It is well known that Thailand is still facing with problem on evidence collection especially a lack of enough information to enable the public prosecutor to determine whether a prosecution order should be made or not as the public prosecutor is also required to prove the

guilt or the innocence of the alleged offender. If the inquiry official changes his way of thinking by collecting all evidences and information both advantageous and disadvantageous information to the alleged offender, fairness can be brought to justice proceeding since a criminal proceeding such as a prosecution order or non-prosecution order, or even when the case is brought to the court of justice, will rely basically on evidence and information collected during the inquiry stage. Correct and complete information collected from the very beginning would bring fairness to justice proceeding at some level.

According to the study, it is found out that although the law requires that both advantageous and disadvantageous evidences to the alleged offender including every kind of evidence in order to know the facts and circumstances relating to the alleged offender and life and habitual conduct of such alleged offender be collected as stated in Sections 131 and 138 of the Criminal Procedure Code, failure to comply with thereof is still not prejudice to such inquiry. Therefore, the inquiry official decides not to comply with such requirements. In addition, although there is an additional inquiry which is under the power of the public prosecutor and this can be used as a measure for examining the inquiry made by the inquiry official: police officer, the fact is that this measure is applied for the purpose of making an order of a prosecution order instead of collecting any fact which may be advantageous to the alleged offender. This means that the requirement to collect both advantageous and disadvantageous evidences to the alleged offender including every kind of evidence by the public prosecutor under Sections 131 and 138 is not fulfilled.

As a result, there should be a guideline or classification of case where the inquiry official is required to collect both advantageous and disadvantageous evidences to the alleged offender seriously as well as the examination to be made by the public prosecutor so as to bring fairness to the alleged offender in the future.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

ขออัญเชิญพระบรมราโชวาท ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สำเร็จการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ณ ศาลาศุติศาลย์ วันพฤหัสบดีที่ 31 ตุลาคม พุทธศักราช 2517 อันมีความตอนหนึ่งที่ว่าถึงความเป็นธรรมว่า “หน้าที่ของท่านนั้น กล่าวโดยสาระมีสองทางสำคัญ คือในฐานะผู้ปฏิบัติใช้กฎหมายทางหนึ่งกับฐานะบุคคลผู้รู้กฎหมายอีกทางหนึ่ง ในฐานะผู้ใช้กฎหมาย ท่านจะต้องมั่นคงและเพียรพยายามอย่างที่สุด ทั้งในความเห็นทั้งในทางปฏิบัติที่จะใช้กฎหมายเพื่อรักษาและผดุงความยุติธรรมโดยเคร่งครัด มิใช่เพื่อผลพลอยได้อีกอย่างอื่น โดยสังวรระวังอยู่ตลอดเวลา ที่จะใช้ความถูกต้องเป็นธรรมควบคู่กันไปกับตัวบทกฎหมาย ให้ความเป็นธรรมนั้นเป็นพื้นฐานรองรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนำมาใช้”

ดังนั้นความเป็นธรรมเป็นสิ่งที่ต้องใช้ควบคู่ไปกับตัวบทกฎหมาย และให้ความเป็นธรรมนั้นเป็นพื้นฐานที่จะรองรับกฎหมายซึ่งส่งผลให้ ความเป็นธรรมในปัจจุบันนั้นมีความสำคัญและเป็นที่ยอมรับในการอำนวยความสะดวกความเป็นอย่างมาก หากมีกฎหมายที่ยุติธรรม แต่ผู้ใช้กฎหมายเป็นผู้ไม่สุจริต ก็จะหาประโยชน์จากกฎหมายนั้นไม่ได้ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้กล่าวไว้ว่า “หน้าที่ของนักกฎหมายจะต้องแก้ไขกฎหมายเข้าสู่ความยุติธรรม ให้กฎหมายเป็นธรรมแก่สังคม ไม่ใช่เวลาที่จะยื่นกรานว่าขึ้นอ้างอยู่แต่ความยุติธรรมต้องเป็นไปตามกฎหมาย”² อาจารย์ไพสิฐ พาณิชยกุล กล่าวไว้ว่า “ตราบใดที่ความเป็นธรรมยังไม่เกิด ตราบนั้นความขัดแย้งก็ยังไม่ยุติ กระบวนการยุติธรรมจึงต้องพิจารณากันเสียใหม่ว่าเป็น กระบวนการสร้างความเป็นธรรมเพื่อนำไปยุติปัญหาข้อพิพาทต่าง ๆ มิใช่ข้อพิพาทหรือความขัดแย้งต่าง ๆ จะต้องยุติเพราะศาลยุติธรรมที่มีเพียงสามศาล เหมือนที่ใคร ๆ และกระบวนการยุติธรรมชอบอ้างเท่านั้น”³ และ คำกล่าวของศาสตราจารย์ คณิต ฌ นคร ที่ว่า “ความเป็นธรรมนั้นผู้ใช้กฎหมายจะไม่คำนึงถึงเสียเลยนั้นย่อมจะไม่ได้ ในกรณีนี้ศาลจึงตกอยู่ในฐานะลำบากใจที่จะต้องเลือกเอาระหว่างความแน่นอน

¹ วิชาญ รัตนโมรานนท์. (2525). ความยุติธรรมอยู่ที่ไหน. หน้า 25.

² แหล่งเดิม.

³ www.parliament.go.th/parcy/890.0html.

ของกฎหมายกับความเป็นธรรมอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้”⁴ **ความเป็นธรรม (Fairness)** เป็นความรู้สึกของความเท่าเทียมกันในการได้รับ การจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับ ถ้าเป็นการวินิจฉัยตัดสินถูกผิดก็เป็นการวินิจฉัยที่ปราศจากความลำเอียงหรืออคติ จึงพอที่สรุปได้ว่าความเป็นธรรมนั้น คือการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และสามารถที่จะยอมรับได้ และอาจจะไม่ใช่การปฏิบัติตามกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวถึงจะได้รับความเป็นธรรม และในสุภาษิตกฎหมายนั้นยังกล่าวไว้อีกว่า “Not only the Justice has to be done but the Justice has to be seen done” ที่หมายความถึง ไม่เพียงแต่จะต้องมีความยุติธรรมแต่ความยุติธรรมจะต้องถูกมองเห็นได้เท่ากับความเป็นธรรม ก็คือความยุติธรรมและความเสมอภาคในทางกฎหมายด้วยอย่างหนึ่งและเป็นส่วนที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 นั้นก็บัญญัติถึงความเป็นธรรมในมาตรา 240 คือ ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วต่อเนื่อง และเป็นธรรม ส่วนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 นั้น ก็มีการกล่าวถึงการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 (4) อันเป็นการเพิ่มสิทธิเพื่อให้สามารถที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (access to justice) ได้มากยิ่งขึ้นและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิ การสอบสวน ที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมนี้ จะต้องหาความสมดุลกันระหว่างความอันควรและประโยชน์ได้เสียของผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้เสียหายประกอบกันด้วย⁶

กระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินคดีมีความเกี่ยวข้องกับพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ทนายความ และศาล ทนายความ และต้องให้สิทธิที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้โดยถือหลัก “อาวูชที่เท่าเทียมกัน” กล่าวคือเมื่อรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความ ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำเพื่อให้การดำเนินคดีเกิดความเป็นธรรมสูงสุด⁷ และพนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตนในฐานะกึ่งตุลาการจึงควรต้องใช้มาตรฐานในเรื่องพยานหลักฐานในระดับเดียวกับศาลด้วย บุคคลดังกล่าวนี้

⁴ คณิต ฌ นคร. (2541). รวมบทความด้านวิชาการ เล่ม 2. หน้า 291.

⁵ อรุณ ภาณุพงศ์. (2541). “ความยุติธรรมในกฎหมาย.” 84 ปี ศาสตราจารย์อิตติ ดิงสภักดิ์. หน้า 65.

⁶ จิตฤดี วีระเวสส์. (2550). สรุปย่อหลักกฎหมายพยานหลักฐาน, สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม, ว่าความและถามพยาน, การจัดทำเอกสารทางกฎหมาย. หน้า 160.

⁷ คณิต ฌ นคร (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 147.

ถือเป็นตัวจักรสำคัญที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถ ที่จะดำเนินไปได้อย่างมีความเสมอภาค และเป็นธรรม โดยการนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มาใช้ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม

และในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานนั้น พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเป็นธรรมต่อผู้ต้องหาในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึง การสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนและการฟ้องคดีของพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องกับตัวของผู้ต้องหาในการสอบสวนค้นหาความจริงซึ่งถือได้ว่าเป็นด่านแรก ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีออกจากอำนาจในการฟ้องร้องคดี โดยเด็ดขาดทำให้การสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนเพียงแต่ผู้เดียว โดยไม่มีองค์กรอื่นเข้าไปร่วมการสอบสวนเหมือนอย่างในต่างประเทศ อันส่งผลให้การกลั่นกรองการสอบสวนของพนักงานสอบสวนก่อนที่จะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ในปัจจุบันมีประสิทธิภาพที่ไม่เพียงพอ และผลในการปฏิบัติพนักงานอัยการก็มักที่จะมีคำสั่งฟ้องตามสำนวนและความเห็นของพนักงานสอบสวนที่เสนอมาเป็นส่วนใหญ่ถึงร้อยละ 96.85 ของสำนวนการสอบสวนทั้งหมด⁸

เมื่อการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานรวมการสอบสวนอยู่ด้วย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131⁹ นั้นมิได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้เห็นความผิดของผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้บัญญัติเน้นย้ำขึ้นเพื่อให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งส่งผลให้ “หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ” อันเป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ประสงค์ให้เจ้าหน้าที่มีเอกภาพมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการทำหน้าที่ค้นหาความจริงว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ อันจะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ในมาตรา 40 (3) และ (4) ที่ได้รับรองสิทธิผู้ต้องหาไว้เหมือนกับบุคคลอื่นทั้งหลายว่า ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม และมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมถึงสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง อันเป็นการยืนยันว่าพนักงานสอบสวนไม่ได้อยู่ในฐานะคู่ต่อสู้ของผู้ต้องหาอีกต่อไป

ดังนั้นในการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น จึงต้องคำนึงถึงพยานหลักฐานที่เป็นผลดีต่อผู้ต้องหานั้นด้วย เพื่อที่พนักงานอัยการจะสามารถที่จะนำข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ได้มาจากการค้นหาความจริงนี้มาประกอบการพิจารณาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และถ้ามีการรวบรวมเกี่ยวกับ

⁸ สถิติจากหนังสือรวบรวมประจำปี. สำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2547. หน้า 111.

⁹ มาตรา 131 “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะกระทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกร้องหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

ประวัติภูมิหลังของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนไว้ด้วยแล้วนั้น ก็จะทำให้การสอบสวนและสำนวนการสอบสวนมีความสมบูรณ์มากที่สุดและเป็นประโยชน์ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ทั้งยังเป็นขั้นตอนกระบวนการในเบื้องต้นในการรักษาความยุติธรรม กระบวนการในขั้นนี้จึงต้องเป็นไปด้วยความเป็นธรรม ถูกต้อง และเหมาะสม เพื่อการค้นหาคำจริงจากการสอบสวนว่าผู้ต้องหา มีความผิดหรือบริสุทธิ์ด้วยมิใช่เป็นแต่เฉพาะเพียงมุ่งแต่ค้นหาคำผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น

สำหรับพนักงานอัยการก็ต้องกระทำการอย่างที่ดีที่สุดที่จะให้หลักประกันและความถูกต้อง และเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาในคดี พนักงานอัยการจึงต้องมีความละเอียดรอบคอบและมีความเป็นภาวะวิสัยที่สุด เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามความผิดที่ได้กระทำลง การจะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จำเป็นจะต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและมีประสิทธิภาพเพื่อไม่ให้คนบริสุทธิ์จะต้องมารับโทษในความผิดที่ตนไม่ได้เป็นผู้ก่อ และเพื่อไม่ให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรม อันจะทำให้ประชาชนมีความรู้สึกว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรมอันจะนำไปสู่การหาวิธีที่จะแก้แค้นทดแทนในทางอื่น

โดยแท้แล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันนี้ พยายามที่จะทำการสอบสวน ออกมาอย่างสมบูรณ์ที่สุด อีกทั้งในรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติเอาไว้เพื่อสร้างความเป็นธรรมหากแต่ลักษณะของกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้เจ้าพนักงานรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษโดยไม่มีการบังคับให้ต้องค้นหาในส่วนที่เป็นคุณด้วย พนักงานสอบสวนจึงมักรวบรวมเพียงให้แก่พอฟ้องอันเป็นหลักปฏิบัติที่ผู้ปฏิบัติยังยึดติดกับหลักการเดิม ๆ จึงทำให้ในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานในการสร้างความเป็นธรรมยังไม่สมบูรณ์ ทั้งในเรื่องของการสอบสวนที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา การสอบสวนถึงความประพฤตินั้นเป็นอาฉิมของผู้ต้องหา รวมถึงการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการ จึงทำให้เกิดปัญหาความเป็นธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาถึงความเป็นธรรมของดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน การที่จะไม่เอาเปรียบผู้ต้องหาเกินไป การได้ข้อมูลในการสอบสวนที่เป็นกลางไม่เข้าช่วยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และปัญหาที่เกิดขึ้นในชั้นเจ้าพนักงาน โดยศึกษาถึงการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ อันจะทำให้มีผลกระทบกับตัวผู้ต้องหาจากการดำเนินคดีอาญาลดน้อยลงและหาแนวทางให้ชัดเจน เพื่อที่จะสามารถให้เจ้าพนักงานปฏิบัติได้อย่างถูกต้องในการที่จะสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาโดยเฉพาะในด้านพยานหลักฐานจากผู้ที่เป็เจ้าพนักงาน เพื่อให้เกิดความทัดเทียมกันต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงความเป็นมา ความหมายและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเป็นธรรมของการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน

1.2.2 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรม ประสิทธิภาพการคุ้มครองสิทธิจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

1.2.3 เพื่อศึกษาให้ทราบถึงกระบวนการดำเนินคดีที่จะสร้างความเป็นธรรม และแนวทางแก้ไข

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น มุ่งที่จะให้ความสนใจและคุ้มครองจำเลยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นหลักใหญ่ แต่ในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น กลับมองข้ามและปล่อยให้ปัญหาคดีของพนักงานสอบสวนเป็นส่วนใหญ่ ทำให้ในชั้นสอบสวนนี้ ยังไม่เป็นหลักประกันที่เพียงพอในการอำนวยความยุติธรรมและเป็นที่ยอมรับของประชาชน ทั้งที่แต่เดิมนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นพยายามที่จะทำให้การสอบสวนออกมาอย่างถูกต้องและเป็นธรรมมากที่สุด อีกทั้งในรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติเอาไว้เพื่อสร้างความเป็นธรรม หากแต่ลักษณะของกฎหมายที่บัญญัติไว้ เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้เจ้าพนักงานรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ โดยไม่มีการบังคับให้ต้องค้นหาในส่วนที่เป็นคุณด้วยพนักงานสอบสวนจึงมักรวบรวมเพียงให้แค่พอฟ้องอันเป็นหลักปฏิบัติที่ผู้ปฏิบัติยังยึดติดกับหลักการเดิม ๆ จึงทำให้ในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานในการสร้างความเป็นธรรมยังไม่สมบูรณ์จึงควรที่จะหามาตรการที่จะสามารถได้ข้อมูลการสอบสวนที่ครบถ้วนเป็นกลาง และไม่เอาเปรียบผู้ต้องหามากเกินไปให้เจ้าพนักงานปฏิบัติได้ อันจะมีผลให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนั้นสามารถที่จะอำนวยความยุติธรรมในการดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศึกษาถึงความ เป็นธรรมของการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานก่อนการเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล รวมถึงวิธีการดำเนินคดีอาญาและปัญหาที่เกิดขึ้น มาตรการต่าง ๆ เพื่อที่จะสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นกับทุกฝ่ายอันจะสร้างประโยชน์ให้เกิดขึ้นได้ก่อนที่จะมีการฟ้องคดี โดยจะทำการศึกษาผลกระทบจากการดำเนินคดีที่ไม่เป็นธรรมชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ และทำการศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศเพื่อนำข้อมูลที่ได้รับมาแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญาในการสอบสวนและการฟ้องคดี

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาวิจัยจากเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นตัวบทกฎหมาย คำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความจากวารสารหรือนิตยสารทางกฎหมาย หนังสือพิมพ์ เอกสารประกอบการสัมมนา ตลอดจนข้อมูลจากเว็บไซต์ (Website) ต่าง ๆ ทางอินเทอร์เน็ต (Internet) เพื่อที่จะได้รวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบเพื่อศึกษาวิจัย และประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเป็นธรรมของการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน

1.6.2 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมเนื่องจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

1.6.3 ทำให้ทราบถึงกระบวนการดำเนินคดีที่จะสร้างความเป็นธรรม และแนวทางแก้ไขอันจะสร้างความเป็นธรรมกับให้กับการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

หลักความเป็นธรรมในการดำเนินคดี

การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน อาจแบ่งออกได้เป็นการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน ตำรวจ การดำเนินคดีในชั้นพนักงานอัยการ และการดำเนินคดีในชั้นศาล ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะกล่าวถึงเฉพาะการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและชั้นพนักงานอัยการ และสิ่งที่เป็นรากฐานสำคัญในการดำเนินคดีคือความเป็นธรรมหรือ Fairness บทนี้จึงทำการศึกษาถึงหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยและระบบการดำเนินคดีดั้งเดิมแนวคิดในเรื่องความเป็นธรรมเป็นลำดับไป

2.1 ระบบดั้งเดิมกับแนวคิดในเรื่องความเป็นธรรม

“กฎหมายคือความยุติธรรม บุคคลจะต้องทำตามกฎหมายที่กฎหมายบัญญัติจึงจะได้รับความเป็นธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติและจะต้องเคารพและรักษากฎหมายเอาไว้ เพราะมันเป็นสิ่งที่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายที่ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ตรา ความเป็นธรรมทั้งหลายที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นเพราะกฎหมาย แต่เป็นเพราะ โชคชะตาที่จำเป็นต้องมาชดใช้”¹

ดังนั้นสิ่งที่สำคัญคือผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายผู้ใช้กฎหมายนั้น สามารถที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างครบถ้วนถูกต้องหรือไม่ในปัจจุบัน และความสามารถของบุคลากรของกระบวนการยุติธรรมสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคสมกับที่กฎหมายนั้นได้ใช้บังคับหรือไม่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้นนี้ คือองค์กรตำรวจที่ทำหน้าที่ในอันดับแรกในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด เมื่อการดำเนินคดีอาญานั้นมักจะเริ่มโดยการมีตำรวจที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ การทำการสอบสวนนั้นต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหา² และการสร้างความเป็นธรรมก็เป็นความรู้สึกร่วมกันของความเท่าเทียมกันในการได้รับ การจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การได้รับการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับในกรณีนี้ คือการที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายบัญญัติอย่างครบถ้วนถูกต้อง เช่นการสอบสวนนั้นจะต้องทำการสอบสวนทั้งทางที่เป็นคุณและเป็นโทษเพื่อที่จะได้ทราบเหตุของ

¹ ไพลีฐ พาณิชกุล. (2546). “ความเป็นธรรมทางสังคมกับการเมืองภาคประชาชน.” นิตยสารคดี, 1, 1. หน้า 97.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

การกระทำความผิดที่ชัดเจน รวมทั้งพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับการยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง เช่น การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น หรือบันดาลโทสะ เป็นต้น ซึ่งถ้าพนักงานสอบสวนสามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานได้ครอบคลุมทุกด้านได้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วนั้น เมื่อข้อมูลที่ทำการสอบสวนมานั้นมาถึงมือของพนักงานอัยการที่เป็นผู้ใช้ดุลพินิจ ในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องแล้วนั้น ก็จะทำให้ผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรมการที่ พนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจกึ่งตุลาการของตนได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพนั้น จึงขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจด้วย ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐาน ที่ได้ยังไม่สมควรที่จะฟ้องหรือพยานหลักฐานที่ได้ยังไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีพนักงานอัยการก็สั่ง ไม่ฟ้องและทำให้ศาลไม่ต้องยกฟ้อง เนื่องจากพยานหลักฐานไม่สามารถที่จะฟังลงโทษได้ซึ่งใน ปัจจุบันนั้นการยกฟ้องของศาลเนื่องจากพยานหลักฐาน ไม่สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น มีมากและไม่สมดุลกันระหว่างการสั่งฟ้องและการยกฟ้อง

หลักการดำเนินคดีอาญาจะต้องอาศัยความจริงในการชี้ขาด ในกฎหมายดั้งเดิมมีการ ตรวจสอบค้นหาความจริงจากผู้ถูกกล่าวหาโดยการทรมานร่างกาย เช่น การพิจารณาคดีในอดีต ซึ่งเป็นแบบจารีตนครบาลจึงทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็น “กรรมในคดี” ไม่ได้เป็น “ประธานในคดี” ในปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาได้มีบทบัญญัติห้ามการตรวจสอบในลักษณะที่ไม่ชอบ³ และนอกจาก ในการพิจารณาคดีอาญาต้องมีการค้นหาความจริงอันเป็นหลักแล้ว ผู้ต้องหานั้นต้องสามารถต่อสู้คดี ได้อย่างเต็มที่⁴ และในการพัฒนาระบบการดำเนินคดีนั้นก็เพื่อที่จะให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นในการ ดำเนินคดี หากจะแบ่งแยกการดำเนินคดีในปัจจุบันก็แบ่งได้เป็น 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบ **Adversarial** (ระบบกล่าวหา) และระบบ **Inquisitorial** (ระบบไต่สวน) ซึ่งทั้งสองระบบนั้นมีข้อแตกต่างบางประการ ของทั้งสองระบบ และความเป็นธรรมที่มีในสองระบบ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงความเป็นธรรมในแต่ละระบบ เป็นลำดับไป

2.1.1 ระบบ Adversarial

ระบบ **Adversarial** หรือระบบกล่าวหาในกระบวนการพิจารณามีบุคคล 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่ ตำรวจ และอัยการ ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ได้แก่ จำเลย และทนายจำเลย และฝ่าย คนกลางที่จะต้องตัดสินคดี ได้แก่ ศาลและลูกขุน ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน มาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ฝ่ายคนกลางไม่มีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐาน แต่มีหน้าที่เพียง

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคสาม มาตรา 135 มาตรา 226.

⁴ คณิต ณ นคร ก (2549). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 47.

การฟังการเสนอพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายแล้ววินิจฉัยตัดสินคดี ซึ่งวิธีพิจารณาคดีระบบใช้ใน อังกฤษและสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

หลักการและสาระสำคัญของระบบกล่าวหากระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา มีวิวัฒนาการ มาตั้งแต่สมัยดั้งเดิม นับแต่ที่มนุษย์ได้รวมตัวกันเป็นสังคม ได้เน้นเรื่องหน้าที่และสิทธิของคู่ความ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นสำคัญ คู่ความไม่เพียงแต่เป็นฝ่ายกำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายของคดีแต่ยังมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา รวมทั้งการรวบรวม พยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนด และห้ามไม่ให้ศาลตัดสินคดีตามความเชื่อส่วนตัวของตน และมักมีลักษณะเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา ไม่มีลักษณะเด่นหรือเน้นในเรื่องเอกสาร มีการนั่ง พิเคราะห์และสืบพยานโดยเปิดเผย และมีการโต้แย้งต่อสู้ซึ่งกันและกันระหว่างคู่ความ

ระบบกล่าวหาพบเห็นมากในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน ซึ่งอาศัย การต่อสู้กันระหว่างคู่ความสองฝ่าย โดยอาจจำแนกพิจารณาองค์ประกอบของระบบกล่าวหาได้ 4 ประการ คือ

1. คดีที่ใช้การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบนี้ จะประกอบไปด้วยคู่ความสองฝ่ายที่มีความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ระหว่างกันเอง
2. ในการพิจารณาคดี คู่ความมีความจำเป็นต้องปรากฏตัวในศาลเพื่อจะแสดงข้ออ้าง ข้อเถียง และกล่าวข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายด้วยวาจา
3. ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการตามที่คู่ความกำหนด และทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการ ประเมินพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอ
4. คำวินิจฉัยของศาล วางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังจากคู่ความเท่านั้น โดยจะไม่นำพยานหลักฐานนอกเหนือมาพิจารณา

กระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหาส่วนใหญ่จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจาก คดีแพ่งเป็นเรื่องสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของคู่ความ จึงเป็นธรรมชาติอยู่เองที่คู่ความควรจะมียุทธศาสตร์ สำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนผู้พิพากษานั้นควรจะวางตนเป็นกลางและมีบทบาทเป็น เพียงเสมือนกรรมการผู้ตัดสินการแข่งขันทennisเท่านั้น ดังนั้น ระบบกล่าวหาจึงเป็นเพียงมาตรการ เพื่อแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่ความและศาลจะมีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยแบ่ง ออกเป็น 2 หลัก คือ

1. หลักการเสนอคดีของคู่ความ (party-presentation) หลักการนี้เป็นหลักการที่มี แนวความคิดว่า ขอบเขตและเนื้อหาสาระของการโต้แย้งกันในคดีเป็นเรื่องที่คู่ความจะกำหนด โดยศาล จะต้องถูกจำกัดกรอบในการพิจารณาคดีเฉพาะสิ่งที่คู่ความนำเสนอต่อศาล ถือว่าการแสดงเจตจำนง โดยอิสระของคู่ความเป็นเพียงวิถีทางเดียวที่จะได้มาซึ่งประโยชน์ตามกฎหมายนั้น

2. หลักความประสงค์ของคู่ความ (principle of disposition) เป็นหลักที่คู่ความมีอำนาจเต็มที่ในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติ และสิทธิในกระบวนการพิจารณา และมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา หรือ Common law นั้น โดยปกติจะยึดหลักการเสนอคดีของคู่ความเป็นหลักมาตั้งแต่ต้นจนกลายเป็นจารีตประเพณี อำนาจของศาลจะถูกจำกัดโดยสิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความ ศาลมีบทบาทเพียงเสมือนกรรมการผู้ตัดสิน (le juge-arbitre) ที่พิจารณาปรับกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเท่านั้น หลักนี้ได้มีการนำมาใช้อย่างเด่นชัดมากที่สุดในเรื่องพยาน โดยหน้าที่ทั้งหมดในการเสนอพยาน หลักฐานจะตกอยู่แก่คู่ความในการดำเนินคดี และมีการกำหนดหรือคาดหมายว่าศาลจะเป็นผู้มีหน้าที่เช่นนั้น โดยคู่ความมีโอกาสที่จะอ้างและสืบพยานกันอย่างต่อเนื่องที่ การซักถามพยานบุคคลของคู่ความที่อ้างพยานนั้น จะเริ่มต้นด้วยการซักถามพยานซึ่งมีเงื่อนไขว่าจะใช้คำถามในลักษณะการถามนำไม่ได้ จากนั้นทนายความของคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะถามค้านพยานนั้นโดยสามารถที่จะใช้คำถามนำได้ และสุดท้ายทนายความฝ่ายที่อ้างพยานมีสิทธิที่จะถามตั้งพยานได้ การสืบพยานและการรับฟังพยานดังกล่าวอาจใช้เวลาหลายชั่วโมงหรือหลายวันหากจำเป็น โดยศาลในระบบกล่าวหานี้ โดยปกติจะทำหน้าที่เพียงควบคุมการสืบพยานของคู่ความให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (adversary system หรือ accusatorial system) ยังมีส่วนที่เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อยู่หลายประการกล่าวคือ

ประการแรก วางหลักอย่างเคร่งครัดว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าฝ่ายโจทก์จะสามารถพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง อันเป็นรากฐานที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของแนวคิดในระบบนี้

ประการที่สอง ระบบนี้มุ่งหมายจะทำให้เกิดความสมดุลของบทบาทหน้าที่ของบุคคลแต่ละฝ่ายในห้องพิจารณาคดีของศาลเป็นสำคัญ กล่าวคือ ทั้งผู้พิพากษา คณะลูกขุน คู่ความทั้งสองฝ่าย และพยานต่างมีบทบาทเด่นชัดในตัวเองพอ ๆ กันทั้งหมด ดังได้กล่าวแล้วว่าผู้พิพากษาในระบบนี้โดยทั่วไปมีบทบาทจำกัดเพียงควบคุมกติกากำหนดโทษ คณะลูกขุนก็มีหน้าที่จำกัดเพียงฟังการสืบพยานและประชุมตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อโน้มน้าวให้คณะลูกขุนเชื่อตามข้ออ้างของตน ทั้งนี้ผู้ที่จะมีบทบาทสำคัญในการที่จะเปิดเผยให้ความจริงปรากฏก็คือ พยานภายใต้การสาบานตนและถูกตรวจสอบได้จากคู่ความนั้น ซึ่งทำให้ไม่มีผู้ใดที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันไปโดยสภาพ

ประการที่สาม ระบบนี้เน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดี ด้วยความเชื่อว่าหากประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว ก็จะเป็นผลดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอง

ประการที่สี่ ระบบนี้เน้นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดี อันเป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่งของระบบนี้ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

แต่ในระบบนี้ก็มีข้อเสียในตัวเองบางประการ กล่าวคือ การที่เน้นไปที่การพิจารณาคดีในศาลอย่างมาก ทำให้ขั้นตอนขั้นสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้แจ้งชัดก่อนขั้นพิจารณาคดีของศาลอาจขาดระบบที่เป็นมาตรฐานที่ดี เพราะเป็นการให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างกว้างขวาง และขาดการตรวจสอบที่เพียงพอจากระบบโดยรวมของกระบวนการยุติธรรม ทำให้อาจเกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องได้ง่าย ในประเทศอังกฤษเองซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับการยอมรับค่อนข้างมาก ก็ยังปรากฏกรณีของการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบซึ่งขัดต่อความยุติธรรม (miscarriages of justice) ตลอดจนการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่ไม่น้อยจากการมีอำนาจอย่างมากและขาดการตรวจสอบที่เพียงพอดังกล่าว ซึ่งทำให้ต้องมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องหลายครั้งหลายหน⁵ และในส่วนของผู้พิพากษาของระบบนี้ซึ่งวางเฉยในการค้นหาความจริง ก็เท่ากับต้องฝากความหวังไว้กับความสามารถของทนายทั้งสองอย่างมาก อันอาจทำให้ได้ข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนหรือเบี่ยงเบนไปด้วยเหตุแห่งการใช้เทคนิคทางคดีต่าง ๆ ยิ่งกว่าจะเป็นการร่วมมือกันแสวงหาความจริง จึงได้มีการปรับปรุงการระบบการพิจารณาคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นอันจะได้กล่าวถึงในตอนต่อไป

2.1.2 ระบบ Inquisitorial

ระบบ Inquisitorial หรือระบบไต่สวนในกระบวนการพิจารณามีบุคคล 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ไต่สวนได้แก่ ตำรวจ อัยการ และศาล กับฝ่ายผู้ถูกไต่สวน ได้แก่ จำเลย และทนายจำเลย ฝ่ายผู้ถูกไต่สวนทุกคน รวมทั้งศาลมีบทบาทแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย วิธีพิจารณาคดีระบบไต่สวนใช้ทั่วไปในประเทศระบบประมวลกฎหมาย Civil Law เช่น ฝรั่งเศส และเยอรมัน

ในเชิงประวัติศาสตร์มีความเป็นมาว่าแต่ดั้งเดิมนั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้ใช้วิธีพิจารณาความอาญาและระบบไต่สวน (inquisitorial system) อันมีรากฐานมาจากกรณีที่บาทหลวงในศาลของคริสต์ศาสนานิกายโรมันคาทอลิกเป็นผู้มีอำนาจเบ็ดเสร็จ โดยทำหน้าที่เป็นทั้งผู้พิพากษาและทำการสืบสวน ไต่สวน ค้นหาความจริงรวมทั้งกล่าวโทษและตัดสินคดีด้วยตนเอง ซึ่งในระยะเวลาต่อมา

⁵ Andrew Ashworth. (1998). *The Criminal Process- An Evaluative Study*. pp.13-18.

เกิดปัญหาจากการที่ผู้ที่พิพากษาในระบบเช่นนี้ มีอำนาจมากเกินไปและได้ส่วนคดีอย่างมือคด และไปตั้งข้อสันนิษฐานตั้งแต่ต้นว่าผู้ต้องสงสัยนั้นได้กระทำความผิด อันทำให้มีปัญหาเรื่องการปฏิบัติ ต่อผู้ต้องสงสัยเสมือนกระทำต่อวัตถุมากกว่าจะเป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์ การค้นหาความจริงจึงเน้นไปที่การพยายามให้ผู้ต้องสงสัยนั้นรับสารภาพ ดังนั้นหากผู้นั้นไม่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ก็จะถูกกระทำทรมาน เมื่อมีปัญหาความไม่เป็นธรรมเช่นนี้เกิดมากขึ้นมากจึงมีการปรับปรุงระบบใหม่ โดยแบ่งแยกเอาอำนาจเดิมของศาลที่มีอยู่อย่างเบ็ดเสร็จนั้นออกเป็นอำนาจสอบสวน ฟ้องร้องอย่างหนึ่งกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอีกอย่างหนึ่ง โดยให้ศาลทำหน้าที่เฉพาะในส่วนของการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหลัก ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องไปอยู่ที่ความรับผิดชอบขององค์กรใหม่อีกองค์กรหนึ่งซึ่งภายหลังพัฒนาไปเป็นระบบอัยการ โดยเหตุที่ระบบที่พัฒนาขึ้นมาใหม่จากรากฐานเดิมดังกล่าว ได้กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่รับผิดชอบดูแลขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง โดยเฉพาะนี้เอง จึงมีผู้เห็นว่าไม่ใช่ระบบได้ส่วนตามความหมายเดิมอีกต่อไปหากแต่มีการพัฒนาเข้าหาระบบกล่าวหา

ในระบบนี้ยังกำหนดให้ขั้นตอนในชั้นสอบสวนและฟ้องร้อง เป็นกระบวนการเดียวกัน โดยแม้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวน แต่ก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบและดูแลของอัยการและต้องร่วมมือกับอัยการโดยใกล้ชิด โดยที่ศาลก็ยังคงมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจ โดยถือว่าเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นในอีกทางหนึ่งด้วย โดยทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการในระบบนี้มีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาให้ได้ความจริงทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ต้องหา และมีใช้คู่ต่อสู้ของผู้ต้องหาหรือฝ่ายใด แม้ว่าเมื่ออัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลแล้ว ก็เป็นเพียงโจทก์ตามพิธีการหรือรูปแบบเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามกับจำเลยที่จะต้องเป็นคู่ต่อสู้แข่งขันเพื่อการเอาชนะคดี หากแต่มีหน้าที่ร่วมมือกันกับศาลในการค้นหาให้ได้ความจริง โดยถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐต้องมีใจเป็นกลางและวางตัวเป็นกลาง แต่ต้องมีความกระตือรือร้นแสวงหาความจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และได้มีการเปลี่ยนวิธีคิดใหม่จากในสมัยโบราณที่วางข้อสันนิษฐานไว้แต่ต้นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อันทำให้จำเลยตกอยู่ในฐานะที่เป็นเสมือนวัตถุที่ถูกกระทำในคดีนั้น ไปเป็นการวางข้อสันนิษฐานใหม่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตามฟ้องจริง ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในระบบนี้จึงไม่ใช่อยู่ในฐานะเสมือนผู้ถูกกระทำในคดีอีกต่อไป

หลักการและสาระสำคัญของระบบได้ส่วนที่เป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1. การดำเนินกระบวนการพิจารณาถือเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาล

2. คู่ความทั้งหมดในคดีรวมทั้งจำเลย มีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาล ในการค้นหาความจริงของคดี

3. ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่การพิพากษาของศาลไม่จำกัดแต่เฉพาะที่เสนอโดยคู่ความในคดีเท่านั้น

กระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน ได้มีวิวัฒนาการเกิดขึ้นที่หลังกระบวนการวิธีพิจารณาแบบกล่าวหา โดยในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายในระบบกฎหมาย civil law เริ่มเห็นถึงความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการที่ศาลต้องรู้จักวิธีใช้อำนาจดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้การที่กฎหมายจำกัดขอบเขตอำนาจของศาลมากเกินไป หรือตัวศาลเองไม่พยายามที่จะใช้อำนาจที่มีอยู่นั้น จะมีผลทำให้คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือทำให้คู่ความที่ไม่สุจริตพยายามที่จะหาทางประวิงคดี มีผลทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยความล่าช้า ดังนั้นการพิจารณาคดีเพื่อค้นหาความจริงจะง่ายขึ้น และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดอุปสรรคหรือเกิดความผิดพลาดอันเกิดจากการไม่เอาใจใส่หรือค้อยความรู้ความสามารถของคู่ความ จึงควรกำหนดให้ศาลมีบทบาทมากขึ้นในการซักถาม ในการสนับสนุน หรือแนะนำคู่ความ ทนายความและพยานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ และยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วยและศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจจะไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ กระบวนการพิจารณาแบบนี้จึงขึ้นอยู่กับความเชื่อถือของศาลเป็นสำคัญ และเป็นกระบวนการที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก

สาระสำคัญของกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนนั้น ก็เนื่องจากว่าตามหลักความยุติธรรมย่อมบังคับอยู่ในตัวของมันเอง ว่าจะต้องประกอบด้วยความเร็วในการพิจารณา โดยศาลจะต้องเข้าไปมีบทบาทในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อป้องกันไม่คู่ความพยายามประวิงคดี และยังคงประกอบด้วยความต้องการของคำพิพากษา โดยศาลมีหน้าที่ ในการชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นข้อยุติที่ถูกต้องระหว่างคู่ความ หลักการไต่สวนโดยศาล (Judicial Investigation) หลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักที่ใช้มากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นหลักที่มีแนวคิดที่ว่า ศาลสามารถเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหลายในคดีด้วยตนเองโดยนักกฎหมายได้อธิบายว่าตามหลักการนี้ศาลมีอำนาจค้นหาสาระสำคัญ (material) หรือความจริง (absolute truth) ได้ในคดี ดังนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ต้องพิจารณาให้แน่ใจถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอและต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความมิได้นำเสนอต่อศาลด้วย หรืออีกนัยหนึ่งศาลจะต้องไม่พิจารณาว่าเรื่องที่กำลังพิจารณาอยู่

เป็นความจริง แม้คู่ความจะเห็นตรงกันว่าเป็นความจริงก็ตาม จนกว่าศาลจะได้ไต่สวนให้ได้ความเช่นนั้นก่อน

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งมีลักษณะก่อนไปในทางแบบไต่สวน เช่น ประเทศฝรั่งเศส เราจะพบว่า ศาลไม่ได้มีบทบาทแต่เพียงรับฟังคำให้การของพยานแต่เพียงอย่างเดียว โดยในระหว่างที่พยานให้การนั้น ศาลยังมีบทบาทในการที่จะซักถามพยานในประเด็นต่าง ๆ ที่เห็นว่าสามารถช่วยให้ได้รับทราบข้อเท็จจริงที่จำเป็นโดยครบถ้วน หรือซักถามพยานตามที่คู่ความได้เสนอแนะ การซักถามพยานจึงเป็นอำนาจหน้าที่โดยเด็ดขาดของศาลแต่ผู้เดียว อำนาจของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริง หรืออำนาจไต่สวนนี้ ศาลสามารถที่จะหาข้อมูลต่าง ๆ จากฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องได้ โดยการให้ฝ่ายปกครองแสดงความเห็นและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีและส่งเอกสารต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยอำนาจดังกล่าวของศาลนี้ เช่นเดียวกันศาลก็มีอำนาจเรียกให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบไปด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของระบบไต่สวน⁶ หลักหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา (principle of officiality) เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคู่ความในระบบไต่สวนแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่แตกต่างจากศาลและคู่ความในระบบกล่าวหา หากสำหรับระบบไต่สวน บทบาทของศาลเป็นทั้งผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาและเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด ซึ่งโดยหลักระบบไต่สวนจะพบมากในคดีที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ โดยศาลต้องเป็นผู้นำมาซึ่งความจริงสำหรับการวินิจฉัยคดีนั้น⁷ ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลเป็นอย่างมากทั้งในการแสวงหาความจริงและการควบคุมกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินคดีให้แก่คู่ความปฏิบัติตามหรือการสั่งปิดการแสวงหาข้อเท็จจริง หรือการยุติการพิจารณาคดีหรือการยุติการแสวงหาข้อเท็จจริง หลักการนี้เป็นหลักที่ตัดอำนาจของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยหน้าที่ในการควบคุมกระบวนการพิจารณา (official duty) ของศาลไม่ใช่เพียงการบังคับใช้กฎหมาย แต่ยังรวมถึงการกำหนดขอบเขตของสาระสำคัญอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีด้วย และในระบบไต่สวนนี้เนื่องจากสาระสำคัญของกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวนนั้น จะต้องประกอบด้วยความเร็วในการพิจารณาและมีขั้นตอนในการกลั่นกรองคดี โดยอัยการที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐและมีการไต่สวนก่อนโดยมีการตั้งผู้พิพากษาไต่สวนเพื่อป้องกันความเสียหายไม่ให้เกิดขึ้นกับคนบริสุทธิ์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าระบบการดำเนินคดีนั้น นอกจากจะมีการแบ่งเป็นสองระบบใหญ่แล้ว ยังมีระบบการดำเนินคดีที่เรียกว่าระบบผสมอยู่อีกระบบหนึ่งซึ่งเป็นที่มีการนำส่วนที่ดีของวิธีทั้งระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน มาใช้ในการดำเนินคดีภายในประเทศของตน

⁶ L. Neville Brown and John S. Bell. (1998). **French Administrative La.** pp.96-97.

⁷ John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker. (1998). **Principles of French Law.** p.80.

เพื่อให้สามารถอำนวยความสะดวกได้เต็มที่ ดังเช่นในประเทศไทยการค้นหาคำความจริงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เป็นการนำเอาทั้งหลักการค้นหาคำความจริง โดยคู่ความตามระบบกฎหมาย Common Law (ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา) และหลักการค้นหาคำความจริงโดยศาลของประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมาย Civil Law มาใช้ ซึ่งการนำส่วนดีของทั้งสองระบบนี้มารวมกันก็เพื่อที่จะสร้างความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายในการดำเนินคดีให้ได้มากที่สุด โดยในระบบกล่าวหาานั้นเป็นการให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีในชั้นศาลมากเกินไปจนอาจจะละเลยในการสอบสวน และปล่อยเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่จะต้องต่อสู้กันเอง ส่วนในระบบไต่สวนนั้นเป็นให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการค้นหาคำความจริง โดยเฉพาะในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง⁸ มากเกินไปและมีผลทำให้คู่ความไม่กระตือรือร้นในการพิจารณาคดี การที่ทั้งสองระบบนั้นนำเอาข้อดีของแต่ละระบบมาปรับปรุงการดำเนินคดีในระบบกฎหมายของตนก็จะเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมได้มากยิ่งขึ้น

สำหรับทัศนคติของนักกฎหมายในทุกองค์กร ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความหรือศาล ต้องมีส่วนในการค้นหาคำความจริงในคดีอาญา กระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเป็น “ระบบกล่าวหา”⁹ ทั้งในทางปฏิบัติก็น่าเชื่อว่ามีลักษณะโน้มเอียงไปในระบบกล่าวหาเช่นนั้น คือ เป็นการต่อสู้กันทางกฎหมายระหว่างโจทก์กับจำเลยตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน อัยการจนกระทั่งในศาล สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะเห็นกันว่า นักกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปที่ยึดถือระบบกฎหมาย Civil Law เป็นผู้วางรากฐานระบบความยุติธรรมทางอาญาของไทย แต่นักกฎหมายผู้รับช่วงสืบต่อเป็นนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศ Common Law เสียเป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักกฎหมายทางฝ่ายศาลซึ่งนอกจากจะทำหน้าที่ทางด้านผู้พิพากษาแล้ว ยังมีหน้าที่เป็นผู้สอนกฎหมายในสถาบันการศึกษากฎหมายอีกด้วย การพัฒนาระบบในการดำเนินคดี จึงเบี่ยงเบนไปตามแบบอย่างของประเทศที่ยึดถือระบบกฎหมาย Common Law¹⁰ โดยเฉพาะในชั้นสอบสวนนั้น แม้จะมีบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าการสอบสวนจะต้องดำเนินไปโดยพนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลาง และรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหา แต่ในทางปฏิบัติก็มาเป็นเช่นนั้นไม่

⁸ ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 10.

⁹ กุลพล พลวัน. (2528, มกราคม). “ระบบของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” วารสารอัยการ, 8, 85. หน้า 35.

¹⁰ คณิต ฉนกร. (2525, กุมภาพันธ์). “กรมอัยการ : การปฏิรูปโครงสร้างและงาน.” วารสารอัยการ, 50, 5. หน้า 52.

พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เน้นหนักไปในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหา ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาจะควั่นหรือปล่อยให้เป็นหน้าที่ที่จะต้องมาแสดงถึงความบริสุทธิ์ไว้เองในสำนวนการสอบสวน กล่าวอีกนัยหนึ่ง พนักงานสอบสวนกลับตั้งตัวเป็นฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาตัวเอง เพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาว่าคดีพอมีมูลจะดำเนินคดี และสาเหตุที่ทำให้ทางปฏิบัติชั้นพนักงานสอบสวนในการรวบรวมข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเป็นเช่นนี้ จะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

ในกรณีนี้จะกล่าวถึงลักษณะร่วมกันของทั้งสองระบบ¹¹ ไว้ดังนี้ คือ จุดร่วมกันของทั้งสองระบบ แม้ว่าทั้งสองระบบต่างมีที่มา โครงสร้าง และรูปแบบในรายละเอียดที่แตกต่างกัน แต่ก็มีส่วนประยุกต์เอาข้อดีของต่างระบบมาพัฒนาระบบของตน โดยในปัจจุบันได้มีหลักการทำนองเดียวกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ

1. มีการวางข้อสันนิษฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลผู้มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดี และถือว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิดจริง

2. มีการวางมาตรการต่าง ๆ เพื่อควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจมากเกินไปจนอาจกระทำการอันมิชอบ หากแต่อาจใช้รูปแบบที่แตกต่างกัน ทั้งนี้มีหลักการอยู่ว่าองค์กรของรัฐองค์กรใดก็ตาม หากมีอำนาจมากเกินไปก็เป็นโอกาสให้บุคคลที่มีอำนาจนั้นอาจใช้อำนาจที่มีอยู่ไปในทางที่มิชอบ การคาดหวังว่าบุคคลทุกคนผู้มีอำนาจจะเป็นคนดีและปฏิบัติโดยถูกต้องชอบธรรมอยู่เสมอเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก จึงจำเป็นจะต้องมีการวางระบบเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้นให้อยู่ในจุดที่ตามประสพการณ์ของระบบนั้น ๆ เห็นว่าเหมาะสม โดยในระบบกล่าวหามุ่งเน้นให้ผู้ถูกกล่าวหา มีทนายความหรือที่ปรึกษาทนายความ เข้าช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายตั้งแต่ต้น และมีคณะลูกขุนมาถ่วงดุลอำนาจศาลโดยตรงในชั้นพิจารณาคดี ส่วนของระบบไต่สวนรวมทั้งแม้แต่ในระบบกล่าวหาบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา กำหนดให้การใช้อำนาจหน้าที่ของตำรวจนอกจากจะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน แล้วยังจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบได้โดยตรงจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการวางระบบอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐให้เป็นไปอย่างสมดุล จะทำให้ไม่มีองค์กรใดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีอำนาจมากเกินไป จนเกิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจนั้นรุกรานสิทธิมนุษยชนจนเกินควร ในขณะที่เดียวกันการวางระบบให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น ก็เท่ากับเป็นการวางหลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นไปด้วย

¹¹ ชาตี ชัยเดชสุริยะ. (2519). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 11.

โดยสรุปจึงกล่าวได้ว่าวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีทั้งระบบการพิจารณาคดีและสืบพยานทั้งในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาผสมกันไป โดยมีแนวโน้มไปในทางที่ว่าทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการช่วยค้นหาความจริงบนพื้นฐานของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน แม้ทางปฏิบัติในอดีตศาลไทยมักมีความโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหาอยู่มาก แต่ในปัจจุบันในการพิจารณาคดีบางประเภทในศาลพิเศษได้นำวิธีพิจารณาที่ให้อำนาจศาลค้นหาความจริงได้มากขึ้น อันเป็นความโน้มเอียงในทางระบบไต่สวน เช่น วิธีพิจารณาของศาลครอบครัวกลาง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลคดีล้มละลายกลาง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น และจะกล่าวถึงการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและชั้นเจ้าพนักงานอัยการเป็นอันดับต่อไป

2.2 ความเป็นธรรมและความเสมอภาคในการต่อสู้คดี

ความเป็นธรรมคือสิ่งที่จะต้องได้ยื่นกล่าวถึงอยู่เสมอทั้งในกระบวนการยุติธรรม และในกระบวนการอื่น เพราะเป็นสิ่งที่จะทำให้มนุษย์สามารถอยู่รวมกันได้โดยปกติสุขและสงบเรียบร้อย

ความเป็นธรรมจึงไม่ได้เป็นสิ่งที่มืออยู่แล้วลอย ๆ แต่เป็นผลของปฏิสัมพันธ์ของทุก ๆ สิ่งที่อยู่ในสังคมหนึ่ง อันรวมอยู่กับทุกสิ่ง ความเป็นธรรมจึงเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดการยึดเหนี่ยวกันในสังคมผ่านทางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่สังคมสร้างขึ้นการมีกฎระเบียบแต่ไม่เป็นธรรมก็จะทำให้สังคมนั้นพร้อมที่จะแตกออกสลายไป ดังนั้นจึงมีคำกล่าวประหนึ่งเป็นหลักการอันศักดิ์สิทธิ์ในทางกฎหมายว่า "ที่ใดมีสังคม ที่นั้นย่อมต้องมีกฎหมาย ที่ใดไม่มีกฎหมาย ที่นั้น ไม่มีสังคม" หลักการอันศักดิ์สิทธิ์ดังกล่าวนี้ถึงเวลาแล้ว ที่ควรจะต้องนำมาขยายความให้ครบถ้วนสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วเสียใหม่ว่า กฎหมายที่ดีที่จะอยู่ในสังคมได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่จะช่วยเสริมสร้างความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนในสังคม

ในเรื่องของความเป็นธรรมไม่ค่อยจะมีการตั้งคำถามหรือมีข้อสงสัยภายใต้ระบบกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายกันเลย แต่มักจะมีการให้ความสำคัญกับการต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และถือว่ากฎหมายคือความยุติธรรม ดังนั้นจะต้องทำตามกฎหมายที่กฎหมายบัญญัติจึงจะได้รับความเป็นธรรม

ในเรื่องของความเป็นธรรมนี้ จะทำการเทียบเคียงถึงความหมายของคำที่ใกล้เคียงกัน อย่างเช่นความชอบด้วยกฎหมาย ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรมและความเป็นธรรมว่ามีความที่ใกล้เคียงกันในการอำนวยความสะดวกและมีความซ้ำซ้อนกันอยู่ในความหมายอย่างเช่น

ความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) มีความหมายถึงลักษณะสภาพหรือสถานะที่ถูกต้องตามกฎหมาย คือหมายความว่ามีการมีกฎหมายรับรองหรือกำหนดไว้อย่างน้อยต้องไม่ขัดหรือแย้งกับ

กฎหมายในมุมมองของฝ่ายที่ถือกฎหมายของบ้านเมืองเป็นเกณฑ์ การชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งเดียวกับความยุติธรรม ตัวกฎหมายเองก็เป็นความยุติธรรม

ความเที่ยงธรรม (Equity) ในความหมายแบบสามัญก็คือความรู้สึกว่ายุติธรรมในสามัญสำนึกของเหตุผล ซึ่งความหมายในทางกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์นั้น ไม่ตรงกับความหมายในทางสามัญ ดังนั้นความเที่ยงธรรมเป็นเรื่องของมโนธรรม (Conscience) ที่วินิจฉัยว่าอะไรถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ควรที่จะเป็นเช่นนั้นหรือเป็นเช่นไร ความเที่ยงธรรมจึงเป็นเรื่องของคุณธรรมไม่ใช่เรื่องของกฎหมายแต่เป็นหลักที่นำมาใช้ประกอบกฎหมายเพื่อให้มีความสมเหตุสมผลและไม่เป็นการฝืนมโนธรรมของคนทั่วไป

ความชอบธรรม (Legitimacy) ซึ่งในความชอบธรรมนี้ก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับความยุติธรรม ความแตกต่างที่สำคัญของความหมายความชอบธรรมอยู่ที่การยอมรับของคนทั่วไปว่าถูกต้อง ดังนั้นจึงเป็นไปได้ว่าสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ขัดต่อกฎหมายนั้นอาจจะขาดความชอบธรรมได้ ความชอบธรรมนี้มักจะใช้ในเรื่องของสิทธิหน้าที่ในกฎหมายมหาชนเพราะความชอบธรรมนี้มีความหมายใกล้เคียงกับการได้สิทธิ หรือให้สิทธิโดยวิธีการที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ตรงไปตรงมา

ความเป็นธรรม (Fairness) เป็นความรู้สึกของความเท่าเทียมกันในการได้รับ การจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับ ถ้าเป็นการวินิจฉัยตัดสินถูกผิดก็เป็นการวินิจฉัยที่ปราศจากความลำเอียงหรืออคติ

ซึ่งในความหมายทั้ง 4 กรณีนี้ มีความหมายที่ใกล้เคียงกันโดยขึ้นอยู่กับมุมมองที่จะมองว่าสิ่งที่ตนเองต้องการให้เกิดความยุติธรรมนั้น ตรงกับความหมายใดในกรณีนี้จะเน้นในเรื่องความเป็นธรรมในความรู้สึกของคน ที่จะต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันในความรู้สึกของผู้ที่เข้ามาใช้กระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน โดยในทางนิติศาสตร์ไม่ค่อยที่จะมีการตั้งคำถามหรือข้อสงสัยในเรื่องที่เกี่ยวกับความเป็นธรรมภายใต้ระบบกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้กระบวนการยุติธรรมกันเท่าใดนักแต่ก็จะให้ความสำคัญหรือเน้นย้ำภาพภายนอกหรือความเชื่อที่ว่า

“กฎหมายคือความยุติธรรม ดังนั้นจะต้องทำตามกฎหมายที่กฎหมายบัญญัติจึงจะได้รับความเป็นธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติและจะต้องเคารพและรักษากฎหมายเอาไว้ เพราะมันเป็นสิ่งที่ผ่านกระบวนการตรากฎหมายที่ตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ตรา ความเป็นธรรมทั้งหลายที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นเพราะกฎหมาย แต่เป็นเพราะโชคชะตาที่จำเป็นต้องมาหาใช้”¹²

¹² ไพสิฐ พาณิชกุล. (2546, มีนาคม). “ความเป็นธรรมทางสังคมกับการเมืองภาคประชาชน.” นิติสังคมศาสตร์, 1, 1. หน้า 97.

ซึ่งเท่ากับว่าความเป็นธรรมนั้นมียู่แล้วในกฎหมาย แต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายจึงจะได้รับความเป็นธรรม ในกรณีนี้ขอยกเอาพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่พระราชทานให้แก่เนติบัณฑิตที่ว่า “ฐานะผู้ใช้กฎหมาย...ต้องใช้ความถูกต้องเป็นธรรมควบคู่กันไปกับตัวบทกฎหมาย ให้ความเป็นธรรมนั้นเป็นพื้นฐานรองรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้” ถ้าพิจารณาจากพระบรมราโชวาทนั้นก็จะเห็นว่า ความเป็นธรรมนั้นจะต้องมีเพราะเป็นสิ่งที่ใช้ควบคู่ไปกับกฎหมาย

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค แบ่งได้ออกเป็นแนวความคิดของระบบเสรีนิยมกับระบบสังคมนิยม

โดยที่สังคมนิยมในระบบเสรีนิยม ถือว่าสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสิ่งที่ใครจะละเมิดไม่ได้ หน้าที่ของรัฐจะต้องปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐไม่มีหน้าที่เข้าไปก้าวล่วงแทรกแซงความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนในสังคมนิยมแนวความคิดระบบเสรีนิยม จึงเห็นว่าความยุติธรรมกับความไม่เท่าเทียมกันเป็นคนละเรื่อง ส่วนระบบสังคมนิยมถือว่าความเท่าเทียมกันเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพื่อให้มนุษย์มีความเป็นอยู่เท่าเทียมกัน รัฐสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในสังคมนิยมได้ โดยยึดหลักที่ว่าความยุติธรรมต้องมีพื้นฐานมาจากความเท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมนี้หมายถึงความเท่าเทียมทางโอกาส การจะให้คนทุกคนมีความเท่าเทียมกับรัฐจึงต้องยกเลิกกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของประชาชนให้เป็นกรรมสิทธิ์ส่วนกลางโดยทุกคนมีโอกาสเสมอกัน

2.2.1 ความหมายของความเป็นธรรม

คำว่า “ความเป็นธรรม” นั้น ผูกพันกับกระบวนการยุติธรรมจนอาจที่จะกล่าวได้ว่าความเป็นธรรมก็คือความยุติธรรมอย่างหนึ่งในบทความของอาจารย์ท่านหนึ่งกล่าวว่า “ความเป็นธรรมนั้นผู้ใช้กฎหมายจะไม่คำนึงถึงเลยนั้นไม่ได้¹³

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้กล่าวไว้ว่า “หน้าที่ของนักกฎหมายจะต้องแก้ไขกฎหมายเข้าสู่ความยุติธรรม ให้กฎหมายเป็นธรรมแก่สังคม ไม่ใช่เวลาที่จะยืนกรานว่าจีนอ้างอยู่แต่ความยุติธรรมต้องเป็นไปตามกฎหมาย” ซึ่งแสดงว่าความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมไม่จำเป็นต้องรอมถึงศาลหรือจนกระทั่งมีคำพิพากษาของศาลฎีกา

อาจารย์ไพสิฐ พาณิชย์กุล กล่าวไว้ว่า “ตราบใดที่ความเป็นธรรมยังไม่เกิด ตราบนั้นความขัดแย้งก็ยังไม่ยุติ กระบวนการยุติธรรมจึงต้องพิจารณากันเสียใหม่ว่าคือ กระบวนการสร้าง

¹³ ไพสิฐ พาณิชย์กุล. (2546, มีนาคม). “ความเป็นธรรมทางสังคมกับการเมืองภาคประชาชน.” นิติสังคมศาสตร์, 1, 1. หน้า 97.

ความเป็นธรรมเพื่อนำไปยุติปัญหาข้อพิพาทต่าง ๆ มิใช่ข้อพิพาทหรือความขัดแย้งต่าง ๆ จะต้องยุติ เพราะศาลยุติธรรมที่มีเพียงสามศาล เหมือนที่ใคร ๆ และกระบวนการยุติธรรมชอบอ้างเท่านั้น¹⁴

พระโพธิญาณเถรกล่าวว่า “ความเป็นธรรม” ก็คือ ความถูกต้องและเมื่อความเป็นธรรมเกิดขึ้นเมื่อใดความสงบย่อมเกิดขึ้นที่นั่น เพราะความเป็นธรรมมีอยู่ในใจของบุคคลทุกคน และทุกคนย่อมรู้ว่าอะไรเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ดังนั้น เมื่อความเป็นธรรมเกิดขึ้นความสงบย่อมจะต้องเกิดขึ้น เพราะแม้ผู้ที่ปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมก็ย่อมจะรู้ว่าอะไรคือความเป็นธรรม เขาย่อมสงบและต้องยอมรับในความเป็นธรรมนั้น ความเป็นธรรมจึงเป็นความสงบและสร้างความสุขขึ้น โดยทั่วหน้ากัน¹⁵

คำกล่าวของศาสตราจารย์ คณิต ฌ นคร ความเป็นธรรมนั้นผู้ใช้กฎหมายจะไม่คำนึงถึงเสียเลยนั้นย่อมจะไม่ได้ในกรณีนี้ศาลจึงตกอยู่ในฐานะลำบากใจที่จะต้องเลือกเอาระหว่างความแน่นอนของกฎหมายกับความเป็นธรรมอย่างหนึ่งอย่างใดโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้¹⁶

อาจารย์อรุณ ภาณุพงศ์ ความเป็นธรรม (Fairness) เป็นความรู้สึกร่วมกันของความเท่าเทียมกันในการได้รับ การจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับ ถ้าเป็นการวินิจฉัยตัดสินถูกผิดก็เป็นการวินิจฉัยที่ปราศจากความลำเอียงหรืออคติ¹⁷

อาจารย์กีรป กฤตธีรานนท์ “ความเป็นธรรม” นั้นหมายถึงความถูกต้องตามบรรทัดฐานสังคม ซึ่งเป็นทั้งความถูกต้องทางธรรม และความถูกต้องตามนิติบัญญัติ¹⁸

และความเป็นธรรมในความหมายของผู้เขียนจึงพอที่จะสรุปได้ คือ การที่ต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และมีกรปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งความเป็นธรรมนี้อาจจะไม่เป็นไปตามที่กฎหมายระบุไว้ก็อาจเป็นได้ แต่จะต้องเป็นสิ่งที่ทุกฝ่ายสามารถที่จะยอมรับได้ ซึ่งทุกคนควรที่จะต้องคำนึงถึง

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติถึงความเป็นธรรมในชั้นสอบสวนไว้ในมาตรา 40 (4) ว่า “สิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม” และรวมถึงขั้นตอนในการดำเนินคดีต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วด้วย

¹⁴ ไพสิฐ พาณิชย์กุล. (2546, มีนาคม). “ความเป็นธรรมทางสังคมกับการเมืองภาคประชาชน.” นิตยสารสังคมศาสตร์, 1, 1. หน้า 97.

¹⁵ www.korat-sgo.go.th/page15.html.

¹⁶ คณิต ฌ นคร. (2541). รวบรวมบทความด้านวิชาการ ของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร เล่ม 2. หน้า 291.

¹⁷ อรุณ ภาณุพงศ์. (2541). ความยุติธรรมในกฎหมาย 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทย์. หน้า 65.

¹⁸ กีรป กฤตธีรานนท์. (2550, เมษายน - กันยายน). “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา, 6, 1. หน้า 101.

และหลักการพิจารณาโดยรวดเร็ว และเป็นธรรมยังเป็นหลักมาตรฐานสากลในการดำเนินคดีอาญาโดยมีการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration Of Human Rights 1948) ข้อ 10 รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant On Civil and Political Rights,1966) ข้อ 14 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ค.ศ. 1950 (The European Convention On Human Rights,1950) ข้อ 6

การพิจารณาโดยรวดเร็ว (Speedy Trial) หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี การสืบพยานและการพิจารณาคดีต้องไปด้วยความรวดเร็ว ทั้งนี้เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่า การพิจารณาอาญาโดยชักช้า นอกจากจะทำให้จำเลยตกอยู่ในสภาพที่เลวร้ายตลอดการพิจารณาคดีแล้ว ยังมีผลต่อความจำของพยานหรือจำเลยที่อาจค่อย ๆ ลืมเลือนไปพยานบางคนอาจเสียชีวิตและพยานหลักฐานบางอย่างอาจสูญหายหรือถูกทำลาย ก่อนที่การพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้น ดังนั้นหากมีการพิจารณาโดยเร็วก็จะช่วยทำให้ข้อเท็จจริงในคดีกระจ่างชัด การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเป็นไปด้วยความถูกต้องรวดเร็วโดยไม่หลงโทษคนบริสุทธิ์หรือปล่อยคนผิด¹⁹

การพิจารณาอย่างเป็นธรรม (Fair Trial) หมายความว่า ผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีจะต้องมีความเป็นกลางในการพิจารณาและตัดสินคดี มิใช่พิจารณาคดีอย่างมีอคติหรือเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แม้จะมีพยานหลักฐานน่าเชื่อถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม²⁰

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ กระบวนการในการนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญามาลงโทษ จึงได้มีมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ไว้มากมายนับตั้งแต่การจับ การค้น การควบคุม การสอบสวน การฟ้องร้องคดีต่อศาล การพิจารณาและพิพากษาคดีในขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้ กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐไว้อย่างรัดกุม ทั้งนี้เพื่อมิให้คนบริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษหรือแม้บุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้กระทำความผิด แต่การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดก็ต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม ไม่โหดร้าย ทารุณ หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา กฎหมายต่าง ๆ จึงต้องพยายามรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพราะถ้ามากเกินไป ประชาชนก็อาจได้รับความเดือดร้อนเพราะเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจอย่างกว้างขวาง จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องสร้างความเสมอภาค ความเป็นธรรมในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานเพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานในการปฏิบัติให้มีการปฏิบัติด้วยความเป็นภาวะวิสัยมากยิ่งขึ้นในปัจจุบัน

¹⁹ เกษม คมสัจธรรม. (2536). การยกเลิกการพิจารณาที่มีขอบของศาลในคดีอาญา. หน้า 37.

²⁰ เกษม คมสัจธรรม. เล่มเดิม. หน้า 39.

2.2.2 ความหมายของความเสมอภาค²¹

เมื่อกล่าวถึงความเป็นธรรมนั้น โดยทั่วไปก็มักจะมีคามหมายออกไปได้หลายอย่าง เพราะคำว่า “เป็นธรรม” เป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปสามารถที่จะรับรู้และสัมผัสได้จากการแสดงออกมารวมถึงและในการใช้กฎหมาย ที่จะต้องใช้กฎหมายให้มีความเสมอภาคกันสำหรับคนทั้งประเทศ²² ในที่นี้จึงถือได้ว่าความเสมอภาคนั้นเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างความเป็นธรรมด้วย

ความเสมอภาค หมายถึง สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน²³ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งองค์กรฝ่ายบริหารด้วยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค

ฉะนั้น จึงมีผู้ที่พยายามแบ่งความหมายของความเสมอภาคไว้ 4 ประการ ได้แก่²⁴

1. ความเสมอภาคที่จะได้รับการปกป้องสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน (Equality of Right and liberty)
2. ความเสมอภาคที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน จากรัฐในฐานะที่เป็นพลเมือง (Equality of citizenship)
3. ความเสมอภาคทางโอกาส (Equality of opportunity)
4. ความเสมอภาคระหว่างบุคคล (Equality of persons)

ความเสมอภาคในความหมายแรก หมายความว่า เมื่อบุคคลใดได้รับการปกป้องสิทธิเสรีภาพจากรัฐเช่นใด บุคคลอื่นย่อมได้รับการปกป้องสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมจากรัฐเช่นกัน ส่วนความหมายที่สองก็เช่นกันเมื่อบุคคลใดได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างใดแล้ว บุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติและสาระสำคัญอย่างเดียวกัน ย่อมได้รับการปฏิบัติเหมือนกันจากรัฐ ส่วนความหมายที่สามคือความเสมอภาคในการแข่งขันหากบุคคลนั้นมีคุณสมบัติอย่างเดียวกัน ย่อมมีความเท่าเทียมกันทางโอกาส ส่วนความหมายสุดท้ายคือความเสมอภาคทางฐานะซึ่งถือว่าเป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างปัจเจกชนไม่เกี่ยวข้องกับรัฐ

ดังนั้นหลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หมายความว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ได้รับความรับรอง

²¹ สมหมาย จันทรเรือง. (เมษายน, 2543). “ความเสมอภาค.” *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา*, 12, 129. หน้า 2-4.

²² วิชญ รัตนโมรานนท์. (2541). *ความยุติธรรมอยู่ที่ไหน*. หน้า 30.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30.

²⁴ สมภาพ พรหมทา. (2539). *ปรัชญาสังคมและการเมือง*. หน้า 139.

คุ้มครอง ก็ต่อเมื่อสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการรับรองคุ้มครองแก่บุคคลนั้น ๆ สามารถนำไปอ้างหรือใช้ได้อย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้นการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยเชื้อชาติ ศาสนา ภาษาถิ่นกำเนิด ฯลฯ นอกจากขัดหลักความเสมอภาคแล้ว ยังขัดกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

ความสำคัญของหลักความเสมอภาคอีกประการหนึ่ง คือ การควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ เพราะการใช้อำนาจรัฐก็เพื่อประโยชน์สาธารณะและประชาชนเป็นส่วนรวม หากก่อให้เกิดผลกระทบประโยชน์สาธารณะ หรือให้ประโยชน์แก่บุคคลใด หรือกลุ่มใดรัฐต้องอธิบายให้ได้ว่ารัฐมีเหตุผลที่ต้องกระทำเช่นนั้น ถ้าหากเหตุผลนั้นไม่สามารถรับฟังได้ แสดงว่าการใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักที่สามารถนำมาตรวจสอบการกระทำของรัฐได้ไม่ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการก็ตาม

กล่าวโดยสรุปหลักความเสมอภาคในความหมายทั่วไป ก็คือ การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น

ในกระบวนการยุติธรรมที่จะให้ความเสมอภาคเกิดขึ้น เพื่อถึงความสงบสุขขึ้นในสังคม หลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ปัจจัยที่สำคัญของความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม ก็คือ บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นตัวผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และทนายความ ถือเป็นตัวจักรสำคัญที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถที่จะดำเนินไปได้อย่างมีความเสมอภาคและเป็นธรรม โดยนำหลักเกณฑ์และมาตรการต่าง ๆ สำหรับเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม

เมื่อกล่าวถึงบทบาทของผู้พิพากษาในการสร้างความเป็นธรรม จะขอยกคำกล่าวของผู้พิพากษาที่เป็นที่ยอมรับของนักกฎหมายทั่วโลกบางท่าน ที่เกี่ยวกับความเป็นธรรมในการปฏิบัติตนเป็นผู้พิพากษาที่ดี ดังนี้

ผู้พิพากษาอังกฤษ ท่านเซอร์จอห์น เพาเวล กล่าวในเรื่องของการปฏิบัติที่เป็นธรรมไว้ว่า “เราจึงมาพิจารณาคดีด้วยเหตุผล เพราะว่าไม่มีสิ่งใดที่เป็นกฎหมายแล้ว จักไม่มีเหตุผล ผู้พิพากษาที่ดีย่อมที่จะวินิจฉัยคดีตามความยุติธรรม ตามที่ชอบ และถือ **ความเป็นธรรม** สำคัญยิ่งกว่ากฎหมายอันเคร่งครัด หากกฎหมายบทใดมีข้อความเป็นที่สงสัยหรือเคลือบคลุม พึงตีความไปในทางที่ทำให้กฎหมายนั้นเป็นธรรมหรือเป็นผลดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายบทนั้น การใช้กฎหมายอันเฉียบขาด ปราศจากความเป็นธรรม คือ ความอยุติธรรม

HERMANU KANTOROWICZ²⁵ กล่าวว่า ในกระบวนการยุติธรรม สิ่งที่เป็นญาณวิเศษ INTUITION และ EMOTION ที่สำคัญมาก ผู้พิพากษาควรที่จะค้นกฎหมายตามความยุติธรรมและ

²⁵ วิษณุ รัตนโมรานนท์. (2541). ความยุติธรรมอยู่ที่ไหน. หน้า 26.

ความเป็นธรรม เทียบเคียงได้กับพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่กล่าวไว้ข้างต้น

ลอร์ดเคนนิง หรือ แอลเฟรด ทอมซัน เคนนิง ผู้พิพากษาอังกฤษที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสามารถและเป็นที่ศรัทธาของกลุ่มความที่ท่านตัดสิน เพราะเหตุที่ท่านเป็นผู้ยึดหลักการตีความกฎหมายเพื่อความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างเคร่งครัด และมีได้ให้สิทธิประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกินสิทธิที่เขาพึงมีเท่านั้น ซึ่งทั้งคู่ความฝ่ายที่ชนะ และฝ่ายที่แพ้ ต่างก็พอใจในความยุติธรรมที่ได้รับจากการตัดสินคดีของท่าน²⁶

ซึ่งเท่ากับว่าบทบาทของผู้พิพากษาที่จะต้องมีความยุติธรรมแล้วนั้นผู้พิพากษาจะต้องสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่ทุกฝ่ายด้วย

บทบาทของพนักงานอัยการในการสร้างความเป็นธรรมนั้น เนื่องจากพนักงานอัยการถือได้ว่าเป็นตัวแทนของรัฐในการดำเนินคดีฟ้องร้องผู้กระทำความผิด การพิจารณาดำเนินคดีในชั้นพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะคำนึงถึงแต่การบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่ได้ หากแต่จะต้องใคร่ครวญถึงความชอบธรรมและประโยชน์สุขของสาธารณะชนด้วยเสมอ²⁷ บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้นต้องรับผิดชอบคุ้มครองสุจริตชน โดยอัยการนั้นจะต้องไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่ากรณีใด และโดยภูมิธรรมของพนักงานอัยการนั้น จำเป็นต้องมีสำนึกและปฏิบัติต่ออำนาจและหน้าที่ ในทางให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เข้ามาในคดีความของตนไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือฝ่ายจำเลย²⁸ แม้ว่าการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการนั้นต้องผ่านการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนอยู่แล้ว แต่เพื่อยืนยันหลักประกันในความโปร่งใสในการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการจึงควรที่จะต้องเข้ามามีบทบาทในการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นด้วย

การเป็นพนักงานอัยการนั้นมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดี ดังนั้นในการสั่งคดีเพื่อที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดนั้น พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นหรือไม่ พนักงานอัยการต้องเข้าใจให้ชัดว่าการฟ้องคดีไม่ใช่เรื่องของพยานหลักฐานที่พอฟ้องหรือไม่ เพราะการที่มีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นต้องถึงขั้นแน่ใจว่าผู้ต้องหากระทำความผิด และมาตรฐานของพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด

²⁶ ธานินทร์ กรีชัยเชียร และ มุนินทร์ พงศาปาน. (2549). *หลักวิชาพีชกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์*. หน้า 102.

²⁷ คณิต ฌ นคร. (2541). *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร*. หน้า 1.

²⁸ คณิต ฌ นคร. *เล่มเดิม*. หน้า 67.

ของผู้ต้องหา จึงเป็นกรณีเดียวกับมาตรฐานของศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227²⁹

จึงเท่ากับว่าพนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตนในฐานะกึ่งตุลาการ จึงควรที่จะมีมาตรฐานในการสร้างความเป็นธรรม ทั้งในเรื่องการสั่งฟ้องคดีที่จะต้องใช้มาตรฐานในเรื่องพยานหลักฐานในระดับเดียวกับศาลด้วย

บทบาทของทนายความหน้าที่ของทนายความมีประการเดียว คือ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนแก่ต่างให้กับจำเลยอย่างดีที่สุด เท่าที่จะทำได้ แต่ทั้งนี้จะต้องด้วยประการใด ๆ ก็ตามจะต้องปฏิบัติอยู่ภายในกรอบของกฎหมายและศีลธรรม ต้องช่วยจำเลยทุกวิถีทางเสมือนหนึ่งว่าเป็นตัวจำเลยเอง³⁰ ทนายความจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ ไม่แพ้บุคคลอื่นในกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน เพราะทนายความจะต้องทำหน้าที่เพื่อช่วยพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา หรือจำเลยด้วย และถือว่าเป็นผู้ใกล้ชิดกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมากที่สุดเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ทนายความจึงต้องรักษาผลประโยชน์ของตัวความไม่ให้ผู้ใดมาละเมิดได้

ทนายความ เป็นองค์กรที่สำคัญมากองค์กรหนึ่งในการดำเนินคดีอาญา เป็นหลักประกันเพิ่มเติมว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้โดยถือหลัก “อาวุธที่เท่าเทียมกัน” กล่าวคือเมื่อรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้ทางกฎหมาย ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาซึ่งตามปกติไม่รู้กฎหมายก็ชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำเพื่อให้การดำเนินคดีเกิดความเป็นธรรมสูงสุด³¹ เพราะการมีทนายนั้นอาจจะช่วยป้องกันความผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานได้ หรืออีกนัยหนึ่งทนายความก็คือที่ปรึกษาทางกฎหมายของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหานั่นเอง

ดังนั้นทุกฝ่ายที่มีความเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นฝ่ายใด ก็ถือเป็นตัวจักรสำคัญทั้งสิ้นที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้อย่างมีความเป็นธรรม

²⁹ ชีสุทธิ พันธุ์สุทธิ. (2550). การสอบสวน. หน้า 359.

³⁰ Sir Alfred Denning. (1599). **The Road To Justice**. London : Stevens and Sons Ltd. pp.40-41. อ้างถึงใน ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และ มุนินทร์ พงศาปาน. (2549). **หลักวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์**. หน้า 38.

³¹ คณิต ฌ นคร ก (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. หน้า 147.

2.2.3 สิทธิของผู้ต้องหาในการได้รับความเป็นธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 2 (2) บัญญัติไว้ว่า “ผู้ต้องหา” หมายถึงบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล และผู้ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาดังนั้นในฐานะที่บุคคลเหล่านั้นยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ในสายตาของกฎหมาย ก็ควรที่จะได้รับการพิจารณาให้สิทธิเสรีภาพเต็มที่ในการต่อสู้คดีซึ่งในกรณีนี้มีการให้ความเห็นของคำว่า “ผู้ต้องหา” ไว้ต่าง ๆ เช่น

1. มองว่าเมื่อบุคคลถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดก็จะตกเป็นผู้ต้องหาแล้วโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นจะทราบข้อกล่าวหาเหล่านั้นหรือยัง³² หมายความว่าเมื่อมีการกล่าวหาว่าใครเป็นผู้กระทำความผิดก็ตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว

2. มองว่าจะต้องมีหมายเรียกหรือหมายจับ เพื่อทำการสอบสวนและแจ้งข้อหาให้ทราบก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิดและกระทำความผิดด้วยเรื่องอะไร³³ หมายความว่ากรณีที่ตกเป็นผู้ต้องหานั้น จะต้องมีความหมายเรียกและหมายจับ รวมทั้งต้องแจ้งว่ากระทำความผิดเรื่องอะไรด้วย

3. มองว่าจะต้องถูกพนักงานสอบสวนจับกุมเสียก่อนจึงจะอยู่ในฐานะผู้ต้องหา จึงพอสรุปความเห็นของผู้ต้องหาได้ว่า บุคคลที่จะตกเป็นผู้ต้องหานั้นน่าจะเริ่มที่ได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและแจ้งด้วยว่า ในขณะที่ได้ตกเป็นผู้ต้องหาแล้วโดยมีพยานหลักฐานที่น่าไปสู่ความสงสัยว่าเป็นผู้ต้องหาอย่างเพียงพอ เมื่อมีผู้ต้องหาแล้วผู้ต้องหาต้องมีสิทธิต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

2.2.3.1 ชั้นสอบสวน

ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวน เป็นองค์กรลำดับแรกที่เกี่ยวข้องในการหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งในการค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานนั้นพนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลาง ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานนั้นพนักงานสอบสวน จะต้องรวบรวมทั้งพยานหลักฐานที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อผู้ต้องหาไว้ในสำนวนการสอบสวนเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 1341/2509 (ประชุมใหญ่). “เมื่อผู้เสียหายไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนกล่าวหาว่าบุกรุกที่ดินยอมเห็นได้ชัดว่าจำเลยได้ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2”

³³ อนุวัติ ใจสมุทร. (2541). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไปตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง. หน้า 9.

ผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 2 (2) นั้น นิยามคำว่าผู้ต้องหาว่า “ผู้ต้องหา” หมายความว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ ถูกฟ้องต่อศาล ผู้ต้องหาหรือจำเลยถือว่าเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt) และในการเป็น ประธานในคดีก็คือ การเป็นผู้มีสิทธิต่าง ๆ ในคดี³⁴ การเป็นประธานในคดีจึงเป็นหลักประกันได้ว่า จะมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม เพราะการเป็นประธานในคดีหมายความว่าผู้ถูกกล่าวหา นั้นเป็นผู้ร่วมคดีในฐานะที่เป็นคน ไม่ใช่วัตถุ มีสิทธิต่าง ๆ 2 ทาง คือ มีสิทธิอย่างผู้ร่วมคดีในทาง กระทำ (Aktivbeiliger) และมีสิทธิอย่างผู้ร่วมคดีในทางอยู่เฉย (Passivbeiliger)³⁵ คือมีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่³⁶ และการมีสิทธิในฐานะที่เป็นประธานในคดีนี้ก็จะบ่งบอก ถึงความเป็นธรรมที่ผู้ต้องหาจะได้รับ ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความกฎหมายอาญา การมีสิทธิต่าง ๆ และการเปิดโอกาสให้สามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพื่อที่จะได้มีโอกาสให้ การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงานหรือให้การแก้ข้อกล่าวหาในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง

³⁴ คณิต ฒ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 135.

³⁵ คณิต ฒ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 60.

³⁶ ซึ่งสิทธิของผู้ต้องหาในฐานะเป็นประธานในคดีอาญาพอสรุปได้ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าตนเองได้กระทำความ ความผิด ก่อนที่จะถูกแจ้งข้อหาให้ทราบ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 วรรคหนึ่ง)
2. มีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม และการได้รับการปล่อยตัว ชั่วคราว (ประกันตัว) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 40 (7)
3. มีสิทธิที่จะแก้ข้อหาและแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่รูปคดีของตนเองได้ (ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 วรรคสาม)
4. มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจ (ญาติพี่น้องหรือผู้ใหญ่ที่เคารพนับถือหรือใครก็ตาม) เข้าฟังการสอบปากคำตนได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/3)
5. มีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบจากพนักงานสอบสวน ก่อนจะเริ่มทำการสอบปากคำก่อนว่า ผู้ต้องหาสิทธิดังนี้
 - (1) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้ เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้
 - (2) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ เมื่อผู้ต้องหา เต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้ (คือผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะ ให้การหรือไม่ก็ได้ พนักงานสอบสวนไม่มีสิทธิที่จะมาบังคับได้) ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงาน สอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญามาตรา 134/4)

ในการศึกษานี้ จะเจาะจงเฉพาะที่เกี่ยวกับการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 ซึ่งในชั้นสอบสวนนี้ผู้ต้องหาหรือยังไม่ได้รับการปฏิบัติที่มีกฎหมายกำหนดไว้ เช่น ในมาตรา 131 ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าในการสอบสวนนั้นต้องทำการสอบพยานพยานหลักฐานทั้งในสิ่งที่เป็นคุณและเป็นโทษ ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานมีความหมายรวมถึง การสอบสวนปากคำผู้ต้องหาและพยานบุคคล การทำหลักฐานทางเอกสาร เช่น แผนที่เกิดเหตุ บันทึกการชี้ตัวผู้ต้องหา เป็นต้น³⁷ และแม้จะมีกฎหมายบังคับไว้ว่าจะต้องทำการสอบสวนในสิ่งที่เรียกได้ว่าเป็นผลดีต่อผู้ต้องหาแต่ในทางปฏิบัตินั้น ก็ยังไม่สามารถที่จะทำได้ตามที่กฎหมายกำหนด

จึงทำให้ความเป็นธรรม ที่จะมีการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนนั้นยังไม่สมบูรณ์ เพราะหากว่าการดำเนินกระบวนการของเจ้าพนักงานได้กระทำโดยมิได้ปฏิบัติหรือละเลยในการค้นหาความจริง สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอาจถูกกระทบกระเทือนมากและผลที่ตามมาก็คือความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ก่อให้เกิดประสิทธิภาพได้อย่างเต็มที่

(ก) บทบาทของพนักงานสอบสวน

ปัจจุบันบทบาทอำนาจหน้าที่ของตำรวจนั้นมีอยู่กว้างขวาง โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แน่นอนชัดเจนว่ามีขอบเขตมากน้อยประการใด เพราะนอกจากอำนาจหน้าที่หลัก คือ รับผิดชอบด้านการป้องกันปราบปรามผู้กระทำผิดแล้ว ก็ยังรับผิดชอบด้านการช่วยเหลือให้บริการแก่ราษฎรในรูปแบบต่าง ๆ แต่กล่าวโดยสรุปก็คือ ในประเทศไทยตำรวจรับผิดชอบ “การบังคับใช้กฎหมายและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง” เป็นงานหลัก

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่มที่ 1 ภาคที่ 1 ได้กำหนดบทบาทหน้าที่ทั่วไปของกรมตำรวจไว้ 4 ประการ

1. รักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอก เพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชน
2. รักษากฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำผิดในทางอาญา
3. บำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชน
4. ดูแลรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ

บทบาทหน้าที่ที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาที่สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ อำนาจหน้าที่ทั่วไป และอำนาจหน้าที่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³⁷ ชัยเกษม นิตสิริ. (2551). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2. หน้า 81.

ซึ่งกำหนดหน้าที่ไว้กว้าง ๆ เช่น อำนาจในการสอบสวนคืออำนาจปรากฏอยู่ในมาตรา 2 (6) ซึ่งกำหนดว่า พนักงานสอบสวนคือใคร มีอำนาจหน้าที่อย่างไร ส่วนอำนาจในการสอบสวนนั้น ปรากฏอยู่ใน มาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่าตำรวจที่จะมีอำนาจสอบสวนได้นั้นต้องมีคุณสมบัติอย่างไร และมีอำนาจสอบสวนคืออำนาจในกรณีใด

ตำรวจนั้นมีบทบาทหน้าที่ รวมถึงอำนาจในการดำเนินคดีอาญาได้อย่าง กว้างขวางกล่าวคือ ถือว่าตำรวจมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาทุกฉบับ แม้กฎหมายนั้น ๆ จะมีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอยู่แล้วก็ตาม อาทิ กฎหมายป่าไม้ กฎหมายป่า สงวนแห่งชาติ กฎหมายศุลกากร กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ฯลฯ ตำรวจก็มีอำนาจ เข้าจับกุมสอบสวนได้เช่นกัน

(ข) การสอบสวนตามมาตรา 131

การสอบสวนคืออะไรนั้น จะสามารถเข้าใจในเบื้องต้นได้ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11)³⁸ การสอบสวนจึงเป็นกรณีที่เกิดความผิดอาญาขึ้นแล้วโดยพนักงานสอบสวนดำเนินการเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งอาจจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยาน วัตถุ และจัดการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายเพื่อที่จะทราบ ข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น และชี้ให้เห็นว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานต้องชัดเจนและ สามารถที่จะเชื่อมโยงความจริงได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องได้มาด้วยวิธีอันถูกต้องอันควร การสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักอย่างเพียงพอ ที่จะชี้ให้เห็นชัดว่าผู้นั้น กระทำความผิดจริง³⁹

³⁸ มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า การสอบสวน หมายรวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและ การ ดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่ กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

³⁹ ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ระดับการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน หากพยานหลักฐานฟังได้และอยู่ในระดับคดีมีมูล หรือมีเหตุอันควรเชื่อ (Prima Facie Case) พนักงานสอบสวน ก็จะมีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่ถ้าพยานหลักฐานไม่พอฟังและไม่อยู่ในระดับว่าคดีมีมูลหรือมีเหตุอันควรเชื่อ ก็อาจจะมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องได้ มาตรฐานการพิสูจน์ความผิด (Standard of Proof) ของจำเลยในชั้นสอบสวน จึงมีมาตรฐานที่ต่ำลงมาโดยอยู่ในระดับเหตุอันควรเชื่อหรือคดีมีมูลเท่านั้น อ้างถึงใน ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. (2550). การสอบสวน. หน้า 21.

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานและเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง⁴⁰ ดังนั้นพนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อใช้ยืนยันผู้กระทำความผิดอย่างเดียวนั้นไม่ได้และมาตรา 131 ได้กำหนดว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถกระทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือบริสุทธิ์” การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย ทำให้สามารถที่จะแยกการค้นหาพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาออกได้ 3 ประการ

1. พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา
2. พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา
3. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ

ดังจะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 131 นี้ มีเจตนารมณ์ที่มุ่งจะคุ้มครองผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็นธรรมจากพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจะต้องสอบสวนและหาพยานหลักฐาน ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือได้รับการยกเว้นโทษไว้ด้วย มิใช่จะเพียงแต่มุ่งที่จะค้นหาพยานหลักฐานที่จะเอาผิดต่อผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียวและในบทบัญญัติมาตรา 131 นี้ยังให้อำนาจพนักงานสอบสวนอย่างกว้างขวาง ในการค้นหารายละเอียดอันเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเสนอต่อศาล เพื่อที่ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษจำเลยได้อย่างถูกต้อง แต่ในเรื่องนี้ยังมีปัญหาอีกว่าจะต้องรวบรวมมาน้อยเพียงใดจึงจะเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

หลักการที่ให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบ ทั้งความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหานี้ หากนำมาปฏิบัติได้จริงจัง ย่อมจะช่วยยกฐานะของพนักงานสอบสวนจากความเชื่อเดิมที่เคยถือว่าคนเป็นผู้ดำเนินคดีแทนฝ่ายผู้เสียหายให้ขึ้นมาอยู่ในฐานะ “เจ้าหน้าที่กึ่งตุลาการ” (quasi-judicial officer) ซึ่งมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย โดยการแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริงให้เห็นว่าผู้ต้องหานั้นจะเป็นคนร้ายหรือคนบริสุทธิ์ ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาแก่ประชาชนในชั้นศาลลดลงไปได้อีกทางหนึ่งด้วย⁴¹

ข้อที่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติคือ กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงผลหรือบท sanction เอาไว้ด้วยว่าหากพนักงานสอบสวนไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายมาตรานี้ เช่น ไม่ตรวจสอบพยาน หลักฐาน

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

⁴¹ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. (2550). การสอบสวน. หน้า 145.

ที่ผู้ต้องหาอ้างอิงเพื่อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตน ผลทางกฎหมายจะเป็นเช่นไร ในความเห็นของนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า การฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ไม่น่าที่จะทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด⁴² ในกรณีนี้น่าจะถือเป็นข้อผิดพลาดที่สำคัญที่พนักงานอัยการจะต้องเคร่งครัดในการตรวจสอบ และสั่งการให้ทำการสอบสวนเพิ่มเติมให้ถูกต้อง⁴³

แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนจะเน้นหนักไปทางค้นหาความผิดมากกว่าที่จะค้นหาความจริงในคดี ไม่ว่าจะเป็นการค้นหาเพื่อพิสูจน์ รวมทั้งการค้นหาพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ และสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหา ซึ่งเป็นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ของทุกฝ่ายก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิเคราะห์พยานหลักฐานถึงความน่าเชื่อถือเพื่อให้ได้ความจริงอันส่งผลถึงดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพื่อที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้มาซึ่งความเป็นธรรมต่อตัวของผู้ต้องหา

ตามหลักการพนักงานสอบสวน จึงต้องวางตัวเป็นกลางรวบรวมพยานหลักฐานทั้งชนิดที่เป็นคุณเป็นโทษและพนักงานสอบสวนจะต้องกระทำทุกอย่าง เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง และต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติเดิม ๆ ความเคยชินที่พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเฉพาะเพียงแค่ว่าเห็นได้ว่าคดีมีมูลที่จะสามารถฟ้องผู้ต้องหาได้ เท่ากับว่าจะทำการสอบสวนเฉพาะทางที่เป็นผลร้ายต่อตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น แล้วก็จะหยุดทำการสอบสวนทำให้พยานหลักฐานที่เป็นผลดีต่อตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมทั้งเหตุบรรเทาโทษจะไม่มีปรากฏในสำนวนการสอบสวน ซึ่งน่าจะสันนิษฐานได้จากระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ในข้อที่ 254 ที่บัญญัติไว้ว่า “ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะพิจารณาคดีว่าพ้อมีมูลดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่ เป็นหลักหาใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่” ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นพนักงานสอบสวนได้ยึดถือปฏิบัติเป็นแบบอย่างในการปฏิบัติหน้าที่ มากกว่าการใช้หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสียอีก⁴⁴

ถึงแม้ว่าจะมีการยกเลิกระเบียบกรมตำรวจ เกี่ยวกับคดีดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่คู่มือพนักงานสอบสวนก็ยังปรากฏว่าการสอบสวนนั้น ยังมุ่งหาความผิดของผู้ต้องหาอยู่มาก ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานสอบสวนนั้นการหาพยานหลักฐาน เพื่อที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ต้องหานั้นมีการหาพยานหลักฐานแบ่งได้เป็น 3 กรณี คือ

1. พยานหลักฐานที่มาจากผู้เสียหาย

⁴² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนะกุล. (2548). อธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. หน้า 191.

⁴³ แหลงเดิม.

⁴⁴ อรุณี แสงกระจ่าง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 91.

2. พยานหลักฐานที่ได้จากการสอบถามผู้ต้องหา
3. พยานหลักฐานที่ได้มาจากสถานที่เกิดเหตุ
4. พยานหลักฐานที่ได้มาจากทางอื่น เช่น จากการสืบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์

เป็นต้น

จึงทำให้พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมานั้น เป็นพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ต้องหาเป็นส่วนใหญ่ การที่จะสามารถค้นหาพยานหลักฐานที่จะเป็นประโยชน์ หรือจะเป็นคุณต่อตัวของผู้ต้องหาในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในปัจจุบันได้นั้นคือ ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาต้องกล่าวอ้างถึงหรือนำพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณมาแสดงต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้รวบรวมไว้ในสำนวนเอง อันเป็นการผลักระการค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นคุณให้ไปอยู่กับผู้ต้องหา ซึ่งเหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อที่จะได้แสดงให้เห็นข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำผิดโดยปราศจากข้อสงสัย

การที่กฎหมายให้รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ก็เนื่องจากต้องการไม่ให้เกิดการลงโทษผู้บริสุทธิ์หรือเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกินกว่าความเป็นจริง เพราะเหตุการณั้ตั้งข้อหาที่หนักกว่าความเป็นจริงหรือไม่ให้ผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดได้รับความเสียหาย จึงต้องมีการสอบสวนถึงความผิดที่ถูกกล่าวหา ในการสรุปสำนวนการสอบสวนก่อนที่จะส่งให้พนักงานอัยการนั้น ปัจจุบันพนักงานสอบสวนต้องสรุปข้อเท็จจริงและความเห็น รวมทั้งอ้างเหตุผลบทกฎหมายและมาตราประกอบด้วย รวมถึงการขอให้เพิ่มโทษตามเหตุต่าง ๆ เช่น เคยถูกศาลพิพากษาลงโทษมาแล้ว และรอการลงโทษไว้และได้มากระทำความผิดเหตุเดิมอีก เป็นต้น และถึงเสนอความเห็นว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการต่อไป

จึงพอที่จะสรุปได้ว่าการสอบสวน และการสรุปสำนวนการสอบสวน นั้นจะกล่าวถึงการกระทำความผิดของผู้ต้องหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเหตุเพิ่มโทษ ซึ่งจะเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทั้งหมด โดยจะไม่ได้มีการระบุถึงข้อมูลที่เป็นประโยชน์กับตัวของผู้ต้องหาไว้ในสรุปสำนวนด้วย⁴⁵

จะเห็นได้ว่าในการสอบสวนพยานหลักฐานที่รวบรวม มักที่จะเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด มากกว่าที่จะสอบสวนถึงพยานถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณ หรือพยานที่จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา จึงต้องเปลี่ยนแนวคิดของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติงานไม่ให้การกระทำแต่เพียงอย่างเดียว

⁴⁵ อ้างถึงตัวอย่างแนวทางปฏิบัติการสรุปสำนวนการสอบสวนในคู่มือพนักงานสอบสวนฉบับใช้ปฏิบัติงาน

(ค) การสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตตามมาตรา 138

ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 138 นั้น จะเห็นได้ว่าหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ต้องการที่จะสร้างความเป็นธรรมในการที่จะดำเนินคดีอาญาเพื่อลงโทษบุคคลหนึ่งบุคคลใด ในบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบในประเด็นความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติด้านเป็นอาชญาของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในประเทศไทยนั้น ไม่ต้องการที่จะให้พนักงานสอบสวนกระทำการที่จะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหา เพราะการทำการสอบสวนตาม มาตรา 138 นี้ เป็นการสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับความประพฤติดจากผู้อื่นอันเป็นการสอบสวนข้างเดียว จึงต้องมีการแจ้งผู้ต้องหาให้ทราบและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสที่จะชี้แจงว่าข้อมูลดังกล่าวนั้น ถูกต้องหรือครบถ้วนหรือไม่ เพราะการสอบสวนดังกล่าวมิใช่การสอบสวนประเด็นแห่งคดีโดยตรงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ แต่เป็นเรื่องที่นำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษของศาลในการลดโทษหรือเพิ่มโทษ เพราะว่าในการที่ศาลจะพิจารณาลงโทษจำเลยนั้น ศาลควรที่จะได้รู้จักตัวจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนเกี่ยวกับตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าอยู่ในสภาวะแวดล้อมอย่างไร นิสัย ความประพฤติ พื้นฐานครอบครัวเป็นอย่างไร ซึ่งในการสอบสวนเกี่ยวกับเรื่องนี้จะต้องทำการสอบสวนทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ โดยควรที่จะเสนอมาพร้อมกับคำฟ้อง เพื่อให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ปรากฏอยู่ในชั้นพิจารณาคดีของศาล และข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเกิดประโยชน์ต่อศาลในการลงโทษ เพราะว่าศาลอาจจะลงโทษได้ไม่ถูกต้องถ้าไม่ได้รู้จักผู้กระทำความผิดดีพอ

หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 138 นี้ สอดคล้องกับหลักกึ่งหลัก Individualization ซึ่งหมายความถึง หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยพิจารณาถึง ความแตกต่างระหว่างบุคคล ตอบสนองความแตกต่างระหว่างบุคคลทั้งจากบุคลิกภาพ สติปัญญา ความสนใจ พื้นฐานความรู้⁴⁶ และทฤษฎีป้องกันสังคมของสำนักป้องกันสังคม ในแง่ที่ว่าหลักการเน้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สำคัญ เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม โดยใช้วิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไป รวมทั้งใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี มากกว่าใช้วิธีการลงโทษเพื่อป้องกัน

ในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาไม่เฉพาะแต่การกระทำ แต่ต้องพิจารณาถึงลักษณะแวดล้อมตัวผู้กระทำความผิดนั้นด้วย โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ และมีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า

⁴⁶ <http://www.diclive.com/search.php?word=individualize&type=2>.

ที่มนุษย์แต่ละคนกระทำคามคิดนั้น ย่อมเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะอุปนิสัยของผู้กระทำคามคิด และพฤติกรรมภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมตัวผู้กระทำคามคิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการที่จะกระทำคามคิด ฉะนั้นบุคคลจึงต้องปรับบุคลิกของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเกี่ยวเนื่องกันตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับคนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวะการณ์ (situations) ต่าง ๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะหรือส่วนประกอบที่เป็นบุคลิกแตกต่างกันไป ดังนั้นแบบแห่งความประพฤติของบุคคล (pattern of behavior) ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปได้ทั้งในทางเข้ากับสังคมและเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่าลักษณะของความประพฤติอันเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมมีปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคน ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอียงเอนไปในทางประกอบอาชญากรรม (tendency towards crime) ด้วยกันทั้งสิ้น⁴⁷

สิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยหนึ่ง ที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำคามคิด โดยสิ่งแวดล้อมเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจให้บุคคลกระทำคามคิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมีความคิดที่จะกระทำคามคิดอยู่ก่อนหรือไม่ก็ตาม ซึ่งที่ถูกต้องแล้วมนุษย์จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและปฏิบัติตนให้ถูกกฎหมาย อนึ่งการตัดสินใจของบุคคลจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่าง เช่น สังคม จิตวิทยา วิทยาศาสตร์ เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล โดยสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่งที่มากระตุ้นให้คนกระทำคามคิด ดังนั้นการกระทำผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น มีที่พักอยู่ในชุมชนแออัด พบเห็นการกระทำคามคิดอยู่เป็นประจำจนเกิดการเลียนแบบพฤติกรรม ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งที่สำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคล ฉะนั้นบุคคลจะเลือกกระทำคามคิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของตนเองเป็นสำคัญ

จึงทำให้การที่จะลงโทษผู้กระทำคามคิด ต้องพิจารณาจากสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกันด้วย โดยจำเป็นที่จะต้องยอมรับเอาธรรมชาติของบุคลิกลักษณะและอุปนิสัยของผู้กระทำ คามคิดมาเป็นส่วนที่จะพิจารณาด้วยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

และตามนัยคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11)⁴⁸ เป็นการสอบสวนโดยปกติ เพื่อมุ่งหมายที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด หรือเอาตัว

⁴⁷ ชาย เสวีกุล. (2517). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 204.

⁴⁸ “การสอบสวน” หมายความว่ารวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำคามคิดมาฟ้องลงโทษ

ผู้กระทำความผิดมาลงโทษในความผิดที่ได้กล่าวหา แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 138 นั้นมีข้อแตกต่างจากการสอบสวนโดยปกติ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 นี้เป็นการสืบสวนถึงความเป็นมาแห่งชีวิตประวัติของผู้ต้องหาก่อนการกระทำความผิด และการทำการสอบสวนตามมาตรา 138 และเมื่อพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรานี้แล้วนั้น เหตุที่พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบทุกข้อความที่ได้สอบสวนมาก็เพื่อที่จะไม่ให้พนักงานสอบสวนเอาเปรียบผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนดังกล่าวเป็นการสอบสวนเกี่ยวกับความประพฤติกจากผู้อื่นเป็นการสอบสวนเพียงข้างเดียว จึงต้องมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบและเปิดโอกาสให้ได้มีโอกาสที่จะชี้แจงข้อมูลที่ได้ เพราะการสอบสวนดังกล่าวมิใช่การสอบสวนอันเกี่ยวกับประเด็นในคดี แต่เป็นเรื่องที่จะนำมาพิจารณาประกอบการสืบสวน และนำมาใช้ในการพิจารณาในการลงโทษของศาล แต่การสอบสวนโดยปกติไม่มีบทบัญญัติให้ทำเช่นนั้น เว้นแต่จะเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 เท่านั้นที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติกันมา⁴⁹

ในประเทศไทย ได้บัญญัติเรื่องให้มีการสอบสวนถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภูมิหลังไว้ แต่ในทางปฏิบัตินั้นไม่มีการนำมาใช้ เนื่องจากพนักงานสอบสวนอาจเห็นว่าเป็นเรื่องให้ใช้ดุลพินิจว่าจะกระทำหรือไม่กระทำมิได้เป็นบังคับ ซึ่งความเป็นมาและวัตถุประสงค์ในมาตรานี้ นั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้เสนอแนวความคิดไว้ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 42-10/2500 วันอังคารที่ 2 เมษายน 2506 เกี่ยวกับการนำรูปแบบการค้นหาความจริงเกี่ยวกับภูมิหลังผู้ต้องหาในศาลเด็กและเยาวชนมาใช้ในคดีอาญาทั่วไป ดังนี้⁵⁰

“ในสมัยปัจจุบันนี้ ระบบการสอบสวนของประเทศต่าง ๆ ก็ได้พิจารณาแต่ในแง่การกระทำผิดแต่เพียงอย่างเดียว แต่พนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดด้วย เป็นต้นว่า ต้องพิจารณาถึงความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อม ระดับการศึกษา ตลอดจน background ต่าง ๆ ของผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถที่จะกำหนดโทษได้ถูกต้อง คือ ต้องให้ศาลได้รู้จักตัวผู้กระทำความผิดด้วย... อันที่จริงระบบนี้ก็มิใช่ของใหม่สำหรับประเทศไทย เพราะได้เคยนำมาใช้ และได้ผลดีในศาลคดีเด็กฯ มาแล้ว และได้มีความเห็นโน้มเอียงกันว่าควรนำระบบนี้มาใช้กับผู้ใหญ่ด้วย อย่างไรก็ตามถ้าขณะนี้เรายังไม่พร้อมที่จะรับระบบนี้มาใช้ทั้งหมด ก็ควรรับมาใช้บ้างบางส่วน เฉพาะคดีใหญ่ ๆ ที่สำคัญ หรือในคดีใดที่อธิบดีกรมตำรวจหรืออธิบดีกรมอัยการเห็นสมควรให้พนักงานทำการสอบสวนถึงเบื้องหลังการกระทำความผิดด้วยก็ได้”

⁴⁹ คณิง ภาไชย. (2537). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1. หน้า 221.

⁵⁰ ฉัฐพงศ์ สวัสดิ์วงษ์พร. (2550). การค้นหาความจริงจากภูมิลหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน. หน้า 88.

อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 138 นี้ ไม่ปรากฏว่ามีกรณีนำไปใช้ปฏิบัติ⁵¹ เนื่องจากในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการเสนอความเป็นมาแห่งชีวิตของจำเลยต่อศาล เพื่อให้ศาลสามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมเป็นราย ๆ ไปได้⁵² รวมถึงในการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนที่มีระยะเวลาสอบสวนจำกัด และการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 138 นี้ไม่ใช่การสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่ลูกกล่าวหา ดังนั้น การสอบสวนตามมาตรา 138 นี้จึงไม่ได้รับการปฏิบัติจากพนักงานสอบสวน

(ง) การเข้าถึงพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน

ในการเข้าถึงพยานหลักฐานจากสำนวนการสอบสวนในชั้นสอบสวนนี้ พนักงานสอบสวนเป็นองค์กรลำดับแรกที่เกี่ยวข้อง ในการหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษตามกฎหมาย ซึ่งในการค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานนั้น พนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลาง ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมทั้งพยานหลักฐานที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อผู้ต้องหาไว้ในสำนวนการสอบสวน เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยถือว่าเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt) และในการเป็นประธานในคดีก็คือ การเป็นผู้มีสิทธิต่าง ๆ ในคดี⁵³ ในกรณีนี้จะเจาะจงเฉพาะในด้านสิทธิที่เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งในชั้นสอบสวนนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีสิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานได้ในขณะที่ยังทำการสอบสวนไม่เสร็จสิ้นการให้สิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 (5), (6) นั้น บัญญัติให้สิทธิจำเลยที่จะตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาของศาลและตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน แต่ก็เป็นไปเมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาลก่อนถึงจะมีสิทธิตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติ

การเปิดโอกาสให้สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานได้นั้นก็เพื่อให้กระบวนการค้นหาความจริงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม เพราะเมื่อคู่ความแต่ละฝ่ายได้ทราบถึงพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้า ก็จะมีเวลาเพียงพอที่จะตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของ

⁵¹ พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 72.

⁵² คณิง ภาไชย. (2537). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1. หน้า 221 - 222.

⁵³ คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 135.

พยานหลักฐานนั้น อันจะเป็นการลดการจู่โจมพยานหลักฐานและช่วยให้การถามค้านเพื่อตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานของอีกฝ่ายหนึ่งเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น ส่วนการยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมภายหลังการตรวจพยานหลักฐานเสร็จแล้ว แม้จะทำได้แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ และต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

และเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเปิดเผยพยานหลักฐาน และยอมรับข้อเท็จจริงกันมากขึ้นที่คู่ความแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสเห็นและตรวจสอบพยานหลักฐานที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งอ้างอิง รวมทั้งศาลมีอำนาจสอบถามถึงการยอมรับพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะนำไปสู่ความชัดเจนถึงข้อเท็จจริงที่โจทก์ประสงค์จะให้ลงโทษและจำเลยจะได้ไม่หลงต่อสู้ และหากมีการยอมรับในความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงของอีกฝ่ายหนึ่งก็จะทำให้ประเด็นข้อโต้แย้งและระยะเวลาในการดำเนินคดีลดลงด้วย

การให้คู่ความได้เตรียมความพร้อม ในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล โดยการกำหนดให้คู่ความทุกฝ่ายต้องยื่นบัญชีระบุพยาน และแถลงแนวทางในการนำเสนอพยานหลักฐานในวันตรวจพยานหลักฐาน จะช่วยให้ศาลและคู่ความทุกฝ่ายเข้าใจรูปคดีได้ดีขึ้นก่อนเริ่มทำการสืบพยานเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานไว้มิให้เกิดการสูญหายถูกทำลายหรือถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง⁵⁴

ซึ่งเท่ากับว่าการเปิดโอกาสให้คู่ความทราบพยานหลักฐานนั้น จะทำให้การพิจารณาคดีเกิดความโปร่งใสมากยิ่งขึ้น และถ้าการเปิดเผยนี้สามารถที่จะรวมถึงสำนวนการสอบสวนด้วยก็จะเป็นประโยชน์ยิ่งขึ้น และเป็นการกลับจากหลักที่ถือเป็นหลักปฏิบัติว่าสำนวนการสอบสวนนั้น อย่างไรก็ตามจะเปิดเผยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบเลย แม้แต่จะเปิดเผยให้บุคคลใดทราบก็ไม่อาจกระทำได้ให้กลับเป็นการมีโอกาสดูตรวจสอบความถูกต้องมากยิ่งขึ้น

ในความเห็นของผู้เขียนนั้น เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลงแล้วผู้เกี่ยวข้องย่อมมีสิทธิได้รับการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนได้ เพราะผ่านขั้นตอนที่การสอบสวนต้องกระทำ เป็นความลับมาแล้ว และพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจที่จะไปยุ่งเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวนได้อีกต่อไปเว้นแต่พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม และก็จะทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้เพียงที่พนักงานอัยการสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมเท่านั้น และการที่ผู้ต้องหา ยังไม่มีสิทธิใดเกี่ยวกับพยานหลักฐานจนกว่าจะมีการฟ้องร้องคดีนี้ จึงทำให้การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนนี้จึงมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาที่จะต้องกระทำโดยเปิดเผย

ดังนั้น ในปัจจุบันผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหานั้นยังไม่มีสิทธิอะไรเลยในทางด้านการที่จะสามารถเข้าถึงพยานหลักฐานเนื่องจากในชั้นสอบสวนนั้นการสอบสวนต้องดำเนินการเป็นความลับ เนื่องด้วยเจ้าพนักงานที่ทำการสอบสวนนั้นเกิดการกลัวว่าถ้าสามารถให้ทราบถึงพยานหลักฐาน

⁵⁴ www.judiciary.go.th/jla/patanakodmai/rtvirya/pdf.

ทำการสอบสวนอยู่อาจทำให้เสียรูปคดีหรือมีการไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐานได้ แต่ในกรณีที่มีการสอบสวนเสร็จแล้วนั้น เจ้าพนักงานที่ทำการสอบสวนต้องปฏิบัติตามมาตรา 140 มาตรา 141 มาตรา 142 ในเรื่องการสั่งฟ้องผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือไม่ไปยังพนักงานอัยการ ซึ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้นพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน และไม่สามารถที่จะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอะไรได้เมื่อมีการสอบสวนเสร็จ ในกรณีนี้จึงควรที่จะมีการอนุญาตให้ผู้ตกเป็นผู้ต้องหารับทราบพยานหลักฐานที่จะใช้ในการยื่นยันถึงการกระทำผิดของตนได้ เนื่องจากไม่มีการสอบสวนอีกแล้ว หรือแม้ว่าพนักงานสอบสวนนั้นจะสามารถทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ก็ต่อเมื่อมีความเห็นของพนักงานอัยการที่เห็นว่าพยานหลักฐานที่ทำการสอบสวนมานั้นยังไม่เพียงพอ แต่พนักงานสอบสวนนั้นก็ทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้เฉพาะในประเด็นที่พนักงานอัยการให้สอบเพิ่มเติมเท่านั้น

จึงอาจกล่าวได้ว่าเมื่อมีการสอบสวนเสร็จแล้ว ในด้านพยานหลักฐานส่วนใหญ่ที่จะใช้ในการพิจารณาคดีนั้นมีความพร้อมแล้วไม่ใช่เกิดขึ้นใหม่ หรือต้องมีการปรับปรุงอยู่ตลอดเวลา การให้โอกาสในการเข้าถึงได้เมื่อมีการสอบสวนเสร็จแล้วจึงน่าที่จะเป็นผลดี เนื่องจากว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐานจะสามารถเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น เนื่องจากทุกฝ่ายต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรืออัยการ และสำหรับตัวของผู้ต้องหานั้นก็จะมีเวลาเตรียมตัวมากขึ้นด้วย

2.3.2.2 ชั้นฟ้องร้อง

ในการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการนั้น เป็นการดำเนินคดีที่จะต้องมีความเป็นกลางเพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ดำเนินคดีแทนผู้เสียหายและรัฐ โดยแบ่งออกเป็น การดำเนินคดีตามดุลพินิจและการดำเนินคดีตามกฎหมาย ในประเทศไทยนั้นใช้การดำเนินคดีตามดุลพินิจ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดให้สิทธิบุคคลผู้ที่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลได้ คือ พนักงานอัยการ ผู้เสียหาย ซึ่งอำนาจฟ้องคดีของบุคคลทั้งสองนี้แยกเป็นอิสระต่อกัน กล่าวคือ ในความผิดโดยผู้กระทำความผิดคนเดียวกัน พนักงานอัยการสามารถที่จะฟ้องคดีของตนเองได้และผู้เสียหายจะฟ้องผู้กระทำความผิดนั้นเป็นอีกคดีหนึ่ง หรือจะขอเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 30 ก็ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ถ้าหากพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีสำหรับผู้กระทำความผิดคนเดียวกันไว้แล้ว ก็จะนำเรื่องเดียวกันและผู้กระทำความผิดคนเดียวกันมาฟ้องคดีอีกไม่ได้ พนักงานอัยการจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเพียงแต่ฝ่ายเดียวเพราะประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องผ่านพนักงานสอบสวน และพนักงาน

อัยการนั้นต้องถือว่าเป็นโจทก์ในแบบพิธี⁵⁵ คือต้องไม่ถือว่าเป็นคู่แพ่งชนะกับจำเลยต้องวางตัวเป็นกลาง ต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่เพราะอัยการถือได้ว่าเป็นตัวแทนในการฟ้องคดีแทนรัฐ

พนักงานอัยการยังทำหน้าที่ในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี และถือเป็นการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนและฐานะของผู้ต้องหา จากการที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวน และพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องก็จะเปลี่ยนเป็นจำเลย ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 หมายความว่าถึงบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้ว ในข้อหาว่าได้กระทำความผิด

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ จึงต้องใช้อย่างที่ให้ความสำคัญกับทุกฝ่าย ไม่ว่าจะผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และผลประโยชน์ของสังคมเท่าเทียมกัน จะให้ความสำคัญแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นพิเศษย่อมไม่ได้เพราะจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่อีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นในขั้นตอนนี้ พนักงานอัยการจึงสามารถที่จะอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นได้ เช่น ถ้าพนักงานอัยการนั้น เห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด พนักงานอัยการอาจจะสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้เมื่อคำนึงถึง เหตุผลต่าง ๆ ประกอบ ทั้งนี้การที่พนักงานอัยการจะสามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้นั้น สิ่งที่สำคัญคือพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 131, 138 ที่เป็นพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมเสมอ เพราะถ้าไม่มีการรวบรวมแล้วจะทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นได้⁵⁶ ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 143 จึงบัญญัติให้พนักงานอัยการสามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ ในกรณีที่ยังพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมายังมีข้อสงสัย อันเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้ในระดับหนึ่ง

ในกรณีนี้จะกล่าวถึงภารกิจของพนักงานอัยการ การสั่งคดีของพนักงานอัยการ และการร้องขอความเป็นธรรม การสอบสวนเพิ่มเติมตามมาตรา 143 และการยื่นฟ้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 158

(ก) ภารกิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดี

ในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แยกการสอบสวนกับการฟ้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด การสอบสวนคดีอาญาตั้งแต่การรับคำร้องทุกข์ สืบสวน จับกุม สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจนกระทั่งสรุปสำนวนเสนอความเห็นอยู่ในอำนาจ

⁵⁵ คณิต ฅ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 45.

⁵⁶ คณิต ฅ นคร. (2541). คำบรรยายสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 51.

หน้าที่ของพนักงานสอบสวนโดยตลอด พนักงานอัยการจะเข้าเกี่ยวข้องในคดีอาญาต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนและความเห็นมา อัยการจึงจะมีอำนาจพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งสอบสวนเพิ่มเติม อันเป็นการแตกต่างจากหลักอัยการสากล⁵⁷

ภาระหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดี นอกจากจะต้องเป็นไปตามกฎหมายแล้วยังต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีด้วย ที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ถึง กันยายน ค.ศ. 1990 ในข้อ 2 (ข) ได้กำหนดแนวทางในเรื่องบทบาทของอัยการในการคุ้มครองสิทธิเอาไว้ว่า “อัยการเป็นผู้ที่มีความตระหนักถึงคุณธรรมและอุดมคติในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการ ตลอดจนต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิทั้งของผู้ถูกกล่าวหา และผู้เสียหายตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย รวมถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกฎหมายของประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ และนอกจากนั้นในเรื่องแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา ได้กำหนดไว้ในข้อ 11 และ 12 ว่า

“ข้อ 11 อัยการพึงดำเนินบทบาทเชิงรุกในการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินงานอื่น ๆ ในสถาบันอัยการตลอดจนในกรณีที่กฎหมายหรือทางปฏิบัติกำหนดให้อัยการมีบทบาทหรือควบคุมในการสอบสวนคดีอาญา การควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษาลงโทษของศาล ตลอดจนการดำเนินบทบาทหน้าที่ในฐานะผู้แทนเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน”

“ข้อ 12 อัยการพึงปฏิบัติหน้าที่อย่างเที่ยงธรรม ต่อเนื่องและประหยัด ตลอดจนเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้โดยเป็นไปตามกฎหมายซึ่งในการนี้อัยการจะต้องส่งเสริมมาตรการที่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในหลักนิติธรรมและประสิทธิภาพของระบบในกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนั้นในข้อ 14 ยังได้กำหนดไว้ว่า อัยการจะต้องไม่สั่งฟ้องหรือดำเนินการฟ้องร้องในกรณีที่จากการสอบสวนโดยชอบพบว่ายังไม่มีมูลเพียงพอ หากแต่อัยการจะต้องใช้ความพยายามให้มีการค้นหาความจริงหรือสอบสวนเพิ่มเติมให้ได้ความแน่ชัด

ข้อ 15 อัยการพึงให้ความใส่ใจในการดำเนินคดีกับอาชญากรรมที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง และอาชญากรรมอื่น ๆ ที่เป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการตามกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ ตลอดจนให้ความใส่ใจกับการสอบสวนคดีดังกล่าว เป็นต้น

⁵⁷ ศิริชัย พลการ. (2550). บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม. หน้า 20.

(ข) การสั่งคดีของพนักงานอัยการ

การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี

ความหมายตามพจนานุกรมของคำว่า “ดุลพินิจ” หมายถึง การวินิจฉัยที่เห็นสมควร⁵⁸ มีลักษณะเป็นคำนาม ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Discretion” มาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า “Discretio” มีความหมายในทางกฎหมายว่า เป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม⁵⁹

ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ในลักษณะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากอาจทำให้การดำเนินคดียุติลงที่ชั้นอัยการ หรืออาจต้องดำเนินการต่อไปจนถึงชั้นศาล เป็นที่น่าสังเกตว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้วางบทบัญญัติหรือหลักเกณฑ์ในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเลย แต่ก็อาจแยกพิจารณาโดยทั่วไปได้ดังนี้

ดุลพินิจการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ มีหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ดังนี้⁶⁰

(1) ตามพยานหลักฐานในสำนวนประกอบด้วยข้อกฎหมายแล้วมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดกฎหมายจริง โดยมีพยานหลักฐานพิสูจน์องค์ประกอบความผิดที่เป็นข้อหาของจำเลยได้ครบทุกองค์ประกอบ

(2) พยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน มีเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเพื่อให้ศาลลงโทษ

ดุลพินิจการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ มีหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ดังนี้

(1) ตามพยานหลักฐานในการสอบสวนไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดได้

(2) มีข้อกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

(3) กรณีอื่น ๆ

(ก) สั่งไม่ฟ้องตามนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชน (public policy) กล่าวคือ หากการฟ้องคดีนั้น ๆ ไม่เป็นประโยชน์แก่สังคม หรือมีแต่จะนำไปสู่ความเสียหายก็ไม่ควรฟ้องร้อง เช่น การสั่งไม่ฟ้องตามนโยบายของรัฐบาล เพื่อความสงบสุขของบ้านเมือง ซึ่งพนักงานอัยการจำเป็นต้องนำสิ่งเหล่านี้มาพิจารณาประกอบด้วยเสมอ เพราะพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของฝ่าย

⁵⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2538.

⁵⁹ Black's Law Dictionary, 4th ed., s.v. “Discretion.” อ้างถึงใน สนธิสัญญา ชัยสุวรรณ. (2526). การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ. หน้า 29 - 30.

⁶⁰ สนธิสัญญา ชัยสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 12 - 14.

บริหารในกระบวนการยุติธรรม ต้องให้ความร่วมมือกับทางรัฐบาลเท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพนักงานอัยการ และรัฐบาลเคยขอความร่วมมือจากสำนักงานอัยการสูงสุดในเรื่องนี้มาแล้ว เช่น ขอความร่วมมือมิให้ฟ้องราษฎรที่ยากจนและเข้าไปทำกิจในที่ป่าสงวนแห่งชาติ เนื่องจากเป็นนโยบายสำคัญของรัฐบาล เป็นต้น

(ข) สิ่งไม่ฟ้องด้วยเหตุผลทางหลักอาชญาวิทยา กล่าวคือจะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้กระทำผิดกับสังคมหรือสิ่งแวดล้อมว่ามีปัญหาประการใดบ้าง การดำเนินคดีและสั่งลงโทษผู้นั้นจะเกิดผลดีผลร้ายแก่ตัวเขาและสังคมส่วนรวมเพียงใดหรือไม่ อันเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษหรือวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญา เช่น ผู้กระทำผิดโดยประมาท และผู้กระทำผิดบางอย่างที่ไม่เป็นความผิดในตัวเอง แต่เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติ (mala prohibita) เช่น การกระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายศุลกากร การกระทำผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน เป็นต้น การฟ้องคดีผู้กระทำผิดดังกล่าวจะมีผลในทางป้องกันปราบปรามน้อยมาก ประกอบทั้งจะเกิดผลร้ายแก่ชีวิตและอนาคตของผู้กระทำผิดมากขึ้นไป ไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำไปแล้ว และไม่ได้ผลในทางเข้าไปปรับปรุงผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็อาจไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าวข้างต้น

ตามหลักอาชญาวิทยากระบวนการลงโทษทางอาญา คาดหวังว่าการลงโทษจะต้องเหมาะสมกับแต่ละบุคคลและลงโทษเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การลงโทษโดยมิได้คำนึงถึงความละเอียดอ่อนตรงนี้อาจเกิดผลร้ายมากกว่าผลดี เช่น การลงโทษจำคุกกระยะสั้น หรือการลงโทษจำคุกในความผิดบางอย่างที่ไม่ใช่ผู้ร้ายโดยสันดานแทนที่จะช่วยเหลือเขาให้กลับเป็นคนดีเข้าสู่สังคมก็อาจเป็นการทำลายคุณลักษณะบางอย่างของเขาจนไม่อาจกลับเข้าสู่สังคมปกติได้ กระบวนการที่จะให้มีระบบที่จะสั่งไม่ฟ้องโดยให้มีเงื่อนไขประโยชน์สาธารณะ บำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การชดใช้ให้แก่บุคคลรอบข้าง อาจเป็นมาตรการอันหนึ่งที่ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมปกติได้ดีกว่าจากหลักอาชญาวิทยาดังกล่าว เห็นได้ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดมีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไข วัตถุประสงค์ในการลงโทษหรือวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดี จึงมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นปัจจัยพิจารณาตามหลักอาชญาวิทยาก็จะเป็นปัจจัยที่จะเป็นหลักเกณฑ์ในการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ เพื่อเป็นการควบคุมมิให้ใช้ดุลพินิจโดยไม่สมควร

“ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา” หมายถึง การที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่อยู่ในขั้นตอนที่พนักงานอัยการมีโอกาสทางเลือกว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง โดยมีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเหตุผลทางอาชญาวิทยา ส่วนกรณีที่สั่งไม่ฟ้องเพราะพยานหลักฐานไม่พอฟ้องหรือการกระทำไม่เป็นความผิดตามกฎหมายนั้น ในทุกประเทศพนักงานอัยการจะต้องสั่งไม่ฟ้องเสมอเพียงอย่างเดียวกรณีดังกล่าว

จึงไม่ใช่การใช้ดุลพินิจ เนื่องจากพนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องได้เพียงประการเดียวตามกฎหมาย ไม่ได้ให้โอกาสทางเลือกกับพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องได้ การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ในกรณีคดีมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องนั้น เป็นเพียงการวินิจฉัยชี้แจงนำพยาน โดยอาศัยความรู้ ความสามารถและประสบการณ์ในทางวิชาชีพอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ความหมายของดุลพินิจที่ถูกต้องควรเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถวินิจฉัยในทางใดทางหนึ่ง ได้โดยไม่ผิดกฎหมาย

การใช้ดุลพินิจในสั่งคดีพนักงานอัยการถือว่าเป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่สามารถสร้างความเป็นธรรม การทำหน้าที่ในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีและถือเป็นการฟ้องคดีโดยดุลพินิจโดยไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวน และฐานะของผู้ต้องหาจากการที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวนและพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง ก็จะเปลี่ยนเป็นจำเลย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁶¹ พนักงานอัยการจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเพียงแต่ฝ่ายเดียว เพราะประเทศไทยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีได้เองโดยไม่ต้องผ่านพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการนั้นต้องถือว่าเป็นโจทก์ในแบบพิริ⁶² คือต้องไม่ถือว่าเป็นคู่แพะชนะกับจำเลย ต้องวางตัวเป็นกลาง ต้องมีความเป็นภาวะวิสัยในการทำหน้าที่เพราะอัยการถือได้ว่าเป็นตัวแทนในการฟ้องคดีแทนรัฐ

สำหรับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยนั้น นอกจากจะไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องไว้ด้วย ดังจะให้เห็นจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 ซึ่งแสดงว่าหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยคือหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ⁶³ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีโดยอิสระ แม้ว่าการสอบสวนปรากฏว่าผู้ต้องหากระทำผิด แต่เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้อง เช่น ด้วยเหตุผลทางหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา เหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ฯลฯ พนักงานอัยการก็อาจมีคำสั่งไม่ฟ้องได้ และกฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้⁶⁴

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (3).

⁶² คณิต ฌ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 58.

⁶³ คณิต ฌ นคร. (2525, กันยายน). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” *วารสารอัยการ*. หน้า 43.

⁶⁴ การถอนฟ้องนั้นนอกจากแสดงให้เห็นถึงการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจแล้วยังแสดงให้เห็นอีกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่มี “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip)

ในกรณีนี้ จะยกตัวอย่างการถอนฟ้องคดีของพนักงานอัยการเพื่อเหตุผลความสงบเรียบร้อยในคดีที่สำนักงานอัยการสูงสุดขอถอนฟ้อง "ธัมมชโย" กลางศาล⁶⁵ โดยให้เหตุผลว่าการดำเนินคดีต่อไปนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะและจำเลยก็ได้ชดใช้ค่าเสียหายแล้ว

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าพนักงานอัยการนั้น มีดุลพินิจในการถอนฟ้องได้เมื่อเห็นว่าคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะและเพื่อความสงบสุขของประชาชนส่วนใหญ่

และหลักการดำเนินคดีอาญา ตามดุลพินิจของพนักงานอัยการในประเทศไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143⁶⁶ ได้เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาได้อย่างเหมาะสม และไม่มีกฎหมายใดห้ามการใช้ดุลพินิจของอัยการ กล่าวคือแม้ว่าผู้ต้องหาจะได้กระทำการอันเป็นความผิดต่อกฎหมาย ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ แม้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้อง ทั้งนี้เพราะกฎหมายยอมให้การพิจารณาคดีส่วนบุคคลขึ้นสู่ศาลหรือไม่ขึ้น เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้แทนของรัฐทำหน้าที่ดังกล่าว โดยพนักงานอัยการนั้นอาจจะมีความเห็นไปในทางที่ตรงกันข้ามกับพนักงานสอบสวนได้ เช่น ในคดีเดียวกันนั้นพนักงานสอบสวนมีความเห็นเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง จึงสรุปสำนวนและมีความเห็นควรสั่งฟ้องและเสนอต่อพนักงานอัยการ พนักงานอัยการสามารถที่จะมีความเห็นที่แตกต่างออกไปจากพนักงานสอบสวนโดยอาจจะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหานั้นมีความผิดจริง แต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแล้วนั้นผู้ต้องหาไม่สมควรที่จะได้รับโทษก็สามารถมีคำสั่งไม่ฟ้องได้ เช่น คดีชลาเปา เป็นต้น ซึ่งการสั่งไม่ฟ้องนี้เป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยแท้ เพราะไม่ว่าพนักงานสอบสวนทำความเห็นมาอย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการก็มีดุลพินิจในการสั่งคดีของตนเอง⁶⁷

หลักการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติวิธีการสั่งคดีของอัยการไว้ว่า จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์อย่างใดบ้าง เช่น กรณีสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง มาตรา 143 บัญญัติไว้เพียงให้เป็นดุลพินิจกว้าง ๆ

⁶⁵ เกษม คมศักดิ์ธรรม. (2549, 23 สิงหาคม). “ถอนฟ้องธัมมชโยกลางศาล.” ข่าวสด. หน้า 19.

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้องแต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็สั่งฟ้อง...”

⁶⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. หน้า 216.

โดยมีความแตกต่างจากมาตรา 185 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า กรณีใดบ้างที่ศาลจะพิพากษายกฟ้องโจทก์หรือลงโทษจำเลยตามคำฟ้อง⁶⁸

การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการกฎหมาย จึงเปิดกว้างว่าการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนและในการพิพากษาของศาล แต่ผลทางกฎหมายต่างกัน⁶⁹ กล่าวคือ การที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ไม่ได้หมายความว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นคนบริสุทธิ์ แต่เป็นเรื่องที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนเพียงพอที่จะนำสืบพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเพื่อให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาหรือไม่ ดังนั้น ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ก็ได้หมายความว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์โดยสิ้นเชิง เพียงแต่ขณะนั้นพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของเขาเท่านั้น และด้วยเหตุผลทางด้านความเป็นธรรม และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาจึงมีคำสั่งไม่ฟ้องและปล่อยตัวไป หากในภายหลังพบพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญจากคดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้ ก็อาจมีการจับกุมสอบสวนบุคคลนั้นได้อีกภายในอายุความ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147⁷⁰ ในทำนองเดียวกันกรณีที่พนักงานอัยการฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล ก็ได้หมายความว่าเขาเป็นผู้กระทำผิด เพราะมีหลักกฎหมายทั่วไปว่าให้สันนิษฐานผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขาเป็นผู้กระทำผิด⁷¹

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่จัดทำโดยตำรวจ และจะมีความเห็นว่าสมควรจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น ในการวินิจฉัยสั่งคดีพนักงานอัยการจะมีข้อพิจารณา 3 ประการ คือ

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้ เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิด และไม่มีกรณขกเว้นโทษตามกฎหมายให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

⁶⁹ สุริดา กาญจนะวงศ์. (2550). การดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน. หน้า 56.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 “เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้”

⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ประการแรก พิจารณาว่าการกระทำตามข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่

ประการที่สอง พยานหลักฐานในคดีนั้นเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่

ประการที่สาม การฟ้องคดีนั้นจะสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้น

การวินิจฉัยทั้ง 3 ประการดังกล่าว พนักงานอัยการจำเป็นต้องใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัย ซึ่งอาจเป็นการวินิจฉัยโดยอาศัยความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในทางวิชาชีพตามข้อพิจารณาสองข้อแรก หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยแท้

การทำงานของพนักงานอัยการ มีหลักที่ต้องกระทำด้วยความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย พนักงานอัยการจึงมีสิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบถ้วนเสียก่อนที่จะพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดี

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร ได้เคยตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ในการสั่งคดีนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับ⁷² ดังนี้

1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในขั้นต่อไป ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้น ๆ

2) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

3) ถ้าการกระทำผิดที่ผู้กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหามิได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

5) แม้การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกกว่ามีเหตุ

⁷² คณิต ฒ นกร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 411.

สมควรที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

ในทางปฏิบัติ พนักงานอัยการเคยสั่งไม่ฟ้องคดี โดยเหตุผลเกี่ยวกับนโยบายเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณชนมาแล้ว ทั้งนี้ตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ค่วนมาก ที่สร 0203/4380 ลงวันที่ 8 เมษายน 2518 เรื่องราษฎรเข้าทำกินในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ

คดีเลขรับที่ 2/2538 สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้ต้องหาข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายซึ่งขณะนั้นมีอายุ 14 ปีเศษ บิดาผู้เสียหายได้ไปแจ้งความผู้ต้องหาจึงหลบหนีไป ตำรวจออกหมายจับไว้ ต่อมาอีก 5 ปีจึงจับผู้ต้องหาได้ ขณะถูกจับผู้ต้องหาเมื่ออายุ 20 ปีแล้ว และได้อยู่กับผู้เสียหายจนสามีภรรยาจนมีบุตรชาย 1 คน โดยบิดาผู้เสียหายให้แต่งงานกับผู้เสียหายตามประเพณี ผู้เสียหายจึงไม่ขอเอาเรื่องผู้ต้องหาซึ่งเป็นสามีตน การฟ้องผู้ต้องหาจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ กลับเป็นการกระทบกระเทือนต่อครอบครัวของผู้ต้องหาและผู้เสียหายอีกด้วย

(ค) การสั่งสอบสวนเพิ่มเติม

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 143 ให้อำนาจพนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ตาม (ก) สั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป เท่ากับว่าในมาตรานี้พนักงานอัยการต้องเป็นผู้ที่คอยตรวจสอบสำนวนการสอบสวนที่ส่งมาจากพนักงานสอบสวน และเมื่อเห็นว่าไม่สมบูรณ์หรือขาดหลักฐานในบางส่วนพนักงานอัยการก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม

และเมื่อได้รับสำนวนแล้ว พนักงานอัยการต้องปฏิบัติดังนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

และในกรณีที่สั่งฟ้อง หรือไม่สั่งฟ้อง พนักงานอัยการยังมีอำนาจตาม (ก) คือสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือพนักงานสอบสวนให้นำพยานบุคคลไปพบอัยการเพื่อซักถามเพิ่มเติม เช่น พนักงานอัยการเคยสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมแล้ว แต่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไม่ตรงประเด็น หรือข้อเท็จจริงยังไม่แจ้งชัด หากนำพยานมาให้อัยการสอบปากคำด้วยตนเองจะได้ผลดีกว่า อัยการก็มีอำนาจสั่งให้นำพยานมา

ให้สอบปากคำได้เช่นกัน⁷³ และการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม เช่น ถ้าพนักงานอัยการมีความสงสัยในสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนว่า พยานให้การจริงหรือไม่ เพราะพนักงานอัยการอาจจะเคยเดินผ่านที่เกิดเหตุอยู่บ่อย ๆ น่าจะเป็นไปได้ที่พยานจะเห็นเหตุการณ์ เพราะตรงนั้นมีเนินสูงบังอยู่แล้วพยานอยู่ตรงนี้จะเห็นเหตุการณ์ได้อย่างไรนอกจากที่จะป็นหอคอยดูหรือป็นต้นไม้คูด พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนไปสอบสวนเพิ่มเติมทำแผนที่เกิดเหตุมาให้ละเอียดว่าที่พยานอยู่ตรงนั้นกับบริเวณที่เกิดเหตุห่างกันเท่าไรแน่ และเป็นที่ราบหรือว่าเป็นเนินดินนอกจากจะทำแผนที่พิพาทแล้วก็ให้ถ่ายรูปมาให้ละเอียด เพื่อมาพิจารณาประกอบดุลพินิจว่าควรที่จะเชื่อพยานปากนี้หรือไม่ เท่ากับว่าการสั่งสอบเพิ่มเติม พนักงานอัยการสามารถที่จะทำได้ทุกอย่างที่สงสัยเพื่อให้ข้อเท็จจริงในสำนวนคดีนั้นกระจ่างชัดขึ้นเพราะพนักงานอัยการนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องฟังทั้งฝ่ายผู้ต้องหาและผู้เสียหาย⁷⁴

การสั่งสอบสวนเพิ่มเติมนี้ มีปัญหาทั้งข้อกฎหมายและทางปฏิบัติหลายประการที่สมควรทราบดังนี้⁷⁵

ก. การสั่งสอบสวนเพิ่มเติมนี้ถือว่าเป็นอำนาจตามกฎหมายของพนักงานอัยการที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร

ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการแล้ว พนักงานสอบสวนย่อมหมดอำนาจทำการสอบสวนกรณีจะมีการสอบสวนเพิ่มเติมได้ ก็ต้องเป็นไปตามคำสั่งของพนักงานอัยการเท่านั้น หากพนักงานสอบสวนกระทำไปโดยไม่มีคำสั่งของพนักงานอัยการก็ย่อมเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ

อย่างไรก็ตาม การสั่งสอบสวนเพิ่มเติมนี้ มีปัญหาทั้งทางข้อกฎหมายและทางปฏิบัติหลายประการซึ่งสมควรทราบดังต่อไปนี้⁷⁶

ก. การสอบสวนถือว่าเป็นอำนาจตามกฎหมายของอัยการ ที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร

อนึ่ง ผู้ที่จะพิจารณาและมีคำสั่งว่าควรสอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเรื่องใด เป็นอำนาจตามกฎหมายของพนักงานอัยการ ดังนั้นเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม

⁷³ กุลพล พลวัน. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 99.

⁷⁴ เรวัต ฉ่ำเฉลิม. (2550). รวมคำบรรยายภาค 2 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิต เล่ม 7. หน้า 373-374.

⁷⁵ กุลพล พลวัน. หน้าเดิม.

⁷⁶ เรวัต ฉ่ำเฉลิม. บทบาทอัยการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย (แผ่นพับ). หน้า 11.

ในประเด็นใด พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามพนักงานสอบสวนไม่สามารถที่จะที่จะโต้แย้งว่า ข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ไม่ควรที่จะมีการสอบสวนเพิ่มเติม เพราะอำนาจในการสอบสวนเพิ่มเติมนี้ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้ไว้กับพนักงานอัยการโดยตรง เพื่อตรวจสอบถ่วงถ่วงสำนวนการสอบสวนของตำรวจ

ข. การสอบสวนเพิ่มเติมนั้น พนักงานอัยการอาจที่จะมีคำสั่งให้ทำการสอบสวนเพิ่มเติมที่เห็นสมควรเอง โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน หรือโดยผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อร้องขอ เช่น ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาหรือโดยอัยการอาจจะได้ข้อมูลมาจากทางใดทางหนึ่ง เช่น จากสื่อมวลชน จากหน่วยงานราชการก็สามารถสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้ แม้พยานหลักฐานดังกล่าวจะไม่เคยปรากฏในสำนวนการสอบสวนมาก่อนก็ตาม

ค. การสั่งสอบสวนเพิ่มเติม นั้น จะยึดถือตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) คือ การรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดและเพื่อที่จะเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ประกอบด้วยมาตรา 131 ที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ ดังนั้นการสอบสวนเพิ่มเติมสามารถที่จะทำได้อย่างกว้างขวาง เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

แต่ปัญหาบางประการในเรื่องระยะเวลาในการสอบสวนเพิ่มเติม เพราะการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมของอัยการมีปัญหาสำคัญในเรื่องระยะเวลา ซึ่งทำให้การสอบสวนเพิ่มเติมไม่อาจจะกระทำได้อยู่เสมอ⁷⁷ กล่าวคือ

โดยที่มาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้พนักงานสอบสวนและอัยการ ใช้อำนาจในการขอให้ศาลออกหมายขังในระหว่างทำการสอบสวนร่วมกัน ทั้งนี้ โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้เริ่มใช้ระยะเวลาดังกล่าวก่อน ซึ่งแล้วแต่คดีแต่ละประเภทคดีที่โทษปานกลาง เช่น คดีลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย เช่นนั้น ศาลนั้นมีอำนาจขังผู้ต้องหาไว้รวมแล้วไม่เกิน 48 วัน หากแต่เป็นคดีอุกฉกรรจ์ เช่น คดีฆ่าผู้อื่น ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ผลิตและจำหน่ายยาเสพติด ศาลมีอำนาจที่จะออกหมายขังผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนไม่เกิน 84 วัน

⁷⁷ เมื่อปีพ.ศ. 2521 กระทรวงมหาดไทยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ให้อำนาจอัยการทำการสอบสวนเพิ่มเติมเอง หรือจะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมให้ก็ได้ ร่างกฎหมายดังกล่าวได้นำเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภาฯ ได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณา ก่อนรับหลักการ คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วย แต่สภาฯ หมดอายุไปด้วยการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อเดือนเมษายน 2521 เสียก่อน ร่างกฎหมายฉบับนี้จึงยังมิได้นำเข้าสู่การพิจารณาของสภาฯ จนกระทั่งปัจจุบัน

ในทางปฏิบัติที่สามารถพบเห็นได้บ่อย ก็คือข้อจำกัดในระยะเวลาสอบสวนในการคัดฟ้อง ฝากขัง ที่พนักงานสอบสวนที่สรุปสำนวนเพื่อเสนอผู้บังคับบัญชาหรือพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดีก็จะมีเวลาจวนเจียนที่จะครบกำหนดระยะเวลาฝากขัง ทำให้การสั่งสอบสวนเพิ่มเติมโดยพนักงานอัยการจะกระทำไม่ได้เนื่องจากเวลาไม่พอ หากอัยการยื่นฟ้องไม่ทันภายในระยะเวลาที่เหลือ ศาลก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปซึ่งอาจจะทำให้เกิดความเสียหายได้ และพนักงานอัยการก็จะไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องได้อย่างมีภาวะวิสัยเพราะระยะเวลาที่กระชั้นชิด และการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมจึงไม่ค่อยที่จะมีการปฏิบัติกันในหมู่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงมักที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลไปก่อน เพื่อที่จะไม่ให้ผู้ต้องหาหลุดจากการควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจ อันทำให้เกิดปัญหาที่ศาลพิพากษายกฟ้อง⁷⁸ เป็นจำนวนมากเมื่อเทียบกับสถิติในต่างประเทศ⁷⁹ เนื่องจากพยานหลักฐานไม่สามารถที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อความยุติธรรมให้แก่ประชาชน จึงควรหาทางแก้ไขกฎหมายโดยให้อำนาจพนักงานอัยการสอบสวนเพิ่มเติมได้ด้วย

(ง) การร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว เท่าเทียมกัน และเป็นธรรม กับทั้งต้องกระทำให้เป็นที่ยอมรับของประชาชน⁸⁰

ผู้ต้องหาที่เห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือถูกกีดกันแก่ง สามารถร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุด ได้จัดให้มีกระบวนการร้องทุกข์ของประชาชนต่อพนักงานอัยการที่เรียกว่า “การร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ” ซึ่งปรากฏอยู่ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในการร้องขอความเป็นธรรมในส่วนที่ 3 ข้อ 28 (การสั่งคดีกรณีร้องขอความเป็นธรรม)⁸¹ ว่า

คดีที่มีการร้องขอความเป็นธรรมในกรณีที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาทุกข้อหาหรือบางข้อ ให้เสนอสำนวนพร้อมความเห็นตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง กรณีที่มี

⁷⁸ กุลพล พลวัน. (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 101 .

⁷⁹ ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี สถิติคดีอาญาที่ศาลพิจารณายกฟ้องมีน้อยมาก เช่น ในปี ค.ศ. 1992 มีการยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยเพียง 615 คน หรือ 0.45%

⁸⁰ ระเบียบอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

⁸¹ ข้อความนี้แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2548

คำสั่งฟ้อง ให้ดำเนินการให้ได้ตัวผู้ต้องหาหมายยื่นฟ้องต่อศาลและให้รีบบันทึกส่งคำร้องขอความเป็นธรรม
สำเนาความเห็นและคำสั่งพร้อมทั้งสำเนารายงานการสอบสวนเสนออธิบดีเพื่อทราบ

กรณีดังกล่าวในวรรคก่อน หากเป็นกรณีที่ต้องกลับความเห็นหรือกลับ
คำสั่งเดิม หรือต้องถอนฟ้อง ให้นำความในข้อ 6 วรรคท้าย⁸² หรือข้อ 128⁸³ มาบังคับแล้วแต่กรณี

การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหา สามารถร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ
ได้นั้นเนื่องจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้แยก “อำนาจสอบสวน”
ออกจาก “อำนาจฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาด” ทำให้พนักงานอัยการในประเทศไทยไม่มีอำนาจในการ
สอบสวนคดีอาญา การสอบสวนคดีอาญานั้นอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนเพียงแต่ผู้เดียว
จนกระทั่งมีการสรุปสำนวนการสอบสวนแล้วทำความเห็นเพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการ เช่น การงด
การสอบสวน ควรสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้อง เป็นต้น

ผลที่ตามมาในกรณีนี้คือ พนักงานอัยการสามารถที่จะทราบพยานหลักฐาน
ได้เฉพาะเท่าที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนรวบรวมมาให้เท่านั้น ทำให้การใช้ดุลพินิจพิจารณา
พยานหลักฐานในการสั่งคดี เช่น การสั่งฟ้อง หรือไม่สั่งฟ้องอยู่ในวงจำกัด ส่วนใหญ่ก็จะมีความเห็น
ตามที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสรุปสำนวนมา การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนจึงอาจไม่
บรรลุผลเท่าที่ควร การเปิดโอกาสให้สามารถที่จะร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการได้จึงมี
วัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาที่เห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการสอบสวน
ของพนักงานสอบสวนได้มีโอกาสที่จะชี้แจงและเสนอพยานหลักฐาน เพื่อประกอบในการสั่งคดี
และถ้าหากพนักงานอัยการเห็นว่าการร้องขอความเป็นธรรมนั้น มีเหตุสมควรที่จะแสวงหาพยาน
หลักฐานเพิ่มเติม เพื่อประกอบการพิจารณาก่อนที่จะมีคำสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

⁸² ความในข้อ 6 วรรคท้าย ผู้บังคับบัญชาอาจเรียกสำนวนคดีใดคดีหนึ่งซึ่งอยู่ในเขตอำนาจมาตรวจสอบ
พิจารณาและหรือดำเนินการเสียเอง หรือจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดดำเนินการแทนก็ได้ และในกรณีที่
เห็นควรกลับความเห็นหรือคำสั่งเดิม ให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง เว้นแต่ความเห็นหรือ
คำสั่งเดิมนั้นเป็นของอธิบดีให้เสนออัยการสูงสุดหรือรองอัยการสูงสุดผู้ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาสั่ง

⁸³ ความในข้อ 128 เมื่อพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องและได้ยื่นฟ้องคดีอาญาใดแล้ว ต่อมาพนักงานอัยการ
พิจารณาเห็นสมควรถอนฟ้องคดีนั้น ให้ทำความเห็นใน อ.ก. 4 เสนอตามลำดับชั้นจนถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง
เมื่ออธิบดีพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ถอนฟ้อง ก่อนยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบดำเนินการ
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ให้เสร็จสิ้นเสียก่อน และเมื่อถอนฟ้องแล้วให้รายงาน
สำนักอัยการสูงสุดทราบ

ในการที่จะพิจารณาถอนฟ้องตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานอัยการนำเหตุตามข้อ 78 มาประกอบการ
พิจารณาด้วย

ให้นำความข้อนี้มาใช้บังคับในกรณีถอนอุทธรณ์หรือถอนฎีกาด้วย โดยอนุโลม

อาญามาตรา 143 ก็สามารที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ และผลของการร้องขอความเป็นธรรมนี้ ก็ทำให้พนักงานอัยการสามารถที่จะสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่ประชาชนได้ดียิ่งขึ้น

ในกรณีที่มีการร้องขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ โดยขอให้มีการสอบสวนพยานเพิ่มเติม อัยการชอบที่จะทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามมาตรา 143 ประกอบด้วยมาตรา 2 (11) ได้เสมอ

อนึ่ง กระทรวงมหาดไทยได้เคยทำเรื่องหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องนี้อีกครั้งว่า ในกรณีผู้ต้องหาขอความเป็นธรรมต่ออัยการโดยระบุพยานหลักฐานเพิ่มเติม อัยการจะมีอำนาจออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติมได้หรือไม่ เพียงใด คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาแล้วมีความเห็นเช่นเดียวกับกรมอัยการทุกประการ⁸⁴

แต่อย่างไรก็ตามการร้องขอความเป็นธรรมนั้น ในบางกรณีอาจจะมีผู้นำไปใช้เพื่อเจตนาอันไม่สุจริต เช่น การประวิงคดี จึงควรที่จะมีบทลงโทษในกรณีที่มีการใช้การร้องขอความเป็นธรรมเป็นเครื่องมือในการประวิงคดีด้วย

(จ) การยื่นฟ้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 158

“ฟ้อง” คือ คำยื่นยันการกระทำความผิดของจำเลย เนื้อหาที่สำคัญที่สุดของฟ้องคือ การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด “ฟ้อง” วัตถุในคดี (Prozessgegenstand) ทำนองเดียวกับ “ข้อหาในชั้นสอบสวน” และเป็นข้อที่ผูกมัดศาลให้ต้องพิจารณาและพิพากษายกในกรอบนั้น⁸⁵

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) บัญญัติไว้ว่า “การกระทำทั้งหลายอ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดข้อเท็จจริง และรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” บทบัญญัตินี้แสดงถึงความเป็นธรรมในการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการที่ต้องบรรยายการกระทำตามที่จำเลยได้กระทำความผิดที่ได้สอบสวน และต้องยืนยันว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายอย่างไร เพื่อให้ตรงกับหลักฟังความทุกฝ่าย ในมาตรานี้จึงเป็นกรณีที่อัยการต้องบรรยายฟ้องเพื่อที่จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล และมาตรา 158 เป็นแบบของคำฟ้องตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นหลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วน เพราะมิฉะนั้น

⁸⁴ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่สร. 0001/1224 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2523 เรื่องการหารือการตีความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁸⁵ คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 505.

หากเกิดข้อผิดพลาดหรือคำฟ้องขาดความสมบูรณ์ศาลต้องยกฟ้อง เพราะถือได้ว่าเป็นฟ้องที่ขาดสาระสำคัญของความผิด⁸⁶

เนื้อหาของคำฟ้องเป็นหลักประกันที่สำคัญ ในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลย อันสืบเนื่องมาจากหลักฟังความทุกฝ่าย (audiatur et altera pars) กล่าวคือ การบรรยายฟ้องต้องบรรยายการกระทำที่จำเลยได้ก่อขึ้น เพื่อให้จำเลยเข้าใจว่าเขาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการใดที่เป็นความผิด เพื่อเสริมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ที่ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง แม้ได้มีการบรรยายฟ้องต้องกระทำโดยละเอียดแล้วแต่อาจจะมีการใช้ถ้อยคำอย่างอื่นที่ยากสำหรับจำเลยจะเข้าใจจึงต้องกำหนดไว้ว่าให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังอีก เพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าจำเลยจะเข้าใจข้อหาได้ดี

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สำคัญอีกหลักหนึ่ง ที่เกี่ยวกับการบรรยายฟ้องคือ “หลักการเลือกลงโทษ” (Wahlfeststellung) ตามหลักดังกล่าวนี้ คือ ในกรณีที่การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดแน่นอนในหลายฐานนั้น แต่ตามข้อเท็จจริงที่ได้ความตามการสอบสวนไม่อาจชี้ชัดว่าเป็นความผิดฐานใดกันแน่ เช่น ข้อเท็จจริงที่ได้ความการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่ก็เป็นความผิดฐานรับของโจรอย่างแน่นอน ในกรณีเช่นนี้ศาลก็มีอำนาจเลือกที่จะลงโทษได้แต่แนวความคิดนี้ไม่ได้รับการยอมรับจากทางศาล

ในการทำคำฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องใช้ถ้อยคำในกฎหมายอย่างเคร่งครัด แต่ต้องบรรยายให้ครบองค์ประกอบความผิดคือขอให้สามารถที่จะเข้าใจได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อที่จำเลยจะสามารถที่จะเข้าใจข้อหาได้ดี ซึ่งวัตถุประสงค์ก็คือพนักงานอัยการจะต้องบรรยายฟ้องกล่าวถึงข้อเท็จจริง และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยสามารถเข้าใจข้อหาได้ดี แต่ในเรื่องฟ้องนั้นตามมาตรา 158 นั้นสามารถที่จะแนบเอกสารมาท้ายฟ้องได้โดยผลของกฎหมายถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของฟ้อง และถ้าพนักงานอัยการได้แนบเอกสารเกี่ยวกับตัวจำเลยที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณ นอกจากส่วนของการกระทำความผิดที่จะต้องบรรยายมาในฟ้องแล้ว ก็จะเป็นแนวทางที่ทำให้ศาลสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษได้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น และเกิดความเป็นธรรมต่อตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย

ในปัจจุบันนั้นการบรรยายฟ้องนั้น จะบรรยายแต่เพียงให้ครบองค์ประกอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 158 เท่านั้น โดยไม่มีการบรรยายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ต้องการและไม่มียกเว้นบัญญัติที่กำหนดบังคับไว้ เพราะตามมาตรา 158 นั้นพนักงานอัยการบรรยายให้เข้าองค์ประกอบความผิดและพอที่จะให้จำเลย

⁸⁶ คำพิพากษาฎีกาสำนักงานส่งเสริมตุลาการที่ 568/2537

เข้าใจข้อหาได้เท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้พนักงานอัยการเสนอในส่วนที่จะเป็นคุณแก่ตัวผู้ต้องแนบไปท้ายฟ้องด้วยในปัจจุบัน

จึงทำให้การบรรยายฟ้องในทางปฏิบัติในบางกรณี เห็นได้ชัดว่าเป็นการเอาเปรียบจำเลย เช่น การฟ้องฐานฆ่าผู้อื่น ทั้งที่พนักงานอัยการผู้ฟ้องเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุหรือการกระทำโดยบันดาลโทสะ แต่ก็บรรยายเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยไม่มีข้อเท็จจริงในส่วนดังกล่าวอยู่ในฟ้อง⁸⁷

และการที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นโจทก์ในคดีอาญา จึงต้องระมัดระวังอย่างสูงในการดำเนินคดีในศาล ตั้งแต่การเขียนบรรยายฟ้องการนำสืบพยานหลักฐานในศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดจำเลยในศาล ต้องเป็นไปอย่างถูกต้องเคร่งครัด เพราะหากเกิดความผิดพลาด ศาลอาจพิพากษายกฟ้อง ทำให้ผู้กระทำผิดหลุดพ้นจากการถูกลงโทษ เกิดความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรมของรัฐ จากความผูกพันต่อการดำเนินคดีอย่างเคร่งครัดในระบบกล่าวหาตัวเอง จึงมีผลทำให้การดำเนินคดีอาญาของอัยการที่กระทำติดต่อกันมาหลายชั่วอายุคน เน้นหนักไปในทางกล่าวหาผู้กระทำผิดเป็นหลัก ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาจะปล่อยให้เป็นที่ของจำเลยที่จะนำเสนอต่อศาลเองเหมือนราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาทุกประการ

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฟ้องคดีอาญาที่ผู้กระทำผิด ได้รับเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว ซึ่งกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษหรือไม่ต้องรับโทษหรือให้อ่านาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจลงโทษจำเลยน้อยเพียงใดก็ได้ หากพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกินสองปีก็อาจใช้ดุลพินิจรอลงอาญาให้แก่จำเลยแล้วปล่อยตัวไปก็ได้ เช่น จำเลยกระทำผิดโดยไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด (มาตรา 64) จำเลยกระทำผิดเพราะจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน (มาตรา 65) จำเลยกระทำผิดเพราะเสพย์สุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่น โดยไม่รู้ว่่าสิ่งนั้นจะทำให้มีเมมาหรือถูกขี้ใจให้เสพย์และกระทำผิดในขณะที่ไม่สามารถรับรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ (มาตรา 66) จำเลยกระทำผิดเพื่อป้องกันตนเองแต่ได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ (มาตรา 69) เช่น สามีได้ทำร้าย ทบตีภรรยาอย่างรุนแรง ภรรยาจึงใช้มีดแทงเพื่อป้องกันตัว เป็นเหตุให้สามีตาย ซึ่งตามรูปคดีเป็นการป้องกันเกินกว่าเหตุและศาลจะพิพากษาลงโทษน้อยเพียงใดก็ได้ เป็นต้น หรือจำเลยกระทำผิดโดยบันดาลโทสะ เนื่องจากถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรมจึงกระทำ ความผิดต่อผู้ข่มเหงในขณะนั้น (มาตรา 72) จำเลยมีเหตุบรรเทาโทษอื่น ๆ ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้โหดเขลาบาปบุญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาก่อน รู้สึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ฯลฯ (มาตรา 78) เช่น จำเลยขับรถชนคนโดยประมาททำให้เกิด

⁸⁷ คณิต ฌ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 506.

การตายหรือบาดเจ็บ และรู้สึกผิด ได้ดูแลรักษาพยาบาล จ่ายค่าทำขวัญ ค่าเสียหายอื่น ๆ แก่ญาติผู้ตายหรือแก่ผู้บาดเจ็บตามสมควรแล้ว เป็นต้น

ในปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือที่ อส. (สฝปผ.) 0018/ว.66 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546 เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญาให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน มีข้อความตอนหนึ่งดังต่อไปนี้

“... ฯลฯ สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการ นอกจากจะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้างต้นแล้ว ยังต้องบรรยายฟ้องโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนทั้งที่เป็นคุณและโทษของผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาและเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65, 66, 67, 69, 72 และมาตรา 78 ให้พนักงานอัยการบรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ และต้องระบุมাত্রาดังกล่าวในคำขอท้ายคำฟ้องด้วย”

จากหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าเป็นบทบาทใหม่ของอัยการในการดำเนินคดีอาญาที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ทั้งหลายของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลยและสังคมไปพร้อมกัน กล่าวคือ ต่อไปนี้อัยการจะไม่ทำหน้าที่เป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่ฟ้องคดีเพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยเพียงอย่างเดียวเหมือนในอดีต แต่อัยการจะเสนอข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยให้ศาลทราบด้วย เช่น เหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ที่จำเลยมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย เพื่อประกอบดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยในสถานเบาโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เป็นคุณแก่จำเลยตามที่อัยการได้เสนอต่อศาลประกอบด้วย

ในความเห็นของผู้เขียนนั้น การบรรยายฟ้องที่เป็นคุณนั้นนอกจากการบรรยายฟ้องที่เป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ แล้วการบรรยายฟ้องตามข้อเท็จจริงและการที่ไม่เอาเปรียบจำเลยในการดำเนินคดีด้วย ก็จะเป็นธรรมและเป็นคุณแก่ผู้ต้องหาเช่นกัน ในงานสัมมนาทางวิชาการโครงการ “เวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย” เรื่อง “วิกฤตยุติธรรมกับนวัตกรรมใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมและการลงโทษผู้กระทำความผิด” ท่านอาจารย์เรวัต ฉ่ำเฉลิม ได้พูดถึงการบรรยายฟ้องที่ตรงกับความเป็นจริงไว้ว่า

“..ทัศนคติในการฟ้องคดี กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี แต่ตามว่าทุกวันนี้ใช้ดุลพินิจจริงนี้บ้างหรือเปล่า ถึงแม้ว่าจะทำความผิดถ้าการฟ้องคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนก็ฟ้อง ที่สั่งไม่ฟ้องมีบ้างแต่ก็ยังเป็นเรื่องเล็กน้อย ทั้งนี้เพราะพนักงานอัยการยังหวั่นเกรงว่าคนอื่นจะตำหนิถ้าสั่งไม่ฟ้องคดี ผมเองเคยมีประสบการณ์ในเรื่องนี้ ผมได้ฟ้องคดีอาญาอยู่ 2 - 3 เรื่อง คือ จำเลยยิงชายชู้ตายคาโรงแรมผมก็ใช้คำนี้ว่า บังอาจ

บรรยายฟ้องว่า จำเลยบังอาจฆ่าผู้ตายตาย เพราะผู้ตายเป็นผู้กับภรรยาจำเลย มีรุ่นพี่ถามว่าทำไมถึงบรรยายอย่างนี้ ทำไมถึงไม่ให้พยานจำเลยนำสืบเอง ผมบอกว่าไม่ ข้อเท็จจริงชัดเจนตามที่ผมได้บรรยาย ผลที่เกิดขึ้นจำเลยก็มลงกราบผม ผมบอกนั่นคือความจริง เพราะเหตุเกิดขึ้นในโรงแรมและเป็นเรื่องจริง เรื่องนั้นศาลก็สืบพยานและลงโทษจำคุก 6 เดือน..”⁸⁸

นอกจากนี้ในการบรรยายฟ้องตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ได้มีการแก้ไขในมาตรา 100/2 โดย พ.ร.บ.ยาเสพติดฯ ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2545 มาตรา 36 ให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 100/2 ว่า "ถ้าศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดผู้ใดได้ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนศาลจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้"

ซึ่งในกรณีนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องตระหนักถึงการใช้มาตรการในมาตรานี้เพื่อให้ได้ผลโดยมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า หากได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งจะได้รับโทษน้อยลง และจะต้องมีการบันทึกข้อมูลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีการสอบสวนผู้ถูกจับกุมไว้เป็นพยานว่าของกลางที่ผู้ต้องหาถูกจับกุมรับมาจากผู้ใด มีผู้ใด ดำเนินรูปพรรณเป็นอย่างไร ใครอยู่เบื้องหลัง และพนักงานสอบสวนจะต้องเขียนไว้ทำรายงานการสอบสวนด้วยเพื่อที่พนักงานอัยการจะได้บรรยายในฟ้อง เพื่อประกอบดุลพินิจในการลดโทษของศาล ดังเช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2777/2547 “เมื่อถูกล่อซื้อจับกุมแล้ว จำเลยที่ 1 ให้การรับสารภาพพร้อมทั้งแจ้งข้อเท็จจริงว่าซื้อเมทแอมเฟตามีนของกลางจากจำเลยที่ 2 เป็นเหตุให้มีการสืบสวนขยายผล จนกระทั่งเจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมจำเลยที่ 2 มาดำเนินคดี จำเลยที่ 1 จึงเป็นผู้กระทำความผิดผู้ใดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน เห็นสมควรลงโทษจำเลยที่ 1 น้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 100/2 เป็นต้น

⁸⁸ เรวัต ถ้ำเฉลิม. (2541). รายงานการสัมมนาทางวิชาการ โครงการ “เวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย” เรื่อง วิถียุติธรรมกับนวัตกรรมใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมและการลงโทษผู้กระทำความผิด. วันที่ 18 กันยายน 2541 ณ ห้องพิมานเมฆแกรนด์บอลรูม โรงแรมนิคมมหานคร ศรีปและเรียบเรียงการสัมมนาโดย รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 26.

บทที่ 3

ระบบสอบสวนตามกฎหมายต่างประเทศ

ระบบการดำเนินคดีของไทยก็มีความคล้ายคลึงกับการดำเนินคดีในต่างประเทศ เนื่องจากการดำเนินคดีของไทยก็ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศเหล่านั้น ในชั้นนี้จะทำการศึกษาในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือในชั้นก่อนที่จะเริ่มมีการฟ้องคดี ว่าในต่างประเทศนั้นมีขั้นตอนและวิธีการอย่างไรและการดำเนินการในชั้นก่อนฟ้องต่อศาล ขั้นตอนกระบวนการทางอาญาในชั้นก่อนฟ้องที่มีการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้อย่างไร ซึ่งองค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องในชั้นนี้และถือได้ว่าเป็นองค์กรหลักก็คือ พนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ โดยจะทำการศึกษาจากระบบกล่าวหาและระบบสอบสวนเป็นลำดับไป

3.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหา นั้นอาจจะเรียกได้ว่ามีรากฐานดั้งเดิมมาจากประเทศอังกฤษ และสืบทอดไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งในระบบกล่าวหานี้ ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ฝ่ายคนกลางไม่มีหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานแต่มีหน้าที่เพียงการรับฟังการเสนอพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายแล้ววินิจฉัยตัดสินคดี วิธีพิจารณาคดีระบบกล่าวหาใช้ทั่วไปในประเทศ Common Law ทำให้ในระบบนี้คู่ความมีหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดโดยการนำสืบพยานหลักฐานหักล้างกันเอง ทำให้เกิดข้อเสียจากการที่คู่ความต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาหักล้างความน่าเชื่อถือของอีกฝ่ายหนึ่งนี้เอง ที่อาจจะนำมาซึ่งการละเมิดสิทธิต่าง ๆ หรือการกระทำที่ขัดต่อความยุติธรรมได้โดยง่าย และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ การสอบสวนคดีอาญาตามระบบกล่าวหา เป็นระบบดำเนินคดีที่แยกองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด การค้นหาข้อเท็จจริงในระบบนี้มีผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และผู้มีอำนาจวินิจฉัย ซึ่งแต่ละฝ่ายได้มีหลักเกณฑ์แบ่งอำนาจหน้าที่กันเด็ดขาด โดยมีการแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องออกจากผู้ไต่สวน ส่วนผู้ไต่สวนคงทำหน้าที่เฉพาะพิจารณาพิพากษาคดีในที่นี้จะกล่าวถึงหลักการดำเนินคดีในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการเรียงลำดับไป

3.1.1 ในประเทศอังกฤษ

เนื่องจากลักษณะของการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษ ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนแบบต่อสู้คดีหรือระบบคู่ปรปักษ์ (Accusatorial System) มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความทำนองเดียวกับการดำเนินคดีคดีแพ่ง ด้วยเหตุนี้เองระบบนี้จึงได้มีการสร้างหลักประกันเสริมให้แก่คู่ความ คือ หลักแห่งความเป็นธรรม (Principle of Fairness) ในประเทศอังกฤษเป็นการดำเนินคดีที่มีลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องต่อสู้กันโดยต่างฝ่ายต่างเป็นปรปักษ์กันนี้เอง จึงต้องมีการให้โอกาสที่ผู้ต้องหาจะทราบพยานหลักฐานก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดีในศาลเพื่อที่จะได้เตรียมความพร้อมก่อนที่จะมีการเริ่มพิจารณาคดีในศาลจริงๆ

การพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แยกตามลักษณะของวิธีพิจารณา 2 วิธี คือ

1. ศาลที่มีลูกขุน ได้แก่ Crown Court เป็นศาลสูงที่มีอำนาจพิจารณาเหนือคดีอาญาที่ต้องใช้ลูกขุน (Trial on indictment) คดีที่พิจารณา โดยวิธี Indictment ผู้พิพากษาจะทำการพิจารณาคดีร่วมกับคณะลูกขุน

2. ส่วนศาลที่ไม่มีลูกขุน เช่น Magistrates Court เป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาประเภทที่มีความผิดเล็กน้อย คือ คดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 ปอนด์ การพิจารณาคดีจะทำโดยไม่ใช่ลูกขุน

ดังนั้น คู่ความในคดีอาญาจะมีบทบาทในการเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในศาล ศาลจะไม่สืบพยานเอง นอกจากจะเป็นการซักพยานเพื่อความชัดเจนแน่นอนในการเบิกความ หรือทำการซักพยานเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดี การใช้คำถามในการซักถามหรือซักค้านต้องเป็นไปโดยเคร่งครัด ศาลจะสามารถใช้ดุลพินิจได้น้อยมาก การยกฟ้องโดยข้อผิดพลาดในทางเทคนิค (Technical) จึงมีมาก ศาลไม่สามารถสืบพยานนอกเหนือจากที่คู่ความในคดีนำสืบ และเมื่อโจทก์เป็นผู้ฟ้องร้อง โจทก์จึงมีหน้าที่ต้องนำสืบเสมอ¹ ดังนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา โจทก์ที่เป็นราษฎรผู้เสียหายหรือที่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นโจทก์จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดี เพราะต้องทำหน้าที่และหาพยานหลักฐานแล้วนำสืบพยานในศาลแต่ต้นจนจบ

¹ นฤเทพ อภิรักษ์เนติพงศ์. (2545). การค้นหาความจริงจากพยานเด็กในคดีอาญา. หน้า 37 - 38.

3.1.1.1 การสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ

เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนแบบต่อสู้คดีหรือระบบคู่ปรปักษ์ (Accusatorial System) โดยกำหนดให้การค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต่อสู้คดีกันเอง โดยศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางในคดีอาญาทั่วไปแล้ว และพนักงานตำรวจ (Police) เป็นผู้เริ่มคดีโดยมีอำนาจสืบสวนสอบสวน และดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ อัยการไม่มีอำนาจเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาได้เอง มีหน้าที่เพียงตรวจสอบสำนวนการสอบสวนที่พนักงานตำรวจส่งมาให้เท่านั้นโดยไม่มีอำนาจสอบสวนแต่อย่างใด ซึ่งเดิมก่อนที่จะมีการก่อตั้งสำนักงานอัยการ (Crown Prosecution Service – CPS) พนักงานตำรวจเป็นผู้มีอำนาจควบคุมทั้งด้านการสอบสวนและการฟ้องคดีเมื่อมีสำนักงานอัยการเกิดขึ้น พนักงานอัยการจึงเป็นหน่วยงานที่มีความรับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาทั้งปวงที่มีการสอบสวนโดยพนักงานตำรวจ ยกเว้นความผิดเกี่ยวกับการจราจรบางฐานที่เป็นความผิดเล็กน้อยเอกชนยังคงมีสิทธิฟ้องคดีเองได้ แต่ทั้งนี้พนักงานอัยการก็ยังมีอำนาจที่จะเข้าว่าคดีที่เอกชนฟ้องเองหากต้องการ² ซึ่งสำนักงานอัยการอยู่ใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecution (D.D.P) และมีอัยการสูงสุด (Attorney General) เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี

ผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาคือพนักงานตำรวจ (Police) พนักงานตำรวจประเทศอังกฤษจึงมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น โดยพนักงานตำรวจมีสิทธิที่จะสอบถามปากคำบุคคลใดบุคคลหนึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดนั้นก็ตามในการปฏิบัติ

หน้าที่ของพนักงานตำรวจ ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย แต่พนักงานตำรวจต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เรียกว่า “ข้อบังคับของผู้พิพากษา” (Judge’s Rules) ซึ่งศาล Queen’s Bench Divisional Court ได้กำหนดแนวทางสอบสวนไว้ เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1906 ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ผู้พิพากษาบางท่านได้กล่าวตำหนิพนักงานตำรวจในการสอบสวนปากคำของผู้ต้องหา ผู้บังคับการตำรวจแห่งนครเบอร์มิแฮมจึงได้ทำหนังสือถึง Lord Chief Justice เพื่อให้วางกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติของตำรวจ จากนั้นก็มีการร้องขอสอบถามเรื่อยมาจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1912 จึงได้กำหนดเป็นการแน่นอนไว้ 4 ข้อ และในปี ค.ศ. 1918 อีก 5 ข้อ รวมเป็น 9 ข้อ ดังนี้³

² ธเนศ ชาลี. (2540). มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ. หน้า 150.

³ คะนั้น ภาไชย. (2530, มกราคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ (2).” วารสารอัยการ, 10, 109. หน้า 14 - 16.

(1) ในการที่พนักงานตำรวจผู้ซึ่งพยายามที่จะได้ตัวผู้กระทำผิด จะสอบถามปากคำบุคคลหนึ่งหรือหลายคนก่อน ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องสงสัยหรือไม่ หากเชื่อว่าบุคคลนั้นจะให้ข้อมูลรู้อันเป็นประโยชน์ พนักงานตำรวจย่อมสอบถามปากคำบุคคลเช่นว่านั้นได้

(2) เมื่อพนักงานตำรวจตัดสินใจที่จะกล่าวหาบุคคลใดว่ากระทำผิดอาญา เจ้าพนักงานควรที่จะให้คำเตือนแก่บุคคลนั้นก่อน

(3) บุคคลที่อยู่ในระหว่างควบคุมไม่ควรถูกตั้งคำถามใดโดยที่เจ้าพนักงานไม่ได้ให้คำเตือนแก่บุคคลนั้นก่อน

(4) ถ้าผู้ต้องหาควบคุมสมัครใจที่จะให้ถ้อยคำต่อเจ้าพนักงานเอง เจ้าพนักงานควรให้คำเตือนก่อนเช่นกัน

(5) คำเตือนที่จะให้แก่ผู้ต้องหาควรเป็นไปดังนี้ “ท่านประสงค์ที่จะกล่าวแก้ข้อหาประการใดบ้างหรือไม่ ท่านจำเป็นต้องกล่าวข้อความใดจนกว่าท่านประสงค์เช่นนั้น แต่เมื่อท่านกล่าวออกมาแล้วจะจดลงและนำไปใช้เป็นเพื่อพยานหลักฐานได้”⁴

(6) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้โดยที่เจ้าพนักงานยังไม่ทันได้เตือนเสียก่อนนั้น ไม่ถือว่าเป็นหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ โดยเหตุแต่เพียงว่าไม่ได้มีคำเตือนก่อน แต่ในกรณีเช่นว่านี้ ผู้ต้องหาควรได้รับคำเตือนโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

(7) ผู้ต้องหาที่ให้ถ้อยคำโดยสมัครใจไม่ควรถูกถามคำถาม และไม่ควรที่จะมีการตั้งคำถามใดแก่ผู้ต้องหา เว้นแต่จะมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ความกระจ่างชัดแก่ถ้อยคำที่ให้ไว้ก่อน

(8) เมื่อได้มีการกล่าวหาบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปในความผิดเดียวกัน และได้มีการสอบถามปากคำต่างหากจากกัน เจ้าพนักงานไม่ควรที่จะนำถ้อยคำของผู้ต้องหาคนหนึ่งมาอ่านให้ผู้ต้องหาอีกคนหนึ่งฟัง แต่ผู้ต้องหาแต่ละคนควรได้รับสำเนาถ้อยคำของอีกคนหนึ่งไว้ด้วย และเจ้าพนักงานไม่ควรกระทำหรือกล่าวข้อความใดโดยประสงค์ที่จะได้รับคำตอบ แต่ถ้าผู้ต้องหาคนหนึ่งประสงค์จะให้ถ้อยคำตอบได้อย่างไร เจ้าพนักงานจะต้องให้คำเตือนด้วย

(9) หากกระทำได้ เจ้าพนักงานบันทึกถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อ่านให้ผู้ต้องหาฟัง ให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ไขถ้อยคำหากต้องการ แล้วให้ผู้หาให้ถ้อยคำลงชื่อไว้

⁴ คะนิง ภาไชย. (2530, มกราคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ (2).” วารสารอัยการ, 10, 109. หน้า 15

3.1.1.2 การรวบรวมข้อเท็จจริงในสำนวน⁵

การสอบสวนของพนักงานตำรวจในประเทศอังกฤษนั้น นอกจากการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จำเป็นแล้วยังต้องมีการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้ต้องหาให้ครบทุกด้านเพื่อประโยชน์ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการด้วย

นอกจากตำรวจประเทศอังกฤษ จะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ยังมีหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ ได้แก่ รูปร่างและลักษณะอันทั่วไปทางกายภาพของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง ได้แก่ อายุ วันเดือนปีของจำเลย การศึกษา การประกอบอาชีพในอดีตและปัจจุบัน ประวัติการกระทำความผิดในอดีต สภาพแวดล้อมของที่พักอาศัย รายได้ รวมถึงสถานภาพการสมรส ซึ่งข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่พนักงานตำรวจได้รวบรวมไว้ก่อนแล้วตั้งแต่ขั้นวินิจฉัยความผิด⁶

ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีนั้น การสอบสวนเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหานั้นจะกระทำในกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กล่าวคือ เมื่อได้มีการยื่นฟ้องคดีประเภท Indictable ก็จะนำตัวผู้ต้องหาไปให้ผู้พิพากษาไต่สวน อันได้แก่ Justice of the Peace (J.P.) ในศาล Magistrate ซึ่งเมื่อทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องจะเรียกว่า Examinary Justice พิจารณาเพื่อสั่งให้ส่งตัวไปฟ้องที่ศาลอาญาต่อไป โดยการไต่สวนเริ่มด้วยผู้ฟ้องกล่าวหาเปิดคดีโดยแถลงให้ศาลทราบถึงความเป็นมาของคดีแล้วนำพยานฝ่ายตนเข้าสืบแต่ละปาก โจทก์จะเป็นฝ่ายถามพยานของตนก่อน ฝ่ายจำเลยหรือทนายอาจซักค้านหากต้องการ และถ้าโจทก์จะถามดิงก็ได้ ถ้าศาลจะเป็นผู้จดคำให้การพยาน อ่านให้พยานฟังแล้วให้พยานลงชื่อ แล้วผู้พิพากษาไต่สวนจะเป็นผู้ลงนามในคำให้การของพยานด้วย

ถ้าเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับวิธีบัญญัติ แบ่งออกเป็นความผิดที่ต้องฟ้อง (Indictable offences) กับความผิดที่พิจารณาพิพากษาโดยรวบรัด (Summary offences) ซึ่งความผิดที่เป็น summary ได้แก่ บรรดาความผิดที่ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลซึ่งมีอำนาจดำเนินคดีโดยรวบรัด อันได้แก่ ศาล magistrate ซึ่งพิจารณาโดยไม่มีลูกขุน (jury) แต่ถ้าเป็นความผิดที่เป็น indictable อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญา อันได้แก่ ศาล quarter sessions หรือ assizes ความแตกต่างในวิธีพิจารณาอันสำคัญอยู่ที่ว่าการพิจารณาของศาล Magistrates ไม่มีลูกขุน ส่วนการ

⁵ ฌ็องฟงส์ สวัสต์ลิ่งส์พร. (2550). การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน. หน้า 64.

⁶ เทียบได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, 138.

พิจารณาของศาล quarter sessions หรือ assizes ต้องมีลูกขุนเสมอ ส่วนกระบวนการพิจารณาในเรื่องอื่น ๆ เหมือนกันเป็นส่วนใหญ่⁷

เมื่อพยานโจทก์เบิกความทุกปากแล้ว โจทก์อาจกล่าวสรุปผลคดีตามพยานหลักฐานของตน และนอกจากศาลจะพิจารณาวินิจฉัยในทางที่จะไม่ส่งตัวไปฟ้องยังศาลอาญาศาลจะจดแจ้งข้อหาลงไว้แล้ว อ่านและอธิบายให้จำเลยฟังถึงสภาพแห่งข้อหาและผู้พิพากษาได้สวนจะแจ้งแก่จำเลยว่า “จำเลยมีสิทธิที่จะแสดงพยานหลักฐานโดยการสาบานตัวแล้วนำพยานเข้าสืบ จำเลยไม่จำเป็นต้องกล่าวหาอะไรนอกจากประสงค์เช่นนั้น จำเลยไม่ต้องเกรงกลัวจากการข่มขู่ใด ๆ ที่อาจมีขึ้นมาก่อนเพื่อที่จะโน้มน้าวให้จำเลยให้ยอมรับหรือให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดทุกอย่างที่จำเลยกล่าวหาได้รับการจดไว้และนำไปใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีของจำเลย” ซึ่งจำเลยจะให้การหรือไม่ก็ตาม จำเลยได้รับโอกาสที่จะนำพยานหลักฐานมาสืบได้ ในกรณีเช่นนี้คำพยานแต่ละปากจะถูกจดไว้ภายหลังที่ได้มีการถาม ถ้ามค้านและถามถึง ทำนองเดียวกับพยานของฝ่ายโจทก์เช่นเดียวกัน จะมีการอ่านคำพยานให้พยานฟัง ให้พยานลงชื่อไว้เช่นเดียวกัน พยานที่เกี่ยวกับความประพฤติ (Character) ของจำเลย จะไม่ได้รับการจดบันทึกไว้ในชั้นนี้ นอกจากจะเป็นกรณีที่แสดงไปในทางที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์⁸

3.1.1.3 เงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

ในขั้นตอนการฟ้องคดีของพนักงานอัยการการมีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดนั้น ไม่ได้ส่งผลโดยอัตโนมัติให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องคดี ตาม Guideline ของ Home Office ที่กำหนดให้ตำรวจต้องพยายามเปรียบเทียบและว่ากล่าวตักเตือน (Caution) และ Code for Crown Prosecution ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของอัยการนั้นจะต้องพิจารณาว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ ซึ่งหากไม่เป็นประโยชน์ก็อาจจะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีหรือยุติคดีหรือใช้มาตรการอื่นแทนการฟ้องคดีก็ได้ ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะตัวของผู้ต้องหาเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญประการหนึ่งเพื่อประกอบดุลพินิจของอัยการในการสั่งคดี เช่น ในข้อ 6.4 ของ Code for Crown Prosecutor ได้ระบุถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ควรพิจารณาในการสั่งฟ้อง ได้แก่ จำเลยเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่หรือ ความเชื่อถือในสังคมหรือไม่ มีความแตกต่างระหว่างอายุจริงกับพัฒนาการ

⁷ คะนั้น ฎีกาไซย. (2529, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารอัยการ, 9, 108. หน้า 11 - 18.

⁸ คะนั้น ฎีกาไซย. (2530, กุมภาพันธ์). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ (3).” วารสารอัยการ, 10, 110. หน้า 10.

ทางสติปัญญาของจำเลยและผู้เสียหาย ความผิดมีแรงจูงใจมาจากการเลือกปฏิบัติต่อผู้เสียหายในแง่ของชาติพันธุ์ เชื้อชาติ เพศ ศาสนา หรือความเห็นทางการเมือง เป็นต้น

บทบาทของพนักงานอัยการนั้นนอกจากเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาทั้งปวงที่มีการสอบสวนโดยพนักงานตำรวจ ในทางปฏิบัตินั้นพนักงานอัยการไม่ได้เป็นผู้เริ่มสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเอง พนักงานอัยการจะเข้าควบคุมการสอบสวนก็แต่เฉพาะในคดีที่มีความผิดในลักษณะค่อนข้างซับซ้อน ซึ่งมักจะมีปัญหายุ่งยากในการแสวงหาพยานหลักฐานและการสอบสวนที่จะต้องให้ระยะเวลาานาน จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องทำการสอบสวนด้วยความระมัดระวัง จึงเท่ากับว่าตำรวจยังเป็นผู้ที่ตัดสินใจในเบื้องต้นว่าจะกล่าวหาบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือไม่ และเมื่อมีการกล่าวหาแล้วพนักงานตำรวจก็ต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการเพื่อที่จะทบทวนและฟ้องคดี พนักงานอัยการในประเทศอังกฤษจึงมีบทบาทเป็นกึ่งตุลาการซึ่งสามารถที่จะใช้ดุลพินิจที่จะฟ้องคดีหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ยังมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายด้วยว่าพนักงานอัยการจะต้องใช้หลัก 2 ประการในการที่จะวินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีหรือไม่

ประการที่ 1 พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ที่จะฟ้องคดี กล่าวคือต้องคิดว่าในความเป็นจริงมีโอกาสที่ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่หากไม่มีโอกาสที่ศาลจะลงโทษอัยการจะต้องสั่งไม่ฟ้อง

ประการที่ 2 แม้จะมีหลักฐานพอที่จะฟ้องแต่พนักงานอัยการก็ยังคงพิจารณาอีกว่าในแง่ของประโยชน์สาธารณะนั้นควรที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ กล่าวคือ ความรุนแรงของการกระทำ ประโยชน์ของผู้เสียหาย เป็นต้น

จึงสรุปได้ว่าการมีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดนั้นไม่ได้ส่งผลโดยอัตโนมัติให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาถูกฟ้องคดีตาม Guideline ของ Home Office แต่ให้อัยการนั้นใช้ดุลพินิจว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ ซึ่งถ้าอัยการเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะก็ให้อัยการใช้ดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องคดี หรือยุติคดี หรือใช้มาตรการอื่นแทนในการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ โดยเงื่อนไขต่าง ๆ ที่อัยการจะพิจารณาในการสั่งไม่ฟ้องคดี เช่น จำเลยเป็นผู้มีตำแหน่งและความเชื่อถือทางสังคม ความแตกต่างระหว่างอายุจริงและพัฒนาการทางสติปัญญา เป็นต้น

3.1.1.4 การเปิดเผยพยานหลักฐานในสำนวน

และในประเทศอังกฤษมีการเปิดเผยพยานหลักฐาน ให้คู่ความแต่ละฝ่ายสามารถทราบก่อนการพิจารณาคดี โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ (Obligation) ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่แน่นอนของตน (Certain information) ให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามทราบ ซึ่งกระบวนการเปิดเผย

พยานหลักฐานของประเทศอังกฤษมีบัญญัติไว้ในข้อกำหนดของกฎหมาย (Criminal Procedure Rule) และกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ (Criminal Procedure and Investigations Act 1996)

Criminal Procedure Rule ซึ่งปรากฏอยู่ใน Part 22 - 24 กำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานออกเป็น 3 กรณีที่สำคัญ คือ การเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ (Disclosure by the prosecution) การเปิดเผยพยานหลักฐานของจำเลย (Disclosure by the defense) และการเปิดเผยพยานผู้เชี่ยวชาญ (Disclosure of expert evidence) ซึ่งจะกล่าวถึงในการดำเนินคดีชั้นพนักงานอัยการ

ประเทศอังกฤษมีการเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ (Disclosure by the prosecution) ให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินคดีนั้น ใน Part 22 แห่ง Criminal Procedure Rule 2005 กำหนดให้หน้า Section 3, 4 และ 7 แห่ง Criminal Procedure and Investigations Act 1996 มาใช้บังคับ⁹ โดย Criminal Procedure and Investigations Act 1996 ได้แบ่งการเปิดเผยพยานหลักฐานของพนักงานอัยการออกเป็น 2 ช่วง กล่าวคือ การเปิดเผยพยานหลักฐานในครั้งแรก (Primary disclosure) ปรากฏอยู่ใน Section 3 และ 4 กล่าวคือ พนักงานอัยการจะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานในการฟ้องคดีอาญา (any prosecution material) ซึ่งยังไม่ได้มีการเปิดเผยให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับทราบ รวมถึงความเห็นของพนักงานอัยการ (the prosecutor's opinion) เกี่ยวกับคดีที่ได้มีการฟ้องนั้น หรือเปิดเผยบันทึกคำกล่าว (a written statement) ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งนี้ พยานหลักฐานในการฟ้องคดีอาญาที่จะเปิดเผยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบนั้น หมายความว่าถึงแต่เฉพาะสิ่งที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการ (the prosecutor's possession) แล้วเท่านั้น¹⁰ ในกรณีนี้เท่ากับว่าในชั้นของพนักงานอัยการนั้น กฎหมายของประเทศอังกฤษบังคับให้ต้องมีการเปิดเผยถึงพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงานอัยการนั้น ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบ

สำหรับการเปิดเผยพยานหลักฐานในครั้งที่สอง (Secondary Disclosure) นั้น ปรากฏอยู่ใน Section 7 ของกฎหมายดังกล่าว โดยจะกระทำภายหลังจากที่ได้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้วในครั้งแรก และพนักงานอัยการได้พบหรือมีพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมสำหรับที่จะนำมาใช้ประกอบการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย¹¹

⁹ Part 22 There are currently no rules in this Part. As to the duty of the prosecution to make initial disclosure see sections 3 and 4 of the Criminal Procedure and Investigations Act 1996. As to the continuing duty of disclosure see section 7A of the same Act.

¹⁰ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 Part 1. Section 3, Section 4.

¹¹ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 Part 1. Section 7.

จะเห็นได้ว่า พยานหลักฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศนี้สามารถที่จะได้รับทราบพยานหลักฐานก่อนที่จะมีการดำเนินคดีทางศาล โดยการกำหนดให้พนักงานอัยการเปิดเผยสิ่งที่เป็พยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของตน แต่ข้อเสียสำหรับการเปิดเผยของพนักงานอัยการนี้ คือการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะทราบพยานหลักฐานนั้นไม่มีลักษณะที่เป็นบทบังคับเด็ดขาดใน Criminal Procedure Rule และ Criminal Procedure and Investigations Act 1996 กำหนดไว้เพียงกว้าง ๆ ว่า ให้พนักงานอัยการและจำเลยมีการเปิดเผยพยานหลักฐานให้อีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบเท่านั้น และการเปิดเผยครั้งที่สองจะทำได้เมื่อมีการเปิดเผยครั้งแรกแล้วเท่ากับว่าการจะเปิดโอกาสให้เข้าถึงพยานหลักฐานนี้หรือไม่อยู่ที่ดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ อันเนื่องมาจากในประเทศอังกฤษนั้นเป็นการดำเนินคดีตามหลักกฎหมาย Common Law

นับได้ว่าในประเทศอังกฤษมีการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ต้องกลัวการข่มขู่ใด ๆ และในด้านพยานหลักฐานก็มีการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวของผู้ต้องหาทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นด้านการกระทำความผิด หรือประวัติภูมิหลังเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด รวมถึงในขั้นตอนก่อนการพิจารณาที่มีการเปิดโอกาสให้เตรียมพยานหลักฐานเพื่อความพร้อมก่อนที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

3.1.2 ในประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีกระบวนการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาอยู่หลายรูปแบบ และก็ล้วนแต่เป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาเหล่านั้นมีโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมมากขึ้น และประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์โดยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ โดยในปัจจุบันนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่ออุดช่องว่างอันเป็นข้อบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมให้ได้มากที่สุด อันเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในขั้นตอนก่อนการพิจารณาและให้ความสำคัญกับตัวของผู้ที่ตกเป็นจำเลยมากขึ้น ในที่นี้จะเริ่มกล่าวถึงการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานสอบสวนในสหรัฐอเมริกา และในชั้นเจ้าพนักงานอัยการอันจะเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้อย่างไรเป็นอันดับต่อไป

3.1.2.1 การสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ

การสอบสวนคดีอาญาสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันนี้ บทบาทของตำรวจ ในการดำเนินคดีและสามารถเริ่มต้นคดีของตนเอง เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจดุลพินิจสูงมาก โดยในทาง การบริหารงานตำรวจและทางกฎหมายนั้น ได้ยอมรับในหลักการความจำเป็นและข้อจำกัดในทาง

ทรัพยากร (resource) ด้วยเหตุนี้ หากมีคดีเกิดขึ้นในเขตท้องที่ ตำรวจก็จะพิจารณาถึงลักษณะความร้ายแรงของการกระทำผิด ความเสียหายต่อเหยื่ออาชญากรรม ร่องรอยพยานหลักฐานที่สามารถนำไปสู่ความสัมฤทธิ์ผลในการสืบสวนสอบสวนได้ รวมถึงปัจจัยทางทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดประกอบกัน หลังจากนั้น ก็จะพิจารณาถึงลำดับความสำคัญของคดี (Priority) ซึ่งจะขึ้นอยู่กับเขตท้องที่เป็นสำคัญ เช่น คดีลักทรัพย์ ในท้องที่หนึ่งอาจจะสำคัญ แต่อีกท้องที่หนึ่งอาจจะสำคัญน้อยกว่าคดีประเภทฆาตกรรม และในกรณี que เห็นว่าคดีนั้นไม่อาจจะสืบสวนต่อไปได้ ตำรวจก็จะบันทึกข้อมูลเก็บไว้เป็นสถิติเท่านั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะจดบันทึกข้อมูล เพื่อเก็บสถิติ และหากมีการจับตัวได้ภายหลังก็จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ โดยในกรณีที่ไม่มี การสืบสวนสอบสวนนี้ ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก็ไม่จำเป็นต้องส่งเอกสารหรือสำนวนคดีต่อพนักงานอัยการแต่ประการใด เพราะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการที่จะไม่สืบสวนสอบสวนคดีที่เกิดขึ้น โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะเป็นในคดีที่มีเหยื่ออาชญากรรม แต่ไม่ร้ายแรง และไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำผิดได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะทำการสืบสวนอยู่ในช่วงระยะเวลาที่จำเป็นเท่านั้น หลังจากนั้นก็จะใช้ดุลพินิจยุติการสืบสวนสอบสวนโดยไม่ต้องส่งเอกสารใด ๆ ให้พนักงานอัยการก็ได้

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแบบต่อผู้คดี หรือระบบคู่ปรปักษ์ (Accusatorial System) ซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเท่าเทียมกันในศาล เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นและรู้ตัวผู้กระทำผิด ตำรวจเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน (Investigation) ในเบื้องต้น¹² เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงก่อนที่จะดำเนินการจับกุมผู้ต้องสงสัยมาสู่กระบวนการสอบสวน ซึ่งในการดำเนินการสอบสวนของพนักงานตำรวจนั้นพนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมการสอบสวนและในบางกรณีสามารถเป็นผู้เริ่มคดีเองได้ คดีอาญาพนักงานอัยการกับพนักงานตำรวจจะต้องร่วมมือปรึกษาหารือกัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน ก่อนที่พนักงานอัยการจะใช้อำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

ผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแยกออกได้เป็น

1. คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) รัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนกว่าครึ่งหนึ่งของรัฐทั้งหมดใช้ระบบการกล่าวโทษผู้ต้องหาโดยคณะลูกขุน (Grand Jury) ส่วนในรัฐอื่นใช้ระบบการกล่าวโทษผู้ต้องหาโดยศาล ใต้สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) แต่ในบางรัฐใช้ทั้งระบบการกล่าวโทษผู้ต้องหาโดยคณะลูกขุนและโดยศาล ใต้สวนมูลฟ้อง ซึ่งคณะลูกขุนในสหรัฐ

¹² Anthony Didrick Castberg. (2003). "The Effective Administration of Police and Prosecution in The United States." *Resource Series*, 60, 140. อ้างถึงใน ฉัฐพงษ์ วงศ์สวัสดิ์พร. การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน. หน้า 73.

อเมริกาประกอบด้วยพลเมืองธรรมดาที่ถูกคัดเลือกมาเข้าร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ โดยผู้พิพากษามีหน้าที่เป็นประธานในศาลทำการช่วยเหลือในการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งในขั้นต้นคณะลูกขุนมีหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการเสนอมา โดยคณะลูกขุนมีหน้าที่ไต่สวนพยานหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาให้เพียงพอต่อข้อกล่าวหา ก่อนนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งโดยส่วนใหญ่คณะลูกขุนในสหรัฐอเมริกาทำหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นได้ดี และคณะลูกขุนยังมีอำนาจออกหมายเรียก (subpoena) พยานทั้งหลายมาดำเนินการไต่สวนได้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงตามที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหา

2. ศาลไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ในอดีตการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Examination หรือ Preliminary Hearing) ใช้เป็นเครื่องมือของพนักงานอัยการมากกว่าที่จะถือเป็นการให้ประโยชน์ผู้ต้องหา โดยการไต่สวนมูลฟ้องมีลักษณะเป็นการจับผิด (Inquisition) ยิ่งกว่าเป็นการให้ความยุติธรรม โดยศาล Magistrate เป็นผู้ซักถามผู้ต้องหาและพยาน การไต่สวนโดยศาล Magistrate เป็นการบังคับเอาคนมาลงโทษ ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่พอใจของผู้ที่เกี่ยวข้อง จนกระทั่งได้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญห้ามบังคับให้ปรักปรำตนเอง (Self-incrimination) ซึ่งในปัจจุบันนี้ ศาลถือว่าการไต่สวนมูลฟ้องไม่ใช่การไล่ต้อนผู้ต้องหา แต่เป็นการไต่สวนด้วยความเป็นธรรมถึงข้อหาที่กล่าวหากัน ซึ่งเป้าหมายของอัยการในการที่จะทำให้ศาลเชื่อมั่นในการไต่สวนมูลฟ้อง คือ ต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้เพียงพอในการที่จะแสดงว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงตามหลักการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย (probable cause) โดยสิทธิผู้ต้องหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้องนั้นไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิดังกล่าวผู้ต้องหาจะใช้หรือไม่ก็ได้โดยการแสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยาย โดยปกติการไต่สวนมูลฟ้องนั้นไม่ทำให้การพิจารณาที่สั่งว่าคดีมีมูลเสียไป และผู้ต้องหาต้องใช้สิทธิของตนในเวลาอันควร ซึ่งจุดประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องก็เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาขึ้นศาลเพื่อพิจารณาตัดสิน ในเมื่อไม่ได้ความจากการไต่สวนมูลฟ้องว่าเขาได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา¹³

3. พนักงานอัยการ (United States Attorney) พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาสามารถเริ่มสอบสวนคดีอาญาเองและให้เจ้าพนักงานตำรวจดำเนินการสอบสวนต่อไป หรือดำเนินการสอบสวนด้วยตนเอง หรือร่วมทำการสอบสวนพร้อมกับเจ้าพนักงานตำรวจด้วย ซึ่งทั้งพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการต่างต้องพึ่งพาซึ่งกันและกันในการรวบรวมพยานหลักฐาน ดังนั้นอัยการจึงมีบทบาทในการควบคุมพนักงานสอบสวนอย่างใกล้ชิด โดยในทางปฏิบัติหากคดีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการมักจะมีส่วนร่วมในการสอบสวนเสมอ ซึ่งปกติแล้วเจ้าพนักงาน

¹³ อมร อินทรกำแหง. (2500). "การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา." อัยการนิเทศ, 19, 234.

ตำรวจจะเป็นผู้แจ้งให้พนักงานอัยการทราบถึงคดีสำคัญที่เกิดขึ้น และพนักงานอัยการในบางท้องถิ่นต้องปฏิบัติหน้าที่ตลอด 24 ชั่วโมง จึงสามารถเข้าร่วมสอบสวนกับเจ้าพนักงานตำรวจในเวลาที่ไม่ยาวนานนักหลังจากที่ผู้ต้องหาถูกจับตัว¹⁴

ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และเป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญในอันดับแรกของกระบวนการยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองก็จะต้องดำเนินการสอบสวน เพื่อที่จะได้ข้อเท็จจริงในเบื้องต้น โดยต้องทำการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ทราบว่าผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยการสอบสวนนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องแสวงหาพยานหลักฐานและรวบรวมพยานหลักฐาน และในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจหลายประการ ศาลได้เป็นผู้วางบรรทัดฐานการปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจว่าด้วยการค้นและจับกุม รวมถึงการสืบสวนสอบสวนว่าจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการ (Substantive and Procedural Due Process) ซึ่งต่อมาสภา Congress ได้นำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ The U.S. Supreme Court ได้พิพากษาไว้ ออกเป็นกฎหมายเพื่อวางมาตรฐานในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาไว้ ซึ่งได้แก่ Federal Rules of Criminal Procedure โดยมีหลักการที่สำคัญ ได้แก่

(1) หลักการการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fundamental Fairness) ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องไม่ใช้วิธีการที่รุนแรงเกินหลักการแห่งความสมเหตุสมผล ในลักษณะที่บุคคลทั่วไปไม่อาจคาดคิดได้ หรือ ถึงขนาดทรมาณ หรือ ใช้วิธีการอื่น ๆ ที่ถึงขนาด shock the conscience ของประชาชนทั่วไป การดำเนินการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นก็จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(2) หลักการสืบสวนสอบสวน การตรวจค้น และจับกุม ตามกระบวนการตามกฎหมาย (Due process of law) ประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองจากการตรวจค้นและจับกุมโดยไม่มีหมายค้นจากศาล และเมื่อทำการจับกุมแล้ว ก่อนเริ่มทำการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิในการไม่พูด และหากผู้ต้องหาพูดหรือให้การใด ๆ สิ่งนั้นย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ซึ่งศาลได้สร้างหลักการที่เรียกว่า Miranda Warning ขึ้นมา หากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ทำตามแนวทางดังกล่าว พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสอบสวนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถูกตัดออกจากกระบวนการพิจารณา ตามหลัก exclusionary rule

¹⁴ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. (2521, มีนาคม - พฤษภาคม). “การควบคุมอำนาจพนักงานสอบสวน-ตัวอย่างสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 4. หน้า 50 - 51.

3.1.2.2 ระบบ Grand Jury¹⁵

ระบบ Grand Jury นั้น สหรัฐอเมริกาได้นำมาใช้เพื่อการกลั่นกรองคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่ หรือ Grand Jury จึงเริ่มมีขึ้น เริ่มจากองค์กรที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือรัฐในการสืบสวนสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด แต่ต่อมาได้พัฒนาเป็นสถาบันเพื่อคุ้มครองการดำเนินคดีที่ไม่ชอบของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่สหรัฐอเมริกายังเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ปรากฏว่า grand jury มีบทบาทสำคัญในการพิทักษ์สิทธิของประชาชนจากการถูกฟ้องคดีอาญาโดยอำนาจรัฐ จนกระทั่งได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ 5 หรือ The Fifth Amendment ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

Grand Jury คือ คณะบุคคลที่ประกอบด้วยบุคคลธรรมดาจำนวน 16 – 23 คน ทำหน้าที่พิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำเสนอเพื่อวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานของพนักงานอัยการมีมูลที่จะฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ ถ้ามีมูล grand jury ก็จะมีคำสั่งอนุญาต ใช้คำว่า “A True Bill” ถ้าไม่มีมูลก็จะสั่งว่า “No True Bill” การพิจารณาของ grand jury เป็นการไต่สวนลับ ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิเข้าฟังหรือเสนอพยานหลักฐานแต่ก็ไม่ห้ามที่ grand jury จะให้ผู้ต้องหาเข้าฟัง ซึ่งในกรณีเช่นนี้ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธในการให้ถ้อยคำใด ๆ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อตน (right of self-incrimination) แต่การรับฟังพยานหลักฐานของ grand jury ไม่มีข้อจำกัดในบทคัดพยานหลักฐาน เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบตามหลัก The Exclusionary Rule (U.S v. Calandra 414 U.S 338, 1974) หรือ พยานบอกเล่า (hearsay Castello v. U.S 359, 1956) คำสั่งอนุญาตให้ฟ้องของ grand jury ซึ่งประกอบด้วยจำนวนลูกขุนระหว่าง 16 – 23 คน นั้นต้องการเสียงลูกขุนที่เห็นควรให้ฟ้องจำนวน 12 คน อัยการก็สามารถดำเนินการฟ้องโดย indictment ได้

การฟ้องคดีอาญาต่อศาลในสหรัฐอเมริกาเป็นอำนาจของรัฐเท่านั้น หมายความว่าพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้ฟ้องคดี การฟ้องคดีอาญาต่อศาลของพนักงานอัยการทำได้ 2 รูปแบบ

ประการแรก คือ โดยคำสั่งอนุญาตให้ฟ้อง (indictment) ของคณะลูกขุนใหญ่ หรือ Grand Jury

ประการที่สอง คือ โดยคำฟ้องของพนักงานอัยการที่เรียกว่า information

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า The Fifth Amendment ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บัญญัติว่า การฟ้องคดีอาญาความผิดร้ายแรง (felony) ต้องมีคำสั่งอนุญาตให้ฟ้องคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่ จึงหมายความว่าเฉพาะคดีอาญาความผิดร้ายแรงเท่านั้นที่จะต้องมีการสั่งให้ฟ้อง (indictment) ของคณะลูกขุนใหญ่ ส่วนคดีอาญาความผิดเล็กน้อย (misdemeanor) พนักงานอัยการไม่ต้องนำคดีไป

¹⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2549). “การสอบสวนไม่ใช่เงื่อนไขการฟ้องคดีอาญาต่อศาลในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา : ข้อพิจารณาในการวิเคราะห์บทคัดพยานหลักฐาน.” วารสารรพี. หน้า 28.

ไต่สวนมูลฟ้องในคณะลูกขุนใหญ่ ส่วนในศาลมลรัฐ (state courts) คดีอาญาส่วนใหญ่จะพิจารณาในศาลของมลรัฐเป็นหลัก คดีอาญาส่วนน้อยเท่านั้นที่จะมีการฟ้องในศาลของรัฐบาลกลาง (federal courts)

และการจะนำ Amendment ต่าง ๆ ไปใช้กับมลรัฐด้วยนั้นต้องใช้หลักการตามบทบัญญัติเพิ่มเติมที่ 14 (The Fourteenth Amendment) คือ ต้องเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพสำคัญซึ่งที่สมควรนำหลักในเรื่องการคุ้มครองสิทธิตาม Bill of Rights ไปใช้กับมลรัฐด้วย ปรากฏว่าศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Hurtado v. California* (110 U.S 516, 1884) ว่ามลรัฐต่าง ๆ ไม่ถูกบังคับว่าจะต้องใช้ระบบ Grand Jury ในการที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญา ความผิดร้ายแรงต่อศาล ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐต่าง ๆ จึงมีความหลากหลาย ในปัจจุบันมี 27 มลรัฐ อนุญาตให้พนักงานอัยการฟ้องคดีโดย information และมีอีก 4 มลรัฐ บัญญัติว่าพนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีอาญาความผิดร้ายแรงต่อศาล information ได้เว้นแต่คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น ที่จะต้องผ่าน grand jury มลรัฐที่พนักงานอัยการไม่ถูกบังคับให้มี grand jury indictment ภาษากฎหมายเรียกว่า “information states” รัฐส่วนใหญ่ที่ใช้ระบบ information จะกำหนดให้อัยการต้องนำคดีไปไต่สวนมูลฟ้องในคดีความผิดร้ายแรงก่อน (preliminary examination) ซึ่งมักจะทำในศาลแขวงที่เรียกว่า Magistrate’s Court อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Gerstein v. Pugh* (420 U.S 103, 1975) ว่ารัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับว่าการฟ้องคดีต่อศาลจะต้องมีคำสั่งว่าคดีมีมูลโดยการไต่สวนมูลฟ้องเสมอไป ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงมีการฟ้องคดีอาญาบางข้อหาพุ่งเข้าไปกับคดีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ซึ่งอยู่ที่ดุลพินิจของศาลที่จะไม่รับฟ้องข้อหาที่ไม่ผ่านการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ นอกจากนั้นในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการอาจฟ้องคดีนั้นได้โดยไม่มีการไต่สวน มูลฟ้องถือว่าจำเลยสละสิทธินี้ ส่วนในคดีอาญาความผิดไม่ร้ายแรง (misdemeanor) กฎหมายมลรัฐส่วนใหญ่ให้อำนาจพนักงานอัยการฟ้องโดย Information และไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อน

3.1.2.3 การรวบรวมพยานหลักฐานและการสังคดีของพนักงานอัยการ

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มลรัฐแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกามีเพียงกฎหมายอาญาเพียงฉบับเดียว แต่การดำเนินคดีอาญาถูกแบ่งแยกให้อยู่ในความรับผิดชอบของท้องที่เล็ก ๆ หลายท้องที่ที่มีพนักงานอัยการท้องถิ่นคนหนึ่ง ซึ่งได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนในท้องที่นั้นเป็นหัวหน้า และแต่ละสำนักงานนั้นจะมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานอัยการจึงสามารถที่จะออกนโยบายตอบสนองเงื่อนไขที่ประชาชนในท้องที่นั้นต้องการได้

พนักงานอัยการและตำรวจในสหรัฐอเมริกานั้นจะมีการทำงานร่วมกัน แต่พนักงานอัยการก็จะทำงานในลักษณะเป็นที่ปรึกษาในคดีอาญาเท่านั้น และข้อเท็จจริงนี้ก็เป็นจริงเฉพาะในคดีที่มีความสำคัญและร้ายแรง (Serious Crime) ซึ่งเป็นการทำงานในลักษณะที่เรียกว่า ประสานกันในการทำงานแต่ละฝ่าย ตามนโยบายแห่งรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมซึ่งไม่ใช่ การทำงานในลักษณะที่เรียกว่า “การควบคุม” และข้อเท็จจริงที่สำคัญก็คือ พนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกานั้น แทบจะไม่เคยเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินการสอบสวนคดีอาญาของฝ่ายตำรวจ หรือการเริ่มต้นการดำเนินคดีกับฝ่ายตำรวจเลยแม้แต่น้อย เว้นแต่ฝ่ายตำรวจจะร้องขอความช่วยเหลือในลักษณะให้คำปรึกษา อีกทั้งการดำเนินการให้ความช่วยเหลือให้คำแนะนำทางกฎหมายนั้น พนักงานอัยการก็จะระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เพราะจะเกิดสิ่งที่เรียกว่า Unfair Prejudicial Impact ต่อฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาได้ เพราะสถานภาพมันขัดกันในตัวเอง ด้วยเหตุนี้ พนักงานอัยการที่เข้ามาช่วยเหลือในการให้คำปรึกษาในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีร้ายแรงนั้น ก็จะต้องไม่เป็นพนักงานอัยการคนเดียวกับที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาล

เนื่องจากพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกา ต้องรับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญาอัยการจึงมีอิสระในการที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ และพฤติการณ์แวดล้อมของคดีที่เกิดขึ้น ตลอดจนบทบาทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นก่อนที่พนักงานอัยการจะตัดสินใจชี้ขาดคดีเพื่อทำการดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความยุติธรรม อัยการจึงมีหน้าที่ต่อผู้ต้องหา ดังนี้¹⁶

- 1) พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกปิดบัง
- 2) พยานหลักฐานที่แสดงว่าผู้ต้องหานั้นบริสุทธิ์ จะต้องไม่ถูกระงับ หรือผู้ที่จะเป็นพยานไม่ควรที่จะมาเจรจากับผู้แทนของผู้ต้องหา
- 3) อัยการจะต้องไม่อยู่เฉย เมื่อมีพยานหลักฐานที่ถูกเสนอขึ้นโดยเท็จ
- 4) อัยการไม่ควรเสนอพยานหลักฐานที่เห็นว่าเป็นเท็จ

พนักงานอัยการสหรัฐนั้น จะต้องพิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหาด้วยข้อหาอะไร หน้าที่ในการตัดสินใจในประเด็นนี้ถือเป็นหน้าที่ ๆ สำคัญมากในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐ และในกรณีที่พิจารณาแล้วพบว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด ก็มีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา และในทางตรงกันข้ามการสั่งฟ้องผู้ต้องหานั้นต้องพิจารณา เพื่อที่จะให้ผู้ต้องหาได้รับโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่ได้กระทำ

ในการพิจารณาสั่งสำนวนที่คืนนั้น พนักงานอัยการจะต้องทวนดูข้อเท็จจริงที่มี เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุรวมถึงข้อเท็จจริงอย่างอื่นว่าเพียงพอสำหรับการสั่งคดี

¹⁶ อรุณี กระจ่างแสง. (2533, กันยายน). “บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และไทย.” วารสารนิติศาสตร์, 3, 20. หน้า 61.

หรือไม่ และนอกจากนั้นพนักงานอัยการยังต้องใช้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา¹⁷ เพื่อที่จะนำมาพิจารณาประกอบว่าผู้ต้องหานั้นมีความประพฤติดังกล่าวไปเป็นอย่างไร มีสันดานเป็นโจรหรือไม่ และบ่อยครั้งที่พนักงานอัยการนำเอาข้อเท็จจริงที่ได้นั้นมาใช้ดำเนินการต่อผู้ต้องหาในทางอื่น เพื่อให้ผู้ต้องหากลับตัวเป็นคนดีในสังคมได้¹⁸

ในขั้นตอนการพิจารณาพยานหลักฐาน ในชั้นก่อนฟ้องของพนักงานอัยการ ในสหรัฐนั้น ฝ่ายผู้ต้องหาและทนายของผู้ต้องหานั้นมีบทบาทในการเข้ามาให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานอัยการ และการให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานอัยการนี้ก็เปรียบเสมือนเป็นการพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นทางการ ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องโดยปกติแล้วพนักงานอัยการจะสรุปข้อเท็จจริงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่แสดงว่าผู้ต้องหากระทำความผิดและอธิบายข้อหาที่พนักงานอัยการคิดที่จะสั่งฟ้อง การพิจารณาอย่างไม่เป็นทางการนี้เป็นการให้และรับพยานหลักฐานซึ่งกันและกัน และเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย และพนักงานอัยการจะสั่งฟ้องก็เมื่อพิจารณาเห็นแล้วว่าคดีนั้นมีพยานหลักฐานรับฟังได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด และการฟ้องนั้นมีโอกาสสูงที่ศาลจะพิพากษาลงโทษผู้ต้องหา

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอัยการสหรัฐอเมริกามีความเป็นภาวะวิสัยในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา โดยเฉพาะพยานหลักฐานในด้านที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหานั้นอัยการต้องเปิดโอกาสให้มีการแสดงถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว เนื่องจากอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสั่งคดีจึงต้องมีความมั่นใจว่าได้พิจารณาคดีอย่างละเอียดรอบคอบแล้ว ดังนั้นอัยการอเมริกาจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจจำแนกตัวผู้ต้องหา ซึ่งตนมั่นใจว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องได้ตามกฎหมาย และมีอำนาจดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องถ้าการสั่งฟ้องนั้นไม่เป็นประโยชน์ อันเป็นการแยกผู้ต้องหาที่ไม่สมควรลงโทษ อันเป็นการสร้างความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นกว่าการที่นำตัวผู้ต้องหาไปสู่การพิจารณาคดีของศาล

3.1.2.4 การเปิดเผยพยานหลักฐานในสำนวน

การเปิดเผยพยานหลักฐานในสำนวนนี้ มีการเปิดเผยของทั้งฝ่ายรัฐและฝ่ายจำเลย ในกรณีนี้จะกล่าวถึงการเปิดเผยพยานหลักฐานของอัยการฝ่ายรัฐ (Government's Disclosure) ที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้กับผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหานั้น สามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่มากขึ้น โดยแบ่งออกเป็น

¹⁷ เทียบได้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138.

¹⁸ รุ่งแสง กฤตยพงษ์. (2534, สิงหาคม). "ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา." วารสารอัยการ, 141, 162. หน้า 34.

ข้อเท็จจริงที่ต้องมีการเปิดเผยคำกล่าวของจำเลย¹⁹ เมื่อจำเลยร้องขอรัฐต้องเปิดเผยให้จำเลยได้รับทราบถึงข้อความที่เกี่ยวข้องกับคำกล่าวของจำเลยที่ได้ให้ไว้ ขณะก่อนหรือหลังการจับกุม ซึ่งได้มาจากการสอบสวนโดยบุคคลซึ่งได้กระทำในนามตัวแทนของรัฐ ซึ่งรัฐเจตนาจะอ้างเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา เอกสารหรือบันทึกคำกล่าวของจำเลยเมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องให้จำเลยเข้าตรวจสอบ คัดสำเนา หรือถ่ายรูปลิงต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

เอกสารที่เกี่ยวข้องกับประเด็น หรือบันทึกคำกล่าวของจำเลยหากเอกสารดังกล่าวอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของรัฐ และพนักงานอัยการได้รู้หรืออาจรู้ได้จากการดำเนินการตามหน้าที่ถึงความมีอยู่ของเอกสารนั้น ส่วนหนึ่งส่วนใดของเอกสารหลักฐาน ซึ่งได้มีการบันทึกสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับคำกล่าวของจำเลยที่ได้ให้ไว้ขณะก่อนหรือหลังการจับกุม ซึ่งจำเลยให้คำให้การไว้ในชั้นสอบสวนแก่บุคคล ซึ่งได้กระทำในนามตัวแทนของรัฐ และบันทึกคำให้การของจำเลยที่ให้การต่อคณะลูกขุนใหญ่เกี่ยวกับฐานความผิดที่ฟ้อง

ในกรณีที่จำเลยมีลักษณะเป็นคณะบุคคล หรือในกรณีที่จำเลยมีลักษณะเป็นองค์กร เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องเปิดเผยให้จำเลยทราบถึงคำกล่าวใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ใน (a) (1) (A) และ (B) ในกรณีที่บุคคลที่ทำคำกล่าวเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

1. เป็นบุคคลซึ่งถูกกล่าวอ้างถึง อันเนื่องมาจากมีความผูกพันกับจำเลยตามกฎหมาย เพราะมีสถานะเป็นหัวหน้า, เพื่อนร่วมงาน, ลูกจ้างหรือตัวแทนของจำเลย หรือ
2. เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อหาที่ฟ้อง และเป็นบุคคลซึ่งถูกควบคุมตัว อันเนื่องมาจากมีความผูกพันกับจำเลยตามกฎหมาย เพราะมีสถานะเป็นหัวหน้า, เพื่อนร่วมงาน, ลูกจ้างหรือตัวแทนของจำเลย

บันทึกของจำเลยในคดีก่อนเมื่อจำเลยร้องขอรัฐต้องจัดให้จำเลยคัดสำเนาทันทีของจำเลยในคดีก่อน ซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือในความควบคุมของรัฐ หากพนักงานอัยการได้รู้ หรืออาจรู้ได้จากการดำเนินการตามหน้าที่ถึงความมีอยู่ของบันทึกนั้น

เอกสารและพยานวัตถุเมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องอนุญาตให้จำเลยเข้าตรวจสอบและคัดสำเนาหรือถ่ายภาพหนังสือ รายงาน, เอกสาร, ข้อมูล, รูปถ่าย, วัตถุที่มีรูปร่าง ตลอดจนอาคารหรือสถานที่หรือคัดสำเนาสิ่งใดสิ่งใดที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของรัฐ และเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญต่อการต่อสู้ของจำเลย และรวมถึงเป็นพยานหลักฐานที่รัฐมีเจตนาจะใช้อ้างต่อศาลในชั้นพิจารณาคดีหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากหรือเป็นของจำเลย

รายงานผลการตรวจและทดสอบเมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องอนุญาตให้จำเลยเข้าตรวจสอบ และคัดสำเนาหรือถ่ายผลสรุปหรือรายงานเกี่ยวกับการตรวจสภาพร่างกายหรือจิตใจ ของจำเลย

¹⁹ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 16(a)(1)(A).

ตลอดจนผลการทดสอบทางวิทยาศาสตร์ที่ได้กระทำขึ้นเป็นพิเศษเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา หากรายงานดังกล่าวอยู่ในความครอบครองดูแลของรัฐและพนักงานอัยการได้รู้หรืออาจรู้ได้ หากปฏิบัติตามหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ถึงความมีอยู่ของรายงานนั้นรายงานดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการเตรียมต่อสู้คดี หรือที่รัฐตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญในชั้นพิจารณาของศาล²⁰

พยานผู้เชี่ยวชาญเมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องให้สรุปบันทึกเกี่ยวกับคำให้การซึ่งรัฐตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญภายใต้บทบัญญัติ ข้อ 702, 703, 705 แห่ง Federal Rules of Evidence ในชั้นพิจารณา ให้แก่จำเลย นอกจากนี้ ถ้ารัฐร้องขอให้จำเลยเปิดเผยข้อเท็จจริงภายใต้บทบัญญัติ ข้อ (b) (1) (C) (ii) และจำเลยได้ปฏิบัติตามแล้ว เมื่อจำเลยร้องขอ รัฐต้องให้สรุปบันทึกเกี่ยวกับคำให้การซึ่งรัฐตั้งใจจะใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญภายใต้บทบัญญัติ ข้อ 702, 703, 705 แห่ง Federal Rules of Evidence ในชั้นพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับเงื่อนไขทางสภาพจิตใจของจำเลย ให้แก่จำเลยด้วย

ทำให้ในเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐานในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเหมือนตะแกรงให้มีการตรวจสอบกลั่นกรองพยานหลักฐานได้เป็นอย่างดี และพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก็อาจจะถูกกลั่นกรองออกก่อนการพิจารณาคดีได้ จนสามารถที่จะทำหาคดีเสร็จไปได้ด้วยความรวดเร็วและสามารถที่จะตรวจสอบความถูกต้อง อันเป็นการสร้างความเป็นธรรมอีกทางหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม

กล่าวโดยสรุปนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความเป็นกลางในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา โดยเฉพาะพยานหลักฐานในด้านที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหา ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา เพื่อที่จะนำมาพิจารณาประกอบว่าผู้ต้องหานั้นมีความประพฤติทั่วไปเป็นอย่างไร มีสันดานเป็นโจรหรือไม่ เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสั่งคดี จึงต้องมีความมั่นใจว่าได้พิจารณาคดีอย่างละเอียดรอบคอบแล้ว ดังนั้นพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจจำแนกตัวผู้ต้องหา ซึ่งตนมั่นใจว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องได้ตามกฎหมาย และบ่อยครั้งที่พนักงานอัยการนำเอาข้อเท็จจริงที่ได้นั้นมาใช้ดำเนินการต่อผู้ต้องหาในทางอื่น²¹ เพื่อให้ผู้ต้องหากลับตัวเป็นคนดีในสังคมได้ จึงเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ต้องหาให้ได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมที่มากขึ้น

²⁰ บุษณีย์ ภัทรวัฒนานนท์. (2549). การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา. หน้า 16 - 18.

²¹ ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นนอกจากมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วยังมีมาตรการในทางอื่นที่ไม่ต้องดำเนินคดีในศาล เช่น การชะลอการฟ้อง เป็นต้น

3.2 ระบบการดำเนินคดีในประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน

ในประวัติศาสตร์ของระบบไต่สวนมีความเป็นมาแต่ดั้งเดิม โดยมีรากฐานมาจากการที่บาทหลวงในศาลของคริสต์ศาสนิกายโรมันคาทอลิกเป็นผู้มีอำนาจเบ็ดเสร็จ โดยทำหน้าที่เป็นทั้งผู้พิพากษา และทำการสืบสวน ไต่สวน ค้นหาความจริง รวมทั้งกล่าวโทษและตัดสินคดีด้วยตนเอง ซึ่งในระยะเวลาต่อมาเกิดปัญหาจากการที่ผู้ที่พิพากษาในระบบเช่นนี้ มีอำนาจมากเกินไปและไต่สวนคดีอย่างมีอคติและมีการตั้งข้อสันนิษฐานตั้งแต่ต้นว่าผู้ต้องสงสัยนั้นได้กระทำความผิด อันทำให้มีปัญหาเรื่องการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยเสมือนกระทำต่อวัตถุมากกว่าจะเป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์ การค้นหาความจริงในอดีตจึงเน้นไปที่การพยายามให้ผู้ต้องสงสัยนั้นรับสารภาพ ดังนั้นหากผู้ต้องหาไม่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ก็จะถูกกระทำทรมาน อันทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการปฏิบัติต่อมนุษย์ เมื่อเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมเช่นนี้มากขึ้น จึงมีการปรับปรุงระบบไต่สวนใหม่ โดยแบ่งแยกอำนาจเดิมของศาลที่มีอยู่อย่างเบ็ดเสร็จนั้นออกเป็นอำนาจสอบสวนฟ้องร้องอย่างหนึ่ง กับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอีกอย่างหนึ่ง โดยให้ศาลทำหน้าที่เฉพาะในส่วนของการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหลัก ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องไปอยู่ที่ความรับผิดชอบขององค์กรใหม่อีกองค์กรหนึ่งซึ่งภายหลังพัฒนาไปเป็นระบบอัยการ ซึ่งการพัฒนาดังกล่าวกำหนดให้ขั้นตอนในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยแม้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวน แต่ก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบและดูแลของอัยการและต้องร่วมมือกับอัยการ โดยใกล้ชิด โดยที่ศาลก็ยังคงมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจ โดยถือว่าเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายนั้นในอีกทางหนึ่งด้วย โดยทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการในระบบนี้มีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาให้ได้ความจริงทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ต้องหา และมีโซ่คู่ต่อสู้ของผู้ต้องหาหรือฝ่ายใด แม้ว่าเมื่ออัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลแล้วก็เป็นเพียงโจทก์ตามพิธีการหรือรูปแบบเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามกับจำเลยที่จะต้องเป็นคู่ต่อสู้แข่งขันเพื่อการเอาชนะคดี หากแต่มีหน้าที่ร่วมมือกันกับศาลในการค้นหาให้ได้ความจริง โดยถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐต้องมีใจเป็นกลางและวางตัวเป็นกลาง แต่ต้องมีความกระตือรือร้นแสวงหาความจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ทำให้ในระบบชีวิตลอร์ดนั้นมีวิวัฒนาการที่ค่อนข้างจะชัดเจนกว่าของระบบคอมมอนลอว์

3.2.1 ในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน ที่มีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยถือว่าความผิดต่าง ๆ ที่กระทำความผิดนั้นก่อความเสียหายต่อรัฐเป็นส่วนรวม และถือว่าความจริงทั้งหลายเกี่ยวข้องกับความผิด การไต่สวนจึงหมายถึงการสอบสวนอย่างเข้มข้นในชั้นก่อนการพิจารณา

รวมทั้งการค้นหาคำความจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อให้เชื่อมั่นว่าไม่มีผู้บริสุทธิ์คนใดจะถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล และในเรื่องสิทธิของกลุ่มความนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้มีการรับรองคุ้มครองสิทธิบางประการเช่นสิทธิในการเผชิญหน้ากัน สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ และเมื่อผู้พิพากษาได้สังเกตเห็นว่า การไต่สวนสิ้นสุดลงแล้วผู้พิพากษาไต่สวนอาจวินิจฉัยว่า คดีไม่มีมูลพอฟ้องร้องถ้าพยานหลักฐานที่รวบรวมมาได้ไม่สามารถทำให้เขามั่นใจได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด²² การไต่สวนนั้นได้ยอมให้มีการสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสิ่งอื่นใดที่อาจนำมาพิสูจน์ความเท็จจริงของคดีได้อย่างกว้างขวาง อันจะทำให้การดำเนินคดีตลอดทั้งกระบวนการยุติธรรมนั้นเกิดความยุติธรรมต่อบุคคลทุกฝ่าย โดยมีการสร้างความเชื่อมั่นว่าข้อเท็จจริงที่เป็นคุณเป็นโทษต่อตัวของผู้ต้องหาจะเป็นที่รับรู้และยังมีการคุ้มครองสิทธิโดยมีองค์กรหลายฝ่ายมาร่วมรับผิดชอบอันเป็นกลไกของการตรวจสอบและคานอำนาจระหว่างกัน กระบวนการก่อนการพิจารณาที่ใช้ในประเทศฝรั่งเศสนั้น โดยทั่วไปในคดีอาญาเริ่มต้นโดยพนักงานอัยการโดยถือว่าพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้แทนของสังคม และมีการไต่สวนก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี ซึ่งถือว่าเป็นทางหนึ่งในการป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริสุทธิ์โดยมีการออกกฎหมายบังคับให้ต้องมีการสอบสวนก่อนฟ้อง เช่น คดีที่มีโทษทางอาญาทุกคดี คดีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้ต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน คดีที่ผู้เยาว์เป็นผู้กระทำความผิด คดีที่ผู้ต้องหาถูกฟ้องให้กักกัน ผู้พิพากษาไต่สวนมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาคำความจริงและวินิจฉัยข้อเท็จจริงสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นลักษณะทั่วไปตามหลักการค้นหาคำความจริงในเนื้อหาหรือ truth theory ศาลจึงเป็นองค์กรหลัก ในกระบวนการยุติธรรมที่มีบทบาทอย่างมากในการสืบพยานเพื่อค้นหาคำความจริงโดยตลอด และมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงได้ทุกวิถีทาง

3.2.1.1 การไต่สวนในประเทศฝรั่งเศส

การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกสอบสวนเพื่อค้นหาคำความจริงโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยตำรวจและอัยการเป็นผู้สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้น ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาผู้ไต่สวนหรือกรณีที่เป็นโทษไม่ร้ายแรงพนักงานอัยการจะเป็นผู้ควบคุมการสอบสวน ส่วนการสอบสวนที่กระทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะอยู่ในแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญสำหรับการพิจารณาพยานหลักฐานทุกประเภทจากทุกกระบวนการของคดี ซึ่งเริ่มตั้งแต่พนักงานตำรวจซึ่งเป็นฝ่ายเริ่มต้นการสืบสวนสอบสวน ผ่านการควบคุมกลั่นกรองโดยพนักงานอัยการเพื่อส่งคดี หากเป็นคดีที่มีอัตรา

²² อุทัย อาทิวา. (2550, ตุลาคม). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.”

โทษสูงหรือคดีที่กระทบต่อความรู้สึกของสังคม อัยการก็จะเสนอเพิ่มสำนวนคดีต่อผู้พิพากษาไต่สวน ผู้พิพากษาไต่สวนจะทำการไต่สวนพยานหลักฐานตามที่ปรากฏในเพิ่มสำนวนคดีชั้นหนึ่ง แล้วส่งให้องค์คณะ Chambre de l' instruction ไต่สวนอีกชั้นหนึ่ง

ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แบบไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) ซึ่งทั้งศาล พนักงานอัยการและพนักงานตำรวจตำรวจต่างมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นร่วมมือกันที่จะค้นหาความจริง มิใช่เป็นคู่ต่อสู้ของผู้ถูกกล่าวหา และอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code de procedure pénale) ก่อนมีการนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาในศาลจะต้องมีการสอบสวนคดีอาญานั้นเสียก่อน ซึ่งการสอบสวนแบ่งได้ 2 ขั้นตอน ดังนี้

1. การสอบสวนเบื้องต้น (Enquête préliminaire) ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานในขั้นนี้ แบ่งเป็นการสอบสวนคดีที่ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า พนักงานอัยการหรือพนักงานตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีนั้นให้มีความกระจ่าง เพื่อที่จะดำเนินการในขั้นต่อไป

2. การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า²³ (Enquête en cas d' infraction flagrante) มีความมุ่งหมายที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายในทันที หรือในเวลากระชั้นชิดกับเวลาที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น โดยผู้มีอำนาจได้แก่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (les officiers de la police judiciaire) อัยการแห่งสาธารณรัฐ (procureur de la République) หรือผู้พิพากษาศาลไต่สวน (le juge d' instruction) ดำเนินไปฝ่ายเดียว โดยฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายผู้ต้องหาไม่ได้เข้าร่วมด้วย คดีความผิดซึ่งหน้านั้นกฎหมายให้อำนาจแก่ตำรวจมากแต่อย่างไรก็ตามในกรณีจำเป็นเร่งด่วน นายตำรวจ อัยการและผู้พิพากษาศาลไต่สวน มีสิทธิดำเนินการสืบสวนนอกเขตอำนาจของตนได้ แต่จะต้องแจ้งให้อัยการในเขตนั้นทราบ

ผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมสามารถแบ่งออกได้เป็น

1. ตำรวจฝ่ายคดี (Officier de police judiciaire) โดยตำรวจในประเทศฝรั่งเศสมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย ค้นหาการกระทำผิดกฎหมาย สืบสวนหาตัวผู้กระทำผิด รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ และทำการจับกุมผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²³ ความผิดซึ่งหน้าในประเทศฝรั่งเศส หมายความว่า ความผิดที่กำลังเกิดขึ้นอยู่ในเวลาปัจจุบัน หรือเพิ่งเกิด หรือว่าในเวลากระชั้นชิดกับเวลาที่การกระทำผิดนั้น ได้มีเสียงคนร้องหรืออิงติดตามตัวผู้ต้องสงสัย หรือมีวัตถุสิ่งของอยู่ในมือผู้ต้องสงสัย หรือมีร่องรอย เครื่องหมายที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัยนั้นได้ร่วมกระทำผิดในคดีที่เป็นความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ และชั้นมัธยมโทษ

ฝรั่งเศส ค.ศ. 2005²⁴ มาตรา 16 ได้บัญญัติให้บุคคลดังต่อไปนี้เป็นนายตำรวจฝ่ายคดี (Ont la qualité d'officier de police judiciaire)

1.1 นายกเทศมนตรีและผู้ช่วย (Les maires et leurs adjoints)

1.2 นายตรวจและผู้ช่วยนายตำรวจ (Les officiers et les gradés de la gendarmerie)

ปฏิบัติงานภายใต้การควบคุมดูแลของอัยการ Procureur de la République และ Procureur général) โดยอัยการมีอำนาจกล่าวคัดค้านหรือฟ้องต่อ ศาลไต่สวนชั้นที่สอง (Chambre de l' instruction) ให้ลงโทษได้

1.3 จเรตำรวจ (Les inspecteurs généraux)

1.4 ข้าราชการพลเรือนที่ถูกคำสั่งให้แต่งตั้ง และอยู่ในสังกัดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (Les fonctionnaires du corps d'application et d'application de la police nationale comptant au moins trios ans de services dans ce corps)

เมื่อนายตำรวจฝ่ายคดีได้ทราบถึงการกระทำผิด แล้วต้องรายงานให้พนักงานอัยการ ทราบทันทีและต้องไปยังสถานที่เกิดเหตุ เมื่อพนักงานอัยการไปถึงที่เกิดเหตุแล้ว นายตำรวจฝ่ายคดีก็หมดอำนาจที่จะทำการสอบสวน พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนได้อย่างตำรวจทุกกรณี และมีอำนาจที่จะสั่งให้พนักงานตำรวจดำเนินการใด ๆ ได้ อย่งไรก็ดีในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลไต่สวนไปยังสถานที่เกิดเหตุด้วย อำนาจของพนักงานอัยการและนายตำรวจฝ่ายคดีก็หมดลง โดยผู้พิพากษาศาลไต่สวนมีอำนาจที่จะสืบสวนด้วยตนเอง หรือสั่งให้นายตำรวจฝ่ายคดีทำการสืบสวนก็ได้²⁵ ในกรณีนี้ผู้พิพากษาศาลไต่สวนมีอำนาจเท่ากับนายตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้น

ในกรณีความผิดอาญาทั่วไป และความผิดลหุโทษ ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเบื้องต้น ในการสอบสวนเบื้องต้นนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 2005 มาตรา 77 ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อมีความจำเป็นที่ตำรวจฝ่ายคดีต้องควบคุมบุคคลใดไว้เพื่อการสอบสวนเกินกว่า 24 ชั่วโมง ตำรวจฝ่ายคดีจะต้องไปขออนุญาตควบคุมต่อ โดยแจ้งเหตุผลกับพนักงานอัยการก่อนที่ระยะเวลา 24 ชั่วโมงจะสิ้นสุดลง พนักงานอัยการอาจอนุญาตขยายระยะเวลาควบคุมให้อีก 24 ชั่วโมง โดยทำคำสั่งอนุญาตเป็นหนังสือ ในกรณีนี้ถ้าผู้ถูกควบคุมตัวร้องขอให้มีการตรวจร่างกาย ตำรวจฝ่ายคดีจะต้องยินยอม ในกรณีพิเศษอัยการอาจอนุญาตให้ควบคุมต่อไปโดยไม่ต้องนำตัวบุคคลนั้นมาแสดงต่อพนักงานอัยการ

2. ผู้ว่าราชการจังหวัด (Préfet) ในประเทศฝรั่งเศสนั้นแม้ผู้ว่าราชการจังหวัดจะเป็นข้าราชการฝ่ายปกครอง แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 2005

²⁴ <http://195.83.177.9/code/index.phtml?lang=uk,>>, May 2007.

²⁵ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 2005 มาตรา 72.

มาตรา 30 ให้อำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญาและจับกุมผู้กระทำผิด ในคดีความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงภายในของรัฐ และภายนอก แต่จะกระทำได้อีกต่อเมื่อฝ่ายตุลาการยังไม่ได้ดำเนินการแต่อย่างใด แต่ต้องมอบงานให้อัยการภายใน 24 ชั่วโมงและมอบตัวผู้ต้องหาด้วยถ้าหากมี ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ปฏิบัติตามนี้ การดำเนินงานที่ได้กระทำมาและจะถูกเพิกถอน ซึ่งในการปฏิบัติงานตามมาตรา 30 นี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเหมือนผู้พิพากษาไต่สวน คือ มีอำนาจสอบสวน ตรวจสอบ และควบคุมผู้ต้องหา

3. อัยการแห่งสาธารณรัฐ (Procureur de la République) เมื่อนายตำรวจฝ่ายคดีได้ทราบถึงการกระทำผิด แล้วต้องรายงานให้อัยการทราบทันทีและต้องไปยังสถานที่เกิดเหตุเมื่ออัยการไปถึงที่เกิดเหตุแล้ว นายตำรวจฝ่ายคดีทั้งหมดอำนาจที่จะทำการสอบสวน อัยการจึงมีอำนาจสอบสวนได้อย่างตำรวจทุกอย่าง และมีอำนาจที่จะสั่งให้ตำรวจดำเนินการใด ๆ ก็ได้²⁶

4. ศาลไต่สวน (Juridiction d' Instruction) โดยแบ่งอำนาจการสอบสวนไว้ดังนี้ กล่าวคือ ผู้พิพากษาไต่สวน (juge d' instruction) ซึ่งเป็นข้าราชการตุลาการ แต่มีอำนาจอย่างพนักงานสอบสวนและผู้พิพากษา เมื่อทำการสอบสวน คดีเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะดำเนินการส่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสิน หรือดำเนินการสั่งไม่ฟ้อง และมีศาลไต่สวนชั้นที่สอง (Chambre de l' instruction) มีผู้พิพากษาองค์คณะหนึ่งนาย มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราว คำสั่งของผู้พิพากษาไต่สวน และพิจารณาความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ เมื่อผู้พิพากษาไต่สวนส่งสำนวนมาให้พิจารณาว่าจะส่งฟ้องจำเลยต่อศาล Cour d' Assises²⁷

ในกรณีความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ (le crime) และชั้นมัธยมโทษ (le délit) ซึ่งระบุชนิดไว้ในกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 2005 มาตรา 51 วรรคแรก วางหลักว่า ผู้พิพากษาไต่สวนไม่มีอำนาจเริ่มการสอบสวนด้วยตนเอง และการสอบสวนขั้นเตรียมฟ้อง (Instruction préparatoire) หัวหน้าศาลไต่สวนมีอำนาจมอบหมายให้ผู้พิพากษาไต่สวนคนใดคนหนึ่งทำการสอบสวนคดี โดยผู้พิพากษาไต่สวนจะต้องดำเนินการด้วยตนเอง เช่น ไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ค้น ยึดของกลาง สอบพยานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่มีการกระทำบางอย่างที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาไต่สวนต้องกระทำด้วยตนเอง ในการออกคำสั่ง (ordonnance) ต่าง ๆ ในการสอบสวนคดี เช่น การออกกฎหมายอาญา ออกคำสั่งให้สอบพยาน การทำบันทึก เป็นต้น

²⁶ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 2005 มาตรา 68.

²⁷ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ

ในชั้นนี้ยังคงดำเนินการไปแต่ฝ่ายเดียว แต่ทนายความผู้เสียหาย และทนายความผู้ต้องหา มีสิทธิขอเอกสารต่าง ๆ ได้ อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนในชั้นนี้มีมากกว่าอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี²⁸

สรุปว่าในการการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบด้วยตำรวจและอัยการเป็นผู้สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้น ภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาผู้ไต่สวนหรือกรณีที่เป็นโทษไม่ร้ายแรงพนักงานอัยการจะเป็นผู้ควบคุมการสอบสวน ส่วนการสอบสวนที่กระทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะอยู่ในแฟ้มสำนวนคดี หรือ dossier ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญสำหรับการพิจารณาพยานหลักฐานทุกประเภทจากทุกกระบวนการของคดี ซึ่งเริ่มตั้งแต่พนักงานตำรวจซึ่งเป็นฝ่ายเริ่มต้นการสืบสวนสอบสวน ผ่านการควบคุมกั้นกรองโดยพนักงานอัยการเพื่อส่งคดีหากเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีที่กระทบต่อความรู้สึกของสังคม อัยการก็จะเสนอแฟ้มสำนวนคดีต่อผู้พิพากษาผู้ไต่สวน ผู้พิพากษาผู้ไต่สวนจะทำการไต่สวนพยานหลักฐานตามที่ปรากฏในแฟ้มสำนวนคดีชั้นหนึ่งแล้วส่งให้ห้องคณะ Chambre de l' instruction ไต่สวนอีกชั้นหนึ่ง

3.2.1.2 การสั่งคดีของพนักงานอัยการ

ขั้นตอนการฟ้องคดีในประเทศฝรั่งเศสผู้พิพากษา อัยการ และตำรวจจะต้องร่วมกันดำเนินคดีเพื่อเป็นการค้นหาความจริง ดังนั้นในประเทศฝรั่งเศสทุกศาลในคดีอาญาหากไม่มีอัยการ ศาลจะพิจารณาคดีไม่ได้ และในการแบ่งความผิดออกเป็น 3 ระดับ²⁹ จึงมีผลต่อการฟ้องคดีต่อศาลด้วย ในประเทศฝรั่งเศส อัยการแต่ผู้เดียวเท่านั้นมีอำนาจในการสั่งคดีโดยใช้ระบบดุลพินิจพนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งยุติคดี เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาไม่มีประโยชน์ หรือมีเหตุที่ไม่สมควรดำเนินคดีกับผู้ต้องหา เช่น ผู้ร้องทุกข์ถอนคำร้องทุกข์ สภาพจิตใจของผู้ต้องหาไม่ปกติ ผู้เสียหายมีส่วนร่วม....รับผิดชอบในความผิดที่เกิด ผู้เสียหายไม่สนใจคดีอีกต่อไป หรือความผิดที่เกิดมีความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคมน้อยมาก เป็นต้น³⁰

²⁸ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ, 31, 2. หน้า 338.

²⁹ ประเภทความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออก 3 ระดับ คือ

- (1) ความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ
- (2) ความผิดอาญาชั้นมัธยมโทษ
- (3) ความผิดอาญาชั้นลหุโทษ

³⁰ http://www.ago.go.th/bods/bod_artid.html.

การฟ้องคดีอาญานั้นอัยการอาจกระทำได้ 2 วิธี คือ

1. ยื่นฟ้องโดยตรงต่อศาล เมื่ออัยการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลตัดสิน (โดยไม่ผ่านศาลไต่สวน) ในกรณีที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาล จำเลยจะต้องมาศาลภายในเวลา 10 วัน ถ้าจำเลยมีภูมิลำเนาในเขตจังหวัดใกล้เคียงให้ขยายเวลาในการมาศาลเป็น 1 เดือน และถ้าจำเลยมีภูมิลำเนาในจังหวัดห่างไกลให้ขยายเวลาในการมาศาลเป็น 2 เดือน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฝรั่งเศส ค.ศ. 2005 มาตรา 552)

ในคำฟ้องของอัยการต้องบรรยายถึงพฤติการณ์กระทำผิด และต้องบรรยายว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด มาตราใด ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้

2. ให้ศาลไต่สวนทำการสอบสวนเสียก่อน ในกรณีนี้อัยการจะยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาศาลไต่สวน ขอให้ทำการไต่สวนคดีนั้น ในคำร้องต้องบรรยายถึงการกระทำและฐานความผิดด้วยและถ้าทราบตัวผู้กระทำผิด ต้องแจ้งด้วย

เมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้องคดีเมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้ทำผิด พยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในการขอให้มีการสอบสวนอัยการต้องยื่นคำร้องให้ผู้พิพากษาไต่สวนคดีนั้นก่อนที่จะตัดสินว่าจะยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ โดยในการไต่สวนโดยผู้พิพากษานั้นประเภทคดีในความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ กฎหมายบังคับให้ผู้พิพากษาศาลไต่สวนต้องดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา ก่อนที่จะดำเนินการส่งฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีอำนาจตัดสินหรือดำเนินการสั่งไม่ฟ้อง ส่วนในความผิดอาญาชั้นอื่น กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ ซึ่งแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะเห็นสมควร

ในกรณีที่มีการยื่นฟ้องต่อศาล Cour d' Assises ในคดีอาญาความผิดชั้นมหันตโทษ ในคำสั่งฟ้องต่อศาล Cour d' Assises ของศาลไต่สวนชั้นที่สอง จะต้องบรรยายถึงพฤติการณ์ที่กระทำผิดและการกระทำนั้นเป็นความผิดกฎหมายมาตราใด คำสั่งฟ้องต่อศาล Cour d' Assises จะทำให้เกิดผลดังนี้ คือ³¹

1. ศาล Cour d' Assises มีอำนาจพิจารณาแต่เฉพาะจำเลยที่ถูกฟ้องเท่านั้น จะพิจารณาถึงบุคคลนอกฟ้องไม่ได้ และดำเนินการพิจารณาไปตามพฤติการณ์กระทำผิดที่ศาลไต่สวนชั้นที่สองบรรยายในคำฟ้อง ส่วนที่จะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามกฎหมายมาตราใดนั้นศาล Cour d' Assises มีความอิสระเต็มที่

³¹ โกลเมน กัททริมย์. (2512). “การสอบสวนคดีอาญาในฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ, 31, 2. หน้า 338. และ ชีรพันธ์ รัศมิพัต. ในอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ธีระพันธุ์ รัศมิพัต. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศส la Procédure Pénale ฉบับปี ค.ศ. 1958 และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส la Procédure Civile. หน้า 49.

2. ศาล Cour d' Assises ไม่มีอำนาจที่จะยกเลิกการสอบสวนในชั้นสอบสวนได้
3. ผู้ต้องหาจะถูกคุมขังทันที หรืออย่างช้าที่สุดหนึ่งวัน ก่อนพิจารณา

3.2.1.3 การเปิดเผยพยานหลักฐานในสำนวน

ในคดีอาญา ผู้พิพากษาไต่สวนจะไต่สวนคดีตามสำนวนคำให้การของพยานในแฟ้มสำนวนคดีเป็นหลัก บางครั้งมีการไต่สวนที่กระทำในลักษณะของการเผชิญหน้ากันระหว่างจำเลย พยาน และ ผู้เสียหาย กรณีที่ต้องทำการไต่สวนในลักษณะการเผชิญหน้ากัน ทนายจะได้รับความหมายเรียกก่อนวันไต่สวนไม่น้อยกว่า 5 วันทำการ และได้รับสำเนาคำไต่สวนพยานในแฟ้มสำนวนไม่น้อยกว่า 4 วันทำการ หลังจากการมาไต่สวนแล้ว ทนายความสามารถยื่นคำขอสำเนาเอกสารต่าง ๆ ในแฟ้มสำนวนคดีได้ ทนายความและอัยการมีบทบาทในการช่วยศาลค้นหาความจริงตามกลไกของกระบวนการพิจารณา ดังนั้น ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของฝรั่งเศส ฝ่ายจำเลย (ทนาย) สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานได้เท่า ๆ กัน กับฝ่ายโจทก์ (พนักงานอัยการ)

กล่าวได้ว่าประเทศฝรั่งเศสนั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ต้องเปิดเผยแฟ้มสำนวนคดี ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ผ่านการไต่สวนจากศาลแล้วให้ทนายความของจำเลยได้ทราบ ดังนั้นรายละเอียดเกี่ยวกับพยานทั้งหมดซึ่งอยู่ในแฟ้มสำนวนคดีจึงถูกเปิดเผยต่อทนายจำเลยในระหว่างการนัดไต่สวนพยาน และก่อนการแถลงคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องโดยองค์คณะผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณาความอาญาในระบบการไต่สวนจึงไม่เกิดการจู่โจมทางพยานหลักฐาน (surprise evidence) ทั้งโจทก์และจำเลยไม่มีใครได้เปรียบและเสียเปรียบกันในเรื่องข้อมูลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ส่วนคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นไต่สวนเป็นส่วนหนึ่งของคำให้การรับสารภาพไม่มีผลให้คดีสิ้นสุด ศาลต้องค้นหาความจริง และตรวจสอบจากพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำผิดจริง การซึ่งนำพยานมารับฟังได้หรือไม่เป็นดุลยพินิจของศาลแต่ผู้เดียว คู่ความไม่มีภาระพิสูจน์พยานหลักฐานต่อศาล การที่ศาลเป็นผู้ไต่สวนพยานเอง จึงเป็นหลักประกันในเรื่องความยุติธรรมแก่คู่ความในระดับหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบโดยระบบไต่สวน ซึ่งกระทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นระบบการไต่สวนโดยศาลจึงถูกบังคับโดยกระบวนการให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐานทุกอย่างต่อทนายจำเลยด้วยขั้นตอนการส่งสำเนาพยานหลักฐานในแฟ้มสำนวนคดีไปให้ทนายความ และยังให้สิทธิแก่ทนายความสามารถร้องขอให้เปิดเผยพยานหลักฐานได้ตลอดเวลาในระบบไต่สวนนั้น จึงมีการถ่วงดุลคดีโดยการที่มีศาลไต่สวนและการสอบสวนต้องกระทำไปโดยความยุติธรรมและเที่ยงธรรม แม้จะไม่มีการเปิดเผยพยานหลักฐานอย่างในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีไต่สวน

โดยผู้พิพากษาไต่สวน เพื่อเป็นการถ่วงดุลองคคิไม่ให้เกิดการนำผู้บริสุทธิ์มาลงโทษอันเป็นการให้ความยุติธรรมต่อผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้เช่นกัน

3.2.2 ในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแบบไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ในอดีตที่ผ่านมาประเทศเยอรมนีให้ศาลไต่สวนแต่ผู้เดียวเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องและชี้ขาดลงโทษผู้ต้องหา โดยการพิจารณาพิพากษาดังอยู่บนพื้นฐานของการสอบสวนที่ศาลได้กระทำการสอบสวนด้วยตนเอง จึงทำให้ศาล อาจเกิดอคติต่อผู้ต้องหาได้³² ต่อมากลางศตวรรษที่ 19 เยอรมนีได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินคดีอาญา เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลกับอัยการ จึงมีการแบ่งอำนาจของศาลในส่วนของสอบสวนฟ้องร้อง โดยให้การดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการฝ่ายเดียว โดยยึดถือหลักการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการที่แบ่งแยกกันไม่ได้³³ ดังนั้นตำรวจและอัยการประเทศเยอรมนีจึงมีหน้าที่ร่วมมือกันค้นหาความจริงเกี่ยวกับความ ผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น

3.2.2.1 การสอบสวนในประเทศเยอรมัน

ผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาในประเทศเยอรมันสามารถแบ่งออกได้ คือ ตำรวจและอัยการ โดยตำรวจประเทศเยอรมนีมีหน้าเป็นผู้ทำการสอบสวนในเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนการสอบสวนในทางคดีตำรวจมีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ และขณะที่ตำรวจปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับอัยการเกี่ยวกับคดีต้องฟังคำสั่งของอัยการ ฐานะของตำรวจในทางคดีจึงเป็นองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนของอัยการ (Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft) เท่านั้น อย่างไรก็ดีในกรณีที่ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดขึ้นเอง ตำรวจต้องรายงานสิ่งที่ได้กระทำไปให้อัยการทราบในโอกาสแรกที่จะกระทำได้³⁴

อัยการประเทศเยอรมนีเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้ทุกเรื่อง เมื่อปรากฏว่าในกรณีนั้นมีสิ่งที่สนับสนุนให้เชื่อได้ในทางข้อเท็จจริงที่เพียงพอ”

³² John H. Langbein. (1997). *Comparative Criminal Procedure : Germany*. p.90.

³³ คณิต ฅ นคร. (2533). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้องในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” *รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ*. หน้า 76.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163.

ดังนั้นอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดีเองหรือให้ตำรวจดำเนินการให้ ตำรวจจึงมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของอัยการเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติอัยการมิได้ทำการสอบสวนคดีอาญาทุกเรื่อง บ่อยครั้งตำรวจจะดำเนินการสอบสวนคดีไปโดยลำพัง โดยฝ่าฝืนความมุ่งหมายของกฎหมาย โดยไม่ได้รายงานสิ่งที่ได้ทำไปให้อัยการทราบในโอกาสแรกเลย และจะส่งผลการสอบสวนมาให้ อัยการเมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันได้ โดยอัยการจะเข้าดำเนินการสอบสวนคดีต่อเมื่อคดีที่เกิดขึ้นนั้นมีความสำคัญหรือยุ่งยากซับซ้อน หรือการสอบสวนของตำรวจที่อาจมีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาครอบงำ ดังนั้นหากอัยการเห็นว่าตำรวจจะละทิ้งคดีหรือไม่ดำเนินคดีด้วยเหตุผลทางการเมือง อัยการจะเป็นผู้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการสอบสวนคดีเสียเอง เนื่องจากอัยการมีความเป็นกลางและมีอิสระมากกว่าตำรวจ³⁵

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอัยการกับตำรวจในประเทศเยอรมนีมีการทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยได้มีการกำหนดแนวทางปฏิบัติ (Leitsätze) ไว้อย่างชัดเจน ดังนี้คือ

1. พนักงานอัยการและพนักงานตำรวจ ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่อิสระในการจัดองค์การเพื่อประโยชน์แห่งการต่อสู้อาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ร่วมมือกันทำงานกันอย่างใกล้ชิดและเชื่อถือไว้วางใจกันอย่างเต็มที่ ในการนี้ให้มีการบอกกล่าวให้ทราบกัน และกันด้วย การบอกกล่าวให้ทราบดังกล่าวย่อมได้รับการประกันโดยการมีส่วนร่วมในระบบข่าวสาร และการคมนาคมของพนักงานตำรวจ และของฝ่ายยุติธรรมด้วย

2. พนักงานอัยการ รับผิดชอบในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด ทั้งนี้โดยไม่บอกตัดความรับผิดชอบของพนักงานตำรวจ ในกรณีที่พนักงานตำรวจมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้โดยลำพังตนเอง

3. พนักงานตำรวจมีหน้าที่และสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่จะต้องคลี่คลายเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีอาญาโดยลำพังตนเองตามหลักเกณฑ์ของแนวปฏิบัติงานนี้ หน้าที่และสิทธิดังกล่าวนี้ ไม่จำกัดอยู่เฉพาะที่เกี่ยวกับมาตรการที่ต้องการกระทำโดยเร่งด่วน พนักงานตำรวจเป็นผู้กำหนดวิธีการและขอบเขตของการดำเนินการทราบเท่าที่พนักงานอัยการมิได้ออกคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้

4. พนักงานตำรวจต้องบอกกล่าวให้พนักงานอัยการทราบโดยเร็ว เกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาที่ตนได้รับทราบและเกี่ยวกับมาตรการที่ตนได้ตัดสินใจดำเนินการไปแล้ว เช่น

4.1 ในคดีที่ข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเป็นปัญหายุ่งยากหรือในคดีที่สำคัญอื่น ๆ

³⁵ คณิต ฌ นคร. (2523, ธันวาคม). “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน.” วารสารอัยการ, 3, 36. หน้า 48-49.

4.2 เมื่อพนักงานอัยการขอให้บอกกล่าวให้ทราบเฉพาะคดีในคดีหนึ่ง หรือเมื่อพนักงานอัยการขอให้กล่าวให้ทราบเนื่องจากเหตุผลที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา หรือเกี่ยวกับนโยบายทางอาญาในคดีความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ

5. ให้พนักงานอัยการแจ้งให้ตำรวจทราบถึงการเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดคดีหนึ่งที่พนักงานตำรวจ จะไม่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวนคดีนั้น

6. หลังจากเสร็จสิ้นการสอบสวน ให้พนักงานตำรวจจัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการโดยพลัน ความดังกล่าวนี้ให้ใช้บังคับพนักงานตำรวจด้วยเนื่องจากเหตุผลทางข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเห็นว่าตนไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการให้รวดเร็วต่อไปได้อีก

7. ก่อนเสร็จสิ้นการสอบสวนให้พนักงานตำรวจจัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ เช่น

7.1 เมื่อพนักงานอัยการขอให้จัดส่ง

7.2 การดำเนินการสอบสวนโดยศาล หรือโดยพนักงานอัยการจำเป็นต้องกระทำ เว้นแต่พนักงานอัยการได้สละคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

7.3 การสอบสวนเรื่องที่กล่าวหาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เนื่องจากจำนวนฐานความผิดหรือจำนวนผู้ต้องหาสงสัยมีขอบข่ายกว้างขวางเป็นพิเศษ หรือมีข้อกฎหมายที่ยุ่งยาก เว้นแต่พนักงานอัยการได้สละในคดีใดคดีหนึ่ง โดยเฉพาะซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน

7.4 นับแต่เวลาที่ได้มีการร้องทุกข์ต่อตำรวจหรือเวลาที่พนักงานตำรวจทราบโดยมีเหตุอันควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เวลาได้ล่วงเลยไปแล้ว 10 สัปดาห์ โดยไม่มีการเสนอสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้พนักงานอัยการทราบ สำหรับความผิดประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ พนักงานอัยการอาจกำหนดเวลาสำหรับการส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้นานกว่านั้นก็ได้

8. พนักงานอัยการอาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมด หรือบางส่วนเองเมื่อใดก็ได้ทุกขณะ หรืออาจกำหนดโดยคำสั่งเป็นการทั่วไป หรือเป็นการเจาะจงว่าวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนใดให้พนักงานตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ พนักงานอัยการอาจออกคำสั่งเฉพาะกรณีเกี่ยวกับชนิดและวิธีของการดำเนินการสอบสวนอย่างไรก็ได้ ในการออกคำสั่งดังกล่าวให้พนักงานอัยการคำนึงถึงความรู้ความสามารถ ในทางวิชาการตำรวจของพนักงานตำรวจด้วย พนักงานตำรวจมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

9. พนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการอนุญาต ให้ตรวจดูสิ่งที่ได้จากการสอบสวนตราใบไต่พนักงานตำรวจยังมีได้ส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้พนักงานอัยการ โดยปกติ

พนักงานตำรวจอาจให้ข่าวที่เป็นข้อเท็จจริงแก่ผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย อันเนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญาแก่บริษัทประกันภัย ตลอดจนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น ยกเว้นข่าวของผู้ต้องหา (ทนาย) กรณีอื่นนอกจากที่กล่าวมาแล้วพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ข่าว ความข้อนี้ไม่กระทบ กระเทือนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข่าวแก่สำนักพิมพ์ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ในการรายงานคดี

10. โดยปกติให้พนักงานอัยการแจ้งคำสั่งของตนในรูปแบบของคำขอ แต่เจ้าพนักงาน ตำรวจผู้มีอำนาจอาจทำข้อเสนอแนะว่าควรมอบหมายให้เจ้าพนักงานคนใดโดยเฉพาะ เนื่องจาก กรณีนั้นจะเป็นประโยชน์มากเป็นพิเศษ

พนักงานอัยการอาจสั่งการโดยตรง ไปยังเจ้าพนักงานผู้ที่ได้รับมอบหมาย จากพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจให้ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะได้

ในกรณีเร่งด่วนคำสั่งของพนักงานอัยการ อาจกระทำในรูปแบบหนังสือ มอบหมายให้ดำเนินการ ไปยังเจ้าพนักงานตำรวจผู้ใดผู้หนึ่งที่สังกัดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ แห่งท้องถิ่น

11. คำขอของพนักงานอัยการ ให้กระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจ แห่งท้องถิ่นนั้น โดยกฎหมายมตรัฐเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อการนี้อาจถูกกำหนดลงไว้ได้ว่าเนื่องจากเหตุผล ที่มีน้ำหนักเป็นพิเศษ พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจอื่นที่มีใช้ พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มี อำนาจแห่งท้องถิ่นอาจถูกขอให้ดำเนินการสอบสวนคดีได้

12. พนักงานตำรวจในความหมายอย่างแคบไม่รวมถึงสถาบันของเจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ

อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ใช้บังคับ อยู่ที่ว่าในกรณีฉุกเฉินให้เป็นอำนาจ หน้าที่ของ เจ้าพนักงานตำรวจที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการนั้น ให้เป็นอำนาจ หน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจตามกฎหมายผู้มีคุณสมบัติขั้นต่ำครบถ้วนตามที่กำหนดไว้

13. เกี่ยวกับคำร้องเรียนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจ โดยปกติตำรวจ เป็นผู้วินิจฉัย

ในกรณีที่คำร้องเรียนมีการกล่าวว่าคุณคนใด ได้รับความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิ ของเขาโดยมาตรการในวิธีพิจารณาความอาญาหรือ โดยการปฏิเสธหรือละเว้นสิทธิของเขา ให้อัยการ เป็นผู้วินิจฉัย

สิทธิของตำรวจที่จะขจัดปิดเป้าข้อที่ร้องเรียนเสียนั้นย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือน ในกรณีที่เป็นการร้องเรียน เกี่ยวกับมาตรการที่เกี่ยวกับคำสั่งของพนักงาน อัยการให้อัยการเป็นผู้วินิจฉัย

14. การให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำสำหรับเจ้าพนักงานตำรวจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจเป็นผู้สั่งการ ในกรณีที่เกี่ยวข้องให้ถ้อยคำเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งของพนักงานอัยการ การวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำให้กระทำ โดยความเห็นชอบของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการโดยความเห็นชอบดังกล่าวต้องกระทำด้วยในกรณี ที่การให้ถ้อยคำอาจเป็นอันตรายต่อความมุ่งหมายของการสอบสวน

15. ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการ ต้องกระทำในขอบเขตของการดำเนินคดีอาญาที่มีให้การสอบสวนดำเนินคดี และที่เป็นหน้าที่ของอัยการในเรื่องอื่น ๆ ที่กฎหมายระบุว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ ให้ตำรวจให้ความร่วมมือแก่อัยการด้วย ตำรวจต้องดำเนินการตามคำขอของพนักงานการ

อัยการจะขอความร่วมมือต่อตำรวจ ก็ต่อเมื่อการใช้กำลังเจ้าหน้าที่ของตน ดำเนินการหรือโดยการขอให้พนักงานอัยการอื่นช่วยดำเนินการให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับความจำเป็นในการใช้มาตรการบังคับโดยตรง จะไม่บรรลุผลจากความมุ่งหมาย หรือจะไม่บรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพเท่าเทียมสมความมุ่งหมาย

3.2.2.2 การสั่งคดีของพนักงานอัยการ

อัยการประเทศเยอรมนีเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสองบัญญัติว่า

“ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้ทุกเรื่อง เมื่อปรากฏว่าในกรณี นั้นมีสิ่งที่สนับสนุนให้เชื่อได้ในทางข้อเท็จจริงที่เพียงพอ”

ดังนั้นพนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดีเอง หรือให้ตำรวจดำเนินการให้พนักงานตำรวจจึงมีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือของพนักงานอัยการเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมิได้ทำการสอบสวนคดีอาญาทุกเรื่อง บ่อยครั้งตำรวจจะดำเนินการสอบสวนคดีไปโดยลำพัง โดยฝ่าฝืนความมุ่งหมายของกฎหมาย โดยไม่ได้รายงานสิ่งที่ได้ทำไปให้พนักงานอัยการทราบในโอกาสแรกเลย และจะส่งผลการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการเมื่อเสร็จสิ้นการสอบสวนแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นที่ยอมรับกันได้ โดยอัยการจะเข้าดำเนินการสอบสวนคดีต่อเมื่อคดีที่เกิดขึ้นนั้นมีความสำคัญหรือยุ่งยากซับซ้อน หรือการสอบสวนของตำรวจที่อาจมีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาครอบงำ ดังนั้นหากอัยการเห็นว่าตำรวจจะละทิ้งคดีหรือไม่ดำเนินคดีด้วยเหตุผลทางการเมือง อัยการจะเป็นผู้เข้ามา

มีบทบาทสำคัญในการสอบสวนคดีเสียหาย เนื่องจากอัยการมีความเป็นกลางและมีอิสระมากกว่า ตำรวจ

ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความผิดที่ได้จากการรวบรวมในชั้นตำรวจ และอัยการ สามารถนำไปประกอบดุลพินิจในการสั่งคดีของอัยการ ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน 153 เอ บัญญัติว่า

“โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และของผู้ต้องหา อัยการ อาจรอกการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวได้ โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้...

ทั้งนี้ ในเมื่อเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสม และกรณีนี้ ความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย ทั้งเห็นว่าโดยการวางมาตรการนั้นจะเป็นการขัดประโยชน์ต่อสาธารณะ (öffentliches Interesse) ออกไปได้โดยอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ และเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีก็เป็นอันยุติ”

ในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการเนื่องจากในประเทศเยอรมันนั้น เป็นประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนหาความจริง เป็นการดำเนินคดีแบบไม่ต่อสู้ ดังนั้นจึงต้องมีข้อเท็จจริงเหล่านี้ประกอบอยู่ในสำนวนการสอบสวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องด้วย คือ³⁶

1. มูลเหตุในการกระทำความผิด เป้าหมายของผู้กระทำความผิด
2. ความรู้สึกนึกคิดซึ่งได้เห็นจากการกระทำความผิด และจิตใจที่มีอยู่ในการกระทำความผิด
3. ความร้ายแรงของการกระทำความผิด
4. ลักษณะของการกระทำความผิด และผลที่สะท้อนให้เห็นถึงความชั่วของการกระทำความผิด
5. ประวัติของผู้กระทำความผิด สถานภาพทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด
6. ความประพฤติภายหลังการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งความพยายามที่จะเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

³⁶ พรธิดา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 58.

การมีข้อมูลในเบื้องต้นอยู่ในสำนวนการสอบสวนที่พนักงานอัยการสั่งฟ้อง ทำให้การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการในประเทศเยอรมันมีความสมบูรณ์ ในรูปแบบของความเป็นกลาง และให้ความเสมอภาคความเป็นธรรมแก่คู่ความเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับประเทศอื่น

3.2.2.3 การเปิดเผยพยานหลักฐานในสำนวน

ประเทศเยอรมนีจะมีการดำเนินคดีอาญาเหมือนกับในประเทศฝรั่งเศส คือ ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยได้มีการแยกการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน ฟ้องร้องออกจากการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (StPO) ได้แยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ

1. กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา หน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้ แท้ที่จริงเป็นการดำเนินคดีเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา ซึ่งการชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงที่ได้มา จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยการชี้ขาดในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาขั้นเจ้าหน้าที่ หากข้อเท็จจริงที่ได้มาฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงก็จะดำเนินฟ้องศาล เพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาลซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

2. กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นกลาง (Zwischenverfahren)

เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จแล้วสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในขั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3. กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นหลัก (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้ เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง ในแต่ละขั้นตอน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้กำหนดองค์กรต่าง ๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือการช่วยกันค้นหาความจริง เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่ว่ากล่าวหาการที่จะพิจารณาพิพากษาคดีว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ชั้นหลัก ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะพิจารณาคดีโดยศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และควรที่จะต้องรับโทษเท่าใด

สำหรับในประเทศเยอรมนี ก็จะมีขั้นตอนในการเตรียมการพิจารณาคดีด้วยเช่นกัน ซึ่งจะใช้กับการพิจารณาคดีความผิดอัตราโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ได้แก่ ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาในชั้นกลาง ซึ่งต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องเสมอ แม้ว่าพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเอง โดยศาลมีหน้าที่ควบคุมดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดี โดยพิจารณาจากกฎหมายและความจำเป็นของสังคมว่าควรมีการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ โดยศาลอาจสั่งให้หาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเหนือจากคำฟ้อง หรือสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการได้ เมื่อศาลเห็นว่าผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องนั้นมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิดก็จะสั่งว่าคดีมีมูลและรับฟ้องไว้เพื่อพิจารณาและพิพากษาต่อไป การแจ้งให้จำเลยทราบวันเวลาในการพิจารณาคดี การแจ้งคำฟ้องรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งองค์คณะของผู้จะทำการพิจารณาคดีด้วย

จึงอาจกล่าวได้ว่าการไต่สวนมูลฟ้องในการดำเนินคดีอาญาชั้นกลางนั้น เป็นการเตรียมการพิจารณาคดีอาญาในชั้นหลัก เนื่องจากในชั้นไต่สวนมูลฟ้องศาลจะตรวจสอบพยานหลักฐานของพนักงานอัยการทั้งในและนอกจากคำฟ้อง หรือสำนวนการสอบสวนก็ได้จนกว่าจะพอฟังได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้ต้องหาทราบถึงพยานหลักฐานของโจทก์และก่อนพิจารณาคดี จำเลยจะได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคำฟ้องรายชื่อพยานและองค์คณะผู้พิพากษาที่จะพิจารณาคดี ซึ่งจะทำให้ผู้ต้องหาสามารถเตรียมตัวต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และเมื่อถึงวันพิจารณาคดีพยานหลักฐานของฝ่ายที่จะนำมาสืบจะพร้อมสืบ เพราะมีการเตรียมพร้อมก่อนวันนัดแล้วก็จะทำให้สามารถพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็วต่อเนื่องยิ่งขึ้น³⁷

ในประเทศเยอรมนี ระบบการดำเนินคดีอาญานั้นให้ศาลเป็นผู้ค้นหาความจริง โดยหลักของความยุติธรรมในเนื้อหา (Material Justice) หรือ Truth Theory เหมือนอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศส ซึ่งพนักงานอัยการและตำรวจเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดี³⁸ ศาลเป็นผู้ไต่สวนพยาน โดยมีอัยการและตำรวจช่วยในการสืบสวนสอบสวน คู่ความมีหน้าที่ให้การช่วยเหลือศาลในลักษณะการกระตุ้นการดำเนินคดี พยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยจะถูกนำมา

³⁷ จักร ปิติฤกษ์. (2545). ปัญหาการพิจารณาพิพากษาคดีโดยองค์คณะเดียวกันจนเสร็จในคดีอาญา. หน้า 32 – 34.

³⁸ Deutscher und Us-Strafprozess. (February, 1999). "Criminal Procedure in Germany." Lecture held in Vilnius, Lithuania. <http://www.joachimski.de/StPO/Rechtsvergleich/rechtsvergleich.htm>.

แสดงโดยศาล ผลของการสอบสวนถูกบันทึกไว้ในแฟ้มสำนวนคดี และอนุญาตให้จำเลยมีสิทธิขอคู่
สำนวนการสอบสวนได้ (Criminal Procedure Code Strafproze ordnung, stop s. 147)

สำนวนคดีที่สอบสวนเสร็จแล้ว จะถูกส่งมายังศาลก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณา
ประธานองค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดลำดับการนำสืบและซักพยาน เมื่อประธานองค์คณะซัก
พยานเสร็จ ผู้ซักถามพยานลำดับต่อมา คือ ผู้ช่วยผู้พิพากษา อัยการ และทนายจำเลย การเปิดเผย
พยานหลักฐานจะเกิดขึ้นโดยปริยายในกระบวนการพิจารณา การนำพยานเข้ามาสืบเพิ่มเติมทั้งในส่วน
ของอัยการและทนายจำเลยจะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน และศาลมีดุลยพินิจในการอนุญาตให้นำ
พยานเข้าสืบเพิ่มเติมหรือไม่ก็ได้

ในส่วนของการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาในประเทศ
เยอรมนี นอกจากทนายความจะมีสิทธิเข้าตรวจสอบพยานหลักฐานจากสำนวนคดีก่อนยื่นฟ้องต่อ
ศาลได้แล้ว ในชั้นฟ้องคดีต่อศาล คำฟ้องในคดีอาญาของเยอรมนียังจะต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริง
และพยานหลักฐานในคดีให้สมบูรณ์ กล่าวคือ จะต้องมีการแสดงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียด
เกี่ยวกับตัวจำเลยนับแต่กำเนิด ที่อยู่อาศัย อาชีพการงาน การสมรส ตลอดจนสัญชาติของผู้กระทำ
ความผิดโดยละเอียด และแสดงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยในลักษณะ
ตามลำดับเหตุการณ์ โดยแสดงถึงวันเวลาและสถานที่ที่เกิดการกระทำผิด รายละเอียดเกี่ยวกับการ
กระทำความผิดของจำเลย ตลอดจนบุคคล สิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด นอกจากนี้
ในคำฟ้องคดีอาญาของเยอรมนียังจะมีการกล่าวถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีด้วย กล่าวคือ ในคำฟ้องนั้น
จะมีการเปิดเผยอย่างสมบูรณ์ถึงคดีที่กล่าวหาตลอดจนพยานหลักฐานทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นพยาน
หลักฐานที่อัยการจะต้องทำการสอบถามในชั้นพิจารณา หรือพยานหลักฐานอื่นที่อัยการได้ทำการ
สอบถามแล้ว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่พยานและผู้เกี่ยวข้องกับพยาน การยกเว้น
รวมไปถึงเอกสารที่ระบุถึงข้อมูลส่วนตัวของพยานผู้นั้น โดยให้เก็บเอกสารนั้นไว้ที่สำนักงานของ
อัยการจนกว่าเหตุแห่งอันตรายนั้นหมดไป (เอกสารนั้นโดยปกติต้องเก็บไว้ในแฟ้มสำนวนคดีซึ่งทนาย
จำเลยมีสิทธิขอได้)³⁹

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 147⁴⁰
ให้สิทธิแก่ทนายจำเลยในการเข้าถึงพยานหลักฐาน ดังนี้

³⁹ Johan Peter Wilhelm Hilger. (1997). **ORGANIZED CRIME/WITNESS PROTECTION IN GERMANY**. resource material series no. 58. p.99-100.

⁴⁰ Section 147. [Inspection of the Files].

1. นายจำเลยมีสิทธิตรวจสอบสำนวนการสอบสวน ซึ่งจะนำเสนอต่อศาลในการกรณีคดีนั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา และมีสิทธิตรวจสอบวัตถุพยานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลางได้
2. หากผลการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น และยังมีได้บันทึกไว้ในแฟ้มสำนวน นายจำเลยอาจถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงแฟ้มสำนวนหรือเอกสารพยานหลักฐานนั้น รวมถึงวัตถุพยานที่ถูกยึดไว้เป็นของกลาง หากสิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อการสอบสวน
3. ไม่มีขั้นตอนใดของกระบวนการ ซึ่งนายจำเลยจะถูกปฏิเสธการเข้าถึงสำนวนไม่ว่าจะเป็นคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาหรือกระบวนการได้สวนโดยศาล ซึ่งนายจำเลยได้เข้าฟังการพิจารณาหรือควรเข้าฟังการพิจารณาอยู่ด้วย และรวมถึงความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ
4. ภายใต้การร้องขอ นายจำเลยอาจได้รับอนุญาตให้นำแฟ้มสำนวนคดีหรือบางส่วนของพยานหลักฐานไปยังสำนักงานหรือสถานที่ที่โหลฐานเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่มีเหตุต้องห้ามในการอนุญาตไว้อย่างชัดเจน คำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวไม่อาจโต้แย้งได้

(1) Defense counsel shall be entitled to inspect those files which are available to the court, those which would have to be submitted to the court if charges have been preferred, and to inspect officially impounded pieces of evidence.

(2) If the termination of the investigations has not yet been noted in the file, defense counsel may be refused inspection of the files or of individual documents in the files, as well as the inspection of officially impounded pieces of evidence, if this may endanger the purpose of the investigation.

(3) At no stage of the proceedings may defense counsel be refused inspection of records concerning the examination of the accused or concerning such judicial acts of investigation to which defense counsel has been or should have been admitted, nor may he be refused inspection of expert opinions.

(4) Upon application, defense counsel may be permitted to take the files, with the exception of pieces of evidence, to his office or to his private premises for inspection, unless there are significant reasons to the contrary. The decision shall not be contestable.

(5) Regarding permission to inspect the files, the public prosecution office shall decide during the preparatory proceedings; in other cases, the judge presiding over the court seized of the case shall be competent to decide.

(6) If the reason for refusing the inspection of the files has not already ceased to exist, the public prosecution office shall revoke the order no later than upon completion of the investigation. Defense counsel shall be notified as soon as the right to inspect the files exists again without restriction.

5. หากการร้องขอในระหว่างการเตรียมคดี ให้อยู่ในดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการอนุญาตให้ตรวจดูเพิ่มสำนวนคดี หากพ้นจากขั้นตอนนี้ดังกล่าวแล้วให้เป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษา ผู้เป็นประธานองค์คณะ

6. หากเหตุในการปฏิเสธไม่ให้ฝ่ายจำเลยเข้าถึงพยานหลักฐานสิ้นสุดลง พนักงานอัยการจะต้องเพิกถอนคำสั่งห้ามนั้นโดยเร็ว และทนายจำเลยสามารถใช้สิทธิในการตรวจสอบในสำนวนได้โดยปราศจากข้อขัดขวางใด ๆ

จากการศึกษาหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานในสำนวน ทั้งจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และ ระบบกฎหมาย Civil Law ได้รับการพัฒนาจนมีกรณีบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจนในระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น ทั้งนี้สืบเนื่องจากพื้นฐานการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาทำให้คู่ความต้องต่อสู้คดีกันเอง ดังนั้นหลักการเปิดเผยพยานหลักฐานจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือในการช่วยคู่ความต่อสู้คดี โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยในคดีอาญา

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาความเป็นธรรมของ การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ในการดำเนินคดีของประเทศไทยนั้นเริ่มจากเจ้าพนักงานตำรวจ โดยตำรวจทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ข้อมูลในการสอบสวนที่เป็นกลางไม่เข้าช่วยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ในบทนี้จะวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในชั้นเจ้าพนักงานโดยศึกษาถึงการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ อันจะทำให้มีผลกระทบต่อตัวผู้ต้องหาจากการดำเนินคดีอาญาลดน้อยลง เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ตกเป็นผู้ต้องหา

4.1 ปัญหาความเป็นธรรมของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

วิวัฒนาการในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น มีวิวัฒนาการมายาวนานตลอดตั้งแต่ในอดีตที่การพิจารณาคดีอาญานั้น เป็นไปในรูปแบบลักษณะของการลงโทษกันในระหว่างครอบครัวอำนาจการลงโทษอยู่ที่ครอบครัว มีการพิสูจน์ความผิดกันต่อหน้าต่อตาและต่อมาก็เริ่มมีความเกี่ยวข้องกับศาสนาที่จะต้องมีการพิสูจน์การกระทำความผิด โดยการดำเนินน้ำลุยไฟในการพิสูจน์ความผิดที่ถือว่าผู้บริสุทธิ์นั้นจะสามารถที่จะผ่านพิธีการพิสูจน์โดยไม่ได้รับอันตรายใด ๆ จนกระทั่งเริ่มที่จะมีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการสร้างความเป็นธรรมให้กับบุคคลทุกฝ่ายได้อย่างมีความสมดุลกันมากขึ้น

ในการดำเนินคดีของประเทศไทยนั้นเริ่มจากเจ้าพนักงานตำรวจ โดยตำรวจทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุบรรเทาโทษ และนอกจากนี้พนักงานสอบสวนควรที่จะสอบสวนผู้ต้องหาเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา เพื่อที่จะเสนอต่อพนักงานอัยการพร้อมทั้งสำนวนการสอบสวนด้วย

พนักงานอัยการเองนั้นเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว เห็นว่าพยานหลักฐานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้หาหนั้นยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ ก็ชอบที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้ เพื่อให้ปรากฏข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้หาอย่างเพียงพอสำหรับการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะดำเนินคดีอาญากับผู้หาหนั้นต่อไปหรือไม่

ดังนั้นการที่มีข้อมูลอย่างเพียงพอ เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ข้อเท็จจริง อันเป็นคุณประโยชน์ ประวัติภูมิหลังของจำเลยตั้งแต่ในขั้นตอนของการสอบสวนนั้น ก็เพื่อที่จะให้การดำเนินคดีนั้นเป็นไปด้วยความเป็นธรรม และเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของพนักงานอัยการ ดังเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีอาญาที่จะต้องมุ่งให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรม ดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่พระราชทานแก่นิติบัณฑิตที่ว่า

“ฐานะของผู้ใช้กฎหมาย... ต้องใช้ความถูกต้องเป็นธรรมควบคู่ไปกับตัวบทกฎหมาย ให้ความเป็นธรรมนั้นเป็นพื้นฐานรองรับทบัญญัติแห่งกฎหมายที่นำมาใช้...”

เท่ากับว่าต้องใช้ความถูกต้องเป็นธรรมควบคู่ไปกับตัวบทกฎหมาย สิ่งที่สำคัญที่จะทำให้ เกิดความเป็นธรรมขึ้นมาได้ก็คือ ผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นองค์ใดก็ตาม จะต้องสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น โดยเฉพาะขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีที่มีเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการเป็นด่านแรก เพื่อไม่ให้บุคคลที่ไม่สมควรรับโทษต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ขั้นตอนของการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณาคดี จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานตำรวจในฐานะที่เป็นพนักงานสอบสวนด้วยจะต้องปฏิบัติตัวเป็นกลาง รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษรวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง ว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายหรือไม่ และการกระทำผิดกฎหมายนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุใด มีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่ การปฏิบัติในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในปัจจุบัน มุ่งแต่การสอบสวนถึงการกระทำความผิดมากกว่าที่จะทำการสอบสวนถึงส่วนที่จะเป็นคุณแก่ผู้ต้องหา จากการสอบถามเจ้าพนักงานสอบสวนท่านหนึ่งได้ใช้เหตุผลของการไม่ได้สอบสวนในส่วนที่เป็นคุณไว้ว่า การสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้นมีระยะเวลาจำกัด และพนักงานสอบสวนแต่ละคนนั้นมีหลายคดีที่จะต้องทำการสอบสวน จึงไม่สามารถที่จะแสวงหาพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาได้ นอกจากผู้ต้องหานั้นจะเสนอพยานหลักฐานนั้นต่อพนักงานสอบสวนเองและให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ ส่วนการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 138 นั้น เนื่องจากไม่ใช้การสอบสวนถึงการกระทำความผิดของผู้ต้องหา และพื้นที่ของผู้ต้องหาอาจจะไม่อยู่ในพื้นที่ทำการสอบสวน การที่จะส่งประเด็นไปเพื่อสืบนั้นทางปฏิบัติจึงไม่มีพนักงานสอบสวนที่จะปฏิบัติตามมาตรานี้

จากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นคุณและเป็นโทษยังไม่สามารถที่จะปฏิบัติได้ จึงน่าจะเกิดจากความไม่เข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนเองอย่างเพียงพอต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ รวมถึงการที่พนักงานสอบสวน

¹ พรรธนา เอี่ยมศิลา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 70.

แต่ละท้องถิ่นนั้น ไม่ก้าวก้าวซึ่งกันและกัน และพนักงานสอบสวนเห็นว่าเป็นเรื่องไม่เกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้ต้องหาด้วย

เมื่อการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป จึงต้องมีความร่วมมือและฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งในทางกฎหมายและทางปฏิบัติ ในฐานะที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รักษากฎหมาย และเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดอาญาที่เกิดขึ้น จึงต้องวางตัวเป็นกลางและประสานความร่วมมือระหว่างกันในองค์กร โดยเฉพาะหน้าที่ของพนักงานตำรวจที่ต้องทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ไม่ให้มีการรวบรวมพยานหลักฐานแต่ใช้ยื่นผู้กระทำผิดเพียงประการเดียวและเพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ เพราะผลจากการสอบสวนนั้นจะส่งผลสำคัญถึงการตัดสินใจของพนักงานอัยการในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องด้วย

4.2 ปัญหาบทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้องในการสร้างความเป็นธรรม

องค์กรทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมนั้น มีความเกี่ยวข้องกับการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กร ในกรณีนี้จะพูดถึงองค์กรที่สัมผัสกับความยุติธรรมก่อนที่จะขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล ก็คือ ตำรวจ และพนักงานอัยการ ที่ต้องเกี่ยวข้องกับตัวของผู้ต้องหาเป็นอันดับแรกตั้งแต่การสอบสวน และการพิจารณาสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ

และเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้นเป็นระบบประมวลกฎหมาย ที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ทุกองค์กรจึงต้องเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนเอง โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งถือได้ว่ามีผลกระทบต่อองค์กรอื่น ถ้าการกระทำของพนักงานสอบสวนไม่มีประสิทธิภาพ การที่ขาดความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนจึงสามารถที่จะส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรม และเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐที่ทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกัน และต้องมีความเชื่อมโยงกันในกระบวนการยุติธรรมทั้งในด้านกฎหมายและการปฏิบัติ

4.2.1 การสอบสวนของพนักงานตำรวจ

การสอบสวนถือได้ว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเบื้องต้นของเจ้าพนักงาน ซึ่งต้องมีความกระตือรือร้นต่อสิทธิเสรีภาพของผู้มีความเกี่ยวข้องไม่มากนักน้อย ดังจะเห็นได้ว่ามีข่าวเกี่ยวกับการกระทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานสอบสวน เช่น การกระทำอันมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน จึงมีการพยายามพัฒนาแก้ไขปรับปรุงในเรื่องของการสอบสวนมาโดยตลอด แต่ก็ยัง

ไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาได้เนื่องจาก ปัญหานั้นไม่ได้อยู่ที่ใครสอบสวนแต่อยู่ที่วิธีการสอบสวนของพนักงานสอบสวน²

ในการสอบสวนนั้น นอกจากการรวบรวมพยานหลักฐานการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมาย คังนั้นในส่วนของการสอบสวนจึงเท่ากับมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือการรวบรวมพยานหลักฐานและการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการไต่สวนมูลฟ้องในชั้นศาล³ ชั้นสอบสวนนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติให้เจ้าพนักงานผู้ทำการสอบสวนนั้นต้องทำการสอบสวนทั้งพยานหลักฐานที่เป็นคุณและเป็นโทษ แต่ในทางปฏิบัตินั้นพนักงานสอบสวนมีข้อจำกัดในเรื่องของเวลาที่จะทำการสอบสวนอยู่แล้ว การที่จะมุ่งหาพยานหลักฐานที่เป็นคุณของผู้ต้องหา นั้นจึงแทบที่จะเป็นไปได้ยาก ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่จะส่งต่อไปยังพนักงานอัยการนั้น จึงเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของผู้ต้องหามากกว่าที่จะเป็นข้อมูลที่เป็นคุณ และไม่มีการเปิดโอกาสให้ผู้ตกเป็นผู้ต้องหาทราบถึงพยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันในการกระทำความผิดของตน เพื่อที่จะได้มีโอกาสเสนอพยานหลักฐานในส่วนของตนเองอันเป็นการหักล้างพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมได้ แม้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 134 ที่แก้ไขใหม่เมื่อ พ.ศ. 2547 จะบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์ต่อตนได้ก็ตาม แต่การสอบสวนนั้นยังเป็นการกระทำที่เป็นความลับอยู่ ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหานั้นยังไม่สามารถที่จะทราบพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนทำการรวบรวมได้ การที่จะเสนอหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหา นั้นจึงยังไม่สามารถทำได้อย่างสมบูรณ์ การที่ผู้ต้องหาสามารถที่จะทราบพยานหลักฐานได้ตั้งแต่ชั้นอัยการและสามารถที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ในชั้นนี้จึงน่าที่จะเป็นประโยชน์มากกว่า

การสอบสวนที่ดีจะทำให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจ ในการที่จะมีคำสั่งที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องอันเป็นอำนาจของพนักงานอัยการได้อย่างมีความยุติธรรม อันจะนำประโยชน์ให้คดีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องขึ้นไปสู่การพิจารณาในชั้นศาลเพียงอย่างเดียว โดยเฉพาะในคดีความผิดอันยอมความได้นั้น บางครั้งผู้ต้องหาเป็นผู้เสียหายนั้นต้องการที่จะให้ผู้ตกเป็นผู้ต้องหาเสียชื่อเสียง เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลไปแล้วนั้นก็มักจะขอถอนฟ้องอ้างว่าตกลงกันได้ ทำให้ในกรณีที่พนักงานอัยการฟ้องและผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมด้วยถอนฟ้องนั้น ตัดอำนาจของพนักงานอัยการที่จะดำเนินคดีต่อไปด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ และนำมาซึ่งปัญหา เช่น ค่าใช้จ่ายในการเตรียมคดีของรัฐที่ไม่สมควรที่จะจ่าย (กรณีที่มีการเตรียมคดีฟ้องต่อศาลไปแล้วในคดีความผิดต่อส่วนตัวและผู้เสียหายถอนฟ้อง)

² สุรวุฒิ กุมภีพงษ์. (2550). หลักประกันความเป็นอิสระในการสอบสวนฟ้องร้อง. หน้า 37.

³ เมธา วาดีเจริญ. (2539). บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 98.

เมื่อการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นการตรวจสอบความจริงในเรื่องที่ต้องหาว่ากระทำความผิดที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในทางเป็นคุณและเป็นโทษในชั้นพนักงานสอบสวนนี้จึงจะกล่าวในมาตรา 131 และมาตรา 138 ดังจะกล่าวถึงต่อไปนี้

4.2.1.1 การสอบสวนตามมาตรา 131

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 นั้นบัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” เท่ากับว่าพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นพยานหลักฐานที่ดีสำหรับผู้ที่กระทำความผิด และพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดเพื่อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย อย่างไรก็ตามมีคำพิพากษาฎีกาที่ 5766/2549 ที่ว่า “แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 จะบัญญัติว่า ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด แต่บทบัญญัติดังกล่าวหาได้บังคับให้พนักงานสอบสวนจำต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งหมดรวมเข้าไว้ในสำนวนการสอบสวนคดีแต่อย่างใด พนักงานสอบสวนย่อมมีดุลพินิจที่จะรวบรวมหรือไม่รวบรวมหลักฐานอะไรเข้าไว้ในสำนวนการสอบสวนก็ได้ อีกทั้งเฉพาะการสอบสวนคดีนี้ที่ปรากฏตามบันทึกคำให้การผู้ต้องหาด้วยว่าในชั้นสอบสวนจำเลยก็ให้การปฏิเสธโดยมิได้ให้การในรายละเอียด อ้างว่าจะไปแถลงความจริงในชั้นศาล กับตอบคำถามของพนักงานสอบสวนยืนยันว่าไม่ประสงค์ที่จะอ้างผู้ใดเป็นพยานด้วย ดังนั้นแม้ บ. ภริยาของจำเลยจะรู้เห็นเป็นประจักษ์พยาน เพราะว่ายู่ร่วมในที่เกิดเหตุด้วยก็ตาม การที่พนักงานสอบสวนมิได้สอบปากคำ บ. ไว้เป็นพยานด้วยก็หาเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ”

ตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ เป็นคำพิพากษาฎีกาก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 131 ซึ่งจะเห็นได้ว่าการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นมีดุลพินิจที่จะทำการสอบสวนพยานหลักฐานใดก็ได้ แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประจักษ์พยานซึ่งมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการดำเนินคดีก็ตาม เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนนั้นใช้ดุลพินิจในการค้นหาพยานหลักฐานที่มุ่งไปทางเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด มากกว่าที่จะมีการค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นคุณต่อผู้กระทำความผิด และแม้ภายหลังจะมีการแก้ไขกฎหมายในมาตรา 131 แล้วโดยให้เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งทางที่เป็นคุณและเป็น

โทษต่อตัวของผู้ต้องหา นั้นด้วย แต่ในทางปฏิบัติก็ยังไม่ปรากฏว่ามีการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นคุณต่อตัวผู้ต้องหาในการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องวิธีการสอบสวน

การสอบสวนนั้นจำต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม การใช้ดุลพินิจจึงต้องมีความระมัดระวังและการที่พนักงานสอบสวนจะทำให้เกิดความเป็นธรรมนั้น จึงขึ้นอยู่กับการค้นหาพยานหลักฐานด้วยความระมัดระวัง เพราะหากว่าพยานหลักฐานที่ได้มาไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี ผลการวินิจฉัยทางคดีของพนักงานอัยการก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมไปด้วย เพราะการสั่งคดี การฟ้องคดีต่างก็อาศัยเนื้อหาสาระตามทางการสอบสวนเป็นหลักในการพิจารณาทั้งสิ้น

และเมื่อพิจารณาไปถึงประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 1 เรื่อง หลักการทั่วไปว่าด้วยการสอบสวน ข้อ 207 กลับมีหลักว่า “การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการทั้งหลายตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเจ้าพนักงานได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ” และลักษณะ 8 บทที่ 5 ในข้อ 254 เรื่องการถามปากคำ ก็มีความหมายว่าที่พอสรุปได้คือตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดา พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องพิจารณาคดีว่า พอมีมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากใช่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของกลุ่มความไม่ และในบางครั้งก็อาจเกิดความจำเป็นหรือด้วยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดีก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรีบชิงไวชิงพริบ ก็อาจจะสอบสวนพยานของผู้ต้องหาในบางคน เพื่อให้เกิดผลแก่คดีนั้น ๆ ก็ได้

แต่อย่างไรก็ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 254 ดังกล่าว ได้ถูกยกเลิกไปโดยปริยาย โดยประกาศข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 7) ลงวันที่ 16 มีนาคม 2538 ว่า เมื่อผู้ต้องหาให้การกล่าวอ้างผู้ใดเป็นพยาน ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำพยานที่ผู้ต้องหาได้กล่าวอ้างนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน และพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสียแต่ในชั้นต้น

ถึงแม้ว่าจะมีการยกเลิกระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดีแล้วก็ตาม แต่คู่มือพนักงานสอบสวนก็ยังปรากฏว่าการสอบสวนนั้น ยังมุ่งหาความผิดของผู้ต้องหาอยู่มากในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานสอบสวนนั้นการหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ต้องหานั้น มีการหาพยานหลักฐานแบ่งได้เป็น 3 กรณีคือ

1. พยานหลักฐานที่มาจากผู้เสียหาย
2. พยานหลักฐานที่ได้จากการสอบถามผู้ต้องหา
3. พยานหลักฐานที่ได้มาจากสถานที่เกิดเหตุ

4. พยานหลักฐานที่ได้มาจากทางอื่น เช่น จากการสืบสวน ทางนิติวิทยาศาสตร์ เป็นต้น

จึงทำให้พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมานั้นเป็นพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ต้องหาเป็นส่วนใหญ่ การที่จะสามารถค้นหาพยานหลักฐานที่จะเป็นประโยชน์ หรือจะเป็นคุณต่อตัวของผู้ต้องหาในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในปัจจุบันได้นั้นคือ ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาต้องกล่าวอ้างถึงหรือนำพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณมาแสดงต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้รวบรวมไว้ในสำนวนเอง อันเป็นการลดภาระการค้นหาพยานหลักฐานที่เป็นคุณให้ไปอยู่กับผู้ต้องหา ซึ่งเหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อที่จะได้แสดงให้เห็นข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำผิดโดยปราศจากข้อสงสัย

จะเห็นได้ว่าเหตุที่กฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติก็เพื่อที่จะให้การสอบสวนดำเนินไปด้วยความยุติธรรม เป็นธรรม จึงจำเป็นต้องให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่มีความครอบคลุม แต่ปัญหาที่ทำให้พนักงานสอบสวนไม่สามารถปฏิบัติได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็อาจจะเป็นเพราะว่าการสอบสวนเมื่อเริ่มขึ้นแล้วมีระยะเวลาจำกัด คือจะต้องเริ่มนับระยะเวลาตามการฝากขัง โดยจากอัตราโทษขั้นสูงตามที่กฎหมายกำหนดให้สามารถฝากขังได้ในจำนวน 48 วัน และ 84 วัน จึงทำให้คดีที่ไม่มีการสืบสวนมาก่อนนั้นถูกจำกัดระยะเวลาในการสอบสวน พนักงานสอบสวนจึงต้องทำการสอบสวนถึงการกระทำผิดของผู้ต้องหามากกว่าที่จะทำการสอบสวนถึงพยานหลักฐานที่จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหา รวมถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำผิดด้วย และปล่อยให้เป็นที่ของผู้ต้องหาเองที่จะเสนอพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์ต่อตนเองให้พนักงานสอบสวนรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน

ในการตรวจสอบพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมานั้น พนักงานอัยการต้องทำหน้าที่ตรวจสอบ เพราะพนักงานอัยการต้องพิจารณาว่าสมควรที่จะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหานั้นหรือไม่ จากพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมา จึงต้องถือเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องตรวจสอบด้วย ในทางปฏิบัตินั้นพนักงานอัยการจะตรวจสอบพยานหลักฐานในด้านการกระทำ ความผิดของผู้ต้องหามากกว่าว่ามีหรือไม่มี การสอบสวนเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 143 จึงมักเป็นการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้หลักฐานว่ามีหรือไม่มี การกระทำผิดชัดเจนมากยิ่งขึ้น อันเป็นข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำผิด มากกว่าที่จะมีการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมถึงข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลดีและประโยชน์ต่อตัวผู้ต้องหา

เห็นได้ว่าสิ่งที่เจ้าพนักงานสอบสวนถือปฏิบัติอยู่นั้น มุ่งเน้นที่จะให้การสอบสวนให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษให้ได้

อันเป็นการไม่สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของหลักการดำเนินคดีอาญา อันเป็นหลักการตรวจสอบและหลักการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 กล่าวคือ เมื่อหลักการดำเนินคดีอาญา เป็นหลักการตรวจสอบ (Examination Principle) การสอบสวนก็ต้องเป็นการตรวจสอบความจริง ค้นหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งที่ใช้กับผู้ต้องหา ที่เป็นผลดี และที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ ทั้งมาตรา 131 ก็มุ่งเน้นให้การสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ เมื่อการสอบสวนในทางปฏิบัติมุ่งไปในทางค้นหาความผิด จึงเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาไม่ได้รับความเป็นธรรม และขัดกับจุดมุ่งหมายที่แท้จริงของการสอบสวน เนื่องจากการยึดติดกับหลักปฏิบัติเดิม ๆ และการทำตัวเป็นปฏิปักษ์กับผู้ต้องหา นอกจากนี้การที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในส่วนที่เป็นพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์นั้น ก็ไม่ทำให้การสอบสวนเสียไปแต่อย่างใดเพราะมาตรา 131 เป็นแนวทางทั่วไปสำหรับพนักงานสอบสวนเท่านั้น เพราะวัตถุประสงค์ของมาตรา 131 น่าจะเป็นเพียงกำหนดให้พนักงานสอบสวนทำหน้าที่ค้นหาความจริงเพื่อตีแผ่ว่าข้อหาอันนั้นมีมูลความจริงหรือไม่ และใครเป็นผู้กระทำ โดยมีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องทั้งหมดอย่างไรเท่านั้น⁴ จึงควรที่จะมีการกำหนดให้การสอบสวนจำต้องรวบรวมข้อเท็จจริงทุกชนิด ทั้งที่เป็นประโยชน์ และการกระทำความผิดของผู้ต้องหารวมอยู่ในสำนวนการสอบสวนด้วยเหมือนอย่างในประเทศเยอรมัน และให้มีการตรวจสอบจากพนักงานอัยการว่าข้อมูลนั้นครบถ้วนหรือไม่ก็จะทำให้การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 131 สัมฤทธิ์ผลดังเจตนารมณ์ที่ได้แก้ไขกฎหมายเพื่อให้การดำเนินคดีนั้นมีความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายมากขึ้น

4.2.1.2 การสอบสวนตามมาตรา 138

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 นั้นบัญญัติไว้ว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวน เพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบทุกข้อความที่ได้มา” เท่ากับว่า ในมาตรานี้ กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนถึงความประพฤติอันเป็นอาชญาซึ่งบทบัญญัตินี้ก็ส่งผลการทำงานของพนักงานสอบสวนนั้น จะต้องคำนึงความรอบคอบและมีความเที่ยงธรรมในการดำเนินการสอบสวน และในมาตรา 138 นี้พนักงานสอบสวนสามารถที่จะส่งให้ผู้อื่นทำการสอบสวนแทนก็ได้

เมื่อสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยหนึ่ง ที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลให้กระทำ ความผิด โดยสิ่งแวดล้อมเป็นตัวกระตุ้นการตัดสินใจให้บุคคลกระทำความผิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะมี

⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). คำอธิบายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 63.

ความคิดที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนหรือไม่ และการตัดสินใจของบุคคลเพื่อกระทำการใด ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางจิตใจของแต่ละบุคคล ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล ดังนั้นการกระทำผิดของบุคคลจึงมีสิ่งแวดล้อมเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น มีที่พักอยู่ในชุมชนแออัด พบเห็นการกระทำความผิดอยู่เป็นประจำจนเกิดการเลียนแบบพฤติกรรม ประกอบกับอิสระและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญและมีอยู่ในการกระทำของบุคคล ฉะนั้นบุคคลจะเลือกกระทำความผิดหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของตนเองเป็นสำคัญ

ในเรื่องการสอบสวนประวัติภูมิหลังนั้นสอดคล้องกับหลักกับหลัก Individualization ซึ่งหมายความว่า หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลโดยพิจารณาถึง ความแตกต่างระหว่างบุคคล ตอบสนองความแตกต่างระหว่างบุคคลทั้งจากบุคลิกภาพ สถิติปัญญา ความสนใจ พื้นฐานความรู้ และทฤษฎีป้องกันสังคมของสำนักป้องกันสังคม ในแง่ที่ว่าหลักการเน้นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สำคัญ เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมจากอาชญากรรม โดยใช้วิธีการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นราย ๆ ไป รวมทั้งใช้วิธีการแก้ไขปรับปรุงและอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี มากกว่าใช้วิธีการลงโทษเพื่อป้องกัน หรือข่มขู่ยับยั้งตามแบบแนวคิดของสำนักคลาสสิก นอกจากนี้ก่อนที่จะดำเนินการใด ๆ กับผู้กระทำผิดควรจะได้มีการศึกษาตัวผู้กระทำผิดโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เสียก่อน เมื่อพบสาเหตุแล้ว จึงแก้ไข จึงทำให้การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 138 นี้มีความสำคัญ คือนอกจากเพื่อประกอบดุลพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการแล้ว ยังเป็นไปเพื่อประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษอีกด้วย

และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 นี้ เนื่องจากไม่ใช่การสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงบัญญัติให้ต้องแจ้งให้ทราบทุกข้อที่ได้มาเพื่อไม่ต้องการให้มีการเอาเปรียบผู้ต้องหา หรือจำเลย เพราะในมาตรานี้เน้นการสอบสวนไม่ใช่การสอบสวนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลยที่เป็นประเด็นโดยตรงว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ แต่เป็นการเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหา เพื่อที่จะได้รู้จักถึงความเป็นมาของจำเลย และเป็นข้อมูลที่สำคัญต่อพนักงานอัยการด้วยในการใช้ดุลพินิจ

ความเป็นมาแห่งชีวิตนี้ อาจเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 56 อันเกี่ยวกับ อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ทั้งต่อตัวผู้ต้องหาเองและต่อพนักงานอัยการ รวมถึงศาลด้วย โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่พนักงานอัยการสามารถที่จะใช้ดุลพินิจประกอบในการสั่งคดีได้อย่างเหมาะสมมีความเป็นภาวะวิสัย รวมตลอดถึงการที่พนักงานอัยการจะสามารถที่จะ

⁵ <http://www.diclive.com/search.php?word=individualize&type=2>.

นำข้อมูลที่สามารถใช้ได้⁶นั้น แกลงต่อศาล เพื่อประกอบการพิจารณาของศาลในการลงโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสม

การที่มาตรา 138 นี้ไม่มีการนำมาใช้กับการสอบสวน อาจจะเป็นเนื่องมาจากการที่จะสอบสวนถึงประวัติความเป็นมาของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้น ไม่ใช่การสอบสวนถึงการกระทำ ความผิดของผู้ต้องหา และในชั้นสอบสวนนี้ต้องการเพียงแต่ที่จะทราบถึงการกระทำผิดของผู้ต้องหา เพื่อที่จะนำเอาตัวมาลงโทษเท่านั้น มาตรา 138 นี้ยังไม่ใช้ประเด็นโดยตรงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอีกด้วย ซึ่งการที่ไม่มีการสอบสวนเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาแห่งชีวิตนี้ก็อาจจะทำให้การอำนวยความยุติธรรมบางส่วนบกพร่องไปได้ และไม่เป็นธรรมกับตัวผู้ต้องหาได้

จะเห็นได้ว่าการที่พนักงานสอบสวน ไม่มีการสอบสวนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในส่วนนี้ทำให้พนักงานอัยการขาดข้อมูลที่จะประกอบการพิจารณา ว่าสมควรที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ อันทำให้พนักงานอัยการ ไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจอันจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและตัวผู้ต้องหาได้อย่างเต็มที่ และตามความเห็นของ ศาสตราจารย์คณิต ฒ นคร ที่ว่า ในการรวบรวมพยานหลักฐานต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วยเพราะในคดีอาญานั้น ตัดสินกันด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่อย่างไร ต้องพิจารณาโดยการฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว การสอบสวนจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity)⁶

การทำการสอบสวนตามมาตรา 138 นี้ จะทำให้พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับประวัติส่วนตัวเพื่อที่อำนวยความสะดวกแก่ผู้ต้องหาในคดี ที่พนักงานสอบสวนต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ โดยเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนตามมาตรา 138 อันจะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ต้องหาและกระบวนการยุติธรรม ทั้งยังเป็น การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอีกด้วยว่าจะไม่ถูกพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนแต่เฉพาะในสิ่งที่เป็นโทษเท่านั้น

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การที่พนักงานสอบสวนไม่สามารถที่จะทำการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 กำหนดให้อำนาจไว้ อาจจะเป็นเนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานยังไม่เข้าใจบทบาทของตัวเองอย่างแท้จริง รวมถึงการสอบสวนที่มีระยะเวลาจำกัด ทำให้การสอบสวนนั้นต้องกระทำ เพื่อให้สามารถได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษก่อนที่จะคิดหาความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และเพื่อไม่ให้เกิดข้อครหาว่ามีการเข้าข้างผู้ต้องหาพนักงานสอบสวน และกลายเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงทำการสอบสวนแต่เพียงความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจะต้องเป็นกลางที่สุด หาใช่การกระทำอย่างครึ่ง ๆ กลาง ๆ และรวบรวมแต่เฉพาะ

⁶ คณิต ฒ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 322 - 323.

ส่วนที่เป็นโทษแต่เพียงอย่างเดียว จึงทำให้ในปัจจุบันยังไม่มีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 131 มาตรา 138 ในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ต้องหาให้สมกับที่บัญญัติกฎหมายไว้เท่าใดนัก จึงเป็นทางปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องและไม่ได้สร้างความเป็นธรรมให้แก่ตัวผู้ต้องหา

4.2.2 การสั่งสอบสวนเพิ่มเติมการสังคดีและการฟ้องของพนักงานอัยการ

ก. การสั่งสอบสวนเพิ่มเติม

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 143 ให้อำนาจพนักงานอัยการสามารถที่จะสามารถทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ตาม (ก) ดังตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป เท่ากับว่าในมาตรานี้ พนักงานอัยการต้องเป็นผู้ที่คอยตรวจสอบสำนวนการสอบสวน ที่ส่งต่อมาจากพนักงานสอบสวน และเมื่อเห็นว่าไม่สมบูรณ์หรือขาดหลักฐานในบางส่วน พนักงานอัยการก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม แต่ปัญหาในทางปฏิบัติที่สามารถพบเห็นได้บ่อย ก็คือข้อจำกัดในระยะเวลาสอบสวนในการคัดฟ้อง ฝากขัง พนักงานอัยการจึงมักที่จะสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลไปก่อนเพื่อที่จะไม่ให้ผู้ต้องหาหลุดจากการควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจ อันทำให้เกิดปัญหาที่ศาลยกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานไม่สามารถที่จะฟังลงโทษจำเลยได้

และแม้ว่าพนักงานอัยการจะเห็นว่า สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาจะไม่มี ความสมบูรณ์พอ หรือยังมีความบกพร่องควรที่จะมีการสอบสวนเพิ่มเติม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 นั้น ก็ต้องผ่านพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการอาจเรียกพยานมาเพื่อซักถามได้แต่มีปัญหามากในทางปฏิบัติ เพราะพนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะซักถามพยานเอง แต่ต้องให้พนักงานสอบสวนอยู่ร่วมด้วยและมักจะมีปัญหาในการบังคับบัญชาสั่งการของพนักงานอัยการต่อพนักงานสอบสวน เพราะว่าพนักงานอัยการไม่มีบทบาทในการเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน ทั้งที่การสอบสวนฟ้องร้องควรเป็นกระบวนการเดียวกัน รวมถึงความขัดแย้งในกรณีที่พนักงานอัยการฟังข้อเท็จจริงต่างไปจากพนักงานสอบสวน⁷ แต่อย่างไรก็ตามหากพนักงานอัยการสงสัยว่า พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมในสำนวนยังไม่บริบูรณ์ อัยการก็ควรที่จะต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม แต่เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วนั้นอัยการไม่ได้ทราบข้อเท็จจริงมาตั้งแต่เริ่มต้นคดี และด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ทำให้พนักงานอัยการ ไม่ค่อยที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมดังที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้พนักงานอัยการมีอำนาจกระทำได้

⁷ อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 84 -109.

ดังที่ได้กล่าวไว้เบื้องต้นแล้วนั้น การที่พนักงานอัยการจะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เป็นคุณ หรือประวัติความเป็นมาแห่งชีวิตยังไม่สามารถบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ในปัจจุบัน แม้จะมีกฎหมายเปิดช่องให้ทำการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณหรือประวัติความเป็นมาแห่งชีวิต เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตาม

ข. การสั่งคดี

การสั่งฟ้องนั้นพนักงานอัยการจะสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้ เมื่อมีการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 120⁸ เสียก่อนอันถือว่าเป็นเงื่อนไขหลักในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

ดังนั้นการที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น จะต้องกระทำอย่างระมัดระวัง โดยพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียด และเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนี้คือ การสั่งฟ้องคดีเป็นการตั้งชี้ขาดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาและไม่มีเหตุผลที่ผู้ต้องหานั้นไม่ควรถูกรับโทษ กับทั้งไม่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น

การสั่งฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ควรที่จะต้องแสดงถึงการกระทำความผิดของผู้ต้องหานั้นสมควรที่จะได้รับโทษ ซึ่งในทางกลับกันนั้นการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ก็แสดงถึงการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิด รวมถึงเหตุต่าง ๆ อันสมควรที่ผู้ต้องหานั้นไม่สมควรได้รับโทษด้วย เช่น มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรถูกรับโทษ มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น การฟ้องคดีต่อไปก็ไม่เป็นประโยชน์ พนักงานอัยการจึงไม่ควรที่จะฟ้องผู้ต้องหานั้น อันจะเป็นการแสดงถึงการใช้ดุลพินิจที่มีประสิทธิภาพของพนักงานอัยการอีกด้วย

ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการทั่วโลกในปัจจุบันนั้น จะเห็นว่าการฟ้องร้องนั้นอาจจะงดเสียได้เพื่อความเป็นธรรม เมื่อคำนึงถึงผลที่จะได้รับและเมื่อคำนึงถึงมนุษยธรรม และอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องโดยมีเงื่อนไขบางประการ อันจะทำให้ผู้ต้องหานั้นเกิดความรู้สึกว่ายังมีโอกาสอีกครั้งหนึ่งซึ่งเมื่อสบทบเข้ากับคนอาจถูกฟ้องคดีก็เป็นประโยชน์ให้กลับตัวได้ดีกว่าการลงโทษ⁹

ในขั้นตอนการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นคดีที่เรียกหรือจับตัวได้หรือไม่ก็ตาม พนักงานสอบสวนต้องมีความเห็นควรสั่งฟ้อง

⁸ มาตรา 120 “ห้ามไม่ให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

⁹ การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1 เรื่องบทบาทขององค์กรอัยการต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด วันที่ 17-18 กรกฎาคม 2546. หน้า 165.

หรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา¹⁰ ความเห็นของพนักงานสอบสวนไม่ผูกมัดความเห็นของพนักงานอัยการ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า กรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ หรือพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่เมื่อพนักงานอัยการมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้เสมอ อำนาจในการสั่งฟ้องคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ

การทำงานของพนักงานอัยการ มีหลักที่ต้องกระทำด้วยความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย พนักงานอัยการจึงมีสิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐาน ให้ครบถ้วนเสียก่อนที่จะพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดี ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ข้อสังเกตอันเป็นขั้นตอนที่แสดงให้เห็นถึงการสร้างความเป็นธรรมในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการไว้ว่า ในการสั่งคดีนั้นขั้นตอนในการพิจารณาของพนักงานอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับ¹¹ ดังนี้

1. พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งพนักงานอัยการต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาของคดีในขั้นต่อไป ถ้ามีเงื่อนไขระดับคดี พนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับคดีเพราะเหตุนั้น ๆ
2. เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระดับคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาต่อไปว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
3. ถ้าการกระทำผิดที่ผู้กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการ ก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น
4. ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
5. แม้การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่ามีเหตุสมควรที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140-142.

¹¹ คณิต ฒ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 411.

การใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดี จึงเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ และโดยที่หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้นในการสั่งคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลพินิจนี้ด้วยเสมอ

และสำหรับพนักงานอัยการนั้น แม้ว่าไม่มีอำนาจในการที่จะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้เองในชั้นสอบสวนแต่การปฏิบัติหน้าที่ โดยอ้างว่าชอบด้วยกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวนั้นย่อมที่จะไม่อาจถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องและเป็นธรรมอย่างแท้จริงได้ พนักงานอัยการจะต้องมุ่งมั่นที่จะค้นหาพยานหลักฐานเพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ต้องหาด้วย หากว่าการสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้นไม่เป็นประโยชน์ หรือพยานหลักฐานที่ได้ยังไม่แน่นอนว่าจะพอลงโทษจำเลยได้หรือไม่ พนักงานอัยการควรที่จะยุติคดี มิใช่สั่งฟ้องคดีเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคดีเพียงฝ่ายเดียว เพราะในประเทศไทยนั้นบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาอันมีโอกาที่จะถูกฟ้องคดีได้ง่าย¹²

และผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา เป็นงานที่สำคัญมากอันหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศและสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพนักงานอัยการยังเป็นผู้ที่ตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวน ที่เห็นได้ในสิ่งที่เจ้าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม และในฐานะที่พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจกึ่งตุลาการอยู่แล้วในปัจจุบัน และนับเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 255 ที่บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ ให้เป็นไปด้วยความเที่ยงธรรม...” องค์กรอัยการจึงสามารถที่จะสร้างความเป็นธรรมได้ดีที่สุดในกระบวนการยุติธรรมองค์กรหนึ่ง การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการจึงต้องกระทำโดยรอบคอบระมัดระวังเพื่อรักษาผลประโยชน์ของทุกฝ่ายและสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นได้ในกระบวนการยุติธรรม

ค. การฟ้องคดี

การฟ้องคดีนั้นพนักงานอัยการถือว่าเป็นผู้ที่ฟ้องคดีแทนผู้เสียหาย และปัญหาที่ปรากฏในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือการที่พนักงานอัยการนั้นมักที่จะไม่ได้ดูพยานหลักฐานที่ครอบคลุมเป็นผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิดบ้างหรือไม่ และในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมนั้นก็มักไม่เป็นการสั่งให้สอบสวนเพิ่มในพยานหลักฐานที่เป็นผลดี จึงทำให้พนักงานอัยการนั้นขาดข้อมูลที่

¹² วัชรินทร์ ภาณุรัตน์. (2544). บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดี. หน้า 59.

เป็นข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อมาประกอบคุณพินิจในการสั่งคดีและในการบรรยายฟ้องก็ไม่มีการบรรยายข้อเท็จจริงที่ที่เป็นผลดีต่อตัวผู้ต้องหา และไม่มีการเสนอความเห็นของพนักงานอัยการให้ศาลได้พิจารณา

สำหรับหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) บัญญัติไว้ว่า “การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจจำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” ในมาตรานี้เป็นกรณีที่อัยการต้องบรรยายฟ้องเพื่อที่จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล และมาตรา 158 เป็นแบบของคำฟ้องตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นหลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ครบถ้วน เพราะมิฉะนั้นหากเกิดข้อผิดพลาดหรือคำฟ้องขาดความสมบูรณ์ศาลต้องยกฟ้องเพราะถือได้ว่าเป็นฟ้องที่ขาดสาระสำคัญของความผิด¹³

ในการทำคำฟ้องของพนักงานอัยการนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องใช้ถ้อยคำในกฎหมายอย่างเคร่งครัดแต่ต้องบรรยายให้ครบองค์ประกอบความผิด คือขอให้สามารถที่จะเข้าใจได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อที่จำเลยจะสามารถที่จะเข้าใจข้อหาได้ดี ซึ่งวัตถุประสงค์ก็คือพนักงานอัยการจะต้องบรรยายฟ้องกล่าวถึงข้อเท็จจริง และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยสามารถเข้าใจข้อหาได้ดี แต่ในเรื่องฟ้องนั้นตามมาตรา 158 นั้นสามารถที่จะแนบเอกสารมาท้ายฟ้องได้โดยผลของกฎหมายถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของฟ้อง และถ้าพนักงานอัยการได้แนบเอกสารเกี่ยวกับตัวจำเลยที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณ นอกจากส่วนของ การกระทำความผิดที่จะต้องบรรยายมาในฟ้องแล้ว ก็จะเป็นแนวทางที่ทำให้ศาลสามารถที่จะใช้คุณพินิจในการกำหนดโทษได้เหมาะสมมากยิ่งขึ้นและเกิดความเป็นธรรมต่อจำเลย

ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการนั้น การบรรยายฟ้องจะบรรยายแต่เพียงให้ครบองค์ประกอบของความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 เท่านั้น ซึ่งก็จะไม่มีการบรรยายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ต้องการและไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดบังคับไว้ เพราะตามมาตรา 158 นั้นพนักงานอัยการบรรยายให้เข้าองค์ประกอบความผิดและพอที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้เท่านั้น และไม่มีบทบัญญัติให้อัยการเสนอในส่วนที่จะเป็นคุณแก่ตัวผู้ต้องหาไปท้ายฟ้องด้วยในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามในเรื่องการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการนั้น มีหนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส. (สฝปผ.) 0018/ว66 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546 อันมีใจความเกี่ยวกับเรื่องการบรรยายฟ้องว่า

¹³ คำพิพากษาฎีกาสำนักงานส่งเสริมตุลาการที่ 568/2537

“สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการ นอกจากต้องปฏิบัติตามระเบียบขั้นต้นแล้ว ยังต้องบรรยายฟ้องโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงในสำนวน การสอบสวนทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยหากปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหา และเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64, 65, 66, 67, 72 และมาตรา 78 ให้พนักงานอัยการบรรยายฟ้องให้ตรงกับข้อเท็จจริงนั้น ๆ และต้องระบุมাত্রาดังกล่าวในคำขอท้ายคำฟ้องด้วย”

ถือได้ว่าหนังสือของสำนักงานอัยการสูงสุดฉบับนี้ กำหนดให้พนักงานอัยการให้ความคุ้มครองถึงสิทธิของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งจะทำให้พนักงานอัยการไม่ทำหน้าที่เป็นฝ่ายตรงข้ามเหมือนในอดีต แต่พนักงานอัยการต้องเสนอข้อมูลในส่วนที่เป็นคุณด้วย หากพนักงานอัยการปฏิบัติตามหนังสือเวียนดังกล่าวอย่างเคร่งครัดและเป็นแนวทางเดียวกัน ก็จะสร้างความเป็นธรรมในการดำเนินคดีให้แก่ผู้ต้องหาอย่างแท้จริง แต่หนังสือฉบับนี้ไม่ใช่กฎหมายที่พนักงานอัยการต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด

นอกจากนี้ในสำนวนการสอบสวนนั้นก็มักจะเป็นเพียงการสอบสวน เพื่อทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพียงด้านเดียว และทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจที่มีได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างที่สมควรจะเป็น เนื่องจากพนักงานอัยการไม่ได้ร่วมในการค้นหาความจริงในเรื่องพยานหลักฐานแบบตำรวจ และพนักงานอัยการมีอำนาจเพียงแค่สามารถที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้เท่านั้น¹⁴ ซึ่งทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถที่จะล่วงรู้ข้อมูลอื่นได้ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ทำการรวบรวมไว้ในสำนวน และถ้าพนักงานอัยการไม่ได้มีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม และในปัจจุบันสำนวนการสอบสวนที่ตำรวจทำขึ้นมาแล้วผู้ต้องหาไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องของสำนวนการสอบสวน ซึ่งความสำคัญของการตรวจดูสำนวนการสอบสวนล่วงหน้าก็เพื่อที่จะได้เตรียมข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานหักล้าง อันจะทำให้ความจริงปรากฏในชั้นพิจารณามากขึ้น

จะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เรียกร้องให้ทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีความเป็นภาวะวิสัยที่สุด ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องนี้ว่าบทบาทอันสำคัญในชั้นเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ จึงต้องเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและรอบคอบ กล่าวคือต้องมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างแท้จริง (objectivity) อย่างแท้จริง เพื่อให้อัยการใช้ดุลพินิจในการที่จะมีคำสั่งที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องอันเป็นอำนาจของพนักงานอัยการได้อย่างมีความยุติธรรม อันจะนำประโยชน์ให้คดีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องขึ้นไปสู่การพิจารณาในชั้นศาลเพียงอย่างเดียว และเป็นการจัดการคดีไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาลเกินความจำเป็น

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143.

โดยเฉพาะในคดีความผิดอันยอมความได้นั้นบางครั้งผู้ที่ต้องเป็นผู้เสียหายนั้นต้องการที่จะให้ผู้ที่ถูกเป็นผู้ต้องหาเสียชื่อเสียง จึงควรที่จะสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น และการบรรยายฟ้องให้มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำอย่างครบถ้วน ทั้งในส่วนที่เป็นคุณและส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ยังมีผลต่อเนื่องไปถึงการพิจารณาคดีของศาลอีกด้วย

และสำหรับพยานหลักฐานที่เป็นผลดีต่อตัวผู้ต้องหา หรือเป็นเหตุอันสมควรที่จะได้รับการบรรเทาโทษ เช่น การกระทำความผิดโดยการถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม อัยการก็ควรที่จะต้องฟ้องเพียงแค่การบันดาลโทสะไม่ต้องฟ้องในข้อหาเพื่อ และให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษเอาเอง อันจะเป็นการกระทำที่เป็นภาวะวิสัยของอัยการที่ดีอันควรกระทำ และเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติสำหรับพนักงานอัยการนั้น ควรที่จะมีระเบียบให้ชัดเจนในการปฏิบัติงาน หรือเป็นกฎหมาย เพื่อที่จะสามารถที่จะมีคำสั่งไม่ฟ้องเมื่อพบว่าพยานหลักฐานที่มีนั้นไม่ถูกต้อง หรือยังกำกวมที่จะสามารถลงโทษจำเลยได้ก็ให้มีอำนาจยุติคดีไว้ก่อน และป้องกันไม่ให้พนักงานอัยการมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 157 ด้วย ซึ่งจะช่วยสร้างความมั่นใจให้กับพนักงานอัยการมากขึ้น

4.3 เปรียบเทียบความเป็นธรรมของการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

4.3.1 ประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันนี้ บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีและสามารถเริ่มต้นคดีของตนเอง เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจดุลพินิจสูงมาก โดยในทางการบริหารงานตำรวจจะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมี ผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถแยกออกได้เป็น คณะลูกขุน (Grand Jury), ศาลไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing), อัยการ โดยเฉพาะสิทธิผู้ต้องหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้องนั้น ไม่ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิดังกล่าวผู้ต้องหาจะใช้หรือไม่ก็ได้โดยการแสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยาย โดยปกติการไม่ไต่สวนมูลฟ้องนั้นไม่ทำให้การพิจารณาที่สั่งว่าคดีมีมูลเสีย โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมพนักงานสอบสวนอย่างใกล้ชิด โดยในทางปฏิบัติหากคดีที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ อัยการมักจะมีส่วนร่วมในการสอบสวนเสมอ ศาลได้เป็นผู้วางบรรทัดฐานการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้หลายประการว่าด้วยการค้นและจับกุม รวมถึงการสืบสวนสอบสวนว่าจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการ (Substantive and Procedural Due Process) ซึ่งต่อมากองgress ได้นำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ The U.S. Supreme

Court ได้พิพากษาไว้ ออกเป็นกฎหมายเพื่อวางมาตรฐานในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาไว้ ซึ่งได้แก่ Federal Rules of Criminal Procedure

ประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย จะต้องให้หลักประกันแก่จำเลยและทนายจำเลยในการที่จะได้รับโอกาสอันพอเพียงแก่การเตรียมคดี ก่อนที่จะขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีกำหนดให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามสามารถที่จะรับทราบข้อเท็จจริง เรื่องราว เอกสาร หรือพยานหลักฐานขึ้นอยู่กับคำร้องของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ การเปิดเผยจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องกระทำก่อนฟ้อง เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีกระบวนการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาอยู่หลายรูปแบบและก็ล้วนแต่เป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหา นั้นมีโอกาที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมมากขึ้น และประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษและตาม Rule 16 แห่ง Federal Rules of Criminal Procedure ได้กำหนดให้การเปิดเผยข้อเท็จจริง เรื่องราว เอกสาร หรือพยานหลักฐานขึ้นอยู่กับคำร้องของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นสำคัญ เท่ากับว่าในปัจจุบันนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่ออุดช่องว่างอันเป็นข้อบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมให้ได้มากที่สุด อันจะเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นและให้ความสำคัญกับตัวของผู้ที่ตกเป็นจำเลยมากขึ้น

ในประเทศไทยนั้นผู้ต้องหาในประเทศไทยนั้นการที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของตนยังเป็นไปได้น้อย และแม้ว่าจะมีสิทธิที่ทนายความจะสามารถเข้าฟังการสอบปากคำของตนในชั้นสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 (2) ที่ว่าให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวนแล้วก็ตาม ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่าจะสามารถที่จะเตรียมการต่อสู้คดีได้ในชั้นสอบสวนนี้ ผู้ต้องหาจำนวนมากไม่มีทนายความเข้าฟังการสอบสวนของตนเองอีกด้วย เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บังคับไว้ว่าจะต้องมีทนายความเข้าฟังในการสอบปากคำด้วยทุกครั้ง เพียงแต่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องแจ้งให้ผู้ที่ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิก่อนเท่านั้น โดยไม่ได้บังคับว่าผู้ที่ถูกจับหรือผู้ต้องหาจะต้องมีทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของตนด้วยจึงเป็นสิทธิที่จะมีทนายหรือไม่ก็ได้ และส่วนใหญ่ของทนายที่รัฐจัดหาให้นั้นก็ขาดประสบการณ์ที่จะดำเนินการพิจารณา เป็นทนายใหม่และมีค่าตอบแทนน้อยจึงทำให้การเป็นทนายขอแรงนั้น มักจะเป็นสนามฝึกซ้อมของผู้ที่เริ่มเป็นทนายความมากกว่าที่จะเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการดำเนินคดีอย่างแท้จริง

ในชั้นสอบสวนนั้นผู้ต้องหาไม่ทราบว่าตนจะใช้ข้อต่อสู้ใด เพื่อเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีของตนมากที่สุด การบรรยายฟ้องกฎหมายก็บังคับไว้แต่เพียงว่าให้มีรายละเอียดตามที่กฎหมาย

บัญญัติ¹⁵ ก็เป็นเพียงการบรรยายเพียงแต่ให้เข้าองค์ประกอบของความผิดเพียงแค่นั้น ๆ เท่านั้น โดยจะนำสืบในชั้นศาลแทน นอกจากนี้ในสำนวนการสอบสวนนั้นเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวนเสร็จแล้วนั้น จะพบว่าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแต่เฉพาะการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น ซึ่งยังไม่ปรากฏว่าในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในปัจจุบันมีการรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณไว้สำนวนการสอบสวนด้วย

ส่วนการฟ้องคดีนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกา มีมาตรการที่ทำให้ไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เช่น การชะลอการฟ้อง โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ปฏิบัติ ส่วนในประเทศไทยนั้นเมื่อเห็นว่าคดีมีมูลพอที่จะฟ้องก็ต้องส่งฟ้องยังศาล และบางครั้งก็พยานหลักฐานยังไม่ชัดเจนพอพนักงานอัยการก็ตั้งฟ้องไปก่อน ซึ่งเป็นเพราะกลัวมีความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และควรพิจารณาต่อไปอีกว่า ในกรณีที่พยานหลักฐานไม่พอฟ้องและพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องนั้น จะถูกฟ้องตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ได้หรือไม่ ในเรื่องผู้เขียนมีความเห็นว่าการตั้งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นมีการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งคดีอยู่แล้วอยู่¹⁶ และในเรื่องของดุลพินิจนี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ใช้ดุลพินิจโดยเฉพาะ และแม้ว่าพนักงานอัยการไม่สั่งฟ้องผู้เสียหายก็สามารถที่จะฟ้องคดีได้เองอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3509/2549 คดีระหว่าง นายประทีป ปิติสันต์ โจทก์ นายสุกรี สุจิตตกุล จำเลย ที่ศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในการดำเนินคดีของประเทศสหรัฐอเมริกามีขั้นตอนที่จะตรวจสอบการทำการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจก่อนที่คดีจะขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาล และมีหน่วยงานที่กลั่นกรองคดีในด้านการฟ้องคดีให้เป็นคดีที่สมควรขึ้นสู่ศาลจริง ๆ เช่น Grand Jury ที่ทำหน้าที่พิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำเสนอเพื่อวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานของพนักงานอัยการมีมูลที่จะฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ อันถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไม่ให้ได้รับการดำเนินคดีที่ไม่สมควรอีกด้วย

4.3.2 ประเทศไทยกับประเทศอังกฤษ

ส่วนการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ที่ประเทศไทย ได้รับอิทธิพลในการดำเนินคดีมาเป็นอย่างมากพอสมควรในระบบการดำเนินคดี โดยเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความที่มีการแยกฝ่ายกันชัดเจน เนื่องจากลักษณะของการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษ มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความทำนองเดียวกับคดีแพ่ง ด้วยเหตุนี้เองระบบนี้

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 158

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 145

จึงได้มีการสร้างหลักประกันเสริมให้แก่คู่ความ คือหลักแห่งความเป็นธรรม (Principle of Fairness) ให้เกิดขึ้นในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศอังกฤษ

เจ้าพนักงานตำรวจ (Police) ของประเทศอังกฤษมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น โดยตำรวจมีสิทธิที่จะสอบถามปากคำบุคคลใดบุคคลหนึ่งแม้จะไม่ใช่ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดนั้นก็ตาม หน้าที่ของตำรวจไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ตำรวจต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่เรียกว่า “ข้อบังคับของผู้พิพากษา” (Judge’s Rules) ซึ่งเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1906 ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ผู้พิพากษาบางท่าน ได้กล่าวตำหนิตำรวจในการสอบสวนปากคำของผู้ต้องหา ผู้บังคับการตำรวจแห่งนครเบอร์มิงแฮมจึงได้ทำหนังสือถึง Lord Chief Justice เพื่อให้วางกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติของตำรวจ นอกจากนี้ตำรวจประเทศอังกฤษจะต้องรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดีแล้วยังมีหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะ ได้แก่ รูปร่างและลักษณะอันทั่วไปทางกายภาพของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง ได้แก่ อายุ วันเดือนปีของจำเลย การศึกษา การประกอบอาชีพในอดีตและปัจจุบัน ประวัติการกระทำความผิดในอดีตสภาพแวดล้อมของที่พักอาศัย รายได้ รวมถึงสถานภาพการสมรส ซึ่งข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่ตำรวจได้รวบรวมไว้ก่อนแล้วตั้งแต่ขั้นวินิจฉัยความผิดอีกด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยนั้นก็มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138 แต่ไม่ได้เป็นบทบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติ ผิดกับในประเทศอังกฤษที่มีบทบัญญัติของกฎหมายและมีการปฏิบัติตาม และแสดงให้เห็นว่าตำรวจของประเทศอังกฤษมีเวลาพอก่อนฟ้องคดีต่อศาล และไม่มีขั้นตอนที่ศาลสั่งสืบเสาะความประพฤติเหมือนของไทย

การมีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิด เพื่อที่จะฟ้องคดีในประเทศอังกฤษนั้น ยังไม่ได้ส่งผลโดยอัตโนมัติให้ผู้ต้องหาถูกฟ้องคดี ตาม Guideline ของ Home Office ที่กำหนดให้ตำรวจต้องพยายามเปรียบเทียบและว่ากล่าวตักเตือน (Caution) และ Code for Crown Prosecution ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของอัยการนั้น จะต้องพิจารณาว่าการฟ้องคดีนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ ซึ่งหากไม่เป็นประโยชน์ก็อาจจะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีหรือยุติคดีหรือใช้มาตรการอื่นแทนการฟ้องคดีก็ได้ว่า และตามกฎหมายของประเทศอังกฤษจะไม่ยอมรับพยานหลักฐานเกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดีของผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลย เนื่องจากอาจเกิดความมื่อคดีขึ้นจากพยานหลักฐาน เช่นว่านั้น

ส่วนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ ที่เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนของประเทศไทยนั้น เป็นการสอบสวนที่ปฏิบัติตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในหมวดเรื่องการสอบสวนกำหนดไว้ เช่นกัน แต่ในการปฏิบัตินั้นแม้ว่าระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดีตาม

ข้อ 254 จะถูกยกเลิกไปเรื่องเนื่องจากขัดกันกับหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ตาม แต่ในการสอบสวนก็ยังยึดถือแนวทางเดิมที่เคยปฏิบัติกันมาเป็นทางปฏิบัติในปัจจุบันอีก ทำให้ในการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนในประเทศไทยนั้น เป็นไปเพียงแค่ค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น จะไม่มีการรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง เช่น อายุ วันเดือนปีของจำเลย การศึกษา การประกอบอาชีพในอดีตและปัจจุบัน ประวัติการกระทำ ความผิดในอดีตสภาพแวดล้อมของที่พักอาศัย รายได้ รวมถึงสถานภาพการสมรส ไว้ในขั้นตอนของการสอบสวนด้วย และปล่อยให้เป็นที่ของศาลในกรณีเห็นว่าผู้ต้องหาสมควรที่จะได้รับการบรรเทาโทษจึงมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติ ทำการสืบเสาะและเสนอความเห็นว่าจะสมควรที่จะลงโทษจำเลยเพียงไร แต่ในเรื่องนี้นั้นก็คือว่ารายงานคุมประพฤติเป็นเพียงส่วนประกอบที่ศาลจะใช้ในการกำหนดโทษเท่านั้น ศาลจะถือเอาการสืบเสาะคุมประพฤตินี้เป็นหลักในการกำหนดโทษไม่ได้¹⁷

ผู้เขียนจึงมีความเห็นในเรื่องนี้ว่า แม้ระบบการดำเนินคดีของประเทศอังกฤษและประเทศไทย จะมีความแตกต่างกัน คือ ในประเทศอังกฤษเป็นรูปแบบ คอมมอนลอว์ และในประเทศไทยเป็นรูปแบบ ซิวิลลอว์ก็ตามแต่นักกฎหมายของไทยก็ไปทำการศึกษากฎหมายที่ประเทศอังกฤษเป็นจำนวนมาก จึงทำให้การดำเนินคดีมีรูปแบบของระบบคอมมอนลอว์ อยู่มาก คือเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความมากกว่าจะเป็นการร่วมกันค้นหาความจริง และในปัจจุบันนี้ก็มีมีการปรับความคิดในลักษณะจากการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายมาเป็นการคุ้มครองสิทธิแล้วก็ตาม ทำให้เห็นได้ว่าในการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นยังมีความคิดที่เป็นปรปักษ์กับตัวของผู้ต้องหาอยู่ จึงยังไม่มี การรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับบุคคลลักษณะ เช่น รูปร่างและลักษณะอันทั่วไปทางกายภาพของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลัง ได้แก่ อายุ วันเดือนปีของจำเลย การศึกษา การประกอบอาชีพในอดีตและปัจจุบัน ประวัติการกระทำ ความผิดในอดีตสภาพแวดล้อมของที่พักอาศัย รายได้ รวมถึงสถานภาพการสมรส ไว้เป็นข้อมูลไว้ก่อนในชั้นสอบสวนเหมือนดังเช่นประเทศอังกฤษ

ดังนั้นจะเห็นว่าหน้าที่พนักงานสอบสวนรวบรวมข้อมูล ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นไม่ว่าจะเป็นข้อมูลในการกระทำความผิดหรือข้อมูลเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของตัวจำเลย เช่น ที่พักอาศัย สภาพครอบครัว ไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วยนั้น จะยังประโยชน์ให้เกิดขึ้นได้ในกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เมื่อมีการสรุปสำนวนเพื่อทำความเห็นควรฟ้องหรือไม่ควรฟ้อง เพื่อให้อัยการใช้ดุลพินิจถ้าในสำนวนการสอบสวนประกอบไปด้วยพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ หรือถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าไม่พยานหลักฐานนั้นยังไม่พอก็สั่งสอบเพิ่มเติมตามประมวล

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2944/2544

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 อันจะทำให้พนักงานนั้นสามารถที่จะนำพยานหลักฐานที่ได้จากการรวบรวมของพนักงานสอบสวนมาประกอบการปรับบทกฎหมายให้มีความถูกต้องตรงกับความเป็นจริงได้ไม่สิ่งฟุ้งเกินจริง คือพนักงานอัยการสามารถบรรยายได้ตรงกับความคิดที่เกิดขึ้นไม่ต้องฟ้องเพื่อเอาไว้ก่อน เช่นการฟ้องโดยไม่อ้างเหตุบรรเทาโทษต่าง ๆ ที่เป็นคุณแก่จำเลย ทำให้จำเลยต้องหยิบยื่นต่อสู้ในชั้นศาลเอง หากได้ทนายความที่ขาดความรู้และประสบการณ์มาช่วยเหลือก็อาจทำให้ไม่หยิบยกประเด็นเหตุบรรเทาโทษยื่นต่อสู้ในชั้นพิจารณาของศาล เป็นเหตุให้ศาลลงโทษตามคำฟ้องของพนักงานอัยการ โจทก์ซึ่งไม่เป็นธรรมและเป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นหากการที่พนักงานสอบสวนเป็นต้นทางของกระบวนการ และมีการสอบสวนที่เป็นธรรมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็จะส่งผลดีต่อการบังคับคดีของพนักงานอัยการสร้างความเป็นธรรมให้กับประชาชนได้ในที่สุด

4.3.3 ประเทศไทยกับประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสปัจจุบันใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แบบไต่สวนหาความจริง (Inquisitorial System) มีการแบ่งการสอบสวนออกเป็น การสอบสวนในเบื้องต้น และการสอบสวนซึ่งหน้า โดยประเทศฝรั่งเศสนั้นทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ หรือศาล โดยการไต่สวนซึ่งหน้าตำรวจจะมีอำนาจในการกระทำการสอบสวนมากและต้องแจ้งให้อัยการในเขตที่ทำการสอบสวนนั้นทราบ

เมื่อตำรวจฝ่ายคดีได้ทราบถึงการกระทำผิด แล้วต้องรายงานให้อัยการทราบและต้องไปยังสถานที่เกิดเหตุ เมื่ออัยการไปถึงที่เกิดเหตุแล้ว นายตำรวจฝ่ายคดีก็หมดอำนาจที่จะทำการสอบสวน อัยการมีอำนาจสอบสวนได้อย่างตำรวจทุกอย่าง และมีอำนาจที่จะสั่งให้ตำรวจดำเนินการใด ๆ ได้ แต่ถ้าผู้พิพากษาศาลไต่สวนไปยังสถานที่เกิดเหตุด้วย อำนาจของอัยการและนายตำรวจฝ่ายคดีก็หมดลง โดยผู้พิพากษาศาลไต่สวนมีอำนาจที่จะสืบสวนต่อไป การสอบสวนผู้ต้องหาในประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ทำการสอบสวนเฉพาะพฤติกรรมแห่ง คดีที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่ยังสามารถสืบสวนไปถึงบุคลิก ลักษณะและพฤติกรรมแวดล้อมเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา เพื่อนำไปสู่กระบวนการสุดท้ายที่จะพิจารณาพิพากษาว่าผู้ต้องหา มีความผิดและกำหนดบทลงโทษ ซึ่งตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด รายงานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดี รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติการกระทำผิดและภูมิหลังของผู้ต้องหา ซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้จะถูกเก็บรักษาไว้อย่างดีในแต่ละคดี และการสอบสวนพยานหลักฐานเป็นการสอบสวนเบื้องต้นก่อนนำคดีไปสู่ศาลไต่สวน

และหากผู้พิพากษาไต่สวนเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะต้องศึกษา ตัวผู้ต้องหาให้กระจ่างแจ้ง ก็มีอำนาจในการควบคุมผู้ต้องหาและทำการสอบสวนถึงอุปนิสัย ใจคอ ความรู้ สติปัญญา สภาพ

ครอบครัว และสภาพสังคมของผู้ต้องหาได้ด้วยตนเอง หรือมอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนก็ได้ นอกจากนี้หากผู้พิพากษามีความสงสัยเพิ่มเติมก็อาจขอให้นายแพทย์ตรวจร่างกาย และจิตใจของผู้ต้องหาได้ โดยเฉพาะประเภทคดีในความผิดอาญาชั้นมหันตโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 2006 มาตรา 131-1 ได้แก่ ความผิดที่มีบทระวางโทษดังต่อไปนี้ จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต, จำคุกหรือกักขังสามสิบปี, จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี, จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี, จำคุกหรือกักขังสิบปี เท่านั้นที่กฎหมายบังคับไว้ในเรื่องการสอบสวนที่จะต้องสอบสวนไปถึงประวัติของผู้ต้องหานั้นด้วย

ดังนั้นในประเทศฝรั่งเศสความผิดที่มีอัตราโทษรุนแรง หรือความผิดที่เรียกว่ามหันตโทษในฝรั่งเศสนี้ต้องมีการรวบรวมข้อมูลในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับผู้ต้องหาไว้ด้วยเสมอตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ รวมถึงอำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนก็สามารถที่จะขอให้แพทย์ตรวจร่างกาย หรือสภาพจิตใจของผู้ต้องหาได้ซึ่งในการดำเนินคดีของประเทศไทยนั้นกรณีที่จะต้องทำการส่งไปตรวจสภาพร่างกายและจิตใจนั้น เจ้าพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ที่ส่งไปตรวจร่างกายเพื่อดูว่าสามารถที่จะดำเนินคดีต่อไปได้หรือไม่เท่านั้น¹⁸

ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น ประเทศไทยควรที่จะศึกษาหาแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานตามแบบอย่างของประเทศฝรั่งเศส เพื่อที่จะเป็นข้อมูลให้กับพนักงานอัยการตั้งแต่ก่อนเริ่มฟ้องคดี อันจะนำข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหามาประกอบดุลพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ ที่จะทำให้การสั่งคดีของพนักงานอัยการมีความเป็นภาวะวิสัยและมีความเป็นธรรมต่อผู้ต้องหามากขึ้น เช่น ในกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่พอที่จะลงโทษผู้ต้องหาพนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องและถ้าเห็นพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องแต่มีเหตุบรรเทาโทษ เช่น กระทำโดยบันดาลโทสะ การกระทำโดยป้องกัน จำเป็น ก็สั่งฟ้องไปตามข้อมูลที่ได้มาตามความเป็นจริง และอาจจะทำให้คดีที่ศาลยกฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานยังไม่สามารถฟังลงโทษจำเลยได้ ลดน้อยลงเนื่องจากความพร้อมของพยานหลักฐานและการสั่งคดีของพนักงานอัยการที่มีความเป็นภาวะวิสัย

4.3.4 ประเทศไทยกับประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันถือเป็นการดำเนินคดีในระบบเดียวกับประเทศฝรั่งเศส โดยในปัจจุบันนี้ประเทศเยอรมันการดำเนินคดีขึ้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น อยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการฝ่ายเดียวโดยยึดถือหลักว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการที่แบ่งแยกไม่ได้¹⁹ โดยตำรวจมีฐานะเป็นเพียง

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14

¹⁹ คณิต ฒ นคร. (2533). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีเยอรมันก่อนฟ้อง.” อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา : รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. หน้า 76.

เครื่องมือของอัยการ และในการสอบสวนข้อเท็จจริงนั้นในชั้นสอบสวนถ้าผู้ต้องหาอ้างถึงเรื่องใดแล้ว พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนในเรื่องนั้นโดยทันที โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 136 (2) นั้นการสอบสวนต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะปลดเปลื้องข้อสงสัยให้หมดไป และสามารถที่จะให้ผู้ต้องหานั้นอ้างข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์แก่ตัวเขาด้วย และข้อเท็จจริงที่จะปรากฏในสำนวนการสอบสวนที่อัยการสั่งฟ้องคดี นอกจากที่จะเป็นข้อมูลเกี่ยวกับความร้ายแรงของการกระทำผิดแล้วนั้นยังต้องมีมูลเหตุในการกระทำผิด ความรู้สึก จิตใจที่ได้กระทำ ประวัติผู้กระทำ สถานภาพทางเศรษฐกิจ ความประพฤติหลังการกระทำผิดรวมทั้งการพยายามที่จะชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นมาเป็นส่วนประกอบของการสั่งคดีของพนักงานอัยการด้วย แต่ข้อมูลในส่วนนี้ยังมีส่วนในการใช้กำหนดโทษต่อตัวจำเลยให้มีความเป็นธรรม

แต่สำหรับในประเทศไทยนั้นระบบการสอบสวนฟ้องร้องแยกออกจากกัน และในสำนวนการสอบสวนนั้นมักไม่มีข้อมูลเหมือนกับสำนวนสอบสวนของประเทศเยอรมันในบางประการ เช่น ประวัติ สถานภาพทางสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด เป็นต้น สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนของประเทศไทยเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 139 ก็เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และแม้จะมีข้อมูลที่มีประโยชน์รวมอยู่ด้วย ก็เป็นไปในส่วนน้อยเมื่อเทียบกับสำนวนการสอบสวนทั้งหมด และสำหรับสำนวนการสอบสวนเมื่อขึ้นไปสู่การพิจารณาในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องแล้วนั้น ก็ไม่ได้ใช้ประโยชน์จากสำนวนการสอบสวนอีก นอกจากเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 175 ที่ว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” จากบทบัญญัตินี้เท่ากับว่าสำนวนการสอบสวนนั้น นอกจากที่พนักงานอัยการใช้ประกอบดุลพินิจในการฟ้องคดีแล้วนั้น ศาลก็สามารถที่จะเรียกมาจากพนักงานอัยการเพื่อประกอบดุลพินิจในการลงโทษได้อีก

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงควรที่จะยึดหลักความเป็นธรรมเป็นความรู้สึกของความเท่าเทียมกันในการได้รับ การจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การ ได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับ ถ้าเป็นการวินิจฉัยตัดสินถูกผิดก็เป็นการวินิจฉัยที่ปราศจากความลำเอียงหรืออคติ ซึ่งจะทำการทำสำนวนมีความถูกต้องและสมบูรณ์มากขึ้น อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาสามารถเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ต้องหาเองได้ ตั้งแต่ในชั้นพนักงานอัยการ เพื่อที่จะเป็นข้อมูลประกอบดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเพื่อที่พนักงานอัยการจะสามารถที่จะปรับบทกฎหมายได้ถูกต้อง อันจะเป็นประโยชน์ในการสั่งคดีของเจ้าพนักงานอัยการต่อไปและให้โอกาสจำเลยที่จะเสนอพยานหลักฐานอันเป็นคุณประโยชน์

เมื่อเปรียบเทียบกันระหว่างการสอบสวนในต่างประเทศและในประเทศไทยนั้น จะพบว่า ในต่างประเทศนั้นมีการสอบสวนในส่วนที่เป็นคุณกับตัวของผู้ต้องหาทั้ง ฎมิหลังและเหตุที่กระทำ ความผิด จึงเกิดเป็นปัญหาน่าคิดว่าในประเทศไทยนั้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วให้รวบรวมพยาน หลักฐานทุกชนิดก็ตาม แต่ถ้าย้อนกลับไปดูในทางปฏิบัตินั้น พนักงานสอบสวนของประเทศไทยนั้น ยังติดอยู่ในรูปแบบที่เคยปฏิบัติมา รวมทั้งคำนิยามของคำว่า การสอบสวนนั้นเป็นไปเพียงแก่ทราบ ข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความผิดและเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และสำหรับในเรื่องประวัติ ความเป็นมาแห่งชีวิตตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 ก็ไม่ใช่บังคับที่จะต้องทำ จึงทำให้ในชั้นเจ้าพนักงานนั้นไม่มีการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาทั้งในทาง เป็นคุณและเป็นโทษไว้เพื่อให้พนักงานอัยการใช้เป็นข้อมูลประกอบการวินิจฉัยสั่งฟ้องคดี

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ การดำเนินการต่าง ๆ เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและวัตถุประสงค์ที่คู่ขนานกัน ก็คือ การต้องให้ความคุ้มครองผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญา เพื่อให้เป็นไปตามหลักข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ปัญหาจึงเกิดว่าทำอย่างไรที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและการคุ้มครองผู้ต้องหา สามารถนำปรับใช้ได้อย่างสมดุลโดยไม่เน้นหนักไปในทางใดทางหนึ่งมากเกินไป อันจะเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดแก่ผู้ต้องหา การสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนไม่สามารถที่จะยืนยันได้ว่ามีความถูกต้องแท้จริงเพียงใด เนื่องจากข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนนั้นไม่มีอะไรเป็นหลักประกันว่ามีความถูกต้องสมบูรณ์ทุกประการ ขั้นตอนของการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณาคดี จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานตำรวจในฐานะที่เป็นพนักงานสอบสวนด้วย จะต้องปฏิบัติตัวเป็นกลางรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป การสอบสวนจึงต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการสอบสวน และการใช้ดุลพินิจของอัยการก็ต้องใช้อย่างเป็นธรรมด้วยเช่นกัน และการที่พนักงานสอบสวนจะทำให้เกิดความเป็นธรรมนั้นจึงขึ้นอยู่กับการค้นหาพยานหลักฐานด้วยความระมัดระวัง และหาพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ รวมถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพราะหากว่าพยานหลักฐานที่ได้มาไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี ผลการวินิจฉัยทางคดีของพนักงานอัยการก็จะเกิดความไม่เป็นธรรมไปด้วย เนื่องจากการสังคดี การฟ้องคดีต่างก็อาศัยเนื้อหาสาระตามการสอบสวนเป็นหลักในการพิจารณาทั้งสิ้น

จากการศึกษาพบว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายในระบบกล่าวหา เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา นั้นมีการให้ความสำคัญกับผู้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย รวมถึงการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาตั้งแต่เริ่มต้นที่จะฟ้องคดี โดยการนำข้อมูลนั้นมาประกอบการพิจารณาพนักงาน

อัยการรวมถึงศาลและการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ต้องมีขึ้นตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องคดี

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบ ซีวิตลอร์ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันนั้นให้ความสำคัญกับการค้นหาความจริงเป็นอย่างมากโดยมีการตั้งศาลไต่สวน เพื่อที่จะทราบข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดและการสอบสวนนั้นก็ต้องสอบสวนรวมไปถึง Background ของผู้กระทำความผิด โดยการสอบสวนนั้นต้องรวบรวมไว้ตั้งแต่การเริ่มต้นฟ้องคดีเพื่อประกอบดุลพินิจของพนักงานอัยการและมีบทบังคับให้ต้องทำการสอบสวนถึง Background เช่น ในคดีความผิดมหันตโทษ และในเยอรมันนั้นถ้าอัยการมีความเห็นว่าในสำนวนการสอบสวนนั้นมีบางประการที่จะสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมเท่ากับว่าอัยการมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้นพบว่าในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น ยังไม่มีความสมบูรณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องจากทัศนคติและแนวทางปฏิบัติที่ได้ปฏิบัติกันสืบต่อมา ดังเช่นในมาตรา 131 ที่ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษและทางปฏิบัติ ระยะเวลาที่ใช้ในการสอบสวนไม่เพียงพอกับการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดี พนักงานสอบสวนจึงมักทำการสอบสวนแต่เฉพาะการกระทำความผิดเท่านั้น ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 นั้นก็ไม่ใช่ว่าบังคับเด็ดขาด เป็นเพียงกฎหมายเปิดช่องให้พนักงานสอบสวนทำได้เท่านั้น จึงทำให้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนเลือกที่จะไม่ปฏิบัติ และพนักงานอัยการก็ไม่มีคำสั่งสอบสวนเพิ่มเติม ในประเด็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 อันส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมผู้ต้องหาสมควรที่จะได้รับในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน และการสั่งคดีอันเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาในเรื่องการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาอันเกี่ยวพันกับการทำงานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ที่เป็นปัญหามาเนิ่นนานในกระบวนการยุติธรรม อันส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมให้แก่ประชาชนเป็นอย่างมาก หากยังไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสม เพราะผลของการสอบสวนที่ดีจะเป็นต้นทางอันทำให้การสอบสวนเกิดความเป็นธรรมและส่งผลไปถึงการสั่งคดีของพนักงานอัยการ อันเป็นการค้นหาความจริงตาม “หลักการตรวจสอบ” เพื่อให้การดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานเกิดความเป็นธรรม ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ ดังนี้

1. เนื่องจากพนักงานสอบสวนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมีอำนาจในการสอบสวนคดีที่มีผู้กระทำความผิดนับเป็นองค์กรแรกที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะการค้นหาคำความจริงจากพยานหลักฐานที่ได้ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่เป็นคุณและเป็นโทษ โดยเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป และบัญญัติเนื้อหาของคำนิยามของการสอบสวนตามมาตรา 2 (1) ให้มีล้อยับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และเพิ่มบท sanction หรือผลบังคับกำหนดว่าการฝ่าฝืนขั้นตอนดังกล่าว ให้ถือว่าเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 หรือต้องห้ามมิให้รับฟังถ้อยคำเป็นพยานหลักฐาน ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย เพราะการที่พนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามนั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจ "สั่งฟ้อง" หรือ "ไม่ฟ้อง" ผู้ต้องหาในชั้นพนักงานอัยการได้ หากพยานหลักฐานชั้นนั้นเป็น "จริง" และสามารถนำมาใช้พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้ และเพื่อไม่ให้เกิดการสอบสวนพยานหลักฐานในส่วนที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา จะขึ้นอยู่กับความรู้สึกรู้สึกของพนักงานสอบสวนแต่ละคนจนปราศจากความแน่นอน ในฐานะที่พนักงานสอบสวนเปรียบเสมือนต้นธารของกระบวนการยุติธรรมในการสร้างความเป็นธรรมในชั้นสอบสวนให้มีความสมบูรณ์

2. แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 138 ให้มีการนำมาใช้ได้มากยิ่งขึ้น โดยอาจจะกำหนดรูปแบบของคดีที่ต้องมีการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 หรือในคดีที่มีอัตราโทษขั้นต่ำตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปให้พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนตามมาตรา 138 ด้วย

3. แก้ไขปรับปรุงระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ให้พนักงานอัยการต้องอ้างสิ่งที่เป็นจะคุ้มครองผู้ต้องหา ในคดีที่มีอัยการมีความเห็นว่าผู้ต้องหาสมควรที่จะได้ลดโทษโดยอาจกำหนดให้แนบไปท้ายคำฟ้องเพื่อประกอบการพิจารณาของศาล รวมถึงปรับเปลี่ยนทัศนคติในการฟ้องคดี ให้ใช้สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือการดำเนินคดีต่อไปนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น และเพื่อให้พนักงานอัยการมีความมั่นใจมากขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่

4. ในการร้องขอความเป็นธรรมในชั้นพนักงานอัยการนั้น เนื่องจากการร้องขอความเป็นธรรมนี้เป็นเพียงแค่ระเบียบปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุด จึงต้องแก้ไขให้เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย รวมถึงบัญญัติกฎหมายในเรื่องการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องของพนักงานอัยการให้มีอิสระมากขึ้นและให้พนักงานอัยการได้รับความคุ้มครองในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ไม่ให้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โดยให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในทางอื่นแทน จะทำให้พนักงานอัยการสามารถปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมถึงการเพิ่มบทลงโทษในกรณีที่ผู้ต้องหาใช้ขั้นตอนการร้องขอความเป็นธรรมเพื่อการประวิงคดีด้วย

5. แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 นอกจากมีสิทธิที่ตามมาตรา 143 (2) (ก) แล้ว ถ้าอัยการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนนั้นมีประการใดที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ก็ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม โดยให้มีกฎหมายกำหนดเวลาสำหรับการสอบสวนเพิ่มเติมในกรณีนี้ไว้ และถ้าการสอบสวนนั้นเลยกำหนดระยะเวลา也给ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว และในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเห็นควรสอบสวนเพิ่มเติม ให้พนักงานอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนเพิ่มเติมเสียเองก็ได้ ด้วยเหตุผลเนื่องจากในทางปฏิบัติการที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นให้แก่พนักงานอัยการ ก็เพราะพนักงานสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนของตนเสร็จสิ้นแล้ว เมื่อพนักงานอัยการสามารถทำการสอบสวนเพิ่มเติมเสียเองเป็นการให้พนักงานอัยการเข้าไปมีบทบาทในการค้นหาความจริงแห่งคดี เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงโดยชัดแจ้ง อันจะเป็นประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่ และวางระเบียบหลักเกณฑ์การสอบสวนเพิ่มเติมเป็นการภายในให้ละเอียดชัดเจน ทั้งนี้เพื่อความโปร่งใส เป็นธรรม และประชาชนสามารถตรวจสอบได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2537). พื้นฐานความรู้หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- คณิต ฒ นคร. (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คะนิง ภาชัย. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรรย์ ภักดีชนากุล. (2549). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา.
- จิตฤดี วีระเวสส์. (2550). สรุปย่อหลักกฎหมายพยานหลักฐาน, สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม, ว่าความและถามพยาน, การจัดทำเอกสารทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: อภิโชติ.
- จำปี โสคติพันธ์. (2545). หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร, มุนินทร์ พงศาปาน. (2549). หลักวิชาชีพกฎหมายกฎหมายในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา.
- ธีสุทธี พันธุ์ฤทธิ์. (2550). การสอบสวน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ชัยเกษม นิตศิริ. (2551). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2. กรุงเทพมหานคร:

วิญญูชน.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2540). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม**

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี.** กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). **สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน

สนับสนุนการวิจัย.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

_____. **สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสนับสนุน

การวิจัย.

วิชา มหาคุณ. (2534). **การใช้เหตุผลทางกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 4 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม)**

กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.

วิญญู รัตนโมรานนท์. **ความยุติธรรมอยู่ที่ไหน.** กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.

ราชบัณฑิตยสถาน. (2544). **พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน**

(พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร:

สัญญา ธรรมศักดิ์. (2534). **รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี.** กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). **ประมวลกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5 ฉบับอ้างอิง)**

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

หยุด แสงหยุด. (2538). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 12).**

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2544). **การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของ**

บุคคล ตามมาตรา 28. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

อรุณ ภาณุพงศ์. **ความยุติธรรมในกฎหมาย 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภักย์.** กรุงเทพมหานคร:

เนติบัณฑิตยสภา.

อนุมัติ ใจสมุทร. (2541). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยหลักทั่วไป**

ตลอดถึงการไต่สวนมูลฟ้อง. ธนบุรี: นิติบรรณการ.

บทความ

- กุลพล พลวัน. (2518). “วันสิทธิมนุษยชน.” **บทบัญญัติ**, 32, 4. หน้า 57.
- _____. (มกราคม, 2528). “ระบบของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา.”
วารสารอัยการ, 8, 85. หน้า 35.
- กีรป กฤตธีรานนท์. (2550, เมษายน – กันยายน) “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” **วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา**, 6, 1. หน้า 101
- คณิต ฌ นคร. (กุมภาพันธ์, 2525). “กรมอัยการ : การปฏิรูปโครงสร้างและงาน.” **วารสารอัยการ**, 50, 5. หน้า 52.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2515). “ใครมีอำนาจสอบสวน.” **วารสารนิติศาสตร์**, 4, 3. หน้า 98.
- ชัยอนันต์ สมุทรวนิช และ ชัตติยา กรรณสูตร. (ม.ป.ป.). **หลวงประดิษฐมนูธรรมเจ้าโครงการเศรษฐกิจ. รวมเอกสารการเมืองการปกครองไทย**. หน้า 17.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (กรกฎาคม, 2505). “บทบรรณาธิการ.” **บทบัญญัติ**, 20, 3. หน้า 5.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน – มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” **ดุลพາห**, 2, 42. หน้า 74.
- _____. (2549). “การสอบสวนไม่ใช่เงื่อนไขการฟ้องคดีอาญาต่อศาลในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา : ข้อพิจารณาในการวิเคราะห์ห้บทตัดพยานหลักฐาน.” **รพี 2549**. หน้า 28.
- ไพสิฐ พาณิชย์กุล. (2546, มีนาคม). “ความเป็นธรรมทางสังคมกับการเมืองภาคประชาชน.” **สังคมศาสตร์**, 1, 1. หน้า 97.
- วิชา มหาคุณ. (2524). “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม.” **วารสารนิติศาสตร์**, 11, 4. หน้า 89.
- สำนักวิชาการศาลยุติธรรม. (2545, มีนาคม - เมษายน). “การดำเนินการของสำนักงานศาลยุติธรรมเพื่อสนับสนุนการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องในศาลชั้นต้น.” **วารสารศาลยุติธรรม**, 6, 1. หน้า 120.
- อุทัย อาทิวะ. (2550, ตุลาคม). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **ข่าวเนติบัญญัติสภา**, 20, 219. หน้า 6.

วิทยานิพนธ์

- กัลยา แซ่อึ้ง. (2547). **บทบาทของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทย ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- เกษม คมสัจด์ธรรม. (2536). **การยกเลิกการพิจารณาที่มีขอของศาลในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นัทรชัย ตรังคณานุกุลชัย. (2548). **การประกันตัวในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการประกันภัยอิสระภาพ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- บุญชัย ภัทรพัฒน์นนท์. (2549). **การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการสืบพยานในคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรธิดา เอี่ยมสีลา. (2549). **ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณัฐพงศ์ สวัสดิ์วงษ์พร. (2550). **การค้นหาคำความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นฤเทพ อภิรักษ์เนติพงศ์. (2539). **การค้นหาคำความจริงจากพยานเด็กในคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มารศรี เพ็ญโรจน์. **สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณี สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). **สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุธิดา กาญจนะวงศ์. (2550). การดำเนินคดีอาญาข้ามชั้นเจ้าพนักงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เอกสารอื่น ๆ

ชัยอนันต์ สมุทรวนิจ และ ชัดติยา วรรณสูตร. หลวงประดิษฐ์มนูธรรมเค้าโครงการเศรษฐกิจ.
กรุงเทพมหานคร: รวมเอกสารการเมืองการปกครองไทย.

ธีรพันธ์ รัศมีทัต. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศส *la Procédure Pénal* ฉบับปี
ค.ศ. 1958 และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส *la Procédure Civile*.
กรุงเทพมหานคร: อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ธีระพันธุ์ รัศมีทัต
(ม.ป.ท.:ม.ป.พ.).

วรรณัฐ วิชาติเดชา. (2544). ผลกระทบของรัฐธรรมนุญต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจ.
เอกสารประกอบการสอน ภาควิชากฎหมาย สถาบันพัฒนาข้าราชการตำรวจ.

เรวัต จำเริญม. รายงานการสัมมนาทางวิชาการ โครงการ “เวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการ
ยุติธรรมไทย” เรื่อง วิกฤตยุติธรรมกับนวัตกรรมใหม่ในการบริหารงานยุติธรรมและ
การลงโทษผู้กระทำความผิด วันที่ 18 กันยายน 2541 ณ ห้องพิมานเมฆแกรนด์
บอลรูม โรงแรมนิคมไก่มหานคร สรบุรีและเรียบเรียงการสัมมนา โดย รศ. ณรงค์ ใจหาญ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คู่มือพนักงานสอบสวนฉบับปฏิบัติงานจริง

คำพิพากษาฎีกาสำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ระเบียบสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่อง พ.ศ. 2547

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร. 0001/1224 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2523

เรื่อง การหาหรือการตีความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หนังสือ ที่ อส. (สฟปผ.) 0018/ว.66 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546 เรื่อง การบรรยายฟ้องคดีอาญา

ให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน

Criminal Procedure and Investigations Act 1996.

Federal Rules of Criminal Procedure Rule.

หนังสือพิมพ์

เกษม คมสัจด์ธรรม. (2549, 23 สิงหาคม). “ถอนฟ้องฆัมมชโยกลางศาล.” **ข่าวสด**, 16, 5746.

หน้า 19.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ไพสิฐ พานิชย์กุล. (2551). การเมืองภาคประชาชน ความเป็นธรรมทางสังคมกับความเป็นธรรมทางกฎหมาย. สืบค้นเมื่อ 1 เมษายน 2551,

จาก <http://www.parliament.go.th/parcy/890.0html>

พระโพธิญาณเถร. (2551). ความเป็นธรรม. สืบค้นเมื่อ วันที่ 1 เมษายน 2551,

จาก <http://www.korat-sgo.go.th/page15.html>

<http://www.195.83.177.9/code/ /index.phtml?lang=uk,>>, May 2007.

สืบค้นเมื่อ วันที่ 1 เมษายน 2551.

<http://www.diclive.com/search.php?word=individualize&type=2>.

สืบค้นเมื่อ วันที่ 1 เมษายน 2551.

<http://www.judiciary.go.th/jla/patanakodmai/rtvirya/pdf>. สืบค้นเมื่อ วันที่ 1 เมษายน 2551.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Clive Walker and Keir Starmer. (1999). **Miscarriages of Justice A Review of Justice in**

Error. London : Blackstone Press Limited, 1999

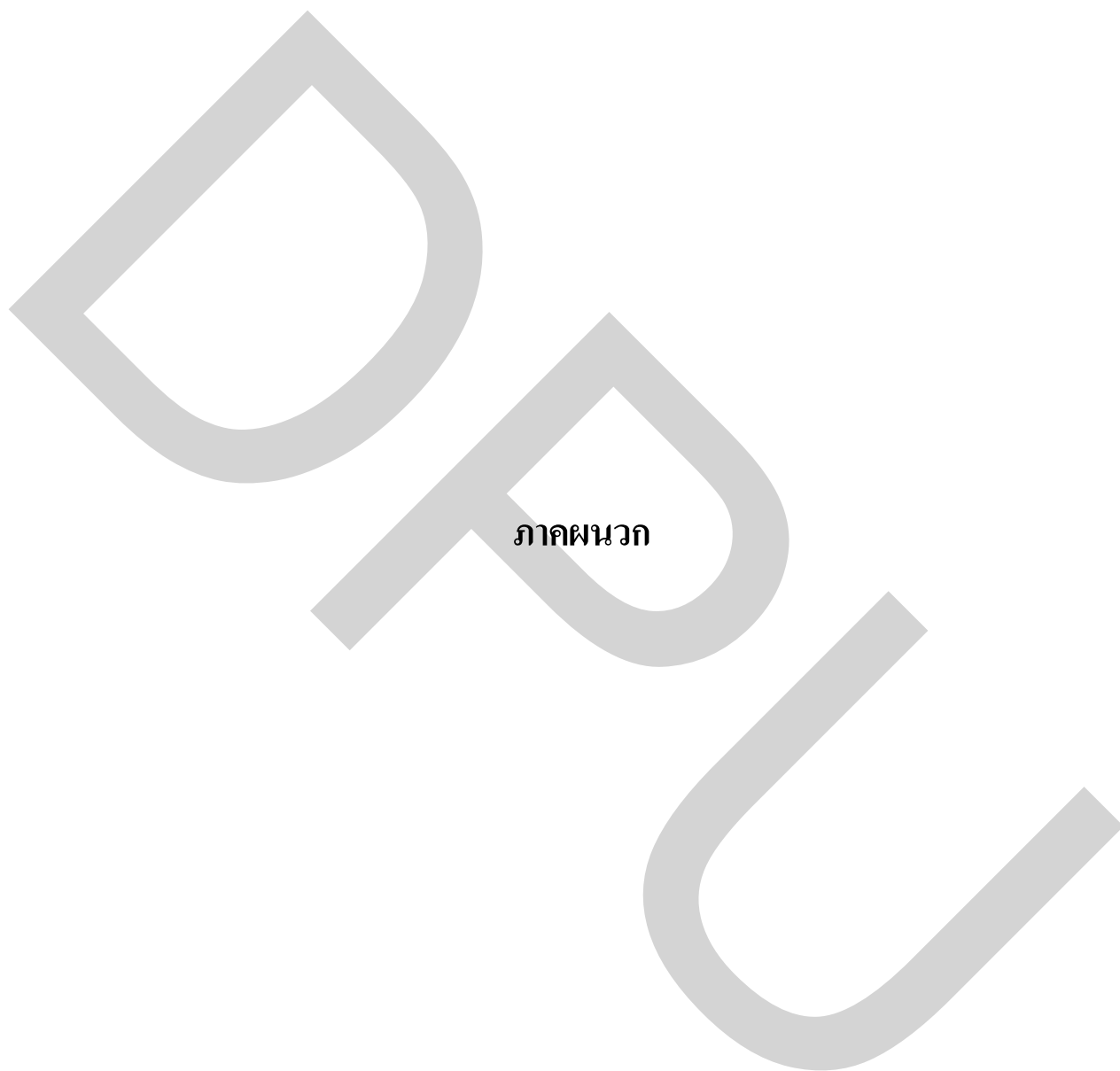
N. Gary Holten and Lawson L. Lamar. (1991). **The Criminal Courts.** McGraw-Hill.

John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittker. (1998). **Principles of French Law.**

Oxford University Press.

Andrew Ashworth. (1998). **The Criminal Process- An Evaluative Study.**

L. Neville Brown and John S. Bell. (1998). **French Administrative Law** (5th ed.).



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

คำพิพากษาฎีกาที่ 3509/2549 คดีระหว่างนายประทีป ปิติสันต์ โจทก์ นายสุกรี สุจิตตกุล จำเลย มีข้อเท็จจริงดังนี้

1. ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า ขณะเกิดเหตุ จำเลยรับราชการเป็นพนักงานอัยการ ชั้น 5 ตำแหน่งอัยการพิเศษประจำกรม ปฏิบัติงานในหน้าที่อัยการผู้เชี่ยวชาญ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 สำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยสั่งคดีและดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับสำนวนการสอบสวนที่อยู่ในความรับผิดชอบของสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน ตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 ส่วนโจทก์รับราชการเป็นข้าราชการตุลาการ ดำรงตำแหน่งพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2540 รดยนต์ของโจทก์ถูกรดยนต์ของนายบุญชัย สงวนความดี ชนท้าย ณ บริเวณสี่แยกอรุณอมรินทร์ โจทก์แจ้งความต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน ว่าถูกนายบุญชัยทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กาย พนักงานสอบสวนควบคุมตัวนายบุญชัยไว้ แล้วต่อมานายบุญชัยได้รับการประกันตัวไป นายบุญชัยได้แจ้งความกลับโดยกล่าวหาว่าโจทก์ทำร้ายร่างกายตน จนได้รับอันตรายแก่กาย พนักงานสอบสวนได้ลงบันทึกประจำวันเกี่ยวกับคดีโดยโจทก์มิได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหาและไม่ได้ประกันตัว และในวันนั้นทั้งโจทก์และนายบุญชัยมิได้แจ้งความว่าอีกฝ่ายหนึ่งแจ้งความเท็จ ในวันรุ่งขึ้น หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับวันศุกร์ที่ 5 กันยายน 2540 ซึ่งมีบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด เป็นเจ้าของ และมีนายประชา เหตุระกูล เป็นบรรณาธิการ ได้ลงข่าวกรณีโจทก์กับนายบุญชัย โดยมีข้อความพาดหัวข่าวว่า “พิพากษาทะเลาะกับพ่อค้าผ้า” และมีข้อความในข่าวดังนี้ “เมื่อเวลา 07.30 น. วันที่ 4 กันยายน ร.ต.ท.สุรการ ธานีรัตน์ ร้อยเวร สน.บางยี่ขัน รับแจ้งจากนายประทีป ปิติสันต์ อายุ 48 ปี ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ว่า ถูกนายบุญชัย สงวนความดี อายุ 46 ปี ทำร้ายร่างกาย โดยก่อนหน้านี้นี้ขณะที่ขับรถเก๋งโตโยต้าสีฟ้า หมายเลขทะเบียน 1 ฐ-1280 กรุงเทพมหานคร มาถึงบริเวณ แยกอรุณอมรินทร์ ถนนสมเด็จพระปิ่นเกล้า แขวงอรุณอมรินทร์ เขตบางกอกน้อย ถูกรถเบนซ์ของนายบุญชัยชนท้าย จึงลงมาดูความเสียหายจนมีการโต้เถียงกัน แล้วถูกตบที่ต้นคอ จึงนำความเข้าแจ้งดังกล่าว

ในระหว่างนั้น นายบุญชัยพ่อค้าส่งผ้าย่านพาหุรัดเดินทางมาที่ สน. ทราบว่าถูกแจ้งข้อหาทำร้ายร่างกายจึงแจ้งความกลับโดยระบุว่า ถูกนายประทีปตบที่ต้นคอเช่นกัน เท่านั้นยังไม่พอยังแจ้งข้อหาแจ้งความเท็จเพิ่มอีกข้อหาหนึ่ง ทาง ร.ต.ท. สุรการ จึงส่งทั้ง 2 คนไปตรวจบาดแผลที่ รพ. ศิริราช พร้อมดำเนินคดีทั้งคู่ โดยนายประทีปใช้ตำแหน่งประกันตัวไป ส่วนนายบุญชัยใช้เงินสดจำนวน 70,000 บาท ในการประกันตัว แล้วต่างแยกย้ายกันกลับไป”

สืบเนื่องจากข่าวนี้โจทก์ได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาล บางยี่ขัน กล่าวหาบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาว่าร่วมกันหมิ่นประมาทโจทก์ โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนแล้วมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง แล้วได้ส่งความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาธนบุรี 4 สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณา จำเลยได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ตรวจสำนวนและวินิจฉัยสั่งสำนวนการสอบสวนคดีดังกล่าว จำเลยพิจารณาสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนแล้วมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และ นายประชา โดยเหตุผลว่า ลักษณะการลงข่าวย่อยมีการพาดหัวข่าวสั้น ๆ ส่วนเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการสรุปข่าวสั้น ๆ มิได้ตีพิมพ์อย่างเอิกเกริกหรือพาดหัวในหน้าที่หนึ่ง ให้ผิดปกติแต่อย่างใด และจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการแจ้งความดำเนินคดีระหว่างผู้เสียหาย (โจทก์) กับนายบุญชัย ที่สถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน ก็ปรากฏว่ามีการแจ้งความซึ่งกันและกันตามข่าวจริง และในสำนวนการสอบสวนที่เกี่ยวข้องทั้งโจทก์และนายบุญชัย ก็ตกเป็นผู้ต้องหาจริง เพียงแต่โจทก์ซึ่งเป็นผู้พิพากษามีได้ถูกพนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาและสอบสวนคำให้การในฐานะผู้ต้องหา และมีได้ใช้ตำแหน่งประกันตัวไปตามข่าวที่เสนอเท่านั้น ลักษณะการลงข่าวทำให้เห็นได้ว่าเป็นการลงข่าวและคาดคะเนสรุปของข่าวว่าเป็นกรณีทั่ว ๆ ไปของการตกเป็นผู้ต้องหาเท่านั้น อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาทั้งสอง มีสาเหตุโกรธเคืองเรื่องใดกับโจทก์มาก่อน จึงไม่มีเหตุที่จะต้องแกล้งใส่ความโจทก์ในการพิมพ์โฆษณาเช่นนั้น และสรุปสำนวนเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสองตามข้อกล่าวหาตามความเห็นของพนักงานสอบสวน คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยในชั้นฎีกาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และมาตรา 200 วรรคหนึ่ง ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยหรือไม่

2. จำเลยฎีกา ในส่วนการใช้ดุลพินิจการตั้งคดีของอัยการ ไม่ควรถูกควบคุมการใช้ดุลพินิจด้วยมาตรการทางกฎหมายอาญา ว่า การวินิจฉัยคดีของจำเลยเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนด จำเลยมีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทสี่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา เหตุระกูล เพราะพิจารณาถึงเจตนาของผู้ต้องหาทั้งสองแล้วว่าไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ การใช้ดุลพินิจของจำเลยเป็นไปด้วยความสุจริตใจ ซึ่งการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีนี้เป็นอิสระของจำเลยและอาจแตกต่างจากศาลอุทธรณ์ได้ การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิด โดยอาศัยเหตุที่ศาลอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับดุลพินิจของจำเลยเป็นการมิชอบและนำมาซึ่งความสับสนในการปฏิบัติหน้าที่ของทุกฝ่าย

3. ศาลฎีกาวินิจฉัยแล้วพิพากษาว่า ในฐานะพนักงานอัยการที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จำเลยย่อมมีอิสระที่จะใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการตามความเห็นของตนได้ โดยไม่มีการอ้างได้ว่าการใช้ดุลพินิจไปในทางใด เป็นการชอบหรือมิชอบ เพราะการใช้ดุลพินิจในกรณีเดียวกัน พนักงานอัยการอาจวินิจฉัยคดีไปคนละทางได้ ความถูกต้อง

เหมาะสมของดุลพินิจเป็นเรื่องของกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุล ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติในมาตรา 145 กำหนดว่า ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่อธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานคร ให้พนักงานอัยการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องไปเสนอบริการตรวจ ร่องอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจเพื่อพิจารณาเป็นต้น ในกรณีนี้แม้การวินิจฉัยของพนักงานอัยการและการวินิจฉัยของอธิบดีกรมตำรวจ ร่องอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจจะแตกต่างกัน ก็เป็นเรื่องของความมีอิสระของแต่ละฝ่ายที่ไม่อาจถือได้ว่าการวินิจฉัยของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นการมิชอบ อย่างไรก็ตาม ความมีอิสระของพนักงานอัยการที่จะวินิจฉัยนี้ มิใช่จะไร้ขอบเขตเสียทีเดียว ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการทุกคนจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่าถ้าการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการคนใดเกิดล้าออกนอกขอบเขตดังกล่าว การใช้ดุลพินิจนั้นย่อมเป็นการมิชอบ แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ภายในขอบเขตนี้ พนักงานอัยการจะวินิจฉัยสั่งคดีไปในทางใดก็ได้ ซึ่งความหมายของการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายในที่นี้ ก็คือการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผลที่วิญญูชนโดยทั่วไปยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือมีการบิดผันอำนาจนั่นเอง

ปัญหาว่าการวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง บริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา ซึ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีที่โจทก์ในฐานะผู้เสียหายได้กล่าวหาว่าร่วมกันหมิ่นประมาทโจทก์โดยการโฆษณาด้วยเอกสาร เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผลที่วิญญูชนโดยทั่วไปยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือมีการบิดผันอำนาจหรือไม่ ข้อที่ต้องวินิจฉัยคือ จากพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนประกอบ กับความเห็นของพนักงานสอบสวน การที่พนักงานอัยการคนหนึ่งคนใดจะวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องในกรณีนี้ ข้อวินิจฉัยของพนักงานอัยการดังกล่าว วิญญูชนโดยทั่วไปยอมรับได้หรือไม่ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือมีการบิดผันอำนาจ อนึ่ง เนื่องจากการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการในชั้นนี้มีมิใช่เป็นการวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ดังเช่นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล แต่เป็นเพียงการวินิจฉัยมูลความผิดตามที่กล่าวหาเท่านั้น ซึ่งเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา คือ มีเหตุอันสมควรเพียงพอหรือไม่ที่จะนำผู้ต้องหาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้ศาลวินิจฉัยชั้นสุดท้ายว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

สำหรับกรณีการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้อง บริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา ผู้ต้องหาทั้งสอง ของจำเลยกรณีนี้ ได้ความว่า ข่าวนในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ มีข้อความอันเป็นที่อยู่สองประการคือ ประการแรก มีข้อความว่าทั้งโจทก์และนายบุญชัยต่างแจ้งความหาว่าอีกฝ่ายหนึ่ง

แจ้งความเท็จ และประการที่สอง มีข้อความว่าพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจนครบาลบางเขินได้
 ดำเนินคดีแก่โจทก์ด้วย โดยโจทก์ต้องใช้ตำแหน่งราชการประกันตัวไป ซึ่งข้อความสองประการ
 ดังกล่าวนี้ไม่ตรงความจริง เพราะในวันเกิดเหตุทั้งโจทก์และนายบุญชัย ยังไม่ได้แจ้งความหาว่าอีก
 ฝ่ายแจ้งความเท็จ และโจทก์ยังไม่ถูกพนักงานสอบสวนดำเนินคดีจนต้องใช้ตำแหน่งราชการประกันตัว
 การลงข่าวในหนังสือพิมพ์อันเป็นเท็จดังกล่าวเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า ไม่ต้องด้วยหลักจริยธรรมทางวิชาชีพ
 หนังสือพิมพ์ เนื่องจากการบิดเบือนข่าว อีกทั้งเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยปราศจาก
 ข้ออ้างเรื่องผลประโยชน์สาธารณะใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โจทก์เป็นข้าราชการตุลาการชั้นผู้ใหญ่
 ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 1 การลงข่าวเท็จในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ย่อมทำให้ผู้อ่าน
 เข้าใจได้ว่าโจทก์มิได้ครองตัวให้สมกับสถานะอันเป็นที่น่าเคารพ ยำเกรงของตำแหน่งผู้พิพากษาที่
 โจทก์ดำรงอยู่ โดยปล่อยตัวเองถึงขนาดไปทะเลาะกับพ่อค้ากลางถนนจนถูกดำเนินคดีอาญา จากพยาน
 หลักฐานในสำนวนการสอบสวน โดยเฉพาะข่าวในหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ วิทยุชุมชนโดยทั่วไปย่อม
 เห็นว่ามีเหตุอันสมควรเพียงพอที่จะนำ บริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชาเข้าสู่
 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อศาลจะได้วินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่า บริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด
 และนายประชา มีความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือว่าผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองไม่มีความผิด เนื่องจาก
 ขาดเจตนาหรือมีข้ออ้างอย่างอื่น การที่จำเลยวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องบุคคลดังกล่าวโดยอ้างเหตุว่าผู้ต้องหา
 ทั้งสองไม่มีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ เป็นการวินิจฉัยมูลความผิดแบบด่วนวินิจฉัยคดีเสียเอง
 คงเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล กล่าวคือ มิได้ใช้เกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดอย่างพนักงาน
 อัยการพึงใช้ การใช้ดุลพินิจของจำเลยกรณีนี้ นับเป็นเรื่องผิดปกติวิสัยของพนักงานอัยการผู้สุจริต
 โดยทั่วไป จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่วิทยุชุมชนโดยทั่วไปไม่สามารถยอมรับได้ว่ามิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจ
 ตามอำเภอใจ แม้การวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยเป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนด แต่เมื่อเป็นการใช้ดุลพินิจ
 ตามอำเภอใจเช่นนี้แล้ว ก็ถือไม่ได้ว่าจำเลยสุจริตใจดังที่จำเลยอ้าง โดยสรุปศาลฎีกาเห็นว่า การใช้
 ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของจำเลยที่มีคำสั่งไม่ฟ้องบริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา ทั้งที่
 หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ซึ่งบริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด เป็นเจ้าของและนายประชาเป็นบรรณาธิการ
 ลงข้อความ เป็นความเท็จ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ในกรณีนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีได้
 อยู่บนรากฐานของความสมเหตุสมผล แต่เป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ จึงเกินล้าออกนอกขอบเขต
 ของความชอบด้วยกฎหมาย และในฐานะที่จำเลยเป็นข้าราชการอัยการชั้นสูง จำเลยย่อมทราบดี
 ถึงเกณฑ์วินิจฉัยมูลความผิดของพนักงานอัยการ การใช้ดุลพินิจผิดกฎหมายในกรณีนี้ จำเลยเห็นได้
 อยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการมิชอบ และยังเห็นได้อีกว่าจำเลยมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์
 ซึ่งเป็นผู้เสียหาย อีกทั้งเพื่อจะช่วยเหลือ บริษัทที่พระยาการพิมพ์ จำกัด และนายประชา มิให้ต้องโทษจาก
 การกระทำความผิดของตนอีกด้วย จำเลยจึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ

มาตรา 200 วรรคหนึ่ง ดังที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยมา ถูกำเลย ฟังไม่ขึ้น อ้างถึงใน การควบคุมพินิจ การสั่งคดีของอัยการด้วยมาตรการทางอาญา โดยศาลยุติธรรม : หลักเกณฑ์การควบคุมการใช้ดุลพินิจ โดย นายชัยนันท์ งามขจรกุล อัยการจังหวัด สคช.จ.กระบี่.



ภาคผนวก ข

ตัวอย่างคดีถอนฟ้อง “ธัมมชโย”

คดีนี้จำเลยยกยอดเงินวัดธรรมกายไปซื้อที่ดิน ที่เคยเป็นข่าวเกรียวกราวเมื่อหลายปีก่อน อ้างเหตุผลมาจากระโน ธัมมชโยช่วยเผยแพร่ศาสนาด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่จนมีชื่อเสียงไปถึงเมืองนอก ทั้งยังนำเงินจำนวน 960 ล้านบาท ให้แก่วัดแล้ว เท่ากับเป็นการปฏิบัติตามพระลิขิตของพระสังฆราช ที่ทรงสั่งไว้ แถมยังอ้างถึงเหตุการณ์ไม่ปกติในประเทศ หากดำเนินคดีต่อไปจะก่อความแตกแยก ในศาสนาจักร ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ จึงขอถอนฟ้องทุกข้อกล่าวหา ศาลอนุญาตตามคำร้อง โดยมีเนื้อหาของคดี ดังนี้

เมื่อวันที่ 22 ส.ค. ที่ห้องพิจารณาคดีที่ 704 ศาลอาญา ถนนรัชดาภิเษก ศาลโดยนายสุนพ กิระติกุล ผู้พิพากษาอาวุโส เจ้าของสำนวน และองค์คณะออกนั่งบัลลังก์ พิจารณาคดีคำ หมายเลขที่ 11651/2542 และคดีคำหมายเลข 14735/2542 ที่พนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา 5 เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง พระราชภาวนาวิสุทธิ หรือพระไชยบุญย์ ธัมมชโย หรือนายไชยบุญย์ สิทธิผล อายุ 62 ปี อดีตเจ้าอาวาส วัดพระธรรมกาย และนายถาวร พรหมถาวร อายุ 57 ปี ลูกศิษย์คนสนิท เป็นจำเลยที่ 1-2 ในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานและสนับสนุนเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ จัดการหรือรักษาทรัพย์ใด เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือผู้อื่น โดยสุจริต และเป็นเจ้าพนักงานและสนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติ และละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต และโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยร่วมกัน ยกยอดทรัพย์และเงินบริจาคของวัดพระธรรมกายจำนวน 6.8 ล้านบาท ไปซื้อที่ดินเขาพนมพาทำบลหนองพระ อำเภอวังทรายพูน จังหวัดพิจิตร โดยโอนกรรมสิทธิ์ใส่ชื่อ นายถาวร จำเลยที่ 2 และเงิน จำนวน 29,877,000 บาทไปซื้อที่ดินเนื้อที่ 902 ไร่เศษ ตำบลหนองพระ อำเภอวังทรายพูน จังหวัดพิจิตร และ ตำบลท่าข้าม อำเภอนนแดน จังหวัดเพชรบูรณ์ โอนกรรมสิทธิ์ให้จำเลยที่ 2 เช่นกัน

ทั้งนี้ เรืออากาศโทวิญญู วิญญูกุล อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 5 ยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง จำเลยทั้งสองต่อศาล เมื่อวันที่ 21 ส.ค. 2549 สรุปว่าตามที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยทั้งสอง เมื่อวันที่ 4 ต.ค. 2542 และวันที่ 16 ธ.ค. 2542 ตามลำดับโดยกล่าวหาว่า จำเลยทั้งสองกับพวกที่ยังไม่ได้ตัวมาฟ้องร่วมกันกระทำผิด โจทก์ขอเรียนว่าการดำเนินคดีนี้ สืบเนื่องจากจำเลยที่ 1 กับพวก ไม่ปฏิบัติตามพระลิขิตของสมเด็จพระสังฆราชสกลมหาสังฆปริณายก ที่มีว่า ความบิดเบือนพระพุทธรูป คำสั่งสอน โดยกล่าวหาว่าพระไตรปิฎกบกพร่อง เป็นการทำให้พระสงฆ์ที่หลงเชื่อคำสั่งสอนบิดเบือนแตกแยกออกไป กลายเป็นสองฝ่าย มีความเข้าใจความเชื่อถือ พระพุทธศาสนาตรงกันข้าม เป็นการ

ทำลายพระพุทธศาสนา ทำให้พระสงฆ์แตกแยกเป็นอนันตริยกรรม มีโทษทั้งปัจจุบัน และอนาคตที่หนัก ส่วนที่มิใช่เป็นการลงโทษ แต่เป็นการทำที่ถูกต้องคือต้องมอบสมบัติทั้งหมดที่เกิดขึ้นในขณะที่เป็นพระให้แก่วัดทันที (5 เม.ย. 2542) ไม่ได้คิดให้มีโทษเพราะคิดในแง่ยกประโยชน์ให้ว่าในขั้นต้นหากมิใช่มีเจตนาถือเอาสมบัติของวัดเป็นของตนจริง ๆ แต่เมื่อถึงอย่างไรก็ไม่ยอมมอบคืนสมบัติทั้งหมดที่เกิดขึ้นในขณะที่เป็นพระคืนให้แก่วัด ก็แสดงชัดเจนว่าต้อง อาบัติ ปาราชิก ต้องพ้นจากความ เป็นสมณะโดยอัตโนมัติ ต้องถูกจัดการอย่างเด็ดขาด เช่นเดียวกับผู้ไม่ใช่พระ ปลอมเป็นพระ ด้วยการนำผ้ากาสาวพัสตร์ไปครอง ทำความเศร้าหมองเสื่อมเสียให้เกิดแก่สงฆ์ให้พระพุทธศาสนา

คำร้องถอนฟ้องระบุต่อไปว่า บัดนี้ ข้อเท็จจริงในการเผยแพร่คำสอนปรากฏจากอธิบดีกรมการศาสนา ผู้อำนวยการสำนักพระพุทธศาสนา แห่งชาติ เลขาธิการมหาเถรสมาคม และเจ้าคณะภาค 1 ว่าในปัจจุบันจำเลยที่ 1 กับพวก ได้เผยแพร่พระพุทธศาสนาตรงตามพระไตรปิฎก และนโยบายของคณะสงฆ์ด้วยการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เป็นที่ยอมรับทั่วไปทั้งในและต่างประเทศ อีกทั้งได้ให้ความร่วมมือช่วยเหลือกิจการของศาสนา ทั้งของคณะสงฆ์ ภาครัฐ และเอกชนจำนวนมาก สำหรับในด้านทรัพย์สินนั้น ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 กับพวกได้มอบทรัพย์สินทั้งหมด ซึ่งมีทั้งที่ดินและเงินจำนวน 959,300,000 บาท คืนให้แก่วัดพระธรรมกาย การกระทำความผิดของจำเลยที่ 1 กับพวก จึงเป็นการปฏิบัติตามพระลิตติของสมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายก ครบถ้วนทุกประการแล้ว ประกอบกับขณะนี้บ้านเมืองต้องร่วมกันสร้างความสามัคคีของคนในชาติ ทุกหมู่เหล่า เห็นว่าหากดำเนินคดีจำเลยทั้งสองต่อไป อาจก่อให้เกิดความแตกแยกในศาสนจักร โดยเฉพาะพระภิกษุ สามเณร และประชาชนทั้งในและต่างประเทศที่นับถือศาสนาพุทธ และไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน อัยการสูงสุด จึงมีคำสั่งให้ถอนคดีนี้ ดังนั้น โจทก์จึงขอถอนฟ้องจำเลยทั้งสองในคดีนี้ทุกข้อกล่าวหา ขอศาลโปรดอนุญาต" คำร้องระบุ

ผู้สื่อข่าวรายงานว่า ศาลได้สอบถามว่าจำเลยทั้งสองจะคัดค้านหรือไม่ จำเลยทั้งสองแถลงว่า ไม่คัดค้าน พิเคราะห์แล้วเห็นว่า โจทก์ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องจำเลยทั้งสอง ก่อนศาลมีคำพิพากษา เมื่อจำเลยทั้งสองคนไม่คัดค้านที่โจทก์ถอนฟ้อง จึงมีเหตุอันสมควรที่ศาลจะอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องจำเลยทั้งสองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 จึงอนุญาตให้ถอนฟ้องจำเลยทั้งสอง และจำหน่ายคดีของโจทก์ออกจากสารบบความของศาลอาญา

ด้านนายอรรถพล ใหญ่สว่าง อธิบดีอัยการคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ในฐานะโฆษกสำนักงานอัยการสูงสุด กล่าวว่า การถอนฟ้องคดีก่อนศาลจะมีคำพิพากษาสามารถทำได้ ซึ่งในอดีตอัยการสูงสุด เคยยื่นคำร้องแล้วเช่นกัน ความผิด พ.ร.บ. ป่าสงวนแห่งชาติ คดีกบฏผู้ก่อการร้าย อย่างไรก็ตามสำหรับข้อยกทรัพย์วัดพระธรรมกาย ที่อัยการยื่นฟ้องต่อศาลอาญามีเพียง 2 คนเท่านั้น คงเหลือสำนวนคดีข้อยกทรัพย์ที่รอการสั่งคดีในชั้นอัยการอีก 3 สำนวน ประกอบด้วย 1. คดีที่

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยพระราชนิพนธ์ นางกมลศิริ คลี่สุวรรณ และนายมัณฑุทธิ์ ปิตะวนิก ลูกศิษย์คนสนิทเป็นผู้ต้องหา ซึ่งถูกกล่าวหาว่าร่วมกันเบียดบังเงินวัด จำนวน 95 ล้านบาทเศษไป ชื่อที่ดิน 2. คดีที่พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยนางสงบ ปัญญาตรง นายมัณฑุทธิ์ ปิตะวนิก และนายชาญวิทย์ ชาวงษ์ ลูกศิษย์คนสนิท เป็นผู้ต้องหา เบียดบังเงิน จำนวน 845 ล้านบาทเศษ และ 3. คดีที่พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยพระราชนิพนธ์ ร่วมกับ นายเทิดชาติ ศรีนพรัตน์ นายมัณฑุทธิ์ ปิตะวนิก และนางอมรรัตน์ สุวิวัฒน์ หรือสีกาตุ้ย ลูกศิษย์คนสนิท ผู้ต้องหา ร่วมกันปลอมแปลงเอกสาร และสนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยเมื่ออัยการสูงสุด มีนโยบายให้ถอนฟ้อง การสั่งคดีของพนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา 5 ก็จะต้องมีความเห็นให้ยุติการสั่งคดีไว้ เนื่องจากการดำเนินคดีจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ทั้งนี้ เป็นไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 78 และ 128 โดยเมื่อยุติการสั่งคดีก็ต้องถือว่าคดีนี้สิ้นสุดลงตามกระบวนการทางกฎหมายทันที ซึ่งจำเลยทั้งสองได้คืนที่ดินและเงินที่ก่อความเสียหาย รวมมูลค่า 959,300,000 บาท คืนให้แก่วัดพระธรรมกายแล้ว

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล	นางสาวภัทรพร สุคนธวิษ
วัน เดือน ปีเกิด	17 มีนาคม 2518
ประวัติการศึกษา	<p>พ.ศ. 2538 ศิลปศาสตรบัณฑิต สถาบันเทคโนโลยีราชมงคล</p> <p>พ.ศ. 2544 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช</p> <p>พ.ศ. 2546 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 19 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 56 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา</p>