

บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน: ศึกษากรณี

การตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

Roles of Public Prosecutors in Supervision of Making Inquires:

Case Study of Examination of Request for Criminal Warrant

Issuance in the Officer Stage

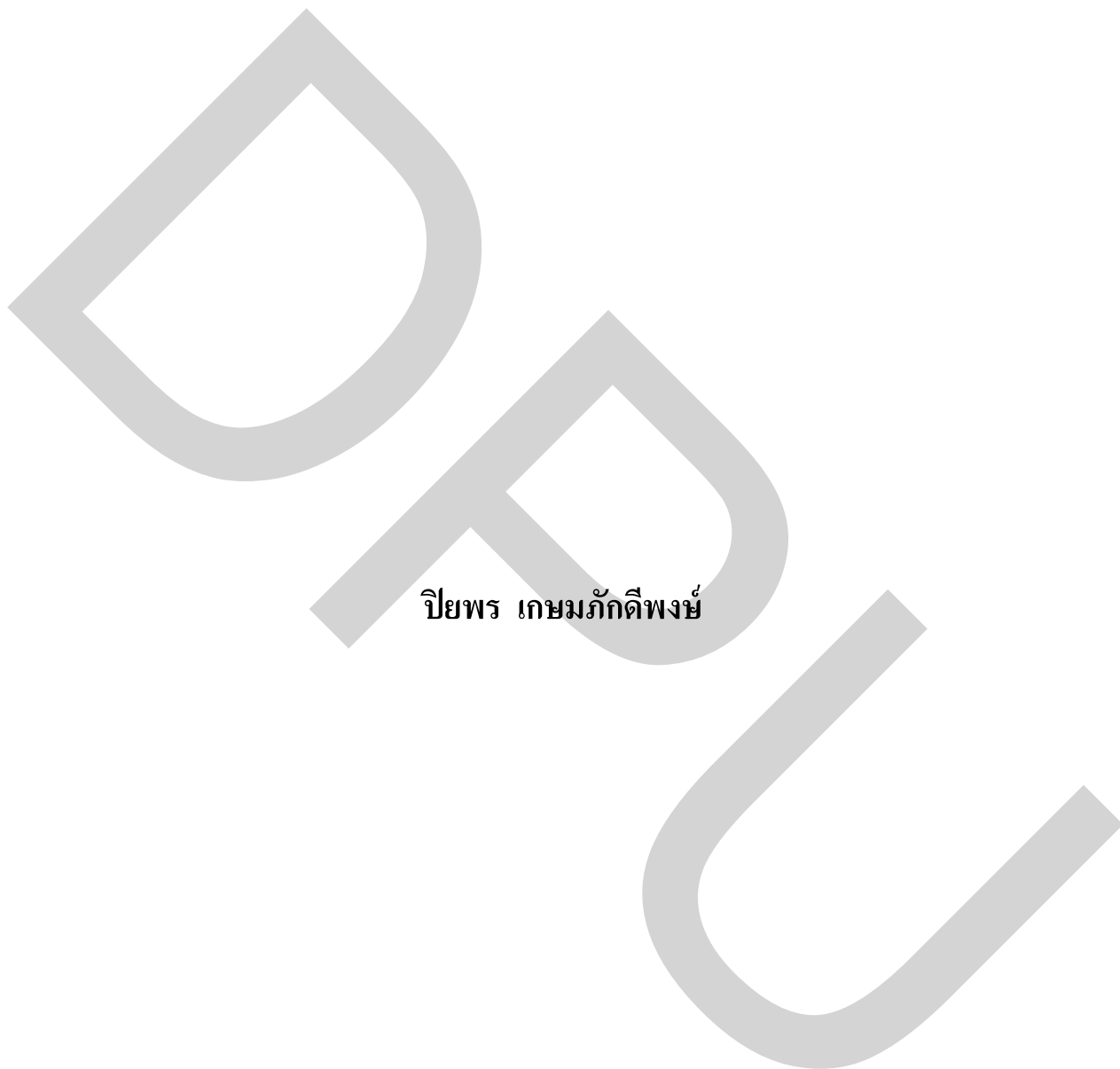
ปิยพร เกษมศักดิ์พงษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน: ศึกษากรณีการตรวจสอบการ
ขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน



ปิยพร เกษมภักดีพงษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2556

**Roles of Public Prosecutors in Supervision of Making Inquires: Case Study of
Examination of Request for Criminal Warrant Issuance in the Officer Stage**



PIYAPORN KASEMPAKDEEPPONG

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pandit University

2013

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน: ศึกษากรณีการตรวจสอบการขอลอกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน
ชื่อผู้เขียน	ปิยพร เกษมภักดีพงษ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวาช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

มาตรการบังคับในการสอบสวนคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังไว้ในระหว่างสอบสวน เป็นเครื่องมือประการสำคัญที่ช่วยให้การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินไปได้ แต่ในขณะเดียวกันการใช้มาตรการบังคับเหล่านั้นก็มีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เหตุความจำเป็นในการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องดำเนินไปพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงบัญญัติว่า การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวของเจ้าพนักงานจะสามารถกระทำได้อีกเมื่อมีหมายอาญาที่ออกโดยองค์กรศาลเท่านั้น เพื่อให้ศาลเป็นองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนั้น แต่ปัจจุบันสภาพปัญหาอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการบังคับดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือโดยปราศจากความจำเป็นก็ดี ยังปรากฏให้เห็นอยู่เสมอๆ ซึ่งสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่เสมอๆ นี้เองนำมาสู่ข้อกังขาของประชาชนที่ว่า การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังไว้ในระหว่างสอบสวน โดยองค์กรศาลเพียงองค์กรเดียวนั้นรัดกุมและเพียงพอแล้วหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนกับประเทศไทย เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศที่ยกมาศึกษาเปรียบเทียบนี้มีการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับโดยระบบการออกหมายอาญาเหมือนเช่นประเทศไทย แต่สิ่งหนึ่งที่มีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดกับประเทศไทย คือ ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้มีองค์กรศาลในการตรวจสอบการขอลอกหมายอาญาเพียงองค์กรเดียว แต่องค์กรที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งอีกองค์กรหนึ่งในกระบวนการตรวจสอบการขอลอกหมายอาญาของเจ้าพนักงานคืออัยการ โดยอัยการจะทำหน้าที่ใน

การตรวจสอบกลั่นกรองความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นในการขออนุญาตของเจ้าพนักงานในขั้นต้นก่อนที่จะส่งต่อไปให้องค์กรศาลตรวจสอบกลั่นกรองและพิจารณาออกหมายอาญาในขั้นที่สุดต่อไป โดยที่เป็นเช่นนี้เพราะประเทศเหล่านี้ต่างยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ระบบที่กำหนดให้การสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง ดังนั้น เมื่อการใช้มาตรการบังคับเป็นการใช้มาตรการเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนดำเนินไปได้ อัยการจึงต้องมีความรับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวด้วย และต้องสามารถตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวได้

ในประเทศไทยแม้อัยการจะเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและมีภารกิจสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกละเมิดหรือถูกกีดกันในการดำเนินคดีอาญา สมควรที่จะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบอันเนื่องมาจากการการใช้มาตรการบังคับในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังในระหว่างสอบสวนเหมือนเช่นในต่างประเทศ แต่ทว่าในทางความเป็นจริงอัยการไทยไม่มีบทบาทในส่วนนี้แต่อย่างใด โดยสาเหตุหลักประการหนึ่งน่าจะมาจากการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดี ส่วนอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรืออาจจะกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาด การดำเนินคดีอาญาของอัยการจะเริ่มต้นขึ้นก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเสร็จและสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้อัยการแล้วเท่านั้น อัยการไม่มีบทบาทในการสอบสวนหรือกำกับดูแลการทำงานในกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน การร้องขอออกหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง เพื่อขออนุญาตทำการจับ การค้น และการขังไว้ในระหว่างสอบสวน อันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนจึงเป็นเรื่องระหว่างพนักงานสอบสวนกับศาลเท่านั้น อัยการไทยไม่อาจเข้าไปมีบทบาทในส่วนนี้ได้

จากการศึกษาพบว่ามาตรการตรวจสอบการขออนุญาตอาญาในต่างประเทศที่มีการตรวจสอบที่รัดกุมกว่าในประเทศไทยนั้นส่งผลในทางรูปธรรมที่เห็นได้ชัด คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในต่างประเทศนั้นมีประสิทธิภาพมากกว่าและเกิดความบกพร่องผิดพลาดที่น้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขให้อัยการไทยมีบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวน โดยให้อัยการทำหน้าที่ตรวจสอบกลับกรองการขอออกหมายอาญาดังกล่าวก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล เพื่อเป็นการป้องกันและลดความบกพร่องผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนลงและเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

Thesis Title	Roles of Public Prosecutors in Supervision of Making Inquires: Case Study of Examination of Request for Criminal Warrant Issuance in the Officer Stage
Author	Piyaporn Kasempakdeepong
Thesis Advisor	Dr.Uthai Arthivech
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

Coercive measures in making criminal inquiries, irrespective of arresting, searching, or detaining during making inquiries are essential tools rendering assistance in carrying out making inquiries and collecting evidences in criminal cases. Meanwhile, the exercise of those coercive measures has direct impacts upon the people's rights and liberties. In consequence, necessary ground to exercise those coercive measures shall be carried out in conjunction with the people's rights and liberties protection. As a result, the Criminal Procedure Code prescribes that the aforementioned exercise of those coercive measures by officers can be conducted only when the criminal warrant has been issued by judicial organization to enable the court to examine the exercise of powers by officers. Nonetheless, even though there is such legal provision, at present, the problem conditions as a result of the exercise of the aforesaid coercive measures are illegal or unnecessary always occur, leading to the doubt of people that the examination the discretions of the inquiry officials to see whether the exercise of coercive measures, regardless of arresting, searching, or detaining during making inquiries, by sole judicial organization is careful or sufficient or not.

In comparison with foreign countries, notwithstanding the countries using civil law like Thailand; for instance, France and Japan, and the countries using common law; for example, the United State of America, the above-mentioned countries examine the discretions of the inquiry officials to see whether the exercise of coercive measures by criminal law issuing system like Thailand. Nevertheless, there is a thing which is expressly different from Thailand, namely, in foreign countries, irrespective of France, Japan, or the United State of America, have no only

one judicial organization examining the request for criminal warrant issuance. However, there is also an additional important organization having processes of examining the request for criminal warrant issuance by officers, i.e. public prosecutors, who shall have examined and screened the lawfulness and necessity for requesting for criminal warrant issuance of initial officers prior to forwarding the same to the judicial organization to examine, screen, and consider the final criminal warrant issuance, because each of these countries adheres to the International Public Prosecutor System or the Absolute Prosecutor System. That is to say, it is the system requiring including the inquiry and the litigation in the same process and the public prosecutors shall be responsible for the inquiry and the litigation. Hence, upon using the coercive measures as the measures to continue the criminal proceedings in the inquiry stage, the public prosecutors shall be also responsible for exercising the coercive measures and shall be able to examine the said coercive measures.

However, in Thailand, even if the public prosecutor shall be one of the organizations in the judicial process and has crucial missions in protecting the people's rights and liberties, in particular the mission in protecting the people's rights and liberties which may be violated or cut off in criminal proceedings, it is expedient for the public prosecutor to have the role in protecting the people's rights and liberties which may be affected as a result of exercise of the coercive measures in making criminal inquiries, regardless of arresting, searching, or detaining during making inquiries like those in foreign countries. Nonetheless, in fact, Thai public prosecutors have no any role in these parts whatsoever, because it is likely that Thai Criminal Procedure Code has clearly segregated the authorities of the organizations in the criminal judicial process in the inquiry and the litigation stages. Namely, the inquiry officials have their duties to make inquiries against the cases; meanwhile, the public prosecutors have their duties to file legal proceedings with the courts. In another word, it can be said that Thai Criminal Procedure Code has absolutely separated the inquiry from the litigation. The criminal proceedings of the public prosecutor shall commence to be conducted only when the inquiry official have completed the inquiries so made and have summarized the files of inquiries and have submitted the same to the public prosecutors. The public prosecutors have no any role in making inquiries or supervising the works in the inquiry processes of the inquiry officials. The request for the criminal warrant issuance, irrespective of warrants of arrest, search, or detention, to ask for permission to arrest, search, and

detain during making inquiries, which is the exercise of coercive measures in the process of the case inquiries of the inquiry official is the matter between the inquiry officials and the courts merely; Thai public prosecutors have no any role in this part.

According to the study, the measures for examination of request for criminal warrant issuance in foreign countries which are more careful than those in Thailand result in clearly tangible appearances. Namely, the people's rights and liberties protection which may be affected by the fact that the exercise of coercive measures in criminal cases in foreign countries is more efficient than that in Thailand and is less deficient in comparison with Thailand. Thus, this Thesis aims to make a study for the purpose of finding guidelines for amendment to the laws that permit Thai public prosecutors to have more roles in examination of request for criminal warrant issuance in the officer stage, irrespective of the warrant of arrest, search, or detention during making inquiries, whereby the public prosecutors shall be permitted to have examined and screened the request for the aforementioned criminal warrant issuance prior to filing the request for criminal warrant issuance with the court so as to prevent and reduce the threatened deficiency in the process of request for the criminal warrant issuance of the inquiry officials and so as to enhance the people's rights and liberties protection to be more efficient than those existing at present.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องด้วยเพราะความกรุณาเป็นอย่างสูงจากอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ที่ได้ให้ความกรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านอาจารย์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าคอยช่วยเหลือให้คำปรึกษา ชี้แนะแนวทางต่างๆ ตลอดจนแนวคิดอันเป็นประโยชน์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้ให้ความกรุณาและสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้ร่วมสละเวลาอันมีค่าเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้ข้อเสนอแนะอันมีประโยชน์ และชี้แนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสร็จสมบูรณ์ลงได้ด้วยดี

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวนและพนักงานสอบสวนประจำ สภ.บางศรีเมือง จังหวัดนนทบุรี สน.ประชาชื่น จังหวัดกรุงเทพมหานคร และ สภ.เมืองเพชรบุรี จังหวัดเพชรบุรีบางท่าน รวมทั้งเจ้าพนักงานศาลและผู้พิพากษาศาลจังหวัดเพชรบุรีและศาลแขวงนนทบุรีบางท่านที่ได้สละเวลาอันมีค่าเป็นแหล่งข้อมูลให้ผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์เพื่อนำบทสัมภาษณ์ที่ได้มาใช้วิเคราะห์ในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจากบิดามารดาและบุคคลในครอบครัวของผู้เขียน ตลอดจนพี่ๆ น้องๆ และเพื่อนๆ ที่คอยให้กำลังใจผู้เขียนเป็นอย่างดีและคอยช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ให้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีส่วนดีที่สามารถนำไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์ได้ไม่มากนัก ผู้เขียนขอยกส่วนดีนั้นเพื่อเป็นกตัญญูกตเวทิตาต่อบิดามารดาอันเป็นที่รักยิ่งรวมทั้งแต่ครูบาอาจารย์ทั้งหลายของผู้เขียน และหากว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนก็ขอน้อมรับข้อผิดพลาดบกพร่องดังกล่าวไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยในความผิดพลาดมา ณ ที่นี้ด้วย

ปิยพร เกษมภักดีพงษ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฌ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
2. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับระบบและแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาในระบบอัยการสากล	8
2.1 ระบบและแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ	8
2.1.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา	8
2.1.2 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ	14
2.2 บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาในระบบอัยการสากล	20
2.2.1 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา....	21
2.2.2 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการในการดำเนินคดีอาญา	28
2.2.3 บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน....	31
3. บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานใน ต่างประเทศ.....	55
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา	55
3.1.1 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ	57
3.1.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญา	59
3.2 ประเทศฝรั่งเศส	61
3.2.1 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ	62

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญา	66
3.3 ประเทศญี่ปุ่น	75
3.3.1 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ	77
3.3.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญา	78
4. การขอออกหมายอาญาและการตรวจสอบในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย	83
4.1 หลักเกณฑ์การขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน	83
4.1.1 วัตถุประสงค์ของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน	85
4.1.2 เหตุแห่งการร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน	92
4.1.3 ผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน	93
4.1.4 ผู้มีอำนาจออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน	96
4.1.5 การตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน	98
4.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน	100
4.2.1 ในส่วนของผู้มีอำนาจขอออกหมายอาญา	101
4.2.2 ในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญา	126
4.3 บทบาทของอัยการไทยในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน	132
4.3.1 บทบาทของอัยการในประเทศไทย	132
4.3.2 บทบาทของอัยการในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ	135
4.3.3 สาเหตุที่ทำให้อัยการไทยไม่มีบทบาทในกระบวนการขอออกหมายอาญา ...	141
4.4 พัฒนาการของบทบาทอัยการในการสอบสวนและในกระบวนการขอออก หมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน	147
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	158
5.1 บทสรุป	158
5.2 ข้อเสนอแนะ	161
บรรณานุกรม	166
ประวัติผู้เขียน	175

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน: ศึกษากรณีการตรวจสอบการขอลอกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน
ชื่อผู้เขียน	ปิยพร เกษมภักดีพงษ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

มาตรการบังคับในการสอบสวนคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังไว้ในระหว่างสอบสวน เป็นเครื่องมือประการสำคัญที่ช่วยให้การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวนสามารถดำเนินไปได้ แต่ในขณะเดียวกันการใช้มาตรการบังคับเหล่านั้นก็มีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เหตุความจำเป็นในการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องดำเนินไปพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงบัญญัติว่า การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวของเจ้าพนักงานจะสามารถกระทำได้ต่อเมื่อมีหมายอาญาที่ออกโดยองค์กรศาลเท่านั้น เพื่อให้ศาลเป็นองค์กรที่เข้ามตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน อย่างไรก็ตาม แม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนั้น แต่ปัจจุบันสภาพปัญหาอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการบังคับดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นโดยมีขอบด้วยกฎหมายที่ดี หรือโดยปราศจากความจำเป็นที่ดี ยังปรากฏให้เห็นอยู่เสมอๆ ซึ่งสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่เสมอๆ นี้เองนำมาสู่ข้อกังขาของประชาชนที่ว่า การตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังไว้ในระหว่างสอบสวน โดยองค์กรศาลเพียงองค์กรเดียวนั้นรัดกุมและเพียงพอแล้วหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนกับประเทศไทย เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศที่ยกมาศึกษาเปรียบเทียบนี้มีการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับโดยระบบการออกหมายอาญาเหมือนเช่นประเทศไทย แต่สิ่งหนึ่งที่มีความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดกับประเทศไทย คือ ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้มีองค์กรศาลในการตรวจสอบการขอลอกหมายอาญาเพียงองค์กรเดียว แต่องค์กรที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งอีกองค์กรหนึ่งในกระบวนการตรวจสอบการขอลอกหมายอาญาของเจ้าพนักงานคืออัยการ โดยอัยการจะทำหน้าที่ใน

การตรวจสอบกลั่นกรองความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นในการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานในชั้นต้นก่อนที่จะส่งต่อไปให้องค์กรศาลตรวจสอบกลั่นกรองและพิจารณาออกหมายอาญาในชั้นที่สุดต่อไป โดยที่เป็นเช่นนี้เพราะประเทศเหล่านี้ต่างยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ระบบที่กำหนดให้การสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง ดังนั้น เมื่อการใช้มาตรการบังคับเป็นการใช้มาตรการเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนดำเนินไปได้ อัยการจึงต้องมีความรับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวด้วย และต้องสามารถตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวได้

ในประเทศไทยแม้้อัยการจะเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและมีการกิจสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกละเมิดหรือถูกกลั่นกรองในการดำเนินคดีอาญา สมควรที่จะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกระทบอันเนื่องมาจากการการใช้มาตรการบังคับในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังในระหว่างสอบสวนเหมือนเช่นในต่างประเทศ แต่ทว่าในทางความเป็นจริงอัยการไทยไม่มีบทบาทในส่วนนี้แต่อย่างใด โดยสาเหตุหลักประการหนึ่งน่าจะมาจากการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดี ส่วนอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรืออาจจะกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาด การดำเนินคดีอาญาของอัยการจะเริ่มต้นขึ้นก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเสร็จและสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้อัยการแล้วเท่านั้น อัยการไม่มีบทบาทในการสอบสวนหรือกำกับดูแลการทำงานในกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน การร้องขอออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับหมายค้น หรือหมายขัง เพื่อขออนุญาตทำการจับ การค้น และการขังไว้ในระหว่างสอบสวน อันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนจึงเป็นเรื่องระหว่างพนักงานสอบสวนกับศาลเท่านั้น อัยการไทยไม่อาจเข้าไปมีบทบาทในส่วนนี้ได้

จากการศึกษาพบว่ามาตรการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในต่างประเทศที่มีการตรวจสอบที่รัดกุมกว่าในประเทศไทยนั้นส่งผลในทางรูปธรรมที่เห็นได้ชัด คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในต่างประเทศนั้นมีประสิทธิภาพมากกว่าและเกิดความบกพร่องผิดพลาดที่น้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขให้อัยการไทยมีบทบาทในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวน โดยให้อัยการทำหน้าที่ตรวจสอบกลิ่นกรองการขออกหมายอาญาดังกล่าวก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขออกหมายอาญาต่อศาล เพื่อเป็นการป้องกันและลดความบกพร่องผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการขออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนลงและเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

Thesis Title	Roles of Public Prosecutors in Supervision of Making Inquires: Case Study of Examination of Request for Criminal Warrant Issuance in the Officer Stage
Author	Piyaporn Kasempakdeepong
Thesis Advisor	Dr.Uthai Arthivech
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

Coercive measures in making criminal inquires, irrespective of arresting, searching, or detaining during making inquiries are essential tools rendering assistance in carrying out making inquires and collecting evidences in criminal cases. Meanwhile, the exercise of those coercive measures has direct impacts upon the people's rights and liberties. In consequence, necessary ground to exercise those coercive measures shall be carried out in conjunction with the people's rights and liberties protection. As a result, the Criminal Procedure Code prescribes that the aforementioned exercise of those coercive measures by officers can be conducted only when the criminal warrant has been issued by judicial organization to enable the court to examine the exercise of powers by officers. Nonetheless, even though there is such legal provision, at present, the problem conditions as a result of the exercise of the aforesaid coercive measures are illegal or unnecessary always occur, leading to the doubt of people that the examination the discretions of the inquiry officials to see whether the exercise of coercive measures, regardless of arresting, searching, or detaining during making inquiries, by sole judicial organization is careful or sufficient or not.

In comparison with foreign countries, notwithstanding the countries using civil law like Thailand; for instance, France and Japan, and the countries using common law; for example, the United State of America, the above-mentioned countries examine the discretions of the inquiry officials to see whether the exercise of coercive measures by criminal law issuing system like Thailand. Nevertheless, there is a thing which is expressly different from Thailand, namely, in foreign countries, irrespective of France, Japan, or the United State of America, have no only

one judicial organization examining the request for criminal warrant issuance. However, there is also an additional important organization having processes of examining the request for criminal warrant issuance by officers, i.e. public prosecutors, who shall have examined and screened the lawfulness and necessity for requesting for criminal warrant issuance of initial officers prior to forwarding the same to the judicial organization to examine, screen, and consider the final criminal warrant issuance, because each of these countries adheres to the International Public Prosecutor System or the Absolute Prosecutor System. That is to say, it is the system requiring including the inquiry and the litigation in the same process and the public prosecutors shall be responsible for the inquiry and the litigation. Hence, upon using the coercive measures as the measures to continue the criminal proceedings in the inquiry stage, the public prosecutors shall be also responsible for exercising the coercive measures and shall be able to examine the said coercive measures.

However, in Thailand, even if the public prosecutor shall be one of the organizations in the judicial process and has crucial missions in protecting the people's rights and liberties, in particular the mission in protecting the people's rights and liberties which may be violated or cut off in criminal proceedings, it is expedient for the public prosecutor to have the role in protecting the people's rights and liberties which may be affected as a result of exercise of the coercive measures in making criminal inquiries, regardless of arresting, searching, or detaining during making inquiries like those in foreign countries. Nonetheless, in fact, Thai public prosecutors have no any role in these parts whatsoever, because it is likely that Thai Criminal Procedure Code has clearly segregated the authorities of the organizations in the criminal judicial process in the inquiry and the litigation stages. Namely, the inquiry officials have their duties to make inquiries against the cases; meanwhile, the public prosecutors have their duties to file legal proceedings with the courts. In another word, it can be said that Thai Criminal Procedure Code has absolutely separated the inquiry from the litigation. The criminal proceedings of the public prosecutor shall commence to be conducted only when the inquiry official have completed the inquiries so made and have summarized the files of inquiries and have submitted the same to the public prosecutors. The public prosecutors have no any role in making inquiries or supervising the works in the inquiry processes of the inquiry officials. The request for the criminal warrant issuance, irrespective of warrants of arrest, search, or detention, to ask for permission to arrest, search, and

detain during making inquiries, which is the exercise of coercive measures in the process of the case inquiries of the inquiry official is the matter between the inquiry officials and the courts merely; Thai public prosecutors have no any role in this part.

According to the study, the measures for examination of request for criminal warrant issuance in foreign countries which are more careful than those in Thailand result in clearly tangible appearances. Namely, the people's rights and liberties protection which may be affected by the fact that the exercise of coercive measures in criminal cases in foreign countries is more efficient than that in Thailand and is less deficient in comparison with Thailand. Thus, this Thesis aims to make a study for the purpose of finding guidelines for amendment to the laws that permit Thai public prosecutors to have more roles in examination of request for criminal warrant issuance in the officer stage, irrespective of the warrant of arrest, search, or detention during making inquiries, whereby the public prosecutors shall be permitted to have examined and screened the request for the aforementioned criminal warrant issuance prior to filing the request for criminal warrant issuance with the court so as to prevent and reduce the threatened deficiency in the process of request for the criminal warrant issuance of the inquiry officials and so as to enhance the people's rights and liberties protection to be more efficient than those existing at present.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นระบบจัดการด้านความยุติธรรมในคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยการใช้อำนาจของรัฐ เจ้าพนักงานของรัฐ องค์กร และกระบวนการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในการค้นหาและตรวจสอบให้ได้ความจริงในคดีอาญาเพื่อดำเนินการให้เกิดความยุติธรรม โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมคุ้มครองสิทธิของบุคคล และอำนวยความยุติธรรมในสังคม¹ ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องพยายามรักษาความสมดุล (Balance) ระหว่างการให้อำนาจแก่รัฐ เจ้าพนักงานของรัฐ หรือองค์กรต่างๆ ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกับการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่อาจถูกละเมิดจากการใช้อำนาจนั้นๆ มิให้เกิดความโน้มเอียงไปในทางใดทางหนึ่งมากเกินไป อีกทั้งยังต้องมีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) ที่ดีและเข้มแข็งทั้งภายในและภายนอกองค์กรอีกด้วย

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีนี้รวมถึงอำนาจในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและเพื่อให้การสอบสวนคดีสามารถดำเนินการไปได้อย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพด้วย ซึ่งมาตรการบังคับในคดีอาญาบางประการ อันได้แก่ การจับ การค้นและการขังไว้ในระหว่างสอบสวนนั้นเป็นมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญา กฎหมายจึงต้องมีการจำกัดอำนาจของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยกำหนดให้มีการตรวจสอบดุลพินิจถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นก่อนที่จะมีอนุญาตให้ทำการจับ การค้นหรือการขัง ซึ่งมาตรการในการตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าวนี้คือระบบการออกหมายอาญานั้นเอง

¹ ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 1.

ในช่วงต้นปี 2555 ที่ผ่านมามีกรณีที่มูลนิธิปวีณาได้รับการร้องเรียนจากมารดาของค.ญ. ม. (นามสมมติ) และตัวบุตรคือค.ญ. ม. ว่าค.ญ. ม. ถูกนาย ส. (นามสมมติ) ข่มขืนกระทำชำเราจนตั้งครรภ์ได้ 3 เดือน มูลนิธิปวีณาได้รับเรื่องไว้และทางมูลนิธิได้พาด.ญ. ม. ไปทำแท้งซึ่งตามกฎหมายเป็นการทำแท้งที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถกระทำได้เพราะเป็นการตั้งครรภ์อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา และทางมูลนิธิยังได้พามารดาของค.ญ. ม. และตัวค.ญ. ม. เข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนไว้ด้วย ในเวลาต่อมาเมื่อนาย ส. ทราบเรื่องที่ถูกกล่าวหาดังกล่าว นาย ส. จึงได้ติดต่อขอเข้ามาขอตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยตนเองเพื่อขอต่อสู้คดีว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยต่อสู้ว่าตนไม่เคยข่มขืนกระทำชำเรา ค.ญ. ม. ตามที่ถูกกล่าวหา และไม่สามารถกระทำการเช่นนั้นได้อย่างแน่นอนเพราะความชราภาพและตนยังป่วยหนักด้วยโรคหลายโรครุมเร้า ทั้งโรคความดันและโรคหัวใจไม่สามารถออกกำลังกายได้ พร้อมกันนี้นาย ส. ได้มีใบรับรองแพทย์มายืนยันคำพูดของตนต่อพนักงานสอบสวนด้วย อีกทั้งยังยินดีพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนโดยขอตรวจดีเอ็นเอเพื่อเปรียบเทียบกับซากศพเด็กทารกที่ทำแท้งออกมาว่าตนเป็นพ่อของเด็กในท้องค.ญ. ม. ตามที่ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ อีกทั้งได้ต่อสู้ว่าที่ค.ญ. ม. ตั้งครรภ์นั้นน่าจะเป็นเพราะไปมีเพศสัมพันธ์กับเพื่อนชายของค.ญ. ม. เอง โดยนาย ส. และภรรยาได้ร้องขอต่อพนักงานสอบสวนว่าตนเองเป็นผู้ขอเข้ามาขอตัวต่อสู้คดีเอง ไม่คิดที่จะหลบหนี อีกทั้งยังมีโรคประจำตัวที่เป็นโรคที่มีอันตรายร้ายแรงต้องมีผู้ดูแลตลอดเวลาจึงขอความเป็นธรรมและความเห็นใจต่อพนักงานสอบสวนที่จะไม่ฝากขังตนต่อศาลได้หรือไม่ โดยนาย ส. ยินดีที่จะเข้ารายงานตัวต่อพนักงานสอบสวนตามกำหนดเวลา แต่ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนในคดีดังกล่าวได้ยื่นคำร้องขอฝากขังนาย ส. ไว้ในระหว่างสอบสวน ซึ่งศาลก็อนุมัติหมายขังตามที่พนักงานสอบสวนได้ร้องขอมา และแม้ว่าศาลจะยอมให้ประกันตัวได้ในวงเงิน 380,000 บาท แต่เนื่องด้วยครอบครัวของนาย ส. นั้นมีฐานะยากจนไม่มีเงินมาประกันตัว ที่สุดแล้วนาย ส. ผู้ต้องหาก็ต้องขอมติดคุกตามคำสั่งของศาล โดยได้แต่รอความหวังว่าเมื่อได้ผลตรวจดีเอ็นเอจากซากศพเด็กทารกเมื่อใดก็อาจจะได้รับการปล่อยตัว ต่อมาทางโรงพยาบาลที่รับทำแท้งแจ้งว่าไม่มีกรร้องขอจากมูลนิธิและมารดาของค.ญ. ม. หรือบุคคลอื่นใดมาให้เก็บซากศพเด็กทารกไว้จึงไม่มีซากศพเด็กทารกมาตรวจพิสูจน์ดีเอ็นเอ ในที่สุดปรากฏว่านาย ส. ผู้ต้องหาในคดีนี้ได้เสียชีวิตลงเมื่อฝากขังไว้ในระหว่างสอบสวนได้เพียง 1 เดือน โดยสาเหตุการเสียชีวิตนั้นเกิดจากการที่โรคประจำตัวหลายโรคที่เป็นอยู่กำเริบหนักขึ้นอันเนื่องมาจากนาย ส. มีภาวะเครียดและกดดันอย่างหนักส่งผลให้หัวใจล้มเหลว คดีนี้จึงปิดฉากลงโดยความตายของผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทั้งที่ตนเองยืนยันว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตลอดมาและพร้อมจะ

พิสูจน์ความจริงในทุกๆ ทาง² คดีนี้ตกเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของผู้คนในสังคมเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่ว่ามีความจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องขังนาย ส. ผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนเพราะตัวผู้ต้องหานั้นเข้ามาขอตัวต่อพนักงานสอบสวนเพื่อขอสู้คดีด้วยตนเองตั้งแต่แรก โดยที่ยังไม่มีการออกหมายเรียกหรือหมายจับใดๆ เลยด้วยซ้ำ อีกทั้งผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์ว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่ออันตรายประการอื่นแต่อย่างใด และคดีก็ดูเหมือนว่าจะยังไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอว่าผู้ต้องหาผู้นั้นได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหา นอกจากพยานหลักฐานที่เป็นคำบอกเล่าจากปากคำของด.ญ. ม. เท่านั้น อีกทั้งผู้ต้องหายังเป็นผู้ที่มีโรคประจำตัวที่เป็นอันตรายร้ายแรงหลายโรคด้วย นอกจากนี้การที่พนักงานสอบสวนไม่มีการตรวจสอบกับทาง โรงพยาบาลตั้งแต่เริ่มแรกว่ามีการขอให้เก็บศพเด็กทารกที่ทำแท้งเอาไว้หรือไม่ก็ถือเป็นการทำงานที่มีข้อบกพร่องเป็นอย่างยิ่ง เพราะหากทราบแต่แรกว่าไม่มีการเก็บซากศพเด็กทารกที่ทำแท้งไว้จะควรได้ดำเนินการหาพยานหลักฐานอื่นต่อไปเพื่อที่ผู้ต้องหาจะได้ไม่ถูกฝากขังไว้นานเกินสมควร หรือจะได้รับการทำสำนวนเสนอต่ออัยการเพื่อพิจารณาว่ามีเหตุควรฟ้องคดีหรือไม่ เพื่อให้ผู้ต้องหาไปพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ในชั้นศาลต่อไปได้โดยเร็ว การขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนโดยดูเหมือนว่าปราศจากความจำเป็นที่จะต้องฝากขังไว้ในคดีนี้จึงเสมือนเป็นการซ้ำเติมผู้ต้องหาที่ยินดีเข้ามาขอตัวเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองให้เกิดความเครียดมากขึ้น ผนวกกับโรคเดิมที่เป็นอยู่ ในที่สุดก็นำมาสู่ความตายของผู้ต้องหาโดยที่ผู้ต้องหาผู้นั้นยังไม่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ และก็ต้องจากไปแบบมีมลทินเป็นตราบาปติดตัวไปตลอด คดีนี้จึงเป็นที่กังขาของสังคมว่าที่จริงแล้วความจริงเป็นเช่นไร นาย ส. เป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ เพราะด.ญ. ม. เองก็ยอมรับว่าตนมีความสัมพันธ์กับเพื่อนชายจริงและนาย ส. ก็ได้พิสูจน์ให้สังคมเห็นว่าข้อต่อสู้ที่เขาอ้างว่าตนเองป่วยหนักไม่มีเรี่ยวแรงที่จะกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาและไม่มีเรี่ยวแรงพอที่จะหลบหนีนั้นเป็นความจริงทั้งโดยการรับรองของแพทย์และโดยความตายของตัวเอง

จากกรณีตัวอย่างปัญหาดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะกำหนดให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาทุกชนิด ซึ่งรวมถึงหมายจับ หมายค้น และหมายขังไว้ในระหว่างสอบสวนตามที่ได้รับการร้องขอจากพนักงานสอบสวนด้วย อันเป็นการกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบดุลพินิจในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของพนักงานสอบสวนแล้วก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏว่ามีการร้องเรียนเกี่ยวกับความบกพร่องผิดพลาดในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าพนักงาน

² กระปุกดอทคอม. (2555, 20 มีนาคม). สลด! ผู้ต้องหามุ่งฉันทูกลีง เสียชีวิตในคุก. สืบค้นเมื่อ 6 เมษายน 2555, จาก <http://highlight.kapook.com/view/67811>

อยู่เสมอๆ ซึ่งความบกพร่องผิดพลาดดังกล่าวนั้นบ่อยครั้งที่เป็ความบกพร่องผิดพลาดมาตั้งแต่ในขั้นตอนเริ่มแรกก่อนที่จะมีการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา กล่าวคือ เป็ความบกพร่องผิดพลาดมาตั้งแต่ในขั้นตอนการออกหมายอาญา เช่น การที่พนักงานสอบสวนร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาโดยขาดพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ หรือข้อมูลที่ใช้ในการร้องขอให้ศาลออกหมายอาญามีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริงหรือเป็นข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือร้องขอออกหมายอาญาไปโดยมีความมุ่งประสงค์เพียงเพื่อความสะดวกในการดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาตามที่พนักงานสอบสวนได้ร้องขอต่อศาลไป เป็นต้น และเมื่อปรากฏว่าในหลายกรณีศาลก็ยังได้ออกหมายอาญาไปตามที่ได้รับกรร้องขอมาโดยมีข้อบกพร่องผิดพลาดดังกล่าว ซึ่งในที่สุดนำมาสู่ความเสียหายของประชาชนที่ถูกบังคับใช้มาตรการบังคับนั้นๆ จึงเกิดเป็นข้อกังขาแก่ประชาชนว่าการตรวจสอบคุณภาพของพนักงานสอบสวนในการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังไว้ในระหว่างสอบสวนโดยองค์การศาลเพียงองค์กรเดียวในรัศมและเพียงพอแล้วหรือไม่

ทั้งนี้เมื่อพิจารณากระบวนการในการร้องขอออกหมายอาญาในต่างประเทศ อันได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่าในต่างประเทศนั้นมีหลักการในกระบวนการขอออกหมายอาญาบางประการที่แตกต่างจากหลักการในประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนของการตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานที่ให้ความสำคัญกับอัยการ โดยให้อัยการเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญอีกองค์กรหนึ่งในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจร่วมกับองค์กรศาล ซึ่งกล่าวได้ว่าในต่างประเทศนั้นมีระบบกระบวนการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีความรัดกุมมากกว่าในประเทศไทยที่มีองค์กรศาลเพียงองค์กรเดียวในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในปัจจุบัน

ดังนั้น วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษาเพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานให้มีความรัดกุมมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อลดความบกพร่องผิดพลาดที่เกิดขึ้นและเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเน้นศึกษาถึงหลักเกณฑ์และสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการขอออกหมายอาญาในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของบทบาทของอัยการไทยในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานว่าในปัจจุบันอัยการไทยมีบทบาทในส่วนนี้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด และจะมีความเหมาะสมหรือไม่หากกำหนดให้อัยการไทยเข้ามามีบทบาทในการเป็นผู้ทำหน้าที่

ตรวจสอบกลิ่นรบกวนการร้องขอออกหมายอาญาในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับหมายอาญา การออกหมายอาญา การตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในระบบสากลและในประเทศไทย รวมถึงเพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาและสาเหตุของสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและนำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดในการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยในปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของอัยการในการสอบสวนและการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในระบบสากลและในประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบบทบาทของอัยการในการสอบสวนและการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยกับต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาความเหมาะสมและแนวทางในการกำหนดให้อัยการไทยมีบทบาทในการสอบสวนและการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานให้สอดคล้องกับแนวทางในระบบอัยการสากล

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แบ่งแยกกระบวนการชั้นเจ้าพนักงานระหว่างผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนกับการฟ้องร้องคดีออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยอัยการไม่อาจเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนหรือการกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ ส่งผลให้กระบวนการจับ การค้น และการขังไว้ในระหว่างสอบสวน ซึ่งเป็นการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาที่อยู่ในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญาเป็นเรื่องระหว่างพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจกับศาลเท่านั้น องค์การอัยการซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีภารกิจสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่อาจเข้าไปมีบทบาทโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับในการจับ การค้น หรือการขังไว้ในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้ ซึ่งขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่ทุกองค์กรต้องสามารถตรวจสอบซึ่งกันและกันได้ และไม่เข้าไปตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์เหมือนเช่นในต่างประเทศ

ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขให้การสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาในประเทศไทย เป็นกระบวนการเดียวกันอย่างแท้จริง โดยกำหนดให้อัยการไทยสามารถเข้าร่วมในการสอบสวน หรือเป็นผู้กำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานได้ตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ และกำหนดให้อัยการไทยเข้าไปมีบทบาทในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาของพนักงานสอบสวนได้ โดยเฉพาะบทบาทในการเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบกลิ่นกรองการขออนุญาตหมายอาญาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายแจ้งในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวนก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขออนุญาตหมายอาญาต่อศาล เพื่อให้ อัยการได้ตรวจสอบกลิ่นกรองความชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการร้องขออนุญาตหมายอาญานั้นๆ ของพนักงานสอบสวน อันจะส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังไว้ในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและเป็นไปตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ทำการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน: ศึกษากรณีการตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน โดยขอบเขตการศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นการศึกษาโดยให้ความสำคัญกับเรื่องของบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน ควบคู่กันไปกับบทบาทของอัยการในกระบวนการออกหมายอาญา โดยเฉพาะบทบาทในส่วนของ การเป็นผู้ตรวจสอบการร้องขออนุญาตหมายอาญาของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ และมีการหยิบยกบทบาทของอัยการในเรื่องดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและญี่ปุ่นมาศึกษาในบทต่างประเทศ และนำไปเปรียบเทียบกับหลักการของบทบาทอัยการไทยในเรื่องดังกล่าวว่าประเทศไทยอัยการมีบทบาทในส่วนที่กล่าวมาหรือไม่ มากน้อยเพียงไร หากไม่มีจะมีความเหมาะสมหรือไม่กับบริบทในสังคมไทยที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้อัยการไทยมีบทบาทในส่วนดังกล่าวเช่นในนานาประเทศ และหากศึกษาแล้วมีความเหมาะสมที่สมควรจะมีการกำหนดให้อัยการมีบทบาทดังกล่าว ผู้เขียนก็จะได้เสนอแนะแนวทางที่จะให้มีการแก้ไขเพื่อปรับปรุงให้หลักการในเรื่องดังกล่าวของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้ทำการศึกษา ค้นคว้าและวิจัยในเชิงเอกสาร โดยทำการศึกษาค้นคว้ารวบรวมหลักการจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทอัยการในการตรวจสอบการขอ

ออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ ข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และยังใช้วิธีการศึกษาข้อมูลโดยการสัมภาษณ์พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ศาล และบุคคลอื่นๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและปฏิบัติงานจริงในส่วนที่เกี่ยวข้อง กระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในปัจจุบันซึ่งมีความสัมพันธ์กับหัวข้อวิทยานิพนธ์ และนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาในแหล่งต่างๆ ดังที่กล่าวมามาศึกษาวิเคราะห์ โดยเน้นการศึกษาวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบบทกฎหมายไทยกับบทกฎหมายต่างประเทศเพื่อแสดงให้เห็นความแตกต่าง และหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขหลักการของประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานให้มีประสิทธิภาพและมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับหมายอาญา การออกหมายอาญา การตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในระบบสากลและในประเทศไทย รวมถึงสภาพปัญหาและสาเหตุของสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและนำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดในการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยในปัจจุบัน
2. เพื่อให้ทราบถึงบทบาทของอัยการในการสอบสวนและการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในระบบสากลและในประเทศไทย
3. เพื่อให้ทราบถึงบทบาทของอัยการในการสอบสวนและการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ
4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดให้อัยการไทยมีบทบาทในการสอบสวนและการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานให้สอดคล้องกับแนวทางในระบบอัยการสากล

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับระบบและแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาในระบบอัยการสากล

ในการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนโดยมุ่งศึกษาบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกลิ่นกรองการขอออกหมายอาญาในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น จำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงระบบการดำเนินคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ความสัมพันธ์ของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาของอัยการ แนวคิดและวิวัฒนาการการเกิดขึ้นขององค์กรอัยการ และบทบาทอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของอัยการในระบบสากล เพื่อเป็นการนำให้ทราบถึงหลักการและเหตุผลว่าเพราะเหตุใดองค์กรอัยการจึงสมควรที่จะเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลการสอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบกลิ่นกรองการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน

2.1 ระบบและแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ในเริ่มแรกนี้ผู้เขียนขออธิบายถึงหลักการพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับระบบในการดำเนินคดีอาญาและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเสียก่อน เนื่องจากการศึกษาในหัวข้อดังกล่าวนี้จะทำให้เกิดความเข้าใจและทำให้เห็นภาพรวมของการดำเนินคดีอาญามีที่มา รูปแบบ โครงสร้าง องค์กรที่เกี่ยวข้อง บทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้องว่าเป็นอย่างไร และจะมีความเชื่อมโยงกับการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนและบทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในระบบอัยการสากลที่จะได้ทำการศึกษาในหัวข้อต่อไปด้วย

2.1.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

โดยทั่วไประบบในการดำเนินคดีอาญาอาจแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ระบบ คือ

2.1.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

(1) แนวความคิดของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน (Roman Law)¹ โดยการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในแถบประเทศภาคพื้นยุโรป อันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี² โดยมีวิวัฒนาการเริ่มแรกจากการชำระความของพระโรมันคาทอลิกในสมัยโบราณ โดยมีคู่กรณีสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่ไต่สวนหรือผู้กล่าวหา กับฝ่ายผู้ถูกไต่สวนหรือผู้ถูกกล่าวหา การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ใช้ผู้พิพากษาเป็นผู้ทำการไต่สวน ดังนั้นผู้พิพากษาจึงมีบทบาทในการสืบหาข้อเท็จจริงและสืบพยานมากกว่าศาลในระบบกล่าวหาหรือระบบต่อสู้ ในระบบนี้ศาลอาจเรียกพยานมาสืบเองหรือสอบถามพยานเอง หากมีบุคคลอื่นประสงค์จะถามต้องขออนุญาตศาลก่อน หมายความ อัยการเป็นเพียงผู้ช่วยศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง³ เท่านั้น

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้ แต่เดิมนั้น ไม่ได้แยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษาคดี” ลักษณะของการดำเนินคดีไม่มีโจทก์ จำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวน ซึ่งหมายความว่า ศาลหรือผู้พิพากษาที่เป็นผู้ดำเนินคดีอาญาตั้งแต่เริ่มคดี จนกระทั่งตัดสินพิพากษาคดี และมี “ผู้ถูกไต่สวน” ซึ่งมีฐานะและสภาพเป็นเพียง “วัตถุ” (Object) แห่งการชักฟอกในคดีเท่านั้น ผู้ไต่สวนมีหน้าที่ค้นหาความจริงที่เป็น “ปรปักษ์” กับผู้ถูกไต่สวน และค้นหาพฤติการณ์ต่างๆที่เป็น “ผลร้าย” กับผู้ถูกไต่สวนด้วย ซึ่งทำให้สภาพของผู้ถูกไต่สวนในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนแต่เดิมนั้นมีสภาพเป็น “กรรมในคดี” อีกทั้งระบบไต่สวนเดิมนั้นให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีมีอำนาจได้อย่างไม่จำกัดในการไต่สวนคดีและผู้ถูกไต่สวนจะไม่ได้รับการปรึกษาจากทนายหรือได้รับความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Presumption of Innocence) ผู้ถูกไต่สวนจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากหลักการให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง รวมถึงสิทธิอื่นใดที่บุคคลดังกล่าวควรจะได้รับ จากเหตุ

¹ ประพันธ์ นัยโกวิท. (2539, ธันวาคม). “การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.” *บทบัญญัติ*, 52, 4. หน้า 55.

² โสภณ รัตนากร. (2543). “หลักวิชาชีพนักกฎหมาย: ตุลาการ.” ใน *รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. หน้า 154.

³ แหล่งเดิม.

ดังกล่าวนี้เองจึงนำมาสู่การทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้สาธภาพ โดยเกิดขึ้นมากในประเทศเยอรมนีและประเทศอื่นในทวีปยุโรปในสมัยนั้น⁴

จากข้อเสียของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนที่มีมาแต่เดิมนำไปสู่การปรับปรุงระบบในการตรวจสอบค้นหาความจริงเสียใหม่ในเวลาต่อมา โดยมีการปรับปรุงให้เน้นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหามากยิ่งขึ้น และเห็นสมควรที่จะแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้รับผิดชอบ โดยพัฒนาการของวิธีพิจารณาความและการค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนสมัยใหม่เกิดขึ้นภายใต้การเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ ดังนี้

1) มีการเกิดขึ้นขององค์กรอัยการในประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในการสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญา⁵ การเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ได้แยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรศาลตามอย่างแนวคิดในระบบกล่าวหาว่าไว้ที่องค์กรใหม่ที่มีชื่อว่า “อัยการ”⁶ ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเดิมที่ให้ศาลหรือผู้พิพากษามีอำนาจตั้งแต่การสอบสวนฟ้องร้องตลอดจนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตัดสินคดีมาสู่การสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาโดยอัยการ ซึ่งนำมาสู่การเกิดขึ้นของหลักการดำเนินคดีอาญาที่เรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

2) ในช่วงต้นของศตวรรษที่ 19 การค้นหาความจริงในระบบการไต่สวนเดิมได้ถูกพัฒนาให้เป็นระบบการไต่สวนในระบบใหม่ โดยมีพื้นฐานแนวความคิดจากลัทธิเสรีนิยม แนวความคิดด้านสิทธิมนุษยชน และความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการรับรู้ของประชาชน ซึ่งทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความคุ้มครองจากการกระทำต่างๆ ที่เป็นการละเมิด และมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา อำนาจของกษัตริย์ที่ถือเป็นอำนาจเด็ดขาดได้ถูกจำกัดลง มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้

⁴ Joachim Herrmann. (1981). “The German Criminal Justice System: The Trial Phase Appellate and Review Procedure.” In *The Criminal Justice System of the Federal Republic of Germany*. p. 65. อ้างถึงใน ปัญญา แสงสุข. (2549). *ระบบการตรวจสอบก่อนการพิจารณาคดี*. หน้า 11.

⁵ ปัญญา แสงสุข. (2549). *ระบบการตรวจสอบก่อนการพิจารณาคดี*. หน้า 11-12.

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก. (2543). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. หน้า 215.

⁷ชาติ ชัยเดชสุริยะ และฉวีวสา นัตรไพฑูริย์. (2541). “ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย.” *อัยการนิเทศ*, 60. หน้า 60.

การคุ้มครองชีวิต สิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชน และประชาชนมีความไว้วางใจผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์อีกต่อไป⁸

การปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวนแบบดั้งเดิมมาเป็นระบบไต่สวนที่เป็นสมัยใหม่มากขึ้นเห็นได้ชัดในหลายประเทศไม่เพียงแต่ในประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ในประเทศเยอรมนีก็ได้มีการพัฒนาการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวนที่เป็นสมัยใหม่ยิ่งขึ้น คือ มีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี และรับเอาหลักการ Due Process อันเป็นหลักการที่ยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญและมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อนำไปสู่ความสมดุลระหว่างความน่าเชื่อถือในการค้นหาความจริงและการปกป้องผู้ถูกกล่าวหา⁹ แต่ก็ยังคงบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางตามแนวคิดในระบบไต่สวนดั้งเดิมเอาไว้

(2) บทบาทขององค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในระบบไต่สวน

องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน อันได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล ต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ศาลในระบบนี้จะเข้ามาสอบถามค้นหาความจริงด้วยตนเองซึ่งแตกต่างโดยสิ้นเชิงกับศาลในระบบกล่าวหาหรือระบบต่อสู้ของกลุ่มความ ซึ่งในระบบกล่าวหาที่ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องคดีน้อยมากหรือแทบจะไม่มีเลย

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้จะมีลักษณะของการสร้างลักษณะที่เป็น “ภาวะวิสัย” โดยองค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องต้องมีความเที่ยงธรรม ไม่ลำเอียง และไม่เข้าข้างฝ่ายใด โดยให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรอย่างเคร่งครัด อีกทั้งให้ความเชื่อมั่นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอย่างมากในการตรวจสอบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดี¹⁰ ทั้งตำรวจและอัยการต่างมีความสำคัญและได้รับความไว้วางใจในบทบาทของการตรวจสอบค้นหาความจริง โดยเฉพาะศาลมีบทบาทอย่างสูงในการรวบรวมเอกสารเพื่อนำมาพิจารณาเกี่ยวกับคดี และทำหน้าที่เรียกพยานมาสืบ ตลอดจนเป็นผู้ดำเนินการสืบ¹¹ ทั้งในกระบวนการตรวจสอบคดีในชั้นก่อนฟ้องและกระบวนการตรวจสอบคดีในชั้นหลังฟ้อง

⁸ Joachim Herrmann. Op.cit. p. 66.

⁹ ขาดิ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. หน้าเดิม.

¹⁰ Joachim Herrmann. Loc.cit.

¹¹ Robin C. A. White. (1999). *The English Legal System in Action*. p. 45. อ้างถึงใน ปัญญา แสงสุข. (2549). *ระบบการตรวจสอบก่อนการพิจารณาคดี*. หน้า 13.

2.1.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

(1) แนวความคิดของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น ซึ่งอันที่จริงแล้วจะกล่าวว่าการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเป็นการดำเนินคดีอาญาระบบใหม่อย่างแท้จริงเลยนั้นก็คงมิใช่ แต่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนแบบดั้งเดิมมากกว่านั่นเอง¹² นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ยังยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น “ประธานในคดี” ด้วย โดยยึดหลักการที่ว่า “คู่ความมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน” (on equal footing) ซึ่งทำให้เกิดแนวคิดที่ว่าศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางมิให้คู่ความเอาเปรียบซึ่งกันและกัน ลักษณะของการดำเนินคดีเริ่มต้นจากการที่เอกชนกล่าวหากันว่ากระทำความผิดทางอาญาและฟ้องร้องให้ศาลตัดสินคดี ในขณะที่คู่ความฝ่ายหนึ่งกล่าวหาฟ้องร้องเพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิเสนอข้อต่อสู้เพื่อหักล้างข้อกล่าวหา¹³ ซึ่งผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในฐานะคู่ความที่มีสิทธิเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โจทก์ผู้ฟ้องคดีอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ตำรวจ หรือประชาชนซึ่งอาจเป็นใครก็ได้

แต่เมื่อสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไปจึงเกิดแนวคิดที่ว่า เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และจะถือว่าให้เป็นหน้าที่ของประชาชนต่อสู้กันเองอย่างในคดีแพ่งไม่ได้ ดังนั้นจึงต้องมีหน่วยงานที่มาทำหน้าที่ตรวจสอบคดีอาญาเพื่อค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาหรือระบบต่อสู้นี้จะแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ¹⁴ โดยมีลักษณะพิเศษที่สำคัญคือ การนำเสนอคดีเป็นของฝ่ายโจทก์ (อัยการ) และฝ่ายจำเลย ส่วนศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางไม่เข้ามาก้าวล่วงการเตรียมคดีและการนำเสนอพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลย

¹² คณิต ฒ นคร ก (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 57.

¹³ อุดม รัฐอมฤต. (2535). “การฟ้องคดีอาญา.” ใน *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*. หน้า 481.

¹⁴ คณิต ฒ นคร ข (2525, กันยายน). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 5, 57. หน้า 31-32.

(2) บทบาทขององค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเป็นการดำเนินคดีอาญาที่คู่ความสองฝ่ายมาต่อสู้พิสูจน์ความจริงกัน โดยการนำเสนอคดีเป็นของฝ่ายโจทก์ (อัยการ) และฝ่ายจำเลย หน้าที่ในการค้นหาความจริงเป็นเรื่องที่ฝ่ายโจทก์หรือผู้กล่าวหาหน้าพยานหลักฐานมาสืบต่อศาล โดยคู่ความอีกฝ่ายซึ่งคือฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิตามคำนำเพื่อทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายผู้กล่าวหา นั้น โดยการต่อสู้ของทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบที่แน่นอนตายตัว กระทำต่อหน้าผู้พิพากษาที่วางตัวเป็นกลาง

สำหรับศาลในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้มีบทบาทที่แตกต่างจากศาลในการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนเพราะศาลในระบบกล่าวหาจำเป็นต้องวางตัวเป็นกลางปราศจากอคติต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และศาลมักจะไม่สามารถก้าวล่วงการเตรียมคดีและการนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความในคดี ศาลจะทำหน้าที่ตัดสินคดีโดยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำเสนอ ไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานนอกเหนือจากที่คู่ความนำเสนอได้ และจะมีบทบาทเพียงเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแล้วจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกำหนดให้ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการสืบพยานได้เอง¹⁵ และสามารถค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง เช่น ในชั้นพิจารณาคดีก็ให้อำนาจศาลในการหมายเรียกสำนวนการสอบสวนจากอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีได้¹⁶ หรือให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะสืบพยานเพิ่มเติมโดยผลการ โดยจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้¹⁷ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลไทยได้รับเอารูปแบบการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมาใช้ คือ ให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงในคดีได้อย่างกว้างขวาง แต่ในขณะเดียวกันการดำเนินคดีอาญาของไทยก็มีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้รับผิดชอบ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็เป็นบทบัญญัติที่เน้นถึงสิทธิและเสรีภาพของคู่ความเป็นสำคัญ คู่ความสามารถนำพยานเข้าสืบได้เพื่อหักล้างข้อกล่าวหาของอีกฝ่าย ซึ่งเป็นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาด้วย อีกทั้งในทางปฏิบัติการพิจารณาคดีของศาลไทย ศาลกลับกำหนดบทบาทของตนให้เป็นกลางไม่เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริง ทำเพียงแต่บันทึกคำพยานที่คู่ความนำเสนอแล้วรวมเข้าไว้ในสำนวน

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 175.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 228.

เพื่อนำไปตัดสินพิพากษาคดี ในทางปฏิบัติศาลไทยปล่อยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันเองในทางกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาทางปฏิบัติเช่นนี้แล้วหากจะกล่าวโดยสรุปว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้นเป็นระบบผสมที่ค่อนข้างไปในทางกล่าวหาที่น่าจะไม่ผิดเท่าใดนัก

2.1.2 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองของแต่ละรัฐถือเป็นภารกิจสำคัญ หากแต่ประวัติความเป็นมา นิติปรัชญา วัฒนธรรมในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน จึงส่งผลให้แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันด้วย

แต่เดิมในสมัยโบราณ การกระทำผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยว แต่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายจะต้องหาพยานหลักฐานต่างๆ มาศาลเอง เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น แต่เดิมในสมัยโบราณการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเรื่องหรือเป็นหน้าที่ของบุคคลผู้เสียหายหรือผู้ที่ถูกประทุษร้าย (Private Prosecution) จะแก้แค้นทดแทนกันเป็นการส่วนตัว และโดยเหตุที่คู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้อง ทำให้ที่สุดแล้วการแก้แค้นส่วนตัวได้ขยายขอบเขตออกไปจนกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จากเดิมที่มีแนวความคิดว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเฉพาะตัวผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายก็เกิดเป็นแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ขึ้น อันเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยแนวความคิดนี้ให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายหรือไม่ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นรากฐานต้นแบบของแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้¹⁸

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่ประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบนั้น ถือว่าประชาชนทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ไม่ว่าประชาชนผู้นั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ก็ตาม เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีอาญากับประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีฐานะเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง¹⁹ มีวิธีการค้นหาความจริงในศาลโดยการถามค้าน (cross-examination) มีการใช้

¹⁸ Patrick Devlin. (1960). *The Criminal Prosecution in England*. p. 16.

¹⁹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 60.

ระบบลูกขุน (jury) โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบ (burden of proof) โดยศาลในประเทศอังกฤษ จำเป็นต้องวางเฉย (Passive Role) ต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด

2.1.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

แนวความคิดที่ให้รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Public Prosecution) หรือแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งเป็นแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาที่ใช้อยู่ในประเทศไทยปัจจุบันนั้น เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เกิดขึ้นเนื่องจากสัญญาประชาคมที่ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมให้อยู่ในภาวะปกติ ปราศจากอาชญากรรม ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ซึ่งเป็นเหตุให้สังคมไม่สงบสุข รัฐจึงถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยตรง ส่วนเอกชนเป็นเพียงเหยื่อของผู้กระทำความผิดอาญาหาใช่ผู้เสียหายไม่ และรัฐจะต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องดำเนินคดี โดยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งได้แก่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องร้อง โดยที่มีต้องคำนึงว่าผู้เสียหายประสงค์จะให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษหรือไม่ก็ตาม²⁰ ประกอบกับการที่รัฐให้ประชาชนทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีเองเช่นเดิมอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายเสียหายได้ จึงเกิดเป็นแนวความคิดที่ให้รัฐเข้ามารักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแทนประชาชน ซึ่งผลของแนวคิดนี้ก่อให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐขึ้น

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยในสมัยโบราณการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐได้รับอิทธิพลมาจากการชำระความของอาณาจักรโรมันและศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยในศตวรรษที่ 12-13 ศาลศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ในแถบยุโรป กล่าวคือ ในสมัยโบราณนั้นเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคือออกจากกัน ผู้ไต่สวนซึ่งก็คือผู้พิพากษาหรือศาลเป็นผู้ดำเนินการตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งตัดสินคดี ซึ่งการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนั้น มีข้อเสียอยู่ที่การให้อำนาจในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่ในดุลพินิจของผู้ไต่สวนแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่มีการตรวจสอบหรือการคานอำนาจ จึงอาจเกิดความอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย อีกทั้งการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้ ผู้ถูกไต่สวนจะมีฐานะเป็นวัตถุแห่งการชกฟอกหรือเป็นกรรมในคดี (Object of Right) ไม่

²⁰ อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). ผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 8.

มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดี และข้อบกพร่องนี้นำมาซึ่งการค้นหาคำความจริงโดยการทรมานร่างกายผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพ²¹

แต่การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยใหม่เป็นหลักการที่เกิดขึ้นใหม่ในประเทศฝรั่งเศส ภายหลังจากปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยเกิดแนวความคิดที่ว่า “ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย” แนวความคิดดังกล่าวมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐต้องกระตือรือร้นร่วมมือกันในการค้นหาคำความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ (Active Role) การค้นหาคำความจริงในคดีจึงสามารถทำได้อย่างกว้างขวาง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องมาจากผลพวงของปัญหาความไม่เป็นธรรมในการสอบสวนของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเดิมที่ให้ให้อำนาจในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่ในดุลพินิจของผู้ไต่สวนซึ่งก็คือศาลแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่มีการตรวจสอบหรือการคานอำนาจโดยองค์กรอื่นเลย จึงอาจเกิดความอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย ทำให้ประเทศฝรั่งเศสมีการก่อตั้ง “องค์กรอัยการ” ขึ้น โดยเป็นผลของการที่ประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีไปจากเดิมที่รวมให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียว ให้เป็นการแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นยังเป็นอำนาจของศาลดั้งเดิม แต่แยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องดำเนินคดีออกมาไว้ที่องค์กรใหม่ที่เรียกว่า “องค์กรอัยการ” จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนสมัยใหม่ที่มีการแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี และองค์กรอัยการเป็นผู้มีความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาแทนรัฐนั่นเอง

นอกจากนี้แล้วการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนดั้งเดิมนั้นมองผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็นเพียงกรรมในคดี เกิดปัญหาในเรื่องของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกไต่สวน เกิดปัญหาการทรมานร่างกายผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพ ก่อให้เกิดความไม่เห็นด้วยและความไม่พอใจในหมู่ประชาชน ดังนั้น ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 จึงมีการพัฒนาการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน โดยการรับเอาแนวความคิดจากลัทธิเสรีนิยม แนวความคิดด้านสิทธิมนุษยชน และแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการรับรู้ของประชาชนเข้ามาปรับใช้กับการดำเนินคดี

²¹ จิราธร เจริญวุฒิ. (2550). *วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ*. หน้า 11.

อาญาในระบบไต่สวน²² มากขึ้น ทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกไต่สวนในการต่อสู้คดีมากขึ้น ผลคือผู้ถูกไต่สวนพ้นจากฐานะที่เป็นกรรมในคดี (Object of Right) มาอยู่ในฐานะของประธานในคดี (Subject of Right)²³

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐได้แพร่ขยายไปยังประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป และปัจจุบันเป็นที่ยอมรับนำมาใช้ในนานาอารยประเทศรวมถึงในประเทศไทยด้วย โดยอาจมีการกำหนดวิธีการและรายละเอียดที่แตกต่างกันไปบ้างในแต่ละประเทศ และแม้ในปัจจุบันประเทศต่างๆ จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามแบบอย่างประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเด็ดขาดเสมอไป ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐบางประเทศก็มีการผ่อนคลายเป็นเอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้เองบ้างเช่นกันเพียงแต่จะมีการจำกัดประเภทและฐานความผิดที่เอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องเองได้เอาไว้ด้วย²⁴

สำหรับประเทศไทยนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดว่าผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาคือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย แสดงว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยมีส่วนผสมทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน คือ ในส่วนของรัฐกระทำโดยอัยการ แต่ในส่วนของประชาชนนั้นจำกัดเฉพาะผู้เสียหาย ซึ่งภายหลังศาลฎีกาตีความว่าต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรงและผู้เสียหายโดยนิตินัยเท่านั้น ไม่รวมถึงประชาชนทั่วไป และเมื่อพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ซึ่งกำหนดให้กรณีที่ยอการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน อัยการอาจขอให้ศาลสั่งห้ามผู้เสียหายดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่อาจทำให้เสียหายแก่คดีของอัยการได้ แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยนั้นให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมากกว่า หรืออาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยนั้นใช้ระบบหรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั่นเอง

2.1.2.2 โครงสร้างการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐสามารถแบ่งโครงสร้างของการดำเนินคดีได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ “การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี” และ “การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี”²⁵

²² ปัญญา แสงสุข. เล่มเดิม. หน้า 12.

²³ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 56-58.

²⁴ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 61.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 44.

“การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี” เป็นการดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงาน เป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา ซึ่งถ้าฟังได้โดยปกติเจ้าพนักงานก็จะฟ้องเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไป และเมื่อได้มีการยื่นฟ้องแล้ว การดำเนินการทั้งหลายในศาลในคดีที่เจ้าพนักงานได้ฟ้องไปแล้วนั้น และรวมทั้งคดีที่ผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องเองกรณีที่กฎหมายให้อำนาจก็ถือเป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาเช่นเดียวกับการดำเนินการในชั้นเจ้าพนักงาน และถ้าฟังได้ว่ามีการกระทำความจริง ศาลก็จะกำหนดโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือมาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ สำหรับคดีนั้น ดังนั้น การดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานทั้งนอกศาลและในศาล รวมทั้งการดำเนินการทั้งหลายของศาล ซึ่งอาจเป็นหลายชั้นศาล จนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น เป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่เรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี” (Erkenntnisverfahren)

“การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี” คือการดำเนินการจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด

เมื่อพิจารณาจากการศึกษาในหัวข้อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐสมัยใหม่ เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากการที่ประเทศฝรั่งเศสต้องการแบ่งแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้อง ออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อป้องกันการเกิดอคติ โดยให้องค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบกระบวนการทั้งสองนั้นแยกออกจากกัน เป็นการยกระดับฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีจากกรรมในคดี (Object of Right) ให้เป็นประธานในคดี (Subject of Right) โดยให้องค์กรศาลเป็นผู้รับผิดชอบกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องนั้นให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรที่ตั้งขึ้นมาใหม่คือ องค์กรอัยการ ดังนั้น หากพิจารณาโดยละเอียดลึกซึ้งยิ่งขึ้นแล้ว จะเห็นว่าหากพิจารณาขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาและผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่างๆ จะสามารถแบ่ง “โครงสร้าง” หรือ “ขั้นตอน” ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐออกได้เป็น 3 ส่วนใหญ่ๆ คือ

1) การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้อง คือ การดำเนินการทั้งปวงของเจ้าพนักงานก่อนยื่นฟ้องคดี อันได้แก่ การสอบสวนของพนักงานสอบสวน และการดำเนินการของพนักงานอัยการก่อนฟ้องคดี ซึ่งกระบวนการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนนี้ถือเป็นการดำเนินการเดียวกัน แม้ว่าเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่จะมีหลายฝ่ายก็ตาม โดยพนักงานอัยการถือเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้องคดีหรือการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

2) การดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาพิพากษา คือ กระบวนการดำเนินคดีอาญาในศาล หลังจากที่ศาลสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว มีเป้าหมายในการวินิจฉัยการกระทำของจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาตามฟ้องหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงศาลก็จะมีคำพิพากษาลงโทษจำเลย และศาลอาจกำหนดสภาพบังคับอย่างอื่นด้วยแล้วแต่กรณี โดยการพิจารณาของศาลอาจกระทำในศาลชั้นต้นเพียงชั้นเดียวหรือกระทำในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาด้วยแล้วแต่กรณี โดยองค์กรศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษานี้

3) การดำเนินคดีอาญาชั้นการบังคับคดี คือ การบังคับตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นขั้นตอนเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว โดยในการบังคับคดีจะมีการออกหมายบังคับคดี เช่น หมายจำคุก ซึ่งในประเทศยุโรปภาคพื้นนั้นกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมิใช่พนักงานอัยการ แต่เป็นศาล²⁶ โดยการบังคับคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีเมื่อคดีถึงที่สุดแล้วซึ่งถือเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แตกต่างจากการบังคับโทษซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายบังคับโทษหรือกฎหมายราชทัณฑ์

2.1.2.3 ความสัมพันธ์ของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการแล้วจะเห็นได้ว่า ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยพื้นฐานแล้วจะกำหนดให้หน่วยงานซึ่งเรียกว่า “เจ้าหน้าที่ตำรวจ” มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ มีภารกิจหลักในการควบคุมป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม จึงมีการให้อำนาจตำรวจอย่างกว้างขวางในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งในด้านการบังคับใช้กฎหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและการสอบสวนคดีเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น²⁷ และตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อถือว่าในคดีอาญารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องดำเนินคดี โดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดี คือ พนักงานอัยการ ดังนั้นกล่าวได้ว่า ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐได้มอบหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐ นั่นคือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบทั้งการสอบสวนและการฟ้องร้องคดี เพราะในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าจะนำตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่า

²⁶ แหล่งเดิม.

²⁷ วลีนิ วงศ์นิติ. (2550). *อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน: ศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน*. หน้า 8.

กระทำความผิดขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คือพนักงานอัยการ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้รับผิดชอบในกระบวนการของการสอบสวนฟ้องร้องทั้งกระบวนการ พนักงานอัยการสามารถเข้าแทรกแซงการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์และเป็นประโยชน์ในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีต่อไป และยังคงกล่าวได้ว่า ตามหลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐและระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ ถือว่ากระบวนการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ทำการสอบสวนเบื้องต้นเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการเท่านั้น²⁸ และเมื่อตำรวจเท่านั้นที่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย มิใช่ตัวเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาลจึงมีอาจเป็นคู่ความต่อสู้คดีกับผู้กล่าวหาได้ แต่เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้น ทุกองค์กรจึงต้องกระทำการโดยมีความเป็นภาวะวิสัย (Objective) เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการต้องค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องของผู้ใด ส่วนศาลก็ต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงด้วยเช่นกัน

จะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐนั้น กระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ พนักงานอัยการจะเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในการดำเนินคดีอาญา โดยรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องและดำเนินคดี ทุกองค์กรของรัฐต่างต้องตระหนักว่าตนมีภาระหน้าที่ที่ต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการสอบสวนเบื้องต้นแล้วต้องรีบรายงานต่อพนักงานอัยการ พนักงานอัยการเองก็ต้องพิจารณาในการเข้าไปกำกับดูแลหรือแทรกแซงการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป

2.2 บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาในระบบอัยการสากล

ก่อนที่จะได้ทำการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการของการออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับต่อบุคคลในชั้นเจ้าพนักงานที่ควรจะเป็นอย่างไรในประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวความคิดและวิวัฒนาการในการเกิดขึ้นขององค์กรอัยการ

²⁸ อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. หน้า 36-37.

และอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตามหลักสากลเสียก่อน เพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนของระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ อันจะนำมาซึ่งความเข้าใจในหลักการและเหตุผลว่าเพราะเหตุใดพนักงานอัยการจึงสมควรต้องมีบทบาทในการกำกับดูแลการสอบสวนและ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

2.2.1 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(1) แนวคิดเกี่ยวกับอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อข้างต้นว่า การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณแรกเริ่มนั้นมีการใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือ เป็นระบบที่มีได้มีการแยกองค์กรผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรผู้รับผิดชอบการพิจารณาพิพากษาคดี แต่กำหนดให้องค์กรศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบทั้งการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดี²⁹ กล่าวคือ เป็นระบบที่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงเพียงองค์กรเดียว โดยทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ชักถามพยานและชำระความด้วยตนเองตลอด หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นทั้งผู้หาพยานหลักฐานในคดี เป็นทั้งผู้ฟ้องคดีและเป็นทั้งผู้ตัดสินคดีในคนๆ เดียวกัน ผู้ไต่สวนจะเป็นผู้ดำเนินการทางคดีเองทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้นคดีไปจนกระทั่งตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด ระบบนี้ผู้ไต่สวนจึงโน้มเอียงไปในทางมุ่งการปราบปรามการกระทำความผิดมากกว่า ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกไต่สวนจึงถูกกระทำเพื่อผลสำเร็จของการไต่สวนโดยที่แทบจะไม่มีสิทธิใดๆ เลย ในอดีตนั้นสภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็นเพียง “วัตถุแห่งคดี” หรือเป็น “กรรมในคดี”³⁰ ซึ่งในระยะต่อมามีผู้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนนี้ไม่ถูกต้องที่รวมการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียวกันเพราะว่าทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม และการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์และไม่เป็นธรรมนี้เองเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่น่ามาสู่การปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสในที่สุด

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกๆ ที่ริเริ่มใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแบบสมัยใหม่ที่มีใช้การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนตามแบบดั้งเดิมในอดีต เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ถูกไต่สวนให้มากขึ้น โดยวิธีการปรับปรุงนั้นในระยะแรกก่อนที่จะมีการก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้น ประเทศฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติใหม่ๆ ได้พยายามนำเอาแนวคิดการดำเนินคดีอาญา

²⁹ อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). หน้าเดิม.

³⁰ กณิต ฅ นคร ข หน้าเดิม.

โดยระบบกล่าวหาหรือระบบปฏิปักษ์ (Accusatorial System) มาใช้ โดยได้จัดให้มีระบบลูกขุน ระบบการค้นหาคความจริงโดยทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะ ผู้ถูกกล่าวหาหรือ จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนาย ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศ อังกฤษ แต่ต่อมาเป็นที่ประจักษ์ว่าระบบดังกล่าวไม่สามารถจะใช้ได้อย่างได้ผลในประเทศฝรั่งเศสซึ่ง มีพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมาเป็นระยะเวลาานาน ในที่สุดจึงได้มีการ เปลี่ยนแปลงโครงสร้างใหญ่อีกครั้งหนึ่ง โดยครั้งนี้เป็นการจัดระบบเสียใหม่ภายใต้โครงสร้างของ ระบบดั้งเดิม แต่ให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถอำนวยความสะดวก ยุติธรรมได้อย่างแท้จริง โดยในการปฏิรูปครั้งหลังนี้ได้มีการแยกองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มี หน้าที่ซึ่งขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาด ในขณะที่เดียวกันก็ ได้มีการก่อตั้ง “องค์กรอัยการ” ขึ้น โดยให้มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) มี หน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบความจริงและอำนวยความสะดวกในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล³¹ นั่นคือ มีการแยกภารกิจในการตรวจสอบความจริงเป็น 2 ขั้นตอน คือ ให้เจ้าพนักงานตรวจสอบ ความจริงขั้นหนึ่งก่อนโดยให้การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานอยู่ในความรับผิดชอบของ องค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” ซึ่งหากตรวจสอบแล้วพบว่ามีการกระทำผิดจริงพนักงานอัยการก็จะยื่น ฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบความจริงในชั้นต่อไป ผลของการปรับปรุงนี้ทำให้ภารกิจของศาลเหลือ เพียงการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น โดยเจ้าพนักงานของรัฐคือ พนักงานอัยการ ทำหน้าที่เป็นผู้ ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐมีอำนาจรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง หรือการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานแทนองค์กรศาลในอดีต และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้นจึงได้มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” โดยผู้ถูกกล่าวหาสิทธิต่างๆ ที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่³²

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นจึงสรุปได้ว่า องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่ใน ภายหลัง เป็นองค์กรในลักษณะที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์ มีความเป็นเอกลักษณ์ ซึ่งเป็น ผลพวงความคิดของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ต้องการสร้างองค์กรที่สามารถเข้าไปกำกับดูแลให้ ความยุติธรรมแก่ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ตั้งแต่ในชั้นเริ่มต้น³³ หรือ อาจจะกล่าวได้ว่า องค์กรอัยการในกระบวนการยุติธรรมนั้นเกิดมาจากแนวความคิดในเรื่องของ

³¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก หน้าเดิม.

³² คณิต ณ นคร ค (2544, มกราคม-มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” *วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย*, 1, 1. หน้า52.

³³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก หน้าเดิม.

การแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เคยรวมอยู่ที่องค์กรเดียวกันในอดีต อันได้แก่ องค์กรศาล³⁴ นั่นเอง

(2) วิวัฒนาการของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในส่วนของการศึกษาหัวข้อวิวัฒนาการของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นสามารถแยกศึกษาได้เป็น 2 หัวข้อ คือ วิวัฒนาการของอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป และวิวัฒนาการของอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสถือว่าเป็นชาติแรกที่จัดให้มีองค์กร “อัยการ” ขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1302 โดยองค์กรอัยการในฝรั่งเศสนั้นเป็นองค์กรใหม่ที่พัฒนามาจากตำแหน่ง Procureur du Roi หรือ Counsel of the King ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ปรึกษาทางกฎหมายของพระมหากษัตริย์หรือทนายความของกษัตริย์ที่มีอยู่ในขณะนั้น โดยปรับปรุงให้มีฐานะเป็นตุลาการ (Magistrat) แต่ให้อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร โดยมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยคามเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซงหรือกดดันจากฝ่ายบริหาร³⁵ ซึ่ง Procureur du Roi ที่ฝรั่งเศสพัฒนามาเป็นองค์กรอัยการนี้เองก็ได้กลายมาเป็นต้นแบบของอัยการในประเทศอื่นๆ ในระยะเวลาต่อมา

ในประเทศฝรั่งเศส อัยการกับผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกันทุกประการ อัยการอาจจะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา และผู้พิพากษาก็อาจจะได้รับแต่งตั้งเป็นอัยการได้ ซึ่งอัยการในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในนามของรัฐให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยสาธารณะ ทั้งในทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง แต่อำนาจหน้าที่ของอัยการมิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่การดำเนินคดีในศาลเท่านั้น นอกศาลอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ อีกมากมายนับไม่ถ้วน ไม่ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีชั้นผู้ใหญ่ กิจการของตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) ในเขตศาลชั้นต้นอยู่ในความอำนาจการของอัยการประจำศาลชั้นต้น ซึ่งอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ อัยการศาลชั้นต้นอาจทำการสอบสวนความผิดที่มีโทษสูงและโทษปานกลางด้วยตนเองได้ ในส่วนอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญานั้น ในประเทศฝรั่งเศสการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่นี้ในนามของรัฐ เอกชนจะฟ้องคดีอาญาเองโดยตรงไม่ได้³⁶

³⁴ ศิริชัย พลการ. (2550). *บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 7.

³⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก หน้าเดิม.

³⁶ โกลแมน ภัทรภิมย์ ก (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” *อัยการนิเทศ*, 30, 3. หน้า 267-269.

ส่วนในกรณีของความผิดซึ่งหน้าหรือกรณีที่มีการกระทำความผิดภายในบ้านเรือนและ
เจ้าของได้แจ้งความต่ออัยการหรือนายตำรวจฝ่ายคดีแล้ว ในกรณีดังกล่าวอัยการมีอำนาจไปยังที่
เกิดเหตุในทันทีและตรวจดูพยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งเรียกบุคคลทั้งหลายที่อาจให้ความรู้
เกี่ยวกับคดีนั้น รวมทั้งมีอำนาจออกหมายให้ควบคุมตัวผู้ที่ถูกสงสัยได้ว่ามีส่วนร่วมในการกระทำ
ความผิดได้ และในส่วนของกรบงคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง อัยการในประเทศฝรั่งเศสมี
หน้าที่ต้องแจ้งให้พืศติทราบคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับผู้ต้องขังแต่ละคนด้วย³⁷

ในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) อีก
ประเทศหนึ่งคือประเทศเยอรมนีนั้น อาจกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพล
จากประเทศฝรั่งเศสทำให้เกิดการก่อตั้ง “องค์กรอัยการ” ขึ้น โดยประเทศเยอรมนีต้องการแยก
อำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีมิให้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของ
องค์กรๆเดียวหรือบุคคลใดเพียงคนเดียว ในศตวรรษที่ 19 ประเทศเยอรมนีจึงได้มีการก่อตั้งองค์กร
ใหม่นั้นคือ “องค์กรอัยการ” ขึ้น เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลกับอัยการ และเพื่อ
เสริมให้การพิจารณาพิพากษาคดีเกิดความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ได้มีการแบ่งแยกอำนาจของ
อัยการและศาล โดยให้การสอบสวนฟ้องร้องนั้นอยู่ในอำนาจของอัยการและอัยการเป็น
ผู้รับผิดชอบกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ยังคงเป็นของ
ศาลตามเดิม ซึ่งเป็นผลทำให้การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนและฟ้องร้องในประเทศเยอรมนีเป็น
กระบวนการเดียวกันเหมือนเช่นในประเทศฝรั่งเศส โดยมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีในชั้น
นี้ ในประเทศเยอรมนีอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดีเอง หรืออาจให้ตำรวจดำเนินการให้³⁸ กล่าว
โดยสรุปคือ ในเยอรมนีนั้นการเริ่มคดี การดำเนินคดีต่อไป และการวินิจฉัยคดีในชั้นก่อนฟ้อง
อัยการเป็นผู้ตัดสินใจเองทั้งสิ้น ซึ่งตำรวจในเยอรมนีนั้นแม้ไม่ได้เป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่ออัยการ
แต่อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่
ช่วยเหลืออัยการ” (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) ซึ่งการกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็น
เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการนี้เป็นเรื่องที่ยังแบบอย่างมาจากประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น เจ้า
พนักงานตำรวจพวกนี้จึงมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงของตนฝ่าย

³⁷ แห่่งเดิม.

³⁸ อรุณี กระจ่างแสง. หน้าเดิม.

หนึ่งกับอัยการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนของการดำเนินคดีอาญา เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการต้องฟังคำสั่งจากอัยการเป็นลำดับแรก³⁹

2) ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายนี้ ในอดีตนั้นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งต่อมาประเทศอังกฤษได้มีความพยายามหลายครั้งที่จะจัดให้มีอัยการตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) แต่ก็ประสบความสำเร็จผลลุล่วงมาด้วยเหตุผลต่างๆ กัน โดยประเทศอังกฤษมีการจัดตั้ง “Director of Public Prosecutions” และมีความพยายามที่จะนำเอาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเข้าไปใช้⁴⁰ ซึ่งผู้ที่เรียกร้องให้มีการแก้ไขปรับปรุงการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นคนแรกคือ Jeremy Bentham กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1790 Bentham เป็นผู้ที่ไม่เห็นด้วยอย่างมากกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและต้องการให้มีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เขาได้เรียกร้องซ้ำแล้วซ้ำอีกให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเหมือนเช่นในประเทศฝรั่งเศส ในครั้งแรกของศตวรรษที่ 19 ได้มีการตำหนิหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ซึ่งไม่เพียงแต่ Bentham เท่านั้น Load Denman ได้กล่าวในปี ค.ศ. 1824 มีใจความว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ไม่ทันสมัย วิถีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษผิดกฎเกณฑ์อย่างประหลาดที่ยังขาดเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธประโยชน์สาธารณะอย่างสิ้นเชิงที่เอกชนเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรม หลังจากนั้นก็เริ่มมีการเคลื่อนไหวที่จะปรับปรุงแก้ไขกัน จนในปี ค.ศ. 1845 ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกฎหมายอาญาขึ้นคณะหนึ่ง คณะกรรมการชุดนี้ได้พิจารณาเห็นว่า “...การฟ้องคดีอาญาเป็นเรื่องที่ยืดเยื้อน่าเบื่อหน่าย ทำให้เกิดความไม่สะดวกและเป็นภาระนานาประการ บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายพอใจที่จะไม่ดำเนินคดีมากกว่าที่จะยอมเสียเวลา เสียพลังงาน และเงินทองของตน เมื่อผู้เสียหายถูกบังคับโดยผู้พิพากษาให้ยื่นฟ้องคดี การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะโจทก์ของผู้เสียหายส่วนใหญ่เป็นไปในลักษณะที่ไม่เต็มใจและมีลักษณะเป็นการสุกเอาเผากิน...” นั่นคือ ปรากฏบ่อยครั้งว่าการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ได้กระทำในลักษณะที่หละหลวมและไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากขาดปัจจัยและความอุตสาหพยายามที่จำเป็นในการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและเป็นที่น่าพอใจ การมอบความไว้

³⁹ กรมอัยการ ก (2533). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: รวบรวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ*. หน้า 79-80.

⁴⁰ August Liebehentze. *Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip in England*. pp. 102-109. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร ข (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 5, 57. หน้า 31-32.

เนื้อเชื่อใจให้กับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์จึงเป็นการเปิดหนทางกว้างให้แก่การกินสินบน การล้มคดี และการประนีประนอมให้แก่กัน ในคดีอาญา⁴¹ จากสภาพการณ์นี้ คณะกรรมการชุดนี้จึงเรียกร้องให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาโดยให้มีหน้าที่ต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานยื่นต่อผู้ถูกกล่าวหา และพิจารณาว่าหลักฐานพอที่จะฟ้องคดีผู้นั้นหรือไม่ นั่นก็คือการเรียกร้องให้มี “อัยการ” ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ข้อเสนอนี้ที่สุดแล้วถูกสภาฯ ชัดขวางและเป็นอันตกไป และแม้ต่อมาจะมีการเสนอข้อเสนอเช่นเดียวกันนี้อีกหลายครั้งแต่ผลก็คือถูกชัดเจนและเป็นอันตกไปในที่สุดเหมือนกัน

ในที่สุดในปี ค.ศ. 1879 ประเทศอังกฤษได้มีการออกกฎหมายจัดตั้ง Director of Public Prosecutions (D.P.P.) ขึ้น และจากการที่ประเทศอังกฤษจัดตั้งให้มี Director of Public Prosecutions ขึ้นนี้เองก็อาจจะกล่าวได้ว่าในประเทศอังกฤษก็มีเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ยังมีความแตกต่างจากระบบในประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศเยอรมนีในส่วนที่ว่า ในประเทศอังกฤษการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐยังมีใช้แนวคิดหลักอยู่นั่นเอง⁴² แต่อาจกล่าวได้ว่า Director of Public Prosecutions นั้นได้ถูกตั้งขึ้นเพื่อให้คำแนะนำแก่ประชาชน และดูแลการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจ อีกทั้งยังมีอำนาจการดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญในนามของรัฐด้วย แต่ Director of Public Prosecutions นี้ไม่ใช่อัยการ หากแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน และการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเข้ามาใช้⁴³

ในปี ค.ศ. 1978 มีการจัดตั้ง Royal Commission on Criminal Procedure ขึ้นเพื่อศึกษาถึงปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ โดยมี Sir Cyril Phillips เป็นประธานคณะกรรมการดังกล่าว โดย Royal Commission on Criminal Procedure ได้พิมพ์เผยแพร่รายงานในปี ค.ศ. 1981 ซึ่งระบุว่า มีข้อบกพร่องสำคัญหลายประการในระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนที่ใช้กันอยู่ในขณะนั้น กล่าวคือ ตำรวจทำหน้าที่ทั้งสอบสวนและฟ้องร้องคดีในขณะเดียวกัน จึงปรากฏว่าหลายคดีที่ตำรวจฟ้องคดีทั้งที่พยานหลักฐานอ่อนเกินไป อันเนื่องมาจากการที่ไม่มีการตรวจสอบนั่นเอง และการที่แต่ละสถานีตำรวจมีนายความทำหน้าที่ในการฟ้องคดีจึงเกิดปัญหาขาดความสม่ำเสมอในนโยบายการฟ้องคดี นอกจากนี้การฟ้องคดีของตำรวจยังขาดการตรวจสอบจากองค์กรอื่น (Accountability) ด้วย Royal Commission on Criminal Procedure จึงได้

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² แหล่งเดิม.

⁴³ แหล่งเดิม.

เสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนตำรวจ โดยในปี ค.ศ. 1986 ประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้ง Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น และภายหลังจากนั้นผู้มีอำนาจฟ้องคดีในประเทศอังกฤษจึงได้แก่ Crown Prosecution Service (CPS)⁴⁴ จึงนับได้ว่าประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในปี ค.ศ. 1986 นั้นเอง โดยองค์กรที่ชื่อว่า Crown Prosecution Service (CPS) นี้ อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P.) และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี โดย Crown Prosecution Service (CPS) มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ยังคงมีอยู่ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Crown Prosecution Service (CPS) กล่าวคือ Crown Prosecution Service (CPS) อาจเข้าไปดำเนินคดีเอง หรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร⁴⁵ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเห็นว่า Crown Prosecution Service (CPS) นั้นมีอำนาจหน้าที่เทียบได้กับอัยการในประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศเยอรมนีนั่นเอง

จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษนั้นเริ่มมีอัยการในปี ค.ศ. 1986 นี้เอง อันเนื่องมาจากการก่อตั้ง Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น ทำให้ประเทศอังกฤษมีอัยการช้ากว่าประเทศถึงเกือบ 700 ปีและนอกจากนั้นในเรื่องวิวัฒนาการของอัยการในประเทศอังกฤษยังมีความแตกต่างกันกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกันคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ เนื่องจากเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาก่อน ซึ่งก่อนการประกาศอิสรภาพการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกามีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ นั่นคือ เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน แต่เมื่อประกาศอิสรภาพแล้วความรู้สึกต่อต้านประเทศอังกฤษที่มีอย่างรุนแรงในทุกๆ ด้าน จึงได้มีการนำเอาระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่มิเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแบบประเทศฝรั่งเศสนั่นคือการจัดตั้งให้มีองค์กรอัยการขึ้น⁴⁶ ในประเทศ

⁴⁴ John Sprack. (1995). *Emmins on Criminal Procedure*. pp. 39-52.

⁴⁵ Robert J. Green. (1992, December). *The Creation and Development of the Crown Prosecution Service*. pp. 39-52.

⁴⁶ John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure Germany*. pp. 70-71. อ้างถึงใน อรุณี กระง่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. หน้า 44.

สหรัฐอเมริกาเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีภายใต้อำนาจรัฐโดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล⁴⁷ แม้ทางปฏิบัติตำรวจจะเป็นผู้ทำการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายในบางรัฐระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการเสียก่อนในการจับ การค้น การยึด ซึ่งอัยการมีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นเพื่อตรวจสอบความสมควรถูกต้อง (Probable Cause)⁴⁸ อันถือเป็นบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับในทางอาญา

2.2.2 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการในการดำเนินคดีอาญา

องค์กรอัยการในฐานะที่เป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความทุกฝ่าย การดำเนินคดีอาญาของอัยการจึงเป็นการบริหารงานยุติธรรมที่ต้องมีความเชื่อมโยงประสานกับหน่วยงานอื่นๆ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ในระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์จึงกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาแบบครบวงจร

ที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 (Crime Congress) ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม – 7 กันยายน 2533 ได้มีการกำหนด “Guidelines on the Role of Prosecutors” ไว้ ซึ่งเป็นแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐาน องค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴⁹ โดยในข้อ 11 ของ “Guidelines on the Role of Prosecutors” กำหนดว่า “อัยการพึงต้องดำเนินบทบาทเชิงรุกในการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินงานอื่นๆ ในสถาบันอัยการ ตลอดจนในกรณีที่กฎหมายกำหนดหรือในทางปฏิบัติกำหนดให้อัยการมีบทบาทหรือควบคุมในการสอบสวนคดีอาญา การควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษาลงโทษของศาล ตลอดจนการดำเนินบทบาทหน้าที่ในฐานะผู้แทนเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน” ดังนั้น เมื่อพิจารณาจาก “Guidelines on the Role of Prosecutors” ขององค์การสหประชาชาติทำให้

⁴⁷ George T. Felkenes. (1973). *The Criminal Justice System*. p. 146. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. หน้า 44.

⁴⁸ สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, มกราคม). “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” *วารสารอัยการ*, 5, 1. หน้า 44-45.

⁴⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะและณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 152-156.

เห็นได้อย่างชัดเจนว่านานาอารยประเทศต่างเห็นพ้องต้องกันว่าอัยการเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญและบทบาทของอัยการนั้นจะเริ่มตั้งแต่เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นไปจนจบลงเมื่อมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญานั้น

เมื่อพิจารณาบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์แล้วจะเห็นได้ว่าอัยการมีบทบาทอำนาจหน้าที่พิจารณาแยกตามโครงสร้างการดำเนินคดีอาญาได้ดังนี้

2.2.2.1 ในชั้นเจ้าพนักงาน

ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นก็จะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐจะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาผ่านองค์กรของรัฐ นั่นก็คือ “องค์กรอัยการ” ซึ่งในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์จะกำหนดให้องค์กรอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง และให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษา⁵⁰ ดังนั้นในประเทศต่างๆ ที่ยึดถือตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา เยอรมนี ญี่ปุ่น เป็นต้น จึงถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ และการดำเนินคดีอาญาในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรอัยการ ทั้งนี้เพราะในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าจะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ ดังนั้น อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดในการเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นสอบสวนฟ้องร้องและสมควรที่จะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน โดยประเทศที่ยึดถือตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ส่วนใหญ่แล้ว นอกจากจะกำหนดให้อัยการมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องคดี ยังกำหนดให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางอีกด้วย โดยอัยการสามารถรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษได้เอง มีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับบางประการหรือพิจารณาลั่นกรองคำขออนุญาตใช้มาตรการบังคับบางประการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ สามารถเข้าดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองหรือเข้าควบคุมกำกับดูแลและให้คำแนะนำในการทำงานในการสอบสวนคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสั่งการแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจตามที่เห็นสมควรเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาสั่งคดีได้⁵¹ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาถือเป็นเพียงเจ้า

⁵⁰ คณิต ภู นคร ก เล่มเดิม. หน้า 61.

⁵¹ กรมอัยการ ข (2526). *ระบบอัยการสากล*. หน้า 103-106.

พนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น มิใช่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีอาญา⁵²

เกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนี้ ที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 (Crime Congress) ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม – 7 กันยายน 2533 ก็ได้มีกล่าวถึงเอาไว้ด้วยใน “Guidelines on the Role of Prosecutors” ซึ่งเป็นแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁵³ ข้อ 11 ข้อ 14 และ ข้อ 15 ดังนี้

(ข้อ 11) กำหนดว่า อัยการพึงต้องดำเนินบทบาทเชิงรุกในการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินงานอื่นๆในสถาบันอัยการ ตลอดจนในกรณีที่กฎหมายกำหนดหรือในทางปฏิบัติกำหนดให้อัยการมีบทบาท หรือควบคุมในการสอบสวนคดีอาญา การควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา ลงโทษของศาล ตลอดจนการดำเนินบทบาทหน้าที่ในฐานะผู้แทนเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน

(ข้อ 14) กำหนดว่า อัยการจะต้องไม่สั่งฟ้องหรือดำเนินการฟ้องร้องในกรณีที่เกิดจากการสอบสวนโดยชอบพบว่ายังไม่มีข้อมูลเพียงพอ หากแต่อัยการจะต้องใช้ความพยายามให้มีการค้นหาความจริงหรือสอบสวนเพิ่มเติมให้ได้ความแน่ชัด

(ข้อ 15) กำหนดว่า อัยการพึงให้ความใส่ใจในการดำเนินคดีกับอาชญากรรมที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ การใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง และอาชญากรรมอื่นๆที่เป็นความผิดกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการตามกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ ตลอดจนต้องให้ความใส่ใจกับการสอบสวนคดีดังกล่าว

2.2.2.2 ในชั้นศาล

เมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว อัยการต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบ และกระทำการอื่นๆเพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำ

⁵² อรุณี กระจ่างแสง. เล่มเดิม. หน้า 130-131.

⁵³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ซาดิ ชัยเดชสุริยะและณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. หน้าเดิม.

ความคิดได้รับโทษที่เหมาะสม และในขณะเดียวกันก็ต้องพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของผู้ต้องหา หรือจำเลยด้วย ดังนั้น อัยการจึงควรที่จะต้องให้คำแนะนำแก่จำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ในศาลและเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย

ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล อัยการไม่ใช่คู่ความกับจำเลยทางเนื้อหา อัยการเป็นคู่ความกับจำเลยในความหมายทางเทคนิคเท่านั้น อัยการจึงจะยึดถือเอาประโยชน์ฝ่ายตน อย่างคู่ความทั่วไปไม่ได้⁵⁴ อัยการต้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของสังคม ของผู้เสียหาย ของผู้ต้องหา หรือของจำเลยด้วย

2.2.2.3 ในชั้นบังคับคดี

ในระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ อัยการยังมีหน้าที่ในการบังคับคดีให้ เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุด รวมตลอดถึงการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไป ตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดด้วย

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ถ้าศาลปล่อยจำเลย อัยการจะเป็นผู้ออกคำสั่งให้ พักติปล่อยตัวจำเลยไป ถ้าศาลสั่งลงโทษปรับ การเก็บค่าปรับจะทำในนามของอัยการ ถ้าไม่ชำระ ค่าปรับอัยการจะสั่งให้เอาตัวไปกักขังบังคับให้ชำระค่าปรับ ถ้าศาลลงโทษจำคุก อัยการจะเป็นผู้ ให้แจ้งให้พัศดีทราบผลของคำพิพากษา เป็นต้น หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา อัยการจะเป็นผู้ให้ ความเห็นในการพิจารณาอภัยโทษ ลดโทษ หรือปลดปล่อยจากการจำคุกก่อนกำหนดโดยมีการคุม ประพฤติ เป็นต้น นอกจากนี้ในบางประเทศอัยการเป็นผู้ควบคุมดูแลการจัดการทำประวัติผู้กระทำความผิดด้วย⁵⁵

2.2.3 บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

หัวข้อนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาใน ระบบสากล โดยเฉพาะบทบาทในการเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ ตำรวจในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งการจะทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวให้กระจ่างผู้เขียนเห็นว่ามีความ จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจในเรื่องแนวคิดพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับหมายอาญาเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็น เรื่องความหมายและประเภทของหมายอาญา ความสำคัญของหมายอาญาในการดำเนินคดีอาญา หมายอาญาชนิดใดบ้างที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน การตรวจสอบและ ถ่วงดุลกระบวนการออกหมายอาญามีอย่างไรบ้างมีความสำคัญอย่างไร จากนั้นจึงนำไปสู่การศึกษา

⁵⁴ อุททิศ แสนโกสิถ. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” *อัยการนิเทศ*, 37. หน้า 45.

⁵⁵ กรมอัยการ ก เล่มเดิม. หน้า 33.

บทบาทของอัยการว่าในระบบสากลอัยการมีบทบาทในกระบวนการขอออกหมายอาญาโดยเฉพาะ บทบาทในการเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานอย่างไร

2.2.3.1 แนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับหมายอาญา

(1) ความหมายและประเภทของหมายอาญา

สำหรับความหมายของ “หมายอาญา” นั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดความหมายไว้แล้วในมาตรา 2 (9) ว่า หมายความถึง “หนังสือบงการซึ่งออกตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ชัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำ บอกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้น ที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 77”

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำนิยามความหมายของ “หมายอาญา” ตามมาตรา 2 (9) ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแสดงให้เห็นว่า หมายอาญานั้นเป็นหนังสือบงการหรือ คำสั่งซึ่งออกโดยองค์กรหรือหน่วยงานที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาตามกฎหมาย (ซึ่ง ในปัจจุบันในนานาประเทศส่วนใหญ่ รวมทั้งในประเทศไทยต่างกำหนดให้ “องค์กรศาล” เท่านั้นที่ เป็นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา⁵⁶) โดยออกให้แก่เจ้าพนักงานที่ร้องขอให้ออกหมาย นั้นหรือออกให้แก่เจ้าพนักงานที่มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดในการจัดการตามหนังสือบงการ นั้น เพื่อสั่งให้เจ้าพนักงานทำการจับ ชัง จำคุก ปล่อย หรือค้น ผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคล อื่นใดตามที่กำหนดไว้ในหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่าหมายอาญานั้นเป็นหนังสือที่แสดงให้เห็นถึง อำนาจหรือเป็นหนังสือที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการที่จะจับ ชัง จำคุก ปล่อย หรือค้น

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 แห่งประมวล กฎหมายนี้ จะจับ ชัง จำคุก หรือค้นในที่รโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับการ นั้น

บุคคลซึ่งต้องชังหรือจำคุกตามหมายศาล จะปล่อยไปได้ก็เมื่อมีหมายปล่อยของศาล.”

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 58 บัญญัติว่า

“ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา.”

ผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นใดที่กำหนดในหมายนั้นเอง โดยหมายอาญานั้นมีลักษณะ และสภาพในทางอาญาซึ่งกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพในทางร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ที่ถูกบังคับ ตามหมายนั้น โดยตรงและการปฏิบัติตามหมายนั้นเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะ

ดังนั้น หากเจ้าพนักงานจะใช้อำนาจในการจับ ขัง จำคุก ปล่อย หรือคั้น ผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นใดในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นต้องมีหมายของศาล เจ้าพนักงานจำต้องร้องขอต่อองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา ให้ออกหมายอาญาเพื่อ ก่อให้เกิดอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวของเจ้าพนักงาน หากเจ้าพนักงานดำเนินการดังกล่าวไป ไม่ว่าจะเป็นการจับ ขัง จำคุก ปล่อย หรือคั้น โดยปราศจากหมายอาญาและโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหมายแล้ว การกระทำหรือการดำเนินการดังกล่าว โดยไม่มีหมายอาญาของเจ้าพนักงานนั้นก็อาจจะถือเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมได้ ดังจะได้อธิบายต่อไป

จากคำนิยามในมาตรา 2 (9) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าหมายอาญานั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท⁵⁷ ได้แก่

- 1) หมายจับ
- 2) หมายขัง
- 3) หมายปล่อย
- 4) หมายจำคุก
- 5) หมายคั้น

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการออกหมายอาญาในประเภทต่างๆ นั้นมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน เช่น การออกหมายจับและหมายคั้น เป็นการออกหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดี เพราะหมายดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่จะกระทำการจับหรือคั้นอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁵⁸ เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาหรือรวบรวมพยานหลักฐานในคดี หรือเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี โดยการจับนั้นเป็นไปเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล เพื่อป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องหา ส่วนการคั้นนั้นเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหาของกลาง เพื่อช่วยเหลือบุคคล เพื่อจับบุคคล และเพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษา

⁵⁷ กณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 270.

⁵⁸ แหล่งเดิม.

หมายขังและหมายจำคุกนั้นเป็นคำสั่งของศาลให้จำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางอย่างถาวรของผู้ต้องหา จำเลย หรือบุคคลอื่น⁵⁹ ซึ่งต่างก็มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน โดยหมายขังนั้นก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานที่จะทำการขังเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายหรือในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อเป็นการประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่หมายจำคุกนั้นเป็นการออกเพื่อจำคุกบุคคลอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเป็นเรื่องของการดำเนินคดีในชั้นบังคับคดี⁶⁰

สำหรับหมายปล่อยนั้นเป็นหมายที่ออกเพื่อสั่งให้เพิกถอนการขัง หรือจำคุก⁶¹ ซึ่งเป็นหมายอาญาประเภทเดียวในประเภทของหมายอาญาทั้งหมดที่มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แตกต่างจากหมายอาญาชนิดอื่นที่มีผลเป็นการกระทบและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น

เห็นได้ว่าแม้วัตถุประสงค์ของการออกหมายอาญาในประเภทต่างๆ จะมีความแตกต่างกัน แต่สิ่งที่เหมือนกันในการออกหมายอาญาประเภทต่างๆ คือ หมายอาญาทุกประเภทนั้นมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแทบทั้งสิ้น ซึ่งการออกหมายอาญานั้นอาจเป็นการออกเพื่อให้อำนาจหรือรับรองการกระทำของเจ้าพนักงานที่จะมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นในกรณีของการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เช่น การจับ การค้น การขัง หรือจำคุก หรือเป็นการออกหมายเพื่อให้มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การปล่อย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าในทางใด กฎหมายจึงมีการบัญญัติอย่างชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องมีการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็น หรือความเหมาะสมของการ

⁵⁹ แหล่งเดิม.

⁶⁰ เกี่ยวกับหมายอาญาที่ออกเพื่อเป็นหมายบังคับคดี อันเป็นเรื่องของการดำเนินการในชั้นการบังคับคดีอาญานั้น ศ.ดร.คณิต ฌ นคร ได้แสดงความเห็นไว้ว่า ความจริงแล้วหมายอาญาต้องรวมถึงหมายกักขังอีกประการหนึ่งด้วย แต่เหตุที่ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับหมายกักขังไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (9) เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้โทษกักขังถือเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งตามมาตรา 18 นั้น ได้ประกาศใช้ภายหลังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และนับจากนั้นมาแม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกหลายครั้ง แต่ก็ยังมีการหลงลืมในการบัญญัติเกี่ยวกับหมายกักขังอยู่นั่นเอง.

⁶¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 270.

กระทำนั้นก่อน โดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานนั่นเอง

ในเรื่องประเภทของหมายอาญานี้มีข้อน่าสังเกตบางประการว่า “หมายเรียก” นั้นจะถือว่าเป็นประเภทหนึ่งของหมายอาญาด้วยหรือไม่ เพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52 มีการบัญญัติในทำนองที่ว่า ในการเรียกบุคคลให้มาที่พนักงานสอบสวนมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือมาศาล ต้องมีหมายเรียกด้วย⁶² และความหมายของหมายเรียกนั้น แม้กฎหมายจะมีได้นิยามความหมายของหมายเรียกไว้ แต่เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว⁶³ อาจให้ความหมายของคำว่าหมายเรียกได้ว่า “หมายเรียกเป็นหนังสือบงการซึ่งออกโดยพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาล สั่งให้บุคคลที่ถูกระบุไว้ในหมายนั้นมายังผู้ออกหมายเรียกเพื่อทำการสอบสวน ใ้ไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาหรือเพื่อการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”⁶⁴ และเมื่อได้พิจารณานิยามความหมายของหมายอาญาตามมาตรา 2 (9) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นได้ว่าหมายเรียกมีนิยามความหมายที่คล้ายกับนิยามความหมายของหมายอาญามาก แต่อย่างไรก็ตาม คำนิยามของหมายอาญาตามบทบัญญัติมาตรา 2 (9) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มิได้บัญญัติความหมายของหมายอาญาให้รวมถึงหมายเรียกไว้ด้วย และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในลักษณะ 4 นั้นก็ได้แยกบทบัญญัติในเรื่องของหมายเรียกและหมายอาญาออกจากกัน โดยหมายเรียกนั้นบัญญัติอยู่ในหมวด 1 และหมายอาญานั้นบัญญัติอยู่ในหมวด 2 และในหมวด 2 ส่วนที่ 1-4 ที่บัญญัติเกี่ยวกับหมายอาญานั้นก็มีเพียงการบัญญัติถึงหมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก และหมายปล่อยเท่านั้น จึงไม่ถือว่าหมายเรียกเป็นประเภทหนึ่งของหมายอาญาแต่อย่างใด และเหตุที่ไม่มีการบัญญัติให้หมายเรียกเป็นหมายอาญานั้นอาจเป็นเพราะว่าหมายเรียกนั้นมี

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52 บัญญัติว่า

“การที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือมาศาล เนื่องในการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดี หรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ จักต้องมีหมายเรียก ของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือของศาล แล้วแต่กรณี

แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือพยานมาได้โดยที่ไม่ต้องออกหมายเรียก.”

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52, มาตรา 90, มาตรา 143 และมาตรา 169.

⁶⁴ คณิต ฉ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 261.

หลักเกณฑ์พื้นฐานที่แตกต่างจากหมายอาญาทั่วไป บุคคลผู้ถูกหมายเรียกเป็นบุคคลผู้อยู่ในฐานะต้องให้ความร่วมมือแก่บ้านเมืองในการรักษาความยุติธรรม แม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกเรียกมาในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตามก็อยู่ในฐานะเป็นคู่ความเท่าเทียมกับอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่มีฐานะอย่างผู้กระทำความผิด โดยหลักการพื้นฐานในเรื่องความร่วมมือนี้เอง การปฏิบัติตามหมายเรียกจึงเป็นเรื่องของผู้ถูกเรียกเอง ซึ่งแตกต่างจากหมายอาญาเพราะหมายอาญานั้นมีลักษณะและสภาพในทางอาญาซึ่งกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพในร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงและการปฏิบัติตามหมายนั้นเป็นเองของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ⁶⁵

ในการออกหมายอาญาแต่ละประเภทนั้นกฎหมายจะมีการกำหนดรายละเอียดเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับการออกหมายประเภทนั้นๆ ไว้แตกต่างกัน เช่น ผู้ที่มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายอาญาประเภทนั้นๆ เหตุในการออกหมายอาญาประเภทนั้นๆ การตรวจสอบการออกหมายอาญาประเภทนั้นๆ ระยะเวลาที่หมายอาญาประเภทนั้นๆ มีผลใช้บังคับ เป็นต้น ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งเน้นศึกษาเรื่องบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน จึงจะศึกษาในภาพรวมของหมายอาญาทั้งหมดที่มีการออกในชั้นเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องของการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานว่ามีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เพียงพอและเป็นไปตามระบบสากลแล้วหรือไม่ โดยมีได้ศึกษาลงในรายละเอียดเกี่ยวกับการออกหมายอาญาหมายใดหมายหนึ่งเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

(2) ความสำคัญของหมายอาญา

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีขึ้นมานานแล้วตั้งแต่ในสมัยกรีกและโรมัน ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ค้นหาหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นแนวความคิดที่จะจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง เพราะในสมัยโบราณการปกครองรัฐยังไม่มีแบ่งแยกอำนาจตามระบอบประชาธิปไตย ไม่มีการกำหนดขอบเขตอำนาจรัฐ การบริหารประเทศทั้งหมดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ปกครองที่จะให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนตามสมควร ในอดีตจึงเกิดการย่ำยีสิทธิของประชาชนได้ตามอำเภอใจก่อให้เกิดความทุกข์ยากแก่ประชาชน⁶⁶

ในการดำเนินคดีอาญาก็เช่นเดียวกันในอดีตในสมัยก่อนศตวรรษที่ 18 สิทธิของประชาชนในการถูกใช้มาตรการบังคับโดยเจ้าหน้าที่รัฐโดยเฉพาะในการจับกุม คမ်းขัง และคั่นนั้นยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง นั่นคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจอย่างเด็ดขาดที่จะทำการจับกุม คမ်းขัง

⁶⁵ ไพศาล วัตตธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 57.

⁶⁶ กลุพล พลวัน ก (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 245.

หรือคั่น และมีอำนาจตัดสินคดีความได้ด้วย เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ในขณะนั้นตำรวจมีอำนาจอย่างมากมาย มีการจัดรูปกองกำลังแบบกองทัพ ได้รับการแต่งตั้งจากกษัตริย์และขึ้นตรงต่อกษัตริย์ แต่เพียงผู้เดียว ตำรวจจึงมีอำนาจครอบคลุมไปทั่วทุกสิ่งทุกอย่าง แม้แต่เรื่องส่วนตัวของประชาชน โดยในอดีตนั้นตำรวจมีอำนาจถึงขนาดที่จะเปิดจดหมายของผู้ใดก็ได้ตามอำเภอใจ มีอำนาจในการพิจารณาออกเอกสารหรือหมายที่เรียกว่า “Letter de cachet” เพื่อที่จะจับบุคคลได้โดยไม่ต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสามารถขังไว้โดยไม่แจ้งข้อกล่าวหาได้ อีกทั้งการขังนั้นยังสามารถขังไว้ได้โดยที่ไม่มีการกำหนดเวลาแต่อย่างใด ในอดีตนั้นตำรวจมีอำนาจอย่างมากมาย และมีใช้มีอำนาจแต่เฉพาะในเรื่องของการจับกุม คမ်းขังเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจอย่างมากมายในการพิจารณาพิพากษาความผิดได้ด้วย ซึ่งเท่ากับว่าในอดีตนั้นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนยังไม่ได้รับความคุ้มครอง และอาจถูกล่วงละเมิดโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างง่ายดาย⁶⁷

ต่อมาต้นศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคที่นักปราชญ์เริ่มรณรงค์แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเรียกยุคนั้นว่ายุค “The Enlightenment” โดยมีหลักการที่ว่าเสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิต และสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ โดยนักปราชญ์ในยุคนี้ได้ตั้งสมมติฐานไว้ว่า โดยสภาพอันแท้จริงของมนุษย์ย่อมเป็นอิสระ เมื่อเข้ามาอยู่ในสังคม ความพัฒนาของสังคมทำให้เขาต้องขึ้นกับบุคคลอื่น สิทธิและเสรีภาพของเขาก็ย่อมจะต้องถูกจำกัดลงจากเดิม “กฎหมาย” จึงเป็นหนทางเดียวเท่านั้นที่เสรีภาพของเขาจะได้รับการรักษาไว้ ฉะนั้น อาจสรุปได้ว่า ในสภาพธรรมชาติของมนุษย์นั้นย่อมมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน เมื่อเข้ามาอยู่เป็นสังคมก็อาจมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนลง แต่ในความเป็นจริงแล้วสัดส่วนของสิทธิเสรีภาพที่จำกัดลงหรือที่เหลืออยู่ของแต่ละคนย่อมไม่อาจเท่าเทียมกันได้ ดังนั้น หนทางเดียวที่จะทำให้มนุษย์ในสังคมมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันได้ ก็โดยมีกฎหมายที่เป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ทุกคนให้เท่าเทียมกัน⁶⁸ เมื่อแนวความคิดนี้แพร่หลายมากขึ้นในวงกว้าง ก็ทำให้เกิดกระแสเรียกร้องจากประชาชนที่จะให้รัฐต้องมีกฎหมายที่บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการใช้อำนาจของรัฐในการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจเกิดขึ้นได้ แต่ต้องเป็นไปเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

⁶⁷ บรรพต ภาณุบุตร. (2548). บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตาม มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. หน้า 9-10.

⁶⁸ แหล่งเดิม.

กระแสนี้เรียกร้องให้รัฐมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้เองจึงเป็นที่มาของการพัฒนาในเวลาต่อมาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดการเรียกร้องว่า เจ้าพนักงานของรัฐไม่ควรที่จะมีอำนาจอย่างกว้างขวาง ปราศจากขอบเขต และปราศจากการตรวจสอบในการจำกัดหรือก้ำวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาสามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม เช่น ในเรื่องของการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานก็เกิดแนวความคิดที่ว่าเจ้าพนักงานของรัฐจะสามารถใช้มาตรการบังคับได้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเท่านั้น และเหตุจำเป็นนั้นต้องเป็นเหตุจำเป็นที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เพื่อเป็นการประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไม่ถูกล่วงละเมิดจากรัฐโดยไม่มีเหตุอันสมควร และยังเกิดแนวความคิดที่ว่าควรที่จะมีการกำหนดให้มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐก่อนที่เจ้าพนักงานนั้นจะมีการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ตนในการที่จะจำกัดหรือก้ำวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็น การจับ การคุมขัง หรือการค้น โดยมาตรการดังกล่าวนี้ก็คือระบบของการออกหมายอาญาเพื่อให้การออกหมายอาญาเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ทางหนึ่ง

โดยระบบของการออกหมายอาญานั้นในนานาประเทศส่วนใหญ่รวมถึงประเทศไทยต่างเห็นพ้องตรงกันว่าควรวีห้องค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางเป็นผู้ที่เข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็นในการที่เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางและมีความเหมาะสมที่จะเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการขออหมายอาญาของเจ้าพนักงานก็คือ “องค์กรศาล”

ดังนั้น ความสำคัญของหมายอาญาคือหมายอาญาเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการที่จะใช้มาตรการบังคับที่มีผลเป็นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นใดที่กำหนดไว้ในหมาย เช่น การจับ ขัง ปลดปล่อย จำคุก หรือค้น และในขณะที่หมายอาญามีความสำคัญในทางที่เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับต่างๆ แก่บุคคลหมายอาญาก็มีความสำคัญในทางที่เป็นสิ่งที่มาประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยว่าจะถูกเจ้าพนักงานกระทำการใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเขาได้ หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นต้องมีหมายแล้วเจ้าพนักงานนั้นต้องมีการร้องขออหมายอาญาเพื่อให้ศาลหรือองค์กรอื่นใดใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และตรวจสอบถึงความจำเป็นในการที่เจ้าพนักงานจะกระทำการนั้นๆ ก่อน ซึ่งหากเจ้าพนักงานดำเนินการต่างๆ ที่เป็นกระทบต่อ

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นใด โดยปราศจากหมายอาญาและ โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหมายแล้ว การกระทำหรือการดำเนินการดังกล่าวโดยไม่มีหมายอาญาของเจ้าพนักงานนั้นก็จะถือเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายได้

(3) หมายอาญาที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน

โดยที่วิทยาลัยนิติศาสตร์ได้ศึกษาในหัวข้อบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งผู้เขียนประสงค์ที่จะศึกษามุ่งเน้นในประเด็นเกี่ยวกับการตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงาน จึงเห็นสมควรที่จะต้องศึกษาในหัวข้อ (3) นี้ เพื่อให้ทราบว่าหมายอาญาชนิดใดบ้างที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาว่าในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องคือการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรม เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอำนาจหน้าที่และมีการดำเนินการอย่างไร และหมายอาญาประเภทใดบ้างที่มีส่วนสำคัญที่ทำให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ไปได้

ดังที่ได้ศึกษาในข้างต้นแล้วว่า โครงสร้างของการดำเนินคดีอาญาอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอน⁶⁹ คือ

1) การดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน เป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด ซึ่งขั้นตอนนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มาเพื่อพิสูจน์ความผิด และดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี เช่น การจับ การค้น การออกหมายเรียกพยาน การสอบสวน การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นขั้นตอนการดำเนินการทั้งหมดของเจ้าพนักงานตั้งแต่ก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องและจะสิ้นสุดขั้นตอนนี้เมื่ออัยการชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหาโดยการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง⁷⁰ ซึ่งเมื่ออัยการมีความเห็นควรสั่งฟ้องและได้ยื่นฟ้องต่อศาลและศาลได้ประทับรับฟ้องก็จะนำไปสู่การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่อไป

⁶⁹ คณิศ ฌ นคร ก หน้าเดิม.

⁷⁰ สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2536). การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน.

2) การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งเป็นการดำเนินคดีในชั้นศาล เป็นขั้นตอนที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมมา เพื่อวินิจฉัยความผิดและพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดหรือยกฟ้อง แล้วแต่กรณีไป

3) การดำเนินคดีอาญาในชั้นบังคับคดี เมื่อศาลได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว จะดำเนินการบังคับคดีได้ต่อเมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ซึ่งจะกระทำโดยการออกหมายบังคับคดี เช่น หมายจำคุก เป็นต้น

จะเห็นว่าโครงสร้างการดำเนินคดีอาญาแบ่งได้ออกเป็น 3 ขั้นตอน โดยขั้นตอนในชั้นก่อนฟ้องคดีหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้องถือว่าเป็นขั้นตอนในส่วนต้นของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งขั้นตอนนี้เป็น การดำเนินคดีอาญาในชั้นของเจ้าพนักงาน ต่อไปก็จะได้ทำการศึกษาว่าในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานก่อนการฟ้องคดีนั้น เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจหน้าที่ต่อผู้ถูกกล่าวหาอย่างไรบ้าง ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานจะเริ่มต้นที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เริ่มทำการสอบสวนคดีอาญา และจะสิ้นสุดเมื่ออัยการใช้ดุลพินิจในการชี้ขาดว่าควรตั้งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งก็จะอาศัยความจริงที่ได้มาจากการสอบสวนคดีอาญานั้นเอง ดังนั้นจึงควรที่จะได้ศึกษาว่าการสอบสวนคืออะไรและกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการสอบสวนไว้อย่างไรบ้าง

อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการสอบสวนนั้นต้องพิจารณาจากความหมายของคำว่า การสอบสวน ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ได้ให้ความหมายของ “การสอบสวน” เอาไว้ว่า หมายความว่า “การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ”

นอกจากนี้ยังมีผู้ที่ให้นิยามของคำว่า “การสอบสวน” เอาไว้เพิ่มเติมอีกว่า การสอบสวนหมายถึง การค้นหาโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งบุคคลและสิ่งของที่จะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบขึ้นเป็นพฤติการณ์ของการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือความผิด และสภาวะทางจิตใจที่ประกอบกับเหตุการณ์นั้น การสอบสวนเป็นการตรวจสอบไต่ถามจากสิ่งที่มีรู้ไปสู่สิ่งที่ไม่รู้ย้อนกลับไปในอดีต โดยเป้าหมายของการสอบสวนคือ การตัดสินใจความจริงเท่าที่จะสามารถค้นพบมาได้ใน การสืบสวนไต่ถามหาความจริงที่ผ่านพ้นมานั้นๆ⁷¹

⁷¹ Paul B. Weston and Kenneth M. Wells. (1970). *Criminal Investigation: Basic Perspectives*. p. 1. อ้างถึงใน สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2536). *การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน*. หน้า 37.

ซึ่งจากความหมายที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า การสอบสวนเป็นการรวบรวม พยานหลักฐานทั้งจากบุคคลและสิ่งของ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงที่เกิดขึ้นในการกระทำความผิด และนำเอาความจริงที่ได้นั้นมาชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหาว่าเป็นคดี และจากความหมายดังกล่าวนี้ อาจสรุปได้ว่า การสอบสวนมีวัตถุประสงค์เพื่อ⁷²

- 1) เพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่
- 2) เพื่อพิสูจน์ความผิด
- 3) เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

จากลักษณะความหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบสวนดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การสอบสวนนั้นเป็นการค้นหาบุคคลหรือสิ่งของเพื่อรวบรวมมาเป็นพยานหลักฐานและเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงในการชี้ขาดข้อกล่าวหาที่มีขึ้นว่า ผู้ถูกกล่าวหาที่นั้นกระทำความผิดจริงหรือไม่ และรวมถึงการกระทำอื่นใดที่เจ้าพนักงานกระทำไปเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีด้วย ซึ่งในการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือการกระทำอื่นใดเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีนั้น อาจมีกรณีจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องใช้อำนาจก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและความจริงในคดี และรวมถึงการให้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีนั้น จึงจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องมีการใช้ “มาตรการบังคับ” ต่างๆ เช่น การค้น การเรียก การจับ การยึด เป็นต้น หรืออาจจะกล่าวได้ว่า การสอบสวนในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานนั้นครอบคลุมเนื้อหา 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับ⁷³

1) การรวบรวมพยานหลักฐาน เนื่องจากการสอบสวนเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา ดังนั้นจึงต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น โดยพยานหลักฐานที่ต้องรวบรวมเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้นมี 3 ชนิด คือ

- ก) พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือพยานหลักฐานที่ใช้ยันผู้ต้องหา
- ข) พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาหรือเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา และ
- ค) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา

⁷² คณิง ภาไชย. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 65.

⁷³ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 65.

พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นผลร้ายเพื่อใช้ยื่นต่อผู้ต้องหาไม่ได้ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยได้ว่าสิ่งใดจริงหรือไม่อย่างไรต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว และต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานทุกชนิด และนอกจากนั้นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุบรรเทาโทษแก่ผู้ต้องหานั้น พนักงานสอบสวนก็ชอบที่จะดำเนินการรวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดีด้วย⁷⁴

2) การใช้มาตรการบังคับ ได้กล่าวแล้วว่า การสอบสวนเป็นการกระทำที่เป็นอำนาจรัฐในการอำนวยความยุติธรรม และเป็นการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดข้อกล่าวหา ในบางกรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องใช้อำนาจก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและความจริงในคดีนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น การเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง การนำตัว เป็นต้น โดยบุคคลที่อาจจะถูกเจ้าพนักงานของรัฐใช้มาตรการบังคับเหล่านี้ในชั้นสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงในการรวบรวมพยานหลักฐาน อาจจะเป็นผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย หรือพยาน ในคดีก็ได้

โดยการใช้มาตรการบังคับต่อผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวนนั้นถือว่าเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญของเจ้าพนักงานที่จะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริง และการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญา ซึ่งหากว่าขาดมาตรการบังคับอย่างสิ้นเชิงแล้วย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาก็ย่อมไม่อาจดำเนินไปได้ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆ จึงมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการบังคับ ควบคู่ไปกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความจริงในคดี

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามาตรการบังคับในคดีอาญามีอยู่หลายประการ คือ การเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัว⁷⁵ ซึ่งจะเห็นว่าการใช้มาตรการบังคับทุกประเภทนั้นมีผลเป็นการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแทบจะทั้งสิ้น และเหตุผลนี้เองที่รัฐจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่ามีเหตุใดบ้างที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถใช้มาตรการบังคับแก่บุคคลได้ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นนอกจากที่จะมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความยุติธรรมปราบปรามการกระทำความผิดแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและ

⁷⁴ แหล่งเดิม. หน้า 203-208.

⁷⁵ แหล่งเดิม. หน้า 258.

เสรีภาพของบุคคลด้วย สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีการประกันว่าจะไม่ถูกก้าวล่วงจากบุคคลอื่นหรือจากอำนาจรัฐได้โดยง่าย และรัฐยังมีการบัญญัติเรื่อง “การออกหมายอาญา” เพื่อเป็นเครื่องมือที่จะจำกัดอำนาจในการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานและเป็นเครื่องมือที่ใช้การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับต่างๆ โดยการตรวจสอบนี้ต้องกระทำโดยองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลาง คือ องค์กรศาล เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) มิให้เจ้าพนักงานมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่จำเป็น โดยในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการใช้มาตรการบังคับนั้นจะต้องมีการร้องขอออกหมายอาญา หากว่าเจ้าพนักงานดำเนินการไปโดยปราศจากหมายอาญาแล้วและมีใช้กรณีที่กฎหมายให้กระทำได้โดยไม่มีหมาย การดำเนินการของเจ้าพนักงานนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหมายอาญานี้ถือว่าเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับแก่บุคคลใดๆ ในคดีอาญา (ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้นต้องมีหมาย) และในขณะที่เดียวกันหมายอาญานั้นก็เป็นสิ่งที่เข้ามาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงานว่าจะต้องไม่ถูกใช้มาตรการบังคับเหล่านั้นโดยไม่ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากองค์กรอื่นเสียก่อน

ซึ่งจะเห็นได้ว่าในบรรดามาตรการบังคับทางอาญาซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้เจ้าพนักงานทำงานบรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวนฟ้องร้องและช่วยให้การดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนินไปได้ นั่น ไม่ว่าจะเป็น การเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัวนั้น ในกฎหมายมิได้กำหนดให้การใช้มาตรการบังคับทางอาญาทุกชนิดจำเป็นต้องมีหมายอาญาเสมอไป ดังเช่น ในการเรียก การควบคุม และการนำตัวนั้น เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่เจ้าพนักงานสามารถใช้อำนาจในการดำเนินการไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอให้มีการออกหมายอาญาจากองค์กรที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาก่อนแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเหล่านั้นเจ้าพนักงานก็ยังใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

แต่สำหรับมาตรการบังคับทางอาญาบางประการนั้นเป็นมาตรการบังคับที่มีผลเป็นละเมิดและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะเป็นมาตรการบังคับที่กระทบถึงเสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหว และเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล⁷⁶ และในบางมาตรการนั้นอาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นระยะเวลานาน ซึ่งในกรณีของการใช้มาตรการบังคับเหล่านี้กฎหมายก็จะมีการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพิ่มเติมว่า เจ้าพนักงานที่จะใช้มาตรการบังคับเหล่านี้ได้นั้นต้องมี “หมายอาญา” ซึ่งออกโดยองค์กรที่มีอำนาจใน

⁷⁶ แหล่งเดิม.

การออกหมายอาญา (ในปัจจุบันเฉพาะองค์กรศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายอาญา) เพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจในการออกหมายอาญานั้นใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบไต่ตรองถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับนั้นก่อน เพื่อเป็นการประกันมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดโดยไม่มีเหตุสมควร โดยมาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้องของเจ้าพนักงานที่กฎหมายมีการบัญญัติบังคับไว้ว่าจะกระทำได้อาจมี “หมายอาญา” นั้น ได้แก่ การจับ⁷⁷ การค้นในที่รโหฐานเพื่อหาบุคคลหรือสิ่งของ⁷⁸ และการขังในระหว่างสอบสวน⁷⁹ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า หมายจับ หมายค้น และหมายขังเป็นหมายอาญาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานเป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า มิใช่ในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานนั้นจะมีการออกหมายอาญาแต่เฉพาะหมายจับ หมายค้น และหมายขังเท่านั้น เพราะในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ยังอาจมีการออกหมายปล่อยซึ่งถือเป็นหมายอาญาอีกประเภทหนึ่งด้วย โดยหมายปล่อยนั้นเป็นคำสั่งเพื่อเพิกถอนการขัง หรือการจำคุกบุคคล ดังนั้น ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในคดีที่มีการขังบุคคลไว้ในระหว่างสอบสวน ก็อาจจะมีการออกหมายปล่อยเพื่อปล่อยตัวชั่วคราวบุคคลที่ถูกขังในระหว่างสอบสวนได้ หากศาลเห็นสมควร หรือมีผู้ร้องขอ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าหมายปล่อยนั้นมิใช่เครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงาน⁸⁰ ที่จะทำให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิด แม้ปราศจากการปล่อยหรือหมายปล่อย ก็มิได้เป็นผลให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนั้นไม่อาจดำเนินไปได้แต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันที่กฎหมายมีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของหมายปล่อยนั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำหรับหมายจำคุกซึ่งเป็นหมายอาญาอีกประเภทหนึ่งนั้น ก็มีใช้หมายอาญาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเช่นกัน เพราะนอกจากจะมีใช้หมายที่เป็น

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 33 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

⁸⁰ คณิศ ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 271.

เครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานแล้ว ศาลจะมีการออกหมายจำคุกได้ก็ต่อเมื่อ ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกหรือประหารชีวิตหรือจะต้องจำคุกแทนค่าปรับ⁸¹ ดังนั้นหมายจำคุกจึงมิใช่หมายอาญาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน แต่ถือได้ว่าหมายจำคุกนั้นเป็นหมายอาญาที่มีความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาในชั้นบังคับคดี

(4) การตรวจสอบและถ่วงดุลในกระบวนการขอออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับ

การให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึงการปกครองโดยกฎหมายหรือการปกครองที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ รัฐซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นกันจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย และมีภารกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือโดยบุคคลหรือองค์กรของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมอันเป็นกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมายจึงมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในการดำเนินการนี้ย่อมมีคุณภาพจึงต้องเริ่มต้นจากการที่กระบวนการยุติธรรมต้องไม่เป็นกระบวนการที่ไปคุกคามหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเสียเอง

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายมีภารกิจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม ในบางกรณีจึงอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นต่อผู้ต้องหา จำเลย พยาน หรือผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจึงต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยมิชอบหรือโดยไม่จำเป็น⁸² โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลของหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือหลักนิติธรรม (Due Process)⁸³ อีกทั้งต้องมีความโปร่งใส (Transparency) ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ เพราะความโปร่งใสที่ทุกคนสามารถมองเห็น รับรู้ รับทราบขั้นตอนและเหตุผลในการดำเนินการ ย่อมเป็นมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่ดีที่สุด นอกจากนี้แล้วกระบวนการยุติธรรมที่ดี

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 74.

⁸² ศิริชัย พลการ. เล่มเดิม. หน้า 14-19.

⁸³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข (2544). *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย*. หน้า

จะต้องมีระบบการดำเนินงานที่องค์กรต่างๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกันได้ (Check and Balance) โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดที่มีอำนาจผูกขาดที่อาจจะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยไม่ชอบ ยิ่งไปกว่านั้นการบริหารงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องไม่เป็นระบบปิดที่การดำเนินการต่างๆ ทั้งในแง่ของการทำงาน การโยกย้าย การแต่งตั้ง และการให้ความดีความชอบขึ้นอยู่กับการตัดสินใจภายในองค์กรนั้นๆ โดยไม่มีการตรวจสอบ แต่ต้องเป็นระบบที่เปิดรับการตรวจสอบ (Accountability) จากองค์กรภายนอก และจากสาธารณชนด้วย ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะต้องคำนึงถึงความอิสระที่ต้องมีให้มีบุคคลหรือองค์กรใดจากภายนอกเข้าแทรกแซง หรือจากภายในองค์กรด้วยกันเข้าครอบงำจนเกินสมควร ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาได้ ด้วยความสำคัญของเรื่องนี้กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างดุลยภาพให้เกิดระบบที่มีความโปร่งใสสามารถถูกตรวจสอบได้ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพด้วย⁸⁴

โดยการตรวจสอบและถ่วงดุลสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่⁸⁵

1) การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กร เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร โดยการที่การบังคับบัญชาเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้น ในรูปของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (bureaucracy) โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อเกิดกรณีที่การกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการให้ถูกต้องเหมาะสมได้ รวมทั้งยังมีอำนาจที่จะเพิกถอน แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ส่วนการกำกับดูแลเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย⁸⁶

2) การตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก เป็นการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กรอื่นหรือระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้องกัน เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุล

⁸⁴ แหล่งเดิม.

⁸⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2551). *โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม* (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). หน้า 8-16.

⁸⁶ ไพรัช โทสวัตต์. (2547). *การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการปฏิบัติทางปกครอง*. หน้า 13-15.

อำนาจมิให้องค์ใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งผลของการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนี้จะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่างๆ ซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมีความระมัดระวังในการใช้อำนาจที่ตนมีมากยิ่งขึ้น

ในการดำเนินคดีอาญานั้นอาจแบ่งการตรวจสอบและถ่วงดุลออกเป็น 3 ชั้นหลักๆ คือ การตรวจสอบและถ่วงดุลในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้องซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน การตรวจสอบและถ่วงดุลในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล และการตรวจสอบและถ่วงดุลในชั้นบังคับคดี โดยที่วิทยานิพนธ์นี้มุ่งเน้นศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นกระบวนการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้องคดี ดังนั้นผู้เขียนจึงจะขอกว่าแต่เฉพาะในส่วนของการตรวจสอบและถ่วงดุลกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่างๆ เท่านั้น

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าในการดำเนินคดีอาญาในบางกรณีจำเป็นต้องมีการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นชั้นของการสอบสวนคดีเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดในคดีเพื่อพิสูจน์ความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญา โดยการใส่ “มาตรการบังคับ” ต่อผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใดในชั้นสอบสวนไม่ว่าจะเป็นการเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัวนั้น ถือว่าเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญของเจ้าพนักงานที่จะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริง และการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งหากว่าขาดมาตรการบังคับดังกล่าวอย่างสิ้นเชิงแล้วการดำเนินคดีอาญาก็ย่อมไม่อาจดำเนินไปได้ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆจึงมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการบังคับ ควบคู่ไปกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความจริงในคดี

ระบบของ “การออกหมายอาญา” นั้นเป็นระบบที่นานาประเทศพัฒนาขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้มาตรการบังคับโดยเจ้าพนักงานโดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นก่อน โดยนานาประเทศ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมนี ญี่ปุ่น หรือแม้แต่ประเทศไทย⁸⁷

⁸⁷ ในอดีตก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ในประเทศไทยเจ้าพนักงาน

ต่างก็เห็นว่าองค์กรหรือหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินการใดอันอาจเป็นการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้นั้น ไม่สมควรที่จะเป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็นในการออกหมายอาญานั้นเอง เพราะอาจเกิดความลำเอียงหรืออคติได้ แต่ควรให้องค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง⁸⁸ เป็นผู้ที่ใช้อำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา ซึ่งองค์กรที่นานาประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และมีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิจารณาออกหมายอาญา ได้แก่ “องค์กรศาล” ดังนั้น การออกหมายอาญาจึงเป็นมาตรการที่มาควบคุมและตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงาน ซึ่งถือเป็นมาตรการที่มาควบคุมและตรวจสอบ “ก่อน” ที่จะมีการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงาน โดยให้องค์กรศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลับกรองความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับนั้น นั่นคือ เป็นการให้องค์กรศาลซึ่งเป็น “องค์กรภายนอก” เข้ามาตรวจสอบก่อนที่จะมีการใช้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งการกำหนดให้องค์กรศาลเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมตรวจสอบกลับกรองการออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นปรากฏให้เห็นประจักษ์ในมาตรฐานสากลหลายฉบับ อาทิเช่น

หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 โดยวางหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก อาทิ⁸⁹

(ข้อ 1) บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์อย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น

ฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับและหมายค้นได้เอง แต่ในปัจจุบันองค์กรศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาทุกชนิด จึงนับได้ว่าตั้งแต่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 การตรวจสอบกลับกรองในการออกหมายอาญาทุกชนิดในประเทศไทยเป็นอำนาจขององค์กรศาลเท่านั้น ซึ่งนับได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาอย่างแท้จริงตามมาตรฐานสากลเหมือนเช่นในนานาอารยประเทศที่กำหนดให้องค์กรศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญา. อ้างถึงใน คณิต ฒ นคร ง (2552, กรกฎาคม). หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ. สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2554, จาก <http://www.dpu.ac.th/Law/page.php?id=575>

⁸⁸ บรรพต ภาคยุทธ. เล่มเดิม. หน้า 155.

⁸⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 25.

(ข้อ 2) การจับกุม คুমขังหรือจำคุก จะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายและโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว

(ข้อ 4) การคুমขังไม่ว่าในรูปแบบใด หรือการจำคุก ตลอดจนมาตรการอื่นที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ถูกคুমขังหรือจำคุกนั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นคำสั่งหรือการควบคุมขององค์กรศาลหรือองค์กรอื่น

(ข้อ 9) ผู้มีอำนาจหน้าที่จับกุม คুমขัง หรือสอบสวนคดีอาญาจะใช้อำนาจหน้าที่นั้นได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาลหรือองค์กรอื่น

(ข้อ 11) บุคคลจะถูกคুমขังโดยปราศจากการไต่สวนขององค์กรศาลหรือองค์กรอื่นนั้นไม่ได้ ผู้ที่ถูกคুমขังพึงมีสิทธิให้การแก้ข้อกล่าวหาหรือได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนด

(ข้อ 32(1)) ผู้ที่ถูกคুমขังหรือที่ปรึกษาของผู้นั้นพึงมีสิทธิที่จะร้องขอต่อองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตามภายในหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ไต่สวนว่าการคুমขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้าหากว่าการคুমขังนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข้อ 37) ผู้ที่ถูกคুমขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้นับแต่เวลาที่ผู้ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคুমขังบุคคลใดในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาคดีนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีหมายคুমขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคুমขังนั้น ผู้ที่ถูกคুমขังดังกล่าวมีสิทธิที่จะทำหนังสือระบุดังถึงสิ่งที่เขาได้ปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคুমขังให้องค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคুমขังดังกล่าวนี้ได้ทราบข้อเท็จจริงด้วย

นอกจากนี้ในเรื่องของการใช้มาตรการบังคับทางอาญายังมีขังมีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ได้ให้การรับรองในส่วนการใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่างๆ ของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ด้วย สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ โดยในกติการะหว่าง

ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁹⁰ ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยมีใจความสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ อาทิ หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่จะจับกุม คุมขังบุคคลจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และต้องได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล โดยการส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่จับ และมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือการควบคุมได้ และมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 9 (1)-(5) สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 9 ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จับกุม คุมขังโดยพลการ” ว่าหมายถึง การจับกุม คุมขังที่ผิดกฎหมาย และไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล⁹⁰

จากมาตรฐานสากลที่ได้ยกตัวอย่างมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่านานาอารยประเทศส่วนใหญ่จะเห็นพ้องต้องกันว่าองค์กรที่สมควรเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบกลั่นกรองการออกหมายอาญาเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นควรที่จะเป็นองค์กรศาลเพราะเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าเป็นศาลว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ในแต่ละประเทศก็อาจจะมีการบัญญัติมาตรฐานของศาลในการใช้ดุลพินิจตรวจสอบกลั่นกรองในการออกหมายอาญาตามที่เจ้าพนักงานร้องขอเอาไว้แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญโดยเฉพาะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบกลั่นกรองการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลเอาไว้ว่า สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการจับกุม ตรวจค้น และยึดโดยปราศจากเหตุผลอันควรเชื่อได้นั้น ผู้ใดจะละเมิดมิได้ หมายอาญาจะออกมิได้เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุผลอันควรเชื่อได้ (probable cause) หรือโดยคำสาบานตัวหรือคำปฏิญาณของผู้แจ้งขอให้ออกหมายและหมายนั้นจะต้องระบุโดยละเอียดถึงสถานที่ที่จะตรวจค้น และบุคคลหรือสิ่งของที่将被จับหรือยึด⁹¹ นั่นคือในการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” ตามเจ้าพนักงานร้องขอมาในหมายหรือไม่

⁹⁰ ศิริชัย พลการ. เล่มเดิม. หน้า 18.

⁹¹ ไพศาล วัตตธรรม. เล่มเดิม. หน้า 32-33.

ในประเทศไทยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักในการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบและกลั่นกรองคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานว่ามีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ไว้ในมาตรา 59/1 ซึ่งบัญญัติว่า

“ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71

คำสั่งศาลให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอ การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

นั่นคือ ในการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลในประเทศไทยต้องพิจารณาว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อ” ตามเจ้าพนักงานร้องขอมาในหมายหรือไม่

โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานของศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุในการออกหมายอาญาหรือไม่นั้น แสดงให้เห็นถึงข้อเรียกร้องของกฎหมายต่อการใช้อำนาจรัฐในการออกหมายอาญาว่า ศาลจะต้องมีความรอบคอบในการพิจารณาออกหมายตามคำร้องขอของเจ้าพนักงาน เพราะศาลเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากศาลไม่เข้มงวดในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมถูกระทบได้โดยง่าย⁹²

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับการออกหมายอาญาในประเทศไทยแม้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้องค์กรศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจพิจารณาออกหมายอาญา คือให้ศาลเป็นผู้ใช้บทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจถูกระทบอันเนื่องมาจากการออกหมายอาญา แต่หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอื่นๆ แล้วจะพบว่า นอกจากที่ประเทศอื่นๆ จะบัญญัติให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาแล้ว ยังมีการกำหนดให้ในการยื่นคำร้องขอของเจ้าพนักงานต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาออกหมายอาญา เช่น หมายจับ หมายค้น หรือหมายขังต้องผ่านการพิจารณาของอัยการก่อน เพื่อให้อัยการได้พิจารณาตรวจสอบและกลั่นกรองถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นของการออกหมายอาญานั้นเสียขั้นหนึ่งก่อนด้วย⁹³ อันเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจถูกก้าวล่วงจากการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานได้มากกว่าในประเทศไทยเพราะมีการตรวจสอบถึง 2 ขั้นตอน คือ การตรวจสอบในขั้นตอนของอัยการ และการตรวจสอบในขั้นตอน

⁹² กณิต วนคร ข หน้าเดิม.

⁹³ แหล่งเดิม.

ของศาล ซึ่งเหตุที่ประเทศอื่นๆ มีการกำหนดให้ต้องในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต้องผ่านการพิจารณาของอัยการนั้น จะได้ทำการศึกษาในหัวข้อต่อไป

2.2.3.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

การตรวจสอบและถ่วงดุลกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการดำเนินไปของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลขั้นตอนใดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ตาม จะปล่อยให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการดำเนินการ โดยปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรอื่นๆ เป็นเรื่องที่ไม่สมควรเป็นอย่างยิ่งเพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเรื่องของการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน หากปล่อยให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการตัดสินใจหรือในการดำเนินการขั้นตอนใดก็ตาม อาจเกิดกรณีของการใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ ในขั้นตอนของ “การออกหมายอาญา” ก็เช่นเดียวกัน จำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการออกหมายอาญา โดยได้กล่าวให้เห็นความสำคัญของหมายอาญาแล้วว่า หมายอาญาทำให้เกิดอำนาจที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่อเนื้อตัวร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือบุคคลอื่นใดตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ได้ ซึ่งเป็นเรื่องของการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายรับรอง ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลในกระบวนการออกหมายอาญาเป็นอย่างยิ่ง จะปล่อยให้การออกหมายอาญาเป็นเรื่องของการดำเนินการโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่ง เช่น องค์กรตำรวจ เพียงองค์กรเดียวไม่ได้ ต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรอื่นๆ ด้วย ซึ่งในแนวความคิดสากลได้มีการวางหลักการไว้ว่า จำเป็นที่ต้องมีองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลางเข้ามาตรวจสอบการออกหมายอาญานั้นๆ โดยแนวความคิดนั้นองค์กร “ศาล” เป็นองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่ทุกๆ ประเทศต่างยอมรับว่ามีความเหมาะสมที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบและพิจารณาความเหมาะสมและความจำเป็นในการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงาน แต่อย่างไรก็ตามเมื่อผู้เขียนได้มีการศึกษาถึงโครงสร้างของการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ แล้วพบว่าประเทศส่วนใหญ่ที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น นอกจากองค์กรตำรวจ และองค์กรศาลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานแล้ว ยังมีองค์กรอีกองค์กรหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานด้วย นั่นคือ องค์กรอัยการ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีแนวคิดว่ารัฐมีภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อใดที่สังคมเกิดความวุ่นวาย ขาดความสงบเรียบร้อยเนื่องมาจากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง และรัฐ

จะต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี โดยรัฐจะดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาอันนำมาสู่ความวุ่นวายและความเสียหายในสังคมผ่านทางตัวแทนของรัฐ นั่นก็คืออัยการ ดังนั้นองค์กรอัยการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทและมีความสำคัญอย่างมากในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์จะถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ เพราะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาจากการสอบสวนนั้น ที่สุดแล้วก็ต้องนำมาใช้เป็นฐานข้อมูลในการพิจารณาลักษณะคดีของอัยการว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ต่อไปดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ดังนั้นอัยการถือว่าเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเพราะเหตุว่าในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าจะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงาน และสมควรที่อัยการจะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน และเมื่อการสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด ซึ่งขั้นตอนนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มาเพื่อพิสูจน์ความผิด และให้อำนาจในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการจับ การค้น การออกหมายเรียกพยาน การสอบสวน การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน การสอบสวนจึงครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ดังนั้น เมื่ออัยการสมควรและเหมาะสมที่จะเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องคดี ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์จึงเห็นพ้องกันว่าอัยการชอบที่จะเข้าทำการสอบสวนหรือกำกับดูแลและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี สามารถวางรูปคดีกำหนดทิศทางของการสอบสวนคดีได้ และเมื่อการสอบสวนคดีอาญารวมถึงการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น และการขังด้วยแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าอัยการต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในทางอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย เมื่ออัยการจำต้องรับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น อัยการจึงต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับได้ตั้งแต่เริ่มแรก คือ อัยการต้องสามารถเข้าไป

ตรวจสอบได้ตั้งแต่ขั้นตอนในการร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้นต่อประชาชนหรือก็คือขั้นตอนในการออกหมายอาญานั้นเอง

ซึ่งบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานของในประเทศซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือตามหลักอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ดังที่กล่าวมานั้นมีความแตกต่างจากประเทศไทย เพราะการร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน อันได้แก่หมายจับ หมายค้นและหมายขัง ในประเทศไทยนั้นไม่มีการผ่านการพิจารณาตรวจสอบกลั่นกรองจากอัยการก่อนแต่อย่างใด⁹⁴ ดังจะได้ศึกษาอย่างละเอียดในบทที่ 3 และบทที่ 4 ต่อไป

⁹⁴ ในประเด็นนี้ ศ.ดร.คณิต ฒ นกร ได้แสดงความเห็นไว้ว่า การร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้นหรือหมายขังที่พนักงานสอบสวนที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถกระทำได้โดยไม่ผ่านการพิจารณาของพนักงานอัยการก่อนตามกฎหมายปัจจุบันนั้นถือว่าผิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และไม่ปฏิบัติตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ และนับว่าเป็นความบกพร่องของกฎหมายอย่างหนึ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแก้ไข โดยด่วนต่อไป เพราะเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล. อ้างถึงใน คณิต ฒ นกร ง (2552, กรกฎาคม). หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ. สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2554, จาก <http://www.dpu.ac.th/Law/page.php?id=575>

บทที่ 3

บทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ในต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในต่างประเทศ ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยต่อไป

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประมาณ 2-3 ศตวรรษที่ผ่านมา ประเทศอังกฤษเป็นประเทศมหาอำนาจที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในโลกไม่ว่าจะพิจารณาในด้านเศรษฐกิจ สังคมหรือการเมืองก็ตาม เมื่อครอบครองหรือติดต่อค้าขายกับประเทศใดชาวอังกฤษก็จะไปตั้งถิ่นฐานถาวรอยู่ในประเทศนั้นๆ และนำขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมเข้าไปเผยแพร่ด้วย และมีชาวอังกฤษส่วนหนึ่งเข้าไปตั้งรกรากอยู่ในดินแดนอเมริกาซึ่งเรียกบุคคลกลุ่มนี้ว่า Anglo America และได้มีการนำระบบกฎหมาย Anglo-Saxon ของประเทศอังกฤษมาดัดแปลงให้เข้ากับประวัติศาสตร์วัฒนธรรมอเมริกา นอกจากนั้นยังนำระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งส่วนใหญ่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (common law) มาร่างขึ้นใหม่ให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายของอเมริกาจึงเป็นระบบ Anglo America และอยู่ในสกุล Common law เช่นเดียวกับระบบกฎหมายอังกฤษ¹

ในด้านการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ ได้ปรากฏหลักฐานตามปฏิญญาแห่งอิสรภาพ (Declaration of Independent) ซึ่งเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในด้านการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า เป็นการปลดแอกชาวอาณานิคมจากระบบกษัตริย์และรัฐบาลอังกฤษ ฉะนั้นสิทธิ (right) เสรีภาพ (liberty) ความเสมอภาค (equality) และความยุติธรรม

¹ พิมพ์เพ็ญ พัทธโน. (2542). *กลไกกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีการจับ*. หน้า 54.

(justice) จึงเป็นหัวใจสำคัญที่เป็นอำนาจสูงสุดคอยตรวจสอบอำนาจอื่นๆ และคอยควบคุมมิให้ผู้ใดล่วงละเมิดได้ซึ่งต่อมาเรียกว่ากฎหมายสำคัญอันเป็นรากฐานของชีวิต (Fundament Law) และได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา²

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองผู้ต้องหาและจำเลยคือกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อ The Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลชั้นสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ³ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริงมากขึ้น และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐโดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เหล่านั้น⁴

การประชุมร่างรัฐธรรมนูญ (The Constitution Convention) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1787 โดยมีผู้แทนจากรัฐต่างๆ รวม 55 คนเข้าร่วมประชุม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการให้สัตยาบันครบถ้วนและมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา แต่มีผู้วิจารณ์กันมากว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่สมบูรณ์ จนในที่สุดได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (amendment) ต่อมาเรื่อยๆ รวม 25 ฉบับ (ฉบับสุดท้ายเมื่อ ค.ศ.1986) บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 นี้ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคลจึงมีชื่อว่า The Bill of Rights ซึ่งเป็นที่มาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitution criminal procedure) ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่บัญญัติไว้ใน The Bill of Rights มีหลายประการที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความทางอาญา⁵

² กุลพล พลวัน ข (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. หน้า 31.

³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข เล่มเดิม. หน้า 131.

⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. หน้า 47-48

⁵ วิสาร พันธนะ. (2539, กันยายน-ตุลาคม). "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา." *สุลพาท*, 25, 5. หน้า 41.

3.1.1 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีประวัติศาสตร์การก่อตั้งระบบวิธีพิจารณาความที่มาจาก การต่อสู้กับอำนาจของประเทศอังกฤษ จนกระทั่งในระยะเวลาต่อมา กลายเป็นการต่อสู้กับการใช้อำนาจของรัฐ ทำให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันมีจุดมุ่งหมายที่จะจำกัดขอบเขตในการใช้อำนาจของรัฐ โดยถือเอาสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนเป็นหลักใหญ่ จึงเกิดลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่แบ่งคู่ความออกเป็น 2 ฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน ส่วนศาลจะวางตนเป็นกลางและคอยควบคุมให้แต่ละฝ่ายปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่วางไว้อย่างเคร่งครัด ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาจึงไม่แตกต่างจากการพิจารณาคดีแพ่งมากนัก โดยในการพิจารณาคดีอาญา โจทก์จะเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานเข้าสืบก่อน (burden of proof) และฝ่ายจำเลย นำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบ ภายหลัง มีวิธีการถามค้าน (cross-examination) ในการค้นหาความจริงซึ่งถือเป็นหัวใจของระบบของการต่อสู้ และลูกขุนซึ่งถือเป็นบุคคลธรรมดาในการชี้ขาดข้อเท็จจริงเพื่อเป็นการประกันว่าการดำเนินคดีจะปราศจากอคติ จึงต้องมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายดังกล่าว เช่น hearsay rule และ exclusionary rule เป็นต้น แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำเอาแนวความคิดของระบบกฎหมายอังกฤษมาใช้ในการค้นหาความจริงที่มีลักษณะต่อสู้ แต่การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา ก็มี “อัยการ” ที่ถือว่าเป็นบุคคลสำคัญที่สุดและเป็นองค์กรที่เชื่อมระหว่างตำรวจ ศาล และราชทัณฑ์ เพราะอัยการมีหน้าที่ตั้งแต่สอบสวนคดีอาญา จนกระทั่งสั่งอภัยโทษหรือทัณฑ์บน⁶ ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาคือว่าอัยการเป็นกลไกสำคัญที่สุดในการดำเนินคดีอาญา และเป็นเจ้าหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดอาญาด้วย⁷

พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ เป็นอัยการประจำมลรัฐ (State Prosecutors) และอัยการประจำสหรัฐ

1) อัยการประจำมลรัฐ มีหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาที่ผู้กระทำละเมิดกฎหมายของมลรัฐ อัยการประจำมลรัฐนี้มีหลายระดับคือ district attorneys, county prosecutors, state attorney และมีชื่อเรียกต่างๆ ไปด้วยว่า prosecuting attorneys อัยการประจำมลรัฐเหล่านี้มีหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาตามกฎหมายของมลรัฐ ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในเขตท้องที่ในความรับผิดชอบของตน

2) อัยการประจำสหรัฐ (Federal Prosecutors หรือ The United States Attorneys) อัยการประจำสหรัฐทำหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องผู้ละเมิดกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

⁶ อรุณี กระจ่างแสง. เล่มเดิม. หน้า 43-44.

⁷ สัตยา อรุณชารี. (2521). *อำนาจสอบสวนของพนักงานอัยการ*. หน้า 89.

(Federal Law) พวกเขาได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา (The Senate) อัยการประจำสหรัฐอเมริกาแต่ละคนมีความรับผิดชอบคดีอาญาในเขตความรับผิดชอบของตน (federal judicial districts) แม้พวกเขาแต่ละคนจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีในเขตรับผิดชอบอย่างกว้างขวาง แต่พวกเขาที่อยู่ในความกำกับดูแลของ The Attorney General (รัฐมนตรียุติธรรม) ซึ่งเป็นผู้ออกระเบียบข้อแนะนำในการปฏิบัติงานของอัยการประจำสหรัฐ⁸

อำนาจหน้าที่ของอัยการสหรัฐอเมริกาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป มีดังนี้

1) อำนาจของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนนั้น แม้ว่าโดยปกติแล้วการสอบสวนเสาะหาพยานหลักฐาน การรวบรวมพยานหลักฐาน และการจับตัวผู้กระทำผิดจะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่พนักงานอัยการมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนได้ตั้งแต่เริ่มต้น กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้บริหารประสานงานและสั่งการกับผู้อยู่ในสำนักงานของตน และกำกับตำรวจและเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมหน่วยอื่นๆ ได้ด้วย เช่น สำนักงานอัยการ County of New York ในนครนิวยอร์กมีหน่วยฆาตกรรม (Homicide Bureau) ซึ่งมีอัยการผู้ช่วยประจำอยู่ตลอดเวลา เมื่อเกิดมีคดีฆาตกรรมขึ้น อัยการผู้ช่วยจากหน่วยงานนี้ต้องไปทำการสืบสวนร่วมกับตำรวจในที่เกิดเหตุ ใต้วงวนปากคำพยานควบคุมการสอบสวนและการดำเนินคดีจนถึงขั้นพิจารณา⁹ ในขั้นพิจารณาดำเนินคดีพนักงานอัยการมีหน้าที่ในการพิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าผู้ต้องหาในคดีนี้ได้กระทำความผิดก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าควรจะฟ้องผู้ต้องหาในข้อกล่าวหาใด เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ หน้าที่ในการตัดสินใจในประเด็นนี้ถือเป็นหน้าที่สำคัญมากของอัยการในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ในการพิจารณานี้พนักงานอัยการต้องตัดสินใจว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ที่จะฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุผลอันใดหรือไม่ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ถ้ามีเหตุผลที่จะไม่ฟ้องร้องผู้ต้องหา ก็จะต้องพิจารณาว่าควรกำหนดเงื่อนไขอย่างไรให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามซึ่งอาจจะใช้วิธีการแทนการฟ้อง (diversion

⁸ รุ่งแสง กฤตยาพงษ์. (2534, สิงหาคม). “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” *วารสารอัยการ*, 14, 162. หน้า 33.

⁹ สัตยา อรุณธารี. หน้าเดิม.

program) แต่ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นควรฟ้องผู้ต้องหาที่ควรพิจารณาว่าควรฟ้องผู้ต้องหาในข้อใด¹⁰

2) อำนาจของพนักงานอัยการในการถอนฟ้อง กล่าวคือ เมื่อฟ้องแล้วอัยการก็อาจจะยอมรับคำสารภาพของจำเลยในความผิดอันมีโทษเบากว่าความผิดที่ฟ้องได้ หรืออัยการอาจขอถอนฟ้องก็ได้ และศาลของบางรัฐเคยวินิจฉัยไว้ว่า อัยการจะขอถอนฟ้องได้แม้ว่าลูกขุน (ลูกขุนในที่นี้หมายถึง Petit Jury ซึ่งมีหน้าที่ชี้ขาดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ซึ่งต่างกับ Grand Jury ผู้มีหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องเท่านั้น) จะชี้ขาดว่าจำเลยกระทำผิดแล้ว ถ้าศาลยังไม่ได้พิพากษาลงโทษ บางมลรัฐคำร้องขอถอนฟ้องของอัยการต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติศาลก็จะอนุญาตอยู่เสมอ แต่สำหรับในมลรัฐต่างๆ ไปนั้น อัยการสามารถขอถอนฟ้องได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เพราะถือว่าเรื่องนี้การตัดสินใจของอัยการเป็นเรื่องสำคัญ และแม้ศาลจะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องการดำเนินคดีต่อไปก็คงจะไม่เป็นผล

3) อำนาจของพนักงานอัยการในการพิจารณาอภัยโทษ ลดโทษ หรือปลดปล่อยนักโทษ ในการพิจารณาอภัยโทษ ลดโทษ หรือปลดปล่อยนักโทษจากการจำคุกก่อนครบกำหนดโทษแต่ยังให้อยู่ในการควบคุมความประพฤติของเจ้าพนักงาน (parole) คณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่พิจารณาจะขอความเห็นมายังอัยการว่าควรปฏิบัติอย่างไรแก่นักโทษ เมื่ออัยการได้ทำการสอบสวนแล้ว ก็จะบันทึกแสดงความเป็นไปยังคณะกรรมการหรือไปชี้แจงด้วยตนเองว่าควรปฏิบัติตามคำขอของนักโทษผู้นั้นเพียงใด¹¹

3.1.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในเรื่องการจับ การค้น การยึด มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้

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

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้และห้ามไม่ให้มีการออก

¹⁰ รุ่งแสง กฤตยาพงษ์. หน้าเดิม.

¹¹ สัตยา อรุณธารี. เล่มเดิม. หน้า 97-98.

หมายเว้นแต่มีเหตุอันควร และหมายเช่นนั้นจะออกได้เมื่อมีเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้คำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะต้องค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”¹²

แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน The Fourth Amendment มาตรา 4 ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มิได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่าผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระซึ่งคือ “ศาล” นั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหาร เช่น ตำรวจหรืออัยการนั้น ศาลฎีกาสหรัฐีความว่าขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงาน และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Criminal Procedure Rules) ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวว่าการออกหมายค้น และหมายจับจะต้องออกโดยผู้พิพากษาศาล Magistrate หรือศาล Court of Record ซึ่งเป็นศาลที่เก็บรักษาเอกสารที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ซึ่งศาลนี้มีอำนาจในการสั่งปรับและจำคุกด้วย แต่ศาลสูงสุดสหรัฐได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับหากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในบางมลรัฐมีการกำหนดว่าในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการจะต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับ หมายค้น หมายยึดนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับ ค้น หรือยึดไม่ได้ กล่าวคือ ตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนอัยการจะพิจารณาให้ความเห็นชอบในหมายและอาจมีการสอบสวนตำรวจเพิ่มเติมในกรณีที่มีข้อสงสัย หากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายมิได้ บทบัญญัตินี้มีผลให้อัยการมีส่วนในการควบคุมใช้อำนาจของตำรวจอย่างใกล้ชิด เป็นการป้องกันให้การออกหมายปราศจากเหตุอันควรเป็นโดยยากขึ้น ถ้าจะให้ศาลเป็นผู้ควบคุมขออกหมายของตำรวจได้อย่างถูกต้องรัดกุมดีพอทุกกรณีได้¹³ หมายที่ออกตามคำร้องคำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา Magistrate หรือศาลแห่งสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือส่วนประกอบคำร้อง ใน

¹² สุเมธ ลิขิตชนานันท์. (2527). *เหตุในการจับกุม*. หน้า 17.

¹³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ค (2533). “บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจของตำรวจในสหรัฐอเมริกา.” *รายงานสัมมนาเรื่องการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน*. หน้า 40-41.

กรณีที่ผู้ร้องไม่อาจจัดทำคำร้องเป็นหนังสือเนื่องจากมีเหตุอันสมเหตุสมผลใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา มาตรา 41 ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาศาล Magistrate สามารถออกหมายได้โดยที่ผู้ร้องซึ่งทำการร้องขอทางโทรศัพท์จะต้องสาบานสำหรับคำให้การ (sworn testimony) วิธีการนี้รวมไปถึงการทำคำร้องขอโดยวาจาผ่านเครื่องมือสื่อสารอื่นรวมถึงการใช้โทรสารด้วย¹⁴

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาจากอำนาจของรัฐ โดยใช้อำนาจส่วนกลางเข้าทำการปฏิรูปอำนาจของท้องถิ่นตั้งแต่ศตวรรษที่ 18-19 ดังนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ส่วนกลางในการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจของฝรั่งเศสเป็นตำรวจของส่วนกลางเกือบทั้งหมด การสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะถูกควบคุมโดยพนักงานอัยการและศาล โดยรัฐได้ตราบทบัญญัติของกฎหมายสร้างหลักการคานอำนาจกัน (Check and Balance) ให้เกิดขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลซึ่งเป็นกลไกของฝ่ายบริหารเอง มิใช่เป็นการคานกันระหว่างอำนาจส่วนกลางกับอำนาจท้องถิ่น อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศฝรั่งเศสจึงมีอำนาจมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Anglo-Saxon เพราะเห็นความสำคัญของพนักงานอัยการว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁵

หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ในปัจจุบันมีที่มาจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Human Rights Declaration) ที่ได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1789 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นฉบับแรกได้รับการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งและในที่สุดได้มีการยกเลิกไป ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1992 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1994 ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่นี้ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกขึ้นใหม่ให้มีโทษถึง 30 ปี และยกเลิกการลงโทษจำคุกในกรณีของความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ส่วนหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาความอาญาจะพบได้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ซึ่งใช้แทนประมวลกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 (Le Code d' instruction criminelle – C.I.C) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ฉบับนี้ ได้รับ

¹⁴ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 57-58.

¹⁵ สัตยา อรุณชารี. เล่มเดิม. หน้า 44.

การแก้ไขครั้งสำคัญในเดือนมกราคม ค.ศ. 1993 และเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1993 จุดเด่นประการหนึ่งของการแก้ไขดังกล่าว ได้แก่ การให้สิทธิผู้ถูกจับในการร้องขอทนายได้เมื่อถูกควบคุมตัวไว้เกิน 20 ชั่วโมง และมีการแก้ไขให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจบัตรประจำตัวเพื่อป้องกันเหตุได้¹⁶

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้แยกกระบวนการวิธีพิจารณาความทางอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ 2 ขั้นตอน เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในระบบประมวลกฎหมายอาญา ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ตุรกี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานขั้นตอนหนึ่ง และขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลอีกขั้นตอนหนึ่ง การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ในอดีต ดังนั้น การดำเนินคดีในระบบดังกล่าวหา จึงมีการแบ่งการดำเนินการออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงก่อนการฟ้องร้องคดี โดยจะมีองค์กรตำรวจและอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการในขั้นตอนนี้ ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาลที่ทำหน้าที่ดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ในระบบดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีสิ่งที่แตกต่างจากประเทศอื่น คือ การมีผู้พิพากษาไต่สวน (Le Juge d'instruction) หรือที่เรียกกัน ในอีกชื่อหนึ่งว่าผู้พิพากษาสอบสวน (Le juge d'investigation)¹⁷ ที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาไต่สวนที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบอำนาจกันเอง¹⁸

3.2.1 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ

อัยการในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ ตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1303¹⁹ “อัยการ” ตามความหมายในประเทศฝรั่งเศส หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของรัฐ มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการในนามของรัฐ ให้มีการปฏิบัติตาม

¹⁶ สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). *สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ*. หน้า 360.

¹⁷ ในภาษาอังกฤษใช้คำเรียก “ผู้พิพากษาไต่สวน” ว่า “Investigating judge หรือ Examining judge”. อ้างถึงใน อุทัย อาทิวา (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. หน้า 192.

¹⁸ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. เล่มเดิม. หน้า 66.

¹⁹ โทเมน ภัทรภิมช ก หน้าเดิม.

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย เป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่อัยการในประเทศฝรั่งเศสมิได้มีอำนาจจำกัดเฉพาะอยู่แต่ในการดำเนินคดีในศาลเท่านั้น นอกศาลอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ทั้งในทางอาญา ทางแพ่งและพาณิชย์ ทางระเบียบวินัย ทางด้านการปกครอง รวมทั้งคดีล้มละลายและยังมีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับความมั่นคงอีกหลายประการ²⁰ อัยการเป็นสถาบันที่ประเทศฝรั่งเศสภูมิใจว่าเป็นของประเทศฝรั่งเศสโดยแท้ มิได้เอาแบบอย่างมาจากผู้ใด มองเตสกีเออ (Montesquieu) ผู้เป็นต้นคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจก็ชื่นชมกับหลักการของสถาบันนี้ และปอร์ตาลิส (Portalis) ผู้ร่างโค้ดิกนโปเลียน (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส) ถึงกับกล่าวไว้ว่า “อัยการได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากพวกคนช่างฟ้อง...” และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง “อัยการเป็นปากเสียงให้แก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งแก่ผู้อ่อนแอที่ถูกกรรณคดี เป็นโจทก์ผู้นำกรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้พิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะ และเป็นผู้แทนสังคมทั้งหมด”²¹

ในประเทศฝรั่งเศส อัยการมีหน้าที่เกี่ยวข้องในคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง เอกชนหรือผู้เสียหายจะฟ้องผู้กระทำละเมิดเป็นคดีอาญาได้แต่ในเฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือความผิดที่มีความร้ายแรงปานกลาง กล่าวคือ เฉพาะความผิดชั้นลหุโทษ (Les contraventions) และความผิดมัจฉิมโทษ (Les délits) แต่สำหรับความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งเรียกกันว่าความผิดชั้นอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) นั้น การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจเด็ดขาดของอัยการ เอกชนหรือผู้เสียหายที่เป็นเจ้าทุกข์จะฟ้องคดีเองมิได้²²

อำนาจหน้าที่ของอัยการฝรั่งเศสในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป มีดังนี้

1) อำนาจควบคุมการสอบสวน การปฏิบัติงานของตำรวจฝ่ายคดีที่ทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนในประเทศฝรั่งเศสนั้น มิใช่การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มีความสัมพันธ์ของอำนาจตำรวจฝ่ายคดีกับตุลาการ ซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวก อันประกอบด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาได้สวน (Le Juge d'instruction) โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของการอำนวยความสะดวกทางอาญา มีพนักงานอัยการเป็นผู้กำกับดูแลและควบคุมทิศทางการสอบสวน²³ อัยการฝรั่งเศสมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองอย่างกว้างขวางมาก นับตั้งแต่มีคดีอาญาเกิดขึ้นไม่ว่าคดีที่ต้องสอบสวน

²⁰ อุทัย อาทิวช ก (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. หน้า 192.

²¹ กรมอัยการ ก เล่มเดิม. หน้า 23.

²² สุข เปรุนาวิน และหลวงอรธโกวิท. (2510). *ระบบอัยการและศาลทหาร*. หน้า 54.

²³ อุทัย อาทิวช ก เล่มเดิม. หน้า 138.

เบื้องต้นหรือคดีที่ต้องสอบสวนซึ่งหน้า ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่ที่จะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบโดยเร็ว อัยการมีอำนาจที่จะเข้าไปในที่เกิดเหตุ และจะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือสั่งการตามความเห็นสมควร หรืออาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนในการควบคุมของอัยการก็ได้ทั้งสิ้น อัยการมีอำนาจสอบปากคำพยานเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป²⁴

2) การใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น ในการออกหมายจับ หมายค้น และควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจของอัยการ กล่าวคือ อำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดีแต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการ หลังจากอัยการฟังถ้อยคำผู้ต้องหาแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมง นอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศ และนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้ อัยการมีอำนาจมีอำนาจออกหมายขังผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจะขังต่อไปต้องขอศาลขัง²⁵

3) อำนาจสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจ ถือเป็นหัวใจสำคัญอย่างหนึ่งในการทำงานของอัยการฝรั่งเศสซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการบริหารงานและอำนวยความยุติธรรมทางอาญา โดยบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจของอัยการฝรั่งเศส คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40 ซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานอัยการมีอำนาจจัดการกับคำร้องทุกข์ไว้ดังนี้ “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้นต่อไป”²⁶ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า อัยการฝรั่งเศสมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีเพื่อขอให้พิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามวิถีทางปกติของการดำเนินคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามอัยการฝรั่งเศสก็ไม่จำเป็นต้องสั่งฟ้องคดีอาญาในทุกคดีไป²⁷ อัยการมีอำนาจยุติคดี (Classements sans suite) โดยเด็ดขาดเมื่อเห็นว่าการร้องทุกข์ไม่มีมูลเพียงพอที่จะทำให้อัยการดำเนินการสอบสวนต่อไป นอกจากนี้เมื่อมีการสอบสวนแล้วไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนเบื้องต้นหรือสอบสวนความผิดซึ่งหน้าอัยการมีอำนาจพิจารณาผลสรุปของการสอบสวนอีกครั้งหนึ่ง ถ้าเห็นว่าควรยุติได้โดยไม่ฟ้องหรือไม่ใช้คดีบังคับ

²⁴ คำชาย จิตรกร. (2546). *อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 21-22.

²⁵ แหล่งเดิม.

²⁶ อุทัย อาทิวา ก เล่มเดิม. หน้า 140.

²⁷ แหล่งเดิม.

ให้ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน (Le Juge d'instruction) คดีนั้นก็ยุติลงโดยเด็ดขาด²⁸ ดังนั้น อัยการฝรั่งเศสจึงสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีหรือยุติคดี หรือหากอัยการเห็นว่าการใช้ “มาตรการทางเลือก” หรือ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” สามารถทำให้สังคมกลับคืนสู่ความปกติสุขได้โดยเร็วและเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าการฟ้องคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อัยการฝรั่งเศสก็สามารถใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการทางเลือกหรือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้น ตามที่เห็นสมควรได้ โดยมาตรการทางเลือกหรือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้น ได้แก่ มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Médiation pénale) ความตกลงทางอาญา (La composition pénale) การต่อรองคำรับสารภาพก่อนฟ้อง (CRPC) และการใช้ดุลพินิจในการลดข้อหา (Correctionnalisation judiciaire)²⁹

4) อำนาจหน้าที่ของอัยการฝรั่งเศสในศาล ในชั้นพิจารณาคดีในศาลนั้นมีหลักการของกฎหมายที่ให้อำนาจดำเนินคดีแก่พนักงานอัยการอย่างมีอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงโดยผู้บังคับบัญชา ดังสุภาษิตกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่า “La plume est servie, mais la parole est libre” ซึ่งแปลว่า “ปากกา นั้นรับใช้ แต่ถ้อยคำเป็นอิสระ” ซึ่งหมายความว่าแม้ในการสั่งคดี พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อพนักงานอัยการไปปฏิบัติหน้าที่ในศาลแล้ว การถกเถียงของพนักงานอัยการในศาล พนักงานอัยการมีเสรีภาพในการดำเนินคดีโดยไม่ต้องตกอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ใด จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายและสุภาษิตดังกล่าว แม้ว่าผลการดำเนินคดีในที่สุด ศาลจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็ตาม³⁰

5) อำนาจหน้าที่ของอัยการฝรั่งเศสในชั้นบังคับโทษ อัยการฝรั่งเศสมีบทบาทสำคัญบางประการในกระบวนการชั้นบังคับโทษ เช่น ทำหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการบังคับโทษ ซึ่งคณะกรรมการบังคับโทษประกอบด้วย ผู้พิพากษาบังคับโทษเป็นประธาน และมีอัยการแห่งสาธารณรัฐและหัวหน้าเรือนจำเป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง มีหน้าที่ให้ความเห็นแก่ผู้พิพากษาเพื่อประกอบการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่างๆ แก่ผู้ต้องโทษในระหว่างการบังคับโทษตามคำพิพากษา³¹

²⁸ คำชาย จิตรกร. หน้าเดิม.

²⁹ อุทัย อาทิวะช ก เล่มเดิม. หน้า 140-148.

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 151.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 153.

3.2.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขอลอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับกุมและควบคุมตัวไว้ในบทที่ 8 ว่าด้วยองค์กรตุลาการดังนี้

มาตรา 66 “การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้”

องค์กรตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวได้บัญญัติไว้เพียงว่า การจับกุม คุมขังบุคคลใดจะกระทำโดยอำเภอใจมิได้ และในวรรคสองได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสว่าองค์กรตุลาการในฐานะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ โดยไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญาฝรั่งเศสจึงจะทำให้สามารถศึกษารายละเอียดในเรื่องนี้ได้³²

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา ซึ่งทั้งสองขั้นตอนดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาฝรั่งเศส แต่กระบวนการในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญานั้นถือว่าเป็นกระบวนการทางอาญาเบื้องต้นและมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

โดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศฝรั่งเศสที่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญาและการออกหมายอาญามี 3 องค์กรหลักๆ คือ ตำรวจฝ่ายคดี (La Police judiciaire) หรือตำรวจสอบสวน พนักงานอัยการ (La Ministère Public) และผู้พิพากษาสอบสวน แต่เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท³³ ทำให้ความมากน้อยของบทบาทอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ของแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของการสอบสวน รวมถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญาและการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาก็แตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของการสอบสวนเช่นกัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

³² พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

³³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 63.

1) การสอบสวนเบื้องต้น (L' enquête préliminaire) มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกับการสอบสวนแบบอื่น ที่ใช้วิธีการนุ่มนวล ปราศจากพิธีรีตอง และกระทำโดยตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) ซึ่งจะไม่ใช้อำนาจบังคับ ยกเว้นการควบคุมตัวบุคคล ซึ่งก็จะควบคุมไว้ได้เพียง 24 ชั่วโมงเท่านั้น ผลของการสอบสวนเบื้องต้นจึงขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าพนักงานผู้ทำการสอบสวน ซึ่งก็คือตำรวจฝ่ายคดีที่จะทำให้ประชาชนร่วมมือด้วยเป็นส่วนสำคัญ การสอบสวนเบื้องต้นแม้จะเป็นเรื่องที่อาศัยความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเป็นส่วนใหญ่ ก็มีส่วนสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดีอาญา การสอบสวนเบื้องต้นนี้ทำให้อัยการสามารถพิจารณาคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษที่ได้รับไว้ได้ว่าสมควรดำเนินการต่อไปอย่างไรหรือไม่ ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องไม่อาจฟ้องร้องได้ เช่น ข้อกล่าวหาที่ไม่เป็นความจริง การกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิดอาญาหรือไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรฟ้อง อัยการจะสั่งยุติคดี (Classements sans suite) ถ้าเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ที่ผู้ต้องหาปรับสภาพหรือยอมจำนนต่อพยานหลักฐาน อัยการก็อาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลโดยตรง ถ้าเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน หรือเป็นเรื่องที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษา ก็จะส่งต่อไปให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการไต่สวนคดีต่อไป ซึ่งประโยชน์ของการสอบสวนเบื้องต้นทำให้ลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ผู้พิพากษาไต่สวนและลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาลได้มากมาย³⁴

การสอบสวนเบื้องต้นอาจเริ่มต้นโดยพนักงานอัยการเมื่อได้รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ แล้วส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวน หรืออาจเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีได้รับแจ้งเรื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี หรือมีคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษแล้วรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนต่อไป โดยวัตถุประสงค์ของการสอบสวนเบื้องต้น คือ เพื่อค้นหาพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความจริง เป็นการสอบสวนที่มีความมุ่งหมายเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้พนักงานอัยการ³⁵

การสอบสวนเบื้องต้นจึงเป็นหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดี (La Police judiciaire) ซึ่งจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อที่จะทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ามีก็จะได้หาตัวผู้กระทำความผิดต่อไป โดยการสอบสวนนี้จะไม่มิลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวนแต่จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่าจะให้ความร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่ เพราะการสอบสวนเบื้องต้นไม่อาจกระทำลงต่อบุคคลใดได้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะให้ความยินยอมโดยชัด

³⁴ กรมอัยการ ก เล่มเดิม. หน้า 70-71.

³⁵ อุทัย อาทิวาท ก เล่มเดิม. หน้า 94.

แจ้งหรือโดยพฤตินัย ดังนั้น ตำรวจฝ่ายคดีจะต้องได้รับความยินยอมอนุญาตจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่จะทำการใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนเบื้องต้น³⁶ ดังนั้น ความสำเร็จของการสอบสวนประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีผู้ทำการสอบสวนเป็นสำคัญ

ส่วนเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางอาญาในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น ความจำเป็นในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องให้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเท่าที่จำเป็นในการสอบสวนเบื้องต้น สำหรับในเรื่องของการจับ ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไว้ สำหรับในเรื่องของการค้นในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น การค้นไม่อาจกระทำได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเคหสถานที่จะทำการค้น โดยความยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย โดยหลักการค้นจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่ที่จะกระทำได้ในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น มีข้อยกเว้นอยู่บางประการ คือในความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานก่อการร้าย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-24) และความผิดฐานมีอาวุธและวัตถุระเบิด รวมทั้งความผิดฐานค้ายาเสพติด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 76-1) โดยข้อยกเว้นดังกล่าวคือหากเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาในการค้น เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีต้องรายงานความจำเป็นนั้นต่ออัยการ และอัยการแห่งสาธารณรัฐจะยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง และผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังจะพิจารณามีคำสั่งเห็นชอบหรือปฏิเสธไม่อนุญาตให้ทำการค้นต่อไป³⁷

ในเรื่องของการควบคุมตัว (La garde à vue) นั้น หากมีความจำเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยโดยมีเหตุผลอันควรหากเห็นว่า การควบคุมตัวไว้จะมีประโยชน์ในการถามคำให้การเพิ่มเติมหรือว่าหากปล่อยตัวไปจะทำให้การสอบสวนของตำรวจเสียหาย อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง และหากมีความจำเป็นอาจขยายเวลาควบคุมตัวไว้ได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง โดยต้องได้รับอนุมัติจากพนักงานอัยการเป็นลายลักษณ์อักษรและเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องทำบันทึกควบคุมตัวอย่างละเอียด เมื่อสิ้นสุด 24 ชั่วโมงแล้วผู้ถูกจับมีสิทธิขอให้แพทย์ตรวจร่างกายได้ ทั้งนี้ ผู้ควบคุมจะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิดังกล่าวด้วย เมื่อทำการสอบสวนเบื้องต้นเสร็จเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องส่งสรุปสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นแก่พนักงานอัยการเพื่อ

³⁶ แหล่งเดิม.

³⁷ แหล่งเดิม.

วินิจฉัยว่าควรจะมีการฟ้องร้องต่อไปหรือไม่ และการสอบสวนเบื้องต้นจะสิ้นสุดลงทันทีหากผู้พิพากษาไต่สวนเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวน โดยเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะมีหน้าที่สอบสวนในข้อหาที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาไต่สวนเท่านั้น³⁸ ดังนั้น ในการสอบสวนเบื้องต้นนี้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะมีอำนาจในการสอบสวนจำกัดอย่างมาก โดยเฉพาะอำนาจที่จะกระทำการอันมีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการจับจนกระทั่งการควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา

2) การสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (L' enquête de flagrante หรือ L' enquête de flagrant délit) เป็นการสอบสวนที่มีวิธีการรวดเร็วเป็นพิเศษเพื่อรวบรวมหลักฐานซึ่งยังใหม่ๆ สดๆ และสามารถพิสูจน์ความจริงได้ โดยให้ความผิดพลาดน้อยที่สุด กฎหมายจึงได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีและอัยการในการปฏิบัติหน้าที่และใช้มาตรการบังคับทางอาญาเพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงมากกว่าการสอบสวนประเภทอื่น เนื่องจากเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้

โดยการสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าจะมีได้แต่เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง คือ ความผิดอุกฉุกฎโทษ (Les crimes) ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป และความผิดมัชฌิมโทษหรือความผิดปานกลาง (Les délits) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกมากกว่า 2 เดือน ถึง 10 ปีเท่านั้น ส่วนความผิดมัชฌิมโทษ (Les délits) ที่มีแต่โทษปรับและความผิดหลุโทษ (Les contraventions) ซึ่งไม่มีโทษจำคุกอยู่แล้วนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า เป็นเพียงความผิดเล็กน้อย จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่รุนแรงในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดีแต่อย่างใด³⁹

เมื่อมีความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นเพื่อให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เพิ่งเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมีโอกาสดูพยานน้อยที่สุด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีหลังจากที่พบหรือได้รับแจ้งเหตุว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นแล้วมีหน้าที่ต้องแจ้งเรื่องไปยังพนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐในทันที (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 54 และ D.3) เมื่อพนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐทราบเรื่องแล้วก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะไปควบคุมการสอบสวนด้วยตนเองหรือไม่ และเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีต้องไปให้ถึงที่เกิดเหตุโดยเร็ว การสอบสวนกรณีนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจดำเนินการทั้งหลายที่เป็นประโยชน์ในการ

³⁸ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 67-68.

³⁹ อุทัย อาทิวช ก เล่มเดิม. หน้า 85.

สอบสวน เช่น มีอำนาจในการใช้มาตรการเชิงบังคับได้มากขึ้น เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะพิสูจน์ความผิดและหาตัวผู้กระทำผิดให้ได้โดยเร็ว⁴⁰

สำหรับอำนาจหน้าที่ในการจับตัวบุคคล สำหรับกรณีความผิดซึ่งหน้าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสบัญญัติให้ ตำรวจฝ่ายคดีไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (Les officiers de police judiciaire) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี (Les agents de police judiciaire) มีอำนาจทำการจับกุมตัวบุคคลผู้ต้องข้อสันนิษฐานว่ากระทำความออกฤทธิ์โทษหรือความผิดมีขมมิโทษซึ่งหน้า⁴¹

ซึ่งจะเห็นได้ว่าอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีในการจับบุคคลนี้หากเปรียบเทียบกับกรณีของการสอบสวนเบื้องต้นแล้ว หากเป็นการสอบสวนเบื้องต้นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไม่มีอำนาจดังกล่าว

ดังนั้น สำหรับการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดในความผิดซึ่งหน้าซึ่งมีโทษอุกฉกรรจ์ และความผิดปานกลางซึ่งมีโทษจำคุกนั้น ราษฎรมีอำนาจจับกุมได้และให้นำตัวไปมอบต่อตำรวจฝ่ายคดีที่อยู่ใกล้ที่สุด แม้ผู้ถูกจับจะเป็นสมาชิกรัฐสภาก็ไม่อาจอ้างเอกสิทธิ์ได้ ในกรณีความผิดซึ่งหน้าถ้าปรากฏภายหลังว่าผู้ถูกจับไม่มีความผิด ผู้จับในกรณีเช่นนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา และถ้าหากผู้จับช่วยเหลือเจ้าพนักงานจับกุมผู้นั้นยังมีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการด้วย

ถ้าหากผู้ต้องสงสัยหลบหนี อัยการแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจออกหมายให้นำตัวผู้นั้นมาได้ ถ้าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายนี้มีอำนาจเข้าไปในบ้านของผู้ที่มีหมายจับและนำตัวมาได้ ถ้าพบตัวผู้นั้นให้นำตัวไปยังอัยการแห่งสาธารณรัฐ อัยการแห่งสาธารณรัฐจะสอบปากคำผู้นั้นทันที แต่ถ้าผู้นั้นเข้ามามอบตัวพร้อมทนายความ การสอบถามจะต้องทำต่อหน้าทนายความ (ถ้าการจับโดยไม่มีหมาย การสอบปากคำไม่ต้องทำต่อหน้าทนายความ)

บุคคลอาจถูกเรียกให้มาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีเพื่อทำการสอบสวนได้ กรณีเป็นมาตรการบังคับในการทำการสอบสวน ถ้าบุคคลดังกล่าวขัดขืน เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องรายงานให้อัยการแห่งสาธารณรัฐทราบ อัยการแห่งสาธารณรัฐสามารถเรียกใช้กองกำลังสาธารณะเพื่อนำตัวบุคคลดังกล่าวมาปรากฏตัวได้

⁴⁰ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 68-69.

⁴¹ อุทัย อาทิวชก เล่มเดิม. หน้า 91.

เพื่อความจำเป็นในการสอบสวนเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลใด ที่มีพยานหลักฐานแสดงว่าบุคคลนั้นเข้าร่วมในการกระทำความผิดหรือซึ่งเห็นว่าจำเป็นต้องควบคุมได้ แต่ผู้ที่ต้องควบคุมได้ต้องเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีไม่มีอำนาจควบคุม และการควบคุมจะไว้ ณ ที่ใดก็ได้ เช่น ที่ๆ ทำการทดสอบที่ก่อให้เกิดเหตุ โรงทหาร สถานีตำรวจหรือแม้กระทั่งกลางแจ้ง และอาจย้ายตัวผู้นั้นไปที่ใดๆ ก็ได้ เช่น นำตัวไปที่บ้านของผู้ นั้นเพื่อทำการค้นบ้าน ไปโรงพยาบาลเพื่อเผชิญหน้ากับผู้เสียหาย ไปยังที่เกิดเหตุเพื่อทำแผนประทุษ กรรม ฯลฯ ผู้ถูกควบคุมจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ได้รับอาหารและการพักผ่อนที่ จำเป็น ระยะเวลาควบคุมมีได้ 24 ชั่วโมง เมื่อพ้นกำหนดนี้ถ้าหากพยานหลักฐานหนักแน่น นำเชื่อว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปยังอัยการแห่ง สาธารณรัฐ ระยะเวลาในการเดินทางนี้ไม่นับกำหนดระยะเวลาการควบคุม ดังนั้นจะเริ่มนำตัวไป เมื่อใกล้จะครบ 24 ชั่วโมงก็ได้

กำหนดเวลาควบคุม 24 ชั่วโมงนี้อาจขยายไปได้อีก 24 ชั่วโมงถ้ามีหลักฐานหนักแน่น นำเชื่อว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด การขยายกำหนดเวลาควบคุมต้องได้รับอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจาก อัยการแห่งสาธารณรัฐ แต่ไม่จำเป็นต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการแห่งสาธารณรัฐ เว้นแต่ว่า อัยการแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ขอให้นำตัวมา การอนุมัติให้ขยายเวลาควบคุมอาจทำทางโทรเลขหรือ ทางโทรศัพท์ แล้วแจ้งเป็นหนังสือส่งไปเพื่อรวบรวมสำนวนทันที

สำนวนการสอบสวนนี้ เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีต้องทำทันทีที่ได้ปฏิบัติการทุกอย่าง และลงชื่อไว้ทุกๆ แผ่น เมื่อเสร็จการสอบสวนส่งสำนวนให้อัยการแห่งสาธารณรัฐแล้ว ถือว่าเจ้า พนักงานตำรวจฝ่ายคดีก็หมดอำนาจหน้าที่

อย่างไรก็ตาม ในคดีความผิดร้ายแรง คือ การก่อการร้ายและการค้ายาเสพติดนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-23 วรรคหนึ่งและมาตรา 706-29 อนุญาตให้มีการขยายระยะเวลาควบคุมตัวเพิ่มเติมออกไปได้อีกไม่เกิน 48 ชั่วโมง การอนุญาตใน กรณีนี้เป็นแจ้งของผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น โดยคำร้องนั้นต้องเป็นคำร้องที่ยื่นโดยอัยการแห่ง สาธารณรัฐ เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไม่มีอำนาจยื่นคำร้องขอด้วยตนเอง และบุคคลที่ถูกควบคุมตัว ต้องมาอยู่ต่อหน้าผู้พิพากษาด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-29 วรรคสาม)

3) การสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน (L' instruction préparatoire) การสอบสวนใน คดีต่างๆ หากเป็นคดีที่ยู่ยากซับซ้อนหรือเป็นความผิดร้ายแรงแล้ว อัยการแห่งสาธารณรัฐอาจร้อง ขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนเปิดการสอบสวนซึ่งเรียกว่า “การไต่สวนคดีอาญา”(L' instruction) ได้

โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติประเภทความผิดที่ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจที่จะเข้าไปทำการสอบสวนคดีเอาไว้ 2 ประเภทด้วยกัน คือ คดีประเภทแรกเป็นคดีความผิดอาญาโทษ (Les crimes) และคดีประเภทที่สองเป็นคดีความผิดฆมิโทษ (Les délites) ที่ร้ายแรงและมีความยุ่งยากซับซ้อน เช่น คดีความมั่นคงแห่งรัฐ คดีทุจริตทางการเมืองหรือทางการเงิน คดีค้ายาเสพติด โดยในการปฏิบัติงานผู้พิพากษาไต่สวนอาจมอบหมายการสอบสวน (La Commission rogatoire) ให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีช่วยดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลของผู้พิพากษาไต่สวนได้

ผู้พิพากษาไต่สวนไม่มีอำนาจเริ่มคดีด้วยตนเอง ผู้พิพากษาไต่สวนจะเข้ามาดำเนินคดีได้ต่อเมื่อมีคำร้องขอเปิดการไต่สวน (Le réquisitoire introductif) จากอัยการแห่งสาธารณรัฐ หรือคำร้องขอเพิ่มเติม (Le réquisitoire supplétif) ในภายหลัง ส่วนอีกกรณีหนึ่งซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายยื่นคำร้องคู่กับคำขอเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายแพ่ง แต่ผู้พิพากษาไต่สวนจะเข้ารับผิดชอบคดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับมอบหมายสำนวนจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้นซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนดังกล่าวสังกัดอยู่⁴²

ประเทศฝรั่งเศสได้สร้างระบบผู้พิพากษาไต่สวนขึ้นมาก็เพื่อจุดประสงค์จะให้การสอบสวนคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนได้กระทำโดยบุคคลที่มีความชำนาญทั้งในด้านตัวบทกฎหมายและเป็นบุคคลที่มีความสามารถที่จะหาสาเหตุของการกระทำผิด ก่อนที่จะนำไปสู่ศาลเพื่อตัดสินคดี ทั้งนี้ผู้พิพากษาไต่สวนจะเป็นผู้พิพากษาระดับศาลชั้นต้น แต่มีข้อจำกัดว่าผู้พิพากษาไต่สวนที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีอีกไม่ได้ โดยผู้พิพากษาไต่สวนจำเป็นต้องดำเนินคดีโดยปราศจากอคติอย่างแท้จริง เนื่องจากผลของการไต่สวนจะต้องถูกนำไปใช้เป็นหลักในการดำเนินคดี ดังนั้น ผู้พิพากษาไต่สวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้มากที่สุดเพื่อจะได้นำไปใช้ประกอบการพิจารณาของศาลในชั้นพิจารณา⁴³ โดยผู้พิพากษาไต่สวนมิใช่ผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี เป็นตุลาการที่มีอำนาจในการไต่สวนบุคคลที่มีพยานหลักฐานบ่งชี้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่อยู่ในฐานะพยานต้องสงสัย (Le témoin assisté) ผู้พิพากษาไต่สวนต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ถูกไต่สวนทราบรวมทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุของข้อกล่าวหา

เมื่อผู้พิพากษาไต่สวนเปิดการสอบสวนแล้วจะมีอำนาจสอบสวนอย่างกว้างขวางมาก เนื่องจากผู้พิพากษาสอบสวนมีฐานะเป็นตุลาการซึ่งถือว่าเป็นผู้ให้ประกันหลักสิทธิและเสรีภาพอยู่

⁴² อุทัย อาทิวะช ก เล่มเดิม. หน้า 185-186.

⁴³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 71.

แล้ว โดยผู้พิพากษาไต่สวนอาจทำการทุกอย่างที่เห็นว่าจะประโยชน์ในด้านการค้นหาความจริง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำและตัวผู้กระทำความผิด ทั้งในด้านที่เป็นผลร้ายและเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา

การที่ผู้พิพากษาไต่สวนจะดำเนินงานให้ได้ผลดีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายได้ให้อำนาจผู้พิพากษาไต่สวนในการดำเนินการไต่สวนไว้อย่างกว้างขวาง เช่น การส่งประเด็นไปให้ผู้พิพากษาอื่น หรืออำนาจในการสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการช่วยเหลือเพื่อให้ภารกิจในการค้นหาความจริงสามารถลุล่วงไปได้ด้วยดี นอกจากนั้นผู้พิพากษาไต่สวนยังมีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับ (Les moyens de coercition) ได้หลายประการด้วย

ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาต่างๆ ได้แก่ หมายเรียก (Mandat de comparution), หมายให้นำตัวมา (Mandat d' amener) หมายจับ (Mandat d' arrêt) และหมายขัง (Mandat de dépôt)⁴⁴ ซึ่งหมายที่ผู้พิพากษาไต่สวนออกนี้ เมื่อออกแล้วใช้ได้ทั่วประเทศ โดยเฉพาะหมายจับเป็นหมายระหว่างหมายให้นำตัวมากับหมายขัง คือ เป็นคำสั่งใช้กำลังเจ้าหน้าที่ค้นหาตัวผู้ต้องหาและนำไปยังที่ควบคุมที่ระบุไว้ในหมายซึ่งจะรับตัวผู้ต้องหาและขังไว้ หมายจับจะออกได้ต่อเมื่อผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกประเทศและโทษในความผิดที่กล่าวหาเป็นโทษปานกลางหรือโทษที่หนักกว่าในกรณีอื่นๆ จะต้องใช้หมายให้นำตัวมาแล้วจึงออกหมายขังต่อไป เมื่อจับได้แล้ว หมายจับนี้ผู้พิพากษาสอบสวนจะออกได้ก็ต่อเมื่อได้ฟังความเห็นจากอัยการแห่งสาธารณรัฐแล้ว

อย่างไรก็ตามปัจจุบันนี้ผู้พิพากษาไต่สวนไม่มีอำนาจที่จะให้ใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการ (Le contrôle judiciaire) หรือการขังชั่วคราว (La détention provisoire) ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกไต่สวนอีกต่อไปแล้ว เพราะการใช้อำนาจดังกล่าวในปัจจุบันเป็นอำนาจของผู้พิพากษาเสรีภาพและการกักขัง ซึ่งการที่ผู้พิพากษาเสรีภาพและการกักขังจะสามารถพิจารณาคำร้องขอให้ขังชั่วคราวได้นั้นจะต้องเริ่มจากมีคำร้องขอที่แสดงความจำเป็น (L' ordonnance motivée) ของผู้พิพากษาไต่สวน พร้อมทั้งส่งสำนวนที่ประกอบด้วยคำร้องขอของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 137-1 วรรคสี่) คำร้องของผู้พิพากษาไต่สวนนี้จะต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายประกอบเพื่อแสดงความชอบด้วยเหตุผลในการที่จะร้องขอให้ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังพิจารณา

เมื่อพิจารณาเรื่องการขังผู้ถูกไต่สวน (Le mis en examen) ไว้ชั่วคราวในระหว่างไต่สวน จะเห็นว่า เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไม่มีอำนาจในการทำคำร้องขอให้ขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวใน

⁴⁴ อุทัย อาทิวชก เล่มเดิม. หน้า 186.

ระหว่างการไต่สวน แม้ว่าในการดำเนินการไต่สวนนั้นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวนแทนก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีต้องนำตัวผู้ถูกไต่สวนมาที่อัยการแห่งสาธารณรัฐ หากอัยการแห่งสาธารณรัฐพิจารณาแล้วเห็นควรด้วย อัยการแห่งสาธารณรัฐจะต้องเป็นผู้เริ่มต้นทำคำร้องขอให้ขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวในระหว่างการไต่สวน อย่างไรก็ตาม แม้อัยการแห่งสาธารณรัฐจะเป็นผู้เริ่มต้นทำคำร้องขอให้ขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวระหว่างการไต่สวน แต่อัยการแห่งสาธารณรัฐก็ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังได้โดยตรง อัยการแห่งสาธารณรัฐต้องยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนก่อน ต่อเมื่อผู้พิพากษาไต่สวนพิจารณาแล้วเห็นควรด้วยกับอัยการแห่งสาธารณรัฐว่ามีความจำเป็นต้องขังผู้ถูกไต่สวนไว้ในระหว่างการไต่สวน ผู้พิพากษาไต่สวนจึงจะเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังขอให้มีการส่งต่อไป แต่หากผู้พิพากษาไต่สวนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวในระหว่างไต่สวน เนื่องจากไม่ปรากฏเหตุตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 144 ผู้พิพากษาไต่สวนก็มีอำนาจที่จะส่งปล่อยชั่วคราวผู้ถูกไต่สวนได้ทันทีโดยไม่ต้องส่งเรื่องไปให้ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งแต่ประการใด⁴⁵

การพิจารณาของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังจะต้องกระทำในรูปแบบของการอภิปรายโต้แย้งกันระหว่าง อัยการแห่งสาธารณรัฐซึ่งอภิปรายถึงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราว กับผู้ถูกไต่สวนและทนายของเขาซึ่งอภิปรายคัดค้านคำร้องดังกล่าว หลังจากที่ได้ฟังการอภิปรายโต้แย้งกันเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังจะต้องทำคำสั่งพร้อมแสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งของตนเอง ซึ่งประกอบด้วยผลการพิจารณาทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงว่าเหตุใดการใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการจึงไม่เพียงพอสำหรับผู้ถูกไต่สวนและเหตุที่จำเป็นต้องขังผู้ถูกไต่สวนไว้ในระหว่างการไต่สวน⁴⁶

นอกจากนี้ผู้ถูกไต่สวนอาจได้รับปล่อยตัวชั่วคราวโดยผู้พิพากษาไต่สวนส่งปล่อยเอง หลังจากสอบถามความเห็นของอัยการแห่งสาธารณรัฐแล้วหรือปล่อยโดยคำร้องของอัยการแห่งสาธารณรัฐ และผู้ถูกไต่สวนอาจยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ ถ้าผู้พิพากษาไต่สวนได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวจะต้องส่งให้อัยการแห่งสาธารณรัฐ ผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้วินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราว และเมื่อผู้พิพากษาไต่สวนทำคำสั่งแล้วอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้ถูกไต่สวนอาจอุทธรณ์คำสั่งปล่อยชั่วคราวนั้นได้อีก

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 211.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 137-3.

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

ในอดีตประเทศญี่ปุ่นได้รับเอาระบบกฎหมายของจีนมาใช้ภายในประเทศ จนกระทั่งในสมัยเมจิได้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายโดยการนำเอาระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี อันเป็นกฎหมายของภาคพื้นยุโรปมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในยุคนี้ ถือว่าเป็นก้าวแรกที่สำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น โดยก่อนที่ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นระบบกฎหมายที่ใช้ในประมวลกฎหมาย (Civil Law) อย่างในปัจจุบัน แต่เดิมวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นได้ใช้วิธีการพิสูจน์ความผิดแบบ ordeals ด้วยการดำนํ้าลุยไฟ การทรมานร่างกาย แต่ต่อมาเมื่อประเทศญี่ปุ่นได้นำเอาระบบกฎหมายอันเกี่ยวกับการพิจารณาความทางอาญามาใช้ก็ได้ยกเลิกการพิสูจน์ความผิดแบบการดำนํ้าลุยไฟ การทรมานร่างกายนั้นไป⁴⁷

โดยในอดีตหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองญี่ปุ่น ได้รับการรองรับโดยรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น โดยมีหลักการสำคัญคือ การปกครองประเทศโดยอาศัยหลักนิติธรรม (Rule of Law) รัฐบาลจะต้องมาจากผู้แทนของประชาชน รัฐธรรมนูญได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง การบริหารงานยุติธรรมต้องเป็นไปตามกฎหมายซึ่งบัญญัติโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พระจักรพรรดิดำรงฐานะองค์รัฐาธิปัตย์และพระองค์ทรงมีอำนาจสูงสุดในประเทศ

การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการจับกุม สอบสวน ควบคุมตัว การฟ้องคดี การพิจารณาและพิพากษาคดีตามกระบวนการของกฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1947 ที่ใช้บังคับในประเทศญี่ปุ่นได้วางหลักประกันสิทธิเกี่ยวกับผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการในหมวดที่ 3 ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎบัตรแห่งสิทธิของญี่ปุ่น” (Japanese Bill of Rights) ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้แก่⁴⁸

- 1) บุคคลจะไม่สูญเสียชีวิตหรือเสรีภาพหรือถูกลงโทษอาญาใดๆ เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 33)
- 2) บุคคลมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม (มาตรา 32)

⁴⁷ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 73.

⁴⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 71-119.

3) บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะที่กระทำความผิด (มาตรา 33)

4) บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้เขาทราบหรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันทีหรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุสาเหตุอันควร และเหตุแห่งการคุมขังจะต้องเสนอต่อศาล โดยทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังและทนายความของเขา (มาตรา 33)

5) บุคคลมีสิทธิที่จะอยู่อย่างปลอดภัยในเคหสถานของเขา เอกสารและสิ่งของใดๆ ของเขาจะต้องไม่ถูกค้นหรือยึดเว้นแต่จะมีหมายอาญาซึ่งออกโดยมีเหตุอันสมควร และระบุสถานที่และสิ่งของที่จะค้นหรือยึด หรือตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33 รวมทั้งการค้นหรือยึดแต่ละครั้งจะต้องมีหมายอาญาซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจ (มาตรา 35)

6) การทรมานหรือการลงโทษด้วยความทารุณ โหดร้ายจะกระทำมิได้ (มาตรา 36)

7) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้รับสารภาพ คำสารภาพโดยการบังคับทรมาน หรือข่มขู่หรือคำรับสารภาพภายหลังจากการถูกจับหรือคุมขังโดยการหน่วงเหนี่ยวเวลาให้ล่าช้า มิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน นอกจากนั้นบุคคลจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในกรณีที่มีข้อพิสูจน์เพียงคำสารภาพเท่านั้น (มาตรา 38)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นได้รับรองสิทธิพื้นฐานดังกล่าวข้างต้นไว้ในบทบัญญัติมาตราต่างๆ ทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดขึ้นมาแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่รวมถึงความเกี่ยวพันในการดำเนินคดีเข้าไว้ด้วยกัน นับแต่ความสัมพันธ์ในการพิจารณาคดีของศาลคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายในศาล คือ ฝ่ายกล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ไปจนกระทั่งบุคคลที่สามคือพยาน และยังเป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีมาตรการในการดำเนินคดีได้ด้วย โดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้การใช้มาตรการดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะบุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหา

ในชั้นสืบสวนสอบสวนของประเทศญี่ปุ่นนั้นนอกจากกฎหมายจะพยายามทำให้บุคคลต้องตกเป็นผู้ต้องหาให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยใช้หลักความเป็นจริงที่แจ้งชัดแล้ว การใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาต้องกระทำตามความจำเป็นก็เป็นอีกวิธีหนึ่งซึ่งประเทศญี่ปุ่นใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา แม้ว่ามาตรการที่ใช้ในการควบคุมผู้ต้องหาจะเป็นสิ่งจำเป็น

สำหรับการสอบสวนรวบรวมและตรวจสอบพยานหลักฐานก็ตาม แต่ประเทศญี่ปุ่นก็จะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐที่ต้องได้รับการปกป้องเป็นสิ่งสำคัญด้วย⁴⁹

3.3.1 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ

คำว่าพนักงานอัยการตรงกับภาษาญี่ปุ่นว่า Kensatsukan หรือ Kenji โดยที่ Kensatsu หมายถึง การฟ้องร้องดำเนินคดี ส่วน kan หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำว่า Kensatsukan จึงตรงกับคำว่าพนักงานอัยการในภาษาไทยและเป็นคำเรียกอัยการโดยรวม ส่วนคำว่า kenji โดยทั่วไปมีความหมายเช่นเดียวกับ kensatsukan แต่ kenji จะเป็นชื่อเรียกตำแหน่ง (kanmei) หนึ่งของอัยการ⁵⁰ อัยการเป็นตัวแทนประโยชน์สาธารณะ หากไม่ได้รับความยินยอมจากอัยการแล้วจะปลดให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือลดเงินเดือนมิได้⁵¹

อำนาจหน้าที่ของอัยการญี่ปุ่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป มีดังนี้ อัยการมีอำนาจหน้าที่ทั้งทางคดีอาญา คดีแพ่งและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งอำนาจหน้าที่ของอัยการญี่ปุ่นในคดีอาญาสามารถแยกออกได้ดังนี้

- 1) อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนความผิดอาญาทุกประเภท
- 2) อำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ต้องหา
- 3) อำนาจหน้าที่ในการขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้อง
- 4) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมบังคับคดีตามคำพิพากษา

จากอำนาจหน้าที่ของอัยการญี่ปุ่นในการดำเนินคดีอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า อัยการญี่ปุ่นจะเข้าเกี่ยวข้องกับคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้นกล่าวคือเมื่อเกิดความผิดทางอาญาจนถึงสิ้นสุดคดีกล่าวคือการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญาขึ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไปที่เกิดเหตุและทำการสอบสวนเบื้องต้นแล้วรายงานเหตุดังกล่าวต่ออัยการทันทีว่าใครเป็นผู้เสียหาย สถานการณ์ของการกระทำผิดเป็นอย่างไร และผู้ใดควรเป็นผู้ต้องสงสัย สำนักงานอัยการจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบคดีนี้ ในขั้นตอนนี้คดียังอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กล่าวคือยังไม่มีคำสั่งคดีให้แก่พนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับตั้งแต่ต้นแล้ว ในประเทศญี่ปุ่นอำนาจฟ้องผู้ต้องหาเป็นอำนาจ

⁴⁹ รัตนา ชมรัตน์. (2544). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น*. หน้า 132-133.

⁵⁰ ศิระ บุญกินนทร์. (2541, ธันวาคม). “อัยการญี่ปุ่น.” *บทบัญญัติ*, 54, 4. หน้า 137.

⁵¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ. (2541, มิถุนายน). “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการญี่ปุ่น.” *บทบัญญัติ*, 54, 2. หน้า 147.

ของอัยการเพียงองค์กรเดียวกล่าวคือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้ อำนาจฟ้องจึงเป็นที่มาหนึ่งของอำนาจอัยการ ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา พนักงานอัยการมีบทบาทที่สำคัญคือ การสั่งเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในการบังคับตามคำพิพากษาของศาล หากปราศจากคำสั่งดังกล่าวการบังคับคดีมีอาจกระทำไม่ได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนถึงสิ้นสุดคดี⁵² ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานดำเนินคดีอาญาชั้นต้น การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ภายใต้การดำเนินงานของพนักงานอัยการ โดยมีตำรวจสอบสวนเป็นผู้ปฏิบัติงานช่วยเหลืออัยการในการสอบสวนคดีอาญา การสั่งคดีอยู่ในอำนาจของอัยการทำให้องค์กรอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา (ที่อัยการเป็นผู้มีอำนาจและบทบาทครอบคลุมถึงการสอบสวนคดีอาญาด้วยก็เนื่องจากแนวความคิดทางทฤษฎีที่ว่าอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีเป็นอำนาจอันมิอาจแบ่งแยกได้ (inseparable authority)) เพราะการสอบสวนเป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้แสวงหาพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี องค์กรอัยการจึงเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน⁵³

3.3.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

กระบวนการสืบสวนสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น จะไม่เหมือนในบางประเทศที่มีการจับกุมก่อนที่จะทำการสอบสวน เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการของญี่ปุ่นจะทำการสืบสวนสอบสวนเพื่อที่จะให้ได้พยานหลักฐานที่ชัดเจนให้ได้มากที่สุด ในบางกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่ชัดเจน เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องพยายามรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้มากที่สุดก่อนที่จะทำการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเกี่ยวกับความน่าจะเป็นและพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการสอบสวนในคดีอาญาด้วย⁵⁴

โดยหลักการแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยตนเองก่อนที่จะใช้วิธีการจับกุม แม้ว่าการใช้มาตรการการจับกุมเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการสอบสวนที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่โดยหลักการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น ถือว่าการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวกับการสอบสวนนั้นสามารถกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการสอบสวนเท่านั้น และโดยปกติแล้วการสอบสวนจะเน้นการใช้วิธีการที่มีใช้มาตรการจับกุม ส่วนการใช้มาตรการในการจับกุมอาจนำมาใช้เฉพาะกรณีที่มี

⁵² แหล่งเดิม.

⁵³ สุเมธ จิตต์พาณิชย์. (2538). *หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน*. หน้า 68.

⁵⁴ Terutoshi Yamashita. (1996). *The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution*. p. 6.

ความจำเป็นตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 197 ได้บัญญัติให้กระทำได้อีกเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น แม้ว่าโดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจับและควบคุมผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องกระบวนการยุติธรรมต่างๆของญี่ปุ่นทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการมักจะไม่ใช่มาตรการบังคับตรابطไคที่การสอบสวนคดีอาญาสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องจับกุมและควบคุมตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่นอยู่บนพื้นฐานของการให้ความร่วมมือด้วยความสมัครใจของผู้ถูกกล่าวหา โดยพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเรียกผู้ต้องสงสัยมาพบเพื่อให้การสอบปากคำได้ถ้าเห็นว่ามีเหตุจำเป็น ถ้าผู้ต้องสงสัยไม่ได้ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวอยู่ก็อาจปฏิเสธที่จะมาปรากฏตัว และหากมาปรากฏตัวก็สามารถที่จะไปเสียเมื่อใดก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 198 ในกรณีนี้อาจเทียบได้กับกรณีผู้ที่มาปรากฏตัวเป็นผู้ต้องหามาเพื่อมอบตัวกับพนักงานอัยการหรือพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าพนักงานตำรวจในระหว่างสอบสวน กล่าวคือ เนื่องจากผู้ต้องหาที่มาปรากฏตัวมาด้วยความสมัครใจ ฉะนั้น การที่ผู้ต้องหามอบตัวจึงไม่ควรถูกจับกุมหรือถูกควบคุม และเมื่อปรากฏตัวแล้วก็สามารถไปเสียเมื่อใดก็ได้ การสอบสวนที่อยู่ บนพื้นฐานของการใช้มาตรการการจับนั้น จะมีการจำกัดให้ใช้มาตรการจับกุมได้เฉพาะกับบุคคลที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เป็นพิเศษเท่านั้น คือ บุคคลที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับของศาล และบุคคลที่สามารถจับได้โดยได้รับการร้องขอจากผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายจับ⁵⁵

โดยหลักผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมี “เหตุอันสมควรเชื่อได้” ว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยกระทำความผิด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 199) เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้ต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Inspector) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะต้องเป็นหัวหน้าตำรวจระดับ 6 ถึงระดับสูงสุดนับจาก 1-11 ลำดับ และนอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นจะกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้อาจยื่นขอออกหมายจับจากผู้พิพากษาผู้มีอำนาจโดยการกำหนดชั้นยศและตำแหน่งสูงไว้แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นยังกำหนดข้อจำกัดการจับไว้อีกด้วย กล่าวคือ หากเป็นความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่สูงเกินกว่าที่กำหนดก็จับไม่ได้

⁵⁵ รัตนา ชมรัตน์. หน้าเดิม.

ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้วการจับกุมจะกระทำได้อาศัยหมายจับซึ่งออกโดยศาลซึ่งมีความเห็นว่าผู้ต้องสงสัยมีการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะขอหมายจับโดยผ่านทางพนักงานอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ การจับโดยไม่มีหมายจับจะกระทำได้อต่อเมื่อมี “กระทำความผิดซึ่งหน้า” และ “ในภาวะฉุกเฉิน” ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ดังนี้

1) การกระทำความผิดซึ่งหน้า (มาตรา 212-214) บุคคลนั้นจะถูกจับโดยไม่มีหมายจับได้ก็เมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า

2) การจับกุมในภาวะฉุกเฉิน (มาตรา 210) เมื่อมีพฤติการณ์อันสงสัยหรือมีมูลเหตุเพียงพอที่บุคคลนั้นกระทำความผิดร้ายแรงซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป แล้วมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถออกหมายจับได้ในทันทีในกรณีนี้จะต้องขอหมายจับจากศาลทันทีหลังจากจับกุม ถ้าไม่สามารถออกหมายจับได้ ผู้ต้องสงสัยจะถูกปล่อยตัวทันที⁵⁶

สำหรับกรณี 1) การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นบุคคลใดๆ ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นระดับหัวหน้าตำรวจ หรือพนักงานอัยการ หรือผู้ช่วยพนักงานอัยการก็อาจจับผู้ที่กำลังกระทำ หรือลงมือกระทำ หรือเพิ่งจะได้กระทำความผิดสำเร็จโดยไม่ต้องมีหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 213 และหากผู้จับไม่ใช่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมแล้วหลังจากที่มีการจับกุมผู้จับจะต้องรีบดำเนินการส่งตัวผู้ถูกจับไปยังอัยการประจำสำนักงานอัยการหรืออัยการประจำสำนักงานอัยการตำบลหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ในเขตที่ทำการจับกุมทันทีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 214 และเมื่อผู้จับส่งตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการควบคุมตัวแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับมอบตัวผู้ถูกจับ ก็จะต้องส่งตัวผู้ถูกจับไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจโดยตรงทันที โดยต้องแจ้งชื่อที่อยู่ของผู้จับและเหตุผลในการจับด้วย ในกรณีจำเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเรียกให้ผู้จับเดินทางไปยังที่ทำการของรัฐได้ วิธีเดียวกันนี้อาจนำมาใช้ในกรณีที่บุคคลอื่นจับผู้ต้องหามาตามหมายจับด้วย

สำหรับกรณี 2) เป็นการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉิน (emergency arrest) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 210 ได้กำหนดข้อจำกัดการจับกรณีนี้ไว้ โดยกำหนดให้บุคคลที่จะจับแบบฉุกเฉินได้จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการเท่านั้น ซึ่งอาจทำการจับตัวบุคคลที่เชื่อว่าเพิ่งกระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษใช้แรงงาน หรือโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นกรณีเร่งด่วนไม่สามารถขอให้ศาลออกหมายจับได้ก่อนที่ผู้ต้องหา

⁵⁶ Terutoshi Yamashita. Op.cit. p. 7.

จะหลบหนี และได้แจ้งเหตุแห่งการจับให้ผู้ต้องหาทราบด้วยโดยต้องแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ การจับแบบฉุกเฉินนี้ผู้จับสามารถเข้าไปในที่พำนักหรือสถานที่อื่นเพื่อค้นหาตัวผู้ต้องหา และสามารถทำการยึดค้นและตรวจสอบสถานที่ที่ทำการจับกุมได้ หากได้มีการจับกุมแล้วผู้จับจะต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับต่อไปในทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฎีกา มาตรา 64 ด้วย ศาลที่ได้รับการร้องให้ออกหมายจับจะต้องพิจารณาจากเหตุจำเป็นในการออกหมายตามบัญญัติในมาตรา 199 (2) ในกรณีที่เป็นการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉินหากภายหลังศาลไม่อนุญาตให้ออกหมายจับ หรือไม่มีการดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับ ในทันทีแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการที่ทำการจับกุมต้องปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นทันที⁵⁷ การดำเนินการหลังการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉินจะมีการดำเนินการเช่นเดียวกันกับการจับโดยมีหมายตามปกติทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฎีกา มาตรา 210⁵⁸

สำหรับการจับโดยมีหมายจับ เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้ ต้องถูกใช้มาตรการบังคับในการการจับโดยเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ เป็นการรับรองว่าการจับจะไม่ได้นอกเสียจากจะเป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฎีกา) เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฎีกา มิใช่เป็นคำสั่ง ให้ทำการจับโดยศาล แต่การขอหมายจับของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจเป็นการขออนุญาตทำการจับกุม ผู้ต้องหา ดังนั้นแม้จะมีหมายจับพนักงานสอบสวนก็อาจใช้ดุลพินิจจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ ก่อนที่จะทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายและ พฤติการณ์แวดล้อมในคดีโดยคำนึงถึงอายุ สภาพแวดล้อม ลักษณะความผิดและปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย และเมื่อผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปยังสถานีตำรวจแล้วเขาจะได้รับการแจ้งข้อเท็จจริงที่ทำให้เขาถูกจับและสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิจะมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้การ รวมทั้งจะต้องเปิดโอกาส ให้ผู้ถูกจับอธิบายข้อเท็จจริงด้วยถ้าเขาประสงค์จะชี้แจง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งสิทธิให้ ผู้ต้องหาทราบก่อนที่จะเริ่มทำการสอบสวน⁵⁹

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมผู้ต้องหาและพนักงานอัยการได้ทราบข้อเท็จจริงในคดี แล้ว การสอบสวนต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 23 วัน มิฉะนั้นจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหา ดังนั้น

⁵⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 121-123.

⁵⁸ รัตนา ชมรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 135-136.

⁵⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 123.

โดยมากเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมักจะขออนุญาตจับกุมตัวผู้ต้องหาภายหลังจากที่รวบรวมพยานหลักฐานส่วนใหญ่แล้ว และในช่วง 23 วันที่ทำการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการจะต้องร่วมมือกันทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นกำหนดไว้ว่า ภายหลังจากการจับกุมผู้ต้องหา หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ทำการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพียง 48 ชั่วโมง หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจร้องขอต่อศาลได้โดยตรง เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงภายหลังจากการจับกุม และแจ้งต่อพนักงานอัยการว่าคดีมีความจำเป็นต้องฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน หากพนักงานอัยการเห็นว่ามีความจำเป็นดังกล่าวจริงตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจร้องขอมา พนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป ดังนั้น อำนาจในการร้องขอฝากขังหรืออำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายขังจึงเป็นที่มาหนึ่งของอำนาจของพนักงานอัยการญี่ปุ่น และภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการทำการสอบสวนคดีเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่

บทที่ 4

การขออนุญาตออกหมายอาญาและการตรวจสอบในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย

ในบทนี้จะได้ศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทย เพื่อที่จะวิเคราะห์ถึงบทบาทของอัยการในกระบวนการการขออนุญาตออกหมายอาญาในประเทศไทย โดยเฉพาะบทบาทในส่วนของการเป็นผู้ตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานว่าอัยการไทยนั้นมีบทบาทอยู่หรือไม่ มากน้อยเพียงไรเมื่อเปรียบเทียบกับบทบาทในเรื่องดังกล่าวของอัยการในต่างประเทศ รวมถึงศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาของการออกหมายอาญาในปัจจุบันทั้งในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาและในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญาว่ามีปัญหาประการใดบ้าง การจะกำหนดให้อัยการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบก่อนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในนั้นจะดีหรือไม่ มีความเหมาะสมหรือไม่เพียงไร เพื่อที่จะได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการในการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้มีประสิทธิภาพและเพื่อให้การออกหมายอาญาได้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกละเมิดเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าพนักงานได้ดียิ่งขึ้นไป

4.1 หลักเกณฑ์การขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

การสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานทั้งหลายในคดีนั้นมีความจำเป็นที่ในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ความจำเป็นดังกล่าวทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มาเพื่อพิสูจน์ความผิด และดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี นั่นคือ กฎหมายได้ให้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาแก่เจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น การเรียก การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน หรือการนำตัว ซึ่งหากว่าขาดมาตรการบังคับทางอาญาเหล่านี้แล้ว การดำเนินคดีอาญาคงจะไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ แต่จะเห็นได้ว่ามาตรการบังคับทางอาญาบางประการนั้นเป็นมาตรการบังคับที่มีผลเป็นละเมิดและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะเป็นมาตรการบังคับที่กระทบถึงเสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหว และเสรีภาพใน

เลหสถานของบุคคล¹ และในบางมาตรการนั้นอาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นระยะเวลา นาน ซึ่งในกรณีของการใช้มาตรการบังคับเหล่านี้กฎหมายก็จะมี การประกันสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลเพิ่มเติมว่า เจ้าพนักงานจะใช้มาตรการบังคับเหล่านี้ได้ต้องมี “หมายอาญา” ซึ่งออกโดย องค์การที่มีอำนาจในการออกหมายอาญา เพื่อให้องค์การที่มีอำนาจในการออกหมายอาญานั้นใช้ ดุลพินิจในการตรวจสอบกลั่นกรองความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นของการใช้มาตรการ บังคับนั้นเสียก่อน เพื่อเป็นการประกันมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดโดยมิชอบด้วย กฎหมายหรือโดยไม่มีเหตุสมควรอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงาน นั้นๆ

มาตรการบังคับทางอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องที่กฎหมายมีการบัญญัติบังคับไว้ว่า จะกระทำได้อีกเมื่อมี “หมายอาญา” ได้แก่ การจับ² การค้นในที่รโหฐานเพื่อหาบุคคลหรือสิ่งของ³ และการขังระหว่างสอบสวน⁴ ดังนั้นหมายจับ หมายค้น และหมายขังจึงเป็นหมายอาญาที่มีความ สำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน เป็นอย่างยิ่ง เพราะหมายอาญาดังกล่าวเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิด อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ไม่ว่าจะในการจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำ ความผิดเพื่อนำตัวผู้นั้นมาฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล การค้นในที่รโหฐานเพื่อหาบุคคลหรือสิ่งของ อันอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี หรือการขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนในกรณีที่ การสอบสวนนั้นต้องใช้เวลานานและเพื่อเป็นการประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการ ดำเนินคดีอาญา โดยหากไร้ซึ่งมาตรการบังคับในการจับ การค้น และการขังแล้วก็จะย่อมส่งผลให้การ ดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนั้นเกิดอุปสรรคและอาจจะไม่สามารถดำเนินการไปได้ แต่ อย่างไรก็ตาม ถ้าหากว่าเจ้าพนักงานใช้มาตรการบังคับดังกล่าวไปโดยที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย คือ ดำเนินการใช้มาตรการบังคับดังที่กล่าวมาอันได้แก่ การจับ การค้น หรือการขังในระหว่างสอบสวน ไปโดยที่ไม่มีความหมายอาญาและมีเหตุที่กฎหมายบัญญัติว่าสามารถกระทำได้โดยไม่มีหมาย หรือ

¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 258.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา, มาตรา 57.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 33 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา, มาตรา 57.

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา, มาตรา 57 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 58.

เป็นการออกหมายอาญาที่มีข้อผิดพลาด ก็อาจส่งผลให้การใช้มาตรการบังคับนั้นเป็นการใช้มาตรการบังคับที่มีขอบด้วยกฎหมายและส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

ในการศึกษาหัวข้อหลักเกณฑ์ในการร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงหัวข้อต่างๆ ดังนี้ วิวัฒนาการของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน เหตุแห่งการร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน และการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งการศึกษาในหัวข้อดังที่กล่าวมานี้จะทำให้เห็นภาพรวมทั้งหมดของขั้นตอนและองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการเกี่ยวกับการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย เพื่อนำมาพิจารณาถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและแนวทางในการแก้ไขในบทความต่อไป

4.1.1 วิวัฒนาการของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่า หมายอาญานั้น ได้แก่ หมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก และหมายปล่อย แต่หมายอาญาที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น ได้แก่ หมายจับ หมายค้น และหมายขัง เพราะเป็นหมายอาญาที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับ อันได้แก่ การจับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเพื่อนำตัวผู้นั้นมาดำเนินคดี การค้นในที่รโหฐานเพื่อหาบุคคลหรือสิ่งของเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดี หรือการขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนในกรณีที่มีการสอบสวนนั้นต้องใช้ระยะเวลาาน นั่นคือ เป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดี และทำให้ได้ตัวและประกันการมีตัวผู้กระทำความผิดในคดีอาญานั้นๆ ซึ่งเป็น “วัตถุประสงค์” ของการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง สำหรับในประเทศไทยนั้นก็เหมือนกับในนานาอารยประเทศที่ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการในการออกหมายอาญาไปตามแต่ละยุคสมัยเพื่อให้เกิดความยุติธรรม สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคมในขณะนั้นๆ และเพื่อให้ประชาชนเกิดความพึงพอใจในมาตรการของรัฐและยินดีที่จะให้ความร่วมมือกับรัฐ โดยการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกระบวนการออกหมายอาญาที่สำคัญในประเทศไทย คือ การเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา หลังจากที่ในอดีตที่ผ่านมาการออกหมายอาญาบางประการในประเทศไทยนั้น ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการและนักกฎหมายส่วนใหญ่ว่าไม่มีความเป็นเสรีนิยม ดังมีวิวัฒนาการดังนี้

(1) ก่อนมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

หากพิจารณาถึงวิธีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 ก่อนที่จะมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล จะปรากฏหลักฐานว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจเต็มที่ในการสืบสวนสอบสวนหาความจริงและลงโทษผู้กระทำความผิด การใช้อำนาจดังกล่าวมักไม่ค่อยมีการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของราษฎรเท่าใดนัก ดังจะเห็นได้จากจารีตครบาลที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาในขณะนั้น ที่เน้นการทรมานผู้ต้องสงสัยเพื่อให้ยอมรับสารภาพ ไม่ว่าจะเป็นการทรมานโดยการตอกเล็บ บีบขมับ หรือการค้ำน้ำคูปไฟ เป็นต้น ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดทางการเมืองและการปกครองสมัยนั้น ซึ่งถือว่าการปกครองเป็นอำนาจสิทธิเด็ดขาดของผู้ปกครอง ดังนั้น การจับกุม การค้น หรือการขังเป็นอำนาจเด็ดขาดของเจ้าพนักงาน โดยปราศจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่หรือองค์กรอื่น ทั้งนี้เนื่องจากมุ่งที่จะก่อให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหาร (Expediency) แต่เมื่อรัชกาลที่ 5 ได้ทรงปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล ก็ทรงได้นำระบบกฎหมายและการศาลของอารยประเทศมาใช้ จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองมากขึ้น⁵ แต่ก็ยังคงมีการยึดแนวความคิดในหลักของความคล่องตัวในการใช้อำนาจในทางบริหารตลอดมา แม้ภายหลังจากสมัยที่ได้เปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้วก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 นั้น มีมาตราที่ปรากฏให้เห็นว่า “องค์กรศาล” ซึ่งก็คือผู้พิพากษานั้นเอง เป็นผู้ที่มิอำนาจในการออกหมายอาญา ดังปรากฏในมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการออกหมายจับไว้ความว่า

“มาตรา 1 การจับกุมผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมิโทษหลวงนั้น ห้ามมิให้เกาะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมา ฤจะเอาตัวคนใดคนหนึ่งกักขังไว้ สำหรับที่จะพิจารณาความนั้น โดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับตัวคนนั้นมา เว้นแต่เมื่อได้จับกุมคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่าทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมิโทษหลวงจะหลบหลีกหนีไปเสียก็ดี จึงไม่ต้องออกหมายจับก่อน แลในหมายจับนั้นต้องกล่าวโดย

⁵ สุรินทร์ ถั่วทอง. เล่มเดิม. หน้า 46-48.

ย่อไว้ด้วยว่า คนผู้ต้องจับนั้นเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงอย่างไร เมื่อใด ณ ตำบลใดๆนั้นด้วย”

แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทร์ศก 115 ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ปรากฏว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ประกาศใช้นั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยที่มิได้มีการบัญญัติดังเช่นที่บัญญัติในกฎหมายเก่า⁶ แต่อย่างไร

โดยเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนนั้น รัตนโกสินทร์ศก 115 มีบทบัญญัติให้ “เจ้าพนักงาน” (พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่) มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นได้ด้วย โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจในการออกหมายจับในกรณีที่ผู้ต้องหามิได้อยู่ในอำนาจศาล แต่หากผู้ต้องหาเป็นผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลแล้วให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับนั้น ส่วนหมายค้นนั้นศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะเป็นผู้ออกหมายก็ได้

นอกจากนี้ก่อนที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 นั้นยังมีการบัญญัติให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถทำการจับหรือค้นด้วยตนเองได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้นใดๆทั้งสิ้น

โดยสรุปในอดีตก่อนที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้น คือ ศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่แล้วแต่ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลหรือไม่ ซึ่งทางปฏิบัติในขณะนั้นเกือบทุกกรณีในการออกหมายจับหรือหมายค้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จะเป็นผู้พิจารณาออกหมายเองแทบทั้งสิ้น ส่วนการออกหมายจับ หมายจำคุก และหมายปล่อยเป็นอำนาจของศาล หรืออาจกล่าวได้ว่าการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาชั้น

⁶ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 272.

สอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน โดยองค์กรศาลในสมัยนั้นมีเพียงกรณีเดียวคือ การขังระหว่างสอบสวน⁷

(2) หลังจากที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547

หลังจากที่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับแรกอย่างเป็นทางการแทนที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตน โกสินทร์ศก 115 และมีการบัญญัติบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นได้ นักกฎหมายและนักวิชาการหลายท่านก็ได้มีการแสดงความเห็นว่าบทบัญญัตินี้ยังคงดำเนินการไม่เหมาะสม ไม่สมควร แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติว่าด้วยการจับและการค้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นยังมีความเป็นเสรีนิยมน้อย⁸ เพราะอย่างยิ่งไม่มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เพียงพอ เพราะการใช้มาตรการบังคับในส่วนนี้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และกฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานเองโดยลำพังสามารถเป็นผู้กำหนดเองได้ว่าควรออกหมายจับหรือหมายค้นหรือไม่ แม้ตามบทบัญญัติจะเห็นได้ว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้น้อยต้องมีการขอออกหมายจับและหมายค้นจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ให้พิจารณาลั่นกรองความจำเป็นในการออกหมายจับหรือหมายค้นก่อน หรือแม้ว่าตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ออกหมายจับก็ตาม แต่การออกหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นไม่ได้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะใช้ดุลพินิจได้เพียงลำพัง เพราะในบางกรณีจะต้องไปขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดในต่างจังหวัดและสำหรับในกรุงเทพมหานครจะต้องไปขอความเห็นชอบจากผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งถือเป็นการควบคุมการใช้อำนาจที่ไม่ชอบในการออกหมายจับของตำรวจเช่นกัน แต่ก็เป็นการควบคุมโดยองค์กรเดียวกัน คือ ฝ่ายบริหาร จึงถือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก (Accountability) โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากศาล จึงไม่อาจเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น หากให้พนักงานหรือฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยการออกหมายจับบุคคลหรือออกหมายค้นแทนที่จะ

⁷ กุลพล พลวัน ค (2532, 8-10 มีนาคม). “ปัญหาการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย.” *หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ*.

⁸ คณิต ณ นคร จ (2551). “อัยการกับการกึ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.” *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. หน้า 89.

เป็นนักกฎหมายอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้⁹ และโดยการที่มีการบัญญัติให้กรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถจับหรือค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายนั้นก็ยังเป็นบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง เพราะเท่ากับว่าในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ทำการจับหรือค้นเองนั้นจะไม่มี การตรวจสอบจากองค์กรใดๆ เลยไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบ โดยองค์กรภายนอกหรือองค์กรภายในก็ตาม ซึ่งเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานมากเกินไป

นักกฎหมายและนักวิชาการที่ไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติเดิมนั้นแสดงความเห็นว่า เมื่อการจับและการค้นเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่จะช่วยให้เจ้าพนักงานสามารถทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญาได้สำเร็จลุล่วง เป็นการใช้อำนาจรัฐเบื้องต้นในการก้าวล่วงต่อเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวยุติยานที่ทางของบุคคล คือ ควบคุมการเคลื่อนไหวยุติยานของบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิด และเป็นการก้าวล่วงต่อเสรีภาพในเคหสถานที่อยู่ของบุคคล ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐเสรีนิยมจึงต้องมีการกำหนดกรอบในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน¹⁰ เพิ่มขึ้น นั่นคือ ต้องมีบุคคลหรือองค์กรที่เป็นกลางและเป็นอิสระมาใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับและหมายค้นนั้น ซึ่งองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่นานาชาติประเทศให้การยอมรับก็คือ “องค์กรศาล” โดยมีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการพิจารณาในการออกหมายจับและหมายค้นให้เป็นที่ไป ในแนวทางเดียวกับนานาชาติประเทศที่การออกหมายอาญาโดยเฉพาะหมายอาญาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น หมายจับและหมายค้นนั้นเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ¹¹

จากกระแสของการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การเคลื่อนไหวยุติยานที่ทาง และเสรีภาพในเคหสถานจากการที่อาจถูกเจ้าพนักงานบังคับใช้มาตรการบังคับในการจับและการค้นนั้นนำมาสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในเวลาต่อมา

โดยข้อเรียกร้องให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องการใช้อำนาจการบังคับในการจับและการค้นเพิ่งได้รับการยอมรับที่เป็นรูปธรรมเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้รับการกล่าวขานว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน

⁹ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 101.

¹⁰ รัตนา ชมรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 57.

¹¹ กณิต ฌ นคร จ หน้าเดิม.

อย่างแท้จริงเป็นฉบับแรกเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 ที่ผ่านมา โดยได้มีการแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลายมาตรา และรวมถึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องของผู้มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญาด้วย ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์เสียใหม่ว่าในการจับกุม คุมขัง และการค้นนั้นจะกระทำได้อัตโนมัติต้องมีคำสั่งหรือหมายของ “ศาล” หรือมีเหตุอย่างอื่นที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ซึ่งเป็นการแก้ไขให้เป็นไปตามข้อเรียกร้องที่ให้องค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลางเข้ามาเป็นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา โดยเฉพาะหมายอาญาที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง และการแก้ไขในครั้งนี้ก็เป็นการแก้ไขให้เป็นไปตามหลักสากลที่นานาอารยประเทศใช้กันคือ การกำหนดให้ “องค์กรศาล” เท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา¹²

ดังนั้น การแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงทำให้ผู้มีอำนาจออกหมายจับและหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 เดิมที่ได้บัญญัติไว้ว่าถ้าเป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีอยู่ในอำนาจศาลให้ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่” เป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ และ ให้ “ศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่” เป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้น และกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ทำการจับหรือค้นด้วยตนเองสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายจับหรือหมายค้นได้ หรือจับหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้ ตามมาตรา 78 และมาตรา 92 ต้องเป็นอันถูกยกเลิกไปโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 และมาตรา 238¹³ นั่นคือ การออกหมายจับและหมายค้นนั้น

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 237 และมาตรา 238.

¹³ ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่าแม้ยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 แต่โดยที่มีบทเฉพาะกาลในมาตรา 335 (6) มิให้นำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 237 เรื่องการจับต้องมีหมายศาลมาใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าจะจะมีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ออกมานั้นเวลาที่ล่วงไปนานถึง 7 ปีนับตั้งแต่ที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2540 คือมีการออกกฎหมายมาแก้ไขให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญช้ากว่ากำหนดถึง 2 ปี แต่อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลยุติธรรมก็ได้ดำเนินการให้มี “ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545” ใช้ไปก่อน ส่วนการค้นนั้นศาลเป็นผู้ออกหมายค้นทันทีที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเพราะไม่มีบทเฉพาะกาลไว้. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง*. หน้า 135.

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจอีกต่อไป ศาลเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้น¹⁴

จนกระทั่งต่อมาเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2547 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ซึ่งได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับการจับ การค้น การขัง การปล่อยชั่วคราว การสอบสวนและการพิจารณาคดี โดยการแก้ไขที่สำคัญคือการแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 57 และมาตรา 58 เกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนั้น จากการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 จึงมีผลทำให้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังมีความสอดคล้องกัน คือ “ศาล” เท่านั้นที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายดังกล่าว หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เป็นต้นมาก็มีแต่เฉพาะ “องค์กรศาล” เท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็น หมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก หรือหมายปล่อย

(3) บทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบัน

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้ถูกยกเลิกไปเมื่อมีการรัฐประหารเมื่อ ปี พ.ศ. 2549 แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการจับ การค้น และการขังก็ยังคงได้รับการรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 32 และมาตรา 33 ดังที่ผู้เขียนได้ให้รายละเอียดของมาตราไว้ในตอนต้นของบทที่ 4

กล่าวโดยสรุปคือนับตั้งแต่ที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เป็นต้นมา จนมาถึงในปัจจุบันที่แม้จะมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แทน “องค์กรศาล” ก็ยังเป็นองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญา

¹⁴ ไพศาล วัตตธรรม. เล่มเดิม. หน้า 58.

ซึ่งหมายความว่า หากเจ้าพนักงานจะมีการใช้มาตรการบังคับในชั้นเจ้าพนักงานในปัจจุบันเพื่อเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด การค้นในที่รโหฐาน หรือการขังในระหว่างสอบสวน เจ้าพนักงานก็จะต้องมีการร้องขอออกหมายอาญาต่อ “ศาล” ให้ศาลทำการออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังให้แก่ตนก่อนที่จะกระทำการนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่สามารถกระทำได้โดยที่ไม่มีหมายอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ

4.1.2 เหตุแห่งการร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

การจับ การค้น และการขังเป็นการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่โดยปกติแล้วจำเป็นต้องมี “หมายอาญา” เสมอยกเว้นในบางกรณีของการจับและการค้นที่อาจกระทำได้โดยไม่มีหมาย แต่มิได้หมายความว่าผู้มีอำนาจออกหมายอาญาจะมีการออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังให้กับเจ้าพนักงานในทุกกรณีที่ร้องขอมา เพราะการที่ผู้มีอำนาจจะออกหมายอาญาให้ตามที่เจ้าพนักงานร้องขอมาหรือไม่ สิ่งที่ต้องพิจารณาเสมอเป็นลำดับแรกก็คือกรณีที่ร้องขอออกหมายอาญานั้นเข้าลักษณะที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุแห่งการออกหมายอาญาหรือไม่ หากกรณีที่เจ้าพนักงานร้องขอออกหมายอาญานั้นไม่เข้าเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุแห่งการออกหมายอาญานั้นๆ แล้ว ผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาก็คงไม่สามารถที่จะออกหมายอาญาแก่เจ้าพนักงานตามที่ร้องขอมาได้ อย่างไรก็ตาม ในการใช้มาตรการบังคับทางอาญา โดยเฉพาะในกรณีของการจับและการค้นนั้นมิใช่ทุกกรณีที่ต้องมีหมายอาญา จะมีบางกรณีที่กฎหมายให้อำนาจที่จะทำการจับหรือค้นได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับหรือหมายค้นด้วย ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาในเรื่องที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงาน ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงเฉพาะในกรณีที่จำเป็นต้องมีการร้องขอออกหมายอาญานั้น

เหตุแห่งการร้องขอออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตามต่างก็มีการบัญญัติเป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 มาตรา 69 และมาตรา 71 ตามลำดับ

เกี่ยวกับเหตุแห่งการออกหมายอาญานี้มีข้อสังเกตว่า การที่กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังนั้น หมายความว่า ถ้าไม่มีเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวผู้ที่มิอำนาจในการออกหมายอาญาจะออกหมายอาญาดังกล่าวไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ว่าจะเป็นเหตุที่ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังก็ตาม ผู้ที่มีอำนาจออกหมายอาญาจะไม่ออกหมายอาญาดังกล่าวให้ตามที่ร้องขอมาก็ได้ เช่น ในกรณีที่มิมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลเพราะเหตุที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าเขาได้กระทำ

ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีตามที่มาตรา 66 (1) บัญญัติไว้ ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายจับตามที่เจ้าพนักงานร้องขอมาก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายมาตราใดบัญญัติเป็นการบังคับว่าหากมีเหตุที่จะออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังแล้วศาลจะต้องออกหมายอาญาดังกล่าวให้ตามที่ได้ออกมา เช่น หากเป็นกรณีดังที่กล่าวมาข้างต้นคือมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าเขาได้กระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีตามที่มาตรา 66 (1) บัญญัติไว้ แต่ศาลเห็นว่าบุคคลนั้นมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและไม่มีพฤติการณ์ว่าจะหลบหนี พนักงานสอบสวนเพียงแต่นัดหมายหรือออกหมายเรียกบุคคลนั้นมาได้ ศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายจับตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมาก็ได้แม้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามกฎหมายก็ตาม¹⁵ ซึ่งหากเป็นกรณีดังกล่าว พนักงานสอบสวนก็ต้อง “นัดหมาย” หรือออก “หมายเรียก” บุคคลนั้นต่อไป และหากบุคคลนั้นไม่มาตามนัดหรือหมายเรียก พนักงานสอบสวนย่อมร้องขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ตามมาตรา 66 วรรคสอง นั่นคือกรณีที่ให้สันนิษฐานว่าบุคคลผู้ไม่มาตามนัดหรือตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรแสดงว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี ซึ่งศาลก็จะใช้ดุลพินิจต่อไปว่าจะออกหมายจับตามคำร้องขอครั้งที่สองของพนักงานสอบสวนหรือไม่¹⁶

แม้ว่าจะมีเหตุที่เจ้าพนักงานจะร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังได้ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มีใช้บังคับให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติกรรณการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลทำการออกหมายอาญาเมื่อมีเหตุตามกฎหมายทุกกรณี นั่นคือ หากไม่มีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องใช้มาตรการบังคับในการจับ การค้น หรือการขังในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง เจ้าพนักงานก็ไม่จำเป็นต้องร้องขอออกหมายอาญาดังกล่าวต่อศาลแต่อย่างใดแม้ว่าจะมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม

4.1.3 ผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า

“ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้

ในกรณีที่ผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป...”

¹⁵ อุทัย อาทิวาข (2554). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา. หน้า 240-241.

¹⁶ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ข (2553). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 323.

จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 เห็นได้ว่า เจ้าพนักงานที่เป็นผู้มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังนั้นจะต้องเป็น “พนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป” จึงจะสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามในมาตรา 59 นั้นก็มิได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ “ผู้ใดหรือคนใด” ที่มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ เพราะน่าจะเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ที่กฎหมายจะยินยอมให้ไม่ว่าเจ้าพนักงานผู้ใดก็ตามที่มีตำแหน่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปแล้วจะสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีอาญาใดๆ ก็ได้

การพิจารณาว่าในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ นั้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ใดที่เป็นผู้ที่สามารถร้องขอออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีนั้นต่อศาลได้ต้องพิจารณาจาก “ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548” ซึ่งข้อบังคับนี้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 58 มาตรา 59 วรรคสาม มาตรา 59/1 มาตรา 77 วรรคสอง และมาตรา 96 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 โดยข้อบังคับนี้เป็นข้อบังคับของประธานศาลฎีกาที่กำหนดรายละเอียดของการออกหมายอาญาต่างๆ เอาไว้ ซึ่งในเรื่องของผู้มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังก็มีการบัญญัติรายละเอียดเอาไว้ดังนี้

กรณีของผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น บัญญัติอยู่ในข้อ 9 ของข้อบังคับฯ ความว่า

“พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นซึ่งร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการร้องขอผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป”

และนอกจากนี้ในกรณีของผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นนั้น ยังมีบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในข้อ 29 ด้วย ซึ่งเป็นส่วนที่บัญญัติเพิ่มเติมในกรณีการร้องขอให้ออกหมายจับ

หรือหมายค้นในกรณีพิเศษ คือ การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ¹⁷ ความว่า

“ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตำรวจผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ยศพันตำรวจเอกขึ้นไป”

ดังนั้นสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลให้ทำการออกหมายจับหรือหมายค้นในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ นั้น ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนหรือสอบสวนในคดีที่ร้องขอให้ออกหมายนั้นๆ หรืออาจกล่าวได้ว่าต้องเป็นตำรวจหรือ พนักงานฝ่ายปกครองที่อยู่ในท้องที่รับผิดชอบการสอบสวนคดีนั้นๆ¹⁸ โดยหากเป็นพนักงานฝ่าย ปกครองก็ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามขึ้นไปหรือหากเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้อง เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปด้วย แต่ถ้าหากเป็นการร้อง ขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นกรณีพิเศษคือทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ (สื่ออิเล็กทรอนิกส์) นั้น หากเป็นพนักงานฝ่ายปกครองก็ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับแปดหรือหากเป็น ตำรวจก็ต้องเป็นตำรวจที่มียศตั้งแต่พันตำรวจเอกขึ้นไป

กรณีของผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับ บัญญัติอยู่ในข้อ 39 และข้อ 40 ของข้อบังคับ ฯ ดังนี้

ข้อ 39 ความว่า “ในระหว่างสอบสวน พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนอาจยื่น คำร้องให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87...”

ข้อ 40 ความว่า “พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนซึ่งร้องขอให้ศาลออกหมายจับ จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่ จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันที”

¹⁷ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอาญาในกรณีพิเศษนอกจาก การร้องขอต่อศาลในกรณีปกติเอาไว้ด้วย คือ การขอออกหมายอาญาโดยเทคโนโลยีการสื่อสารเพื่อออกหมายจับ หรือหมายค้น ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 59 วรรคสาม ความว่า

“ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรโดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาล ทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาล ออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมาย ค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทาง โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา.”

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 18 และ 19

ดังนั้นสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลให้ทำการออกหมายขังในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ นั้น อาจเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการก็ได้ แต่ต้องเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือเป็นผู้สอบสวนคดีหรือเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีที่ร้องขอออกหมายขังนั้น โดยหากเป็นการร้องขอออกหมายขังที่อยู่ในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหานั้น ซึ่งในกรณีที่อยู่ในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวนนี้ พนักงานอัยการไม่สามารถเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้ศาลออกหมายขังได้ พนักงานอัยการจะสามารถร้องขอให้ศาลออกหมายขังได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วและมีการส่งสำนวนการสอบสวนนั้นมายังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณากลับกรอคดีจากสำนวนการสอบสวนและทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น ซึ่งหากพนักงานอัยการเห็นว่าในระหว่างที่ตนพิจารณาสำนวนการสอบสวนเพื่อมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น มีเหตุจำเป็นตามกฎหมายที่จะต้องเอาตัวผู้ต้องหานั้นไว้ในอำนาจรัฐ พนักงานอัยการก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ได้¹⁹

4.1.4 ผู้มีอำนาจออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ขัง จำคุก หรือกักในที่รโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับการนั้น

บุคคลซึ่งต้องขังหรือจำคุกตามหมายศาล จะปล่อยไปได้ก็ต่อเมื่อมีหมายปล่อยของศาล”

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 บัญญัติว่า

¹⁹ ในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามโครงสร้างการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ ได้แก่ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันอย่างเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญา ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องคดี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (5) และมาตรา 2 (6)) พนักงานอัยการจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนไม่ได้ อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการฟ้องคดีจะเริ่มต่อเมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับคดีนั้นมาที่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการต้องทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีโดยพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน. อ้างถึงใน สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2536). การดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน. หน้า 86.

“ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 และมาตรา 58 จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้การจับ การค้น และการขังซึ่งเป็นมาตรการบังคับอันเป็นเครื่องมือในการดำเนินการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานนั้นต้องมีคำสั่งหรือหมายของ “ศาล” เท่านั้น เว้นแต่กรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 ซึ่งเป็นการแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาการจับและการคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล...” และมาตรา 258 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญาการค้นในที่หรือยานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล...” ซึ่งแม้ว่าปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้ถูกยกเลิกไปเมื่อมีการรัฐประหารเมื่อ ปี พ.ศ. 2549 อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการการจับ การค้น และการขังบุคคลก็ยังคงได้รับการรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 32 และมาตรา 33

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบันแล้ว พบว่าหมายอาญาทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก หรือหมายปล่อย ผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายอาญามีเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น นั่นคือ “องค์กรศาล” โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายกข้อยกเว้นให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาก็เนื่องมาจากความต้องการที่จะให้มีการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงานจากองค์กรภายนอกในการกระทำที่เป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง ดังจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

อย่างไรก็ตาม อำนาจของศาลในการเป็นผู้พิจารณาออกหมายอาญานั้นไม่จำกัดเฉพาะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญามาร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาเท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาออกหมายอาญาตามที่เห็นสมควรเองโดยพลการได้แม้ไม่มีเจ้าพนักงานมาร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาก็ตาม ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บัญญัติไว้ความว่า “ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ตามที่เห็นสมควรเองหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้...” ดังนั้นการออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังจึงอาจเป็น

เรื่องที่มีการออกหมายโดยศาลเห็นสมควรเองโดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ แต่กรณีที่ศาลเห็นสมควรเองโดยพลการในการออกหมายอาญานั้นมักเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล คือเมื่อศาลมีการประทับฟ้องคดีอาญานั้นๆ ไว้แล้วนั่นเองอาจมีกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองที่จะออกหมายอาญาก็เป็นได้ เช่น หลักในการดำเนินคดีอาญาคือหลักการตรวจสอบ ศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะตรวจสอบความจริงได้เองโดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ ในการที่ศาลจะใช้อำนาจในการสืบพยานระหว่างการพิจารณาคดีของศาลโดยพลการนั้น ย่อมหมายรวมถึงการออกหมายค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาลด้วย²⁰ แต่ในการสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นการดำเนินคดีในชั้นของเจ้าพนักงานนั้น ก็ไม่มีกรณีที่ศาลจะพิจารณาออกหมายอาญาเองโดยพลการ ศาลจะพิจารณาออกหมายอาญาก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาขึ้นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาลเท่านั้น

4.1.5 การตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ในหัวข้อนี้จะมีความสัมพันธ์กับหัวข้อ 4.1.4 ในข้างต้นคือผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา ซึ่งได้ศึกษามาแล้วว่าในปัจจุบันองค์กรที่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญานั้นทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้ “องค์กรศาล” เป็นองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาทุกชนิด เพื่อให้ศาลเป็น “องค์กรภายนอก” ที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา จำเลย พยาน หรือบุคคลอื่นใด ดังนั้น เมื่อหมายจับ หมายค้น และหมายขังที่เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับในการจับ การค้น และการขังอันเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรงจึงต้องผ่านการตรวจสอบจากองค์กรศาล “ก่อน” เสมอ ยกเว้นแต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายอาญา โดยศาลจะต้องตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการร้องขอใช้มาตรการในการจับ การค้น และการขังว่าเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คือ เป็นกรณีที่มิเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวตามที่ร้องขอมาหรือไม่ ดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติอยู่ในมาตรา 59/1 ความว่า

“ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 และมาตรา 71

คำสั่งศาลให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย

²⁰ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 274.

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้อง การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

ดังนั้น ในการพิจารณาคำร้องขอออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้นหรือหมายขัง ศาลหรือผู้พิพากษาต้องตรวจสอบพยานหลักฐานในการที่จะออกหมายด้วย มิใช่แต่เพียงการตรวจสอบการกระทำอย่างลอยๆ ตามที่ระบุไว้ในคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานเท่านั้น²¹ โดยพยานหลักฐานนั้นต้องเป็น “พยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย”

การออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานและชี้แจงนำพยานหลักฐานว่าน่าเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวหรือไม่นั้น บัญญัติอยู่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 18 และข้อ 44²² คือ ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพียงแต่มีความน่าเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมาย เช่น ในการพิจารณาออกหมายค้น หากเจ้าพนักงานร้องขอให้ศาลออกหมายค้นโดยอ้างเหตุอันเนื่องมาจากมีสิ่งผิดกฎหมายไว้ในครอบครอง การพิจารณาออกหมายค้นนั้นก็ต้องมีความน่าจะเป็นที่จะพบสิ่งผิดกฎหมายในสถานที่นั้นมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ขึ้นไป แต่ไม่ถึงกับต้องมีหลักฐานจนถึงขนาดปราศจากข้อสงสัย คือ ไม่ถึงกับต้องแน่ใจหรือมั่นใจว่ามีสิ่งผิดกฎหมายอยู่ในสถานที่นั้นอย่างแน่นอน²³

โดยบทบัญญัติแห่งมาตรานี้แสดงให้เห็นถึงข้อเรียกร้องของกฎหมายต่อการใช้อำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลว่า ศาลจะต้องมีความรอบคอบในการออกหมายอาญา

²¹ คณิต ฌ นคร ฉ (2553). “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว.” *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน*. หน้า 56-58.

²² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 18 บัญญัติว่า

“ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย.”

และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 44 บัญญัติว่า

“ให้นำหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานและออกคำสั่งตามข้อ 17 ถึงข้อ 19 มาใช้บังคับโดยอนุโลม.”

²³ ธิติ สายเชื้อ. (2549). *พยานหลักฐานตามสมควรที่ศาลจะออกหมายค้น*. หน้า 46.

เพราะศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงาน หากศาลไม่เข้มงวดในการตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมถูกระทบได้โดยง่าย และสภาพก็จะไม่ต่างไปจากในอดีตที่กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับหมายค้นได้ อันเป็นการให้เจ้าพนักงานตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานด้วยตนเอง ซึ่งมีผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบโดยมิชอบและไม่จำเป็นเสมอๆ

4.2 สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะมีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาจากในอดีตที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นได้เองซึ่งเป็นการผิดหลักการบริหารงานยุติธรรมสากล เพราะการตรวจสอบดุลพินิจในการใช้มาตรการบังคับโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายด้วยตนเอง กล่าวคือ เป็นการให้อำนาจแก่องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับนั้นให้เป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมของการใช้มาตรการบังคับนั้นเองโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจจากองค์กรภายนอกอื่นใด ซึ่งถือว่าเป็นบทบาทบัญญัติที่เปิดช่องให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างง่ายดาย ทำให้ในอดีตที่ผ่านมามีการร้องเรียนถึงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่าในหลายกรณีนั้นเป็นการกระทำไปเพียงเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานเท่านั้น เพื่อให้เห็นผลงานในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรม เช่น ในการจับหรือการค้น ในอดีตโดยส่วนมากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็จะอนุมัติออกหมายจับและหมายค้นให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ร้องขอหมายมาเสมอ โดยไม่ได้พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็น น้ำหนักพยานหลักฐานอื่นใด ทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในยุคที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจในการออกหมายจับหมายค้นได้เองนั้นถูกละเมิด ถูกละเลย หรือถูกคุกคามจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสมอ

กฎหมายที่มีช่องว่างเช่นนั้นในอดีตทำให้เกิดกระแสเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา โดยเห็นว่าไม่สมควรให้องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการบังคับเป็นผู้พิจารณาออกหมายเองได้ แต่ควรให้องค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น องค์กรศาล เป็นผู้ทำหน้าที่ในการออกหมายอาญาเหมือนเช่นในนานาอารยประเทศเพื่อเป็นการประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น ซึ่งการเรียกร้องดังกล่าวในที่สุดจึงนำมาสู่การเปลี่ยนแปลงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาเมื่อปี พ.ศ. 2540 โดยรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาจากเดิมที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถออกหมายจับและหมายค้นเองได้ มาเป็นการกำหนดให้องค์กรศาลเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาทุกชนิด เพื่อให้องค์กรศาลเป็นองค์กรภายนอกที่เข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานอันจะเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ดียิ่งขึ้น และเป็นไปตามแนวปฏิบัติของนานาอารยประเทศ ทำให้ปัจจุบันการออกหมายอาญาทุกชนิดในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็น หมายจับ หมายค้น หรือหมายขังต้องมีการร้องขอออกหมายอาญาต่อองค์กรศาลก่อนเสมอ

แม้จะมีการแก้ไขกฎหมายให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาทุกชนิดซึ่งทำให้มีการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้นจากในอดีตพอสมควร แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีบุคคลที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากกระบวนการออกหมายอาญาที่มีความบกพร่องหรือผิดพลาดแม้ว่าจะผ่านการกลั่นกรองตรวจสอบจากองค์กรศาลแล้วปรากฏให้เห็นอยู่เสมอๆ เช่น กรณีการออกหมายจับผิดตัว กรณีการออกหมายค้นผิดบ้าน กรณีบุคคลถูกจับกุมและถูกคุมขังไว้ในระหว่างสอบสวนเป็นเวลานานหลายวัน โดยไม่มีเหตุจำเป็นและที่สุดแล้วภายหลังอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นไม่ว่าจะเป็นเพราะพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอหรือเพราะเหตุอื่นใดก็ตาม เป็นต้น ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคที่นำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยว่าอะไรที่เป็นสาเหตุหรือส่งผลกระทบต่อทำให้เกิดกรณีปัญหาดังกล่าวบ้างเพื่อจะได้พิจารณาหาแนวทางในการแก้ไขที่เหมาะสมต่อไป

ปัญหาและอุปสรรคที่นำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยเท่าที่ได้ศึกษามีอยู่เป็นจำนวนมาก โดยผู้เขียนใช้วิธีการศึกษาวิเคราะห์จากบทสัมภาษณ์ของผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการออกหมายอาญา ทั้งในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญา และในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญาประกอบกับคำรบทความ และข่าวสารในปัจจุบัน โดยสามารถจำแนกศึกษาปัญหาและอุปสรรคได้ดังต่อไปนี้

4.2.1 ในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญา

สำหรับงานที่ถือว่าเป็นงานหลักของเจ้าหน้าที่ตำรวจก็คืองานสอบสวนคดีอาญา เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น ผู้เสียหายก็ต้องเข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะทำการสอบสวนโดยการสอบปากคำ ดำเนินการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ และสรุปสำนวนส่งให้อัยการ ซึ่งงานสอบสวนนั้นรวมการกระทำอันเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาไว้ 2

ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา โดยพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับกุมคุมขัง หรือการค้นนั้นก็เพื่อให้งานสอบสวนสามารถสำเร็จลุล่วงและได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีนั่นเอง แม้ว่าการใช้มาตรการบังคับเหล่านั้นจะต้องกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่การดำเนินการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาเหล่านั้นก็มีกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ บัญญัติหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างชัดเจนโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายอาญาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาบางประการ อันได้แก่ การจับกุม คุมขัง และการค้น ก่อนที่จะมีการใช้มาตรการบังคับเหล่านั้น เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยไม่จำเป็นหรือเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ในทางปฏิบัติในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาของพนักงานสอบสวนยังมีปัญหาหลายประการและส่งผลให้ที่สุดแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องถูกละเมิดโดยมิชอบหรือโดยไม่มีเหตุจำเป็น ซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

4.2.1.1 ปัญหาหลักกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน

ในส่วนของปัญหาอันเนื่องมาจากหลักกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนที่ไม่ตรงกันเกี่ยวกับการร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวน อันได้แก่ การร้องขอออกหมายจับ หมายค้นและหมายขังในระหว่างสอบสวนนี้ ผู้เขียนเน้นการวิเคราะห์จากบทสัมภาษณ์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่จริงในกระบวนการร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล โดยวิเคราะห์ประกอบตำรา บทความและข่าวสารที่ปรากฏในปัจจุบัน เพื่อรวบรวมนำเสนอให้เห็นปัญหาต่างๆ ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ส่งผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมิชอบหรือไม่มีเหตุจำเป็น

ในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะได้รับคำสั่งหรือนโยบายจากผู้บังคับบัญชา หรือเป็นการปฏิบัติไปตามแนวทางที่เคยปฏิบัติกันมาแต่เดิม ซึ่งคำสั่งนโยบายในทางปฏิบัติหรือแนวทางการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในบางประการนั้นเข้าข่ายจะขัดต่อความเป็นธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการร้องขอออกหมายอาญา ยกตัวอย่างเช่น

(1) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาให้มารับทราบข้อกล่าวหาก่อนที่จะมีการออกหมายจับ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

1) ในกรณีการร้องขอออกหมายจับอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด คือ ความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ในการร้องขอออกหมายจับในกรณีนี้พนักงานสอบสวนบางคนมักจะเถียงที่จะไม่ออก “หมายเรียก” ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้มารับทราบข้อกล่าวหาก่อนที่จะมีการออกหมายจับ แต่จะใช้วิธีการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเลย เหตุเพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องของการออกหมายเรียก²⁴ นั้นเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเองว่าจะออกหมายเรียกในคดีใดหรือไม่ และในประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี²⁵ ก็ได้บัญญัติกรณีหรือประเภทความผิดที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องออกหมายเรียกก่อนออกหมายจับเอาไว้แต่อย่างใด อีกทั้งผู้พิพากษาส่วนใหญ่ก็ได้ถือเคร่งครัดว่าจะต้องมีการออกหมายเรียกก่อนที่จะมีการออกหมายจับ²⁶ จึงทำให้ในคดีประเภทเดียวกันผู้ถูกออกหมายจับบางคนได้รับหมายเรียกก่อนและในบางคดีก็อาจถูกออกหมายจับทันทีซึ่งอาจถือเป็นการเลือกปฏิบัติได้ และอาจเกิดกรณีกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่จำเป็นได้ เพราะเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาว่าหากบุคคลนั้นเพียงแต่ถูกออกหมายเรียกหรือถูกเชิญมาพบพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ สิทธิและเสรีภาพของเขาก็อาจจะไม่ถือว่าถูกละเมิดหรือถูกกระทบกระเทือนเท่าใดนัก

ซึ่งเรื่องนี้จากข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติงานจริงนั้นทำให้สันนิษฐานได้ว่าปัญหาอาจจะเกิดขึ้นเพราะทัศนคติในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจบางคนมุ่งในเรื่องของการทำผลงานให้เห็นเป็นที่ประจักษ์ เป็นรูปธรรม กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหากมีไต่สวนที่สามรถจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยไม่มีหมาย²⁷แล้ว แต่เป็นกรณีในทางปฏิบัติทั่วไป คือ มีการแจ้งความร้องทุกข์ของผู้เสียหายว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52 ประกอบมาตรา 66.

²⁵ ประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี, ลักษณะ 5 บทที่ 1 หมายเรียก.

²⁶ ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นที่มีอำนาจในการออกหมายจับบางท่านก็ถือเคร่งครัดในเรื่องที่ต้องปรากฏว่าได้มีการออกหมายเรียกผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมารับทราบข้อกล่าวหา ก่อน เมื่อเกิดกรณีไม่มาตามหมายเรียกก็จะสามารถออกหมายจับได้ แม้ว่าหมายจับดังกล่าวจะอ้างเหตุออกหมายจับว่าเป็นกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีซึ่งเป็นเหตุในการขอออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1) อยู่แล้วก็ตาม แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี หรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ต่างก็มิได้มีบทบัญญัติโดยบัญญัติเป็นการบังคับว่าต้องมีการออกหมายเรียกก่อนออกหมายจับ ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือผู้พิพากษานั้นเองว่าจะมีดุลพินิจเช่นไร.

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 78.

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเกิดอำนาจในการจับกุมผู้ถูกกล่าวหาที่ต่อเมื่อมีหมายจับของศาล ซึ่งเมื่อมีอำนาจจับกุมและสามารถติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาได้ ก็จะถือเป็นผลงานในการปฏิบัติงาน เป็นสถิติการติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาได้ ซึ่งจำนวนสถิตินี้สามารถนำไปกล่าวอ้างเพื่อพิจารณาความดีความชอบได้ ส่งผลในเรื่องของความเจริญก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงานต่อไป แต่หากเป็นเพียงการออกหมายเรียก เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะไม่มีอำนาจในการจับกุม แม้บุคคลผู้ถูกออกหมายเรียกจะเข้าพบและมอบตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก็ไม่ถือว่าเป็นการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งไม่ถือเป็นสถิติผลงานในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาได้ เป็นเป็นผลงานในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมเห็นเป็นที่ประจักษ์ได้ ดังนั้น พนักงานสอบสวนบางคนจะมีแนวทางปฏิบัติ หรือผู้บังคับบัญชาระดับสูงบางคนจะสั่งการ ในเชิงนโยบายต่อพนักงานสอบสวนซึ่งอยู่ได้บังคับบัญชาเลยว่าในทางปฏิบัติแล้วหากเป็นกรณีที่มีเหตุในเรื่องความร้ายแรงของความคิด คือ เป็นกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีแล้วให้ถือเป็นการออกหมายจับได้ในทันทีโดยไม่ต้องออกหมายเรียกก่อน ทั้งนี้ในความเป็นจริงบางครั้งคดีเป็นคดีที่น่าจะออกหมายเรียกก่อนเพราะพยานหลักฐานอ่อน แม้จะออกหมายจับและจับกุมตัวมาได้ แต่อัยการก็อาจสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากเหตุพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ซึ่งแม้สุดท้ายอัยการจะสั่งไม่ฟ้องบุคคลนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลที่เคยมีชื่อว่าคุณถูกออกหมายจับ โดยพนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะถูกติดตามจับกุมตัวหรือมาเข้าพบพนักงานสอบสวนตามหมายจับเองเพื่อขอต่อสู้อัยการก็ย่อมที่จะเสียชื่อเสียงและตกเป็นที่ครหาของสังคมไปแล้ว ซึ่งจะไม่นุ้ยนิษฐต่อบุคคลนั้นเลยหากว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ถูกกลั่นแกล้ง ถูกใส่ร้ายป้ายสี หรือถูกเข้าใจผิดว่าเป็นผู้กระทำความผิด

2) ในกรณีการร้องขอออกหมายจับในความผิดอาญาไม่ร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี เช่น คดีอาญาบางประเภทที่รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย (คดีอาญากลุ่มที่ 5²⁸) หรือ

²⁸ สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการจัดให้แบ่งคดีอาญาที่เกิดขึ้นออกเป็น 5 กลุ่มใหญ่ๆ คือ

กลุ่มที่ 1 คดีอุกฉกรรจ์และสะเทือนขวัญ ประกอบด้วยความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ลักพาตัวเรียกค่าไถ่ และวางเพลิง

กลุ่มที่ 2 คดีที่เป็นความผิดต่อชีวิต ประกอบด้วยความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย พยายามฆ่า ทำร้ายร่างกาย และข่มขืนกระทำชำเรา

กลุ่มที่ 3 คดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์ ประกอบด้วยความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ กรร โขกทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ รับของโจร และทำให้เสียทรัพย์

กลุ่มที่ 4 คดีที่น่าสนใจ ประกอบด้วยความผิดโจรกรรมรถจักรยานยนต์ โจรกรรมรถยนต์ โจรกรรมโค-กระบือ โจรกรรมเครื่องมือการเกษตร ปล้น-ชิงทรัพย์รถยนต์โดยสาร ปล้น-ชิงทรัพย์รถแท็กซี่ ข่มขืนและฆ่า ลักพาตัวเรียกค่าไถ่ ฉ้อ โกงทรัพย์ ยักขอกทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับนักท่องเที่ยว

ในคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางประเภท เช่น ชักยอก ซ้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ลักทรัพย์ไม่มีบทบรรจง และรวมถึงความผิดอื่นๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีนั้น ดังที่ได้ศึกษารายละเอียดมาแล้วในเรื่องหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายอาญาว่า เหตุในการออกหมายจับในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี²⁹ จะอ้างเหตุความร้ายแรงของความผิดไม่ได้ หากจะออกหมายจับต้องอ้างเหตุที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่น ในทางปฏิบัติที่ควรจะเป็น พนักงานสอบสวนจึงควรใช้วิธีการออกหมายเรียกให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาพบพนักงานสอบสวนก่อน และหากบุคคลซึ่งถูกออกหมายเรียกไม่มาพบพนักงานสอบสวนโดยไม่มีเหตุอันสมควร พนักงานสอบสวนจึงจะร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับต่อไป³⁰

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนบางคนจะมีแนวทางปฏิบัติจะขัดต่อความเป็นธรรม คือ แม้เป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีก็จะขอออกหมายจับ โดยอาศัยอ้างเหตุว่าผู้ถูกกล่าวหาน่าจะได้กระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกหมายจับให้ โดยกรณีขอออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีนี้ เหตุผลที่พนักงานสอบสวนมักอ้างต่อศาลเป็นเหตุเพื่อขอออกหมายจับเสมอๆ นั้นคือ เหตุที่ว่าผู้ถูกกล่าวหา “น่าจะหลบหนี” โดยพฤติการณ์ที่พนักงานสอบสวนอ้างว่าบุคคลนั้นน่าจะหลบหนี ในบางครั้งก็อาศัยอ้างเอาจากเหตุที่เขามีกายย้ายถิ่นที่อยู่ภูมิลำเนาแล้วพนักงานสอบสวนไม่ทราบว่าย้ายไปอยู่ที่ใด หรือไม่ทราบว่าบุคคลนั้นอยู่ที่ใดตั้งแต่แรกมาเป็นเหตุในการอ้างว่า “บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” ซึ่งกฎหมายให้สันนิษฐานได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะหลบหนี³¹ ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่าศาลฎีกาได้เคยได้วินิจฉัยไว้ในคดีหนึ่งว่า การไม่มีที่อยู่เป็นหลัก

กลุ่มที่ 5 คดีที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ประกอบด้วยความผิดเกี่ยวกับ พ.ร.บ.อาวุธปืน ความผิดเกี่ยวกับ พ.ร.บ.การพนัน ความผิดเกี่ยวกับ พ.ร.บ.ยาเสพติด พ.ร.บ.ปราบปรามการค้าประเวณี พ.ร.บ.สถานบริการ พ.ร.บ. โรงแรม ความผิดฐานมีหรือเผยแพร่วัตถุลามกอนาจาร.

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66.

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66(2) ประกอบวรรค 2.

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66(2) ประกอบวรรค 2.

แหล่งยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับในชั้นฎีกา³² ซึ่งศาลที่รับคำร้องขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวนที่อ้างเหตุดังกล่าวว่าที่จะนำคำพิพากษาศาลฎีกานั้นมาปรับใช้กับกรณีพิจารณาถึงเหตุในการออกหมายจับในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องหรือชั้นเจ้าพนักงานด้วย เพราะการย้ายที่อยู่ไม่ได้หมายความว่าบุคคลไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแต่อย่างใด เพียงแต่พนักงานสอบสวนยังไม่ทราบว่าเขาย้ายที่อยู่ไปอยู่ที่ใดเท่านั้น การที่พนักงานสอบสวนทราบว่าบุคคลคนหนึ่งย้ายที่อยู่ แต่ไม่ทราบว่าย้ายไปอยู่ที่ใดแล้วสรุปว่า บุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งให้สันนิษฐานว่าจะหลบหนีนั้น จะเป็นการอ้างที่รวบรัดตัดความ ขาดความละเอียดรอบคอบ และขาดความรับผิดชอบจนเกินไป

ตัวอย่างที่เห็น ได้อย่างชัดเจนในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนกลับร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับเสมอๆ ทั้งที่บางกรณีไม่มีความจำเป็น เช่น คดีเกี่ยวกับ พ.ร.บ.อาวุธปืน เป็นต้น จากข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นทำให้ผู้เขียนทราบว่า คดีเกี่ยวกับ พ.ร.บ.อาวุธปืน เช่น กรณีมีข้อสงสัยหรือ ได้รับแจ้งว่าบุคคลใดพกพาอาวุธปืนไปในที่สาธารณะหรือเป็นเจ้าของปืนที่ไม่มีทะเบียน กรณีนี้เป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีและไม่ค่อยที่จะปรากฏว่ามีกรณีจำเป็นที่จะต้องจับ อันที่จริงเพียงแค่ใช้วิธีการเชิญตัวหรือออกหมายเรียกให้บุคคลนั้นมาพบพนักงานสอบสวนพร้อมใบอนุญาตพกพาอาวุธปืนหรือทะเบียนปืนก็เป็นเพียงพอแล้ว แต่แนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนบางคนหรือนโยบายในทางปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาประจำสถานีตำรวจบางแห่งกลับมีแนวทางปฏิบัติหรือมีนโยบายที่จะร้องขอออกหมายจับต่อศาลโดยอ้างเหตุตามกฎหมายเลย เพราะหากศาลอนุมัติหมายจับตามที่ร้องขอก็จะสามารถเข้าทำการจับกุม และเกิดผลงานในปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมนั่นเอง

แต่อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นครได้ให้ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการออกหมายเรียกของพนักงานสอบสวนว่าในบางกรณีเป็นการที่พนักงานสอบสวนกระทำไปเพียงเพื่อที่จะเป็นเงื่อนไขในการให้ขอศาลออกหมายจับเท่านั้น³³ ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วอาจไม่มีความจำเป็นทั้งการออกหมายเรียกและหมายจับเลย เช่น ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงในสังคม มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน มีอาชีพการงานแน่นอน เช่นนี้

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 859/2496 ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกาแต่ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้ โดยตามตัวจำเลยไม่พบและไม่ทราบว่าจำเลยไปอยู่ที่ไหน ดังนี้ จะถือว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งไม่ได้และเมื่อไม่ปรากฏด้วยว่าจำเลยหลบหนี จึงยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับ. อ้างถึงใน ศศิวิมล เสมอใจ. (2552). *การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล*. หน้า 173.

³³ คณิต ณ นคร ช (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน*. หน้า 60.

พนักงานสอบสวนก็น่าจะใช้วิธีการในการเชื้อเชิญให้บุคคลผู้นั้นเข้าพบพนักงานสอบสวน³⁴ โดยที่ไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียกหรือไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลผู้นั้นแต่อย่างใด เช่น กรณีที่เกิดขึ้นกับนายสุนัย มโนมัยอุดม เป็นต้น ซึ่งปัญหาส่วนนี้เป็นปัญหาที่สำนักงานฝ่ายกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการรายงานให้ที่ประชุมบริหารรับทราบ และที่สุดแล้วได้มีแก้ปัญหามาโดยการกำหนดแนวทางในการออกหมายเรียกและหมายจับผู้ต้องหาตามหนังสือ ตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554³⁵ ออกมา อย่างไรก็ตาม หนังสือ ตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 มิใช่กฎหมายจึงไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจนหากไม่มีการปฏิบัติตามหนังสือ ตร. ดังกล่าว³⁶ เป็นแต่เพียงการกำหนดแนวทางที่ควรจะเป็นให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามไปในแนวทางเดียวกันเท่านั้น ดังนั้น ความจำเป็นในการออกหมายเรียกหรือร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป มิใช่ทุกกรณีจะต้องถือว่ามีความจำเป็นที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเหมือนกันหมดบางกรณีอาจจะปราศจากความจำเป็นที่จะต้องเอาบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐเลยก็เป็นได้

(2) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการอ้างฐานความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพื่อขอศาลออกหมายจับ กล่าวคือ บางกรณีข้อเท็จจริงที่

³⁴ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี, ลักษณะ 5 บทที่ 1 หมายเรียก ข้อ 96 วรรค 2 กำหนดแนวทางในการออกหมายเรียกของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้ว่า

“แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ดังกล่าวมาแล้วก็ดี เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายก็ไม่ควรที่จะใช้อำนาจออกหมายเรียกแก่บุคคลที่เห็นว่าเพียงแต่เชื้อเชิญเขาก็จะยอมมาหาแต่โดยดี โดยปกติเจ้าพนักงานควรใช้วิธีเชื้อเชิญก่อน เมื่อไม่ได้ผลแล้วจึงใช้อำนาจออกหมาย.”

³⁵ หนังสือ ตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการออกหมายเรียกและขอออกหมายจับผู้ต้องหา ข้อ 5 กำหนดว่า

“ในการพิจารณาออกหมายเรียกผู้ต้องหาให้ปฏิบัติตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 5 บทที่ 1 ข้อ 96 โดยให้พนักงานสอบสวนคำนึงด้วยว่า ก่อนออกหมายเรียกผู้ใดมาพบหากเห็นว่าเพียงใช้วิธีการเชิญเขามาพบก็น่าจะได้รับความร่วมมือก็ให้ดำเนินการตามวิธีดังกล่าวนั้นก่อน ในการเชิญอาจทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ พร้อมทั้งบอกเหตุผลตามสมควรว่าให้เขามาพบเพราะเหตุใด ในฐานะใด และถ้อยคำของเขาอาจมีประโยชน์ต่อรูปคดี หากเชื้อเชิญแล้วไม่เป็นผลจึงใช้อำนาจออกหมายเรียกต่อไป.”

³⁶ ตามหนังสือ ตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการออกหมายเรียกและขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่มีการกำหนดแต่เพียงว่าให้ผู้บังคับบัญชาติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้อง หากพบว่าฝ่าฝืนให้มีการพิจารณาข้อบกพร่องแก่ผู้รับผิดชอบตามสมควรแก่กรณีเท่านั้น.

ได้ในส่วนของการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหา นั้นยังไม่ชัดเจนว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา เป็นความผิดฐานใด แต่ในทางปฏิบัติผู้ถูกกล่าวหา มักจะถูกอ้างฐานความผิดที่หนักไว้ก่อน เช่น กรณีการลักทรัพย์ที่ไม่แน่ใจว่าเป็นการลักทรัพย์ในเวลากลางวันหรือการลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ในการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับ พนักงานสอบสวนบางคนก็จะอ้างฐานความผิดลัก ทรัพย์ในเวลากลางคืนไว้ก่อน ซึ่งการอ้างฐานความผิดที่หนักเอาไว้ก่อนในบางกรณีก็มีผลต่อการ พิจารณาของศาลในการออกหมายจับด้วย เพราะฐานความผิดที่อ้างนั้นอาจส่งผลให้คดีสามารถขอ ออกหมายจับเพราะเหตุความร้ายแรงของความผิดได้ และศาลอาจใช้ดุลพินิจเห็นว่าเป็นกรณีความ ร้ายแรงของการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1) ศาลก็ อาจพิจารณาออกหมายจับให้ ถึงแม้ว่าความจริงแล้วผู้เสียหายก็ไม่แน่ใจเรื่องเวลาในการกระทำ ความผิดเท่าไรว่าในทางกฎหมายถือเป็นเวลากลางวันหรือกลางคืนก็ตาม แต่การอ้างฐานความผิดที่ หนักกว่าไว้ก่อนอาจสะดวกต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนมากกว่าที่จะอ้างฐานความผิด ที่เบากว่าที่อาจไม่เข้าข่ายของการขอออกหมายจับเนื่องจากเหตุความร้ายแรงของการกระทำความผิด และยังอาจส่งผลต่อเรื่องที่ว่าต้องมีการออกหมายเรียกก่อนร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับหรือไม่ ด้วยเช่นกัน ซึ่งการอ้างฐานความผิดที่หนักไว้ก่อนทั้งที่ข้อเท็จจริงยังไม่แน่ชัดผู้เขียนเห็นว่าส่งผล กระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะการกระทำเช่นนี้อาจส่งผลให้สิทธิและ เสรีภาพของประชาชนถูกถูกลิดรอนได้โดยง่ายขึ้น

เรื่องการอ้างฐานความผิดที่หนักไว้ก่อนนี้ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนก็มักจะ กระทำในการร้องขอออกหมายจับในระหว่างสอบสวนต่อศาลด้วย (เหตุในการร้องขอออกหมายจับ และหมายจับเป็นเหตุเดียวกัน) เพราะความแตกต่างในเรื่องของฐานความผิด อัตราโทษที่กฎหมาย กำหนดนี้ส่งผลโดยตรงต่อระยะเวลาที่พนักงานสอบสวนจะฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน ได้ยาวนานมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้มีระยะเวลาในการทำคดีนานขึ้น³⁷ มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรงและบางกรณีอาจเป็นการกระทบโดยไม่จำเป็น เพราะหากความ จริงแล้วการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเป็นการกระทำความผิดในฐานความผิดที่เบากว่า ผู้ต้องหา ก็อาจจะไม่ถูกฝากขังเอาไว้ยาวนานเท่ากับกรณีที่อ้างฐานความผิดที่หนักกว่าก็เป็นได้

ดังนั้น ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลออกหมายจับหรือหมายขังต่อศาล พนักงานสอบสวนจึงควรที่จะทำการสอบสวนผู้เสียหายและพิจารณาพยานหลักฐาน ในคดีเบื้องต้น เสียก่อนในระดับหนึ่ง เพื่อให้ข้อเท็จจริงที่กล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดของผู้ใด เมื่อใด อย่างไร

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรค 4, วรรค 5 และวรรค 6.

นี้้งเสียก่อน จะได้อ้างฐานความผิดในการยื่นคำร้องได้อย่างถูกต้องตรงตามการกระทำที่มีการกล่าวหา เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่าจะไม่ถูกละเมิดเกินสมควร

(3) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับกรณีที่ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนด้วยตนเองโดยที่ยังไม่มีการออกหมายจับนั้นในทางปฏิบัติเป็นปัญหาใหญ่ที่เป็นที่ถกเถียงกันถึงดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้ายที่ใช้บังคับในปัจจุบันบัญญัติให้ กรณีดังกล่าวยังไม่ถือว่าเป็นการจับเพราะจะเป็นการจับได้ต้องเป็นกรณีที่มีหมายจับหรือเป็นการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนทำการแจ้งข้อหาและสอบสวนแล้ว หากไม่มีเหตุตามกฎหมายหรือแม้มีเหตุตามกฎหมายแต่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องขอศาลออกหมายจับผู้ต้องหาแล้ว วรรคท้ายก็บัญญัติให้ปล่อยตัวไป แต่แม้ว่าบทบัญญัตินี้มาตรานี้จะบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติกลับมีปัญหาเห็นได้จากในหน้าเว็บไซต์ที่เกี่ยวกับการตั้งกระทู้ถามและตอบของพนักงานสอบสวน³⁸ จะพบว่าพนักงานสอบสวนจำนวนมากที่ยังคงสับสนว่าทางปฏิบัติในกรณีที่ผู้ต้องหาเข้ามามอบตัวเองจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร เมื่อพนักงานสอบสวนทำการแจ้งข้อกล่าวหาแล้วเป็นบทบัญญัติบังคับหรือไม่ว่าพนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ต้องหาไปร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับเพื่อขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน ซึ่งผู้เขียนพบว่าพนักงานสอบสวนส่วนใหญ่เห็นไปในแนวทางที่ว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคท้ายนี้เป็นบทบัญญัติบังคับให้หากเป็นกรณีที่มีเหตุที่จะร้องขอออกหมายจับได้แล้ว (หมายจับกับหมายขังเป็นเหตุเดียวกัน) พนักงานสอบสวนต้องร้องขอออกหมายจับต่อศาลในทุกกรณีไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความเห็นเช่นนี้ของพนักงานสอบสวนนั้นจะเป็นความเห็นที่ไม่ถูกต้องนัก เพราะโดยหลักแล้วการจะเอาตัวบุคคลผู้ใดไว้ในอำนาจรัฐนั้นต้องเป็นกรณีที่มีเหตุตามกฎหมายและมีเหตุจำเป็นด้วย มิใช่ว่ามีเหตุตามกฎหมายเช่นความร้ายแรงของความผิดแล้วจะต้องร้องขอออกหมายจับบุคคลผู้นั้นไว้ในอำนาจรัฐเสมอไป ซึ่งเหตุผลส่วนนี้ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้นเกี่ยวกับการร้องขอออกหมายจับเนื่องจากเหตุความร้ายแรงของความผิด ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งที่ผู้เขียนได้ทราบจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการร้องขอออกหมายอาญาว่าเพราะเหตุใดพนักงานสอบสวนส่วนมากจึงมีแนวคิดเช่นนี้ นั่นคือ เพราะทัศนคติ

³⁸ สอบสวน 599 ศูนย์กลางพนักงานสอบสวน กฎหมาย. (2553, 18 กรกฎาคม). สงสัยการจับตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 วรรคท้ายอีกครั้งครับ. สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก <http://www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t=13995&highlight=>

ความไม่เข้าใจในหลักกฎหมายของพนักงานสอบสวนหรือของผู้เสียหายที่เข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือของประชาชนในสังคม โดยเฉพาะความไม่เข้าใจในส่วนของผู้เสียหายหรือประชาชนนี่เองที่เป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งเพราะหลายกรณีและผู้เสียหายหรือประชาชนไม่เข้าใจว่าเป็นกรณีที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาไว้ใ้อำนาจรัฐ แต่กลับเข้าใจเป็นว่าพนักงานสอบสวนละเลยหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เกิดเป็นกรณีร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาหรือฟ้องพนักงานสอบสวนเป็นคดีอาญาว่าละเลยหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่กลายเรื่องร้องเรียนหรือเป็นคดีอาญาใหญ่โตไป เมื่อเป็นเช่นนี้เพื่อเป็นการตัดปัญหาที่ตนเองอาจถูกร้องเรียนหรือถูกฟ้อง พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่จึงถือยึดถือแนวทางปฏิบัติว่าแม้ผู้ต้องหาจะเข้ามาบอกรับตัวต่อพนักงานสอบสวนเอง แต่หากมีเหตุที่จะออกหมายจับผู้ต้องหานั้นไว้แล้ว แม้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องฝากขังผู้ต้องหานั้นไว้ แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนก็จะร้องขอฝากขังผู้ต้องหานั้นต่อศาลเสมอ โดยยกให้เป็นดุลพินิจของศาลไปเสียที่จะอนุญาตให้ฝากขังผู้ต้องหานั้นหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าปัญหานี้เป็นประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการละเมิดหรือเกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา โดยเฉพาะบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่จำเป็นได้อย่างง่ายดาย กล่าวคือ โดยธรรมชาติของผู้บริสุทธิ์ที่ถูกกล่าวหาเมื่อทราบเรื่องว่าตนเองตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาย่อมต้องแสดงความบริสุทธิ์ใจโดยการเดินทางเข้าพบพนักงานสอบสวนเพื่อปฏิเสธข้อกล่าวหาและขอพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แต่เมื่อพนักงานสอบสวนส่วนมากตีความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ไปในแนวทางที่ว่า เป็นบทบังคับว่าหากเป็นกรณีที่มีเหตุในการที่จะออกหมายจับได้แล้ว ต้องร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับเสมอเพราะเหตุที่พนักงานสอบสวนไม่ต้องการให้เกิดการร้องเรียนหรือการฟ้องร้องคดีอาญาต่อตนเองขึ้น นั้นหมายความว่า คนบริสุทธิ์ที่ยินดีเดินเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนก็มีสิทธิที่จะติดคุกได้เสมอหากศาลออกหมายจับตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอไป เป็นการยืนยันคำกล่าวที่ว่า “เกิดเป็นคนไทยมีสิทธิติดคุกฟรี 84 วัน” และในความเป็นจริงมีบุคคลที่เดือดร้อนเสียหายเพราะกรณีนี้ปรากฏให้เห็นเป็นข่าวตามสื่อต่างๆ เป็นจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น กรณีของพ่อเลี้ยงที่ถูกลูกเลี้ยงกล่าวหาว่าข่มขืนกระทำชำเราและถูกฝากขังไว้ในระหว่างสอบสวนและในที่สุดก็เสียชีวิตในคุกในขณะที่ถูกฝากขังไว้นั่นเอง ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้เขียนได้นำเสนอรายละเอียดของคดีไปในตอนต้นแล้วนั้น โดยกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเดินทางเข้าพบพนักงานสอบสวนเพื่อขอพิสูจน์ความบริสุทธิ์ด้วยตนเอง และในที่สุดก็ถูกฝากขังไว้ในระหว่างสอบสวน ซึ่งในบางกรณีที่สุดแล้วสามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการเอาผู้บริสุทธิ์

เข้าคุก แต่ในกรณีของนาย ส. พ่อเลี้ยงที่ถูกลูกเลี้ยงกล่าวหาตามข่าวนั้นน่าเศร้าและน่าเสียใจที่ดูเหมือนว่าพยานหลักฐานและข้อพิพาทในคดีหลายประการชี้มาในทางที่ว่านาย ส. น่าจะเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่นาย ส. ก็ต้องมาเสียชีวิตลงเสียก่อน คดีจึงยังเป็นที่ยังคาใจผู้คนในสังคมมาจนถึงทุกวันนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นตัวอย่างที่ดีที่ชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าปัญหาความไม่เข้าใจกฎหมายของพนักงานสอบสวนหรือของผู้เสียหายหรือประชาชน โดยเฉพาะในกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ที่ผู้ต้องหาเข้ามอบตัวเองโดยที่ยังไม่มีการออกหมายจับนั้นเป็นปัญหาหลักกฎหมายและทางปฏิบัติที่ยังไม่ตรงกันที่สำคัญมากประการหนึ่งอันนำมาซึ่งการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา โดยเฉพาะบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้โดยง่าย

(4) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อยื่นคำร้องในการขอออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเพื่อขอฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนต่อศาล

ในทางปฏิบัตินั้นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อขอออกหมายอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นต่อศาลนั้น พนักงานสอบสวนอาจจะไม่ได้ใช้ความละเอียดรอบคอบในการปฏิบัติงานเท่าใดนัก แต่เน้นความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานเสียมากกว่า ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่งอาจจะเป็นเพราะมาตรการในการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญาซึ่งกำหนดระยะเวลาในการสอบสวนคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จเอาไว้³⁹ ส่งผลการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนที่อาจจะขาดความละเอียดรอบคอบไป พยานหลักฐานที่ใช้ในการร้องขอไม่ชัดเจนเพียงพอ ซึ่งส่วนมากแล้วในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักจะยึดถือเอาเพียงพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียวของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตนเป็นพยานหลักฐานในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญา โดยที่ปราศจากการค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นน่าเชื่อถือมากแค่ไหนเพียงใด ผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษบุคคลลักษณะที่น่าเชื่อถือมากเพียงใด หรือบางกรณีมีแต่เพียงพยานชัดทอดโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ ซึ่งในที่สุดหลายกรณีนำมาสู่การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ที่ถูกออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวนโดยไม่จำเป็นหรือไม่สมควร

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติเพื่อให้เห็นภาพชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น ในคดียกยอกที่มีลักษณะเป็นการผิมนัดการชำระหนี้ตามสัญญาเช่าซื้อ เป็น

³⁹ คำสั่งกรมตำรวจที่ 960/2537 เรื่องมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา.

กรณีที่ถูกกล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษอ้างว่าผู้ต้องหาขอยกทรัพย์สินของตนเนื่องจากผู้ต้องหาไม่ยอมส่งมอบทรัพย์สินคืนหลังจากที่ผิคนัดชำระหนี้ และผู้ให้เข้าชื่อ (ผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษ) ได้ยกเลิกสัญญาเข้าชื่ออันนำมาซึ่งสิทธิที่ผู้ให้เข้าชื่อสามารถเรียกทรัพย์สินที่เข้าชื่อนั้นคืนได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงจากคดีมีมูลฐานมาจากสัญญาเข้าชื่อซึ่งเป็นคดีแพ่ง แต่ผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นอ้างเหตุของการไม่ส่งทรัพย์สินอันเป็นความผิดฐานขอยกกรรมาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนอันเป็นคดีอาญา ซึ่งสามารถใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของรัฐได้ เช่น การออกหมายจับเพื่อให้ได้มาซึ่งตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาในคดี ซึ่งการออกหมายจับในคดีลักษณะนี้อาจเป็นการใช้มาตรการบังคับที่เกินขอบเขตและเกินความจำเป็นเพราะเป็นเพียงเรื่องพิพาทกันระหว่างเอกชนสองฝ่าย เป็นเรื่องของการผิดสัญญาทางแพ่งที่ควรจะไปตกลงกันหรือไปฟ้องเป็นคดีแพ่งมากกว่า และหากพิจารณาประกอบสถิติการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ จะเห็นว่าคดีอาญาประเภทขอยกและข้อ โกงมีสถิติการส่งฟ้องประมาณร้อยละ 50 ของคดีที่มีการเสนอสำนวนมาสู่อัยการเท่านั้น จึงมีแนวโน้มว่าการออกหมายจับในที่เป็นการขอยกข้อ โกงมีโอกาสสูงที่พนักงานอัยการจะมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง⁴⁰ ซึ่งเท่ากับว่าการออกหมายจับในคดีลักษณะนี้เป็น การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกออกหมายจับค่อนข้างมากและเกินความจำเป็น และส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคด้วย

ปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับความถูกต้องและเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้ในการร้องขอออกหมายอาญานี้ นำมาสู่ปัญหาของการจับผิดตัวที่เกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงไปสู่การฝากขังผู้ต้องหาผิดตัวด้วย ดังเช่นที่ปรากฏให้เห็นเป็นข่าวทางสื่อต่างๆ และมีการร้องเรียนปรากฏให้เห็นมากมาย⁴¹ ที่ตกเป็นข่าวครึกโครมและเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของสังคมเมื่อปี 2553 หรือการออกหมายค้นและเข้าค้นโดยที่ที่สุดแล้วไม่พบคนหรือวัตถุที่เป็นเป้าหมายของการค้นแต่อย่างใด

โดยสาเหตุหนึ่งที่ทำให้พนักงานสอบสวนไม่เคร่งครัดในการรวบรวมพยานหลักฐานในการร้องขอออกหมายอาญาต่อศาลนั้น อาจเนื่องมาจากมาตรฐานในการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาคำร้องและพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนยื่นมาเพื่อขอออกหมายอาญาคด้วย นั่นคือในทางปฏิบัติผู้พิพากษาบางท่านเองก็ไม่เคร่งครัดนักในการพิจารณาตรวจสอบคำร้องและพยานหลักฐานในการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนว่ามีพยานหลักฐานถูกต้องเพียงพอหรือไม่ หรือแม้ผู้พิพากษาจะเคร่งครัดในการออกหมายอาญาแต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน

⁴⁰ ศศิวิมล เสมอใจ. (2552). การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล. หน้า 174.

⁴¹ อภินันต์ สารากรบริรักษ์. (2554, 19 มิถุนายน). ตำรวจจับผิดตัว. สืบค้นเมื่อ 30 มีนาคม 2555, จาก

บางคนก็มักจะยื่นพยานหลักฐานเพียงเท่าที่หามาได้ในเบื้องต้นเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นเพราะเพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานดังที่กล่าวมาข้างต้น หรืออาจเป็นเพราะอัตราค่าจ้างที่ไม่เพียงพอกับปริมาณคดีที่มีเป็นจำนวนมากและภารกิจหน้าที่อื่นๆ ที่พนักงานสอบสวนต้องรับผิดชอบก็เป็นได้ ซึ่งปัญหาในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในรายละเอียดในหัวข้อปัญหาต่อไป

(5) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงหรือการไม่ใส่ใจที่จะรายงานผลการปฏิบัติตามหมายต่อศาล ซึ่งสถิติรายงานการปฏิบัติตามหมายนี้ในความเป็นจริงแล้วมีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกหมายอาญาในครั้งต่อไปของศาลเป็นอย่างยิ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 บัญญัติว่า “เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็ว” ซึ่งคำว่า “โดยเร็ว” แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้มีการบัญญัติระยะเวลาที่ชัดเจนเอาไว้ว่า โดยเร็ว หมายถึงระยะเวลาเท่าไร แต่ในส่วนนี้นั้นสามารถพิจารณาได้จากข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าสามารถจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็ว ซึ่งหากเป็นกรณีการจัดการจับบุคคลตามหมายจับ ต้องรายงานไปยังศาลภายในเวลาไม่ช้ากว่า 7 วัน นับตั้งแต่จับได้ หากเป็นกรณีการเข้าจัดการตามหมายค้นต้องรายงานการจัดการตามหมายค้นไปยังศาลภายในเวลาไม่ช้ากว่า 15 วัน นับตั้งแต่มีการจัดการตามหมายค้น

การรายงานผลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและในตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 คือการรายงานที่จะทำให้ศาลทราบว่าเจ้าพนักงานมีการรับปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นตามที่ได้อำนาจหรือไม่ และผลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นเป็นเช่นไร สามารถจับตัวผู้กระทำความผิดมาได้หรือไม่ บุคคลที่จับกุมมาได้ตามหมายจับที่พนักงานสอบสวนร้องขอต่อศาลนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกับที่ผู้ร้องทุกข์ได้แจ้งความร้องทุกข์ไว้หรือไม่ หรือพบตัวบุคคลหรือวัตถุสิ่งของเป้าหมายในที่รื้อถอนที่เข้าทำการค้นตามที่พนักงานสอบสวนได้มีการร้องขอต่อศาลให้ออกหมายค้นหรือไม่ ซึ่งสถิติการปฏิบัติตามหมายของผู้ร้องขอออกหมายจับและค้นนี้จะเป็นตัวชี้วัดที่แสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ผู้ร้องขอได้แสดงต่อศาลในการยื่นคำร้องขอให้ออกหมายจับหรือค้น

ผู้พิพากษาศาลส่วนใหญ่เองก็เห็นว่าข้อมูลทางสถิติมีความสำคัญในการที่จะสามารถวิเคราะห์และวัดผลประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน ดังรายงานการประชุมของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ครั้งที่ 11/2548 เมื่อวันศุกร์ที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2548 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ชั้น 3 อาคารศาลยุติธรรม โดยการประชุมในครั้งนั้นที่ประชุมได้มีการสอบถามในประเด็นเกี่ยวกับเรื่องสถิติการออกหมายจับหมายค้นด้วย “...เนื่องจากอาจมีความจำเป็นต้องให้ข้อมูลแก่ที่ประชุมรัฐสภา และเมื่อพิจารณาสถิติการออกหมายจับหมายค้นแล้วปรากฏว่าสถิติการออกหมายจับกับการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายมีความแตกต่างกัน คือ ยังมีการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายเข้ามาไม่มากนัก โดยสถิติในการออกหมายจับและหมายค้นนั้นจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่สามารถบอกได้ถึงความชอบธรรมในการจับกุมและตรวจค้นของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อใดก็ตามที่การจับกุมและตรวจค้นเป็นไปโดยไม่มี ความชอบธรรม และไม่มีมูลความผิดจะเป็นปัญหาอย่างมากในการชี้แจงต่อสภา จึงเป็นที่มาในการที่ศาลขอให้มีการจัดทำสถิติในการออกหมายจับและหมายค้นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีการรายงาน การปฏิบัติตามหมายมาที่ศาล ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ต้องระมัดระวังมาก เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้มอบอำนาจและความไว้วางใจแก่ศาลยุติธรรม ฉะนั้นถ้าไม่ดำเนินการในส่วนนี้ให้ชัดเจนจะตอบคำถามของประชาชนลำบาก จึงมีความเห็นว่าควรจะมีการบรรจุเรื่องนี้เข้าเป็นระเบียบวาระการประชุมเพื่อหารือกัน...”⁴²

อย่างไรก็ตามจากข้อมูลที่ผู้เขียนได้รับจากการสัมภาษณ์ทั้งในส่วน of เจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องในกระบวนการร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล และผู้พิพากษารวมถึงเจ้าหน้าที่ศาลทำให้ทราบว่ายังมีพนักงานสอบสวนที่ยังไม่เห็นความสำคัญของการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายให้ศาลทราบอยู่เป็นจำนวนมาก หรือผู้ให้ข้อมูลบางท่านให้ความเห็นว่าพนักงานสอบสวนนั้นอาจจะไม่ได้เห็นความสำคัญของการรายงานผลการปฏิบัติตามหมาย แต่เพราะเหตุที่เห็นความสำคัญของการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายนี้เองจึงเกรงว่าจะส่งผลต่อความยากลำบากในการร้องขอในศาลออกหมายค้นให้กับตนในอนาคตต่อไป หากการปฏิบัติตามหมายครั้งนี้ไม่บรรลุผล⁴³ ดังนั้น จะ

⁴² โกสินทร์ หินเฑาะว์. (2551). *ผู้มีอำนาจในการออกหมายค้นกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: ศึกษาเฉพาะเขตกรุงเทพมหานคร*. หน้า 24.

⁴³ ในส่วนข้อมูลที่ผู้เขียนได้จากการสัมภาษณ์นี้สอดคล้องกับสถิติที่เคยมีผู้เก็บรวบรวมเกี่ยวกับการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายค้นในกรุงเทพมหานครเอาไว้ด้วย โดยเป็นการเก็บรวบรวมสถิติเมื่อช่วงปี พ.ศ. 2549 ซึ่งในครั้งนั้นพบว่าการรายงานการปฏิบัติตามหมายค้นให้ศาลทราบนั้นมีจำนวนเพียงร้อยละ 50 ของคำร้องที่ศาลอนุญาตออกหมายค้นเท่านั้น โดยในร้อยละ 50 ที่มีการรายงานการปฏิบัติตามหมายค้นนั้นในส่วนที่มีการ

เห็นได้ว่าสถิติรายงานการปฏิบัติการตามหมายจับและหมายค้นนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะความสำคัญที่ศาลสามารถอาศัยรายงานการปฏิบัติการตามหมายจับหรือหมายค้นนั้นใช้ประกอบดุลพินิจพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของตัวบุคคล ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน และประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนที่มีร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลได้ ถ้าสถิติผลการปฏิบัติการตามหมายจับหรือค้นของพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอรายใดพบคนหรือพบวัตถุสิ่งของที่ต้องการยึดค่า หรือจับบุคคลใดมาแล้วปรากฏว่ามีใช้บุคคลตามที่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษไว้ สถิตินี้ก็จะเป็นตัวที่ชี้บอกผู้พิพากษาว่าหากมีการร้องขอจากพนักงานสอบสวนรายนั้นอีกในโอกาสต่อไปผู้พิพากษาก็ควรจะตรวจสอบพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอรายนั้นๆ อย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ

(6) สภาพปัญหาในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในประเด็นที่เกี่ยวกับการที่พนักงานสอบสวนที่ร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นนั้นไม่มาศาลด้วยตนเองเพราะติดภารกิจหรือเพราะเหตุอื่นประการใด ส่งผลให้ผู้พิพากษาไม่สามารถสอบข้อเท็จจริงในการร้องขอออกหมายจับหมายค้นได้อย่างเต็มที่ เพราะผู้ที่ได้รับมอบหมายจากพนักงานสอบสวนให้มาแทนนั้นไม่ทราบรายละเอียดของการร้องขอออกหมายจับหมายค้นนั้น โดยเฉพาะรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ยื่นมาพร้อมคำร้อง และความจำเป็นในการออกหมายจับหรือหมายค้นตามที่มีการร้องขอมา

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนกับหลักกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่ไม่ตรงกันที่ผู้เขียนได้นำเสนอตั้งที่กล่าวไปข้างต้นนั้นเป็นประเด็นปัญหาใหญ่ที่พบมากในส่วนที่เกี่ยวกับการขอออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังเพื่อขอฝากขังในระหว่างสอบสวน

รายงานว่าพบบุคคลหรือสิ่งของเป้าหมายตามหมายค้นนั้นเพียงร้อยละ 33.8 ส่วนอีกร้อยละ 17 ไม่พบบุคคลหรือสิ่งของตามหมายค้นเป้าหมาย สำหรับร้อยละ 50 ที่ไม่มีการรายงานผลการปฏิบัติการตามหมายค้นให้ศาลรับทราบนั้น ผู้เก็บสถิติได้ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เคยร้องขอให้ศาลออกหมายค้นพบว่าส่วนใหญ่ที่ไม่มีผลการปฏิบัติการปฏิบัติตามหมายค้นให้ศาลทราบเป็นกรณีที่ไม่พบพยานหลักฐานที่ต้องการจะหา มากกว่าพบ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเจตนาปกปิดบังข้อมูลเพื่อ ไม่ต้องการให้ศาลทราบว่าหมายค้นที่ออกไปนั้นตรวจค้นแล้วไม่พบบุคคลหรือสิ่งของตามที่กล่าวอ้าง เนื่องจากเกรงว่าศาลจะไม่เชื่อถือพยานหลักฐานในการร้องขอในครั้งต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลที่ได้รับจากการสัมภาษณ์บุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องในการออกหมายอาญาเช่นกัน นอกจากนี้ผู้เก็บสถิติในครั้งนั้นยังได้สรุปผลของการค้นว่าผลที่ค้นตามหมายค้นแล้วไม่พบบุคคลหรือสิ่งของเป้าหมายน่าจะจะมีจำนวนมากกว่าเข้าตรวจค้นแล้วพบบุคคลหรือสิ่งของเป้าหมายตามหมายค้นอย่างแน่นอน. อ้างถึงใน โกสินทร์ หินเชาว์. (2551). *ผู้มีอำนาจในการออกหมายค้นกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: ศึกษาเฉพาะเขตกรุงเทพมหานคร*. หน้า 44.

ของพนักงานสอบสวน แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกี่ยวกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนกับหลักกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่ไม่ตรงกันนั้นมิได้มีเพียงเท่านี้ แต่ยังพบอีกเป็นจำนวนมากที่นำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดในการออกหมายอาญา อาทิเช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีการชี้นำผู้เสียหายก่อนที่จะมีการระบุหรือชี้ตัวผู้กระทำความผิด หรือการระบุอายุความไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจน เพราะอายุความเริ่มต้นนับแต่วันกระทำความผิด กรณีความผิดอย่างเดียวกันแต่มีการกระทำหลายกรรม เช่น มีการยกยอกหลายครั้ง ควรระบุวันที่มีการกระทำความผิดครั้งสุดท้าย โดยประเด็นเกี่ยวกับอายุความเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่พนักงานสอบสวนระบุมาในคำร้องขอออกหมายจับนี้มีความสัมพันธ์กับการที่หมายจับนั้นจะใช้ได้ถึงเมื่อใด พนักงานสอบสวนจึงควรมีความรอบคอบในการดำเนินการด้วย มิฉะนั้นอาจนำมาซึ่งความบกพร่องผิดพลาดในการออกหมายจับได้ หรือมีกรณีที่ผู้พิพากษาบางท่านให้ความเห็นว่าเป็นความบกพร่องในการดำเนินการในการขอออกหมายค้นต่อศาลซึ่งอาจจะนำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดของหมายค้นได้หากมีการออกหมายค้นนั้นไป เช่น การขอออกหมายค้นโดยระบุบ้านเลขที่ผิดจากความเป็นจริง การขอออกหมายค้นโดยระบุว่าเป็นบ้านไม่ทราบเลขที่แนบแต่เพียงแผนที่บ้านและบริเวณที่จำทำการค้นมาเท่านั้น หรือการขอออกหมายค้นอาคาร แพลตโดยไม่มีการระบุหมายเลขห้องระบุแต่เพียงว่าน่าจะมีการชุกซ่อนคนหรือของไว้ในอาคารนั้นๆ เช่นนี้หากมีการอนุมัติตามหมายค้นที่ร้องขอมานั้นไป เจ้าพนักงานที่มีอำนาจปฏิบัติการตามหมายค้นจะมีอำนาจอย่างค่อนข้างกว้างขวางที่จะปฏิบัติการตามหมายค้นนั้นได้ ซึ่งเป็นการเสี่ยงที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นวงกว้าง เป็นต้น

4.2.1.2 ปัญหาทัศนคติที่มีผลกระทบต่อการทำงานปฏิบัติของพนักงานสอบสวน

ปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับทัศนคติในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนนั้นเป็นประเด็นปัญหาหนึ่งที่ต้องหยิบยกขึ้นมากล่าวถึง เนื่องจากว่าทัศนคติมักจะเป็นตัวชี้นำการกระทำ กำหนดแนวทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนผู้นั้นได้ โดยหากทัศนคตินั้นเป็นไปในเชิงลบแล้วย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนอย่างแน่นอน

(1) ปัญหาในส่วนทัศนคติเชิงลบของพนักงานสอบสวนที่มีต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

มีปัญหาเป็นอย่างยิ่งในเรื่องของทัศนคติของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา กล่าวคือ หลักในการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 131⁴⁴ ซึ่งกำหนดให้การสอบสวนคดีอาญาของพนักงาน

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 131 บัญญัติว่า

สอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษ ต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาและผู้ต้องหา ตลอดจนข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุบรรเทาโทษต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหานั้นด้วย แต่ในทางปฏิบัติจะพบว่าพนักงานสอบสวนยังคงยึดติดกับการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นโทษต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเพียงอย่างเดียว โดยมีการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นคุณต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาน้อยมากเพราะทัศนคติที่ว่าต้องมุ่งที่จะหาพยานหลักฐานมาเอาผิดกับตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหานั้น นั่นคือเป็นทัศนคติแบบเดิมที่มองผู้ต้องหาเป็น “กรรม” ของคดี และด้วยเหตุที่พนักงานสอบสวนมีทัศนคติเช่นนี้เอง ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจึงเชื่อถือต่อพยานหลักฐานที่ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษนำมายื่นต่อตนเป็นอย่างมากยิ่งเสมือนตนเองนั้นเป็นผู้ที่อยู่ฝ่ายเดียวกับผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้น และตั้งตนเป็นปรปักษ์กับฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา⁴⁵ และเพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีทัศนคติในทางที่มุ่งพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนี้เองจึงทำให้ในหลายครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจมีการมุ่งที่จะใช้มาตรการบังคับต่อผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาโดยที่ไม่จำเป็นหรือเป็นการใช้อย่างเกินขอบเขต เช่น มีการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหามาไว้ในอำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นการจับหรือการขังโดยไม่จำเป็น และโดยเฉพาะการเชื่อถือในพยานหลักฐานและใช้พยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียวของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตนในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาลโดยที่ปราศจากการค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นน่าเชื่อถือมากแค่ไหนเพียงใด ซึ่งในที่สุดจึงนำมาสู่การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่จำเป็นและเกินสมควร

(2) ปัญหาทัศนคติของพนักงานสอบสวนที่มีต่อการปฏิบัติงานของตนเอง

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน คือ การรักษาความเป็นกลางทางคดี ต้องทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงอย่างตรงไปตรงมา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจอย่างกว้างขวางมากในการรวบรวมพยานหลักฐานและติดตามนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ซึ่งจะเกิดปัญหาเป็นอย่างมากหากพนักงานสอบสวนมีทัศนคติต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองไปในทางที่ไม่ถูกไม่ควร ไม่ใช่คุณพินิจที่กฎหมายให้อำนาจ

“ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา.”

⁴⁵ วรทัต ตูลยธำรง. (2552). *บทบาทอัยการในการป้องกันความผิดพลาดจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน*. หน้า 99-101.

ตนภายใต้ขอบเขตแห่งกฎหมาย เช่น มุ่งใช้อำนาจหน้าที่ที่ตนเองมีในการแสวงหาผลประโยชน์ ซึ่งทัศนคติเช่นนี้มีผลกระทบอย่างมากเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของพนักงานสอบสวน อาทิ ในการที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นบางกรณีไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเช่นนั้น แต่พนักงานสอบสวนบางรายกลับใช้ดุลพินิจที่ตนเองมีไปแสวงหาประโยชน์ในส่วนนี้ เช่น การต่อรองเรียกประกันเกินสมควรในการใช้ดุลพินิจปล่อยชั่วคราวในชั้นควบคุมตัวของพนักงานสอบสวน เป็นต้น

เนื่องมาจากพนักงานสอบสวนนั้นต้องปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีภายในระยะเวลาที่จำกัด เร่งรัด⁴⁶ภารกิจดังกล่าวจึงอาจทำให้เกิดความกดดันต่อพนักงานสอบสวน จึงอาจเกิดสภาวะที่พนักงานสอบสวนทำหน้าที่ไปในทางที่มุ่งรักษาตำแหน่งของตนไว้มากกว่าที่จะระลึกและตระหนักถึงหน้าที่ของตนที่จะต้องรักษาความเที่ยงธรรมในการสืบสวนสอบสวน นำมาสู่การเร่งรัดสืบสวนสอบสวนเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดและจับกุมตัวมาดำเนินคดีโดยเร็ว และในหลายกรณีมีการเร่งรัดจับกุมเพื่อหวังผลในเชิงของการกระทำเพื่อรักษาตำแหน่งและเพื่อให้เห็นผลงานที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้ เช่น การจับกุมแล้วนำตัวมาแถลงข่าว โดยขาดการตระหนักถึงการเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นบทบาทที่พนักงานสอบสวนจะต้องดำรงไว้ด้วย การเร่งรัดสืบสวนจับกุมจึงเป็นการกระทำไปโดยมีทัศนคติเพื่อการรักษาตำแหน่งมากกว่าการรักษาหน้าที่ ขาดการคำนึงถึงพยานหลักฐานและขาดความเป็นภาวะวิสัยในการปฏิบัติงาน

นอกจากนี้พนักงานสอบสวนนั้นยังมีฐานะเป็นข้าราชการตำรวจที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคมอีกบทบาทหนึ่ง บางตำแหน่งหน้าที่เป็นทั้งหัวหน้าพนักงานสอบสวนและเป็นทั้งหัวหน้าของตำรวจฝ่ายป้องกันปราบปราม มีหน้าที่ในการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิด โดยจะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเขตท้องที่ที่ตนรับผิดชอบปฏิบัติอยู่ไว้ให้ได้ เพราะหากในท้องที่ที่ตนรับผิดชอบมีอาชญากรรมมาก ไม่สามารถรักษาความสงบของสังคมในส่วนที่ตนรับผิดชอบไว้ได้ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ของตน สาเหตุดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อทัศนคติที่มีในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนด้วยเช่นกัน

(3) ปัญหาทัศนคติของสังคมที่มีต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน

⁴⁶ คำสั่งกรมตำรวจที่ 960/2537 เรื่องมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา.

เมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องสืบสวน สอบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดเพื่อคลี่คลายปัญหาอาชญากรรมที่สะท้อนขวัญและกระทบต่อ ความสงบสุขในสังคม ดังนั้น การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนจึงอยู่ในการเฝ้ามองของสังคม ว่าพนักงานสอบสวนจะสามารถติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้โดยถูกต้องและ รวดเร็วหรือไม่ การเฝ้ามองและการกิจของพนักงานสอบสวนดังกล่าวจึงอาจก่อให้เกิดความกดดัน ในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการหาตัวผู้กระทำความผิดมาให้ได้ภายในระยะเวลาอัน จำกัด เพราะหากไม่สามารถสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดมาได้อย่างทันที่ นอกจากจะทำให้ ขาดความเชื่อถือของประชาชนในเรื่องของความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินที่จะต้องหวาดระแวง ว่าผู้กระทำความผิดอาจมาก่อเหตุกับตนเองหรือไม่ ยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในตำแหน่ง หน้าที่การงานของพนักงานสอบสวนและผู้บังคับบัญชาด้วย

อนึ่ง ปัญหาในเรื่องของความไม่เข้าใจในหลักกฎหมายของประชาชนในสังคมก็เป็น ปัญหาหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อกรปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน ส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจ ของพนักงานสอบสวนในการพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐหรือไม่ เช่น ในกรณีที่ต้องหาเส้นทางเข้ามาพบพนักงานสอบสวนด้วยตนเองนั้น โดยหลักกฎหมายแล้ว หากไม่มีเหตุจำเป็น คือ ผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์ว่าจะหลบหนี จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ จะไปก่ออันตรายประการอื่น พนักงานสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องยื่นขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลก็ได้ เพราะหลักกฎหมายนั้นการปล่อยตัวต้องเป็นหลัก การขังต้องเป็นข้อยกเว้น แต่เมื่อประชาชนไม่มีความเข้าใจในส่วนนี้ไปพลที่จะคิดไปว่ากรณีที่พนักงานสอบสวนไม่ยื่นขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลนั้น เป็นการละเลยหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือพนักงานสอบสวนอาจจะมึนอกมีในในเรื่อง ผลประโยชน์กับผู้ต้องหาผู้นั้น ซึ่งความไม่เข้าใจหลักกฎหมายเช่นนี้ก็กระทบต่อการปฏิบัติงานและ ก่อให้เกิดแรงกดดันในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน อันจะนำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาด ในการปฏิบัติงานได้ง่ายมากยิ่งขึ้น

4.2.1.3 ปัญหาความไม่เป็นอิสระในการปฏิบัติงานและระบบบังคับบัญชาของพนักงาน สอบสวน

ปัญหานี้ผู้เชี่ยวชาญมีมุมมองว่าเป็นปัญหาใหญ่ที่กระทบต่อการปฏิบัติงานของพนักงาน สอบสวน รวมถึงกระทบต่อการใช้อำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนเป็น อย่างมาก กล่าวคือ พนักงานสอบสวนนั้นก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงต้องตก อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในตำแหน่งอื่นๆ กล่าวคือ ตามธรรมเนียม ของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งถือปฏิบัติมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ตำรวจมีการจัดรูปแบบ

องค์กรในการบริหารกล้ายกองทัพ มีช่วงชั้นการบังคับบัญชาหลายระดับชั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องรับฟังคำสั่งและนโยบายของผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ระดับเหนือตนขึ้นไปหนึ่งลำดับจนถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลและหัวหน้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งหมด⁴⁷

การที่พนักงานสอบสวนต้องอยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาเช่นนี้ประกอบเหตุผลที่ผู้บังคับบัญชาในระดับสูงในสายงานตำรวจบางท่านมีทัศนคติที่มองว่าความสำเร็จในการอำนวยความสะดวกหรือการปฏิบัติหน้าที่ คือ การที่สามารถให้ความเป็นธรรมในคดีแก่ทั้งฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายผู้ต้องหาหรือจำเลยได้นั้นเป็นผลงานที่เป็นนามธรรมจับต้องได้ยาก ไม่เป็นรูปธรรมเหมือนเช่นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งส่งผลให้ผู้จับกุมมีชื่อเสียง ได้รับการยกย่องสรรเสริญ ได้รับการพิจารณาความดีความชอบ ส่งผลต่อความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ทำให้บางกรณีผู้บังคับบัญชาในระดับสูงหรือระดับเหนือตนขึ้นไปมีการออกคำสั่งหรือกำหนดนโยบายต่างๆ อันเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนไปในทางที่ขัดต่อบทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ควรจะเป็นอันจะต้องดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม ปราศจากอคติ ฟังความทุกฝ่าย และเมื่อมีคำสั่งหรือนโยบายจากผู้บังคับบัญชาในระดับเหนือตนขึ้นไปกำหนดมาแล้ว หากพนักงานสอบสวนที่รับคำสั่งหรือนโยบายดังกล่าวเห็นแย้งหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือนโยบายของผู้บังคับบัญชาที่สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมายอาจจะเกิดความผิดทางวินัย หรือแม้แต่คำสั่งหรือนโยบายการปฏิบัติงานที่ขัดต่อความเป็นธรรม แต่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือระเบียบ เช่น นโยบายหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหนือตนในฝ่ายบริหารที่สั่งการให้มีการดำเนินการเร่งรัดในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีโดยเร็ว ซึ่งบางกรณีนั้นเป็นคำสั่งหรือนโยบายเพื่อหวังผลในเชิงการรักษาตำแหน่งหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาหรือเพื่อให้เห็นผลงานในทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมและผ่านการประเมินตัวชี้วัดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งมีผลต่อการจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีแก่สถานีตำรวจต่างๆ และการเลื่อนขั้นเงินเดือน โดยนโยบายหรือคำสั่งดังกล่าวส่งผลกระทบต่อพนักงานสอบสวนที่อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องมีการเร่งรัดในการสืบสวนสอบสวนเพื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิดและเร่งรัดในการออกหมายจับเพื่อให้เกิดอำนาจจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีโดยเร็ว หลายกรณีการเร่งรัดในการดำเนินคดี การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจับกุมตัวผู้กระทำความผิดจึงเป็นไปอย่างสุกเอาเผากิน ปราศจากความรอบคอบ ทำให้เกิดปัญหาในการออกหมายจับผู้ต้องหาผิดตัว เป็นต้น แต่หากพนักงานสอบสวนเห็นแย้งหรือไม่ปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวก็อาจจะส่งผลกระทบต่อ

⁴⁷ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 6, มาตรา 44 และมาตรา 47.

ปฏิบัติงาน ถูกเพ่งเล็งในการปฏิบัติงาน ไม่ได้ได้รับความร่วมมือในการปฏิบัติงาน และอาจจะส่งผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานได้ เพราะในปัจจุบันแม้จะมีกฎหมายในการแต่งตั้ง เลื่อน ลด ปลด ย้ายตำแหน่ง และการเพิ่มหรือลดเงินเดือนของพนักงานสอบสวนที่มีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา แต่อย่างไรก็ตาม ยังเห็นได้อย่างชัดเจนความเห็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนเป็นปัจจัยประการสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาแต่งตั้ง เลื่อน ลด ปลด ย้ายตำแหน่ง การเพิ่มหรือลดเงินเดือน และรวมถึงการลงโทษทางวินัยของพนักงานสอบสวนแทบทั้งสิ้น⁴⁸

นอกจากพนักงานสอบสวนนั้นต้องตกอยู่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชา ต้องรับคำสั่งและนโยบายของผู้บังคับบัญชาดังแต่ระดับเหนือตนขึ้นไปหนึ่งลำดับแล้ว ยังเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนนั้นยังไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติงานเช่นเดียวกับอัยการและผู้พิพากษา การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนนั้นอาจถูกแทรกแซงจากอิทธิพลภายนอก โดยเฉพาะอิทธิพลทางการเมืองได้ตลอดเวลา ที่ผู้เขียนกล่าวเช่นนี้เพราะเมื่อพิจารณาโครงสร้างหน่วยงานตำรวจในประเทศไทยจะเห็นว่า แม้ในปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะเป็นส่วนราชการประเภทไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากอิทธิพลภายนอก แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 จะเห็นว่าที่มาของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาตินั้นมาจากการเสนอชื่อของนายกรัฐมนตรี⁴⁹ อีกทั้งนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจในการสั่งการให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติไปปฏิบัติราชการยังสำนักนายกรัฐมนตรีได้ด้วย⁵⁰ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีที่แม้แต่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและนายตำรวจระดับสูงที่ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนยังไม่มีหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้แล้วพนักงานสอบสวนที่อยู่ในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติและนายตำรวจระดับสูงก็ย่อมที่จะถูกแทรกแซงการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะการถูกแทรกแซงจากภาคการเมือง หรือการถูกแทรกแซงจากองค์กรฝ่ายบริหารอื่นๆ ได้เช่นเดียวกัน

4.2.1.4 ปัญหานโยบายในการบริหารประเทศบางประการของรัฐบาลที่มีผลกระทบต่อการทำงานของพนักงานสอบสวน

⁴⁸ ระเบียบ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินเพื่อพิจารณาเลื่อนตำแหน่งพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2555, ภาคผนวก ก เกณฑ์การประเมินคุณลักษณะของบุคคล.

⁴⁹ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 18(3).

⁵⁰ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 11(4).

นโยบายในการบริหารประเทศบางประการของรัฐบาลนั้นส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะในกระบวนการที่เกี่ยวกับการร้องขอออกหมายอาญา โดยนโยบายที่ผู้เขียนกล่าวถึงในหัวข้อนี้ คือ นโยบายในการประเมินประสิทธิภาพและผลการปฏิบัติงานตามแนวนโยบายการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐของรัฐบาล ซึ่งประเด็นปัญหาในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่ามีความน่าสนใจที่น่าจะหยิบยกขึ้นมากล่าวถึงด้วย

นโยบายการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐของรัฐบาลซึ่งรับผิดชอบโดยสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.) ที่กำหนดให้ส่วนราชการต่างๆ มีการประเมินประสิทธิภาพและผลการปฏิบัติงานของส่วนราชการนั้นๆ ทำให้ส่วนราชการต่างๆ ต้องมีการวัดประสิทธิภาพและผลสัมฤทธิ์ของการปฏิบัติงานประจำปีงบประมาณหนึ่งๆ เสมอ โดยส่วนราชการนั้นๆ จะต้องมีการจัดทำตัวชี้วัดที่จะใช้ในการประเมินประสิทธิภาพและผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานตนเองขึ้น ซึ่งผลคะแนนจากการปฏิบัติตามการประเมินนั้นจะถูกนำไปใช้ประกอบการพิจารณาจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี รวมทั้งการเลื่อนขั้นเงินเดือนและการจัดสรรเงินรางวัล⁵¹ ดังนี้

1) การจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีของส่วนราชการให้นำผลการประเมินระดับองค์การส่วนหนึ่งเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปี เพื่อให้ส่วนราชการที่มีผลการปฏิบัติงานดีได้รับผลการพิจารณาจัดสรรเงินงบประมาณเพิ่มขึ้นตามผลการประเมิน

2) การเลื่อนขั้นเงินเดือนให้นำผลการประเมินเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาจัดสรรเงินเดือนสำหรับเลื่อนเงินเดือนให้กับแต่ละส่วนราชการ โดยส่วนราชการที่มีผลการปฏิบัติงานดีก็ควรได้รับการจัดสรรเงินเดือนในสัดส่วนที่มากกว่าส่วนราชการที่มีผลการปฏิบัติงานที่ด้อยกว่า และในทำนองเดียวกัน หากมีการจัดสรรงบประมาณสำหรับจัดสรรเป็นสิ่งจูงใจหรือเงินรางวัลประจำปีของส่วนราชการก็ให้ใช้หลักการจ่ายตามผลงานเช่นเดียวกัน

สำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นส่วนราชการประเภทไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวงก็ได้มีการรับเอานโยบายการพัฒนาคุณภาพการบริหารจัดการภาครัฐของรัฐบาลซึ่งรับผิดชอบโดยสำนักงาน ก.พ.ร. นั้นมาปฏิบัติด้วย โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการกำหนดแผนปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติขึ้น ตามแนวทางของสำนักงาน ก.พ.ร. โดยกำหนดให้สถานีตำรวจนครบาลและสถานี

⁵¹ สรุปลจากเอกสารประกอบการประชุมชี้แจงกรอบการประเมินผลตามคำรับรองการปฏิบัติราชการ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 ของส่วนราชการ.

ตำรวจภูธรแต่ละแห่งนำแผนปฏิบัติราชการฯ ดังกล่าวไปปฏิบัติ และมีการประเมินประสิทธิภาพ และผลการปฏิบัติของสถานีตำรวจนครบาลและสถานีตำรวจภูธรแต่ละแห่งว่าผ่านการประเมินตาม ตัวชี้วัดต่างๆ หรือไม่ ซึ่งการผ่านหรือไม่ผ่านการประเมินนี้ก็จะส่งผลต่อการจัดสรรงบประมาณ รายจ่ายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติแก่สถานีตำรวจนครบาลและสถานีตำรวจภูธรนั้นๆ ด้วย ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะในส่วนบริหารของสถานีตำรวจนครบาลและสถานีตำรวจภูธรแต่ละแห่งจึงต้องมีการกำหนดนโยบาย กำหนดแนวทางปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อให้ สอดคล้องกับแผนการปฏิบัติราชการฯ และต้องมีการกระตุ้นการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชา เพื่อให้ผลการปฏิบัติงานนั้นบรรลุตัวชี้วัดตามแผนการปฏิบัติราชการฯ ด้วย

นโยบายดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นนโยบายที่ดี กล่าวคือ เกิดผลในแง่ดีเป็นยกระดับธรรมเนียมปฏิบัติของแต่ละส่วนราชการตามแนวมาตรฐานสากล เป็นการพัฒนาระบบราชการ และเป็น นโยบายที่กระตุ้นให้หน่วยงานภาครัฐและเจ้าหน้าที่ต้องมีความตื่นตัวในการปฏิบัติงาน แต่อย่างไร ก็ตาม จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติงานในส่วนที่เกี่ยวกับการร้องขอออกหมายอาญา นั้น ทำให้ผู้เขียนทราบถึงผลกระทบประการสำคัญประการหนึ่งจากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจต้อง ปฏิบัติงานเพื่อให้บรรลุตัวชี้วัดตามแผนการปฏิบัติราชการฯ นี้ กล่าวคือ ในแผนการปฏิบัติราชการฯ ของสำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้นจะมีตัวชี้วัดที่ประเมินผลเกี่ยวกับระดับความสำเร็จของการคดีร้อยละเฉลี่ยถ่วงน้ำหนักของคดีแต่ละประเภทที่เกิดขึ้นและสามารถจับกุมได้⁵² ในปีงบประมาณนั้นๆ ตัวชี้วัดตัวนี้มีผลต่อการออกหมายจับของพนักงานสอบสวนโดยตรง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจใน สถานีตำรวจนครบาลหรือสถานีตำรวจภูธรจะต้องปฏิบัติงานให้บรรลุตัวชี้วัดตัวนี้ด้วยเช่นกัน ที่ ผู้เขียนกล่าวว่าตัวชี้วัดตัวนี้มีผลกระทบต่อการทำงานโดยออกหมายอาญา โดยเฉพาะหมายจับนั้น เนื่องมาจากว่าในการประเมินผลการปฏิบัติงานตามตัวชี้วัดในปีงบประมาณนั้นๆ จะมีการนำเอาผล การปฏิบัติงานในปีงบประมาณนั้นๆ ไปเปรียบเทียบกับผลงานในปีงบประมาณที่ผ่านมาย้อนหลัง ไป 2-3 ปี ดังนั้น หากปีงบประมาณก่อนๆ นั้นมีสถิติการจับกุมเท่าใด ในปีงบประมาณปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ยิ่งต้องมุ่งที่จะจับกุมให้ได้มากยิ่งขึ้นเพื่อให้ผ่านการประเมินตามตัวชี้วัดดังกล่าว

และเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่าจะจับกุมบุคคลใดได้ต้องมี หมายจับที่ออกโดยศาล ยกเว้นเป็นการจับกุมในขณะที่กระทำความผิดซึ่งหน้า ดังนั้น พนักงาน สอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องเร่งรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อขอออกหมายจับจากศาล เพื่อให้เกิดอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดผลงานที่จะนำมาประเมินตามตัวชี้วัดซึ่งมี

⁵² ตารางสรุปผลคะแนนของผลการประเมินการปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ประจำปีงบประมาณ 2554.

ผลกระทบต่อการจัดสรรงบประมาณต่อสถานีตำรวจนครบาลหรือสถานีตำรวจภูธรนั้นๆ นั้นเอง ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีการเร่งทำสถิติในการออกหมายจับต่อศาลเพื่อให้เกิดอำนาจจับกุม ผู้กระทำความผิด ผู้เขียนจึงเห็นว่าเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องเป็นไป เพื่อให้บรรลุตัวชี้วัดตามแผนการปฏิบัติราชการฯ ตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปด้วย ดังที่กล่าวมาแล้ว อาจจะส่งผลกระทบต่อความมีประสิทธิภาพในการพิจารณาความชอบด้วย กฎหมาย ความถูกต้องครบถ้วนของพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการออกหมายจับของ พนักงานสอบสวน เพราะอาจจะเกิดกรณีที่พนักงานสอบสวนเน้นทำผลงานในการออกหมายจับ เพื่อให้เกิดอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดเพื่อความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานและเพื่อ รักษาตำแหน่งของตนจนละเลยต่อบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงและการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาโดยเฉพาะผู้ต้องหาที่เป็นไปได้

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการประเมินผลการปฏิบัติงานตามตัวชี้วัดในส่วนที่เกี่ยวกับการการ คิดตามจับกุมผู้กระทำความผิดนี้ มีเจ้าหน้าที่ตำรวจของสถานีตำรวจภูธรกาฬสินธุ์ได้มีการสรุป ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการประเมินผลการปฏิบัติงานตามตัวชี้วัดของสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติที่นำเสนอเอาไว้ ดังนี้ “...สูตรการคำนวณและหลักเกณฑ์การให้คะแนนตามที่ สำนักงาน ก.พ.ร. กำหนด ยังไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติ โดยประเด็นสำคัญคือการนำเอาผลการ จับกุมย้อนหลัง 3 ปีมาเปรียบเทียบ ซึ่งในคดีบางกลุ่มความผิดนั้น หน่วยปฏิบัติมีสถิติผลงานการ จับกุมในปีงบประมาณก่อนๆ ไว้สูงมาก ทำให้เป้าหมายในปีงบประมาณปัจจุบันที่ปฏิบัติต้องสูง เพิ่มขึ้นไปอีก ทำให้การปฏิบัติตามเกณฑ์เป็นไปได้ยากและไม่เป็นธรรมต่อหน่วยปฏิบัติ และผลกระทบต่อปฏิบัติงาน...”⁵³

4.2.1.5 ปัญหาระบบการตรวจสอบภายในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนที่ยังไม่ มีประสิทธิภาพเพียงพอ

พนักงานสอบสวนก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น เมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนจาก การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการถูก กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากความบกพร่องผิดพลาดจากการขอออกหมายอาญาหรือ การใช้มาตรการบังคับของพนักงานสอบสวนที่ไม่เป็นธรรม โดยมีชอบหรือโดยไม่จำเป็นด้วย เมื่อ เกิดกรณีดังที่กล่าวมาประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนก็สามารถร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของ พนักงานสอบสวนที่ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เป็นธรรม โดยมีชอบหรือโดยไม่จำเป็นได้ ซึ่งจากจากการ

⁵³ เอกสารรายงานผลการปฏิบัติราชการตามคำรับรองฯ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 ของสถานี ตำรวจภูธรจังหวัดกาฬสินธุ์.

สัมภาษณ์ ทำให้ผู้เขียนได้ข้อมูลว่าในการร้องเรียนนั้นสามารถที่จะร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาที่อยู่ในระดับเหนือขึ้นไปของพนักงานสอบสวนคนใด และที่ใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงของพนักงานสอบสวนรายที่ต้องการร้องเรียนนั้น

เมื่อมีการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาแล้วก็จะมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้นั้นตามที่ถูกร้องเรียนขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม มีผู้ให้ความเห็นว่าแม้จะมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้ที่ถูกร้องเรียน แต่ก็ยังเป็นเพียงการตรวจสอบภายในเท่านั้น ไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกอื่นอีก จึงอาจเกิดการช่วยเหลือกันเองระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ดังนั้น การร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนที่มีการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นธรรม โดยมีชอบ หรือโดยไม่จำเป็นจึงกลายเป็นกรณีที่เรื่องร้องเรียนนั้นเงียบหายไปเหมือนคลื่นกระทบฝั่ง

นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานกลางของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและติดตามการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือ สำนักงานจเรตำรวจแห่งชาติที่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถร้องเรียนได้ แต่อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่า การตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยสำนักงานจเรตำรวจแห่งชาติก็เป็นเพียงการกำหนดให้สำนักงานจเรตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานภายในของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเอง และอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้บัญชาการสูงสุดฝ่ายตำรวจคือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติด้วย ให้มาทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงเท่ากับว่ามีเพียงการตรวจสอบโดยหน่วยงานภายในของตำรวจด้วยกันเองเท่านั้น ไม่มีลักษณะของหน่วยงานที่มาตรวจสอบจากภายนอกเป็นการเฉพาะ ซึ่งยังไม่เป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เพียงพอว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากการร้องเรียนให้มีการตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวน แตกต่างจากในต่างประเทศที่ในหลายประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกาที่มีการจัดตั้งองค์กรในการรับเรื่องร้องทุกข์จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระภายนอกที่มีการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย มาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามที่มีการร้องเรียนมา โดยมีการดำเนินการที่ได้ผลมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้วในต่างประเทศ แต่ประเทศไทยยังไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานในลักษณะดังกล่าวขึ้นแต่อย่างใด

นอกจากนี้ในประเด็นเกี่ยวกับการตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญานี้ในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือหลักอัยการสากล อย่างเช่นใน ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศสและญี่ปุ่นนั้นการสอบสวน

ฟ้องร้องถือเป็นกระบวนการเดียวกัน อัยการเป็นผู้มีความรับผิดชอบในขั้นของการสอบสวน ฟ้องร้อง ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินการของพนักงานสอบสวนในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา ดังนั้น การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญารวมทั้งการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับ โดยการร้องขอออกหมายอาญา และการดำเนินการใช้มาตรการบังคับตามที่ได้รับอนุญาตจึงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการด้วย แสดงว่าในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาจะถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานอื่นคนละองค์กรกับตำรวจอยู่ตลอดเวลา แตกต่างจากประเทศไทยที่อัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาเพราะประเทศไทยนั้นแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รับผิดชอบในกระบวนการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทำให้ในประเทศไทยปราศจากการตรวจสอบในส่วนนี้เหมือนเช่นในต่างประเทศ ประสิทธิภาพในประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยจึงยังด้อยประสิทธิภาพกว่าในต่างประเทศ

ปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาที่ผู้เขียนยกมาอธิบายให้เห็นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นสภาพปัญหาหลักที่กระทบและส่งผลให้เกิดความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญา ซึ่งนอกเหนือจากนี้แล้วยังมีปัญหามิในประการอื่นๆ ในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาอีกที่อาจส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการร้องขอออกหมายอาญา เช่น ปัญหาในเรื่องความไม่สมดุลกันระหว่างภารกิจหน้าที่และปริมาณงานที่ต้องรับผิดชอบกับจำนวนกำลังพลของพนักงานสอบสวนที่ไม่เพียงพอ ทำให้พนักงานสอบสวนต้องรับภาระหนักในการปฏิบัติงานซึ่งอาจจะกระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานได้ เป็นต้น

4.2.2 ในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญา

เมื่อพิจารณาความบกพร่องผิดพลาดที่เกิดขึ้นในกระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเราคงต้องยอมรับว่าในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญาซึ่งในปัจจุบันคือองค์กรศาลนั้น ในทางปฏิบัติก็มีปัญหาเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน โดยสามารถวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

4.2.2.1 ปัญหามาตรฐานการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกหมายอาญา

มาตรฐานในการใช้ดุลพินิจพิจารณาออกหมายอาญาตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมานั้นจะเห็นได้ว่าข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังของศาลเอาไว้ในข้อ 18 และข้อ 44 วางหลักการใช้ดุลพินิจดังกล่าวไว้ว่า

“ในการพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุมัติให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย”

การกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นการกำหนดให้ผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมานั้นสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเป็นอิสระโดยพิจารณาตามสภาพการณ์เป็นกรณีๆ ไป แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเช่นนี้ก็อาจจะนำมาสู่ปัญหาได้ เช่นว่าในการพิจารณาออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวนของผู้พิพากษาตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมานั้น เมื่อผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเป็นอิสระผู้พิพากษาบางท่านก็อาจจะไม่ได้มีการพิจารณาพยานหลักฐานที่เคร่งครัดพอสมควรเพราะตามข้อบังคับฯ นั้นได้บัญญัติเปิดช่องไว้ว่า “...ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย...”

อีกทั้งตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 17 และข้อ 44 ก็ได้กำหนดเพียงพยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเท่านั้น มิได้เป็นบทบังคับพนักงานสอบสวนแต่อย่างใดว่าจะต้องยื่นพยานหลักฐานทั้งหมดตามที่กำหนดในข้อบังคับเข้ามาในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล

ซึ่งบทบัญญัติที่เปิดช่องเช่นนี้อาจจะส่งผลให้ผู้พิพากษาบางท่านมิได้มีความเข้มงวดในการพิจารณาพยานหลักฐานในการขอออกหมายอาญามากนัก

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างให้เห็นถึงข้อมูลในเชิงสถิติในการออกหมายจับซึ่งเป็นหมายอาญาที่มีการร้องขอออกในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นจำนวนมากนั้น จากข้อมูลเชิงสถิติจะเห็นได้ว่าบางครั้งศาลจะมีการอนุมัติหมายจับตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจสูงถึงร้อยละ 80-90 ของจำนวนการร้องขอออกหมายจับทั้งหมดในแต่ละปี (วิเคราะห์จากสถิติในการออกหมายจับของศาลจังหวัดเพชรบุรีเมื่อปี พ.ศ. 2552-2554) ซึ่งเป็นสิ่งหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นว่าในผู้พิพากษาจะโอนอ่อนผ่อนตามเหตุในการขอออกหมายอาญาและพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนเสนอมาก่อนข้างมาก เช่น อาจเพื่อให้เกิดความสะดวกในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวน ซึ่งในประเด็นนี้ถึงขนาดเคยมีผู้วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของผู้พิพากษาว่าเสมือนเป็น “ตรายาง” ของพนักงานสอบสวนเลยทีเดียว

ประเด็นที่ว่าผู้พิพากษามักจะมีการโอนอ่อนผ่อนตามเหตุในการขอออกหมายอาญาและพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนเสนอมาก่อนข้างมาก จึงมักที่จะอนุญาตออกหมายอาญาตามที่

พนักงานสอบสวนร้องขอมานี้ในรายงานการปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี พ.ศ. 2554 ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชนและแรงงาน และเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสถานทูตสหรัฐอเมริกาประจำประเทศไทย ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นการออกหมายจับในประเทศไทยไว้ว่า “...กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องได้รับหมายจากศาลก่อนเข้าทำการจับกุม ยกเว้นในบางกรณีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติระบบการออกหมายจับอาจถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจนำมาใช้อย่างไม่เหมาะสม และมีแนวโน้มว่าศาลมักจะอนุมัติออกหมายตามที่ยื่นขอมาทั้งหมด...”⁵⁴

4.2.2.2 ปัญหาการไม่ให้ความสำคัญกับการสิทธิรายงานผลการปฏิบัติตามหมาย

ผู้เขียนได้กล่าวถึงความสำคัญของการสิทธิรายงานผลการปฏิบัติตามหมายของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาเอาไว้อย่างละเอียดแล้วในข้างต้น ซึ่งกล่าวโดยสรุปย่อได้ว่า สิทธิรายงานการปฏิบัติการตามหมายนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งโดยเฉพาะความสำคัญที่ศาลสามารถอาศัยรายงานการปฏิบัติการตามหมายไม่ว่าจะเป็นหมายจับหรือหมายค้นนั้นใช้ประกอบดุลพินิจพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของตัวบุคคล ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน และประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนที่มาร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นต่อศาลได้ ถ้าสิทธิผลการปฏิบัติการตามหมายจับหรือค้นของพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอรายใดพบคนหรือพบวัตถุสิ่งของที่ต้องการยึดค่า หรือจับบุคคลใดมาแล้วปรากฏว่ามีใบบุคคลตามที่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษไว้ สิทธินี้ก็จะจะเป็นสิ่งที่บอกผู้พิพากษาว่าหากมีการร้องขอจากพนักงานสอบสวนรายนั้นอีกในโอกาสต่อไปผู้พิพากษาก็ควรจะตรวจสอบพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนผู้ร้องขอรายนั้นๆ อย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ

แต่จากข้อมูลที่ได้รับจากการสัมภาษณ์ทำให้ทราบปัญหาว่าในทางปฏิบัติมีผู้พิพากษาบางท่านที่ยังไม่เห็นความสำคัญของการสิทธิรายงานผลการปฏิบัติตามหมายในการนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนตามที่ร้องขอมา เพราะแม้ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 วรรคท้ายจะกำหนดว่า “...ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อนี้อย่างเคร่งครัด เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอออกหมายให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้อง

⁵⁴ สำนักงานประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชนและแรงงาน. (2555, 24 พฤษภาคม). “รายงานการปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี พ.ศ. 2554 ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย.” สืบค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2555, จาก <http://thai.bangkok.usembassy.gov/hrrpt/2011/thai.html>

ขอออกหมาย แจ้งให้ผู้พิพากษาทุกคนทราบทุกเดือนถึงการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น” แต่อย่างไรก็ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 นี้ก็มีใช้บทบังคับเป็นแต่เพียงแนวทางที่กำหนดว่าผู้พิพากษาควรปฏิบัติตามเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับว่าหากพนักงานสอบสวนหรือผู้พิพากษาไม่ปฏิบัติตามแล้วจะมีมาตรการจัดการหรือลงโทษเช่นไร ดังนั้น เมื่อมีผู้พิพากษาบางท่านไม่ได้ให้ความสำคัญกับสถิติรายงานการปฏิบัติตามหมายเท่าที่ควร อีกทั้งข้อบังคับฯ ก็ยังไม่มีสภาพบังคับเช่นนี้แล้ว จึงส่งผลให้ศาลไม่มีมาตรการบังคับเอากับพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาในกรณีที่ไม่มีผลการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายอย่างจริงจังแต่อย่างใด ซึ่งเป็นเหตุให้การจัดทำสถิติข้อมูลเกี่ยวกับการประเมินผลการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อพิจารณาถึงข้อบกพร่องผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจในการออกหมายอาญาตามที่ได้รับร้องขอไม่อาจกระทำได้เลย เพราะข้อมูลไม่ครบถ้วน เสมือนหนึ่งเป็นการเพิกเฉยต่อการตรวจสอบการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกบังคับใช้มาตรการบังคับตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมา และยอมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบ ข้อบังคับที่บัญญัติให้ศาลใช้บทบาทในการเป็นผู้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่

4.2.2.3 ปัญหาความใกล้ชิดกับคดี

ปัญหาในประเด็นนี้จากข้อมูลของผู้เขียนได้จากการสัมภาษณ์สรุปสภาพปัญหาได้ว่า ในประเด็นเรื่องความใกล้ชิดกับคดีนั้นเนื่องมาจากผู้พิพากษานั้นทำงานอยู่ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ในกรณีที่พนักงานสอบสวนร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวนมาโดยอ้างเหตุตามกฎหมายหรือเหตุความจำเป็นในการที่ต้องร้องขอ และเสนอสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐานประกอบแนบคำร้องมานั้น ผู้พิพากษาก็ต้องรับฟังและใช้ดุลพินิจพิจารณาตามคำร้อง สำนวน และพยานหลักฐานตามที่พนักงานสอบสวนเสนอมา โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็น และความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานตามที่ร้องขอมาเท่านั้น แม้ความจำเป็นที่พนักงานสอบสวนกล่าวอ้างมานั้นที่จริงจะไม่มี หรือพยานหลักฐานที่เสนอมานั้นเป็นการกล่าวอ้างลอยๆ หรือเป็นพยานหลักฐานเท็จ ผู้พิพากษาก็ต้องใช้บทบาทพิจารณาไปจากคำกล่าวอ้างในคำร้องและพยานหลักฐานตามที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเท่านั้น แต่จะให้ผู้พิพากษาใช้บทบาทเชิงรุกถึงขนาดที่ว่าให้ผู้พิพากษาลงไปค้นหาพยานหลักฐานด้วยตัวผู้พิพากษาเองเลยนั้นคงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากหรือเป็นไปได้เลย เพราะหากผู้พิพากษากระทำเช่นนั้นนอกจากอาจจะเป็นการกระทบต่อความน่าเชื่อถือของผู้พิพากษาแล้ว ยังอาจก่อให้เกิดความไม่เข้าใจในการทำงานระหว่างองค์กรอีกด้วย อีกทั้งอาจจะก่อ

ความไม่พอใจไม่สบายใจให้แก่บุคคลผู้ต้องถูกบังคับใช้มาตรการบังคับนั้นด้วยอาจเกิดข้อกังขาได้ว่าที่สุดแล้วเขาจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรือไม่ เพราะเขาอาจจะรู้สึกว่าการใช้บทบาทในการที่มุ่งจะใช้มาตรการในการจับ การค้น หรือการขังกับเขาตั้งแต่ยังไม่เริ่มดำเนินคดีในชั้นศาล แล้วเช่นนี้เมื่อเริ่มการดำเนินคดีในชั้นศาลแล้วเขาจะได้รับความเป็นธรรมที่แท้จริงเช่นนั้นหรือก็เป็นได้

ในประเด็นนี้นายโสต สุตานันท์ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดเชียงใหม่ ได้แสดงความเห็นไว้ในวารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ว่า “...ศาลเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ การพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาล โดยหลักแล้วศาลน่าจะเริ่มเข้าไปมีบทบาทตั้งแต่มีการฟ้องคดีเป็นต้นไป กระบวนการต่างๆ ก่อนฟ้องคดีน่าจะเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหาร การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการออกหมายจับ หมายค้น จึงน่าจะขัดกับหลักการใช้อำนาจอธิปไตยในเบื้องต้น ซึ่งน่าจะไม่ต้องในแง่ของหลักการแล้ว หากมองปัญหาอย่างลึกซึ้ง จะพบว่า การให้ศาลมีหน้าที่ออกหมายจับ หมายค้นนั้น ในระยะยาวอาจจะส่งผลให้ความขลัง ความศักดิ์สิทธิ์ ความเลื่อมใสศรัทธาที่ประชาชนจะพึงมีต่อศาลลดลงเรื่อยๆ ซึ่งที่สุดแล้วจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นในบทบาทหน้าที่หลักของศาล คือ การตัดสินพิจารณาคดีอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เหตุผลเพราะในทางปฏิบัติที่เป็นจริงของบ้านเรานั้น ต้องยอมรับความจริงว่าในการค้นพบสิ่งผิดกฎหมายหรือวัตถุสิ่งของตามหมายค้นของศาลนั้นมีอัตราที่ต่ำมาก และบุคคลที่ถูกจับตามหมายจับของศาลก็มีจำนวนไม่น้อยที่สุดท้ายไม่ได้ถูกพิพากษาให้ลงโทษ..... ทำให้ตอนนี้มีหลายฝ่ายเริ่มตั้งข้อสังเกตหรือตั้งคำถามต่อศาลว่าศาลมีระบบการกลั่นกรอง ตรวจสอบ หรือการใช้ดุลพินิจในการออกหมายที่ถูกต้อง เหมาะสม หรือไม่เพียงใด...” โดยนายโสต สุตานันท์ ได้แสดงความคิดเห็นของตนว่าในการพิจารณากลั่นกรองตรวจสอบการออกหมายอาญานั้นควรมอบให้เป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานฝ่ายปกครองหรือสำนักงานอัยการสูงสุด และสร้างระบบให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง โดยกรเปิดโอกาสให้บุคคลที่เห็นว่าได้รับผลกระทบหรือถูกละเมิด ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ทบทวนหรือตรวจสอบความถูกต้องของคำสั่งได้ ซึ่งความคิดเห็นดังที่กล่าวมานี้ผู้เขียนมีทั้งส่วนที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยดังจะได้กล่าวต่อไป

4.2.2.4 ปัญหาความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาที่มีอำนาจในการสั่งคำร้อง

ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 25 กำหนดให้การพิจารณาและสั่งคำร้องขอให้ออกหมายอาญาเป็นอำนาจของผู้พิพากษานายเดี่ยว ซึ่งปัญหาในประเด็นนี้มีผู้แสดงความคิดเห็นไว้ว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ที่บัญญัติให้ผู้พิพากษาเพียงคนเดียวเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาสั่งคำร้อง เพราะการพิจารณาและสั่งคำร้องในการออกหมายอาญานั้นเป็นการพิจารณาและสั่งคำร้องที่

เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจถูกระทบอย่างร้ายแรงและอาจถูกระทบกระเทือนเป็นเวลานาน

อีกทั้งจากบทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่า ผู้พิพากษาศาลแขวงเป็นผู้ที่มีอำนาจการพิจารณาและสั่งคำร้องในการออกหมายอาญา เมื่อผนวกกับสภาพการณ์ความเป็นจริงในประเทศไทยที่ผู้พิพากษาศาลแขวงเป็นผู้พิพากษาบรรจุใหม่เกือบทั้งสิ้น จึงมีผู้พิพากษณ์วิจารณ์เป็นจำนวนมากว่าการบัญญัติเช่นนี้ กล่าวคือ การบัญญัติให้ผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์น้อยมาทำหน้าที่สั่งคำร้องในการออกหมายอาญาที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรงและอาจถูกระทบกระเทือนเป็นเวลานานนั้นเหมาะสมแล้วหรือไม่

ในประเด็นนี้เมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศจะเห็นว่าแม้ในต่างประเทศจะกำหนดมิได้แตกต่างจากประเทศไทย แต่ในต่างประเทศนั้นจะให้ความสำคัญต่อผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในศาลแขวงจะไม่มีผู้พิพากษาใหม่ แต่จะเป็นผู้พิพากษาที่มีอาวุโสระดับหัวหน้าศาลขึ้นไป มีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานสูงเพราะต้องชี้ขาดตัดสินคดีและทำคำสั่งเพียงผู้เดียว⁵⁵

สภาพปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นทั้งในส่วนของผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญา และในส่วนของผู้มีอำนาจออกหมายอาญาดังที่ได้นำเสนอมาในข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าโดยสรุปรวมความแล้วปัญหาประการสำคัญที่ทำให้เกิดความบกพร่องผิดพลาดในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน นั่นก็คือ “ปัญหาการขาดการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาที่รัดกุมเพียงพอ” นั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นการขาดการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับดังกล่าวหรือความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งในชั้นของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาเองหรือในชั้นศาลเองก็ตาม เพียงแต่การขาดการตรวจสอบนั้นๆ อาจเกิดจากสาเหตุของปัญหาในประการที่ต่างกันดังที่ได้นำเสนอข้างต้น ซึ่งความบกพร่องผิดพลาดที่เกิดขึ้นในกระบวนการออกหมายอาญาชั้นอันนำมาสู่การร้องเรียนต่างๆ และเกิดเป็นกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมถึงการทำงานของพนักงานเจ้าหน้าที่นี้เอง ทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญา โดยองค์กรศาลเพียงองค์กรเดียวเช่นในปัจจุบันนี้น่าจะยังไม่เพียงพอ ซึ่งน่าจะต้องหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข โดยผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขในหัวข้อต่อไป

⁵⁵ สถาบันวิจัยและพัฒนาสาคดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). รายงานการวิจัยเรื่องการออกหมายค้นหมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540. หน้า 163.

4.3 บทบาทของอัยการไทยในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเรื่องของการค้นหาและตรวจสอบให้ได้ความจริงในคดีอาญา โดยเป็นหน้าที่ของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ต้องประสานความร่วมมือในการทำงานเพื่อบำบัดการให้เกิดความยุติธรรม ในการดำเนินคดีอาญานั้นๆ อย่างที่สุด โดยในการทำงานในทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นต้องสามารถถูกตรวจสอบได้

กระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนการพิจารณาคดีของศาลอันเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในข้างต้นว่าในประเทศไทยที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ อัยการจะเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง และเมื่ออัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องแล้ว ดังนั้น ทุกกระบวนการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องจึงต้องถูกสามารถตรวจสอบได้โดยอัยการ ซึ่งรวมถึงกระบวนการในการขออนุญาตออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเพื่อขออนุญาตทำการจับ การค้น และการขังไว้ในระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย

4.3.1 บทบาทของอัยการในประเทศไทย

เมื่อศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยแล้วจะเห็นได้ว่าบทบาทของอัยการไทยในกระบวนการของการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในคดีอาญาทั่วไปนั้นมิได้อยู่อย่างจำกัดมากหรืออาจจะกล่าวได้ว่าอัยการไทยเกือบจะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นบทบาทของการเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญา บทบาทของการเป็นผู้ออกหมายอาญา หรือบทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบกลั่นกรองการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลก็ตาม

ในส่วนบทบาทของอัยการในการเป็นผู้ร้องขอออกหมายอาญา จะเห็นได้ว่าอัยการมีบทบาทในส่วนนี้อย่างจำกัด กล่าวคือ หากเป็นการร้องขอออกหมายจับหรือหมายค้นนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย รวมถึงระเบียบหรือข้อบังคับอื่นๆที่เกี่ยวข้องนั้น กำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ “ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น” เท่านั้น⁵⁶ ซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (5) ซึ่งบัญญัติว่าอัยการเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้อง

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 59 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 9.

ผู้ต้องหาต่อศาล ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 และมาตรา 143 จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อัยการมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีเท่านั้น โดยอัยการจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาได้ต่อเมื่อกงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเสร็จและได้สรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้อัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีต่อไปแล้วเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอัยการไทยหาได้มีอำนาจหน้าที่หรือบทบาทในการสืบสวนหรือสอบสวนคดีอาญาแต่อย่างใด อัยการจึงไม่ใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น ดังนั้น อัยการจึงไม่อาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับหรือหมายค้นได้

ส่วนการร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้อัยการสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับได้⁵⁷ ต่อเมื่อกงานสอบสวนสอบสวนแล้วเสร็จและมีการส่งสำนวนการสอบสวนนั้นมาให้อัยการเพื่อให้อัยการพิจารณาฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งหากอัยการเห็นว่าในระหว่างที่ตนพิจารณาสำนวนการสอบสวนเพื่อสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น มีเหตุจำเป็นตามกฎหมายที่จะต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นไว้ในอำนาจรัฐ อัยการก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหานั้นไว้ได้ กล่าวคือ อัยการจะมีบทบาทในการเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาไว้ได้ก็ต่อเมื่อเสร็จสิ้นขั้นตอนในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้วและพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนการสอบสวนส่งมาให้อัยการเพื่อดำเนินการต่อ แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ต้องหายังอยู่ในระหว่างการสอบสวนของพนักงานสอบสวน แม้อัยการจะเห็นว่าเป็นกรณีมีเหตุตามกฎหมายและมีเหตุจำเป็นและพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลขอฝากขังก็ตาม อัยการก็ไม่สามารถเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับผู้ต้องหาได้แต่อย่างใด พนักงานสอบสวนเท่านั้นที่มีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับในกรณีดังกล่าว⁵⁸

⁵⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 39 และข้อ 40.

⁵⁸ ในกรณีของการฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น แม้อัยการไม่อาจมีบทบาททั้งในส่วนของการเป็นผู้ร้องขอ หรือเป็นผู้ตรวจสอบกลั่นกรองการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ก็ตาม แต่หากกรณีนั้นเกิดจากการร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 90 ก็ได้บัญญัติให้อำนาจแก่อัยการในการร้องขอต่อศาลให้ศาลสั่งปล่อยตัวบุคคลนั้นได้โดยเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ถูกควบคุมหรือขังโดยมิชอบตามหลัก Habeas Corpus ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่อัยการในการตรวจสอบการใช้ “การขัง” ซึ่งถือเป็นมาตรการบังคับในคดีอาญาประการหนึ่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบนี้เป็นการตรวจสอบที่เกิดขึ้น

ในส่วนบทบาทของอัยการในการเป็นผู้มีอำนาจออกหมายอาญา อัยการจะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยเพราะนับแต่มีแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และการแก้ไขในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 เป็นต้นมา กฎหมายไทยก็ได้กำหนดอย่างชัดเจนว่า “องค์กรศาล” เพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่ เป็นผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาออกหมายอาญาทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก หรือหมายปล่อย ซึ่งความเปลี่ยนแปลงนี้เป็นไปตามข้อเรียกร้องสากลที่เรียกร้องให้การพิจารณาเหตุความจำเป็นที่รัฐอาจจำเป็นต้องกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องผ่านการกลั่นกรองตรวจสอบและเห็นชอบด้วยขององค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางเสียก่อน ซึ่งนานาประเทศเห็นพ้องต้องกันว่าองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางที่สุดที่สมควรเป็นผู้พิจารณาออกหมายอาญา ได้แก่ องค์กรศาล

ในส่วนบทบาทของอัยการในการเป็นผู้ตรวจสอบการขอออกหมายอาญาก่อนที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น จะเห็นได้ว่าอัยการไทยไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยเช่นกัน เพราะตามกฎหมายไทยไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือระเบียบหรือข้อบังคับที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการออกหมายอาญานั้น กำหนดว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีความจำเป็น โดยความจำเป็นนั้นเป็นความจำเป็นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นเหตุแห่งการที่จะร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาได้ (หมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นสามารถที่จะยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาดังกล่าวต่อศาลได้โดยตรงในทันที โดยที่ไม่ต้องผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็น ความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการร้องขอออกหมายอาญา ความถูกต้องของคำร้องขอออกหมายอาญา โดยอัยการก่อนแต่อย่างใด และศาลจะเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นในการออกหมายอาญานั้นเอง โดยที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดบัญญัติไว้เช่นกันว่าศาลต้องฟังความเห็นจากอัยการก่อน

ภายหลังจากที่มีการใช้มาตรการบังคับอันได้แก่การขังแล้ว แตกต่างจากบทบาทของอัยการในต่างประเทศที่ถือว่าการขังบุคคลใดไว้ในระหว่างสอบสวนเป็นเรื่องสำคัญเพราะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง ฉะนั้น ในการขอมหาขังของเจ้าหน้าที่ตำรวจในระหว่างสอบสวนต้องผ่านความเห็นชอบของอัยการก่อนหรือต้องยื่นผ่านอัยการเท่านั้น เช่น ประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่น เป็นต้น .

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทุกๆ ที่ประเทศไทยเองก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ ซึ่งตามหลักแล้วจะมีอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและเป็นผู้มีความรับผิดชอบในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง และตามหลักแล้วอัยการจะต้องสามารถตรวจสอบการทำงานในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องได้ซึ่งรวมถึงกระบวนการในการขอออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเพื่อขออนุญาตทำการจับ การค้น และการขังไว้ในระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย แต่ประเทศไทยหาเป็นเช่นนั้นไม่โดยบทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นอัยการมีบทบาทอย่างจำกัดมากหรือเกือบที่จะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยซึ่งแตกต่างเป็นอย่างมากกับบทบาทของอัยการในต่างประเทศที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไป

4.3.2 บทบาทของอัยการในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศในระบบประมวลกฎหมาย ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและญี่ปุ่น ซึ่งต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศไทย จะเห็นได้ว่าในประเทศดังที่กล่าวมานั้นให้ความสำคัญกับอัยการในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นอย่างมาก โดยในต่างประเทศนั้นอัยการจะมีบทบาทอย่างมากทั้งในบทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบความจริงในคดี บทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบและถ่วงดุลการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวน และบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น มีการบัญญัติหลักการที่มีความคล้ายคลึงกันและแตกต่างกันในบางเรื่อง โดยอธิบายได้ดังต่อไปนี้

(1) หลักการที่คล้ายคลึงกัน

ไม่ว่าจะเป็นประเทศไทยหรือต่างประเทศต่างกำหนดให้การร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานนั้นจะต้องเป็นการร้องขอในกรณีที่มีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น เจ้าพนักงานไม่มีอำนาจกระทำการในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น หรือการขังโดยพลการปราศจากหมายอาญา เว้นแต่กรณีนั้นเป็นกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายอาญา ซึ่งหมายความว่าในการร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง เหตุที่อ้างในคำร้องต้องเป็นเหตุที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็น

เหตุแห่งการร้องขอให้ออกหมายอาญานั้นๆ ได้เท่านั้น พนักงานสอบสวนจะอาศัยอ้างเหตุอื่นๆ มิได้ และแม้พนักงานสอบสวนจะอ้างเหตุอื่นๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไปเป็นเหตุในการร้องขอออกหมายอาญานั้นๆ ศาลก็ไม่สามารถใช้ดุลพินิจออกหมายอาญานั้นๆ ให้ได้เพราะกฎหมายบัญญัติชัดเจนถึงเหตุที่จะออกหมายอาญาประเภทนั้นๆ ไว้แล้ว หากศาลใช้ดุลพินิจออกหมายอาญาตามที่ถูกร้องขอมาโดยที่มีสาเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติก็จะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

หลักการที่คล้ายคลึงกัน ในอีกประการหนึ่งในกระบวนการขอออกหมายอาญาในประเทศไทยและต่างประเทศ คือ ทุกประเทศต่างเห็นพ้องต้องกันว่าควรให้องค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางเป็นผู้ที่เข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็นในการที่เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางที่ทุกประเทศต่างเห็นตรงกันว่ามีความเหมาะสมที่จะเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานนั้นก็คือ “องค์กรศาล”

(2) หลักการที่แตกต่างกัน

ในกระบวนการขอออกหมายอาญาในประเทศไทยและต่างประเทศมีหลักการที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด คือ การออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้น พนักงานสอบสวนสามารถร้องขอออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวนต่อศาลได้โดยตรงโดยไม่ต้องร้องขอผ่านอัยการ และไม่ต้องมีการตรวจสอบกลับกรองคำร้องขอออกหมายอาญานั้นจากอัยการก่อนแต่อย่างใด หรือกล่าวได้ว่ากระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยเป็นเรื่องระหว่างผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาคือพนักงานสอบสวนกับผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาคือศาลเท่านั้น อัยการไม่มีบทบาทในกระบวนการขอออกหมายอาญา ซึ่งบทบาทของอัยการในส่วนที่เกี่ยวกับการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในประเทศไทยนี้เองที่มีความแตกต่างกับต่างประเทศ เพราะในขณะที่ในประเทศไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายหรือไม่มีแนวปฏิบัติที่ให้อัยการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนต่อศาลเลย แต่ในต่างประเทศที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เลือกมาเป็นกรณีศึกษาไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศญี่ปุ่นกลับให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งกับอัยการในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการเป็นผู้ตรวจสอบกลับกรองคำร้องขอออกหมายอาญา ดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความสำคัญกับบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนคดี โดยเฉพาะบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยกฎหมายในบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการกำหนดชัดเจนว่าในกรณีที่ต้องมีการออกหมายอาญาตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจร้องขอ การออกหมายอาญานั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล โดยศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา ส่วนอัยการนั้นมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกฎหมายในบางมลรัฐบังคับให้อัยการจะต้องให้ความเห็นชอบในคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสียก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายอาญาตามที่ร้องขอมาไม่ได้ เช่น ในกรณีของการออกหมายจับ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสนอคำร้องขอออกหมายจับดังกล่าวให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐาน โดยอัยการจะตรวจสอบและใช้ดุลพินิจเบื้องต้นเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและเหตุอันสมควรในการออกหมายจับ และอัยการจะสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หากเป็นกรณีที่อัยการเห็นว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและมีเหตุจำเป็นที่จะออกหมายจับ อัยการจะเป็นผู้จัดเตรียม โดยการเขียนหรือพิมพ์หมายหรือเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำหมายไปยื่นร้องขอให้ศาลพิจารณาคำขอไป หากอัยการเห็นชอบกับการขออนุญาตออกหมายจับ คำนหรือยึดของตำรวจนั้น ดังนั้น โดยสรุปแล้วในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายกำหนดให้อัยการมีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจในการขออนุญาตออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ซึ่งหากอัยการเห็นว่าในคำร้องขอออกหมายหรือสำนวนการสอบสวนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำมายื่นต่อตนเองนั้นมีข้อบกพร่องผิดพลาดหรือยังมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือกรณีที่อัยการมีข้อสงสัยประการใด อัยการสามารถส่งคำร้องขอออกหมายและสำนวนนั้นกลับไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการแก้ไขหรือทำการสอบถามเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเพิ่มเติมได้

ประเทศฝรั่งเศส ให้ความสำคัญกับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานเช่นกัน โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจในการออกหมายอาญาต่างๆ ตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการร้องขอมา แต่อย่างไรก็ตามในการออกหมายอาญาบางชนิด โดยเฉพาะหมายอาญาที่มีผลเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เช่น หมายจับ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสกำหนดว่าผู้พิพากษาจะออกหมายดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อได้ฟังความเห็นจากอัยการก่อน โดยสรุปแล้วในประเทศฝรั่งเศสนั้นอัยการมีบทบาทในการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการขออนุญาต

หมายอาญาด้วยก็คือผ่านทางทำให้ความเห็นต่อผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาซึ่งได้แก่ผู้พิพากษาได้ส่วนนั่นเอง

ประเทศญี่ปุ่น การออกหมายอาญาบางชนิด เช่น หมายจับ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นบัญญัติไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นต้องเป็นอัยการ ผู้ช่วยอัยการ หรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ และในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศญี่ปุ่นจะยื่นหมายและสำนวนการสอบสวนผ่านทางอัยการเสมอ เพื่อให้อัยการดำเนินการตรวจสอบการร้องขอออกหมายจับนั้นเสียขั้นหนึ่งก่อน แล้วจึงให้อัยการเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับนั้นต่อไป นอกเหนือเมื่อจับผู้ต้องหาแล้วหากเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่ามีความจำเป็นต้องขังผู้ต้องหานั้นไว้ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องขอต่ออัยการให้ฝากขังผู้ต้องหานั้นต่อศาล กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลได้โดยตรง แต่ต้องขอผ่านทางอัยการเท่านั้น โดยแจ้งว่าคดีมีความจำเป็นต้องฝากขังผู้ต้องหาต่อศาล หากอัยการตรวจสอบกลับกรองแล้วเห็นว่ามิเหตุตามกฎหมาย และมีความจำเป็นตามที่ร้องขอมาจริงอัยการก็จะยื่นคำขอร้องฝากขังต่อศาลต่อไป

โดยสรุปหลักการในต่างประเทศที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เลือกมาเป็นกรณีศึกษา ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศญี่ปุ่น จะมีการกำหนดหลักการในกระบวนการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น และการขังเอาไว้คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความคล้ายคลึงในประเด็นบทบาทของอัยการที่มีการเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการขอออกหมายอาญา กล่าวคือ ในบางประเทศกำหนดให้การร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบกลับกรองจากอัยการก่อนเสมอ หรือในบางประเทศกำหนดให้ยื่นคำร้องผ่านอัยการโดยให้อัยการเป็นผู้เสนอคำร้องนั้นต่อศาล หรือบางประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรงแต่ศาลจะมีคำสั่งเช่นไรต้องสอบถามความเห็นจากอัยการก่อน โดยจะมีรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้อัยการได้พิจารณากลับกรองและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็นและความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการขอออกหมายอาญา และความถูกต้องของข้อมูลในคำร้องขอออกหมายอาญาเสียในขั้นหนึ่งเสียก่อนที่จะยื่นให้ศาลตรวจสอบและใช้ดุลพินิจในการออกหมายอาญาในขั้นต่อไป⁵⁹ เพราะอัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและอัยการเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับคดีมากกว่าศาล การตรวจสอบกลับกรอง

⁵⁹ คณิต ฌ นคร ก หน้าเดิม.

ของอัยการหรือการถามความเห็นของอัยการก่อนจะทำให้ศาลสามารถทำคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะไม่ผ่านอัยการเลย

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นบัญญัติหลักการไว้เช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์เหมือนกัน ซึ่งมีแนวคิดว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้เพราะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการสอบสวนนั้น ที่สุดแล้วก็ต้องนำมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาสำคดีของอัยการว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ต่อไป ดังนั้น อัยการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเพราะเหตุว่าในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าสมควรที่จะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานและสมควรที่อัยการจะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่เป็นสากลในนานาอารยประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์อื่นๆด้วย

เมื่อการสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา ดังนั้น ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศญี่ปุ่น นอกจากจะกำหนดว่าอัยการชอบที่จะเข้าทำการสอบสวนหรือกำกับดูแลและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี สามารถวางรูปคดีกำหนดแนวทางของการสอบสวนคดีได้แล้ว เมื่อการสอบสวนคดีอาญานั้นรวมถึงการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังด้วยแล้ว ดังนั้น อัยการจึงต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย และเมื่ออัยการต้องรับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วอัยการจึงต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ด้วยนั่นเอง

เห็นได้ว่าประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้นจะมีการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจถึง 2 ชั้น คือ การตรวจสอบโดยอัยการและศาล โดยให้อัยการทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นแรกก่อนที่จะดำเนินการยื่นต่อศาลให้ทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นต่อไป

สำหรับการตรวจสอบโดยอัยการซึ่งประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น “องค์กรภายใน” องค์กรหนึ่งในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น เมื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาตรวจสอบกลั่นกรองถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และความถูกต้องของการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีการร้องขอออกหมายอาญานั้นต่อศาล จึงถือว่าเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายในก็ได้ โดยเป็นองค์กรภายในที่ทำหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานนั่นเอง เพียงแต่เป็นคนละหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น ส่วนการตรวจสอบโดยองค์กรศาลนั้นก็คือการตรวจสอบโดย “องค์กรภายนอก” อย่างชัดเจนเพราะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นพิจารณาและพิพากษาคดี เช่นนี้แล้วจึงเห็นได้ว่าในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น หรือการขังในต่างประเทศนั้นต้องผ่านทั้งการตรวจสอบภายใน คือ ในสายการบังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั่นเอง และการตรวจสอบภายในขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องด้วยตนเอง คือองค์กรอัยการ และผ่านการตรวจสอบภายนอกจากองค์กรศาลด้วย การตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นระบบเช่นนี้ จึงทำให้การร้องเรียนเกี่ยวกับการออกหมายอาญาที่มีชอบหรือการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาที่มีชอบในต่างประเทศนั้นมีตัวอย่างคดีและสถิติที่ปรากฏให้เห็นน้อยมาก แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงความมีประสิทธิภาพในการตรวจสอบกลั่นกรองก่อนที่จะมีการออกหมายอาญาให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ

ประการสำคัญอีกประการหนึ่งนั่นคือ การกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ทำให้อัยการปฏิเสธความรับผิดชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ และความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาไม่ได้ หากเกิดความผิดพลาดอันเนื่องมาจากความผิดพลาดบกพร่องในการขออนุญาตออกหมายอาญา อัยการถือเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบเพราะการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับที่เกิดความผิดพลาดดังกล่าวผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากอัยการมาแล้ว และการนี้ยังส่งผลให้อัยการได้ดำรงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามภารกิจของอัยการได้อย่างแท้จริงได้อีกด้วย⁶⁰ และนอกจากนี้แล้วการให้อัยการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่

⁶⁰ แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญามาตราฐานขององค์กรสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ข้อ 11.

ตำรวจเสียชั้นหนึ่งก่อนที่จะยื่นต่อศาลนั้นยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญานั้นด้วย

4.3.3 สาเหตุที่ทำให้อัยการไทยไม่มีบทบาทในกระบวนการขอออกหมายอาญา

เป็นสิ่งที่น่ากังขาว่าเพราะเหตุใดประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งตามหลักแล้วมีอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและเป็นผู้มีความรับผิดชอบในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง และตามหลักแล้วอัยการจะต้องสามารถตรวจสอบการทำงานในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องได้ซึ่งรวมถึงกระบวนการขอออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเพื่อขออนุญาตทำการจับ การค้น และการขังไว้ในระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย แต่ประเทศไทยหาเป็นเช่นนั้นไม่ บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นอัยการมีบทบาทอย่างจำกัดมากหรือเกือบที่จะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยแตกต่างเป็นอย่างมากกับบทบาทของอัยการในต่างประเทศดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อข้างต้น สามารถวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law แบบประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป มีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา คือ แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี และให้องค์กรต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและชั้นของการพิจารณาพิพากษาคดี มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี โดยการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ศาลอัยการ และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาจะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในเรื่องภารกิจและบทบาทของพนักงานอัยการ ได้กำหนดบทบาทของอัยการในประเทศไทยไว้ว่าเปรียบเสมือนกับทนายของรัฐ เป็นตัวแทนของรัฐในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญาควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ และพึงคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาซึ่งรวมถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยด้วย⁶¹ ดังนั้น บทบาทของอัยการจึงเป็นผู้ตรวจสอบความจริงใน

⁶¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, เรื่องภารกิจและบทบาทของพนักงานอัยการ ข้อ 5.

คดีอาญา และเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อีกทั้งยังต้องเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานของตนเองด้วย⁶²

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย แสดงว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยมีส่วนผสมของทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน โดยในส่วนของรัฐกระทำโดยอัยการ และในส่วนของประชาชนนั้นจำกัดเฉพาะผู้เสียหาย ซึ่งศาลฎีกาตีความว่าต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรงและผู้เสียหายโดยนิตินัยเท่านั้น ไม่รวมถึงประชาชนทั่วไป แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ซึ่งกำหนดให้กรณีที่ยอการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน อัยการอาจขอให้ศาลสั่งห้ามผู้เสียหายดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่อาจทำให้เสียหายแก่คดีของอัยการได้ แสดงให้เห็นชัดเจนว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นรัฐเป็นใหญ่ คือ ให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาของอัยการมากกว่าผู้เสียหาย ฉะนั้น โดยหลักแล้วการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจึงเป็น “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ซึ่งมีแนวคิดว่ารัฐมีภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อใดที่สังคมเกิดความวุ่นวาย ขาดความสงบเรียบร้อยเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง และรัฐจะต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี โดยรัฐจะดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาอันนำมาสู่ความวุ่นวายและความเสียหายในสังคมผ่านทางตัวแทนของรัฐนั่นก็คืออัยการ ดังนั้นจึงถือได้ว่า “องค์กรอัยการ” เป็นองค์กรที่มีบทบาทและมีความสำคัญอย่างมากในประเทศไทยที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมนี ญี่ปุ่น เป็นต้น และรวมถึงประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะแยกกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลออกจากกัน โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบตามหลักสากลดังเช่นที่นานาอารยประเทศยึดถือปฏิบัติก็ตาม แต่การดำเนินคดีอาญาทั่วไปในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นชั้นของการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากลับกำหนดให้ขั้นตอนของการสอบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียว อัยการจะเข้าไปดำเนินการในคดีใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สรุปสำนวนการสอบสวนส่ง

⁶² พิชญ์ ลีอวมชกิจ. (2551). *บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ*. หน้า 95-96.

มายังพนักงานอัยการแล้วเท่านั้น⁶³ ดังนั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะไม่ได้กล่าวเอาไว้อย่างชัดเจนว่าให้การสอบสวนแยกออกจากการฟ้องคดีอย่างเด็ดขาด แต่การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 ได้บัญญัติเอาไว้เช่นนั้นก็ทำให้เข้าใจได้ว่า ความรับผิดชอบในการดำเนินการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นแยกออกเป็น 2 ส่วน คือแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี⁶⁴ แยกองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกเป็น 2 องค์กร โดยให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวน ส่วนอัยการนั้นให้รับผิดชอบในการสั่งคดี ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่ผิดไปจากต่างประเทศและไม่เป็นไปตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 และบทที่ 3 เป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ดี หากสันนิษฐานถึงเหตุผลดังกล่าวก็คงสรุปได้ว่ากฎหมายต้องการให้อัยการวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดีอาญา โดยคงจะเกรงว่าหากให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนตั้งแต่ต้นจะทำให้มีความบึกใจว่าผู้ต้องหากระทำผิดหรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา และในชั้นพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ความรู้สึกดังกล่าวก็จะผูกพันอยู่ทำให้เสียความเที่ยงธรรม จึงไม่ควรให้อัยการเข้าร่วมการสอบสวน แต่ให้ทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองสำนวนโดยเฉพาะดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน⁶⁵

วิธีการที่ให้อัยการเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจนเสร็จสิ้นแล้วนี้ นับว่าเป็นวิธีการที่แปลกมากเพราะในต่างประเทศนั้นเมื่อมีคดีเกิดขึ้นแล้ว อัยการย่อมมีอำนาจที่จะได้รับแจ้งให้ทราบจากพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้อัยการได้มีโอกาสติดตาม

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 140.

⁶⁴ ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่วนมากจะอธิบายไว้อย่างชัดเจนเลยว่าประเทศไทยนั้นแยกกระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน แม้จะมีนักวิชาการทางกฎหมายบางท่านแย้งว่าไม่มีมาตราในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตราใด หรือกฎหมายอื่นใดระบุชัดว่าไทยเราแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีจึงไม่ควรกล่าวเช่นนั้นก็ตาม แต่จากบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องดังที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แยกอำนาจหน้าที่ของทั้ง 2 องค์กรออกจากกันอย่างชัดเจน ก็เป็นเหตุให้ความเห็นในทางวิชาการของนักกฎหมายส่วนมากเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าประเทศไทยแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งไม่เป็นสากล แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่กำหนดให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแยกต่างหากจากกันไม่ได้ และอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของอัยการ.

⁶⁵ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 4, 46. หน้า 11.

ดูแลและให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาได้ในกรณีจำเป็นเพื่อให้สอบสวนในคดีอาญาได้ ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม⁶⁶

จากการที่อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนดังกล่าวนี้ส่งผลให้อัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงในคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้อัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี รวมถึงการวางรูปคดีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เหมาะสมได้ ทำให้บางครั้งสำนวนคำฟ้องของอัยการมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมูลในคดีไม่เพียงพอที่จะชี้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และทำให้บ่อยครั้งที่เมื่อศาลสืบพยานไปแล้วปรากฏว่า ศาลต้องยกฟ้องคดีของอัยการอันเนื่องมาจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่

เมื่อประเทศไทยแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดี โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน และให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี โดยกฎหมายไม่เปิดช่องให้อัยการเข้ามีส่วนร่วมใดๆ ในการสอบสวน อัยการจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเสร็จและทำสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้แก่อัยการแล้ว ดังนั้น เมื่อการสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด ซึ่งขั้นตอนนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มาเพื่อพิสูจน์ความผิด และให้อำนาจในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะ เป็นอำนาจในการจับ การค้น การออกหมายเรียกพยาน การสอบสวน การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน ทำให้การสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา อัยการในประเทศไทยจึงไม่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับใดๆ เลยในการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในการสอบสวน ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนคดีออกจากอำนาจในการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาด และโดยที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้อัยการสามารถเข้าไปทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนได้ หักๆ ที่อัยการเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายมากกว่าพนักงานสอบสวน แต่ไม่อาจมีบทบาทในการวางรูปคดีและการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญและถือเป็นหัวใจในการดำเนินคดีอาญา เมื่อการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว ปราศจากการตรวจสอบและการถ่วงดุล

⁶⁶ แหล่งเดิม.

อำนาจจากอัยการผู้มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายก็มีโอกาสเป็นไปได้มากที่การสอบสวนจะเป็นไปโดยมิชอบ และทำให้สำนวนการสอบสวนขาดความสมบูรณ์ ส่งผลให้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมายังอัยการนั้นขาดความสมบูรณ์ไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานในทางคดีที่ไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในสำนวนหรือมีไม่เพียงพอ ทำให้อัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและตัดสินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้ จึงส่งผลให้ภาพลักษณ์การทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ ซึ่งส่งผลถึงความน่าเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมในสายตาประชาชนอีกด้วย และการที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการใช้อำนาจสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน⁶⁷ โดยที่อัยการไม่อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวนก็อาจจะทำให้เกิดการสอบสวนที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผิดกับในต่างประเทศที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 ซึ่งอัยการในต่างประเทศนั้นมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาร่วมกับพนักงานสอบสวน ทำให้อัยการสามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้อัยการสามารถที่จะวางรูปคดีได้อย่างเหมาะสม⁶⁸

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าก่อนที่การสอบสวนจะเสร็จสิ้นและมีการส่งสำนวนการสอบสวนมาที่อัยการนั้น อัยการไทยจึงแทบจะไม่มีบทบาทที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้แต่อย่างใด อัยการจะทำงานตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น และถึงแม้จะมีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสามารถทำได้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น มีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้⁶⁹ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอในการที่อัยการจะสามารถอำนาจ

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า

“การสอบสวน หมายรวมถึง การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ.”

⁶⁸ พิษณุ ลีวนิชกิจ, เล่มเดิม, หน้า 99-101.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143 วรรคสอง บัญญัติว่า

“พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อให้ส่งต่อไป.”

ความยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของอัยการ⁷⁰ ทั้งปรากฏว่าในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่อัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนตามสมควรและยิ่งกว่านั้นยังนำมาซึ่งปัญหาที่ก่อให้เกิดความไม่เข้าใจในกันและกันระหว่างพนักงานสอบสวนและอัยการอีกด้วย⁷¹

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามกฎหมายอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดีและสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน แต่อัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบ ด้วยความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางอย่างที่สุดก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เพราะอัยการอาจจะต้องถูกตรวจสอบการทำงานโดยผู้เสียหายซึ่งสามารถฟ้องคดีเองได้ในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง และหากผู้เสียหายดำเนินคดีเองได้ผลแล้วกรณีที่ย่อมกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่ออัยการได้ นอกจากนี้อัยการยังอาจจะต้องถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยศาล โดยการที่ศาลใช้มาตรการไต่สวนมูลฟ้องคดีของอัยการ ซึ่งก็จะเป็นการกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาต่อการดำเนินคดีของอัยการเช่นเดียวกัน และที่สุดแล้วอัยการยังอาจถูกตรวจสอบการทำงานโดยประชาชนโดยการถูกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานตามหลักการตรวจสอบโดยประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย⁷²

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีพัฒนาการไปจากในอดีตในหลายประการ โดยเฉพาะพัฒนาการในการกำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดอาญาที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร⁷³ การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพและการทำสำนวนการสอบสวนในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่⁷⁴ การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน⁷⁵ การกำหนดให้อัยการอยู่ร่วมในการชี้ตัวในกรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กหรือเยาวชน⁷⁶ และ

⁷⁰ คณิศ ฅ นคร ช (2529). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 42, 2. หน้า 99.

⁷¹ พิษณุ ลือวนิชกิจ. หน้าเดิม.

⁷² แหล่งเดิม.

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 150 วรรคสามและมาตรา 155/1.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 ทวิและมาตรา 134/2.

⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 ตริ.

นอกจากนี้ยังมีการเพิ่มเติมให้อัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาเพิ่มมากขึ้นตามกฎหมายที่โทษทางอาญาอื่นๆ อีกด้วย เช่น การกำหนดให้อัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น ซึ่งพัฒนาการของกฎหมายที่กำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญาเช่นนี้ทำให้ปัจจุบันอัยการไทยมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.4 พัฒนาการของบทบาทอัยการในการสอบสวนและในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ในหัวข้อพัฒนาการของบทบาทอัยการในการสอบสวนและในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญาและความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดให้อัยการไทยมีบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเพิ่มมากขึ้นต่อไป ซึ่งการแก้ไขให้อัยการเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาเพิ่มขึ้นนอกจากการตรวจตรวจสอบโดยองค์กรศาลอย่างเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้น่าจะส่งผลให้การตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญานั้นมีความรัดกุมเพิ่มมากยิ่งขึ้น และจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องถูกบังคับใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังไว้ในระหว่างสอบสวนในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้รับการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นกว่าในปัจจุบัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีพัฒนาการไปจากในอดีตในหลายประการ โดยเฉพาะพัฒนาการที่กำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดอาญาที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร⁷⁷ การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพและการทำสำนวนการสอบสวนในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่⁷⁸ การกำหนดให้

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 150 วรรคสามและมาตรา 155/1.

อัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน⁷⁹ และนอกจากนี้ยังมีการเพิ่มเติมให้อัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาเพิ่มมากขึ้นตามกฎหมายที่โทษทางอาญาอื่นๆ อีกด้วย เช่น การกำหนดให้อัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น โดยการกำหนดเช่นนี้ส่งผลทำให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของพนักงานสอบสวนด้วย

ซึ่งพัฒนาการในการกำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนดังที่กล่าวมานั้นในบางกรณีกฎหมายอาจบัญญัติให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคู่เดียวกับพนักงานสอบสวน แต่ในบางกรณีนั้นกฎหมายอาจบัญญัติเพียงให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งแต่ละกรณีก็มีความแตกต่างกันในอำนาจหน้าที่ที่อัยการจะมีในการสอบสวนคดี

(1) กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนในคดีที่ตั้งต้นที่อัยการ โดยคดีที่ตั้งต้นที่พนักงานอัยการนั้นเป็นคำที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 16 ซึ่งตามความหมาย คือ คดีที่อัยการต้องเป็นผู้เริ่มต้นดำเนินการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม⁸⁰ เช่น คดีที่ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 20 บัญญัติให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เป็นต้น

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบผู้เขียนจะขอหยิบยกมากล่าวถึงเฉพาะกรณีคดีที่ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ซึ่งเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 20 และจะขอกล่าวถึงเฉพาะในรายละเอียดเกี่ยวกับบทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญาประเภทนี้เท่านั้น เพื่อเป็นตัวอย่างให้เห็นถึงพัฒนาการในการกำหนดให้อัยการมีอำนาจสอบสวนในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 20 ได้บัญญัติให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีที่ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร โดยอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการอาจมอบหมายให้อัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็ได้ และในกรณีที่มอบหมายให้

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/2.

⁸⁰ อำนาจ เนตยสุภา. (2555). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ. หน้า 117.

พนักงานสอบสวนคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนอาจมอบหมายให้อัยการคนใดเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนก็ได้⁸¹

ซึ่งบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2551 โดยกฎหมายเดิมก่อนที่มีการแก้ไวนั้นไม่มีบทบัญญัติให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบอำนาจให้แก่อัยการคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ ซึ่งในทางปฏิบัติแต่เดิมมาอัยการสูงสุดจะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนซึ่งเสนอเรื่องมาเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเท่านั้น⁸² ดังนั้น ในทางปฏิบัติปัจจุบันอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมีการมอบหมาย ดังนี้

กรณีที่ 1 มอบหมายหน้าที่ให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน

กรณีที่ 2 มอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน

กรณีที่ 3 มอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน และมีการมอบหมายให้อัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนนั้นด้วย⁸³

โดยอำนาจหน้าที่ของอัยการในแต่ละกรณีที่ได้รับมอบหมายก็จะแตกต่างกันไป หากเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดมอบหมายให้อัยการคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน ในกรณีนี้ อัยการที่ผู้ได้รับมอบหมายนั้นจะมีอำนาจดุจเดียวกับพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ⁸⁴ ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 วรรค 3 ประกอบพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ มาตรา 16 และมาตรา 17 กล่าวคือ อัยการที่ผู้ได้รับมอบหมายให้ทำการสอบสวนแทนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา มีอำนาจเรียกพยานใดๆ ที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหามาสอบสวนได้ สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำพยานบุคคล ออกคำสั่งเรียกบุคคลใดๆ มาให้การต่ออัยการ ออกคำสั่งให้

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

⁸² อุทัย อาทิวาข เล่มเดิม, หน้า 30.

⁸³ สำนักงานคดีอาญา ก (2555). คู่มือการสอบสวนและการร่วมสอบสวนคดีอาญานอกราชอาณาจักรของพนักงานอัยการ. หน้า 16-17.

⁸⁴ อำนาจ เนตยสุภา. เล่มเดิม, หน้า 119.

ส่งพยานหลักฐาน เอกสารหรือวัตถุ และดำเนินการอื่นตามที่เห็นสมควร รวมทั้งอาจแจ้งให้ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้⁸⁵

โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการขอออกหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง อัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่มีเหตุที่จะต้องทำการจับ การค้น การขัง อัยการผู้นั้นจะต้องจัดทำคำร้องต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง โดยหากเป็นกรณีที่มีอัยการที่ได้รับมอบหมายหลายคน การดำเนินการในการขอออกหมายอาญาดังกล่าวต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการที่ได้รับมอบหมายผู้เป็นหัวหน้าเสียก่อน และในการดำเนินการจับ การค้น หรือการขังนั้นอัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนอาจร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่น หรือแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานอื่นดำเนินการแทนก็ได้⁸⁶

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 20 ในคดีที่ความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรซึ่งให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ และอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการอาจมอบหมายให้อัยการคนใดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็ได้⁸⁷ เป็นบทบัญญัติที่เห็นได้อย่างชัดเจนถึงพัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาคู่เดียวกับพนักงานสอบสวน

(2) กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวน

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนนี้ มิใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่บัญญัติให้เข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวน เช่น ในกรณีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร และอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนและมีการมอบหมายให้อัยการคนใดเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนด้วย⁸⁷ หรือในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ให้อัยการเข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพและการทำสำนวนการ

⁸⁵ สำนักงานคดีอาญา ก เล่มเดิม. หน้า 21.

⁸⁶ สำนักงานคดีอาญา ก เล่มเดิม. หน้า 22-23.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

สอบสวน⁸⁸ หรือในกรณีที่ทำให้อัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำกรณีผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น

กรณีนี้ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้สอบสวนหลัก อัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนจะมีบทบาทในการลงมือปฏิบัติน้อย ส่วนอำนาจของอัยการในกรณีที่ได้รับมอบหมายให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ได้แก่ การหารือร่วมกับพนักงานสอบสวนเพื่อวางแผนทางการสอบสวน โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ปฏิบัติการ เข้าร่วมในการสอบสวนพยานหรือผู้ต้องหา และเข้าร่วมในการรวบรวมพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควร มีอำนาจในการออกคำสั่งหรือให้คำแนะนำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามได้ในเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติว่าอัยการสามารถสั่งหรือให้คำแนะนำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติได้ เช่น ในเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือมีความเห็นไม่ตรงกับอัยการ ให้อัยการรายงานต่ออัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเพื่อพิจารณาได้ในกรณีอัยการได้รับมอบหมายให้เข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนในคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำล้นนอกราชอาณาจักร⁸⁹ หรือรายงานต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาดำเนินการตามที่เห็นสมควรได้ในกรณีอัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพ และทำสำนวนการสอบสวน ในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่⁹⁰ เป็นต้น

และในกรณีนี้อัยการเพียงแต่มีอำนาจหน้าที่ในการเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเท่านั้น ผู้รับผิดชอบในการสอบสวนคือพนักงานสอบสวน ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนและอัยการเห็นร่วมกันว่าการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ผู้ที่มีอำนาจสรุปสำนวนการสอบสวนทำรายงานความเห็นทางคดีจึงเป็นพนักงานสอบสวนหาใช่อัยการไม่ โดยกรณีนี้แม้อัยการจะร่วมทำสำนวนการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนด้วยแต่อัยการไม่ต้องลงลายมือในรายงานความเห็นทางคดีเพราะอัยการไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแต่อย่างใด

ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการขอออกหมายอาญาในกรณีที่อัยการเป็นผู้เข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนนี้ อำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาจึงยังคงอยู่ที่พนักงาน

⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 150 วรรคสามและมาตรา 155/1.

⁸⁹ อุทัย อาทิวาช ข เล่มเดิม. หน้า 32.

⁹⁰ สำนักงานคดีอาญา ข (2555). *คู่มือการร่วมชั้นสูตรพลิกศพ การร่วมทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพ การไต่สวนการตายและการร่วมทำสำนวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องของพนักงานอัยการ*. หน้า 38-41.

สอบสวนหาข้อเท็จจริงเป็นผู้ทำคำร้องขอออกหมายอาญาขึ้นต่อศาลเองดังเช่นในกรณีอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบที่ได้กล่าวมาข้างต้นไม่ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อการใช้มาตรการบังคับเป็นมาตรการที่ใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีซึ่งเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานนี้ อัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสั่งหรือให้คำแนะนำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติได้ ซึ่งหากพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำแนะนำของอัยการ อัยการสามารถรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาได้

ซึ่งในกรณีที่กฎหมายมีการบัญญัติให้อัยการเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนนั้น นอกจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและยังมีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ ที่บัญญัติให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนคดีอาญาด้วย เช่น การกำหนดให้อัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น

ดังนั้น หากจะกล่าวว่าปัจจุบันอัยการเริ่มเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาและมีบทบาทในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเพิ่มมากขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา ก็คงจะเป็นคำกล่าวที่ไม่ผิดนัก แต่มีข้อสงสัยว่าพัฒนาการของกฎหมายที่กำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญาและในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น เป็นการกำหนดเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องเฉพาะคดี มิได้เป็นการแก้ไขให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนหรือกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นการทั่วไปในคดีอาญาทั่วไปเหมือนเช่นในประเทศที่ยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์แต่อย่างใด ส่วนในคดีอาญาทั่วไปอำนาจในการสอบสวนก็ยังคงเป็นของพนักงานสอบสวน อัยการจะเข้ามาก็ต่อเมื่อการสอบสวนแล้วเสร็จและมีการสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้อัยการแล้ว

สำหรับคดีอาญาทั่วไปนั้นเมื่อพิจารณาในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าได้มีความพยายามที่จะให้อัยการเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาปรากฏให้เห็นอยู่เป็นระยะ กล่าวคือ

ในอดีตสมัยที่นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐบาลของนายธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้พยายามผลักดันให้อัยการเข้าควบคุมการสอบสวน เห็นได้จากในครั้งที่นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้กล่าวเปิดประชุมและให้โอวาทในการเปิดการประชุมอัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2520 ซึ่งได้มีการกล่าวยืนยันนโยบายของรัฐบาลในขณะนั้นซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า

“...รัฐบาลนี้ได้ตระหนักถึงความสำคัญของงานในหน้าที่ของอัยการ ซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นควบคู่กับการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาที่มีการแบ่งแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องกับหน้าที่ตัดสินคดีออกจากกันนี้ประการหนึ่ง กับอีกประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาที่ย่อมจะต้องถือว่ากระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวที่จะแบ่งแยกความรับผิดชอบไม่ได้ ฉะนั้น ความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องนี้จึงชอบที่จะอยู่ที่องค์กรเดียวคืออัยการ มิใช่แบ่งแยกความรับผิดชอบกันเด็ดขาดดังที่เป็นอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราในปัจจุบัน เหตุนี้รัฐบาลจึงได้แถลงไว้ในนโยบายเมื่อบริหารประเทศว่ารัฐบาลนี้จะให้อัยการได้เข้าควบคุมการสอบสวนคดี เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาในประเทศชอบด้วยระบบที่เป็นสากล และรัฐบาลจะได้เร่งรัดให้นโยบายอันนี้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้โดยเร็วที่สุด...”⁹¹

โดยความพยายามในครั้งนี้นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีนั้นไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจากเกิดการปฏิวัติรัฐประหารเสียก่อน และเรื่องการผลักดันในอัยการเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาก็มิได้รับการสนับสนุนในรัฐบาลของนายเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ นายกรัฐมนตรีในสมัยต่อมาแต่อย่างใด

เมื่อมาถึงในสมัยที่พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในสมัยถัดจากนายเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ก็ได้มีความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่อีกครั้ง โดยความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในครั้งนี้ได้รับความสนใจเป็นพิเศษทั้งจากนักวิชาการและนักปฏิบัติ เพราะเป็นการดำเนินการของ “คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติแต่งตั้งขึ้นโดยเฉพาะ โดยเป็นคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 46/2526 ลงวันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2526 ซึ่งองค์ประกอบของคณะกรรมการฯ ประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย ฝ่ายแรก ได้แก่ ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีประสบการณ์สูงในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฝ่ายที่สองเป็นกรรมการที่มาจากหน่วยงานที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมายนี้โดยตรง ได้แก่ กรมตำรวจ กรมอัยการ ศาล กรมราชทัณฑ์ กรมศุลกากร และกรมพระธรรมนูญศาล และฝ่ายที่สาม ได้แก่ กรรมการที่เป็นนักวิชาการหรือนักทฤษฎี และผู้แทนจากสถาบันวิชาชีพ

โดยความพยายามในการแก้ไขปรับปรุงในครั้งนี้นั้นคณะกรรมการฯ ชุดดังกล่าวได้พยายามแก้ไขปรับปรุงตั้งแต่ในส่วน “โครงสร้าง” ของกฎหมาย โดยเชื่อว่าการแก้ไขในลักษณะ

⁹¹ กลนิติ ฅ นคร ฅ (2551). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. หน้า 63.

เช่นนี้ จะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้อย่างแท้จริง แต่เนื่องจากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่ในระดับ “โครงสร้าง” เป็นงานที่ยากลำบาก ต้องอาศัยผู้ทรงคุณวุฒิที่สามารถมองเห็นภาพของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบและปัญหาที่เกิดขึ้นในแต่ละขั้นตอนอย่างแจ่มชัด คณะกรรมการฯ ชุดนี้จึงใช้เวลาถึงกว่า 6 ปีในการยกร่าง โดยเริ่มงานในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2526 มาเสร็จสิ้นเมื่อต้นปี พ.ศ. 2533

โดยร่างกฎหมายที่คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชุดดังกล่าวได้จัดทำจนแล้วเสร็จนั้น ได้มีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในสาระสำคัญ 4 ประการ คือ

1. การออกหมายจับและหมายค้น
2. การจับและการควบคุม
3. การสอบสวน
4. สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญาในการมีทนาย

ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจะขอเสนอเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการผลักดันให้อัยการเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งอยู่ในประเด็นของการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในครั้งนี้

โดยมีการวางในส่วนของหลักการไว้ว่า

เนื่องจากอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เป็นอำนาจที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง ในประเทศที่เจริญแล้วทั้งหลายจึงได้มีความพยายามที่จะค้นหาวิธีที่จะควบคุมการใช้อำนาจนี้ เพื่อมิให้หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดในกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจเด็ดขาดในการสอบสวน ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้องได้ วิธีการควบคุมอำนาจในการสอบสวนที่นิยมใช้กันคือ หลักการคานอำนาจ (หลัก Check and Balance) ของหน่วยงานต่างๆในกระบวนการยุติธรรม โดยมีการกำหนดบทบาทให้หน่วยงานต่างๆ เช่น อัยการและศาล ได้เข้ามามีส่วนในการควบคุมและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจในแต่ละขั้นตอนในการสอบสวน เพื่อที่จะได้เป็นหลักประกันว่า การสอบสวนคดีอาญาจะได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมที่สุด

และได้มีการกล่าวถึงสภาพปัญหาในประเทศไทยไว้ว่า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในขณะนั้น มีปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดหน่วยงานที่จะทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน โดยกฎหมายกำหนดให้พนักงานฝ่าย

ปกครองและตำรวจเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการสอบสวน ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างถาวรตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับดังกล่าวมา คือควรให้ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจสอบสวน โดยในอดีตที่ผ่านมาได้มีการสับเปลี่ยนอำนาจสอบสวนระหว่างเจ้าพนักงาน 2 ประเภทนี้บ่อยครั้ง แม้ว่าขณะนั้น (ปี พ.ศ. 2533) ตำรวจจะเป็นหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ในการสอบสวน แต่กรมตำรวจในประเทศไทยยังมิได้มีการกำหนดคุณสมบัติของตำรวจที่จะมาทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนอย่างชัดเจนแต่อย่างใด

นอกจากปัญหาเรื่องหน่วยงานที่จะมาทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนและคุณสมบัติของพนักงานสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่ใช้อยู่ขณะนั้นก็ยังมีได้กำหนดให้มีการคานอำนาจกันระหว่างหน่วยงานแต่อย่างใด ทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจอย่างมากในการสอบสวนคดีอาญาโดยปราศจากการควบคุมและตรวจสอบจากหน่วยงานอื่น โดยสิ้นเชิง และนอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่ใช้อยู่ขณะนี้ ยังมีลักษณะพิเศษ คือ มีการแบ่งแยกระหว่างการสอบสวนและฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาด ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว ขั้นตอนทั้งสองเป็นขั้นตอนเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการกระบวนกรดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเช่นเดียวกัน จึงเป็นกระบวนการที่ไม่สามารถจะแยกออกจากกันได้ การแบ่งแยกระหว่างการสอบสวนและการฟ้องคดีจึงมีผลทำให้อัยการซึ่งมีความรับผิดชอบในการฟ้องคดี ไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องในการสอบสวนคดีได้ตั้งแต่ต้น ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างขาดประสิทธิภาพและมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา

และคณะกรรมการฯ ได้เสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการสอบสวน พอสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. กำหนดให้อำนาจการสอบสวนเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยตัดอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองในการสอบสวนคดีอาญาออกไป และได้มีการกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนให้เหมาะสม สมชัดเจนยิ่งขึ้น โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้แต่งตั้ง โดยคำแนะนำของกรมตำรวจ และให้มีการประกาศแต่งตั้งและพ้นตำแหน่งในราชกิจจานุเบกษา

2. ได้เพิ่มบทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา โดย

- 2.1 กำหนดให้พนักงานสอบสวนจัดการส่งสำเนาคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษให้แก่อัยการ โดยไม่ชักช้า รวมทั้งให้รายงานการดำเนินการในส่วนที่ได้ดำเนินการไปแล้วไปยังอัยการด้วย

2.2 ให้อัยการมีอำนาจและหน้าที่กำกับและควบคุม โดยทั่วไปซึ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

2.3 กำหนดให้อัยการทำการสอบสวนร่วมกันกับตำรวจในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป โดยให้อัยการมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน และพนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งของอัยการในการสอบสวนคดีนั้น

2.4 ให้อัยการสามารถที่จะเข้าร่วมสอบสวนในคดีอาญาสำคัญหรือคดียุ่งยากซับซ้อน โดยเสนอเรื่องให้อธิบดีอัยการเป็นผู้อนุมัติ

อนึ่ง ในความพยายามแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในครั้งนี้ได้มีการแก้ไขปรับปรุงไปถึงอำนาจในการตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นควรที่จะกล่าวถึงไว้ด้วย โดยเห็นได้จากร่างแก้ไขในมาตรา 59 และมาตรา 129 ตรี โดยมีใจความที่แก้ไขดังนี้

มาตรา 59 (ร่าง) “ศาลผู้มีอำนาจออกหมายอาญาจะออกหมายนั้น โดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ แต่ถ้าผู้ร้องขอเป็นพนักงานสอบสวน จะต้องยื่นคำร้องผ่านพนักงานอัยการ และให้พนักงานอัยการมีอำนาจยับยั้งคำร้องดังกล่าวได้เมื่อเห็นว่าไม่มีเหตุอันสมควรที่จะยื่นคำร้องนั้น”

มาตรา 129 ตรี (ร่าง) “ให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่กำกับและควบคุม โดยทั่วไป ซึ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวน อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง

(1) พิจารณาคำขอของพนักงานสอบสวนที่ขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น และหมายขัง ตลอดจนคำคัดค้านการปล่อยชั่วคราวของพนักงานสอบสวน ในการนี้ให้พนักงานอัยการมีอำนาจยับยั้งคำขอหรือคำคัดค้านดังกล่าวได้...”

ร่างกฎหมายแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของคณะกรรมการชุดที่แต่งตั้งโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 46/2526 ลงวันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2526 เป็นร่างแก้ไขที่ได้รับความสนใจเป็นอย่างสูงจากทุกฝ่ายรวมถึงสภาวิจัยแห่งชาติด้วย โดยในปี พ.ศ. 2533 เมื่อร่างกฎหมายของคณะกรรมการฯ ชุดนี้ได้ดำเนินการแล้วเสร็จลง แม้ว่าจะยังไม่ได้มีการนำเสนอเข้าสู่สภานิติบัญญัติเพื่อลงมติเห็นชอบและบังคับใช้เป็นกฎหมาย แต่เนื่องจากร่างกฎหมายนั้นได้รับความสนใจเป็นอย่างมาก สภาวิจัยแห่งชาติจึงได้ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยจัดสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับนี้ขึ้นเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2533 โดยในการสัมมนาครั้งนั้นได้มีการเชิญบุคคลที่เกี่ยวข้องในวงการยุติธรรม และวงการวิชาการมาร่วมกันวิเคราะห์

วิจารณ์ถึงผลดีและผลเสียของร่างกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งผลปรากฏว่าผู้เข้าร่วมในการสัมมนาส่วนใหญ่
นั้นต่างเห็นด้วยในหลักการใหม่ในร่างกฎหมายฉบับนั้นเกือบทั้งสิ้น⁹²

แต่เป็นที่น่าเสียดายอย่างยิ่งว่าแม้ร่างกฎหมายดังกล่าวจะได้พยายามแก้ไขจุดบกพร่อง
ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยได้มีการแก้ไขไปถึงส่วน โครงสร้างที่ผิดหลักการ
ตามมาตรฐานสากล โดยเฉพาะหลักการตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์แล้วก็
ตาม แต่เมื่อได้มีการบรรจุแนวทางในการแก้ไขดังกล่าวในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ซึ่งร่างฯนี้ปัจจุบันผ่านการพิจารณาและ
เห็นชอบของสภาฯ และได้นำไปบัญญัติแก้ไขหลักการประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใน
บางมาตราแล้ว แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของการเสนอให้มีการปรับปรุงโครงสร้างของการ
ดำเนินคดีอาญาในเรื่อง โครงสร้างของการสอบสวนฟ้องร้องนั้นอันเป็นความพยายามในการแก้ไข
ข้อบกพร่องของกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย และพยายามเพิ่มบทบาทให้อัยการ
สามารถเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในประเทศไทยนั้นยัง
ไม่ได้รับความเห็นชอบด้วยของสภาฯ ดังนั้น ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงยัง
มีการแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีอาญาออกจากกัน โดยในคดีอาญาทั่วไปที่มีไช้กรณี
กฎหมายมีการบัญญัติให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคู่เดียวกับพนักงานสอบสวนหรือให้
อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเป็นการเฉพาะในบางกรณีแล้ว อัยการไทยไม่
สามารถเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน อำนาจในการสอบสวนก็
ยังคงเป็นของพนักงานสอบสวน โดยอัยการจะเข้ามาที่ต่อเมื่อการสอบสวนแล้วเสร็จและมีการสรุป
สำนวนการสอบสวนส่งให้แก่อัยการแล้วเหมือนดังเช่นที่เป็นมาในอดีตนั่นเอง บทบาทของอัยการ
ไทยในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกละเมิดหรือถูกกลั่นแกล้งในการดำเนินคดี
อาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบอัน
เนื่องมาจากการการใช้มาตรการบังคับในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือ
การขังในระหว่างสอบสวนในคดีอาญาทั่วไปนั้นจึงยังเป็นไปอย่างจำกัดมากเมื่อเปรียบเทียบกับ
ต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัญหาในส่วนนี้สมควรที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขต่อไป
เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นทัดเทียมกับนานา
ประเทศได้

⁹² กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ค (2534). “การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : ก้าว
สำคัญของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.” *วารสารกฎหมาย*, 13, 3. หน้า 37-48.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในอดีตก่อนที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นเองได้ และกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปดำเนินการจับหรือค้นด้วยตนเองก็สามารถดำเนินการไปได้โดยไม่ต้องมีหมายอาญาแต่อย่างใด ซึ่งทำให้กระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการออกหมายอาญานั้นไม่สัมฤทธิ์ผลเพราะการที่กฎหมายไทยกำหนดเช่นนั้นเท่ากับเป็นการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมาตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยตนเองคือให้หน่วยงานภายในตรวจสอบกันเอง โดยปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกอื่นใดอีก ดังนั้นในอดีตจึงปรากฏว่าในการสอบสวนคดีอาญามีกรณีที่บุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาโดยเฉพาะการจับและการค้นของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยไม่จำเป็นหรือเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอๆ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่เกี่ยวกับตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา นั่นคือ เพื่อให้เป็นไปตามหลักตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมอันนำมาซึ่งการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริง จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้ “องค์กรศาล” เท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาทุกชนิด ซึ่งทำให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้นดีขึ้นกว่าในอดีตพอสมควร

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้วจะพบว่าในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเหมือนเช่นในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส หรือญี่ปุ่นนั้น ในการสอบสวนคดีอาญานอกจากจะมีการกำหนดให้องค์กร

ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญาตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอแล้ว ยังมีการกำหนดว่า ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอออกหมายอาญานั้นต่อศาล พนักงานสอบสวนจะต้องยื่นคำร้องและพยานหลักฐานในการขอออกหมายอาญานั้นให้อัยการได้พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องของพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาตามที่ร้องขอมาเสียชั้นหนึ่งก่อน หรือบางกรณีในบางประเทศก็มีการกำหนดให้ศาลต้องสอบถามความเห็นของอัยการก่อนที่จะพิจารณาออกหมายอาญาตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ร้องขอมา เหตุผลที่ในต่างประเทศกำหนดให้อัยการเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนเสียชั้นหนึ่งก่อนที่พนักงานสอบสวนจะมียื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาลนั้น เนื่องจากในประเทศเหล่านั้นถือว่ากระบวนการขึ้นสอบสวนฟ้องร้องในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ โดยมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในกระบวนการขึ้นสอบสวนฟ้องร้องตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เมื่ออัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อัยการจึงต้องสามารถเข้าไปกำกับดูแลและตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนได้ตั้งแต่ขั้นตอนเริ่มต้นในการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งรวมถึงอัยการต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาได้ตั้งแต่เริ่มต้นด้วยเช่นกัน นั่นคือ อัยการต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนได้ตั้งแต่ในขั้นตอนของการร้องขอออกหมายอาญา เพื่อระงับยับยั้งการขอออกหมายอาญานั้นเสียตั้งแต่แรกหากปรากฏว่าเป็นกรณีที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือปราศจากความจำเป็น หรือในกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่น่าเชื่อถือเพียงพอแต่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับในคดีอาญานั้น อัยการก็จะได้สั่งให้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเสียตั้งแต่ในคราวแรก นั้นหมายความว่าในต่างประเทศนั้นในกระบวนการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในการสอบสวนคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังในระหว่างสอบสวนจะผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองถึง 2 ชั้น กล่าวคือ ในชั้นแรกเป็นการตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องด้วยกันกับพนักงานสอบสวน เพียงแต่เป็นคนละองค์กรคนละหน่วยงานกันเท่านั้น ได้แก่ การตรวจสอบกลั่นกรองโดยอัยการ และเมื่อเป็นการตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องด้วยกันกับพนักงานสอบสวน ดังนั้น จึงอาจจะกล่าวได้ว่าการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นนี้เป็นการตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรภายในนั่นเอง และในชั้นที่สุดเป็นการตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรภายนอกที่มีได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องแต่อย่างใด ได้แก่ การตรวจสอบกลั่นกรองโดยองค์กรศาล และแม้การตรวจสอบกลั่นกรองโดย

อัยการจะเป็นการตรวจสอบกลิ่นกรองโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรอัยการถือว่าเป็นองค์กรที่มีอิสระในการปฏิบัติงานมากกว่าพนักงานสอบสวนและไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของการเมือง และแม้้องค์กรอัยการในต่างประเทศส่วนใหญ่จะใช้ระบบบังคับบัญชาภายในขององค์กรเช่นเดียวกับในประเทศไทยแต่อย่างไรก็ตามอัยการที่เป็นหัวหน้าหรือผู้บังคับบัญชาในระดับเหนือขึ้นไปก็ไม่อาจก้าวล่วงในทางคดีได้ การตรวจสอบกลิ่นกรองการขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนโดยองค์กรอัยการก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องต่อศาลในต่างประเทศจึงแตกต่างจากการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจสอบการทำงานกันเองอย่างเช่นกฎหมายของไทยในระยะแรกก่อนที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเมื่อปีพุทธศักราช 2540

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเหมือนเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น แต่ประเทศไทยกลับมิได้ยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์เหมือนเช่นในต่างประเทศ เห็นได้อย่างชัดเจนจากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แบ่งแยกกระบวนการชั้นเจ้าพนักงานระหว่างผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนกับการฟ้องร้องคดีออกจากกันอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดี ส่วนอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องคดีต่อศาล ส่งผลให้อัยการไทยไม่อาจมีบทบาทในการสอบสวนหรือกำกับดูแลตรวจสอบการทำงานในชั้นของการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนได้ ซึ่งการแบ่งแยกเช่นนี้ทำให้กระบวนการจับ การค้น และการขังไว้ระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาที่อยู่ในขั้นตอนการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนเป็นเรื่องระหว่างพนักงานสอบสวนกับศาลเท่านั้น อัยการไทยไม่อาจมีบทบาทใดเลยในกระบวนการเกี่ยวกับการขอออกหมายอาญาในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ไม่ว่าจะ เป็นบทบาทของการเป็นผู้ร้องขอออกหมายอาญาหรือบทบาทของการเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบกลิ่นกรองความชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องของพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาอันนำมาซึ่งการร้องขอออกหมายอาญานั้นๆ ของพนักงานสอบสวน ส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาที่อาจถูกบังคับใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาโดยพนักงานสอบสวนดังที่ได้กล่าวมาในความเป็นจริงนั้นยังขาดประสิทธิภาพและยังไม่ดีเพียงพอเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ แม้จะมีการกำหนดให้องค์กรศาลเข้ามาเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกหมายอาญาแล้วก็ตาม ส่งผลต่อการปฏิบัติการของอัยการเพราะทำให้อัยการไม่อาจปฏิบัติการหลักของตนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง อีกทั้งทำให้หลักการที่ว่าทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ต้องสามารถตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันได้ในทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาเพื่อที่จะสามารถอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้กับประชาชนและสังคมได้อย่างแท้จริงไม่อาจเป็นไปได้ด้วย ดังนั้นสิ่งที่ขาดหายไปในระบบการขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในประเทศไทยในปัจจุบันเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศคือการตรวจสอบกลั่นกรองการร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน โดยองค์กรอัยการก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องให้ศาลพิจารณาต่อไปนั่นเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าสิ่งที่ขาดหายไปในระบบการขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในประเทศไทยในปัจจุบันเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศคือการตรวจสอบกลั่นกรองการร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน โดยองค์กรอัยการก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องให้ศาลพิจารณาต่อไป ซึ่งส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประการ โดยประการสำคัญคือส่งผลเสียต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาที่ไม่อาจเป็นไปได้ไปอย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง

เมื่อสาเหตุของการที่อัยการไทยไม่อาจจะมีบทบาทดังที่กล่าวมาได้นั้นเกิดจากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แบ่งแยกกระบวนการชั้นเจ้าพนักงานระหว่างผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนกับการฟ้องร้องคดีออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขปรับปรุงตั้งแต่ในระดับ “โครงสร้าง” ของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย นั่นคือ การปรับปรุงโครงสร้างการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน โดยต้องแก้ไขปรับปรุงให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันอย่างแท้จริง โดยกำหนดให้อัยการไทยสามารถเข้าร่วมในการสอบสวนหรือเป็นผู้กำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานได้ตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ ซึ่งจะส่งผลให้อัยการเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนได้ตั้งแต่ต้นธารของกระบวนการยุติธรรม อันจะเป็นการลดความบกพร่องผิดพลาดในการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนลงเพราะอัยการนั้นเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในดับทกฎหมายและมีความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากอิทธิพลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่มากกว่าพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งการแก้ไขให้อัยการสามารถเข้ามาทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาหรือกำกับดูแลการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนนี้ก็ส่งผลให้อัยการเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรอง

การร้องขอออกหมายอาญาเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับของพนักงานสอบสวนที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ตั้งแต่เริ่มแรกด้วย อันจะเป็นการป้องกันและลดความบกพร่องผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาของพนักงานสอบสวนลงได้ เป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาจากการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวน อีกทั้งยังทำให้การตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ในการทำหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาสามารถเป็นไปได้อย่างแท้จริงมากยิ่งขึ้นด้วย

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสมควรที่จะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบางมาตราที่เป็นอุปสรรคต่อการปรับปรุงโครงสร้างการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง และการที่อัยการจะเข้าไปมีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตหมายอาญาของพนักงานสอบสวนดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบางมาตรา ดังต่อไปนี้

(1) การเพิ่มบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาของอัยการ

ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) จากเดิมที่บัญญัติให้การสอบสวนนั้นหมายความว่าเฉพาะการกระทำของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสมควรที่จะแก้ไขใหม่เป็น การสอบสวนนั้นให้หมายความรวมถึงทั้งการกระทำของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ในการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การแก้ไขคำนิยามของการสอบสวนในมาตรา 2 (11) ดังที่กล่าวมาจะทำให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาและสามารถเข้ามาทำหน้าที่ในการกำกับดูแลหรือเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ได้ อย่างไรก็ตามการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรานี้ไม่ได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจของพนักงานสอบสวนในการเริ่มต้นดำเนินคดีแต่อย่างใด พนักงานสอบสวนยังคงมีอำนาจในการเริ่มต้นทำการสอบสวนคดีด้วยตนเองได้ เพียงแต่เมื่อมีการแก้ไขให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาได้ด้วยนั้น พนักงานสอบสวนจึงน่าจะต้องแจ้งให้อัยการทราบโดยเร็วเมื่อมีการรับแจ้งความร้องทุกข์คดีอาญาไว้และแจ้งถึงสิ่งที่ตนเองได้เริ่มดำเนินการสืบสวนสอบสวนไปแล้วด้วย

ในการกำกับดูแลการสอบสวนนี้อาจกำหนดให้อัยการเข้าร่วมทำการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนในคดีอาญาที่สำคัญหรือมีความร้ายแรง ส่วนในคดีอาญาทั่วไปนั้นก็ให้อัยการมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นการทั่วไปเพื่อให้อัยการได้ตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาอันจะเป็นการป้องกันความบกพร่องผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการสอบสวนคดีอาญาได้

(2) การเพิ่มบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวน

ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการขออนุญาตออกหมายอาญาโดยเฉพาะการขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 จากเดิมที่บัญญัติว่า “ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้...” โดยให้แก้ไขใหม่เป็น “ศาลผู้มีอำนาจออกหมายอาญาจะออกหมายอาญานั้น โดยพลการหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ แต่ถ้าผู้ร้องขอเป็นพนักงานสอบสวน จะต้องยื่นคำร้องผ่านพนักงานอัยการ และให้พนักงานอัยการมีอำนาจยับยั้งคำร้องดังกล่าวได้เมื่อเห็นว่าไม่มีเหตุผลสมควรที่จะยื่นคำร้องนั้น...”

ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการในการขออนุญาตออกหมายอาญาในมาตรา 59 ดังที่กล่าวมาข้างต้นจะทำให้หลักเกณฑ์ในการร้องขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม คือ การร้องขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นการร้องขอให้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในระหว่างสอบสวน จะไม่เป็นเพียงเรื่องระหว่างพนักงานสอบสวนกับศาลแล้วเท่านั้น แต่จะมีการเพิ่มเติมให้อัยการสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาดังกล่าวของพนักงานสอบสวนได้โดยที่พนักงานสอบสวนจะต้องนำคำร้องและสำนวนการสอบสวนประกอบคำร้องมาเสนอต่ออัยการเพื่อให้อัยการทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลั่นกรองความชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐานและความจำเป็นในการขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนนั้นในทุกกรณีในเบื้องต้นเสียขั้นหนึ่งก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องต่อศาลต่อไป และหากอัยการเห็นว่ามิชอบบกร่องหรือสำนวนประกอบคำร้องในการขอใช้มาตรการบังคับทางอาญาในชั้นเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังในระหว่างสอบสวน ยังไม่มีข้อมูลหรือยังไม่มีเหตุผลที่เพียงพอ อัยการมีอำนาจที่จะส่งคืนคำร้องให้พนักงานสอบสวนนำกลับไปแก้ไขข้อบกพร่องผิดพลาดหรือสั่งการให้พนักงานสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานประกอบสำนวนคำร้องเพิ่มเติมก่อนที่จะนำคำร้องขออนุญาตออกหมายอาญาดังกล่าวไปยื่นต่อศาลได้ ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติในประมวล

กฎหมายอาญาเช่นนี้ก็น่าที่จะส่งผลให้โอกาสที่จะเกิดความบกพร่องผิดพลาดอันเนื่องมาจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังในระหว่างสอบสวนนั้นลดน้อยลงได้ ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญาในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นกว่าในปัจจุบัน อีกทั้งการให้อัยการเข้ามาทำหน้าที่ในส่วนนี้ยังเป็นการลดภาระของศาลลงเพราะมีอัยการซึ่งมีความใกล้ชิดกับคดีมากกว่าศาล เป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงและความเป็นไปของคดีเข้ามาช่วยกลั่นกรองการทำงานในชั้นหนึ่งแล้ว และยังเป็นการถ่วงดุลอำนาจระหว่างหน่วยงาน คือ พนักงานสอบสวนและอัยการ ยังผลให้เกิดความชัดเจนโปร่งใสในการใช้อำนาจทางกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้เห็นเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

โดยในส่วนของการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญานั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนในทุกประเภทคดีไม่ควรจำกัดเฉพาะในคดีอาญาที่สำคัญหรือคดีอาญาร้ายแรงเท่านั้น เพราะการออกหมายอาญาเพื่อขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรงและเป็นมาตรการหรือเครื่องมือที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้เพื่อให้การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนินไปได้สำเร็จลุล่วง ถือว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐเบื้องต้นในการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น จึงควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นอย่างรอบคอบรัดกุมในทุกกรณี

นอกจากนี้แล้วผู้เขียนยังมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมบางประการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของอัยการ เพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจจะถูกกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการบังคับในการจับ การค้น และการขังในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาอันเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน นอกเหนือไปจากการแก้ไขกฎหมายให้อัยการสามารถเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนและการมีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการร้องขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องของพนักงานสอบสวนนั้นต่อศาลด้วย ดังต่อไปนี้

(1) เพื่อให้อัยการทำหน้าที่ในการเป็นผู้ตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนเพื่อให้การใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของพนักงานสอบสวนนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาดังกล่าวได้อย่างแท้จริงจึงควรที่จะต้องส่งเสริมให้มีการปรับทัศนคติในการทำงานของอัยการให้มีลักษณะของ “ผู้อำนวยความสะดวกธรรมชาติ” ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาย่อมมิใช่

บทบาทของโจทก์ที่ประสงค์จะชนะคดีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะต้องเป็นบทบาทที่มีความเป็นภาวะวิสัยและมีความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย เพื่อให้สามารถมั่นใจได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมอย่างแท้จริง อัยการต้องไม่ใช่บทบาทดังที่กล่าวมาแต่เพียงในนามหรือปฏิบัติตัวเสมือนเป็นเพียงตราของพนักงานสอบสวนเท่านั้น แต่อัยการควรที่จะต้องมีบทบาทเชิงรุกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นฝ่ายใดก็ตาม โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา อีกทั้งต้องปรับทัศนคติและสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องของอัยการเกี่ยวกับการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐว่าต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็น มิใช่ว่าเมื่อมีเหตุตามกฎหมายบัญญัติแล้วจะต้องมีการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในทุกกรณี

(2) เพื่อให้อัยการใช้บทบาทที่ได้เสนอให้มีการแก้ไขให้สามารถเข้ามีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีอาญาหรือกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาและบทบาทในการเป็นผู้ตรวจสอบกลิ่นกรองการร้องขอออกหมายอาญาของพนักงานสอบสวนก่อนที่จะมีการร้องขอหมายอาญาต่อศาลนั้น จึงสมควรที่จะมีการออกระเบียบปฏิบัติของอัยการให้มีแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจนเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และอาจให้มีการกำหนดบทลงโทษทางวินัยในกรณีที่อัยการละเลยไม่ใช้บทบาทหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กรมอัยการ. (2526). *ระบบอัยการสากล*. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.
- _____. (2533). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: รวบรวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ในนานาประเทศ*. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2543). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2544). *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานสนับสนุนการวิจัย.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาดิ ชัยเดชสุริยะและณัฐวสา นัตร์ไพฑูริย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- กุลพล พลวัน. (2544). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- เกรียงไกร เจริญชนวัฒน์. (2550). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฅ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ชาดิ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). *สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ*. กรุงเทพฯ: เซเว่นพรีนติ้งกรุ๊ป.

สุข เปรุณาวิณ และหลวงอรุณีไกวัดวาทิ. (2510). *ระบบอัยการและศาลทหาร*. กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.

อุทัย อาทิวา. (2554). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรีนติ้ง.

_____. (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรีนติ้ง.

อำนาจ เนตยสุภา. (2555). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2534). “การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ก้าวสำคัญของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.” *วารสารกฎหมาย*, 13, 3. หน้า 37-48.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ. (2541, มิถุนายน). “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการญี่ปุ่น.” *บทบัณฑิตย*, 54, 2. หน้า 147.

กุลพล พลวัน. (2532, 8-10 มีนาคม). “ปัญหาการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย.” *หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ*.

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” *อัยการนิเทศ*, 30, 3. หน้า 267-269.

คณิต ณ นคร. (2529). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” *บทบัณฑิตย*, 42, 2.

_____. (2544, มกราคม-มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย*, 1, 1. หน้า 52.

_____. (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 5, 57. หน้า 31-32.

- จิตติ เจริญน้ำ. (2520). “บทบาทของอัยการในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญา.” *บทบัณฑิตย์*, 40, 1. หน้า 104-112.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัณฑิตย์*, 55, 4. หน้า 169-170.
- รุ่งแสง กฤตยาพงษ์. (2534, สิงหาคม). “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” *วารสารอัยการ*, 14, 162. หน้า 33.
- วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” *คูลพาท*, 48, 3. หน้า 32.
- วิสาร พันธนะ. (2539, กันยายน-ตุลาคม). “วิวิจิตรนาการความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *คูลพาท*, 25, 5. หน้า 41.
- ศิริระ บุญภินันท์. (2541, ธันวาคม). “อัยการญี่ปุ่น.” *บทบัณฑิตย์*, 54, 4. หน้า 137.
- สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). “การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 4, 46. หน้า 11.
- สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, มกราคม). “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” *วารสารอัยการ*, 5, 1. หน้า 44-45.
- อมร จันทร์สมบูรณ์. (2526). “อำนาจสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.” *บทบัณฑิตย์*. หน้า 618-637.
- อุททิศ แสนโกสีก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” *อัยการนิเทศ*, 37. หน้า 45.

วิทยานิพนธ์

- คำชาย จิตรกร. (2546). *อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิราธร เจริญวุฒิ. (2550). *วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- ธิดิ สายเชื้อ. (2549). *พยานหลักฐานตามสมควรที่ศาลจะออกหมายค้น* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรพต ภาดายุทธ. (2548). *บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตาม มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- พิชญ์ ลีอวณิชกิจ. (2551). *บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พิพัฒน์ จ่างแก้ว. (2546). *โครงสร้างที่เหมาะสมของพนักงานสอบสวนสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). *กลไกกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีการจับ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ไพรัช โตสวัสดิ์. (2547). *การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการปฏิบัติทางปกครอง* (สารนิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพศาล วัตตธรรม. (2549). *การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- รัตนา ฆมรัตน์. (2544). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรัท ดุลยธารง. (2552). *บทบาทอัยการในการป้องกันความผิดพลาดจากกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วศินี วงศ์นิติ. (2550). *อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน: ศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ศศิวิมล เสมอใจ. (2552). *การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- ศิริชัย พลการ. (2550). *บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2536). *การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สัตยา อรุณธารี. (2521). *อำนาจสอบสวนของพนักงานอัยการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- สุรวุฒิ กุมภีพงษ์. (2550). *หลักประกันความเป็นอิสระในการสอบสวนฟ้องร้อง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุเมธ จิตต์พาณิชย์. (2538). *หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุเมธ ลิขิตชนานันท์. (2527). *เหตุในการจับกุม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). *ผู้เสียหายในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

- กรมอัยการ. (2536). *100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2533). “บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจของตำรวจในสหรัฐอเมริกา.” รายงานสัมมนาเรื่อง *การปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512, 22-26 ธันวาคม). *สรุปคำอภิปรายเรื่องกระบวนการยุติธรรมของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศในการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ณ หอประชุมโรงพยาบาลรามาศิริ*.
- โกสินทร์ หินขาว. (2551). *ผู้มีอำนาจในการออกหมายค้นกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: ศึกษาเฉพาะเขตกรุงเทพมหานคร* (งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคล). กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์. (2533). *การปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน* (รายงานการสัมมนา). กรุงเทพฯ: เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี.
- ตารางสรุปผลคะแนนของผลการประเมินการปฏิบัติราชการตามคำรับรองการปฏิบัติราชการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ประจำปีงบประมาณ 2554.

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักนายกรัฐมนตรี.

สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม. (2550). *รายงานการวิจัยเรื่องการออกหมายค้นหมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2551). *โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม* (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: สำนักงานสนับสนุนการวิจัย.

สำนักงานคดีอาญา. (2555). *คู่มือการร่วมชันสูตรพลิกศพ การร่วมทำสำนวนชันสูตรพลิกศพ การไต่สวนการตายและการร่วมทำสำนวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

สำนักงานคดีอาญา. (2555). *คู่มือการสอบสวนและการร่วมสอบสวนคดีอาญานอกราชอาณาจักรของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.

เอกสารประกอบการประชุมชี้แจงกรอบการประเมินผลตามคำรับรองการปฏิบัติราชการประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 ของส่วนราชการ.

เอกสารรายงานผลการปฏิบัติราชการตามคำรับรองฯ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 ของสถานีตำรวจนครหลวงกรุงเทพดุสิต.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กระปุกดอทคอม. (2555, 20 มีนาคม). *สดด! ผู้ต้องหาข่มขืนลูกเลี้ยง เสียชีวิตในคุก*. สืบค้นเมื่อ 6 เมษายน 2555, จาก <http://highlight.kapook.com/view/67811>

คณิต ฒ นคร. (2552, กรกฎาคม). *หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ*. สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2554, จาก <http://www.dpu.ac.th/Law/page.php?id=575>

ทีมข่าวอาชญากรรม. (2547, 11 กรกฎาคม). *ตระกูล “ศตะกรุมะ” ขวัญผวา*. สืบค้นเมื่อ 25 สิงหาคม 2554, จาก <http://www.manager.co.th/Crime//ViewNews.aspx?NewsID=9470000020388>

ไทยรัฐออนไลน์. (2555, 21 กรกฎาคม). *แท็กซี่แพะรินน้ำตา บุกขอบคุณไทยรัฐ*. สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2555, จาก <http://www.thairath.co.th/content/newspaper/277667>

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544, 29 กันยายน). การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2554, จาก <http://.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=241>

สอบสวน 599 ศูนย์กลางพนักงานสอบสวน กฎหมาย. (2553, 18 กรกฎาคม). สงสัยการจับตาม ป.วิ.อ. มาตรา 134 วรรคท้ายอีกครั้งครับ. สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2554, จาก <http://www.sobsuan.com/odules.php?name=Forums&file=viewtopic&t=13995&highlight=>

สำนักงานประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชนและแรงงาน. (2555, 24 พฤษภาคม). รายงานการปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชนประจำปี พ.ศ. 2554 ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2555, จาก <http://thai.bangkok.usembassy.gov/hrrpt/2011/thai.html>

สำนักอัยการสูงสุด. การกิจสำนักงานอัยการสูงสุด. สืบค้นเมื่อ 16 มกราคม 2555. จาก www.ago.go.th

อภิสิทธิ์น์ สารากรบริรักษ์. (2554, 19 มิถุนายน). ตำรวจจับผิดตัว. สืบค้นเมื่อ 30 มีนาคม 2555, จาก <http://www.chaibadancrime.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=539165215&Ntype=1>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure Germany*. WEST PUBLISHING CO.
- Paul B. Weston and Kenneth M. Wells. (1970). *Criminal Investigation: Basic Perspectives*. Prentice-Hall.
- Robert, Green. (1992). *The Creation and Development of the Crown Prosecution Service*. Tokyo: UNAFEI.
- Robin C. A. White. (1999). *The English Legal System in Action* (3d ed.). Oxford Univ.Press.
- Spack, John. (1995). *Emmins on Criminal Procedure*. Vancouver: Blackstone Press.
- Weston, Paul B. And Wells, Kenneth M. (1970). *Criminal Investigation: Basic Perspectives*. Englewood Cliffs: Plentice-Halls.

Yamashita, Terutoshi. (1996). *The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution*. Tokyo: UNAFEL.

ARTICLE

Joachim Herrmann. (1981). "The German Criminal Justice System: The Trial Phase Appellate and Review Procedure." in *The Criminal Justice System of the Federal Republic of Germany*. p. 65.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นางสาวปิยพร เกษมภักดีพงษ์
ประวัติการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
เมื่อปี พ.ศ. 2552
อาชีพปัจจุบัน ทนายความ
สถานที่ทำงานปัจจุบัน 151/7 ถนนรถไฟ ตำบลคลองกระแซง อำเภอเมือง จังหวัดเพชรบุรี