

การเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2557

Initiating Criminal Prosecutor

Vorawit Suntornsateanlert

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ
ชื่อผู้เขียน	วรวิทย์ สุนทรเสถียรเลิศ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งศึกษาวิเคราะห์ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการเริ่มต้นคดีของพนักงานอัยการในประเทศไทย ซึ่งแบ่งการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ในทางปฏิบัติ อันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ทั้งระบบ Civil Law และ Common Law

จากการศึกษาพบว่าประเทศในกลุ่ม Civil Law สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศในกลุ่ม Common Law ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ซึ่งผู้เสียหายมีทางเลือกที่จะร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานอัยการได้ พนักงานอัยการมีอำนาจ เริ่มคดีเองได้ในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่นำมาศึกษาในบทที่ 3 นั้นไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบเช่นที่กล่าวมาแล้วนั้นไม่ว่าโดยกฎหมายหรือโดยทางปฏิบัติ แต่ “การดำเนินคดีอาญาขึ้นสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้และดำเนินการทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการฝ่ายเดียว ส่วนเจ้าพนักงานอื่นนั้นมีฐานะเพียง “เป็นพนักงานผู้ทำหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ” (Hilfbeamte der Staatsanwaltschaft / public prosecutor’s assistant officer) เท่านั้น

ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบัน องค์กรตำรวจหรือพนักงานสอบสวนยังเป็นองค์กรหลัก ที่มีอำนาจสอบสวนคดี และเป็นองค์กรหลักในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ซึ่งเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี”(Prozessvoraussetzung /prerequisite for prosecution) องค์กรอัยการหรือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นหน่วยงานในการฟ้องคดีอาญาของไทย ไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาโดยตรงและไม่มีอำนาจในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ซึ่งเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung /prerequisite for prosecution)

จากการศึกษาพบว่า รูปแบบและมาตรการที่เหมาะสมในการรับคำร้องทุกข์ของประเทศไทยคือรูปแบบและมาตรการในการรับคำร้องทุกข์ของพนักงานอัยการสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบ Civil Law โดยมีประมวลกฎหมายเหมือนกัน จึงง่ายต่อการนำมาปรับใช้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ดังนั้น จึงควรให้พนักงานอัยการของไทยมีอำนาจ รับคำร้องทุกข์เหมือนพนักงานอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เพื่อเป็นให้ผู้เสียหาย ให้มีช่องทางในการใช้สิทธิของตนเพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มที่และมีช่องทางในการร้องทุกข์เพิ่มมากขึ้น อีกทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ที่เป็น“ประธานในคดี” (Pozess-subjekt / procedural subject)

Thesis Title	Initiating criminal prosecutor
Author	Vorawit Suntornsateanlert
Thesis Advisor	Assis.Prof.Dr.Thanee Vorapatr
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

The purpose of this thesis to make an analytic study on the problem authority in the beginning of the trial prosecutor of thailand . Which are separate into investigation and accusation was problem for a long tine. By comparison with foreign legal systems Civil law and common law.

From the study found that the countries group of Civil law in the Federal Republic of German,France,Japan and the countries in common law of America, United kingdom. Victim has the option to complain to the prosecutor. The prosecutor has initiated lawsuit in abroad . Especially in the study of units without discrimination responsibility as mentioned previously , By law or practice but either by law or practice But “Leading criminal prosecution investigation prosecution” a single process of discrimination and all the legal procedure will be under the prosecutors . Another officer as the section is just as The employee who is responsible “public prosecutor's assistant officer ”

In our current penal system of Thailand . Police officers or also the master . Investigation of power And the master of the complaint , which is “prerequisite for prosecution” corporate attorney or prosecutor. The agency in the prosecution of Thailand . No direct authority to investigate criminal cases and no power to receive complaints which are. “prerequisite for prosecution”

The study found that. Form and appropriate measures to receive complaints of Thailand . Is a measure of the complaint and prosecutors. Republic of France, the civil law system, with the same code . Is easy to deploy with the introduction of the Criminal Procedure Law of Thailand , so it should give prosecutors the authority of Thailand . The complaint as Prosecutor of the Republic of France. The provisions of the Code of Criminal Procedure of Thailand . As an alternative to justice to victims . The channel to exercise their rights for the sake of justice and fully channel the complaint added. Well as to protect the rights and liberties of the accused. As “procedural subject”

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์ เป็นอย่างสูง ที่ได้สละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และติดตามความคืบหน้าในการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดมา จนกระทั่งสำเร็จลุล่วงได้อย่างสมบูรณ์เป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ซึ่งได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ และรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ซึ่งได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งหากปราศจากท่านทั้งสามนี้แล้ว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก็คงจะไม่สมบูรณ์ โดยท่านทั้งสามได้สละเวลาอันมีค่าของท่านให้คำแนะนำ และเพิ่มเติมข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน จนกระทั่งสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์ เป็นอย่างสูงอีกครั้งที่คอยให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ และมอบความรู้และข้อมูลต่าง ๆ ในการศึกษา รวบรวมข้อมูลอันมีค่าให้แก่ผู้เขียนจนสำเร็จเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัวของผู้เขียนที่ให้โอกาสในการศึกษา ให้คำแนะนำ และเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนเสมอมา ให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ รวมทั้งขอขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ทุก ๆ ท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีมาโดยตลอดจนกระทั่งผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และขอขอบคุณเพื่อน ๆ นักศึกษาปริญญาโท นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอดด้วย

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดผลดีต่อการศึกษาวิชานิติศาสตร์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบคุณงามความดีของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้แก่ บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ที่ได้อบรมสั่งสอนให้ความรู้แก่ผู้เขียน แต่ถ้าเกิดข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตการของศึกษา.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. ความหมาย หลักการและทฤษฎีการเริ่มคดีอาญา โดยพนักงานอัยการ.....	6
2.1 หลักการร้องทุกข์ในคดีอาญา.....	6
2.2 หลักการและความหมายของข้อหา.....	8
2.3 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในระบบกล่าวหา.....	14
2.4 เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีและเงื่อนไขระงับคดี.....	18
2.5 หลักการเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา.....	22
2.6 หลักการการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ.....	26
3. หลักการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการในต่างประเทศ.....	30
3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	31
3.1.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	31
3.1.2 แนวคิด หลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน.....	36

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	47
3.2.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	47
3.2.2 แนวคิด หลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน.....	50
3.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	54
3.3.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	54
3.3.2 แนวคิด หลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน.....	58
3.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	62
3.4.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	62
3.4.2 แนวคิด หลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน.....	72
3.5 ประเทศสหราชอาณาจักร.....	75
3.5.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	75
3.5.2 แนวคิด หลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน.....	80
4. บทศึกษาและวิเคราะห์การเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการเพื่อปรับใช้ กับประเทศไทย.....	84
4.1 วิเคราะห์บทบาทขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.....	84
4.2 วิเคราะห์การเริ่มต้นคดีอาญาของไทยและต่างประเทศในระบบ.....	90
4.3 วิเคราะห์หลักดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน.....	95
4.4 วิเคราะห์หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	100
4.5 ศึกษาหลักการสอบสวนฟ้องร้องต้องเป็นอำนาจเดียวกัน.....	102
4.6 วิเคราะห์หลักการขอหมายโดยผ่านพนักงานอัยการ.....	108
4.7 เหตุผลที่ควรให้พนักงานอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ในประเทศไทย.....	111

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	115
5.1 บทสรุป.....	115
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	119
บรรณานุกรม.....	122
ประวัติผู้เขียน.....	128

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย โดยส่วนมากจะเริ่มต้นคดีที่องค์กรตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ในการรับคำร้องทุกข์และตั้งข้อกล่าวหา พนักงานสอบสวนใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitätsprinzip / legality principle) ทำให้เกิดปัญหาไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการรับเรื่องราวร้องทุกข์หรือปฏิเสธคำร้องทุกข์ได้ เพราะ ถ้าไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะไม่ทำการสอบสวนตามมาตรา 122 ในทางกฎหมายไม่สามารถเลือกรับหรือปฏิเสธคำร้องทุกข์ได้ ก็จะต้องทำการสอบสวนทุกคดีไป ทำให้คดีขึ้นสู่ศาลมากเกินไปจนความจำเป็น ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเกิดความล่าช้า และส่งผลโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt / procedural subject) ถ้าพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา มีอำนาจเริ่มต้นคดีอาญาหรือรับคำร้องทุกข์ได้แล้วพนักงานอัยการก็ย่อมจะได้ทราบเหตุเหล่านั้นแต่ต้นมือหลายๆคดีอาจไม่ต้องนำมาฟ้องต่อศาล ผู้ต้องหาที่อาจจะไม่ถูกควบคุมหรือขังเลยหรือได้รับการปลดปล่อยให้ เป็นอิสระในเวลาอันสมควรเพราะพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาดุลพินิจ” (Opportunitätsprinzip / opportunity principle)

และปัญหาที่พบในทางปฏิบัติก็คือ ระบบการแจ้งความร้องทุกข์ของไทยพนักงานสอบสวนแต่ผู้เดียวที่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์และตั้งข้อกล่าวหา แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 124 กำหนดให้ผู้เสียหายอาจจะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รองหรือเหนือพนักงานสอบสวน ในท้องที่ใดก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติเมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองได้รับร้องทุกข์ด้วยหนังสือไว้แล้วก็ต้องส่งหนังสือร้องทุกข์นั้น ไปยังพนักงานสอบสวนอยู่ดี ดังนั้นในแง่ของความเร็วของการทำคดีแล้ว การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนย่อมทำให้การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทำได้รวดเร็วกว่า ที่จะร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานฝ่าย

ปกครองทั้งเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองก็ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะตั้งข้อกล่าวหา หรือสอบสวนได้อย่างพนักงานสอบสวน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวน บ่ายเบี่ยงไม่รับแจ้งความบ้ำงตั้งข้อกล่าวหาไม่ถูกต้องบ้ำง ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรบ้ำง สืบเนื่องจากจำนวนพนักงานสอบสวนไม่เพียงพอกับ ปริมาณคดีที่ได้รับและขาดความรู้ความสามารถในกฎหมายอย่างเพียงพอในกฎหมายพิเศษต่างๆ ทั้งไม่มีองค์กรใดที่สามารถตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพ การสั่งสอบสวนเพิ่มเติมของพนักงานอัยการก็มีอำนาจหลังจากได้รับสำนวนของพนักงานสอบสวนแล้ว

เมื่อพนักงานสอบสวนซึ่งเป็น จุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมไม่รับร้องทุกข์หรือตั้งข้อกล่าวหาไม่ถูกต้องแล้ว กระบวนการยุติธรรมก็ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กรณีไม่รับร้องทุกข์ ผู้เสียหายไม่มีทางเลือกอื่นที่มีประสิทธิภาพในการร้องทุกข์กระบวนการยุติธรรมเดินหน้าต่อไปไม่ได้ พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องในกรณีที่ไม่มีกรสอบสวน กรณีตั้งข้อหาไม่ถูกต้องอาจส่งผลถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในการหาเงินจำนวนมากเพื่อมาประกันตัวหรือถูกควบคุมตัวนานกว่าความเป็นจริง อันเป็นผลเกิดจากการตั้งข้อกล่าวหาที่ หนักเกินความเป็นจริงเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแยกอำนาจการสอบสวนคดีอาญาโดยให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานสอบสวนตามกฎหมายอื่นเป็นผู้รับผิดชอบ ส่วนการฟ้องคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ แต่สุดท้ายแล้วพนักงานอัยการเท่านั้นที่เป็นผู้มีอำนาจสั่งคดี ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้ แต่จากการที่ “พนักงานอัยการไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์ และเริ่มคดีเองได้ทำให้เกิดปัญหาเชื่อมโยงหลายประการในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย”

ซึ่งในประเทศในกลุ่ม Civil Law สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศในกลุ่ม Common Law ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรซึ่งผู้เสียหายมีทางเลือกที่จะร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานอัยการได้ พนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มคดีเองได้ และบางประเทศอำนาจในการตั้งข้อกล่าวหาเป็นของพนักงานอัยการเนื่องจากพนักงานอัยการมีความเชี่ยวชาญและความชำนาญทางกฎหมายมากกว่าพนักงานสอบสวน

พนักงานอัยการประเทศไทยใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาคุณพินิจ” (Opportunitastsprinzip / opportunity principle) เช่นเดียวกับนานาประเทศแต่มีบทบาทในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนน้อยกว่ามาก ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมิได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการเริ่มคดีรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ และดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองได้อย่าง พนักงานอัยการประเทศในกลุ่ม Civil Law สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศในกลุ่ม Common Law ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร

ในนานาประเทศจึงพยายามควบคุมอำนาจการสอบสวนมิให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการรับคำร้องทุกข์และสอบสวน ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบได้ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยของกักรตำรวจมีอำนาจเด็ดขาดในการรับคำร้องทุกข์และสอบสวนซึ่งในต่างประเทศมีการนำหลักการคานอำนาจมาใช้กับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่น พนักงานอัยการและศาลมี ส่วนในการควบคุมและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นหลักประกันว่าการสอบสวนคดีอาญาดำเนินไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

ปัญหาเกิดขึ้นสู่ศาลจำนวนมากแต่ขาดประสิทธิภาพ ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ปัญหาการบ้ายเบี่ยงไม่รับคำร้องทุกข์ และปัญหาการตั้งข้อกล่าวหาที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงแล้วจะมีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมอื่นๆที่จะตามมานั้น ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้หรือไม่สามารถดำเนินการต่อได้หรือผิดพลาดไปด้วยซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมโดยตรง ปัญหาเรื่องอำนาจเริ่มต้นคดีของพนักงานอัยการและการรับคำร้องทุกข์ทางเลือก จึงมีความสำคัญอย่างมากที่จะต้องนำมาศึกษาและวิเคราะห์เพื่อปรับใช้กับประเทศไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาความหมาย หลักการ และทฤษฎีการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ
2. ศึกษาหลักการการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการในต่างประเทศทั้งในระบบ Common Law และในระบบ Civil Law
3. ศึกษาและวิเคราะห์ห้บทบาทการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการของต่างประเทศเพื่อปรับใช้กับประเทศไทย
4. บทสรุปและข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขปัญหาการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการของประเทศไทยที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ถ้าประเทศไทยให้พนักงานอัยการ มีอำนาจเริ่มต้นคดี โดยสามารถรับคำร้องทุกข์ได้จะทำให้พนักงานอัยการได้ทราบความจริง และเป็นความจริงที่แท้จริงของเรื่องซึ่งจะส่งผลให้การชี้ขาดคดีอาญา “ชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงาน” การตั้งคดีของพนักงานอัยการมีความเป็นธรรมและถูกต้องโดยหลักการมากยิ่งขึ้นและแก้ไขปัญหาค่าการปฏิเสธการรับคำร้องทุกข์อีกทางหนึ่ง หลักการสอบสวนฟ้องร้องของนานาประเทศ เป็นอำนาจที่ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ประเทศไทยพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาคุลพินิจ” (Opportunitastsprinzip / opportunity principle) ถ้าให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการเริ่มคดีอาญาได้ หรือรับคำร้องทุกข์ได้จะทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นไปตามหลักสากลมากยิ่งขึ้น

ถ้าให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการเริ่มคดีอาญาได้ ย่อมทำให้สามารถใช้ดุลยพินิจในการรับหรือปฏิเสธคำร้องทุกข์ได้ และเป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่งทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ผู้เป็นประธานในคดี (Pozess-subjekt / procedural subject) ให้ไม่ต้องถูกดำเนินคดีโดยไม่จำเป็นอีกด้วย หากเป็นการกระทำ ผิดที่เป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง แต่พนักงานสอบสวนตั้งข้อหาเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ทำให้ผู้ต้องหาถูกควบคุมในระหว่างสอบสวนเป็นระยะเวลาอันยาวนานและด้วยวิธีการอันรุนแรงเช่น อาจถูกใส่โซ่ตรวน จนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่งโดยในชั้นการสอบสวนนี้ ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิพิสูจน์ความบริสุทธิ์เหมือนอย่างการพิจารณาในชั้นศาลได้แม้กฎหมายจะอนุญาตให้ผู้ต้องหาสามารถขอประกันตัวได้แต่ก็ทำให้ผู้ต้องหาที่ยากจนต้องเดือดร้อนในการหาหลักประกันหากไม่สามารถหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้ผู้ต้องหาที่อาจต้องถูกควบคุมตัวอยู่นานกว่าโทษที่ควรจะได้รับ

1.4 ขอบเขตการของศึกษา

ศึกษาปัญหาอำนาจเริ่มต้นคดีของพนักงานอัยการ ปัญหาการแจ้งความร้องทุกข์ โดยศึกษาตัวบทกฎหมาย วิทยานิพนธ์และแนวคำพิพากษาลงความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทย และเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และศึกษาหลักกฎหมายแนวคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวของต่างประเทศทั้งในระบบ Common Law และในระบบ Civil Law เพื่อนำมาพิจารณาความหมายและความแตกต่างในการบังคับใช้กฎหมาย

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการค้นคว้าและวิจัยจะใช้วิธีการวิจัยโดยค้นคว้า ทางเวปไซด์ รวบรวมข้อมูลแบบการวิจัยเอกสารนิติศาสตร์ (Doctrinal Legal Research) อันได้แก่บทบัญญัติกฎหมายของรัฐ คำอธิบายกฎหมายของผู้ที่ชำนาญในด้านนั้นๆ คำพิพากษาของศาล ทั้งในไทยและต่างประเทศแล้ว นำข้อมูลรายละเอียดมาวิเคราะห์เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงมาปรับปรุงและแก้ไขกฎหมาย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบความหมาย หลักการ และทฤษฎีการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ
2. ทราบหลักการการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการในต่างประเทศทั้งในระบบ Common Law และในระบบ Civil Law
3. ทราบผลของการศึกษาและวิเคราะห์ห้บทบาทการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการของต่างประเทศเพื่อปรับใช้กับประเทศไทย
4. ทราบบทสรุปและข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขปัญหาการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการของประเทศไทยที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

บทที่ 2

ความหมาย หลักการและทฤษฎีการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการประเทศไทยใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาดุลพินิจ” (Opportunitätsprinzip/ opportunity principle) เช่นเดียวกับนานาประเทศ แต่มีบทบาทในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนน้อยกว่ามาก ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการเริ่มคดีรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ และดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองได้อย่างพนักงานอัยการในประเทศในบทนี้เราจะทำการศึกษาความหมาย หลักการและทฤษฎีการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ

2.1 หลักการร้องทุกข์ในคดีอาญา¹

“ผู้เสียหาย” มีอำนาจร้องทุกข์ และการร้องทุกข์ และการร้องทุกข์มีความสำคัญและความจำเป็นในการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ เพราะในความผิดอันยอมความได้ การดำเนินคดีขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย การร้องทุกข์จึงเป็น “เงื่อนไขการให้อำนาจดำเนินคดี”² อย่างไรก็ตามแต่ความผิดอาญาแผ่นดินนั้น การร้องทุกข์ไม่เป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี”³ อย่างไรก็ตามในความผิดอาญาแผ่นดินในบางกรณีก็ต้องการร้องทุกข์ด้วย⁴

¹ คณิต ฅ นคร. (2554,กรกฎาคม). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.503

² คณิต ฅ นคร. (2550,กันยายน). *หลักกฎหมาย* (หนังสือรวมบทความ) (พิมพ์ครั้งที่1). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.105,115

³ มาตรา 71 วรรค 2

⁴ คณิต ฅ นคร. (2549,กุมภาพันธ์). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่7). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.126,406

การร้องทุกข์นอกจากจะเป็นเงื่อนไขให้อำนาจในการดำเนินคดีแล้วในทางหนึ่งยังเป็นเครื่องมือคุ้มครองมิให้ผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายได้รับผลกระทบอื่น เพิ่มขึ้นจากการดำเนินคดีของรัฐอีกด้วยเช่นกรณีที่ผู้หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือถูกกระทำอนาจาร การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาจจะทำให้ผู้หญิงเสียหายได้รับความเสียหายในทางส่วนตัวเพิ่มขึ้นไปอีกก็ได้ อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายปัจจุบันการร้องทุกข์ยังไม่เป็นเครื่องมือ คุ้มครองผู้ถูกประทุษร้ายที่สมบูรณ์แบบเพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 125 มิได้ห้ามสอบสวนก่อนมีการร้องทุกข์

2.1.1 อายุการร้องทุกข์ในคดีอาญา⁵

ตามกฎหมายอาญาของไทยเรานอกจากจะมีอายุความฟ้องร้องและอายุความล่วงเลยการลงโทษแล้ว ยังมีอายุการร้องทุกข์อีกชนิดหนึ่ง

“อายุการร้องทุกข์” คือ ระยะเวลาที่ผู้เสียหาย⁶ต้องร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด⁸

มาตรา 96 บัญญัติว่า

“มาตรา 96 ภายใต้งับมาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายใน๓เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ”

การร้องทุกข์โดยผู้เสียหายเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung) ในความผิดอันยอมความได้⁹

“วันที่รู้เรื่องความผิดหมายถึงวันที่ผู้เสียหายรู้ว่ามีกระทำความผิดต่อตนและรู้ถึงความผิดนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งวันที่ผู้เสียหายรู้ว่ามีกระทำความผิดต่อตน กับวันที่ผู้เสียหายรู้ว่าการผิดนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้อาจเป็นคนละวันกันได้”

⁵ คณิต ฅ นคร. (2554,กรกฎาคม). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่4). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.510

⁶ คณิต ฅ นคร. (2549,กุมภาพันธ์). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7).กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.117-123

⁷ ความหมายของ “การร้องทุกข์” ประมวลกฎหมายความอาญา มาตรา 2(4)

⁸ มาตรา 96

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

ตัวอย่าง

(1) พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนนายหนึ่ง เป็นพยานในคดีเรื่องหนึ่งไปโดยเข้าใจว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินต่อมาเห็นว่าเป็นความผิดกรณียอมความได้ จึงแจ้งให้นายหนึ่งทราบ เพื่อนายหนึ่งจะได้ใช้สิทธิร้องทุกข์

(2) พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนนายสองในความผิดอันยอมความได้โดยเข้าใจว่านายสองเป็นผู้เสียหาย และสอบสวนนายสามเป็นพยานคดี พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่านายสามเป็นผู้เสียหายหาไม่ใช่นายสองไม่ ดังนี้พนักงานอัยการจึงอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้นายสามทราบเพื่อนายสามจะได้ใช้สิทธิร้องทุกข์

การขาดอายุความร้องทุกข์ต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงสองประการคือ “รู้เรื่องความผิด” และ “รู้ตัวผู้กระทำความผิด”

2.2 หลักการและความหมายของข้อหา¹⁰

ดังกล่าวมาแล้วว่าในการดำเนินคดีอาญา “ระบบกล่าวหา” (Akkusationsprozess / accusatorialsystem) ผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” (Pozess-subjekt / proceduralsubject) ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เหตุนี้ผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไรทั้งนี้เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างถูกต้องอันเป็นไปตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” (Grundsatz “audiatur et altera pars” / principle of “audi alteram partem”) ซึ่งเป็นหลักประกันสำหรับผู้ถูกกล่าวหา

บทบัญญัติมาตรา 134 วรรคหนึ่ง เป็นพื้นฐานสำคัญของ “หลักฟังความทุกฝ่าย” (Grundsatz “audiatur et altera pars” / principle of “audi alteram partem”) อันเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหา

¹⁰ คณิต ณ นคร.(2555,มีนาคม).กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8).กรุงเทพฯ: วิทยุชน. น.193

การแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 134 ดังกล่าวนั้นเดิมที่เดียวกฎหมายใช้คำว่า “แจ้งข้อหาให้ (ผู้ต้องหา) ทราบ” แต่ปัจจุบันใช้คำว่า “แจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ”

ปัญหาจึงมีว่าการที่กฎหมายได้แก้ไขเพิ่มเติมไปจากเดิมนั้นได้เปลี่ยนแปลงในเนื้อหาของหลักการของความหมายของ “ข้อหา” ไปประการใดหรือไม่

ในประเด็นปัญหาที่เห็นว่าเมื่อพิจารณาว่าบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่เป็นพื้นฐานสำคัญของ “หลักฟังความทุกฝ่าย” (Grundsatz “audiatur et altera pars” / principle of “audi alteram partem”) สำหรับผู้ต้องหาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” ก็คือจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้แล้ว บทบัญญัติใหม่นี้หาได้มีเนื้อใดเป็นพิเศษแตกต่างไปจากเดิมหรือไม่เพราะบุคคลจะแก้ข้อกล่าวหาได้ต่อเมื่อเขาได้ทราบว่ามีการกล่าวหาเขาได้กระทำการใดและการกระทำของเขาเป็นความผิดฐานใด

โดยที่ถ้อยคำในกฎหมายเกี่ยวข้องกับ “ข้อหา” ในชั้นสอบสวนในอดีตสันนิษฐานประกอบกับการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเราที่ได้กระทำโดยขาดหลักทฤษฎีในทางปฏิบัตินักนิติศาสตร์ของไทยเรา จึงใช้คำว่า “ข้อหา” ซึ่งเป็นวัตถุแห่งคดี (Prozessgegenstand / object of proceeding) ในความหมายต่างๆกันไปโดยมากมักจะใช้คำว่า “ข้อหา” นี้ปะปนหรือแทนคำว่า “ฐานความผิด”

“ข้อหา” กับ “ฐานความผิด” ไม่ใช่สิ่งเดียวกัน

“ฐานความผิด” คือเรื่อง แต่ “ข้อหา” คือเรื่องราว (Geschenis/event) กล่าวคือ “ข้อหา” เป็นการกระทำหรือข้อเท็จจริงที่อ้างว่าเป็นความผิด “ข้อหา” จึงไม่ใช่ “ฐานความผิด” ดังเช่นที่ศาลฎีกา¹¹ และนักนิติศาสตร์บางท่านเข้าใจ¹² แต่ “ข้อหา” เป็นเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่ถูกก่อขึ้น “ข้อหา” จึงเป็นสิ่งที่จะต้องพิสูจน์กันในคดี กล่าวคือ “ข้อหา” เป็น “วัตถุแห่งคดี” (Prozessgegenstand / object of proceeding) ปัจจุบันจึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติม

¹¹ ฎีกาที่ 1250/2521

¹² คณิ่ง ภาไชย. (2551,มกราคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่9). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. น.360

ได้สร้างความชัดเจนเกี่ยวกับ “ข้อหา” ขึ้นมาตามสมควรและอาจให้ความหมายของ “ข้อหา” ได้ว่า

“ข้อหา” คือ “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด”¹³

ในชั้นสอบสวน “ข้อหา” หรือ “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหา” อาจยังไม่แน่นอนแต่เมื่อพนักงานอัยการ (หรือผู้เสียหาย) ได้ยื่นฟ้องไปประการใดแล้ว “ข้อหา” หรือ “การกระทำที่กล่าวในฟ้อง” ก็เป็นอันแน่นอนเพราะกฎหมายให้กล่าวในฟ้องถึง “การกระทำที่ทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด”¹⁴ และ “การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด” ก็จะเป็น “วัตถุแห่งคดี” (Prozessgegenstand / object of proceeding) กล่าวคือ “ฟ้อง” ก็เป็น “วัตถุแห่งคดี” ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องพิสูจน์กันต่อไป

2.2.1 การแจ้งข้อหา

ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายเมื่อปี พ.ศ.2547 นั้นเกี่ยวกับ “ข้อหา” และ “การแจ้งข้อหา” ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เคยมีความเห็นว่า

“การแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบในการสอบสวนนั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ผลของการไม่แจ้งข้อหาที่เห็นได้ก็คงเป็นแต่จะใช้คำให้การของผู้ต้องหาเป็นพยานยันผู้ต้องหาไม่ได้เท่านั้น แต่จะทำให้การสอบสวนเสียไปนั้นอาจมากเกินไปก็ได้ ตามมาตรา 130 การสอบสวนไม่จำเป็นต้องมีผู้ต้องหาอยู่ด้วยซึ่งเห็นได้ว่าทำได้ตั้งแต่ ยังไม่ได้ตัวผู้ต้องหา ไม่มีการแจ้งข้อหาที่สอบสวนได้เป็นการสอบสวนแล้วตามมาตรา 2(11), 131 การสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานไม่ใช่รวบรวมคำให้การผู้ต้องหาด้วย ฉะนั้น จึงน่าจะมุ่งหมายถึงพยานหลักฐานที่มีในชั้นสอบสวนเท่านั้น ซึ่งเป็นการสอบสวนพนักงานอัยการจะฟ้องนอกเหนือไม่ได้เช่นจะเพิ่มเติมฟ้องตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในศาล แต่ไม่มีในชั้นสอบสวนนั้นทำ

¹³ คณิต ฒ นคร.(2546,กุมภาพันธ์).กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(พิมพ์ครั้งที่ 6).กรุงเทพฯ: วิทยุชน. น.141

¹⁴ มาตรา158 (5)

ไม่ได้ไม่น่าจะเลยไปถึง คำให้การของผู้ต้องหาถ้าไม่แจ้งข้อหาการสอบสวนก็ไม่ชอบไปด้วย หรือ พยานบางปากได้มาโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 133 คงไม่เป็นเหตุที่จะอ้างว่าความสอบสวนไม่ชอบ อัยการฟ้องไม่ได้ อนึ่ง การสอบสวนอาจเสร็จสิ้นและมีคำสั่งฟ้องตามมาตรา 141 โดยไม่ได้ตัวจำเลย (ผู้ต้องหา) มาเลยก็ได้¹⁵

ความเห็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยเพราะไม่สอดคล้องกับ “หลักฟังความทุก ฝ่าย” (Grundsatz “audiatur et altera pars” / principle of “audi alteram partem”) และเฉพาะคำกล่าวของศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ที่ว่า “การสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานไม่ใช่ รวบรวมคำให้การของผู้ต้องหาด้วย” นั้น ย่อมไม่ถูกต้องเลยเสียทีเดียวเพราะในกรณีที่จะฟ้อง ผู้ต้องหาการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาย่อมมีความจำเป็นต้องกระทำทั้งนี้ตามมาตรา 120 ที่บัญญัติว่า “มาตรา 120 ห้ามให้มีพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนใน ความพินิจก่อน”

เนื้อหาสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 120 นี้ก็คือ การสอบปากคำผู้ต้องหาแล้วคือ แม้จะ ได้รวบรวมพยานหลักฐานทุกอย่างจนฟังได้ว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง แต่ทราบเท่าที่ยังไม่ได้สอบปากคำผู้ต้องหาพนักงานอัยการก็จะยื่นฟ้องผู้ต้องหาไม่ได้ แม้ถึงว่าใน การสอบปากคำผู้ต้องหานั้นผู้ต้องหาจะมีสิทธิ์ที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ก็ตาม และในการ สอบปากคำผู้ต้องหานั้น กฎหมายให้พนักงานสอบสวนต้อง “แจ้งข้อหา” หรือแจ้งข้อเท็จจริงที่ เกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบทั้งนี้ก็เป็นประกันเกี่ยวกับ “หลักฟังความทุก ฝ่าย” (Grundsatz “audiatur et altera pars” / principle of “audi alteram partem”) และที่ ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ กล่าวไว้ว่า “การสอบสวนอาจเสร็จสิ้นและมีคำสั่งฟ้องตามมาตรา 141 โดยไม่ได้ตัวผู้ต้องหามาเลยก็ได้” นั้น ก็ไม่ถูกต้องเสียทีเดียวคำสั่งฟ้องในกรณีตามมาตรา 141 นี้ยัง ไม่เป็นคำสั่งฟ้องที่จะนำไปสู่การยื่นฟ้องได้โดยทีเดียว เหตุนี้กฎหมายมาตรา 141 ดังกล่าวนี้อาจใช้ คำว่า “ควรสั่งฟ้องก็ให้จัดการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามา” ซึ่งก็คือเมื่อได้ตัว ผู้ต้องหามาแล้วก็จะสอบปากคำ

¹⁵ จิติ ดิงศภัทย์. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1250/2521

ผู้ต้องหา และในการสอบปากคำนั้นก็ต้องมีการ “แจ้งข้อหา” หรือ แจ้งข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบมิฉะนั้น การสอบสวนนั้นย่อมไม่สมบูรณ์

มาตรา 134 วรรค 1 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ “การแจ้งข้อหา” ในปัจจุบันได้บัญญัติความว่า

“ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ”

ในอดีตรมอัยการเคยมีความเห็นเกี่ยวกับ การแจ้งข้อหา ว่า

“การแจ้งข้อหา คือ การแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าถูกกล่าวหาว่ากระทำการใดผิดซึ่งเป็นการคิด”¹⁶

ความเห็นของกรมอัยการดังกล่าวมานี้ในทางหลักวิชานับว่าใช้ได้ทีเดียว แม้จะไม่ถูกต้องหรือสมบูรณ์อย่างแท้จริงก็ตาม เพราะเป็นการกล่าวถึง การกระทำ และเมื่อความเข้าใจในพื้นฐานถูกทศทางเช่นนี้แล้วการปรับปรุงให้ถูกต้องสมบูรณ์ต่อไป จึงอาจมีได้ไม่ยากนัก แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าในทางปฏิบัติของกรมอัยการในเวลาต่อมาและตลอดมาจนบัดนี้ (ปัจจุบันคือสำนักงานอัยการสูงสุด) ก็ยังยึดเอาการแจ้งฐานความผิดเป็นเกณฑ์นั่นเอง¹⁷ ความไม่ถูกต้องของการแจ้งข้อหาจึงยังคงปรากฏอยู่และเป็นที่มาของความเดือดร้อน ของบุคคลผู้ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาอยู่ต่อไป¹⁸

บัดนี้กฎหมายที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมได้ทำความเข้าใจในเรื่อง ข้อหา ไว้ในระดับหนึ่งแล้วหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องปรับปรุงเกี่ยวกับ “การแจ้งข้อหา” ให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของกฎหมาย

ในการแจ้งข้อหา นั้น ลำพังการ “แจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด” ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้ต้องหาเข้าใจข้อหาได้ดีและสามารถให้

¹⁶ อัยการนิเทศ เล่มที่ 7. (2484). น.148

¹⁷ อัยการนิเทศ เล่มที่ 47. (2528). ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ น.630-631

¹⁸ คณิต ฒ นคร. (2551, พฤศจิกายน). ภูมิธรรมกับบทบาทของพนักงานอัยการ (หนังสือรวมบทความ) (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.135

การต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ฉะนั้น เมื่อแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดแล้วแล้ว กรณีก็จักต้องเพิ่มเติมด้วยการปรับบทความผิดจากการกระทำนั้นด้วย เหตุนี้ถ้อยคำในกฎหมายที่ว่า “แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ” นั้น หากเข้าใจ “ข้อหา” โดยถูกต้องกรณีก็คือการปรับบทความผิดให้ทราบนั่นเอง

ดังนั้น “การแจ้งข้อหา” จึงหมายความว่าถึง การแจ้งเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่ผู้ต้องหาทราบด้วยการกระทำของผู้ต้องหานั้นเข้าข่ายเป็นความผิดอาญาฐานใด¹⁹

การที่กฎหมายบังคับให้ต้องมี “การแจ้งข้อหา” ให้ผู้ต้องหาทราบนั้นสืบเนื่องมาจากสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในฐานะที่เขาเป็น

“ประธานในคดี” (Prozess-subjekt / procedural subject) และสิทธิดังกล่าวก็คือ “สิทธิที่จะทำการแก้ข้อกล่าวหา”²⁰ การไม่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบมีผลให้พนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นไม่ได้ตามนัย แห่งมาตรา 120 ที่ว่า

“มาตรา 120 ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

ดังกล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติแห่งมาตรา 120 นี้หมายความว่าแม้จะได้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดแล้วซึ่งตามมาตรา 130 สามารถกระทำได้โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย²¹ และเมื่อกรณีฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำตามที่ถูกกล่าวหาจริง ก็ต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหาเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาแก้ข้อหาได้ กล่าวคือต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ตามนัยมาตรา 134 เสียก่อน พนักงานอัยการจึงจะฟ้องคดีได้ ซึ่งการสอบสวนปากคำนี้จะต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ เพื่อผู้ต้องหาได้มีโอกาสทราบเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไร เพื่อเขาจะได้แก้ข้อหาได้อย่างถูกต้อง ทั้งนี้เป็นไปตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” (Grundsatz “audiatur er altera pars”)

¹⁹ คณิต ฅ นคร. (2551,พฤศจิกายน). ภูมิธรรมกับบทบาทของพนักงานอัยการ (หนังสือรวมบทความ) (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ:วิญญชน. น.135

²⁰ คณิต ฅ นคร. (2551,พฤศจิกายน). ภูมิธรรมกับบทบาทของพนักงานอัยการ (หนังสือรวมบทความ) (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ:วิญญชน. น.135

²¹ มาตรา 130

2.3 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในระบบกล่าวหา²²

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าผู้ถูกกล่าวหา ในระบบการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาไม่เป็น “กรรมคดี” แต่เป็น “ประธานในคดี” ซึ่งหมายความว่าผู้ถูกกล่าวหา นั้น เป็นผู้ร่วมในคดีฐานะที่เป็น “คน” ไม่ใช่วัตถุมีสิทธิต่างๆ 2 ทางคือสิทธิอย่าง “ผู้ร่วมคดีในทางกระทำ” (Aktivbeteiligter) และมีสิทธิอย่าง “ผู้ร่วมคดีในการกระทำอยู่เฉย” (Recht auf Verteidigung) และสิทธิที่จะให้แก้ข้อกล่าวหา (Recht auf Gehor)

ในฐานะผู้ร่วมคดีในทางอยู่เฉยผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิข้อที่ว่า ความอิสระในการตัดสินใจของเขาจะถูกจำกัดไม่ได้ผู้กล่าวหาจึงมีสิทธิ ที่จะไม่ให้การเลยเรื่องที่ถูกกล่าวหาและถ้อยคำของเขาที่จะใช้ยื่นเขาได้นั้น จะต้องมิได้เป็นถ้อยคำที่เกิดขึ้นจากการลอกหลวง บู่เจี๊ญ ให้สัญญา หรือจากการที่มีชอบทั้งหลาย

อย่างไรก็ตามมาตรการบังคับของรัฐ เช่น การจับกุม ตรวจสอบย่อมจะต้องใช้แก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ไม่อาจจะดำเนินไปได้ แม้กระนั้นก็ตามการใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหา นั้น จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อฐานะของผู้ถูกกล่าวหาที่เขาเป็น ประธานคดี เช่น การประจานผู้ต้องหาหลังการถูกจับ เป็นการกระทำที่มีชอบ เป็นต้น

²² คณิต ฒ นคร. (2556,เมษายน). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา:หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.359

2.3.1 สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายปัจจุบัน

ในฐานะผู้ร่วมคดีในทางอยู่เฉย ตามกฎหมายของเราผู้ต้องหายังคงมีสิทธิทำนองเดียวกับกฎหมายนานาประเทศ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135) แต่กฎหมายของผู้ต้องหาอย่างผู้ร่วมในคดีในทางกระทำนั้น ตามกฎหมายของที่เราใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของผู้ต้องหาคงมีเฉพาะสิทธิที่จะให้การแก้ไขข้อกล่าวหาเท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134) ซึ่งนับว่าน้อยมากเมื่อเทียบกับของต่างประเทศ

ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการบังคับนั้นในรัฐที่เป็นนิติรัฐ โดยแท้ศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้มาตรการนี้เจ้าพนักงานรัฐจะสามารถใช้มาตรการบังคับได้ ก็เฉพาะภายใต้เงื่อนไขหรือพฤติการณ์พิเศษโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีฉุกเฉินที่หากเน้นเข้าไป ก็จะเกิดความเสียหายเท่านั้นตามกฎหมายในปัจจุบันของเรานอกจากเจ้าพนักงานจะออกกฎหมายได้เองแล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ถูกจับเจ้าพนักงานยังอาจควบคุมตัวได้ถึง 7 วันแม้ตามกฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสอง) จะได้กำหนดระยะเวลาควบคุมออกเป็น 2 ช่วงคือช่วงแรก 48 ชั่วโมง และเมื่อช่วงที่สองยื่นออกไปได้ไม่เกิน 7 วันก็ตามการแยกกำหนดออกเป็น 2 ช่วงดังกล่าวทั้งจะไม่มผลในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ²³ การขอให้ศาลขังก็เช่นเดียวกันศาลมิได้มอบเหตุผลควรอนุญาตให้ขังก่อนอย่างจริงจังนัก²⁴ การควบคุมและการขังตามกฎหมายใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจึงมีข้อน่าคิดอยู่เป็นอันมาก

นับแต่ได้มีการปฏิรูปการเมืองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และโดยผลของมาตรา 237 แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวและต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ระยะเวลาการควบคุมตัวของเจ้าพนักงานในปัจจุบันมีเพียงสี่สิบแปดชั่วโมงเท่านั้น

²³ คณิง ภาไชย. (2514). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. น.189

²⁴ หยุค แสงอุทัย. (2512). ใครควรมีอำนาจสอบสวน. วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 1. น.20 (25)

2.3.2 สิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมายอาญา²⁵

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาอย่างผู้ร่วมในคดีทางการกระทำผู้เขียน ได้กล่าวไว้แล้วว่ามีน้อยกว่านั้นในอดีตได้มีการเคลื่อนไหวให้สิทธิผู้ต้องหา ที่จะมียกข้อสงสัยในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้ด้วย²⁶ แต่เรื่องนี้ก็ไม่บรรลุเป้าหมายและขณะนี้ยังไม่ทราบว่า จะยังมีการเคลื่อนไหวที่สิทธิของผู้ต้องหาดังกล่าวนี้เมื่อใด

ความเคลื่อนไหวที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สำคัญในขณะนี้คือ การที่รัฐบาลจะให้อัยการเข้าควบคุม การสอบสวน นายกรัฐมนตรี (นายธนาธิบดิ์ ทรัพย์วิเชียร) ได้กล่าวเปิดประชุมให้โอวาทในการเปิดประชุม อัยการจังหวัดและอัยการพิเศษประจำเขตทั่วราชอาณาจักร ณ ตึก สันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2520 ยืนยันนโยบายรัฐบาลมีความตอนหนึ่งว่า

“รัฐบาลนี้ได้ตระหนักถึงความสำคัญของงาน ในเจ้าหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่เกิดควบคู่กับการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ที่มีการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องกับเจ้าหน้าที่ตัดสินคดีออกจากกันนี้ประการหนึ่ง กับอีกประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้ย่อมจะต้องถือว่า กระบวนการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการที่จะแบ่งแยกความรับผิดชอบไม่ได้ฉะนั้น ความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องนี้จึงที่จะอยู่ในองค์กรเดียวกันคือพนักงานอัยการ มิใช่แบ่งแยกความรับผิดชอบกันเด็ดขาดดังที่เป็นอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเราในปัจจุบันเหตุนี้ รัฐบาลจึงได้แถลงไว้ในนโยบายเมื่อเข้ารับบริหารประเทศว่ารัฐบาลนี้จะให้พนักงานอัยการได้เข้าควบคุมการสอบสวนคดีเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาในประเทศขอด้วยระบบที่เป็นสากล และรัฐบาลจะได้เร่งรัดให้นโยบายอันนี้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้โดยเร็วที่สุด”

²⁵ คณิต ฒ นคร. (2556,เมษายน). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา:หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.362

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช (2511). มาตรา 29 ,รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช (2517). มาตรา 33

กฎหมายในอนาคต (da lege ferenda) นั้นนอกจากจะชอบด้วยสากลหลักแล้วจะมีส่วนในการคุ้มครองผู้ต้องหาได้เป็นอย่างมาก กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่วินิจฉัยคดีหรือการยุติคดีด้วยการไม่ฟ้องอันอาจ

(1) เนื่องจากเหตุผลทางกฎหมายวิธีพิจารณาความประมวลผลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39,147²⁷

(2) เนื่องจากเหตุผลทางกฎหมายสารบัญญัติ เป็นต้นว่า เพราะการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดของอาญา

(3) เนื่องจากเหตุผลทางข้อเท็จจริงไม่ว่าด้วยเหตุว่าผู้ต้องหามิได้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานอ่อนไม่พอพียงว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดที่กล่าวหา หรือ

(4) เนื่องจากเหตุผลอย่างอื่นที่ไม่สมควรดำเนินคดีหรือฟ้องผู้ต้องหา แม้จะมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ซึ่งตามธรรมดาจะต้องดำเนินคดีสอบสวนฟ้องร้องต่อไป กล่าวคือ การไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องร้องคดีเนื่องจาก หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunitätsprinzip) ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดี ของพนักงานอัยการตามกฎหมายของเรา

ในกรณีเหล่านี้ถ้าอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ก็เป็นผู้ควบคุมการสอบสวนแล้วอัยการก็ ย่อมจะได้ทราบเหตุเหล่านั้นแต่ต้นมือ ผู้ต้องหาที่อาจจะไม่ถูกควบคุมหรือขังเลย หรือได้รับการปลดปล่อยให้ เป็นอิสระในเวลาอันสมควร

²⁷ คณิต ฒ นคร. (2549,กุมภาพันธ์). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.183-188 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 54 ในผนวกที่ 5 น.770

2.4 เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีและเงื่อนไขระงับคดี²⁸

อำนาจดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ หมายความว่าถึง อำนาจที่จะเริ่มดำเนินคดีนั้นได้ อำนาจที่จะดำเนินคดีนั้นได้ หรืออำนาจที่จะดำเนินคดีนั้นได้ หรืออำนาจที่จะดำเนินคดีต่อไปได้ อำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงาน (พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ) หรือตามอำนาจของศาล²⁹

ดังกล่าวมาแล้วว่า อำนาจดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาลหมายถึง อำนาจที่จะดำเนินคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ ฉะนั้นการที่เจ้าพนักงานและศาล เช่น เจ้าพนักงานจะดำเนินคดีใดได้ คดีนั้นจะต้องเป็นคดีใหม่ คดีใดที่ได้มีการที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องแล้ว เจ้าพนักงานและศาลจะดำเนินคดีนั้นอีกไม่ได้ เพราะคดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องนั้น ได้กลายเป็นคดีเก่าไปแล้ว ฉะนั้นสภาพการเป็นคดีใหม่จึงเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung/prerequisite for prosecution) และในทางกลับกันคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งฟ้องที่ทำให้คดี เป็นคดีเก่าไปก็เป็น “เงื่อนไขระงับคดี” (Prozesshindernis/bars to prosecution)

ดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung prerequisite for prosecution) และ “เงื่อนไขระงับคดี” (Prozesshindernis/bars prosecution) ไม่ใช่เป็นเรื่องตรงกันข้าม หากแต่เป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ เงื่อนไขอันใดอันหนึ่งอันเดียวกันนั้นเมื่อพิจารณาในทางบวก (positive) ก็จะเป็น “เงื่อนไขระงับคดี”

²⁸ คณิต ณ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. น.177

²⁹ คณิต ณ นคร. (2552, กรกฎาคม). *วิอาญาวิพากษ์* (หนังสือรวมบทความ) (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. น.73

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung / prerequisite for prosecution) แบ่งออกเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” และ “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในการพิพากษาคดี”

“เงื่อนไขให้อำนาจในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นเงื่อนไขให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะดำเนินคดีนั้น กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะเริ่มคดีและเริ่มให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะสั่งคดี

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นเงื่อนไขให้อำนาจศาลที่จะชี้ขาดเนื้อหาคดี

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung / prerequisite for prosecution) เป็น “เงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาก่อน” (Voraussetzung / prerequisite) และเมื่อคดีใดมี “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” แล้วเจ้าพนักงานหรือศาลก็ต้องวินิจฉัยเนื้อหาคดีนั้นต่อไป และสำหรับศาลนั้นเมื่อศาลนั้นได้ยืนยันแล้วว่าในคดีหนึ่งนั้นมี “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ขึ้นมาใช้ในขั้นตอนของการพิพากษาคดีอีกไม่ได้³⁰

มาตรา 121 บัญญัติว่า

“มาตรา 121 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง

แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนยกเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

บทบัญญัติแห่งมาตรา 121 นี้ได้กล่าวถึง “คำร้องทุกข์” ในแง่ของการเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung / prerequisite for prosecution) กล่าวคือในความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้นั้น พนักงานสอบสวนก็ต่อเมื่อได้มีการร้องทุกข์แล้ว

³⁰ คณิศ ฌ นคร. (2550, กันยายน). *ห้กคิบกฎหมาย* (หนังสือรวมบทความ) (พิมพ์ครั้งที่ 1).

ตัวอย่าง

ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เพียงแต่ปรากฏในคำฟ้องว่าเจ้าพนักงานได้สอบสวนแล้วก็เป็นการเพียงพอถือได้ว่า มีการร้องทุกข์ตามกฎหมายแล้ว³¹

อย่างไรก็ตาม การสอบสวนความผิดต่อส่วนตัวอันยอมความได้ก่อนการร้องทุกข์ได้ เพราะการสอบสวนมีเนื้อหาสองประการ คือ กระบวนการรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรา บังคับ ในส่วนของกระบวนการรวบรวมหลักฐานนั้น พนักงานสอบสวนกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ แต่ถ้าในที่สุดผู้เสียหายไม่ยอมร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็ไม่ได้มีอำนาจสอบสวนและดำเนิน ต่อไป³² และการใช้มาตราบังคับที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ของผู้ต้องหา เช่น การเรียก การจับ เป็นต้น

มาตรา 39 (2) บัญญัติว่า

“สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปในความผิดต่อส่วนตัวเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์กันโดย ถูกต้องตามกฎหมาย”

ดังนั้น “คำร้องทุกข์” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39(2) เป็น “เงื่อนไขระงับคดี” (Prozesshindernis/bars to prosecution) กล่าวคือ เมื่อได้มีการถอนการร้องทุกข์เสียโดยถูกต้องตาม กฎหมายในเวลาต่อมาแล้ว อำนาจดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาลก็ย่อมจะตกไป

บทบัญญัติของกฎหมายนอกจากบทบัญญัติของมาตรา 121 จะบัญญัติทำนองเดียวกับ บทบัญญัติมาตรา 39 ทั้งสิ้น เป็นต้นว่า มาตรา 147 บัญญัติว่า

“มาตรา 147 เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้สอบสวนเกี่ยวกับ บุคคลนั้น ในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่เป็นอันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาล ลงโทษผู้ต้องหาได้”

³¹ ฎีกาที่ 623/2480 (ธรรมสาร น.718)

³² มาตรา 125

ดังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายส่วนใหญ่ต้องนิยามคำว่า “เงื่อนไขระงับคดี” (prozesshindernis / bars to prosecution)

ฉะนั้นกรณีจึงจำเป็นต้องนิยามคำว่า “เงื่อนไขระงับคดี” (Prozesshindernis / bars to prosecution) และนิยามนี้ดังนี้ คือ

“เงื่อนไขระงับคดี” (Prozesshindernis / bars to prosecution) หมายความว่า เหตุการณ์ใดๆ ที่สกัดกั้นการชี้ขาดเนื้อหาคดี และทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้นการดำเนินการในคดีที่มีเป้าหมายเพื่อการชี้ขาดเนื้อหาคดีจะกระทำมิได้³³

มาตรา 39 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับดังต่อไปนี้” และจำแนกเหตุต่างๆ ไว้ คำว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง” เป็นคำสิ่งที่ค่อนข้างแคบ³⁴ เพราะการถอนคำร้องทุกข์ก็ได้กระทำหลังจากยื่นฟ้องไปแล้ว เป็นต้น ฉะนั้น “สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง” แท้จริงก็คือ “สิทธินำคดีอาญาของรัฐ” หรือ “อำนาจดำเนินคดีอาญาของรัฐ” (Strafanspruch / criminal charge) นั่นเอง

³³ คณิต ฒ นคร. (2552,กรกฎาคม). *วิ.อาญาวิพากษ์* (หนังสือรวมบทความ) (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.59

³⁴ คณิต ภาไชย. (2551,มกราคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. น.142-143

2.5 หลักการเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา³⁵

โดยปกติคดีอาญาจะเริ่มต้นเมื่อมีการกล่าวหาว่า ได้มีการกระทำความผิดอาญาซึ่งผู้กล่าวหาอาจเป็นเอกชนทั่วไปหรือเจ้าพนักงานก็ได้ ในกรณีที่เอกชนเป็นผู้กล่าวหา เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายอาจกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นการกล่าวหาด้วย “คำร้องทุกข์”³⁶ หรือเอกชนผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้เสียหายกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นการกล่าวหาด้วย “คำกล่าวโทษ”³⁷ หรือเอกชนผู้เสียหายอาจกล่าวหาต่อศาลโดยตรงเลยทีเดียว โดยไม่ผ่านเจ้าพนักงานก็ได้ อันได้แก่การฟ้องร้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย³⁸

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบัน การเริ่มคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นการเริ่มตามคำร้องทุกข์ หรือจะเป็นการเริ่มตามคำกล่าวโทษหรือจะเป็นการเริ่มเองโดยพลการ จะมีการดำเนินการเป็นลำดับขั้นตอน กล่าวคือ เริ่มต้นด้วยการดำเนินการของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินการของพนักงานอัยการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบันแบ่งแยกความรับผิดชอบ “การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากกัน

³⁵ คณิต ฒ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.39

³⁶ มาตรา 2(7) นิยาม “คำร้องทุกข์” ว่า “คำร้องทุกข์” หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้น ได้กล่าวโดนมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

³⁷ มาตรา 2 (8) “ได้กล่าวโทษ” ว่า “คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ว่าบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ดี ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

³⁸ มาตรา 28

ซึ่งการแบ่งแยกดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าเกิดจากทางปฏิบัติมากกว่า เพราะการดำเนินการของพนักงานสอบสวนนั้น แท้จริงแล้วเป็นการกระทำเพื่อชี้ขาดคดีชั้นเจ้าพนักงานของพนักงานอัยการนั่นเองหากเข้าใจกันโดยนัยดังกล่าวนี้ (และควรต้องเข้าใจกันโดยนัยดังกล่าวนี้) การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องของไทยเรา ก็เป็นกระบวนการดำเนินคดีที่เป็นกระบวนการเดียวอยู่แล้ว

ในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศ “ยุโรปภาคพื้น” (Europa/continental Europe) นั้น ไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบเช่นที่กล่าวมาแล้วนั้นไม่ว่าโดยกฎหมายหรือโดยทางปฏิบัติ แต่ “การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้และดำเนินการทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการฝ่ายเดียว ส่วนเจ้าพนักงานอื่นนั้นมีฐานะเพียง “เป็นพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ” (Hilfbeamte der Staatsanwaltschaft / public prosecutor's assistant officer) เท่านั้น

ที่กล่าวว่าในประเทศยุโรป “ยุโรปภาคพื้น” (Europa / continental Europe) การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบ ของพนักงานอัยการฝ่ายเดียวกรณีมิได้หมายความว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้สอบสวนคดีทุกคดีด้วยตัวเอง แต่หมายความว่าในกรณีที่จำเป็นและสมควรพนักงานอัยการสามารถที่จะเข้าไป ควบคุมดูแลการสอบสวนคดีได้ทุกคดี กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือตำรวจได้ทำการสอบสวนคดีใด ตามความจำเป็นเบื้องต้นไปแล้ว พนักงานอัยการสอบสวนหรือตำรวจจะต้องรายงาน ผลของการดำเนินที่ได้กระทำไปแล้วนั้น ให้พนักงานอัยการทราบในทันที เพื่อพนักงานอัยการจะ ได้มีโอกาสพิจารณาว่าสมควรเข้าไป กำกับดูแลหรือเข้าไปดำเนินการต่อไปด้วยตนเองหรือไม่³⁹

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 163 (การดำเนินการเริ่มแรกของตำรวจ)

(1) เจ้าพนักงานตำรวจต้องส่งรายงานที่ตนได้กระทำไปแล้วนั้น ไปยังพนักงานอัยการ โดยไม่ชักช้า เพื่อป้องกันมิให้เรื่องที่กำลังกล่าวหาอันมีความมีอรรถ

(2) เจ้าพนักงานตำรวจต้องส่งรายงานที่ตนได้กระทำไปแล้วนั้น ไปยังพนักงานอัยการ โดยไม่ชักช้า ถ้าปรากฏว่าการดำเนินการใดจำเป็นต้องกระทำโดยมาตราทางศาล ก็จะต้องส่งรายงานไปยังศาลแขวง”

ในการดำเนินการสอบสวนคดีด้วยตนเองของพนักงานอัยการ ในประเทศยุโรป “ยุโรปภาคพื้น” (Europa / continental Europe) นั้น พนักงานอัยการจะกระทำเฉพาะคดีที่ยุ่งยาก ซับซ้อนหรือคดีสำคัญๆ เท่านั้น ส่วน “คดีอาญาทั่วไป” (general crime) ตามปกติพนักงานอัยการ จะปล่อยให้พนักงานสอบสวนหรือตำรวจเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญา ที่พนักงานอัยการ สอบสวนด้วยตนเองจึงเป็น “คดีอาญาพิเศษ” (special crime)

สำหรับการสอบสวน “คดีอาญาพิเศษ” ตามกฎหมายของไทยในปัจจุบันเป็นอำนาจหน้าที่ของ “พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ”⁴⁰ ซึ่งการสอบสวนคดีอาญาพิเศษนั้น พนักงานอัยการ ต้องเข้าร่วมหรืออาจเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ⁴¹

การที่กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษบัญญัติให้ พนักงานอัยการต้องเข้าร่วม หรืออาจเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษดังกล่าวมาแล้วนั้น แสดงว่าการสอบสวน คดีอาญาพิเศษเป็นการสอบสวนที่เป็นไป ในทิศทางของการอำนาจเดียวของการสอบสวนฟ้องร้อง ดังนั้น บทบาทของพนักงานอัยการที่เข้าไปร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

⁴⁰ รายละเอียดใน พระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

⁴¹ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 บัญญัติว่า

“มาตรา 32 ในกรณีที่ กคพ. เห็นว่าเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งใดหรือคดีต้องมียกเว้นพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร แล้วแต่กรณี มาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติหน้าที่ ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำ และ ตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้น เริ่มการสอบสวน แล้วแต่กรณีก็ได้ เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะ อย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (ก) หรือ (ง) ต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดี แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ การสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติร่วมกันดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการ กคพ. กำหนด”

“กคพ” คือ “คณะกรรมการคดีพิเศษ” ดู พระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 4

จึงไม่ใช่บทบาทเข้าไปนั่งฟังหรือรับรู้การดำเนินการ ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษใดๆ แต่พนักงานอัยการต้องร่วมมือในการตรวจสอบความจริงในคดี⁴² และโดยที่พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการดำเนินคดีนั้น พนักงานอัยการจึงต้องแสดงบทบาทให้เป็นหลักประกันความอิสระของการทำงานของพนักงานสอบสวนพิเศษในการสอบสวนคดีอาญาพิเศษด้วย กล่าวคือพนักงานอัยการต้องเป็นกั้นชนไม่ให้อิทธิพลภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่ง อิทธิพลของฝ่ายการเมืองเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินการสอบสวน ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

⁴² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 4 บัญญัติว่า “ ข้อ 25 (พนักงานอัยการกับการสอบสวน) การให้แนะนำคำปรึกษาในการสอบสวน การเข้าร่วมในการสอบสวนตามที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร้องขอ เป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่พนักงานอัยการพึงกระทำ ทั้งนี้ เพื่อให้การสอบสวนที่ประสิทธิภาพ เป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ”

2.6 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ⁴³

“หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offizialklage/public prosecution) เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ โดยที่เดียวการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนที่ตกเป็นผู้เสียหายการดำเนินคดีอาญาเดิมจึงปะปนกับการดำเนินคดีอาญาฟ้องจนแทบแยกไม่ออก

ก่อนที่ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offizialklage/public prosecution) จะเกิดขึ้นนอกจากจะมี “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน” (Privatklage/private prosecution) แล้ว ยังมีการดำเนินคดีอาญาอีกหลักหนึ่งเรียกว่า “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popularklage/popular prosecution) ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษ

การดำเนินคดีอาญา “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popularklage/popular prosecution) นั้น ถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าผู้ฟ้อง จะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษนั้น ถือว่าประชาชนทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมประชาชนทุกคน จึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลนั้น จะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่เมื่อประชาชนฟ้องคดีอาญากับประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีความเท่าเทียมกัน “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popularklage/popular prosecution) จึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง

⁴³ คณิต ฒ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.65

แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษจะเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popularklage / popular prosecution) ก็ตามแต่ในทางปฏิบัติของอังกฤษส่วนมาก ตำรวจดำเนินคดีขึ้นมาก่อน โดยอยู่ภายใต้ความควบคุมของ “Director of Public Prosecution” (D.P.P) และในบางกรณี D.P.P ก็เข้าดำเนินคดีเองหรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด ส่วนในศาลก็ใช้ barrister เป็นผู้แทนแผ่นดิน⁴⁴

D.P.P ดังที่ได้กล่าวมานี้ไม่ใช่พนักงานอัยการแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ได้สร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนตามหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popularklage / popular prosecution) และการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีโดยรัฐหรือ “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offiziaklage / popular prosecution) เข้ามาในประเทศนั้น⁴⁵

อังกฤษเพิ่งเปลี่ยนมาใช้ “หลักการนำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offiziaklage / popular prosecution) เมื่อปี ค.ศ 1986 นี้เองกล่าวคือ ปัจจุบันในประเทศอังกฤษ ได้มีการจัดตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้นองค์กรอัยการนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P) ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิมแต่ได้เปลี่ยนบทบาทใหม่ และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี

⁴⁴ Kern-Roxin. (1967). *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, Munchen, p.365 อ้างถึงใน คณิต ณ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.65

⁴⁵ คณิต ณ นคร. (2521, พฤศจิกายน). *การปรับปรุงระบบงานอัยการและแนวความคิดในการพัฒนาต่อไป*. น.21

CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กน้อยๆเช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Populaklage / popular prosecution) ก็ยังคงอยู่ต่อไป แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจจะไปดำเนินเสียเองหรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆได้ตามที่สมควร⁴⁶

ตามหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offiziaklage / public prosecution) นั้น ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่ตามคดีอาญาคือ “พนักงานอัยการ” อย่างไรก็ตามรัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้เว้นแต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด แม้ในประเทศที่ถือหลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” โดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน เพียงแต่จะจำกัดประเภทและความผิดไว้⁴⁷ สำหรับในประเทศไทยเรานั้น ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางมาก และจากการตีความคำว่า “ผู้เสียหาย” ที่ขาดหลักวิชาการทำให้เกิดปัญหาที่ตามมามากมาย

⁴⁶ Robert J Green. (1992,December). *The Creation and Development of the Crown Prosecution Service* UNAFEI Resource Material Series No.42. p.39-52 อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร. (2555,มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:วิญญูชน. น.66

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 364

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าพนักงานอัยการ เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญานั้น หมายความว่าพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ “การดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง” (Vorverfahren / pretrial stage) อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ ถือว่า “การสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียง “เจ้าพนักงานที่ช่วยเหลืออัยการ” (Hilfbeamten der Staatsanwaltschaft / public prosecutor’s assistant officer) แต่ “การดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง” ในประเทศไทยเราในทางปฏิบัติ เป็นการแยกความรับผิดชอบเป็น การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน แล้วต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ และการแยกความรับผิดชอบในทางปฏิบัตินี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างเด็ดขาดซึ่งผิดระบบ

ในขณะที่ศึกษาวิชากฎหมายอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ได้เคยอ่านพบว่าในประเทศสเปนสมัยนายพลฟรังโก และในประเทศกรีกสมัยประธานาธิบดีปาปาโดโปโลส ซึ่งปกครองเป็นเผด็จการหรือเป็นรัฐตำรวจ ก็มีการแยกความรับผิดชอบ “การดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง” (Vorverfahren / Pretrial stage) ทำนองเดียวกับประเทศของไทยเรา อำนาจตำรวจในประเทศทั้งสอง ในขณะนั้นจึงมีอยู่อย่างกว้างขวางจนขาดความเป็นนิติรัฐ

ข้อเท็จจริงนี้ผู้เขียนเห็นว่าสะท้อนเห็นสภาพการเมืองที่ยังมีความเป็นรัฐตำรวจในประเทศไทยดังกล่าวนั้นได้เป็นอย่างดี รวมตลอดของสภาพการเมืองในประเทศไทยเราด้วยโดยในขณะนี้มีการปฏิรูปการเมืองไปมากแล้ว ความเป็นประชาธิปไตยและความเป็นนิติรัฐในประเทศไทยเราจึงมีสูงจนยากที่จะ หวนกลับไปอย่างเก่าแม้จะยังขลุกขลักอยู่บ้างก็ตาม กรณีจึงชอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ทบทวน โยบายทางอาญาเกี่ยวกับเรื่องนี้จริงๆ จังๆ เสียที เพราะการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในส่วนนี้ย่อมจะนำมาซึ่ง ความเป็นธรรมและประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานอาจเป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitätsprinzip / legality principle) หรือไม่เป็นก็ตาม “หลักการคดีดำเนินอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunitätsprinzip / opportunity principle) สำหรับประเทศไทยเรานั้นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” ส่วนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักการคดีดำเนินอาญาตามดุลพินิจ”

บทที่ 3

หลักการเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการในต่างประเทศ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ได้แยกกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาคดีในศาลออกจากกันตามหลักสากล โดยพนักงานอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบกลั่นกรองสำนวนการสอบสวน ตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจอัยการ สามารถใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี ตลอดจนสั่งสอบสวนเพิ่มเติมแต่ในทางปฏิบัติ การสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาไทยต่างจากระบบอัยการสากล กล่าวคือพนักงานสอบสวนเป็นเจ้าของพนักงานผู้ทำหน้าที่ดำเนินการสอบสวน ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้นพนักงานอัยการ ในฐานะผู้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ควรมีบทบาทในการกำกับดูแลการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้น แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 140 วรรคสาม มาตรา 141 วรรคสาม และมาตรา 143 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการสามารถเข้ามีส่วนร่วมและเข้าควบคุมการสอบสวนซึ่งแสดงให้เห็นว่าอำนาจสอบสวนฟ้องร้องนั้น เป็นกระบวนการเดียวกัน แบ่งแยกไม่ได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 145 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 34 เป็นระบบการตรวจสอบ ภายในเกี่ยวกับคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ เนื่องจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่างเป็น เจ้าพนักงานในการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้องเช่นเดียวกัน ซึ่งตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีและหากพิจารณาในทางกลับกัน บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการในการตรวจสอบและควบคุมการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ได้เช่นเดียวกันอย่างไรก็ดีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ เฉพาะภายในองค์กรชั้นก่อนฟ้องคงไม่เพียงพอ จำเป็นต้องมีระบบการตรวจสอบอื่นๆควบคู่ไปด้วย เพื่อความโปร่งใสของกระบวนการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง

3.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.1.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ¹

ในระบบการดำเนินคดีอาญาประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีแนวคิดในการแบ่งแยกการสอบสวนการฟ้องร้องคดีอย่างเช่น ในระบบกฎหมายไทยหลักการดำเนินคดีอาญา ในประเทศฝรั่งเศสถือว่า ผู้มีอำนาจในการฟ้องร้องคดีอาญาพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริงดังนั้นในระบบดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส จึงไม่ได้แบ่งการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน โดยอาจจะทำการสอบสวนด้วยตัวเองหรือมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการแทนก็ได้ แต่โดยทั่วไปอัยการจะมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีการสอบสวนแทน โดยอัยการจะเป็นผู้กำหนดทิศทาง และการกำกับดูแลการทำงาน of ตำรวจฝ่ายคดีซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) **อำนาจควบคุมการสอบสวน** การปฏิบัติงานของตำรวจฝ่ายคดีหรือพนักงานสอบสวนในประเทศฝรั่งเศสนั้นมิใช่การทำงานที่เป็นอิสระ จากการทำงานอื่นในกระบวนการยุติธรรมแต่เป็นการปฏิบัติงานที่ที่ความสัมพันธ์ของอำนาจ ระหว่างฝ่ายคดีกับตุลาการซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวกอันประกอบด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวน โดยถือว่าตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของอำนาจความยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้กำกับดูแล และควบคุมทิศทางการสอบสวน² ในอดีตเมื่อครั้งยังใช้ประมวลกฎหมายวิธีการไต่สวนคดีอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ 1808 (Le Code d'instruction criminelle-C.L.C.) ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ 1959 นั้นกฎหมายได้ กำหนดให้พนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐ

¹ อุทัย อาทิวา. (2554,กรกฎาคม). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 1). น.137

² อุทัย อาทิวา. (2554,กรกฎาคม). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 1). น.138-139

และผู้พิพากษาไต่สวนทำหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี (มาตรา 9 C.L.C.) จึงถือว่าพนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้บังคับบัญชาของ ตำรวจฝ่ายคดีกล่าวคือมีอำนาจไม่แต่เฉพาะการดำเนินคดีฝ่ายตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้นแต่ยังมีอำนาจออกคำสั่ง ให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติตามอีกด้วย ด้วยเหตุนี้กฎหมายในอดีตจึงกำหนดให้ อัยการแห่งสาธารณรัฐอยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัยของศาลไต่สวน (มาตรา 280 C.L.C.) ส่วนผู้พิพากษาไต่สวนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิบดีอัยการ³ (มาตรา 9 C.L.C.)

ดังนั้นความสัมพันธ์ของตำรวจฝ่ายคดีกับพนักงานอัยการ จึงเป็นความสัมพันธ์ในแนวตั้งในลักษณะของสายงานปฏิบัติงานตามโครงสร้าง ของการดำเนินคดีอาญา แม้ว่าจะมาใช้ผู้บังคับบัญชาในสายการปฏิบัติงานตามโครงสร้างของหน่วยงานก็ตาม ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ 1959 แล้วความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจฝ่ายคดีก็ยังคงมีลักษณะ ของการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงานดังจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

1. ตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การอำนวยการของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 12(1))
2. ตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของอธิบดีอัยการและอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลไต่สวน (Chambre de l'instruction)⁴ สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา13)

³ แต่สภาพการดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้พิพากษาไต่สวนต้องดำเนินคดีตามความประสงค์ของอธิบดีอัยการหลักดังกล่าว จะขัดกับการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างจะขัดกับการแบ่งอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้พิพากษาและพนักงานอัยการทำให้ผู้พิพากษาไต่สวน ขาดความเป็นอิสระ จึงได้มีการยกเลิกในภายหลัง.

⁴ เดิมใช้ชื่อว่า “Chambre d'accusation”

เจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาคดีดำเนินการสอบสวน ในเบื้องต้นเป็นความผิดทางอาญา หรือความผิดทางอาญาแจ้งอัยการเขตเร็วที่สุด เท่าที่คนคนหนึ่งถูกระบุกับคนที่อยู่ในเรื่องที่น่าไปสู่ความเชื่อที่ว่าเขาได้รับการระบุว่ามีความมุ่งมั่น หรือความพยายามที่จะกระทำการกระทำผิดกฎหมาย⁵

2) **อำนาจการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจ** อำนาจสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจถือว่าเป็นหัวใจในการทำงานของพนักงานอัยการฝรั่งเศสซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการบริหารงานและอำนวยความยุติธรรมทางอาญา ประเทศฝรั่งเศสหนึ่งซึ่งต้องเผชิญกับปัญหาของสภาพของ “คดีล้นศาล คนล้นคุก” เช่นเดียวกันประเทศอื่นๆ คำร้องทุกข์ในคดีอาญาที่ส่งไปให้พนักงานอัยการ ดำเนินการในแต่ละปีมีจำนวนสูงมากตั้งแต่ปี ค.ศ.1987 มีคำร้องทุกข์จำนวนมาก 4,000,000 เรื่องขึ้นไป

และเมื่อ ค.ศ. 1992 สถิติคำร้องทุกข์ได้ขึ้นสูงสุด 5,000,000 เรื่องหลังจากนั้นเป็นต้นมา สถิติจำนวนคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายก็จะอยู่ที่จำนวนประมาณ 5,000,000 เรื่องต่อปีดังนั้นหากไม่มีการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมแล้ว ก็จะไม่สามารถแก้ไขปัญหาคดีล้นศาล คนล้นคุกได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพ บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึงอำนาจการสั่งคดีโดยใช้ ดุลพินิจของอัยการฝรั่งเศสคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1958มาตรา 40 ซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีหน้าที่ ในการจัดการกับคำร้องทุกข์ไว้ดังนี้

“พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวขอโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้นต่อ”⁷

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจใช้ดุลพินิจทั้งการสั่งฟ้องคดีเพื่อเพื่อขอให้ศาลลงโทษ ผู้กระทำความผิดวิธีทางปกติของการดำเนินคดีอาญาได้แต่พนักงานอัยการก็ไม่จำเป็น ที่จะต้องสั่งฟ้องคดีเพื่อให้ศาลลงโทษ

⁵ **Article 75-2** The judicial police officer carrying out a preliminary enquiry into a felony or misdemeanor informs the district prosecutor as soon as a person has been identified against whom matters exist leading to the belief that he has been identified as having committed or attempted to commit an offence.

⁶ อุทัย อาทิวา. (2554,กรกฎาคม). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 1). น.139-140

⁷ **Article 40** (Law no. 98-468 of 17 June 1998 Article 27 Official Journal of 18 June 1998) The district prosecutor receives complaints and denunciations and decides how to deal with them.

ผู้กระทำความผิดทุกคดีไปตั้งนั้นพนักงานอัยการ ฝรั่งเศสจึงสามารถใช้ดุลพินิจของตนเอง ในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ หากเห็นว่าการใช้มาตรการทางเลือก ที่เหมาะสมสามารถทำให้สังคมกับคืนสู่ความเป็นปกติสุขได้โดยเร็ว และจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าการฟังคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแส

3.1.1.1 หลักในการฟ้องคดีอาญา การที่จะฟ้องร้องหรือไม่ฟ้องจำเลยต่อศาลอาญานั้น ตกอยู่ในดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการจะได้พิจารณาตามเหตุผลความเหมาะสมเป็นคดีๆ ไปถึงแม้ว่าพนักงานอัยการเห็นว่าความผิดเกิดขึ้นจริง แต่จะไม่ฟ้องเมื่อเห็นคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอไม่สามารถ จะหาตัวผู้กระทำความผิดได้คดีนั้นขาดการตั้งกล่าวมาแล้วได้ ต่อเมื่อได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้วและต้องรายงานเหตุผล ให้ผู้บังคับบัญชาทราบคดีความผิดต่อ ส่วนตัวพนักงานอัยการจะฟ้องได้เมื่อผู้เสียหายยื่นฟ้องเสียก่อน พนักงานอัยการไม่อาจจะฟ้องผู้แทนราษฎรได้ในระหว่างสมัยประชุมสภาฯ เว้นแต่ได้รับอนุมัติจากสภาเสียก่อน หรือจับได้ในขณะกระทำผิด^๕

3.1.1.2 วิธีดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญา ในการฟ้องคดีอาญานั้นพนักงานอัยการอาจจะกระทำได้ 2 วิธีคือยื่นฟ้องต่อศาลโดยตรง และให้ศาลไต่สวนทำการสอบสวนเสียก่อนการยื่นฟ้องโดยตรงต่อศาล กรณีนี้เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลตัดสิน (โดยไม่ผ่านศาลไต่สวน) จำเลยจะต้องมาศาลภายใน 10 วันถ้าจำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาล ภายใน 1 เดือน ถ้าจำเลยมีภูมิลำเนาในเขตจังหวัดใกล้เคียงภายใน 15 วันถ้าจำเลยมีภูมิลำเนา ในต่างประเทศ (มาตรา 552) ในคำฟ้องต้องบรรยายถึงพฤติการณ์กระทำผิดและต้องบรรยายว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด มาตราใด ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยต่อสู้คดีได้ส่วนการขอให้ศาลไต่สวนทำการสอบสวนคดีนั้นเสียก่อน ในกรณีนี้พนักงานอัยการ จะยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาศาลไต่สวน (juge d' instruction) หรือผู้พิพากษาศาลเด็ก (juges des enfants) แล้วแต่กรณีขอให้ทำการไต่สวนคดี

^๕ปิยะ ศรีวิณะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ civil law:กรณีศึกษา เฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น.31

นั่นในคำรอนี้ต้องบรรยายถึงการกระทำและฐานความผิดด้วย ถ้าทราบตัวผู้กระทำผิด ต้องแจ้งด้วยในคดีความผิดที่เป็น crime จะต้องมีการ struction preparatoire คือผู้พิพากษาศาลไต่สวน ต้องทำการสอบสวนคดีนั้น ก่อนฟ้องต่อศาลตัดสิน คดีเช่นนี้พนักงานอัยการต้องยื่นคำร้องให้ผู้พิพากษาศาลไต่สวน ทำการสอบสวนคดีนั้น ส่วนคดีความผิดที่เป็น delit พนักงานอัยการอาจจะยื่นฟ้องต่อศาลตัดสินโดยตรง หรือให้ศาลไต่สวนทำการสอบสวนเสียก่อนก็ได้ แล้วแต่ความเหมาะสมของคดีถ้าเห็นว่าคดียุ่งยากพนักงานอัยการก็จะขอให้ ผู้พิพากษาศาลไต่สวนทำการสอบสวนคดีนั้นเสียก่อน เมื่อศาลไต่สวนสอบสวนคดีนั้นเสร็จแล้วจะได้ส่งสำนวนไปให้ พนักงานอัยการฟ้องต่อศาลตัดสิน⁹

3.1.1.3 คำเนินคดีอาญาขั้นสุดท้าย การดำเนินคดีอาญาขั้นสุดท้าย คือ การพิจารณาคดีในศาลตัดสิน คู่ความทุกฝ่ายจะแสดงพยานหลักฐานต่อศาล ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานใดได้เมื่อคู่ความยอมรับและโต้แย้งกันแล้ว เมื่อเสร็จการพิจารณาแล้วศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ ซึ่งจะมีผลให้จำเลยได้รับ อิสรภาพหรือต้องโทษ ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีไปตามพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำสืบ ทั้งโจทก์และจำเลยมีสิทธิที่จะโต้แย้งหลักฐานที่อีกฝ่ายหนึ่งนำสืบได้¹⁰

⁹ ปิยะ ศรีวิริยะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ civil law:กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมันฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น.31

¹⁰ ปิยะ ศรีวิริยะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ civil law:กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมันฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น.32

3.1.2 แนวคิด หลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน¹¹

ก่อนที่จะกล่าวถึงระบบฝรั่งเศส ขอหยิบกระบวนการสอบสวนของไทยมาพิจารณาก่อนวัตถุประสงค์ของการตั้งคณะกรรมการพัฒนาระบบงานตำรวจ ต้องการการปฏิบัติที่มีความโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ มีความสอดคล้องกับสภาพที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด ในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอันเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดในการปฏิรูปโครงสร้างสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และการพัฒนากฎหมายในปัจจุบัน

เมื่อพิจารณาระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ในชั้นสอบสวนแล้วจะเห็นว่าโดยหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 313 นั้น ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ไม่แต่เฉพาะเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดเท่านั้น แต่เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย ดังนั้น ในการทำงานของพนักงานสอบสวนจึงต้องมีความเป็นกลางหรือที่เรียกว่า "ภาวะวิสัย" อยู่ด้วย

เมื่อพิจารณาหลักการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนซึ่งมีพัฒนาการ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาแล้ว จะเห็นว่าในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนของไทยนั้นมีความโปร่งใสอยู่ในระดับหนึ่งตรงที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ต้องหา มีทนายความในการสอบปากคำผู้ต้องหาในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต โทษจำคุก หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/1) แต่การที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ต้องหา มีทนายความ ในการสอบปากคำของตนนั้น เป็นเพียงการที่กฎหมายมีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไม่ให้เกิด การสอบสวนที่ไม่ชอบเท่านั้นยังไม่เพียงพอ จะต้องสามารถทำการตรวจสอบได้ด้วย จึงจะเป็นการประกันความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวนอย่างแท้จริง

¹¹ อุทัย อาทิวา (2554,กรกฎาคม). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 1). น.81

การตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนของไทย ถ้าจะพิจารณาอย่างเคร่งครัดก็อาจกล่าวได้ว่า มีเฉพาะการตรวจสอบภายในองค์กร โดยผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นเท่านั้น ซึ่งการตรวจสอบตามลำดับชั้นภายในบางครั้งอาจจะมีจากสาธารณชน ในบางครั้งหรือบางกรณีส่วนการตรวจสอบโดยผ่านหน่วยงานภายนอกองค์กรนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ การตรวจสอบสำนวนการสอบสวน โดยพนักงานอัยการซึ่งห่างไกลจากพนักงานสอบสวน จึงเป็นการตรวจสอบที่คาดหวังประสิทธิภาพ ความสมบูรณ์ และถูกต้องได้ยาก และมักจะมีปัญหาเกิดขึ้นในการสืบพยานของพนักงานอัยการ โจทก์ในชั้นพิจารณาอยู่บ่อยครั้ง จนเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง¹²

สาเหตุที่ระบบกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของไทย ยังขาดประสิทธิภาพอยู่ประการหนึ่ง เป็นที่ทราบกันดีว่าเนื่องจากระบบของไทย แยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดี จึงทำให้ขาดการทำงานในลักษณะร่วมกันของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ในการค้นหาความจริงในประเด็นนี้ เห็นว่าการศึกษาเปรียบเทียบระบบของฝรั่งเศส จะช่วยทำให้ตัวอย่างของการทำงานร่วมกันของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีกับพนักงานอัยการและผู้พิพากษา ได้ส่วนสำหรับความผิดที่อยู่ในเกณฑ์ร้ายแรงหรือยุ่งยากซับซ้อน

การปฏิบัติงานของฝ่ายตำรวจคดีในประเทศฝรั่งเศสนั้น มิใช่การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มีดุลยสัมพันธ์ของอำนาจระหว่างตำรวจฝ่ายคดีกับตุลาการซึ่งเป็นผู้อำนวยความยุติธรรม อันประกอบด้วยพนักงานอัยการ และผู้พิพากษาได้ส่วน

¹² อุทัย อาทิวา. (2554,กรกฎาคม). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (พิมพ์ครั้งที่ 1). น.82

ในเมื่ออดีตครั้งยังคงใช้ประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนคดีอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ 1808 (le code d' instruction criminelle-C.I.C ก่อนหน้าประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ 1958) ให้อำนาจอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวน ทำหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี (มาตรา 9 C.I.C) ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาตำรวจฝ่ายคดี มีอำนาจไม่แต่เฉพาะปฏิบัติการอย่างตำรวจฝ่ายคดี แต่ยังมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติ ตาม ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐ อยู่ภายใต้การควบคุมวินัยของศาลไต่สวน (มาตรา 208 C.I.C) และผู้พิพากษาไต่สวนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิบดีอัยการ (มาตรา 9 C.I.C) ดังนั้นความสัมพันธ์ของตำรวจฝ่ายคดีกับพนักงานอัยการ จึงเป็นความสัมพันธ์ในแนวตั้ง ในลักษณะของสายงานอำนาจการ หรือกำกับดูแล

เมื่อประกาศใช้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ 1958 แล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจฝ่ายคดี ยังคงมีลักษณะสัมพันธ์ในแนวตั้ง กล่าวคือ มีลักษณะการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงาน ดังจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

1. ตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ การอำนาจการของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (ป.วิ อาญาฝรั่งเศส มาตรา 12(1))
2. ตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของอธิบดีอัยการ และอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลไต่สวน (Chambre de instruction) สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 224 (ป.วิ อาญาฝรั่งเศส มาตรา 13)
3. เมื่อเปิดการไต่สวนคดีขึ้นแล้ว ตำรวจฝ่ายคดีจะปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนของผู้พิพากษาไต่สวน และส่งข้อมูลและพยานหลักฐานที่ได้แสวงหาและรวบรวมได้ให้กับผู้พิพากษาไต่สวน

3.1.2.1 ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹³ ในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพ ของผู้ถูกกล่าวหากระบวนการพิจารณาคดีต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระบบศาลพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น ถือได้ว่าเป็นระบบที่มีประสิทธิภาพมาก การฟ้องคดีอาญาในฝรั่งเศสเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการ (ministere public) ซึ่งเป็นพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะนำคดีมาฟ้องร้องได้

ในประเทศฝรั่งเศส สำนักงานอัยการเป็นศูนย์กลางภายใต้การควบคุมของกระทรวงยุติธรรม¹⁴ ส่วนผู้เสียหาย (parties civile) สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้เฉพาะในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเท่านั้น ฝรั่งเศสใช้การพิจารณาคดีอาญาในระบบสอบสวนข้อเท็จจริงระหว่างคู่กรณี กล่าวคือ ผู้ถูกกล่าวหาและผู้กระทำความผิดอาญาจะถูกสอบสวนต่อหน้าศาล ในฐานะจำเลย จุดประสงค์เพื่อให้คดีความได้รับการพิจารณาอย่างถึงที่สุด โดยการทำการสอบสวนก่อนการไต่สวนในศาลชั้นต้น โดยการสอบสวนจำเลยตั้งนี้การวางหลัก onus of eliciting (ภาระในการพิสูจน์) ในการพิสูจน์พยานหลักฐานจึงเป็นหน้าที่ของศาล มากกว่าที่จะเป็นภาระหน้าที่ของคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายในการสอบสวนก่อนการไต่สวนในชั้นศาล (The pre-trial inquiries) ซึ่งอนุญาตให้ทำการสอบสวนได้ในทุกสิ่งที่จะใช้ในคดี

ในคดีที่เป็นความผิดอาญาโทษหนัก การสอบสวนผู้ต้องหา นั้น จะกระทำโดยตุลาการอิสระ ซึ่งเป็นที่รู้จักในฐานะตุลาการผู้สอบสวน (The juge d'instruction) จำเลยจะถูกสอบสวนควบคู่ไปกับพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งพยานที่ไม่ใช่บุคคล และพยานบุคคล ซึ่งจำเลยประสงค์ที่จะนำมาเสนอ ในขณะที่เดียวกันที่จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับ ให้ตอบคำถาม หรือเปิดเผยข้อต่อสู้ของตนซึ่งให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ สิ่งซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์ต่อจำเลยชอบที่จะแถลงในชั้นสอบสวนได้ หากจำเลยพยายามที่จะปกปิดข้อต่อสู้ของตน โดยเหตุอันไม่สมควรจนถึงขั้นไต่สวนข้อต่อสู้นั้นผูกพันที่จะเป็นข้อสงสัย ในการสอบสวนชั้นต้นก่อนชั้นไต่สวนไม่เพียงเป็นการรับรอง

¹³ ธีรพันธ์ รัศมีทัต. (2508, พฤษภาคม). กระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศส. เรียบเรียงพิมพ์แจกในงานฌาปนกิจศพ นางวัน รัศมีทัต.

¹⁴ Doris Jonas Freed. (1957). *Aspects of French Criminal Procedure*, 17 La. L. Rev. p.730

ในข้อเท็จจริงที่จะใช้กล่าวหาจำเลยแต่เพื่อที่จะไม่ต้องให้ผู้บริสุทธิ์ถูกฟ้องคดีด้วย¹⁵ ฝรั่งเศสมีการแบ่งลำดับชั้นของศาลที่ตัดสินคดีอาญาขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความผิดที่เกิดขึ้น โดยแบ่งลำดับชั้นศาลดังนี้

The cour d'assises เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาอุกฤษโทษ (crime) ที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึงตลอดชีวิต

The tribunal correctionnel เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือนถึง 10 ปี โดยผู้พิพากษาอาชีพ 2 นาย เป็นองค์คณะ

The tribunal de police เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือน โดยผู้พิพากษานายเดี่ยว

นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้ จัดแบ่งศาลอาญาออกเป็นสองส่วน คือ ศาลไต่สวน¹⁶ (Juridiction d' Instruction) และศาลตัดสิน¹⁷ (Jurisdiction de jugement) ศาลทั้งสองนี้ทำการพิจารณาคดีตามลักษณะของกฎหมายคือ ตามบทบัญญัติกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายพิเศษศาลพิจารณาคดีตามกฎหมายทั่วไป (Les juridiction de droit commun) คือศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทุกคนกระทำผิดอาญา ยกเว้นบุคคลบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลพิเศษทำการพิจารณาคดีที่พิจารณาคดีตามกฎหมายพิเศษ (Les juridiction d' exception) คือศาลที่พิจารณาพิพากษาแต่เฉพาะคดีบุคคลบางประเภทกระทำผิด เช่น ทหารกระทำผิดทางอาญาก็ขึ้นศาลทหาร ประธานาธิบดีกระทำผิดรัฐธรรมนูญก็ขึ้นศาลการเมือง ผู้เยาว์กระทำผิดก็ขึ้นศาลคดีเด็ก

¹⁵ A. V. Sheehan. (1975). *Criminal Procedure in Scotland and France* Edinburgh, Her Majesty's Stationery office. p. 24. อ้างถึงใน ปิยะ ศรีวิริยะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ *civil law* : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น.24

¹⁶ ศาลไต่สวนมีผู้พิพากษาศาลไต่สวน (Juge d' instruction) เป็นผู้พิพากษาประจำศาล Tribunal de grand instance (ศาลแพ่งชั้นต้น) เป็นผู้พิพากษานายเดี่ยว ผู้พิพากษาศาลไต่สวน เมื่อได้รับทราบการกระทำผิดอาญาจากตำรวจ อัยการ หรือผู้เสียหายแล้ว ก็มีอำนาจสอบสวนคดีนั้นได้ ในการสอบสวนนั้นผู้พิพากษาศาลไต่สวนมีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาสอบสวนพยานรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ และมีอำนาจสั่งให้ตำรวจไปทำการสืบสวนคดีได้ ผู้พิพากษาศาลไต่สวนเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการตำรวจ

¹⁷ ศาลตัดสินคือศาลที่พิจารณาพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ ถ้าเห็นไม่ผิดก็พิพากษาปล่อยตัวจำเลยไป ถ้าเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดก็พิพากษา ลงโทษ คำพิพากษาของศาลตัดสิน คู่ความอาจอุทธรณ์ ต่อศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ได้

3.1.2.2 การดำเนินกระบวนการฟ้องคดีอาญา (action publique)¹⁸ พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะตรวจสอบและเตรียมความพร้อมสำหรับการฟ้องคดีอาญาเป็นการฟ้องจำเลยต่อศาลอาญา¹⁹ เพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยในการหาพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติวิธีดำเนินการ เป็นขั้นตอน อำนาจในการทำการสอบสวนคดีอาญา การสอบสวนคดีอาญาอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ (Procurers) หรือตุลาการผู้สอบสวน (examining magistrates (Juges d'instruction) อย่างไรก็ตามตำรวจ (The judicial police) ก็ยังเป็นผู้ทำการสอบสวนอยู่เป็นส่วนใหญ่ รวมถึงการทำบัญชีการสอบสวนผลของการสอบสวนจะปรากฏในรูปของสำนวน (dossier)

3.1.2.3 ชั้นสอบสวนเบื้องต้น (Enquete preliminaire) การหาพยานหลักฐานในขั้นนี้ นายตำรวจ (Officiers de police judiciaire) และผู้ช่วยดำเนินไปฝ่ายเดียว หาพยานหลักฐานโดยลับๆ ฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายจำเลยไม่ได้เข้าร่วมด้วยการดำเนินการขั้นนี้ ตำรวจมีอำนาจน้อยมาก ไม่มีอำนาจสอบสวนผู้ต้องหา สอบพยาน ค้นและยึดหลักฐานต่างๆ แต่ในทางปฏิบัติ ตำรวจสอบสวนผู้ต้องหาในฐานะพยานและสอบพยานอื่นๆ เมื่อผู้ต้องหายินยอมให้การ การค้นและยึดจะทำได้เมื่อได้รับความยินยอมจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง (L'interesse) เช่นทำการค้นบ้านได้เมื่อเจ้าบ้านยินยอม เป็นต้น ตำรวจไม่มีอำนาจบังคับพยานให้มาให้การแต่หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้ จะไม่ใช่ในคดีความผิดซึ่งหน้า (flagrant delit) เพราะคดีความผิดซึ่งหน้านั้น

กฎหมายให้อำนาจแก่ตำรวจมากอย่างไรก็ตามเมื่อนายตำรวจ (Officer de police judiciaire) ได้ทราบถึงการกระทำผิด crime หรือ delit flagrant แล้วต้องรายงานให้พนักงานอัยการ (Procureur de la Republique) ทราบทันที และต้องไปยังสถานที่เกิดเหตุเมื่อพนักงานอัยการไปถึงที่เกิดเหตุแล้ว นายตำรวจหมดอำนาจที่จะทำการสอบสวน พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนได้อย่างตำรวจทุกอย่าง และมีอำนาจที่จะสั่งให้ตำรวจดำเนินการใดๆ ได้ในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลไต่สวนไปยังสถานที่เกิดเหตุด้วยอำนาจของพนักงานอัยการ และของนายตำรวจก็หมดไป ผู้พิพากษาศาลไต่สวนมีอำนาจที่จะสืบสวนด้วยตนเอง หรือสั่งให้นายตำรวจทำการสืบสวนก็ได้ (มาตรา 72) ในกรณีนี้ผู้พิพากษาศาลไต่สวนมีอำนาจเท่ากับ นายตำรวจเท่านั้นผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะทำการสอบสวนขั้นเตรียมฟ้อง (Instruction preparatoire)

¹⁸ ปิยะ ศรีวิกะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคล โดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ civil law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น. 25

¹⁹ Doris Jonas Freed. (1957). *Aspects of French Criminal Procedure*, 17 La. L. Rev. p.734

ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายร้องขอ (มาตรา 51 วรรค 1) เมื่อผู้พิพากษาศาลได้สวนทำการสอบสวนคดี crime หรือ delit ซึ่งหน้าเสร็จแล้ว จะต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการ (Procureur de la republique) (มาตรา 72 วรรค 4)

3.1.2.4 การสอบสวนขั้นเตรียมฟ้อง (Instruction preparatoire) อัยการเขตที่มีอำนาจเข้าไปยังสถานที่ของการกระทำความผิดของบ้านของหนึ่งในบุคคลที่น่าสงสัยว่า จะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ความผิดและสถานที่ที่หนึ่งในบุคคลนี้ถูกจับกุมรวมถึงสถานที่ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมาตรา 43²⁰

การหาพยานหลักฐานในขั้นนี้ ยังคงดำเนินการไปฝ่ายเดียวอยู่ แต่การสอบสวนทำเป็นความลับน้อยลงทนายความ ผู้เสียหาย และทนายความผู้ต้องหาที่มีสิทธิขอเอกสารต่างๆ ได้ ผู้พิพากษาศาลได้สวนจะเรียกตัวผู้ต้องหาสอบสวน และจัดให้ผู้ต้องหาและผู้เสียหายมาพบปะโต้เถียงกัน (interrogatoire et confrontation) อำนาจของผู้พิพากษาศาลได้สวนมีมาก มีอำนาจที่จะบังคับพยานให้มาให้การ คมขังผู้ต้องหา ค้นบ้าน และยึดพยานหลักฐานต่างๆ ได้เอกสารที่ผู้พิพากษาศาลได้สวน (The judge 'instruction) รวบรวมไว้ในสอบสวนซึ่งรวมถึงเอกสารต่าง ๆ ของจำเลย และพยานบุคคลจะถูกบันทึกลงในสำนวน (dossier) นี้ซึ่งจะถูกเก็บไว้โดยทำคู่ฉบับซึ่งสำนวนนี้ จะแบ่งได้เป็น 4 ส่วนดังนี้²¹ คือ

1) “**Pieces de fond**” ซึ่งรวมรายงานของตำรวจ และบัญชีที่ตำรวจได้รับ โดยการสอบสวนที่กระทำโดยพนักงานอัยการ การสอบสวนจำเลย และเอกสารต่าง ๆ ที่นำมาโดยจำเลยรายชื่อพยานบุคคล ผลต่างจากการเผชิญหน้ากัน (the results of any confrontations) รายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญ สรุปก็คือบันทึกทั้งหมดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ยื่นในครั้งแรกโดยตำรวจ และยื่นในภายหลังต่อตุลาการผู้สอบสวน (the judged' instruction)

²⁰ **Article 43** The district prosecutors with jurisdiction are those of the place of commission of the offence, of the residence of one of the persons suspected to have taken part in the commission of the offence, and of the place where one of these persons was arrested, even where this arrest was made for another reason.

²¹ ปิยะ ศรีวิริยะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ civil law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น.26

2) **“Detention preventive”** คือบันทึกรายละเอียดประวัติในการกักขังจำเลยตามมาตรการคุ้มครองเพื่อรอการไต่สวนรวมถึงหมายจับตัวจริงที่ออกโดย ตุลาการผู้สอบสวน (the juge d'instruction) ที่นำตัวจำเลยมาคุมขัง คำร้องขอปล่อยตัวของจำเลย และรายละเอียดในการอุทธรณ์ใด ๆ ที่กระทำโดยจำเลยอันเกี่ยวเนื่องกับการคุมขังนี้

3) **“Renseignements et Personnalite”** คือข้อมูลประวัติทั้งชีวิตของจำเลยซึ่งต้องประกอบด้วยความรับผิดชอบทางอาญาในอดีต และประวัติการตรวจร่างกายและข้อมูลในการตรวจสอบสภาพจิตของจำเลย

4) **“Pieces de Forme”** เป็นส่วนสุดท้ายคือ จดหมายตอบโต้ทั้งหลาย (Miscellaneous correspondence) และเอกสารอื่นๆที่แวดล้อมคดี (other papers not essential to give an appreciation of the case) เมื่อผู้พิพากษาศาลไต่สวนทำการสอบสวนคดีเสร็จแล้ว จะได้ส่งสำนวนสอบสวนไปให้พนักงานอัยการ (Procureur de la Republique) เพื่อขอความเห็น พนักงานอัยการจะต้องให้ความเห็นภายใน 3 วัน แล้วผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ คือกรณีแรกมีคำสั่งไม่ฟ้อง (Ordonnance de non-lieu) ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะออกคำสั่งไม่ฟ้องเมื่อพิจารณาเห็นว่า การกระทำผิดนั้นไม่เป็นความผิดฐาน crime, delit, contravention หรือหาตัวผู้กระทำผิดไม่ได้หรือมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ (มาตรา 177 วรรค 1) คำสั่งชนิดนี้จะมีผลทำให้ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาคืนสิ่งของที่ยึดมา ชำระสะสางค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

พนักงานอัยการและผู้เสียหายหมดสิทธิที่จะยื่นฟ้องโดยตรงต่อศาลตัดสิน แต่พนักงานอัยการอาจร้องขอให้เปิดการสอบสวนใหม่ เมื่อได้พยานหลักฐานเพิ่มขึ้นผู้ต้องหาที่ได้รับอิสรภาพอาจจะฟ้องผู้ที่แกล้งฟ้องได้ (ตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายอาญา) กรณีที่สองมีคำสั่งฟ้อง (Ordonnance de renvoi) เมื่อเกี่ยวกับคดีความผิดที่เป็น delit ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะส่งสำนวนไปให้อัยการ (Procureur de la Republique) ฟ้องต่อ Tribunal correctionnel ต่อไปส่วนคดีความผิดที่เป็น crime ผู้พิพากษาศาลไต่สวนเห็นว่าควรจะดำเนินคดีต่อไป จะส่งสำนวนไปให้ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 (Chambre d' accusation) พิจารณาในการส่งสำนวนสอบสวนนี้จะส่งผ่าน Procureur de la Republique ไปยัง procureur general แล้ว Procureur general จึงจะส่งสำนวนไปให้ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 (Chambre d'accusation) อีกทีหนึ่งในคำสั่งฟ้อง (ordonnance de renvoi) นั้นจะต้องบรรยายถึงชื่อ นามสกุล วันเดือนปีเกิดภูมิลำเนาและอาชีพของผู้ต้องหา และการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด ผิดตามกฎหมายอะไรมาตราใด และจะต้องส่งสำเนาฟ้องไปให้พนักงานอัยการ (Procureur de la Republique) ผู้เสียหาย (partie-civile) และผู้ต้องหาทราบ

3.1.2.5 ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญา²²

1) ผู้ต้องหาหรือจำเลย การลงโทษทางอาญานั้น กฎหมายลงโทษแต่เฉพาะผู้กระทำผิดเท่านั้น บุคคลอื่นจะรับโทษแทนไม่ได้ ถ้าศาลมีข้อสงสัยก็จะพิพากษา ปล่อยตัวจำเลยไปในการสอบสวนผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายหลายประการคือ ผู้ต้องหาไม่ต้องสาบานผู้ต้องหาสิทธิให้ความช่วยเหลือได้ ผู้พิพากษาศาลไต่สวนหรือผู้พิพากษาอื่นเท่านั้นที่มีอำนาจสอบผู้ต้องหาเมื่อผู้ต้องหามาพบผู้พิพากษาไต่สวนในครั้งแรก ผู้พิพากษาไต่สวนจะสอบชื่อและนามสกุลผู้ต้องหา แล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงคำฟ้อง และผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การต่อสู้คดี หรือจะไม่ให้การใดๆ เลยก็ได้ คำเตือนนี้ต้องบันทึกไว้ใน process-verbal (มาตรา 114 วรรค 12) และแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า ผู้ต้องหาสิทธิที่จะหาทนายความหรือจะให้ศาลตั้งทนายความให้ก็ได้ คำเตือนเช่นนี้ต้องบันทึกไว้ใน process-verbal เช่นเดียวกัน (มาตรา 114 วรรค 3 และ 4) ระหว่างการสอบสวน ผู้ต้องหาที่มีทนายความจะให้การใดๆ ได้ต่อเมื่อทนายความร่วมอยู่ด้วย (ยกเว้นกรณีที่ผู้ต้องหาสละสิทธิไม่ต้องการทนายความ) หมายความว่าในวันนัดสอบสวนล่วงหน้าอย่างน้อย 2 วันเมื่อผู้พิพากษาศาลไต่สวนออกคำสั่งใดๆ ลงไป จะต้องแจ้งให้ทนายความทราบโดยทางจดหมายทะเบียนภายใน 24 ชั่วโมง (มาตรา 118 ละ 183 วรรค 1) ในการสอบสวนผู้ต้องหาก่อนที่จะตั้ง ให้ผู้นั้นเป็นผู้ต้องหา ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะสอบผู้นั้นในฐานะพยาน เมื่อผู้พิพากษาศาลไต่สวน เห็นว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด ก็จะออกคำสั่งให้ผู้นั้นเป็นผู้ต้องหา หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยอมให้การ ผู้พิพากษาศาลไต่สวนก็มีอำนาจที่จะตั้งให้ผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาได้ เมื่อผู้ต้องหาในฐานะเป็นผู้ต้องหาแล้ว ก็จะได้รับคุ้มครองจากกฎหมายตามสิทธิของผู้ต้องหาตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

²² ปิยะ ศรีวิริยะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ civil law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น. 28

2) โจทก์โดยปกติแล้วพนักงานอัยการ (Procureur de la Republique) เป็นโจทก์ฟ้อง จำเลยต่อศาลอาญา เพื่อขอให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยตามกฎหมาย ในบางกรณีกฎหมายมอบ อำนาจให้ข้าราชการหน่วยอื่นเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ เช่น ข้าราชการศุลกากรฟ้องจำเลยในเรื่อง ภาษีเป็นต้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องจำเลยในทางอาญาโดยตรง ผู้เสียหายมีสิทธิแต่เพียงฟ้อง คดีอาญาสินไหม คือ ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนการกระทำผิดอาญานั้น เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีอาญา สินไหม (action civile) ต่อศาลอาญา จะมีผลทำให้พนักงานอัยการต้องดำเนินการฟ้องร้องทาง อาญา (action publique) กรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ตั้งแต่เริ่มต้นทำการสอบสวนหรือใน ระหว่างการสอบสวน พนักงานอัยการ (Procureur de la Republique) มีสิทธิที่จะขอให้ผู้พิพากษา ศาลไต่สวนกระทำการต่างๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามที่อัยการ เห็นว่ามีความสำคัญ ถ้าผู้ พิพากษาศาลไต่สวนไม่ทำตาม พนักงานอัยการมีสิทธิจะอุทธรณ์ต่อศาลไต่สวนส่วนชั้นที่ 2 (Chambre d' Accusaion) ได้ (มาตรา82) นอกจากนี้พนักงานอัยการมีสิทธิเข้าร่วมฟังการสอบสวน ผู้ต้องหาฟังคำให้การของผู้เสียหาย

เมื่อพนักงานอัยการแจ้งให้ผู้พิพากษาศาลไต่สวนทราบว่า มีความประสงค์จะเข้าฟัง การสอบสวน ฟังคำให้การ greffier จะได้แจ้งวันนัดสอบสวนให้พนักงานอัยการทราบล่วงหน้า ก่อนวันสอบสวนอย่างน้อย 2 วันเมื่อผู้พิพากษาศาลไต่สวนไม่เนินการตามที่พนักงานอัยการขอร้อง พนักงานอัยการ (Procureur de la Republique) จะอุทธรณ์ศาลชั้นที่ 2 (Chambre d' accusation) ได้ภายใน 24 ชั่วโมง ส่วนพนักงานอัยการ (procureur general) อุทธรณ์ได้ภายใน 10 วัน เมื่อ เกี่ยวกับการปฏิบัติงานทุกอย่างของผู้พิพากษาศาลไต่สวนส่วนกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ผู้เสียหาย มีสิทธิที่จะให้ทนายความช่วยเหลือในเวลาให้การครั้งแรก จะนำทนายมาช่วยเหลือในระหว่างการ สอบสวนก็ได้ โดยแถลงให้ผู้พิพากษาศาลไต่สวนทราบ ผู้เสียหายจะให้การใดๆ ได้ต่อเมื่อมี ทนายความร่วมอยู่ด้วยออกคำสั่งใดๆลงไป จะต้องแจ้งให้ทนายความของผู้เสียหายทราบโดยทาง จดหมายลงทะเบียนภายใน 24 ชั่วโมงในกรณีที่ผู้พิพากษาศาลไต่สวนมอบอำนาจให้ผู้อื่นทำการ สอบสวนบางอย่างแทนผู้พิพากษาที่ได้รับมอบอำนาจเท่านั้น ที่มีสิทธิสอบคำให้การของผู้เสียหาย ได้ นายตำรวจไม่มีสิทธิเว้นแต่ผู้เสียหายจะยินยอมให้การ

3) ผู้ร่วมดำเนินคดีอื่นๆ ซึ่งได้แก่ Preffier ทนายความ และผู้ชำนาญการศาลทุกศาลจะมี Greffier 1 นาย และอาจมีผู้ช่วยได้หลายนาย มีหน้าที่ช่วยดูแลการดำเนินงานของผู้พิพากษาให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีกิจการบางอย่างกฎหมายบังคับให้ทำเป็นบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเรียกว่า Process verbal ถ้าไม่ได้ทำเป็นบันทึกไว้ก็จะเป็น โฆษะ เช่น เมื่อผู้พิพากษาได้สวนเรียกตัวผู้ต้องหามาพบในครั้งแรกเพื่อแจ้งข้อหาให้ทราบ

ผู้พิพากษาศาลไต่สวน (Juge d' instruction) จะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่า ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การต่อสู้คดีหรือไม่ให้การก็ได้ คำบอกกล่าวของผู้พิพากษาศาลไต่สวน เช่นนี้ Greffier ต้องบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรลงในเอกสารลงลายมือชื่อผู้ต้องหา ผู้พิพากษา และ Greffier การบันทึกเช่นนี้เรียกว่า Process verbal อีกตัวอย่างหนึ่ง เช่น พยานจะโกส้ตาย ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะสอบปากคำของพยานปากนั้น Greffier เป็นผู้จัดคำให้การไว้ใน Process verbal (มาตรา 115) ทนายความ (Advocat) ทนายความมีหน้าที่ต่อสู้คดีให้แก่ลูกความ และรักษาผลประโยชน์ของลูกความด้วยการเรียกร้องให้การพิจารณาคดีดำเนินไป โดยชอบด้วยกฎหมาย ได้เถียงความถูกต้องความแน่นอน นำเชื้อของพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์นำเสนอ หาพยานหลักฐานต่างๆ พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยผู้ชำนาญการ (Expert) ในการดำเนินคดี เมื่อมีปัญหาบางอย่างเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนหรือผู้พิพากษา ก็จะได้อ้างให้ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในปัญหานั้นๆ มาให้คำอธิบายชี้แจงคำอธิบายชี้แจงของผู้ชำนาญการไม่ผูกมัดให้ ผู้พิพากษาต้องเชื่อตามนั้น ศาลอุทธรณ์แต่ละศาลมีรายชื่อผู้ชำนาญการประจำศาล และศาลฎีกาก็มีรายชื่อผู้ชำนาญการประจำศาลเช่นเดียวกัน ผู้ชำนาญการประจำศาลอุทธรณ์หนึ่งๆ จะทำงานได้ที่ศาลต่างๆ ในเขตศาลอุทธรณ์นั้น แต่ถ้ามีเหตุผลเพียงพอ ศาลอาญาอาจจะเลือกผู้ชำนาญการที่ประจำศาลอื่นนอกเขตศาลอุทธรณ์นั้น มาให้คำอธิบายชี้แจงได้

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมัน การยื่นฟ้องคดีอาญากระทำโดยสำนักงานอัยการของรัฐ²³ (The public prosecution office) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152²⁴ สำนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยองค์กรทุกฝ่ายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมต่างร่วมมือประสานงานกัน และค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐรับผิดชอบดำเนินคดีสอบสวนฟ้องร้องการดำเนินการฟ้องคดีอาญากระทำโดยอัยการ (Ex officio) ในนามของรัฐ โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้เสียหายจะร้องขอให้ลงโทษหรือไม่ กระบวนการทางอาญาของเยอรมันเป็นเรื่องของรัฐ โดยมีตำรวจเป็นผู้สอบสวนเบื้องต้นเท่านั้นในกรณีที่ผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษนั้น เป็นข้อยกเว้นโดยจำกัดเฉพาะบางความผิดบางประเภทเท่านั้น

พนักงานอัยการของประเทศเยอรมันมีอำนาจในการเริ่มคดีเองได้ หรือตำรวจดำเนินการให้ ในฐานะที่เป็นเครื่องมือของอัยการเท่านั้น เมื่อทำการสอบสวนเบื้องต้นต้องรีบส่งบันทึกหรือสำนวนไปยังสำนักงานอัยการโดยไม่ชักช้า²⁵ และต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการ

โดยพนักงานอัยการจะรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดรวมทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย เมื่อสรุปสำนวนสอบสวนเสร็จตามมาตรา 169a²⁶ สำนักงานอัยการจะพิจารณาว่าการสอบสวนนั้นเพียงพอสำหรับการที่จะยื่นฟ้องหรือไม่ ถ้าหากจากการสอบสวนเห็นว่ามีเหตุสมควรสั่งฟ้อง สำนักงานอัยการก็จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ

²³ ปิยะ ศรีวิริยะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ *civil law* : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น.12

²⁴ **Section 152** [Indicting Authority; Principle of Mandatory Prosecution] (1) The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges.

²⁵ **Section 163** [Duties of the Police] (2) The authorities and officials in the police force shall transmit their records to the public prosecution office without delay. Where it appears necessary that a judicial investigation be performed promptly, transmission directly to the Local Court shall be possible.

²⁶ **Section 169a** [Conclusion of Investigation] If the public prosecution office is considering preferment of public charges, it shall make a note of the conclusion of the investigation in the files.

ตามมาตรา 170(1)²⁷ โดยในคำฟ้องต้องระบุเนื้อหาสาระที่ฟ้องรวมทั้งระบุพยานด้วย คำฟ้องในคดีอาญาของเยอรมันจะต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีให้สมบูรณ์กล่าวคือ จะต้องมีการแสดงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับตัวจำเลย ถิ่นกำเนิด ที่อยู่อาศัย อาชีพ การสมรสสัญชาติของผู้กระทำความผิดโดยละเอียด

หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ในกองกำลังตำรวจ จะต้องตรวจสอบความผิดทางอาญาและจะใช้มาตรการทุกอย่างที่อาจจะไม่ได้รอการตัดบัญชีในการสั่งซื้อ เพื่อป้องกันการปกปิดข้อเท็จจริง ด้วยเหตุนี้พวกเขามีสิทธิที่จะร้องขอ และอยู่ในสถานการณ์เร่งด่วนที่ต้องการข้อมูลจากทุกหน่วยงานเช่นเดียวกับการที่จะดำเนินการสืบสวนใด ๆ トラบเท่าที่ไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายอื่น ๆ โดยเฉพาะการควบคุมอำนาจของพวกเขา²⁸ ตำรวจจะต้องปฏิบัติตามที่มีการร้องขอหรือคำสั่งของสำนักงานอัยการ²⁹ และแสดงถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิด นอกจากนี้ในคำฟ้องคดีอาญาของเยอรมัน จะมีการกล่าวถึงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดี และต้องปรากฏถึงผลการสอบสวน (Ermitt Lungsergebnis)

²⁷ **Section 170** [Conclusion of the Investigation Proceedings] (1) If the investigations offer sufficient reason for preferring public charges, the public prosecution office shall prefer them by submitting a bill of indictment to the competent court.

²⁸ **Section 163** [Duties of the Police] (1) The authorities and officials in the police force shall investigate criminal offences and shall take all measures that may not be deferred, in order to prevent concealment of facts. To this end they shall be entitled to request, and in exigent circumstances to demand, information from all authorities, as well as to conduct investigations of any kind insofar as there are no other statutory provisions specifically regulating their powers.

²⁹ **Section 161**[Information and Investigations] (1) For the purpose indicated in Section 160 subsections (1) to (3), the public prosecution office shall be entitled to request information from all authorities and to make investigations of any kind, either itself or through the authorities and officials in the police force provided there are no other statutory provisions specifically regulating their powers. The authorities and officials in the police force shall be obliged to comply with the request or order of the public prosecution office and shall be entitled, in such cases, to request information from all authorities.

เว้นแต่ในกรณีที่มีการกล่าวหาต่อผู้พิพากษาคนเดียว อาจไม่ต้องมีก็ได้ และคำฟ้องต้องลงลายมือชื่อ โดยทนายความ และจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ทั้งนี้ตามมาตรา 172(3)³⁰ จาก การแยกประเภทความผิด และระบบศาลของประเทศเยอรมนีที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้การพิจารณาคดีอาญาในประเทศเยอรมนีมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป

การพิจารณาคดีอาญาของประเทศเยอรมนีจะแบ่งตามประเภทของความผิดซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทำให้มีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน เฉพาะการพิจารณาคดีความผิดอาชญากรรม (Verbrechen) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน การที่จะพิจารณาคดีว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่นั้น จะเป็นการดำเนินคดีในชั้นหลัก (Hauptverfahren) ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะพิจารณาชี้ขาดคดีโดยศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งในขั้นตอนนี้จะมีขั้นตอนเตรียมการพิจารณาคดี (Vorbereitung der Hauptverhandlung) คือการแจ้งให้จำเลยทราบวันเวลาในการพิจารณาคดี การแจ้งคำฟ้อง และ รายชื่อพยานทั้งหลาย (Ladungen) ในขั้นตอนของการเตรียมการพิจารณาคดี (Vorbereitung der Hauptverhandlung) รวมทั้งองค์คณะของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีด้วย

³⁰ ปิยะ ศรีวิริยะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคล โดยให้อำนาจคุ้มครองร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ *civil law* : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น.14

3.2.2 แนวคิดหลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน

ในประเทศเยอรมนีเป็นการใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยมีการแยกการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน ฟ้องร้องออกจากจากการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน³¹ (Strafpro ZeBowdnung) ได้แยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ

ขั้นตอนที่ 1 กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) เป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา หน้าที่ในขั้นตอนนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการการดำเนินคดีในขั้นตอนนี้เป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา อันเป็นชี้ขาดในเรื่องที่มีการกล่าวหาซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยการชี้ขาด ในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาขั้นเจ้าหน้าที่หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการฟ้องศาล เพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาลซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

ขั้นตอนที่ 2 กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นกลาง (Zwischenverfahren) เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นสุดท้ายเพื่อการพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในขั้นกลางก่อนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูล หรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

ขั้นตอนที่ 3 กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นหลัก (Hauptverfahren) การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้ เป็นการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นเอง ในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (Strafpro ZeBowdnung) ได้กำหนดองค์กรต่างๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่ต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือการช่วยกันค้นหาความจริง (examinationdoctrine) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา

³¹ ปิยะ ศรีวิริยะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ civil law : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น. 11

3.2.2.1 การร้องทุกข์ในคดีอาญา การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปเป็นหน้าที่ของรัฐกล่าวคือ ไม่ว่าผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายจะประสงค์ให้ ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดหรือไม่รัฐก็มีอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด อย่างไรก็ตามในบางความผิดและในบางกรณีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิดต้องขึ้นอยู่กับ ความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้าย เป็นสำคัญ

ความผิดที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญตามกฎหมายอาญาของเยอรมันมี 2 ประเภท คือ

1. ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt) และ
2. ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermachtigungsdelikt)

“ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ” (Ermachtigungsdelikt) เป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างจาก “ความผิดที่เสียหายต้องร้องทุกข์” (Antragsdelikt) เพราะใน “ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์” (Antragsdelikt) การสอบสวนกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์³² แต่ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจนั้น การสอบสวนจะกระทำมิได้เลยจนกว่าผู้เสียหายจะมอบอำนาจให้ดำเนินการ

“ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์” (Antragsdelikt) เทียบได้กับ “ความผิดอันยอมความได้” ตามกฎหมายของไทยเรา

“ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ” (Ermachtigungsdelikt) ในกฎหมายอาญาเยอรมันจะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดทำร้ายร่างกายธรรมดา และจะมีลักษณะ

³² คณิต ฒ นคร. (2549, กุมภาพันธ์). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.126,406

ในทางการเมืองที่มีผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ (public figure) เช่นประมุขของรัฐนายกรัฐมนตรี เป็นต้น ซึ่งบุคคลสาธารณะชอบที่จะพิจารณาให้รอบคอบว่าการดำเนินคดีกับ ผู้กระทำความผิดต่อตนจะเป็นผลดีต่อตนในฐานะที่เป็นบุคคลสาธารณะหรือไม่เพียงใด เพราะบางครั้งการให้อภัยแก่ผู้กระทำผิดต่อตนอาจมีผลดีมากกว่า เพราะเท่ากับเป็นการบำเพ็ญบารมีที่มีแต่จะได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาของไทยเราไม่มีความผิดประเภทนี้

การที่ในกฎหมายอาญาของไทยเราไม่มี “ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ” (Ermachtigungsdelikt) นั้น บางครั้งได้กลายเป็นปัญหาการเมืองไปก็มี กรณีจึงสมควรที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะได้พิจารณาเชิงนโยบายในเรื่องนี้ด้วย³³

การฟ้อง คดี ความผิดทางอาญา อาจถูกยกเลิกโดยอัยการ ด้วยความยินยอมของศาลถ้า ความผิดของผู้กระทำความผิดเป็นเล็ก ๆ น้อย ๆ และดำเนินคดี ไม่จำเป็นต้องตามความสนใจของประชาชน³⁴

³³ คณิต ฒ นคร. (2554,กรกฎาคม). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.502

³⁴ John H. Langbein (1977). *Comparative Criminal Procedure: Germany* West Publishing. p.106

3.2.2.2 อายุความในคดีอาญา³⁵ ในคดีอาญามีอายุความหลักอยู่ 2 ชนิดคือ “อายุความฟ้องร้อง” และ “อายุความล่วงเลยการลงโทษ”

กฎหมายอาญาของประเทศจะบัญญัติเรื่องอายุความทั้งสองชนิดนี้ไว้ว่า การไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องภายในกำหนดเวลาก็ดี หรือการไม่ได้ตัวผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดมารับโทษภายในกำหนดเวลาก็ดี ทำให้รัฐหมดอำนาจที่จะดำเนินคดีหรือที่หมดอำนาจที่จะบังคับโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุด แล้วแต่กรณี

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติว่าผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Volkermord / genocide) ไม่มีการขาดอายุความฟ้องร้อง และความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Volkermord / genocide) กับโทษจำคุกตลอดชีวิตไม่มีอายุความล่วงเลยการลงโทษ³⁶

ตามประมวลกฎหมายอาญา ของออสเตรียความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปีหรือจำคุกตลอดชีวิตไม่ขาดอายุความฟ้องร้อง แต่หลังจากพ้นกำหนดยี่สิบปีแล้วระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตจะเปลี่ยนเป็นจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี³⁷ สำหรับการบังคับโทษจำคุกตลอดชีวิตก็ดี การบังคับโทษจำคุกที่สูงกว่าสิบปีก็ดี ในประเทศออสเตรียก็ไม่มีอายุความเช่นเดียวกัน³⁸

ในส่วนกำหนดความยาวนานของระยะเวลาขาดอายุความฟ้องร้องก็ดี หรือขาดอายุความล่วงเลยการลงโทษก็ดี กฎหมายอาญาของแต่ละประเทศก็มีความแตกต่างกันอยู่ เช่น อายุความฟ้องร้องและอายุความล่วงเลยการลงโทษสูงสุดของประเทศไทยเราในขณะนี้คือ 20 ปี ในขณะที่อายุความล่วงเลยการลงโทษสูงสุดมีกำหนด 15 ปี สำหรับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นกำหนดเวลาของอายุความฟ้องร้องสูงสุดคือ สำหรับในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นกำหนดเวลาของอายุความฟ้องร้องสูงสุดคือ 30 ปี แต่กำหนดเวลาของอายุความล่วงเลยการลงโทษสูงสุดคือ 25 ปี

³⁵ คณิต ฒ นคร. (2554,กรกฎาคม). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. น. 505

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 79 (2)

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรียมาตรา 57 (1)

³⁸ ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรียมาตรา 59 (1)

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

3.3.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ³⁹

รูปแบบของบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศนี้อยู่ภายใต้ “หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ” ซึ่งตรงกับแนวความคิดแบบอรรถประโยชน์นิยม (utilitarianism) ที่เห็นว่า การดำเนินคดีอาญามีไว้เพื่อรักษาผลประโยชน์ของสังคมอำนาจและหน้าที่ในการปราบปรามจึงตกเป็นของรัฐ เอกชนไม่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย⁴⁰ ซึ่งจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น ที่กำหนดให้เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามมาตรา 247⁴¹ ผู้เสียหายหรือตำรวจไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา จึงเรียกระบบนี้ว่าเป็นระบบผูกขาดอำนาจการฟ้องคดี (monopolization of prosecution)⁴²

ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายญี่ปุ่นกล่าวโดยภาพรวม มีดังนี้การดำเนินคดีอาญาใช้ระบบไต่สวน ผู้เสียหายหรือผู้ที่พบการกระทำผิดอาจเริ่มคดีด้วยการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการก็ได้ เมื่อได้รับ คำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนให้ทำบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร

³⁹ เศรษฐบุตร สิทธิธรรมวินิจ. (2553). การศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนมาตรการลดปริมาณคดีศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา. น.101

⁴⁰ **Article 241** (1) A complaint or an accusation shall be filed with a public prosecutor or a judicial police official in writing or orally. (2) A public prosecutor or judicial police official shall make a written statement when they have received an oral complaint or accusation.

⁴¹ **Article 247** Prosecution shall be instituted by a public prosecutor..

⁴² ชาญุชวานันท์ ไชยยานุกิจ. (2540,มกราคม). คำฟ้องของพนักงานอัยการ. เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่องระบบอัยการญี่ปุ่น:แนวคิดและทิศทางการปฏิรูประบบอัยการไทย. น.19 แปลจาก Tomoko Sasaki, The Criminal Justice in Japan – Prosecution, UNAFEI, 99th Seminar.

หากร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ๆ ต้องส่งเอกสารและพยานไปยังพนักงานอัยการ โดยเร็วตามมาตรา 242⁴³ ตำรวจฝ่ายคดีจะเป็นผู้ทำการสืบสวนและสอบสวนเบื้องต้น พนักงานอัยการนอกจากจะมีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมดูแลตั้งการ และให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว ยังมีอำนาจซักถามและถามคำให้การผู้ต้องหาและพยานสำคัญในคดีนั้นได้ด้วยเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้น พนักงานอัยการผู้ปู้จะมีอำนาจเฉพาะ (exclusive power) ในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดี กล่าวคือ พนักงานอัยการมีอิสระอย่างเต็มที่

ในการพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนเพื่อจะมีคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งชะลอการฟ้องไว้โดยมีกำหนดเวลา ซึ่งอำนาจการตั้งคดีอาญาของพนักงานอัยการผู้ปู้ดังกล่าวนี้เป็นอำนาจเด็ดขาด เมื่อมีคำสั่งแล้วไม่ต้องรับความเห็นชอบ จากผู้ใดอีกกรณีสั่งฟ้อง พนักงานอัยการจะฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลให้มีการพิจารณาคดี และเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีไปแล้วก็อาจถอนคดีได้เสมอภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาตามมาตรา 257⁴⁴ กล่าวอีกนัยหนึ่งจะเห็นได้ว่า ในคดีอาญาพนักงานอัยการผู้ปู้มีอำนาจโดยสมบูรณ์ตั้งแต่สอบสวนความผิดอาญาทุกประเภท ฟ้องร้องขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้อง ไปจนถึงควบคุมการบังคับคดีตาม คำพิพากษาหากเป็นกรณีสั่งไม่ฟ้อง พนักงานอัยการต้องแจ้งผลการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องไปยังผู้เสียหายและผู้ต้องหาในทันที ซึ่งรวมถึงกรณีการถอนฟ้องด้วยตามมาตรา 259⁴⁵ ซึ่งหากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ผู้ไม่เห็นด้วยมีสิทธิร้องขอต่อศาลชั้นต้น ที่มีเขตอำนาจเหนือพนักงานอัยการนั้นเพื่อไต่สวนและมีคำสั่งให้ พนักงานอัยการนั้นฟ้องคดีได้ภายใน 7 วันนับแต่วันที่รับทราบคำสั่งนั้นตามมาตรา 262⁴⁶

⁴³ Article 242 A judicial police official shall, when they have received a complaint or accusation, send the document and articles of evidence regarding the complaint or the accusation to a public prosecutor immediately.

⁴⁴ Article 257 Prosecution may be withdrawn up until the judgment of the first instance is rendered.

⁴⁵ Article 259 here a public prosecutor has made a disposition not to institute prosecution, the public prosecutor shall promptly notify the suspect of such upon his/her request.

⁴⁶ Article 262(2) The request set forth in the preceding paragraph shall be made by submitting an application to the public prosecutor who made the disposition not to institute prosecution within 7 days from the day on which the notice set forth in Article 260 was received.

3.3.1.1 ความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายญี่ปุ่น หากจะกล่าวเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้นั้น แม้ในประเทศญี่ปุ่นจะไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจราษฎรสามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ แต่มีความผิดบางฐานที่กำหนดให้ เจตนาของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีด้วยเช่นกัน⁴⁷ เช่น ห้ามฟ้องคดีในบางฐาน หากผู้เสียหายไม่แจ้งความร้องทุกข์ ความผิดที่ต้องอาศัยเจตนาของเจตนาของผู้เสียหายดังกล่าวได้แก่ ความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่น (มาตรา 135) กระทำอนาจารโดยใช้กำลัง (มาตรา 176) ข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 177) ลักพาคนหย่อนความสามารถ (มาตรา 224) ลักพาตัวเพื่อหากำไร (มาตรา 225) ขนส่งผู้ถูกลักพาตัว (มาตรา 227) หมิ่นประมาท (มาตรา 230) คุกคาม (มาตรา 231) ลักทรัพย์ ยักยอก นื้อโกงในหมู่ญาติ (มาตรา 244) ทำให้เอกสารส่วนบุคคลเสียหาย (มาตรา 259) ทำให้เสียทรัพย์ (มาตรา 261) ความผิดดังกล่าวกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดให้การร้องทุกข์เป็นเงื่อนไขของการดำเนินคดีอาญากล่าวคือ แม้พนักงานอัยการจะมีอำนาจสอบสวนโดยจะดำเนินการเองหรือสั่งการให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการหรือร่วมดำเนินการสอบสวนกับพนักงานอัยการตามมาตรา 192⁴⁸ แต่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด⁴⁹ นอกจากนั้น เมื่อผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์แล้วผู้เสียหายสามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ ตรีบเท่าที่ยังไม่มีการฟ้องคดี โดยผลการถอนคำร้องทุกข์นั้นผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีได้อีก⁵⁰ หากพิจารณาองค์ประกอบของความผิดที่กำหนดให้ การแจ้งความร้องทุกข์ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีแล้ว จะเห็นได้ว่า ความผิดดังกล่าวมีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคล (crimes against individuals)

⁴⁷ เศรษฐบุตร สิทธิธรรมวินิจ. (2553). การศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนมาตรการลดปริมาณคดีศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา. น.102

⁴⁸ Article 192 There shall be mutual cooperation and coordination on the part of public prosecutors and the Prefectural Public Safety Commission and judicial police officials regarding the investigation..

⁴⁹ Article 235 (1) With respect to an offense prosecutable upon a complaint, no complaint shall be made after the lapse of six months from the day on which the complainant knew.

⁵⁰ Article 237 (2) A person who has withdrawn his/her complaint may not file the complaint again.

ไม่ใช่เรื่องกระทำต่อสังคมเมื่อเทียบเคียงกับ ประมวลกฎหมายเยอรมันแล้วจะพบว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายญี่ปุ่นใกล้เคียงกับ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความคิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์จึงเห็นได้ว่า แม้ประเทศญี่ปุ่นจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหายไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญาเอง แต่ผู้เสียหายยังคงมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาด้วยเช่นกัน โดยผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการหรือตำรวจเพื่อให้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิด และความผิดบางชนิดพนักงานอัยการ หรือตำรวจจะดำเนินคดีอาญาได้ต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายก่อน และหากผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ แล้วการถอนคำร้องทุกข์นั้นมิผลทำให้คดีอาญาระงับไปในทำนองเดียวกับเงื่อนไขของการระงับคดีตามกฎหมายไทย ในความคิดอันยอมความได้ด้วยเช่นกัน ในกรณีที่มีความผิดอาญาเกิดขึ้น จะมีขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเริ่มตั้งแต่การสอบสวน จนถึงการตัดสินคดีอย่างรวบรัดดังนี้

3.3.1.2 การสอบสวนคดี (Investigation)⁵¹

1) การกระทำผิดกฎหมายและการเริ่มต้นสอบสวน (Offense and Opening of Investigation) เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งว่ามีการกระทำความผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้นแล้วจะมีการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด จนทราบเบาะแสผู้กระทำความผิดแล้วจึงยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาเพื่อออกหมายจับ เมื่อผู้พิพากษาได้ตรวจสอบพยานหลักฐานจนแน่ใจแล้วจึงออกหมายจับต่อไป

2) หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวน (Investigation Agencies) หน่วยงานหลักที่มีอำนาจสอบสวนความผิดคือตำรวจ และอัยการโดยเริ่มต้นคดีนั้นการสอบสวนคดีเบื้องต้นเป็นหน้าที่ของตำรวจก่อน ส่วนพนักงานอัยการนั้น จะเข้ามามีบทบาทเมื่อได้ทำการสอบสวนไประยะหนึ่งแล้ว และในขณะที่ทั้ง 2 หน่วยงานได้ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันนั้นในกรณีที่จำเป็นพนักงานอัยการอาจจะเสนอแนะ และมีคำสั่งตำรวจกระทำการใดๆ ก็ได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นมาตรา 193 (The Code of Criminal Procedure, Article 193)

3) เงื่อนไขสำคัญของการออกหมายในกระบวนการพิจารณาคดี (Requirement of Judicial Warrants) รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 33 และมาตรา 35 กำหนดว่า บุคคลจะไม่ถูกจับกุม คั่น กักขัง โดยไม่มีหมายศาล เว้นแต่ว่าได้ทำผิดซึ่งหน้า หรือ เพิ่งกระทำความผิดมา วัตถุประสงค์ของมาตรานี้เพื่อเป็นมาตรการบังคับ การปฏิบัติการสอบสวนคดีโดยผู้พิพากษา

⁵¹ ปิยะ ศรีวิณะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ *civil law* : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น.37

3.3.2 แนวคิด หลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน

หลังจากสอบสวนได้จนเป็นที่พอใจของตำรวจแล้ว ตำรวจจะส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมกับพยานหลักฐานต่างๆ ไปยังพนักงานอัยการ

1. เงื่อนไข (Time Limitation) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 203 (1) กำหนดว่าเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับแล้ว ตำรวจจะต้องตัวผู้ต้องหาพร้อมเอกสารและพยานทั้งหมดไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงนับจากที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัว

2. อัยการ (Public Prosecutor) พนักงานอัยการจะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทุกขั้นตอน (ตั้งแต่การสอบสวนการพิจารณาคดี การบังคับตามกฎหมายการตัดสินและอื่นๆ) หน้าที่หนึ่งที่มีความสำคัญมากของพนักงานอัยการคือการเริ่มต้น และการดำเนินคดี ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนของรัฐโดย ในชั้นพนักงานอัยการนี้จะมีการสอบสวนผู้ต้องหาและมีการรวบรวมพยานหลักฐานโดยพนักงานอัยการอีกครั้งหนึ่งถ้าเห็นว่าผู้ต้องหาบริสุทธิ์ก็มีอำนาจปล่อยผู้ต้องหา แต่ถ้าเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอัยการจะร้องต่อศาลขอให้กักขังจำเลยต่อไปทั้งนี้อาศัยอำนาจตามมาตรา 205 ในการพิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการนั้น ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะหาทนายความ และมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ ก็ได้

3.3.2.1 กระบวนการก่อนพิจารณาคดี (Preparation for trial)⁵² คู่ความรวมทั้งศาลมีหน้าที่การดำเนินคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว ตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษาร่วมมือกันสำคัญในการแก้ไขมากกว่าการลงโทษโดยกำหนดให้พนักงานอัยการและทนายจำเลยต้องเปิดเผยว่าจะใช้พยานหลักฐานที่ในกระบวนการชั้นไต่สวนให้คู่ความทราบ และตรวจสอบพยานหลักฐานเช่นว่านั้น และพยายามนำพยานบุคคลของตนเองมาศาลในกระบวนการพิจารณาคดีชั้นไต่สวน

⁵² ปิยะ ศรีวิกะ. (2549). รายงานการเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ *civil law* : กรณีศึกษา เฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น. น.38

3.3.2.2 มาตรการอื่นที่มีใช้มาตรการทางอาญา⁵³ แม้การดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่นเป็นเรื่องของรัฐที่จะดำเนินการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การนำมาตรการยุติเชิงสมานฉันท์มาใช้กลับได้รับความนิยมในประเทศญี่ปุ่นด้วยเช่นกัน โดยเห็นว่า กระบวนการแก้ไขผู้กระทำความผิดและการฟื้นฟูชุมชนเป็นกระบวนการสำคัญ และหากกระบวนการดังกล่าวมีประสิทธิภาพจะสามารถแก้ไขพฤติกรรมอาชญากรได้ ดังนั้นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลจึงยึดแนวทางแก้ไขผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว⁵⁴ โดยปกติ คดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นผู้ต้องหามักให้การรับสารภาพ และแสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นด้วยการขอโทษผู้เสียหาย และเจรจาดกลงกับผู้เสียหาย เมื่อผู้เสียหายให้อภัยแล้วผู้ต้องหาหมิ่นหน้าที่ต้องนำหนังสือให้อภัย ดังกล่าวส่งให้แก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาลเพื่อให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่อไป โดยสาระของหนังสือต้องแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายครบถ้วนและให้อภัยผู้กระทำความผิดแล้ว และขอให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองยุติการดำเนินคดีหรืองดการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด รากฐานทางวัฒนธรรมสำหรับวิธีการของพวกเขาการขอโทษ และให้อภัยซึ่งกันและกันเป็นหัวข้อที่โดดเด่นในสังคมญี่ปุ่น

⁵³ เศรษฐบุตร สิทธิธรรมวินิจ. (2553). การศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนมาตรการลดปริมาณคดีศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา. น.104

⁵⁴ ณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ .น.55

ในคำพูดของ อิโรชิ Wagatsuma และอาเธอร์ Rosett “ในสังคมที่เน้นการเป็นสมาชิกกลุ่มเป็นพื้นฐานของสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิ่งสำคัญที่จะรักษาความรู้สึกของ หลังจากปมความขัดแย้ง ต้องมีวิธีการเยียวยาเพื่อสร้างแนวทางแก้ไขใหม่ของ กระบวนการของการ “เจรจาต่อรอง” และ “การประนีประนอม” และแสดงความเมตตากรุณาโดยบุคคลที่เหนือกว่ามีความสำคัญ และการขอโทษที่ดีที่สุดของทั้งหมดขอโทษซึ่งกันและกันจะดียิ่งขึ้นในขณะที่การรับรู้ที่ชัดเจนของความมุ่งมั่นเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไปสู่อนาคตที่มีค่าของกลุ่ม”⁵⁵

ประสบการณ์ได้สอนเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของญี่ปุ่นที่แสดงเป็นรับรู้ของความรู้สึกผิดและแก้ไขด้วยคำขอโทษและการให้อภัยความมุ่งมั่นดังกล่าว ไม่เป็นอุปสรรคการประพฤติผิดในอนาคต หากเป็นการดำเนินการในชั้นพนักงานสอบสวน โดยปกติเมื่อตำรวจสอบสวนเสร็จแล้วมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้แก่ พนักงานอัยการพิจารณา⁵⁶ แต่ในคดีบางประเภทที่เป็นคดีเล็กน้อย อันได้แก่ คดีความผิดฐานลักทรัพย์ หนีโง และขี้ขอกที่มีจำนวนความเสียหายเล็กน้อยหรือสภาพความผิดเล็กน้อย หรือมีการชดใช้ความเสียหาย หรือที่ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ และไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะมีการกระทำผิดซ้ำอีก หากเป็นที่แน่ชัดว่าการลงโทษเป็นสิ่งไม่จำเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก็ไม่ต้องส่งคดีให้พนักงานอัยการพิจารณาแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจจัดการตามมาตรการ สำหรับคดีความผิดเล็กน้อย เช่น ว่ากล่าวตักเตือน ทำทัณฑ์บน หรือให้ผู้ต้องหาชดใช้ค่าเสียหาย แก่ผู้เสียหายได้โดยไม่ต้องส่งคดี ให้แก่พนักงานอัยการดำเนินการ⁵⁷ หากเป็นกรณีการดำเนินการในชั้นพนักงานอัยการ ๆ จะมีคำสั่งชะลอการฟ้องซึ่งเป็นการยับยั้งการฟ้องไว้โดยมีกำหนดระยะเวลา (prosecution suspend) ภายใต้การคุมประพฤติ (probation) โดยพนักงานคุมประพฤติ การสั่งชะลอการฟ้องแตกต่างจากการสั่งไม่ฟ้อง (prosecution dropped)

⁵⁵ John O. Haley. (1994). *A Spiral Of Success* Community support is key to restorative justice in Japan One of the articles in *The Ecology Of Justice* (IC#38) Originally published in Spring.p.32

⁵⁶ Article 246 Except as otherwise provided in this Code, the judicial police official shall, when he/she has conducted the investigation of an offense, send the case together with the documents and articles of evidence to a public prosecutor promptly; provided, however, that this shall not apply to cases which have been specially designated by a public prosecutor

⁵⁷ ประกาศอัยการสูงสุด ปี 1950 เรื่องวิธีการส่งคดีพิเศษให้อัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจ

คำสั่งชะลอการฟ้องไม่ได้ทำให้คดีอาญาระงับสั้นไปและเมื่อผู้ต้องหาได้รับการชะลอการฟ้องและปล่อยตัวไป หากต่อมากระทำความผิดอีกภายในระยะเวลาที่กำหนด พนักงานอัยการจะเพิกถอนการชะลอการฟ้องในคดีเดิมแล้วฟ้องคดีนั้นเข้าไปพร้อมกับคดีใหม่ การชะลอการฟ้องทำได้ในกรณีที่คดีนั้นเข้าเงื่อนไขการฟ้องและมีพยานหลักฐานเพียงพอ ที่จะฟ้องได้ แต่เมื่อพิจารณาถึง

- (1) ลักษณะ อายุ และสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด
- (2) ความหนักเบาและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด และ
- (3) สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด เช่น การสำนึกผิด การขอโทษ การชดใช้

ความเสียหาย การหลบหนี การทำลายพยานหลักฐาน เป็นต้นพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้อง (การลงโทษ) ไม่จำเป็นอีกต่อไป พนักงานอัยการอาจจะสั่งให้ชะลอการฟ้องก็ได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญา หากเห็นว่าไม่จำเป็น เมื่อได้คำนึงถึงบุคคลลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อม ผู้กระทำความผิด สภาพของความผิดและความร้ายแรงของความผิด หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดแล้ว”⁵⁸

การสั่งชะลอการฟ้องของพนักงานอัยการจะแตกต่างจากการจัดการของเจ้าพนักงานตำรวจข้างต้น เพราะคดีที่พนักงานอัยการจะสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ไม่ได้จำกัดเฉพาะคดีที่มีโทษเล็กน้อยเท่านั้น แต่รวมถึงคดีที่มีโทษร้ายแรงด้วย หากเป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่า การชะลอการฟ้องนั้นจะถูกต้องตามนโยบายของกฎหมายอาญาและเป็นการสอดคล้องกับหลักการ “ป้องกันสังคม” ซึ่งถือว่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญนั้นมีใช่ว่าผู้กระทำความผิดกระทำการอย่างไร แต่อยู่ที่ว่าผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นอันตรายต่อสังคมมากน้อยเพียงใด ปัจจัยสำคัญที่สุดในการชะลอการฟ้อง คือ การชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ครอบครัว หรือนายจ้าง ซึ่งในทางปฏิบัติ ทนายความของผู้ต้องหาหมกยอมชดใช้ค่าเสียหายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้ได้รับการชะลอการฟ้อง อย่างไรก็ตาม หากมาตรการในทางยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ข้างต้น ไม่ประสบความสำเร็จคดีย่อมเข้าสู่การพิจารณาของศาล แต่ทั้งนี้ การสมานฉันท์ระหว่างคู่กรณีย่อมเป็นส่วนหนึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดโทษในกรณีที่มีคำพิพากษาว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

⁵⁸ Article 248 Where prosecution is deemed unnecessary owing to the character, age, environment, gravity of the offense, circumstances or situation after the offense, prosecution need not be instituted.

3.4 สหรัฐอเมริกา

3.4.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ⁵⁹

กระบวนการดำเนินคดีขึ้นก่อนการพิจารณาในระบบกล่าวหาประกอบด้วยขั้นตอนของกิจกรรมต่าง ๆ ที่ดำเนินเรื่อยไปเริ่มตั้งแต่ ณ ขณะที่ผู้ต้องสงสัย ถูกจับกุมและถูกลงบันทึก (Booking) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจนกระทั่งถึงการตั้งข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการโดยออกเป็นคำฟ้องแบบ Indictment หรือ Information ซึ่งกระทำ โดยศาลในระหว่างกระบวนการหรือกิจกรรมของทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ คณะลูกขุนใหญ่ หน่วยงานประกันตัว และศาลกำลังดำเนินไปนั้นก็ถูกเชื่อมโยงเข้าด้วยกันโดยการดำเนินการของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงเป็นตัวละครของระบบ (central actor) ดังนั้นอัยการในสหรัฐอเมริกาจึงเป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดในบรรดาองค์กรหลักทั้ง 4 ฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์)

ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการมีบทบาทตลอดทุกขั้นตอน และการตัดสินใจใด ๆ ของพนักงานอัยการมีผลกระทบอย่างกว้างขวางไม่เพียงแต่เฉพาะหน่วยงานอื่น ๆ เท่านั้นแต่ยังกระทบต่อตัวผู้ต้องหาด้วยบทบาทของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาโดยภาพรวมอยู่บนทาง 2 แห่ง กล่าวคือ ในฐานะนักกฎหมายของรัฐ (lawyer of the state) พนักงานอัยการถูกคาดหวังว่าต้องกระทำการทุกอย่างในอำนาจหน้าที่ของตนให้ชนะคดี แต่ในฐานะสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (members of the legal profession) พนักงานอัยการถูกคาดหวัง ให้ดำเนินคดีโดยมิใช่เพียงเพื่อมุ่งให้ชนะคดีมีการลงโทษเท่านั้นแต่ต้องทำความยุติธรรมให้ปรากฏด้วยดั่งบทสรุปของประมวลจริยธรรมเนติบัณฑิตยสภา มลรัฐ New York (Canon of Ethics of the New York State Bar Association)

⁵⁹ กัลยา แซ่อึ้ง. (2547). บทบาทของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทย ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. น.149

ซึ่งเน้นย้ำถึงบทบาทของพนักงานอัยการที่ว่า “ภารกิจขั้นปฐมของนักกฎหมายผู้มีส่วนในการดำเนินคดีของรัฐนั้นไม่ใช่เพื่อการตัดสินลงโทษบุคคล แต่เพื่อทำความยุติธรรมให้ปรากฏ การปกปิดซ่อนเร้นซึ่งความจริงและพยานต่างๆที่สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นสิ่งที่เลวทรามยิ่ง”⁶⁰

ดังนั้นพนักงานอัยการจึงต้องกำหนดบทบาทตัวเองให้สอดคล้องกับภารกิจในการนอกจากนี้แล้วพนักงานอัยการยังมีบทบาทเป็นเจ้าพนักงานผู้ได้รับเลือกตั้ง (elected official) กล่าวคือ พนักงานอัยการอาจต้องตอบสนองต่อความต้องการของชุมชน ด้วยการพิจารณาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อาจพิจารณาได้จากอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการจัดวางคดีได้แก่ บทบาทในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน บทบาทในการควบคุมการใช้มาตรการบังคับ และบทบาทในการกลั่นกรองคดี

⁶⁰ มาจากข้อความภาษาอังกฤษว่า “The primary duty of a lawyer engaged in public prosecution is not to convict, but to see that justice is done. The suppression of facts and the secreting of witness capable of establishing the innocence of the accused is highly reprehensible”

3.4.1.1 บทบาทในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้นพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องภายใต้ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่ออัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาแล้ว พนักงานอัยการจึงมีอำนาจควบคุมการสอบสวนหรือเข้าร่วมสอบสวนคดีอาญาได้ พนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกา มีบทบาทในการควบคุมการสอบสวนของพนักงานสอบสวนอย่างใกล้ชิด เพราะพนักงานอัยการสามารถร่วมอยู่ในการสอบสวนและอาจร่วมทำ การสอบสวนพร้อมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย ตามหลักการแล้ว พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะเริ่มการสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเองได้ และให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีต่อไปหรือจะดำเนินการสอบสวนด้วยตนเอง จนกว่าคดีจะถึงที่สุดในฐานะที่เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน⁶¹ ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการ ไม่จำเป็นต้องดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองทุกคดีไป พนักงานอัยการจะเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะกรณีที่เป็นคดีอุกฉกรรจ์หรือมีความยุ่งยากซับซ้อน เป็นต้น นอกจากนี้หากคดี เรื่องใดที่คำรับสารภาพหรือคำรับของผู้ต้องหาจะมีส่วนสำคัญในอันที่จะทำ ให้ คดีนั้นสำเร็จลุล่วงไปโดยรวดเร็ว พนักงานอัยการ มักจะมีส่วนร่วมในการสอบสวนอยู่ด้วยเสมอ ปกติแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้แจ้งให้อัยการทราบถึงคดีสำคัญ ๆ ที่เกิดขึ้นและพนักงานอัยการซึ่งในบางท้องที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ตลอด 24 ชั่วโมง จะเข้าร่วมสอบสวนด้วยในเวลาไม่นานนัก หลังจากที่ผู้ต้องหาถูกจับ เช่น ในคดี *Brown V. Illinois*, 422 U.S. 590 (1975) ซึ่งเป็น

สำนักงานอัยการของ County of New York เป็นต้นคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา พนักงานอัยการมาร่วมสอบสวนด้วย หลังจากผู้ต้องหาถูกจับมาแล้ว 6 ชั่วโมง หรือในคดี *People V. Gary* 286 N.E. 2d 263 (New York 1972) ซึ่งเป็นคดีฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาอัยการมาร่วมสอบสวนด้วย หลังจากผู้ต้องหาถูกจับมาแล้วเพียงแค่ 1 ชั่วโมงเท่านั้น⁶² ในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญาพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (ในกรณีการจับโดยไม่มีหมาย) นอกจากนี้พนักงานอัยการยังมีอำนาจโดยอิสระที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ สถานการณ์แวดล้อม

⁶¹ สำนักงานอัยการในนครใหญ่มีตำรวจประเภทนักสืบ (detective) เป็นผู้สืบสวนสอบสวนเมื่อได้ทราบหรือสงสัยว่ามีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้น โดยการสืบสวนของหน่วยนักสืบหรือโดยการได้รับแจ้งจากเอกชนและนักสืบที่มาประจำสำนักงานอัยการนี้ต้องขึ้นตรงกับอัยการเท่านั้น.

โดยพิจารณาตรวจทานความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่รวบรวมได้เพื่อเป็นการยืนยันสภาพความคิด ตัวผู้กระทำ ผิด และหลักฐานยืนยันการกระทำ ผิด อย่างไรก็ตามในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดนั้นพนักงานอัยการต้องให้ความสนใจแก่ตัวผู้ต้องหาทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานดังนี้ (Weston, 1981: 57)

- 1) พยานหลักฐานที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหาจะต้องไม่ถูกปิดบัง (Evidence favorable to the accused should not be suppress)
- 2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาต้องไม่ถูกระงับ (Evidence of innocence should not be withheld from an accused)
- 3) พนักงานอัยการไม่อาจนิ่งเฉยได้เมื่อมีพยานหลักฐานที่ถูกเสนอขึ้นโดยเท็จ (A prosecutor may not remain silent when false evidence is presented)
- 4) พนักงานอัยการไม่อาจเสนอพยานหลักฐานที่เป็นเท็จได้ (A prosecutor may not present false evidence)

จะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกามีความเป็นภาวะวิสัย (objective) ในการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ในฐานะที่เป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนและเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้รับผิดชอบการสั่งคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการยังต้องใช้ความระมัดระวัง และรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง เพราะนั้นย่อมหมายถึงความเดือดร้อนของประชาชนผู้ต้องอยู่ในสถานภาพของจำเลยโดยทันที ในการนี้เนติบัณฑิตยสภาของสหรัฐอเมริกา (American Bar Association :ABA) ได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการไว้ดังนี้⁶³

1. พนักงานอัยการในฐานะเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายในเขตอำนาจของตน โดยปกติ เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำ ผิดอาญาเกิดขึ้นเป็นหน้าที่ของตำรวจและองค์กรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนแต่ว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบ การสอบสวนที่ถูกสงสัยว่าเป็นความผิดเมื่อองค์กรดังกล่าวนั้นสอบสวนยังไม่เป็นการเพียงพอ

⁶² เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2521,ตุลาคม). คุณพินิจในการไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา. *วารสารนิติศาสตร์*, 10, น.51

⁶³ อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. น.48-49

2. พนักงานอัยการไม่ควรใช้วิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยผิดกฎหมาย หรือ จัดทำขึ้นหรือสร้างพยานหลักฐานขึ้นเอง หรือสนับสนุนให้ใช้วิธีการดังกล่าว

3. พนักงานอัยการไม่ควรขัดขวางการติดต่อระหว่าง บุคคลที่เป็นพยานกับทนายฝ่ายจำเลยเป็นการผิดหลักวิชาชีพของอัยการที่จะแนะนำ ให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลต่อผู้คดี

4. พนักงานอัยการจะกำหนดให้บุคคลใดมาสอบถามโดยใช้วิธีการติดต่อใดๆ อันปรากฏหรือมีลักษณะว่าเป็นหมายเรียกหรือวิธีการทางศาลอื่นใด อันคล้ายคลึงกันมิได้ เว้นแต่จะมีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย

5. พนักงานอัยการอาจให้คำมั่นว่าจะไม่ดำเนินการฟ้องคดีในการกระทำ ความผิดอาญาใด ก็ได้เว้นแต่การกระทำความคิดนั้น เป็นส่วนหนึ่งของโครงการในการสอบสวนและบังคับใช้กฎหมายซึ่งอยู่ในความดูแลของทางการ

6. พนักงานอัยการควรหลีกเลี่ยงการสอบถามพยาน เว้นแต่จะมีบุคคลที่สามอยู่ด้วย เว้นเสียแต่ว่าอัยการจะไม่ฟ้องหรือเอาความกับพยานนั้น โดยหลักฐานของตนเองเกี่ยวกับสิ่งซึ่งพยาน ได้กล่าวขณะที่ได้ถูกสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะไม่ ถอนตัวจากคดีเพื่อเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับตัวพยานนั้น

3.4.1.2 บทบาทในการควบคุมการใช้มาตรการบังคับ การสอบสวนคดีอาญา จำเป็นต้องมีการใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ เช่น การจับกุม การค้นหรือการยึด มาตรการบังคับเหล่านี้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลเป็นอันมากดังนั้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรมกับทุกฝ่าย ก่อนที่จะใช้มาตรการบังคับเหล่านั้นกฎหมายจึงได้กำหนดวางหลักให้ตำรวจขอหมายจากองค์กรที่เป็นกลางคือศาล ในการนี้กฎหมายของบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา เช่น ในมลรัฐมิชิแกน ระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากพนักงานอัยการเสียก่อน จึงจะนำคำร้องขอหมายไปให้ศาลออกหมายได้ มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายไม่ได้ จะเห็นได้ว่า

พนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจเบื้องต้นเพื่อตรวจสอบเหตุอันควร (Probable cause) ของการจับหรือการขอหมายจับ ทำให้อัยการมีส่วนในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจอย่างใกล้ชิด ถือได้ว่าบทบาทการควบคุมการใช้มาตรการบังคับของพนักงานอัยการนี้เป็นไปเพื่อการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐให้อยู่ในกรอบหรือวิสัยแห่งความถูกต้องชอบธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 ที่บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เหนืออันตราย เอกสาร และทรัพย์สินของจะต้องไม่ถูกละเมิดโดยการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันควร และการออกหมายเพื่อกระทำความผิดใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอัน

ควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำ สาบานหรือคำปฏิญาณและโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุมหรือสิ่งของที่จับยึดไว้ในหมายนั้น” เป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติ

รวมถึงบทบาทดังกล่าวของพนักงานอัยการจะเกิดผลเป็นการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของตำรวจได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ ก็ต่อเมื่อมีหลักให้มีการออกหมายในทุก ๆ กรณีเพื่อขออนุมัติการจับ ค้น หรือยึด ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว การออกหมายถือเป็นกรณีเว้นมากกว่าจะเป็นหลักทั่วไป ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสัดส่วนของการจับกุมทั้งหมด ในสหรัฐอเมริกา นั้นกว่า 90% เป็นการจับโดยไม่มีหมายจับดังนั้น บทบาทของพนักงานอัยการ ในการควบคุมการใช้มาตรการบังคับ ก็เป็นบทบาทที่ค่อนข้างจำกัดในตัวเอง เพราะเมื่อมีหลายกรณีที่ ตำรวจสามารถจับกุมค้น หรือยึดสิ่งของได้โดยไม่ต้องมีหมายแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่มีบทบาทที่จะเป็นตัวพิจารณาเบื้องต้นถึงเหตุอันควรในการออกหมายแต่อย่างใด บทบาทของพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนจึงอยู่ที่บทบาทในการควบคุมการสอบสวนเสียเป็นส่วนใหญ่

3.4.1.3 บทบาทในการกลั่นกรองคดี⁶⁴ บทบาทในการควบคุมการสอบสวนมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับบทบาทการกลั่นกรองคดีของพนักงานอัยการ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเป็นลักษณะของการเชื่อมโยงกระบวนการดำเนิน การและองค์กรต่าง ๆ เข้าด้วยกันเป็นสายงาน เมื่อพนักงานอัยการมีบทบาทเข้าไปควบคุมการสอบสวน และในบางกรณีเข้าไปมีบทบาทในการสอบสวนด้วยตัวเองย่อมเป็นหลักประกันที่ดี แก่ผู้ต้องหาตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องกับทุกฝ่ายว่า พยานหลักฐานที่ได้มานั้นได้รับการตรวจสอบความถูกต้อง เชื่อถือได้ในระดับหนึ่งแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นว่าในคดีนั้นมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือพนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจซึ่งใจว่าภายใต้สภาพการณ์เช่นนั้น วิญญูชนไม่เชื่อว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำอาชญากรรมพนักงานอัยการก็จะสั่ง ไม่ฟ้องต่อไป จะเห็นได้ว่าบทบาทของพนักงานอัยการในการควบคุมการสอบสวนนั้น ส่งผลต่อประสิทธิภาพการกลั่นกรองคดีของพนักงานอัยการ และส่งผลเป็นลูกโซ่ต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดโดย บทบาทของพนักงานอัยการดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา มิให้ต้องถูกจำกัดเสรีภาพ และถูกดำเนินคดีทั้งที่ตนเป็นผู้บริสุทธิ์หรืออย่างน้อยไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำ คดีนั้นสำหรับการสั่งคดีนั้น พนักงานอัยการของสหรัฐมิได้ จำกัดบทบาทของตนเองในการสั่งไม่ฟ้องคดีไว้เฉพาะกรณีที่การกระทำไม่เป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่มี

⁶⁴ กัลยา แซ่อึ้ง. (2547). *บทบาทของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทย ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. น.154

พยานหลักฐานเพียงพอซึ่งเป็นหลักสากลที่พนักงานอัยการทั่วไป ต้องยึดถือปฏิบัติอยู่ แล้วเท่านั้นแต่พนักงานอัยการของสหรัฐยังมีบทบาทอย่างกว้างขวาง ที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาทุกประเภทภายใต้การใช้ดุลพินิจของตนเอง แม้ว่าในคดีนั้นจะมีพยานหลักฐานแน่ชัดว่าผู้ต้องหา กระทำ ความผิดก็ตาม บทบาทของพนักงานอัยการดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะ เปรียบเสมือนกับเป็นการยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอาญา โดยการไม่ฟ้องผู้ต้องหาขึ้นต่อศาล และเป็นการยืนยันบทบาทในการเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ได้เป็นอย่างดี บทบาทนี้แทบจะมีลักษณะ เป็นอำนาจเด็ดขาด (absolute power) ของพนักงานอัยการเพราะเมื่อไม่ฟ้องผู้กระทำความผิดแล้วก็แทบ จะถือได้ว่าคดีนั้น เป็นอันสิ้นสุดลงเพียงนั้น

พนักงานอัยการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทในการกลั่นกรองคดีโดยการใช้ดุลพินิจอย่าง กว้างขวาง นับตั้งแต่ขณะที่ตำรวจส่งคดีให้พิจารณาโดยอัยการแทบจะควบคุมอยู่เหนือการ ตัดสินใจหลักที่ว่าคดีใดควรขึ้นสู่ชั้นการพิจารณาพิพากษาของศาล และด้วยข้อหาการตัดสินใจ หรือการใช้ดุลพินิจดังกล่าวเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะในบางคดีอัยการอาจสั่งไม่ ฟ้องผู้ต้องหาบางประเภทเมื่อได้คำนึงถึงสภาพของการกระทำความผิด หรือสภาพของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้แม้ว่าจะมีพยานหลักฐานที่แน่ชัดพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาคนนั้น กระทำผิดก็ตามมีค่ากล่าวที่น่าสนใจ ซึ่งสะท้อนถึงความจำเป็นที่ต้องมีการ ใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมว่า “ถ้าตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดที่สุดแล้ว กฎหมายอาญาก็จะเป็น ระเบียบเรียบร้อย แต่ทว่าสังคมนั้นจะอยู่ในสภาพที่แทบจะทนทานมิได้ทีเดียว” เพื่อให้สังคมดำรง อยู่ได้ภายใต้ แนวคิดการควบคุมอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงไม่จำเป็นต้องสอดคล้องกับ การทำงานของตำรวจเสมอไป การที่ ตำรวจสามารถจับบุคคลได้ก็ไม่ได้หมายความว่า

พนักงานอัยการจะยอมรับข้อกล่าวหาใดๆ ที่กล่าวหาผู้ถูกจับเสมอไป โดยพนักงาน อัยการสามารถกลั่นกรองคดีที่ตนไม่ต้องการดำเนินฟ้องคดีออกไป (ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ ตาม) อย่างไรก็ตามหากพิจารณากันในทางทฤษฎีแล้ว อาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการของสหรัฐไม่ มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีเมื่อมีพยานหลักฐานเพียงพอ เนื่องจากระบบการฟ้อง คดีอาญาของสหรัฐอเมริกา (ตามทฤษฎี) เป็นไปตามหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) มิใช่หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย “เป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงาน...ต้อง ดำเนินคดีทุกเรื่องโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล”⁵⁵ และ “เมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้ กระทำ ผิดกฎหมายพนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาเลยทีเดียว และเมื่อยื่นฟ้องแล้วจะยุติคดีโดยการถอนฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าคดี

อยู่ในอำนาจของศาลแล้ว” ส่วนหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้นเป็นหลักดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือไม่มีกฎหมาย บัญญัติบังคับว่าเมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป หากพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา เช่นรัฐธรรมนูญของสหรัฐ มาตรา 2 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารของรัฐบาลกลางสหรัฐไว้ว่า “ประธานาธิบดีจะต้องคอยสอดส่องดูแลว่าได้มีการใช้บังคับกฎหมายอย่างแท้จริง” รัฐสภาของรัฐบาลกลางสหรัฐ (U.S. Congress) ก็ได้ออกกฎหมายให้อำนาจการฟ้องคดีอาญาที่ละเมิดกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไว้ว่า “พนักงานอัยการของสหรัฐจะต้อง (shall)(1) ฟ้องคดีอาญาทุกคดีที่เป็นความผิดต่อสหรัฐอเมริกาซึ่งเกิดขึ้นภายในเขตท้องถิ่นของตน

ในระดับรัฐก็มีกฎหมายบัญญัติไว้ในทำนองเป็นการบังคับให้ ต้องมีการฟ้องคดีอาญาอย่างเดียวกัน เช่นกฎหมายของรัฐไอโอวา บัญญัติไว้ว่า “เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาซึ่งมีหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นกระทำความผิดและอาจจะลงโทษได้ต่อศาล” แม้จะมีบทบัญญัติดังกล่าวแต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการของสหรัฐมิได้ยึดถือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายแต่อย่างใด ตรงกันข้ามพนักงานอัยการกลับใช้ดุลพินิจไม่ฟ้อง “คดีที่มีมูล” อย่างกว้างขวางและกระทำ สืบต่อมาจนกลายเป็นประเพณีในที่สุด อีกทั้งศาลก็เห็นชอบกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่ว่า เป็นที่เห็นกันอย่างแน่ชัดว่าการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะพนักงานอัยการนั้น

พนักงานอัยการมีดุลพินิจอย่างมากมาย ที่จะฟ้องคดีใด ๆ พนักงานอัยการไม่มีหน้าที่จะต้องฟ้องคดีทุกคดีที่มีผู้เสนอขึ้นมา ถึงแม้ว่าจะเป็นหน้าที่โดยตรง ของพนักงานอัยการที่จะต้องฟ้องผู้กระทำความผิด แต่พนักงานอัยการก็ได้รับมอบอำนาจจากรัฐในการใช้อำนาจเพื่อส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมด้วย เพราะฉะนั้นอัยการจึงไม่จำ ต้องฟ้องคดีในทุกกรณีที่มีการละเมิดต่อกฎหมาย” นอกจากนี้ยังได้ยืนยันอำนาจอิสระของพนักงานอัยการ ในการสั่งคดีหลังจากที่มีการสอบสวนคดีเสร็จสิ้น โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้กล่าวไว้ในคดี United States vs Woody ไว้ว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจเด็ดขาดในการฟ้อง และไม่ฟ้องคดีอาญา”

⁶⁵ คณิต ฅ นคร. (2555,มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.193

พนักงานอัยการเป็นอำนาจที่จะทำคำร้องแล้วยื่นต่อศาล ให้ศาลทราบว่าเป็นพนักงานอัยการไม่ดำเนินคดีกับจำเลยต่อไป ศาลก็จะจำหน่ายคดีเสียจากสารบบความ อำนาจการวินิจฉัยคดีใดควรฟ้องแล้วดำเนินคดีไป จนถึงที่สุดนี้จำเป็นต้องมีผู้หนึ่งผู้ใดใช้อำนาจนี้และตามหลัก Common Law ก็ได้ถือว่าพนักงานอัยการเป็นผู้รักษาอำนาจนี้⁶⁶ ด้วยเหตุนี้การฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาจึงค่อย ๆ พัฒนากลายมาเป็นระบบดุลพินิจในที่สุด แม้ว่าไม่มีตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใดให้อำนาจไว้ การฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนี้ทำให้พนักงานอัยการสามารถถ่วงดุลคดีที่ตนไม่ประสงค์ดำเนินการฟ้องออกไป จึงถือเป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดในกระบวนการยุติธรรม (the most powerful figure in the administration of justice) บทบาทการถ่วงดุลคดีมีความเชื่อมโยงกับแนวคิดรูปแบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกล่าวคือ การตัดสินใจที่จะตีตราพลเมืองคนใดให้ตกเป็นจำเลย กระทำอาชญากรรมควรถูกยืนยันเฉพาะกรณีที่แน่ชัดแก่ใจเท่านั้น เนื่องจากมีแง่มุมที่เป็นลบมากมายตามมาภายหลังการถูกจับ และยังเป็นความทุกข์ร้อนหนักหนาสาหัสกว่านั้น เมื่อบุคคลต้องถูกตั้งข้อกล่าวหาว่าเขาประกอบอาชญากรรม สิ่งหนึ่งที่ติดตามมาเมื่อตกเป็น จำเลยก็คือภาระทั้งหมดของกระบวนการดำเนินคดีถูกโยนให้กับปัจเจกบุคคล โดยที่รัฐอาจจำกัดเสรีภาพ และมีภาระทางการเงินตามมา ผู้ต้องหาต้องหาหลักทรัพย์ขอลปล่อยชั่วคราว และใช้สำหรับการจัดหาทนายต่อสู้คดี แม้ว่ารัฐจะได้ให้ประโยชน์เพียงลมปากว่า “บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ความผิดได้” (innocent until proved guilty) แต่ก็ยังคงปรากฏความเสียหายมากมายนักที่ไม่อาจมองเห็นได้ด้วยตา แต่ก็เป็นการเสียหายของบุคคลนั่นเอง เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา พนักงานอัยการจึงมีอำนาจใช้ดุลพินิจถ่วงดุลคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้นควบคู่ไปกับบทบาทในการควบคุมการสอบสวนของ เจ้าหน้าที่ตำรวจโดยไม่จำเป็นต้องรอจนกระทั่ง การสอบสวนแล้วเสร็จพนักงานอัยการจึงค่อยพิจารณาพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในสหรัฐอเมริกา มีสัดส่วนการยุติคดีแตกต่างกันออกไปในแต่ละท้องที่แต่มีตัวเลขบ่งชี้โดยประมาณว่าในเมืองใหญ่ ของสหรัฐอเมริกามากกว่าครึ่งหนึ่งของผู้ถูกจับทั้งหมดไม่ได้ถูกนำเข้าสู่การตั้งข้อหาอย่างเป็นทางการ (filing of formal charges)

⁶⁶ ออมร อินทรกำแหง.(2503). อำนาจใช้ดุลพินิจของอัยการอเมริกัน. *อัยการนิเทศ* เล่ม 22. น.412

พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ตั้งข้อหาเนื่องด้วยปัจจัยหลายประการทั้งที่เป็นลักษณะเฉพาะของคดี หรือเนื่องด้วยนโยบายที่วางไว้เป็นทิศทางเกี่ยวกับ การใช้ดุลพินิจสั่งคดี เช่น U.S. Department of Justice ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เป็นแนวทางการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ ไว้ดังนี้

1. การบังคับใช้กฎหมายของสหรัฐ (federal law enforcement priorities)
2. สภาพและความร้ายแรงของความผิด (the nature and seriousness of offences)
3. ผลกระทบในทางยับยั้งของการฟ้องคดี (the deterrent effect of prosecution)
4. การกระทำผิดของบุคคลในความสัมพันธ์กับความผิด (the person's culpability inconnection with the offense)
5. ประวัติการกระทำผิด (the person's history with respect to criminal activity)
6. ความเต็มใจให้ความร่วมมือในการสอบสวน (the person's willingness to cooperate in the investigation or prosecution of others)
7. โทษที่อาจได้รับหรือผลที่ตามมาอื่นใดหากบุคคลนั้นได้รับการตัดสินโทษ (the probable sentence or other consequences if the person is convicted)

3.4.2 แนวคิด หลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน⁶⁷

ระบบการฟ้องคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่เดิม เป็นระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชน (private prosecution) ตามแบบประเทศอังกฤษ ถึงแม้ว่าในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น Virginia จะมีการแต่งตั้งตำแหน่งอัยการสูงสุด (Attorney General) ของมลรัฐมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1643 แต่ในทางปฏิบัติยังคงปล่อยให้เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญากันเอง แต่เมื่อมีคดีเกิดขึ้นระบบการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนก็เริ่มประสบความล้มเหลว ไม่สามารถจัดการกับคดีที่เกิดขึ้นได้จนกระทั่งคริสต์ศตวรรษที่ 17 จึงมีการใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) ในมลรัฐต่างๆ เช่น Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania และ Delaware โดยเป็นระบบที่ชาวดัชต์ (Dutch) นำมาจากประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งเป็นระบบ Civil law ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาจึงมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ “การสอบสวนฟ้องร้อง” และทำหน้าที่ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ

อย่างไรก็ตามแม้สหรัฐอเมริกาจะใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐก็ตาม แต่วิธีพิจารณาความสหรัฐอเมริกากลับใช้ระบบกล่าวหา (Adversary System) ซึ่งเป็นระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ลักษณะของวิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหาก็คือการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหา และจำเลย) จากเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็น “กรรมในคดี” ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” โดยถือว่าผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) เป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา ปรัชญาของการค้นหาความจริงวางอยู่บนสมมติฐานที่ว่า ความจริงจะปรากฏหากปล่อยให้ทั้งสองฝ่ายสู้กันอย่างยุติธรรมต่อหน้าศาล ซึ่งวางตัวเป็นกลาง

⁶⁷ กัลยา แซ่อึ้ง. (2547). *บทบาทของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทย ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. น.129

ในการนี้ระบบการฟ้องคดีและการพิจารณาความของสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะเป็นระบบผสม ที่มีระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ ให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีในนามรัฐ ขณะเดียวกันก็มีการพิจารณาความระบบกล่าวหา โดยมีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ และมีทนายความเป็นผู้แก้ต่างให้แก่จำเลยโดยกำหนดให้คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายมีฐานะเท่าเทียมกัน

3.4.2.1 กระบวนการขึ้นก่อนการพิจารณาของสหรัฐอเมริกา⁶⁸ กระบวนการขึ้นก่อนการพิจารณาเป็นขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องซึ่งเป็นขั้นตอนเดียวกันนี้อาจแยกออกจากกันได้ เนื่องจากการสืบสวนสอบสวนดำเนินไป เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ การดำเนินการของพนักงานสอบสวนจึงถือว่าการดำเนินการเพื่ออัยการนั่นเอง อำนาจของกระบวนการทางอาญาในขั้นนี้มีอยู่ 2 ลักษณะ คืองานที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยซึ่งได้แก่งานทางด้านสืบสวน ซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจมากนัก ส่วนงานอีกลักษณะหนึ่งเป็นงานที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก งานในลักษณะนี้ได้แก่งานในหน้าที่ทำสำนวนซึ่งอาจต้องใช้อำนาจค้น อำนาจขังผู้ต้องหา อำนาจการปล่อยตัวชั่วคราว อำนาจในการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติม อำนาจการกำหนดข้อหา ฯลฯ ซึ่งการใช้อำนาจเหล่านี้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างยิ่ง จึงจำเป็นต้องมีองค์กรหลายอย่างเข้ามามีบทบาทในกระบวนการขึ้นก่อนการพิจารณา ในการนี้โครงสร้างกระบวนการทางอาญาของสหรัฐอเมริกาได้จัดวางให้มีองค์กรต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการขึ้นก่อนการพิจารณาหลายอย่าง แต่องค์กรหลักคือเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ และศาลแม้ว่าองค์กรเหล่านี้จะมีบทบาท ในสายงานของตนเอง แต่ก็ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวโยงสัมพันธ์กันรวม ทั้งถ่วงดุลและคอยตรวจสอบซึ่งกันและกันด้วย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสหรัฐอเมริกาเป็นระบบสหพันธรัฐ มีรัฐบาลกลางสหรัฐ และรัฐบาลของมลรัฐ ในระดับมลรัฐ แต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารกิจการภายใน มีรัฐธรรมนูญ มีกฎหมาย

⁶⁸ กัลยา แซ่อึ้ง. (2547). บทบาทของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในขั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทย ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. น.136

รวมทั้งศาลของตนเอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเหมือนกันกับมลรัฐอื่น ๆ รัฐบาลกลางสหรัฐก็มีระบบกฎหมายและศาลของตนเองเช่นกัน ดังนั้นการกล่าวถึงกระบวนการขึ้นก่อนการพิจารณาของสหรัฐอเมริกาในที่นี้เน้นหมายความถึงขั้นตอนและวิธีพิจารณาความโดยทั่ว ๆ ไป ที่ใช้กันอยู่ในระบบของรัฐบาลกลางสหรัฐและมลรัฐส่วนใหญ่เท่านั้น

3.4.2.2 หลักการรับเรื่องร้องทุกข์ (Filing of Complaint) กระบวนการขึ้นก่อนการพิจารณาจะเริ่มเมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น หรือเริ่มเมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษ อันเป็นข้อกล่าวหาที่แจ้งต่อเจ้าพนักงานเพื่อยื่นยันการกระทำผิดซึ่งอาจแจ้งโดยผู้มีส่วนได้เสียในการกระทำผิดนั้น หรือโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งได้รับแจ้งเรื่องราวจากพยานหรือพบเห็นการกระทำผิดนั้นเอง คำร้องทุกข์เป็นพื้นฐานสำหรับใช้ขอออกหมายจับ (arrest warrant) ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับโดยไม่มีหมายจับ คำร้องทุกข์ก็อาจกระทำในชั้นการปรากฏตัวครั้งแรก (Initial Appearance) ของผู้ต้องหาต่อหน้า magistrate โดยทั่วไปแล้วคำร้องทุกข์กระทำโดยเจ้าพนักงานผู้ทำการจับ

กระบวนการขึ้นก่อนการพิจารณาคำเนินไปด้วยการตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหาในการนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีบทบาทสำคัญ ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวน (investigation) เพื่อให้ได้มาซึ่งรายละเอียดข้อเท็จจริง หรือความจริงเกี่ยวกับความผิดที่รับเรื่องมา การดำเนินคดีอาญาในส่วนนี้จำเป็นต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ การกระทำที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก คือการใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ อันได้แก่ การจับการค้น การควบคุมตัว การขัง เป็นต้น มาตรการบังคับเหล่านี้เป็นการก้าวล่วงเสรีภาพในร่างกายเสรีภาพในเคหสถาน และเสรีภาพในการเคลื่อนไหวนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการจำกัดและกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ เหล่านี้เพื่อป้องกันการกระทำที่มิชอบ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาจึงได้วางหลักเกณฑ์ ให้ปรากฏชัดในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้ในคดี Mapp V. Ohio ใน ค.ศ. 1961 ว่าพยานหลักฐานที่รวบรวมได้โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจระหว่างการสืบสวนสอบสวนนั้นต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมมาตราที่ 4 (Fourth Amendment) ที่มุ่งต่อต้านการจับ การค้น และการยึด “โดยไม่มีเหตุอันควร” (unreasonable)

3.5 สหราชอาณาจักร

3.5.1 การเริ่มคดีอาญาของพนักงานอัยการ⁶⁹

พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่หลักในการดำเนินคดีอาญา ส่วนการดำเนินคดีแพ่งให้แก่หน่วยงานของรัฐเป็นอำนาจหน้าที่ ของสำนักงานคดีกระทรวงการคลัง (Treasury Solicitors Department) โดยพนักงานอัยการจะพิจารณาตรวจสอบสำนวนการสอบสวน ซึ่งดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนที่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการจะพิจารณาตั้งคดีฟ้อง หรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา หากตั้งฟ้องและเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง พนักงานอัยการทุกคนสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลได้ทั้งหมด แต่หากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญา Crown Court เฉพาะพนักงานอัยการที่มีประสบการณ์สูงและได้รับสถานะ Higher Court Advocate จึงจะสามารถดำเนินคดีในศาล Crown Court ได้ ในประเทศอังกฤษด้วยเหตุผล ทางจารีตประเพณีเฉพาะ Barrister อิสระ (Private Barrister) จะได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีในศาล Crown Court หรือศาลที่สูงกว่า (ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา (House of Lords)) ส่วน Barrister ที่อยู่ในอณัติของหน่วยงาน (Employed Barrister) ไม่สามารถดำเนินคดีในศาล Crown Court หรือศาลที่สูงกว่าได้ ยกเว้นจะได้รับสถานะ Higher Court Advocate ซึ่งสภาพดังกล่าวกำลังมีแนวโน้มที่จะแก้ไข เพราะมีพนักงานอัยการจำนวนมากเคยเป็น Private Barrister มีสิทธิว่าความดำเนินคดีได้ทุกศาล แต่เมื่อมาเป็นพนักงานอัยการมีสถานะเป็น Employed Barrister หมดสิทธิว่าความในศาล Crown Court และศาลที่สูงกว่า

⁶⁹ จีรวุฒิ เตชะพันธุ์, ชูศักดิ์ เสนาบุญญฤทธิ์, จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. (2546, ธันวาคม). ระบบอัยการอังกฤษ ผู้เข้ารับการอบรมได้ดูงานด้านกระบวนการยุติธรรม เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และสิ่งแวดล้อมของประเทศ ทวีปยุโรปอันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส.

นอกจากอำนาจในการพิจารณาสั่งคดีและดำเนินคดีในศาลแล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจแนะนำ (Advise) พนักงานสอบสวนในการดำเนินการสอบสวน แต่อำนาจดังกล่าวไม่มีลักษณะบังคับ พนักงานสอบสวนยังคงมีดุลพินิจในการทำการสอบสวน อำนาจหน้าที่ใหม่เพิ่มเติมซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2547 คือ อำนาจในการตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหา (Charging) สืบเนื่องจากการศึกษาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของ Lord Justice Auld's ในเดือนตุลาคม 2544 เสนอแนะให้อำนาจในการตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาเป็นของพนักงานอัยการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งระหว่างปีงบประมาณ 2545 - 2546 สำนักงานตำรวจและ CPS ได้จัดโครงการนำร่อง (Pilot project) ใน 5 เขตพื้นที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้เสนอแนะในการแจ้งข้อหา ปรากฏผลการประเมินได้ผลดีทำให้การสอบสวนและรูปคดีถูกต้องตามข้อเท็จจริง ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน และชั้นศาลเพิ่มขึ้น จึงได้มีการตรา พ.ร.บ.ความยุติธรรมทางอาญา พ.ศ. 2546 (Criminal Justice Act 2003) บัญญัติให้อำนาจในการตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาเป็นของพนักงานอัยการ CPS ยังมีอำนาจหน้าที่ทางด้านความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา โดยรับผิดชอบในการดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน และขอความช่วยเหลือต่างประเทศทางอาญา (Outgoing Request) ส่วนการให้ความช่วยเหลือแก่รัฐต่างประเทศ (Incoming Request) เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทย (Home Office)

3.5.1.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาสั่งคดี CPS ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาสั่งคดีให้แก่พนักงานอัยการเพื่อใช้เป็นแนวทางและคู่มือในการพิจารณาสั่งคดี โดยเผยแพร่ออกเป็นเอกสาร 2 ฉบับ คือ ประมวลสำหรับพนักงานอัยการ (Code for Crown Prosecutors) และคู่มือการดำเนินคดี (Legal Guidance) ทำให้การพิจารณาสั่งคดีของ พนักงานอัยการเกิดความเป็นธรรมชัดเจน และเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วประเทศ

3.5.1.2 ประมวลสำหรับพนักงานอัยการ (Code for Crown Prosecutors)⁷⁰ CPS ได้ออกประมวลสำหรับพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการใช้เป็นหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาสั่งคดี แม้ว่าแต่ละคดีจะมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน แต่ก็มียอดประกอบและหลักเกณฑ์ทั่วไปสำคัญที่คล้ายกันที่สามารถกำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาวินิจฉัยก่อนสั่งคดีได้ ประมวลสำหรับพนักงานอัยการ ได้กำหนดให้พนักงานอัยการต้องพิจารณาสั่งคดีโดยยึดถือ 2 หลักเกณฑ์คือหลักเกณฑ์พยานหลักฐาน (Evidential Test) และ

หลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) พนักงานอัยการต้องพิจารณาคดีตามหลักเกณฑ์พยานหลักฐานก่อน หากคดีมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้องพนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องโดยไม่ต้องคำนึงถึงผลกระทบ ความร้ายแรงของการกระทำ หรือนโยบายแต่อย่างใด แต่หากพยานหลักฐานพอฟ้อง (ผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐาน) พนักงานอัยการต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะว่าการฟ้องคดีจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ หากการฟ้องคดีเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะจึงพิจารณาสั่งฟ้อง

1) หลักเกณฑ์พยานหลักฐาน (Evidential Test) พนักงานอัยการต้องพิจารณาวินิจฉัยสำนวนจนเป็นที่พอใจว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอ ที่จะพิสูจน์ให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้อย่างแน่นอน (realistic prospect of conviction) จึงจะผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐาน โดยพนักงานอัยการต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนสามารถใช้ในศาลได้หรือไม่ซึ่งพยานหลักฐานบางอย่างอาจได้มาโดยไม่ชอบหรือมีปัญหา การรับฟังในฐานะเป็นพยานบอกเล่า นอกจากนั้นต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นมีน้ำหนัก น่าเชื่อถือรับฟังได้หรือไม่ โดยพิจารณาถึงพื้นฐานประวัติของพยาน ความเชื่อมโยงน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน และความน่าเชื่อถือของคำให้การพยานฝ่ายผู้ต้องหา

⁷⁰ จีรวุฒิ เตชะพันธุ์, ชูศักดิ์ เสนาบุญญฤทธิ์, จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. (2546, ธันวาคม). ระบบอัยการอังกฤษ ผู้เข้ารับการอบรมได้ดูงานด้านกระบวนการยุติธรรม เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และสิ่งแวดล้อมของประเทศ ทวีปยุโรปอันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส.

2) **หลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Test)** เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสำนวนผ่านหลักเกณฑ์พยานหลักฐานแล้ว พนักงานอัยการต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ประโยชน์สาธารณะก่อนที่จะสั่งคดี หากการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ พนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องทั้ง ๆ ที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ปัจจัยประโยชน์สาธารณะที่จะมีผลให้พนักงานอัยการสั่งฟ้อง เช่น ความร้ายแรงของการกระทำผิดซึ่งหากศาลพิพากษาลงโทษจะกำหนดโทษหนัก มีการใช้อาวุธหรือความรุนแรงในการกระทำผิด กระทำผิดต่อเจ้าพนักงาน ผู้ต้องหากกระทำผิดโดยอาศัยอำนาจหน้าที่หรือการกระทำความผิดโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ปัจจัยประโยชน์สาธารณะที่พนักงานอัยการให้เป็นหลักในการพิจารณาสั่งไม่ฟ้อง เช่น หากศาลพิพากษาลงโทษศาลจะลงโทษเพียงเล็กน้อยการกระทำผิดโดยสำคัญผิดอย่างชัดเจน (ในข้อหาไม่ร้ายแรง) ความเสียหายเกิดขึ้นเพียงเล็กน้อย ผู้ต้องหาอายุมาก ผู้ต้องหาได้แก้ไขเยียวยาความเสียหายแล้ว หรือการฟ้องคดีจะกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้น

3) นอกจากประมวลสำหรับพนักงานอัยการจะกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาสั่งคดี พนักงานอัยการไม่ควรเริ่มต้นหรือดำเนินกรฟ้องร้องต่อศาลที่จะเป็นภาระหรือไม่เป็นธรรมและการละเมิดการใช้กระบวนการของศาล⁷¹ ของพนักงานอัยการแล้วประมวล ฯ ยังวางหลักเกณฑ์แนวทางให้พนักงานอัยการปฏิบัติต่อผู้เสียหายในคดี การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชน การแจ้งให้พนักงานสอบสวนตักเตือนผู้ต้องหาแทนการฟ้องคดี (Police Cautions) การตั้งข้อหา (Charges) วิธีพิจารณาในชั้นศาล (Mode of Trial) การยอมรับคำรับสารภาพของจำเลยในชั้นศาล (Accepting Guilty Pleas) และการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (Re-Starting a Prosecution)

⁷¹ The Code for Crown Prosecutors.(2013,January). 3.5 Prosecutors should not start or continue a prosecution which would be regarded by the courts as oppressive or unfair and an abuse of the court's process.

3.5.1.3 คู่มือการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ (Legal Guidance) CPS ได้จัดทำคู่มือการดำเนินคดีเพื่อให้พนักงานอัยการใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาสั่งคดีและดำเนินคดีในศาล ทั้งนี้การพิจารณาปฏิบัติตามคู่มือการดำเนินคดี ต้องอยู่ในบังคับของประมวลสำหรับพนักงานอัยการด้วย คู่มือการดำเนินคดีได้กำหนดหลักการทั่วไป เช่น

พนักงานอัยการจะต้องมีความยุติธรรมและเป็นอิสระ ต้องไม่ปล่อยให้มุมมองส่วนบุคคลใด ๆ เกี่ยวกับเชื้อชาติหรือชาติแหล่งกำเนิด เพศ อายุ ศาสนา หรือความเชื่อทางการเมือง หรือพยานใดมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของพนักงานอัยการ ทั้งพนักงานอัยการต้องรับแรงกดดันจากภายนอกได้⁷²

แนวทางปฏิบัติการดำเนินคดีในรายละเอียดของคดีแต่ละประเภท เช่น ฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ข่มขืน อนาคต พรากผู้เยาว์ลักทรัพย์ บุกรุก หนีโงง ทำให้เสียทรัพย์ ฟอกเงิน จราจร ยาเสพติด อาวุธปืน คนเข้าเมือง ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น นอกจากนี้คู่มือการดำเนินคดียังวางแนวทางในการเตรียมคดี การปฏิบัติต่อพยาน การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย การพิจารณาปล่อยชั่วคราว การพิจารณาพยานหลักฐาน เทคนิคการร่างฟ้อง การยื่นข้ออาชญากรรม และประเด็นวิธีพิจารณาอื่น ๆ

อย่างไรก็ตามมีผู้โต้แย้งว่า แม้การดำเนินคดีอาญาปัจจุบันจะมีกฎหมายกำหนดให้รัฐและประชาชนเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาได้ แต่เนื่องจากสิทธิในการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหายเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วแต่ดั้งเดิม เมื่อมีกฎหมายที่ว่าด้วยการฟ้องคดีอาญาออกมาภายหลังวางหลักไว้ว่าให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีได้โดยส่วนมาก เป็นการฟ้องเกี่ยวกับทรัพย์สิน⁷³ แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีได้ยกเลิกสิทธิของการฟ้องคดีตามหลัก Common Law ด้วยโดยสังเกตจากถ้อยคำในบทบัญญัติที่มีได้ห้ามเอกชนผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีได้โดยลำพัง ดังนั้นถือว่า เอกชนผู้เสียหายยังมีอำนาจที่จะฟ้องคดีได้ตามเดิมและควรถือว่า ประเทศอังกฤษยอมรับหลักการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายด้วยเช่นกัน

⁷² The Code for Crown Prosecutors. (2013, January). 2.4 Prosecutors must be fair, independent and objective. They must not let any personal views about the ethnic or national origin, gender, disability, age, religion or belief, political views, sexual orientation, or gender identity of the suspect, victim or any witness influence their decisions. Neither must prosecutors be affected by improper or undue pressure from any source. Prosecutors must always act in the interests of justice and not solely for the purpose of obtaining a conviction.

⁷³ Tyrone Kirchengast. (2006). *The Victim in Criminal Law and Justice*. p.33

3.5.2 แนวคิด หลักการไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน⁷⁴

สำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษ (CPS) เป็นหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งมีหน้าที่ฟ้องคดีอาญาในอังกฤษและเวลส์ ส่วนในสกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือมีสำนักงานอัยการสูงสุด แยกต่างหากจาก CPS ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการฟ้องร้องคดีอาญา ค.ศ.1985 กำหนดให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่อย่างใกล้ชิดกับเจ้าพนักงานตำรวจ แต่เป็นอิสระแยกต่างหากจากกัน สำนักงานอัยการสูงสุดอังกฤษบริหารโดยอัยการสูงสุดและหัวหน้าฝ่ายบริหาร (Chief Executive) ซึ่งหัวหน้าฝ่ายบริหารอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของอัยการสูงสุดในแต่ละปี CPS รับผิดชอบดำเนินคดีในศาลแขวง (Magistrate Court) กว่า 1,600,000 คดีและในศาล Crown Court กว่า 140,000 คดี CPS มีสำนักงานอัยการตามภูมิภาค 42 แห่งทั้งในอังกฤษและเวลส์ ซึ่งรับผิดชอบตรวจสอบดูแลการสอบสวนดำเนินคดีอาญาของสำนักงานตำรวจรวม 43 แห่งโดยสำนักงานอัยการมหานครลอนดอนจะรับผิดชอบทั้งสำนักงานตำรวจกรุงลอนดอน (City of London Police Force) และสำนักงานตำรวจนครบาล (Metropolitan Police Force) ในแต่ละสำนักงานอัยการจะมีหัวหน้าพนักงานอัยการ (Chief Crown Prosecutor) รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในเขตของตนเอง ส่วนในลอนดอนจะแบ่งเขตการดำเนินคดีออกเป็น 4 เขตมีสำนักงานอัยการรับผิดชอบการดำเนินคดีในแต่ละเขตโดยมีหัวหน้าพนักงานอัยการประจำเขต (Sector Director) รับผิดชอบดูแลการกำหนดแบ่งเขตการดำเนินคดีออกเป็น 42 เขตขึ้น ดังกล่าวมาแล้ว เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 เป็นเป้าหมายของรัฐบาลในอันที่จะพัฒนาความร่วมมือในระบบกระบวนการยุติธรรม ในท้องถิ่นให้สอดคล้องกับแผนนโยบายแห่งชาติโดยรวม นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งศูนย์บริการ (Service Centre) ขึ้น 10 ศูนย์

⁷⁴ จีรวุฒิ เคะชะพันธุ์, ชุศักดิ์ เสนาบุญญฤทธิ, จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. (2546, ธันวาคม). ระบบอัยการอังกฤษ ผู้เข้ารับการอบรมได้ดูงานด้านกระบวนการยุติธรรม เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และสิ่งแวดล้อมของประเทศ ทวีปยุโรปอันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส.

ทั่วประเทศ เพื่อให้การช่วยเหลือสนับสนุนงานของสำนักงานอัยการ ในส่วนภูมิภาคทั้งฝ่ายคดีและฝ่ายธุรการของสำนักงานอัยการในแต่ละเขต จะปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจเพื่อก่อให้เกิดความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อขจัดจุดบกพร่องและความล่าช้าในการนำคดีสู่ศาล

3.5.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเนื่องจากประชาชนทุกคนสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวหรือไม่ หลักการนี้สืบเนื่องจากแนวคิดทาง Common Law ที่ว่า “ใครก็สามารถฟ้องคดีได้” (anyone may prosecute) ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของพลเมืองทุกคนจะต้องช่วยกันรักษากฎหมายและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง⁷⁵ แม้การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษจะให้สิทธิแก่ประชาชน ที่จะฟ้องคดีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่การฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนในประเทศอังกฤษมิได้ให้อำนาจแก่ประชาชนที่จะดำเนินคดีอย่างเป็นอิสระ และเป็นหน้าที่ของอัยการในการตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่า ผู้ที่ถูกฟ้องร้องว่ากระทำความผิด ได้กระทำความผิดจริง ตามที่ถูกกล่าวหา⁷⁶

กฎหมายอาญาของอังกฤษส่วนหนึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มิใช่เป็นกฎหมายที่มีหลักการดังเช่นเป็นประมวลกฎหมาย (Code) ดังนั้น สาระและหลักการของกฎหมายจึงมิได้อยู่ในรูปของ “ประมวล” หรือกฎหมายบัญญัติ แต่หลักกฎหมายทั่วไปและการตีความต่าง ๆ

⁷⁵ Robert P. (2002). *Philosophy, Feinberg, Codification, and Consent : A Progress Report on English Experiences of Criminal Law Reform*. Buffalo Criminal Law Review.vol 5, p.177-190 อ้างถึงใน จิรวุฒิ เตชะพันธุ์, ชุศักดิ์ เสนานบุญญฤทธิ์, จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์.(2546,ธันวาคม). ระบบอัยการอังกฤษ ผู้เข้ารับการอบรม ได้ดูงานด้านกระบวนการยุติธรรม เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และสิ่งแวดล้อมของประเทศ ทวีปยุโรปอันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส.

⁷⁶ The Code for Crown Prosecutors. (2013,January). 2.2 It is the duty of prosecutors to make sure that the right person is prosecuted for the right offence and to bring offenders to justice wherever possible.

จะอาศัยคำพิพากษาที่มีการพัฒนาจากอดีตกาลจากรุ่นสู่รุ่นซึ่งคำพิพากษา ในแต่ละคดีได้แยกหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้น (stare decendi) ออกจากเนื้อความที่เป็นบริบท (obiter dictum) โดยหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นนี้เรียกว่า “บรรทัดฐาน (precedent)” ที่ผู้พิพากษาศาลล่าง (inferior courts) ให้ต้องปฏิบัติตามโดยถือว่าเป็นกฎหมายที่ศาลสร้าง (judge-made law หรือ common law) ในขณะที่ถ้อยคำที่เป็นบริบทในคำพิพากษา (obiter dictum) ไม่ถือว่าผู้พิพากษาศาลล่างด้วย ซึ่งบรรทัดฐานที่ผู้พิพากษาศาลล่างดังกล่าวจะมีทั้งในส่วนของความผิดและโทษด้วย

3.5.2.2 บุคลากรในองค์กรอัยการ⁷⁷

1. อัยการสูงสุด (Director of Public Prosecution) ตำแหน่งอัยการสูงสุดเป็น บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กร มีอำนาจในการควบคุมการดำเนินคดีอาญา ที่เริ่มต้นโดยเจ้าพนักงาน ตำรวจทั่วประเทศทั้งอังกฤษและเวลส์ ตลอดจนการฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล อัยการสูงสุดวินิจฉัย คดีอาญาที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน อัยการสูงสุดขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) ซึ่งรับผิดชอบต่อรัฐสภา

2. หัวหน้าฝ่ายบริหาร (Chief Executive) หัวหน้าฝ่ายบริหารจะรับผิดชอบในการบริหารจัดการองค์กรในกิจการซึ่งไม่เกี่ยวกับกฎหมายและงานคดี โดยขึ้นตรงต่ออัยการสูงสุด

3. อธิบดีฝ่ายต่างๆ เช่นอธิบดีฝ่ายคดี (Director Casework) อธิบดีฝ่ายนโยบาย (Director Policy) อธิบดีฝ่ายคลัง (Director of Finance) อธิบดีฝ่ายระบบข้อมูลสารสนเทศ (Director of Business Information Systems) อธิบดีฝ่ายทรัพยากรบุคคล (Director of Human Resources) อธิบดีฝ่ายพัฒนางาน (Director of Business Development) และหัวหน้าฝ่าย ประชาสัมพันธ์ (Head of Corporate Communication's) อธิบดีที่มีอาวุโสและความสำคัญ คือ อธิบดีฝ่ายคดีและอธิบดีฝ่ายนโยบาย อธิบดีฝ่ายคดีจะรับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อน

⁷⁷ จีรวุฒิ เตชะพันธุ์ ,ชูศักดิ์ เสนาบุญญฤทธิ์ ,จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. (2546,ธันวาคม). ระบบอัยการ อังกฤษ ผู้เข้ารับการอบรมได้ดูงานด้านกระบวนการยุติธรรม เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และสิ่งแวดล้อมของประเทศ ทวีปยุโรปอันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส.

รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อเจ้าพนักงานความผิดองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ ความผิดตามกฎหมายของสหภาพยุโรป การดำเนินคดีในศาลอุทธรณ์และ ศาลฎีกาอธิบดีฝ่ายนโยบายมีหน้าที่รับผิดชอบในการพัฒนาการดำเนินการฟ้องร้องคดี จัดทำคู่มือ ในการฝึกอบรมเกี่ยวกับกฎหมายและวิธีพิจารณาแก่ CPS และเป็นตัวแทนของ CPS ใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีต่าง ๆ

4. หัวหน้าพนักงานอัยการ (Chief Crown Prosecutor) และพนักงานอัยการ (Crown Prosecutor) หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นตำแหน่งคล้ายอัยการจังหวัดของไทย รับผิดชอบ และรายงานโดยตรงต่ออัยการสูงสุด มีหน้าที่ต่าง ๆ คือดำเนินคดีอาญา กำหนดหลักเกณฑ์และ รักษามาตรฐานทางวิชาชีพและจรรยาบรรณ ในการปฏิบัติหน้าที่ในระดับท้องถิ่น เสนอแนะ นโยบายและยุทธศาสตร์ต่อ CPS บริหารงานบุคคลในพื้นที่และเป็นตัวแทนของ CPS ในการ ดำเนินงานในพื้นที่ร่วมกับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่น อันได้แก่ หัวหน้าตำรวจ (Chief Constable) ศาล ผู้พิพากษามาจิสเตรีท (Magistrate) เจ้าหน้าที่คุมประพฤติ ตัวแทนเนติบัณฑิตยสภาและทนายความ รวมทั้งองค์กรช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมต่าง ๆ พนักงานอัยการ ประกอบด้วยทั้ง Solicitor และ Barrister ทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยของหัวหน้าพนักงานอัยการ มีอำนาจ หน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาและช่วยงานของหัวหน้าพนักงานอัยการ

5. ผู้จัดการงานธุรการ (Area Business Manager) ผู้จัดการงานธุรการอยู่ภายใต้ บังคับบัญชาของหัวหน้าพนักงานอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบงานธุรการ (Administrative service) เป็น ตัวแทนของ CPS ในการติดต่อกับประชาชนและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่นในกิจการที่ รับผิดชอบ จัดการสารบบคดีและสนับสนุนงานด้านคดีต่าง ๆ เจ้าหน้าที่ธุรการอยู่ภายใต้การบังคับ บัญชาของผู้จัดการงานธุรการ

6. พนักงานคดี (Designated Caseworker) ตั้งแต่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2541 กฎหมายกำหนด ให้ CPS สามารถแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของ CPS เป็นพนักงานคดี เพื่อช่วยงานของ พนักงานอัยการ โดยสามารถดำเนินคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในศาลแขวง (Magistrate Court) เช่น คดีลักทรัพย์ในห้างสรรพสินค้า (Shoplifting) ครอบครองกัญชา (Possession of cannabis) และความผิดเกี่ยวกับการจราจร (Motoring offenses) พนักงานคดี จะต้องทำงานภายใต้การกำกับดูแลและแนะนำของพนักงานอัยการและประสานงานคดีระหว่าง พนักงานสอบสวนและศาลแขวง

บทที่ 4

ศึกษาและวิเคราะห์การเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการเพื่อปรับใช้กับประเทศไทย

การที่กระบวนการขึ้นก่อนการพิจารณาคดีของไทย มีการแบ่งการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ขาดการเชื่อมโยงที่เป็นระบบ ช่องทางการเชื่อมโยงการสอบสวนและฟ้องร้องก็คือการที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ พิจารณาสั่งคดี และพนักงานอัยการจะมีบทบาทในกระบวนการสอบสวนน้อยมาก ผู้เขียนจึงเห็นควรนำมาศึกษาและวิเคราะห์การเริ่มคดีอาญาโดยพนักงานอัยการเพื่อปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การให้พนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มคดีเองได้ โดยมีอำนาจรับคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายโดยตรง มีอำนาจตั้งข้อกล่าวหา เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพและเพิ่มช่องทาง ในกระบวนการยุติธรรมของไทย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องเป็นกระบวนการเดียวกันและเกิดประสิทธิภาพมี “ความเป็นเสรีนิยม” อย่างเช่นนานาประเทศตามที่ศึกษามาในบทที่ 3

4.1 วิเคราะห์บทบาทขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย¹

ดังกล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีใช้หลักปฏิบัติ (Rule) แต่เป็นกฎหมาย (Law) และเมื่อเราปรับเอากระบวนการดำเนินการคดีอาญาของประเทศตะวันตกมาใช้ข้อที่ต้องวิเคราะห์คือ การดำเนินคดีอาญาในประเทศเราเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐหรือการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ทั้งนี้เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับบทบาทขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเรา

ในประเทศที่มีการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน คือ ในประเทศอังกฤษนั้น ไม่มีอัยการ ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีในประเทศอังกฤษ โดยยึดหลักเป็นเรื่องของประชาชนหาใช้รัฐไม่ Director of Public หรือ D.P.P แม้จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา แต่ก็ไม่ใช่พนักงานอัยการในความหมายของพนักงานอัยการของประเทศในภาคพื้นยุโรป

¹ คณิต ฒ นคร. (2556, เมษายน). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.343

อำนาจหน้าที่ของ D.P.P คือการระแวงระวังหรือการควบคุมให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยเรียบร้อยเท่านั้น กล่าวคือ D.P.P มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาในความผิดที่ประโยชน์สาธารณะในการดำเนินคดีมีอยู่อย่างสูงซึ่งที่สมควรต้องกระทำเอง

(2) รับช่วงดำเนินคดีอาญาที่ได้มีการฟ้องไว้แล้วและต่อมาโจทก์ได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสีย

(3) ให้การสนับสนุนแก่ตำรวจและเอกชนในการดำเนินคดีอาญา และ

(4) ให้ความเห็นชอบแก่ประชาชนผู้ประสงค์จะฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาบางฐาน แต่สำหรับในประเทศในภาคพื้นยุโรปซึ่งมีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น มีพนักงานอัยการเป็นเจ้าของพนักงานหลักของรัฐทำหน้าที่ ในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยที่ตามระบบการดำเนินคดีอาญาของเราก็มีพนักงานอัยการ เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสั่งคดีและฟ้องอาญาต่อศาล พิจารณาเพียงเท่านั้นจะเห็นว่า วิธีพิจารณาความอาญาของเราในพื้นฐานตรงกับวิธีพิจารณาความอาญาของ

ประเทศในภาคพื้นยุโรป จริงอยู่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ค่อนข้างกว้างขวาง แต่ข้อความในบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ที่ว่า

“เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นได้”

นั้นก็แสดงให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศของเราเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรป หากจะมีความแตกต่างกันบ้างก็คงจะตรงที่ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่เริ่มคดีเองได้ หรือมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้ แต่ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศของเราพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มดำเนินคดีอาญาหรือสอบสวนคดีอาญาแต่การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนนั้น ก็ต้องถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาเพื่อพนักงานอัยการ

การสอบสวนของพนักงานสอบสวนก็คือการตรวจสอบว่าความจริงในเรื่องนั้นเป็นอย่างไรเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 จึงบัญญัติว่า

“ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์ จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิด และพยานให้เห็นความผิด” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 กำหนดให้พนักงานมีอำนาจสอบสวนเพื่อทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ซึ่งแสดงว่าพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จะประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือต้องรวบรวมข้อเท็จจริงที่พนักงานอัยการสามารถ อาจใช้ประกอบดุลยพินิจในการตั้งคดี รวมตลอดถึงการที่พนักงานอัยการจะสามารถอาจใช้แถลงต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลในการที่จะลงโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสม กับความผิดที่จำเลยกระทำในส่วนของพนักงานอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ก็บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาซักถามเพื่อส่งต่อไปได้ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดังกล่าวแล้ว แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเจ้าพนักงานของรัฐทั้งสองจะต้องดำเนินคดีโดย ความรอบคอบและเที่ยงธรรม กล่าวคือ จะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) อย่างแท้จริงนั่นเอง และในการดำเนินคดีอาญา

ในศาลของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจะต้องคงความเป็นภาวะวิสัยของตนไว้เสมอ พนักงานอัยการจะเป็นคู่ความในเนื้อหาไม่ได้² เหตุนี้พนักงานอัยการจึงมีอำนาจและหน้าที่ที่จะกระทำเพื่อประโยชน์แก่จำเลย² อย่างไรก็ตาม แม้ตามกฎหมายพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความเป็นภาวะวิสัย ในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวมาแล้ว แต่ในทางปฏิบัตินั้น กรมตำรวจเข้าไต่ถามของพนักงานสอบสวน แตกต่างไปจากที่กล่าวมานี้

² คณิต ฒ นคร. (2527). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. *จกวลป็น* ฉบับที่ 88. น.33

³ ฎีกาที่ 3436/2524

กล่าวคือกรมตำรวจเข้าใจว่าพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น ส่วนพยานหลักฐานที่เป็นผลดีกับผู้ต้องหา และอื่นๆ กรมตำรวจไม่สนใจที่จะให้พนักงานสอบสวนรวบรวม⁴ ในด้านกรณียการก็จะยังไม่มั่นใจบทบาทของพนักงานอัยการนัก แม้ศาลฎีกาจะได้ยอมรับว่าพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการในคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยดังกล่าวมาแล้วแต่กรณียการกลับมีความเห็นดังนี้

“จริงอยู่โดยภูมิธรรมของพนักงานอัยการนั้น จำเป็นต้องมีสำนึกและปฏิบัติต่ออำนาจและหน้าที่ในทางให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เข้ามาในคดีความของตน ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายผู้เสียหาย ฝ่ายผู้ต้องหา หรือฝ่ายจำเลย แต่ความเป็นธรรมนั้นต้องมีจัดขึ้นภายในขอบข่ายแห่งอำนาจและหน้าที่ที่มีอยู่ ซึ่งขอบข่ายแห่งอำนาจและหน้าที่ที่มีอยู่นั้นก็จำต้องอาศัยที่มีตัวบทกฎหมายได้บัญญัติถึงการให้อำนาจและหน้าที่นั้นๆ ไว้ให้ยึดถือปฏิบัติตามด้วยและนอกจากจะยึดหลักกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่แล้ว ในการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจและหน้าที่ พนักงานอัยการยังจะต้องคำนึงถึงเกียรติ วินัยและความรับผิดชอบในการปฏิบัติด้วย

ในขณะที่พนักงานอัยการกำลังปฏิบัติหน้าที่ของกลุ่มความด้วยการเป็น โจทก์ต้องระดมสติปัญญาที่มีอยู่เข้ากับปฏิบัติหน้าที่ในฐานะของ โจทก์เพื่อศึกษารูปคดีของตนด้วยความเคร่งครัด ดังนั้น กรณีที่พนักงานอัยการ โจทก์ก็เห็นว่าศาลพิพากษาเกินคำขอ เพราะโจทก์ก็ไม่ประสงค์ให้ศาลสั่งริบของกลางจึงได้ยื่นอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านผลแห่งการพิพากษาของศาล เพื่อไม่ให้ศาลสั่งริบของกลางในคดีความของตน ดังที่ได้ปฏิบัติมาในการดำเนินคดีนี้จึงนับว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยอำนาจและหน้าที่และทำนองคลองธรรมของพนักงานอัยการจะพึงปฏิบัติ ซึ่งอาจมีพนักงานอัยการบางท่านที่ยังไม่เข้าใจให้ถ่องแท้ในความหมายระหว่างอำนาจและหน้าที่กับความเป็นธรรมของพนักงานอัยการ และอาจยึดถือเป็นแบบอย่างเข้าปฏิบัติในทำนองเดียวกันนี้อีก กรณียการจึงใคร่ทำความเข้าใจให้พนักงานพึงระมัดระวังปฏิบัติหน้าที่ด้วยความด้วยความสุ่มรอบคอบภายในขอบข่ายอำนาจและหน้าที่ที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ไว้ปฏิบัติได้โดยเฉพาะเท่านั้น”⁵

⁴ ระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 245

⁵ หนังสือเวียนของกรณียการ ที่ มท 1004 /ว 72 ลงวันที่ 30 กันยายน

ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลนั้น ทั้งทางฝ่ายปฏิบัติและฝ่ายวิชาการเห็นพ้องต้องกันว่าอัยการโจทก์มีหน้าที่นำสืบ⁶ ความเห็นนี้ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยเพราะนอกจากในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว คดีแพ่งกับคดีอาญายังแตกต่างกันในพื้นฐานอีก กล่าวคือ ในคดีแพ่งนั้นคู่ความเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาตีแผ่ในศาล รวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน⁷ การดำเนินคดีแพ่งจึงใช้ “หลักความตกลง” (Verhandlungsmaxime) ส่วนในคดีอาญานั้นใช้ “หลักการตรวจสอบ” (Untersuchungsgrundsatz) กล่าวคือ ในคดีอาญานั้น เจ้าพนักงานกึ่งศาลก็ดี มีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาว่าความจริงคืออะไร และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใดๆ ทั้งสิ้น หรือโดยไม่มีผูกมัดกับคำร้องคำขอของผู้ใด⁸ เหตุนี้ในคดีอาญาจึงทำกันไม่ได้⁹ เพราะการทำให้เป็นเรื่องของความตกลงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรา ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบ และพนักงานอัยการและจำเลยก็ไม่มีหน้าที่สืบพยานแต่เป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยาน ส่วนการสืบพยานนั้นตามกฎหมายเป็นหน้าที่ของศาล¹⁰ ฉะนั้นวิธีการสืบพยานในคดีอาญาโดยการถามค้าน (Cross – examination)

⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2527). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการและวิชาการกรมอัยการ. น.105

⁷ คณิต ณ นคร. (2527). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. จักรวาล* ปี 88. น.40

⁸ คณิต ณ นคร. (2527). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. จักรวาล* ปี 88. น.40

⁹ ฎีกาที่ 1570/2511 , ฎีกาที่ 1101/2516

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229

ตามที่ปฏิบัติกันจึงปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายรองรับโดยสิ้นเชิง นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาความในบทบัญญัติของ มาตรา 228 และ มาตรา 175 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบเหตุผลที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น มีความเห็นต่อไปอีกว่าศาลไทยนั้นตามกฎหมายจะต้องกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริงในทำนองเดียวกันกับศาลในประเทศในภาคพื้นยุโรปหาใช่วางเฉย (Passive) ดังเช่นกรรมการตัดสินฟุตบอลทำนองเดียวกันกับศาลในประเทศอังกฤษตามที่เห็นกันส่วนมากในทางปฏิบัติไม่

จากการวิเคราะห์พบว่า การดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้นพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่เริ่มคดีเองได้ หรือมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้ ในคดีอาญานั้นใช้ “หลักการตรวจสอบ” เจ้าพนักงานและศาล มีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาว่าความจริงคืออะไร และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจที่ค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใดๆ ทั้งสิ้น ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรให้พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่เริ่มคดีอาญาเองได้ ตามการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรป และกำหนดบทบาททั้งพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวน ให้ชัดเจนในการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นโทษและเป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหา และวางแนวทางปฏิบัติให้ศาลเพื่อให้มีความกระตือรือร้น (Active) ใช้อำนาจที่มีอยู่แล้วตามกฎหมายในการค้นหาความจริง

4.2 วิเคราะห์การเริ่มต้นคดีอาญาของไทยและต่างประเทศในระบบ Civil Law และ Common Law

การเริ่มต้นสอบสวนคดีเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งหากดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพก็จะมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ตั้งแต่ต้นอันเป็นการคัดกรองผู้บริสุทธิ์ออกจากผู้ที่คาดว่า น่าจะกระทำผิดกระบวนการดังกล่าวมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับ การจัดสรรอำนาจตามโครงสร้างกระบวนการยุติธรรม

4.2.1 ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยบทบาทของพนักงานอัยการในชั้นก่อนการพิจารณานั้นมีอยู่น้อยมากพนักงานอัยการ แทบจะไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องทำการสอบสวนเลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ พนักงานสอบสวนเป็นองค์กรเบื้องต้นในการสอบสวนคดีอาญา ตั้งแต่เริ่มต้นการสอบสวนคือมีอำนาจหน้าที่รับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ และสามารถดำเนินคดีได้อย่างอิสระจนกระทั่งมีความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีนั้น

ในระหว่างกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ไม่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องได้ จนกว่าพนักงานสอบสวนจะส่งสำนวนพร้อมความเห็นเกี่ยวกับคดีให้อัยการพิจารณาสั่งคดีในระหว่างกระบวนการสอบสวนจึงไม่มีองค์กรใดเข้ามาและดุลอำนาจของพนักงานสอบสวนได้อันอาจมีผลทำให้ บุคคลผู้ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่อันไม่สุจริต หรือไม่ถูกต้องชอบธรรม สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาไม่ได้รับความคุ้มครองที่ดีพออันเกิดจากการแบ่งแยกขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันก่อนข้างเด็ดขาด โดยให้พนักงานสอบสวนหรือตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีอาญาขณะที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการฟ้องคดี

4.2.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 40 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐ รับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษแล้วพิจารณาดำเนินการกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษเหล่านั้นหน่วยราชการเจ้าพนักงานหรือข้าราชการซึ่งได้ทราบการกระทำ ความผิด อุกฉกรรจ์ หรือปานกลางเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของคนต้องรีบแจ้ง โดยไม่ชักช้าให้พนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐทราบและส่งมอบและบันทึกถ้อยคำ สำนวนที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งรายละเอียดให้พนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐ”

บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการเริ่มต้นสอบสวนคดีด้วยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง โดยการรับคำกล่าวหาความผิดอาญาจากประชาชนทั่วไปและจากตำรวจ ในกรณีการรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษจากตำรวจนั้นเป็นการที่กฎหมายกำหนดให้ในความผิดอุกฉกรรจ์ทั้งหมดตำรวจต้องรีบแจ้ง ให้อัยการทราบโดยทันทีที่รับทราบว่าเหตุการณ์นั้น ๆ ได้เกิดขึ้นอันเป็นการสำคัญให้ พนักงานอัยการได้รับทราบความผิดที่เกิดขึ้นตั้งแต่เบื้องต้น พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีบทบาทนำ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสโดยมีบทบาทรับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ต้นจนกระทั่งคดีถึงที่สุด โดยในกระบวนการชั้นก่อนการพิจารณาพนักงานอัยการฝรั่งเศสก็มีบทบาท ในฐานะเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีโดยมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงให้อำนาจพนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษทั้งจากผู้เสียหาย บุคคลทั่วไป หรือจากการรายงานของตำรวจซึ่งรับแจ้งการกระทำผิดอีกทอดหนึ่งคำร้องทุกข์ในคดีอาญาที่ส่งไป ให้พนักงานอัยการดำเนินการในแต่ละปีมีจำนวนสูงมากตั้งแต่ปี ค.ศ. 1987 มีคำร้องทุกข์จำนวนมากกว่า 4,000,000 เรื่องขึ้นไป และเมื่อปี ค.ศ. 1992 สถิติคำร้องทุกข์ได้สูงขึ้นถึง 5,000,000 เรื่อง หลังจากนั้นเป็นต้นมาสถิติจำนวนคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายก็จะอยู่ที่จำนวนประมาณ 5,000,000 เรื่องต่อปี

คำร้องทุกข์เหล่านี้เป็นวัตถุดิบสำคัญที่ทำให้ พนักงานอัยการสามารถพิจารณากลับกรองเบื้องต้นถึงความน่าเชื่อถือของคำร้องทุกข์ กล่าวโทษได้โดยที่คำร้องทุกข์กล่าวโทษไม่จำเป็นต้องดำเนินการเป็นคดีความเสมอไป คำร้องทุกข์ กล่าวโทษที่ไม่มีมูลความจริงจะถูกตัดออกไปได้ตั้งแต่เบื้องต้น เนื่องจากอัยการเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบเกี่ยวกับความเชื่อได้ของคำร้องทุกข์ กล่าวโทษนั้น โดยที่พนักงานอัยการจะทำการสืบสวนก่อน จะดำเนินการจับกุมผู้ต้องสงสัยต่อไปการสืบสวนก่อนการจับกุมเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการอันกว้างขวางของการสอบสวนในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของระบบพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสที่ต้องการให้ผู้บริสุทธิ์พ้นจากกระบวนการโดยเร็วที่สุด หากการสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุมไม่พบเหตุที่จะสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดการดำเนินการต่อไปในทางคดีก็เป็นอัน

ยุติทำให้ผู้บริสุทธิ์ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวนอย่างเต็มขั้น ในทางกลับกันหากพนักงานอัยการเห็นควรจะทำการสอบสวนดำเนินคดีต่อไป เนื่องจากพบว่ามีความพยานหลักฐานเชื่อได้ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นและผู้ต้องสงสัยตามคำร้องทุกข์ กล่าวโทษอาจจะเป็นผู้กระทำผิดนั้น พนักงานอัยการก็จะพิจารณาวางรูปคดีว่าความผิดที่กล่าวหาควรเป็นคดีประเภทใด ถ้าเห็นว่าควรจะเป็นคดีความผิดซึ่งหน้าก็จะดำเนินการสอบสวนแบบความผิดซึ่งหน้า หากเห็นว่าเป็นคดีที่มีความสลับซับซ้อนควรให้ผู้พิพากษาสอบสวนดำเนินการสอบสวนคดี พนักงานอัยการก็มีอำนาจของผู้พิพากษาสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไปได้ เหล่านี้เป็นอำนาจอิสระของพนักงานอัยการฝรั่งเศสโดยแท้

4.2.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมัน การยื่นฟ้องคดีอาญากระทำโดยสำนักงานอัยการของรัฐ (The public prosecution office) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 152 รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยองค์กรทุกฝ่ายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมต่างร่วมมือประสานงานกัน และค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐรับผิดชอบดำเนินคดีสอบสวนฟ้องร้องการดำเนินการฟ้องคดีอาญากระทำโดยพนักงานอัยการ (ex officio) ในนามของรัฐ โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้เสียหายจะร้องขอให้ลงโทษหรือไม่ กระบวนการทางอาญาของเยอรมันเป็นเรื่องของรัฐ โดยมีตำรวจเป็นผู้สอบสวนเบื้องต้นเท่านั้นในกรณีที่ผู้เสียหายร้องขอให้ลงโทษนั้น เป็นข้อยกเว้นโดยจำกัดเฉพาะบางความผิดบางประเภทเท่านั้น

พนักงานอัยการของประเทศเยอรมันมีอำนาจในการเริ่มคดีเองได้ หรือตำรวจดำเนินการให้ ในฐานะที่เป็นเครื่องมือของพนักงานอัยการเท่านั้นและต้องฟังคำสั่งของพนักงานอัยการโดยพนักงานอัยการจะรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด รวมทั้งที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย⁵⁵

เมื่อสรุปสำนวนสอบสวนเสร็จตามมาตรา 169a สำนักงานอัยการจะพิจารณาว่าการสอบสวนนั้นเพียงพอสำหรับการที่จะยื่นฟ้องหรือไม่ ถ้าหากจากการสอบสวนเห็นว่ามีเหตุสมควรสั่งฟ้องสำนักงานอัยการก็จะยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ

4.2.4 ประเทศญี่ปุ่น

ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายญี่ปุ่นกล่าวโดยภาพรวม มีดังนี้การดำเนินคดีอาญาใช้ระบบไต่สวน ผู้เสียหายหรือผู้ที่พบการกระทำผิด

“อาจเริ่มคดีด้วยการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ ด้วยวาจาต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการก็ได้”

หากร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องส่งเอกสารและพยานไปยังพนักงานอัยการ โดยเร็วตำรวจฝ่ายคดีจะเป็นผู้ทำการสืบสวนและสอบสวนเบื้องต้น พนักงานอัยการนอกจากจะมีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมดูแลสั่งการ และให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วยังมีอำนาจซักถามและถามคำให้การผู้ต้องหาและพยานสำคัญในคดีนั้นได้ด้วย เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้น พนักงานอัยการญี่ปุ่นจะมีอำนาจเฉพาะ (exclusive power) ในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดี กล่าวคือ พนักงานอัยการมีอิสระอย่างเต็มที่

4.2.5 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าอัยการเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุด ในบรรดาองค์กรหลักทั้ง 4 ฝ่ายในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้เนื่องจากอัยการมีบทบาทตลอดทุกขั้นตอนตั้งแต่การเริ่มต้นสอบสวนคดีจนถึงขั้นการบังคับตามคำ พิพากษา เช่นเดียวกันกับฝรั่งเศสและประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ในการเริ่มต้น สอบสวนคดีนั้นเริ่มหลังจากที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอ้างหรือ เชื่อว่า ได้เกิดขึ้นภายใต้การรับรู้ของเจ้าพนักงาน หรือมีผู้มาร้องทุกข์ กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงาน ในที่นี้โดยทั่วไปการร้องทุกข์ กล่าวโทษมักกระทำ ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจในท้องถิ่นซึ่งเมื่อรับแจ้งก็มีอำนาจทำการสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานได้ทันที และเมื่อมีหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำผิดก็จะนำตัวมาสอบสวนคดีต่อไป การดำเนินการดังกล่าวเป็นการดำเนินการเข้าสู่กระบวนการหลักซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวน อย่างไรก็ตาม

“พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่มีอำนาจเริ่มสอบสวนคดีอาญาได้ตั้งแต่ต้น โดยจะให้ตำรวจรับช่วงดำเนินการสอบสวนคดีต่อไป หรือจะดำเนินการสอบสวนด้วยตัวเองก็ได้ ทั้งนี้เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการทั้งสิ้น”

โดยทั่วไปพนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องเข้าไปทำการสอบสวนด้วยตนเองทุกคดีไป พนักงานอัยการจะเข้าเกี่ยวข้องเฉพาะ ในกรณีที่เป็นคดีอุกฉกรรจ์หรือมีความยุ่งยากซับซ้อนเป็นที่ น่าสนใจของประชาชนในการดำเนินการเริ่มสอบสวนคดีสำนักงานอัยการ ในนครใหญ่มีตำรวจ ประเภทนักสืบ (detective) เป็นผู้สืบสวนสอบสวนเมื่อทราบหรือสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิด เกิดขึ้น โดยการ สืบสวนของหน่วยนักสืบหรือโดยการได้รับแจ้งจากเอกชนก็ตาม หน่วยงานนักสืบ นี้ขึ้นตรงต่ออัยการดังนั้นจะเห็นได้ว่า “อัยการเองก็มีทรัพยากรของตนเองนับตั้งแต่การรับเรื่องราว ร้องทุกข์กล่าวโทษทำการสืบสวนสอบสวนได้ด้วยตนเอง” ดังนั้นการสอบสวนคดีจึงอยู่ในความ ควบคุมดูแลของพนักงานอัยการตั้งแต่เริ่มต้นเมื่อการสอบสวนปรากฏว่า คดีไม่มีมูลพนักงาน อัยการก็ไม่เริ่มคดีหรือทำการฟ้องคดี หรือพยายามทำการอื่นใดเพื่อดำเนินคดีด้วยเหตุนี้พนักงาน อัยการจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่ต้นมือ

4.2.6 สหราชอาณาจักร

สืบเนื่องจากการศึกษาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของ Lord Justice Auld's ในเดือนตุลาคม 2544 เสนอแนะ ให้อำนาจในการตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาเป็นของ พนักงานอัยการ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งระหว่างปีงบประมาณ 2545 - 2546 สำนักงานตำรวจ และ CPS ได้จัดโครงการนำร่อง (Pilot project) ใน 5 เขตพื้นที่ให้พนักงานอัยการ เป็นผู้เสนอแนะในการแจ้งข้อหา ปรากฏผลการประเมินได้ผลดีทำให้การสอบสวนและสรุปคดี ถูกต้องตามข้อเท็จจริง ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวนและชั้นศาลเพิ่มขึ้น จึงได้มีการ ตรา พ.ร.บ. ความยุติธรรมทางอาญา พ.ศ. 2546 (Criminal Justice Act 2003) บัญญัติให้อำนาจใน การตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาเป็นของพนักงานอัยการ

จากการวิเคราะห์พบว่า ประเทศในระบบ Civil Law สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และประเทศในระบบ Common Law สหรัฐอเมริกาและประเทศ สหราชอาณาจักรต่างก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มต้นคดีอาญาได้ แทบทั้งสิ้น

ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรเริ่มต้นให้พนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มต้น คดีอาญาได้โดยเริ่มต้นจากการให้มีอำนาจรับคำร้องทุกข์ และตั้งข้อกล่าวหา ซึ่งส่งผลให้เป็นการ พัฒนาอำนาจสอบสวนของพนักงานอัยการอย่างเต็มรูปแบบอย่างเช่น ตัวอย่างประเทศที่นำมา ศึกษาเพื่อพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้เป็นหลักมาตรฐาน เป็นที่ยอมรับเป็นสากลต่อไป

4.3 วิเคราะห์หลักดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน¹¹

ความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาแยกออกเป็นสองฝ่ายดังกล่าว ในชั้นแรกจึงต้องพิจารณาหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเสียก่อนว่า เมื่อมีความสงสัยอันควรว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่

เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวนี้ เมื่อตรวจสอบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติในเรื่องหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในกฎหมายโดยตรง

มาตรา 121 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง”

บทบัญญัติมาตรา 121 วรรคหนึ่ง นี้เป็นบทบัญญัติที่กล่าวแต่เพียงว่าใครเป็นผู้สอบสวนคดีอาญาเท่านั้น และกฎหมายวางหลักว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง

อย่างไรก็ตามมาตรา 122 บัญญัติว่า

“มาตรา 122 พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ก็ได้

(1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบ

(2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องร้องคดีเสียเองแต่โดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน

(3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ”

จากการที่กฎหมายบัญญัติว่ากรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนก็ได้ดังกล่าว จึงเห็นว่าในทางกลับกันย่อมจะตีความได้ว่า กรณีอื่นนอกเหนือจากกฎหมายบัญญัติไว้นั้นพนักงานสอบสวนจึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน

ยิ่งกว่านั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ยังบัญญัติย้ำอีกความว่า

“ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ลหุโทษเพื่อไม่ให้ต้องถูกจับกุมต้องระวางโทษ”

¹¹ คณิต ณ นคร. (2555, มีนาคม). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.421

อันแสดงว่าในความผิดอันมิใช่ลหุโทษนั้น พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน หากพนักงานสอบสวนไม่ทำการสอบสวนก็จะเป็นความผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 บทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงเป็นข้อสนับสนุนให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitatsprinzip/ legality principle)

และสุดท้ายยังมีเหตุผลสนับสนุนอีกข้อหนึ่ง คือ ตามหลักทั่วไปตำรวจมีหน้าที่รักษากฎหมาย กล่าวคือ ต้องดำเนินการให้กฎหมายมีผลบังคับได้ ถ้าพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจที่จะสอบสวนหรือไม่สอบสวนคดีอาญาใดคดีอาญาหนึ่งก็ได้ตามที่เห็นสมควรแล้ว พนักงานสอบสวนซึ่งก็เป็นตำรวจย่อมทำหน้าที่ทั่วไปดังกล่าว

ด้วยเหตุดังกล่าวมาทั้งหมด จึงเห็นว่า หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนคือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitatsprinzip / legality principle)

4.3.1 กรณีที่พนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้¹²

ดังกล่าวมาแล้วว่าหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนคือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitatsprinzip / legality principle) อย่างไรก็ตาม กรณีดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 122 และกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 พนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจไม่ทำการสอบสวนก็ได้ ซึ่งได้แก่

- (1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับทุกซ์ตามระเบียบ
- (2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกซ์ก่อน
- (3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษ
- (4) คดีความผิดลหุโทษ

¹² คณิต ฌ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.422

4.3.1.1 ผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ กรณีผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบนั้นคือ กรณีตามมาตรา 125 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 125 เมื่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ได้ กระทบการสืบสวนหรือสอบสวนไปทั้งหมด หรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดตามคำร้องขอให้ช่วยเหลือ ให้ตกเป็นหน้าที่ของพนักงานนั้นจัดการให้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบตามบัญญัติแห่งมาตรา 123 และ 124”

บทบัญญัติแห่งมาตรา 125 นี้ นอกจากแสดงถึงดุลพินิจ ของพนักงานสอบสวนแล้วยังแสดงให้เห็นอีกด้วยการสอบสวนความผิดต่อส่วนตัว ก็กระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ ดังนี้ เพราะการสอบสวนมีเนื้อหาสองประเภทคือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น พนักงานสอบสวนและดำเนินการต่อไป

สำหรับกรณีความผิดต่อแผ่นดินถ้าผู้เสียหายไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบพนักงานสอบสวนจะสอบสวนก็ได้หรือไม่สอบสวนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงลักษณะความผิดอาญานั้นด้วยว่า เป็นความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้ส่วนของสาธารณะ หรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวมถูกระทบกระทบกระเทือนถึงขนาดหรือไม่

4.3.1.2 ผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน กรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อนนี้แสดงให้เห็นถึงการไม่ผูกขาดในการดำเนินคดีอาญาของรัฐได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ กรณีนี้เป็นกรณีแสดงความผิดอาญาแผ่นดินที่ผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องคดีเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน ซึ่งแม้ความจะปรากฏต่อพนักงานสอบสวนก็ตามพนักงานสอบสวนจะไม่สอบสวนก็ได้ แต่ครั้งนี้จะต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดอาญาดังกล่าวมาแล้วในข้อ 4.8.1.1 ข้างต้น

4.3.1.3 การกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์หรือกล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมเปิดเผยตัวกรณีหมายถึงกรณีตามมาตรา 127 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 127 ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 123 ถึง 126 มาบังคับโดยอนุโลมในเรื่องคำกล่าวโทษเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับคำกล่าวโทษจะไม่บันทึกคำกล่าวโทษในกรณีนี้ต่อไปก็ได้”

- (1) เมื่อผู้กล่าวโทษไม่ยอมแจ้งว่าเขาชื่อใคร
- (2) เมื่อคำกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์

คำกล่าวโทษซึ่งบันทึกแล้ว แต่ผู้กล่าวโทษไม่ยอมลงลายมือชื่อ เจ้าพนักงานผู้รับคำกล่าวโทษจะไม่จัดการแก้คำกล่าวโทษนั้นก็ได้”

กฎหมายนิยาม “คำกล่าวโทษ” ไว้ในมาตรา 2(8) ว่า

“คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ดี ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

การกล่าวโทษเป็นการแจ้งให้เจ้าพนักงานทราบถึงการกระทำความผิดอาญา ซึ่งตามปกติผู้กล่าวโทษจักต้องแจ้งระบุตัวตนต่อเจ้าพนักงาน และต้องลงลายมือชื่อในบันทึกคำกล่าวโทษ แต่หากผู้กล่าวโทษไม่ระบุตัวตนหรือไม่ยอมลงลายมือชื่อของตน ในบันทึกคำกล่าวโทษ เจ้าพนักงานก็อาจไม่ดำเนินการสอบสวนคำกล่าวโทษได้ อย่างไรก็ตาม เจ้าพนักงานไม่ดำเนินการสอบสวนเพราะเหตุดังกล่าวได้นั้น เจ้าพนักงานต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดอาญานั้นด้วยว่าเป็นความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณะหรือความอยู่เป็นสุขของประชาชนส่วนรวมถูกระทบ กระเทือน ถึงขนาดหรือไม่ดังกล่าวมาแล้ว

“บัตรสนเท่ห์” คือ หนังสือที่ไม่มีการลงลายมือชื่อ

ศาลฎีกา เคยวินิจฉัยถึงการสอบสวนตามบัตรสนเท่ห์ว่า

“มาตรา 122 ไม่ห้ามเด็ดขาดไม่ให้สอบสวนตามหนังสือกล่าวโทษซึ่งเป็นบัตรสนเท่ห์”¹³

กรณีมาตรา 127 เจ้าพนักงานไม่จำเป็นต้องบันทึกคำกล่าวโทษ หรือไม่จำเป็นต้องจัดการตามคำกล่าวโทษ แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดดังกล่าว

4.3.1.4 คดีความผิดลหุโทษ กรณีที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดี นอกจากมาตรา 122 ที่กล่าวมาในข้อ 4.8.1.1 ข้อ 4.8.1.2 ในกรณีคดีความผิดลหุโทษเจ้าพนักงานสอบสวนก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีได้ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189¹⁴

¹³ ฎีกาที่ 273/2498

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 บัญญัติว่า ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด อันมิใช่ความผิดลหุโทษ เพื่อไม่ให้ต้องรับโทษ โดยให้พำนักแก่ผู้นั้น โดยซ่อนเร้นหรือโดยช่วยผู้นั้นด้วยประการใดเพื่อไม่ให้ถูกจับกุมต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

จากการวิเคราะห์พบว่า หลักค่านิยมคดีอาญาของพนักงานสอบสวน คือ “หลักค่านิยมคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitatsprinzip / legality principle) เมื่อมีผู้มาร้องทุกข์กล่าวโทษ พนักงานสอบสวนต้องค่านิยมคดีอาญาตามกฎหมาย เนื่องจากตามมาตรา 122 บัญญัติว่า

“มาตรา 122 พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ก็ได้

(1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบ

(2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องร้องคดีเองแต่โดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน

(3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ”

จะใช้ดุลยพินิจในการเลือก รับคำร้องทุกข์โดยจะเลือกรับคำร้องทุกข์หรือปฏิเสธการร้องทุกข์ไม่ได้เพราะอาจมีความผิดตามมาตรา 189

“ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ลหุโทษเพื่อไม่ให้ต้องถูกจับกุมต้องระวางโทษ”

อันแสดงว่าในความผิดอันมิใช่ลหุโทษนั้น พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน หากพนักงานสอบสวนไม่ทำการสอบสวนก็จะเป็นความผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อหลักค่านิยมคดีอาญาของพนักงานสอบสวน คือ “หลักค่านิยมคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitatsprinzip / legality principle) ไม่สามารถใช้ “หลักค่านิยมคดีอาญาตามดุลยพินิจ” (Opportunitatsprinzip / opportunity principle) เหมือนพนักงานอัยการได้

ทำให้เกิดปัญหาในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ เพราะ ถ้าไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะไม่ทำการสอบสวนตามมาตรา 122 ก็จะต้องทำการสอบสวนทุกคดีไปทำให้คดีขึ้นสู่ศาลมากเกินไปจนส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมของไทยเกิดความล่าช้าและส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกร้องทุกข์ซึ่งเป็นประธานในคดี

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรให้พนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มต้นคดีได้เอง และรับคำร้องทุกข์ได้เพราะใช้ “หลักค่านิยมคดีอาญาตามดุลยพินิจ” (Opportunitatsprinzip / opportunity principle) ย่อมทำให้สามารถใช้ดุลยพินิจ ในการรับหรือปฏิเสธคำร้องทุกข์ได้ และเป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลได้อีกทางหนึ่ง ทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกร้องทุกข์ ผู้เป็นประธานในคดี (Pozess-subjekt / procedural subject) ให้ไม่ต้องถูกดำเนินคดีโดยไม่จำเป็นอีกด้วย

4.4 วิเคราะห์หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ¹⁵

แต่เดิมกฎหมายไม่ได้บัญญัติชัดถึงหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการกรณีจึงเคยมีปัญหาว่าพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีต่างๆ ที่เห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาตามที่กล่าวหาและคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอได้หรือไม่ แล้วเห็นกันว่า ในทางปฏิบัติจะมีปัญหาเพราะได้มีการชี้ขาดความเห็นแย้งโดยอธิบดีกรมอัยการ หรืออัยการสูงสุดมาแล้วหลายเรื่องว่ากระทำได้ และพนักงานอัยการก็ยังเคยใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องเพื่อแก้ไขปัญหาของชาติมาแล้วด้วย และในขณะที่กฎหมายยังไม่ชัดเจนนั้น ได้มีการใช้เหตุผลโดยการกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่สนับสนุนหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (legalitätsprinzip / legality principle) ว่าในประเทศที่ใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (legalitätsprinzip / legality principle) นั้นจะมีบทบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดแจ้งว่าในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเข้าไปดำเนินคดี และว่าจากการกำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวมาเป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นหลักหนึ่งคือ “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip / immutability principle) กล่าวคือตามหลักนี้พนักงานอัยการถอนฟ้องไม่ได้⁴ หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้จึงถือว่าเป็นหลักประกันของ

¹⁵ คณิต ฒ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.426

“หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (legalitasprinzip / legality principle) สำหรับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาความหมายอาญาของไทยนั้น นอกจากจะไม่มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้อีกด้วยซึ่งแสดงว่าหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunitatsprinzip / opportunity principle)¹⁶

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวได้หมดไปแล้ว เพราะกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการได้ระบุถึงการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้โดยตรง¹⁷ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการจึงใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunitatsprinzip / opportunity principle)

จากการวิเคราะห์พบว่า หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunitatsprinzip / opportunity principle) จึงเป็นประโยชน์โดยตรงในการเริ่มต้นคดีอาญา หรือรับคำร้องทุกข์ เพราะเป็นการถ่วงดุลองคคติ ไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากได้ตั้งแต่ในชั้นรับคำร้องทุกข์ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา “ประธานในคดี” (Pozess-subjekt / procedural subject)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถึงเวลาแล้วที่ควรยกระดับ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มต้นคดีเองและรับคำร้องทุกข์ได้ เพื่อให้กระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันมากยิ่งขึ้น

¹⁶ คณิต ฒ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.419

¹⁷ คณิต ฒ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.420

4.5 ศึกษาหลักการสอบสวนฟ้องร้องต้องเป็นอำนาจเดียวกัน

4.5.1 วิเคราะห์หลักอำนาจสอบสวนต้องเป็นอำนาจเดียว¹⁸

การสอบสวนในส่วนหนึ่งเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล และโดยที่ในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial system) ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี (Procedural subject) ฉะนั้นหากให้พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจและหน้าที่นั้นต่างคนต่างทำกรณีก็อาจจะเป็นการกระทบต่อหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้อหนึ่งที่ว่า “บุคคลใดจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน” (Principle of double jeopardy)¹⁹

สำนักงานอัยการได้วางหลักไว้ว่า

“เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนเสร็จสิ้นและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว พนักงานสอบสวนย่อมหมดอำนาจที่จะทำการสอบสวนต่อไป การที่ตำรวจหน่วยอื่นทำการสอบสวนและทำความเห็นใหม่ แล้วเสนอสำนวนต่อพนักงานอัยการในรูปของการสอบสวนเพิ่มเติม นั้นพนักงานอัยการไม่อาจรับไว้พิจารณาได้”²⁰

หลักการที่สำนักงานอัยการสูงสุดวางไว้นี้ก็เพื่อเป็นการทำความเข้าใจกฎหมายแก่พนักงานสอบสวนว่า สำนวนการสอบสวนในเรื่องเดียวกันต้องมีเพียงสำนวนเดียวเท่านั้น กล่าวคือ พนักงานสอบสวนท้องที่ต่างๆ จักต้องร่วมมือกันทำการสอบสวนคดีอาญา ไม่ใช่แยกกันหรือแย่งกันทำการสอบสวน เพราะการแยกหรือแย่งกันทำการสอบสวน ย่อมเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเดือนร้อนในเรื่องเดียวกันหลายครั้งได้ ซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายแต่ไม่ได้หมายความว่าพยานหลักฐานในสำนวนคดีหลัง (ซึ่งไม่สมควรเกิดขึ้น) จะรับฟังประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการไม่ได้ เพราะการดำเนินคดีอาญาใช้หลักการตรวจสอบ (Examination principle)

¹⁸ คณิต ฒ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. น.447

¹⁹ มาตรา 39(4)

²⁰ คำวินิจฉัยที่ 47/2530 คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุด เล่มที่ 4. น.54

เพื่อมิได้เกิดสภาพการดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกันเกิดขึ้น มาตรา 21 จึงบัญญัติว่า

“มาตรา 21 ในกรณีไม่แน่ว่าพนักงานสอบสวนใดในจังหวัดเดียวกันควรเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ชี้ขาด แต่ในกรุงเทพมหานครให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่องค์ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้ชี้ขาด

ในกรณีที่ไมแน่ว่าพนักงานสอบสวนคนใดในระหว่างหลายจังหวัดควรเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบให้อัยการสูงสุดหรือผู้ทำการแทนเป็นผู้ชี้ขาด การรอกำชี้ขาดนั้น ไม่เป็นเหตุให้ต้องงดการสอบสวน”

บทบัญญัติหมายความว่า ไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่มีการโต้แย้งกันระหว่างพนักงานสอบสวน²¹ อย่างไรก็ตาม ในอดีตอธิบดีกรมอัยการ (ปัจจุบันคืออัยการสูงสุด) เคยมีความเห็นว่าการชี้ขาดอำนาจสอบสวนหมายถึงกรณีที่มีการโต้แย้งกันระหว่างพนักงานสอบสวน ซึ่งผิดหลักเกณฑ์อย่างยิ่ง เพราะกรณีทำให้มีการดำเนินคดีอาญาซ้ำในเรื่องเดียวกันเกิดขึ้นได้ ซึ่งจะทำให้ในฐานะการเป็น “ประธานในคดี” (Procedural subject) ของผู้ต้องหาถูกระทบกระเทือนเป็นอย่างมาก ผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นกฎหมาย ที่ต้องการจะคุ้มครองสิทธิ

จากการวิเคราะห์พบว่า หลักการที่สำนักงานอัยการสูงสุดวางไว้

“เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนเสร็จสิ้นและส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว พนักงานสอบสวนย่อมหมดอำนาจที่จะทำการสอบสวนต่อไป ”

แสดงให้เห็นถึงอำนาจสอบสวนเป็นอำนาจเดียว ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าควรให้พนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มต้นคดี รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษและมีอำนาจสอบสวน ในกรณีเมื่อพนักงานอัยการได้รับคำร้องทุกข์จากพนักงานสอบสวนแล้วหรือจากผู้เสียหายเองโดยตรงแล้ว พนักงานสอบสวนเป็นอันหมดหน้าที่ในการสอบสวนต่อไป ตามหลัก “บุคคลใดจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน” (Principle of double jeopardy) เว้นแต่ทำการสอบสวนตามคำสั่งของพนักงานอัยการ เพราะการสอบสวนเป็นอำนาจเดียวและควรที่จะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ

²¹ คณิศ ณ นคร. (2524). หมายเหตุคำชี้ขาดอำนาจสอบสวนของอธิบดีกรมอัยการ. *อัยการนิเทศ* เล่มที่ 43, ฉบับที่ 3-4. น. 291

4.5.2 วิเคราะห์หลักการฟ้องร้องต้องเป็นอำนาจเดียว

4.5.2.1 การเป็นโจทก์ร่วมกัน²² การเป็นโจทก์ร่วมกัน คือ การที่ผู้เสียหายเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหาย

เกี่ยวกับที่ผู้เสียหายเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการนั้น มาตรา 30 บัญญัติว่า

“มาตรา 30 คืออาญาใดซึ่งพนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะเวลาใดระหว่างพิจารณาชั้นต้นพิพากษาคดีนั้นก็ได้”

เงื่อนไขประการสำคัญในการที่ผู้เสียหายจะขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ คือ ความเป็น “ผู้เสียหาย” สถานะความเป็นโจทก์ร่วมของผู้เสียหายจะเกิดขึ้นเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาต²³

การขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมเป็น “กระบวนการพิจารณาที่เป็นการร้องขอ” (Erwirkungsprozesshandlung / requested procedural act) มิใช่ “กระบวนการพิจารณาที่เป็นการบอกกล่าว” (Bewirkungsprozesshandlung / informed procedural act)

การอนุญาตให้เป็นโจทก์ร่วมอาจพิจารณาพฤติการณ์และถือได้ว่าศาลสั่งอนุญาตแล้วได้²⁴ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การสั่งอนุญาตให้ผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์ไม่มีรูปแบบ

โจทก์ร่วมจะขอแก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องของพนักงานอัยการไม่ได้²⁵

โจทก์ร่วมต้องรับผลของการที่ฟ้องของพนักงานอัยการบกพร่อง และเมื่อศาลอนุญาตให้เข้าเป็นโจทก์ร่วมแล้ว ผู้เสียหายย่อมหมดอำนาจที่จะยื่นฟ้องคดีของตนในเรื่องเดียวกันเป็นคดีต่างหาก เพราะเป็นกรณีการดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกันอันเป็นการฝ่าฝืน “หลักห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน” (Grundsatz “ne bis in idem” / principle of double jeopardy)²⁶

²² คณิต ฌ นคร. (2555, มีนาคม). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. น.515

²³ ฎีกาที่ 1137/2494

²⁴ ฎีกาที่ 323/2510

²⁵ ฎีกาที่ 3833/2525

²⁶ ฎีกาที่ 417/2523

เกี่ยวกับพนักงานอัยการเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหาย มาตรา 31 บัญญัติว่า

“มาตรา 31 คดีอาญาซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้ว พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดก็ได้”

การดำเนินการคดีอาญาของไทยเราเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offizialklage / Public Prosecution) พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้แทนของรัฐจึงมีอำนาจที่จะควบคุมดูแลคดีความผิดต่อแผ่นดินได้เสมอ ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยถูกต้องและเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐเพื่อมิให้เสียหายจากการดำเนินคดีของผู้เสียหาย ฉะนั้น เมื่อผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีความผิดอาญาแผ่นดิน แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงให้ศาลต้องแจ้งถึงการฟ้องคดีของผู้เสียหายให้พนักงานอัยการทราบ แต่โดย “เหตุผลของเรื่อง” (Natur der Sache / nature of thing) เห็นว่าศาลที่รับฟ้องคดีโดยผู้เสียหายในความผิดต่อแผ่นดิน ต้องแจ้งเรื่องให้พนักงานอัยการทราบอย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลมิได้กระทำได้ดังกล่าว กรณีจึงทำให้คดีของรัฐเกิดความเสียหาย เช่น เกิดสภาพ “การห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน” (Grundsatz “ne bis in idem” / principle of double jeopardy) ขึ้น²⁷ ข้อนี้ศาลจึงชอบที่จะได้มีการทบทวนทางปฏิบัติของศาลเสียใหม่และหากศาลได้ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของศาลแล้ว ความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนย่อมไม่มี

เมื่อเป็นกรณีของการเป็นโจทก์ร่วมกันแล้ว สถานะทางกฎหมายของผู้เสียหายจะตกเป็นรอง กล่าวคือ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลสั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นการทำการนั้นๆ ได้

การเข้าร่วมเป็นโจทก์ต้องถือฟ้องเดิมเป็นหลัก ถ้าฟ้องเดิมไม่มีหรือศาลพิพากษายกฟ้องเดิมนั้นเพราะผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้อง การเข้าร่วมเป็นโจทก์ก็ย่อมตกไป²⁸

²⁷ คณิต ฒ นคร. (2544, มกราคม-มิถุนายน) บทบาทของศาลในคดีอาญา. วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตปีที่1,1. น. 49 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง น.54-55

²⁸ ฎีกาที่ 1583/2513

และเมื่อฟ้องเดิมมีอยู่และศาลสั่งอนุญาตให้เข้าเป็นโจทก์ร่วมแล้ว โจทก์ร่วมมีอำนาจขอแก้หรือเพิ่มเติมฟ้องได้ แต่การขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมฟ้องโดยโจทก์ร่วมที่เป็นผู้เสียหาย หรือโจทก์เดิมที่เป็นผู้เสียหายอาจถูกแทรกแซงโดยพนักงานอัยการได้ในฐานะที่พนักงานอัยการมีสถานะทางคดีเหนือกว่าผู้เสียหายได้

4.5.2.2 การฟ้องคดีอาญาซ้ำซ้อน²⁹ “หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน” (Grundsatz "ne bis in idem" / principle of double jeopardy) เป็นหลักประกันเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา สภาพการเป็น “คดีอยู่ระหว่างการพิจารณา” (pendency of the proceeding) เป็น เงื่อนไข ระวังคดี (bars to prosecution) อย่างไรก็ตามการดำเนินการคดีอาญาของไทยเราเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offizialklage /Public Prosecution) แม้ผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องแล้ว พนักงานอัยการก็มีอำนาจฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นได้³⁰ มาตรา 33 บัญญัติว่า

“มาตรา 33 คดีอาญาเรื่องเดียวกันซึ่งทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างได้ยื่นฟ้องในศาลชั้นต้นศาลเดียวกันหรือต่างศาลกัน ศาลนั้นๆมีอำนาจที่สั่งให้รวมพิจารณาเป็นคดีเดียวกัน เมื่อศาลเห็นชอบโดยผลการหรือโดยโจทก์ยื่นคำร้องในระยะใดก่อนมีคำพิพากษา

แต่ถ้าจะมีคำสั่งเช่นนั้นไม่ได้ นอกจากจะได้รับความยินยอมของศาลอื่นนั้นก่อน”

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้หากตีความตามถ้อยคำตามตัวอักษรย่อมขัดกับ “หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน” (Grundsatz “ne bis in idem” / principle of double jeopardy) แต่โดยที่หลักดังกล่าวเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่สำคัญ ฉะนั้น ในการตีความบทบัญญัติมาตรานี้จึงต้องตีความให้สอดคล้องกับระบบ และหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ต้องตีความว่า เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องเข้ามาด้วยแล้วจะต้องมีการรวมพิจารณาคดีนั้นเป็นคดีเดียวกันเสมอ

²⁹ คณิต ฌ นคร. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. น.517

³⁰ ฎีกาที่ 1646-1649/2515

ฉะนั้นการสั่งรวมพิจารณาคดีตามมาตรา 33 ไม่ใช่เป็นเรื่องดุลยพินิจของศาลตามความเห็นของศาลฎีกา³¹ แม้ว่าถ้อยคำในคําวทจะทำให้เห็นได้ไปเช่นนั้น แต่โดยที่คําวทกฎหมายมิได้เป็นเรื่องโดดเดี่ยวแต่เชื่อมโยงกันเป็นระบบ การตีความของศาลฎีกาจึงขัดต่อ “หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน” (Grundsatz “ne bis in idem” / principle of double jeopardy) และเพื่อให้ถูกหลักและถูกต้องในการตีความ จึงเห็นว่าบัญญัติ มาตรา 33 ควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้ชัดเจน ในกรณีที่เรื่องเดียวกันนั้นพนักงานอัยการ ได้ยื่นฟ้องเข้ามาก่อน และโดยเนื้อหาของ “หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน” (Grundsatz “ne bis in idem” / principle of double jeopardy) ประกอบเนื้อหาเกี่ยวกับสถานะอันเป็นรองในคดีของผู้เสียหายตามนัย แห่งมาตรา 32 เห็นว่าผู้เสียหายจะยื่นฟ้องเข้ามาเป็น คดีใหม่อีกไม่ได้ สิ่งที่ผู้เสียหายกระทำได้คือ การยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการเท่านั้น

จากการวิเคราะห์พบว่า กรณีผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีความผิดอาญาแผ่นดิน แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงให้ศาลต้องแจ้งถึงการฟ้องคดีของผู้เสียหายให้พนักงานอัยการทราบ เพราะอำนาจฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวและอำนาจฟ้องร้องคดีอาญา เป็นของพนักงานอัยการในทางปฏิบัติศาลมิได้กระทำดังกล่าว กรณีจึงทำให้คดีของรัฐเกิดความเสียหาย เช่นเกิดสภาพ “การห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน” (Grundsatz “ne bis in idem” / principle of double jeopardy)

กรณีที่เรื่องเดียวกันนั้นพนักงานอัยการ ได้ยื่นฟ้องเข้ามาก่อน และโดยเนื้อหาของ “หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน” (Grundsatz “ne bis in idem” / principle of double jeopardy) เห็นว่าผู้เสียหายจะยื่นฟ้องเข้ามาเป็น คดีใหม่อีกไม่ได้ สิ่งที่ผู้เสียหายกระทำได้คือ การยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการเท่านั้น

ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า อำนาจฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน การดำเนินการคดีอาญาของไทยเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offizialklage / Public Prosecution) จึงเห็นควรว่าเมื่อพนักงานอัยการ ได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว แม้ภายหลังผู้เสียหายจะยื่นฟ้องเรื่องเดียวกันนั้นต่อศาลอีก ศาลต้องรวมการพิจารณาเข้าด้วยกัน ไม่ใช่เป็นเรื่องดุลยพินิจของศาลเพราะอำนาจฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวและอำนาจฟ้องร้องคดีอาญานั้นเป็นของพนักงานอัยการ

³¹ ฎีกาที่ 149/2483

4.6 วิเคราะห์หลักการขอหมายโดยผ่านพนักงานอัยการ

คดีอาญาเป็นเรื่องของ “หลักการตรวจสอบ” (examination principle) และการตรวจสอบหาความจริงคดีอาญามีสองขั้นนั้น คือ การตรวจสอบหาความจริงขั้นเจ้าพนักงาน และการตรวจสอบหาความจริงขั้นศาล

การตรวจสอบหาความจริงขั้นเจ้าพนักงานก็คือ “การสอบสวน” ซึ่ง “การสอบสวน” นั้น มีเนื้อหา 2 ประการ คือ

- (1) การรวบรวมพยานหลักฐาน และ
- (2) การใช้มาตรการบังคับ³²

ในปัจจุบันการใช้มาตรการบังคับกับตัวผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานมีเพียงการเรียกหรือการออกหมายเรียกเท่านั้น ส่วนการใช้มาตรการบังคับอื่นหรือเป็นอำนาจของศาลหรือผู้พิพากษาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น แต่เดิมเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการไม่มีอำนาจเรียกบุคคลหรือออกหมายเรียกบุคคลแต่อย่างใด การเรียกบุคคลไม่ว่ากรณีใดต้องมีหมายของศาลหรือผู้พิพากษาเสมอ อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ 1975 (พ.ศ 2518) รัฐสภาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ตรากฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการออกหมายเรียก ได้เองแทนศาล ในการตรากฎหมายดังกล่าวมีคำปรารภที่น่าสนใจว่า

“การที่ตามที่กฎหมายศาลหรือผู้พิพากษาเท่านั้นที่จะออกหมายเรียกบุคคลนั้นได้ บัดนี้พนักงานอัยการได้ปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นที่ประจักษ์น่าเชื่อถือ ศรัทธา สมควรมอบอำนาจให้พนักงานอัยการสามารถออกหมายเรียกเองได้”³³

³² คณิต ฌ นคร. (2549,กุมภาพันธ์). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิทยุชน. น.422

³³ คณิต ฌ นคร. (2556,กันยายน). *ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:วิทยุชน. น.135

อย่างไรก็ตาม ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเมื่อเดิมที่อำนาจในการออกหมายเรียกเป็นของศาลหรือผู้พิพากษานั้น เจ้าพนักงานตำรวจจะขอร้องให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายเรียกโดยตรงไม่ได้ หากแต่ต้องเป็นการขอร้องให้ออกหมายเรียกโดยผ่านพนักงานอัยการเสมอ

จากคำปรารภในการเปลี่ยนแปลงอำนาจรัฐสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าวจะมองเห็นได้ว่า ในประเทศที่เจริญแล้วจะเป็นประชาธิปไตยนั้นการเปลี่ยนแปลงใดๆ ที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีเหตุผลเสมอและเหตุผล ก็จะเกาะเกี่ยวกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิหรือแนวความคิดในทางเสรีนิยม ข้อนี้จึงตรงกันข้ามกับการเปลี่ยนแปลงกฎหมายในบ้านเมืองอย่างสิ้นเชิงเพราะเราคำนึงถึงความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายรัฐเท่านั้น เช่น เมื่อแรกเริ่มเดิมทีนั้นอำนาจควบคุมหรือผู้ต้องหาไม่ถึง 15 วันโดยปราศจากการตรวจสอบใดๆ ครั้นต่อมาได้ลดลง 7 วันเพราะเกรงว่าจะเกิดเสียหายต่อการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน ครั้นเมื่อมีการเรียกร้องมากๆ เข้าวุฒิสภาก็ยอมลดลงเหลือ 3 วันอันเป็นการเอาสิทธิและเสรีภาพมาต่อลงกันโดยการขับเคลื่อนของนักวิชาการใหญ่เสียด้วย³⁴ แม้ที่สุดในคราวร่างรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ก็ยังมีการคงอำนาจรัฐไว้อีกถึง 48 ชั่วโมง ซึ่งแสดงว่า แทนที่จะให้มีการตรวจสอบกันอย่างทันทีทันใด กล่าวคือ เมื่อจับได้แล้วต้องนำตัวผู้ถูกจับไปส่งศาลให้ทันทีหรืออย่างช้าในวันรุ่งขึ้น แต่กลับเอาตัวไว้นานถึง 2 วันโดยปราศจากเหตุผลในทางที่จะได้คุ้มครองสิทธิ³⁴

ในการสอบสวนคดีนั้น กฎหมายให้เริ่มการสอบสวนโดยไม่ชักช้า จะทำที่ใดเวลาใดแล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย และการสอบสวนคดีนั้น ต้องกระทำจนสิ้นกระเสาะความและต้องมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างแท้จริง

³⁴ คณิต ฅ นคร. (2556,กันยายน). ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:วิญญชน. น.135

จากการวิเคราะห์พบว่า การใช้มาตราบังคับกับตัวผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานการออกหมายเรียกในสาธารณรัฐเยอรมนีเจ้าพนักงานตำรวจ ไม่มีอำนาจออกหมายเรียกได้เอง เจ้าพนักงานตำรวจจะร้องขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายเรียก โดยตรงก็ไม่ได้หากแต่ต้องเป็นการร้องขอให้ออกหมายเรียกโดยผ่านพนักงานอัยการเสมอ

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรนำแบบอย่างการขอหมาย การออกหมายเรียก เจ้าพนักงานตำรวจต้องร้องขอให้ออกหมายเรียกโดยผ่านพนักงานอัยการมาใช้กับประเทศไทย ดังเช่นสาธารณรัฐเยอรมนี เพราะการกระทำที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีเหตุผลเสมอและเหตุผลก็จะเกาะเกี่ยวกับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิหรือแนวความคิดในทางเสรีนิยม โดยในสังคมไทยยังคงให้ความเชื่อถือ ศรัทธา พนักงานอัยการมากกว่าเจ้าพนักงานตำรวจ

4.7 เหตุผลที่ควรให้พนักงานอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ในประเทศไทย

พนักงานอัยการประเทศไทย มีบทบาทในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนน้อยกว่ามาก ทั้งนี้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในการเริ่มคดีรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษและดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองได้อย่าง พนักงานอัยการสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และประเทศสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีพนักงานอัยการฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น ได้ให้อำนาจพนักงานอัยการในเรื่องนี้โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน

เมื่อกลับมาพิจารณาบทบาทการสอบสวนคดีของพนักงานอัยการไทยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 140 (1) เกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีซึ่งมีผลให้ต้องสอบสวนต่อไปและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 (ก) เกี่ยวกับการให้สอบสวนเพิ่มเติม จะเห็นว่าพนักงานอัยการไทยมี “อำนาจและหน้าที่สั่ง” เท่านั้น ไม่มี “อำนาจเริ่มคดีอาญา” ด้วยตนเองเหมือนในอารยประเทศที่นำมาศึกษา

สำหรับประเทศไทยผู้ที่ทำหน้าที่สอบสวนให้ พนักงานอัยการก็คือ พนักงานสอบสวน ซึ่งกระทำในอำนาจพนักงานของอัยการ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอัยการก็มีอำนาจในการสอบสวนแต่การใช้อำนาจถูกจำกัดอย่างมาก กล่าวคือ

(1) จะใช้อำนาจได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจนเห็นว่าเสร็จสิ้นแล้วและทำความเห็นพร้อมทั้งสำนวนการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการ

(2) การใช้อำนาจสอบสวนของพนักงานอัยการถูกจำกัดโดยกฎหมายคือไม่มีหน้าที่สอบสวนด้วยตนเองต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้อีกชั้นหนึ่งอย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากตัวบทประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้แยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 วรรค 4 บัญญัติว่า “ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องฝากขังให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ” ก็ได้แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวน ซึ่งต้องทำงานร่วมกันทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 143 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป”

และการที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนไว้ในภาคเดียวกัน คือ “ภาคสอบสวน” ยิ่งแสดงให้เห็นชัดถึงการเป็นกระบวนการเดียวกันของการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง แต่จากการตีความขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนก็ดีหรือจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันที่มีได้กำหนดอำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการรับแจ้งความและ สอบสวนให้ชัดแจ้งก็ดีทำให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติตามมา จากบทบาทของพนักงานอัยการที่จำกัดอยู่เฉพาะการตรวจสำนวนและฟ้องคดีจึงทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจเข้าไปดูแลความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน ในทางปฏิบัติได้ เป็นเหตุทำให้ไม่อาจมีบทบาทคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ ตั้งแต่เริ่มต้นการสอบสวน โดยคำพิงของพนักงานสอบสวน โดยที่พนักงานอัยการไม่ได้เข้า มาเกี่ยวข้องได้ตั้งแต่ต้นอาจทำให้เกิดความบกพร่อง หรือความผิดพลาดในกระบวนการสอบสวนได้ดังนี้

4.7.1 ความบกพร่องในการตั้งข้อหา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 บัญญัติว่า “เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกหรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นต้องหา ให้ถามชื่อตัว...และแจ้งข้อหาให้ทราบ...” ดังนั้นเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหามาดำเนินการสอบสวนคดี พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบและถ้าเห็นว่าจำเป็นก็จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ระหว่างการสอบสวนตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87) เว้นแต่ผู้ต้องหาจะได้รับ การปล่อยตัวชั่วคราวระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ระหว่างการสอบสวนนั้นกฎหมายกำหนดไว้ต่างกัน โดยพิจารณาจากข้อหาเป็นหลัก ดังนั้นการตั้งข้อหาจึง มีความสำคัญที่จะเป็นตัวกำหนดว่า ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวระหว่างการสอบสวนยาวนานมากน้อยเพียงใด และมีผลต่อการพิจารณาปล่อยชั่วคราว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108) ในการนี้การตั้งข้อหานับว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการสอบสวนต่อไป หากการตั้งข้อหาผิดพลาดก็จะทำให้เกิดผลเสียแก่รูปคดีและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างมาก

กล่าวคือ หากเป็นการกระทำผิดที่เป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง แต่พนักงานสอบสวนตั้งข้อหาเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ทำให้ผู้ต้องหาถูกควบคุมในระหว่างสอบสวนเป็นระยะเวลาอันยาวนานและ ด้วยวิธีการอันรุนแรง เช่น อาจถูกใส่โซ่ตรวนจนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้น แม้จะไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแต่ก็เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง โดยในชั้นการสอบสวนนี้ ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิพิสูจน์ความบริสุทธิ์เหมือนอย่างการพิจารณาในชั้นศาลได้เลยแม้กฎหมายจะอนุญาตให้ผู้ต้องหาสามารถขอประกันตัวได้ แต่ก็ทำให้ผู้ต้องหาที่อยากจนต้องเดือดร้อนในการหาหลักประกันหากไม่สามารถหาหลักทรัพย์มาขอประกันตัวได้ ผู้ต้องหาที่อาจต้องถูกควบคุมตัวอยู่นานกว่าโทษที่ควรจะได้รับ

4.7.2 ความบกพร่องในการสอบสวนที่มีขอบ

1) การสอบสวนมิชอบ เนื่องจากลักษณะของการสอบสวน หรือสภาพแวดล้อมของการสอบสวนนั้นในระหว่างการสอบสวนพนักงานสอบสวนอาจกระทำการบางอย่างที่มีขอบตามกฎหมายเช่น การจู่ใจ การให้คำมั่นสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง การขู่เจ็ญ หลอกลวง การทรมานร่างกาย หรือการใช้กำลังบังคับเพื่อให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพหรือให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการสอบสวนต่อไป แม้การปฏิบัติเหล่านี้มีผลทำให้การสอบสวนนั้นมิชอบ และมีผลทำให้คำให้การที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวไม่อาจรับฟังได้ ในศาลซึ่งเป็นการทำให้การปฏิบัติเหล่านี้แทบจะเป็นการเสียเปล่า แต่ในระหว่างการปฏิบัติเหล่านี้สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาถูกกระทบกระเทือนอย่างมาก เนื่องจากไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเข้ามาดูแลกระบวนการสอบสวนอย่างใกล้ชิดได้ ผลของการปฏิบัติดังกล่าวนอกจากจะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาแล้วยังทำให้กระบวนการยุติธรรมโดยรวมไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชนอีกด้วย

2) การสอบสวนมิชอบเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเฉพาะเรื่องแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐ ใช้มาตรการทางอาญาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่หากพิจารณาในมุมกลับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจรัฐและให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเช่นกันในการบวนการสอบสวนซึ่งถือเป็นกระบวนการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งต้องกำหนดกฎเกณฑ์บางอย่างเพื่อวางกรอบการดำเนินการของเจ้าพนักงาน เช่นการกำหนดหน้าที่แก่เจ้าพนักงานให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายใน 24 ชั่วโมงหลังจากการจับกุมกำหนดให้ต้องแจ้งข้อหาและแจ้งสิทธิที่จะได้รับการแนะนำ ตักเตือน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134) เป็นต้นซึ่งเหล่านี้กฎหมายบังคับให้เจ้าพนักงานต้องกระทำอันสืบเนื่องมาจากสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดี หากเจ้าพนักงานไม่ปฏิบัติตามมีผลทำให้

การสอบสวนมิชอบสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาถูกละเมิด โดยเจ้าพนักงานของรัฐเสียเองในประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐอย่างฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกาต่างถือว่า อำนาจการฟ้องคดีของพนักงานอัยการครอบคลุมถึงอำนาจในการควบคุมการสอบสวนด้วย โดยเข้าร่วมการสอบสวนหรือเข้าควบคุมการสอบสวนได้ตั้งแต่การเริ่มต้นคดี และดำเนินการเรื่อยไปตลอดจนกระทั่งคดีถึงที่สุดและบังคับการตามคำพิพากษา บทบาทของพนักงานอัยการจึงมิได้จำกัดเฉพาะการฟ้องคดีและการดำเนินการในชั้นศาลเพียงอย่างเดียวเหมือนอย่างพนักงานอัยการไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่าการดำเนินคดีในประเทศไทยควรจะให้อำนาจพนักงานอัยการในการรับคำร้องทุกข์และสอบสวนร่วมกับตำรวจโดยยกบทบาทให้อัยการเป็นถึง ๆ หัวหน้าพนักงานสอบสวน อย่งไรก็ดี ในประเด็นของการรับคำร้องทุกข์กล่าวโทษนั้น

จากที่กล่าวมาผู้เขียนเห็นว่า ด้วยข้อจำกัดทางด้านอัตรากำลังของตำรวจไทยและปริมาณงานในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนที่มีอยู่มากมาย ประกอบกับการร้องทุกข์ กล่าวโทษ ส่วนใหญ่มีก่นำเนินการผ่านตำรวจเป็นจำนวนมาก

ดังนั้น จึงเห็นควรให้พนักงานอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ จากผู้เสียหาย โดยตรงเพื่อแบ่งเบาภาระของพนักงานสอบสวน ควรให้พนักงานอัยการของไทย มีอำนาจในการรับคำร้องทุกข์ มีหน้าที่ตั้งข้อกล่าวหา และเริ่มคดีเองได้ เพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องการสอบสวน และการสอบสวนเพิ่มเติม ปัญหาความล่าช้าในการสอบสวนพยานเพิ่มเติม ความบกพร่องในการตั้งข้อกล่าวหา ทั้งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรม และจะส่งผลถึงการกำหนดทิศทางในการสอบสวนที่เป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม “ตามหลักเสรีนิยม” ของอัยการนาๆประเทศ ทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ที่เป็น “ประธานในคดี” ถ้าพนักงานอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์และมีหน้าที่ตั้งข้อกล่าวหาตามที่ ศึกษาและวิเคราะห์มาในบทนี้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราในปัจจุบัน องค์กรตำรวจหรือพนักงานสอบสวนยังเป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจสอบสวนคดี และเป็นองค์กรหลักในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ซึ่งเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung / prerequisite for prosecution) องค์กรอัยการหรือพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นหน่วยงานในการฟ้องคดีอาญาของไทย ไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาโดยตรง และไม่มีอำนาจในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ ซึ่งเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung / prerequisite for prosecution)

การที่กระบวนการสอบสวนและกระบวนการฟ้องร้องของไทย ได้มีการเริ่มต้นด้วยการดำเนินการของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินการของพนักงานอัยการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบันแบ่งแยกความรับผิดชอบ “การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจากกัน ซึ่งส่งผลให้กระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องไม่เป็นกระบวนการเดียวกัน

ในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่นำมาศึกษาในบทที่ 3 นั้น ไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบเช่นที่กล่าวมาแล้วนั้นไม่ว่าโดยกฎหมายหรือโดยทางปฏิบัติแต่ “การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้และดำเนินการทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการฝ่ายเดียว ส่วนเจ้าพนักงานอื่นนั้นมีฐานะเพียง “เป็นพนักงานผู้ทำหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ” (Hilfbeamte der Staatsanwaltschaft / public prosecutor's assistant officer) เท่านั้น

จากสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย เกิดจากกระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องไม่เป็นกระบวนการเดียวกัน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจเริ่มต้นคดีอาญาอย่างในประเทศยุโรป “ยุโรปภาคพื้น” (Europa / continental Europe) เกิดการแบ่งแยกหน้าที่กันทำระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ ประชาชนไม่มีช่องทางในการแจ้งความร้องทุกข์ในกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่รับแจ้งความแล้ว ก็ไม่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาช่องทางอื่นให้ใช้สิทธิแจ้งความร้องทุกข์ได้อีก

ปัญหาในเรื่องคดีขึ้นสู่ศาลมากเกินไปจนความจำเป็นพนักงานสอบสวนใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitätsprinzip / legality principle) ทำให้เกิดปัญหาไม่สามารถใช้ดุลยพินิจในการรับเรื่องราวร้องทุกข์หรือปฏิเสธคำร้องทุกข์ได้ และปัญหาความบกพร่องในการตั้งข้อกล่าวหาซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา โดยปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาในชั้น “การดำเนินคดีอาญาขั้นกำหนดคดี” (Erkenntnisverfahren / verification stage)

การที่กระบวนการขึ้นก่อนการพิจารณาคดีของไทย มีการแบ่งการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ขาดการเชื่อมโยงที่เป็นระบบ ช่องทางการเชื่อมโยงการสอบสวนและฟ้องร้องก็คือการที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ พิจารณาสั่งคดี และพนักงานอัยการจะมีบทบาทในกระบวนการสอบสวนน้อยมาก ก็มีเพียงกรณีการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นที่ พนักงานอัยการติดใจสงสัยจุดเชื่อมดังกล่าวเป็นเสมือนคอขวดที่พนักงานอัยการก็ไม่สามารถล้วงลึกลงไป ในชั้นสอบสวนได้มากไปกว่านี้ พื้นที่ภายในขบวนการจึงเสมือนเป็นอาณาจักรของพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจเกือบจะเต็มที่ในการสอบสวนคดีทำให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา และสิทธิของผู้เสียหายอาจถูกเบียดเบียนหรือไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายเท่าที่ควร

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรให้พนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มคดีเองได้ โดยมีอำนาจรับคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายโดยตรง มีอำนาจตั้งข้อกล่าวหา เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพและเพิ่มช่องทางในกระบวนการยุติธรรมของไทย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องเป็นกระบวนการเดียวกันและเกิดประสิทธิภาพมี “ความเป็นเสรีนิยม” อย่างเช่นนานาประเทศ

จากผลการศึกษารูปแบบการแจ้งความร้องทุกข์ในต่างประเทศ เพื่อนำการปรับใช้กับการร้องทุกข์ของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็น ประเทศในกลุ่ม Civil Law สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศในกลุ่ม Common Law ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ต่างก็ให้อำนาจพนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มต้นคดีเองได้ ซึ่งส่งผลให้การสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน

การรับคำร้องทุกข์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ที่ผู้เสียหายมีช่องทางที่จะร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้ ซึ่งเป็นการเพิ่มทางเลือกในการร้องทุกข์ให้กับผู้เสียหาย อีกทั้งยังเกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดี เพราะพนักงานอัยการได้เข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มคดี

ส่วนประเทศอังกฤษ ได้มีการตรา พ.ร.บ.ความยุติธรรมทางอาญา พ.ศ. 2546 (Criminal Justice Act 2003) บัญญัติให้อำนาจในการตั้งข้อหาแก่ ผู้ต้องหาเป็นของพนักงานอัยการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา ส่วนประเทศเยอรมันและประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้พนักงานอัยการเริ่มคดีอาญาด้วยตัวเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องรอสำนวนจากพนักงานสอบสวนก็ควรที่จะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยเช่นเดียวกัน

สรุปผลดีที่พนักงานอัยการเข้ามามีอำนาจเริ่มต้นคดีในกระบวนการยุติธรรม

1) ส่งผลให้ การชี้ขาดคดีอาญา “ชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงาน” การสั่งคดีของพนักงานอัยการ มีความเป็นธรรมและถูกต้องโดยหลักการมากยิ่งขึ้นเนื่องจากเมื่อเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ “การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา” เมื่อให้พนักงานอัยการมีอำนาจเริ่มต้นคดีโดยสามารถรับคำร้องทุกข์ได้ จะทำให้พนักงานอัยการได้ทราบความจริง และเป็นความจริงที่แท้จริงของเรื่องโดยตรง

2) ส่งผลให้ ่วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมี “ความเป็นเสรีนิยม” เมื่อหลักเรื่อง การสอบสวนและฟ้องร้องของนานาประเทศ เป็นอำนาจที่ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ ประเทศไทยก็ควรที่จะให้ พนักงานอัยการมีอำนาจในการเริ่มคดีอาญาได้ หรือรับคำร้องทุกข์ได้ เพื่อให้การฟ้องร้องและการสอบสวนเป็นอำนาจเดียวกัน และเป็นอำนาจของพนักงานอัยการซึ่งเป็นไปตามหลักสากลนิยม

3) ส่งผลให้ให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมแสดงชัดเจนถึงการให้ความสำคัญของความเป็น “ประธานคดี” (Pozess-subjekt / procedural subject) สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

มาตรา 40 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ในโอกาสต่อผู้คดีอย่างเพียงพอการสอบสวน

4) หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาคุณพินิจ” (Opportunitastsprinzip / Opportunity principle) จึงเป็นประโยชน์โดยตรงในการเริ่มต้นคดีอาญาหรือรับคำร้องทุกข์ เพราะเป็นการกลั่นกรองคดีไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากได้ตั้งแต่ในชั้นรับคำร้องทุกข์ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา “ประธานคดี” (Pozess-subjekt / procedural subject)

5) พนักงานอัยการมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการใช้กฎหมาย เมื่อพนักงานอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ และตั้งข้อกล่าวหาได้ ส่งผลให้รูปคดีมีความถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้วางแนวทางการสอบสวน แสวงหาพยานหลักฐานในคดีตั้งแต่ต้นถ้าพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา มีอำนาจเริ่มต้นคดีอาญาหรือรับคำร้องทุกข์ได้แล้วพนักงานอัยการก็ย่อมจะได้ทราบเหตุเหล่านั้นแต่ต้นมือ หลายคดีอาจไม่ต้องนำมาฟ้องต่อศาล ผู้ต้องหาที่อาจจะไม่ถูกควบคุมหรือขังเลย หรือได้รับการปลดปล่อยให้เป็นอิสระในเวลาอันสมควร

6) ผู้เสียหายมีช่องทางมากขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการก็ได้ และเป็นการควบคุมอำนาจการสอบสวนมิให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการรับคำร้องทุกข์และสอบสวน ซึ่งอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบ มีการนำหลักการกานอำนาจมาใช้กับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อัยการมีส่วนในการควบคุมและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นหลักประกันว่าการสอบสวนคดีอาญาดำเนินไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลจากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจเริ่มต้นคดีของพนักงานอัยการประเทศไทยกับต่างประเทศแล้วผู้เขียนมีความเห็นว่า รูปแบบและมาตรการที่เหมาะสมในการรับคำร้องทุกข์ของประเทศไทย คือรูปแบบและมาตรการในการรับคำร้องทุกข์ของพนักงานอัยการสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบ civil law โดยมีประมวลกฎหมายเหมือนกันจึงง่าย ต่อการนำมาปรับใช้กับประเทศไทยโดยบัญญัติเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

ดังนั้น จึงควรให้พนักงานอัยการของไทยมีอำนาจ รับคำร้องทุกข์เหมือนพนักงานอัยการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เพื่ออำนวยความสะดวกในกระบวนการยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหาย ให้มีช่องทางในการใช้สิทธิของตนเพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มที่ และมีช่องทางในการร้องทุกข์เพิ่มมากขึ้นอีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็น “ประชาชนในคดี” อีกด้วย

บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวถึง อำนาจการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการฝรั่งเศสคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.1958 มาตรา 40 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีหน้าที่ในการจัดการกับคำร้องทุกข์ไว้ดังนี้

“พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวขอโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้นต่อ”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจใช้ดุลพินิจทั้งการสั่งฟ้องคดีเพื่อเพื่อขอให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดวิธีทางปกติของการดำเนินคดีอาญาได้แต่พนักงานอัยการก็ไม่จำเป็น ที่จะต้องสั่งฟ้องคดีเพื่อให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคดีไปดังนั้นพนักงานอัยการ ฝรั่งเศสจึงสามารถใช้ดุลพินิจของตนเองในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ หากเห็นว่าการใช้มาตรการทางเลือกที่เหมาะสม สามารถทำให้สังคมกับคืนสู่ความเป็นปกติสุขได้โดยเร็วและจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าการฟ้องคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 40 วรรคสอง

บัญญัติว่า “หน่วยราชการเจ้าพนักงานหรือข้าราชการซึ่งได้ทราบการกระทำความผิด อุกฉกรรจ์ หรือปานกลางเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของตนต้องรีบแจ้ง โดยไม่ชักช้าให้อัยการแห่ง สาธารณรัฐทราบและส่งมอบและบันทึกถ้อยคำสำนวนที่เกี่ยวข้องพร้อมทั้งรายละเอียดให้อัยการ แห่งสาธารณรัฐ”

บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจพนักงานอัยการเริ่มต้นสอบสวนคดีด้วยการมีอำนาจรับคำ ร้องทุกข์ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องโดยการรับคำกล่าวหาความผิดอาญาจากประชาชนทั่วไป และจาก ตำรวจในกรณีการรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษจากตำรวจนั้นเป็นการที่กฎหมายกำหนดให้ ใน ความผิดอุกฉกรรจ์ทั้งหมดตำรวจต้องรีบแจ้ง ให้พนักงานอัยการทราบโดยทันทีที่รับทราบว่ เหตุการณ์นั้น ๆ ได้เกิดขึ้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรจะปรับปรุงแก้ไขประมวลวิธีพิจารณาความ อาญาภาค 2 สอบสวน ลักษณะ 1 หลักทั่วไป ให้มี “ความเป็นเสรีนิยม” และสอดคล้องกับประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมาตรา 40 ดังต่อไปนี้

1. แก้ไขประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 121 วรรคแรก “พนักงานสอบสวนมี อำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง” แก้ไขเป็นมาตรา 121 วรรคแรก “พนักงานอัยการและพนักงาน สอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง”

2. แก้ไขประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 123 วรรคแรก “ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อ พนักงานสอบสวนได้” แก้ไขเป็นมาตรา 123 วรรคแรก “ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนก็ได้”

3. บัญญัติเพิ่มเติมประมวลวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 124 โดยเพิ่มวรรคท้ายว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งได้ทราบการกระทำผิดฐานอุกฉกรรจ์หรือปานกลางเนื่องใน การปฏิบัติหน้าที่ของตน ต้องรีบแจ้งให้พนักงานอัยการทราบ และส่งมอบบันทึกถ้อยคำและ สำนวนที่เกี่ยวข้องพร้อมทั้งรายละเอียดให้พนักงานอัยการ โดยไม่ชักช้า”

กรม
บรรณานุกรม
ค

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เจียมชัย ชูติวงศ์. (2527). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการและวิชาการกรม
อัยการ.
- คณิต ฅ นคร. (2521, พฤศจิกายน). *การปรับปรุงระบบงานอัยการและแนวความคิดในการพัฒนา
ต่อไป.*
- _____. (2546, กุมภาพันธ์). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6).* กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- _____. (2549, กุมภาพันธ์). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7).* กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- _____. (2550, กันยายน). *ห้กติบกฎหมาย (หนังสือรวมบทความ) (พิมพ์ครั้งที่ 1) .*
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551, พฤศจิกายน). *ภูมิธรรมกับบทบาทของพนักงานอัยการ (หนังสือรวม
บทความ) (พิมพ์ครั้งที่ 1).* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551, มิถุนายน). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3).* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553, มิถุนายน). *กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 10).* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2554, กรกฎาคม). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4).* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2555, มีนาคม). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8).* กรุงเทพฯ: วิญญู
ชน.
- _____. (2556, เมษายน). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐาน
การเข้าใจ (พิมพ์ครั้งที่ 2).* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2556, กันยายน). *ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจทางสังคม (พิมพ์ครั้งที่ 2).*
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คณิง ภาไชย. (2514). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1.

_____. (2551, มกราคม). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม1 (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ:
เดือนตุลา.

จิตติ ดิงศภักดิ์. (2553, สิงหาคม). กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน2 และภาค3.กรุงเทพฯ:
เนติบัณฑิตยสภา.

ณัฐวสา นัตร์ไพฑูรย์. (2550). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน
นานาชาติ.

ธีรพันธ์ รัศมีทัต. (2508, พฤษภาคม). กระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส
กฎหมายวิธีพิจารณาความฝรั่งเศส. เรียบเรียงพิมพ์แจกในงานฌาปนกิจศพ
นางวัน รัศมีทัต.

อุทัย อาทิวะช. (2554, กรกฎาคม). รวบรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส
(พิมพ์ครั้งที่ 1).

บทความ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521, ตุลาคม). คุณพินิจในการไม่ฟ้องคดีที่มีมูลของอัยการใน
สหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์, 10.

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512). งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม อัยการนิเทศเล่มที่ 31.

_____. (2533, มกราคม). เพยเหตุ...ตั้งอำนาจสอบสวนจากมือตำรวจสู่อัยการ. มติชน.

คณิต ณ นคร. (2521, กุมภาพันธ์). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์.

_____. (2527). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. จักรวาลปิ่น, 88.

_____. (2528). วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.
วารสารนิติศาสตร์, 3(15).

_____. (2531). คำพิพากษาศาลฎีกาผูกมัดเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาเพียงใด.
วารสารนิติศาสตร์, 2.

_____. (2544, มกราคม-มิถุนายน) บทบาทของศาลในคดีอาญา. *วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย์* 1(1).

จิรวุฒิ เตชะพันธุ์, ชูศักดิ์ เสนาบุญญฤทธิ, จุมพล พันธุ์สัมฤทธิ์. (2546, ธันวาคม). ระบบอัยการ อังกฤษ ผู้เข้ารับการอบรมได้ดูงานด้านกระบวนการยุติธรรม เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และสิ่งแวดล้อมของประเทศ ทวีปยุโรปอันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สหราชอาณาจักรและสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ชวลิต โสภณวัต. (2527). กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ *คูลพาท. เล่มที่ 6.*

ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2540, มกราคม). คำฟ้องของพนักงานอัยการ. เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่องระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย แปลจาก Tomoko Sasaki, *The Criminal Justice in Japan – Prosecution*, UNAFEI, 99 th Seminar.

ส. เปรณาวิน และ ม. อรรถไกรวัลที. (2486). ระบอบอัยการ. *บทบัณฑิตย์*. เล่ม 15.

หยุด แสงอุทัย. (2512). ใครควรมีอำนาจสอบสวน. *วารสารนิติศาสตร์*. เล่ม 1.

_____. (2485). บันทึกเรื่องคำพิพากษาหมู่เกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม. *บทบัณฑิตย์*. เล่ม 12

อมร อินทรกำแหง. (2503). อำนาจใช้ดุลพินิจของอัยการอเมริกัน. *อัยการนิเทศ*. เล่ม 22.

วิทยานิพนธ์

กัลยา แซ่อึ้ง. (2547). *บทบาทของอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา* ในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทย ฝรั่งเศส และสหรัฐอเมริกา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

อรุณี กระ่างแสง.(2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกรินทร์ หนูนักดี.(2543). *การกลั่นกรองคดีอาญาก่อนการพิจารณาของศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

รายงานวิจัย

ปิยะ ศรีวิณะ. (2549). การเก็บข้อมูลการเปิดเผยพยานบุคคลโดยให้อำนาจคู่ความร้องขอต่อศาลให้คู่ความอีกฝ่ายเปิดเผยพยานเพิ่มเติมในประเทศที่ใช้ระบบ *civil law* : กรณีศึกษาเฉพาะประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น (รายงานผลวิจัย).

เศรษฐบุตร สิทธิธรรมวินิจ. (2553). การศึกษาวิจัยเพื่อสนับสนุนมาตรการลดปริมาณคดีศึกษาเฉพาะกรณีความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา (รายงานผลวิจัย).

ตัวบทกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

ประกาศอัยการสูงสุด ปี 1950 เรื่องวิธีการส่งคดีพิเศษให้อัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจ
ระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสกอตแลนด์

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญาออสเตรเลีย

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 และ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว
พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาโจรสู้รายตามจารีตนครบาล รัตนโกสินทร์ศก 115

ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528

ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี

ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่2) พ.ศ. 253

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

A. V. Sheehan. (1975). *Criminal Procedure in Scotland and France* Edinburgh, Her Majesty's Stationery office.

John Rason. (2006). *Code of Criminal Procedure With the participation of Spencer Qc* Professor of Law, University of Cambridge Fellow of Selwyn College (france).

Doris Jonas Freed. (1957). *Aspects of French Criminal Procedure*, 17 La. L. Rev.

John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure: Germany* West Publishing.

John O. Haley. (1994). *A Spiral Of Success Community support is key to restorative justice in Japan* One of the articles in *The Ecology Of Justice*. Originally published in Spring.

Kathleen Müller-Rostin. (2013). *The German Code OF Criminal Procedure* Original translation by Brian Duffett and Monika Ebinger Translation.

Kern-Roxin. (1967). *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, Munchen.

Robert J Green. (1992, December). *The Creation and Development of the Crown Prosecution Service*. UNAFEI Resource Material Series No.42.

Robert, P. (2002). *Philosophy, Feinberg, Codification, and Consent : A Progress Report on English Experiences of Criminal Law Reform*. Buffalo Criminal Law Review.

Tyrone Kirchengast. (2006). *The Victim in Criminal Law and Justice*.

The Code For Crown Prosecutors. (2013, January).

The Code of Criminal Procedure. (2007, March). *This English translation of the Code of Criminal Procedure has been prepared (up to the revision of Act No. 36 of 2006,) in compliance with the Standard Bilingual Dictionary.(Japan).*



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นาย วรวิทย์ สุนทรเสถียรเลิศ

ประวัติการศึกษา

ปีการศึกษา 2550 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม
อันดับสอง) มหาวิทยาลัยสยามปีการศึกษา 2551 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ
แห่งสภาทนายความ (ทนายความรุ่นที่29)ปีการศึกษา 2553 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา (ลำดับที่ 50)

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ปัจจุบันประกอบวิชาชีพทนายความ อยู่ที่ 63 ซอยมังกร
ถนน ไผ่ศรีจิตต์ แขวง/เขต ป้อมปราบ
กรุงเทพมหานคร