

อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย



พรศักดิ์ พลสมบัตินันท์



วิทยานิพนธ์นี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2545

ISBN 974-281-777-4

**THE AUTHORITY OF STATE AND INJURED PERSON
IN CRIMINAL PROSECUTION**

PORNSAK POLSOMBATNANT

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law.

Graduate School, Dhurakijpundit University

2002

ISBN 974-281-775-8



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย


เสนอโดย นายพรศักดิ์ พลสมบัตินันท์

สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญา)

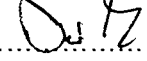
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

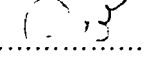
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

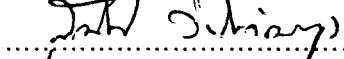
(ศ.ดร.คณิต ฐนนคร)

.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ)

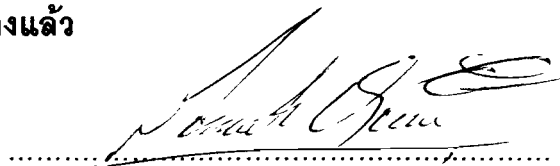
.....กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(ศ.ดร.วารี นาสกุล)

.....กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

(รศ.ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รศ.ดร.สมพงษ์ อรพินท์)

วันที่ 31 เดือน เม.ย พ.ศ. 2565

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงได้ด้วยดี ทำให้ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ได้ให้ความอนุเคราะห์ในการรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ระยะเวลาอันมีค่าให้ คำแนะนำ และตรวจแก้วิทยานิพนธ์ รวมทั้งท่านศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล ที่ได้ช่วยระยะเวลาให้ ความอนุเคราะห์เป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนท่านรองอาจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่ได้ให้ข้อคิดและคำแนะนำต่างๆ ที่มีคุณค่า ต่อผู้เขียน ทั้งยังกรุณาเป็นกรรมการและประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ขอกราบขอบพระคุณมารดาที่ให้ความรัก ความห่วงใย ตลอดจนเป็นกำลังใจอันยิ่งใหญ่แก่ ผู้เขียน และขอขอบคุณทุกคนในครอบครัว ตลอดจนพี่ๆ เพื่อนๆ ทั้งหลายที่คอยช่วยเหลือให้การ สนับสนุนในทุกๆ เรื่อง จนสามารถทำวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ด้วยดี

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้ มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียน ขออุทิศให้แก่บุพการี และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

พรศักดิ์ พลสมบัณฑิตนันท์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 บททั่วไป.....	1
1.2 สมมุติฐาน.....	2
1.3 วัตถุประสงค์.....	3
1.4 ขอบเขตและวิธีดำเนินการศึกษา.....	3
1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา.....	3
2. ระบบการดำเนินคดีอาญา และแนวความคิดของหลักการดำเนินคดีอาญา.....	4
2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา.....	4
2.1.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System).....	4
2.1.2 การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (Accusatorial System).....	5
2.2 แนวความคิดของหลักการดำเนินคดีอาญา.....	7
2.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย.....	8
2.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน.....	9
2.2.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ.....	9
3. อำนาจในการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศ.....	11
3.1 บททั่วไป.....	11
3.2 กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law :).....	11
3.2.1 ประเทศเยอรมนี.....	11
3.2.2 การดำเนินคดีอาญาของอัยการ.....	12
3.2.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจ.....	13
3.2.2.2 ข้อยกเว้นการดำเนินคดีอาญาของอัยการ.....	17
3.2.2.3 การตรวจสอบการสั่งคดีของอัยการ.....	21
3.2.3 การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย.....	24

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3 กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) :.....	25
3.3.1 ประเทศอังกฤษ.....	25
3.3.1.1 การแบ่งประเภทความผิดอาญา.....	26
3.3.1.2 บุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา.....	27
4. การดำเนินคดีและอำนาจในการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย.....	31
4.1 ความเป็นมาของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย.....	31
4.2 หลักการดำเนินคดีอาญาของไทย.....	33
4.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ.....	33
4.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย.....	44
4.2.3 หลักการและเหตุผลของมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	47
4.2.4 หลักการตรวจสอบอำนาจฟ้องระหว่างรัฐและผู้เสียหาย.....	49
4.3 ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอาญาต่อส่วนตัว.....	51
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	66
บทสรุป.....	66
ข้อเสนอแนะ.....	69
บรรณานุกรม.....	70
ภาคผนวก.....	75
ประวัติผู้เขียน.....	87

ชื่อวิทยานิพนธ์	อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย
ชื่อนักศึกษา	นาย พรศักดิ์ พลสมบัตินันท์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2544

บทคัดย่อ

การกระทำความผิดอาญาย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม แม้การกระทำความผิดอาญาบางอย่างจะส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำเท่านั้น แต่ก็ส่งผลกระทบต่อส่วนรวม เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงต้องมีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด

หลักการดำเนินคดีอาญาของนานาอารยประเทศที่ว่า การดำเนินคดีอาญาต้องกระทำ ผู้เสียหายหรือรัฐซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น ได้บัญญัติอำนาจฟ้องคดีอาญาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดให้พนักงานอัยการและผู้เสียหาย เป็นผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ นอกจากนี้เนื่องจากประเทศไทยใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและเยอรมนี มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาต่อแผ่นดิน อำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับความผิดดังกล่าวจึงแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ

ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน มีลักษณะที่เป็นกระทำที่รุนแรงและผลของการกระทำนั้นกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขความเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวม แม้การกระทำดังกล่าวจะมีผู้เสียหายซึ่งได้รับผลโดยตรงจากการกระทำก็ตาม แต่เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าการคุ้มครองผู้เสียหายได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ รัฐจึงต้องเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด

ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว เป็นความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่ไม่รุนแรงและเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง จึงไม่ค่อยมีผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะโดยตรง ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดอนาจาร ดังนั้น ในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย โดยจะฟ้องร้องทุกข์หรือไม่ก็ได้ เพราะการฟ้องร้องทุกข์มีความสำคัญและจำเป็นต่อการดำเนินคดีในความผิดต่อส่วนตัว แต่การฟ้องร้องทุกข์

มิได้เป็นหลักประกันคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างสมบูรณ์เพื่อคุ้มครองมิให้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบอื่นเพิ่มขึ้นจากการดำเนินคดีของรัฐ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 125 มิได้ห้ามพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนก่อนจะมีการร้องทุกข์ อาจกล่าวได้ว่าการร้องทุกข์เป็นเพียงเงื่อนไขในการดำเนินคดีของรัฐเท่านั้นแม้ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้รัฐดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดก็ตาม

สำหรับประเทศเยอรมนีได้กำหนดความผิดที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt)
2. ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt)

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ การสอบสวนสามารถกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ ความผิดประเภทนี้เทียบได้กับความต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายอาญาไทย แต่ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจนั้นกฎหมายไทยไม่มีบัญญัติไว้ ซึ่งในบางกรณีเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงที่กระทำต่อบุคคลสาธารณะหรือนักการเมือง เช่น การปาอาวุธใส่หน้ารัฐมนตรีหรือการที่นักศึกษาชกนายกรัฐมนตรี แม้เป็นความผิดที่มีโทษเล็กน้อยความผิดลหุโทษแต่ก็มีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนีแล้ว ผู้กระทำผิดอาจไม่ต้องถูกดำเนินคดีก็ได้ เพราะกรณีเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษลหุโทษ และผู้ถูกกระทำอาจแสดงความเมตตาไม่ประสงค์ดำเนินคดีก็ได้ ความผิดดังกล่าวผู้เสียหายเท่านั้นต้องให้อำนาจจึงจะดำเนินคดีได้ แต่กลับปรากฏว่ามีการดำเนินคดีแม้จะเป็นความผิดลหุโทษก็ตาม จึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยในกรณีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ผู้เสียหายจะต้องให้อำนาจรัฐก่อนจึงจะดำเนินคดีอาญาได้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน และเป็นไปตามลักษณะที่การดำเนินคดีอาญาต้องขึ้นอยู่กับผู้เสียหายเป็นสำคัญ พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อมีการยินยอมของผู้เสียหายรวมถึงผู้เสียหายที่เป็นบุคคลสาธารณะ

จึงควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องโดยให้พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาแผ่นดิน ส่วนความผิดต่อส่วนตัวต้องได้รับอำนาจจากผู้เสียหาย โดยพนักงานสอบสวนจะทำการสืบสวนหรือสอบสวนได้ เมื่อมีการร้องทุกข์และได้รับอำนาจจากผู้เสียหายก่อน และผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องได้เฉพาะความผิดต่อส่วนตัว

นอกจากนี้ควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา โดยให้ความผิดที่มีการกระทำที่ไม่ร้ายแรง และมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง โดยไม่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณะชนเป็นความผิดยอมความได้หรือความผิดส่วนตัว เช่น ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายมาตรา 391 ความผิดฐานคูหมีนมาตรา 393 แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานฉ้อโกง การประกันวินาศภัยมาตรา 347 ซึ่งเป็นความผิดยอมความได้นั้น เป็นสิ่งที่ไม่ตรงตามสภาพสังคมปัจจุบัน เพราะธุรกิจการประกันภัยเกี่ยวข้องกับความสุขของประชาชนและกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศควรแก้ไขโดยบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

Thesis Title	The Authority of State and Injured Person in Criminal Prosecution
Name	Mr. Pornsak Polsombatnant
Thesis Advisor	Mr. Charnchao Chaiyanukij
Department	Law
Academic Year	2001

ABSTRACT

Commission of a crime always affects not only the victims, but society as well. Thus, in order to keep the peace of society, there must be criminal proceeding to offenders. The principle of criminal proceeding which provides that criminal proceeding must be acted by the injured person or the state appears in laws of almost every country in the world. Thailand also has this principle in Section 28 of the Criminal Procedure Code which entitles the injured person and the Public Prosecutor to institute criminal prosecution in Court.

As appeared in the Criminal Procedure Code, Thailand, like England and Germany, uses an adversary system for criminal proceeding, and also separates criminal matters into 2 categories, non-compoundable offence and compoundable offence.

Non-compoundable offence is a criminal charge for a commission of a violent offence which is conductive to the public goods. The examples of non-compoundable offences are murder, gang-robbery, set fire and etc. Even though an act of such offences may cause harm to the injured person, but the purpose of such offences is desired to protect the public goods more than individual. So, it is a competency of the state to make a criminal proceeding against the offender of such offence. However, the injured person still also has power to make a criminal prosecution of the case by himself.

Compoundable offence is a criminal charge for a commission of a non-violation offences such as rape and incident act. The purpose of such offences is desired to protect only the interest of injured person, not public goods. Criminal proceeding of such offences is based on the purpose of the injured person. When the injured person wants state to make a criminal proceeding, he needs to make a regular complaint to the inquiry official.

Regular complaint is an important and necessary criminal justice process in cases of compoundable offence. However the process of regular complaint under the Criminal Procedure Code is still not enough for protecting injured persons. Section 125 of the Criminal Procedure Code allows an inquiry or an administrative or police official to make wholly or partly investigation before the injured person makes regular complaint. That means that the injured person who does not want to make regular complaint on his case may be affected by such investigation.

Concerning this issue, Germany's law, for example, provides that offence must rely on the purpose of the injured person, and the law separates offence into 2 categories as follows: Antragsdelikt or offence which the injured person must make a regular complaint Ermachtigungsdelike or offence which the injured person must render an authority Antragsdelikt under Germany's law is similar to the compoundable offence under Thai law. An investigation of this offence can be made before regular complaint. Ermachtigungsdelike is Germany's principle of law that is not existed under Thai law.

Ermachtigungsdelike may be adjusted to solve problem of Section 125 of Thai Criminal Procedure code. For example, in Thailand, when an offender commits a non-violent or petty offence to a public figure, the offender may be prosecuted even the public figure who is the injured person does not want the state to do so. If the same situation appears in Germany, under the principle of Ermachtigungsdelike, the offender may not be prosecuted.

In my opinion, Thailand should modify the Criminal Procedure Code concerning the power of criminal prosecution. In compoundable offences, state shall not make a criminal proceeding unless the injured person makes regular complaint and renders an authority to do so. In non-compoundable offences, the Public Prosecutor, not the injured person, should be the only one who has an authority to make a criminal prosecution. In addition, Thailand should modify Thai

Penal Code by adjusting some non-violent or petty offences, such as the offence in Section 391 and 393, which are non-compoundable offences to be compoundable offences.

The purpose of modifying such laws is to protect injured person in a criminal prosecution of a compoundable offence and, at the same time, it will limit the power of the injured person in case of non-compoundable offences which the principle of such offences is desired to protect the public goods more than individual.

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1.1 บททั่วไป

การดำเนินคดีอาญา โดยเนื้อหาเป็นการดำเนินการเพื่อค้นหาความจริงในเรื่องที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด หรือยืนยันความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา หรือเพื่อกำหนดโทษต่อไป นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญายังช่วยให้กฎหมายอาญามีสภาพบังคับใช้ หรือเกิดความสมดุลทางกฎหมาย รวมทั้งยังก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม¹ อีกด้วย

การรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเป็นภารกิจอันสำคัญของรัฐ โดยทุกๆ รัฐมีเป้าหมายอย่างเดียวกันคือ การทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยในรัฐของตน แต่ทั้งนี้ย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามประวัติความเป็นมาของประชาชนในรัฐนั้น และขนบธรรมเนียมประเพณีของประชาชนในสังคมของรัฐต่างๆ ย่อมแตกต่างกัน อันเป็นผลโดยตรงต่อแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมที่มีลักษณะแตกต่างกันออกไปแนวความคิดดังกล่าว อาจแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง คือ

1. ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย หรือ
2. รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย²

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงมีความสัมพันธ์กับรูปแบบของการดำเนินคดีอาญา สามารถแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 หลัก คือ

1. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (private prosecution)
2. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution)
3. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution)³

¹ คณิต ฌ นคร. "วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแห่ง". วารสารอัยการ. 4, 42. มิถุนายน 2524, หน้า 53.

² คณิต ฌ นคร. "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน". วารสารนิติศาสตร์. 3, 15 กันยายน 2528, หน้า 2.

³ คณิต ฌ นคร. "บทบาทของศาลในคดีอาญา". วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์. 1, 1 มกราคม-มิถุนายน 2544, หน้า 49.

หลักการดำเนินคดีอาญาทั้ง 3 ประการนี้ ต่างมีจุดบกพร่องและจุดดีแตกต่างกันไป ดังนั้น จึงได้มีการนำหลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวมาใช้ เพื่อความเหมาะสมกับสภาพในสังคมของรั้วนั้น เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย มีลักษณะเป็นการผสมโดยนำหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution) มาปรับใช้ กล่าวคือ เมื่อการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ย่อมกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนส่วนรวม รัฐจึงเป็นผู้ได้รับความเสียหาย และมีหน้าที่ต้องเข้าดำเนินงานป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยมีอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ แต่ในขณะเดียวกันผู้เสียหายก็มีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ด้วย⁴ เพราะเป็นผู้ที่ได้รับผลของความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญานั้น โดยที่ผู้เสียหายอาจกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานด้วยวิธีการร้องทุกข์ หรืออาจฟ้องต่อศาลโดยตรง

ดังนั้น ในการดำเนินคดีอาญาบางคดี จึงมีทั้งอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ศาลต้องการทำการไต่สวนมูลฟ้องเสมอ นอกจากนี้ แม้ในกรณีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในข้อกล่าวหาที่พนักงานสอบสวนเสนอ ผู้เสียหายมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา หรือนำคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ด้วยตนเอง⁵ ทั้งนี้ อำนาจของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญานี้ ความจริงแล้วไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรณีที่อัยการมีคำสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องแต่อย่างใด การที่กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้เสียหายเข้ามาเกี่ยวข้องกันในกรณีที่อัยการมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง เพื่อเป็นการยืนยันอำนาจของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเองให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น การดำเนินคดีอาญาในความผิดเดียวกัน สามารถทำได้ทั้งผู้เสียหายและอัยการ โดยอิสระและเท่าเทียมกัน ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ดังนั้น การให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาแก่รัฐ หรือผู้เสียหายโดยอิสระนั้น ควรจะมิชอบเขตการใช้อำนาจดำเนินคดีอาญาหรือไม่เพียงใด จึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม

1.2 สมมุติฐาน

ในความผิดอาญาควรมีการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจฟ้อง โดยให้รัฐมีอำนาจดำเนินคดีประเภทความผิดอาญาแผ่นดิน สำหรับผู้เสียหายควรให้อำนาจดำเนินคดีอาญาได้เฉพาะความผิดอันยอมความได้ (ความผิดต่อส่วนตัว)

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34.

1.3 วัตถุประสงค์

- 1.3.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของหลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐและผู้เสียหาย
- 1.3.2 เพื่อศึกษาถึงลักษณะความแตกต่างของอำนาจการดำเนินคดีระหว่างความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้ (ความผิดต่อส่วนตัว)
- 1.3.3 ศึกษาวิเคราะห์ถึงอำนาจในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย ควรจะจำกัดขอบเขตอำนาจดังกล่าวที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อเป็นแนวทางในการเสนอมตรการแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องต่างๆ ต่อไป

1.4 ขอบเขตและวิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้ มุ่งศึกษาเพื่อทราบถึงการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐและผู้เสียหายจะมีขอบเขตเพียงใด จึงจะเกิดประโยชน์ต่อรัฐหรือสังคม

การค้นคว้าวิจัยเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการค้นคว้าวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาทฤษฎีความเห็น และข้อเท็จจริงจากตำรา บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น เยอรมนี อังกฤษ เพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอาจมีช่องว่างหรือปัญหาให้มีความสมบูรณ์ และเกิดความเป็นธรรมต่อสังคมมากยิ่งขึ้น

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา

- 1.5.1 ได้ทราบถึงทฤษฎี แนวความคิดเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย หลักการดำเนินคดีอาญา ระหว่างรัฐกับผู้เสียหาย
- 1.5.2 ได้ทราบถึงวิวัฒนาการและแนวความคิดในการให้อำนาจประชาชนหรือผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนบทบาทองค์กรของรัฐในการดำเนินคดีอาญา
- 1.5.3 ได้ทราบถึงปัญหาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีอำนาจดำเนินคดีอาญาของรัฐและผู้เสียหาย มีผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม แนวทางสำหรับการพิจารณาแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

บทที่ 2

ระบบการดำเนินคดีอาญาและแนวความคิดของหลักการดำเนินคดีอาญา

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาในประการสำคัญก็คือ การค้นหาความจริงและเมื่อพิจารณาถึงกระบวนการในการค้นหาความจริงในระบบการดำเนินคดีอาญาตามหลักสากล สามารถจำแนกระบบการดำเนินคดีอาญาออกได้เป็น 2 ระบบ ดังนี้

2.1.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ในอดีตการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ ใช้ระบบไต่สวน¹ อันเป็นระบบที่ไม่มีการแยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษาคดี” กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนที่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงเพียงองค์กรเดียว โดยทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยานและชำระความด้วยตนเองตลอดหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นทั้งผู้ฟ้องและผู้ตัดสินคดีในคนๆ เดียวกันผู้ถูกไต่สวนนั้นแทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ เลย สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียง “วัตถุแห่งคดี” หรือเป็น “กรรมในคดี”²

ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน จึงไม่มีโจทก์และจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวน (ซึ่งเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคน ๆ เดียวกัน) และผู้ถูกไต่สวน เท่านั้นลักษณะของการดำเนินคดีตามระบบนี้ ผู้ไต่สวน สามารถกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกไต่สวน ด้วยวิธีทรมานให้ผู้ถูกไต่สวนรับสารภาพหรือกล่าวความสัตย์ ซึ่งการตรวจสอบความจริงในคดีในระบบไต่สวน จึงเป็นการตรวจสอบความจริงที่ละเลยต่อสิทธิมนุษยชนโดยสิ้นเชิง

ในระยะต่อมาเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาตามที่รวมการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียวกัน มีข้อบกพร่อง ดังนี้

¹ ระบบไต่สวนมีที่มาจากศาลทางศาสนาของคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนาจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตปาปาแห่งกรุงโรมมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร ดู กุลพล พลวัน. การบริการกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, พฤศจิกายน 2544, หน้า 14.

² คณิต ฒ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”. วารสารอัยการ. 5, 7. กันยายน 2525, หน้า 31-32.

- (1) ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีอำนาจมากเกินไป มีอคติกับผู้ถูกไต่สวนทำให้ไม่มีความเป็นกลาง จนกลายเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดอาญา มากกว่าจะเป็นองค์กรในการอำนวยความยุติธรรม
- (2) ผู้ถูกไต่สวน มีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการชกฟอกในคดีเท่านั้น ไม่มีสิทธิใด ๆ ในการต่อสู้หรือได้รับการช่วยเหลือในการค้นหาความจริงและมักถูกกระทำต่อเนื่องตัวร่างกายในวิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน³

2.1.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาแบบนี้เกิดจากการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน เพื่อให้สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนคำนึงถึงความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน โดยแยกอำนาจในการตรวจสอบความจริงระหว่าง “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” โดยให้มืองค์กรหนึ่งที่เรียกว่า “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง เพื่อตรวจสอบความจริงในชั้นหนึ่งก่อน ซึ่งการตั้งคดีของอัยการนั้นอัยการมีความอิสระในการใช้อำนาจและหน้าที่ ไม่ผูกมัดกับความเห็นและคำสั่งของหน่วยงานอื่น ตลอดจนคำพิพากษาของศาลฎีกา เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับความเสมอภาคในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้ ทั้งนี้ให้ศาลหรือผู้พิพากษา ซึ่งเป็นองค์กรดั้งเดิมนั้น คงทำหน้าที่เพียงรับผิดชอบการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ศาลจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่ออัยการยื่นฟ้องมาแล้วนอกจากนี้ศาลจะตัดสินยกฟ้องไม่ได้ และจะขยายไปลงโทษผู้ไม่ได้อื่นฟ้องมาก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงได้ให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสถานการเป็นวัตถุแห่งคดีหรือเป็นกรรมในคดี และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นไปเป็น “ประธานในคดี” (Subject)⁴ ให้มีสิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตลอดจนห้ามการกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ถูกกล่าวหา

³ คณิต ฒ นคร. “บทบาทของศาลในคดีอาญา”. วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต. หน้า 52.

⁴ คณิต ฒ นคร. “คำพิพากษาศาลฎีกาผูกมัดพนักงานในการดำเนินคดีอาญาเพียงใด”. วารสารนิติศาสตร์. 18, 2. มิถุนายน 2531, หน้า 119.

⁵ คณิต ฒ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”. อังแล้ว, หน้า 32-33.

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา จึงมีบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ศาล ผู้กล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้กลุ่มประเทศใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษ ต่างก็นำการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหามาใช้เช่นเดียวกับกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งประเทศในทวีปเอเชีย อันได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอินโดนีเซีย รวมทั้งประเทศไทย แต่มีลักษณะแตกต่างกันในรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาล กล่าวคือ ประเทศอังกฤษมีลักษณะเป็นการต่อสู้คดีกัน (Trial by battle)⁶ ระหว่างโจทก์ผู้กล่าวหาและจำเลยผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งทั้งสองฝ่ายมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นกลางและชี้ขาดจึงต้องวางเฉย (passive) เป็นหน้าที่ของผู้กล่าวหาที่ต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดและผู้ถูกกล่าวหาต้องนำพยานหลักฐานมาแก้ไขว่าตนมิได้กระทำความผิด ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างหาพยานหลักฐานของตนมาสนับสนุนฝ่ายตน นอกจากศาลทำหน้าที่เป็นกลางแล้ว ศาลมีบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐาน คอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด มีบทคัดพยานที่เด็ดขาดเพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่จำนวนความ ทั้งนี้ มิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี และมีหลักเกณฑ์ค้นหาความจริงโดยการถามค้าน (Cross Examination) เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง จึงเป็นหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายที่ต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง ดังนั้นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษมีลักษณะทำเดียวกับในคดีแพ่ง จึงเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย⁷

สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมายนั้น การดำเนินคดีอาญาใช้หลักการค้นหาความจริงในคดี (Truth Theory) เป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่รัฐ โดยองค์กรของรัฐ อันได้แก่ ศาล อัยการและตำรวจ มีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง ตลอดจนทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่งและทำคำชี้ขาดในเนื้อหา⁸ จึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาล จึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ รัฐ (ศาล อัยการ และตำรวจ) กับผู้ถูกกล่าวหา อีกฝ่ายหนึ่ง

⁶ กุลพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม. 2544, หน้า 13.

⁷ คณิต ฅ นคร. "วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง." วารสารอัยการ, หน้า 55.

⁸ คณิต ฅ นคร. "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน." อังแล้ว, หน้า 6.

2.2 แนวความคิดของหลักการดำเนินคดีอาญา

วิวัฒนาการของหลักการดำเนินคดีอาญาในแต่ละสังคมมีลักษณะที่แตกต่างกันไป ในสมัยก่อน มีความคิดเริ่มต้นที่การแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิด โดยเอกชนผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้นมีความต้องการที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลตอบแทนตาม ข้อเรียกร้องของผู้เสียหาย (ลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน) ซึ่งในสมัยนั้นการดำเนินคดีอาญายังไม่มีการแบ่งแยกประเภทการดำเนินคดีอาญาออกจากการดำเนินคดีแพ่ง อีกทั้งมิได้คำนึงว่าผลของการกระทำความผิดอาญาที่กระทบต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นจะมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐอย่างไร ซึ่งเรียกว่าหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ต่อมาแนวความคิด ดังกล่าวได้เปลี่ยนไป โดยเห็นว่า การกระทำความผิดบางกรณีนอกจากก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นแล้ว ยังมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐนั้นด้วยเช่นกันจึงมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเกิดขึ้นมา และนอกจากนี้ในปัจจุบันหลาย ๆ ประเทศก็ได้พัฒนามาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่

ดังนั้นหลักการดำเนินคดีอาญามาจากแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐอันเป็นหน้าที่ที่สำคัญอย่างหนึ่งของสังคมหรือรัฐ แต่โดยที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกมีประวัติความเป็นมาของชนในชาติที่แตกต่างกันไป ความผูกพันของประชาชนของสังคมประเทศต่าง ๆ จึงแตกต่างกันไป อาจแบ่งออกได้เป็นดังนี้คือ

1. ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย
2. รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย⁹

ฉะนั้นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาจึงสัมพันธ์กับแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อย สามารถแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย¹⁰ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 2 - 3

¹⁰ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เรียกว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน ดู คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542, หน้า 13.

2..2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

จากการศึกษาประวัติศาสตร์แต่เดิม นานาประเทศในโลก ได้แก่ กลุ่มประเทศทางยุโรป, แอฟริกา, เอเชีย ตลอดจนประเทศไทย การควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องของผู้เสียหาย กล่าวคือ ผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้น เป็นผู้นำเรื่องราวมาฟ้องร้องแล้วนำพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้มาเสนอต่อศาลด้วยตนเอง เพื่อให้ศาลพิจารณาและพิพากษาคดีลงโทษ รวมทั้งการบังคับให้ ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้นอันเป็นแนวความคิดของระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism)¹¹

การดำเนินคดีอาญา โดยผู้เสียหายจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยมีศาลวางตนเป็นกลางซึ่งขาดอคติจึงเป็นการดำเนินคดีที่มีลักษณะไม่แตกต่างจากการดำเนินคดีแพ่ง ดังนั้นจึงเป็นการดำเนินคดีที่ไม่มีการแยกคดีอาญาจากคดีแพ่ง ด้วยเหตุนี้หลักการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวจึงคำนึงถึงเฉพาะส่วนได้เสียของผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้นั้น โดยมีได้คำนึงถึงผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมหรือรัฐแต่อย่างใด นอกจากนี้ผู้เสียหายแล้วบุคคลอื่นจึงไม่มีสิทธิฟ้องร้อง¹² ผู้เขียนเห็นว่าหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายมาจากแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชนซึ่งพิจารณาถึงความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาอันเป็นหน้าที่ของผู้เสียหาย แต่ทั้งนี้ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าผู้เสียหายผู้นั้นก็คือประชาชนที่อยู่ร่วมกันในสังคมหรือรัฐนั้น

หลักดังกล่าวเป็นแนวคิดให้ผู้เสียหายเท่านั้นมีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล โดยมีศาลเป็นผู้ตัดสินและบังคับให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดและให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่มีเจ้าพนักงานของรัฐเกี่ยวข้องในคดีแต่อย่างใด ทั้งนี้จุดบกพร่องของแนวคิดดังกล่าวนี้ คือ ผู้เสียหายมักจะคำนึงถึงแต่ความเสียหายในส่วนของตนเองเท่านั้น โดยมีได้คำนึงถึงผลกระทบของสังคม ดังนั้นเมื่อผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าเสียหายแล้วย่อมจะไม่สนใจดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอีก ซึ่งเห็นได้ว่าทำให้รัฐไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ครบถ้วนแต่เมื่อคนเป็นผู้เสียหายอันเนื่องจากการกระทำผิดอาญาก็ควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ผู้เสียหายจึงต้องมีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง เพื่อเรียกร้องสิทธิที่ตนมีอยู่

¹¹ อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2524, หน้า 6-7.

¹² อุคม รัฐอมฤต. “การฟ้องคดีอาญา”. วารสารนิติศาสตร์. 22, 2. มิถุนายน 2535, หน้า 243.

2.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีนี้ถือว่า ประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยไม่ ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ แนวความคิดตามระบบนี้มาจากแนวความคิดที่ว่า การควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของประชาชนเพราะทุกคนเป็นส่วนหนึ่งของสังคมหรือรัฐ ที่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนมีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรม นอกจากนี้ ประชาชนในสังคมหรือรัฐนี้ให้ความสำคัญกับเรื่องเสรีภาพสูงมาก เนื่องจากมีแนวความคิดในการ รักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชนหรือแนวความคิดของระบบปัจเจกชนนิยม (individualism) ซึ่งคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐจะละเมิดไม่ได้ เป็นผลให้รัฐต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้ ประชาชนมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาได้เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น เพราะประชาชนไม่ไว้ใจใน อำนาจรัฐและต่อต้านอย่างรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพของประชาชนจึงมีแนวโน้มไปในทาง ปฏิเสธอำนาจรัฐ เช่น ประเทศอังกฤษ ได้เกิดการสถาปนาอำนาจรัฐสภาขึ้นมาแทนอำนาจกษัตริย์ ซึ่ง รัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้แทนของประชาชน จึงได้รับการยอมรับว่าอำนาจรัฐสภาเป็นอำนาจ สูงสุด และ เมื่อครั้งที่อังกฤษจะสถาปนาระบบตำรวจขึ้นมาทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐ ประชาชนได้ต่อต้านอย่างรุนแรง¹³ เพราะประชาชนมีความต้องการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม หรือรัฐด้วยตนเอง ดังนั้นประชาชนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร่วมกันรับผิดชอบและดำเนินการ แก้ปัญหาต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ผู้ที่จะฟ้องคดีอาญาได้อาจจะได้แก่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอัยการ (Public Prosecutor) ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐรวมทั้งผู้เสียหายเองด้วย

2.2.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักที่เกิดขึ้นใหม่ ที่ถือว่าการคุ้มครอง การรักษาความ สงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ ไม่ใช่ของผู้เสียหาย เมื่อมีการกระทำความผิด อาญาเกิดขึ้นรัฐมีหน้าที่ต้องป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาญานั้น เพราะว่าความผิดอาญา เป็นความผิดต่อสังคมหรือรัฐ ผู้เสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น ไม่มีอำนาจในการฟ้องร้อง ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ด้วยตนเอง เนื่องจากในหลักนี้เห็นว่าผู้เสียหายไม่มีหน้าที่ในการรักษา ความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐ แต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม โดยองค์

¹³ อัญชัญศิริ บรรณานุกรม และศิลปอรัญ ชูเวช. “ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions”. วารสารอัยการ. 3, 26. กุมภาพันธ์ 2523, หน้า 39-41.

องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ได้แก่ ศาล อัยการและตำรวจต่างก็มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาตลอดจนมีอำนาจหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องซึ่งเป็นหลักในคดีอาญาที่เรียกว่า “หลักการตรวจสอบ” (Untersuchungsgrundsatz)¹⁴ โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคืออัยการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐ มีอำนาจรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งหลักการดำเนินคดีโดยรัฐมีลักษณะเช่นเดียวกับแนวความคิดพวกอรรถประโยชน์ (Utilitarianism)¹⁵ อย่างไรก็ตาม แม้แต่ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด มีการอนุญาตให้เอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดไว้เฉพาะความผิดบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้เอกชนหรือผู้เสียหายฟ้องคดีได้ ทำให้เห็นว่ารัฐก็ไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด ปัจจุบันประเทศที่นำหลักการคดีอาญาโดยรัฐมาใช้ได้แก่ กลุ่มประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และกลุ่มประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ สหรัฐอเมริกา¹⁶ รายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจดำเนินคดีอาญาของต่างประเทศจะขอกกล่าวในบทต่อไป

¹⁴ อัญชัยศิริ บรรณานุกรม และซิลปอรัญ ชูเวช. “ภาระและหน้าที่ของ Directorate of Public Prosecutions”. อ้างแล้ว, หน้า 8.

¹⁵ อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. อ้างแล้ว, หน้า 7-8.

¹⁶ แต่เดิมสหรัฐอเมริกา ได้รับอิทธิพลหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจากประเทศอังกฤษ เนื่องจากหลักคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังกล่าวมีความยุ่งยาก และซับซ้อนตลอดจนรูปแบบการปกครองแบบสหรัฐอเมริกาเป็นระบบรัฐบาลคู่ อำนาจปกครองจะถูกแบ่งออกเป็นรัฐบาลกลางหรือชาติกับรัฐบาลท้องถิ่น หรือมลรัฐ (State) ทั้งนี้ในแต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารกิจการภายในมลรัฐ มีระบบกฎหมายและระบบศาลของตนเองอันเป็นผลทำให้เกิดความแตกต่างกันแต่ละมลรัฐ นอกจากนี้วัฒนธรรมตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้เข้ามามีอิทธิพลในมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐหลุยส์เซียนา จึงทำให้ปัจจุบันผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาโดยตรงเหมือนเช่นแต่ก่อน แต่ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิร้องทุกข์ (complaint) ต่อตำรวจให้ดำเนินคดีอาญาหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาล Magistrates (ศาลแขวง) สำหรับโทษปานกลางและยื่นคำร้องทุกข์ต่อขณะลูกขุนในความผิดร้ายแรง (felony) เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องและดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป สำหรับอำนาจดำเนินคดีอาญาในการฟ้องร้องเป็นของอัยการ โดยเฉพาะในฐานะผู้แทนของชุมชน ดู วิสาร พันธนะ. “วิธีพิจารณาความอาญาในศาลสหรัฐอเมริกา”. คู่มือ. 25. กันยายน-ตุลาคม 2521, หน้า 39-69.

บทที่ 3

อำนาจในการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศ

3.1 บททั่วไป

ในการศึกษาอำนาจในการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศนี้ ผู้เขียนจะขอทำการศึกษาเพียง 2 ระบบกฎหมายเท่านั้น คือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือประมวล (Civil Law) ได้แก่ กลุ่มประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ซึ่งระบบกฎหมายทั้ง 2 ระบบนี้มีที่มาและวิวัฒนาการที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงขอกล่าวถึงอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเฉพาะประเทศเยอรมัน และประเทศอังกฤษ เท่านั้นที่เป็นพื้นฐานของทั้ง 2 ระบบนี้ เพราะในประเทศที่ใช้ระบบเดียวกันนั้น มีหลักกฎหมายและแนวความคิดทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน

3.2 กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือประมวล (Civil Law)

3.2.1 ประเทศเยอรมนี

เมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1949 ประเทศเยอรมันได้รับการปลดปล่อยจากสี่ประเทศมหาอำนาจ อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส รวมทั้งประเทศสหภาพโซเวียต และได้มีการจัดตั้งขึ้นเป็นประเทศเรียกว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Bundesrepublik Deutschland) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “ประเทศเยอรมันตะวันตก”

รูปแบบการปกครองของประเทศเยอรมนีเป็นแบบสหรัฐ อันประกอบด้วยมลรัฐต่าง ๆ จำนวน 10 มลรัฐ และเป็น 11 มลรัฐ รวมเบอร์ลินตะวันตก (West-Berlin) ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 ได้มีการรวมประเทศอีกครั้งระหว่างเยอรมันตะวันออก หรือที่เรียกว่าสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน และเยอรมันตะวันตก พร้อมทั้งจัดตั้งมลรัฐใหม่ขึ้นอีก 5 มลรัฐ ซึ่งมีการจัดรูปแบบนโยบายการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาอย่างทั่วไป¹ โดยในแต่ละมลรัฐของประเทศเยอรมนีมีองค์กรอันได้แก่ รัฐสภาของมลรัฐ (Landtag) และรัฐบาลของมลรัฐ (Landesregierung) มีอำนาจปกครองตนเองในด้านตำรวจและการบริหารงานยุติธรรม แต่ทั้งนี้กฎหมายว่าด้วยการศาลยุติธรรมและกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเหมือนกันหมดทุกมลรัฐ

¹ สถาบันกฎหมายอาญา. สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, ม.ป.ศ. หน้า 380.

การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมัน มีรูปแบบของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันเป็นหน้าที่ของรัฐ และถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจที่ดำเนินคดีอาญาคือ “อัยการ” ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ โดยแบบอัยการดังกล่าวนี้ได้รับ อิทธิพลมาจากแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส² ซึ่งอัยการของประเทศฝรั่งเศสได้เป็นแบบอย่างของอัยการในประเทศอื่น ๆ ในภาคพื้นยุโรปตลอดจนอัยการของประเทศเยอรมันในเวลาต่อมา ทั้งนี้เพื่อปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน จึงได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดังเดิมยังคงรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้อัยการ ซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลกับอัยการอีกทั้งเพื่อเสริมให้การพิจารณาพิพากษาเกิดความยุติธรรมมากขึ้น และในขณะเดียวกันก็ให้ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาหรือจำเลย) มีสิทธิในการแก้ข้อหาและต่อสู้คดีตลอดจนห้ามการดำเนินคดีที่มีขอบอันเป็นการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีดังกล่าว ซึ่งเรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา”³ (Akkusationsprozess)

3.2.2 การดำเนินคดีอาญาของอัยการ

การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนและฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในประเทศเยอรมันเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการฝ่ายเดียว ซึ่งเริ่มตั้งแต่เมื่อทราบว่ามี การกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจนถึงการฟ้องร้องหรือไม่ฟ้องร้องผู้ต้องหานั้น โดยอัยการมีอำนาจ หน้าที่ในการเริ่มคดีเองได้หรืออาจให้ตำรวจดำเนินการให้ ซึ่งตำรวจทำหน้าที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นและต้องกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีคืบไป ทั้งนี้ตำรวจมีหน้า

² คณิต ฒ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”. ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. กรุงเทพมหานคร : ชุดิมาการพิมพ์ 2533, หน้า 77.

³ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. อ่างแล้ว, หน้า 12.

ที่ช่วยเหลืออัยการ⁴ ในกรณีที่ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีไต่ขึ้นเองก่อน ตำรวจต้องรายงานสิ่งที่ได้กระทำไปให้อัยการทราบโดยเร็ว⁵ (มาตรา 163) เนื่องจากตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนคดีได้เองโดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสอบสวน หากให้ตำรวจมีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีได้เองโดยลำพัง อาจส่งผลทำให้ตำรวจใช้อำนาจดังกล่าวโดยมิชอบ ตลอดจนไม่มีการถ่วงดุลต่างองค์กร อันเป็นผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและทำให้ตำรวจเกิดการทุจริตต่อหน้าที่ ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า ฐานะของตำรวจในทางคดีเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่ สอบสวนของอัยการเท่านั้น⁶

3.2.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจ

เมื่อได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการกับตำรวจในประเทศเยอรมันมีความร่วมมือและประสานงานกันอย่างใกล้ชิดโดยสามารถเชื่อถือไว้วางใจกันได้อย่างเต็มที่ เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงาน (Leitsätze) ระหว่างอัยการกับตำรวจดังมีรายละเอียดดังนี้⁷

1. มีการแลกเปลี่ยนข่าวสารระหว่างกันและร่วมมือกันอย่างใกล้ชิด
2. อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมด โดยไม่ตัดความรับผิดชอบของตำรวจ ในกรณีที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้โดยลำพังตนเอง
3. ตำรวจมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีอาญาโดยลำพังตนเอง ตามแนวทางในการปฏิบัติงานนี้ ซึ่งไม่จำกัดอยู่เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับมาตรการที่ต้องกระทำโดยเร่งด่วน ทั้งนี้ตำรวจเป็นผู้กำหนดวิธีการและขอบเขตของการดำเนินการของตนตราบเท่าที่และในกรณีที่อัยการไม่ได้ออกคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้

⁴ คณิต ฒ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”. อ้างแล้ว, หน้า 80.

⁵ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 84.

⁶ คณิต ฒ นคร. “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน”. วารสารอัยการ. 3, 36. ธันวาคม 2523, หน้า 47.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

4. ตำรวจมีหน้าที่แจ้งให้แก่อัยการทราบเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่ได้ทราบและมาตรการที่ตนได้ตัดสินใจดำเนินการไปแล้ว โดยไม่ชักช้า
 - ก) ในคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเป็นปัญหายุ่งยากหรือในคดีที่สำคัญอื่น ๆ
 - ข) เมื่ออัยการขอให้ตำรวจแจ้งให้ทราบเฉพาะคดีใดคดีหนึ่งหรือเนื่องจากเหตุผลที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาหรือเกี่ยวกับนโยบายทางอาญาในคดีความผิดประเภทใดประเภทหนึ่ง โดยเฉพาะ
5. อัยการต้องแจ้งให้ตำรวจทราบถึงการเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใดคดีหนึ่งที่ตำรวจจะ
ไม่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวนคดีนั้น
6. เมื่อตำรวจดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้สรุปข้อเท็จจริงพร้อมจัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนไปยังอัยการโดยพลัน ความดังกล่าวนี้ให้ใช้บังคับกับกรณีที่ตำรวจเห็นว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นตนไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการให้รวดเร็วต่อไปได้อีก
7. ก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้น ตำรวจมีหน้าที่ต้องจัดส่งสิ่งที่ได้มาจากการสอบสวนให้แก่อัยการเมื่อ
 - ก) อัยการขอให้จัดส่ง
 - ข) การสอบสวนโดยศาล หรืออัยการจำเป็นต้องกระทำ เว้นแต่อัยการได้สละในคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน
 - ค) การสอบสวนในคดีที่มีข้อยุ่งยากหรือจำนวนฐานความผิดหรือจำนวนผู้ต้องสงสัยมีขอบข่ายกว้างขวางเป็นพิเศษ เว้นแต่อัยการได้สละในคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งการขอให้จัดส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวน
 - ง) นับแต่เวลาที่ได้มีการร้องทุกข์ต่อตำรวจหรือเวลาที่ตำรวจทราบ โดยมีเหตุอันควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเวลาได้ล่วงเลยไปแล้วสิบห้าวัน โดยไม่มีการเสนอสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้อัยการทราบสำหรับความผิดประเภทใดประเภทหนึ่ง อัยการอาจกำหนดเวลาการส่งสำหรับสิ่งที่ได้มาจากการสอบสวนให้นานกว่านั้นก็ได้

8. อัยการมีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมดหรือบางส่วนเอง เมื่อใดก็ได้ทุกขณะหรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเจาะจงถึงวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนใดโดยให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งอัยการอาจออกคำสั่งเฉพาะกรณีอันเกี่ยวกับชนิดและวิธีของการดำเนินการสอบสวนอย่างใดก็ได้ ในการออกคำสั่งดังกล่าวอัยการต้องคำนึงถึงความรู้ความสามารถในทางวิทยาการของตำรวจด้วย และตำรวจมีหน้าที่ดำเนินการตามคำสั่งของอัยการ
9. อัยการเป็นผู้พิจารณาการอนุญาตให้ตรวจดูสิ่งที่ได้จากการสอบสวนตราบใดที่ตำรวจยังไม่ได้ส่งสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้อัยการ โดยปกติตำรวจอาจให้ข่าวที่เป็นข้อเท็จจริงแก่ผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาแก่บริษัท ประกันภัย ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องอื่นเว้นแต่ข่าวของผู้ต้องหา (ทนาย) ในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวมาแล้วอัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการให้ข่าว ความข้อนี้ไม่กระทบกระเทือนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข่าวแก่สำนักงานพิมพ์และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ในการรายงานคดี
10. การแจ้งคำสั่งของอัยการจะกระทำในรูปของคำขอแก่ตำรวจ⁸ (มาตรา 161) โดยข้อเสนอแนะว่าควรมอบหมายให้ตำรวจคนใดโดยเฉพาะเป็นผู้ดำเนินการ เนื่องจากจะเป็นประโยชน์มากเป็นพิเศษ ควรที่จะได้รับการปฏิบัติตามควร
- นอกจากนี้อัยการที่มีอำนาจสั่งการ โดยตรงไปยังเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายจากตำรวจให้ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะได้
- ในกรณีเร่งด่วน คำสั่งของอัยการอาจกระทำในรูปแบบหนังสือมอบหมายให้ดำเนินการไปยังตำรวจผู้ใดผู้หนึ่ง ที่สังกัดพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแห่งท้องที่นั้น
11. คำขอของอัยการที่ให้กระทำต่อตำรวจผู้มีอำนาจแห่งท้องที่นั้น โดยกฎหมายมตรฐเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อการนี้อาจถูกกำหนดลงไว้ได้ว่าเนื่องจากเหตุผลพิเศษ ตำรวจผู้มีอำนาจอื่นที่มีใช้ตำรวจผู้มีอำนาจ แห่งท้องที่อาจถูกขอให้ดำเนินการสอบสวนได้

⁸ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 83.

12. ดำรงในความหมายอย่างแคบ ไม่รวมถึงสถาบันของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือ
อัยการ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ที่ว่าในกรณีฉุกเฉินให้เป็นอำนาจหน้าที่
ของตำรวจตามกฎหมาย ผู้มีคุณสมบัติขั้นต่ำครบถ้วนตามที่กำหนดไว้
13. คำร้องเรียนที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตำรวจ โดยปกติตำรวจเป็นผู้วินิจฉัยแต่ในกรณีที่กล่าวว่
บุคคลใดได้รับความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิของเขาในวิธีพิจารณาความอาญาหรือโดย
การปฏิเสธหรือละเว้นสิทธิของเขา อัยการเป็นผู้วินิจฉัย
สิทธิของตำรวจที่จะขจัดปิดเป่าข้อที่ร้องเรียนนั้น ไม่ถูกกระทบกระเทือน
กรณีที่เป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับมาตรการคำสั่งของอัยการ ให้อัยการเป็นผู้วินิจฉัย
14. การให้ความเห็นชอบในการให้ถ้อยคำสำหรับตำรวจ ให้ตำรวจผู้มีอำนาจเป็นผู้สั่งการ
ถึงเรื่องที่จะให้ถ้อยคำเป็นมาตรการคำสั่งของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการเกี่ยวกับการให้
ความเห็นชอบในการให้กระทำโดยความเห็นชอบของอัยการ การวินิจฉัยสั่งการโดย
ความเห็นชอบดังกล่าวต้องกระทำด้วยในกรณีที่มีการให้ถ้อยคำอาจเป็นอันตรายต่อ
ความมุ่งหมายของการสอบสวน
15. นอกจากการดำเนินคดีอาญาในเรื่องการสอบสวนดำเนินคดีแล้ว ในการปฏิบัติหน้าที่ที่
อัยการต้องกระทำภายในขอบเขตของการดำเนินคดีอาญาอื่นๆ รวมทั้งหน้าที่ของอัยการ
ในเรื่องอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายระบุไว้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ ให้ตำรวจร่วมมือกับ
อัยการด้วยและตำรวจต้องดำเนินการตามคำขอของอัยการ

อัยการจะขอความร่วมมือกับตำรวจก็ต่อเมื่อการใช้กำลังเจ้าหน้าที่ของตนหรือการขอให้
อัยการอื่นช่วยดำเนินการให้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับจะไม่บรรลุผลอย่างมี
ประสิทธิภาพ⁹ จึงอาจกล่าวได้ว่าในประเทศเยอรมันนั้นเป็นระบบอัยการที่สมบูรณ์ ยิ่งถือว่าการสอบสวน
ฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแยกได้และอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของอัยการเท่านั้น
โดยมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางโดยสามารถรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษได้เอง แล้ว
ดำเนินการสอบสวน หรือเข้าควบคุมการสอบสวนของตำรวจ หรือสั่งการแก่ตำรวจตามที่เห็นสมควรได้

⁹ คณิตชนคร. “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน”. อ้างแล้ว, หน้า 52.

อนึ่ง การดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย¹⁰ กล่าวคือ อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีทุกเรื่องที่สามารถกระทำได้ เมื่อมีเหตุอันควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น¹¹ (มาตรา 152) เพื่อป้องกันมิให้อัยการใช้ดุลพินิจปฏิเสธที่จะเป็นความผิดอาญา (Verbrechen) หรือความผิดอาญาที่มีโทษปานกลาง (Vergehen) ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดผู้ต้องหาได้ หรือเพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากเกินไปจนเป็นอันตรายต่อประชาชนและเพื่อป้องกันอัยการจากการแทรกแซงทางการเมือง และเป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเมื่อการสอบสวนปรากฏหลักฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด อัยการจะต้องดำเนินการฟ้องร้องและการถอนฟ้องจะกระทำไม่ได้¹² (มาตรา 156) เช่นกันตาม “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip)¹³ หลักดังกล่าวเป็นผลมาจากการที่กฎหมายบัญญัติอำนาจหน้าที่ของอัยการในการอำนวยความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายและถือว่าเป็นหลักประกันของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหรือสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาขึ้น อัยการเยอรมันมีหน้าที่ค้นหาความจริง โดยการสืบสวนพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิด ซึ่งมีคำร้องทำหน้าที่ติดตามการกระทำความผิดอาญาเพื่อทราบข้อเท็จจริงและต้องส่งเรื่องราวและสิ่งที่ได้จากการสอบสวนให้อัยการโดยไม่ชักช้า เพื่อจะพิจารณาการดำเนินคดีหรือวินิจฉัยคดีต่อไป ทั้งนี้ อัยการต้องสอบสวนทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายและที่เป็นผลดีของผู้ต้องหา ตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษ¹⁴ (มาตรา 160)

¹⁰ คณิต ฅ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”, หน้า 77, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อ้างแล้ว, หน้า 198, โกเมน ภทริกริมย์. “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม”. อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในแผนกประเทศ. กรุงเทพมหานคร : ชุดวิชาการพิมพ์, 2533, 3-4, กุลพล พลวัน. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา”. วารสารอัยการ. 1. มกราคม 2521, หน้า 10.

¹¹ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 76.

¹² โปรดดูภาคผนวก, หน้า 82.

¹³ คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. อ้างแล้ว, หน้า 203.

¹⁴ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 83.

3.2.2.2 ข้อยกเว้นการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

แม้ว่าในประเทศเยอรมนีได้กำหนดให้อัยการจะต้องฟ้องคดีอาญาทุกเรื่องที่เกิดขึ้นและมีการสอบสวนเป็นคดีต่อศาล แต่ในบางกรณีอัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ ซึ่งเป็นกรณีนอกเหนือจากการยุติคดี โดยไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลอันเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ของคดี อันได้แก่ คดีขาดอายุความหรือการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา หรือฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานอ่อน นอกจากกรณีดังกล่าว แม้อัยการเห็นว่าไม่สมควรดำเนินคดีหรือฟ้องผู้ต้องหาแม้จะมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ซึ่งตามหลักการดำเนินคดีอาญานี้ อัยการต้องดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องต่อไปก็ตาม อัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องร้องได้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีอาจ แบ่งออกได้เป็น 7 กรณีดังนี้คือ

1) กรณีคดีความผิดเล็กน้อย

อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ ดังนี้

- (1.1) ในความผิดอาญาโทษปานกลาง¹⁵ ถ้าพิจารณาเห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหา มีน้อยและการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Öffentliches Interesse)¹⁶ (มาตรา 153)

¹⁵ ประเทศเยอรมนีได้แบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทเท่านั้นคือ

- (1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุก ขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น
- (2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับเช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอก ฉ้อโกง กรรโชกทรัพย์ รับของโจร ปลอมเอกสาร ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท ทำแท้งโดยหญิงที่ตั้งครรภ์ทำเองโดยไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย ทำให้ ผู้อื่นบาดเจ็บด้วยอาวุธ หน่วงเหนี่ยว กักขัง ขับรถโดยไม่มีใบอนุญาตหรือด้วยความเร็วเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด การมีภรรยาและสามีในขณะเดียวกันกว่า 1 คน สำหรับลูทโทษ (Übertretungen) ไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน แต่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อระเบียบ (Ordnungswidrigkeiten) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นโดยเฉพาะ ดู คมิต ฌ นคร. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง, อ้างแล้ว, หน้า 74, John H. Langbein “Controlling Prosecutorial Discretion in Germany”. The University of Chicago Law Review. 41, 3 spring 1974, P 455.

¹⁶ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 76.

- (1.2) ในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้¹⁷ (มาตรา 153 บี)
- (1.3) ไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่ง ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษหรือวิธีการเมื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วหรือที่จะลงหรือกำหนดใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อย หรือเขาไม่มีน้ำหนักเลย¹⁸ (มาตรา 154)
- (1.4) การกระทำบางอย่างอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ และเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือเฉพาะกฎหมายบางฐานความผิดได้¹⁹ (มาตรา 154 เอ)
- (1.5) ในความผิดอาญาโทษปานกลางอาจวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งอันได้แก่ ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้นหรือให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือแก่รัฐหรือให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือให้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู เมื่อเห็นว่าความชั่วของผู้ต้องหาเล็กน้อยและการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์สาธารณะ²⁰ (มาตรา 153 เอ)
- 2) กรณีคดีที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ²¹
- อัยการอาจไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้คือ
- (2.1) ในความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศนั้น ได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 1)
- (2.2) ในคดีอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานต่างประเทศขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 2)

¹⁷ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 78.

¹⁸ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 80.

¹⁹ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 81.

²⁰ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 77.

²¹ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 78.

(2.3) ในความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้ว หรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 3)

(2.4) ในความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้²² (มาตรา 154 บี)

3) กรณีคดีความผิดอาญาเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงของรัฐ

อัยการใช้ดุลพินิจได้ใน 2 กรณี ดังนี้

(3.1) กรณีที่เนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง เช่น ข้อหากบฏ²³ (มาตรา 153 ดี วรรคหนึ่ง)

(3.2) กรณีที่ไม่เกี่ยวกับข้อหาโดยตรง แต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะอันสำคัญของประเทศ²⁴ (มาตรา 153 ซี วรรคสอง และมาตรา 153 ดี วรรคหนึ่ง)

4) กรณีคดีอาญาที่ผู้กระทำผิดกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ โดยตรงถ้าหลังจากกระทำผิด ผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัย อันเกี่ยวแก่ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ²⁵ (มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง)

5) กรณีคดีอาญาของเหยื่อในความผิดอาชญาฐานกร โชคหรือรีดเอาทรัพย์

ในกรณีที่ความผิดอาชญาฐานกร โชคหรือรีดเอาทรัพย์ได้ถูกกระทำลง โดยการขู่เชิญว่าจะเปิดเผยความผิดอาญาใดความผิดอาญาหนึ่ง การที่กฎหมายให้อำนาจอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ถูกขู่เชิญว่าจะเปิดเผยนั้นได้ ถ้าความผิดอาญานั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรง ในกรณีนี้ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ถูกขู่เชิญได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกขู่เชิญได้²⁶ (มาตรา 154 ซี)

6) กรณีคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

²² โปรดดูภาคผนวก, หน้า 78.

²³ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 79.

²⁴ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 78-79.

²⁵ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 79.

²⁶ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 82.

ในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาโทษปานกลางเกี่ยวเนื่องกับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญานั้น โดยปล่อยให้มีการดำเนินคดีแต่เพียงคดีแพ่งหรือคดีปกครอง การให้โอกาสอัยการเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีประเภทอื่น²⁷ (มาตรา 154 ตี)

7) กรณีคดีอาญาความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและคูหมีนหรือหมิ่นประมาท

อัยการขอที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญา ฐานแจ้งความเท็จ คูหมีนหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีประเภทอื่นที่เนื่องจากการแจ้งความแล้ว คูหมีนหรือหมิ่นประมาทนั้นยังดำเนินอยู่²⁸ (มาตรา 154 อี วรรคหนึ่ง)

3.2.2.3 การตรวจสอบการสั่งคดีของอัยการ

ตามปกติ อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย การเริ่มคดีก็ดี การดำเนินคดีต่อไปก็ดี ตลอดจนการวินิจฉัยสั่งคดีก็ดีอัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น ทั้งนี้อัยการได้ยึดถือและปฏิบัติตามมาโดยตลอด อีกทั้งในประเทศเยอรมนีถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้อย่างจำกัด อย่างไรก็ตาม อัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องคดีได้แม้อัยการจะเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาซึ่งอัยการต้องฟ้องก็ตาม ดังได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.2.2.2 ข้อยกเว้นการดำเนินคดีอาญาของอัยการ ทั้งนี้กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาของอัยการทุกขั้นตอนสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ เนื่องจากเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากอัยการซึ่งเป็นองค์กรของรัฐในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ทั้งในรูปแบบการควบคุมตรวจสอบ โดยองค์กรภายใน ตลอดจนขององค์กรภายนอกเพื่อการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ดังมีรายละเอียดคือ

1. การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

(1.1) ในคดีความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergleich) ซึ่งอัยการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากผู้ต้องหาไม่มีความชั่วร้าย และการฟ้องคดีไม่มีประโยชน์สาธารณะนั้นเอกชนทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม ที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการเจ้าของเรื่องรวมทั้งการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

²⁷ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 82.

²⁸ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 82.

ซึ่งรวมถึงอัยการด้วย มีสิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดประจำมลรัฐหรือคัดค้านคำสั่ง เช่นว่านั้น กระบวนการนี้เรียกว่า “Dienstaufsichtbeschwerde”

ดังนั้นเมื่อยื่นคำร้องดังกล่าวแล้ว อัยการสูงสุดประจำมลรัฐจะพิจารณาคำร้อง นั้นประกอบสำนวนการสอบสวนและความเห็นในการสั่งไม่ฟ้องของอัยการเจ้าของเรื่องอัยการสูงสุดอาจสั่งให้ยื่นตามคำสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งให้ฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลแล้วแจ้งคำวินิจฉัยดังกล่าวให้แก่เอกชนผู้ยื่น คำร้องทราบ หากผู้ยื่นคำร้อง ไม่เห็นด้วยอาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่ไม่อาจอุทธรณ์ ต่อศาล²⁹ หลักการนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของเยอรมัน แต่เป็นหลักเกณฑ์ในกฎหมายปกครองของเยอรมันที่ยึดถือปฏิบัติ ตลอดมา

- (1.2) ในคดีความผิดอาญาที่มีโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) และความผิดอาญาที่มีโทษ ปานกลาง (Vergchen) ที่อัยการสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากเห็นว่า มีพยานหลักฐานไม่ เพียงพอเท่านั้น³⁰ (มาตรา 172 (2)) เอกชนคนใดก็ตามมีสิทธิที่จะร้องขอต่ออัยการ เจ้าของเรื่องให้ฟ้องคดีที่อัยการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้³¹ (มาตรา 158 วรรค 1) หากอัยการเจ้าของเรื่องยืนยันคำสั่งไม่ฟ้อง พร้อมทั้งแจ้งต่อเอกชนผู้ร้องขอให้ ทราบการยืนยันคำสั่งดังกล่าวพร้อมแสดงเหตุผล หากเอกชนผู้ร้องขอเป็นผู้เสียหาย ในคดีนั้น อัยการเจ้าของเรื่องต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิที่ผู้เสียหายจะร้องขอต่อ อัยการสูงสุดประจำมลรัฐ และศาลตามลำดับ เพื่อให้ตรวจสอบคำสั่งของอัยการเจ้าของ เรื่องดังกล่าว³² (มาตรา 171)

เอกชนผู้เสียหาย³³ เท่านั้นที่จะมีสิทธิร้องขอให้อัยการสูงสุดและศาล ตามลำดับ ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวได้ โดยต้องยื่นคำร้องคัดค้านการสั่งไม่ฟ้องต่อ อัยการสูงสุดประจำมลรัฐที่เป็นผู้บังคับบัญชาอัยการเจ้าของเรื่องภายใน 1 เดือน หลังจากนั้นสำนักงานอัยการสูงสุดประจำมลรัฐจะตรวจสอบเหตุผลคำสั่งไม่ ฟ้องคดีดังกล่าวในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียด หากการสั่งคดี ดังกล่าวมี

²⁹ John H. Langbein “Controlling Prosecutorial Discretion in Germany”, 1974, P.466.

³⁰ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 84.

³¹ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 83.

³² โปรดดูภาคผนวก, หน้า 84.

ความผิดพลาด ก็จะได้รับแก้ไขในขั้นตอนนี้ โดยไม่ต้องให้ศาลเป็นผู้แก้ไข
 คำเนิการในชั้นศาลต่อไป ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ใช้กลไกภายในตรวจสอบคำ
 สั่งของอัยการเป็นเงื่อนไขแรกก่อนตลอดจนให้ความสำคัญต่อการตรวจสอบโดย
 องค์กรภายในของสำนักงานอัยการยืนยันคำสั่งไม่ฟ้องคดี เอกชนผู้เสียหายที่ร้อง
 ขอนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเป็นขั้นตอนต่อไป

2. การตรวจสอบ โดยองค์กรภายนอก

หลังจากเอกชนผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องคัดค้านการสั่งไม่ฟ้องของอัยการเจ้าของเรื่องในคดี
 ความผิดอาญาที่มีโทษอุกฉกรรจ์ และความผิดอาญาที่มีโทษปานกลาง เฉพาะเหตุผลที่ว่ามิพยานหลัก
 ฐานไม่เพียงพอ และอัยการสูงสุดประจำมตรัฐที่เป็นผู้บังคับบัญชาอัยการเจ้าของเรื่องยืนยัน คำสั่งไม่
 ฟ้องคดี ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แห่งมตรัฐเพื่อร้องขอให้ศาลสั่งให้อัยการสั่งฟ้องคดี
 ดังกล่าวภายในระยะเวลา 1 เดือน โดยคำร้องดังกล่าวต้องระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลที่จะทำให้ศาล
 เห็นว่า คดีดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาล และการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด
 อันควรถูกลงโทษ หากศาลเห็นสมควรอาจขอให้อัยการส่งสำนวนการสอบสวนไปให้ตรวจสอบได้
 เอกชนผู้เสียหายจะต้องมีทนายความทำการแทนตนในการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้อัยการ
 ฟ้องคดีนั้น

การตรวจสอบของศาลมีลักษณะเช่นเดียวกับการตรวจสอบของอัยการ กล่าวคือศาลเพียง
 พิจารณาข้อเท็จจริงและเหตุผลในสำนวนการสอบสวนเท่านั้น และหากศาลเห็นชอบกับคำสั่งไม่ฟ้อง
 ของอัยการ เอกชนผู้เสียหายต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล³⁴ หรืออาจให้วางหลักประกันต่อศาลด้วย³⁵
 (มาตรา 177) หรือหากศาลให้อัยการฟ้องคดีดังกล่าว อัยการต้องฟ้องคดีนั้น และผู้เสียหายมีสิทธิที่เข้าร่วม
 เป็นโจทก์ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเกรงว่าอัยการเจ้าของเรื่องซึ่งจะต้องดำเนินคดีที่เห็นว่าแท้จริงแล้วไม่
 มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องต่อศาลจะไม่ปฏิบัติหน้าที่ว่าคดีอย่างสมบูรณ์เต็มที่

³³ John H., P.464.

³⁴ John H. Langbein "Controlling Prosecutorial Discretion in Germany", 1974, P.462.

³⁵ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 85.

3.2.3 การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย

ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาในบางความผิดเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ มีเพียง มาตรา 374 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาเยอรมนี ได้บัญญัติไว้เท่านั้น ความผิดอาญาที่ผู้เสียหายฟ้องได้นั้นเป็นความผิดซึ่งโดยมากเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัวอย่างมาก ได้แก่ ความผิดอาญาฐานบุกรุกคูเหมินหรือเหมินประมาท เบียดข่มขู่ผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ชูเงินผู้อื่น ทำให้เสียทรัพย์สินความผิดอาญาบางฐานตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องอุปโภค เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบ และ ลิขสิทธิ์³⁶

สำหรับความผิดเหล่านี้ เอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีดังกล่าวได้เอง โดยไม่ต้องรอให้อัยการสอบสวนหรือฟ้องคดีเสียก่อน อย่างไรก็ตามอัยการสามารถเข้าว่าคดีที่เอกชนผู้เสียหายฟ้องเองดังกล่าวเมื่อใดก็ได้ หากเห็นว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หากอัยการเข้าว่าคดีเอง อัยการก็จะเป็นโจทก์รับผิดชอบในคดีโดยตรง โดยมีเอกชนผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วม ซึ่งเอกชนผู้เสียหายยังคงมีสิทธิในฐานะเป็นคู่ความ³⁷

ในความผิดของฐานที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคล เช่น ความผิดฐานก่อความไม่สงบในเคหสถาน หมิ่นประมาท ลักพาเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ลักผู้เยาว์หรือหญิง ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ลักทรัพย์ในเคหสถาน ล้อโกง ใช้อันพาหนะโดยไม่มีอำนาจและทำให้เสียทรัพย์ แม้อัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าความผิดดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่อัยการจะฟ้องคดีเช่นนั้นได้ ต่อเมื่อเอกชนผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อตำรวจ อัยการ หรือศาลภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึง การกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด หากอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง เอกชนผู้เสียหายอาจ ยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งไม่ฟ้องต่ออัยการสูงสุดแห่งรัฐนั้น แต่ไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลได้

ดังนั้นโดยปกติทั่วไปการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของรัฐ ไม่ว่าเอกชนผู้เสียหายจะประสงค์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ รัฐโดยอัยการมีอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ตามกฎหมายที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด เว้นแต่ในความผิดบางประเภทและในบางกรณีต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของเอกชนผู้เสียหายเป็นสำคัญ อัยการจึงสามารถดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดได้

³⁶ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 85.

³⁷ John H. Langbein. "Controlling Prosecutorial Discretion in Germany". 1974, P.461-462.

ความผิดที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของเอกชนผู้เสียหาย เป็นสำคัญตามกฎหมายอาญาเยอรมัน มี 2 ประเภทคือ

(1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt)

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์เทียบได้กับ “ความผิดอันยอมความได้” ตามกฎหมายอาญาของไทย และเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาประเภทนี้เกิดขึ้น อัยการมีอำนาจทำการสอบสวนได้ก่อนที่เอกชนผู้เสียหายร้องทุกข์

(2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt)

เป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายในการที่จะให้ดำเนินคดีหรือไม่ กล่าวคือ ผู้เสียหายต้องมอบอำนาจให้อัยการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ต่อตนก่อน จึงสามารถเริ่มทำการสอบสวนได้

ความผิดประเภทดังกล่าว เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ธรรมดาและมีลักษณะในทางการเมืองที่มีผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ (public figure) เช่น ประมุขของรัฐ นายกรัฐมนตรี เป็นต้น³⁸

3.3 กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

3.3.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษถือว่าเป็นต้นกำเนิดของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน เนื่องจากในระยะแรกแห่งประวัติศาสตร์ถือว่าเอกชนทุกคนต่างมีหน้าที่ในอันที่จะต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมืองให้เป็นไปโดยเรียบร้อย นอกจากนี้ยังรวมตลอดไปถึงการที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาใด ๆ ด้วย เดิมการบังคับใช้กฎหมายอาญาเริ่มจากการแก้แค้นเป็นส่วนบุคคล มาจนถึงขั้นที่ถือว่าทุกคนต้องรวมกันเข้าเป็นกลุ่ม ซึ่งทุกคนจะต้องรับผิดชอบต่อความประพฤติอันดีของบุคคลอื่นในกลุ่มด้วย จนถึงการจัดตั้งระบบลูกขุน และ Justice of the Peace ระบบดังกล่าวนี้มีขึ้นตั้งแต่สมัยกษัตริย์เซกซอน และชาวนอร์แมน ก็ยอมรับระบบนี้และพัฒนาาระบบนี้ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา แทนที่จะรับระบบของภาคพื้นยุโรปยิ่งถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภาระหน้าที่ของรัฐบาล

³⁸ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543, หน้า 389-390.

ซึ่งดำเนินการโดยเจ้าพนักงานที่ให้แต่งตั้งขึ้นเพื่อการนี้³⁹ อีกทั้งเอกชนทุกคนให้ความสำคัญในเรื่องเสรีภาพสูงมากและไม่ไว้วางใจอำนาจรัฐ เพราะเอกชนทุกคนต้องผ่านการต่อสู้มาอย่างยากลำบากเพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพ ทำให้มีแนวโน้มไปในทางที่จะปฏิเสธอำนาจของรัฐ เป็นเหตุให้ประเทศอังกฤษได้มีการสถาปนาอำนาจรัฐสภาขึ้นมาคานอำนาจกษัตริย์และได้รับการยอมรับว่าอำนาจรัฐสภาเป็นอำนาจสูงสุด และกรณีการจัดตั้งกิจการตำรวจขึ้นทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐนั้นได้รับการต่อต้านอย่างรุนแรงจากเอกชนทุกคน ดังนั้นจึงเป็นพันธะหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่จนถึงปัจจุบัน หลักอันเป็นรากฐานดังกล่าวนี้ก็คือ ใคร ๆ ก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ (Anyone may prosecute)⁴⁰ เอกชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่

3.3.1.1 การแบ่งประเภทความผิดอาญา

The Criminal Law Act 1977 ตามมาตรา 15 ได้บัญญัติแบ่งประเภทความผิดเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้⁴¹

1. ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Indictable Offences)

ความผิดประเภทแรกนี้ คือ ความผิดร้ายแรงที่มีอัตราโทษสูง เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมาย Common Law คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ ที่เรียกว่า Indictment ซึ่ง Magistrates' Court เพื่อทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน และหากเห็นว่าคดีมีมูลด้วยส่งไปเมื่อพิจารณาต่อที่ Crown Court

³⁹ อัญชัยศิริ บรรณานุกรม และศิลปอริวัณ ชูเวช. "ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions". อ้างแล้ว, หน้า 36-37.

⁴⁰ อุตติศ วีรวัดณ์. "อัยการสกัดแลนดและอัยการอังกฤษ". อัยการกับการสอบสวนคดีอาญารวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. กรุงเทพมหานคร : ชุดีมาการพิมพ์ 2533, หน้า 48.

⁴¹ สุณัย มโนมัยจุคม. "ศาลอังกฤษที่มีอำนาจในคดีอาญา". คู่มือพท. 1, 33. มกราคม-กุมภาพันธ์ 2529, หน้า 39.

2. ความผิดอาญาไม่ร้ายแรง (Summary Offences)

คือ ความผิดที่มีโทษเล็กๆ น้อย ๆ เช่น ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจราจร ซึ่งเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ประกอบกับตารางท้ายพระราชบัญญัติของ The Criminal Law Act 1977 ไม่ต้องทำคำฟ้องเป็นหนังสือ โดยสามารถฟ้องคดีต่อ Magistrates' Court และความผิดประเภทนี้จะได้รับการพิจารณาคดี โดยรวบรัด (Summary Trial)

3. ความผิดที่จะพิจารณาโดยวิธีของความผิดประเภท (1) ก็ได้ หรือ (2) ก็ได้ (Offences Triable either way)

คือ ความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่ในมาตรา 16 ประกอบกับตาราง 2,3 ท้ายพระราชบัญญัติของ The Criminal Law Act 1977 เช่น ความผิดฐานให้การเท็จ⁴² ก่อนพิจารณาคดี Magistrates' Court จะต้องพิจารณาก่อนว่าวิธีพิจารณาแบบใดจะเหมาะสมที่สุด โดยสอบถามโจทก์และจำเลยตามลำดับก่อนหลัง หลังจากนั้นจึงพิจารณาลักษณะของความผิด โทษที่จำเลยควรได้รับ (การกระทำผิดของจำเลยอยู่ในอำนาจของ Magistrates' Court หรือสภาพแวดล้อมอื่นๆ ว่าคดีควรพิจารณาโดยวิธี Indictable Offences หรือ Summary Offences

หนึ่งในความผิดประเภท Summary Offences และ Offences Triable either way ซึ่งจำเลยที่ถูกศาล Magistrates พิพากษาลงโทษอาจอุทธรณ์ได้แย้งในปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงไปยังศาล Crown Court หรืออาจอุทธรณ์ไปยังศาล High Court แผนก Queen's Bench ได้โดยตรงหรือเมื่อจำเลยอุทธรณ์ไปยังศาล Crown Court ก่อนแล้วโจทก์หรือจำเลยจึงอุทธรณ์ต่อไปยังศาล High Court แผนก Queens' Bench ก็ได้ แต่ต้องเป็นอุทธรณ์เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น⁴³

3.3.1.2 บุคคลที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ อย่างไรก็ตามในประเทศอังกฤษวิวัฒนาการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนได้มีการพัฒนาไปมาก โดยผู้มีอำนาจดำเนินคดีและฟ้องร้องสามารถแบ่งออกได้เป็นดังนี้

⁴² ไมตรี ดันเค็มทรัพย์. "ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ". วารสารกฎหมายปกครอง.1, 1. เมษายน 2525, หน้า 10.

⁴³ สุณัย นอมัยอุคม. "ศาลอังกฤษที่มีอำนาจในคดีอาญา". อ้างแล้ว, หน้า 41-43.

1) ประชาชนทั่วไป

ในการฟ้องคดีอาญาแต่ดั้งเดิม ก่อนปี ค.ศ. 1829 ประชาชนจะทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีด้วยตนเอง ทั้งนี้เนื่องจากพันธะหน้าที่ตามกฎหมายที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิมว่าประชาชนทุกคนต่างมีหน้าที่ในอันที่จะต้องช่วยกันดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคมและป้องกันอาชญากรรมในสังคม ตลอดจนมีหน้าที่ฟ้องคดีอาญาคด้วย ทั้งนี้โดยในขณะนั้น ยังไม่มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อที่จะฟ้องกัน หรือสืบสวนสอบสวนคดีอาญา หรือการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดเป็นผลให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าเป็นภาระหน้าที่ของประชาชนในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดี รวมถึงต้องเสียค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดเอง⁴⁴ ซึ่งต่อมาศาลได้มีการกำหนดระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดี อันมีผลทำให้การดำเนินคดีในศาลจะต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย ดังนั้นประชาชนที่เคยฟ้องคดีด้วยตนเองก็ต้องจ้างทนายความเข้ามาทำหน้าที่ฟ้องและดำเนินคดีแทน เพราะหากในคดีที่ประชาชนผู้ยกไรซึ่งต้องมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องและดำเนิน คดีอาญานั้น แม้ภายหลังรัฐตั้งจ่ายเงินค่าใช้จ่ายตามความเหมาะสมชดเชยให้แก่โจทก์ตามความเหมาะสม แต่ก็ไม่เพียงพอและไม่เป็นที่น่าพอใจ จึงเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้ประชาชนไม่ยอมมีส่วนร่วมในการฟ้อง คดีอาญาทั้ง ๆ ที่หน้าที่ในการฟ้องคดีเป็นสาระสำคัญในหลักการดำเนิน คดีอาญาโดยประชาชน

2) ตำรวจ⁴⁵

หน่วยงานตำรวจนี้ได้กำเนิดขึ้นมาในประเทศอังกฤษตั้งแต่ปี ค.ศ. 1829 โดยตำรวจจะเข้ารับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบในการรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมืองแทนประชาชนทุกคน ซึ่งได้มีหน้าที่ดังกล่าวตลอดมา รวมทั้งการฟ้องคดีอาญาคด้วย แต่อย่างไรก็ตามตำรวจทำหน้าที่ดังกล่าวแทนประชาชนเท่านั้น และไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของตำรวจนั้นเป็นลักษณะของการที่ให้รัฐเข้ามาควบคุมประชาชน

⁴⁴ อัญชัญศิริ บรรณานุกรม และศิลปอรัญ ชูเวช. “ภาระและหน้าที่ของ DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS”. อ้างแล้ว, หน้า 37.

⁴⁵ ตำรวจของประเทศอังกฤษมีที่มาจากการจัดตั้งหน่วยรักษาความปลอดภัยในแต่ละหมู่บ้าน โดยมีราษฎรอาสาสมัครเป็นผู้ทำหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในแต่ละหมู่บ้านนั้น อำนาจของตำรวจในแต่ละหมู่บ้านจึงเป็นอำนาจของราษฎรแต่ละคนในการรักษาความสงบเรียบร้อย แม้ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 18 จะมีการพัฒนาตำรวจอาชีพขึ้นมา แต่รากฐานของอำนาจและหน้าที่ของตำรวจมาจากแนวความคิดที่ว่าประชาชนทุกคนมีอำนาจในการดำเนินคดี แก่ผู้กระทำความผิด ดู ฌรงค์ ใจหาญ. “การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย”. วารสารนิติศาสตร์. 20, 3. กันยายน 2533, หน้า 92-93.

ดังนั้น เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนส่วนใหญ่มักจะไม่วางมือปล่อยคดีอาญาค้นด้วยตนเอง แต่จะร้องทุกข์ต่อตำรวจ เพื่อให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนตนต่อไป นอกจากนี้มีหน้าที่สืบสวน จับกุมและสอบสวนผู้กระทำความผิดแล้ว ตำรวจในประเทศอังกฤษยังมีหน้าที่ในการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดอาญาต่อศาลอีกด้วย โดยการว่าจ้างทนายความให้ดำเนินการแทน ทั้งนี้การฟ้องคดีโดยตำรวจ ในทางทฤษฎีแล้วย่อมถือว่าเป็นการฟ้องโดยประชาชนนั่นเอง หรือตามแบบพิธี และถือเสมือนเป็นการฟ้องคดีในนามของแผ่นดิน (in the name of the Queen) โดยทุกคนสามารถอ้างตนเป็นผู้เสียหายในนามของแผ่นดินเพื่อที่จะฟ้องคดีอาญาได้ทั้งสิ้น

ปัจจุบัน อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของตำรวจคงเหลือแต่เพียงรับผิดชอบใน ส่วนของการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดที่มีการกล่าวหาเท่านั้น สำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจขององค์กรที่เกิดขึ้นใหม่ คือ องค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS)⁴⁶

3) อัยการ

แม้ประชาชนสามารถฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง แต่ในความผิดบางประเภทก็เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะ เพราะประชาชนไม่มีความสามารถที่จะเข้าถึงและหาหลักฐานฟ้องได้ นอกจากนี้ในคดีความผิดบางประเภท เช่น ความผิดฐานเปิดเผยความลับในทางราชการ ประชาชนหรือตำรวจจะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจาก Attorney – General

Attorney-General เป็นตำแหน่งทางการเมือง (political appointments) โดยเป็นรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบงานอัยการ มีหน้าที่รับผิดชอบในการที่จะให้คำแนะนำต่อรัฐบาลในปัญหาด้านการดำเนินคดีอาญาเรื่องสำคัญ ๆ ว่าเรื่องใดควรฟ้องหรือไม่ และนอกจากนี้ยังมีอำนาจเข้าไปควบคุมการดำเนินคดีอาญาของประชาชนได้ โดยการเสนอต่อศาลไม่ให้มีการดำเนินคดีนั้นต่อไปหากพิจารณาเห็นว่าไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือที่เรียกว่า nolle prosequi มีผลให้การฟ้องคดีอาญานั้นเป็นอันยุติลง⁴⁷

ต่อมาในปี ค.ศ. 1879 จึงได้มีการออกกฎหมายจัดตั้ง Director of Public Prosecution ขึ้น โดย Director of Public Prosecutions รับผิดชอบในการดำเนินการฟ้องคดีในคดีที่ยุ่งยากเป็นพิเศษหรือ

⁴⁶ John Sprack. *Emmins on Criminal Procedure*. 5 the ed. s.l., 1992. P.4.

⁴⁷ อูทิศ วีรวุฒินันท์. “อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ”. อ้างแล้ว, หน้า 56-57.

คดีสำคัญ⁴⁸ ทั้งนี้โดยได้รับข้อมูลรายงานจากตำรวจที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาใด ๆ ที่ได้กระทำไป และอยู่ภายในประเภทที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ ในกรณีคดีอาญาที่ตำรวจหรือเอกชนอื่นฟ้องแล้วได้ถอนฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีต่อไปภายในเวลาอันสมควร Director of Public Prosecutions จะพิจารณาต่อไปว่าการฟ้องคดีหรือการถอนฟ้องคดีนั้นได้กระทำไปโดยสุจริตหรือไม่ หรือเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชนเป็นการสมควรที่จะให้มีการดำเนินคดีนั้นต่อไป โดยไม่คำนึงว่าผู้เป็นโจทก์จะได้ถอนฟ้องคดีนั้นไปแล้วหรือไม่ หรือเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณชนเป็นการสมควรที่จะให้มีการดำเนินคดีนั้นต่อไป โดยไม่คำนึงว่าผู้เป็นโจทก์จะได้ถอนฟ้องคดีนั้นไปแล้วหรือไม่ Director of Public Prosecutions อาจเข้าไปแทรกแซงดำเนินคดีอาญาที่ผู้หนึ่งผู้ใดเป็นโจทก์ก็ได้หากเห็นเป็นการสมควร⁴⁹ นอกจากนี้ยังให้หรือไม่ให้ความยินยอมในการเริ่มฟ้องคดีในคดีประเภทที่มีกฎหมายกำหนดแต่ในพื้นฐานของความคิดแล้ว Director of Public Prosecutions หาได้กระทำแทนรัฐไม่แต่กระทำแทนประชาชน และเมื่อ Director of Public Prosecutions เห็นควรดำเนินคดีอาญาใดเอง ก็จะมีการให้ทนาย (Barrister-at-Law) เป็นผู้ฟ้องคดีให้ ว่าการฟ้องคดีนั้นต้องได้รับความยินยอมจาก Director of Public Prosecutions และยังทำหน้าที่ให้คำแนะนำด้านข้อกฎหมายต่อหน่วยงานตำรวจ

ในที่สุด ปี 1985 ประเทศอังกฤษได้มีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่เกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีความ กล่าวคือ ได้มีการจัดตั้งองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการฟ้องคดีอาญาขึ้นใหม่ที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ตาม มาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการฟ้องคดีความผิด ค.ศ. 1985 (The Prosecution of Offences Act 1985) โดยมี Director of Public Prosecutions เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งรับผิดชอบต่อ Attorney-General และในขณะเดียวกัน Attorney-General รับผิดชอบต่อรัฐสภา⁵⁰ โดยทั่วไป Crown Prosecution Service จะไม่เริ่มฟ้องคดีเอง แต่เริ่มขึ้นหลังจากตำรวจตั้งหรือแจ้งข้อหาต่อผู้ต้องสงสัย จากนั้นพิจารณาว่าควรส่งฟ้องคดีหรือไม่ต่อศาล ยกเว้นในคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตามอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา โดยประชาชนยังคงมีอยู่เหมือนเดิม แต่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ Crown Prosecution Service กล่าวคือหากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือการฟ้องคดีอาจเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างมากและควรจะได้รับดำเนินการโดยรัฐมากกว่าโดยเอกชน Crown Prosecution Service มีอำนาจเข้าดำเนินคดีแทน หรือใช้ดุลพินิจจะรับการฟ้องคดีนั้นได้ตามที่เห็นสมควร⁵¹

⁴⁸ John Sprack. *Emmins on Criminal Procedure*. 1992, P.5.

⁴⁹ อุทิศ วิรวุฒิ. "อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ". อ้างแล้ว, หน้า 58-59.

⁵⁰ John Sprack. P.6.

⁵¹ Ibid. P.9.

บทที่ 4

การดำเนินคดีและอำนาจในการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย

4.1 ความเป็นมาของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยแต่เดิมการควบคุมอาชญากรรมนั้น เป็นเรื่องของเอกชน ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงมีอำนาจฟ้องคดีอาญาด้วยตนเองต่อศาล นับตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงก่อนปี ร.ศ. 115 ซึ่งให้ความสำคัญกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution) โดยสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นมีการพิจารณาจำเลยโดยใช้วิธีจารีตนครบาลอันเป็นระบบไต่สวนที่มีการทารุณต่อจำเลย และจำเลยจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ อันเป็นการพิจารณาคดีในสมัยนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยสมัยนั้น ใช้ระบบไต่สวน กล่าวคือ ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาแยกต่างหากจากกัน เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และฐานะของผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิ์ใด ๆ ในการต่อสู้ดำเนินคดีตลอดจนมิได้คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน² ดังนั้น หลายประเทศจึงไม่ยอมรับในวิธีการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในขณะนั้น และทำให้เกิดสิทธิสภาพนอกอาณาเขตตามมา เป็นผลทำให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อเอกราชในทางศาลของประเทศไทยอย่างร้ายแรง³

ต่อมาในปี ร.ศ.115 ได้เปลี่ยนแปลงระบบวิธีพิจารณาความอาญาที่มีอยู่เดิมยกเลิกทั้งหมด กล่าวคือ ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาความมิโทษไม่พลาทก่อน ร.ศ. 115 อันมีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่มีคู่ความและลักษณะประการเช่นนี้มีอิทธิพลมาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน

¹ กิตติ บุศยพลากร. “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2523, หน้า 8-9.

² กุลพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม, อ้างแล้ว, หน้า 18., คมิต ฉ.นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”. อ้างแล้ว, หน้า 34.

³ ชาญชัย แสงศักดิ์ และคณะ. “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย”. วารสารกฎหมายปกครอง. 3, 3. ธันวาคม 2527, หน้า 311-312.

แต่วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย แตกต่างจากวิธีพิจารณาความอาญาของ ประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ฐานะของพนักงานอัยการของประเทศไทยมีฐานะเช่นเดียวกับพนักงาน อัยการในประเทศภาคพื้นยุโรป คือ พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ประเทศอังกฤษไม่ มีพนักงานอัยการ พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ กำหนดให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ แต่มิได้ บัญญัติว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเป็นเหตุให้อำนาจการฟ้องความของราษฎรจึง มีอยู่กว้างขวาง และให้มีพนักงานอัยการทำหน้าที่ดำเนินคดีที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรม อันดีของประชาชน ไม่ว่าจะคดีนั้นจะเกี่ยวข้องกับราษฎรโดยตรงหรือไม่ เช่น ความผิดฐาน เป็นกบฏ ฆ่าคนตาย ปล้นทรัพย์ วางเพลิง กรรโชก รับสินบน ข่มขืน โทรมหญิง ทำลาย พระพุทธรูป พระสถูปเจดีย์ แต่ก็มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นคดีที่ไม่มีใครเป็นโจทก์ฟ้องหรือมีโจทก์ฟ้องคดีแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ คิดใจว่าความเรื่องนั้นต่อไป เหตุที่ต้องมีอัยการขึ้นในประเทศไทยเนื่องจากได้จัดรูปแบบของวิธี พิจารณาความอาญาของศาลขึ้นใหม่ โดยให้มีคู่ความและในคดีอาญาแผ่นดินเนื่องจากรัฐเป็นผู้เสีย หาย จึงต้องตั้งอัยการขึ้นเป็นโจทก์ฟ้องคดีแทน

พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกฎหมายนำระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) อันเป็นระบบวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ ที่กำลังเป็นที่นิยมในประเทศ ตะวันตกขณะนั้นมาใช้ในประเทศไทยควบคู่ไปกับการดำเนินคดีโดยเอกชนผู้เสียหายเป็นครั้งแรก ใช้ มาจนกระทั่งมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับสมบูรณ์ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการฟ้องคดีอาญาได้เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้น

อาจกล่าวโดยสรุป การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเดิมใช้ระบบไต่สวนที่ไม่มีการ แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันในองค์กรในการดำเนินคดี อาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ ผู้ถูกกล่าวหาในฐานะเป็นกรรมในคดี อีกทั้งการค้น หาความจริงในสมัยนั้นโดยการทรมานร่างกายเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ ที่เรียกว่าวิธีพิจารณาจารีต นครบาล ผู้ถูกกล่าวหาแทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ เลย แต่ในปัจจุบันได้เปลี่ยนมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา ตามระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ โดยให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาใน อันที่จะ ให้เขาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และวิธีพิจารณาความอาญาได้เอาแบบอย่างมาจากอังกฤษคือมี ลักษณะเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่มีคู่ความ แต่ฐานะของอัยการในประเทศไทยเป็นทำนองเช่น เดียวกับฐานะของอัยการในประเทศภาคพื้นยุโรป

4.2 หลักการดำเนินคดีอาญาของไทย

สำหรับประเทศไทย ได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายกล่าวคือ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ได้ให้พนักงานอัยการและเอกชนผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ทั้งคู่ ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินหรือความผิดต่อส่วนตัว ทั้งนี้การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องคดีอาญาได้เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ เนื่องมาจากวิวัฒนาการการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ที่ให้อำนาจการฟ้องร้องคดีอาญาแก่ผู้เสียหายอย่างกว้างขวางมาตั้งแต่ในอดีต⁴ ที่ยึดหลักการดำเนินคดีอาญา โดยผู้เสียหาย จึงให้อำนาจการฟ้องร้องของผู้เสียหายยังคงมีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยปัจจุบัน แต่ก็ได้ไม่ได้หมายความว่าประชาชนทุกคนจะสามารถฟ้องคดีอาญาได้

4.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

การดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐ โดยรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมองค์กรที่มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาให้รัฐ ได้แก่ ศาล อัยการ และตำรวจต่างมีหน้าที่ร่วมกันและช่วยกันอำนวยความยุติธรรม จึงบอกกล่าวเฉพาะองค์กร อัยการและตำรวจ เท่านั้นเนื่องจากเป็นองค์กรที่อยู่ในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

ก. อัยการ

อัยการเป็นองค์กรที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา⁵ ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแทนรัฐ ซึ่งมีพนักงานอัยการที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ โดยมีขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2435 สังกัดกองกลางกระทรวงยุติธรรมและในปีถัดมาถูกยกฐานะขึ้นเป็นกรม สำหรับข้าราชการอัยการในขณะนั้น กระจัดกระจายไม่อยู่ในหน่วยงานเดียวกันจนกระทั่งปี พ.ศ. 2458 ข้าราชการอัยการอยู่ในความรับผิดชอบของกรมอัยการแต่เพียงกรมเดียว⁶ ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2534 กรมอัยการได้แยกตัวออกจากกระทรวงมหาดไทยเป็นส่วนราชการอิสระอยู่ภายใต้

⁴ สุรินทร์ ถั่วทอง. “จากยกระบัตร์สู่อัยการ”. วารสารอัยการ. 5. เมษายน 2525, หน้า 42-43.

⁵ การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา หมายถึง การแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาออกจากกันแล้วให้องค์กรต่างแยกจากกันเป็นผู้ใช้ การพิจารณาพิพากษาคดีก็เป็นเรื่องขององค์กรดั้งเดิมคือศาล ส่วนอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องที่แยกกันออกมานี้ก็มีองค์กรที่เข้าไปนี้คือ อัยการ ดู คมิต ฉ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”. อ้างแล้ว, หน้า 33-34.

⁶ คมิต ฉ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. อ้างแล้ว, หน้า 31.

ได้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีโดยตรงจึงเปลี่ยนชื่อจาก “กรมอัยการ” เป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด”⁷

ในระยะแรกพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ “การสอบสวนฟ้องร้อง” และ “การบังคับคดี” อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์เหมือนเช่นนานาประเทศกล่าวคือรับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจบลงเมื่อมีการรับโทษครบถ้วนแล้ว ต่อมาความรับผิดชอบของพนักงานอัยการได้ถูกตัดทอนลงตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน พนักงานอัยการไม่มีหน้าที่เริ่มคดีคดีที่มีหน้าที่ “ฟ้องคดี” เท่านั้น ดังพิจารณาได้จาก มาตรา 2(5) ได้อธิบายคำนิยามว่า “พนักงานอัยการ” หมายความว่า เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้ นอกจากนี้ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน⁸

อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการของไทยไม่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ยกเว้นคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมาย โดยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ⁹ แต่อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาเป็นของพนักงานสอบสวนตลอดจนดำเนินการสอบสวนคดีอาญาได้โดยอิสระ แสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องของไทยแยกความรับผิดชอบออกเป็นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ และการแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างเด็ดขาด ซึ่งต่างกับในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศในภาคพื้นยุโรปไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบเช่นนั้น แต่การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการฝ่ายเดียวและเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ทั้งนี้เพราะพนักงานอัยการต้องนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาล จึงชอบที่พนักงานอัยการจะเข้าดำเนินคดีได้ตั้งแต่ต้น ทั้งนี้มิได้หมายความว่า พนักงานอัยการ

⁷ ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ. ฉบับที่ 47 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 33, 39, ดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 2.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน 2542, หน้า 34, กุลพล พลวัน. **การบริหารกระบวนการยุติธรรม. อ้างแล้ว, หน้า 87.**

⁸ โจนิน ภัทรภรณ์. “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม”. อ้างแล้ว, หน้า 1.

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20.

จะเป็นผู้สอบสวนคดีเองทุกคดี แต่หมายความว่าพนักงานอัยการต้องมีอำนาจที่จะเข้าดำเนินคดีเองได้ด้วยหรือเข้าควบคุมคดีได้¹¹

ดังนั้น ตามระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบัน “อัยการเป็นชั้นไต่สวนคดี” กล่าวคือ พนักงานอัยการมีหน้าที่พิจารณาความเห็นของพนักงานสอบสวนจากสำนวนการสอบสวนว่าเห็นสมควรจะสั่งคดีให้มีการฟ้องหรือไม่ฟ้องเท่านั้น แม้จะมีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายให้พนักงานอัยการทำได้เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้¹² ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร เห็นว่า ไม่เป็นหลักประกันเพียงพอในการอำนวยความยุติธรรมของอัยการและจากการที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนนี้เอง ดังนั้น พนักงานอัยการอาจนำคนไม่ผิดขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ เนื่องจากพนักงานอัยการทำงานตามตัวอักษรเท่านั้น ทำให้ไม่ทราบข้อเท็จจริงอย่างถ่องแท้ ส่งผลต่อบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิของทั้งผู้ต้องหาและผู้เสียหาย แต่ในทางทฤษฎีพนักงานอัยการจะปฏิเสธ ความรับผิดชอบไม่ได้¹³

อนึ่ง เมื่อมีข้อสงสัยอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และถ้าฟังได้ว่าจะมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปหรือไม่ ทั้งนี้ในต่างประเทศเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอัยการโดยตรง เพราะการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ โดยที่อัยการเป็นองค์กรเดียวที่รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นไปตามระบบกล่าวหาที่สมบูรณ์ สำหรับประเทศไทยแล้ว ความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาก่อนชั้นศาลแยกออกเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้โดยอิสระ ส่วนอัยการเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะสั่งคดีให้มีการฟ้องคดีอาญาหรือไม่เท่านั้น อันเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่ผิดระบบ¹⁴ เพราะแยกความรับผิดชอบที่ค่อนข้างเด็ดขาด ดังนั้น จึงต้องพิจารณาหลักการดำเนินคดีอาญาของแต่ละฝ่าย

¹¹ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. อ่างแล้ว, หน้า 39.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรค 2 (ก)

¹³ คณิต ฒ นคร. อ่างแล้ว, หน้า 33.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 199.

1. หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

การดำเนินคดีอาญาของอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ¹⁵ เนื่องจากในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่มีการกำหนดให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องซึ่งพนักงานอัยการย่อมมีดุลพินิจที่จะฟ้องคดีอาญาหรือไม่ก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้¹⁶ อันมีลักษณะที่แตกต่างจากประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย อันได้แก่ ประเทศเยอรมันที่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของอัยการไว้ว่าในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นอัยการมีหน้าที่ต้องเข้าดำเนินคดี¹⁷ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรค 2) และผลของการกำหนดหน้าที่ของอัยการดังกล่าวนี้เป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้น คือ “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip) หลักการนี้อัยการจะถอนฟ้องไม่ได้¹⁸ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 156) และถือว่าเป็นหลักประกันของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการจะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนเพื่อออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งโดยปกติแล้วหากตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานปรากฏให้เห็นโดยชัดเจนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหาพนักงานอัยการก็จะสั่งฟ้องผู้ต้องหานั้น ทั้งนี้พนักงานอัยการจะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุผลที่เชื่อว่าจำเลยได้กระทำความผิดไว้ในคำฟ้องอยู่แล้ว แต่ในบางกรณีแม้ตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจะปรากฏว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ¹⁹ ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีของพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

¹⁵ คณิต ณ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”. อ้างแล้ว, หน้า 44.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35.

¹⁷ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 73.

¹⁸ โปรดดูภาคผนวก, หน้า 79.

¹⁹ ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม

2. หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง

ในการตั้งคดีนั้น ขั้นตอนในการพิจารณาของอัยการชอบที่จะเป็นไปตามลำดับดังนี้²⁰

- 1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือเงื่อนไขระดับคดี ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องกระทำก่อนที่จะพิจารณาในเนื้อหาคดีในขั้นต่อไป ถ้ามีเงื่อนไขระดับคดี อัยการก็ต้องตั้งระดับคดีเพราะเหตุนั้น ๆ
- 2) เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วว่ากรณีนั้นไม่มีเงื่อนไขระดับคดี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่กล่าวมานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
- 3) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น
- 4) ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา
- 5) แม้ว่ากระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่ามีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการชอบที่จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

จากหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการดังกล่าวข้างต้น แสดงว่าพนักงานอัยการจะใช้อำนาจในการสั่งไม่ฟ้องคดีในคดีที่ปรากฏว่ามีเงื่อนไขระดับคดี หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือพยานหลักฐานอ่อน หรือแม้ปรากฏหลักฐานพอฟ้องพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องเพราะเหตุที่ว่า การฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ²¹ หรือเพิกกันไว้เป็นพยาน²² หรือนโยบายของรัฐ

²⁰ คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. อ่างแล้ว, หน้า 204-205.

²¹ กุลพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม. อ่างแล้ว, หน้า 102.

²² คณิต ฒ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”. อ่างแล้ว, หน้า 53.

อันถือว่ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา ทั้งนี้พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสั่งคดี²³ ตลอดจนเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความชอบธรรมและก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากที่สุดอีกทั้งต้องคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดอาญากับผลได้เสียระหว่างประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการสั่งฟ้องคดีว่าได้สัดส่วนกันหรือไม่ ซึ่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าวมีขั้นตอนในการวินิจฉัยด้วยความละเอียดถี่ถ้วนเพื่อให้ได้ข้อยุติว่าสมควรจะสั่งฟ้องหรือไม่ อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ช่วยถ่วงกรงคดีอาญาที่มาสู่ศาลด้วย²⁴

3. การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องคดี

หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในกรณีสั่งไม่ฟ้องตามที่ได้ศึกษามาแล้ว ถือได้ว่าเป็นมาตรการในการควบคุมการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ แม้ว่าโดยทั่วไปพนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา แต่พนักงานอัยการก็มีความอิสระในฐานะองค์กร กล่าวคือ ในการใช้อำนาจและหน้าที่ของการดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระจากภายนอกไม่ผูกมัดกับความเห็นและคำสั่งขององค์กรอื่นหรือนักการเมือง ความเป็นอิสระของพนักงานอัยการดังกล่าวจะเป็นหลักประกันในการดำเนินคดีอาญาให้แก่บุคคลด้วยความเท่าเทียมกัน²⁵ อย่างไรก็ตามดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการสามารถตรวจสอบคำสั่งเช่นนั้นได้เสมอ นับตั้งแต่มาตรการตรวจสอบโดยองค์กรภายในและองค์กรภายนอก

3.1 การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

เนื่องจากองค์กรอัยการมีผู้บังคับบัญชารับผิดชอบตามลำดับชั้น ผู้บังคับบัญชาจึงเป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการในสำนักงานของตนเป็นปกติ นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบจากสำนักงาน คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) สำนักงานวิชาการ สำนักงานคดีอัยการสูงสุดและสำนักงานคดีศาลสูง อีกด้วย ดังนั้นองค์กรอัยการจึงมีขั้นตอนควบคุมใน 2 ขั้นตอนดังนี้

3.1.1) การตรวจสอบการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยอัยการสูงสุด กล่าวคือ ตามระเบียบกรมอัยการ

²³ คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. อ่างแล้ว, หน้า 205.

²⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. "อัยการกับกระบวนการยุติธรรม". บทบัญญัติ. 5, 4. ธันวาคม 2539, หน้า 145-146.

²⁵ คณิต ฅ นคร. "คำพิพากษาศาลฎีกาผูกมัดเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาเพียงใด". อ่างแล้ว, หน้า 119.

ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51 กำหนดที่ “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง จากมาตรการที่วางไว้ทำให้การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วน ระมัดระวัง โดยผ่านการพิจารณาของอัยการสูงสุดเท่านั้น²⁶ ไม่ใช่อำนาจของพนักงานอัยการ โดยทั่วไปที่จะสั่งคดีได้เท่านั้น

3.1.2) การตรวจสอบสำนวนการสั่งไม่ฟ้อง โดยผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนนั้น ๆ กล่าวคือ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2539 ข้อ 20 ทวิ กำหนดว่า “หัวหน้าพนักงานอัยการและอัยการจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุปเฉพาะคดีที่มีคำสั่ง เด็ดขาดไม่ฟ้อง และคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ขอริบทุกคดี โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด แล้วรายงานต่ออัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาหรืออัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาเขต แล้วแต่กรณี

อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญาและอัยการพิเศษคดีอาญา มีอำนาจเรียกสำนวนคดีหนึ่งคดีใดมาตรวจสอบและพิจารณาประกอบรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดดังกล่าวในวรรคก่อนได้”

3.2 การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีแล้ว คำสั่งดังกล่าวจะได้รับการตรวจสอบจากตำรวจ ตั้งแต่ระดับผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จนถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ สำหรับคำสั่งไม่ฟ้องในคดีความผิดที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานคร นอกจากนั้นถ้าเป็นคำสั่งไม่ฟ้องในคดีความผิดที่เกิดขึ้นในจังหวัดอื่นที่นอกเหนือจากกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัดจะเป็นผู้ตรวจสอบ

²⁶ ณรงค์ ใจหาญ. “การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ”. บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม เนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, หน้า 210-212.

อย่างไรก็ตาม หากองค์กรภายนอกดังกล่าวข้างต้นตรวจสอบแล้ว เห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็จะต้องสั่งเรื่องพร้อมทั้งเหตุผลในการแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเสนอให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาด ทั้งนี้ คำชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุดเป็นที่สุด²⁷ และถือเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีมีผลห้ามมิให้สอบสวนคดีนั้นใหม่ เว้นแต่จะปรากฏว่ามีหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้²⁸

3.3 การตรวจสอบโดยประชาชน

แม้ว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีเองได้ โดยมีได้ถูกตัดสิทธิในการฟ้องคดี²⁹ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดให้พนักงานอัยการแจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบ³⁰ โดยแสดงเหตุผลอย่างละเอียดในการสั่งไม่ฟ้องนั้นเป็นหนังสือถึงพนักงานสอบสวนเพื่อให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบต่อไป เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเริ่มตั้งแต่สอบสวน ซึ่งสำหรับประเทศไทยแล้วอำนาจหน้าที่ การสอบสวนเป็นของพนักงานสอบสวน ดังนั้น พนักงานสอบสวนควรต้องรับทราบผลคดีด้วยและเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการดำเนินคดีอาญาเรื่องนั้นกับผู้ต้องหาอีก³¹

อย่างไรก็ตามแม้จะมีกฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม แต่เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของอัยการสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ โดยเฉพาะในกรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา สำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบเกี่ยวกับการแจ้งคำสั่งไม่ฟ้องคดีโดยให้แจ้งเป็นหนังสือและต้องระบุเหตุผลในการสั่งคดีนั้นไว้โดยละเอียด หากผู้เสียหายหรือผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของผู้เสียหาย ร้องขอทราบคำสั่งและเหตุผล³² นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรค 4 ได้วางหลักว่า เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้เสียหายผู้ต้องหาหรือผู้มีส่วนได้เสีย มีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนรวมทั้งเหตุผลในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ³³

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145.

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147.

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34.

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146.

³¹ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. อ่างแล้ว, หน้า 227.

³² เรื่องเดียวกัน.

³³ สุรศักดิ์ อธิสิทธิ์วัฒน์กุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. อ่างแล้ว, หน้า

อันเป็นก้าวแรกหรือเป็นจุดเริ่มต้นของการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งสามารถเปิดเผยได้ และโปร่งใสโดยประชาชน และเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐมีความละเอียดถี่ถ้วน³⁴ หากไม่เห็นชอบด้วย ผู้เสียหายก็อาจนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลด้วยตนเองได้³⁵ นอกจากนี้ หากปรากฏว่า การสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการมิได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่พนักงานอัยการประสงค์ช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนจากการทำหน้าที่ดังกล่าว ประชาชนสามารถดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

1. แจ้งความร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาดังกล่าวได้
2. ดำเนินการถอดถอนพนักงานอัยการออกจากตำแหน่งโดยทางการเมืองได้³⁶
3. สามารถร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา³⁷

อย่างไรก็ตาม คำสั่งของพนักงานอัยการเป็นการใช้อำนาจในฐานะกึ่งตุลาการและมีความเป็นอิสระไม่ผูกมัดกับหน่วยงานอื่นและนักการเมือง ตลอดจนมีความเป็นกลาง เพราะฉะนั้น การตรวจสอบการออกคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ หรืออัยการสูงสุดนี้จะไม่เป็นผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง

ข. พนักงานสอบสวน

การดำเนินคดีอาญาขึ้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยแยกความรับผิดชอบออกเป็น การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของอัยการ และการแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างเด็ดขาด ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่ผิดระบบ เพราะการแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาก่อนขึ้นศาลออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้โดยอิสระ ส่วนอัยการคงเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะฟ้องหรือไม่เท่านั้น

³⁴ คณิต ฒ นคร. “รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”. *รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพิมพ์มติชน, 2541, หน้า 359.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 (2), มาตรา 34.

³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 303-307.

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 197-198.

อย่างไรก็ตามเมื่อความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาแยกออกเป็น 2 ฝ่ายดังกล่าว และหลังจากที่ได้ศึกษาการดำเนินคดีอาญาของอัยการมาแล้ว ดังนั้นจึงต้องศึกษาถึงการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนซึ่งถือว่าอยู่ในฐานะของรัฐผู้ทำหน้าที่เริ่มคดี จึงต้องพิจารณาหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเสียก่อนว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนไว้โดยตรงเพียงระบุว่าใครเป็นผู้สอบสวนคดีอาญาเท่านั้น³⁸⁾ นอกจากนี้ได้กล่าวว่าการณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจไม่ต้องทำการสอบสวน³⁹⁾ ในทางกลับกันจึงย่อมจะแปลได้ว่า กรณีอื่นนอกจากนั้นพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน อีกทั้งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ยังบัญญัติย้ำอีกว่า “ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ลหุโทษเพื่อไม่ให้ถูกจับกุมต้องระวางโทษ” และตามหลักทั่วไปคำวินิจฉัยที่รักษากฎหมาย กล่าวคือ ต้องดำเนินการให้กฎหมายมีผลบังคับได้ ถ้าพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจที่จะสอบสวนหรือไม่สอบสวนคดีอาญาใดคดีอาญาหนึ่งก็ได้ตามที่เห็นสมควรแล้ว พนักงานสอบสวนซึ่งก็เป็นตำรวจย่อมทำคดีหน้าทีทั่วไปดังกล่าว⁴⁰⁾ จึงอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

ดังนั้น หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนคือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่มีข้อยกเว้นเมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้ พนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจไม่ทำการสอบสวนได้⁴¹⁾ คือ

- 1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบ

ในกรณีความผิดต่อแผ่นดินถ้าผู้เสียหายไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบพนักงานสอบสวนจะสอบสวนก็ได้หรือยังไม่สอบสวนก็ได้ แต่ทั้งนี้ควรพิจารณาถึงลักษณะของความผิดนั้นด้วยว่าเป็นความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของสาธารณะหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวมถูกระทบกระเทือนถึงขนาดหรือไม่ แต่สำหรับความผิดต่อส่วนตัวเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้สืบสวนหรือสอบสวนไปทั้งหมดตามที่ผู้เสียหายขอร้องให้ช่วย

³⁸⁾ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคแรก.

³⁹⁾ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122.

⁴⁰⁾ คณิต ฒ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”. อ้างแล้ว, หน้า 42-44.

⁴¹⁾ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122.

เหลือยอดตกเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่จะจัดให้ผู้เสียหายร้องทุกข์ตามระเบียบ⁴² แต่ถ้าผู้เสียหายไม่ยอมร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสอบสวนต่อไป ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าในความผิดต่อส่วนตัว การสอบสวนความผิดดังกล่าวสามารถกระทำได้ก่อน แม้ในขณะนั้นจะยังไม่มีคำร้องทุกข์ก็ตาม⁴³

2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน

ในกรณีความผิดอาญาต่อแผ่นดินที่ผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องคดีด้วยตนเอง และมีได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนก่อน แม้ความจะปรากฏต่อพนักงานสอบสวนๆ จะไม่สอบสวนก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดดังกล่าวว่าความผิดนั้นเป็นความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณะหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวมถูกระทบกระเทือนหรือไม่

3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ พนักงานสอบสวนไม่จำเป็นต้องบันทึกคำกล่าวโทษหรือไม่จำเป็นต้องจัดการตามคำกล่าวโทษ แต่จะต้องคำนึงถึงลักษณะของความผิดนั้น มีผลกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ส่วนได้ส่วนเสียของสาธารณะหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนหรือไม่มากนักน้อยเพียงใด⁴⁴

กล่าวโดยสรุป การดำเนินคดีอาญาไม่ได้เริ่มเมื่อฟ้องแต่เริ่มตั้งแต่สอบสวน เมื่อมีข้อสงสัยอันควรเชื่อว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนความผิดอาญานั้นตั้งแต่เมื่อรู้เรื่องดังกล่าวนั้น ไม่ว่าจะรู้จากการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษและรู้เอง ทั้งนี้ในกรณีที่พนักงานสอบสวนรู้เอง เช่น อ่านหนังสือพิมพ์พบว่ามีกรกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ซึ่งเป็นการรู้อันมิใช่เนื่องจากการรู้เองเช่นนี้พนักงานสอบสวนจะสอบสวนหรือไม่นั้น ควรพิจารณาฐานความผิดอาญาประกอบ กล่าวคือ ถ้าความผิดอาญาบางฐานเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณชนหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนโดยส่วนรวมเป็นอย่างมาก พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวน ถ้าไม่ดำเนินการหรือไม่เริ่มดำเนินการในเวลาอันสมควรมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 หรือถ้าความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณชนหรือความอยู่เย็นเป็น

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 125.

⁴³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. อ้างแล้ว, หน้า 189.

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 273/2498 วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 ไม่ห้ามเด็ดขาดไม่ให้สอบสวนตามหนังสือกล่าวโทษซึ่งเป็นบัตรสนเท่ห์

สุขของประชาชนส่วนรวมไม่ถูกกระทบกระเทือนมากมายถึงขนาด พนักงานสอบสวนย่อมจะยังไม่ดำเนินการสอบสวนจนกว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษก่อนได้

4.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

ผู้เสียหายหมายความว่า บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ตามมาตรา 4, 5 และ 6⁴⁵

ในบทบัญญัติความผิดอาญาแต่ละฐานนั้นมีสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งสิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนี้เป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติ ความผิดอาญานี้มิใช่สิ่งทีมีรูปร่างหรือวัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาทีกฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด สิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย⁴⁶ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น สิ่งทีกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่ตัวบุคคลแต่เป็นชีวิตมนุษย์

คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งออกเป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยบนท้องถนนในความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก สภาพความแท้ของเงินตรา และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (Individualrechtsgut) เช่น ชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อการพิจารณาเรื่องผู้เสียหาย กล่าวคือ ผู้ใดจะเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่า ผู้นั้น เป็นเจ้าของแห่งคุณธรรมทางกฎหมายนั้นหรือไม่ และคุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมหรือเป็นส่วนเอกชน

ดังนั้นในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง จึงจำเป็นต้องค้นหาคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดอาญาฐานนั้นก่อน และความเสียหายก็คือการทีคุณธรรมทางกฎหมายถูกล่วงละเมิดนั่นเอง ซึ่งพิจารณาความเสียหายตามนิยามของกฎหมาย แต่หลักผู้เสียหายโดยนิตินัยของศาลฎีกาเป็น การพิจารณาจากบุคคลทีไม่ตรงกับนิยามของกฎหมายทำให้ความหมายของผู้เสียหายขาดความแน่นอน

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4).

⁴⁶ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. ธันวาคม 2543, หน้า 92-95, "ผู้เสียหายในคดีอาญา". วารสารอัยการ. 1, 1. มกราคม 2521, หน้า 48-49, "คุณธรรมทางกฎหมาย กับการใช้กฎหมายอาญา". วารสารอัยการ. 3, 25. มกราคม 2523, หน้า 56-61.

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น นอกจากกระทบกระเทือนต่อสังคมส่วนร่วมแล้ว ยังมีผลกระทบต่อผู้เสียหายโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดส่วนตัว (หรือเรียกว่าความผิดอันยอมความได้) บุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญานอกจากพนักงานอัยการแล้ว ผู้เสียหายมีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาเช่นกัน กล่าวคือ พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอาญาทั้งสองประเภทได้ ต่อเมื่อมีการสอบสวนคดีนั้นแล้วโดยพนักงานสอบสวน⁴⁷ โดยเฉพาะในความผิดต่อส่วนตัว หากไม่มีผู้เสียหายหรือผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดแล้ว พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดได้ เหตุผลที่มีบทบัญญัติเช่นนี้ เพื่อต้องการให้มีการตรวจสอบและคานอำนาจในการดำเนินคดีอาญาระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐคือ พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวนกับผู้เสียหาย

ในกรณีที่ผู้เสียหายประสงค์ที่จะดำเนินคดีทางอาญากับผู้กระทำความผิด กฎหมายให้อำนาจผู้เสียหายสามารถเลือกปฏิบัติได้ 2 ประการ ดังนี้ 1) ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน 2) ฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเอง ผู้เสียหายจะเลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่งก็ได้หรือจะใช้สิทธิทั้งสองประการก็ได้ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

1. ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน

ผู้เสียหายย่อมมีอำนาจร้องทุกข์ โดยเป็นผู้กล่าวหาต่อพนักงานสอบสวนว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด ในกรณีที่เป็นการความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนความผิดดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว ทั้งนี้ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับแต่รู้เรื่องการทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 อันเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยระยะเวลาที่กำหนดให้ร้องทุกข์ มิฉะนั้นคดีอาญานั้นเป็นอันขาดอายุความ สำหรับในความผิดอาญาแผ่นดิน ผู้เสียหายจะร้องทุกข์เมื่อใดก็ได้ ภายในกำหนดอายุความทางอาญา ทั้งนี้การร้องทุกข์อาจไม่สำคัญนัก แม้ตัวผู้เสียหายจะไม่ดำเนินการ รัฐหรือคนของรัฐ ได้แก่ พนักงานสอบสวน มีอำนาจที่จะเข้าไปแทรกแซงกล่าวโทษกับผู้กระทำความผิดได้เสมอ

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120.

2. ฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเอง

ผู้เสียหายมีอำนาจที่จะยื่นฟ้องคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดอาญาในฐานะเป็น โจทก์ได้ด้วยตนเอง ทั้งความผิดอาญาต่อส่วนตัว (ความผิดอันยอมได้) และความผิดอาญาแผ่นดิน สำหรับความผิดอาญาต่อส่วนตัวได้ ถ้าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วจะฟ้องต่อศาลเมื่อใดก็ได้ภายในกำหนดอายุความทางอาญา หรือหากมิได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ผู้เสียหายจะต้องฟ้องต่อศาลภายใน 3 เดือน นับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ในกรณีความผิดอาญาต่อแผ่นดินผู้เสียหายฟ้องคดีเองเมื่อใดก็ได้ ภายในกำหนดอายุความทางอาญาดังเช่นที่กล่าวมาแล้ว การที่ผู้เสียหายใช้อำนาจในการฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง ศาลจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องก่อน⁴⁸ หากศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูลแล้ว ผู้เสียหายก็มีสิทธิดำเนินคดีอาญาด้วยตนเองจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

นอกจากนี้ หากผู้เสียหายและพนักงานอัยการต่างดำเนินคดีอาญา โดยไม่ได้มีการรวมการพิจารณาเข้าด้วยกัน ผลประการสำคัญก็คือหากศาลชั้นต้นในคดีใดคดีหนึ่งมีคำพิพากษา สิทธินำคดีมาฟ้องของอีกคดีหนึ่งย่อมเป็นอันระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) แม้จะฟ้องคดีไว้ก่อน ผลคือศาลต้องจำหน่ายคดี⁴⁹ และในคดีที่ผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการฟ้องก่อน หากศาลมีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง อีกฝ่ายจะนำคดีนั้นมาฟ้องใหม่ไม่ได้⁵⁰ แม้เพราะเหตุเกี่ยวกับข้อบกพร่องในคำฟ้องก็ตาม⁵¹ เนื่องจากเป็นไปตามหลักกฎหมายสากลที่ว่า “บุคคลไม่ควรถูกลงโทษสองครั้งในความผิดเดียวกัน”

⁴⁸ การไต่สวนมูลฟ้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลได้พิจารณาพยานหลักฐานเบื้องต้นของโจทก์ ว่ามีมูลคดีที่จะฟ้องร้องกล่าวหาผู้ถูก กล่าวหาได้หรือไม่ ถือว่าเป็นหลักการของการประกันเสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ให้ตกอยู่ในฐานะจำเลยในคดีอาญา.

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1307/2501 ผู้เสียหายฟ้อง ก. เป็นจำเลยฐานฆ่าคนโดยเจตนา แต่อัยการฟ้อง ก. ฐานฆ่าคนโดยประมาท ศาลพิพากษาลงโทษแล้วในกรรมเดียวกัน สิทธิฟ้องร้องของผู้เสียหายระงับไปแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้เสียหายฟ้องก่อนหรือหลังอัยการ

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 682/2536 โจทก์แยกฟ้องจำเลยเป็นสองคดี เพราะทรัพย์แต่ละคดีถูกลักคนละตอนกัน เมื่อได้ความว่าจำเลยรับทรัพย์ในทั้งสองคดีนั้นไว้ในคราวเดียวกัน และศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ลงโทษจำเลยฐานรับของโจรในคดีหนึ่งแล้ว สิทธินำคดีมาฟ้องจำเลยย่อมเป็นอันระงับไปตาม ป.วิ. อาญา มาตรา 39(4) เพราะเป็นความผิดกรรมเดียวกัน

⁵¹ กิตติพงษ์ สิริโรจน์. “ฟ้องซ้ำในคดีอาญา”. วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2530, หน้า 4-32.

4.2.3 หลักการและเหตุผลของมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้ มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล”

- 1) พนักงานอัยการ
- 2) ผู้เสียหาย

แสดงว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจแก่บุคคล 2 ประเภทที่จะฟ้องคดีอาญากับผู้กระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า มาตรา 28 ได้ถูกบัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ในการให้อำนาจเอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ ซึ่งกระทำในฐานะพนักงานของรัฐ⁵² ดังปรากฏในบันทึกการประชุมของคณะกรรมการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อวันที่ 17 และ 20 มกราคม 2457 ซึ่งได้ให้เหตุผลในการที่ให้อำนาจแก่ผู้เสียหายที่จะยังคงมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เท่าเทียมกับพนักงานอัยการไว้ดังต่อไปนี้

- 1) อำนาจในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายเป็นอำนาจที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิม นับตั้งแต่ประเทศไทยยังไม่มีพนักงานอัยการทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญา ซึ่งอำนาจดังกล่าวถือได้ว่ามีมานานแล้วจนอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่ฝังรากลึกอยู่ในจิตวิญญาณของประชาชนทุกคน ดังนั้นผู้เสียหายจึงควรมีสถานี้อยู่ต่อไป
- 2) ในขณะนั้นอัยการเพิ่งได้รับการจัดตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาของรัฐในระยะเริ่มแรก ซึ่งระบบอัยการในขณะนั้นยังไม่มีกำลังและประสิทธิภาพเพียงพอที่จะเป็นผู้รับผิดชอบ ในการดำเนินคดีอาญาแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นจึงต้องให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาคด้วย⁵³

⁵² กุลพล พลวัน. “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา”. วารสารกฎหมาย. 13, 1. พฤศจิกายน 2523, หน้า 125.

⁵³ อารยา เกษมทรัพย์. “การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2536, หน้า 54-55.

นอกจากนี้ เหตุผลของการให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้นั้น น่าจะมาจากเหตุผลดังต่อไปนี้ด้วยเช่นกัน

1. เนื่องจากผู้เสียหายได้รับผลร้าย หรือความเสียหายจากการกระทำความผิดโดยตรงจึงควรเป็นผู้เยียวยารักษาความเสียหายด้วยตนเอง⁵⁴
2. ต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการ หรืออำนาจของรัฐ ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายย่อมฟ้องคดีดังกล่าวได้⁵⁵
3. เหตุผลทางอุดมการณ์ รวมทั้งแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ กล่าวคือ นักนิติศาสตร์ของไทยในสมัยที่มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่วนใหญ่ไปศึกษากฎหมายที่ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ให้เอกชนมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ ย่อมได้รับอิทธิพลแนวความคิดดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ในกฎหมายและระบบการดำเนินคดีในประเทศไทย⁵⁶
4. เหตุผลทางการเมืองระหว่างประเทศ เนื่องจากการล่าอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทยได้สูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต เพราะเห็นว่าระบบกฎหมายและศาลไทยยังด้าหลังและบทกำหนดโทษที่รุนแรงและป่าเถื่อน ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงได้ปฏิรูประบบกฎหมายไทย เพื่อต่อต้านการคุกคามของประเทศมหาอำนาจตะวันตก เพื่อให้เป็นที่ยอมรับทั้งประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบคอมมอนลอว์และประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย จึงได้ผสมผสานกันทั้งของประเทศอังกฤษ (ที่มีอิทธิพลฝังรากลึกในระบบกฎหมายและการดำเนินคดีของไทย) ให้เข้ากับประเทศฝรั่งเศส

⁵⁴ กิตติ บุศยพลากร. “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. อ้างแล้ว, หน้า 6.

⁵⁵ คณิต ฒ นคร. “การมอบอำนาจให้จัดการแทนในคดีอาญา”. วารสารนิติศาสตร์. 10, 2. มิถุนายน 2521, หน้า 187.

⁵⁶ กุลพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม. อ้างแล้ว, หน้า 19.

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้เสียหายมีอำนาจขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการที่ได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว⁵⁷ หรือกรณีที่พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาไว้แล้ว ต่อมาได้ถอนฟ้องคดีดังกล่าว กฎหมายก็ให้อำนาจผู้เสียหายนำคดีดังกล่าวมาฟ้องได้อีกภายในอายุความ⁵⁸ และการที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายยังคงมีอำนาจที่จะฟ้องคดีต่อศาลนั้นด้วยตนเองได้อีก⁵⁹ เพื่อเป็นการเน้นหรือยืนยันอำนาจในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

4.2.4 หลักการตรวจสอบอำนาจฟ้องระหว่างรัฐและผู้เสียหาย

แม้ว่าอำนาจฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างเป็นอิสระไม่ขึ้นแก่กันและกัน แต่ละฝ่ายไม่มีอำนาจยับยั้งการฟ้องคดีของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นการดำเนินการฟ้องร้องของผู้เสียหายจึงแตกต่างหากจากการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ คดีอาญาเรื่องเดียวกัน อาจมีทั้งพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ ในกรณีที่เป็โจทก์แยกกัน ศาลมีอำนาจสั่งให้รวมการพิจารณาเป็นคดีเดียวกันเมื่อศาลเห็นชอบ โดยผลการหรือโดยผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องในระยะใดก่อนมีคำพิพากษา⁶⁰

นอกจากนี้ ผู้เสียหายและพนักงานอัยการต่างมีทางที่จะควบคุมการฟ้องคดีของกันและกัน โดยในคดีใดที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลไว้ก่อนแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในระยะเวลาใดระหว่างพิจารณาก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 แต่สำหรับพนักงานอัยการแล้วย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดได้ ในคดีความอาญาแผ่นดินที่ได้มีการสอบสวนความผิดดังกล่าวแล้วที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลไว้แล้วเช่นกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31⁶¹ การให้อำนาจพนักงานอัยการในการยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์นี้ เพื่อช่วยควบคุม

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 34, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา “รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 388-44/2514”. 14 ธันวาคม 2514.

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 33.

⁶¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. อ้างแล้ว, หน้า 91, กุลพล พลวัน. “บทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นโจทก์”. วารสารอัยการ. 6, 62. กุมภาพันธ์ 2526. หน้า 31-36.

ดูแลการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายให้เป็นไปโดยถูกต้องและไม่เกิดความเสียหายแก่สาธารณชน แม้จะยอมให้ผู้เสียหายมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ก็ยังถือว่าการฟ้องคดีนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาใด ๆ มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนคนใด คนหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น แต่ย่อมมีผลกระทบต่อความสงบสุขความมั่นคงปลอดภัยของ สังคมด้วยเสมอ ผู้เสียหายเพียงกระทำการฟ้องคดีแทนรัฐเท่านั้น ยกเว้นคดีอาญาที่เป็นความผิด ต่อส่วนตัวของผู้เสียหาย

แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการและผู้เสียหายจะมีอำนาจเท่าเทียมกันในการฟ้องคดี แต่เมื่อ ฟ้องคดีอาญาไปแล้วและเป็นโจทก์ร่วมกัน ทั้งในกรณีที่ผู้เสียหายขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ และที่พนักงานอัยการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหายพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจยับยั้งความเสียหายต่อคดีของตน เนื่องจากการกระทำของผู้เสียหายโดยให้มีอำนาจร้องต่อศาลเพื่อสั่งให้ผู้เสียหายกระทำ หรือละเว้นการกระทำที่จะทำให้อคติของพนักงานอัยการเสียหายได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 32 ซึ่งถือว่าเป็นหลักการตรวจสอบอำนาจฟ้องระหว่างรัฐกับผู้เสียหาย ทั้งนี้มิได้ เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้น ที่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ สำหรับผู้เสียหายไม่มีสิทธิขอให้ศาลสั่ง ห้ามมิให้พนักงานอัยการดำเนินการใด ๆ ที่ทำให้อคติของผู้เสียหายเสียไป ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการ ดำเนินการเพื่อคำนึงถึงการรักษาประโยชน์ของรัฐซึ่งสำคัญกว่าประโยชน์ของผู้เสียหาย ย่อมแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แม้จะให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาก็ ตาม อันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

สรุป แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ก็ตาม อันเป็นหลักการดำเนินคดีผู้เสียหาย แต่พนักงานอัยการมีอำนาจยับยั้งความเสียหายต่อคดีอันเกิดจาก การกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ในกระบวนการพิจารณาของผู้เสียหายได้ตามมาตรา 32 แสดงให้ เห็นว่ามีกระบวนการตรวจสอบอำนาจฟ้องระหว่างรัฐกับผู้เสียหาย อีกทั้งแสดงให้เห็นว่า ในการ ดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น ให้ความสำคัญแก่การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากกว่าการดำเนิน คดีอาญาโดยผู้เสียหาย ฉะนั้นโดยหลักแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาของไทยจึงเป็นหลักการดำเนิน คดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก

4.3 ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอาญาต่อส่วนตัว

การดำเนินคดีอาญาโดยเนื้อหาเป็นการดำเนินการที่กระทำไปเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือยืนยันความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา หรือเพื่อกำหนดโทษหรือมาตรการอื่นๆ นอกจากนี้ เพื่อให้กฎหมายอาญาได้มีสภาพการบังคับใช้ หรือเพื่อทำให้เกิดความสงบสันติสุขในสังคม⁶² ฉะนั้น การกระทำที่เป็นความผิดอาญาเป็นการกระทำที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของประชาชนในสังคม หรือเป็นภัยแก่บุคคล รัฐมีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบป้องกัน ตลอดจนลงโทษผู้กระทำความผิดอาญานั้น ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่ช่วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน⁶³ โดยมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือ หรือวิธีการเพื่อดำเนินการให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในการปราบปรามลงโทษผู้กระทำความผิดและให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนผู้ถูกกล่าวหาฟ้องร้อง⁶⁴

การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปเป็นเรื่องของรัฐ กล่าวคือ รัฐมีอำนาจที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม แม้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจะประสงค์ให้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดหรือไม่ รัฐมีอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตามความผิดอาญาบางประเภท ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของเอกชนผู้เสียหาย⁶⁵ โดยให้อำนาจเอกชนผู้เสียหายเข้ามาเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีหรือระงับการดำเนินคดีความผิดประเภทนี้เรียกว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการกระทำความผิดอาญานั้น โดยหลักแล้วต้องถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน กรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว (หรือความผิดอันยอมความได้) นั้น กฎหมายจะบัญญัติเป็นข้อยกเว้น⁶⁶

⁶² คณิต ฅ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง”. อ้างแล้ว, หน้า 53.

⁶³ คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญากฎทั่วไป. อ้างแล้ว, หน้า 29.

⁶⁴ คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่มที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541, หน้า 17.

⁶⁵ ประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) “ผู้เสียหาย” ว่าหมายความว่า “บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ คังบัญญัติไว้ในมาตรา 4,5 และ 6

⁶⁶ คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญากฎความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543, หน้า 12, สุรศักดิ์ สิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. อ้างแล้ว, หน้า 185.

ความผิดอาญาแผ่นดิน

มีลักษณะเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวม แม้ผลแห่งการกระทำผิดนั้นจะเกิดกับเอกชนผู้เสียหายจากการกระทำนั้นโดยตรง แต่ลักษณะความผิดดังกล่าวมีผลต่อความรู้สึกร่วมของประชาชนว่า ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของตนปราศจากความปลอดภัย⁶⁷ ความผิดลักษณะนี้มีความเป็นอาชญากรรมมาก เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนรวม ที่กระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะโดยตรง และเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าการคุ้มครองผู้เสียหาย ได้แก่ ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อความสงบสุขและความปลอดภัยของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ

ความผิดอาญาต่อส่วนตัว

หลักการของความผิดอาญาต่อส่วนตัวควรมีลักษณะดังนี้ คือ เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหายและต้องเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือ ความผิดฐานใช้กำลัง ทำร้าย ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง แม้เป็นความผิดอาญาส่วนตัวที่มีผลกระทบต่อรัฐก็ตาม และผลกระทบที่เกิดขึ้น ย่อมน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อส่วนตัว

หากพิจารณาตามลักษณะของความผิดอาญาต่อส่วนตัวดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ความผิดอาญาต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความได้ มีพื้นฐานความคิดมาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

- 1) ความผิดฐานนั้น ๆ มีความเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่ ถ้าความผิดฐานใดมีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อยกรณีก็อาจกำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวได้
- 2) ความผิดฐานนั้น ๆ กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากน้อยเพียงใด ถ้ากระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหายแล้วกรณีก็จะกำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวได้

⁶⁷ พินล รัชปัดย์. “ผู้เสียหายฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวด้วยตนเองจะต้องร้องทุกข์หรือไม่.” วารสาร อัยการ. 11, 130 . 2531 , หน้า 11.

- 3) ความผิดฐานนั้น ๆ เรียกร้องคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมเพียงใด ถ้าเรียกร้องและการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวได้⁶⁸

ฉะนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปว่า ความผิดอาญาต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความได้ มีหลักการลักษณะ 3 ประการคือ

- 1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย
- 2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหายและ
- 3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง⁶⁹

โดยทั่วไป รัฐมีอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด แม้ผู้เสียหายจะมีความประสงค์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นในความผิดบางประเภทและในบางกรณีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

ตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน ได้กำหนดความผิดที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ⁷⁰

- 1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt) และ
- 2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdikt)

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ ในการสอบสวนสามารถกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ ความผิดประเภทเทียบได้กับความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายอาญาไทย สำหรับความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจนั้น การสอบสวนจะกระทำมิได้จนกว่าผู้เสียหายจะได้มอบอำนาจให้ดำเนินการ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริงและ

⁶⁸ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. อ่างแล้ว, หน้า 98-99.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98-99.

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 389-390.

เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่นความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา และจะมีลักษณะในทางการเมืองที่มีผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ (Public Figure) เช่นประมุขของรัฐ นายกรัฐมนตรีหรือนักการเมือง

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจต่อพนักงานอัยการของกฎหมายเยอรมนีนั้นก็ไม่ควรนำมาใช้ได้กับประเทศไทย ในกรณีความผิดต่อสถาบันกษัตริย์ เนื่องจากประเทศไทยมีการปกครองโดยระบอบกษัตริย์มาเป็นเวลาหลายร้อยปี ความรู้สึกของสังคมไทยจึงคุ้มครองระบอบกษัตริย์มากยิ่งกว่าบุคคลใดในชาติ ดังนั้น หากมีการละเมิดกษัตริย์แล้วผู้กระทำย่อมต้องรับโทษหนักกว่ากรณีธรรมดา ทั้งนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ได้บัญญัติมิให้ผู้ใดล่วงละเมิดสถาบันกษัตริย์ไทยได้ ซึ่งแตกต่างกับกรณีของประเทศเยอรมนี เพราะประมุขของรัฐได้แก่ ประธานาธิบดี ซึ่งเลือกมาจากประชาชนคนธรรมดาทั่วไป ซึ่งเป็นนักการเมืองฉะนั้นหากเกิดมีกรณีล่วงละเมิดสถาบันกษัตริย์ของไทยแล้ว ประชาชนคนไทยย่อมยอมไม่ได้หากจะต้องมีการมอบอำนาจจากกษัตริย์ก่อนพนักงานสอบสวนจึงดำเนินคดีอาญาผู้กระทำผิดได้ เพราะพระมหากษัตริย์ไทยนั้นเปรียบเสมือนสิ่งสูงสุดของคนทั้งชาติที่ต้องร่วมกันบำรุงรักษาและปกป้องไว้เสมอชีวิต ซึ่งหากนำมาใช้จริงแล้วจะมีพนักงานสอบสวนคนไหน กล้าเข้าไปสอบถามพระองค์ว่าจะมอบอำนาจให้ดำเนินผู้กระทำผิดหรือไม่ ซึ่งต่างกับประธานาธิบดีเยอรมนี ซึ่งเป็นนักการเมืองคนธรรมดาทั่วไป อันอาจคำนึงถึงเสียงเลือกตั้งของประชาชนและอาจให้อภัยแก่ผู้กระทำผิดได้ เพราะถือว่าเป็นความผิดเพียงเล็กน้อย เช่น การชกหน้า หรือการดูหมิ่น หมิ่นประมาทเป็นต้น เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นผู้มีเมตตา แต่ในประเทศไทยพระมหากษัตริย์ซึ่งดำรงตำแหน่งโดยการสืบสันตติวงศ์กันมาตลอด หากใช่เป็นการเลือกตั้งเช่นประเทศในแถบยุโรป เช่น ประเทศเยอรมนีแต่อย่างใด

สำหรับประเทศไทยก็เคยมีเหตุการณ์แบบนี้เกิดขึ้น อันได้แก่

กรณีที่ 1 นายวีระ มุสิกพงศ์ คดีหมิ่นพระบรมราชานุภาพในการปราศรัยหาเสียงที่ตำบลลำปลายมาศ อำเภอสตึก จังหวัดบุรีรัมย์ 2529⁷¹

⁷¹ “วีระ มุสิกพงศ์ เจ้าคารา”. ไทยโพสต์. 27 เมษายน 2544, หน้า 4. เสวค ช่างประสิทธิ์ “ว่าที่ ต.ต.”. แนวหน้า, 11. มิถุนายน 2538, หน้า 5.

เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2529 นายวิระ มุสิกพงศ์ ซึ่งเป็นรัฐมนตรีช่วยว่าการและเลขาธิการพรรคการเมือง ได้กล่าวต่อประชาชนเพื่อช่วยหาเสียงให้แก่พรรคการเมืองของตนมีความว่า “ถ้าเลือกเกิดได้ จะเลือกเกิดใจกลางพระบรมมหาราชวัง ออกมาเป็นพระองค์เจ้าวิระ ไม่ต้องมาขึ้นตากแดดพุดให้ประชาชนฟัง ถ้าเวลาเที่ยงก็เข้าห้องเย็น เสวยเสร็จก็บรรทม ตื่นอีกทีบ่ายสามโมง พอดกเย็นก็เสวยน้ำจันทร์ ให้สบายออกสบายใจ”

ศาลฎีกาเห็นว่าข้อความที่จำเลยกล่าวนั้นเป็นการใส่ความโดยประการที่น่าจะทำให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวสมเด็จพระนางเจ้าพระบรมราชินีนาถและสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชสยามมกุฎราชกุมาร องค์รัชทายาททรงเสื่อมเสียพระเกียรติยศชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังแม้การกระทำของจำเลยจะไม่บังเกิดผล เพราะไม่มีใครเชื่อถือถ้อยคำของจำเลย จำเลยก็หาพ้นความผิดไม่ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่นพระมหากษัตริย์ พระราชินี และรัชทายาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112⁷²

กรณีนี้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรตาม มาตรา 112 เพราะมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ การกระทำใด ๆ ต่อองค์พระมหากษัตริย์ ย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ ความผิดดังกล่าวจึงเป็นความผิดอาญาที่กระทบต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองต่อความมั่นคงของรัฐ และเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งทำให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐอย่างแท้จริง บุคคลผู้เสียหายจึงไม่สามารถเข้ามาเป็นเงื่อนไขให้อำนาจแก่รัฐได้ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสถาบัน ซึ่งเป็นถือว่าเป็นศูนย์รวมจิตใจของประชาชน การกระทำ ความผิดลักษณะนี้จึงเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน พนักงานสอบสวนจึงสามารถสอบสวนความผิดได้ แม้จะไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือไม่ หรือกล่าวโทษต่อผู้อื่น และเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องต่อศาลได้

กรณีที่ 2 นายอุทัย พิมพ์ใจชน ถูกปาลอจจาระใส่

เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2537 นายอุทัย พิมพ์ใจชน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ในขณะนั้น นั่งเป็นประธานประชุม ณ ห้องกิตติยากรวรลักษณ์ ชั้น 3 ของกระทรวงพาณิชย์ แถลงข่าวเพื่อชี้แจง ต่อสื่อมวลชนถึงเหตุผลในการออกคำสั่งให้นายเพชร อิศรเสนา ณ อยุธยา ปลัดกระทรวงพาณิชย์

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2354/2531.

กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งอีกครั้ง ก่อนที่จะเกษียณอายุราชการในวันที่ 1 ตุลาคม 2537 ปรากฏว่า นายธนิต สุวรรณเมณะ ได้ปาอุจจาระใส่ นายอุทัย พิมพ์ใจชน เปรอะเปื้อนตามใบหน้าและร่างกาย⁷³

หลังจากนั้น ตำรวจได้ดำเนินการสอบสวนและตั้งข้อหาถึง 7 ข้อหา ดังนี้คือ

- 1) หมิ่นประมาท
- 2) ดูหมิ่นเจ้าพนักงาน
- 3) ทำร้ายร่างกาย
- 4) ทำให้สิ่งปฏิกูลเลอะเทอะเปรอะเปื้อน
- 5) ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในสาธารณประโยชน์
- 6) โดยไม่มีเหตุอันสมควรเข้าไปในอาคารที่อยู่ในความครอบครองของผู้อื่น โดยใช้กำลังประทุษร้าย
- 7) ค่อหน้าธารกำนัลกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น และกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ

นอกจากนี้ พ.ต.อ.จรูญศักดิ์ กล่าวว่าการจับกุมจำเป็นต้องดำเนินคดีถึงที่สุด เพราะถือเป็นความผิดทางอาญาที่ยอมความไม่ได้⁷⁴

ต่อมาเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2541 ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาว่า “จำเลยกระทำผิดจริง เป็นความผิดกฎหมายหลายบท ทำให้สิ่งสกปรกเปื้อนร่างกายเป็นการทำร้ายผู้อื่นให้เป็นอันตรายแก่กายและจิตใจ พิจารณาว่าจำเลยมีความผิดฐานดูหมิ่นและทำให้เสียทรัพย์สิน คงให้ลงโทษจำคุกเป็นเวลา 1 ปี ปรับ 6,000 บาท และจากจำเลยเคยได้รับโล่เกียรติคุณไม่เคยทำผิดมาก่อน จำคุกคงให้รอไว้ 2 ปี”⁷⁵

นอกจากนี้ จากหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2528 ในกรณีที่นักศึกษา มหาวิทยาลัยรามคำแหงได้เข้าไปชกหน้า พล.เอกเปรม ติณสูลานนท์ ณ สนามกีฬามหาวิทยาลัยรามคำแหง ซึ่งเป็นความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น ตามมาตรา 391 ปรากฏในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ

⁷³ “นาที่หมิ่นประมาท (ขี้) ใส่หน้าอุทัย”. มติชน. 8 กันยายน 2537, หน้า 1, 12, “ควงอิสต์คเวียงหน้าอุทัย.” ข่าวสด. 8 กันยายน 2537, หน้า 1, 25.

⁷⁴ “มือขี้ธนิตเจอข้อหา 7 กระทั่ง”. มติชน. 17 กันยายน 2537, หน้า 10.

⁷⁵ “ศาลสั่งจำคุก 1 ปี มีอปาอุทัย”. ข่าวสด. 1 พฤษภาคม 2541, หน้า 1,13.

ฉบับลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2528 สำหรับในกรณีนี้ พล.เอกเปรม ติณสูลานนท์ มิได้ฟ้องดำเนินคดีกับ นักศึกษารายดังกล่าว เนื่องจากพลเอกเปรมฯ ไม่ประสงค์ดำเนินคดีแต่อย่างใด

สำหรับในกรณีแรก ความผิดอาญานี้ คือ การหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์โดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ซึ่งความผิดในฐานนี้มีคุณธรรมทางกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองก็คือ “ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร” ทั้งนี้เพราะองค์พระมหากษัตริย์ ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 8 ด้วยเหตุนี้จึงได้บัญญัติคุ้มครององค์พระประมุขของชาติรวมทั้งพระราชินี และรัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ไว้เป็นกรณีพิเศษ ยิ่งกว่าบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป เพราะการกระทำใด ๆ ต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาทหรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อการปกครองของประเทศชาติและประชาชนอย่างร้ายแรง ความผิดทางอาญาในฐานนี้กฎหมายจึงประสงค์จะคุ้มครอง เพราะฉะนั้นการกระทำใดที่กระทบต่อความผิดฐานนี้ถือว่าก่อให้เกิดการกระทบต่อความไม่สงบเรียบร้อยของสังคม

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าความผิดอาญาดังกล่าวเป็นความผิดอาญาที่กระทบต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองต่อความมั่นคงของรัฐ และเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งทำให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐอย่างแท้จริง บุคคลผู้เสียหายจึงไม่สามารถเข้ามาเป็นเงื่อนไขให้อำนาจแก่รัฐได้ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายมิได้คุ้มครององค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เป็นส่วนตัวเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีประสงค์จะคุ้มครองสถาบัน ซึ่งถือว่าเป็นศูนย์รวมจิตใจของประชาชน การกระทำความผิดลักษณะนี้จึงเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงสามารถสอบสวนความผิดได้ แม้จะไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือไม่ หรือกล่าวโทษของผู้อื่นและเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลได้

ในขณะเดียวกัน ตามกรณีที่ 2 และที่ 3 นั้น เป็นความผิดอาญา ตามมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความคิดดังกล่าวเป็นความคิดพื้นฐานในความคิดต่อร่างกายโดยเจตนาที่ได้รับการบัญญัติไว้ในภาค 3 ทหุโทษ และหากพิจารณาโดยแบ่งประเภทความคิดอาญาตามลักษณะของความคิดระหว่างความคิดอาญาแผ่นดินกับความคิดอันยอมความได้หรือความคิดต่อส่วนตัวนั้น ปรากฏว่ากฎหมายมิได้ระบุให้ความคิดอาญาตามมาตรา 391 เป็นความคิดอันยอมความได้หรือความคิดต่อส่วนตัว ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นความคิดอาญาแผ่นดิน อันเป็นเรื่องของการกระทำความผิดที่กระทบกระเทือนต่อความสงบสุข ความเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นส่วนรวม แม้การกระทำนั้นจะมีผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนเป็นผู้ได้รับผลแห่งการกระทำโดยตรงก็ตาม อันทำให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐอย่างแท้จริง บุคคลผู้เสียหายจึงไม่สามารถเข้ามาเป็นเงื่อนไขให้อำนาจแก่รัฐได้เช่นเดียวกับในกรณีแรก เมื่อความคิดทหุโทษไม่ใช่ความคิดต่อส่วนตัว พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้และเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจฟ้องได้⁷⁶

สำหรับในกรณีแรก การที่จะนำแนวความคิดในเรื่องเจตจำนงของผู้เสียหายให้อำนาจ (Ermächtigungsdikt) มาใช้ในความคิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐไม่ได้ เนื่องจากสถานะของผู้เสียหายที่เป็นบุคคลสาธารณะของประเทศเยอรมนี อันได้แก่ ประมุขของรัฐ ซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา แต่ประมุขของประเทศไทยคือ พระมหากษัตริย์เปรียบเสมือนสิ่งที่สูงสุดของคนทั้งชาติ และเป็นศูนย์รวมของจิตใจ การกระทำลักษณะนี้จึงมีความเป็นอาชญากรรมอย่างมาก และมุ่งประสงค์คุ้มครองสถาบัน

อนึ่งในกรณีที่ 2 และ 3 นั้น เป็นรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี อันเป็นบุคคลสาธารณะซึ่งมีฐานะเช่นเดียวกับประมุขของประเทศเยอรมนี การนำแนวความคิดดังกล่าวสามารถมาปรับใช้ได้ เพราะลักษณะของการกระทำผลของการกระทำกระทบส่วนตัวของผู้ถูกระทำ ตลอดจนบุคคลผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ อันได้แก่ นายกรัฐมนตรี ดังนั้น ในการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวควรคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายเสียก่อน และควรนำแนวความคิดในเรื่องความคิดที่ผู้เสียหายให้อำนาจ (Ermächtigungsdikt) ตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี อันเป็นประเภทหนึ่งที่ได้กำหนดความคิดที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย กล่าวคือ เมื่อเป็นการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงหากการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด จะมีผลต่อผู้เสียหายเพียงไร และการดำเนินคดีต่อไปเป็นการคุ้มครองในเชิงเสริมเกียรติยศหรือบารมี รวมทั้งภาพลักษณ์หรือไม่เพียงใด ดังนั้น ความคิดลักษณะเช่นนี้ผู้เสียหายควรจะมีอำนาจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดว่าจะ

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3763/2529.

เป็นผลดีหรือผลเสีย เพราะบางครั้งการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดต่อคนอาจจะเป็นผลดีมากกว่า อันเป็นการเสริมบารมี⁷⁷ ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นบุคคลสาธารณะ แต่เป็นคนธรรมดาทั่วไปซึ่งเป็นนักการเมืองของประชาชน อย่างไรก็ตามก็ควรกำหนดให้พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนได้จะต้องมีการยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้เสียหายที่เป็นบุคคลสาธารณะจะไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด รัฐจะดำเนินการต่อไปไม่ได้ แม้จะได้รวบรวมพยานหลักฐานหรือฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงก็ตาม เพราะในบางครั้งการที่จะนำขึ้นตอนของวิธีพิจารณาความอาญา มายุติปัญหานั้นจะเป็นการเข้ามาที่ซ้ำไปทำให้เกิดผลกระทบต่อเกียรติยศชื่อเสียงของผู้เสียหาย จึงควรเปิดโอกาสให้เป็นอำนาจอย่างแท้จริงแก่ผู้เสียหายว่าสมควรมีการดำเนินคดีตามที่ความผิดเกิดขึ้นหรือไม่

อนึ่ง การร้องทุกข์ของผู้เสียหายในความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความ ได้มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาของพนักงาน (ตำรวจ พนักงานอัยการ) หรือศาลแล้วแต่กรณี หมายถึงถ้าเป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัว หรือความผิดอันยอมความได้ การดำเนินคดีอาญาขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย การร้องทุกข์จึงเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี⁷⁸ ดังนั้น ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานการดำเนินคดีต่างๆ จนกว่าจะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ⁷⁹ และการสอบสวนของพนักงานสอบสวนมีผลสำคัญต่ออำนาจการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดไว้ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน อย่างไรก็ตามการร้องทุกข์นั้นจะมีขึ้นในตอนที่การสอบสวนก็ได้ แม้พนักงานสอบสวนจะดำเนินการสอบสวนคดีดังกล่าวไปบ้างแล้ว แม้ผู้เสียหายยังมิได้มีการร้องทุกข์ จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องจัดให้มีการร้องทุกข์ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด⁸⁰ ดังนั้น การร้องทุกข์นั้น สามารถกระทำในภายหลังจากที่ได้สอบสวนไปบ้างแล้วหรือทั้งหมดก็ได้ แต่ทั้งนี้การร้องทุกข์ต้องคำนึงถึงอายุความร้องทุกข์ด้วย ถ้าการที่จะต้องร้องทุกข์นั้นขาดอายุความแล้ว การจัดให้มีการร้องทุกข์ตามระเบียบก็ไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด

⁷⁷ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. อ่างแล้ว, หน้า 390.

⁷⁸ คณิต ณ นคร. “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและศาล”. วารสารอัยการ. ปี 1, พฤษภาคม 2521, หน้า 64-69.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 125.

อนึ่ง เจตจำนงของผู้เสียหายมีความสำคัญและจำเป็นในการดำเนินคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ของไทย เพราะการร้องทุกข์ในความผิดดังกล่าว ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย การร้องทุกข์จึงเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี แต่อย่างไร ก็ตามการร้องทุกข์ตามกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ยังไม่เป็นเครื่องมือคุ้มครองผู้เสียหายได้สมบูรณ์ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 125 มิได้ห้ามสอบสวนก่อนมีการ ร้องทุกข์⁸¹ ทั้งนี้ในกรณีที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือถูกกระทำอนาจาร ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งได้แก่ “เสรีภาพในทางเพศ” หมายถึงเสรีภาพในการที่จะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง ของเขาถูกล่วงละเมิดจากการกระทำความผิดอาญานั้น อันเป็นความผิดที่ก่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อ ส่วนตัวผู้เสียหายเป็นส่วนที่ถูกกระทบต่อชีวิตส่วนตัวมาก จึงไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดย ปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหาย ดังนั้น การดำเนินอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศกฎหมายบัญญัติให้ เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้เสียหาย ในการที่จะแสดงเจตจำนงร้องทุกข์เอาโทษกับผู้ต้องหา โดยหากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาแล้ว รัฐจะดำเนินการต่อไปมิได้ แม้ผู้กระทำความผิดจะ กระทำจริง ฉะนั้นพนักงานสอบสวนควรคำนึงถึงฐานความผิดอาญาประกอบ กล่าวคือ ความผิดอาญา ฐานเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายส่วนได้เสียของสาธารณชนหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชน โดย ส่วนรวมเป็นอย่างมากหรือไม่ ซึ่งความผิดเกี่ยวกับเพศดังกล่าว พนักงานสอบสวนก็ย่อมจะยังไม่ดำเนินการสอบสวนจนกว่าผู้เสียหายจะตัดสินใจว่าควรจะดำเนินการร้องทุกข์หรือไม่

อนึ่ง มีบางความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดประเภทความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และความผิดอาญาต่อส่วนตัวก็ได้เป็นไปตามหลักของลักษณะความผิดดังกล่าวแต่อย่างใด เช่น

กรณีความผิดฐานหมิ่นประมาทกับความผิดฐานดูหมิ่น

ความผิดฐานหมิ่นประมาทซึ่งมีโทษจำคุกระหว่างไม่เกิน 1-2 ปี มาตรา 326-328 กับ ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่น มาตรา 393 ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน เห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่มุ่งต่อ บุคคลเฉพาะตัวและไม่มีผลกระทบต่อสังคมด้วยกันทั้งคู่ แต่ปรากฏว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 326-328 มีโทษสูงกว่ากลับเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่การกระทำความผิดฐานดูหมิ่น มาตรา 393 ที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน แต่บัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินไป

⁸¹ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. อังแล้ว, หน้า 391.

กรณีความผิดฐานคูหมีนผู้อื่น ซึ่งจัดอยู่ในภาคลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเจตนารมณ์ของความผิดลหุโทษนั้น เพื่อต้องการป้องกันอาชญากรรมจากการกระทำผิดที่ละเมิดระเบียบสาธารณะ (Crimes Public Torts) ในการอยู่ร่วมกันของประชาชนในสังคม แต่เมื่อพิจารณาถึงความผิดคูหมีนผู้อื่น มาตรา 393 จะเห็นว่าลักษณะของการกระทำ มิได้มีผลกระทบต่อสังคม ส่วนรวม แต่เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง และความผิดดังกล่าว มีลักษณะของการกระทำ และผลของการกระทำความผิด เช่นเดียวกับความผิดของฐานหมีนประมาท

กรณีความผิดฐานฉ้อ โกงกับความผิดฐานฉ้อ โกงการประกันวินาศภัย

นอกจากนี้ในบางกรณีการกระทำผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมมากกว่ากลับเป็นความผิดต่อส่วนตัว เช่น ฉ้อ โกง มาตรา 341 กับ ฉ้อ โกงการประกันวินาศภัย มาตรา 347 จะเห็นได้ชัดเจนว่าการฉ้อ โกงบุคคลธรรมดา นั้นเป็นการฉ้อ โกงทำความเสียหายที่กระทบกระเทือนเฉพาะตัวผู้ถูกหลอกลวงเท่านั้น แต่ฉ้อ โกงการประกันวินาศภัย มาตรา 347 ซึ่งเป็นการฉ้อ โกงที่ทำความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวมของชาติอันจะกระทบกระเทือนต่อประชาชนได้ แต่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวทั้งคู่ จึงเห็นได้ว่าเป็นสิ่งที่ไม่ตรงตามสภาพสังคมปัจจุบัน เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาได้ประกาศใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2499 เป็นระยะเวลา 46 ปี แล้วจึงควรมีการแก้ไขโดยให้ยึดหลักเกณฑ์เช่นนานาอารยประเทศใช้กันดังกล่าวไว้ข้างต้น การกำหนดประเภทความผิด โดยไม่คำนึงถึงลักษณะและผลของการกระทำความผิดตามหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องย่อมส่งผลให้อำนาจการดำเนินคดีอาญานั้นไม่ถูกต้องไปด้วย และอาจไม่เป็นไปตามความประสงค์ของผู้เสียหายก็ได้ เช่น คูหมีนนันผู้เสียหายอาจไม่ประสงค์ดำเนินคดีเนื่องจากเป็นเรื่องเล็กน้อย ซึ่งควรเป็นความผิดต่อส่วนตัวแต่กลับเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินที่สอบสวนดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงเจตนาความประสงค์ของผู้เสียหายเลย

จึงเห็นได้ว่า การกำหนดลักษณะความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และความผิดอาญาต่อส่วนตัวตามกฎหมายไทย ยังไม่สมบูรณ์ตามหลักแนวความคิดของการแบ่งประเภทความผิดตามนานาอารยประเทศ หรืออาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายของไทย ได้บัญญัติการแบ่งประเภทตามลักษณะเฉพาะของความผิดที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและแน่นอน ซึ่งมีผลต่ออำนาจการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย

ดังนั้น สำหรับประเทศไทยได้ถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐและโดยผู้เสียหายนำมาใช้กับ
สังคมไทย เห็นได้จากมาตรา 28 กำหนดบุคคลผู้มีอำนาจฟ้องไว้ คือ

1. พนักงานอัยการ
2. ผู้เสียหาย

พนักงานอัยการ มีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ทั้งปวงยกเว้นแต่ความผิดต่อส่วนตัวที่
ผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการสอบสวน

ผู้เสียหาย มีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้เฉพาะที่ตนได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการ
กระทำของผู้กระทำความผิด ในความผิดอาญาแผ่นดินเช่น ถูกทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ เป็นต้น
ส่วนความผิดต่อส่วนตัวแล้วผู้เสียหายมีอำนาจตามกฎหมายในการที่จะดำเนินคดีหรือไม่ก็ได้ โดยการ
ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เพราะพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนคดีความผิดต่อส่วนตัว
ได้ต้องมีการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายก่อนอันเป็นเงื่อนไขสำคัญในเรื่องอำนาจฟ้องคดีของพนักงาน
อัยการ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ บางกรณีผู้เสียหายอาจ
ไม่ประสงค์ดำเนินคดีแต่ประการใดกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากหากมีการดำเนินคดีแล้วผู้เสียหายจะได้รับความ
กระทบกระเทือนต่อจิตใจ ชื่อเสียงหรือเกียรติยศของตนได้ แต่การให้อำนาจผู้เสียหายเพียงการ
ร้องทุกข์หรือไม่เช่นนั้นยังไม่อาจคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายได้ เช่น การที่ผู้หญิงถูกข่มขืนหรืออนาจาร
เป็นต้น เพราะบางกรณีแม้ไม่มีการร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนก็ยังมีอำนาจเข้าสืบสวนหรือ
สอบสวนได้ทั้งหมด หรือบางส่วนได้ก่อนจะมีการร้องทุกข์ ซึ่งผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงนั้นต้องไปให้การ
ต่อหน้าบุคคลอื่น ๆ อีกหลายคนทำให้มีคนอื่นมารู้เรื่องที่เกิดขึ้นกับตนซึ่งย่อมเหมือนกับเป็นการเปิดเผย
ตัวว่า ถูกข่มขืนนั่นเอง บางประเทศในแถบยุโรป เช่น ประเทศเยอรมนีได้กำหนดการดำเนินคดี
อาญาที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

1. ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt)
2. ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจในการดำเนินคดี (Ermächtigungsdelikt)

อนึ่งความคิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ ในการสอบสวนสามารถกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ ความคิดประเภทนี้เทียบได้กับความคิดต่อส่วนตัวหรือความคิดอันยอมความ ได้ตกลงได้ตามกฎหมายไทยแต่สำหรับความคิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจนั้น ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด กล่าวคือ ตามกฎหมายของประเทศเยอรมนีนั้น พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนไม่ได้จนกว่าผู้เสียหายจะได้มอบอำนาจให้ดำเนินการแล้วก็ตาม ซึ่งถือว่าเป็นความคิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริงและต้องเป็นความคิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความคิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา ความคิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น หรือมีลักษณะในทางการเมืองที่มีผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ (Public Figure) เช่น ประมุขของรัฐ นายกรัฐมนตรี เป็นต้น อันเป็นการตัดปัญหาการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนก่อนนั่นเอง และในประเทศไทยได้เคยมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นแล้วคือ กรณีของนายอุทัย พิมพ์ใจชนและกรณีพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ เป็นต้น ได้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดนั้นโดยพนักงานสอบสวนทั้ง ๆ ไม่ประสงค์ดำเนินคดี ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายไทยกำหนดให้ความคิดที่ทำนั้นเป็นความคิดอาญาต่อแผ่นดิน แม้ว่าความคิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความคิดเล็กน้อยที่มุ่งกระทำต่อบุคคลเท่านั้น ไม่กระทบกระเทือนต่อสังคม ซึ่งความเป็นความคิดอันยอมความได้ หรือความคิดต่อส่วนตัว (กรณีนี้จึงเป็นปัญหาว่าถึงเวลาที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขประเภทความคิดต่อส่วนตัวในประมวลกฎหมายอาญาเสียใหม่) และไม่มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนี จึงเป็นการดำเนินคดีที่ปราศจากความประสงค์ของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามการที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานก่อนนั้น บางกรณีก็นำมาใช้กับประเทศไทยไม่ได้ เช่น ความคิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรในกรณีเป็นการทำร้ายประมุข เพราะสังคมไทยพระมหากษัตริย์เป็นสิ่งที่ต้องได้รับการปกป้องผู้ใดจะมาล่วงละเมิดไม่ได้ ซึ่งแตกต่างกับประมุขของประเทศเยอรมัน ที่เป็นระบบประธานาธิบดี ซึ่งเลือกตั้งจากคนธรรมดาทั่วไป ดังนั้นในประเทศเยอรมนียอมใช้ได้หากมีการทำร้ายประธานาธิบดี การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย เพราะถือเป็นบุคคลสาธารณะและเป็นนักการเมือง

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มุ่งเน้นให้ความสำคัญมากกว่าการดำเนินคดีโดยผู้เสียหายดังเห็นได้ดังนี้

1. ความผิดอาญาแผ่นดินเมื่อผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้วพนักงานอัยการเข้าร่วมเป็นโจทก์ได้ในระยะเวลาใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาด⁸² แต่ถ้าเป็นคดีที่พนักงานอัยการอื่นฟ้องศาลแล้ว ผู้เสียหายจะเข้าเป็นโจทก์ร่วมได้ต้องก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีเท่านั้น⁸³

2. ความผิดอาญาต่อแผ่นดินเมื่ออัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกันถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของอัยการเสียหาย พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลสั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นได้ แต่ผู้เสียหายจะไม่มีอำนาจเช่นอัยการ⁸⁴

3. ความผิดอาญาต่อส่วนตัว ทั้งผู้เสียหาย และพนักงานอัยการต่างมีอำนาจฟ้องคดีได้ก่อนศาลตัดสิน

จากเหตุผลข้างต้นจึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีระบบการตรวจสอบการดำเนินคดีระหว่างพนักงานอัยการและผู้เสียหายซึ่งกันและกัน เพราะหากไม่มีการตรวจสอบกันแล้วผู้เสียหายอาจใช้อำนาจฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาล โดยมีเจตนาช่วยเหลือให้ ผู้กระทำผิดไม่ต้องได้รับโทษได้ กล่าวคือ ผู้เสียหายอาจเป็นโจทก์ยื่นฟ้องผู้กระทำผิดในอดีตอาญาความผิดต่อแผ่นดินแล้วดำเนินคดีไปในทางให้เสียหายแพ็ดเสียหายเพื่อตัดสิทธิการนำคดีมาฟ้องของพนักงานอัยการให้ระงับไป เพราะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความคิดซึ่งได้ฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ จึงเห็นว่าในความผิดอาญาแผ่นดิน ควรให้พนักงานอัยการฝ่ายเดียวเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีได้ ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เนื่องจากมีระบบตรวจสอบตามลำดับชั้น ผู้บังคับบัญชา จึงเป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการในสำนักงานของตนเป็นปกติ โดยพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนทำความเห็นและคำสั่งแล้วเสนอผ่านหัวหน้า รองอัยการสูงสุดจนถึงอัยการสูงสุด ซึ่งถือได้ว่ามีการตรวจสอบที่เป็นหลักประกันถึงความถูกต้องได้ส่วนหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาลและประชาชน ซึ่งต่างกับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย ที่สามารถดำเนินการได้เพียงลำพังโดยยื่นฟ้องต่อศาลได้ทันทีแม้ศาลจะเป็นผู้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการถ่วงกรองคดี แต่ตราบใดที่ให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อแผ่นดินได้อย่างอิสระย่อมอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมได้เช่นเดียวกัน

⁸² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30.

⁸³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31.

⁸⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32.

จากการศึกษาพบว่าในประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดลักษณะของความผิดในเป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวนั้น ไม่เข้ากับสังคมในปัจจุบัน โดยบางฐานความผิดมีโทษเพียงเล็กน้อยแต่ไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ (ความผิดต่อส่วนตัว) เช่น ความผิดลหุโทษ เป็นต้น และบางความผิดซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมและประเทศชาติกลับเป็นความผิดตามส่วนตัว เช่น นื้อ โกงบริษัทประกันภัย เป็นต้น

เห็นได้ว่าเมื่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศไทยได้เปลี่ยนไปจากเดิมในสมัยมีการใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ที่ใช้มากกว่า 40 ปี แล้วยังมีข้อบกพร่องตามที่กล่าวไว้ข้างต้นจึงควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องโดยให้พนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาแผ่นดิน ส่วนความผิดต่อส่วนตัวต้องได้รับอำนาจจากผู้เสียหาย โดยพนักงานสอบสวนจะทำการสืบสวนหรือสอบสวนได้ เมื่อมีการร้องทุกข์และได้รับอำนาจจากผู้เสียหายก่อน และผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องได้ เฉพาะความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น

นอกจากนี้ควรแก้ไขกฎหมายอาญาโดยกำหนดความผิด ซึ่งพิจารณาจากลักษณะของการกระทำความผิดว่าร้ายแรงหรือไม่ และผลของการกระทำนั้นกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือส่วนตัว เพื่อแบ่งประเภทของความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัวเป็นความผิดฐานใช้กำลังทำร้าย มาตรา 391 ความผิดฐานดูหมิ่น มาตรา 393 ซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง และมุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง จึงควรแก้ไขให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และความผิดฐานนื้อ โกงการประกันวินาศภัย มาตรา 347 กฎหมาย ได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้นั้นเป็นสิ่งที่ไม่ตรงตามสภาพสังคมปัจจุบัน เพราะธุรกิจการประกันภัยเกี่ยวข้องกับความสุขของประชาชน และกระทำต่อเศรษฐกิจของประเทศควรแก้ไขให้บัญญัติเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้รัฐ และผู้เสียหายมีอำนาจดำเนินคดีอาญา โดยมีการแยกประเภทของความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เป็นต้น ส่วนความผิดอาญาต่อส่วนตัว เป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อตัวบุคคล ผู้ถูกกระทำเป็นสำคัญ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับเพศ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้การดำเนินคดีอาญาของความผิดทั้งสองประเภทรูปแบบนั้นแตกต่างกันออกไป ดังนั้น ความผิดอาญาต่อแผ่นดินมุ่งเน้นให้รัฐเป็นผู้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดทางศาล เริ่มต้นด้วยพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนก่อนอันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องในคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์ก่อน เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

ความผิดอาญาต่อส่วนตัวมุ่งเน้นที่ความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญว่าต้องการให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้เสียหายมีอำนาจที่จะเข้าร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือไม่ก็ได้ หากไม่มีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน จะทำการสอบสวนไม่ได้เป็นผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาลได้ แต่ในเรื่องการสอบสวนอาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป เพราะบางครั้งแม้ผู้เสียหายจะไม่ได้ร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนอาจทำการสอบสวนได้ ทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนมีการร้องทุกข์ได้ จึงเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การดำเนินคดีอาญาต่อส่วนตัวมิได้เป็นไปตามหลักความประสงค์ของผู้เสียหายเสมอไปและการจะร้องทุกข์หรือไม่นั้นก็ไม้อาจคุ้มครองความเสียหายของผู้เสียหายได้ทุกกรณีเนื่องจากการร้องทุกข์นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งเน้นให้รัฐดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาลงโทษเป็นสำคัญ โดยการดำเนินคดีบางครั้งอาจเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย ทางด้านจิตใจเข้าไปอีกก็ได้ เช่น หญิงถูกข่มขืนหรือถูกโทรมหรึงหรือผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะหรือนักการเมือง เป็นต้น

การดำเนินคดีความผิดต่อส่วนตัวกับผู้กระทำความผิดจึงเป็นไปตามหลักเจตนารมณ์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญมากกว่าการมุ่งเน้นนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ของสังคม เพราะผู้เสียหายจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้นมากกว่าบุคคลอื่นในสังคม เมื่อเทียบเคียงกับกฎหมายของประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับไทยแล้ว พบว่า กฎหมายเยอรมนีนั้นในการดำเนินคดีอาญาต่อส่วนตัวได้ให้อำนาจต่อผู้เสียหายอย่างเต็มที่โดยคำนึงถึงหลักความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญจึงมีการกำหนดความผิดและการที่ผู้เสียหายต้องมอบอำนาจร้องทุกข์ไว้ด้วยเป็น 2 ประการคือ

1. ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt)
2. ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt)

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์นั้นก็เช่นเดียวกับความผิดส่วนตัว ส่วนความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจแบบเยอรมนีนั้นในกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติ ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจเช่นเดียวกับประเทศเยอรมนีนั้นหากมีในกฎหมายไทยย่อมจะคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในการที่จะมีการดำเนินคดีโดยพนักงานสอบสวนหรือไม่ได้มากขึ้น ทั้งนี้ว่าเป็นการตัดอำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในการที่จะทำการสอบสวนก่อนที่ผู้เสียหายจะเข้าร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 125 ได้ และบางครั้งมีการกระทำความผิดต่อผู้เสียหาย ซึ่งเป็นนักรบการเมืองที่อาจไม่ประสงค์ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดก็ได้ ซึ่งได้เคยเกิดขึ้นในไทยแล้ว เช่น การปาอุกจาระไต้รัฐมนตรี หรือการชกหน้านายกรัฐมนตรี โดยนักรบการเมืองผู้ถูกกระทำดังกล่าวไม่ประสงค์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดนั้น แม้ความผิดดังกล่าวนั้น เป็นความผิดลหุโทษก็ตาม แต่ก็มีความผิดอาญาแผ่นดิน พนักงานสอบสวนจึงได้ดำเนินคดีไปทั้ง ๆ ที่ อาจจะเป็นการขัดต่อความประสงค์ของผู้เสียหาย

ความผิดอาญาต่อแผ่นดินพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างมีอำนาจ เข้าเป็นโจทก์ในคดีของอีกฝ่ายหนึ่งได้ โดยพนักงานอัยการต้องเข้ามาก่อนคดีเสร็จเด็ดขาด ส่วนผู้เสียหายต้องเข้าไปก่อนที่ศาลมีคำพิพากษา การดำเนินคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินจึงเน้นให้เป็นการดำเนินคดีโดยมุ่งไปที่รัฐ โดยพนักงานอัยการเป็นสำคัญกล่าวคือหากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายกำลังทำให้คดีอาญานั้นเสียหายต่อคดีแล้วผู้เสียหายมีอำนาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำความเสียหายนั้นได้ แต่ผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะขอให้ศาลสั่งห้ามมิให้พนักงานอัยการกระทำการใดๆ ในคดีได้ทั้งนี้เพราะพนักงานอัยการคำนึงถึงการรักษาประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญกว่าประโยชน์ของ

ผู้เสียหาย ดังนั้นย่อมแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ตลอดจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งของการตรวจสอบอำนาจฟ้องที่รัฐมีต่อผู้เสียหาย

สำหรับความผิดต่อส่วนตัว พนักงานอัยการจะมีอำนาจฟ้องได้ ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน และได้มีการสอบสวนความผิดนั้นแล้วเท่านั้นอันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของผู้เสียหายนั่นเอง

ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาความผิดอาญาต่อแผ่นดิน

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ให้อำนาจผู้เสียหายมีการฟ้องคดีอาญาอย่างกว้างขวางและเป็นอิสระแยกจากกันกับพนักงานอัยการ ในบางครั้งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษเนื่องจากผู้เสียหายกระทำการใดๆ มักจะคำนึงถึงประโยชน์ส่วนตนมากกว่าประโยชน์ของสังคมหรือตลอดจนอาจดำเนินคดีเพื่อให้ศาลยกฟ้องโดยมีวัตถุประสงค์ช่วยเหลือผู้กระทำผิดให้ไม่ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลง หรือในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งไม่ฟ้องนี้รอการวินิจฉัยจากอัยการสูงสุด แต่ผู้เสียหายได้ดำเนินคดีดังกล่าวในข้อหาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องและเป็นข้อเท็จจริงเดียวกัน หากศาลพิจารณาวินิจฉัยมีคำสั่ง หรือคำพิพากษายกฟ้อง ก็ย่อมส่งผลถึงสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องของพนักงานอัยการระงับได้

2. ปัญหาความผิดอาญาต่อส่วนตัว

ความผิดประเภทนี้มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง แต่การดำเนินคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวตามกฎหมายไทยยังไม่เป็นไปตามความประสงค์ของผู้เสียหายเสมอไป กล่าวคือการร้องทุกข์ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีแต่มิได้เป็นหลักประกันต่อผู้เสียหายในการคุ้มครองมิให้เกิดผลกระทบจากการดำเนินคดีต่าง ๆ ของรัฐอันเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหาย เพราะมิได้ห้ามไม่ให้มีการสอบสวนก่อนการร้องทุกข์ตามมาตรา 125 ซึ่งในบางครั้งผู้เสียหายมิได้มีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิด

3. ปัญหาของการแบ่งประเภทความผิดอาญาต่อส่วนตัว

การบัญญัติให้ความผิดใดเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทยดูไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยมาตรา 347 กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดยอมความได้ ซึ่งไม่ตรงกับสภาพของสังคมปัจจุบันเนื่องจากธุรกิจดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจและประชาชน จึงไม่สอดคล้องกับสังคมปัจจุบันแต่อย่างไรก็ตาม อีกทั้งในกรณีความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายมาตรา 391 และความ

มาตรฐานคู่มือมาตรา 393 ลักษณะของการกระทำและผลของการกระทำนั้นมีลักษณะไม่ แตกต่างกับ กับความผิดฐานหมิ่นประมาทมาตรา 326 แต่บัญญัติให้ความผิดฐานคู่มือมาตรา 393 ใช้กำลังทำร้ายเป็น ความผิดอาญาแผ่นดิน

ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าวทั้งหมดจึงมีข้อเสนอแนะว่าควรปรับปรุงประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญาให้มีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ แน่นอนในการจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินจากความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดยอมความ ได้ ดังนี้

1. แก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องในคดีความผิดอาญาแผ่นดินเท่านั้น และในความผิด ต่อส่วนตัวต้องได้รับอำนาจจากผู้เสียหายก่อน อีกทั้งพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนได้ ต่อเมื่อ มีการร้องทุกข์และได้รับอำนาจจากผู้เสียหาย ส่วนอำนาจฟ้องของผู้เสียหายคงมีเฉพาะในความผิดต่อ ส่วนตัวเท่านั้น

2. แก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา

โดยให้ความผิดที่มีลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดไม่รุนแรง และมุ่งประสงค์ที่จะ คุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริงโดยไม่กระทบกระเทือนต่อส่วนตัวเสียหายของสาธารณะชนให้เป็น ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว เช่น ความผิดฐานใช้กำลังทำร้าย มาตรา 391 ความผิดฐานคู่มือมาตรา 393 ส่วนความผิดฐานถือโครงการประกันวินาศภัยมาตรา 347 ที่ถูกกำหนด เป็นความผิดอันยอมความได้นั้นไม่สอดคล้องต่อสภาพสังคมปัจจุบันและมีผลกระทบต่อความ สงบสุขของประชาชนและต่อเศรษฐกิจควรแก้ไขโดยบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน

Draft

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม”. ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา
รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. กรุงเทพมหานคร :
ชุติมาการพิมพ์, 2533.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,
2542.
- _____. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- _____. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- _____. “รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”. ใน รวมสารรัฐธรรมนูญ
ฉบับประชาชน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2541.
- _____. “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง” ใน อัยการกับ
การสอบสวนคดีอาญารวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ.
กรุงเทพมหานคร : ชุติมาการพิมพ์, 2533.
- คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541.
- ณรงค์ ใจหาญ. “การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ”. ใน บทเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม
เนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร. กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540.
- สถาบันกฎหมายอาญา. สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, ม.ส.ป., 2540.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2542.
- อุทิศ วีรวัฒน์. “อัยการสกัดแลนด์และอัยการอังกฤษ” ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา
รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ. กรุงเทพมหานคร :
ชุติมาการพิมพ์, 2533.

วารสาร

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม”. บทสัมภาษณ์. 52. ธันวาคม 2539.
- กุลพล พลวัน. “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา”. วารสารกฎหมาย. 13,1. 2523.
- _____. “บทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นโจทก์”. วารสารอัยการ. 6,62. กุมภาพันธ์ 2526.
- _____. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา”. วารสารอัยการ. 1. มกราคม 2521.
- คณิต ฒ นคร. “การมอบอำนาจให้จัดการแทนในคดีอาญา”. วารสารนิติศาสตร์. 10, 2. มิถุนายน 2521.
- _____. “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน”. วารสารอัยการ. 3, 36. ธันวาคม 2523.
- _____. “คำพิพากษาศาลฎีกาผูกมัดเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาเพียงใด”. วารสารนิติศาสตร์. 18, 2. 2531.
- _____. “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา”. วารสารอัยการ. 3, 25. มกราคม 2523.
- _____. “บทบาทของศาลในคดีอาญา”. วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต. 1, 1. มกราคม-มิถุนายน 2544.
- _____. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”. วารสารอัยการ. 5, 57. กันยายน 2525.
- _____. “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและศาล”. วารสารอัยการ. 1, 5. พฤษภาคม 2521.
- _____. “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. วารสารอัยการ. 1, 1. มกราคม 2521.
- _____. “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแห่ง”. วารสารอัยการ. 4, 42. มิถุนายน 2524.
- _____. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน”. วารสารนิติศาสตร์. 15, 3. กันยายน 2528.
- ณรงค์ ใจหาญ. “การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย”. วารสารนิติศาสตร์. 20, 3. กันยายน 2533.
- พิมล รัฎฐิทธิ์. “ผู้เสียหายฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวด้วยตนเองจะต้องร้องทุกข์หรือไม่”. วารสารอัยการ. 11, 130. 2531.
- ไมตรี ดันเต็มทรัพย์. “ศาลและผู้พิพากษาของอังกฤษ”. วารสารกฎหมายปกครอง. 1, 1. เมษายน. 2525.

วิสาร พันธนะ. “วิธีพิจารณาความอาญาในศาลสหรัฐอเมริกา”. *ศาลพาห.* 25, 3. กันยายน-ตุลาคม. 2521.

สถาบันกฎหมายอาญา. รายงานการเสวนาโต๊ะกลมเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ : ทำร้ายหรือคุ้มครอง”. *บทบัญญัติ.* 53, 4. ธันวาคม 2540.

สุนัย มโนมัยอุคม. “ศาลอังกฤษที่มีอำนาจในคดีอาญา”. *ศาลพาห.* 33, 1. มกราคม-กุมภาพันธ์ 2529.

สุริน ถั่วทอง. “จากกกระบัตรผู้ัยการ”. *วารสารอัยการ.* 5. เมษายน. 2525.

อัญชัญศิริ บรรณานุกรณ์ และศิลปอริญ ชูเวช. “ภาระและหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions”. *วารสารอัยการ.* 3, 26. กุมภาพันธ์ 2523.

อุคม รัฐอมฤต. “การฟ้องคดีอาญา”. *วารสารนิติศาสตร์.* 22, 2. มิถุนายน 2535.

หนังสือพิมพ์

“ดวงอีศดเขวียงหน้าอุทัย”. *ข่าวสด.* 8 กันยายน 2537.

“นาที่เหม็นปาระเบิด (ขี้) ไล่หน้าอุทัย”. *มติชน.* 8 กันยายน 2537.

“มือจิ๋รนิตเจอข้อหา 7 กระทง”. *มติชน.* 17 กันยายน 2537.

“ว่าที่ ส.ส.”. *แนวหน้า.* 11 มิถุนายน 2538.

“วีระ มุสิกพงศ์ เจ้าตำรา”. *ไทยโพสต์.* 27 เมษายน 2544.

“ศาลสั่งจำคุก 1 ปี มือป่าอุทัย”. *ข่าวสด.* 1 พฤษภาคม 2541.

วิทยานิพนธ์

กิตติ บุศยพลากร. “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523

กิตติพงษ์ ศิริโรจน์. “ฟ้องซ้ำในคดีอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530

อรรถพล ใหญ่สว่าง. “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524

อลงกรณ์ กลิ่นหอม. “สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน”. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541

อารยา เกษมทรัพย์. “การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ฟ้อง”. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537

เอกสารอื่นๆ

คณะกรรมการกฤษฎีกา, สำนักงาน. รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 388-44/2514. กรุงเทพมหานคร
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2514 (อัคราณา)

ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2539

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ภาษาอังกฤษ

Books

John Sprack. **Emmins on Criminal Procedure**. s.l., 1992

John H. Langbein, "Controlling Prosecutorial Discretion in Germany" **University of
Chicago Law Review**. 41,3. Spring, 1974

Internet

Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPo)

In <http://www.uscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>

Draft

ภาคผนวก

Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO)

Part Two Proceeding at First Instance

Chapter I Public Charges

Section 151. [Principle of Indictment]

The opening of a judicial investigation shall be conditional upon preferment of charges.

Section 152. [Indicting Authority; Principle of Mandatory Prosecution]

- (1) The public prosecution office shall have the authority to prefer public charges.
- (2) Except as otherwise provided by law, the public prosecution office shall be obliged to take action in the case of all criminal offenses which may be prosecuted, provided there are sufficient factual indications.

Section 153. [Non-Prosecution of Petty Offenses]

- (1) If a less serious criminal offense is the subject of the proceedings, the public prosecution office may dispense with prosecution with the approval of the court competent for opening of the main proceedings if the perpetrator's culpability is considered to be of a minor nature and there is no public interest in the prosecution. The approval of the court shall be not required in the case of a less serious criminal offense which is not subject to an increased minimum penalty and where the consequences ensuing from the offense are minimal.
- (2) If charges have already been preferred, the court, with the consent of the public prosecution office and the indicted accused, may terminate the proceedings at any stage there of under the conditions in subsection (1). The consent of the indicted accused shall not be required if the main hearing cannot be conducted for the reasons stated in Section 205, or is conducted in the cases of Section 231 subsection (2). and Sections 232 and 233 in his absence. The decision shall be given in a ruling. The ruling shall not be contestable.

Section 153a. [Provisional Dispensing with Court Action; Provisional Termination of Proceedings]

- (1) In a case involving a less serious criminal offense, the public prosecution office may, with the consent of the court competent to order the opening of the main proceedings and with the consent of the accused, dispense with preferment of public charges and concurrently impose a condition upon the accused:
1. to make a certain contribution towards reparation for damage caused by the offense,
 2. to pay a sum of money to a non-profit-making institution or to the Treasury,
 3. to perform some other service of a non-profit-making nature,
 4. to comply with duties to pay maintenance at a certain level, or
 5. to participate in a seminar pursuant to section 2b subsection (2), second sentence, or section 4 subsection (8), fourth sentence, of the Road Traffic Act, if such conditions and instructions are of such nature as to eliminate the public interest in criminal prosecution and if the degree of culpability does not present an obstacle. The public prosecution office shall set a time limit within which the accused is to comply with such conditions and instructions, and which, in respect of the cases referred to in numbers 1 to 3 and 5 of the first sentence, shall be a maximum of six months and, in respect of the cases referred to in number 4 of the first sentence, a maximum of one year. The public prosecution office may subsequently revoke the conditions and instructions and may extend the time limit once for a period of three months; with the consent of the accused it may subsequently impose or change conditions and instructions. If the accused complies with the conditions and instructions, the offense can no longer be prosecuted as a less serious criminal offense. If the accused fails to comply with the conditions and instructions, there shall be no compensation for such contribution as he has made towards compliance. Section 153 subsection (1), second sentence, shall apply *mutatis mutandis* in the cases referred to in the first sentence, numbers 1 to 4.
- (2) If the public charges have already been preferred, the court may, with the consent of the public prosecution office and of the indicted accused, provisionally terminate the proceeding up until the end of the main hearing in which the findings of fact can last be examined, and concurrently impose the conditions and instructions referred to in subsection (1), first sentence, on the indicted accused. Subsection (1), second to fifth sentences, shall apply *mutatis mutandis*. The

decision pursuant to the first sentence shall be given in a ruling. The ruling shall not be contestable. The fourth sentence shall also apply to a finding that conditions and instructions imposed pursuant to the first sentence have been met.

- (3) The running of the period of limitation shall be suspended for the duration of the time limit set for compliance with the conditions and instructions.

Section 153b. [Dispensing with Court Action; Termination]

- (1) If the conditions exist under which the court may dispense with imposing a penalty, the public prosecution office may, with the consent of the court which would have jurisdiction over the main hearing, dispense with preferment of public charges.
- (2) If charges have already been preferred the court may, with the consent of the public prosecution office and of the indicted accused, terminate proceedings prior to the beginning of the main hearing.

Section 153c. [Non-Prosecution of Offenses Committed Abroad]

- (1) The public prosecution office may dispense with prosecuting criminal offenses:
 1. which have been committed outside the territorial scope of this statute, or which an inciter or accessory to an act committed outside the territorial scope of this statute has committed within the territorial scope thereof ;
 2. which a foreigner committed in Germany on a foreign ship or aircraft;
 3. if a sentence for the offense was already executed against the accused abroad, and the sentence which is to be expected in Germany would be negligible after taking the foreign sentence into account or if the accused has already been acquitted by final judgment abroad in respect of the offense
- (2) The public prosecution office may dispense with prosecuting criminal offenses committed within, but through an act committed outside, the territorial scope of this statute, if the conduct of proceedings would pose the risk of serious detriment to the Federal Republic to Germany or if other predominant public interests present an obstacle to prosecution.

- (3) If charges have already been preferred, the public prosecution office may in the cases of subsection (1), numbers 1 and 2, and of subsection (2) withdraw the charges at any stage of the proceedings and terminate the proceedings if the conduct of proceedings would pose the risk of serious detriment to the Federal Republic of Germany, or if other predominant public interests present an obstacle to prosecution.
- (4) If criminal offenses of the nature designated under section 74a subsection (1), numbers 2 to 6, and under section 120 subsection (1), number 2 to 7, of the Courts Constitution Act are the subject of the proceedings, the Federal Prosecutor General shall have these powers.

Section 153d. [Dispensing with Court Action on Political Grounds]

- (1) The Federal Prosecutor General may dispense with prosecution criminal offenses of the nature designated under section 74a subsection (1), numbers 2 to 6, and under section 120 subsection (1), numbers 2 to 7, of the Courts Constitution Act, if the conduct of proceedings would pose a risk of serious detriment to the Federal Republic of Germany, or if other predominant public interests present an obstacle to prosecution.
- (2) If charges have already been preferred, the Federal Prosecutor General may withdraw the charges under the conditions designated in subsection (1) at any stage of the proceedings and terminate the proceedings.

Section 153e. [Dispensing with Court Action in National Security Cases]

- (1) If criminal offenses of the nature designated under section 74a subsection (1), numbers 2 to 4, and section 120 subsection (1), number 2 to 7, of the Courts Constitution Act are the subject of the proceedings, the Federal Prosecutor General, with the approval of the Higher Regional Court, competent pursuant to section 120 of the Courts Constitution Act, may dispense with prosecuting such an offense if the perpetrator, subsequently to the offense, and before he has learned of the discovery thereof, contributed towards averting a danger to the existence or the security of the federal Republic of Germany or its constitutional order. The same shall apply if the perpetrator has made such contribution by disclosing to an agency after the offense such knowledge as he has with respect to endeavors involving high treason, endangering the democratic state based on the Rule of Law, treason, and endangering external security.

- (2) If charges have already been preferred, the Higher Regional Court, competent pursuant to Section 120 of the Courts Constitution Act, may, with the approval of the Federal Prosecutor General, terminate the proceedings if the conditions designated under subsection (1) are met.

Section 154. [Insignificant Secondary Penalties]

- (1) The public prosecution office may dispense with prosecuting an offense:
1. if the penalty or the measure of reform and prevention in which the prosecution might result is not particularly significant in addition to a penalty or measure of reform and prevention which was imposed with binding effect upon the accused for another offense, or which he has to expect for another offense, or
 2. beyond that, if a judgment is not to be expected for such offense within reasonable time, and if a penalty or measure of reform and prevention which was imposed with binding effect upon the accused, or which he has to expect for another offense, appears sufficient to have an influence on the perpetrator and to defend the legal order.
- (2) If public charges have already been preferred, the court, upon the public prosecution office's application, may provisionally terminate the proceeding at any stage.
- (3) If the proceedings were provisionally terminated on account of a penalty or measure of reform and prevention already imposed with binding effect for another offense, the proceedings may be resumed, unless barred by limitation in the meantime, if the penalty or measure of reform and prevention imposed with binding effect is subsequently not executed.
- (4) If the proceedings were provisionally terminated on account of a penalty or measure of reform and prevention which is to be expected for another offense, the proceedings may be resumed, unless barred by limitation in the meantime, within three months after the judgment imposed for the other offense has entered into force.
- (5) If the court has provisionally terminated the proceedings, a court order shall be required for their resumption.

Section 154a. [Limitation of Prosecution]

- (1) If individual separable parts of an offense or some of several violations of law committed as a result of the same offense are not particularly significant
 1. for the penalty or measure of reform and prevention to be expected, of
 2. in addition to a penalty or measure of reform and prevention which has been imposed with binding effect upon the accused for another offense or which he has to expect for another offense, prosecution may be limited to the other parts of the offense or the other violations of law. Section 154 subsection 1, number 2, shall apply *mutatis mutandis*. The limitation shall be included in the records.
- (2) After filing of the bill of indictment, the court, with the consent of the public prosecution office, may make this limitation at any stage of the proceedings.
- (3) At any stage of the proceedings the court may reintroduce into the proceeding those parts of the offense or violations of law which were not considered. An application by the public prosecution office for reintroduction shall be granted. If parts of an offense which were not considered are reintroduced, Section 265 subsection (4) shall apply *mutatis mutandis*.

Section 154b. [Extradition and Expulsion]

- (1) Preferment of public charges may be dispensed with if the accused is extradited to a foreign government because of the offense.
- (2) The same rule shall apply if he is to be extradited to a foreign government because of another offense and the penalty or the measure of reform and prevention in which the domestic prosecution might result is negligible in addition to the penalty or measure of reform and prevention which was imposed on him abroad with binding effect or which he is to expect abroad.
- (3) Preferment of public charges may also be dispensed with if the accused is expelled from the territorial scope of this Federal statute.
- (4) If in the cases of subsections (1) to (3) public charges have already been preferred, the court, upon application by the public prosecution office, shall provisionally terminate the proceedings. Section 154 subsection (3) to (5) shall apply *mutatis mutandis*, provided that the time limit in subsection (4) amounts to one year.

Section 154c. [Victim of Coercion or Extortion]

If coercion or extortion (sections 240 and 253 Penal Code) was committed by threats to reveal a criminal offense, the public prosecution office may dispense with prosecuting the offense, the disclosure of which was threatened, unless expiation is imperative because of the seriousness of the offense.

Section 154d. [Decision of a Prior Issue Involving Civil Law or Administrative Law]

If the preferring of public charges for a less serious criminal offense depends on the evaluation of a question which must be determined according to civil law or administrative law, the public prosecution office may set a time limit to decide the question in civil proceedings or in administrative court proceedings. The person who reported the criminal offense shall be notified thereof. After this time limit has expired without any result, the public prosecution office may terminate the proceedings.

Section 154e. [Criminal or Disciplinary Proceeding concerning Erroneous Suspicion or Insult]

- (1) Public charges shall not be preferred for an erroneous suspicion or insult (sections 164, 185 to 188 Penal Code) as long as criminal or disciplinary proceedings are pending for the reported or alleged offense.
- (2) If public charges have already been preferred or a private prosecution has been filed, the court shall terminate the proceedings until the criminal or disciplinary proceeding for the reported or alleged offense concluded.
- (3) Pending the conclusion of the criminal or disciplinary proceedings for the reported or alleged offense, the statute of limitation shall not run in respect of prosecution for the erroneous suspicion or insult.

Section 156. [No Withdrawal of the Indictment]

The public charges may not be withdrawn after the opening of the main proceeding.

Chapter II Preparation of the Public Charges

Section 158 [Criminal Informations; Applications for Prosecution]

- (1) Information of a criminal offense or an application for criminal prosecution may be filed orally or in writing with the public prosecution office, with authorities and officials in the police force, and with the Local Courts. An oral information shall be recorded in writing.
- (2) In the case of criminal offenses which may be prosecuted only upon application, the application shall be made in writing or orally for the records to a court or to the public prosecution office; where the application is made to another authority, it shall be made in writing.

Section 160. [Investigation Proceedings]

- (1) As soon as the public prosecution office obtains knowledge of a suspected criminal offense either through a criminal information or by other means it shall investigate the facts to decide whether public charges are to be preferred.
- (2) The public prosecution office shall ascertain not only incriminating but also exonerating circumstances, and shall ensure that such evidence is taken the loss of which is to be feared.
- (3) The investigations of the public prosecution office should extend also to the circumstances which are important for the determination of the legal consequences. For this purpose it may avail itself of the service of the court assistance agency.

Section 161. [Information and Investigations]

For the purpose indicated in the foregoing section the public prosecution office may request information from all public authorities and may make investigations of any kind, either itself or through the authorities and officials and officials in the police force. The authorities and officials in the police force shall be obliged to comply with the request or order of the public prosecution office.

Section 163. [Duties of the Police]

- (1) The authorities and officials in the police force shall investigate criminal offenses and shall take all measures where there should be no delay, in order to prevent concealment of facts.
- (2) The authorities and officials in the police force shall transmit, without delay, their records to the public prosecution office. Direct transmission to the Local Court shall be possible if it appears that a judicial investigation needs to be performed promptly.

Section 171. [Notification of the Applicant]

If the public prosecution office does not grant an application for preferring public charges, or after conclusion of the investigation it orders the proceedings to be terminated, it shall notify the applicant, indicating the reasons. The decision shall inform the applicant, if he is at the same time the aggrieved party, of the possibility of contesting the decision and or the time limit provided therefor (Section 172 subsection (1)).

Section 172. [Proceeding to Compel Public Charges]

- (1) If the applicant is at the same time the aggrieved party, he shall be entitled to lodge a complaint against the notification made pursuant to Section 171 to official superior of the public prosecution office within two weeks after receipt of such notification. On the filing of the complaint with the public prosecution office the time limit shall be deemed to have been observed. The time limit shall not run if on information has been given pursuant to Section 171, second sentence.
- (2) The applicant may, within one month or receipt of notification, apply for a court decision in respect of the dismissal of the complaint by the superior official of the public prosecution office. He shall be informed of this right and of the form provided for such application; the time limit shall not run if no information has been given. The application shall not be admissible when the subject of the proceedings is solely a criminal offense which may be prosecuted by the aggrieved party by way of a private prosecution, or if the public prosecution office dispensed with preferring public charges in accordance with Section 153 subsection (1), Section 153a subsection (1), first and sixth sentences, or Section 153b subsection (1); the same shall apply in cases under Sections 153c to 154 subsection (1), as well as under Sections 154b and 154c.

- (3) The application for a court decision shall indicate the facts which are intended to substantiate preferment of public charges as well as the evidence. The application must be signed by an attorney-at-law; legal aid shall be governed by the same provisions as in civil litigation. The application shall be submitted to the court competent for the decision.
- (4) The Higher Regional Court shall be competent to decide on the application. Section 120 of the Courts constitution Act shall apply *mutatis mutandis*.

Section 177. [Costs]

The costs resulting from the proceedings on the application shall be imposed on the applicant in cases under Section 174 and Section 176 subsection (2).

Part five Participation of the Aggrieved Person in the Proceeding

Chapter I Private Prosecution

Section 374. [Admissibility; Persons Entitled to Prosecute]

- (1) An aggrieved party may bring a private prosecution in respect of the following offenses without needing to have recourse to the public prosecution office first:
1. trespass (section 123 Penal Code);
 2. defamation (section 185 to 189 Penal Code) unless it is directed against one of the political bodies specified in section 194 subsection (4) of the Penal Code;
 3. violation of the privacy of correspondence (section 202 Penal Code);
 4. bodily injury (sections of correspondence (section 202 Penal Code);
 5. thereat (section 241 Penal Code);
 - 5a. taking or offering a bribe in business transactions (section 299 Penal Code);
 6. criminal damage to property (section 303 Penal Code);
 7. criminal offenses pursuant to sections 4, 6c, 15, 17, 18 and 20 of the Act against Unfair Competition;

8. criminal offenses pursuant to section 142 subsection (1) of the Patent Act, section 25 subsection (1) of the Utility Models Act, section 10 subsection (1) of the Semi-Conductor Protection Act, section 39 subsection (1) of the Plant Variety Protection Act, section 143 subsections (1) and (1a) and section 144 subsections (1) and (2) of the Trade Mark Act, section 14 subsection (1) of the Designs Act, sections 106 to 108 of the Copyright Act and section 33 of the Act on the Copyright of Works of Fine Art and Photography.
- (2) A person who in addition to the aggrieved person or on his behalf is entitled file an application for criminal prosecution may also file a private prosecution. The person designated in section 77 subsection (2) of the Penal Code may also bring a private prosecution if the person with prior entitlement has filed the application for criminal prosecution.
- (3) If the aggrieved person has a statutory representative, the right to bring a private prosecution shall be exercised by the latter or, if the aggrieved party is a corporation, a company, or another association which as such may sue in civil litigation, by those persons who represent them in civil litigation.

ประวัติผู้เขียน

นายพรศักดิ์ พลสมบัดินันท์ เกิดวันที่ 13 สิงหาคม 2509 กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษา
มัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนมัธยมสาธิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2527 นิติศาสตร์
บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2531 และเข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
ภาควิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ เมื่อ พ.ศ. 2540
ปัจจุบัน ประกอบอาชีพ ทนายความ