

บทที่ 2

หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าในรัฐหรือประเทศใดๆ ต่างก็พยายามที่จะหาวิธีการดำเนินการต่างๆ ขึ้นเพื่อให้ปัญหาข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น ยุติลงสู่สันติภาพบนรากฐานของความเป็นธรรม เพื่อให้ความสงบสุขเกิดขึ้นแก่ประชาชนในชาติ แม้แต่ประเทศต่างก็มีวิวัฒนาการของแนวความคิดในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยที่แตกต่างกัน ซึ่งแนวความคิดในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาและที่มาขององค์กรอัยการ ตลอดจนระบบการดำเนินคดีอาญาของแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกันตามประวัติศาสตร์ แต่ก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการรักษาความสงบเรียบร้อย ในการศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการในการสังคมนั้น จำเป็นจะต้องกล่าวถึงความเป็นมาของระบบแนวความคิดผู้รักษาความสงบเรียบร้อยและระบบการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้ทราบและเข้าใจหลักการและเหตุผลที่พนักงานอัยการจะต้องมีบทบาทรับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญาด้วย

2.1 ความเป็นมาของอำนาจพนักงานอัยการ

ประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาจากอำนาจของรัฐ โดยมีแนวคิดพื้นฐานว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ จึงมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) หน่วยงานศาล อัยการและตำรวจต่างร่วมมือกันในการค้นหาความจริง (Cooperation Doctrine) และในภาคพื้นยุโรปนั้น ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ได้จัดให้มีระบบอัยการ และรูปแบบอัยการของประเทศฝรั่งเศสได้เป็นแบบอย่างของอัยการประเทศอื่นๆ ในเวลาต่อมา โดยอัยการมีอำนาจในการสอบสวนและเป็นผู้ควบคุมการสอบสวน การให้อัยการเข้าไปควบคุมการสอบสวนหรือเข้าไปสอบสวนเองซึ่งก็ได้มีปรากฏใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ กรีซ อิสราเอล และญี่ปุ่น ก็จัดให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาอย่างกว้างขวางเช่นกัน ดังนั้นการศึกษาที่มาของระบบอัยการจะทำให้เข้าใจถึงรูปแบบการทำงานของพนักงานอัยการในปัจจุบันได้ชัดเจนขึ้น

2.1.1 ความเป็นมาของระบบวิธีพิจารณาระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา

การดำเนินคดีอาญามี 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาระบบเก่า และการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ซึ่งทำให้เกิดระบบอัยการในสมัยใหม่นี้ด้วย ซึ่งการศึกษาจะทำให้เข้าใจได้ดียิ่งขึ้น

1) ระบบไต่สวน

เดิมการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน ผู้ทำหน้าที่ผู้ไต่สวน (ผู้พิพากษาหรือศาล) เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี คือเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งถึงตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวน (ซึ่งเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคนคนเดียวกัน) และผู้ถูกไต่สวน ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย มีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุอันหนึ่ง หรือเป็นเพียงวัตถุในการชักฟอกแห่งคดีเท่านั้น สภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็น “กรรมในคดี”¹ ลักษณะของการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้กล่าวความสัตย์ออกมา ในยุโรปวิธีการนี้ได้เริ่มขึ้นในวงการศาสนาจนแล้วต่อมาได้ถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐด้วย และวิธีการนี้ได้ทวีความรุนแรงจนถึงขีดสุดเมื่อมีการล่าแม่มดเกิดขึ้น และนับเป็นจุดจบของการดำเนินคดีอาญาระบบนี้

ตามระบบไต่สวน การไต่สวนคดีของผู้ถูกไต่สวนก็คือ การตรวจสอบความจริงของเรื่องที่ได้มีการกล่าวหาต่อตน การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามระบบไต่สวนจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ใช้ “หลักการตรวจสอบ” ศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหาแต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง ผิดกับในระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อยมากเพราะต้องวางตัวเป็นกลาง มักจะไม่มีกฎหมายการสืบพยานที่เคร่งครัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มียกเว้นพยาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็จะมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

2) ระบบกล่าวหา

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ก็คือ การดำเนินคดีอาญาที่เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั่นเอง กล่าวคือ ตามระบบกล่าวหา เป็นระบบที่แยกอำนาจ

¹ คณิต ณ นคร ก (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต, 1. หน้า

หน้าที่ในการสอบสวนออกจาก อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยแบ่งองค์กรผู้รับผิดชอบ เป็นองค์กรหนึ่ง ระบบกล่าวหาเป็นระบบวิธีพิจารณาความที่กำหนดให้มีผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา มีบทบาทอย่างมากในคดี โดยศาลตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะไม่มีการแทรกแซงในเชิงรุก² คู่ความเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานของตนต่อศาล และศาลจะตัดสินคดีไปตามหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ

ตามวิธีพิจารณาระบบกล่าวหา ผู้กล่าวหาต้องมีหน้าที่ต้องนำสืบพยานหลักฐานก่อน ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดและผู้ถูกกล่าวหาต้องนำพยานหลักฐานมาแก้ข้อกล่าวหาว่าตนมิได้กระทำความผิด พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย ตามระบบนี้ข้อเท็จจริงในคดีอาญาจะถูกเปิดเผยในศาลโดยผ่านขั้นตอนการสืบพยานหรือการต่อสู้คดี และกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด ทำให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย ความสำคัญหรือข้อแพะชนะในคดีจะขึ้นอยู่กับความสามารถของทนายความเป็นส่วนใหญ่

องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่มีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง นั่นก็คือองค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” ตามระบบกล่าวหาเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกและยกฐานะเป็น “ประธานในคดี” ไป³

2.1.2 ที่มาของอำนาจอัยการ

เมื่อเดิมการดำเนินคดีอาญาระบบเก่าใช้ระบบไต่สวน ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน ตามระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย จึงเป็น “กรรมในคดี”⁴ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการตัด “อำนาจตุลาการในทางอาญา” ส่วนหนึ่งออกมาให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้ และองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการส่วนที่ถูกตัดออกมานี้ก็คือ “อัยการ” หรือ “พนักงานอัยการ” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพนักงานอัยการมีประวัติและความเป็นมาโดยแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการนั่นเอง⁵ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดีให้สิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ จึงเรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา”

ในสาธารณรัฐเยอรมนี “อัยการ” เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการเช่นกัน แม้ว่าอัยการกับอำนาจตุลาการอาจมีข้อถกเถียงกัน โดยฝ่ายหนึ่งเห็นว่าอัยการเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการโดยอาศัยเหตุผลของประวัติศาสตร์ความเป็นมาเป็นข้อสนับสนุน แต่อีกฝ่ายเห็นว่าอัยการไม่เป็น

² อุทัย อาทิวา ก (2554). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 27.

³ คณิต ณ นคร ข (2520). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 9, 2. หน้า 135.

⁴ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 51.

⁵ คณิต ณ นคร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 96-97.

ส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ เพราะคำสั่งของพนักงานอัยการไม่มีสภาพที่เด็ดขาดทางกฎหมาย (Rechtskraft) เหมือนกับคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว คำพิพากษาย่อมเด็ดขาด และรื้อฟื้นคดีอีกไม่ได้ แต่คำสั่งของอัยการไม่มีสภาพเช่นนั้น และนอกจากนี้ยังเห็นว่าพนักงานอัยการไม่มีความเป็นอิสระเหมือนกับผู้พิพากษาเพราะต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหนือตน⁶

ส่วนในประเทศฝรั่งเศสเป็นชาติแรกที่มีระบบอัยการ พนักงานอัยการของฝรั่งเศสมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่ตั้งใหม่ แต่ใช้ทนายของกษัตริย์ หรือ Procureurs du roi ที่มีอยู่แล้วเป็นพนักงานอัยการ โดยบทบาทหน้าที่หลักก็คือการปกป้องสวัสดิการและทรัพย์สินของกษัตริย์ และทำหน้าที่จัดการต่อผู้ที่ประพฤติดังเป็นปฏิปักษ์หรือบ่อนทำลายผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์ ก็จะถูกนำตัวไปที่ศาลโดย procureur ซึ่งแม้แต่ในระหว่างการพิจารณาก็สามารถแทรกแซงและมีบทบาทต่างๆ เพื่อเข้ามารักษาผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์ด้วย⁷

ในสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 (Louis XVI) มีพระราชดำรัสในศาลเมืองเกรอนอบส์ว่า “ให้ศาลรับรู้ไว้ว่าศาลจะดูแลหรือคดีอัยการของฉันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากฉันก่อนไม่ได้เป็นอันขาด”⁸ ซึ่งทำให้เห็นว่าตั้งเพื่อเป็นตัวแทนของกษัตริย์ ในสมัยปัจจุบันเป็นที่ถือว่า อัยการเป็นผู้แทนของชุมชนและผู้แทนของฝ่ายบริหาร (Pouvoir exécutif) เมื่ออยู่ในศาลยุติธรรมเป็นผู้แทนอำนาจตุลาการ (pouvoir judiciaire)

ตามวิธีการของฝรั่งเศส คำว่า “ข้าราชการตุลาการ” ย่อมหมายความรวมถึง “อัยการ” ด้วย ทั้งยังสับเปลี่ยนหน้าที่กันได้ มีฐานะและอัตราเงินเดือนเท่ากันทุกๆ ตำแหน่ง เมื่อทำหน้าที่อัยการเรียกว่า “ตุลาการฝ่ายอัยการ”⁹ ในฝรั่งเศสจึงถือว่าพนักงานอัยการเป็นฝ่ายบริหาร¹⁰ และเป็นต้นแบบพื้นฐานการบริหารการฟ้องร้องสมัยใหม่เพื่อมหาชนหรือของสาธารณะ ที่กระจายไปทั่วยุโรปและถูกดัดแปลงมากขึ้นไปตามแต่ละระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ¹¹ และอัยการใน

⁶ คณิต ณ นคร ง (2521). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง. ใน **รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร**. หน้า 151-152.

⁷ Tony Paul Marguery. (2008). **Unity and diversity of the public prosecution services in Europe. A study of the Czech, Dutch, French and Polish systems.** p. 44-45.

⁸ Adhemar. (1882). **Histoire de la procédure criminelle en.** อ้างถึงใน สุข เปรมนาวิน. (2507). **ระบบอัยการในต่างประเทศ**. หน้า 48.

⁹ สุข เปรมนาวิน. (2507). **ระบบอัยการในต่างประเทศ**. หน้า 48-49.

¹⁰ คณิต ณ นคร จ (2525). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” **วารสารอัยการ**, 5, 57. หน้า 33.

¹¹ Tony Paul Marguery. Op.cit. p. 27.

สมัยใหม่นั้นเป็นตัวแทนหรือทำหน้าที่ในนามของสังคม ดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมและไม่ว่ากันถึงว่าโจทก์จะมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีหรือไม่

ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็มีความพยายามที่จะจัดตั้งพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป มีการก่อตั้ง Crown Prosecution Service (CPS) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา โดยตำรวจเป็นผู้สอบสวน โดยอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน โดยเป็นการพยายามนำหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหามหาชนฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนมีมากเกินไป เมื่อเปรียบเทียบรูปแบบอัยการในประเทศยุโรปและของประเทศคอมมอนลอว์แล้วจะพบว่า

ประการที่หนึ่ง ต่างมีที่มาจากแหล่งเดียวกัน คือ ระบบอัยการของฝรั่งเศส โดยที่รูปแบบของอัยการจึงเป็นตัวแทนของผลประโยชน์ของมหาชน พนักงานอัยการจะมีความกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง

ประการที่สอง สิ่งที่แตกต่างกันจะเป็นเรื่องของ ระดับของขอบเขตอำนาจ ความถี่ในการใช้อำนาจในทางปฏิบัติมากกว่า เช่น ในระบบคอมมอนลอว์อาจมีแนวคิดเนื่องมาจากความไม่เชื่อถือในองค์กรของรัฐบาล จึงพัฒนาองค์กรอื่นขึ้นมาโดยทำหน้าที่เป็นตัวแทนผลประโยชน์ของสังคมหรือมหาชน ในประเทศอังกฤษซึ่งทางปฏิบัติมีน้อยมากที่อัยการจะฟ้องคดีแพ่งด้วยตัวเอง จึงมี Relator ผู้ฟ้องคดีแพ่งในรูปแบบของเอกชนโดยความเห็นชอบของพนักงานอัยการ แต่โดยรวมแล้วตัวจักรสำคัญในการดำเนินคดีอยู่ที่คู่ความด้วยกันซึ่งได้แก่ทนายความและพนักงานอัยการ ซึ่งต่างกับแนวทางปฏิบัติของฝรั่งเศสที่ อัยการจะมีอำนาจกว้างขวางในการค้นหาความจริงในลักษณะตรวจสอบ และไม่ว่าจะเป็นการที่พนักงานอัยการเข้าร่วมเป็นคู่ความหรือดำเนินคดีแพ่ง คดีเกี่ยวกับเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ จะมีบทบาทมากในการชี้แนะต่อทิศทางคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่พนักงานอัยการจะมีบทบาทการค้นหาความจริงและนำเชื่อถือของอัยการถือเป็นตัวจักรสำคัญในฝรั่งเศส¹²

ประการที่สาม ความแตกต่างทางด้านแนวคิดอันเนื่องมาจาก ระบบการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกับระบบการตรวจสอบ ทำให้หน้าที่ค้นหาความจริงต่างๆหรือแม้แต่ตัวผู้กระทำผิด พนักงานอัยการในระบบการตรวจสอบจะมีอำนาจค้นหาความจริงอย่างมาก มิได้วางตัวเป็นกลาง

¹² ณรงค์ วิทย์ไพศาล. (2535). “บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองผลประโยชน์มหาชนในระบบชีวิตลอว์และระบบคอมมอนลอว์.” วารสารอัยการ, 15, 169. หน้า 36, 43-45.

อย่าง กรรมการผู้ตัดสิน แต่ทำหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัย (objectivity) รวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหมดในชั้นสอบสวน และซึ่งอัยการของประเทศในระบบของฝรั่งเศสจะมีอำนาจในการเสนอความเห็นของตนต่อศาลว่าศาลควรลงโทษจำเลยสถานใด ซึ่งมีอำนาจกว้างขวางและบทบาทสูง ซึ่งต่างจากอัยการของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ เช่นสหรัฐอเมริกา ในทางปฏิบัติอัยการจะใช้วิธีลดข้อหาที่จะฟ้องแก่จำเลย (plea bargaining) และบทบาทจะเป็นของทนายความกับพนักงานอัยการที่จะเป็นผู้ค้นหาความจริงและนำพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและประวัติดังหลังของจำเลย ซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในระบบการรายงานก่อนพิพากษา ก่อนเข้าสืบแทน¹³

ในปัจจุบัน พนักงานอัยการเป็นถือองค์กร “ชั้นไต่ตรองคดี” ในกระบวนการสอบสวนก่อนเข้าไปสู่ศาล ซึ่งมีหน้าที่ค้นหาความจริงตามหลักตรวจสอบอย่างไม่จำกัดรูปแบบและตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ¹⁴ ยังได้สะท้อนให้เห็นการเป็นกึ่งตุลาการขององค์กรอัยการ

2.1.3 ลักษณะทั่วไปของอัยการ

ในประเทศต่างๆ ได้กำหนดให้อัยการมีหน้าที่สอบสวนคดีอาญา ควบคุมดูแลตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา และมีอำนาจฟ้องคดีอาญา เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมัน ตะวันตก อิตาลี สเปน กรีซ เบลเยียม อินโดนีเซีย เป็นต้น ซึ่งการสอบสวนไม่ว่าจะกระทำโดยตำรวจหรืออัยการก็ถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งแต่ละประเทศได้กำหนดอำนาจหน้าที่สำคัญเพื่อในการดำเนินการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา และโดยเหตุนี้จึงต้องมีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง และยังได้ให้อำนาจในการกลั่นกรองคดีอาญาเพื่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นอำนาจของพนักงานอัยการที่ได้กระทำไปจึงสามารถแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ส่วนดังนี้

1) เป็นผู้รักษากฎหมาย

เนื่องจากอัยการในระบบสากลจะมีอำนาจการบังคับใช้กฎหมาย มาตรการบังคับในตัวด้วย ทำให้ในการอำนวยความยุติธรรมของพนักงานอัยการ จะต้องมีความยุติธรรมเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย และตามหลักศีลธรรมด้วย โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ดูแลมิให้ผู้ไม่ควรถูกได้รับโทษต้องรับโทษ และให้ผู้สมควรได้รับโทษต้องมารับโทษ

¹³ พรธิดา เอี่ยมสิดา. (2549). ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา. หน้า 106.

¹⁴ สำนักงานอัยการสูงสุดเคยมีความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย” อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 99.

2) เป็นทนายแผ่นดิน

ถือเป็นลักษณะอุดมการณ์ของพนักงานอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐและมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของรัฐ จึงมีใช้คู่ความในเนื้อหา พนักงานอัยการต้องดำเนินคดีแทนแผ่นดินหรืออีกนัยหนึ่งคือแทนประชาชน จึงมีความหมายอยู่ในตัวว่า พนักงานอัยการย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวและการเมือง นอกจากนี้ยังเป็นที่ยอมรับหรือและรับแก้ต่าง ให้หน่วยงานของรัฐ ทำหน้าที่ในคดีแพ่งหรืออาญาอีกด้วย

3) เป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial)

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าอัยการมีที่มาจากอำนาจตุลาการโดยการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องออกมาจากตุลาการ อำนาจของอัยการจึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการอย่างหนึ่ง พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องได้แม้จะเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่ลักษณะของการทำงานของอัยการนั้นจะเป็นการสังคดีโดยการกระทำของบุคคลเพียงคนเดียว เป็นหน้าที่ที่จะต้องมีความรับผิดชอบอันยิ่งใหญ่ของพนักงานอัยการ ในการสังคดีของพนักงานอัยการจึงจะต้องมีมโนธรรมกำกับอยู่ด้วยเสมอ¹⁵ ทำให้พนักงานอัยการควรค้นหาความจริงอย่างเพียงพอก่อนสังคดี และทำคำสั่งคดีให้มีความเป็นภาวะวิสัย

พนักงานอัยการมีบทบาทอำนาจในการสอบสวนและใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) นั้นเพราะเป็นผู้แทนอำนาจของฝ่ายบริหาร เมื่อทำหน้าที่อัยการ อาจเรียกว่า ตุลาการฝ่ายอัยการ ตามอำนาจตุลาการซึ่งเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดว่าผู้ใดได้กระทำความผิดหรือไม่เพียงใด เป็นหน้าที่ตุลาการศาลที่ต้องตัดสิน แต่การที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดควรจะถูกฟ้องหรือไม่ พนักงานอัยการจะเป็นผู้ตัดสินหรือชี้ขาดโดยเหตุผลตามควรแก่ความยุติธรรม โดยไม่มีข้อจำกัดใดๆ แม้ถึงว่าบุคคลนั้นๆ จะได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด อำนาจหน้าที่นี้ เป็นหลักที่ใช้กันทั่วไปในระบบของพนักงานอัยการ¹⁶ ถึงแม้จะมีลักษณะกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ดังกล่าว ต้องเป็นกลางและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล มิฉะนั้นประชาชนย่อมได้รับความเสียหายอย่างมาก และขาดความน่าเชื่อถืออัยการในที่สุด

พนักงานอัยการมีอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ แต่ก็มิได้เป็นอิสระเหมือนผู้พิพากษา เพราะอัยการยังคงมีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น แต่อัยการก็ไม่ผูกมัดโดยคำพิพากษาของศาล และยังเป็นอิสระในแง่การบริหารหน่วยงาน คือ ไม่ขึ้นอยู่กับหน่วยงานอื่นใดซึ่งปลอดจากฝ่าย

¹⁵ คณิต ณ นคร จ (2551). ภูมิธรรมของพนักงานอัยการ. ใน ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 11.

¹⁶ อุททิศ แสนโกสิก ก (2511). “อำนาจสังคดีของพนักงานอัยการ.” อัยการนิเทศ, 30, หน้า 19-20.

การเมืองและฝ่ายบริหาร¹⁷ การกดดันอัยการมิไม่ได้ดังนั้นความเป็นกึ่งตุลาการต้องได้รับความคุ้มกันถ้ากระทำการตามอำนาจหน้าที่โดยสุจริต ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครอง แต่การใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร จะต้องถูกตรวจสอบจากบุคคลภายนอกองค์กรและบุคคลภายในองค์กรซึ่งมิได้เป็นอิสระเหมือนกับศาล¹⁸

ความเป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ที่เห็นได้ชัดคือ บทบาทในการฟื้นฟูผู้กระทำผิดและส่งผู้กระทำผิดคืนสู่สังคม ซึ่งเป็นแบบอย่างที่ดี มากกว่าเพียงบทบาทการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องหรือยุติคดี¹⁹ ซึ่งอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะชะลอการฟ้องซึ่งค่อนข้างชัดเจนว่าอำนาจการชะลอการฟ้องนั้นเป็นส่วนของการทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial)²⁰ นั่นเอง

พนักงานอัยการมีดุลยพินิจที่มีลักษณะพิเศษต่อการสอบสวนโดยตรงเพราะการสั่งคดีจะมีการเปลี่ยนแปลงและมีอิทธิพลต่อการรับโทษด้วยการกำหนดโทษด้วย จึงต้องวางตัวบนประโยชน์สาธารณะและความไว้วางใจเชื่อถือได้ ไม่มีอคติและเหยียดเชื้อชาติ ทำให้เห็นว่าบทบาทต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมอย่างกระตือรือร้น²¹

กล่าวโดยสรุปว่า อัยการในระบบสากลจึงมีลักษณะอำนาจหน้าที่ในทางอาญาอย่างกว้างขวางมาด้วยเริ่มตั้งแต่เกิดการกระทำความผิด ผู้เสียหายก็สามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการได้ มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานหรือควบคุมในการสอบสวน ทำการกลั่นกรองและสั่งคดี มีอำนาจในมาตรการบังคับและการฟ้องคดี และเมื่อศาลพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว อัยการก็ยังมีบทบาทในการดำเนินการเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลด้วย

2.1.4 ความเป็นมาของพนักงานอัยการในประเทศไทย

ตำแหน่งอัยการนี้แต่เดิมเรียกว่า “ยกกระบัตร” ได้เริ่มในสมัยกรุงศรีอยุธยา ในสมัยแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์มหาราชนั้นได้มีพระราชไมตรีสัมพันธ์ อันดีกับพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 แห่งประเทศฝรั่งเศส มีผู้เดินทางมายังกรุงศรีอยุธยาชื่อ มองสิเออร์ เดอ ลาลูแบร์ เป็นราชทูตเข้ามาเจริญสัมพันธไมตรี ได้บันทึกเหตุการณ์บ้านเมืองไทยและกล่าวถึงยกกระบัตรว่า “ออก- พระยกบัตร (Oc-

¹⁷ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 103-105.

¹⁸ มนตรี สิงหะ. (2548). “การนำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทย.” *บทบัญญัติ*, 61, 2. หน้า 49-50.

¹⁹ Carl F. Goodman. (2008). *The Rule Of Law In Japan: A Comparative Analysis*. p. 412.

²⁰ Ibid. p. 413.

²¹ Cyndi Banks. (2004). *Criminal Justice Ethics: Theory and Practice*. p. 88-89.

Pra Jockebatest)²² ว่ามีหน้าที่สอดแนมความเคลื่อนไหวของเจ้าเมืองเป็นที่ตั้ง ตำแหน่งนี้ไม่สืบทายาทถึงบุตรในหลวงทรงแต่งตั้งจากบุคคลที่ทรงไว้วางพระราชหฤทัย...และหากคำพิพากษานั้นมี อาการว่าไม่เป็นไปตามทางยุติธรรมไซ้ ก็เป็นหน้าที่ของยกกระบัตร จะบอกกล่าวเตือนให้ศาลทราบ แต่จะคัดค้านหาได้ไม่”²³

โดยยกกระบัตรทำหน้าที่สองต่อสองกรณีคือความหัวเมือง และสอดส่องเจ้าเมือง เพื่อความเป็นปึกแผ่นหรือเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมายของพระนครศรีอยุธยา นอกจากนี้ยังมี อำนาจหน้าที่อื่น ๆ อีกเช่น กรณีเจ้าเมืองจะตัดสินปัญหาราชการบ้านเมืองและคดีที่ราษฎรฟ้องร้อง ต้องให้ยกกระบัตรรับรู้และตรวจดูว่าถูกหรือผิด รวมทั้งตรวจดูว่าผู้พิจารณาคดีได้ทำการตาม กฎหมายหรือไม่ และในพระไอยการอาชญาหลวง พ.ศ. 1895 หากราษฎรจะร้องทุกข์ก็ให้ร้องฟ้อง แก่ยกกระบัตร เมื่อรับคำร้องทุกข์แล้วให้ส่งเรื่องนั้นไปให้ผู้มีอำนาจพิจารณา อีกทั้งยังทำหน้าที่ กรองคดีซึ่งเรื่องราวที่ร้องมานั้นรับไว้เฉพาะเรื่องที่กำหนดในพระธรรมนูญมิให้อาความธรรมดาธิ กรณณ์ครบาลมาพิจารณา และหากทะเลาะการผู้มีหน้าที่พิจารณาละไว้ให้เน้นซ้ำไม่พิจารณาคดีที่ ยกกระบัตรส่งมา ยกกระบัตรมีหน้าที่แจ้งให้เจ้าเมืองทราบ²⁴

อย่างไรก็ตาม การเริ่มคดีสมัยนั้นยังถือว่ากระทำโดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย กระบวนพิจารณาก็เป็นระบบไต่สวนไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณา พิพากษาคดีออกจากกัน มีวิธีพิจารณาจารัตนครบาล ค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกาย ซึ่งถือว่า ยังไม่มีผู้ทำหน้าที่แทนแผ่นดินในการทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาแทนแผ่นดินอย่างชัดเจน จนกระทั่ง เข้ามาสู่ยุคการเปลี่ยนแปลงในสมัย ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตระหว่างไทยกับฝรั่งเศส จนเกิด การขัดแย้งในราชการจนนำมาสู่การจัดให้มีเจ้าพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐบาลไทย²⁵

เนื่องจากกฎหมายที่เราใช้ มีลักษณะล้าสมัยและรุนแรงเกินควรหรือไม่เป็นธรรม²⁶ ประเทศฝรั่งเศสก็เป็นประเทศหนึ่งที่ก่อปัญหาให้กับรัฐบาลไทยมากที่สุดขณะนั้น²⁷ ดังปรากฏ

²² กรมอัยการ. สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2555, จาก เว็บไซต์ คลังปัญญาไทย

<http://www.panyathai.or.th/wiki/index.php/กรมอัยการ>

²³ ยืนยงค์ ใจสมุทร. (2536). ชีวิต และผลงานของบรรพอัยการ. หน้า 23-25.

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 21-22.

²⁵ คณิต ณ นคร ช (2540). สถาบันอัยการกับบทบาทในการแก้ไขปัญหของสังคม อดีต ปัจจุบัน อนาคต. ใน กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของ คณิต ณ นคร. หน้า 17-18.

²⁶ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร. (2511). การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล. หน้า 7.

²⁷ ร. แลงกาด์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1. หน้า 4.

จากรับสั่งของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เรื่อง “บุคคลตามนิติสมมติในเมืองไทย” มีความตอนหนึ่งว่า

“... เมื่อก่อน ร.ศ. 112 เมื่อครั้ง ร.ศ. 112 และเมื่อภายหลัง ร.ศ. 112 ไทยกับฝรั่งเศสมีข้อวิวาทกันมากฝรั่งเศสมีสัปเยก (คนในบังคับฝรั่งเศส) ในเมืองไทยมาก สัปเยกมากนี้มีข้อวิวาทกับคนไทยเมื่อใดราชการก็รู้สึกคิดขัด เป็นกับว่าใครทำ ร้ายสัปเยกถึงตาย ฝรั่งเศสก็ตั้งข้อวิวาทกับราชการไทยจับจำเลยได้ก็จับมาชำระทำโทษให้ ถ้าเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิด ฝรั่งเศสสงสัยในวิธีชำระประการใดแล้วก็พูดในทางกระทรวงต่างประเทศ ให้เป็นเรื่องวิวาทกันในทางราชการไป จึงได้สร้างวิธีขึ้นเอาอย่างฝรั่งให้มีอัยการไทยฟ้องร้องจำเลยในศาล อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เหมือนหนึ่งราษฎร เช่นเดียวกันกับเมื่อสัปเยกเป็นจำเลย ศาลกงสุลชำระ รัฐบาลไทยต้องแต่งคนลงไปเป็นโจทก์ฟ้องถ่อมตัวเป็นราษฎรไปเป็นโจทก์ในศาลเขา ทั้งนี้ แปลว่ารัฐบาลสมมติตัวเองว่าเป็นราษฎรผู้หนึ่ง ให้ศาลไทยและศาลกงสุลเป็นกลางชำระ...”²⁸

ในสมัย ร.ศ. 112 (พ.ศ. 2436) นี้ ก็ได้มีการตั้งกรมอัยการขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาแทนราษฎร ถือว่าเป็นจุดกำเนิดของการแต่งตั้งพนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีในศาลแทนรัฐ ในการตั้งกรมอัยการขึ้นนี้ ทางราชการถือว่าอัยการเป็นข้าราชการตุลาการ และสับเปลี่ยนหน้าที่กันได้ ดังจะเห็นได้จากคดีพระยาสิทธิราชเดโชชัยว่า ผู้ทำหน้าที่อัยการ คือ เจ้าพนักงานกองกลางกระทรวงยุติธรรม และจากกฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 112 ว่าด้วยการประชุมผู้พิพากษา ปรัชญาข้อปัญหาขัดข้องมีความว่า

“ในศาลกระทรวงยุติธรรมทุกวันนี้มีข้อปัญหาข้อขัดข้องในกฎหมายมักเกิดขึ้นเสมอมิได้ขาด เป็นเหตุให้ต้องประชุมอธิบดีผู้พิพากษา และอธิบดีกรมอัยการปรึกษาชี้แจงความเห็นอยู่เนืองๆ ย่อมทำให้เกิดคุณประโยชน์แก่การพิพากษาอรรถคดีเป็นอเนกประการ ให้ได้ถามบรรทัดอันเที่ยงตรงคนแก่ยุติธรรมตามพระราชกำหนดกฎหมาย โดยอาศัยความเห็นของที่ประชุมผู้พิพากษามากด้วยกันและในการที่อธิบดีผู้พิพากษายะประชุมกันนี้ให้ปลัดกรมอัยการ หรือราชบัณฑิต หรือเนติบัณฑิตกรมอัยการนายหนึ่งเป็นเคล็ดสำหรับจำหน่ายถ้อยคำ ในการที่ประชุมกันด้วยนายหนึ่ง”²⁹

ซึ่งเดิมการพัฒนาารูปแบบอัยการนั้นเริ่มจากในในกรุงเทพฯ ก่อน สำหรับการพิจารณาคดีในหัวเมือง เมื่อมีการตั้งศาลยุติธรรมขึ้นตามหัวเมืองก็ได้มีการตั้งอัยการประจำศาลในเวลาต่อมา

²⁸ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2496). “นิติบุคคลในประเทศ.” นิติวิทยาสาร. หน้า 71.

²⁹ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ. หน้า 12.

โดยอัยการหัวเมืองนี้สังกัดกระทรวงมหาดไทย ในการประชุมสมุทเทศาภิบาล เมื่อวันที่ 31 มกราคม ร.ศ. 114 ได้มีการประชุมตกลงวิธีการป้องกันแผ่นดิน และยกตัวอย่างว่า

“เมื่อกำนันพัน ทนายบ้านมาแจ้งต่อผู้ว่าราชการเมือง สืบรู้ว่าคนหนึ่งรับโค กระบือ จากโจรผู้ร้าย มีผู้รู้เห็นมาก แต่ไม่มีโจทก์ฟ้องร้อง ผู้ว่าราชการเมืองควรให้อัยการฟ้องผู้แจ้งความ ถ้าเห็นมีหลักฐานพอจะสืบเสาะหาพยานประกอบคดีที่จะฟ้องร้องเอาโทษผู้ผิดได้ ก็เป็นหน้าที่ของอัยการที่จะเก็บรวบรวมหลักฐานต่างๆ จะสืบเสาะเอง หรือจะขอให้พนักงานอื่น มีตำรวจ เป็นต้น ช่วยสืบเสาะ จนเห็นมีหลักฐานพอลงโทษได้ ก็นำ ขึ้นเสนอผู้ว่าราชการเมืองฯ เห็นชอบแล้ว อัยการก็ยื่นฟ้องในนามผู้ว่าราชการเมืองเป็นโจทก์ฟ้องต่อศาลทีเดียว”³⁰

ต่อมาจะเห็นได้ชัดจากข้อบังคับการปกครองหัวเมือง ร.ศ. 116 ตามสารตราที่ 36534 เรื่องส่งข้อบังคับลักษณะการปกครองหัวเมือง ลงวันที่ 17 เดือนกุมภาพันธ์ ร.ศ. 116 (มีคำบังคับเป็นกฎหมาย) ข้อที่ 87 บัญญัติว่า³¹

“พนักงานรักษาพระอัยการมีอำนาจและหน้าที่จะต้องสืบสวนเอาโจรผู้ร้าย...และได้สวนเอาหลักฐานพยานให้เห็นเท็จจริง...และฟ้องร้องต่อโรงศาลให้พิพากษาโทษผู้ล่วงพระราชอาญาตามกฎหมาย ทั้งคอยตรวจตราการลงพระราชอาญาแก่ผู้ผิดให้ต้องคำพิพากษา และมีอำนาจอุทธรณ์คำพิพากษา เมื่อเห็นว่าศาลตัดสินไม่ถูกต้อง”

จึงกล่าวได้ว่า เมื่อครั้งมีระบบอัยการขึ้นในระยะเริ่มแรกก่อน ร.ศ. 115 อัยการในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐทำหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง โดยจะเป็นผู้ทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนภายใต้กำกับดูแลของอัยการก็ได้ซึ่งคล้ายคลึงกับอำนาจหน้าที่ของอัยการในนานาอารยประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

เนื่องจากความจำเป็นในลำดับต่อมาคือจะต้องเร่งรัดจัดทำ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อริเริ่มขอยกเลิกบรรดาสนธิสัญญาที่ราชอาณาจักรสยามทำไว้กับต่างประเทศ อันมีผลให้สยามต้องเสียเปรียบในด้านสิทธิสภาพนอกอาณาเขตและเอกราชทางการศาล³² แต่เนื่องจากการร่างประมวลกฎหมายนั้นใช้เวลานาน และมีการโต้แย้งถึงระบบกฎหมายที่จะ

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 15.

³¹ กุลพล พลวัน ก (2528). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” วารสารอัยการ, 8, 85. หน้า 24.

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ประเทศไทย). สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2555, จาก เว็บไซต์วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี

นำมาใช้เป็นแบบอย่าง ซึ่งในตอนแรกคณะกรรมการร่างกฎหมายเลือกที่จะใช้ระบบประมวลกฎหมายของภาคพื้นยุโรปมาใช้เป็นรากฐาน โดยร่างดังกล่าวกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งสอดคล้องกับระบบในประเทศภาคพื้นยุโรป แต่ถูกคัดค้านโดยนักกฎหมายไทยที่จบการศึกษาจากประเทศอังกฤษขณะนั้น จึงเห็นว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยได้นำระบบกล่าวหาของอังกฤษมาประยุกต์ใช้ก็คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นักกฎหมายของไทยในขณะนั้นส่วนมากก็ได้รับการศึกษาอบรมมาจากประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากในประเทศอังกฤษ³³ แต่ระบบ เหมาะสมกับสภาพและความเป็นอยู่ในประเทศอังกฤษ ตัวบทกฎหมายก็มิได้รวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่แยกการศึกษา อีกทั้งขณะนั้นประเทศไทยกำลังได้รับความกดดันทางการเมืองระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต กับประเทศฝรั่งเศส³⁴ จึงตัดสินใจเลือกระบบประมวลกฎหมายตามแบบประเทศภาคพื้นยุโรปในการร่างโดยคณะกรรมการร่างฉบับนี้ถือว่า ได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งอัฟริกาใต้ (South African Code of Criminal Procedure) ซึ่งอยู่ใน รัฐบัญญัติฉบับที่ 51 ค.ศ. 1977 ของประเทศอัฟริกาใต้ เป็นแม่แบบ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาแล้ว กลับพบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมีบทบัญญัติเหมือนกับ “เคะอิชิโซะโฮ” (Keiji Soshō Hō) หรือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นถึงร้อยละเก้าสิบ³⁵

เนื่องจากการร่างประมวลฯ มีระยะเวลายาวนานมีอิทธิพลสืบทอดมาถึงปัจจุบันดังปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประเพณีปฏิบัติ ธรรมเนียมในระบบกล่าวหาที่สืบทอดมาจนปัจจุบัน โดยโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้เอง พนักงานอัยการมีบทบาทเพียงการฟ้องคดีอาญาด้วย และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ไม่มีผู้เป็นโจทก์ฟ้องหรือผู้เสียหายไม่สนใจดำเนินคดีต่อไป แต่ไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวน รับเรื่องราวร้องทุกข์ด้วยตนเอง ซึ่งต่างกับ เมื่อ

³³ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2547). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. หน้า 245-246.

³⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2517). “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย.” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 11, 2. หน้า 7-8.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ประเทศไทย). สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2555, จาก เว็บไซต์วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี

ครั้งสมัย ร.ศ. 112 อัยการในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและ กระทั่งบังคับคดี ซึ่งมีหน้าที่ครบถ้วนทุกอย่าง³⁶

เมื่อประเทศไทยได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยนำรูปแบบการร่าง ประมวลกฎหมายมีรูปแบบจากทวีปยุโรปหรือ Civil Law และก็ได้นำธรรมเนียมการปฏิบัติแบบ ระบบของคอมมอนลอว์ ในสมัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร. ศ. 115 มาด้วย ดังนั้นในปัจจุบันจะเห็นว่ามีผสมผสานโดย อำนาจสอบสวนได้ถูกแยกออกจาก อำนาจฟ้องร้องคดี ฉะนั้นอำนาจพนักงานอัยการของไทย จึงแตกต่างจากระบบอัยการในภาคพื้น ยุโรปอย่างเยอรมันและฝรั่งเศส พนักงานอัยการจะเหลือเพียงตอนเดียว คือ อำนาจฟ้องร้อง ดำเนินคดีในศาล อำนาจสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรตำรวจ (ยกเว้นอธิบดีกรม อัยการในความผิดที่กระทำลงนอกราชอาณาจักรซึ่งจะมีอำนาจสอบสวน) พนักงานอัยการมีอำนาจ เพียงพิจารณาสำนวนการสอบสวนซึ่งพนักงานสอบสวนทำมาเสร็จแล้วเท่านั้น³⁷ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าด้วยอำนาจที่แตกต่างออกไป แต่ตามตัวบทกฎหมายของไทยก็ได้บัญญัติรองรับหน้าที่การ ค้นหาความจริงโดยความเป็นภาวะวิสัยของพนักงานอัยการไว้มิได้แตกต่างจากระบบของยุโรปมาก นัก ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในบทต่อไป

2.2 แนวความคิดและระบบในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยอาจแบ่งได้เป็น 2 แนวใหญ่ๆ คือ แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยและแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบ เรียบร้อย

2.2.1 แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

เป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (individualism) ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ตามก็สามารถที่จะเป็นโจทก์ฟ้อง คดีอาญาได้ โดยเริ่มแรกแต่เดิมในสมัยโบราณนั้น การกระทำผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็น หน้าที่ของบุคคลอื่นหรือรัฐที่จะเข้าไปยุ่งหรือเกี่ยวข้องกับ หากแต่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ถูก ประท้วงร้ายนั่นเอง จะต้องนำความมาเพื่อกล่าวร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำ ความผิด ดังนั้น ลักษณะในเรื่องของการดำเนินคดีอาญาจึงออกไปในทางรูปแบบที่ถือว่า เป็นหน้าที่

³⁶ โกเมน ภัทรภิรมย์ (2533). งานอัยการในกระบวนยุติธรรม. ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ. หน้า 1-2.

³⁷ โกเมน ภัทรภิรมย์ (2533). การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจสอบสวน. ใน อัยการกับ การสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญานานาชาติ. หน้า 15.

ของบุคคลที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำผิดจะต้องแก้แค้นทดแทนกับผู้กระทำกันเป็นการส่วนตัว แต่จากการที่คู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้อง จึงทำให้การแก้แค้นกันเป็นส่วนตัวนั้นเกิดขยายวงกว้างออกไปจนเกิดความกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงทำให้เกิดแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนขึ้น ต่อมาจึงเกิดแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (individualism) โดยมีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้นซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนมีผลทำให้รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะยื่นคำร้องทุกข์ไว้และต่อมาได้ถอนคำร้องทุกข์ก็ตาม

จากการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพของประชาชนในรัฐต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการถูกกดขี่โดยอำนาจรัฐ ทำให้รูปแบบของความผูกพันระหว่างประชาชนกับรัฐ เป็นการไม่ไว้วางใจอำนาจรัฐ ความคิดเรื่องเสรีภาพของประชาชนจะสูงมากจนมีแนวโน้มเอียงที่จะปฏิเสธอำนาจรัฐ แนวความคิดนี้มาจากประเทศอังกฤษ³⁸ โดยเห็นว่า การกระทำผิดอาญาเป็นการสร้างผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เมื่อประชาชนเป็นหน่วยหนึ่งของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายในความผิดนั้น ดังนั้น ประชาชนจึงมีหน้าที่ที่จะต้องร่วมกันดำเนินคดีอาญาและฟ้องร้องผู้กระทำความผิดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมที่ตนเองเป็นสมาชิก³⁹ ไม่ว่าผู้เสียหายนั้นจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดโดยตรงหรือไม่ ซึ่งจะพบว่าประชาชนนั้นในส่วนลึกจะมองแบบปัจเจกนิยม (Individualism) ให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะสามารถฟ้องร้องคดีได้เอง ทำให้ประชาชนเมื่อได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำผิดอาญา ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้

2.2.2 แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

เป็นแนวความคิดดั้งเดิมที่สืบทอดกันมาในภาคพื้นยุโรปเช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ยุโรปจะมีการเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองหรือผู้ถืออำนาจจากกษัตริย์ที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จ มาเป็นระบอบอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ อาจเป็นเพียงการเปลี่ยนรูปผู้ยึดถืออำนาจเท่านั้น ในเนื้อหาแล้วยังคงเดิมกล่าวคือประชาชนยังยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง⁴⁰ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณสืบเนื่องมาจาก

³⁸ คณิศ ณ นคร ช (2528). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” *วารสารนิติศาสตร์*, 15, 3. หน้า 2-3.

³⁹ คณิศ ณ นคร ช (2531). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 69.

⁴⁰ คณิศ ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 3.

อิทธิพลการชำระคดีความของอาณาจักรโรมันคาทอลิก โดยใน ศตวรรษที่ 12-13 ศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวน (Inquisitorial system) ไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆในยุโรป โดยมีแนวคิดที่ว่า ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำผิดต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเอาผิดกับผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย จึงมีผลต่อหน่วยงานที่องค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต้องร่วมมือกันค้นหาความจริงอย่างไม่จำกัดรูปแบบ⁴¹

หลักการดำเนินคดีอาญาจะต้องอาศัยการศึกษาและทำความเข้าใจที่มาในหลักของคดีอาญา ซึ่งจะต้องพิจารณาความแตกต่างโดยเปรียบเทียบกับหลักในคดีแพ่ง เพื่อพิจารณาหลักเกณฑ์และเข้าใจถึงหลักการดำเนินคดีอาญาได้อย่างสมบูรณ์

2.2.3 ความแตกต่างระหว่างคดีอาญากับคดีแพ่ง

กฎหมายที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบได้นั้นก็คือกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ในส่วนของกฎหมายแพ่ง ถือได้ว่าเป็นกฎหมายเอกชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะคุ้มครองป้องกันสิทธิของ “เอกชน” ซึ่งมีต่อกัน ขณะที่กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองป้องกัน “ความปลอดภัยของสมาคมมนุษย์”⁴² นั่นคืออาจกล่าวได้ว่า จะมีความรับผิดชอบทางอาญาเกิดขึ้นได้ จำเป็นต้องมีความเสียหายแก่สมาคมมนุษย์ ขณะที่ความรับผิดชอบทางแพ่ง เกิดขึ้นเมื่อมีความเสียหายแก่เอกชน ซึ่งแตกต่างกันอย่างชัดเจนระหว่างการเน้นความสำคัญโดยประโยชน์ของส่วนรวมคือ ความปลอดภัยของสมาคมมนุษย์ กับความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคล⁴³ ทำให้ความรับผิดชอบและวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ หลักในการดำเนินคดีทางแพ่ง ทางตำราเรียกว่า หลักความตกลง (Negotiation principle) ซึ่งมีลักษณะที่คู่กรณีทำความตกลงกันได้เสมอและในการดำเนินคดีคู่ความจะมีบทบาทกำหนดข้อเท็จจริงที่จะตีแผ่ในศาล ส่วนในคดีอาญามีหลักการดำเนินคดีอาญาที่เรียกว่า หลักการตรวจสอบ (Examination principle) ซึ่งหมายความว่าคดีอาญาขององค์กรรัฐจะต้องตรวจสอบให้ได้ความจริงตามข้อกล่าวหา โดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ ด้วยเหตุนี้คดีอาญาจึงทำกันไม่ได้⁴⁴ เพราะการทำกันเป็นการตกลงอย่างในคดีแพ่ง ทำให้ความแตกต่างในคดีแพ่งและคดีอาญาย่อมทำให้หลักเกณฑ์และแนวคิดแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง

⁴¹ อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 12.

⁴² จิต เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 21.

⁴³ อลงกรณ์ กลิ่นหอม. (2541). สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน. หน้า 2-3.

⁴⁴ คณิต ฌ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 16.

2.2.4 ความแตกต่างระหว่างการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและประชาชน

เมื่อพิจารณาความสำคัญของประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายอาญาเกี่ยวข้องโดยตรงกับรัฐ คือกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและหน่วยงานของรัฐกับราษฎร⁴⁵ รัฐในฐานะผู้บังคับบัญชาหรือผู้ปกครองจะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง มีการบังคับบัญชาอย่างสม่ำเสมอและเคร่งครัด ใช้กฎหมายบังคับในการปกครองเพื่อแสวงหาความเป็นธรรมจากกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน และรัฐมีกฎหมายอาญาซึ่งใช้เป็นเครื่องมือหรือข้อบังคับความประพฤติ เพื่อให้สมาชิกในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบเรียบร้อย และมีสภาพบังคับ (sanction) คือโทษทางอาญา ซึ่งรัฐกำหนดไว้เป็นบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืน เพื่อควบคุมให้ผู้อยู่ได้ปกครองเคารพกฎเกณฑ์⁴⁶

แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) และการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ต่างก็เป็นการดำเนินคดีอาญาที่มีการปกครองโดยรัฐเช่นเดียวกัน แต่หลักการของทั้งสองระบบมีนิติสัมพันธ์ของหลักการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกัน

หลักการที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยในคดีอาญา เป็นที่เห็นได้ชัดเจนในระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนคนหนึ่งที่มีลักษณะฐานะเท่าเทียมกัน ต่อสู้กันระหว่างโจทก์ จำเลย ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลางและวางเฉย (Passive) ก่อให้เกิดรูปแบบการนำสืบ ที่โจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบ (Burden of proof) ในเมื่อโจทก์กล่าวอ้างเพื่อแสดงให้ศาลเห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ทำให้ต้องมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เคร่งครัด และการค้นหาความจริงด้วยวิธีถามค้าน (Cross-examination) อันเนื่องจากศาลไม่มีอำนาจจะแสวงหาความจริงด้วยตนเอง ใครเป็นผู้มีอำนาจหรือพยานหลักฐานดีกว่า จะกำหนดการดำเนินไปหรือทิศทางของคดี อีกทั้งการใช้ระบบลูกขุน ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่มาร่วมพิจารณาคดี ก็เป็นการแสดงให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่า ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยซึ่ง ดังจะเห็นได้จากรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษ ที่มีการต่อสู้ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความจึงมีลักษณะคดีแพ่ง คือเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย ได้แก่ ศาล โจทก์และจำเลย⁴⁷

ส่วนระบบที่เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกได้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น⁴⁸ ดังนั้นในองค์กรต่างๆ ของรัฐคือ ผู้พิพากษา อัยการ และตำรวจ ต่างมี

⁴⁵ หยุด แสงอุทัย. (2537). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 11.

⁴⁶ อลงกรณ์ กลิ่นหอม. เล่มเดิม. หน้า 3-4.

⁴⁷ คณิต ณ นคร ช. เล่มเดิม. หน้า 6-7.

⁴⁸ คณิต ณ นคร จ. เล่มเดิม. หน้า 38.

หน้าที่อำนวยความสะดวก และไม้อาจจะเป็นคู่ความกับประชาชน เพราะผู้อยู่ตรงข้ามกับเอกชนเป็นของรัฐไม่ใช่องค์กรของรัฐ อัยการและตำรวจจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) การค้นหาความจริงจนกระทั่งพอใจ หรือเรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา” (Inquisitionsprinzip) นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ รัฐ ได้แก่ ตำรวจ อัยการและศาลฝ่ายหนึ่งกับผู้ถูกกล่าวหาได้แก่ จำเลย และทนายความฝ่ายหนึ่ง การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นกระบวนการที่ รัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความจริงและทำคำชี้ขาดในที่สุด และโดยเนื้อหาในคดีอาญาจึงมิใช่การพิพาทกันในศาล⁴⁹

2.3 ความสัมพันธ์ของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

ในปัจจุบันในการดำเนินคดีอาญาที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐได้มอบให้เจ้าพนักงานของรัฐคือ “พนักงานอัยการ” เป็นตัวแทนรัฐ ซึ่งในระยะเริ่มแรก พนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นทนายความว่าความในศาลเพื่อรักษาผลประโยชน์ให้กับพระมหากษัตริย์และบรรดาเจ้าศักดินา ความสำคัญของพนักงานอัยการมีเพิ่มมากขึ้นตามบทบาทของกษัตริย์ที่มีต่อสังคม เมื่อกษัตริย์เปลี่ยนฐานะมาสู่ตัวแทนสมาชิกทั้งหมด พนักงานอัยการก็ได้กลายมาเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่รับหน้าที่ฟ้องคดีแทนรัฐ⁵⁰

“พนักงานอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกได้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น⁵¹ ดังนั้นในองค์กรต่างๆ ของรัฐคือ ผู้พิพากษา อัยการ และตำรวจ ต่างมีหน้าที่อำนวยความสะดวกและไม่อาจจะเป็นคู่ความกับประชาชน เพราะผู้อยู่ตรงข้ามกับเอกชนเป็นของรัฐไม่ใช่องค์กรของรัฐ อัยการและตำรวจจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) กล่าวคือ มีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดคำร้องขอของผู้ใด ศาลจะต้องทำงานอย่างกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริง โดยเป็นผู้ถามพยานและค้นหาความจริงจนกระทั่งพอใจ หรือเรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา” (Inquisitionsprinzip) นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ รัฐ ได้แก่ ตำรวจ อัยการและศาลฝ่ายหนึ่งกับผู้ถูกกล่าวหาได้แก่ จำเลยและทนายความฝ่ายหนึ่ง การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นกระบวนการที่ รัฐจัด

⁴⁹ คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม, หน้า 6-7.

⁵⁰ อุคม รัฐอมฤต ก (2535). “การฟ้องคดีอาญา.” วารสารนิติศาสตร์, 22, 2. หน้า 245.

⁵¹ คณิต ณ นคร จ เล่มเดิม, หน้า 38.

ให้มืองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความจริงและทำคำชี้ขาดในที่สุด และโดยเนื้อหาในคดีอาญาจึงมิใช่การพิพาทกันในศาล⁵² เหมือนอย่างคดีแพ่ง รัฐในฐานะเป็นผู้รักษากฎหมายและอำนาจความยุติธรรมย่อมไม่อาจถูกมองว่าเป็น “คู่ความ” กับประชาชนได้เลย⁵³

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าระหว่าง แนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกับแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างในด้านความรับผิดชอบทางอาญาที่มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐจึงต้องเป็นผู้เสียหายและมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยรัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา หน้าที่ในการค้นหาความจริงด้วยองค์กรของรัฐเอง รัฐจึงไม่มีทางที่จะเป็นประจักษ์กับประชาชนได้ และองค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น ศาล อัยการ และตำรวจ ต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริง ในการดำเนินคดีอาญา อัยการและตำรวจจึงมีความเป็นภาวะวิสัยอย่างแท้จริง กล่าวคือ อัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น ส่วนศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง โดยไม่จำกัดรูปแบบพิธี การสืบพยานการซักถามพยานเพื่อที่จะค้นหาข้อเท็จจริงจะตกเป็นภาระหน้าที่ของศาล ไม่ใช่ภาระหน้าที่ของคู่ความ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ในเรื่องของพยานหลักฐานที่เคร่งครัด จึงต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย คือคู่ความฝ่ายหนึ่งพิพาทกับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และศาลซึ่งเป็นเรื่องพิพาทระหว่างคู่ความ ศาลและองค์กรวางเฉยในการค้นหาความจริง เป็นเรื่องเฉพาะของฝ่ายเอกชนที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของตนในการที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับเอกชนผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน เพื่อประโยชน์ส่วนตน

2.4 หลักในการดำเนินคดีอาญาหรือหลักการฟ้องคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาไม่ได้เริ่มเมื่อฟ้องหรือจะฟ้อง แต่เริ่มตั้งแต่สอบสวน ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักดำเนินคดีอาญาจึงเป็นปัญหาที่ว่า เมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วพอฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงจะต้องฟ้องร้องต่อไปหรือไม่ ในต่างประเทศปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการโดยตรง ดังนั้นหลักในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน เป็นเรื่องของปัญหาอำนาจหน้าที่ที่จะเริ่มคดี ที่จะดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ เมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ หลักการดำเนินคดีอาญา

⁵² คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 6-7.

⁵³ แหล่งเดิม.

จึงมีอยู่ 2 หลักคือ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” และ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ”

2.4.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพังเมื่อทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยมีพยานต้องคำนึงถึงว่า จะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อไป⁵⁴

ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมีหลักอยู่ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องศาลเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อคดีของพนักงานอัยการ และนอกจากนี้ยังเป็นเกราะคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องอีกด้วย คือป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น และเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่งแสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (immutabilitätsprinzip) ที่ถือเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

การตัดสินใจว่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดในกฎหมายครบถ้วนหรือไม่เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาได้ว่าการกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการก็จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอไป และในบางกรณีที่แม้พนักงานอัยการจะได้วินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแล้วศาลยังมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลมีความเห็นแตกต่างจากพนักงานอัยการ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้

2.4.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

เป็นหลักการที่ตรงกันข้ามจากหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้หรืออาจยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นได้ด้วย เพราะแนวคิดของการลงโทษได้เปลี่ยนไป จากแก้แค้นทดแทน มาเป็น

⁵⁴ กณิต ฒ นกร จ (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 401.

การมองว่า ควรลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับความผิด ความชั่วของผู้กระทำผิด การแก้ไขปรับปรุง และคืนกลับสู่สังคมหรือพบว่าข้อเท็จจริงมีเหตุผลอันสมควรไม่ฟ้อง จึงมีรูปแบบที่เปลี่ยนแปลงคดีได้ เช่น การสั่งไม่ฟ้อง และสามารถถอนฟ้องได้

การฟ้องคดีอาญาตามดุลยพินิจนั้น หรือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่า เมื่ออัยการมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย อัยการต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเสมอ แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลยพินิจไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุอันสมควร ในเรื่องนี้จึงมีความคิดเรื่องการชะลอการฟ้องเกิดขึ้นแต่ยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องคดีไปแล้ว ก็สามารถถอนคดีได้เสมอภายในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ดังเช่น ประเทศญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 บัญญัติทำนองว่า “การฟ้องคดีอาญาไม่ต้องดำเนินการก็ได้ หากปรากฏว่าไม่จำเป็น เมื่อคำนึง อายุ บุคลิกลักษณะ สภาพแวดล้อมผู้กระทำ โทษหนักเบา...” ส่วนการถอนฟ้อง มาตรา 257 บัญญัติทำนองว่า “...อาจยกเลิกฟ้องถอนเสียเวลาใดก็ได้ก่อนมีคำพิพากษา...”⁵⁵

สำหรับสหรัฐอเมริกา สมัยก่อนก็ต้องถือว่า ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เพราะมีตัวบทกฎหมายหลายฉบับระบุให้ฟ้องคดีมีมูลโดยไม่มีข้อยกเว้น เช่น การบัญญัติถึงหน้าที่ของประธานาธิบดีที่ต้องคอยสอดส่องดูแลว่าได้มีการใช้บังคับกฎหมายอย่างแท้จริง รัฐสภาของรัฐบาลกลางของสหรัฐได้ออกกฎหมายให้อำนาจการฟ้องคดีอาญาที่ละเมิดอำนาจรัฐโดยอัยการจะต้อง (Shall) ฟ้องคดีอาญาทุกคดี และระดับรัฐก็ให้ ฟ้องคดีที่มีมูลทุกคดี แต่ในทางปฏิบัติ อัยการสหรัฐฯ ไม่ได้ยึดถือการฟ้องคดีตามกฎหมาย ตรงกันข้าม กลับใช้ดุลยพินิจ ไม่ฟ้องคดีมีมูล อย่างกว้างขวางและทำสืบต่อกันมาช้านาน จนกลายเป็นประเพณี ศาลก็ได้สนับสนุนเห็นชอบอีกด้วย สหรัฐอเมริกาจึงมีวิวัฒนาการมาเป็นระบบดุลยพินิจ⁵⁶

2.4.3 รูปแบบการดำเนินคดีอาญาตามหลักกฎหมายไทย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเราเป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยรัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการอย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่ได้ผูกขาดอำนาจในการดำเนินคดีไว้แต่เพียงผู้เดียว โดยมีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้บ้าง สำหรับประเทศไทยเรานั้นผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางมาก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 แต่ทั้งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32

⁵⁵ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2521). “ ดุลยพินิจในการไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, 10, 1. หน้า 160.

⁵⁶ เล่มเดิม. หน้า 159-162.

“เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหาย โดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการนั้นๆ ได้”

แสดงถึงการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยว่าเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว ยังแสดงถึงบทบาทของรัฐอีกด้วยว่า แม้ผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาได้ด้วย แต่ผู้เสียหายจะทำให้ “คดีของอัยการ” กล่าวคือ “คดีของรัฐ” เสียหายไม่ได้ ซึ่งแสดงว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการยังเป็นผู้รับผิดชอบที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญายุ่ตนเอง หรือแม้ศาลเองก็จะทำให้คดีของรัฐเสียหายไม่ได้⁵⁷

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงคดีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของระบบกฎหมายไทย จะเห็นว่ากฎหมายไทยได้ให้อำนาจสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้เสียหายในการดำเนินคดีอย่างแท้จริง โดยรัฐไม่สามารถเข้าไปกระทำการอันขัดต่อการใช้สิทธิในการระบคดีของผู้เสียหายได้ จึงเห็นว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยใช้หลักการผสมผสานระหว่างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน แต่ไม่มีลักษณะของการดำเนินคดีโดยประชาชน เนื่องจากประชาชนไม่ถือเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงไม่มีสิทธิดำเนินคดีได้⁵⁸ และระบบของไทยก็ไม่มีแนวคิดที่ว่า ตำรวจมีฐานะเป็นประชาชนดังเช่นระบบของอังกฤษ ดังนั้นแม้ตำรวจจะมีอำนาจสอบสวนแต่ก็ไม่ได้มีสิทธิในการฟ้องคดีได้ด้วยตนเอง

เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีอาญาทั้งๆ ที่เห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาได้ อีกทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากจะไม่มีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้อีกด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 35 ซึ่งแสดงว่า หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ”

ในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีของอัยการนั้น หากอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง ไม่มีการตรวจสอบดุลพินิจในการสั่งฟ้องดังกล่าวอีก อัยการสามารถฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้เลย แต่หากมีคำสั่ง “ไม่ฟ้อง” กรณีนี้จะต้องมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการอีก กรณีในกรุงเทพมหานครให้ อัยการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องไปยังผู้บัญชาการ หรือรองผู้บัญชาการ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แต่ถ้าเป็นกรณีในต่างจังหวัด ให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้ง

⁵⁷ คณิต ณ นคร จ (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 62.

⁵⁸ อุทัย อาทิวา ข (2554). คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 2 สิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 16-17.

ความเห็นสั่งไม่ฟ้องไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อพิจารณา ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวเห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการก็ถือว่า “เด็ดขาด” แต่หากบุคคลดังกล่าวมีความเห็นแย้งกับความเห็นของอัยการ กล่าวคือ มีความเห็นว่าควรสั่งฟ้องผู้ต้องหา กรณีดังกล่าวจะต้องส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145

ดังนั้นองค์กรต่างๆ ทุกองค์กร ได้แก่ ศาล อัยการ และตำรวจต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันค้นหาความจริง และอำนวยความสะดวกธรรม ไม่อาจเป็นคู่ความกับประชาชนของรัฐได้ จะต้องมีความกระตือรือร้น (Active) และมีความเป็นภาวะวิสัย ศาลเป็นผู้ถามคำถามและค้นหาความจริงจนกระทั่งพอใจ ไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องของผู้ใด ซึ่งการค้นหาความจริงในเนื้อหา

2.5 การสอบสวนและการค้นหาความจริงของพนักงานอัยการ

โดยหลักแล้วพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง กล่าวคือ จะเข้าไปรับผิดชอบคดีอาญาตั้งแต่ต้น โดยเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนและมีพนักงานสอบสวนทำหน้าที่เครื่องมือของพนักงานอัยการในการสอบสวนตามที่พนักงานอัยการมอบหมาย การสอบสวนที่มีลักษณะเช่นนี้การค้นหาความจริงจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันและถูกต้องตามหลักกฎหมาย ทำให้การสอบสวนมีความเป็นภาวะวิสัย

ประเทศที่อัยการมีอำนาจสอบสวนอย่างกว้างขวาง และเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนนี้มีมากมาย เช่น สหรัฐอเมริกา เบลเยียม สวิตเซอร์แลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สเปน กรีซ ญี่ปุ่น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ กรีซ มีการแบ่งการสอบสวนออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยขั้นตอนแรกเป็นอำนาจของตำรวจและอัยการ ส่วนอีกขั้นตอนหนึ่งจะมีผู้พิพากษาได้ส่วนเป็นผู้ดำเนินการ⁵⁹

2.5.1 การสอบสวน

“การสอบสวน” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ได้ให้นิยามไว้ว่า

“การสอบสวน หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ”

⁵⁹ โกเมน ภัทรภิรมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 2-3.

ดังนั้น การสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาสาระ 2 ประการ คือ

- 1) การรวบรวมพยานหลักฐาน (ตามมาตรา 98(1), 129, 131, 226) และ
- 2) การใช้มาตรการบังคับ (ตามมาตรา 52, 87 เป็นต้น)

การสอบสวนคดีอาญา จะใช้ “หลักการตรวจสอบ” ในประเทศไทยจะเป็นการกระทำโดยพนักงานสอบสวน เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น หรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้น ตามกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะ “รวบรวมพยานหลักฐาน” และ “การใช้ มาตรการบังคับ” และทำการตรวจสอบโดยพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง และในการตรวจพิจารณาคดีของพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ที่จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ดังนั้น ตามกฎหมาย พนักงานอัยการจึงมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือมีอำนาจสอบสวนด้วยเพียงแต่ความแตกต่างของทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการคือพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการเริ่มคดี รวบรวมพยานหลักฐานและใช้มาตรการบังคับ แต่พนักงานอัยการไม่มีหน้าที่เริ่มคดีและอำนาจในการใช้มาตรการบังคับ แต่มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดี⁶⁰

2.5.2 การสอนสวนค้นหาความจริงกับความเป็นภาวะวิสัย

โดยทั่วไปพนักงานอัยการเป็นทั้งผู้รักษากฎหมาย เป็นทนายของแผ่นดิน และยังเป็นผู้ใช้อำนาจที่เป็นกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหาร การใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นการชี้ขาดในเบื้องต้นต่อผู้ต้องหาว่ากระทำผิดหรือไม่และจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งจะเห็นว่าสามารถกระทบต่อสิทธิของบุคคลได้ จึงต้องดำเนินคดีด้วยความรอบคอบและเที่ยงธรรมและมีความเป็นภาวะวิสัย เพราะบทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายรวมทั้งบทบาทอำนวยความยุติธรรม โดยการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นธรรมและรวดเร็วโปร่งใส สามารถตรวจสอบและมีเหตุผลอธิบายทุกขั้นตอน จะต้องมีการปฏิบัติหน้าที่ในเชิงรุก ไม่นิ่งเฉยเพิกเฉย โดยไม่ถือว่าเป็นคู่ความกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

คำว่า “ภาวะวิสัย” หรือ Objectivity (n.) แปลตามพจนานุกรมคือ การไม่เอาเรื่องส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง⁶¹

⁶⁰ คณิต ฅ นกร ฅ (2551). การสอบสวนผู้ต้องหา. ใน ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 107-108.

⁶¹ Objectivity. สืบค้นเมื่อ 2 พฤษภาคม 2555, จาก เว็บไซต์ ลองดู

Objectivity (น.) การยึดถือวัตถุภาวะวิสัย ข้อเท็จจริงภายนอก หรือความเป็นรูปธรรม⁶²

แต่ภาวะวิสัย ตามความหมายในในการปฏิบัติหน้าที่ในทางวิธีพิจารณาความอาญานั้น มิได้หมายถึง ความเป็นกลางอย่างกรรมการผู้ตัดสินกีฬา แต่จะหมายถึง การสามารถอธิบายได้ว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้กระทำไปไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมพยานการตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้องซึ่งมิได้ใช้ดุลพินิจไปตามอำเภอใจ เป็นต้น ต้องมีเหตุผลที่อธิบายได้ออกมาเป็นรูปธรรม โดยการค้นหาความจริงและรวบรวมหลักฐานที่เพียงพอ จะทำให้การสั่งคดีหรือปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นมาตรฐานที่ตรวจสอบได้ ความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) จะเป็นเกราะคุ้มกันตัวพนักงานอัยการเอง ว่าในภายหลังจากใช้ดุลพินิจไปแล้วจะไม่ถูกดำเนินคดีนั้นภายหลังได้ด้วย จะทำให้ประชาชนไว้วางใจในการทำหน้าที่ขององค์กรรัฐ ดังนั้น การทำงานให้เกิดเป็นภาวะวิสัยจะต้องอาศัยทั้ง ความเป็นกลางและการทำหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐกับคุ้มครองสิทธิของประชาชนรวมเข้าด้วยกัน⁶³

ดังปรากฏในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการพ.ศ. 2547 ข้อ 69 (การสอบสวนเพิ่มเติมก่อนมี ความเห็นหรือคำสั่ง)

“ก่อนมีความเห็นหรือคำสั่ง ให้พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ หากยังไม่แน่ชัดก็ให้ส่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามตามรูปคดี

ในคดีที่แม้จะมีคำรับสารภาพของผู้ต้องหาอยู่แล้วก็ตาม ก็ควรพิจารณาพยานหลักฐานให้แน่ชัดเสียก่อนตามนัยแห่งวรรคหนึ่ง”

ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมีบทบาทในการค้นหาความจริงตามหลักการตรวจสอบซึ่งเป็นหลักในการอำนวยความยุติธรรมที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ⁶⁴

ปัจจุบันมีระบบการตรวจสอบความจริง 2 ชั้น คือ ชั้นเจ้าพนักงานอัยการ ทำหน้าที่ตรวจสอบความจริงแท้ และต่อไปจึงนำไปสู่การพิจารณาในชั้นศาลเพื่อพิจารณาต่อไป ซึ่งความจริงที่ได้เมื่อไปถึงศาลน่าจะถูกต้องและแม่นยำที่สุด เพราะโดยภาวะวิสัยของพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบเป็นด่านแรกที่จะต้องทำการสอบสวนให้กระจ่างชัดที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ย่อมปราศจากอิทธิพลภายนอกมาบังคับหรือกระทบต่อความอิสระ

⁶² แหล่งเดิม.

⁶³ คณิต ณ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 5-7., คณิต ณ นคร ณ เล่มเดิม. หน้า 108-110., คณิต ณ นคร ณ (2551). แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ. ใน *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. หน้า 68-73.

⁶⁴ คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 450.

ของอัยการ ดังนั้นพนักงานอัยการจะต้องค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดให้สมบูรณ์มาแล้วก่อนสั่งคดี หากยังมีความไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการจึงอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เพื่อสอบสวนเพิ่มเติมหรือเรียกพยานคนใดมาเพื่อซักถาม ซึ่งแยกพิจารณาได้ตามข้อ 1) ข้อ 2) และข้อ 3) ดังนี้

1) การค้นหาความจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด

ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

และมาตรา 138 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนหรือส่งประเด็นไปสอบสวน เพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทั้งเพื่อพิสูจน์ความผิดและบริสุทธิ์เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาทั้งปวงที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ เมื่อพิจารณามาตรา 131 ประกอบมาตรา 138 แล้วจะพบว่า การรวบรวมข้อเท็จจริงซึ่งจะเป็นประโยชน์ในแง่เหตุบรรเทาโทษเพื่อประกอบดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องได้หรือไม่ มิฉะนั้นก็สามารถประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลได้อีกด้วย⁶⁵ จึงเกิดหน้าที่ที่จะต้องรวบรวมพยานหลักฐาน 3 ชนิดด้วยกันคือ

- (1) พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หรือพยานหลักฐานที่ยันผู้ต้องหา
- (2) พยานหลักฐานที่เป็นผลดีหรือประโยชน์แก่ผู้ต้องหา
- (3) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา

ดังนั้น ในตอนต่อมาเมื่อมาอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือมีอำนาจสอบสวนด้วยโดยการค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหาผิดหรือบริสุทธิ์ โดยผ่านมาตรา 143 หากพนักงานอัยการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังขาดตกบกพร่อง ก็อาจมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพิ่มเติม เพื่อส่งต่อไป จึงเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่สำคัญ จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ความจริงกระฉ่างชัดเจนก่อนที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาล

⁶⁵ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 432.

2) การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

และประกอบกับมาตรา 98(1) บัญญัติว่า “ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยับยั้งผู้ต้องหาหรือจำเลย”

เมื่ออยู่ในตอนของพนักงานอัยการย่อมมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือมีอำนาจสอบสวนด้วยโดยการค้นหาความจริงว่า ผู้ต้องหาผิดหรือบริสุทธิ์ โดยผ่านมาตรา 143 ด้วยเช่นกัน

3) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการรวบรวมพยานหลักฐานโดยตรงในกรณีพิเศษ

(1) กรณีที่อัยการสูงสุดมีอำนาจสอบสวนตามมาตรา 20 อัยการของไทยมีบทบาทและความรับผิดชอบ ในการดำเนินคดีของรัฐค่อนข้างจำกัด แต่ทั้งนี้มิใช้อยกเว้นในคดีความผิดมิโทษตามกฎหมายไทย ที่กระทำความผิดลงนอกราชอาณาจักร ให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ มีอำนาจค้นหาพยานหลักฐานด้วยตัวเอง โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายถือความผิดลักษณะนี้เป็นความผิดสำคัญ การดำเนินคดีที่ผิดพลาดอาจมีผลกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเศรษฐกิจของชาติได้ ดังนั้นจึงสมควรให้ผู้มีอำนาจสูงสุดในการดำเนินคดีของรัฐ เป็นผู้รับผิดชอบ แต่เนื่องจากที่ไม่มีกฎหมาย ระเบียบหรือวิธีการใดๆ กำหนดหน้าที่อัยการสูงสุดในเรื่องนี้ไว้ให้ชัดเจน ทำให้ทางปฏิบัติอัยการสูงสุดไม่อาจเข้าทำหน้าที่ ในฐานะพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบด้วยตนเอง หรือเข้าไปมีส่วนกำกับควบคุมการสอบสวนคดีประเภทนี้ ให้เป็นตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่อย่างใด จำเป็นต้องมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนดำเนินคดีเหมือนเช่นความผิดอาญาทั่วไป นับเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง⁶⁶

(2) กรณีที่พนักงานอัยการเข้าสอบสวนเกี่ยวกับคดีพิเศษ ซึ่ง พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 ในกรณีที่ (คณะกรรมการคดีพิเศษ) กคพ. เห็นว่า เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใดหรือคดีประเภทใดต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร แล้วแต่กรณี มาสอบสวน

⁶⁶ ชัยรัตน์ กรรณิการ์. (2539). อำนาจอัยการสูงสุดในการสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร. หน้า 121.

ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวน แล้วแต่กรณีก็ได้ ซึ่งกรณีที่พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น พนักงานอัยการจะเข้ามามีบทบาทตั้งแต่ในชั้นเริ่มคดี โดยจะมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทาง หรือวางแผนทางการสอบสวน ตรวจสอบ รวบรวมพยานหลักฐานนอกจากนี้ ในการใช้มาตรการบังคับแก่บุคคลโดยการขอหมายค้นหรือหมายจับ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานอัยการหรืออัยการทหารต้องให้ความเห็นชอบร่วมกันก่อนดำเนินการตามกฎหมายด้วย⁶⁷

จากการพิจารณาตามข้อ 1) ข้อ 2) และข้อ 3) ประกอบกันจะพบว่า การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย ซึ่งมีใช้การกระทำครั้ง ๆ กลางๆ⁶⁸ และพนักงานอัยการก็มีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน หรือแม้แต่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงให้กระจ่างของพนักงานอัยการในเวลาต่อมาก็เช่นเดียวกัน พนักงานอัยการจะต้องกระทำอย่างที่สุดที่จะให้ความจริงกระจ่างถ้าหากการทำความจริงของพนักงานสอบสวนยังไม่ชัดเจนและตามด้วยการให้หลักประกันในความถูกต้อง เป็นธรรมในคดีแก่ผู้ต้องหา อีกทั้งจะต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ทำให้พนักงานอัยการจะต้องดำเนินคดีอย่างละเอียดรอบคอบและมีความเป็นภาวะวิสัยที่สุด เพื่อรักษาทั้งประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ด้วยเหตุนี้ ในชั้นต่อมาของพนักงานอัยการจึงต้องมีความรับผิดชอบในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน 4 ประการคือ⁶⁹

- 1) รับผิดชอบในความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน
- 2) รับผิดชอบในความชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน
- 3) รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน
- 4) รับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

ด้วยการที่พนักงานอัยการต้องมีความรอบคอบ ความมีภาวะวิสัย (Objectivity) ซึ่งมีใช้แต่เพียงในชั้นของพนักงานสอบสวนเท่านั้น แม้จะไม่มีอำนาจใช้มาตรการบังคับและริเริ่มคดี แต่มีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเช่นตามมาตรา 98(1) มาตรา 131 และมาตรา 138 ก่อนที่จะสั่งคดี หากพบว่าสำนวนคดียังไม่มีความชัดเจนและพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ วิธีการที่

⁶⁷ ตามข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. 2547 ข้อ 3 และข้อ 6.

⁶⁸ คณิต ณ นคร ณ เล่มเดิม. หน้า 109.

⁶⁹ แหล่งเดิม. หน้า 99-110.

พนักงานอัยการจะค้นหาความจริงได้เพิ่มเติมได้ คือผ่านประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก) พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ซึ่งเป็นการกระทำ เพื่อให้แน่ใจว่ามีได้นำตัวผู้บริสุทธิ์เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม

มีข้อสงสัยกันว่า การสั่งคดีของอัยการจะทำให้กระทบต่อสถานะของบุคคลทันที เพราะว่าการสั่งฟ้องก็เท่ากับว่าเป็นการชี้ขาดว่าผิดตามข้อกล่าวหา ทำให้บุคคลต้องตกอยู่ภายใต้ กระบวนการยุติธรรม และภายใต้มาตรการบังคับทางอาญาได้ ดังนั้นพนักงานอัยการต้องค้นหาความจริงอย่างเพียงพอก่อนสั่งคดีและสั่งคดีไปโดยความเป็นภาวะวิสัยด้วย

อย่างไรก็ตามอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร มิใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ การสั่งไม่ฟ้องจะต้องถูกตรวจสอบตาม มาตรา 145 และมาตรา 147 แต่ถ้าเป็นอำนาจตุลาการนั้นเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้วก็จะไม่ถูกตรวจสอบจากองค์กรอื่น นอกจากศาลที่สูงกว่า⁷⁰ ส่วนกระบวนการตรวจสอบคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ ก็ได้แก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลนั่นเอง

กล่าวโดยสรุปว่า กระบวนการขึ้นก่อนฟ้องคดี ซึ่งสั่งฟ้องไปโดยความเป็นภาวะวิสัยแล้ว เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แทบจะเป็นที่แน่นอนหรือหมดยในความสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ซึ่งในขั้นนี้แทบจะเป็นที่แน่นอนว่าจำเลยกระทำผิดจริงจึงได้นำตัวบุคคลเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล และพิจารณาโทษต่อไป ดังนั้นกลไกการค้นหาความจริงที่สำคัญคือหน้าที่ของพนักงานอัยการในการทำความจริงให้กระจ่าง ตามหลักการตรวจสอบของหลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ

⁷⁰ มนตรี สิงหะ. (2548). “การนำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศไทย.” *บทบัญญัติ*, 61, 2. หน้า 49-50.