

บทที่ 2

ประสิทธิภาพกับระบบความยุติธรรมทางอาญา

การอำนวยความยุติธรรมเป็นหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ ทั้งในแง่ของ “การบังคับใช้กฎหมาย” ซึ่งต้องดำเนินการอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติ และยังหมายถึง “กระบวนการ” ในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย อันได้แก่ กระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย (equality before the law) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของหลักนิติธรรม ที่ถือว่าทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค นอกจากนี้การอำนวยความยุติธรรมต้องรวดเร็ว ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม” (justice delays is justice denied) แต่ในความรวดเร็วก็ต้องมีความรอบคอบด้วย (justice hurried is justice buried)

ดังนั้น ประสิทธิภาพหรือความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมนั้นย่อมขึ้นอยู่กับการประสานหลักการที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมให้สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเข้ากับความเป็นจริงในการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงดุลยภาพที่เหมาะสมระหว่าง “หลักการควบคุมอาชญากรรม” (Crime Control) กับ “หลักนิติธรรม” (Due Process)

ระบบการดำเนินคดีอาญาและระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยที่มีผลต่อการพัฒนาการทางความคิด ค่านิยม วัฒนธรรม และนิติวิธีต่อวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสิ่งที่กล่าวมาเป็นเพียงความแตกต่างของรายละเอียด แต่ที่จริงแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดแท้จริงนั้นจะมีลักษณะที่เหมือนกันหรือมาจากหลักเดียวกัน โดยมีพื้นฐานมาจากแนวความคิดในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งในบทนี้จะขอกล่าวถึงระบบความยุติธรรมทางอาญา ระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีอยู่ในระบบกฎหมาย ซึ่งเป็นพื้นฐานของแนวคิดในการค้นหาความจริงในคดีอาญาตามหลักสากลตามลำดับ ดังนี้

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาและการค้นหาความจริง

ในสมัยโบราณ การดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาไม่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ เป็นการดำเนินคดีตามระบบกล่าวหาที่ริเริ่มโดยผู้เสียหาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายที่ตนได้รับ ในคดีที่มีความเสียหายรุนแรง ผู้กระทำความผิดอาจถูกขับไล่จากชุมชน และถูกตราหน้าว่าเป็นบุคคลภายนอกกฎหมาย วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงคือ การให้ผู้ถูกกล่าวหาสาบานว่าตนมิได้กระทำความผิดและอาจรวมไปถึงการไต่สวนด้วยการทรมานร่างกายผู้ถูกกล่าวหาด้วย จนกระทั่งภายหลังการดำเนินคดีลักษณะดังกล่าวถูกแทนที่ด้วยการดำเนินคดีระบบไต่สวนโดยเจ้าพนักงานฝ่ายบ้านเมือง อย่างไรก็ตามในยุคปัจจุบันการค้นหาความจริงจะเป็นการนำพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์เข้ามาให้การเป็นพยาน¹

การดำเนินคดีอาญาล้วนอยู่บนพื้นฐานของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน โดยระบบการดำเนินคดีทั้งสองรูปแบบได้รับการยอมรับทั้งประเทศต้นกำเนิด รวมทั้งประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายต่างประเทศ คงเป็นการยากที่จะหาข้อสรุปว่าระบบการดำเนินคดีอาญาแบบใดดีที่สุดเพราะทั้งสองระบบก็พบทั้งข้อดีและข้อเสียเช่นกัน

การจะศึกษาจำแนกว่าการดำเนินคดีอาญาของแต่ละระบบเป็นเช่นไร จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

ก. มีองค์กรที่ทำหน้าที่ต่างกันเพื่อถ่วงดุลอำนาจ กล่าวคือ ต้องมีการพิจารณาว่ามีการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่ “สอบสวน - ฟ้องร้อง” ออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่ “พิจารณา – พิพากษา” หรือไม่

ข. มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีหรือไม่²

แนวคิดของระบบกล่าวหาตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ในขณะที่แนวคิดของระบบไต่สวนตั้งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะในการที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด หากใช้เกณฑ์แนวคิดในการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างระบบ

¹อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2551), น. 25.

²สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป” (งานวิจัยส่วนบุคคลหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 8 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), น.5

กล่าวหาและระบบไต่สวนอาจกล่าวได้ว่า ระบบกล่าวหาที่มีแนวโน้มไปทางการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due process) ในขณะที่ระบบไต่สวนเน้นหนักไปที่การป้องกันปราบปรามอาชญากรรม (Crime control)

แนวคิดของระบบกล่าวหา คือ หากศาลวางตัวเป็นกลาง และเปิดโอกาสให้คู่ความได้ต่อสู้กันอย่างเต็มที่แล้ว ความจริงจะปรากฏมาให้เห็นเอง ดังนั้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันพอที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ในขณะที่ระบบไต่สวนบทบาทของศาลจะมีมากในการถามพยาน ค้นหาความจริง โดยศาลจะเป็นผู้นำความยุติธรรมมาให้กับคู่ความ³

2.1.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

จากการจำแนกที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะพบได้ว่าการดำเนินคดีอาญาได้พัฒนามาจาก “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) และภายหลังได้มีการพัฒนาการดำเนินคดีอาญามาเป็น “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial System) และแนวทางการค้นหาความจริงซึ่งขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นได้ใช้ระบบกฎหมายใดเป็นหลักในการดำเนินคดี ซึ่งจะได้พิจารณาดังต่อไปนี้

2.1.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบนี้ได้วิวัฒนาการมาจากการชำระคดีความของอาณาจักรโรมันและศาสนาโรมันคาทอลิก โดยศาสนาได้นำเอาระบบนี้มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาในประเทศต่างๆ ที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของพระสันตะปาปาแห่งกรุงโรมกล่าวคือ อำนาจหน้าที่ในการสอดส่องดูแลและสืบหาข้อเท็จจริงและนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจในสังคมเช่น ผู้ปกครองหรือศาล โดยมีแนวคิดที่ว่าผู้ที่ทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำผิดต่อรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงในการดำเนินคดีอาญา

ดังนั้น เมื่อผู้ปกครองพบว่าได้มีการกระทำความผิดหรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคม ไม่ว่าจะเป็นผู้ฟ้องร้องหรือไม่ ผู้ปกครองต้องไต่สวนค้นหาความจริงไม่ว่าด้วยวิธีใด โดยที่ขั้นตอนและวิธีการในการค้นหาข้อเท็จจริง ไม่มีหลักเกณฑ์หรือวิธีพิจารณาที่เคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหา แต่เป็นระบบที่ใช้วิธีซักฟอกข้อเท็จจริง และไม่มีการแบ่งแยกองค์กรเพื่อธรรมหน้าที่ในการ

³ ปกป้อง ศรีสนิท, “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา,”

ใน 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552), น. 122.

“สอบสวน – ฟ้องร้อง” นอกจากการทำหน้าที่ “พิจารณา – พิพากษา” ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้การดำเนินการของบุคคลหรือองค์กรเดียว ผลก็คือไม่สามารถหาความเป็นกลางจากผู้ใดส่วนได้เอง

เนื่องจากผู้ไต่สวนมักมีอคติ ถือว่าตนมีหน้าที่ในการปราบปราม ทำให้มองแต่พยานหลักฐานที่มาสนับสนุนความเชื่อของตน และทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาในฐานะเป็น “กรรมในคดี” (object หรือ Prozess - objekt) ไม่มีการรับการรับรองสิทธิต่างๆ กล่าวคือ ในการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดี ศาลทำเสมือนผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการชักฟอก โดยการพิจารณาความอาจทำลับหลังจำเลยและการสืบพยานอาจกระทำโดยจำเลยไม่มีโอกาสรู้เห็น ซึ่งต่อมาพัฒนาการในระบบไต่สวน ได้พัฒนาวิธีการดำเนินคดีโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้รับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะยุคที่มีการล่าแม่มดในยุโรป

ต่อมาเมื่อระบบการทรมานจำเลยได้หมดไป นักกฎหมายเริ่มค้นหาความจริงโดยใช้พยานหลักฐานมาเครื่องพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีและมีการคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน และเพื่อเป็นการลดทอนอำนาจของผู้พิพากษา จึงได้มีสร้างองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนขึ้นมาคือ พนักงานอัยการ เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษาและจัดข้อผิดพลาดในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวน ฟ้องร้องให้คงเหลือแต่อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเป็นหลัก โดยเหตุที่ระบบที่พัฒนาขึ้นมาใหม่นี้จากรากฐานเดิมดังกล่าวได้กำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่รับผิดชอบ ดูแลขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องโดยเฉพาะนี้เอง จึงมีผู้เห็นว่าไม่ใช่ระบบไต่สวนตามความหมายเดิมอีกต่อไป หากแต่มีการพัฒนาเข้าหาระบบกล่าวหานั่นเอง ประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบนี้ที่เด่นชัด ได้แก่ เยอรมันและฝรั่งเศส

ในระบบนี้ซึ่งมีการพัฒนาแล้วดังกล่าว กำหนดให้ขั้นตอนในชั้นสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยแม้ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนและสอบสวน แต่ก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบและดูแลของอัยการและต้องร่วมมือกับอัยการโดยใกล้ชิด โดยที่ศาลก็ยังมีส่วนร่วมในการตรวจสอบในบางกรณี เพื่อให้การพิสูจน์ความจริงในชั้นก่อนพิจารณาของศาลนั้นมีการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจ โดยถือว่าเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นในอีกทางหนึ่งด้วย

โดยทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการในระบบนี้ มีหน้าที่จะต้องค้นหาให้ได้ความจริง ทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ต้องหาและมีไต่สวนต่อผู้ต้องหาหรือฝ่ายใด แม้ว่าเมื่ออัยการยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลแล้วก็ยังเป็นเพียงโจทก์ตามพิธีการหรือรูปแบบเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นคู่ความฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยที่จะต้องเป็นคู่แข่งกันเพื่อการเอาชนะคดี หากแต่มีหน้าที่ร่วมมือกันกับศาลในการค้นหาให้ได้ความจริง โดยถือว่าเจ้าพนักงานของรัฐต้องมีใจเป็นกลางและวางตัวเป็นกลาง แต่ต้องมีความกระตือรือร้นแสวงหาความจริงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ในระบบนี้ซึ่งมีการพัฒนาต่อมาแล้วดังกล่าวข้างต้น ยังได้เปลี่ยนวิธีคิดใหม่จากในสมัยโบราณที่วางข้อสันนิษฐานไว้แต่ต้นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อันทำให้จำเลยตกอยู่ในฐานะที่เป็นเสมือนวัตถุที่ถูกกระทำในคดีนั้น ไปเป็นการวางข้อสันนิษฐานใหม่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตามฟ้อง ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในระบบที่พัฒนาแล้ว จึงไม่ใช่อยู่ในฐานะเสมือนผู้ถูกกระทำในคดีอีกต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม หลักการต่างๆ ของระบบนี้ที่กล่าวมาก็มีข้อยกเว้นในรายละเอียดปลีกย่อยเกี่ยวกับรูปแบบที่ใช้ในประเทศต่างๆ เช่น แม้ในระบบนี้โดยทั่วไปไม่ใช่คณะลูกขุนในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงก็ตาม แต่ก็มีการนำมาใช้อยู่บ้างในฝรั่งเศส ซึ่งก็จำกัดเฉพาะคดีร้ายแรงบางประเภท ส่วนในเยอรมันก็ได้พัฒนาไปเป็นระบบผู้พิพากษาสมทบ (lay judges) ซึ่งแม้ว่าเหมือนกับคณะลูกขุนตรงที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ แต่ก็แตกต่างจากคณะลูกขุนตรงที่ผู้พิพากษาสมทบจะทำหน้าที่ร่วมพิจารณาคดีกับผู้พิพากษาในคดีอื่นๆ ด้วย ในขณะที่คณะลูกขุนได้รับการคัดเลือกให้มาทำหน้าที่เพียงคดีเดียวแล้วก็พ้นหน้าที่นั้นไป

ในกรณีที่มีการแบ่งแยกเอาขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลทำหน้าที่เฉพาะในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดี และไม่มีอำนาจหน้าที่เริ่มต้นคดีเองนั้น ก็ปรากฏว่าในฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) ซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคดีอาญาบางประเภท หรือร่วมกับอัยการในการสอบสวนคดีอาญาบางคดีด้วย⁴

2.1.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหาเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ได้มีการพัฒนามาจากข้อบกพร่องในระบบไต่สวน ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงกระบวนการดำเนินคดีอาญา โดยให้ความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชน เพื่ออำนวยความสะดวกโดยได้มีการสร้างลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีระบบนี้โดยการแยกองค์กร 2 องค์กร ที่ทำหน้าที่ในการค้นหาความจริง โดยเป็นการแยก “หน้าที่พิพากษา” โดยให้ศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีและให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการมีหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” โดยที่องค์กรทั้งสองมีอิสระจากกัน และได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี (Prozess – subjekt หรือ subject) โดยที่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นส่วนหนึ่งของวิธี

⁴ Clive Walker and Keir Starmer, Miscarriages of Justice A Review of Justice in Error (London : Blackstones Press Limited, 1999) , pp.65-82.

พิจารณาความอาญา จึงทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสิทธิที่ต่างๆ ที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีชอบ

นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับหลักประกันว่าจะถูกลงโทษต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีและศาลพิพากษาลงโทษจำเลย เงื่อนไขในการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ คือ ศาลจะดำเนินคดีอาญาได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ทำการยื่นฟ้องเข้ามา โดยที่ศาลไม่สามารถตัดสินนอกเหนือจากคำฟ้องและจะขยายไปลงโทษผู้อื่นที่พนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องก็ได้เช่นเดียวกัน⁵

ระบบนี้มีรากฐานดั้งเดิมมาจากประเทศอังกฤษ และสืบทอดไปยังประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศในกลุ่มคอมมอนเวลท์หลายประเทศ โดยมีหลักใหญ่อยู่ประการหนึ่งก็คือ การใช้ระบบคณะลูกขุน (jury) ซึ่งเป็นประชาชนธรรมดาจากท้องถิ่น ที่ได้รับการคัดเลือกเป็นรายคดีให้มาทำหน้าที่นั่งฟังการสืบพยานของคู่ความในศาล และเมื่อมีการสืบพยานของคู่ความทั้งสองฝ่ายจนเสร็จสิ้นแล้วคณะลูกขุนก็มีหน้าที่ประชุมปรึกษาหารือกัน เพื่อวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องนั้นหรือไม่

โดยจากนั้นตัวแทนของคณะลูกขุนก็จะให้คำตอบแก่ผู้พิพากษาในศาลคดีนั้น หากคำตอบคือจำเลยไม่ได้กระทำความผิดผู้พิพากษาก็จะมีคำพิพากษายกฟ้อง แต่หากคำตอบ คือ จำเลยได้กระทำความผิดจริง ผู้พิพากษาในคดีนั้นก็กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลย จึงมีการเปรียบเทียบว่าในระบบนี้คณะลูกขุนจะเปรียบเสมือนตุลาการสำหรับปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนผู้พิพากษาเป็นตุลาการสำหรับปัญหาข้อกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ดี เกี่ยวกับการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของระบบนี้โดยเฉพาะในอังกฤษ ก็มีใช้ว่าจะใช้ระบบคณะลูกขุนเสียทั้งหมด หากแต่มีการจัดแบ่งระดับการบริหารทางคดีออกเป็นสองระดับ กล่าวคือ หากเป็นการฟ้องคดีอาญาเล็กๆ น้อยๆ โดยทั่วไปก็จะเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง (Magistrates' Courts) ซึ่งผู้พิพากษาในศาลประเภทนี้จำนวนมากอาจมาจากประชาชนที่ไม่ใช่นักกฎหมาย หากแต่ได้รับการคัดเลือกจาก Lord Chancellor ว่าเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็น Justice of the Peace ได้ นอกจากนี้ศาลแขวงยังทำหน้าที่ได้ส่วนว่าเป็นคดีประเภทใด โดยหากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของตนก็สามารถจะพิจารณาพิพากษาไปได้ แต่หากเป็นคดีที่ร้ายแรงที่เรียกว่า indictable offence ก็จะต้องส่งต่อไปให้แก่ศาลจังหวัด (Crown Courts) พิจารณาพิพากษาต่อไป ทำให้เห็นได้ว่าคดีที่ใช้ระบบคณะลูกขุนนั้นได้แก่ คดีในศาลจังหวัดเท่านั้น

⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 น. 1.

อาจกล่าวโดยทั่วไปได้ว่าคณะลูกขุนและผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่ในการถามพยาน แต่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดจนคล้ายเป็นการวางเฉยในการแสวงหาข้อเท็จจริง และปล่อยให้ เป็น หน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่ายอันได้แก่ฝ่ายโจทก์ และฝ่ายจำเลย จะเป็นผู้นำสืบพยานหลักฐาน ต่อสู้หักล้างกัน โดยระบบนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่าความจริงจะปรากฏออกมาเองผ่านการซัก คำนของคู่ความหรือทนายความฝ่ายตรงข้าม โดยหากพยานของฝ่ายใดกล่าวข้อความอันเป็นเท็จก็ ย่อมจะมีพินัยและคำตอบต่อคำถามค่านั้นก็จะปรากฏชัดขึ้นมาเอง คณะลูกขุนซึ่งมาจากประชาชน คนธรรมดาย่อมสามารถใช้สามัญสำนึกได้เองว่าฝ่ายใดกล่าวข้อความอันเป็นจริงหรือเท็จ โดยมีหลัก เกณฑ์เกี่ยวกับบทตัดสินพยานหลักฐานอย่างชัดเจนกับมีข้อยกเว้นในรายละเอียดปลีกย่อย เพื่อให้ศาล ใช้เป็นกติกาควบคุมให้คู่ความต่อสู้คดีกันโดยไม่เอาเปรียบกัน

ในระบบนี้ยังมีส่วนที่เป็นสาระสำคัญอยู่อีกหลายประการกล่าวคือ ประการแรก มีการวาง หลักอย่างเคร่งครัดว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าฝ่ายโจทก์จะสามารถพิสูจน์ได้โดยปราศจาก ความสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดจริง อันเป็นรากฐานที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของแนวคิดใน ระบบนี้ ประการที่สอง ระบบนี้มุ่งหมายจะทำให้เกิดความสมดุลของบทบาท หน้าที่ของบุคคลแต่ละ ฝ่ายในห้องพิจารณาคดีของศาลเป็นสำคัญ กล่าวคือ ทั้งผู้พิพากษา คณะลูกขุน คู่ความทั้งสองฝ่าย และพยาน ต่างมีบทบาทเด่นชัดในตัวเองพอๆ กันทั้งหมด

ดังได้กล่าวแล้วว่า ผู้พิพากษาในระบบนี้โดยทั่วไปมีบทบาทจำกัดเพียงควบคุมกติกาและ กำหนดโทษ คณะลูกขุนก็มีหน้าที่จำกัดเพียงการฟังการสืบพยานและประชุมตัดสินปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ คู่ความทั้งสองฝ่ายก็มีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานเพื่อโน้มน้าวให้ คณะลูกขุนเชื่อตามข้ออ้างของตน ทั้งนี้ผู้ที่จะมีบทบาทสำคัญในการเปิดเผยให้ความจริงปรากฏก็คือ พยานภายใต้การสาบานตนและถูกตรวจสอบได้จากคู่ความนั้น ซึ่งทำให้ไม่มีผู้ใดที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จ เด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลซึ่งกันและกันไปโดยสภาพ ประการที่สาม ระบบนี้เน้นการมีส่วนร่วม ของประชาชนค่อนข้างมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีด้วยความเชื่อว่าหากประชาชนมี ส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วก็จะเป็นผลดีในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐและ คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเอง และประการที่สี่ ระบบนี้เน้นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการมี ทนายความ หรือที่ปรึกษากฎหมายเพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดี อันเป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่ง ประการหนึ่ง

หากจะกล่าวไปแล้ว ระบบนี้ก็มีข้อเสียในตัวเองบางประการ กล่าวคือ การที่เน้นไปที่การ พิจารณาคดีในศาลอย่างมาก ทำให้ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงให้ แจ่มชัดก่อนขึ้นพิจารณาคดีของศาลขาดระบบที่เป็นมาตรฐานที่ดี เพราะเป็นการให้อำนาจหน้าที่แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างกว้างขวางและขาดการตรวจสอบที่เพียงพอจากระบบของกระบวนการ

ยุติธรรม ทำให้อาจเกิดปัญหาการละเมิดสิทธิ เสรีภาพในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องได้ง่ายขึ้นเช่น ในประเทศอังกฤษเองซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับการยอมรับค่อนข้างมาก ก็ยังปรากฏกรณีของการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบซึ่งขัดต่อความยุติธรรม (miscarriages of justice) ตลอดจนการล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนอยู่ไม่น้อยจากการมีอำนาจอย่างมากและขาดการตรวจสอบที่เพียงพอ ดังกล่าว⁶

ถึงแม้ว่าในเวลาต่อมาประเทศอังกฤษ ได้มีการก่อตั้งองค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Services (CPS) หรือองค์กรอัยการขึ้นเมื่อ ค.ศ.1986 ก็ตาม ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอังกฤษขนานใหญ่ แต่ก็ถือว่ายังมีการพัฒนาองค์กรอัยการอย่างไม่เต็มรูปแบบนัก เพราะ CPS มีอำนาจหน้าที่เพียงฟ้องคดีอาญา ส่วนการสอบสวนเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจทั้งหมดและยังคงสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายไว้ตามเดิม

และในส่วนของผู้พิพากษาของระบบนี้ซึ่งวางเฉยในการค้นหาความจริง ก็เท่ากับว่าฝากความหวังไว้กับความสามารถของทนายความทั้งสองฝ่ายอย่างมาก อันอาจทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่ไม่ครบถ้วนหรือเบี่ยงเบนไปด้วยเหตุแห่งการใช้เทคนิคทางคดีต่างๆ ยิ่งกว่าจะเป็นการร่วมมือกันแสวงหาความจริง

แต่อย่างไรก็ตามทั้งสองระบบนี้ก็มีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกัน ซึ่งแนวทางของระบบไต่สวนในภาคพื้นยุโรป ดูจะมีการพัฒนารูปแบบที่ก้าวหน้ามากขึ้นและมีประสิทธิภาพมากกว่าที่ระบบคอมมอนลอว์ได้นำเสนอแนวคิดไว้⁷

2.1.2 ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การค้นหาความจริงเป็นสาระสำคัญในการดำเนินคดีอาญา เพราะเป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดไปลงโทษตามกฎหมาย อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงจำเป็นต้องมีการค้นหาให้ได้ความจริง และการค้นหาความนั้นต้องมีประสิทธิภาพเพื่อนำผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ ซึ่งมีผลโดยตรงต่อการปราบปรามอาชญากรรม การอำนวยความยุติธรรมและการรักษาความสงบ

⁶ Andrew Ashworth, *The Criminal Process – An Evaluative Study* (Oxford : Oxford University Press, 1998), pp. 13-18.

⁷ Bajrakitiyabha Mahidol, "Towards Equal Justice : Protection of the Rights of the Accused in the Thai Criminal Justice Process A Comparison with France and The United States," (Ph.D. dissertation, Cornell University, 2005) p.147.

เรียบง่ายของสังคม และป้องกันความผิดพลาดอันส่งผลให้มีการปรักปรำหรือดำเนินคดีแก่ผู้บริสุทธิ์⁸ ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาย่อมแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย กล่าวคือ

2.1.2.1 ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial System)

ระบบนี้เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law โดยใช้ระบบการฟ้องคดีโดยประชาชน (Popular prosecution) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายคือ ระหว่างฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นเอกชนมาต่อสู้คดีกัน โดยต่างฝ่ายต่างนำพยานหลักฐานมา พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง โดยที่ศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดและทำหน้าที่เป็นผู้ ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดและป้องกัน การเอารัดเอาเปรียบในการต่อสู้คดีในชั้นศาล

แต่ทั้งนี้ ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่ในการสืบพยานและไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมาย ที่ได้แย้งกัน เพราะเป็นหน้าที่ของในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ คู่ความซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือตามที่ศาลสั่ง กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของอัยการผู้เป็นโจทก์และทนายจำเลย จะดำเนินการเอง โดยอาจกล่าวได้ว่า โจทก์และจำเลยในคดีมีฐานะเท่าเทียมกันในการนำเสนอ พยานหลักฐานเหมือนดังเช่นคดีแพ่ง ซึ่งจะเห็นชัดว่าบทบาทของคู่ความในการดำเนินกระบวนการ พิเคราะห์มีลักษณะเด่นชัดยิ่งกว่าบทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

ข้อดีของการสืบพยานในระบบนี้ คือ ความไว้วางใจ (reliability) แต่ถ้าเป็นการต่อสู้ มากเกินไปอาจนำไปสู่ความชอบกฎหมายที่ผิดเพี้ยนไป (legitimate distortion) หรือการปิดบัง ข้อเท็จจริงข้อเท็จจริงที่พิจารณา⁹

ในทางปฏิบัตินั้น นักกฎหมาย Common law มีความเห็นว่า หากศาลหรือลูกขุนพยายาม กระทำการใด ๆ เพื่อการหาความจริงด้วยตนเองแล้ว จะถือว่าการพิจารณาความผิดในคดีอาญาใน ประเด็นสำคัญแห่งคดีจะผิดพลาด ซึ่งในที่สุดการค้นหาความจริงจะหาไม่ได้เลยและยังจะส่งผลให้ผู้ พิพากษาเกิดอคติต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

⁸ ชาติ ชัยเดชสุริยะ, ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, “ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณา สำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย”, อัยการนิเทศ เล่ม 60 ฉบับที่ 1-4, น.62 (พ.ศ.2541)

⁹ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น. 31.

เมื่อระบบนี้ได้ให้สิทธิแก่คู่ความในการต่อสู้ทางคดี จึงได้สร้างหลักแห่งความเป็นธรรมขึ้น (Principle of Fairness) โดยคู่ความต้องมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน (on equal footing) ในการค้นหาความจริงเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี ทั้งยังกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อจำกัดพยานของคู่ความในแต่ละฝ่ายเอาไว้ให้เหลือแต่พยานหลักฐานที่สมควรเข้าสู่การพิจารณาคดีเท่านั้น จึงได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ในการจำกัดพยาน เช่น พยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best evidence rule) หรือหลักในเรื่องบทคัดพยานบอกเล่า (rule against hearsay) เข้ามาจำกัดการสืบพยาน และในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่ความแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องรักษาดุลประโยชน์ของตนในคดี หลักเรื่องการถามค้านพยานโดยคู่ความฝ่ายตรงข้าม (Cross examination) จึงเข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริงในระบบนี้¹⁰

2.1.2.2 ระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง (Examination System) หรือ (Non Adversarial System)

ระบบนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า วิธีการค้นหาความจริงแบบไม่ต่อสู้กัน (Non-adversary system) หรือการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Das Inquisitionsprinzip) เป็นระบบการสืบค้นหาความจริงที่ใช้ในกลุ่มประเทศระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งตามระบบนี้รัฐจะเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น โดยมีอัยการเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริง ตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้องโดยที่ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงค้นหาความจริงด้วยตัวศาลเอง ทั้งนี้ศาลในระบบนี้จะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ¹¹

ก. องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริง

ข. ศาลเป็นผู้สืบพยาน ไม่ใช่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย โดยฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้น และศาลต้องไม่วางเฉยในการสืบพยานต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง

จะเห็นได้ว่า ระบบนี้ศาลและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะมีบทบาทที่เด่นชัด เพราะในระบบ Civil Law ถือว่าคดีอาญารัฐเป็นผู้เสียหายเพราะรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ และไม่มีลักษณะต่อสู้กันระหว่างคู่ความ 2 ฝ่าย และเมื่อผู้ถูกกล่าวหาจะถูกส่งเข้าไป

¹⁰ สมทรัพย์ นำอำนวย, “บทบาทของศาลในชั้นพิจารณากับการค้นหาความจริงในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541) น. 7.

¹¹ มนสิชา โพธิ์สุข, “การเปิดเผยพยานหลักฐานในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 15.

สอบสวนค้นหาความจริงโดยองค์กฤษฎีธรรมไม่ว่าตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลต้องไม่เป็นปฏิปักษ์กับผู้ถูกกล่าวหา ทำให้องค์กรที่มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมต่างๆ ของรัฐไม่อาจเป็นคู่ความกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นประชาชนของรัฐได้

และในระบบนี้ จะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความจริงโดยไม่จำต้องขึ้นกับความเชี่ยวชาญของคู่ความในการนำเสนอพยานให้ประจักษ์แก่ศาล และไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการรับฟังพยานหลักฐาน แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจและรับฟังพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดีได้

2.1.3 ผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญา

กล่าวโดยทั่วไปกฎหมายอาญาก็คือ กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ว่า การกระทำได้เป็น การกระทำที่ต้องระวางโทษหรือต้องใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญา ในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย

กฎหมายอาญาจึงมีภารกิจในการคุ้มครองสังคม ภารกิจในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด ภารกิจในการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ แต่การที่จะทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับและทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลในทางปฏิบัตินั้นจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีภารกิจในการที่จะทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับและทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลอย่างจริงจัง¹²

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ แยกการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงาน และการดำเนินคดีอาญาของศาลออกจากกัน ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการดำเนินคดีอาญาใน “ระบบกล่าวหา” กล่าวคือ ในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา เจ้าพนักงานมีอำนาจดำเนินคดีได้โดยอิสระจากศาล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราก็เช่นเดียวกัน¹³

เมื่อกล่าวถึงระบบกล่าวหา นักกฎหมายของไทยเราส่วนใหญ่จะมองไปที่ระบบการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษหรืออเมริกันที่การดำเนินคดีของประเทศนั้น ไม่ว่าจะเป็คดีอาญาหรือคดีแพ่ง

¹² คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.33.

¹³ เพิ่งอ้าง น.34.

คู่ความจะเป็นผู้รวบรวมและนำเสนอพยานหลักฐานต่อผู้พิจารณาคดีที่วางเฉย (passive truer) ซึ่งอาจจะเป็นเพราะเรามีความคุ้นเคยกับกฎหมายอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักกฎหมายที่สำคัญในอดีตต่างเป็นผู้สำเร็จการศึกษาเพิ่มเติมจากประเทศนั้น และนักกฎหมายของไทยเราเมื่อเห็นบทบาทของศาลในประเทศภาคพื้นยุโรป (continental Europe) ที่ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงอย่างกระตือรือร้น (active) ก็เลยเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นการดำเนินคดีอาญาใน “ระบบไต่สวน” ซึ่งนักกฎหมายประเทศคอมมอนลอว์ (common law) ก็เห็นเช่นนั้น

ดังนั้น นักกฎหมายเปรียบเทียบในปัจจุบันจึงได้พยายามทำความเข้าใจเรื่องนี้เพื่อชี้ให้เห็นเนื้อหาสาระของความแตกต่างระหว่าง ระบบการดำเนินคดีอาญาของแองโกล – อเมริกันกับระบบการดำเนินคดีอาญาของยุโรปภาคพื้น และว่าเป็นความแตกต่างระหว่างลักษณะ “การต่อสู้” (adversarial) กับ “การไม่ต่อสู้” (non-adversarial) หรือ “การตรวจสอบ” (investigatory) เท่านั้น

โดยปกติคดีอาญาจะเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญา ซึ่งผู้กล่าวหาอาจเป็นเอกชนทั่วไปหรือเป็นเจ้าพนักงานก็ได้ ในกรณีที่เอกชนเป็นผู้กล่าวหา เอกชนอาจกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน อันได้แก่การร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษ หรืออาจกล่าวหาต่อศาลโดยตรงเลยทีเดียวโดยไม่ผ่านเจ้าพนักงานเลยก็ได้ อันได้แก่ การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบัน ในการเริ่มคดีอาญาโดยเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มตามคำร้องทุกข์ หรือจะเป็นการเริ่มตามคำกล่าวโทษหรือ จะเป็นการเริ่มเองโดยพลการ มีการดำเนินการเป็นขั้นๆ เริ่มต้นด้วยการดำเนินการของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินการของพนักงานอัยการ กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบันแบ่งแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งการแบ่งแยกนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเกิดจากทางปฏิบัติมากกว่าเพราะการดำเนินการของพนักงานสอบสวนเป็นการกระทำเพื่อการชี้ขาดของพนักงานอัยการแต่ในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศในภาคพื้นยุโรปไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบเช่นนั้น แต่การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการฝ่ายเดียว

ที่ว่าในประเทศภาคพื้นยุโรปการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการฝ่ายเดียวนั้น มิได้หมายความว่า พนักงานอัยการจะเป็นผู้สอบสวนคดีอาญาทุกคดีด้วยตนเอง แต่หมายความว่า ในกรณีจำเป็นพนักงานอัยการสามารถที่จะเข้าไปควบคุมดูแลการสอบสวนได้ทุกคดี กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือตำรวจได้ทำการสอบสวนคดีใดตามความจำเป็นในเบื้องต้นไปแล้ว พนักงานสอบสวนหรือตำรวจจะต้องรายงานผลของการ

ดำเนินการที่ได้กระทำไปแล้วนั้นให้พนักงานอัยการทราบในทันที เพื่อพนักงานอัยการจะได้มีโอกาสพิจารณาว่าจะสมควรเข้าไปกำกับดูแลหรือเข้าไปดำเนินการต่อไปด้วยตนเองหรือไม่

ในการดำเนินการสอบสวนคดีด้วยตนเองของพนักงานอัยการ ในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น พนักงานอัยการจะกระทำเฉพาะคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนหรือคดีสำคัญ ๆ เท่านั้น ส่วน “คดีอาญาทั่วไป” (general crime) ตามปกติพนักงานอัยการจะปล่อยให้พนักงานสอบสวนหรือตำรวจเป็นผู้ดำเนินการคดีอาญาที่พนักงานอัยการสอบสวนด้วยตนเองจึงเป็น “คดีอาญาพิเศษ” (special crime)

ถึงแม้ว่ากฎหมายในยุโรปและแองโกลอเมริกันจะเป็นระบบกล่าวหาก็ตาม แต่ก็มีผู้ให้ข้อเปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายในยุโรปกับแองโกลอเมริกันไว้เพิ่มเติม ดังนี้คือ กฎหมายยุโรป ให้บทบาทของศาลเป็นหลักในการค้นหาความจริงและมีลักษณะ active ควบคุมการดำเนินคดี บทบาทของทนายความ หรือพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้ช่วยนำเสนอหลักฐานเพื่อให้มีพยานหลักฐานครอบคลุมทุกประเด็น การซักถาม หรือซักค้านจึงเป็นเพียงการเพิ่มเติมในสิ่งที่ยังไม่ครบถ้วนภายหลังจากที่ศาลได้เป็นผู้ซักถามแล้ว

ดังนั้น โจทก์และจำเลยไม่มีลักษณะที่เป็นคู่ความ หรือฝ่ายตรงข้ามในการดำเนินคดีในทางตรงกันข้ามกับมีลักษณะที่เป็นผู้ช่วยศาลในการค้นหาความจริง แต่มีบทบาทที่ passive

ส่วนในการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา มีลักษณะที่ตรงกันข้าม กล่าวคือ ผู้พิพากษามีบทบาทที่เป็น passive ในการค้นหาความจริงโดยมิได้เป็นผู้ซักถามพยานหรือเรียกพยานด้วยตนเองเป็นหลัก แต่การนำพยานมาสู่การพิจารณาเป็นบทบาทของโจทก์และจำเลย ทั้งนี้ในทางทฤษฎีของหลักนี้ ถือว่าการได้มาซึ่งความจริงที่ดีที่สุดนั้นเกิดจากการนำเสนอพยานที่ทั้งสองฝ่ายนำเสนอในศาล¹⁴

ดังนั้น ทนายความโจทก์ และจำเลยจึงมีบทบาท active ในการนำพยานเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ผู้พิพากษาจึงมีบทบาทที่คอยควบคุมความถูกต้องของกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานภายหลังจากที่โจทก์และจำเลยได้นำเสนอพยานหลักฐานจนครบถ้วนแล้ว

ส่วนในการดำเนินคดีของระบบแองโกลอเมริกันนั้น โจทก์จำเลยอาจยอมรับข้อเท็จจริงบางประการก็ได้ ทำให้การค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาจึงตกแก่โจทก์และจำเลย¹⁵

¹⁴ Andrew Sanders and Richard Young, *Criminal Justice*, second edition, (London : Butterworth, 2000), p.14.

¹⁵ Jenny McEwan, *Evidence and Adversarial Process*, (Oxford : Blackwell Publishers, 1992), pp.1-8.

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น ทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง ในชั้นเจ้าพนักงาน จึงมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง โดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด และในชั้นศาลทุกฝ่ายต่างก็มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง ศาลเองก็จะวางเฉย (passive) ไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติในปัจจุบันศาลวางเฉยโดยสิ้นเชิง อันเป็นการปฏิบัติทำนองเดียวกับศาลในประเทศที่การดำเนินคดีอาญา เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage หรือ Popular Prosecution) ซึ่งทางปฏิบัตินี้ไม่มีกฎหมายสนับสนุน

ในการทำหน้าที่ตรวจสอบค้นหาความจริงของศาลนั้น ศาลไม่ผูกมัดกับแบบหรือ คำร้องขอของผู้ใดเช่นเดียวกัน ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ซึ่งการตรวจสอบค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่าการตรวจสอบค้นหาความจริงใน “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา”

อย่างไรก็ตาม แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรา ศาลอาจพิพากษาคดีโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพของจำเลยได้ ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 176 ที่ว่า

“ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้”

แต่กระนั้นก็ตาม หากศาลมีความสงสัยในคำรับสารภาพ ศาลก็มีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริงต่อไปจะละเลยไม่ทำหน้าที่ไม่ได้

“หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา (Inquisitionsprinzip) เป็นคนละเรื่องกับ “การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน” (Inquisitionsprozess) และจากความสับสนในสองเรื่องนี้จึงทำให้นักกฎหมายในประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (common law) เข้าใจกันว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศในภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน¹⁶

การที่จะถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา นั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการชี้ชัดข้อเท็จจริง 2 ชั้นคือ ชั้นพนักงานอัยการและชั้นศาล ซึ่งในการชี้ชัดข้อเท็จจริงทั้งสองชั้นนี้ พนักงานอัยการและศาลจะต้องฟังข้อเท็จจริงทั้งฝ่ายผู้กล่าวหา และฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่ฟังเฉพาะฝ่ายผู้กล่าวหา และชักฟอกเอาความผิดจากผู้ถูกกล่าวหา โดยไม่คำนึงถึงข้อแก้ตัวของผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด

หลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่ชี้ชัดตัดสิน โดยอำนาจตุลาการแต่ก็มีหลักที่แตกต่างกันในระบบกฎหมายว่า ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการนำเสนอคดีเพื่อให้ตุลาการพิพากษาคดีตัดสิน ซึ่งอาจจะพิจารณาตามลำดับได้ดังนี้ คือ

¹⁶ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12 น. 49

2.1.3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ เป็นหลักที่เกิดขึ้นก่อนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีใช้ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายในความผิดนั้นหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะประชาชนมีหน้าที่ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อคดีอาญาเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม จึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ได้แก่ ขั้นตอนการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง การชี้ขาดตัดสิน ซึ่งจะเห็นได้ว่า พัฒนาการของตำรวจศาล magistrate คณะลูกขุนที่ตัดสินว่าจำเลยผิดหรือไม่ มาจากองค์กรของประชาชนและจากท้องถิ่นมากกว่ามาจากส่วนกลางของรัฐ

นับแต่ใน ค.ศ.1985 อังกฤษได้จัดตั้ง The Crown Prosecution Service เพื่อทำหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาล เป็นสำนักงานที่รับผิดชอบการฟ้องคดีอาญา โดยมีหัวหน้า คือ Director of Public Prosecutions และมี The Chief Crown Prosecutor ดูแลและดำเนินงานหน่วยงานแต่ละพื้นที่ ภายใต้กฎหมายเรียกว่า The Prosecution of Offences Act 1985 ทั้งนี้ โดยเหตุผลที่การฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนซึ่งเป็นรากฐานของการดำเนินคดีอาญาในอังกฤษนั้น มีขีดจำกัดหลายประการและส่วนใหญ่มักรู้สึกว่าขึ้นอยู่กับการพิจารณาของตำรวจในการฟ้องคดี

ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายฉบับนี้จึงมี The Crown Prosecution Service ขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีอาญาในอังกฤษ โดยให้อัยการอังกฤษทำหน้าที่ฟ้องคดีที่ตำรวจเป็นผู้สอบสวน และให้คำแนะนำแก่ตำรวจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป แต่การฟ้องคดีของอัยการอังกฤษนั้นมิได้มีแนวคิดว่าเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่กำหนดให้มีบุคคลทำหน้าที่ฟ้องคดีซึ่งเป็นนักกฎหมายเข้ามาช่วยเหลือเพื่อให้การฟ้องคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและถูกต้อง ส่วนดุลพินิจที่จะดำเนินคดีอาญานั้นยังคงอยู่ที่ตำรวจมากกว่า¹⁷

2.1.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution)

เป็นหลักที่เกิดขึ้นโดยมีหลักการว่า รัฐเป็นผู้เสียหายต่อการที่มีผู้กระทำความผิดทุกคดี และมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ เพราะการกระทำความผิดเป็นการกระทำความเสียหายต่อสังคมและทำลายความสงบสุขของส่วนรวม ซึ่งรัฐมีหน้าที่ปกป้องรักษา

¹⁷ ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 9 น. 31.

เจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดี คือ พนักงานอัยการ ซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่ในการช่วยพนักงานอัยการในการดำเนินการดังกล่าวประเทศที่ใช้หลักการนี้ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น

ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ บางประเทศได้เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถดำเนินคดีได้ ซึ่งได้แก่ กฎหมายของเยอรมัน โดยอนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีได้เพียงที่กฎหมายกำหนดฐานความผิดไว้

แต่ในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีที่ศาลไต่สวน (Juge d'instruction) ได้ ในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องคดี หรือถ้าอัยการไม่สั่งคดีภายในสามเดือนนับแต่วันที่ผู้เสียหายยื่นคำร้องไปที่อัยการ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีที่ศาลไต่สวนได้เอง¹⁸

หรือหากผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ศาลไต่สวนแล้ว ศาลไต่สวนจะแจ้งเรื่องไปให้อัยการเพื่อให้อัยการทำคำฟ้องคดีอาญา แต่อัยการก็มีเงื่อนไขที่สามารถสั่งไม่ฟ้องคดี อาญาได้มากขึ้น กล่าวคืออัยการสามารถยื่น “คำขอให้ศาลสั่งคดีไม่มีมูล” (requisition de non-lieu) ซึ่งมีผลทำให้ศาลไม่ต้องไต่สวนและสั่งคดีไม่มีมูลได้ หากมีพยานหลักฐานอย่างชัดเจนว่าข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายกล่าวอ้างไม่ได้เกิดขึ้นจริง

อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธินี้ ก็ได้ทำลายหลักการเดิมที่กฎหมายฝรั่งเศสอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิเริ่มคดีอาญาได้ เป็นเพียงการถ่วงเวลาการใช้สิทธิของผู้เสียหายไว้เป็นระยะเวลา 3

¹⁸ มาตรา 21 ของรัฐบัญญัติหมายเลข 2007-291 ลงวันที่ 5 มีนาคม 2007 บัญญัติว่า “1. ให้เพิ่มความต่อไปนีลงในมาตรา 85 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “อย่างไรก็ตาม การขอเป็นโจทก์ร่วมในคดีอาญาที่ผู้เสียหายอาจทำได้ที่ศาลไต่สวนจะต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องแสดงความประสงค์ดังกล่าวต่อตำรวจหรืออัยการก่อน ถ้าอัยการไม่ฟ้องคดีอาญา หรือ ถ้าระยะเวลา 3 เดือนได้ผ่านพ้นไปนับแต่เวลาที่ผู้เสียหายยื่นคำร้องไว้ที่ตำรวจหรือที่อัยการ หรือ ถ้าระยะเวลา 3 เดือนได้ผ่านพ้นไปนับแต่เวลาที่ผู้เสียหายที่ร้องทุกข์ไว้ที่ตำรวจได้ส่งสำเนาคำร้องทุกข์ไปที่อัยการ ผู้เสียหายถึงจะมีสิทธิที่จะฟ้องคดีที่ศาลไต่สวน บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช้กับการดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับสื่อสารมวลชน และความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง อายุความคดีอาญาจะสะดุดหยุดอยู่เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายระหว่างผู้เสียหายรอคำสั่งคดีของพนักงานอัยการซึ่งอายุความสะดุดหยุดอยู่ด้วยเวลามากที่สุดไม่เกิน 3 เดือนดังที่กล่าวไว้ในมาตรานี้” ”

เดือน เพื่อป้องกันการเริ่มคดีอาญาอย่างบิดเบือน และสร้างดุลยภาพ (equilbre) ให้กับวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสเท่านั้น

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของไทย เห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี คงมีแต่เพียงการร้องทุกข์ กล่าวโทษ และการฟ้องคดีต่อศาล ประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น **จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดีจึงถือได้ว่าการดำเนินคดีของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ** แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีโดยมีข้อจำกัดว่า จะต้องเป็นผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของไทยนั้นองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง มิได้อยู่ในความรับผิดชอบของอัยการทั้งหมด เหมือนอย่างอัยการในยุโรป แต่ได้แยกอำนาจหน้าที่สอบสวนออกจากอำนาจสั่งคดีและฟ้องร้อง กล่าวคือตำรวจรับผิดชอบในการสืบสวนและสอบสวน ส่วนอัยการรับผิดชอบในการสั่งฟ้องคดี ซึ่งไม่เป็นไปตามแนวทางสากล

2.1.3.3 หลักการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานของรัฐ

การดำเนินคดีโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งรับผิดชอบในการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องนั้น มีปัญหาว่า การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำในทุกคดีที่ปรากฏหลักฐานพอที่จะเชื่อว่าการกระทำความผิดหรือไม่ กล่าวโดยเฉพาะ ถ้าปรากฏหลักฐานพอ จะต้องสอบสวนทุกคดีหรือไม่ และถ้ารวบรวมพยานหลักฐานได้พอที่จะฟ้องต่อศาล จะต้องฟ้องบุคคลนั้นต่อศาลทุกคดีหรือไม่ คำตอบในเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศนั้นๆ โดยจะพิจารณาดังนี้

(1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

ในการดำเนินคดีอาญาตาม “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพัง เมื่อทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยมิพักต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อไป¹⁹

¹⁹ คณิต ฌ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” วารสารอัยการ ปีที่ 5 ฉบับที่ 57, น.32-33 (กันยายน 2525)

โดยที่หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวแล้ว หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เพราะตามหลักนี้เจ้าพนักงานต้องดำเนินคดีทุกเรื่องโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล และนอกจากนั้นยังเป็นการคุ้มครองกันเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอีกด้วย กล่าวคือ ป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานเพราะเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินคดีแล้ว การไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งจึงเท่ากับเจ้าพนักงานทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย

(2) หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้หรืออาจยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้องเจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาขึ้นได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป

หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญา และเนื่องจากปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้เลิกใช้ “ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน”(Vergeltungstheorie) และเห็นว่าการลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprvention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีก ก็จะต้องได้รับโทษเช่นนั้นเช่นเดียวกันกับเห็นว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprvention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเองไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมอีกได้

โดยที่จุดมุ่งหมายของการลงโทษเปลี่ยนจากการแก้แค้นทดแทนมาสู่การป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษดังกล่าวมาแล้ว หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจมากขึ้น แม้กระทั่งในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่างๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องและโดยการบัญญัติมาตรา 153 เอ ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อปี ค.ศ.1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป²⁰

²⁰ John H. Langbein, Comparative Criminal Procedure : Germany (New York, West Publishing Company, 1977), pp.91-92.

2.1.4 แนวคิดการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน และชั้นศาล

แนวทางการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศก็จะแบ่งแยกออกเป็นการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน (Pre-Trial Stage) โดยตำรวจและอัยการเป็นผู้ดำเนินการในขั้นนี้ ส่วนการดำเนินคดีชั้นศาล (Trial Stages) นั้น ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินการ โดยมีการแบ่งแยกอำนาจออกจากกันในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ซึ่งจะพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

2.1.4.1 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน

ในการดำเนินคดีอาญาด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรมที่บุคคลพึงได้รับนั้น มิใช่เริ่มต้นที่การพิจารณาของศาลซึ่งเป็นส่วนปลายของกระบวนการไปแล้ว หากแต่พึงได้รับตั้งแต่ในระยะเริ่มต้นโดยเฉพาะการสอบสวน หากการสอบสวนเป็นไปอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรมก็จะสามารถถ่วงดุลของเอาบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิด หรือบุคคลที่ไม่สมควรจะถูกดำเนินคดีอาญานั้นออกไปจากกระบวนการตั้งแต่ต้น ซึ่งหากรอให้เนิ่นช้าบุคคลนั้นก็อาจได้รับผลร้ายไปก่อนแล้วซึ่งเท่ากับว่าไม่แตกต่างอะไรกับการถูกโทษโดยไม่เป็นธรรมไปก่อนแล้ว

การสอบสวนอยู่ในกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริงของเจ้าพนักงานก่อนขึ้นพิจารณาของฝ่ายตุลาการ หากขั้นตอนนี้เป็นไปอย่างถูกต้อง รวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ความชอบธรรมก็จะเกิดขึ้นตั้งแต่ต้นทางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันมีผลต่อเนื่องไปถึงขั้นตอนในขั้นถัดๆ ไป การฟ้องคดีอาญาต่อศาลเป็นเรื่องใหญ่ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐหรืออัยการซึ่งเป็นผู้แทนของรัฐในการดำเนินคดีอาญา เพราะการที่เจ้าพนักงานได้เสนอต่อฝ่ายตุลาการโดยกล่าวหาว่าบุคคลที่ถูกฟ้องได้กระทำความผิดทางอาญา และขอให้ฝ่ายตุลาการพิจารณาพิพากษาลงโทษต่อบุคคลนั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลนั้นอย่างยิ่ง จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลของคดีให้แน่นชัดเพื่อประกันความถูกต้องและชอบธรรม

ตามแนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors 1990) ข้อ 14 กำหนดว่า “อัยการจะต้องไม่สั่งฟ้อง ไม่ดำเนินการฟ้องหรือไม่ดำเนินคดีต่อไป ในกรณีที่จากการสอบสวนโดยชอบพบว่าข้อกล่าวหาเหล่านั้นยังไม่มีมูลเพียงพอ”

นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาเพิ่มเติมด้วยว่า อัยการนอกจากไม่ควรที่จะสั่งฟ้องและบรรยายฟ้องเกินไปกว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่แล้ว อัยการยังควรมีหน้าที่ที่จะบรรยายฟ้องให้แก่ทุกฝ่ายโดยบรรยายข้อเท็จจริงทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่จำเลยไปตามพยานหลักฐานที่ปรากฏด้วย

ซึ่งกรณีเช่นนี้อัยการอังกฤษ ได้ออกประมวลแนวทางปฏิบัติของอัยการ (Code for Crown Prosecutors 1994) ในย่อหน้าที่ 5 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า “ในการพิจารณาสั่งฟ้อง

คดีอาญานั้น อัยการจะต้องคำนึงถึงว่าเหตุผลและคำให้การแก้ข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างไร และมีส่วนลดทอนน้ำหนักแห่งข้อกล่าวหาหรือไม่ อีกทั้งจะต้องพิจารณาด้วยว่าพยานหลักฐานที่สามารถใช้อ้างอิงและเชื่อถือได้หรือไม่”

นอกจากนี้ กรมอัยการอังกฤษยังได้วางแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับบทบาทของอัยการที่อาจมีผลต่อการพิพากษาลงโทษของศาลด้วยว่า อัยการพึงนำเสนอให้ศาลได้ทราบถึงปัจจัยใดๆ ที่จะมีผลต่อการเพิ่มโทษ หรือลดหย่อนโทษในคดีนั้น คำให้การของผู้เสียหายและพยานหลักฐานตามที่เห็นสมควรซึ่งแสดงให้เห็นถึงผลกระทบของการกระทำความผิดนั้นที่มีต่อสังคม ตลอดจนข้อกำหนดหรือแนวทางที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษที่ศาลอาจนำไปประกอบการพิจารณาได้²¹

ตามหลักกฎหมายอเมริกัน เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาในความผิดร้ายแรงตามกฎหมายกำหนดจะต้องสืบพยานให้คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ได้พิจารณาก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ หากคณะลูกขุนใหญ่พิจารณาแล้วเห็นว่าคดียังไม่มีมูลก็จะเป็นการประทับรับฟ้องไว้พิจารณา ดังนั้น ก่อนที่อัยการจะยื่นฟ้องคดีนั้นย่อมจะต้องตรวจสอบ และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างดีแล้วว่าคดีมีมูลมิใช่ว่าเสี่ยงฟ้องไปก่อนโดยที่พยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ เพราะจะเกิดความเสียหายอย่างเห็นได้ชัด นอกจากนี้เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาแล้วอัยการอาจแสดงความประสงค์ในลักษณะคล้ายเป็นข้อเสนอแนะต่อศาลด้วยว่าในคดีนั้นศาลควรลงโทษจำเลยเท่าใด (โดยไม่เกินกว่าอัตราโทษขั้นสูงที่กฎหมายกำหนด) ซึ่งอาจเป็นผลดีในแง่ที่ว่าเป็นการแสดงนัยแห่งข้อเท็จจริงให้ศาลได้ทราบความหนักเบา ของพฤติการณ์ในคดีนั้น พร้อมไปกับการแสดงนัยว่าในฐานะผู้แทนของฝ่ายบริหารอาจจำเป็นต้องอุทธรณ์คำพิพากษา หากกำหนดโทษที่ศาลลงแก่จำเลยหนักหรือเบา กว่าตามที่โจทก์แสดงความประสงค์ไว้ในฟ้องนั้นมาก²²

ส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมัน กำหนดว่าการที่อัยการจะยื่นฟ้องต่อศาลได้นั้นต้องเป็นกรณีที่จากการสอบสวนปรากฏเหตุผลแห่งพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะดำเนินคดีโดยรัฐได้ และเมื่ออัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วก่อนที่ศาลจะเปิดการพิจารณาคดีต่อไปได้ ศาลจะต้องตรวจสอบว่าได้ปรากฏมีมูลเพียงพอหรือไม่ในการยื่นฟ้องว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องนั้น²³

²¹ Andrew Ashworth, *supra* note 14, pp.177-188.

²² Vladimir J.Konecni and Ebbe B. Ebbesen, The Criminal Justice System-A social-Psychological Analysis (Sanfrancisco: W.H. Freeman and Company, 1982), pp.232-233.

²³ The Criminal Procedure Code (Germany), Strafprozeßordnung(StPO), section 170, 203.

จากการที่ได้พิจารณาศึกษาถึงบทบาทชั้นเจ้าพนักงาน ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และคอมมอนลอว์ (Common Law) แล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นขั้นตอนเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้โดย “อัยการ” เป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล ซึ่งอัยการมีอำนาจควบคุมการสอบสวนคดีอาญาหรือเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีอาญาของตัวเองได้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนโดยทั่วไปต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรของรัฐ ซึ่งการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐ นอกจากจะอยู่ในรูปแบบของการควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยงานแล้วยังต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย กล่าวคือ จะต้องมีการคานและดุลอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม

หากพิจารณาบทบาทของระบบอัยการสากลแล้ว จะพบเห็นลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

(1) เมื่ออัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาแล้ว อัยการจึงมีอำนาจควบคุมการสอบสวนหรือเข้าร่วมการสอบสวนคดีอาญาได้ แต่อัยการไม่จำเป็นต้องเข้าไปดำเนินการสอบสวนทุกคดี อัยการจะเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะในกรณีคดีอุกฉกรรจ์ หรือมีความยุ่งยากซับซ้อนเป็นที่สนใจของประชาชน เช่น คดีที่อัตราโทษสูง คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาที่จะต้องกระทำร่วมกับอัยการ ตำรวจต้องอยู่ภายใต้การสั่งการของอัยการในการทำงานแต่ละคดี ซึ่งจะมีกฎหมายเข้ามาควบคุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง อัยการก็จะเป็นผู้เริ่มคดีเอง เนื่องจากอัยการมีอิสระในการดำเนินคดี ไม่มีการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องและที่สำคัญที่สุด คือ อัยการมีความเป็นกลางมากกว่าตำรวจ ทำให้อัยการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญที่ผดุงรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับของผู้ต้องหา อัยการจึงมีอำนาจทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้อย่างกว้างขวาง เช่น เพิ่มตัวผู้ต้องหา เป็นต้น นอกจากนี้อัยการยังสามารถที่จะเริ่มคดีอาญาได้เองโดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษจากตำรวจหรือผู้เสียหายก่อน²⁴

(2) การสอบสวนเป็นการนำคดีไปสู่การฟ้องร้องโดยอัยการ เมื่ออัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญา อัยการจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตั้งแต่เบื้องต้น เพราะเมื่ออัยการได้พิจารณาจากพยานหลักฐานแล้ว เห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด หรือไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ อัยการมีอำนาจสั่งให้ปล่อยได้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความ เป็นภาวะวิสัยของอัยการ (objectivity) ในการดำเนินคดีและในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ

²⁴ John H. Langbein, *supra* note 20, p.17.

ในคดีอาญาอัยการต้องให้ความสนใจแก่ตัวผู้กระทำความผิดทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษด้วย เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงต่างๆ มาประกอบการวินิจฉัยสิ่งคดีของอัยการ ให้ดำเนินไปด้วยความถูกต้องและเกิดความเป็นธรรมทุกฝ่าย จึงทำให้อัยการในฐานะเป็นองค์กรหนึ่งที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องมีความรับผิดชอบ ในการบริหารงานยุติธรรมที่สำคัญอยู่ 4 ประการ กล่าวคือ

(2.1) ความรับผิดชอบต่อความถูกต้องตามกฎหมาย

(2.2) ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ

(2.3) ความละเอียดรอบคอบ

(2.4) ความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

(3) ในการดำเนินคดีอาญา องค์กรของรัฐจำเป็นต้องล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคล เช่น การจับ การค้น เป็นต้น เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น ทางปฏิบัติตำรวจเป็นองค์กรเบื้องต้นที่เข้ามาดำเนินการสืบสวนคดีอาญาและเพื่อให้การค้นหาความจริงสามารถดำเนินต่อไปได้ รัฐอาจใช้มาตรการทางกฎหมายบังคับผู้ถูกกล่าวหาได้ก็ตาม แต่กฎหมายก็ได้จำกัดการใช้อำนาจของรัฐ เช่น ศาลเท่านั้นเป็นผู้ตรวจสอบถึงเหตุผลสมควรที่จะออกหมายจับ ในทางปฏิบัติตำรวจจะต้องยื่นขอออกหมายผ่านทางอัยการ โดยอัยการจะเป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบเหตุผลอันสมควรขั้นต้นในการออกหมาย และอัยการจะเป็นผู้ยื่นขอให้ศาลพิจารณาลงนามอนุญาตให้ออกหมายจับในที่สุด

ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ศาลเยอรมันจะไม่ยอมรับคำร้องขอออกหมายของตำรวจโดยตรงโดยไม่ผ่านการกลั่นกรองจากอัยการเสียขั้นหนึ่งก่อน และเป็นเช่นเดียวกับการออกหมายจับของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ทางปฏิบัติ อัยการของสหรัฐอเมริกาเป็นผู้มีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นตรวจสอบถึงความถูกต้องสมควรของการจับหรือการออกหมายจับ ก่อนที่อัยการจะร้องขอต่อศาลให้ออกหมาย ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงว่าหลักประกันสิทธิของบุคคลจะได้รับการปกป้อง เพื่อป้องกันมิให้ตำรวจมีอำนาจอย่างอิสระ

(4) เมื่อการสอบสวนสิ้นสุดลงแล้ว หากอัยการเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง แต่อัยการก็ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลเสมอไป เช่น ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเหตุผลทางหลักอาชญาวิทยา หรือด้วยเหตุผลเกี่ยวกับพยานหลักฐาน เป็นต้น ลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นถึงการใช้ดุลพินิจของอัยการอย่างกว้างขวางในการที่จะตัดสินใจว่าควรฟ้องหรือไม่ อันเป็นหัวใจสำคัญของการดำเนินคดีโดยอัยการ เนื่องจากอัยการเป็นผู้คุ้มครองส่วนได้เสียของสังคมและเป็นจักรกลสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะผดุงความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ดังนั้น การที่อัยการเข้ามาควบคุมการสอบสวนจึงเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากอำนาจในการสั่งฟ้องคดีเป็นอำนาจของอัยการโดยเฉพาะ

ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นแล้วนั้น หากพิจารณาถึงประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐซึ่งถือว่าอำนาจการฟ้องคดีของอัยการ ครอบคลุมถึงอำนาจในการควบคุมการสอบสวนด้วย โดยอำนาจในการดำเนินคดีของอัยการปกติเริ่มตั้งแต่การจับ การพิจารณาออกหมายจับ ฝากขังและฟ้องร้องคดี แต่ส่วนใหญ่อัยการไม่ดำเนินการสอบสวนคดีเอง เว้นแต่มีความจำเป็น หรือคดีที่มีความสำคัญอัยการจึงจะเข้าดำเนินการหรือร่วมสอบสวน

ดังนั้น อัยการจึงมีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมด หรือบางส่วนเมื่อใดก็ได้ทุกขณะหรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไป หรือเจาะจงวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ²⁵ เพราะเมื่ออัยการเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเองเช่นนี้แล้ว การวางรูปคดีหรือการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ก็อาจทำได้ดีกว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการ และไม่ต้องห่วงเกรงต่ออิทธิพลใดทางการเมืองหรือหน่วยงานอื่น เนื่องจากกฎหมายได้ให้หลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แก่อัยการไว้

ซึ่งหากให้อัยการเข้ามาควบคุมคดี หรือเข้าดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้น นอกจากจะทำให้ อัยการในฐานะผู้รับผิดชอบความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ ความละเอียดรอบคอบ และความเชื่อถือได้ของสำนวน ได้ปฏิบัติหน้าที่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่แล้ว ยังทำให้อำนาจการสอบสวนฟ้องร้องเกิดการคานและดุลกัน (check and balance) อย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักการ และแนวทางของระบบอัยการสากลตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ที่ดูว่าการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน อาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) มาตรา 72(2) กรณีที่พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนขอให้ศาลปล่อยตัวผู้ต้องหา โดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขังระหว่างสอบสวน

(2) มาตรา 87 กรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวน หรือการฟ้องคดี

(3) มาตรา 90 กรณีเมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อย

เมื่อพิจารณาดังนี้แล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ก็ให้อำนาจพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนไว้เช่นกันแต่หลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกันมาตั้งแต่ต้น

²⁵ คณิต ณ นคร, “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน,” วารสารอัยการ 3 , น. 48-54. (ธันวาคม 2523),

ทำให้บทบาทของพนักงานอัยการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนได้ขาดหายไป ดังนั้น พนักงานอัยการจึงต้องมีบทบาทเชิงรุก (active role) ในคดีอาญาให้มากขึ้น มิใช่รอสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วจึงค่อยแสดงบทบาทหน้าที่ของตนเอง ซึ่งอาจจะไม่สามารถทำหน้าที่กลั่นกรองคดีที่จะขึ้นศาล โดยทำหน้าที่กึ่งตุลาการ (quasi-judicial) ที่ตรวจสอบการปฏิบัติงานของตำรวจให้ถูกต้องเหมาะสม แต่ตามกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันพนักงานอัยการ ไม่อาจทำหน้าที่เชิงรุก (active role) ที่จะเข้าไปกำกับการสอบสวนของตำรวจ การถ่วงดุลอำนาจจึงทำได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น

2.1.4.2 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญาชั้นศาล

การที่ประเทศต่างๆ ในโลก ได้เปลี่ยนระบบการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหา แต่ในขั้นตอนของการค้นหาความจริงชั้นศาลนั้น เนื่องจากศาลต้องเป็นผู้ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี บทบาทของศาลในระบบต่อสู้กันระหว่างคู่ความและระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง รวมตลอดถึงบทบาทของศาลกับความเป็นกลางต่างก็มีลักษณะในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย ซึ่งจะได้พิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้

(ก) ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial System)

ระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ เป็นระบบหนึ่งที่กำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการดำเนินคดีเพื่อค้นหาความจริง โดยลักษณะของการดำเนินคดี และบทบาทของศาลดังนี้

(1) ลักษณะของระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความ

การดำเนินคดีในระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความอยู่ภายใต้แนวความคิดที่ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายคือ ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ซึ่งต่างก็เป็นเอกชนด้วยกันมาต่อสู้คดีกัน จึงมีรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความทำนองเดียวกับคดีแพ่ง โดยต่างฝ่ายต่างนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนเองกล่าวอ้าง

การพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายนี้ พบในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะประกอบด้วยองค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นนิติสัมพันธ์ 3 ฝ่าย ได้แก่ 1) ศาล (Trial Judges) ซึ่งเป็นผู้รักษากติกาในการพิจารณาคดีเพื่อให้เกิดความสมดุล

ระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและสิทธิ เสรีภาพของประชาชน 2) พนักงานอัยการ (Prosecutor) และ 3) ทนายจำเลย (Defense Attorney)²⁶

(2) บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง

ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law การค้นหาความจริงในคดีอาญาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) อันเป็นหลักการดั้งเดิมของประเทศอังกฤษซึ่งถือว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้นจึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย และมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลผู้ฟ้องคดีนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนดังกล่าวนี้ ส่งผลต่อบทบาทของศาลที่ต้องวางเฉย (passive) โดยศาลมีหน้าที่เพียงแต่ควบคุมกติกากการต่อสู้คดีให้ดำเนินไปอย่างชอบธรรม โดยมีคณะลูกขุนทำหน้าที่ในการชี้ขาดว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ หากคณะลูกขุนชี้ขาดว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริง ศาลจะทำหน้าที่ปรับบทลงโทษว่าจะพิพากษาลงโทษจำเลยอย่างไร โดยแนวทางการค้นหาความจริงของศาลในระบบนี้จะแยกตามลักษณะการพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

(1) ศาลที่มีลูกขุน (Crown Court)

บทบาทของศาลในระบบนี้จะพิจารณาโดยแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนคือ ขั้นทำคำวินิจฉัย และขั้นทำคำพิพากษา สำหรับขั้นทำคำวินิจฉัยว่าผิดหรือไม่นั้นจะกระทำโดยลูกขุนซึ่งนั่งฟังการนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความโดยตลอด แล้ววินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ การใช้ระบบลูกขุนนี้ เท่ากับเป็นการยอมรับว่าประชาชนทั่วไปสามารถที่จะตัดสินคดีความได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ในการนำพยานมาพิสูจน์โดยเคร่งครัด และมีบทตัดพยานที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่มีลักษณะต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ²⁷

สำหรับขั้นทำคำพิพากษา จะกระทำโดยผู้พิพากษาซึ่งดำรงตนเป็นกลางและวางเฉย กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะทำหน้าที่เป็นเพียงผู้ควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ก็เพื่อมิให้มีการเอารัดเอาเปรียบในการต่อสู้คดีในศาล จะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่สืบพยานหลักฐานในการวินิจฉัยความจริงในคดี และไม่มีหน้าที่กำหนดประเด็นข้อกฎหมายที่ได้แย้งกันเพราะเป็นบทบาทของคู่ความในคดี กล่าวคือ เป็นหน้าที่

²⁶ Paul B. Weston, Kenneth M. Wells, Law Enforcement and Criminal Justice and Introduction, (California, Goodyear Publishing Company Inc, 1972) pp.161,179.

²⁷ จรัญ ภักดีธนากุล, “บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมาย, น.1-2 (ก.ย.- ต.ค. 2524)

ของอัยการผู้เป็นโจทก์ และทนายจำเลยจะดำเนินการเอง บทบาทของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงมีลักษณะเด่นชัดยิ่งกว่าบทบาทของศาล โดยเชื่อว่าการจะพบความจริงแห่งคดีได้ จะต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้เชิงแข่งขันกัน โจทก์กับจำเลยในคดีจึงมีฐานะเท่าเทียมกันในการนำเสนอพยานหลักฐานเหมือนเช่นคดีแพ่ง

(2) ศาลที่ไม่มีลูกขุน (Magistrates Court)

บทบาทของศาลในระบบนี้จะใช้สำหรับการพิจารณาความผิดที่มีโทษไม่รุนแรง หรือที่เรียกว่าการพิจารณาคดีโดยรวบรัด ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการพิจารณาในศาลที่ไม่มีลูกขุน กระบวนการพิจารณาจะเป็นไปโดยรวบรัด การพิจารณากระทำโดยผู้พิพากษานายเดียวนั่งพิจารณา แต่ผู้พิพากษาที่ปฏิบัติหน้าที่ในศาลแขวงเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่ประกอบอาชีพในสาขากฎหมายอันไม่มีพื้นความรู้ทางกฎหมาย ซึ่งถือเป็นจารีตประเพณีแต่ดั้งเดิมของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law

กล่าวโดยสรุป เนื่องจากระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความมีลักษณะในการดำเนินคดีอาญาที่คู่ความทั้งสองฝ่าย คือฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยมาต่อสู้คดีกัน โดยให้ต่างฝ่ายต่างนำเสนอพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนเองกล่าวอ้าง ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์และกติกาอย่างเคร่งครัด ทำให้บทบาทของศาลในระบบต่อสู้ระหว่างคู่ความจึงเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น

(2) ระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง (Examination System) หรือ (Non Adversarial System)

ระบบนี้เป็นอีกระบบหนึ่งที่กำหนดกระบวนการ และขั้นตอนในการค้นหาความจริงไว้ โดยมีการกำหนดลักษณะของระบบตรวจสอบข้อเท็จจริงและบทบาทของศาลไว้ ดังนี้

(1) ลักษณะของระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง

การดำเนินคดีอาญาตามระบบตรวจสอบข้อเท็จจริงนี้ เป็นระบบที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการ ค้นหาความจริงในกรณีที่มีความผิดอาญาเกิดขึ้น โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการค้นหาความจริงในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงโดยไม่วางเฉย (active role) ซึ่งเป็นการค้นหาความจริงแบบไม่ต้องต่อสู้กัน ระบบดังกล่าวนี้มีกลุ่มประเทศที่ใช้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี โดยจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

(ก) องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริง

(ข) ศาลเป็นผู้สืบพยาน ไม่ใช่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย โดยฝ่ายโจทก์และจำเลยเป็นเพียงผู้กระตุ้นให้มีการสืบพยานเท่านั้นและศาลต้องไม่วางเฉยในการสืบพยานดังที่เห็นในทางปฏิบัติของศาลไทย แต่ต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง

(2) บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง

ในระบบกฎหมาย Civil Law การฟ้องคดีต่อศาลเป็นไปตามระบบการฟ้องโดยรัฐ (State Prosecution) ซึ่งถือว่าในคดีอาญารัฐเป็นผู้เสียหายเพราะรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ซึ่งทั้งศาล อัยการและตำรวจ ต่างก็เป็นเจ้าพนักงานแห่งรัฐและต่างกระทำในนามของรัฐทำให้มีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นที่จะค้นหาความจริงโดยร่วมมือกันทุกฝ่ายโดยเฉพาะศาลจะวางเฉยไม่ได้²⁸ แต่จะต้องมีบทบาทสำคัญในการค้นหาให้ได้ความจริง เพราะศาลอยู่ในฐานะผู้ตรวจสอบตามลักษณะที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการค้นหาความจริงในกรณีที่มีความผิดอาญาเกิดขึ้น

หลักการดำเนินคดีโดยรัฐดังกล่าว ส่งผลต่อบทบาทของศาลในระบบตรวจสอบข้อเท็จจริง อันเป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งมีวิวัฒนาการเกิดขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 โดยนักกฎหมายในระบบ Civil Law เริ่มเห็นถึงความจำเป็นที่ศาลควรมีบทบาทในการซักถาม การริเริ่มค้นหาความจริงโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอโดยหลักการดังกล่าวมีใช้มากในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีแนวคิดให้ศาลซึ่งประกอบด้วยองค์คณะหากจะต้องวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ถูกต้องตรงกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ ก็จำเป็นที่ศาลจะต้องมีอำนาจในการพิจารณาพยานหลักฐานและค้นหาความจริงด้วยตนเอง ทั้งการพิจารณาจากพยานหลักฐานของคู่ความ และการเรียกพยานมาให้การต่อศาลก็ตาม เพื่อให้ได้ความจริงว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นอย่างไร ซึ่งศาลจะเป็นผู้ซักถามพยานด้วยตัวศาลเองให้ได้ความจริงแทนที่จะเป็นแต่เพียงผู้นั่งฟังการเสนอพยาน หลักฐานของฝ่ายโจทก์และจำเลย

ผู้พิพากษาในระบบกฎหมายของประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบที่ใช้กฎหมาย Civil Law จะเป็นผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงในการค้นหาข้อเท็จจริงจากการสืบพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงของการกระทำผิด คู่ความไม่ได้มีบทบาทหลักในการค้นหาความจริง เพราะระบบนี้มีเจตนารมณ์ที่จะค้นหาความจริงมิใช่ค้นหาความผิด²⁹

ระบบนี้จะเน้นหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ในการรับฟังพยานหลักฐานในการค้นหาความจริงโดยไม่จำต้องขึ้นกับความเชี่ยวชาญของคู่ความในการนำสืบพยานหลักฐานให้ประจักษ์ต่อศาล และไม่มีระเบียบกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานมากไป ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวางและยืดหยุ่นไปตามพยานหลักฐานที่ปรากฏ

²⁸ คณิต ฅ นคร. “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต 1 ฉบับ 1, น. 51 (มกราคม-มีนาคม 2544)

²⁹ คณิต ฅ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญา : หลักกฎหมายกับการปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์ 15, น.3 (กันยายน 2528)

การที่ศาลหรือผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลาง เป็นคนละเรื่องกับการวางเฉย หากแต่ความเป็นกลางนั้นมีความหมายถึง การแสดงบทบาทหน้าที่ด้วยความระมัดระวังและกระตือรือร้นที่จะช่วยให้ความจริงในคดีมีความกระจ่างชัดโดยไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ศาลในระบบ Civil Law จึงต้องนั่งพิจารณาคดีให้ครบองค์คณะเพื่อจะได้ช่วยกันตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดี ตลอดจนได้เห็นอากัปกริยาและการเบิกความของพยานตามความเป็นจริง

สำหรับสิทธิในการถามค้าน หรือตรวจสอบพยานของอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ซึ่งเดิมเป็นลักษณะพิเศษของระบบ Common Law ที่ถือหลักการสำคัญเรื่อง “ความเท่าเทียมกันของคู่ความทั้งสองฝ่าย” (equality of arms) นั้น ในเวลาต่อมาได้เป็นที่ยอมรับในระบบ Civil Law ด้วย³⁰ เช่น ตามหลักกฎหมายเยอรมันแม้จะให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการค้นหาความจริง แต่ก็กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดแจ้งให้คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิถามค้านพยานของอีกฝ่ายหนึ่งได้และมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ด้วยว่าหลังจากคู่ความทั้งสองฝ่ายถามพยานปากนั้นหมดแล้ว ให้ศาลถามพยานปากนั้นอีกครั้งหนึ่ง ในเรื่องศาลเห็นว่ามีความจำเป็นต้องให้พยานมีโอกาสอธิบายเพิ่มเติมให้เกิดความกระจ่างชัด อันเป็นส่วนหนึ่ง que แสดงถึงการปรับรูปแบบเข้าหากันของระบบ Common Law และระบบ Civil Law แต่ก็แสดงให้เห็นว่าระบบ Civil Law ยังคงมีจุดเน้นที่การให้บทบาทศาลอย่างมากในการค้นหาความจริงในคดี³¹

(ค) บทบาทของศาลกับความเป็นกลาง

การดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงและพิจารณาพิพากษา โดยเฉพาะในคดีอาญา คำพิพากษาไม่ได้มีผลต่อชีวิต เสรีภาพ ชื่อเสียงของจำเลยเท่านั้น แต่ผู้เสียหายและสังคมโดยรวมก็ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาด้วย ความเชื่อมั่นของคู่ความและสังคมที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีผลโดยตรงจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาด้วยความถูกต้องชอบธรรมและความยุติธรรม ดังนั้นเพื่อเป็นการประกันสิทธิของคู่ความในคดีอาญาที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการศึกษาจึงได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายสากลและกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณี

³⁰ John Wadham and Helen Mountfield, Blackstone's Guide to the Human Rights Act 1988, (London : Blackstone Press Limited, 2001) p.95.

³¹ The Criminal Procedure Code (Germany), Strafprozeßordnung (StPO), section 239

จริยธรรมตุลาการเกิดขึ้นมาเป็นพันปีแล้ว พระคัมภีร์เก่าของคริสตจักรบัญญัติว่าพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของตุลาการมาให้มนุษย์ โดยมีพันธสัญญาว่า “เจ้าจะต้องไม่เกรงกลัวต่อใบหน้าผู้หนึ่งผู้ใด” ตุลาการจึงต้องเป็นกลางแบบ “พระจันทร์ที่ใสสว่างปราศจากเมฆหมอกใดๆ” โดยเลยลงไปถึงคำพิพากษาว่าเจ้าจะต้องไม่มีความเคลือบแคลงสงสัยใดๆ ของมนุษย์ที่ได้อ่านคำพิพากษาของเรา อย่างภาชิตโรมันที่ว่า “การลงโทษใดๆ ต้องแจ่มแจ้งดังแสงตะวัน” หมายความว่า ต้องชัดเจนมากตุลาการจึงต้องเปิดเผยทำตัวกลับไม่ได้พร้อมให้พิสูจน์ได้ว่าเป็นคนดีโดยเนื้อแท้³²

(1) ความเป็นกลางในหลักกฎหมายสากล

หลักประกันสิทธิของคู่ความในการพิจารณาคดี ที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นหลักกฎหมายสากล ได้แก่

(1.1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) รับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับความเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆทางอาญา (ข้อ.10)

(1.2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) รับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม โดยเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลาง (ข้อ.14(1))

(1.3) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1950 (The European Convention on Human Right 1950) รับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกฟ้องในคดีแพ่งและคดีอาญาให้ได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและโดยเปิดเผยในเวลาตามสมควรโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลางทำหน้าที่พิจารณาตามกฎหมาย (ข้อ 6.1)

จะเห็นได้ว่า กฎหมายสากลรับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม โดยเปิดเผยและปราศจากอคติ ในศาลที่อิสระและเป็นกลาง

³² วิภา ปิ่นวีระ, “บทบาทของศาลในการพิจารณาคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 41.

(2) ความเป็นกลางในระบบกล่าวหา

ในระบบกล่าวหานี้จะเน้นความเป็นกลางของศาล ศาลจึงมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมาก³³จึงเป็นเรื่องของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเองนั่นกล่าวคือ ศาลจะมีบทบาททางเฉยในการค้นหาความจริงโดยเฉพาะในคดีอาญา ศาลอาจเข้าซักถามพยานบ้าง เพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลยหรือคอยดูแลให้ความคุ้มครองสิทธิของจำเลย แต่ศาลจะซักถามพยานเพียงเพื่อให้เกิดความชัดเจนหรือเพื่อความเป็นธรรมเท่านั้น ศาลจะไม่ซักถามพยานในเรื่องอื่นนอกเหนือไปจากที่คู่ความนำสืบ การพิจารณาคดีย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของการพิจารณาและสืบพยาน ซึ่งทั้งศาลและคู่ความจะต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด การกระทำผิดกฎเกณฑ์ดังกล่าวอาจมีผลให้คดีต้องถูกยกฟ้องได้

ในหัวข้อนี้จะนำเสนอกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ที่กำกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาแล้ววิเคราะห์ถึงผลของกฎหมายจะทำให้ศาลมีบทบาททางเฉยหรือไม่

(2.1) ประเทศอังกฤษ

The Human Right Act 1988 รับรองสิทธิของบุคคลในคดีอาญาให้ได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยในเวลาตามสมควรจากผู้พิพากษาที่อิสระและเป็นกลางตามกฎหมาย (ข้อ.6)

ARTICLE 6 “ In the determination of his of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการได้รับการพิจารณาจากศาลที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียก็เพื่อป้องกันการเกิดอคติโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย และเพื่อคงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นต่อองค์กรตุลาการ ดังนั้น การวินิจฉัยว่าผู้พิพากษาผู้นั้นจะถูกห้ามมิให้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับเหตุแห่งความสงสัยสองประการคือ วิทยุชนจะสงสัยในความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษานั้นหรือไม่ แลเหตุสงสัยต่อความไม่เป็นกลางนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

นอกจากกฎหมายข้างต้นแล้ว ศาลประเทศอังกฤษยังยึดถือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Rule of natural justice) ที่ว่า nemo judex in causa sua หรือ no one can be judge in

³³ โสภณ รัตนกร และธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, รวมคำบรรยายหลักวิชาซีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 123-168.

his own cause กล่าวคือ ไม่มีผู้ใดสามารถพิพากษาในคดีของตนเองได้และแม้ว่าประเทศอังกฤษไม่มีประมวลจริยธรรมตุลาการอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในการสาบานตัวของผู้พิพากษาศาลอังกฤษในวันเข้ารับตำแหน่งจะต้องสาบานตัวต่อพระผู้เป็นเจ้าทางคริสต์ศาสนา โดยกระทำต่อหน้าประมุขตุลาการ คำสาบานมีว่า

"I do swear by Almighty God that I will do right to all manner of people after the law and Usages of this Realm without fear or favour, affection or ill-will."

คำว่า *"without fear or favour, affection or ill-will."* คือ ผู้พิพากษาจะปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความกลัว ความลำเอียง ความรักหรือความมุงร้าย ซึ่งตรงกับหลักอินทภาษในกฎหมายตราสามดวงของไทยที่กำหนดไว้ว่า ตุลาการจะต้องละวางอคติสี่ประการกล่าวคือ ฉันทาคติ(ลำเอียงเพราะรัก) โทษาคติ(ลำเอียงเพราะโกรธ) ภัยาคติ(ลำเอียงเพราะกลัว) และโมหาคติ(ลำเอียงเพราะเมา) ซึ่งต่อมาได้มาบัญญัติไว้ใน ข้อ 12 ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการของไทยด้วย

(2.2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The sixth amendment) ได้บัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในการดำเนินคดีอาญา ให้ได้รับการพิจารณาที่ยุติธรรมโดยลูกขุนที่เป็นกลาง (All criminal prosecution the dependent was entitled to trial by an impartial jury) นอกจากนี้ในเรื่องจริยธรรม ได้มีการบัญญัติประมวลจริยธรรมของตุลาการอเมริกัน (The Code of Judicial Conduct) เพื่อแนะนำว่า ผู้พิพากษาที่ดีพึงปฏิบัติตนอย่างไร โดยมีสภาพบังคับถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามจะมีโทษทางวินัยดังนี้

จริยธรรมข้อ 3. ผู้พิพากษาพึงปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของตนด้วยความเที่ยงธรรมและความซื่อสัตย์

ข้อ E. การขาดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดี

ผู้พิพากษาควรถอนตัวจากการพิจารณาคดีซึ่งความเป็นกลางของตนอาจได้รับการสงสัยโดยมีเหตุอันควร....

จากการศึกษาความเป็นกลางในระบบกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาต่างให้ความสำคัญกับความเป็นกลาง ปราศจากอคติในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาและลูกขุน ซึ่งนอกเหนือจากการให้สิทธิแก่คู่ความที่จะได้รับการพิจารณาด้วย

ความเป็นธรรมจากผู้พิพากษาที่อิสระและเป็นกลางดังกล่าวแล้ว ยังได้มีเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี

แต่ในประเทศอังกฤษจะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาอังกฤษจะยึดถือหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติและธรรมเนียมปฏิบัติของบรรพบุรุษการอย่างเคร่งครัด จึงถือหลักว่าผู้พิพากษาต้องถอนตัวออกจากการพิจารณาคดี เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะป็นด้วยเหตุที่ผู้พิพากษามีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในผลของคดี หรือมีความสัมพันธ์กับคู่ความในลักษณะที่ใกล้ชิดอันจะทำให้เกิดข้อสงสัยจากคู่ความหรือสังคมได้ว่าการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้นจะเป็นไปด้วยความยุติธรรมและเป็นกลางหรือไม่

สำหรับลูกขุน กฎหมายได้กำหนดให้คู่ความในคดีสามารถใช้สิทธิคัดค้านลูกขุนได้โดยต้องมีเหตุผลในการคัดค้าน คือ เกรงว่าลูกขุนจะไม่เป็นกลางหรือมีอคติต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง สำหรับการคัดค้านลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกา คู่ความมีสิทธิคัดค้านได้ทั้งแบบที่ต้องมีเหตุผลและแบบไม่ต้องมีเหตุผล

(3) ความเป็นกลางในระบบไต่สวน

ศาลในระบบไต่สวนจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงมากกว่าศาลในระบบกล่าวหา³⁴ ไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยานหรือเรียกพยานมาสืบเอง ศาลมีบทบาทหลักส่วนคู่ความจะเป็นผู้ช่วยศาลในการค้นหาพยานหลักฐาน คู่ความอาจเสนอหัวข้อให้ศาลถามพยานในการพิจารณาคดีและการสืบพยานไม่มีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัดอย่างในระบบกล่าวหาทำให้อาจมีข้อสงสัยว่า ศาลในระบบนี้ซึ่งมีบทบาทที่กระตือรือร้นไม่วางเฉยในการค้นหาความจริงจะมีความเป็นกลางอย่างในระบบกล่าวหาหรือไม่ โดยจะพิจารณาได้ดังนี้

(3.1) ประเทศเยอรมนี

เพื่อเป็นการจัดความเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาจะดำเนินการในทางหนึ่งทางใดที่อาจมีอิทธิพลต่อการพิจารณาคดี และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในคดีและคงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของกระบวนการยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศ

³⁴ ธีรพงศ์ กุลเมธี, “เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 27-106.

เยอรมนีได้บัญญัติเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ในมาตรา 22 ถึงมาตรา 31 ดังรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้

(1)ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22 และมาตรา 23 บัญญัติเหตุห้ามผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี สรุปได้ว่ากฎหมายกำหนดลักษณะต้องห้ามในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาไว้โดยการแยกเป็นระดับความร้ายแรงกล่าวคือ ในมาตรา 22 จะเป็นกรณีที่มีความร้ายแรงและมีแนวโน้มที่จะมีความเสี่ยงสูงที่ผู้พิพากษาจะเกิดอคติ เกิดความลำเอียง ความไม่เป็นกลางหรือ เกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับประโยชน์ส่วนรวมได้ง่าย และค่อนข้างชัดเจน โดยไม่ต้องอาศัยพฤติกรรมการแวดล้อมอื่นประกอบเพราะเป็นเหตุที่เกิดขึ้นจากตัวผู้พิพากษาและมีอยู่ก่อนที่ผู้พิพากษานั้นจะเข้าทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาเป็นผู้เสียหายเองหรือเป็นญาติกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

แม้ว่าผู้พิพากษาจะรู้สึกว่าจะตนเองสามารถที่จะรักษาความเป็นกลางได้ก็ตามหรือแม้แต่คู่ความจะเชื่อมั่นในความเป็นกลางด้วยก็ตาม

ส่วนมาตรา 23 เหตุห้ามเพราะผู้พิพากษานั้น เคยมีส่วนร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นมาก่อน ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวได้บัญญัติห้ามผู้พิพากษาที่มีลักษณะต้องห้ามไม่ให้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา คำวินิจฉัยที่มีขึ้นก่อนถือว่าไม่สมบูรณ์ คำตัดสินคดีถือเป็นเหตุให้คู่ความสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายได้ แม้ว่าผู้พิพากษานั้นจะไม่รู้ถึงเหตุแห่งการตัดออกจากการพิจารณาตามมาตรา 22 หรือแม้คู่ความจะไม่รู้ถึงเหตุดังกล่าวในขณะที่ผู้พิพากษานั้นทำหน้าที่ก็ตาม แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงคำสั่งประทับฟ้องที่ได้วินิจฉัยไปก่อนแล้ว

(2)ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 24 บัญญัติเหตุคัดค้านหรือปฏิเสธผู้พิพากษา เพราะเกรงว่าจะเกิดความลำเอียง โดยต้องมีเหตุผลว่าเหตุนั้นอาจจะกระทบกระเทือนต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา ซึ่งกรณีตามมาตรานี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมีความไม่เป็นกลางอยู่จริง เพียงแต่มีข้อสงสัยอย่างมีเหตุผลถึงความเป็นกลางตามมาตรฐานของวิญญูชน ก็ถือว่าเป็นเหตุที่จะใช้สิทธิคัดค้านผู้พิพากษานั้นแล้ว เหตุแห่งการคัดค้านเพราะกังวลต่อความไม่เป็นกลางได้แก่ ผู้พิพากษาไม่แต่งตั้งทนายความให้จำเลยตามที่จำเลยต้องการหรือผู้พิพากษาพูดคุยกับจำเลยบ่อยครั้งในช่วงที่ไม่มีทนายทนาย

(3)ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 30 บัญญัติรับรองถึงการที่ผู้พิพากษาควรถอนตัวจากการพิจารณาคดีด้วยตนเอง เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้พิพากษาไม่อาจปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางได้ ผู้พิพากษาอาจปฏิเสธที่จะพิจารณาคดีและถอนตัวออกจากการพิจารณาดำเนินการด้วยตนเอง ด้วยการแจ้งข้อเท็จจริงถึงเหตุที่ทำให้ตนไม่สามารถทำหน้าที่อย่างเป็นกลางได้ต่อศาลที่ตนสังกัด

(3.2) ประเทศฝรั่งเศส

การประกันสิทธิของคู่ความในคดีอาญา ให้ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรมโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียและไม่มีอคติมีพื้นฐานมาจากบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ.1950 ในมาตรา 6 นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 674-2 ถึงมาตรา 688 ได้บัญญัติเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาในคดีอาญา แต่ไม่มีการบัญญัติเหตุตัดผู้พิพากษาออกจากการพิจารณา พิพากษาคดีแยกเป็นอีกมาตราต่างหากอย่างในกฎหมายเยอรมัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 688 บัญญัติเหตุที่คู่ความอาจใช้สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษา ได้แก่ กรณีความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างผู้พิพากษากับคู่ความในคดีและรวมถึงกรณีความสัมพันธ์ที่น่าจะเป็นเหตุคัดค้านได้ เพราะอาจจะทำให้ผู้พิพากษาไม่อิสระในการพิจารณาคดีด้วย ส่วนเหตุห้ามได้แก่ เคยมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีนั้นในศาลอื่นมาแล้ว รวมถึงในคดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในกรณีที่ผู้พิพากษานั้นมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีด้วย

จะเห็นได้ว่า ความเป็นกลางในระบบไต่สวน ก็เหมือนกับความเป็นกลางในระบบกล่าวหา กล่าวคือ บทบาทของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีไม่ว่าจะเป็นเหตุจากภายนอกตัวผู้พิพากษา ได้แก่ ความอิสระไม่ถูกแทรกแซงจากเหตุใดๆ และพฤติการณ์ที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่เป็นกลาง หรือเหตุภายในตัวผู้พิพากษาซึ่งสำคัญยิ่งกว่าเหตุภายนอก ได้แก่ ผู้พิพากษาจะต้องเป็นคนมีจิตใจอิสระใคร่แทรกแซงไม่ได้และต้องไม่มีอคติ ต้องมีจิตใจที่เป็นกลางปราศจากการมีส่วนได้เสียในคดีหรือการเป็นญาติกับคู่ความ นอกจากนี้ต่างก็ให้สิทธิแก่คู่ความในการห้ามหรือคัดค้านผู้พิพากษาที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ให้ถอนตัวหรือให้ออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีและบางประเทศได้บัญญัติบทลงโทษทางวินัยไว้ด้วย

2.2 ทฤษฎีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กับประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา

ปัญหาในระบบความยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ในส่วนที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับกระบวนการทางอาญา (Criminal Process) นั้น ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาโดยอาศัยทฤษฎีหรือแนวความคิดของศาสตราจารย์ เฮอร์เบิร์ต แพกเกอร์ (Herbert Packer) ในเรื่องความขัดแย้งทางความคิดระหว่างการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และกระบวนการนิติธรรม (Due Process) เพื่อเป็นพื้นฐานทางการศึกษาและวิเคราะห์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทยต่อไป

การให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งหมายถึง การปกครองโดยรัฐที่จะต้องเคารพสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และมีภารกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดเช่นกัน โดยจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเท่าเทียมกันไม่เลือก ปฏิบัติด้วยหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย (equality before the law)

ดังเป็นที่ทราบกันดีแล้วว่า ปัญหาของกระบวนการยุติธรรมมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรที่สำคัญของรัฐหลายองค์กร คือ ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ องค์กรต่างๆ เหล่านี้มีหน้าที่ในการผดุงความยุติธรรมและเป็นสถาบันหลักในการควบคุมสังคมและการบังคับใช้กฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม สืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง พิพากษาคดีและควบคุมผู้กระทำผิดและแก้ไขบำบัดผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี

ระบบความยุติธรรมทางอาญาในสังคมที่มีความเป็นระเบียบแห่งใดก็ตามจะต้องมีมาตรฐานในการควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมที่จำเป็นไว้ สำหรับการคุ้มครองบุคคลและสังคมนั้น ระบบความยุติธรรมซึ่งดำเนินไปโดยการจับกุม การฟ้องร้องดำเนินคดี การพิพากษาลงโทษต่อสมาชิกในสังคมที่ประพฤติละเมิดกฎหมายได้ตราขึ้นไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ที่แน่นอนนอกเหนือจากความคิดในเรื่องการแก้แค้นทดแทน 3 ประการกล่าวคือ³⁵

- (1) เป็นการนำบุคคลที่เป็นภัยออกจากสังคม
- (2) เป็นการยับยั้งบุคคลอื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่าง
- (3) เป็นการเปิดโอกาสให้สังคมแก้ไขบุคคลที่ละเมิดกฎหมายให้กลับตนเป็นคนดี

³⁵ John Kaplan, *Criminal Justice : Introductory Cases and Materials*, (Mineola, New York : The Foundation Press, 1973), p. 70.

สิ่งสำคัญที่ทำให้ระบบความยุติธรรมทางอาญาในประเทศใดประเทศหนึ่ง ผิดแผกแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม การวินิจฉัยความผิดและการลงโทษผู้กระทำความผิด

ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพมากจะให้หลักประกันแก่สิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลน้อยและในทางกลับกันระบบความยุติธรรมที่ให้หลักประกันสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลสูงจะมีประสิทธิภาพลดลง ระบบกฎหมายในบางประเทศจึงยินยอมเสียสละความมีประสิทธิภาพบางประการเพื่อธำรงไว้ซึ่งสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคล

มีข้อสงสัยเกิดต่อไปอีกว่าระบบความยุติธรรมทางอาญามีได้ประกอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย และองค์กรต่างๆ เท่านั้น แต่ความเข้าใจในระบบจะนำไปสู่การดำเนินงานที่สอดคล้องกับการกำหนดนโยบายส่วนรวม (Overall Policy) ของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ความสัมพันธ์ของกลไกทั้งหมดในกระบวนการยุติธรรมจะต้องนำไปสู่การวางแผนอย่างเป็นระบบที่องค์กรทุกฝ่ายยอมรับและความขัดแย้งในทางความคิด ต้องชี้ขาดโดยอาศัยเป้าหมายและนโยบายเป็นหลักมากกว่าการประนีประนอมระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้อง โดยให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย รัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องต่อไป

ดังนั้น การปฏิรูปหรือการเปลี่ยนแปลงในองค์กรของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแห่งใด หรือการแก้ไขกฎหมายอาญา หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ดี จะส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ด้วย ไม่ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นจะกระทำเพียงบางส่วนในตัวบทกฎหมายหรือวิธีปฏิบัติใดก็ตาม

แนวความคิดเกี่ยวกับการศึกษาระบบความยุติธรรมนั้นจะได้ศึกษาถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน ซึ่งอยู่ระหว่างการพยายามคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล กับความพยายามในการควบคุมอาชญากรรมให้อยู่ในปริมาณน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

แนวความคิดดังกล่าว ศาสตราจารย์ เฮร์เบิร์ต แพกเกอร์ (Herbert Packer) ได้แยกแบบของทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญาออกเป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ ทฤษฎีว่าด้วยการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)³⁶

โดยทฤษฎีทั้งสองรูปแบบนี้จะมีแตกต่างกันในแนวความคิด และมีความขัดแย้งในคุณค่าของตัวเอง แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวความคิดทั้งสองนี้ยังไม่

³⁶ Herbert L. Packer, The Limits of the criminal sanction, (California : Stanford University Press, 1968), pp. 152-153.

เป็นที่ยุติหรือปราศจากข้อโต้แย้ง ทฤษฎีก็เช่นเดียวกันกับระบบกฎหมายที่กล่าวถึงข้างต้น มิได้เป็นแบบฉบับของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดประเทศหนึ่งโดยเฉพาะ ทั้งนี้การใช้อำนาจรัฐต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพสิทธิ เสรีภาพของบุคคล และสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ก็มีอาจถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตามอำเภอใจ โดยจะได้พิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้

2.2.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทฤษฎีนี้เป็นรูปแบบที่เน้นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมุ่งเน้นควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษได้ตามกฎหมายนั้น ย่อมเป็นการกระทบ กระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริต

ถ้าหากว่ากฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แล้ว ความไม่น่าพา และไม่เคารพต่อกฎหมายก็จะเพิ่มมากขึ้น ผลเมืองที่เคารพกฎหมายจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม สิทธิของสุจริตชนจะถูกถูกล้ำ และผลประโยชน์จะถูกล่วงละเมิด เสรีภาพในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลก็ย่อมจะลดน้อยถอยลงไป และในที่สุดอาจจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในสังคมต่อไปได้

ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ว่าศาลสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องของจำเลยได้ โดยจะเน้นหนักที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลนั้นถือเป็นเรื่องรองลงไป หากว่าประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวความคิดควบคุมอาชญากรรมนี้ก็จะส่งผลให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศนั้นจะเน้นหนักไปในทางสร้างกฎเกณฑ์อันเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเพื่อทำการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้วยความรวดเร็ว เชียบขาด โดยจะไม่คำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพของผู้บริสุทธิ์มากนัก เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการจับกุมได้อย่างกว้างขวาง การควบคุมตัวได้เป็นระยะเวลานาน การให้ประกันตัวเป็นดุลพินิจอิสระของเจ้าพนักงาน ตลอดจนหลักในการรับฟังพยานหลักฐานอย่างกว้างขวาง เป็นต้น

คุณค่าทางสังคมในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Values) ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การปราบปรามอาชญากรรมเป็นเรื่องของกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา การบังคับใช้

กฎหมายที่ล้มเหลวจะนำไปสู่การควบคุมอันจำกัด จนเกิดความเสียหายต่อสังคม ถ้าความล้มเหลวดังกล่าวมีอัตราสูงย่อมส่งผลต่อการจับกุม และการแจ้งข้อหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการควบคุมในการใช้กฎหมายในภาพรวมย่อมลดน้อยลงไป เกิดการขาดความน่าเชื่อถือในกลุ่มคนที่เคารพกฎหมาย ดังนั้นรูปแบบการควบคุมอาชญากรรมนี้ต้องสร้างความมั่นใจได้ว่ากระบวนการยุติธรรมจะต้องดำเนินไปเพื่อแยกแยะผู้ต้องสงสัย ตัดสินความผิดและปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม³⁷

วัตถุประสงค์ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ กระบวนการของรัฐจะต้องให้หลักประกันต่อสังคมในความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน ดังนั้น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว ก็จะต้องเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม อาทิเช่น การสืบสวน การสอบสวน คดีอาญา การพิสูจน์ความผิดและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้วอย่างได้ผล

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดที่สูงและผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องเป็นผู้กระทำผิดจริง การดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการ เริ่มตั้งแต่มีการสืบสวนก่อนการจับกุม ดำเนินการจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การลงโทษผู้กระทำผิด และการปล่อยจำเลย โดยมีผู้เรียกขั้นตอนนี้ว่า “กระบวนการกลั่นกรอง (Screening Process)” ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ต้องหาที่บริสุทธิ์จะถูกกลั่นกรองออกไป ส่วนผู้กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีโดยเร็ว³⁸

การดำเนินคดีโดยรวดเร็วในที่นี้ หมายถึงวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผน แต่ในขณะเดียวกันก็ยืดหยุ่นได้บ้าง ส่วนความแน่นอนหมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำผิดจะรอดพ้นจากการถูกศาลพิพากษาลงโทษได้น้อยที่สุด ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี ส่วนการกลั่นกรองคดีนั้นก็จะดำเนินตามขั้นตอนต่างๆ ตามลำดับ และวิธีที่ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุดได้แก่ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ตอนต้นๆ ของกระบวนการ อาทิเช่น ผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานอ่อน หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่ากระทำผิดก็ให้ปล่อยไป แทนที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป เป็นต้น

ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวบรัด และมีประสิทธิภาพ โดยต้องยอมรับว่าการค้นหาความจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้ ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ก็จะ

³⁷ *Ibid.* p. 158.

³⁸ ปวีณา พันธุ์นุสร, “ปัญหาการรับฟังถ้อยคำของผู้ถูกจับในชั้นจับกุม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 19.

ถูกกลั่นกรองออกไป ส่วนผู้ที่กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีโดยเร็วเช่นกัน โดยทฤษฎีนี้จะมีเรื่อง “การสันนิษฐานในเบื้องต้นว่ากระทำผิด” (Presumption of guilty) หากเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอในการตั้งข้อกล่าวหาแล้ว ก็จะอายัดตัวผู้ต้องสงสัยมาดำเนินคดีต่อไป

ทั้งนี้ ทฤษฎีนี้อ้างว่าเจ้าพนักงาน (ตำรวจและอัยการ) จะค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ดีกว่าศาล ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงส่งผลถึงการมีเจ้าพนักงานที่มีคุณภาพสูง ตามระบบกระบวนการยุติธรรม เช่นนี้ ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมจึงมีผลเป็นไปได้อีก 2 ประการคือ

- (1) การปลดปล่อยผู้ต้องสงสัย หรือผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว
- (2) การดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานชัดเจน หรือผู้ต้องหาไร้สารภาพ

ดังนี้ ในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมจึงอยู่ที่วิธีปฏิบัติ (Procedures) อันอาจเป็นผลทำให้สังคมยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานในบางประการ เช่น การจับกุมโดยมิชอบ การค้นโดยมิชอบ การสอบสวนโดยใช้กำลังบังคับ ชูเชิญ ล่อลวง หรือการกระทำโดยมิชอบประการอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐาน เป็นต้น

เหตุผลความจำเป็นที่รัฐอาจต้องใช้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นปกติธรรมดาที่การใช้อำนาจตรวจสอบดังกล่าวอาจจะไปกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคล เช่น ในการตรวจกักหรือดักการสื่อสาร หรือการตรวจค้นเคหสถาน ตรวจค้นยานพาหนะ ตรวจค้นตัวหรือแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกาย เป็นต้น แต่ก็ย่อมจะประสงคิ์ให้การตรวจสอบดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้องชอบธรรมและมีความพอสมควรแก่เหตุมิใช่เกิดจากความอำเภอใจหรือโดยปราศจากความรับผิดชอบ และหากมีการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้นก็ประสงค์จะให้มีการคัดแยกกระหว่างผู้บริสุทธิ์ ผู้กระทำผิดที่ไม่ใช่อาชญากร และอาชญากร ออกจากกันอย่างชัดเจน โดยระบบที่มีประสิทธิภาพเพื่อให้การปฏิบัติในทุกขั้นตอนเป็นไปอย่างเหมาะสมกับกรณีและระดับของการกระทำผิดนั้น

การให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทาง Due process นั้น อาจเป็นอุปสรรคขัดขวางการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เพราะมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นยังมีการวางรายละเอียดไว้มากมายและชัดเจนเพียงใด ก็อาจจะยิ่งทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำหน้าที่รักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคม ทำงานได้ยากลำบากมากขึ้น ในบางกรณีหากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ซึ่งอาจเป็นเพราะคาดหวังในทางป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ก็อาจเป็นช่องทางให้เหล่าอาชญากรที่มีผู้แนะนำช่องทางของข้อกฎหมายเป็นอย่างดีได้แย่งกลับ รวมทั้งอาจฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่นั้นๆ ซึ่งผลสุดท้ายก็อาจกลายเป็นว่าผู้กระทำผิดที่มีศักยภาพสามารถถลอกลอยนวลหรือพ้นเงื้อมมือของกฎหมาย

ไปได้ โดยแนวทางนี้จะให้ความสำคัญถึงประโยชน์สุขของส่วนรวม ในเชิงการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมว่ามีความสำคัญมากกว่าสิทธิ เสรีภาพของบุคคล

ในอีกประเด็นหนึ่ง ก็คือ การให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทาง Due process นั้น มีลักษณะที่มุ่งในทางคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหามากเกินไป และมีการคำนึงถึงผู้เสียหายน้อยมาก อันอาจจะไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหาย เนื่องจากในแง่ที่ว่ามาตรการในทางกฎหมายก็มุ่งเน้นไปที่การวางหลักเกณฑ์มิให้การใช้อำนาจรัฐดำเนินไปในทางคุกคาม หรือรบกวนสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเกินสมควร และโดยสภาพของเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจากพัฒนาการในเวลาต่อมาจะให้ความสำคัญกับเรื่องการทำสิ่งที่รัฐจะต้องทำสิ่งที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนที่เกี่ยวข้องซึ่งรวมถึงผู้เสียหายด้วยก็ตาม แต่ก็ยังคงรวมถึงสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหาและผู้กระทำผิดนั้นเป็นสำคัญด้วย

ในบางกรณีอาจมีการหยิบยกแนวคิดการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นข้ออ้างของประเทศทางตะวันตกที่ใช้ในทางกีดกันหรือแสวงหาข้อได้เปรียบทางการค้าและต่อรองผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ

ส่วนในการกำหนดบทบาทของเจ้าพนักงานของรัฐ หากจะมีการกำหนดรายละเอียดในการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้มีความกระจ่างชัดในทุกแง่มุม รวมทั้งให้ทุกฝ่ายและทุกคนรับรู้ถึงหลักเกณฑ์อย่างเดียวกันทั้งหมด นั้นก็เป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก เพราะว่าในแต่ละประเทศเองก็มีแนวปฏิบัติ และวัฒนธรรมที่แตกต่างกันไป

โดยหากคาดหวังในเรื่อง การจำกัดขอบอำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐมิให้เกิดการกระทำที่มีชอปปอบุคคลในสังคม ก็เป็นเพียงแต่ว่าจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือกติกาอย่างไรให้เกิดความชัดเจน แน่นนอนและเป็นธรรม รวมถึงการควบคุมและตรวจสอบให้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นั้นอย่างเคร่งครัดเท่านั้น ซึ่งอาจไม่ตอบสนองต่อประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมก็ได้

สำหรับ “ประสิทธิภาพ” ของแนวทางตามทฤษฎีนี้ จะรวมถึงศักยภาพของระบบในการจับกุม การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและการเปิดโอกาสให้ได้รับการแจ้งข้อหา โดยองค์กรที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้น จะต้องมีความจำเป็นที่ในการทำงานที่เพิ่มมากขึ้น และมีคุณภาพสูง และโดยหากคาดหวังให้รูปแบบนี้ทำงานเต็มที่ ต้องดูที่ผลการจับกุม และผู้ถูกกล่าวหาโทษที่สูงและที่สำคัญต้องมีความรวดเร็วและการปิดคดี (Close file) มากขึ้นเช่นกัน

2.2.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Control)

ทฤษฎีนี้ คือ รูปแบบที่ยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญและเน้นรูปแบบที่ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยยึดถือค่านิยมเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่คำนึงถึงคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักและต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ โดยมีรูปแบบตรงข้ามกับรูปแบบแรก เนื่องจากการควบคุมอาชญากรรมนั้น รัฐย่อมต้องการความมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอย่างมีประสิทธิภาพ จึงอาจเกิดการใช้อำนาจเกินสมควรได้เสมอ ทั้งไม่เชื่อว่าการคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพที่แท้จริง โดยเฉพาะการแสวงหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำโดยตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองว่าจะมีความน่าเชื่อถือได้มากน้อยเพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติงานนั้นอาจจะใช้วิธีการสร้างหลักฐานเท็จ หรือสร้างหลักฐานขึ้นมาใหม่เพื่อเอาผิดกับผู้ถูกกล่าวหาให้ได้

ดังนั้น แนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมและต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาล ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด

ด้วยความคิดดังกล่าวนี้ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจะยึดกฎหมายเป็นหลัก บุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าได้กระทำความผิดเท่านั้น แต่จะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมาย พิจารณา พิพากษาชี้ขาดแล้วว่ามีความผิด นอกจากนั้นผู้มีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีจะต้องพิจารณาด้วยบทกฎหมายต่างๆ ที่ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในคดีอาญาอย่างละเอียดถี่ถ้วน อาทิเช่น อำนาจศาลในการพิจารณาคดี อายุความ พ้องชำระการดำเนินคดีซ้ำ เหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา เป็นต้น

คุณค่าทางสังคมของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Values) หากเปรียบเทียบได้ดังสายพานการผลิตแล้ว คุณค่านี้ก็คือ ช่วงการผลิตที่เป็นปัญหา หรืออุปสรรค กล่าวคือ ในแต่ละช่วงของขั้นตอนกระบวนการยุติธรรม กำหนดไว้ให้เกิดข้อสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โดยตลอด ความคิดตั้งอยู่บนพื้นฐานของการตัดสินใจ โดยเป็นเรื่องของเครื่องมือในการควบคุมอาชญากรรม แนวคิดกระบวนการนิติธรรมนี้ได้ฝังรากลึกลงไปในตัวบทกฎหมายมากกว่าแนวคิดการควบคุมอาชญากรรม³⁹

³⁹ Herbert L. Packer, *supra* note 36, p. 163.

โดยแนวคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจะเน้นทางด้านวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือละเมิดต่อกฎหมาย ศาลจะใช้ดุลพินิจให้ปล่อยตัวจำเลย หรือให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้

สำหรับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Due process) ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากที่สุดในการมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบให้ได้ความจริง เกี่ยวกับการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด จึงต้องมีมาตรการที่เป็นมาตรฐานให้เกิดความแน่นอนในความถูกต้อง ของการปฏิบัติในทุกขั้นตอน ตั้งแต่จุดเริ่มต้นของคดีไปจนกระทั่งเสร็จสิ้นกระบวนการทั้งหมดของคดีนั้น โดยตั้งแต่ในขั้นตอนที่รัฐจะดำเนินคดีอาญากับผู้ใดก็จะต้องมีหลักฐานและเหตุผลอันสมควร ตามกระบวนการและวิธีการของกฎหมายอย่างมีมาตรฐานที่ถูกต้อง

ในทางกลับกันการปฏิบัติของรัฐและเจ้าพนักงานของรัฐ ที่มีแนวโน้มที่จะเลือกปฏิบัติตามความสะดวกของตน มากกล่าวการคำนึงถึงมาตรฐานตามกฎหมาย เช่น การจับตายผู้ต้องสงสัยโดยไม่ผ่านการดำเนินการตามกระบวนการตามกฎหมาย แม้ในบางกรณีอาจดูเหมือนว่าได้ผลในทางยับยั้งการกระทำผิดได้โดยรวดเร็ว แต่ในระยะยาวย่อมเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อสังคม

การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องส่งเสริมมาตรฐานของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ การมีหลักประกันต่างๆ ตามกฎหมายย่อมทำให้เกิดความน่าเชื่อถือของสาธารณชนและสังคมโลกว่าผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญาหรือถูกลงโทษทางอาญาแล้วนั้น ได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบของกฎหมายอย่างมีมาตรฐานและมีการปฏิบัติที่เหมาะสม

อีกทั้งหากมีการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเครื่องกำกับอยู่ตลอดเวลาแล้วก็จะทำให้ระบบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องดำเนินไปในแนวทางที่ดีและลดทอนการทุจริต เพราะมีทั้งมาตรวัดและการตรวจสอบไปโดยระบบ เมื่อคนในสังคมต่างเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีการปฏิบัติอย่างถูกต้องและเชื่อถือได้ ก็ย่อมเลือกที่จะทำตามแนวทางของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมแทนที่จะไปเชื่อถือ หรือพึ่งพากระบวนการนอกกฎหมาย เมื่อความเชื่อถือและยอมรับเกิดขึ้นก็ย่อมเป็นปัจจัยเกื้อหนุนความร่วมมือกันของทุกฝ่ายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

ในทางกลับกัน หากการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกล่วงละเมิดอยู่เสมอๆ เช่น เกิดวิธีปฏิบัติของการนำตัวผู้ต้องสงสัยไปซ้อมกระทำทารุณ เพื่อให้รับสารภาพ เจ้าพนักงานที่มีการปฏิบัติที่ผิดหลักการเช่นนี้ บรรดาคดีทั้งหลายที่

ผู้ต้องหารับสารภาพในชั้นจับกุม สอบสวน ก็จะกลับคำให้การในชั้นศาล และเมื่อไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอคดีจำนวนมากก็จะถูกยกฟ้อง และทำให้การปฏิบัติของเจ้าพนักงานขาดความน่าเชื่อถือ ซึ่งนำไปสู่ความไม่มีประสิทธิภาพในการจัดการอาชญากรรม และความล้มเหลวในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในที่สุด

ในปัจจุบันที่การพัฒนาการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีการขยายขอบเขตจากในอดีต ที่มุ่งหมายเพียงการวางกรอบการใช้อำนาจรัฐไม่ให้รุกรานสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจนเกินสมควรนั้นไปเป็นว่ารัฐยังจะต้องช่วยเหลือเกื้อกูลบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าอยู่ในฐานะใดก็ตาม อีกทั้งจะต้องจำแนกระดับและกลุ่มของการกระทำ ความผิดเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปอย่างเหมาะสมกับระดับความผิดและประเภทความผิด โดยมีการจัดระบบวิธีบริหารจัดการคดีเพื่อเบี่ยงเบนคดีที่ไม่จำเป็นต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นออกไปและใช้มาตรการทางเลือกอื่นๆ เพราะมีความตระหนักว่าการใช้มาตรการทางอาญาพร่ำเพรื่อหรือโดยไม่จำเป็นนั้น นอกจากอาจเกิดผลร้ายต่อบุคคลเกินกว่าความผิดที่ผู้นั้นกระทำแล้ว ยังจะสร้างปัญหาผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ

สิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พึงได้รับความเคารพจากกลไกของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยผู้บริสุทธิ์ควรถูกคัดแยกออกไปจากการตกเป็นผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาในเร็วที่สุด โดยที่กระบวนการค้นหาความจริงจะต้องมีมาตรฐานและประสิทธิภาพมากพอที่จะทำให้ได้ตัวผู้กระทำผิดที่แท้จริงมาดำเนินคดีและปรับปรุงแก้ไขด้วยวิธีการที่เหมาะสม โดยจะต้องมีมาตรการคุ้มครองในทุกขั้นตอนของการปฏิบัติต่อบุคคลในคดีอาญา ซึ่งหากปฏิบัติตามหลักประกันเช่นนี้ก็จะป้จจัยย้อนกลับมาเกื้อกูลให้การป้องกันอาชญากรรมมีประสิทธิภาพ สัมกับวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ การพิสูจน์ความจริงในคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างมีคุณภาพ เพราะมีการกลั่นกรองคดีอย่างมีประสิทธิภาพมิให้ปริมาณคดีเข้าสู่ศาลมากเกินไปจนความจำเป็นและการปรับปรุงแก้ไขนักโทษในเรือนจำก็จะมีประสิทธิผลมากขึ้นด้วยเช่นกัน

ดังนั้น หากมีความจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินคดีอาญา ก็ประสงค์จะให้การจัดการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็วและเป็นไปโดยถูกต้องชอบธรรม ซึ่งย่อมจะไม่ใช่การใช้วิธีการอุ้มฆ่าหรือยิงทิ้ง โดยไม่ผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และย่อมต้องไม่ใช่การยึดข้อหาหรือจับกุมคุมขังตามใจชอบ หรือใช้วิธีซ้อม ทรมานให้รับสารภาพ หากแต่ประสงค์ให้การปฏิบัติเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย คือ มีการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิตามกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหา มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายตามสมควรและมีการปฏิบัติอย่างถูกต้องชอบธรรมในการแสวงหาพยานหลักฐานและการพิสูจน์ความจริงในคดี ตลอดจนในการพิพากษาและการ

บังคับโทษ และหากมีการปฏิบัติโดยไม่ถูกต้องชอบธรรม ผู้ได้รับความเสียหายนั้นก็ควรได้รับการชดเชยเยียวยาตามกฎหมาย เป็นต้น

ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมอาชญากรรม จึงไม่อาจมองเพียงแต่ความสำเร็จในการปราบปรามอาชญากรรม ในลักษณะของความสำเร็จในการสืบสวน สอบสวนเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องจนศาลพิพากษาลงโทษเท่านั้น แต่ต้องมองให้ตลอดถึงประสิทธิภาพของระบบในการนำตัวผู้กระทำผิดมาปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้สามารถกลับตัวเป็นคนดีกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างมีคุณภาพ และผลในเชิงที่จะยับยั้ง (deterrence) ตัวผู้กระทำผิดและสังคมโดยรวมให้ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นอีกด้วย

ยิ่งไปกว่านั้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมอาชญากรรมนั้นมิได้หมายความว่าถึงเฉพาะการลดลงของโอกาสในการกระทำความผิด และสถิติของการกระทำความผิดเท่านั้น แต่หมายถึงความถึงการทำให้ประชาชนเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายด้วยความเข้าใจในคุณค่าของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ด้วย

การอำนวยความยุติธรรมเป็นหน้าที่ของรัฐกล่าวคือ ทั้งในแง่ของ “การบังคับใช้กฎหมาย” ซึ่งต้องดำเนินการอย่างเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติและยังหมายถึง “กระบวนการ” ในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย อันได้แก่ กระบวนการยุติธรรมทั้งระบบต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย (equality before the law) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของหลักนิติธรรม ที่ถือว่าทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค นอกจากนี้การอำนวยความยุติธรรมต้องรวดเร็วตั้งสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือความไม่ยุติธรรม” (justice delays is justice denied) แต่ในความรวดเร็วก็ต้องมีความรอบคอบด้วย (justice hurried is justice buried)

การให้ความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย หรือพยานมิใช่เป็นเรื่องที่ต้องกระทำโดยเหตุผลทางมนุษยธรรมแต่เพียงอย่างเดียว แต่ที่สำคัญยังเป็นการสร้างหลักประกันสำหรับประชาชนว่ารัฐซึ่งเป็นผู้อำนวยความยุติธรรมโดยผ่านองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม คือ ตำรวจ อัยการและศาลนั้น จะทำหน้าที่ด้วยความถูกต้องเป็นธรรม ไม่ใช่อำนาจบิดเบือนไปตามอำเภอใจ การสร้างระบบการตรวจสอบและหลักประกันที่เหมาะสมนั้นนอกจากจะไม่กระทบกระเทือนต่อประสิทธิภาพของกระบวนการในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมแล้ว ยังจะช่วยเสริมสร้างความน่าเชื่อถือและศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นหัวใจของความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมด้วย

หากจะพิจารณาในเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในส่วนของการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วจะพิจารณาตามลำดับได้ดังนี้

(1) การกำหนดกรอบการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มิให้กระทบต่อสิทธิของบุคคลจนเกินสมควร มาตรการทางกฎหมายในเรื่องนี้จึงเป็นเรื่องเดียวกับระบบการปฏิบัติต่อมนุษย์ กรณีนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคมจึงจำเป็นต้องสร้างหลักเกณฑ์ที่วางแนวทางการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐและเจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้อยู่ในมาตรฐานที่ดีตอบสนองต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและในขณะเดียวกันก็ให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลด้วย

(2) การกำหนดให้รัฐเกื้อกูลประโยชน์แก่บุคคลเพื่ออำนวยความยุติธรรมทางอาญา

(3) การกำหนดกระบวนการทศน์ใหม่ในการหันเหคดีบางประเภท ให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติ

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายที่กล่าวถึงนี้ จึงเป็นพื้นฐานนำไปสู่การปฏิบัติที่ดีและการตรวจสอบเพื่อบรรลุผลถึงการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลอย่างแท้จริง

ดังนั้น หากประเทศใดให้ความสำคัญแก่แนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นหลักแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้น ก็จะเน้นหนักไปในทางคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้บริสุทธิ์มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานของรัฐ สิทธิส่วนตัวของบุคคลจะถูกคุ้มครอง ในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะต้องถูกจำกัดและถูกถ่วงดุล กระบวนการสืบสวน สอบสวน การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การรับฟังพยานหลักฐานจะต้องคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพของประชาชนยิ่งกว่าการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เป็นต้น

ในส่วนของประเทศไทยก็มีคดีตัวอย่าง ที่พบว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกิดความบกพร่องในระบบ เช่น คดีเชอร์รี่ แอน ดันแคน เกิดความผิดพลาดในเรื่องของผู้ถูกกล่าวหา และการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นเจ้าพนักงาน อันส่งผลกระทบต่อครอบครัวของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา จนมีการเสนอแนวคิดในเรื่อง ความไม่มีประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย⁴⁰ โดยเสนอแนวคิดให้มีกระบวนการกลั่นกรองคดีในชั้นเจ้าพนักงานและดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามแนวทาง Due Process

⁴⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, Criminal Justice Reform in Thailand : Current Problems and Future Prospect, ใน ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543), น.112-113.

จะเห็นได้ว่าทั้งสองแนวความคิดนี้ มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ถ้าหากในกระบวนการพิจารณาได้ยึดถือประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ก็ย่อมส่งผลให้เจ้าพนักงานของรัฐมีโอกาสที่จะล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย เนื่องจากเจ้าพนักงานของรัฐได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายต่างๆ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ทำให้การวางหลักเกณฑ์ในเรื่องการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็จะไม่ปรากฏอยู่เลย หรือมีอยู่อย่างน้อยมาก เพราะศาลย่อมยึดถือคุณค่าของพยานหลักฐานมากกว่าที่จะยอมละทิ้งไป

แต่ถ้าหากกระบวนการพิจารณาได้ยึดถือคุณค่าของการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญแล้ว ย่อมส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมีประสิทธิภาพลดลงไปเช่นเดียวกัน เนื่องจากเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจอย่างจำกัด และจะมีการนำหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมาใช้อย่างเคร่งครัด

ความแตกต่างระหว่างความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) กับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) อยู่ที่วิธีปฏิบัติ (Procedures) ซึ่งในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมอาจเป็นผลทำให้สังคมยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การจับกุมโดยมิชอบ การค้นโดยมิชอบ การสอบสวนโดยใช้กำลังบังคับ ชุ่เชิญ ล่อลวงหรือการกระทำโดยมิชอบประการอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐาน เป็นต้น

ส่วนกระบวนการนิติธรรมจะเน้นทางด้านวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือละเมิดต่อกฎหมาย ศาลจะใช้ดุลพินิจให้ปล่อยตัวจำเลยหรือให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้

ในการพิจารณาถึงทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนี้แล้ว อาจกล่าวได้ว่าไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใด ที่ปฏิบัติตามแนวความคิดของทั้งสองทฤษฎีและก็ได้ยึดถือปฏิบัติกันในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴¹ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าจะเป็นระบบผสมของทั้งสองทฤษฎี แต่ก็มีข้อน่าสังเกตว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม อาจเป็นระบบในอุดมคติ (Ideal Type)

แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งสองทฤษฎีนี้ก็มีเป้าหมายเดียวกันคือ มุ่งประสงค์ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ แต่มีวิธีทางที่แตกต่างกัน ถึงแม้ว่าจะมีการแยกรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาออกเป็น 2 แนวทางตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

⁴¹ Abraham S. Blumberg, Criminal Justice (Chicago : Quadrangle Books, 1970),

ข้างต้นนั้น ก็ไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่ยึดถือปฏิบัติตามแนวความคิดใดความคิดหนึ่งเพียงอย่างเดียวอย่างเคร่งครัด

เพื่อให้เห็นภาพรวมของแนวคิดในทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ให้ดียิ่งขึ้น ก็จะได้ทำการยกตัวอย่างระบบความยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีหลักการใกล้เคียงกับแนวความคิดทางด้านกระบวนการนิติธรรมมากกว่าระบบของประเทศอื่น

กระบวนการนิติธรรม (Due Process) หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐหมายถึงรัฐ หรือรัฐบาลกลาง จะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยหลักของความเป็นธรรม และวิธีพิจารณาตามกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำ ภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (Liberty) นอกจากนั้นกระบวนการตามกฎหมายในรัฐประชาธิปไตย ซึ่งดำเนินการไปในแต่ละขั้นตอน ปฏิบัติถูกต้องเป็นธรรมและเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งประเทศต่างๆ ได้พยายามพัฒนาสังคม กฎหมายและโครงสร้างขององค์กรต่างๆ ให้ทำหน้าที่ที่ถ่วงดุล ผู้ละเมิดกฎหมายของสังคมอย่างมีประสิทธิภาพและในขณะเดียวกันก็ให้หลักประกันเสรีภาพแก่ผู้บริสุทธิ์ หรือผู้กระทำผิดเพียงผิวเผิน

ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ได้วางรากฐานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความเป็นธรรมทางอาญาไว้พอที่จะสรุปได้ ดังนี้⁴²

- (1) ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาจะต้องกำหนดปทัสสถาน (Norm) ที่เป็นมาตรฐานแน่นอนและชัดเจน โดยไม่มีที่สงสัย เพื่อให้บุคคลประพฤติปฏิบัติตามได้
- (2) การตั้งข้อหาจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบหมายความว่า การกล่าวหาบุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ
- (3) การฟ้องคดีโดยไม่ชักช้า หมายความว่า ผู้ถูกจับกุมในคดีอาญาจะถูกดำเนินคดีในศาลโดยปราศจากความชักช้าโดยไม่จำเป็น
- (4) สิทธิที่จะไม่ให้เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองการบีบบังคับให้ผู้ต้องหารับสารภาพ โดยใช้กำลังบังคับ ชูเชื้อ ชักจูงใจ หรือโดยมิชอบ ศาลจะไม่รับฟัง
- (5) ห้ามมิให้ทำการค้นและจับโดยไม่มีเหตุผล ความมุ่งหมายก็เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในกรณีที่ถูกรื้อค้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร รวมทั้งการค้นและยึดทรัพย์สินโดยไม่มีหมาย จะไม่สามารถนำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ไปใช้ยืนยันจำเลยในศาลได้
- (6) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากรัฐ

⁴² Ibid. pp. 22-25

- (7) การพิจารณาคดีโดยลูกขุน
- (8) สิทธิที่จะเรียกพยานฝ่ายตนและซักค้านพยานฝ่ายตรงข้าม
- (9) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากผู้พิพากษาที่เป็นกลางโดยไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด
- (10) สิทธิที่จะได้รับการฟ้องร้องจากอัยการที่เป็นกลาง
- (11) ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หมายความว่า ทนายของรัฐจะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัย และหน้าที่นำสืบเป็นของรัฐ
- (12) ห้ามมิให้ลงโทษจำเลยด้วยความทารุณ โหดร้าย และผิดปกติธรรมดา
- (13) สิทธิที่จะได้รับการประกันตัวด้วยหลักทรัพย์พอสมควร

สำหรับแนวคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้ให้คำนิยามเอาไว้ว่ามีที่มาอย่างไร เป็นมาอย่างไร และมีผลบังคับใช้อย่างไร ซึ่งจะพบคำว่า “Due Process” ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บทแก้ไขที่ 14 (Guarantees of Due Process and Equal Protection of the Law)

หากจะพิจารณาเปรียบเทียบในเรื่อง “ประสิทธิภาพ” ของทั้งสองทฤษฎีแล้ว ก็จะมีบางส่วนสัมพันธ์กับระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ

(1) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) มุ่งถึงประสิทธิภาพในการดำเนินคดี อยู่ในระบบในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ อัยการและศาล โดยเริ่มจากตำรวจต้องปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุม การพิสูจน์ความผิด และการยุติอัตราการทำผิดทางอาญา โดยอัตราการเกิดอาชญากรรมก็จะต่ำมาก การดำเนินการต้องรวดเร็ว มีการเพิ่มชั่วโมงการทำงาน

สิ่งที่สนับสนุน ก็คือ กระบวนการกลั่นกรองในชั้นตำรวจ และอัยการ ต้องมีประสิทธิภาพ โดยต้องสามารถแยกผู้บริสุทธิ์ จากผู้ต้องสงสัย ก่อนที่จะกลายเป็นผู้ต้องหา

(2) ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Control) มุ่งถึงประสิทธิภาพอยู่ที่ความน่าเชื่อถือได้ของกระบวนการค้นหาความจริง โดยเน้นผลลัพธ์อยู่ที่ความน่าเชื่อถือขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม และในมุมมองของประสิทธิภาพก็จะพิจารณาได้ด้วยความรวดเร็วในการจัดการกับคดีต่างๆ ในแต่ละขั้นตอน จึงต้องมีการผสมผสานกันระหว่างความน่าเชื่อถือและความมีประสิทธิภาพเข้าด้วยกัน โดยไม่มีการแบ่งแยกออกจากกัน โดยระบบการดำเนินคดีจะมีความน่าเชื่อถือเพราะมีประสิทธิภาพ โดยอย่างน้อยที่สุดจะต้องสามารถปกป้องผู้บริสุทธิ์ได้เท่ากับการลงโทษผู้กระทำผิด⁴³

⁴³ Herbert L. Packer, *supra* note 36, pp.154 -163.

ดังนั้น ประสิทธิภาพหรือความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมนั้นย่อมขึ้นอยู่กับ การประสานหลักการที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับ กระบวนการยุติธรรมให้สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ เข้ากับความเป็นจริงในการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงดุลยภาพที่ เหมาะสมระหว่าง “หลักการควบคุมอาชญากรรม” (Crime Control) กับ “หลักนิติธรรม” (Due Process)

โดยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้กันอยู่จริง มักเป็นการผสมผสานทั้งสอง รูปแบบเข้าด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ หรือประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ต่างก็ได้พยายามที่จะเสาะแสวงหา หนทางในการประสานประโยชน์ระหว่างแนวความคิดทั้งสองประการดังกล่าว เพื่อให้เกิดมีความ สมดุลหรือเกิดดุลยภาพในกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และให้การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไป

สำหรับประเทศไทยเนื่องจากการขาดแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของบุคคล และการที่บุคคลและองค์กรที่เกี่ยวข้องยังไม่เข้าใจชัดเจนถึงบทบาทของตนเอง ทำให้เกิด ปัญหาในทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักการในกฎหมาย และบางครั้งหลักประกันสิทธิ เสรีภาพ ขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นหลักการตามมาตรฐานสากลกลับถูกแก้ไขยกเลิกไปในบางช่วงเวลา เพราะ ต้องการความสะดวกในการปฏิบัติงาน

นอกจากปัญหาในเรื่องตัวกฎหมายและความเข้าใจในบทบาทที่ไม่ถูกต้องแล้ว การจัด องค์กรในกระบวนการยุติธรรมยังมีลักษณะกระจัดกระจาย ไม่มีเอกภาพ ทำให้ขาดการประสานงาน และขาดนโยบายบริหารงานยุติธรรมในภาพรวม อันนำไปสู่ความซ้ำซ้อนของงาน และระบบการ สร้างอาณาจักรของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการการทำงานของ องค์กรในกระบวนการยุติธรรมยังขาดความโปร่งใส (transparency) ในการปฏิบัติงานและขาด ระบบการตรวจสอบ (accountability) ที่ดี ทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้โดยง่าย ดังนั้น กลไก การควบคุมการใช้อำนาจจะต้องเป็นกลไกการควบคุมภายนอก กล่าวคือ มีการตรวจสอบดุลอำนาจ (check and balance) ระหว่างองค์กรที่ต่างกัน

กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณา คดีในศาล ยังมีปัญหามากไม่ว่าจะเป็นปัญหาการขาดประสิทธิภาพ ความผิดพลาดบกพร่อง ความล่าช้า และการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยเกินสมควร เป็นต้น

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน ไม่มีกลไกการดูแลและคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมเลยก็ว่าได้ การที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพัง และสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้นก็ดี หรือการที่พนักงานอัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องเป็นที่ยุติก็ดี เหล่านี้แสดงให้เห็นถึงการขาดกลไก การดูแลและคานอำนาจทั้งสิ้น

กระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบัน จึงขาดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรจนไม่อาจเรียกได้ว่าเป็น “กระบวนการ” สภาพดังกล่าวนี้เป็นข้อบกพร่องที่สำคัญมาก เพราะนอกจากจะเปิดช่องให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบแล้ว ยังทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมอาชญากรรมลดน้อยถอยลง ทั้งยังทำให้กระทบต่อความน่าเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมในที่สุดได้ด้วย

เนื่องมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีการแบ่งแยกกระหว่างการสอบสวนฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาด ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว ขั้นตอนทั้งสองเป็นขั้นตอนเดียวกัน กล่าวคือ เป็นกระบวนการดำเนินคดีในขั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial stages) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเช่นเดียวกัน จึงเป็นกระบวนการที่ไม่สามารถจะแบ่งแยกออกจากกันได้ การแบ่งแยกกระหว่างการสอบสวนและการฟ้องคดี จึงมีผลทำให้อัยการซึ่งมีความรับผิดชอบในการฟ้องคดี ไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีตั้งแต่ต้น เพราะเมื่ออัยการไม่ต้องมีบทบาทในการสอบสวน ข้อเท็จจริงที่จะฟังได้ก็มักจะต้องถือตามที่พนักงานสอบสวนยืนยันมาเป็นหลัก ซึ่งมีผลทำให้ประสิทธิภาพในการกลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาลมีน้อยกว่าที่ควรจะเป็น ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างขาดประสิทธิภาพและมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลทุกฝ่ายในการดำเนินคดีอาญา

ส่วนการดำเนินคดีในชั้นศาล (Trial stages) ที่ผู้พิพากษาของไทยยังมีความคิดพื้นฐานในการวางเฉย (passive) เป็นเพียงผู้คุมกติกา ไม่ได้ทำการค้นหาความจริงในเชิงรุก (active role) นั้น ก็มีผลทำให้การพิจารณาคดีไม่ได้ความยุติธรรมที่เป็นความจริงแท้ ก็ส่งผลให้ประสิทธิภาพในการตรวจสอบความจริง ยังไม่ประสบผลเท่าที่ควร เกิดความไม่แน่นอน เพราะการดำเนินคดีมิได้มุ่งสู่ความจริงแท้ แต่มุ่งให้เป็นไปตามแบบพิธีเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงพิจารณาว่าการเพิ่มบทบาทอัยการในการกำกับดูแลพนักงานสอบสวนคดีอาญานั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการแก้ปัญหาเท่านั้น ในการปรับปรุงระบบการสอบสวนให้มีประสิทธิภาพ และสามารถให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นที่จะต้องสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลที่สมบูรณ์ โดยมีให้มืองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจมากเกินไป ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรตุลาการเข้ามากำกับดูแลการใช้มาตรการ

บังคับในการสอบสวน ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าผู้ต้องหาที่ต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญานั้น เป็นผู้
ที่สมควรอยู่ในสถานะนั้นอย่างแท้จริง

ดังนั้น การอำนวยความสะดวกทางอาญานั้นจะต้องทำเป็น “ระบบ” และมีลักษณะเป็น
“กระบวนการ” หน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดย่อมไม่สามารถที่จะอำนวยความสะดวกให้เสร็จสิ้นไป
ในหน่วยงานของตนได้ เช่น การที่ตำรวจจะคุมจับกุมผู้ต้องสงสัยในคดีต่างๆ ได้มากมาย อาจยังไม่
สามารถชี้วัดประสิทธิภาพความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมได้ ต้องดูต่อไปด้วยว่าอัยการได้
พิจารณาสั่งฟ้องคดีเหล่านั้นหรือไม่ และเมื่ออัยการพิจารณาสั่งฟ้องไปแล้วก็ต้องดูต่อไปว่าศาลได้
พิพากษายกฟ้องหรือลงโทษผู้ที่ถูกจับกุมมานั้นอย่างไร หรือไม่ และในที่สุดหากศาลพิพากษาลงโทษ
แล้วผู้ที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษนั้นสามารถที่จะกลับเข้าสู่สังคมโดยเป็นพลเมืองดี ไม่หันเหไปสู่การ
กระทำผิดอีกได้หรือไม่ จึงอาจกล่าวได้ว่าตัวชี้วัดถึงความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมก็คือ
ประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมและสังคมที่มีความสงบสุขและเป็นธรรมนั่นเอง

หากพิจารณาจากแนวทางของทฤษฎีรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดย
พิจารณาถึงความมีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีตามแนวทาง Due Process แล้ว ผู้เขียนก็จะได้
ทำการศึกษาถึงความน่าเชื่อถือกับประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาของระบบกฎหมาย
ต่างประเทศ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทยและแนวทางปฏิบัติของกระบวนการ
ยุติธรรมของไทย โดยจะพยายามสะท้อนให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน
และชั้นศาล

ซึ่งในบทต่อไป จะกล่าวถึงระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีอยู่ในระบบกฎหมายของกลุ่ม
ประเทศ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศ Civil Law
เช่น ประเทศเยอรมนี และประเทศฝรั่งเศส เพื่อศึกษาถึงระบบการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานและชั้น
ศาลต่อไป