

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ปัญหา การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

ในปัจจุบันการดำเนินคดีอย่างเต็มรูปแบบโดยการดำเนินคดีในศาล มิใช่เป้าหมายสูงสุดเพียงอย่างเดียวของวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญา เป้าหมายที่แท้จริงกลับอยู่ที่การป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีมากระทำความผิดซ้ำ และกลับเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกครั้งหนึ่ง

การพัฒนาการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีการขยายขอบเขตจากในอดีตที่มุ่งหมายเพียงการวางกรอบการใช้อำนาจรัฐไม่ให้รุกรานสิทธิเสรีภาพของบุคคลจนเกินสมควรนั้น ไปเป็นว่ารัฐยังจะต้องช่วยเหลือเกื้อกูลบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าอยู่ในฐานะใดก็ตาม อีกทั้งจะต้องจำแนกระดับและกลุ่มของการกระทำความผิดเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปอย่างเหมาะสมกับระดับความผิดและประเภทความผิด โดยมีการจัดระบบวิธีบริหารจัดการคดีเพื่อเบี่ยงเบนคดีที่ไม่จำเป็นต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นออกไปและใช้มาตรการทางเลือกอื่นๆ เพราะมีความตระหนักว่าการใช้มาตรการทางอาญาพร่ำเพรื่อหรือโดยไม่จำเป็นนั้น นอกจากอาจเกิดผลร้ายต่อบุคคลเกินกว่าความผิดที่ผู้นั้นกระทำแล้ว ยังจะสร้างปัญหาผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ

สิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาพึงได้รับความเคารพจากกลไกของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยผู้บริสุทธิ์ควรถูกคัดแยกออกไปจากการตกเป็นผู้ต้องสงสัยหรือผู้ถูกกล่าวหาอันโดยเร็วที่สุด โดยที่กระบวนการค้นหาความจริงจะต้องมีมาตรฐานและประสิทธิภาพมากพอที่จะทำให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาดำเนินคดีและปรับปรุงแก้ไขด้วยวิธีการที่เหมาะสม โดยจะต้องมีมาตรการคุ้มครองในทุกขั้นตอนของการปฏิบัติต่อบุคคลในคดีอาญา ซึ่งหากปฏิบัติตามหลักประกันเช่นนี้ก็จะป้อนปัจจัยย้อนกลับมาเกื้อกูลให้การป้องกันอาชญากรรมมีประสิทธิภาพ สอดคล้องวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้แก่ การพิสูจน์ความจริงในคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นไปอย่างมีคุณภาพเพราะมีการกลั่นกรองคดีอย่างมีประสิทธิภาพมิให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลมากเกินไปจนเกิดความจำเป็นและการปรับปรุงแก้ไขนักโทษในเรือนจำก็จะมีประสิทธิผลมากขึ้นด้วยเช่นกัน

ดังนั้น หากมีความจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินคดีอาญา ก็ประสงค์จะให้การจัดการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็วและเป็นไปโดยถูกต้องชอบธรรม

ซึ่งย่อมจะไม่ใช่การใช้วิธีการอุ้มฆ่า หรือยิงทิ้ง โดยไม่ผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และย่อมต้องไม่ใช่การยึดข้อหาหรือจับกุมคุมขังตามใจชอบ หรือใช้วิธีซ้อม ทรมานให้รับสารภาพ หากแต่ประสงค์ให้การปฏิบัติเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย คือ มีการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิตามกฎหมายแก่ผู้ถูกกล่าวหา มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายตามสมควร และมีการปฏิบัติอย่างถูกต้องชอบธรรมในการแสวงหาพยานหลักฐานและการพิสูจน์ความจริงในคดี ตลอดจนในการพิพากษาและการบังคับโทษ และหากมีการปฏิบัติโดยไม่ถูกต้องชอบธรรม ผู้ได้รับความเสียหายนั้นก็ควรได้รับการชดเชยเยียวยาตามกฎหมาย เป็นต้น

นอกจากปัญหาในเรื่องตัวกฎหมายและความเข้าใจในบทบาทที่ไม่ถูกต้องแล้ว การจัดองค์กรในกระบวนการยุติธรรมยังมีลักษณะกระจัดกระจาย ไม่มีเอกภาพ ทำให้ขาดการประสานงาน และขาดนโยบายบริหารงานยุติธรรมในภาพรวม อันนำไปสู่ความซ้ำซ้อนของงาน และระบบการสร้างอาณาจักรของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมยังขาดความโปร่งใส (transparency) ในการปฏิบัติงานและขาดระบบการตรวจสอบ (accountability) ที่ดี ทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้โดยง่าย ดังนั้น กลไกการควบคุมการใช้อำนาจจะต้องเป็นกลไกการควบคุมภายนอก กล่าวคือ มีการตรวจสอบดุลอำนาจ (check and balance) ระหว่างองค์กรที่ต่างกัน

กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนฟ้องชั้นพิจารณาดีในศาล ยังมีปัญหาอยู่มากไม่ว่าจะเป็นปัญหาการขาดประสิทธิภาพ ความผิดพลาดบกพร่อง ความล่าช้า และการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยเกินสมควร เป็นกระบวนการยุติธรรมที่เป็นสายพาน กล่าวคือ ยังเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีแต่การดำเนินคดี (litigation) แต่เกือบจะไม่มีการบริหารงานยุติธรรม (criminal justice administration) ทำให้เกิดปัญหาคดีเข้าสู่ระบบเป็นจำนวนมาก ขาดการตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานอย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นผลทำให้ไม่สามารถลดปริมาณคดีชั้นสู่ศาลได้ ในส่วนแนวทางการลดปริมาณคดีเข้าสู่สายพาน เช่น การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาของกระบวนการยุติธรรมตามมา ก็คือ ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ

กระบวนการยุติธรรมของไทยในปัจจุบัน จึงขาดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรจนไม่อาจเรียกได้ว่าเป็น “กระบวนการ” สภาพดังกล่าวนี้เป็นข้อบกพร่องที่สำคัญมาก เพราะนอกจากจะเปิดช่องให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบแล้ว ยังทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมอาชญากรรมลดน้อยถอยลง ทั้งยังทำให้กระทบต่อความน่าเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมในที่สุดได้ด้วย

เนื่องมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีการแบ่งแยกกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาด ซึ่งตามความเป็นจริงแล้ว ขั้นตอนทั้งสองเป็นขั้นตอนเดียวกัน กล่าวคือ เป็นกระบวนการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial stages) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเช่นเดียวกัน จึงเป็นกระบวนการที่ไม่สามารถจะแบ่งแยกออกจากกันได้ การแบ่งแยกกระบวนการสอบสวนและการฟ้องคดี จึงมีผลทำให้อัยการซึ่งมีความรับผิดชอบในการฟ้องคดี ไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีตั้งแต่ต้น เพราะเมื่ออัยการไม่ต้องมีบทบาทในการสอบสวน ข้อเท็จจริงที่จะฟังได้ก็มักจะต้องถือตามที่พนักงานสอบสวนยืนยันมาเป็นหลัก ซึ่งมีผลทำให้ประสิทธิภาพในการกลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาลมีน้อยกว่าที่ควรจะเป็น ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างขาดประสิทธิภาพ และมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลทุกฝ่ายในการดำเนินคดีอาญา

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

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีนั้น นอกจากต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม (Crime control) และแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคมได้อย่างมีคุณภาพแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคล (Due Process) ที่เข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการในทุกขั้นตอนด้วย

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

ซึ่งส่งผลให้กระบวนการในชั้นก่อนฟ้อง ต้องมีประสิทธิภาพในการกลั่นกรองคดีมากขึ้น การให้ศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาอย่างเดียวไม่เพียงพอ ความสำเร็จหรือล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญ ได้แก่ ประสิทธิภาพในการลงโทษและปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรม เพราะหากการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดไม่สามารถ

ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว งานของกระบวนการยุติธรรมย่อมไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในการป้องกันสังคมและผลของความยุติธรรมในสังคมได้

เมื่อประเมินสภาพปัจจุบันของการลงโทษและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในประเทศไทยแล้ว จะเห็นได้ชัดว่ายังอยู่ในสภาพที่ไม่น่าพอใจ เนื่องจากกฎหมายกำหนดทางเลือกในการลงโทษผู้กระทำผิดไว้อย่างจำกัด โดยเน้นการนำโทษจำคุกมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำผิดอย่างกว้างขวาง ทำให้ผู้กระทำผิดในคดีต่างๆ ทั้งผู้ที่กระทำโดยพลั้งพลาด ผู้ต้องขังที่ติดยาเสพติด และผู้กระทำผิดที่มีลักษณะร้ายต้องถูกคุมขังรวมกันอยู่ในเรือนจำ เกิดการเรียนรู้ การถ่ายทอดนิสัย เกิดรอยมลทิน ทำให้ผู้กระทำผิดความผิดในคดีเล็กน้อยต้องถลำเข้าไปสู่การกระทำผิดมากขึ้น

และเมื่อประกอบกับปัญหาการขาดมาตรการในการกลั่นกรองคดีอื่นๆ ที่มาสู่ศาลแล้ว ทำให้มีจำนวนผู้ต้องขังเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วจนล้นเรือนจำ เกิดการดูแลไม่ทั่วถึง ยังทำให้มีการปฏิบัติต่อคนที่มีลักษณะร้ายด้วยโทษเบาเกินไป และปฏิบัติต่อคนพลั้งพลาดหนักเกินไป เพราะผู้กระทำผิดทั้งสองประเภทจะเข้าสู่ระบบการลงโทษที่เหมือนกัน ความแออัดยัดเยียด ในเรือนจำเป็นอุปสรรคต่อการอบรมแก้ไขผู้ต้องขังให้กลับเข้าสู่สังคม และทำให้ผู้ต้องขังต้องย้อนกลับไปเป็นภาระของกระบวนการยุติธรรมอีก ซึ่งถือได้ว่าเรื่องนี้เป็นสาเหตุหลักของความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย

จากการศึกษาถึงระบบการดำเนินคดีอาญาและบทบาทของกระบวนการยุติธรรมของต่างประเทศในบทที่ 3 และของประเทศไทยในบทที่ 4 ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงต้องการวิเคราะห์ถึงปัญหาการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล ตลอดจนหาแนวทางและมาตรการทางกฎหมายเพื่อนำเสนอแนวทางการแก้ปัญหาของกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

5.1 วิเคราะห์ระบบการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องคดี

เนื่องจากปัจจุบันวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีได้เปลี่ยนจากการแก้แค้น มาสู่การป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดความผิดกระทำผิดซ้ำและกลับเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกครั้งหนึ่ง โดยให้ออกาสผู้กระทำผิดได้กลับตัวเข้าสู่สังคม อันเป็นการนำหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจไปใช้ร่วมด้วย ในประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีโดยดุลพินิจจะมีขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในบางประเทศได้ให้อำนาจอัยการอย่างกว้างขวางที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาทุกประเภทโดยใช้ดุลพินิจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ส่วนในระบบกฎหมายของประเทศไทยนั้นยังใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) ร่วมกับหลักการฟ้องคดีอาญาโดย

ประชาชน (private prosecution) ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถนำคดีอาญาที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องนำมาสู่ศาลได้ด้วยตนเองอยู่แล้ว

ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย เช่น เยอรมันและประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) เช่น ฝรั่งเศส ซึ่งรัฐเท่านั้นสามารถนำคดีอาญามาฟ้องร้องต่อศาลได้

ในการวิเคราะห์ถึงระบบการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องคดีของไทย จะได้พิจารณาดังนี้

5.1.1 การดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้องคดี

ในอดีตที่ผ่านมาพนักงานอัยการในประเทศไทย ไม่ค่อยได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญามากนัก การถูกครหาว่าอาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ทำให้พนักงานอัยการส่วนใหญ่สั่งคดีโดยยึดตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนสะดวกแก่การพิจารณาทำให้ไม่สามารถอำนวยความสะดวกได้เต็มประสิทธิภาพมากนัก ส่งผลให้มีปริมาณคดีขึ้นไปสู่ศาลมากเกินไปจนความจำเป็น ทำให้ศาลไม่สามารถนั่งพิจารณาคดีได้ครบองค์คณะตามกฎหมาย การพิจารณาคดีล่าช้า จำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำล้นเรือนจำส่งผลกระทบต่อการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

แนวคิดการแก้ปัญหาโดยการเปลี่ยนองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวน จะช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ แท้ที่จริงแล้วการแก้ปัญหาเรื่องอำนาจการสอบสวนนั้น เป็นอำนาจที่มีความสำคัญและมีผลกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง การสอบสวนจะเป็นกุญแจดอกแรกที่ทำให้กลไกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ เริ่มทำงาน และกลไกนี้สามารถให้ผลร้ายแรงใหญ่หลวงแก่ประชาชน ซึ่งอาจถูกลงโทษในทางอาญาถึงขั้นประหารชีวิต หรือถูกจำคุก

ด้วยความสำคัญอย่างยิ่งของอำนาจสอบสวนนี้เอง จึงไม่มีระบบกฎหมายใดที่จะปล่อยให้อำนาจนี้อยู่ในความดูแลขององค์กรหนึ่งองค์กรใดโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเรียกชื่อองค์กรนี้ว่าอะไรก็ตาม แต่จะสร้างระบบการตรวจสอบถ่วงดุลขึ้นมา เพื่อให้หลายองค์กรเข้ามาร่วมกันใช้อำนาจนี้ ด้วยเหตุนี้การแก้ปัญหาเรื่องอำนาจสอบสวนจึงไม่สามารถทำได้โดยการเปลี่ยนองค์กรมาทำหน้าที่สอบสวนเนื่องจากประเทศไทยแยกการสอบสวนจากการฟ้องร้องคดีอาญาโดยชัดเจน

จากการศึกษาที่ผ่านมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือซีวิลลอว์ก็ตาม การสอบสวนความผิดอาญาส่วนใหญ่ดำเนินการโดยตำรวจภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดของอัยการ ไม่ว่าจะเป็นประเทศซีวิลลอว์ในภาคพื้นยุโรป หรือประเทศที่ได้รับ

อิทธิพลจากซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยในทางปฏิบัติัยการมักจะไม่ได้เข้าไปสอบสวนในคดีอาญาทั่วไปแต่จะคอยให้คำปรึกษา ถึงรูปคดีและแนวทางในการรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรก หากในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน หรือคดีที่มีผู้กล่าวอ้างว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม ัยการอาจเข้าควบคุมการสอบสวน หรือทำการสอบสวนเอง

การรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการตั้งข้อกล่าวหาและทำความเห็นทางกฎหมาย จึงเป็นการเข้าช้อนกับงานที่ัยการจะต้องกระทำอยู่แล้ว เมื่อได้รับสำนวนจากตำรวจการเข้าช้อนในลักษณะดังกล่าวได้สร้างภาระที่หนักมากให้พนักงานสอบสวน ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาภายในหน่วยงานของตำรวจเองที่มักจะไม่อยากมาทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนและยังเป็นสาเหตุหนึ่งที่ส่งเสริมให้พนักงานสอบสวนที่มีภาระหนักอยู่แล้ว หันไปหาพยานหลักฐานจากตัวของผู้ต้องหาซึ่งเป็นวิธีที่ง่ายกว่า ซึ่งเป็นการขัดหลักสิทธิมนุษยชนโดยตรงอีกด้วย

การจะนำเอาระบบคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์มาใช้ นั่นไม่น่าจะเป็นปัญหาสำคัญ สิ่งที่สำคัญที่สุด ก็คือ ระบบที่นำมาใช้ต้องเหมาะสมกลมกลืนกับสภาพปัจจุบันของสังคมไทย และสามารถทำให้ระบบทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

และด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เองจึงเชื่อว่าประเทศไทย ควรจะพัฒนาระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอาศัยโครงสร้างระบบซีวิลลอว์เป็นหลัก ในขณะเดียวกันก็อาจนำลักษณะพิเศษที่ดีของระบบคอมมอนลอว์ มาใช้ประยุกต์เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่ดียิ่งขึ้น

การเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่า ความไม่ชัดเจนของกฎหมายในประเทศไทยที่ว่าระบบกฎหมายของเราเป็นระบบใด และอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมในการประสิทธิประสาทความยุติธรรมให้แก่ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการได้ ในขณะที่แนวทางปฏิบัติขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม เช่น ัยการ และศาล มีลักษณะคล้ายกับแนวปฏิบัติในประเทศคอมมอนลอว์ โดยัยการจะไม่ได้เข้าไปทำหน้าที่อำนวยการความยุติธรรมอย่างเต็มที่ แต่จะทำหน้าที่ทนายฝ่ายโจทก์ และศาลก็จะวางเฉยกระทำตนให้เป็นกลางในการพิจารณาคดี

ซึ่งในประเทศไทยกลับขาดกติกาอื่นๆ ที่จำเป็นที่ทำให้ระบบปฏิปักษ์ (Adversarial System) สามารถจะปฏิบัติงานอย่างได้ผล ซึ่งประเทศไทยไม่มีระบบลูกขุนใหญ่ และระบบลูกขุนไม่มีองค์กรทนายจำเลยในคดีอาญาที่เข้มแข็ง ไม่มีการนำเอาบทคัดพยานที่เคร่งครัดมาใช้ ส่งผลให้สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และจำเลย ในประเทศไทยถูกระทบกระเทือนเป็นอย่างมาก

การดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องในไทยก็อยู่ในระบบไต่สวนเช่นเดียวกัน พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มสอบสวนคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้เสียหายมากล่าวหา ตัวอย่างที่ชัดเจนที่สุดคือ ในคดี

มาตรการที่ผู้เสียหายถูกฆ่าตาย พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มสอบสวนได้โดยไม่ต้องมีผู้ใดมาร้องทุกข์ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อหามูลความผิดเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจสอบสวน มิใช่หน้าที่ของผู้เสียหายหรือผู้ร้องทุกข์ ความสัมพันธ์ในชั้นสอบสวนจึงมีเพียงพนักงานสอบสวนและผู้ต้องหา จึงไม่ใช่การดำเนินคดีแบบคู่พิพาท (non-contradictories)

นอกจากนี้การสอบสวนของพนักงานสอบสวนก็ต้องทำลงในสำนวนการสอบสวนที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร และท้ายที่สุดการสอบสวนจะดำเนินการเป็นการลับ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้พยานหลักฐานสูญหายหรือถูกข่มขู่¹

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยนั้น มีวัตถุประสงค์และภารกิจในการอำนวยความสะดวกและรักษาความถูกต้องชอบธรรมตามครรลองของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นด้านการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์ของประชาชนหรือในด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอันจะเป็นส่วนสำคัญในการที่จะส่งเสริมให้สังคม มีความเป็นระเบียบและความสงบเรียบร้อย

สำหรับในประเทศไทยนั้น แม้องค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล ราชทัณฑ์ ซึ่งจะต้องตระหนักถึงวัตถุประสงค์หรือภารกิจดังกล่าว แต่การดำเนินงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือภารกิจนั้นก็ไม่สำเร็จผลเท่าที่ควร เพราะสภาพปัญหาในกระบวนการยุติธรรมเป็นปัญหาของกระบวนการมิใช่ปัญหาขององค์กร

สภาพการณ์ของการนำคดีเข้าสู่ระบบยุติธรรมมากเกินไปจนสมควร ซึ่งในประเทศไทยจะมีกฎหมายที่กำหนดให้นำโทษทางอาญามาใช้กับพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นจำนวนมาก (Over criminalization) แม้ว่าพฤติกรรมเหล่านั้น จะเป็นเพียงการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด (mala prohibit) ไม่ใช่เป็นอาชญากรรม โดยแท้ (mala in se) นอกจากนั้นกระบวนการยังมีลักษณะของการตั้งรับ ไม่มีบทบาทเชิงรุกในการรณรงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรม ทำให้มีลักษณะเป็นการดึงคดีเข้ามาสู่ระบบยุติธรรมที่เป็นทางการมากเกินไปจนสมควร โดยไม่เปิดช่องให้ชุมชนและประชาสังคมมีโอกาสเข้ามาจัดการกับพฤติกรรมที่มีลักษณะฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ไม่ถึงขั้นที่จะต้องเข้ามาเป็นคดีในระบบงานยุติธรรม

¹ ปกป้อง ศรีสนิท, “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา,” ใน 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม, จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2552), น. 126.

นอกจากนั้นเมื่อมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อพิพาทเข้ามาในระบบ ก็ไม่มีกระบวนการในการกลั่นกรองหรือเบี่ยงเบนคดี (screening/diversion) ออกจากขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แต่จะส่งเรื่องทุกประเภทไปสู่ศาล ก่อให้เกิดปัญหาคดีล้นศาลและผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมโดยรวมถึงแม้ว่าจะมีการหยิบยกเรื่อง มาตราการชะลอการฟ้อง มาใช้ก็ตาม แต่ก็ไม่ผ่านความเห็นชอบในการบังคับใช้กฎหมายนี้แต่ประการใด

ปัญหาสำคัญที่ทำให้เกิดความผิดพลาดหรือความบกพร่อง ในกระบวนการยุติธรรมตลอดจนการใช้อำนาจโดยมิชอบ และการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาและจำเลยนั้น ส่วนหนึ่งเกิดจากการเปิดโอกาสให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะองค์กรที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนในชั้นต้น มีอำนาจผูกขาดในการบังคับใช้กฎหมายมากเกินไป ปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน

อีกประการหนึ่งในระบบการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทย จะเห็นได้ว่าองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม เช่น หน่วยงาน อัยการ และศาล ไม่มีส่วนรับรู้หรือสามารถตรวจสอบการรวบรวมพยานหลักฐาน และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนได้ อัยการไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานที่ตำรวจรวบรวมไว้ และไม่มีส่วนในการควบคุมการออกหมายอาญา เช่น หมายจับหรือหมายค้น ซึ่งส่งผลกระทบในทางลบโดยตรงต่อบทบาทของอัยการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้อง ส่วนศาลก็เป็นเพียงการออกหมายให้ตามหลักฐานที่ตำรวจนำเสนอ โดยที่ไม่ได้มีการตรวจสอบโดยละเอียดในเรื่องที่ออกหมายมากนัก

ระบบการสอบสวนและฟ้องร้องมีการแยกจากกันโดยเด็ดขาดนี้ ทำให้การดำเนินคดีขาดประสิทธิภาพ โดยที่การสอบสวนและฟ้องร้องเป็นขั้นตอนเดียวกัน ในการตรวจสอบให้ได้ความจริงที่แน่ชัดก่อนขั้นตอนของการดำเนินคดีในศาล

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยวางระบบให้แยกการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้ตำรวจ คือพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนอย่างอิสระและมีลักษณะเป็นการผูกขาด และมีการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมค่อนข้างน้อย อัยการซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่สั่งคดีและต้องไปว่าความในศาล กลับมิได้เข้าไปรู้เห็นการดำเนินการในการรวบรวมพยานหลักฐาน ต้องรอจนตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนดำเนินการจนเสร็จสิ้นไปแล้ว และส่งเป็นเพียงตัวหนังสือมาให้อัยการพิจารณาหาความจริงจากตัวหนังสือที่ตำรวจจัดทำไว้ ทำให้ประสิทธิภาพในการกลั่นกรองคดี และการนำสืบพยานหลักฐานต่อศาลนั้นลดทอนลงกว่าที่ควรจะเป็นอย่างมาก

จึงเห็นได้ว่า ระบบการสั่งคดีของอัยการดังกล่าวยังต้องมีการปรับปรุง นอกจากนี้การสั่งคดีของอัยการตามกฎหมายไทย ก็มีได้วางกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดรองรับให้กับกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง เพราะการคุมประพฤติของไทยจะเข้ามาเกี่ยวข้องต่อเมื่อภายหลังมีคำพิพากษาของศาลที่ให้การลงโทษ ดังนั้น หากอัยการจำเป็นต้องสั่งไม่ฟ้องเพราะการดำเนินคดีนั้นจะไม่ใช่ประโยชน์ต่อสาธารณะ ไม่มีมาตรการดูแลที่จะไม่ให้ผู้ต้องหากลับมากระทำผิดซ้ำอีก ซึ่งก็มีส่วนทำให้อัยการมักจะต้องสั่งฟ้อง คดีเล็กน้อยไปสู่ศาล โดยไม่ใช้ดุลพินิจในการกลั่นกรองคดีที่เหมาะสม นอกจากนี้ กฎหมายไทยยังให้สิทธิแก่ผู้ที่ยังอ้างว่าเป็นผู้เสียหาย ฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้เองอย่างกว้างขวางโดยไม่มีระบบประสานคดี

ดังนั้น หากผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาแล้วนำสืบพยานหลักฐานบกพร่องจนศาลยกฟ้อง ก็ย่อมกระทบต่อสิทธิในการดำเนินคดีนั้นของอัยการ อันอาจทำให้คดีของรัฐเสียหายในกรณีคดีความผิดต่อแผ่นดิน อีกทั้งในกรณีทั่วไป ระบบการดำเนินคดีของไทยก็ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายอย่างมากในการนำมาตรการทางอาญามาเป็นเครื่องมือบีบบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ทางแพ่ง ซึ่งกระทบต่อระบบการบริหารงานคดีอาญาอย่างมาก

จากการศึกษาวิเคราะห์ดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาดังกล่าวเกิดจากการปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรมจากบุคคลในกระบวนการยุติธรรม อันเป็นการล่งละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และยังเป็นการคุกคามสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งมีทั้งการใช้วิธีการอันมิชอบเพื่อให้ได้คำให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน การสร้างเงื่อนไขหรืออุปสรรคเกินสมควร ในทางกีดขวาง การปล่อยชั่วคราว การนำผู้ถูกกล่าวหาที่อยู่ระหว่างสอบสวนหรือ พิจารณาคดีไปขังปะปนกับนักโทษเด็ดขาดและการประจานต่อสาธารณชนในรูปแบบต่างๆ

นอกจากนี้การละเลยไม่คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายและพยานเท่าที่ควร ในบางกรณีผู้เสียหายซึ่งได้รับผลร้ายจากอาชญากรรมแล้ว แทนที่จะได้รับการช่วยเหลือ จากกระบวนการยุติธรรมกลับถูกละเมิดสิทธิจากบุคคลในกระบวนการยุติธรรมซ้ำอีกและในส่วนของการพยานก็ไม่มีมาตรการคุ้มครองที่จริงจัง ทำให้เป็นการยากที่ประชาชน ผู้ไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงจะเข้ามาให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม อาจเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยอคติ หรือด้วยเจตนาทุจริตที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือเกิดการละเลยในการบังคับใช้กฎหมาย โดยการใช้ดุลพินิจที่ไม่เที่ยงธรรม ซึ่งมักจะมีปรากฏทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม อันทำให้เกิดความไม่ยุติธรรม

จากปัญหาในการบริหารงานยุติธรรม ดังที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น ส่วนหนึ่งสืบเนื่องมาจากการขาดมาตรการกลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาล หรือการกลั่นกรองคดีไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะกฎหมายกำหนดทางเลือกในการสนองตอบต่อผู้กระทำความผิดไว้อย่างจำกัด เน้นแต่การนำโทษจำคุกมาบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิด

โดยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ตำรวจก็จะดำเนินการจับกุมและสอบสวนผู้กระทำความผิดแล้วส่งสำนวนให้อัยการพิจารณาสั่งคดีเมื่ออัยการพิจารณาคดีสั่งฟ้องแล้ว ศาลก็จะพิจารณา พิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดในเรือนจำเป็นระยะเวลามากหรือน้อย ตามแต่ความร้ายแรงของความผิด

หากกระบวนการเป็นเช่นนี้ นานวันขึ้นศาลก็ต้องรับภาระกับจำนวนคดีที่มากขึ้น และเรือนจำก็ต้องรับภาระกับจำนวนผู้ต้องขังที่มากขึ้นเช่นเดียวกัน ส่งผลให้เรือนจำไม่อาจแสดงบทบาทในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวมิให้กระทำความผิดซ้ำได้อีก เป็นผลทำให้ผู้ต้องขังที่พ้นโทษแล้วจำนวนไม่น้อยกลับเข้าสู่วงจรของอาชญากรรมซ้ำอีก และย้อนกลับมาเป็นปัญหาในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นเดิม ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องประสบปัญหา คดีอาญาขึ้นไปสู่ศาลจำนวนมากและผู้ต้องขังก็เพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นภารกิจของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ จึงน่าจะมีการหามาตรการในการทำให้คดีขึ้นสู่ศาลให้ลดน้อยลง

ดังนั้น การร่วมมือกันแก้ไขหาสาเหตุว่า เพราะเหตุใดคดีจึงขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมาก โดยหาสาเหตุจากระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าเพราะเหตุใดคดีอาญาจึงเข้ามาสู่ระบบจำนวนมาก การนำมาตรการในการกักขังหรือคุมขังคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นขั้นต้นของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และการไต่สวนมูลฟ้องของศาล ซึ่งเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะกักขังหรือคุมขังคดีอาญา ได้ถูกนำมาใช้อย่างจริงจังในการสนองตอบต่อวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนส่วนรวมในสังคมหรือไม่ โดยคดีที่ขึ้นไปสู่ศาลต้องเป็นคดีที่มีมูลความผิดจริง ซึ่งจะส่งผลให้จำนวนคดีลดน้อยลง ประกอบกับจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำก็จะลดน้อยลงไปด้วย หรือหากมีความจำเป็นที่จะต้องหามาตรการทดแทนในการฟ้องคดีอาญาอื่นๆ ขึ้นมา ทดแทนมาตรการที่ใช้อยู่ในทางปฏิบัติก็เป็นสิ่งที่ควรกระทำ

ในชั้นการฟ้องคดีอาญาของไทย เป็นระบบที่ให้ผู้เสียหายที่เป็นราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้เอง ควบคู่ไปกับอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งอำนาจฟ้องคดีอาญาของบุคคลทั้งสองประเภท เป็นอิสระต่อกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 ในการที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลให้น้อยที่สุดนั้นแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ การกักขังหรือคุมขังคดีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดี และการกักขังหรือคุมขังคดีกรณีองค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดี

การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ เพราะถือว่าเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดโดยตรง จึงควรมีส่วนร่วมในการที่จะกล่าวหาผู้กระทำความผิดต่อศาล และเป็นการควบคุมการฟ้องคดีโดยรัฐ กล่าวคือ ถ้าพนักงานอัยการไม่ฟ้องผู้เสียหายสามารถที่จะฟ้องคดีนั้นเองได้ การดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย ถือว่าไม่ผ่านการกักขังหรือคุมขังโดยองค์กรรัฐมาก่อน ศาลจึงต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนรับการฟ้องคดี

ดังนั้น การกลั่นกรองคดีโดยการไต่สวนมูลฟ้อง จึงเป็นสิ่งที่สำคัญมากในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเอง ที่เป็นสาเหตุส่วนหนึ่งที่ทำให้คดีขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล โดยเฉพาะคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวอันเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค เจ้าหนี้ ก็จะมีการใช้มาตรการทางอาญา เพื่อที่จะบังคับให้ลูกหนี้(ผู้ส่งจ่าย) ในการชำระหนี้ความผิดฐานฉ้อโกงและยกยอกทรัพย์

การหาแนวทางในการที่จะทำให้คดีขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลให้น้อยที่สุด หรือพัฒนามาตรการที่ใช้อยู่แล้วในทางปฏิบัติ ให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุดในการกลั่นกรองคดีอาญาที่เล็กน้อยๆ ไม่ให้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ก็จะช่วยให้การดำเนินคดีอาญารวดเร็วขึ้น

การใช้มาตรการในการไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะคอยเป็นผู้กระตุ้น แนะนำ โน้มน้าว เสนอแนะ แปลความ หรือชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทให้แก่คู่ความทราบ วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ย คือ เพื่อชี้แนะข้อตกลงให้คู่ความเข้าไปช่วยให้คู่ความทำการเจรจาต่อรองง่ายเข้า และทำความเข้าใจแก่การติดต่อเจรจาระหว่างคู่ความ การสร้างบรรยากาศแห่งความเป็นมิตรในการเจรจา กระทั่งคู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันหรือเห็นทางออกของปัญหาเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย

การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ดำเนินคดีอาญาเองนี้ เป็นการไกล่เกลี่ยนอกศาล โดยที่คู่กรณีพิพาทจะต้องสมัครใจ ยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือองค์กรบุคคลภายนอกทำการไกล่เกลี่ย โดยศาลจะไม่เข้ามาเกี่ยวข้องรับรู้ถึงการไกล่เกลี่ยด้วยและไม่จำกัดเฉพาะระงับข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น รวมถึงการระงับข้อพิพาททางอาญาอันเป็นความผิดที่สามารถยอมความกันได้ ซึ่งต่างกับการไกล่เกลี่ยในศาลจะมีข้อจำกัดเฉพาะมุ่งระงับข้อพิพาททางแพ่ง แสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการไกล่เกลี่ยมากกว่า การไกล่เกลี่ยนอกศาลที่มุ่งหวังให้เกิดสมประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นหลักมากที่สุด หรือบางครั้งอาจใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่นก็ได้

การแก้ไขปัญหาการกลั่นกรองมูลคดีในปัจจุบัน ยังไม่เป็นที่น่าพอใจเนื่องจากพบว่า มีผู้บริสุทธิ์ถูกฟ้องและตกเป็นจำเลยทำให้เสียเสรีภาพไปโดยไม่จำเป็น และในบางคนถูกศาลพิพากษาลงโทษโดยไม่มีกระทำความผิด ส่วนผู้กระทำผิดจริงหลุดพ้นจากการฟ้อง แม้บางคนจะถูกฟ้องก็หลุดพ้นจากการถูกลงโทษ ทำให้เห็นว่าการกลั่นกรองมูลคดีในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอเท่าที่ควร

นอกจากนี้ การแก้ไขปัญหาการกลั่นกรองคดี โดยองค์กรของรัฐ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เริ่มตั้งแต่เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น ตำรวจก็จะดำเนินการจับกุมและสอบสวนผู้กระทำ

ความผิดส่งผ่านให้พนักงานอัยการพิจารณาสิ่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง เมื่อสั่งฟ้อง ศาลก็จะประทับฟ้องเสมอโดยที่ไม่มีการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งในแต่ละขั้นตอนจะมีปัญหาในทางปฏิบัติของการกลั่นกรองคดีที่เป็นสาเหตุให้คดีอาญาขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล การกลั่นกรองในขั้นตอนนี้จะต้องให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด เพราะตำรวจซึ่งเป็นด่านแรกในการจับตัวผู้กระทำความผิดต้องไม่จับโดยไม่มี การกลั่นกรองที่ดี หรือใช้ดุลยพินิจในภาวะการณ์ที่รีบเร่งภายใต้ความกดดัน และทราบข้อมูลเพียงเล็กน้อย มิฉะนั้น คดีจะขึ้นสู่ศาลจำนวนมากมาย และจะกลายเป็นว่า ศาลเป็นด่านแรกแทนองค์การตำรวจในการกลั่นกรองคดีอาญา

เนื่องจากเหตุผลดังกล่าวนี้กระบวนการยุติธรรมของไทย จึงขาดประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม ขาดการจัดการอย่างเหมาะสมกับการกระทำความผิดแต่ละระดับ ขาดการจำแนกที่ชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการจัดการอย่างเหมาะสม กับกลุ่มการกระทำความผิดแต่ละระดับที่ผ่านมา ขาดการบริหารอย่างเป็นกระบวนการทิศทางการจัดการ คือ การผลักดันให้คดีเกือบทั้งหมดเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาของศาล ขาดประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมรายใหญ่ โดยที่ผ่านมาอาชญากรรมรายใหญ่จริงๆ ที่จะถูกดำเนินคดีจนกระทั่งนำไปสู่การลงโทษอย่างจริงจัง นั้นมีน้อยมาก

ดังนั้น การขาดประสิทธิภาพต่างๆ ดังกล่าวทำให้ ปริมาณคดีที่ศาลยกฟ้องมีสูงมาก เมื่อเทียบกับในต่างประเทศที่มีระบบการกลั่นกรองคดี และการดำเนินคดีที่มีประสิทธิภาพต่อระบบดังกล่าว โดยมักให้เหตุผลว่า เมื่อโจทก์นำสืบพยานยังไม่ชัดแจ้ง กรณียังมีเหตุอันควรสงสัยจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย โดยพิพากษายกฟ้อง ซึ่งในกรณีดังกล่าว เป็นแนวคิดในเรื่อง หน้าที่น่าสืบตามระบบกฎหมาย Common Law

ในเมื่อประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแบบประเทศ Civil Law แล้ว การค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน คือ ตำรวจและพนักงานอัยการและการค้นหาความจริงในชั้นศาลคือผู้พิพากษานั้น ต้องมีบทบาทที่ไม่วางเฉย (passive) จะต้องดำเนินการในการตรวจสอบให้ได้ความจริงในคดีให้ได้ตามหลักการตรวจสอบความจริง (Examination System) ที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป

จากการที่ได้พิจารณาศึกษาถึงบทบาทชั้นเจ้าพนักงาน ตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) และคอมมอนลอว์ (Common Law) แล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นขั้นตอนเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกจากกันได้โดย "อัยการ" เป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบในขั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล ซึ่งอัยการมีอำนาจควบคุมการสอบสวนคดีอาญา หรือเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจเองได้

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาทุกชั้นตอนโดยทั่วไป ต้องมีการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจได้ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรของรัฐ ซึ่งการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐ นอกจากจะอยู่ในรูปแบบของการควบคุมตรวจสอบภายในหน่วยงานแล้ว ยังต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย กล่าวคือจะต้องมีการคานและดุลอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม

ซึ่งหากพิจารณาบทบาทของระบบอัยการสากลแล้ว จะพบลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

(1) เมื่ออัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาแล้ว อัยการจึงมีอำนาจ ควบคุมการสอบสวน หรือเข้าร่วมการสอบสวนคดีอาญาได้ แต่อัยการไม่จำเป็นต้องเข้าไปดำเนินการสอบสวนทุกคดี อัยการจะเข้าไปเกี่ยวข้องเฉพาะในกรณีคดีอุกฉกรรจ์ หรือมีความยุ่งยากซับซ้อน เป็นที่สนใจของประชาชน เช่น คดีที่อัตราโทษสูง คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาที่จะต้องกระทำร่วมกับอัยการ ตำรวจต้องอยู่ภายใต้การสั่งการของอัยการในการทำงานแต่ละคดีซึ่งจะมีกฎหมายเข้ามาควบคุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มี อิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง อัยการก็จะเป็นผู้เริ่มคดีเอง

เนื่องจากอัยการมีอิสระในการดำเนินคดี ไม่มีการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องและที่สำคัญที่สุด คือ อัยการมีความเป็นกลางมากกว่าตำรวจ ทำให้อัยการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญที่พึงรักษาไว้ ซึ่งความยุติธรรมระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับของผู้ต้องหา อัยการจึงมีอำนาจทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้อย่างกว้างขวาง เช่น เพิ่มตัวผู้ต้องหา เป็นต้น นอกจากนี้อัยการยังสามารถที่จะเริ่มคดีอาญาได้เองโดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษจากตำรวจหรือผู้เสียหายก่อน

(2) การสอบสวนเป็นการนำคดีไปสู่การฟ้องร้องโดยอัยการ เมื่ออัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญา อัยการจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตั้งแต่เบื้องต้น เพราะเมื่ออัยการได้พิจารณาจากพยานหลักฐานแล้ว เห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด หรือไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ อัยการมีอำนาจสั่งให้ปล่อยได้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความ เป็นภาวะวิสัยของอัยการ (objectivity) ในการดำเนินคดี และในการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีอาญาอัยการต้องให้ความสนใจแก่ตัวผู้กระทำความผิดทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษด้วย เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงต่างๆ มาประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีของอัยการ ให้ดำเนินไปด้วยความถูกต้อง และเกิดความเป็นธรรมทุกฝ่าย จึงทำให้อัยการในฐานะเป็นองค์กรหนึ่งที่สำคัญในกระบวนการ ยุติธรรมที่จะต้องมีความรับผิดชอบ ในการบริหารงานยุติธรรมที่สำคัญอยู่ 4 ประการกล่าวคือ

(2.1) ความรับผิดชอบในความถูกต้องตามกฎหมาย

(2.2) ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ

(2.3) ความละเอียดรอบคอบ

(2.4) ความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นแล้วนั้นหากพิจารณาถึงประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐซึ่งถือว่าอำนาจการฟ้องคดีของอัยการ ครอบคลุมถึงอำนาจในการควบคุมการสอบสวนด้วย โดยอำนาจในการดำเนินคดีของอัยการปกติเริ่มตั้งแต่การจับ การพิจารณาออกหมายจับ ฝากขัง และฟ้องร้องคดี แต่ส่วนใหญ่อัยการไม่ดำเนินการสอบสวนคดีเอง เว้นแต่มีความจำเป็น หรือคดีที่มีความสำคัญ อัยการจึงจะเข้าดำเนินการหรือร่วมสอบสวน

ดังนั้น อัยการจึงมีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีใดทั้งหมด หรือบางส่วนเมื่อใดก็ได้ทุกขณะ หรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไป หรือเจาะจงวิธีการ และขอบเขตของการสอบสวนให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ เพราะเมื่ออัยการเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเองเช่นนี้แล้ว การวางรูปคดีหรือการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ ก็อาจทำได้ดีกว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการและไม่ต้องห่วงเกรงต่ออิทธิพลใดทางการเมือง หรือหน่วยงานอื่น

เนื่องจากกฎหมายได้ให้หลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แก่อัยการไว้ ซึ่งหากให้อัยการเข้ามาควบคุมคดี หรือเข้าดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้น นอกจากจะทำให้อัยการในฐานะผู้รับผิดชอบความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องชอบด้วยระเบียบ ความละเอียดรอบคอบ และความเชื่อถือได้ของสำนวน ได้ปฏิบัติหน้าที่การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่แล้ว ยังทำให้อำนาจการสอบสวนฟ้องร้องเกิดการคานและดุลยกัน(check and balance) อย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามหลักการ และแนวทางของระบบอัยการสากลตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั่นเอง

โดยที่การสอบสวนและฟ้องร้องเป็นขั้นตอนเดียวกัน ในการตรวจสอบให้ได้ความจริงที่แน่ชัดในขั้นก่อนพิจารณา (Pre-Trial Stage) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยวางระบบให้แยกการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกัน โดยให้ตำรวจ คือพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนอย่างอิสระและมีลักษณะเป็นการผูกขาด โดยมีการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมค่อนข้างน้อย

อัยการซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่สั่งคดีและต้องไปว่าความในศาลกลับมิได้เข้าไปรู้เห็นการดำเนินการในการรวบรวมพยานหลักฐาน ต้องรอจนตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนดำเนินการจนเสร็จสิ้น และส่งเป็นเพียงตัวหนังสือมาให้อัยการพิจารณาหาความจริงจากตัวหนังสือที่ตำรวจจัดทำถึงแม้พนักงานอัยการจะมีอำนาจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมก็ตาม แต่ก็ยังคงให้ตำรวจเป็นผู้สอบสวนเพิ่มเติมอยู่นั่นเอง ทำให้เห็นได้ชัดบทบาทของพนักงานอัยการในขั้นก่อนพิจารณานี้ มิได้เป็นไปตามระบบอัยการสากล ซึ่งควรมีการแก้ไขต่อไป

ในส่วนของการสอบสวนคดีอาญาของฝรั่งเศส ตำรวจฝ่ายคดีถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของการสอบสวน โดยเฉพาะการสอบสวนความผิดซึ่งหน้าและการสอบสวนเบื้องต้นก็เป็นส่วนสำคัญของการไต่สวนเบื้องต้นถูกส่งมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ ถือได้ว่าการทำงานของตำรวจฝ่ายคดีเป็นกลไกของการอำนวยความสะดวกโดยอยู่ภายใต้อำนาจอัยการ

ส่วนการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนี ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง คือ “พนักงานอัยการ” การดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องในประเทศเยอรมนีเป็นกระบวนการเดียวกัน กล่าวคือ อัยการมีหน้าที่ในการสอบสวนฟ้อง (Vorverfahren) แม้ว่ากฎหมายบัญญัติให้ตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้า แต่ตำรวจก็มีฐานะเป็นเพียงผู้ช่วยอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าการที่ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมายหรือทำตามคำสั่งของอัยการ ตำรวจก็ต้องรายงานต่ออัยการโดยเร็วที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่าอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจเริ่มคดี

ส่วนการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษ จะเข้าไปในแนวทางของระบบกล่าวหาโดยตำรวจเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนและ CPS เป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องคดี โดยผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่ริเริ่มในการรวบรวมพยานหลักฐานที่แสวงหาความจริง แต่เป็นการต่อสู้ (trial by battle) กันทางกฎหมาย เพื่อการพิสูจน์ความจริงระหว่างโจทก์ผู้กล่าวหา และจำเลยผู้ถูกกล่าวหาต่อหน้าศาลที่ทำหน้าที่จึงวางตัวเป็นกลางและมีบทบาทวางเฉย (passive) ในการค้นหาความจริง ซึ่งลักษณะเช่นนี้เหมือนกับแนวทางปฏิบัติของการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

สำหรับระบบการดำเนินคดีของสหรัฐอเมริกา นั้น ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยกฎหมายกำหนดให้อัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีต่อศาล โดยอัยการจะเป็นผู้ดำเนินคดีในนามประชาชน และอัยการยังเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนในการสอบสวน ฟ้องร้อง และในการดำเนินคดีอาญา อัยการยังมีหน้าที่แนะนำลูกขุนทั้ง (Jurors) และคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jurors) ในคดีอาญา

โดยลักษณะดังกล่าวแตกต่างกับของประเทศอังกฤษที่แม้จะมีองค์กร CPS ที่มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาแต่ก็ยังให้สิทธิแก่ผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) และประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่อัยการเป็นพนักงานกึ่งยุติธรรม กล่าวคือ มิใช่ว่ามีหน้าที่เป็นโจทก์อย่างเดียวแต่ยังจะต้องให้ความยุติธรรมแก่จำเลยด้วย

จะเห็นได้ว่าแนวทางการดำเนินการขึ้นก่อนฟ้องคดีในต่างประเทศนั้น ถือว่าตามระบบอัยการสากล การดำเนินการเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่แบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน อัยการจะมีอำนาจสอบสวนคดีอาญา คงมีเพียงประเทศอังกฤษเท่านั้นที่อำนาจสอบสวนอยู่กับ

ตำรวจ ซึ่งเหมือนกับการดำเนินการขึ้นก่อนฟ้องคดีของประเทศไทย คงเนื่องมาจากประเทศไทยได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะประเทศอังกฤษมาตั้งแต่ต้นนั่นเอง

5.1.2 การใช้มาตรการบังคับทางอาญา

สำหรับการกลั่นกรองคดีอาญาในเรื่อง การจับ การค้น ของไทย จะเกิดประสิทธิภาพที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาลให้น้อยที่สุด จะต้องมีการตรวจสอบในเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจผู้ดำเนินการ โดยมีการคานอำนาจ คือ จะต้องให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งได้เข้ามาตรวจสอบอีกองค์กรหนึ่งได้ ซึ่งในปัจจุบันได้กำหนดรองรับในเรื่องนี้ไว้แล้วที่ให้องค์กรศาลเข้ามามีอำนาจในการเป็นผู้ออกหมาย แต่ศาลจะต้องเปลี่ยนบทบาทในการอนุมัติหมายอาญา กล่าวคือ จะต้องพิจารณาพยานหลักฐานให้รอบคอบด้วยเช่นกัน

เมื่อระบบในเรื่องการตรวจสอบของเจ้าพนักงานตำรวจมีประสิทธิภาพ จะส่งผลให้ตัวบุคคลต้องถูกบีบให้ปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะถ้าไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น โดยเฉพาะการให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา อาจจะต้องจัดองค์กรให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดทั้งระบบและตัวบุคคล มิฉะนั้น ในทางปฏิบัติเมื่อตำรวจนำพยานหลักฐานมาขอออกหมายอาญา เช่น หมายจับ หมายค้น ศาลก็จะให้ทุกกรณีไปโดยใช้หลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยกัน ในที่สุดก็จะกลายเป็นระบบ “ตรายาง” ของตำรวจไป

ดังนั้น ศาลจะต้องปรับทัศนคติในทางปฏิบัติให้มีความเป็นภาวะวิสัยให้มากที่สุด เพื่อให้การกลั่นกรองคดีอาญาในขั้นตอนของการออกหมายอาญา เกิดประสิทธิภาพเป็นประโยชน์ต่อระบบการจัดการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยต่อไป

ดังได้กล่าวมาตั้งแต่ต้นแล้วว่า อัยการของประเทศไทยไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา ซึ่งการสอบสวนคดีอาญานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายรวมถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ ก็มีผลเท่ากับว่าอัยการไม่มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐาน และไม่สามารถบังคับใช้มาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ ได้

สำหรับในเรื่องของการตรวจสอบการจับ และการค้นของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะพบว่า เจ้าพนักงานตำรวจผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน สอบสวน จะต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้เป็นผู้พิจารณาในการออกหมายค้น หรือหมายจับ โดยจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร²

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57, 58, 59, 59/1

ซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนของการออกหมายค้น หรือหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว จะพบว่าการขอออกหมายดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ เช่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่ต้องออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการ และศาล โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจ และกฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อนมิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือ ตำรวจต้องเอาหมายจับไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวน อัยการจะสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หากอัยการเห็นชอบก็จะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดี และตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป

สำหรับประเทศอังกฤษ อำนาจในการจับ และการค้นจะอยู่ที่ตำรวจ ในการขอออกหมายนั้น ตำรวจจะเป็นผู้ขอออกหมาย โดยศาลจะเป็นผู้ออกหมาย เช่น หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับโดยศาลนั้น จะเน้นเฉพาะความผิดที่มีความร้ายแรง(Indictable Offence) ส่วนความผิดเล็กน้อย (Minor Offence) จะมีการใช้มาตรการในการออกหมายเรียก (Summon) แทนการเข้าจับกุม ส่วนการค้นนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจค้น ซึ่งคล้ายคลึงกับของประเทศไทย และหลักเกณฑ์ในการออกหมายค้นของผู้พิพากษา ก็จะต้องมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งสามารถจับกุมได้ทันทีเกิดขึ้น (serious arrestable offence)

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสนั้น เมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น นอกจากตำรวจและอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนและตรวจสอบในการใช้มาตรการบังคับต่างๆแล้ว ยังมีผู้พิพากษาสอบสวนที่ค้นหาความจริงร่วมกับตำรวจและอัยการ ซึ่งอำนาจของผู้พิพากษาสอบสวนนั้นยังรวมไปถึงอำนาจในการออกหมายอาญาต่างๆ ด้วย

ในส่วนของประเทศเยอรมนีนั้น การดำเนินคดีอาญาขึ้นเจ้าพนักงานเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการโดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือ ซึ่งมาตรการบังคับในทางอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้นตามหลักแล้วศาลจะเป็นผู้ออกหมาย แต่ต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากอัยการก่อน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเมื่อเปรียบเทียบบทบาทของอัยการในต่างประเทศกับอัยการของประเทศไทยในเรื่องนี้แล้ว จะพบว่าอัยการของไทยไม่มีอำนาจในการตรวจสอบมาตรการบังคับในทางอาญา คงเป็นเรื่องระหว่างตำรวจกับศาลเท่านั้น ซึ่งผิดหลักสากลมาโดยตลอด เพราะว่าการตรวจสอบจากอัยการ เนื่องจากว่าไม่ได้ตรวจสอบสำนวนการสอบสวน ตลอดถึงการตรวจสอบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ในการกระทำผิดของผู้ต้องหาและพยานหลักฐานแต่ละชนิดที่พนักงานสอบสวนรวบรวมไว้ในคดีก่อนที่จะตำรวจจะขอออกหมายอาญาต่อศาล

หากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กำหนดให้อัยการเข้ามามีบทบาทตรวจสอบ ในกระบวนการออกมาตรการบังคับในทางอาญา นอกเหนือจากการตรวจสอบในเนื้อหา

แล้ว ยังจะเป็นการช่วยกันตรวจสอบในรูปแบบของการออกหมายอีกด้วย และยังเป็นการช่วยป้องกันมิให้ตำรวจใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบด้วยเช่นกัน

นอกจากนั้นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันขององค์กรต่างๆ ยังเป็นสิ่งที่แต่ละองค์กรมิได้ให้ความสำคัญและละเลยมิได้นำไปใช้ โดยเฉพาะบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการตรวจสอบและถ่วงดุล อำนาจของอัยการดังกล่าว ไม่ใช่แต่เพียงเป็นการเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น หากแต่ยังเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) ขององค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมในทางอาญานั้น จึงกลายเป็นสิ่งที่ขาดหายไปในการบวนการยุติธรรมของไทย เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานโดยเฉพาะในส่วนของการออกมาตรการบังคับทางอาญาในปัจจุบัน ยังคงเป็นเรื่องระหว่างเจ้าพนักงานตำรวจกับศาล อัยการหาได้มีบทบาทในการร่วมตรวจสอบการทำงานของสององค์กรเหล่านั้นไม่ ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วการดำเนินคดีอาญาต้องเป็นเรื่องของความร่วมมือกันของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมในการตรวจสอบและค้นหาความจริง

5.1.3 การสอบสวนคดีตามกฎหมายพิเศษ

ในประการต่อไป จะได้พิจารณาและวิเคราะห์ถึงการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานตามกฎหมายพิเศษตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 กล่าวคือ

(1) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

หากพิจารณาบทบาทของเจ้าพนักงานตามกฎหมายนี้ จะพบว่าการดำเนินการในชั้นเจ้าพนักงานในการสืบสวน และสอบสวน ตลอดจนการขอจับกุมผู้กระทำความผิดนั้น อยู่ในความควบคุมของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร อันเป็นการเปลี่ยนบทบาทโดยให้ตำรวจเป็นผู้สรุปสำนวนการสอบสวน ส่งเรื่องต่อไปยังอัยการเท่านั้น

แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า การดำเนินการในชั้นนี้ พนักงานอัยการกลับไม่ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับแม้แต่ส่วนหนึ่ง ส่วนใด ทั้งที่ พนักงานอัยการจะต้องเป็นผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับยาเสพติด รวมถึงการขอให้ริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอีกด้วยทำให้อัยการคงสั่งฟ้องคดีตามความเห็นในตัวหนังสือจากสำนวนการสอบสวนเช่นเดิม อันไม่เป็นไปตามระบบอัยการสากลที่ควรจะเป็น

หากให้พนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนในชั้นนี้ ก็จะเป็นหลักประกันความเป็นธรรมว่า การสั่งคดีของอัยการนั้น มีความรอบคอบ และเข้าใจในพยานหลักฐานตั้งแต่ต้นนั่นเอง

(2) กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

จากการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ พบว่าเป็นการใช้อำนาจในการดำเนินการชั้นเจ้าพนักงานในการตรวจสอบ และค้นหาความจริง สำหรับประเภทคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การแสวงหาข้อเท็จจริงนี้ใช้ระบบ “ไต่สวนข้อเท็จจริง” ซึ่งเหมือนกับการค้นหาความจริงในระบบกฎหมายของประเทศ Civil Law โดยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทำหน้าที่ไต่สวนความผิดแทนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ก็พบว่าอำนาจการไต่สวนและการฟ้องคดีนั้นก็ยังถูกแยกออกจากกันโดยชัดเจน เหมือนกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป

ซึ่งมีผลทำให้การดำเนินการในชั้นนี้ พนักงานอัยการกลับไม่ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องแม้แต่ส่วนหนึ่ง ส่วนใด ทั้งที่ พนักงานอัยการจะต้องเป็นผู้ฟ้องคดี ทำให้อัยการคงสั่งฟ้องคดีตามความเห็นในตัวหนังสือจากสำนวนการสอบสวนเช่นเดิม อันไม่เป็นไปตามระบบอัยการสากลที่ควรจะเป็น หากให้พนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนในชั้นนี้ ก็จะเป็นหลักประกันความเป็นธรรมว่าการสั่งคดีของอัยการนั้นมีความรอบคอบ และเข้าใจในพยานหลักฐานตั้งแต่ต้นนั่นเอง ถึงแม้ว่าเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งสำนวนการสอบสวนมาให้อัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว หากอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลยังไม่สมบูรณ์พอ ก็จะมีการตั้งคณะทำงานร่วมเพื่อพิจารณาต่อไป ในกรณีที่ไม้อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้

ดังนั้น ในการสืบสวน สอบสวน รวมถึงมีอำนาจในการยึดและอายัดทรัพย์สินใดๆ ที่เชื่อว่า ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบ หรือค้นหาข้อเท็จจริงเลย จะมีก็แต่เพียงอัยการสูงสุดที่จะดำเนินการฟ้องคดีแก่ผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลความผิดแล้วเท่านั้น

(3) กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ

ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษไว้แตกต่างไปจากกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เคยมีมา เช่น การกำหนดให้พนักงานอัยการมาสอบสวนร่วมหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในคดีพิเศษบางประเภท ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวิธีการสอบสวนจากเดิม

หลักการที่สำคัญประการหนึ่ง ที่ได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กล่าวคือ เมื่อรัฐบาลมีความพยายามที่จะปราบปรามอาชญากรรมประเภทใด หรือความผิดประเภทใดเป็นกรณีพิเศษ จำเป็นที่จะต้องดำเนินการอย่างจริงจังตั้งแต่การแก้ไขปัญหา การสอบสวนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวน เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย และเป็นผู้ที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ในชั้นศาล พนักงานอัยการจึงเป็นผู้ที่สามารถให้คำแนะนำปรึกษาในการวางแผนทางในการสอบสวน ตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ได้เป็นอย่างดี

นอกจากนั้น พนักงานอัยการยังมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ อันจะเป็นหลักประกันในการสอบสวนและทำให้ขั้นตอนในการสอบสวนมีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

อาจกล่าวได้ว่า การให้อัยการเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนนั้น เป็นความพยายามของ คณะผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ที่ต้องการจะให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง เป็นดังเช่นระบบอัยการสากล กล่าวคือ ให้อัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวน และตรวจสอบพยานหลักฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความสำคัญ เพื่อให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และจะเป็นประโยชน์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล เพราะอัยการเป็นผู้มีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่อศาลย่อมทราบดีว่าในการสอบสวนพยานหลักฐานชั้นใดมีความสำคัญ ควรวางรูปคดีอย่างไร

ซึ่งหลักการและเหตุผลดังกล่าวได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเห็นว่า หลักการดังกล่าวเป็นระบบหนึ่งของการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนจะมีฐานะเสมือนผู้ช่วยเหลือการสอบสวนจะทำให้การดำเนินคดีอาญารวดเร็วยิ่งขึ้นซึ่งจะเป็นหลักประกันแก่ผู้ต้องหาอีกด้วย

วัตถุประสงค์ที่สำคัญในการกำหนดให้พนักงานอัยการ หรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วม หรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ก็เพื่อให้พนักงานอัยการได้ทราบข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดตั้งแต่ต้น อันจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาสั่งคดี และดำเนินการในชั้นศาลต่อไป แสดงว่าการสอบสวนคดีพิเศษเป็นการสอบสวนที่เป็นไปในทิศทางเดียวกับการเป็นอำนาจเดียวกันของการสอบสวนฟ้องร้อง บทบาทของพนักงานอัยการที่เข้าไปร่วมสอบสวนจึงมิใช่บทบาทเข้าไปนั่งฟัง หรือเข้าไปรับรู้เฉยๆ เท่านั้น แต่พนักงานอัยการต้องร่วมมือในการค้นหาความจริงในคดีให้เป็นที่น่าพอใจ และให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ในทางปฏิบัติ ไม่มีการแยกบทบาทในการสอบสวนร่วมกันกับการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกัน ออกจากกันเป็นคนละขั้นตอน ดังนั้น โดยหลักการแล้วพนักงานอัยการจะเข้ามามีบทบาทในการ

สอบสวนตั้งแต่ขั้นเริ่มคดี โดยมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน ตลอดจนการใช้มาตรการบังคับตามกฎหมาย

เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการในการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการควรต้องดำเนินบทบาทในเชิงรุก ไม่ว่าการสอบสวนจะดำเนินอยู่ในขั้นตอนใด พนักงานอัยการก็ชอบที่จะให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานว่ามีความจำเป็น หรือจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดีหรือไม่ เพียงใดได้ตลอดเวลา

ซึ่งในทางปฏิบัติยังคงปรากฏว่ามีข้อขัดข้องในการสอบสวนร่วมกัน หรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการ ทั้งนี้ เนื่องมาจากความเข้าใจที่ว่าการบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นคนละขั้นตอนกัน ทำให้บทบาทของพนักงานอัยการมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยเป็นมา

บางครั้งพนักงานอัยการที่มาปฏิบัติหน้าที่ร่วม หรือสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ก็หาได้ดำเนินการสอบสวนในเชิงรุกเพื่อค้นหาความจริงไม่ แต่มาร่วมสอบสวนในลักษณะที่เป็นองค์คณะ พนักงานอัยการเพียงแต่เข้ามาร่วมรับรู้เท่านั้น หรือบางกรณีพนักงานอัยการจะกำหนดประเด็นให้พนักงานสอบสวนไปดำเนินการสอบสวน โดยไม่ได้เข้ามาร่วมสอบสวนด้วยอย่างจริงจัง หรือมีการกล่าวหาว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของอัยการ เป็นต้น

นอกจากนั้น ในคดีที่พนักงานอัยการเข้ามาร่วมสอบสวนแล้ว ในการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการที่รับผิดชอบก็ยังสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมอีก ทั้งยังปรากฏว่าในหลายๆ คดีที่พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวน แต่อัยการที่รับผิดชอบในการสั่งคดีกลับสั่งไม่ฟ้องคดี

ซึ่งอาจแสดงได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนนี้มีข้อบกพร่องก็ได้ และที่สำคัญ พนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวนก็ทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนขององค์กรอัยการ การดำเนินการใดๆ ย่อมผูกพันองค์กรอัยการ การสอบสวนใดๆ ที่พนักงานอัยการเข้าร่วมนั้นจึงควรเป็นการสอบสวนที่มีความถูกต้อง ชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยระเบียบ อัยการควรต้องร่วมรับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบ และความน่าเชื่อถือของสำนวนการสอบสวนด้วย

หรืออาจกล่าวได้ว่าการเข้าร่วมในการสอบสวนของพนักงานอัยการมิควรจะเป็นเพียงเพื่อให้เกิดความโปร่งใส และความน่าเชื่อถือของการสอบสวน แต่ควรเป็นคดีที่มีการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานอย่างสมบูรณ์ เมื่อสำนวนการสอบสวนส่งถึงพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบสั่งคดีควรต้องฟ้องทุกคดีโดยไม่ต้องมีการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งไม่ฟ้องคดีด้วยเหตุผลใดก็ตาม

ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะว่าการสอบสวนร่วมกันของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการไม่ได้เป็นไปในลักษณะที่พนักงานอัยการเป็นผู้กำกับดูแล หรือควบคุมการสอบสวนดังเช่นในระบบอัยการสากลตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั่นเอง

5.2 มาตรการทางกฎหมายสำหรับการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

การบริหารงานยุติธรรมที่สืบเนื่องมาจากการขาดมาตรการกั้นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาล หรือการกั้นกรองคดีไม่มีประสิทธิภาพ การที่ตำรวจดำเนินการจับกุมและสอบสวนผู้กระทำผิดแล้ว ส่งสำนวนให้อัยการพิจารณาสั่งคดี เมื่อมีการสั่งฟ้องแล้ว ศาลก็จะพิจารณาพิพากษาลงโทษจำคุก ผู้กระทำความผิดในเรือนจำเป็นระยะเวลามากหรือน้อย ตามแต่ความร้ายแรงของความผิด ซึ่งเป็นสาเหตุของจำนวนคดีที่มากขึ้น และเรือนจำก็ต้องรับภาระกับจำนวนผู้ต้องขังที่มากขึ้น ส่งผลให้เรือนจำไม่อาจแสดงบทบาทในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวมิให้กระทำความผิดซ้ำได้อีก ทำให้ผู้ต้องขังที่พ้นโทษจำนวนไม่น้อยกลับเข้าสู่วงจรของอาชญากรรมซ้ำอีกและย้อนกลับมาเป็นปัญหาในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเช่นเดิม

ปัญหาดังกล่าวเหล่านี้เป็นภารกิจของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การร่วมมือกันแก้ไขปรับปรุงระบบการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา โดยพิจารณาจากแนวทางการปฏิบัติงานที่ผ่านมา ตลอดจนแสวงหามาตรการที่เหมาะสมมาใช้ โดยศึกษาสาเหตุของปัญหาที่คดีอาญาขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก เพื่อหามาตรการในการทำให้คดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง โดยจะศึกษาถึงมาตรการดังกล่าวเป็นข้อๆ ดังต่อไปนี้

5.2.1 การกั้นกรองคดีอาญา

คดีอาญาในประเทศไทย นับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้น จากจำนวนสถิติคดีอาญาที่ขึ้นไปสู่ศาลจำนวนมาก และจำนวนผู้ต้องขังที่เพิ่มมากขึ้นทุกปี เป็นปัญหาที่องค์กรทั้งระบบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในทางปฏิบัติว่า มาตรการในการกั้นกรองคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ การไต่สวนมูลฟ้องของศาล เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการสนองตอบวัตถุประสงค์การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนรวม และคดีที่ขึ้นสู่ศาลเป็นคดีที่มีมูลความผิดจริง อันจะส่งผลให้จำนวนคดีลดน้อยลงประกอ กับจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำก็จะลดน้อยลงไปด้วย หรือการหามาตรการทดแทนในการฟ้องคดีอาญาอื่นมาทดแทนมาตรการที่ใช้อยู่ในทางปฏิบัติ

ในชั้นฟ้องคดีอาญา เป็นระบบที่ให้ผู้เสียหายที่เป็นราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ควบคู่ไปกับอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นอิสระต่อกัน ดังนั้น การที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลให้น้อยลงสามารถแยกพิจารณาออกได้ 2 กรณี คือ

5.2.1.1 การกลั่นกรองคดีกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดี

การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ เพราะถือว่าเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดโดยตรง จึงควรมีส่วนร่วมในการที่จะกล่าวหาผู้กระทำความผิดต่อศาลและเป็นการควบคุมการฟ้องคดีโดยรัฐ ถ้าพนักงานอัยการไม่ฟ้อง ผู้เสียหายสามารถที่จะฟ้องคดีเองได้ จึงถือว่าไม่ผ่านการกลั่นกรองคดีโดยองค์กรรัฐ ศาลจึงมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องก่อนรับการฟ้องคดี

การกลั่นกรองคดีโดยการไต่สวนมูลฟ้อง จึงเป็นสิ่งที่สำคัญมากในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเอง จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โดยเฉพาะคดีอาญา ความผิดต่อส่วนตัวที่เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดที่เกิดจากการใช้เช็ค เจ้าหนี้(ผู้ทอง) จะใช้มาตรการทางอาญา เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ (ผู้ส่งจ่าย) ชำระหนี้ความผิดฐานฉ้อโกงและยกออกทรัพย์ เป็นต้น จึงจำเป็นต้องหาแนวทางที่จะทำให้เกิดคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลให้น้อยที่สุด หรือพัฒนามาตรการที่ใช้อยู่ในทางปฏิบัติ ให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุดในการกลั่นกรองคดีอาญาเล็กน้อยและไม่เป็นผลร้ายต่อสังคม ไม่ให้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โดยแบ่งแนวทางในการกลั่นกรองคดีอาญา ได้ 2 แนวทางดังนี้

(1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ย คือ ระเบียบข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แนะข้อตกลงให้คู่ความทำการเจรจาต่อรองง่ายขึ้นและทำความสะดวกให้แก่คู่ความ สร้างบรรยากาศ แห่งความเป็นมิตรในการเจรจาทำให้คู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันหรือเห็นทางออกของปัญหาเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย

การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเป็นการไกล่เกลี่ยนอกศาลโดยศาลไม่เข้ามาเกี่ยวข้องรับรู้ถึงการไกล่เกลี่ยด้วยและไม่เฉพาะข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น รวมถึงข้อพิพาททางอาญาอันเป็นความผิดที่สามารถยอมความกันได้ ซึ่งมุ่งหวังให้เกิดประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นหลักมากที่สุด³ การให้องค์กรของชุมชนในรูปของคณะกรรมการหมู่บ้าน มีหน้าที่ ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกิจการที่จะปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของผู้ใหญ่บ้าน ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457⁴ แม้ พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่จะไม่ได้กำหนดให้ผู้ใหญ่บ้านสามารถไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทได้ก็ตาม แต่ก็มีหน้าที่และอำนาจที่จะกระทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความผาสุกแก่ราษฎรในหมู่บ้าน จึงสามารถที่จะดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยไม่ต้องไปดำเนินคดีในชั้นศาล อันจะ

³ กระทรวงยุติธรรม. การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย เล่ม 1, น.10 (ธันวาคม 2542)

⁴ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 มาตรา 27.

ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการเจรจาไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท เพราะหลักในการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทขึ้นอยู่กับความตกลงยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ

ปัจจุบันประเทศไทย ได้ออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ.2530 มารองรับมาตรการการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท โดยใช้องค์กรของชุมชนในสังคม ซึ่งเป็นมาตรการที่ไม่ค่อยนำมาใช้เท่าที่ควรทั้งที่ความผิดส่วนใหญ่เกิดขึ้นในสังคมชุมชน โดยมีทิศทางจะให้ระบบราชการ ภาครัฐเข้าไปจัดการกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นปัญหาที่ทำให้คดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมาก

(2) การไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นกระบวนการกลั่นกรองคดีอาญาอีกขั้นตอนหนึ่งที่ป้องกันไม่ให้คดีขึ้นสู่ศาลพิจารณาอย่างมากมาย ทั้งที่มีมูลความผิดและไม่มีมูลความผิด ก่อนความเดือดร้อนต่อสังคม ประชาชนต้องเสียเวลาไปขึ้นศาล เสียเงินจ้างทนายและประกันตัว จึงต้องมีกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลอีกชั้นหนึ่งก่อน

ปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นนี้ เนื่องจากเมื่อพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาศาลจะไม่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เป็นเหตุให้คดีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเกือบทุกเรื่องซึ่งอาจเกิดการผิดพลาดในคดีได้ง่ายขึ้น ซึ่งพนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องจะดูจากพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนสรุปสำนวนทำความเข้าใจมาเท่านั้น เมื่อนำคดีอาญาขึ้นสู่ศาลโดยไม่ผ่านขั้นตอนการไต่สวนมูลฟ้อง ทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากรวมถึงรูปแบบวิธีการในการไต่สวนมูลฟ้องที่ไม่ให้สิทธิผู้ต้องหาในการสืบพยานได้

ความมุ่งหมายหลักก็เพื่อ คัดกรองผู้ถูกฟ้องแต่มีเหตุผลน่าเชื่อว่าบริสุทธิ์ ศาลจะได้ไม่ประทับฟ้องและไม่ต้องตกเป็นจำเลย เพราะการตกเป็นจำเลยในการพิจารณาคดีอาญานั้นจะอยู่ในฐานะลำบาก ถ้าไม่มีหลักทรัพย์มาประกันตัวก็ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี ต้องจ้างทนายความมาสู้คดี ผู้มีหน้าที่การงานบางครั้งต้องออกจากงาน ทำให้ครอบครัวพลอยลำบาก ชื่อเสียงก็มีหมองและอยู่ในระหว่างการเสี่ยงที่อาจต้องโทษในที่สุดก็ได้การไต่สวนมูลฟ้องจึงกระทำในทางที่มีผลให้จำเลยที่ถูกฟ้องและเป็นผู้บริสุทธิ์หลุดพ้นจากคดีเสียในขั้นนี้ ก่อนที่จะเป็นเหตุให้ประทับฟ้องนำคดีไปสู่การพิจารณา เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ

ในทางปฏิบัติ การไต่สวนมูลฟ้องของศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบและการซักค้านพยานโจทก์ของจำเลย การสืบพยานของโจทก์หรือการคัดค้านของจำเลยรวมทั้งกรณีที่มีพยานหลักฐานอื่นที่โจทก์ไม่นำมาแสดงและนำมาประกอบการพิจารณา ทำให้การวินิจฉัยเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรมศาลอาจจะไม่เรียกให้ส่งพยานหลักฐานมาประกอบการวินิจฉัยคดีในขั้นนี้ คดีอาญาที่จำต้องไต่สวนมูลฟ้องส่วนหนึ่งเป็นคดีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ

ไม่ฟ้องเพราะคดีไม่มีมูล ผู้เสียหายจึงนำคดีมาฟ้องเอง การไต่สวนมูลฟ้องอาจมีมูลเพราะสืบพยานเพียง 2 – 3 ปากในแต่ละคดีแล้วประทับฟ้องไว้ ในที่สุดศาลพิพากษายกฟ้องเป็นส่วนใหญ่⁵ ปัจจุบันการสืบพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้องของศาลได้เปลี่ยนแปลงมาสู่ทางที่ดีขึ้นมาก

ปัญหาในการกลั่นกรองมูลคดีในปัจจุบันยังพบว่า มีผู้บริสุทธิ์ถูกฟ้องและตกเป็นจำเลย ทำให้เสียเสรีภาพ และในบางคนถูกศาลพิพากษาลงโทษ มีผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการฟ้อง แม้บางคนจะถูกฟ้องก็หลุดพ้นจากการถูกลงโทษ ทำให้เห็นว่าการกลั่นกรองมูลคดีในปัจจุบัน ควรที่จะปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น

การประทับฟ้องของศาลย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลการไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นการกลั่นกรองคดี ก่อนที่ศาลจะรับคดีนั้นเข้าสู่การพิจารณาเพื่อพิพากษา เมื่อจะมีการไต่สวนมูลฟ้องก็ต้องเมื่อเป็นคำฟ้องที่ถูกตั้งตามกฎหมายแล้ว หากพิจารณาจากคำฟ้องแล้วการกระทำที่บรรยายฟ้องมาไม่มีความผิดอาญาแต่อย่างใด ศาลก็ไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องเลย การพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ จึงเป็นการพิจารณาว่า ได้มีการกระทำให้เป็นความผิดอาญาเกิดขึ้น และจำเลยได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือไม่ แต่ไม่ต้องถึงกับเชื่อว่าจำเลยได้กระทำโดยปราศจากข้อสงสัยเพื่อลงโทษตามมาตรา 227 แต่อย่างไร

5.2.1.2 การกลั่นกรองคดีกรณีองค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดี

ปัญหาในทางปฏิบัติที่เป็นสาเหตุให้คดีอาญาขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก จะพิจารณาจากองค์กรหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

(1) การกลั่นกรองคดีในชั้นพนักงานสอบสวน

ปัญหาการกลั่นกรอง เรื่องการจับ ซึ่งองค์กรตำรวจเป็นองค์กรแรกที่พบเห็นและดำเนินการในขั้นตอนนี้จะต้องให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด เพราะตำรวจซึ่งเป็นด่านแรกในการจับตัวผู้กระทำความผิด ต้องไม่จับโดยไม่มี การกลั่นกรองที่ดี หรือใช้ดุลยพินิจในสถานการณ์ที่รีบเร่งภายใต้ความกดดัน และทราบข้อมูลเพียงเล็กน้อย มิฉะนั้น คดีจะขึ้นสู่ศาลจำนวนมากมาย และจะกลายเป็นว่า ศาลเป็นด่านแรกแทนองค์กรตำรวจในการกลั่นกรองคดีอาญา

โดยการออกหมายจับและหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้ศาลต้องสอบผู้ร้องขอออกหมายให้ปรากฏเหตุผลสมควรในการออกหมายเสียก่อน ซึ่ง

⁵ วงษ์ วีระพงศ์, “การไต่สวนมูลฟ้อง,” ดุลพินิจ เล่ม 3, 1, น. 20 (มิถุนายน 2497) และ เพ็ญ ญาณประสาธ, “ศาลอาญากับกฎหมายในทางปฏิบัติ,” ดุลพินิจ เล่ม 1, 11, น.24 (มกราคม 2507)

แสดงว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้ การออกหมายจับและหมายค้น ต้องได้รับการพิจารณา กลับกรองด้วยความรอบคอบ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้เกิด ดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กับการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ สมควรวางแผนปฏิบัติในการออกหมายจับและ หมายค้น และเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณาพยานหลักฐานของศาลก่อนออกหมาย

ในการร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะทำให้เชื่อ ได้ว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะทำความผิดอาญาร้ายแรงตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ในระหว่างที่ ยังมีได้มีกฎหมายดังกล่าว ควรถือแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของศาลว่า หมายถึง ความผิดที่มี อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมี เหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตราย ประการอื่น

ดังนั้น สิ่งที่สำคัญคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องพยายามศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับข้อ กฎหมาย รวมถึงวิธีการปฏิบัติตามข้อกฎหมายให้ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการ จับกุมปราบปราม เพื่อนำข้อกฎหมายไปใช้ในทางปฏิบัติให้ถูกต้อง ซึ่งจะส่งผลทำให้ไม่เกิด ข้อผิดพลาดในการปฏิบัติงาน และให้สอดคล้องกับปัญหาในการกลับกรองคดี โดยองค์กรของรัฐใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเริ่มตั้งแต่เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น ตำรวจก็จะดำเนินการจับกุม และสอบสวนผู้กระทำความผิด ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง เมื่อสั่งฟ้องศาลก็จะทำหน้าที่ในการสืบพยาน ซึ่งในแต่ละขั้นตอนจะมีปัญหาในทางปฏิบัติของการ กลับกรองคดีที่เป็นสาเหตุให้คดีอาญาขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล

สำหรับปัญหาการกลับกรองคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน จะพิจารณาตามหัวข้อ ดังต่อไปนี้

(1.1) การกลับกรองคดีในชั้นสอบสวน

ปัญหาในชั้นนี้มีคำถามอยู่เสมอว่า กระบวนการในชั้นนี้สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงที่ แน่นนอนได้แค่ไหน เพียงใด การกลับกรองคดีอาญาที่ผิดพลาดเกิดจากระบบของการสอบสวนหรือ ตัวบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ได้ให้ความหมายของการ สอบสวนไว้ว่า หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการอื่นตามกฎหมาย ซึ่งพนักงาน สอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อ จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ การสอบสวนจึงต่างกับการสืบสวนตรงที่ว่า การสืบสวนนั้น ดำเนินการอยู่ตลอดเวลาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย จึงเป็นการกระทำที่มุ่งการป้องกันส่วนการ สอบสวนมุ่งในด้านการปราบปราม สภาพปัญหาชั้นของสอบสวนนั้น เริ่มตั้งแต่ความหมายของการ

สอบสวนที่มุ่งหมายให้กระทำทั้งที่เป็นทั้งคุณและโทษแก่ผู้ต้องหา แต่ในทางปฏิบัติอาจจะมุ่งเน้นหนักไปที่การรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อเอาตัวผู้ต้องหามาฟ้องร้องลงโทษเสียมากกว่า

(1.2) ระบบการสอบสวนคดีอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนมีความถูกต้องและเป็นธรรมมากขึ้น เนื่องจากราษฎรผู้ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อน

ข้อเสนอของการโอนอำนาจสอบสวนกลับไปกลับมาระหว่างตำรวจและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือทั้งสองฝ่ายร่วมกันสอบสวนคดีอาญา หรือการเสนอให้มีการจัดตั้งกรมสอบสวนขึ้นเป็นเพียงการเปลี่ยนตัวบุคคลผู้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญาเท่านั้น โดยเนื้อหาแล้วเป็นเจ้าพนักงานประเภทเดียวกันนั่นเอง⁶ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคลได้ง่าย

ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรภายนอก คือการดูแลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรม แต่การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญานั้น ตำรวจเพียงองค์กรเดียว เป็นผู้รับผิดชอบโดยปราศจากการควบคุมขององค์กรอื่น ทำให้ประชาชนผู้ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อน

มีผู้พยายามอธิบายว่า การแยกอำนาจสอบสวนคดีอาญาออกจากอำนาจการฟ้องคดีของอัยการดังที่ปฏิบัติกันอยู่เป็นสิ่งที่ดีสำหรับประเทศไทย เนื่องจากจะได้มีการคานและดุลกันระหว่างอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องคดี แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่า เห็นพ้องด้วยกับหลักการคานและดุลกันระหว่างอำนาจทั้งสอง เพราะอำนาจใดก็ตามที่ปราศจากการตรวจสอบ ย่อมนำไปสู่การใช้อำนาจในทางมิชอบ เท่าที่ปฏิบัติอยู่ในปัจจุบันมิได้มีการคานและดุลระหว่างอำนาจทั้งสอง เนื่องจากอัยการมีอำนาจหน้าที่จำกัดอยู่มาก⁷

การแยกอำนาจทั้งสองออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทำให้พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เอาผิดกับผู้ต้องหาเป็นสำคัญ โดยขาดการตรวจสอบหรือถ่วงดุลจากองค์กรอื่นๆ การที่พนักงานสอบสวนจะทราบถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล

⁶ คณิต ฅ นคร. “ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม.” รพี 31, น. 71.(2531)

⁷ สุรินทร์ ถั่วทอง. “ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมาย: ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการกฎหมายปริทรรศน์,” วารสารอัยการ 4 , น. 55 (ตุลาคม 2534)

กล่าวหา เพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากคดีอาญาตัดสินด้วยความจริง

การที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่ ต้องฟังความทุกฝ่าย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้กำหนดว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด”

การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย ดังนั้น การค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ อันเกี่ยวกับผู้ต้องหา คือ พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ

นอกจากนี้การสอบสวนผู้ต้องหา กฎหมายบังคับว่า พนักงานสอบสวนจะกระทำการใดๆ อันเป็นการล่อลวงหรือขู่เข็ญหรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การในเรื่องที่ต้องหา นั้นไม่ได้ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี มีความอิสระในการตัดสินใจ และเมื่อพนักงานสอบสวนถามปัญหาส่วนตัวของผู้ต้องหาแล้ว ต้องแจ้งข้อหาให้ทราบพร้อมกับบอกกล่าวให้ทราบด้วยว่า ถ้อยคำที่เขากล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันได้ในการพิจารณา ถ้าผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็บันทึกไว้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้มีส่วนร่วมในคดีทั้งในทางกระทำและอยู่เฉย

ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งที่เป็นผลดีและผลร้าย ตลอดจนเหตุบรรเทาโทษเกี่ยวกับการกระทำและตัวของผู้ต้องหาด้วย เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้น เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งองค์กรของรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าศาล อัยการและตำรวจ ต้องร่วมมือกันและมีความเชื่อมโยงของฝ่ายต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติ และในฐานะที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายและเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้นจึงต้องวางตัวเป็นกลางด้วย มิใช่แต่เพียงสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อชี้ยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่เพียงประการเดียว

เนื่องจากตำรวจ เป็นองค์กรหนึ่งที่มีความจำเป็นต้องมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ อันจะก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาชนต่อองค์กรของรัฐ ในการร่วมกันปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางปฏิบัติ ตำรวจมักจะกระทำตนเป็นคู่ความกับผู้ต้องหาเสียเอง เพราะเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปสัมผัสกับการกระทำความผิดของผู้ต้องหา จึงมีความรู้สึกไม่เอียงอยู่ตลอดเวลาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด

ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐาน จึงมุ่งเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าคือผู้กระทำผิดซึ่งส่งผลสำคัญมาถึงอัยการและศาล ทำให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้โดยง่าย

(1.3) ตัวบุคคลในการดำเนินการสอบสวน

ตัวบุคคลที่ทำการสอบสวนเป็นสิ่งสำคัญมาก ที่จะทำให้การสอบสวนเป็นไปในทางที่ชอบหรือมิชอบ หากตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นผู้มีความสามารถประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานสูง มีความเป็นภาวะวิสัย มีความรับผิดชอบสูง จะทำให้การสอบสวนเป็นไปด้วยดีในแง่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา และในแง่การนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตามสภาพความเป็นจริง ตัวบุคคลที่ดำเนินการย่อมมีทั้งดีและไม่ดีปะปนกัน

การสอบสวนจึงอาจมีการกระทำที่ไม่ชอบเกิดขึ้นได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นตัวบุคคลผู้ทำการสอบสวน อาจกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลความจำเป็นหลายประการ เช่น พนักงานสอบสวนอาจได้รับการอบรมวิธีการสอบสวนไม่พอเพียง เพราะการสอบสวนเป็นศิลปะเป็นวิชาการที่ต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างจริงจัง ใช้เวลานานพอสมควร มีการคัดเลือกตัวบุคคลอย่างเข้มงวด ต้องมีมนุษยสัมพันธ์อันดีกับบุคคลทั่วไป มีทัศนคติในทางที่ถูกต้อง และมีความพร้อมในเรื่องของเครื่องมือเครื่องใช้ที่ช่วยในการเสาะหารวบรวมพยานหลักฐาน ในเรื่องของการกดดันจากผู้บังคับบัญชา แรงกดดันจากสื่อมวลชน ก็มีผลทำให้พนักงานสอบสวนกระทำการสอบสวนที่ไม่ชอบ เช่น บังคับให้สารภาพหรือสร้างพยานหลักฐานขึ้นมา

จากสาเหตุทั้งหลายดังกล่าว ทำให้การสอบสวนเป็นไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เสรีภาพผู้ต้องหาถูกระทบกระเทือน บทบาทขององค์กรตุลาการหรือศาลในชั้นการสอบสวนนั้น ศาลไม่มีบทบาทมากนัก เพราะถือเป็นขั้นก่อนการพิจารณา ซึ่งอยู่ในอำนาจกระทำการของฝ่ายตำรวจเป็นส่วนใหญ่ พนักงานอัยการเข้ามาเกี่ยวข้องตรวจสอบได้บ้างในเรื่องการสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง การสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องก็เป็นการตรวจสอบที่ไม่เด่นชัด และมักไม่ให้ความสำคัญในทางปฏิบัติ เพราะถือว่าการสอบสวนเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีของพนักงานอัยการและการใช้ดุลยพินิจศาลในการที่จะไต่สวนมูลฟ้องคดีของพนักงานอัยการหรือไม่ก็ได้ การควบคุมตรวจสอบการสอบสวนจึงเป็นเรื่องการควบคุมตามสายการบังคับบัญชาเป็นหลัก สิ่งเหล่านี้เองที่ทำให้เกิดปัญหาทำให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมาก

อีกปัญหาหนึ่ง ที่ทำให้ตัวพนักงานสอบสวนเองมีข้อจำกัดในการสอบสวน ส่งผลต่อประสิทธิภาพของการกลั่นกรองคดีอาญา คือ พนักงานสอบสวนมีจำนวนน้อย ปริมาณงานไม่สมดุลกับงาน ทำให้เกินขีดความสามารถที่จะทำให้งานมีประสิทธิภาพ เมื่อมีปริมาณงานมากพนักงานสอบสวนก็ต้องแก้ปัญหาเฉพาะหน้า เพื่อให้งานผ่านไป อาจทำการสอบสวนโดยรีบเร่ง ส่งผลให้

องค์กรอื่นต้องรับภาระต่อไป ประกอบกับพนักงานสอบสวนยังขาดความรู้ ขาดจรรยาบรรณ และขาดการพัฒนา ไม่ทันกับความเจริญของสังคม

บางครั้งพนักงานสอบสวนยังขาดอิสระในการวินิจฉัยรูปคดี หรือขาดดุลยพินิจในการสั่งคดี เพราะมีอิทธิพลภายนอกและภายในเข้าแทรกแซง เช่น ผู้ต้องหาหรืออิทธิพล นักการเมือง หรือผู้บังคับบัญชาร้องขอให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติในทางที่มีขอบ เป็นเหตุผลหนึ่ง ซึ่งส่งผลทำให้การกลั่นกรองคดีอาญาไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อันนำไปสู่ปัญหาในปัจจุบันที่เรียกว่า “การค้ำสำนวน หรือ การแสวงหาผลประโยชน์จากการทำสำนวนการสอบสวน”

โดยที่กฎหมายวิพิจารณาความอาญาของไทย บัญญัติในลักษณะให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจทั้งของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ไม่ว่าจะเป็นการให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้า รับฟังการสอบสวน เป็นการให้อำนาจบุคคลภายนอกเข้ามาตรวจสอบในตัวบุคคลที่จะดำเนินการสอบสวน หรือการให้ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาในการใช้สิทธิตรวจหรือคัดสำเนา คำให้การของตนในชั้นสอบสวน เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ก็เพื่อให้ผู้เสียหายหรือจำเลยได้ตรวจสอบความถูกต้องคำให้การของตนเอง เพื่อจะได้ต่อสู้ในชั้นศาลต่อไป

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้วางหลักให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นตัวบุคคล แต่ในระบบของการสอบสวนยังให้อำนาจตำรวจในการสอบสวนเช่นเดิม ซึ่งยังไม่มีเปลี่ยนแปลงในเรื่องของระบบการสอบสวนเป็นการตรวจสอบในตัวบุคคลของผู้ที่ทำการสอบสวน โดยให้บุคคลภายนอก ไม่ว่าจะเป็นทนายความหรือญาติของผู้ต้องหาไว้วางใจ แม้กระทั่งตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเอง ตรวจสอบการใช้อำนาจในการสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนโดยตรงนั่นเอง

นอกจากนี้ ปัญหาในเรื่องการจับและการสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ตำรวจใช้อำนาจในการจับกุมได้โดยง่าย หรือการสอบสวนที่ไม่มีองค์กรใดเข้ามาถ่วงดุล รวมทั้งตัวบุคคลที่ทำการสอบสวน เป็นปัญหาที่จะต้องหาทางแก้ไขซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องจัดการบริหารให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด ในการสร้างกระบวนการในการกลั่นกรองคดี ออกจากระบบให้มากขึ้น

ดังในขั้นตอนของพนักงานสอบสวน จะต้องพัฒนาทางเลือกให้ตำรวจมีทางเลือกมากขึ้น โดยไม่ต้องใช้การจับกุมเป็นหลัก เช่น วิธีการเตือนก่อนดำเนินการจับกุม หรือจับกุมมาแล้วก็ต้องมีทางเลือกที่จะให้ตำรวจใช้การเปรียบเทียบปรับ ส่วนในกรณีความผิดอันเป็นความผิดที่ยอมความกันได้ ควรใช้วิธีของชุมชนให้มากที่สุด คือ การให้สังคมในชุมชนนั้นๆ ตกลงกันเอง ถ้าตกลงกันได้ ภาครัฐหรือราชการไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้องในกรณีที่ตำรวจเข้าไปเกี่ยวข้องก็ต้องยอมให้มีการใช้วิธีการประนีประนอมยอมความให้มากที่สุดเพื่อที่จะไม่ต้องให้คดีขึ้นไปสู่อัยการและศาลต่อไป

ส่วนในคดีอาญาแผ่นดิน ที่รัฐเป็นผู้เสียหาย โดยเฉพาะปัญหาอาชญากรรมคดี ปัญหาการพนัน เป็นคดีส่วนใหญ่ของการจับกุม กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังกล่าวต้องมีมาตรการในการกลั่นกรองคดีประเภทนี้ไม่ให้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โดยต้องเสนอทางเลือกให้ตำรวจทำการเปรียบเทียบปรับคดีอาญาได้ ในคดีการพนันซึ่งบางครั้งจำนวนเงินของกลางมีจำนวนน้อยมากแต่เป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลอาญา เป็นคดีอันดับต้นรองจากคดีอาชญากรรม ส่วนในคดีอาชญากรรมในกรณีที่เป็นผู้เสียหายเมื่อดำเนินการจับกุมมาแล้ว ควรที่จะส่งผู้กระทำผิดไปตรวจพิสูจน์ และนำไปบำบัดฟื้นฟูมากกว่าที่จะใช้มาตรการทางอาญาในการลงโทษจำคุก เพราะผู้เสียหายอาชญากรรมก็คือผู้พลวของสังคมนั่นเอง

มาตรการกลั่นกรองคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนใช้ในทางปฏิบัติเป็นส่วนใหญ่ เพื่อที่จะกลั่นกรองคดีอาญาบางประเภทที่ไม่สำคัญ หรือไม่รุนแรง อันเป็นอันตรายต่อสังคมออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ มาตรการเปรียบเทียบปรับ

ในปัจจุบัน กฎหมายได้กำหนดประเภทของคดีอาญาที่จะเปรียบเทียบปรับได้ดังนี้

1. ความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102 ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิด มาตรา 367 ถึง 398 นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาประเภทอื่นๆ ที่กำหนดโทษเช่นเดียวกันนี้ ก็ถือว่าเป็นความผิดลหุโทษด้วย

2. คดีที่มีโทษปรับสถานเดียว อย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท คดีประเภทนี้ไม่ใช่ความผิดลหุโทษ เพราะปรับเกินถึง 10,000 บาท แต่โดยที่มีโทษปรับสถานเดียวและอัตราค่าปรับก็ไม่สูงจนเกินไป จึงไม่ใช่เรื่องร้ายแรงจึงให้เจ้าหน้าที่เปรียบเทียบได้

3. ความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร ความผิดตามประมวลรัษฎากร กฎหมายศุลกากร และกฎหมายเกี่ยวกับภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือน ซึ่งมีอัตราโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีโทษจำคุกหรือไม่ ก็สามารถเปรียบเทียบได้

4. คดีอาญาตามกฎหมายอื่นที่ให้อำนาจเปรียบเทียบไว้ ในกรณีที่มีกฎหมายพิเศษอื่นใดให้อำนาจเปรียบเทียบไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่ให้อำนาจเปรียบเทียบได้ ซึ่งอาจเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานอื่นที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แล้วแต่กรณี เช่น ความผิดตามกฎหมายจราจร กฎหมายสุรา

5. คดีอาญาที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนศาลพิจารณาคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37(1) กำหนดให้คดีอาญาเล็กน้อย เป็นการชำระค่าปรับโดยใช้วิธีสมัครใจ แต่มีข้อสังเกตว่า การชำระค่าปรับโดยใจสมัครนี้ แม้เมื่อศาลเริ่มพิจารณาคดีไปตั้งแต่ก่อนที่ศาลเริ่มต้น

สืบพยาน หากเป็นคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว และจำเลยนำค่าปรับในอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดนั้นมาชำระคดีอาญา ก็เป็นอันระงับไปได้

ในปัจจุบันมีการใช้วิธีการเปรียบเทียบปรับค่อนข้างมาก ในการกลั่นกรองคดีอาญามีให้ขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล เป็นมาตรการที่สามารถนำมาใช้ได้ในการกลั่นกรองคดีอาญา เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุดในการจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(2) การกลั่นกรองคดีในชั้นพนักงานอัยการ

ในปัจจุบันการกลั่นกรองคดีของพนักงานอัยการ เห็นได้ว่าไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากพนักงานอัยการไม่มีโอกาสเข้าไปควบคุมหรือตรวจดูสำนวนสอบสวน และมักจะพึ่งตามสำนวนที่พนักงานสอบสวนสรุปพยานหลักฐานมาให้ อันเป็นสาเหตุให้คดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก

จึงชี้ให้เห็นว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย มีการแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดีอย่างเด็ดขาดโดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงทำให้อำนาจในการเริ่มกระบวนการทางอาญาของรัฐอยู่ภายใต้อำนาจของตำรวจโดยเด็ดขาด

การที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพียงลำพังองค์กรเดียว จนกระทั่งทำความเข้าใจเห็นเสนออัยการ ฐานะของอัยการจึงเปรียบเสมือนเป็น “บุรุษไปรษณีย์” ที่พนักงานสอบสวนจะเสนอสำนวนว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผ่านมาและอัยการก็จะสั่งฟ้องเพื่อให้องค์กรตุลาการตัดสินพิจารณาเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนเสียเองแม้จะเห็นว่าสำนวนการสอบสวนดังกล่าวไม่สมบูรณ์ หรือมีความบกพร่องควรจะมีการสอบสวนเพิ่มเติม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมก็ต้องผ่านพนักงานสอบสวนอยู่ดี ซึ่งคงไม่มีอำนาจจะไปบังคับบัญชาได้ เพราะองค์กรทั้งสองต่างคนต่างทำหน้าที่ของตน หากพนักงานสอบสวนละเลยไม่สอบสวนหรือสอบสวนแต่ไม่ค้นหาความจริงเพิ่มเติม อัยการก็จะทำอะไรมาไม่ได้ทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติ

ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้พิจารณาสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้

(2.1) การแยกอำนาจสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องร้องอย่างเด็ดขาด

ในทางปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมของไทยมีการแยกอำนาจสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาด ทำให้มีปัญหาในการเริ่มคดีของอัยการ เนื่องจากอัยการไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทในคดีได้ ถ้าพนักงานสอบสวนยังไม่ส่งสำนวนการสอบสวนมาให้ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็ให้ความสำคัญกับการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนเป็นหลักทำให้เกิดการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจการฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด

พนักงานสอบสวนมีอำนาจตั้งแต่เริ่มคดี จนสรุปสำนวนทำคดีความเห็นเสนออัยการ ซึ่งเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของพนักงานสอบสวนซึ่งปราศจากการคานดุลกันจากองค์กรภายนอก

การที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมาก มีผลทำให้ดุลยพินิจของอัยการในการสั่งคดีขึ้นอยู่กับสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการมา ซึ่งในความเป็นจริงอัยการจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เนื่องจากอัยการไม่มีส่วนรับรู้มาตั้งแต่ต้น

บทบาทของอัยการที่จำกัดอยู่เฉพาะการตรวจสำนวนและฟ้องคดี จึงไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือเริ่มให้มีการสอบสวนคดีเองหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนรายงานผลการสอบสวนคดีที่สำคัญมีปัญหายุ่งยากทางกฎหมาย หรือคดีที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานกระทำความผิด ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะมีมาตรการให้อัยการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมและเรียกพยานมาซักถาม ก็เป็นเพียงมาตรการที่เกิดขึ้นภายหลัง

กรณีเช่นนี้จึงมีผลทำให้ในคดีที่มีความซับซ้อนบางคดี พนักงานสอบสวนอาจวางรูปคดีผิดทางและพยานหลักฐานบางชิ้นอาจสูญหาย เนื่องจากพนักงานสอบสวนละเอียดไม่ได้รวบรวมไว้ตั้งแต่แรก ในคดีอาชญากรรมบางประเภทที่มีลักษณะหรือความสำคัญเป็นพิเศษ เช่นปัญหาครอบครัว ปัญหาเสพติด รัฐบาลมักใช้วิธีตั้งหน่วยงานพิเศษ ในรูปแบบของคณะกรรมการสอบสวนเฉพาะปัญหา ซึ่งก็คือการสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง แต่ตามกฎหมายถือว่ายังไม่เป็นการสอบสวนจนกระทั่งคณะกรรมการต่างๆ เหล่านั้น ส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวน ถ้าต่อไปนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศได้เจริญเปลี่ยนแปลงไป ปัญหาอาชญากรรมโดยเฉพาะกลุ่มอิทธิพลทางการเมืองและเศรษฐกิจต้องทวีความยุ่งยากมากขึ้น การดำเนินงานของผู้มีอิทธิพลมักอ้างอำนาจของเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายโดยอาศัยจุดอ่อนของกระบวนการยุติธรรมของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าพนักงานตำรวจไม่มีอิสระในการดำเนินคดีอาญาอาจตกเป็นเครื่องมือทางการเมืองได้ง่าย มีผลทำให้กระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวน ไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชน

ในประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่าอำนาจการฟ้องคดีของอัยการครอบคลุมถึงอำนาจในการควบคุมการสอบสวนด้วย โดยอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการโดยปกติเริ่มตั้งแต่การจับ การพิจารณาออกหมายจับ ฟ้องร้องคดี และฟ้องร้องคดี แต่ส่วนใหญ่อัยการไม่ดำเนินการสอบสวนคดีเอง เว้นแต่มีความจำเป็นหรือคดีที่มีความสำคัญ อัยการจึงเข้าไปดำเนินการหรือร่วมดำเนินการสอบสวน โดยอาจจะดำเนินการสอบสวนคดีได้ทั้งหมดหรือบางส่วน เมื่อใดก็ได้ ทุกขณะหรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเจาะจง วิธีการและขอบเขตของการสอบสวนใดให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ⁸

⁸ คณิต ณ นคร. “ความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในเยอรมัน,” วารสารอัยการ 3, น.48 – 54 (ธันวาคม 2523)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรให้อัยการเข้ามาควบคุมการสอบสวนคดีหรือดำเนินคดีเองโดยที่อัยการไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนคดีเองทุกเรื่อง อัยการจะเริ่มสอบสวนหรือเข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเฉพาะคดีที่สำคัญหรือคดีที่ยุ่งยากซับซ้อน เพราะเมื่ออัยการเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนคดีเองแล้ว การวางรูปคดีหรือการแสวงหาพยานหลักฐาน ก็อาจทำได้ดีขึ้นที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินคดีและไม่ต้องห่วงเกรงต่ออิทธิพลทางการเมืองหรือหน่วยงานอื่นเนื่องจากกฎหมายได้ให้หลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แก่อัยการ

ซึ่งการให้อัยการเข้ามาควบคุมหรือเข้าดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้น จะทำให้สำนวนที่อัยการเป็นผู้รับผิดชอบมีความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยระเบียบ ความละเอียดรอบคอบและความเชื่อถือได้ของสำนวนฟ้องร้องเกิดการคานและดุลกันอย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา และเป็นไปตามแนวทางระบบอัยการสากล

(2.2) การสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า “...พนักงานอัยการมีอำนาจ (ก) สั่งตามที่เห็นสมควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป...”

ในปัจจุบัน เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งสำนวนการสอบสวนมาให้อัยการแล้ว หากเห็นว่า สำนวนการสอบสวนยังไม่สมบูรณ์ในข้อเท็จจริงบางประการ หรือพยานหลักฐานยังไม่สมบูรณ์ พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นที่ต้องการได้ และพนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตาม เพราะอัยการต้องรับผิดชอบในความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน จึงจะสามารถวินิจฉัยสั่งคดีได้อย่างถูกต้องว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้องคดี มิใช่เป็นการสั่งคดีโดยใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ที่ว่า “เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” มาสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา เนื่องจากยังไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์

เมื่ออัยการสงสัยว่าพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวน รวบรวมมาในสำนวนยังไม่สมบูรณ์ ก็ต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม ถึงแม้ว่าการรวบรวมพยานหลักฐานกระทำโดยพนักงานสอบสวน แต่อัยการก็มีอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตามมาตรา 143 วรรค 2 (ก) เพื่อให้การพิจารณาสั่งคดีของอัยการเป็นไปได้อย่างละเอียดรอบคอบรวมถึงการรวบรวม พยานหลักฐานทุกชนิดที่เป็นผลดีและใช้ยืนยันผู้ต้องหา

ในทางปฏิบัติ เมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่า การสอบสวนเสร็จสิ้นลงก็จะเสนอสำนวนพร้อมความเห็นมายังอัยการ เข้าใจว่าเมื่อส่งสำนวนให้แก่อัยการแล้วหน้าที่การสอบสวนคดีอาญา

เกี่ยวกับเรื่องนั้นเป็นอันยุติลงด้วย ครั้นอัยการส่งสำนวนให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดีนั้น ดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม ก็จะทำให้ความสำคัญกับคดีนั้นเป็นอันดับรองลงไปจากคดีอื่นที่ทำการสอบสวนยังไม่เสร็จ บางครั้งหากพนักงานสอบสวนเดิมย้ายไปประจำที่อื่น มีผลทำให้ผู้รับผิดชอบสำนวนคนใหม่ไม่รู้เรื่องเดิมมาแต่ต้น ก่อให้เกิดความยากลำบากในการสอบสวนเพิ่มเติมบางประเด็นที่อัยการต้องการ เพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดี

ลักษณะเช่นนี้เคยปรากฏอยู่เสมอว่าอัยการต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมซ้ำแล้วซ้ำอีก เนื่องจากผลของการสอบสวนเพิ่มเติมยังไม่ครบถ้วนตามทัศนะของอัยการ และอัยการก็มีอำนาจเพียงการใช้ดุลยพินิจว่าพยานหลักฐานพอพียงหรือไม่เท่านั้น อัยการจะสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเองไม่ได้ ต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ จึงเกิดการล่าช้าในการดำเนินคดีต่อไปของอัยการ

เมื่ออัยการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้ว เห็นว่ามีผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมการกระทำความผิดในสำนวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมานั้น อัยการไม่มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำของผู้ต้องหาเพิ่มเติม หรือแจ้งข้อหากับบุคคลนั้น จึงทำได้เพียงแนะนำเท่านั้นเนื่องจากไม่มีอำนาจสอบสวน จึงสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้ เฉพาะผู้ต้องหาในคดีที่พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนมาแล้วแต่ไม่ชัดเจนหรือไม่สมบูรณ์ อัยการในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงไม่อาจกระทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่

ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การดำเนินการของพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างการสอบสวนและฟ้องร้องว่า เป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ โดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นก่อนฟ้อง การที่กฎหมายบัญญัติเรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องไว้ในภาคเดียวกัน ก็เป็นการแสดงให้เห็นชัดเจน

ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง แยกอำนาจจากการสอบสวนและฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ทำให้อัยการมีอำนาจเพียงฟ้องคดีตามสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือเริ่มให้มีการสอบสวนคดีอาญาเองหรือสั่งการให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีสำคัญได้

การตีความและการปฏิบัติเช่นนี้ ทำให้อัยการไม่สามารถเข้ามาควบคุมหรือสอบสวนคดีอันเป็นส่วนสำคัญในการฟ้องร้องดำเนินคดีของอัยการในศาลเพราะดุลยพินิจของอัยการขึ้นอยู่กับสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการและไม่มีส่วนรู้รับผิดชอบมาแต่ต้น ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา โดยอัยการไม่อาจเข้าไปเยียวยาได้ทันทั่วทั้งที่ เพราะขาดความเชื่อมโยงของกระบวนการก่อให้เกิดปัญหาในการกลั่นกรองคดีอาญา ทำให้อัยการต้องสั่งฟ้องไปเกือบทุกคดี

ด้วยเหตุนี้ทำให้เป็นภาระต่อองค์กรตุลาการ ต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่สอบสวนมาเกือบทุกคดีที่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งฟ้อง โดยที่ตัวอัยการเองมีข้อจำกัดในการปฏิบัติงานดังกล่าวมาแล้ว ทำให้สิทธิของผู้ต้องหาไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควรและเป็นภาระให้ศาลต้องพิจารณาคดีสิ้นคดีจำนวนมาก อันก่อให้เกิดปัญหาตามมาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

หากพิจารณาถึง หลักในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันจะจำแนกได้ 2 ประการ คือ

(1) หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งยึดถือหลักที่ว่า เมื่ออัยการมีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย อัยการต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเสมอ หลักนี้ใช้กันอยู่ในประเทศทางภาคพื้นยุโรป เป็น เยอรมันตะวันตก กรีซ ยูโกสลาเวีย โปแลนด์ เป็นต้น แต่ก็มีได้หมายความว่า จะใช้กันอย่างเคร่งครัดโดยปราศจากข้อยกเว้น ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมาย

(2) หลักการฟ้องคดีตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) ซึ่งยึดถือหลักที่ว่า ตามกฎหมายมิได้บังคับว่า เมื่ออัยการมีเหตุผลควรเชื่อว่าเมื่อผู้ต้องหากระทำความผิดกฎหมายแล้ว อัยการต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อศาลเสมอไป แต่บทบัญญัติในกฎหมายกลับเปิดโอกาสให้อัยการใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้เมื่อมีเหตุผลสมควร หลักนี้ใช้กันอยู่ในประเทศต่างๆ เช่น ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา อิสราเอล เป็นต้น

การดำเนินคดีอาญาโดยหลักใช้ดุลยพินิจนั้น จะเปิดทางให้อัยการมีโอกาสใช้ดุลยพินิจเลือกปฏิบัติในการฟ้องหรือไม่ฟ้อง เพื่อให้สอดคล้องกับสิ่งแวดล้อมในแต่ละคดี แม้จะปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว อัยการอาจใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดีโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ของผู้ต้องหา สิ่งแวดล้อม ส่วนได้ส่วนเสียของสังคม ตลอดจนคำนึงถึงนโยบายของสังคมที่เรียกว่ารัฐประศาสน์นโยบายได้⁹

สำหรับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทย ในการฟ้องคดีอาญานั้น ได้ใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลยพินิจมานานแล้ว ดังปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งนำหลักการมาจากอังกฤษ และในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127 หมวดที่ 9 ว่าด้วยอัยการ มาตรา 35 ข้อ 7 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะถอนฟ้องคดีที่พนักงานอัยการโจทก์ หรือจะไม่ฟ้องคดีที่ศาลได้ถอนให้ฟ้องก็ได้ แต่พนักงานอัยการต้องแจ้งความนั้นไปให้ศาลทราบ” และต่อมาเมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว การฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็ใช้หลักการฟ้องตามดุลยพินิจเช่นเดิม

⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “Prosecutorial Discretion on Decision not to Prosecution : A Proposal for Thailand,” บทบัญญัติ. เล่มที่ 47, น. 67 (2534)

แต่ในทางปฏิบัติแทบจะไม่มีการใช้ดุลยพินิจเพราะมีระเบียบ กฎข้อบังคับภายในหน่วยงานของพนักงานอัยการที่จำกัดอำนาจการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ หรือถ้าหากจะมีการใช้ดุลยพินิจก็มีน้อยมากเท่าที่ปรากฏ ได้แก่ การสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งได้กันไว้เป็นพยาน การสั่งไม่ฟ้องราษฎรที่ยากจนซึ่งบุกรุกเข้าไปทำกินในป่าสงวนแห่งชาติ และการสั่งไม่ฟ้องราษฎรที่ยากจน กรณีห้างโลตัสฟ้อง 2 แม่ลูกชายชาลาเปา โดยถือตามนโยบายของรัฐ ดังนี้ เป็นต้น

ดังนั้น ในการใช้ดุลยพินิจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ จึงอยู่ในวงแคบและจำกัดลักษณะการใช้อยู่มาก ทำให้เป็นปัญหาในทางปฏิบัติมาก เพราะพนักงานอัยการไทยใช้ดุลยพินิจในการไม่ฟ้องคดีจำกัดมาก กล่าวคือ จะพิจารณาว่า พยานหลักฐานพอฟ้องหรือไม่และพิจารณาเหตุตามกฎหมาย เช่น คดีขาดอายุความ การกระทำไม่เข้าองค์ประกอบความผิด เป็นต้น แต่เหตุอื่นๆ ในทางปฏิบัติ เช่น การสั่งไม่ฟ้องคดีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ การฟ้องคดีจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ขึ้น

แม้เหตุเหล่านี้อัยการไทยสามารถใช้ดุลยพินิจไม่ฟ้องได้ แต่ในทางปฏิบัติอัยการของไทยแทบไม่เคยใช้ดุลยพินิจดังกล่าวเลย อาจเนื่องจากไม่แน่ใจว่าตนมีอำนาจเช่นนั้น หรือกลัวเกิดข้อครหา จึงยึดหลักฟ้องไว้ก่อนปลอดภัยกว่า ประกอบกับอัยการไทยไม่มีอำนาจสอบสวน คงมีเพียงอำนาจการตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวน สั่งสอบสวนเพิ่มเติม และดำเนินคดีในศาลเท่านั้น หากจะนำระบบการตรวจสอบดุลยพินิจอัยการโดยศาลเข้ามาใช้ จะมีผลใกล้เคียงกับตำรวจส่งสำนวนการสอบสวนผ่านมืออัยการแล้วอัยการส่งต่อศาล เพื่อทำการพิจารณาพิพากษา อันทำให้ไม่มีความจำเป็นต้องมีระบบอัยการอีกต่อไป

สำหรับมาตรการการกั้นกรองคดีอาญาในปัจจุบัน อัยการจะใช้กันอยู่ในทางปฏิบัติเพื่อที่จะกั้นกรองคดีอาญา ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการทำให้คดีขึ้นสู่ศาลน้อยที่สุดนั้น มีอยู่ 3 มาตรการ กล่าว คือ

1) มาตรการในการเปรียบเทียบ

การเปรียบเทียบคดีอาญานั้นส่วนใหญ่จะทำตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน หากเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 37(2) (3) (4) และมาตรา 38 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่หากสำนวนมาถึงพนักงานอัยการ ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144) ก็ให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบได้อีก ทั้งนี้พนักงานอัยการจะต้องตรวจพิจารณาและสั่งคดีให้เสร็จก่อนกำหนดหนึ่งเดือน (ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 59-62)

มาตรการในการกลั่นกรองคดีอาญาโดยการเปรียบเทียบนี้ เป็นมาตรการที่จะช่วยให้คดีเล็กๆ น้อยๆ หรือคดีที่เป็นความผิดอันยอมความได้ ไม่ขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล ดังนั้น ในการกลั่นกรองคดีอาญามาตรการเปรียบเทียบ เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพที่สำคัญ ควรจะต้องนำมามาตรการดังกล่าวมาใช้ให้เกิดผลมากที่สุด เพื่อกลั่นกรองคดีบางประเภทออกไปจากการพิจารณาคดีของศาล เพื่อให้ศาลมีเวลาในการพิจารณาคดีที่สำคัญในการส่งผลต่อระบบการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ

2) มาตรการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท

การประนอมข้อพิพาท จะเป็นมาตรการที่มีอยู่ในเกือบทุกขั้นตอนและเป็นมาตรการหนึ่งในการที่ลดปัญหาที่คดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้คดีอาญาโดยเฉพาะคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ ไม่ขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า มาตรการประนอมข้อพิพาทไม่ค่อยจะได้นำมาใช้เท่าที่ควร และในชั้นพนักงานอัยการ มาตรการประนอมข้อพิพาท ก็ยังเป็นมาตรการกลั่นกรองคดีอาญาอีกมาตรการหนึ่งที่ใช้ในทางปฏิบัติ

ในชั้นนี้ คือ การให้เจ้าพนักงานอัยการประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ โดยความสมัครใจตกลงของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย (ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2532) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การประนอมข้อพิพาทเป็นไปอย่างรอบคอบ รัดกุม มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงาน ประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ.2530 เป็นเหตุผลที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้ดำเนินการวางระเบียบ และวิธีปฏิบัติในชั้นของพนักงานอัยการ

แต่ในทางปฏิบัติจริง มาตรการว่าด้วยประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ ยังเป็นมาตรการที่ไม่ค่อยจะได้นำมาใช้ สาเหตุมาจากระเบียบดังกล่าวต้องให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องเองต่อเจ้าพนักงานอัยการ (ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ ข้อ 4) ซึ่งทำให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทราบแนวทางและวิธีปฏิบัติ หรือในกรณีที่หัวหน้าพนักงานอัยการเห็นสมควรให้ทำการประนอมข้อพิพาท ก็ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบทำหนังสือเชิญคู่กรณี หากคู่กรณีสมัครใจยินยอมทั้งสองฝ่าย ก็ให้พนักงานอัยการทำการประนอมข้อพิพาท ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดีมักจะไม่ทำหนังสือเชิญคู่กรณี เพราะเห็นว่าเป็นการเสียเวลาและยุ่งยาก โดยเห็นว่าถ้าคู่กรณีตกลงกันได้ก็ให้ไปทำยอมในชั้นศาลเป็นกรณีที่ยากกว่าส่งผลทำให้เป็นภาระต่อองค์กรตุลาการโดยไม่จำเป็น

ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดไว้ในกรณีที่ระเบียบของกรมอัยการไม่ได้กำหนดไว้ ให้นำข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน

พ.ศ.2530 มาบังคับใช้โดยอนุโลม (ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการประνομข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2532 ข้อ 8)

3) มาตรการในการใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้อง

เป็นอีกมาตรการหนึ่งในการกลั่นกรองคดีอาญา โดยที่พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ แม้จะปรากฏว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา หากได้พิจารณาถึงพฤติการณ์ต่างๆ เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำความผิดแล้ว เห็นว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 ข้อ 51) ซึ่งการใช้ดุลยพินิจในกรณีดังกล่าว

ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการของประเทศไทยไม่ค่อยได้ใช้ดุลยพินิจ อาจเนื่องจากไม่แน่ใจว่าตนมีอำนาจหรือกลัวเกิดข้อครหา จึงยึดหลักฟ้องไว้ก่อนปลอดภัยกว่า

มีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นเมื่อกลางปี พ.ศ.2542 คือ คดีที่เด็กชายวัย 16 ปี กับแม่ของเขาถูกห้างโลตัสซูเปอร์เซ็นเตอร์ แจ้งความดำเนินคดีในข้อหาลักทรัพย์นายจ้าง ทรัพย์สินที่ขโมย คือ ซาลาเปา 1 ลูก ราคา 10 บาท โดยพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องในคดีนี้ เนื่องจากเห็นว่าการฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน รวมถึงคดีที่หญิงท้องแก่เข้าไปลักทรัพย์ในธนาคารแต่ถูกตำรวจจับได้ก่อน ซึ่งอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ทางกระทรวงยุติธรรม มีความเห็นว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะสั่งไม่ฟ้องในคดีที่ครบองค์ประกอบความผิดแล้ว เป็นประเด็นหนึ่งที่ยังเป็นข้อถกเถียง อันเป็นสาเหตุให้พนักงานอัยการไม่กล้าที่จะใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง

สภาพการณ์ปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะหามาตรการทดแทนการฟ้องคดีอาญา ในชั้นพนักงานอัยการในรูปแบบของการชะลอการฟ้อง ซึ่งหมายถึงการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องคดี โดยที่อัยการยังสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา หลังจากพิจารณาพยานหลักฐานและปัจจัยอื่นๆ แล้ว หากเห็นว่าผู้ต้องหาสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้นอกระบบเรือนจำ ก็ชะลอการฟ้องไว้ระยะเวลาหนึ่ง แล้วกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหปฏิบัติตาม หากปฏิบัติตามเงื่อนไข อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องแต่หากทำผิดเงื่อนไขอัยการก็จะฟ้องคดีเดิมรวมกับคดีใหม่

เคยมีแนวความคิดในการนำมาตรการชะลอการฟ้องมาใช้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่สามารถลดปัญหาการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยช่วยลดจำนวนคดีที่จะขึ้นไปสู่ศาล และช่วยลดความแออัดยัดเยียดในเรือนจำ นอกจากนี้ยังช่วยลดการสูญเสียค่าใช้จ่ายของรัฐในการดำเนินคดีได้ด้วย แต่ก็ไม่มีมาบังคับใช้แต่ประการใด

(3) การกลั่นกรองคดีในชั้นศาล

การกลั่นกรองคดีในชั้นศาล ก็คือ การไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 2(12) หมายความว่า กระบวนการไต่สวนของศาล เพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีเบื้องต้นที่จำเลยถูกกล่าวหา

การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นการกระทำโดยศาลภายหลังที่โจทก์ยื่นฟ้องแล้วก่อนที่ศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณา เพื่อจะทราบว่าคดีที่ฟ้องนั้นมีมูลค่าที่จะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้ามีมูลก็รับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป ถ้าไม่มีมูลก็ไม่รับฟ้องไว้พิจารณา ทั้งนี้เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเองได้ ถ้าศาลรับฟ้องไว้พิจารณาทุกเรื่องก็จะมิดีไปสู่ศาลมากมายทั้งที่เป็นความผิดและไม่ใช่ความผิดทางอาญา ราษฎรที่ถูกฟ้องจะได้รับความสะดวกต้องเสียเวลาไปศาล เสียเงินจ้างทนายผู้คดี ต้องประกันตัวถ้าไม่มีประกันก็ต้องถูกคุมขัง จึงต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องในการกลั่นกรองคดี ที่จะไปสู่การพิจารณาคดีของศาลเสียชั้นหนึ่งก่อน

สภาพของปัญหาในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ก็คือ การไต่สวนมูลฟ้องของศาล ในทางปฏิบัติบางครั้งมีลักษณะกระทำในลักษณะเป็นเพียงแบบพิธีและสั่งว่าคดีมีมูลเป็นส่วนใหญ่ ส่วนในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ดำเนินคดีเอง การสั่งว่าคดีมีมูลนั้นก็กระทำโดยง่ายและมีมากจนเกือบทุกคดี เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะการที่ศาลพิจารณาคดีมีมูลหรือไต่สวนมูลฟ้องกับศาลที่จะพิจารณาเป็นศาลเดียวกันเอง ทำให้ไม่เห็นความสำคัญของการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งมุ่งจะกลั่นกรองเบื้องต้นเพื่อให้ผู้บริสุทธิ์ได้สุจริตภาพโดยเร็วที่สุด

เมื่อเป็นศาลเดียวกันทำให้รับว่ามีมูลไว้ก่อน เพราะจะพิจารณาอยู่แล้ว นอกจากนี้การไต่สวนมูลฟ้องของไทย จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ กรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ซึ่งผิดกับหลักการของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาที่ให้ความสำคัญต่อการกลั่นกรองมูลคดีเบื้องต้นมาก สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างกันในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ ลักษณะดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและคดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมาก

การไต่สวนมูลฟ้องนี้เป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ ดังนั้น จำเลยจึงไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายมาช่วยเหลือ ในการซักค้านพยานโจทก์ได้ กล่าวคือ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายมาให้ซักค้านพยานโจทก์ก็ได้แต่จำเลยไม่มีสิทธินำพยานมาสืบ ทางแก้ก็คือ ในการซักค้านจำเลยอาจส่งเอกสารเข้าประกอบคำพยานโจทก์ได้ ในกรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการนำพยานเข้าสืบ

แต่ในทางปฏิบัติส่วนใหญ่แล้ว จำเลยมักไม่ค่อยทำเช่นนี้เพราะไม่ต้องการให้ฝ่ายโจทก์ทราบถึงพยานหลักฐานของตนมากนักในชั้นนี้ เนื่องจากมีในบางคดีที่ศาลไม่ค่อยให้ความสนใจ

ประกอบดุลยพินิจในการยกฟ้อง เพราะถือหลักรับฟ้องไว้ก่อนจะมีมูลหรือไม่ค่อยไปพิจารณาในชั้นพิจารณาของศาล ทำให้ส่งผลไปยังคดีอื่น เกรงจะเป็นดังเช่นคดีนี้ จำเลยจึงเห็นว่าค่อยไปอ้างในชั้นพิจารณาก็ได้ จึงเป็นสาเหตุอีกประการหนึ่งในหลายประการที่ทำให้การกลั่นกรองคดีของศาลถูกมองว่ายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

วัตถุประสงค์ในการไต่สวนมูลฟ้องของศาล สรุปได้ 2 ประการด้วยกัน คือ

(1) เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อจำเลยผู้ถูกฟ้องว่าเขาจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาและได้รับความเดือดร้อน ในการตกอยู่ในฐานะจำเลยในคดีอาญา เช่น ต้องถูกขังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หรือมิฉะนั้นก็ต้องหาทนายหรือนักกฎหมายมาเป็นหลักประกันต่อศาล ในการที่ศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา ต้องมาศาลในทุกนัดที่มีการพิจารณาคดีที่ตนถูกฟ้องเป็นจำเลย ต้องเสียค่าธรรมเนียม โดยปราศจากพยานหลักฐานเบื้องต้นที่เพียงพอ

ทั้งนี้ เพราะอำนาจในการฟ้องและดำเนินคดีอาญาของราษฎรผู้เสียหายตามกฎหมายไทยนั้นกว้างมาก กล่าวคือ อาจเป็นโจทก์ฟ้องได้ทั้งในคดีความผิดต่อส่วนตัวและความผิดอาญาแผ่นดิน โดยไม่จำเป็นต้องจัดหาหลักประกันหรือค่าธรรมเนียมหรือวางเงินประกันเพื่อเป็นการป้องกันผู้บริสุทธิ์ไม่ให้ต้องถูกดำเนินคดีอาญาดังเช่นที่กระทำกันในการฟ้องคดีอาญาโดยราษฎรในประเทศต่าง ๆ เช่น อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศส เป็นต้น ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดีเอง อาจเป็นคดีที่ยังไม่เคยผ่านการสอบสวนมาก่อนเลย หรือพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้วก็ได้ ก่อนที่จะตกเป็นจำเลยของศาล ควรได้รับการกลั่นกรองจากพยานโจทก์ถึงมูลคดีเสียขั้นหนึ่งก่อน

(2) เพื่อป้องกันมิให้คดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น เพราะปัจจุบันมีการกระทำผิดอาญาและคดีที่ขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลมาก จนเป็นภาระหนักที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษา การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีส่วนช่วยป้องกันมิให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยไม่จำเป็น อันเป็นผลให้ศาลมีเวลาที่จะเร่งรัดพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จเด็ดขาดไปโดยรวดเร็วอีกด้วย

สำหรับการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อกลั่นกรองคดีอาญาในทางปฏิบัติจริง ๆ ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้คดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ โดยส่วนใหญ่แล้วศาลจะไม่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง ส่งผลให้กระทบกระเทือนต่อตัวผู้ต้องหาในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก

5.2.2 การห้ามดำเนินคดีซ้ำชั้นเจ้าพนักงาน

การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่มีการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยปัจจุบันนี้ได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหามากขึ้น เนื่องจากแนวความคิดในเรื่องเสรีนิยมและการปกครองโดยนิติรัฐได้เผยแพร่แนวความคิดเข้าสู่ระบบการดำเนินคดีอาญาด้วย อันทำให้มีการคำนึงถึงฐานะในความเป็นมนุษย์และประธานแห่งสิทธิของประชาชนมากขึ้นตามลำดับ โดยในการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ กล่าวคือ จะต้องมีการพิจารณาความอาญาที่ดี ซึ่งจะมีคุณลักษณะอยู่ 3 ประการ คือ¹⁰

(1) ความเป็นเสรีนิยม กล่าวคือในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคม คือต้องยอมรับว่าผู้ต้องหาเป็น “ประธาน” ไม่ใช่ “กรรม” ของการพิจารณา ยอมรับเคารพในสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและเกียรติศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์ชน ให้สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่เพื่อให้มีการลงโทษผู้ที่ได้กระทำผิดจริงๆ และในขณะเดียวกันก็คุ้มครองผู้บริสุทธิ์ด้วย

(2) ความเป็นประชาธิปไตย กล่าวคือ การพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย อันเป็นลักษณะที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตย คือ มีผู้ร่วมรู้เห็น มีการคัดค้านโต้แย้งและคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ

(3) มีคุณลักษณะเพื่อสังคม กล่าวคือ วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจะต้องมีลักษณะที่เปิดโอกาสให้บุคคลกลับเข้าสู่สังคมหรือเป็นสมาชิกของสังคมได้อีก

ประเทศไทยปัจจุบันนี้มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำผิดทั้งหลายจึงจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ด้วย การคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาให้มากขึ้นในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่า วิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีทั้งสามประการดังกล่าวปรากฏอยู่

ดังนั้น จึงถือได้ว่า วิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีความเหมาะสมและมีลักษณะวิธีพิจารณาความที่ดีเป็นส่วนใหญ่ แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับผลในทางปฏิบัติด้วย

อย่างไรก็ตาม ได้เกิดปัญหาที่น่าสนใจในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกรณีหนึ่ง ซึ่งสมควรที่จะได้รับพิจารณากล่าวถึงว่า ปัญหาดังกล่าวนี้นี้ควรจะได้รับการแก้ไขไปในทางใดจึง

¹⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 4.

จะเหมาะสม ปัญหาดังกล่าวคือ ในการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจสอบสวนในคดีใดคดีหนึ่ง จะต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 คือ เป็นพนักงานสอบสวนในท้องที่ความผิดเกิด อ่าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่อยู่หรือถูกจับอยู่ภายในเขตอำนาจของตน

ซึ่งในการสอบสวนนั้น นอกจากการรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว กฎหมายยังได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนมีอำนาจใช้มาตรการบังคับต่างๆ ได้อีกด้วย¹¹ ปัญหาได้เกิดขึ้นในกรณีที่ในคดีเดียวกันและมีผู้ต้องหาคนเดียว แต่ต้องตกอยู่ในอำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหลายท้องที่ เช่น ในกรณีคดีมีนประมาทโดยการโฆษณา พนักงานสอบสวนแต่ละท้องที่ที่ตรวจอาณัติต่างคนต่างมีอำนาจสอบสวนต่อผู้ต้องหาคนเดียวกันนั้นได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ความผิดเกิดในทุกท้องที่ที่การโฆษณาไปถึง ทำให้มีพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีเดียวกันหลายคนทำสำนวนการสอบสวนหลายสำนวนในความผิดเดียวกัน

ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนแต่ละท้องที่ที่ตรวจอาณัติที่ได้รับแจ้งความร้องทุกข์ต่างก็จะดำเนินการสอบสวนคดีของตนไปโดยการออกหมายเรียกและ/หรือหมายจับไปยังผู้ต้องหาคนเดียวกันนั้น เพื่อมาให้การแก้ข้อกล่าวหา เนื่องจากพนักงานสอบสวนที่ดำเนินคดีนั้นต่างคนต่างเข้าใจว่าตนมีอำนาจดำเนินคดีหรือสอบสวนได้ เพราะความผิดเกิดในเขตอำนาจของตนตามมาตรา 18 ซึ่งกรณีดังกล่าว นี้ได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้ต้องหาผู้นั้นเป็นอย่างมาก เนื่องจากจะต้องเดินทางไปยังสถานีตำรวจทุกเขตท้องที่ทั่วประเทศ เพื่อแก้ข้อตามหมายเรียกและ/หรือ หมายจับ อีกทั้งยังต้องเดือดร้อนจากการหาหลักทรัพย์มามากมาย เพื่อประกันตัวจากการควบคุมตัวระหว่างสอบสวน ในทุกเขตท้องที่ของพนักงานสอบสวนเหล่านั้น¹²

นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างอีกกรณีหนึ่ง ก็คือ ในขณะที่พนักงานสอบสวนเจ้าของท้องที่ดำเนิน การสอบสวนอยู่คดีหนึ่ง พนักงานสอบสวนจากกองปราบปราม ซึ่งมีเขตอำนาจสอบสวนทั่วราชอาณาจักรได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาหรือได้รับการร้องทุกข์จากผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม และพนักงานสอบสวนในคดีเดียวกันนั้น โดยมีได้ประสานงาน

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) และมาตรา 136

¹² ชาวคดีนายปิยะณัฐ วัชรภรณ์ ถูกกองทัพบกแจ้งความจับกุมทุกจังหวัดในข้อหาหมิ่นประมาท จากหนังสือพิมพ์สยามรัฐ ฉบับวันที่ 23 ตุลาคม 2527 หน้า 1,12 และฉบับวันที่ 27 ตุลาคม 2527 หน้า 1,12 และจากหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ 16 ตุลาคม 2517 หน้า 1,16 และฉบับวันที่ 18 ตุลาคม 2527 หน้า 16 และฉบับวันที่ 27 ตุลาคม 2527 หน้า 1,2 นอกจากนี้ดูคำชี้ขาดเขตอำนาจสอบสวน (คำชี้ขาดที่ 3/2524) อัยการพิเศษ, เล่มที่ 43 ฉบับที่ 3-4 (2524), น. 291.

รวมมือกับพนักงานสอบสวนเจ้าของท้องที่ การสอบสวนของทั้งพนักงานสอบสวนเจ้าของท้องที่และกองปราบปรามจึงเป็นไปในลักษณะต่างคนต่างทำ และก่อให้เกิดการจับผู้ต้องหาผิดตัวขึ้น¹³ หรือทำให้มีสำนวนการสอบสวนมากกว่าหนึ่งสำนวน¹⁴ อันก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์โดยจำเป็น

ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจากตัวอย่างดังกล่าวมีสาเหตุมาจากพนักงานสอบสวนแต่ละท้องที่ต่างคนต่างเข้าใจว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 และ 19 กำหนดให้ตนเองมีเขตอำนาจสอบสวนขึ้นมากมายหลายเขต ตามมาตรการแบ่งเขตท้องที่ในทางบริหารของกรมตำรวจ ซึ่งจัดแบ่งเพื่อความสะดวกในการบริหารงานภายใน มาตรา 18 และ 19 ดังกล่าว บัญญัติขึ้นเพียงเพื่อที่จะขจัดปัญหาการเกี่ยวงอนหรือแย่งกันรับผิดชอบของตัวเจ้าหน้าที่เท่านั้น มิได้ประสงค์จะแบ่งอำนาจสอบสวนออกเป็นเขตหรือทำให้การสอบสวนติดอยู่กับเขตท้องที่แต่อย่างใด

การสอบสวนยังคงสามารถดำเนินการนอกเขตได้ทั่วราชอาณาจักร ตามลักษณะธรรมชาติของการสอบสวนคดีอาญา และหากมีการแบ่งเขตอำนาจสอบสวนมากมายดังที่พนักงานสอบสวนเข้าใจแล้ว ผู้ที่จะได้รับความเดือดร้อนก็คือประชาชนผู้ตกเป็นผู้ต้องหานั่นเอง คือจะต้องเดือดร้อนมากกว่าหนึ่งครั้งจากการใช้มาตรการบังคับระหว่างสอบสวนในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว อันเป็นการขัดกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ว่า “บุคคลจะไม่เดือดร้อนสองครั้งในเรื่องเดียวกัน” (ne bis in idem)

จากปัญหาที่เกิดขึ้นนี้ แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 และ 19 จะได้บัญญัติกำหนดพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบไว้ในหลายกรณี แต่มาตรา 18 และ 19 ก็ไม่สามารถจะครอบคลุมถึงปัญหาการมี “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” สำนวนการสอบสวนหลายคนในคดีเดียวกันได้ เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติดังกรณีดังกล่าวนี้ไว้ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาอำนาจ

¹³ ข้าราชการพนักงานสอบสวนกองปราบฯ และพนักงานสอบสวนท้องที่ สน. สำเหร่ ต่างคนต่างจับผู้ต้องหาในคดีฆ่าเปลือยสาวอะโกโก้ จากหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2530 น.1 และฉบับวันที่ 17-18 กุมภาพันธ์ 2530 หน้า 1 และฉบับวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2530 หน้า 16 นอกจากนี้ ดูข่าวกรณีพนักงานสอบสวนกองปราบฯ และพนักงานสอบสวนท้องที่ สภ.อ. ปากเกร็ด ต่างคนต่างจับผู้ต้องหาคดีฆ่าคนตาย จากหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ 21 มีนาคม 2530

¹⁴ หรือเกี่ยวกับอำนาจสอบสวน (ข้อหาหรือที่ 47/2530), อัยการนิเทศ, เล่มที่ 50 ฉบับที่ 4 น. 527-531, (2531)

สอบสวนข้อขึ้นในทางปฏิบัติดังกล่าว ซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้ต้องหาหลายครั้งในความผิดเดียวกัน¹⁵

ดังนั้น ในการศึกษานี้ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาว่า กรณีปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นจะสามารถแก้ปัญหาได้โดยการพิจารณาว่า การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกันโดยเจ้าพนักงาน ผู้ดำเนินคดีจะต้องประสานงานร่วมมือกันดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานในฐานะที่เป็นองค์กรเดียวกัน มิได้แบ่งแยกการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานออกไปเป็นส่วนๆ ตามการแบ่งเขตในทางบริหารงานขององค์กรแต่อย่างใด ถ้าหากเป็นกรณีที่มีการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนออกเป็นเขตๆ ดังที่พนักงานสอบสวนเข้าใจและปฏิบัติอยู่แล้ว

กรณีนี้ก็ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้ต้องหาหลายครั้งในความผิดเดียวกันได้ ถ้าความผิดนั้นเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันพร้อมๆ กันในหลายๆ เขต หรือทุกเขต อำนาจสอบสวนที่แบ่งแยกออกไปในทางบริหารดังกล่าว ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ต้องหาเดือดร้อนหลายครั้งจากการใช้อำนาจสอบสวนหรือการใช้มาตรการบังคับระหว่างสอบสวน เช่น การจับ การควบคุมตัวระหว่างการสอบสวน การหาหลักประกันเพื่อขอประกันตัวในชั้นสอบสวนต่างๆ เหล่านี้ผู้ต้องหาจะต้องกระทำหรือถูกกระทำหลายครั้งตามจำนวนปริมาณเขตอำนาจสอบสวนต่างๆ ที่ความผิดเกิดในเขตอำนาจสอบสวนนั้นๆ พร้อมกัน

เนื่องจากพนักงานสอบสวนในแต่ละเขตอำนาจสอบสวน ไม่ได้ประสานงานร่วมมือกันในการดำเนินคดีชั้นสอบสวน แต่ต่างคนต่างใช้อำนาจสอบสวน หรือใช้มาตรการบังคับในชั้นสอบสวนต่อผู้ต้องหาไปโดยเข้าใจว่าเมื่อความผิดเกิดในเขตอำนาจสอบสวนใดแล้ว เขตอำนาจสอบสวนนั้นๆ ก็มีอำนาจดำเนินคดีในความผิดนั้นได้โดยอิสระไม่ผูกมัดหรือเกี่ยวข้องกับเขตอำนาจสอบสวนอื่นๆ ที่มีอำนาจดำเนินคดีเช่นเดียวกันในลักษณะต่างคนต่างดำเนินการไป ผู้ต้องหาจึงต้องตกเป็นกรรมใน

¹⁵ การสอบสวนของตำรวจ หรืออัยการที่สามารถทำการสอบสวนนอกเขตอำนาจพื้นที่ได้ ถ้าจำเป็น ในระบบอัยการสมบูรณที่อัยการมีอำนาจสอบสวนแล้ว การสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้อัยการพิจารณาสั่งคดี และจัดว่าเป็นอำนาจดำเนินคดีของอัยการนอกศาล ซึ่งมีได้อยู่กับพื้นที่เขตอำนาจเหมือนกับอำนาจดำเนินคดีของอัยการนอกศาล ซึ่งมีได้ติดอยู่กับพื้นที่เขตอำนาจเหมือนกับอำนาจดำเนินคดีของอัยการในศาล (คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, น.147-148 ดูเพิ่มใน อายุทธ สมานเดชา, “อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 46-49.

การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนแต่ละเขตอำนาจเหล่านั้น โดยจะถูกใช้มาตรการบังคับหลายๆ ครั้งในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว

นอกจากนี้เมื่อมีพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหลายคน จึงทำให้มีสำนวนสอบสวนในคดีเดียวกันนั้นหลายสำนวนสอบสวนที่ส่งไปยังพนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นต่างๆ ที่รับผิดชอบสำนวนสอบสวนเหล่านั้น พนักงานอัยการประจำศาลแต่ละศาลก็จะต่างคนต่างใช้อำนาจของตนในระหว่างก่อนการยื่นฟ้องได้อีกในลักษณะต่างคนต่างทำต่อผู้ต้องหาซ้ำแล้วซ้ำอีก ทำนองเดียวกับการกระทำของพนักงานสอบสวนเหล่านั้น

ดังนั้น จึงควรทำความเข้าใจและปฏิบัติให้สอดคล้องกับ เจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริงและหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ที่ตีที่ว่า “บุคคลจะไม่เดือดร้อนสองครั้งในเรื่องเดียวกัน” โดยจะต้องพิจารณาว่า อำนาจสอบสวนเป็นอำนาจเดียวกันมิได้แบ่งแยกออกไปเป็นส่วนๆ ซึ่งเมื่อเข้าใจและปฏิบัติดังนี้แล้วก็จะไม่มีการแบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนออกไปเป็นเขตๆ ดังที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ซึ่งจะทำให้มีสำนวนสอบสวนเพียงสำนวนเดียวที่ส่งไปยังพนักงานอัยการ ปัญหาการใช้อำนาจซ้ำซ้อนของพนักงานอัยการต่อผู้ต้องหาจะไม่เกิดขึ้น หรือแม้จะปรากฏสำนวนสอบสวนในคดีเดียวกันหลายสำนวนส่งไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับคดีให้เหลือเพียงคดีเดียวเพราะการดำเนินคดีซ้ำเป็นเงื่อนไขระดับคดี ข้อพิจารณาที่เป็นประเด็นสำคัญที่สุด ก็คือเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน จะต้องตระหนักและเข้าใจว่าการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกันจะแบ่งแยกออกไปไม่ได้

โดยสภาพปัญหาในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาตามหัวข้อ ดังต่อไปนี้

5.2.2.1 หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ

ในอดีตมนุษย์มีสภาพความเป็นมนุษย์ไม่เท่าเทียมกัน เพราะมีระบบทาส มนุษย์ในสังคมจึงมีทั้งมนุษย์ที่เป็นผู้ทรงสิทธิและมนุษย์ที่ไม่ทรงสิทธิใดๆ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือมีทั้งมนุษย์ที่เป็น “ประธานของสิทธิ” (Rechtssubjekt) และมนุษย์ที่เป็น “กรรมของสิทธิ” (Rechtsobjekt) เมื่อสภาพของมนุษย์จำนวนหนึ่งในอดีตเป็นกรรมของสิทธิ การยอมรับถึงสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาในอดีตจึงไม่มี หรือหากจะมีการยอมรับก็น้อยมาก

ฉะนั้น ขณะเมื่อการดำเนินคดีโดยรัฐยังใช้ระบบไต่สวนอยู่ ซึ่งเป็นระบบที่รวมหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีไว้ที่องค์กรเดียวคือ ศาลหรือผู้พิพากษาโดยมีฐานะเป็นผู้ไต่สวน และผู้ถูกกล่าวหาจะมีฐานะเป็นเพียงกรรมในคดีหรือเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกในคดีของผู้

ไต่สวน¹⁶ รัฐสามารถที่จะกระทำการใดๆ ต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาได้โดยปราศจากข้อจำกัด ซึ่งเป็นวิธีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้รับสารภาพออกมาหรือผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดี

แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้ได้ทวีความรุนแรงขึ้นจนถึงขีดสุดเมื่อมีการทรมานร่างกายตามวิธีการล่าแม่มด (Hexerei) เกิดขึ้น ซึ่งการทรมานร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อค้นหาความจริงที่จะต้องเกิดขึ้นในตัวเองเช่นนี้ไม่ว่าจะในประเทศใดก็ตาม เพราะเมื่อสามารถกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาได้แล้ว ขีดความรุนแรงของการกระทำจึงเป็นเพียงผลของการกระทำที่ตามมาเท่านั้น¹⁷

ดังนั้น ในหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ จะพิจารณาได้จาก

(1) ระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน

ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้ถูกยกขึ้นเป็นประธานในคดี ซึ่งเป็นผลมาจากการที่การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐสมัยใหม่ได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวนมาใช้ระบบกล่าวหาแทน กฎหมายไม่ได้มองผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกอีกต่อไป แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญาที่มีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งกฎหมายยังได้บัญญัติห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบไว้อีกด้วย

การดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหานี้ เป็นการดำเนินคดีอาญาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน เนื่องจากระบบไต่สวนมีข้อบกพร่องอยู่สองประการ คือ

1. อำนาจสอบสวนฟ้องร้องและอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีรวมอยู่ที่องค์กรเดียวกันทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนมีอำนาจมากไป จึงมักมีอคติความลำเอียงและมักรู้สึกว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม

2. การที่ผู้ถูกไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกในคดีนั้น ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ไต่สวน เพราะเขาไม่มีโอกาสเพียงพอในการที่จะแก้ข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดียิ่งกว่านั้นวิธีการดังกล่าวยังนำไปสู่การค้นคว้าหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนขึ้น

ดังนั้น เพื่อขจัดข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน จึงได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาออกจากกัน เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษาและขจัด

¹⁶ G.T. Brit, Manual of German Law, (London : Her Majesty's Stationery Office, 1952), VII : p. 138.

¹⁷ คณิต ณ นคร, “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา,” บทบัญญัติ เล่ม 42 ตอนที่ 2, น. 11-22 (มิถุนายน 2529)

ข้อผิดพลาดของศาลในระบบไต่สวนเดิมนั้นเสีย โดยตัดอำนาจผู้พิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้องมาให้อีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งจัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการเรียกว่า “อัยการ” ศาลคงเหลือแต่เพียงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี พร้อมกันนี้ก็ได้ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหมายถึง จำเลยและผู้ต้องหาในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี

ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหานี้ มีผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาสამฝ่ายด้วยกัน คือ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และผู้ถูกกล่าวหา ผู้พิพากษาจะต้องถูกผูกพันโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะต้องเป็นไปโดยอิสระผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับความคุ้มครองป้องกัน และบุคคลธรรมดาจะต้องสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งจากการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาตัวเอง ทำให้สภาพของผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากการเป็นวัตถุแห่งการชักพอกในคดีมาเป็นประธานในคดี

ระบบที่แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาคดีออกจากกันและให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดี รวมทั้งยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากการเป็น “วัตถุ” หรือ “กรรม” ในคดีมาเป็น “ประธาน” ในคดีนี้เรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา” (Accusatorial System) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในปัจจุบัน

ระบบกล่าวหาดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ขึ้น กล่าวคือ ในสมัยใหม่หรือปัจจุบัน สภาพความเป็นมนุษย์มีความเท่าเทียมกันมิได้มีระบบทาสเหมือนกับในอดีตอีกต่อไป อาจกล่าวได้ว่ามนุษย์ทุกคนมีเกียรติ และเกียรตินี้เป็นส่วนหนึ่งหรือรูปการอันหนึ่งเนื่องจากความเป็นมนุษย์¹⁸ ซึ่งเกียรติของมนุษย์ก็ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอาญาด้วย ถึงแม้ว่ามนุษย์บางคนจะบังเอิญต้องตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา แต่เขาก็ยังเป็นผู้ทรงเกียรติอยู่นั่นเอง มิใช่ว่าจะตกเป็นผู้ที่ปราศจากเกียรติเพราะเหตุที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นกระทำความผิดอาญา ฉะนั้นการกระทำใดต่อเขาที่เป็นการกระทบต่อเกียรติของเขาหรือเป็นการกระทำที่ไม่คำนึงถึงเกียรติภูมิของมนุษยชาติ การกระทำนั้นย่อมจะไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ในระบบกล่าวหาดังกล่าว และอาจเป็นความผิดอาญาต่อเกียรติได้ด้วย

¹⁸ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 88.

โดยที่การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมาย คือ การค้นหาความจริงตาม “หลักการตรวจสอบ” (Untersuchungsgrundsatz)¹⁹ แต่การกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงโดยไม่คำนึงถึงเกียรติภูมิของมนุษยชาตินั้นย่อมไม่ถูกต้องด้วยหลักนิติรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ต้องอำนวยความสะดวก และการเคารพต่อเกียรติภูมิของมนุษยชาติของผู้ถูกกล่าวหา จึงเป็นเนื้อหาที่สำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁰

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี จึงต้องมีความเป็นเสรีนิยมดังกล่าวข้างต้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวนั้นไม่มีหลักว่าการค้นหาความจริงจะกระทำได้โดยปราศจากข้อจำกัด และการดำเนินคดีอาญามีใช่เป็นเพียงการกระทำเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งความถูกต้องของเนื้อหาคำพิพากษาแต่เพียงประการเดียวนั้น แต่ต้องเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามวิถีทางยุติธรรมด้วย

และยิ่งกว่านั้น การกระทำของรัฐจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความสมควรแก่เหตุ” (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) ด้วย กล่าวคือ จะต้องมีความพอเหมาะพอดี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดๆ ซึ่งรวมทั้งเรื่องที่ทำต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาด้วย ทั้งนี้ เพราะในการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนเอกชน และประโยชน์ของรัฐอยู่ตลอดเวลา ประโยชน์ส่วนของเอกชนก็คือ สิทธิและเสรีภาพ ส่วนประโยชน์ของรัฐ ก็คือ ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐซึ่งจะต้องพยายามทำให้ประโยชน์ทั้งสองเกิดความพอดีสมดุลกันเพราะมิฉะนั้นแล้ว ถ้ารัฐไม่อ่อนแอ คนในรัฐก็จะตกเป็น “กรรม” ไป

จากเนื้อหาของหลักความสมควรแก่เหตุนี้แสดงว่า การเคารพต่อเกียรติภูมิของมนุษยชาตินั้นเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือนอกจากจะเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาแล้ว ในขณะเดียวกันก็เป็นกฎหมายที่กำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้ด้วย ซึ่งหมายความว่า แม้ว่าการดำเนินคดีอาญา รัฐจะต้องก้าวล่วงสิทธิของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้แต่การก้าวล่วงสิทธิของบุคคลนั้นจะต้องมีขอบเขต

เพราะฉะนั้น กรณีไหน อย่างไรที่จะกระทำได้จึงต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เหตุนี้จึงไม่มีหลักเกณฑ์ว่า ไม่มีกฎหมายห้ามย่อมทำได้แต่มีหลักเกณฑ์ที่ตรงกันข้าม คือ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจจึงจะทำได้ อันเป็นหลักที่เรียกว่า (Principle of Legality) จึงส่งผลให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ที่ี้ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและจำกัดอำนาจรัฐ

¹⁹ ต่างจากการดำเนินคดีแพ่งที่คู่ความเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานโดยใช้ “หลักความตกลง” (Verhandlungsmaxim)

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 135, 232, 235

(2) ความจำเป็นที่ต้องมีหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ

ในการดำเนินคดีอาญาอย่างจำเป็นจะต้องกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล แม้การกระทำความผิดอาญาจะเป็นการกระทำต่อสังคมโดยรวม อันเป็นปฏิปักษ์ต่อชุมชนและบ้านทอนความมั่นคงของชุมชนนั้น จึงทำให้รัฐต้องเข้าปราบปรามจับกุมฟ้องร้องลงโทษผู้กระทำผิดนั้นเพื่อผดุงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามวิธีการในกระบวนการพิจารณาความอาญา

แต่อย่างไรก็ดี ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดก็ต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งในสังคมนั้นด้วย ดังนั้น การใช้มาตรการต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐดังได้กล่าวแล้ว

หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ เป็นข้อจำกัดอำนาจรัฐอันหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาอันสืบเนื่องมาจากความคิดที่จะคุ้มครองประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรม และเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอย่างถูกต้องและดีที่สุด ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of Law) และความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ทั้งนี้โดยพิจารณาว่า การดำเนินคดีอาญาตลอดจนการลงโทษทางอาญาล้วนแต่เป็นการบั่นทอนหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล

ดังนั้น นโยบายเกี่ยวกับการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม รัฐจะต้องดำเนินไปด้วยความระมัดระวังและให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง โดยไม่กระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวซึ่งขัดต่อความยุติธรรมและขัดต่อความรู้สึกนึกคิดของสามัญชนโดยทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นหลักอันยอมรับทั่วไปแล้วว่า หากรัฐใดไม่ได้ให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนและไม่ได้คุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพตามความชอบธรรมแล้ว ก็เกิดความอยุติธรรมเข้ามาแทนที่ สังคมก็จะเกิดความวุ่นวายโกลาหลไม่สงบ และเกิดความกระส่ำกระสาย รัฐบาลหรือผู้บริหารก็จะพังพินาศลงอย่างแน่นอน แต่ถ้าสังคมใดรัฐใดที่ผู้บริหารพยายามให้ความยุติธรรมและให้ประชาชนทุกคนได้รับความเป็นธรรมแล้ว สังคมนั้นก็จะเกิดความสงบเรียบร้อยและสันติสุขขึ้น²¹

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้มุ่งหมายเพียงแต่เพียงอย่างเดียวที่จะให้ได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ แต่ยังมีวิธีการเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความคุ้มครองป้องกันจากการใช้อำนาจเกินสมควร และให้ความคุ้มครองเพื่อให้การสอบสวนพิจารณาพิพากษาโทษเป็นไปโดยยุติธรรมด้วยในขณะเดียวกัน เป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่าผู้กระทำผิดความจริง ๆ นั้นมีโอกาสหลุด

²¹ ประสิทธิ์ ไชวโกลกุล, “บันทึกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) และคำพิพากษาศาลฎีกาหมู่ มาตรา 39(4),” วารสารกฎหมาย ปีที่ 4 ฉบับที่ 3, น. 92 (กันยายน - ธันวาคม 2521)

พ้นอาญาไปได้อยู่เสมอ เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดนั้นโดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควร ซึ่งเป็นสาเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องเสีย และถ้าหากจะเพียรลงโทษผู้นั้นให้จงได้และสืบสวนหาพยานหลักฐานมาฟ้องพิสูจน์ความผิดนั้นซ้ำอีกก็จะเป็นการไม่รู้จักจบสิ้นเป็นความจริงที่ว่าผู้ใดกระทำความผิดนั้นควรต้องรับโทษ เพราะเป็นการบั่นทอนความสงบสุขแห่งชุมชนตามที่กล่าวข้างต้น

แต่ก็เป็นความจริงอีกเช่นกันว่า ผู้ที่ต้องคดีอาญานั้นรู้สึกเดือดร้อนเพียงใดต่อการที่จะต้องหวาดหวั่นอยู่ว่าคดีความไม่รู้จักจบสิ้น ซึ่งก็เป็นเหตุทำลายความสงบได้เช่นเดียวกันและจากเหตุผลต่างๆ เหล่านี้จึงได้เกิดหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำกัน

หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ เป็นหลักการที่มีต้นกำเนิดอยู่ในสมัยกรีกและโรมันโบราณ เป็นหลักที่สร้างขึ้นมาอย่างดีและนิยมใช้กันอยู่ทั่วไป หลักการนี้เป็นส่วนหนึ่งในหลักความเป็นสากลของสาเหตุ หลักแห่งความเป็นสากลของความยุติธรรม และหลักแห่งความเป็นสากลของความรู้สึกผิดชอบ ซึ่งเป็นเวลาหลายศตวรรษมาแล้วที่ในสังคมอารยะและเจริญแล้วทั้งหลายได้มีความรู้สึกที่ชอบธรรมอันฝังแน่นอยู่ในวิชานิติศาสตร์ของตนในอันที่จะต่อต้านความคิดที่จะพิจารณาผู้ถูกกล่าวหามากกว่าหนึ่งครั้งในความผิดอันเดียว ในการค้นหาต้นกำเนิดของหลักการนี้ไม่อาจกระทำได้ เพราะไม่มีต้นกำเนิดที่ชัดเจน แต่จากหลักฐานได้ค้นพบหลักห้ามดำเนินคดีซ้ำนี้ในกฎหมายของกรีกและโรมันซึ่งข้อเขียนของนักกฎหมายรุ่นแรกๆ ได้บันทึกสะท้อนให้เห็นถึงความคิดในเรื่องหลักการเสี่ยงภัยสองครั้ง (double jeopardy)

หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ แรกเริ่มได้รวบรวมก่อตั้งขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ (Maxium) ใน Civil Law ก่อนเรียกหลักนี้ว่า “ne bis in idem” หรือ “non bis in idem” ซึ่งหมายความว่า บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว²² ในกฎหมายโรมัน ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้กว้างๆ ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ต้องถูกรังควานหรือรับความลำบากสองครั้ง หรือรับโทษสองครั้งสำหรับการกระทำผิดอันเดียวกัน²³

โดยในสมัยโรมันนั้นมีผู้บริหารและจัดการตามกฎหมายโรมันคือตุลาการโรมันที่เรียกว่า praetor การกระทำที่จะได้รับความคุ้มครองหลักจากการนี้ ผู้นั้นจะต้องโน้มน้าวตุลาการโรมันซึ่งยึดมั่นอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมให้ประกาศการคุ้มครองอันเป็นที่ยอมรับได้อย่างแน่นอน ทั้งนี้ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องไม่ทำลายกฎเกณฑ์ที่หมายบังคับอยู่ แต่ต้องแสดงให้เห็นถึงข้อบกพร่อง

²² คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 44.

²³ กิตติพงษ์ ศิริโรจน์, “ฟ้องซ้ำในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 5-6.

ของกฎหมายในความหมายที่เป็น “ข้อยกเว้น” อันกำหนดขึ้นเป็นพิเศษโดยตุลาการโรมันซึ่งได้พิจารณาตัดสินในที่สุดเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวนั้น²⁴

โดยความจริงแล้ว หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำนี้ไม่ได้รับความกล่าวถึงเลยใน Magna Carta ซึ่งจากหลักฐานที่มีพบว่า หลักการนี้ได้กำหนดขึ้นในคอมมอนลอว์ประมาณศตวรรษที่ 13²⁵ โดยแสดงออกมาในชื่อว่า “res judicata convict” หรือ “res adjudicate” ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในคดีแพ่ง และ “autrefois acquit, autrefois convict” ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในคดีอาญา²⁶ และหลักการนี้ได้สืบทอดกันมาจนได้รับการนำสู่สหรัฐอเมริกาโดยพวกที่มาตั้งรกรากเป็นอาณานิคมขึ้น ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในมรดกทางกฎหมายของอังกฤษ

หลักการนี้ปรากฏขึ้นในสหรัฐอเมริกาโดยถูกเขียนให้ปรากฏครั้งแรกในปี ค.ศ.1641 ใน “The Massachusetts Body of Liberties” ซึ่งความสำคัญความจำเป็นในการป้องกันการใช้อำนาจฟ้องร้องในทางที่เป็นโทษของรัฐได้ก่อให้เกิดความคิดแก่ผู้ร่าง The Bill of Rights เป็นเวลากว่าศตวรรษต่อมา ในการรวบรวมเขียนคำจำกัดความขึ้นโดยเข้าสู่กฎหมายของ “former jeopardy” “double jeopardy” และ “twice in jeopardy”²⁷

ปัจจุบัน หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำนี้ได้รับการบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ เช่น ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ของสหรัฐอเมริกา หรือในมาตรา 103(3) ของรัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งบทบัญญัติของหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำนี้จะพบได้ในหลักนิติศาสตร์ของประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลาย

(3) หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำเป็นเงื่อนไขระงับคดี

หลักเกณฑ์ในเรื่องความผิดเดียวกัน หรือการกระทำเดียวกัน แม้จะยังไม่เป็นที่ยุติ แต่เนื่องจากความจำเป็นที่จะต้องมีการห้ามดำเนินคดีซ้ำดังกล่าวแล้ว ทำให้หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำยังคงเป็นหลักการที่สำคัญอันหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถ้าหาก

²⁴ Herbert Broom, A Selection of Legal Maxim, 8th ed., (London : Sweet and Maxwell, 1911), p. 266.

²⁵ John C. Klotter and Jacquelin R.Kanovitz, Constitutional Law for Police, 2nd ed., (Cincinnati : The W.H. Anderson Company, 1975), p. 286.

²⁶ Rollin M. Perkins, Case and Materials on Criminal Law and Procedure, (New York : The Foundation Press Inc., 1977), p. 821.

²⁷ John C. Klotter and Jacqueline R. Kanovitz, op. cit., footnote 25, p. 286.

ปรากฏหลักเกณฑ์ในการห้ามดำเนินคดีซ้ำขึ้นมาในคดีใดแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลก็จะมีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้อีกต่อไป เพราะการห้ามดำเนินคดีซ้ำเป็นเงื่อนไขระดับคดีเงื่อนไขหนึ่ง²⁸

เงื่อนไขระดับคดีหมายความว่า เหตุการณ์ใดๆ ที่สกัดกั้นการชี้ขาดเนื้อหาคดี และทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้นการดำเนินการในคดีที่มีเป้าหมายเพื่อการชี้ขาดเนื้อหาคดีจะกระทำมิได้²⁹ ซึ่งการห้ามดำเนินคดีซ้ำก็เป็นเหตุของเงื่อนไขระดับคดีอีกอันหนึ่ง เมื่อมีกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ของการห้ามดำเนินคดีซ้ำแล้ว พนักงานอัยการและศาลจะดำเนินคดีหรือดำเนินคดีนั้นต่อไปไม่ได้

หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ พนักงานอัยการและศาลไม่มี หรือหมดอำนาจดำเนินคดีนั้น พนักงานอัยการและศาลจะต้องหยิบยกปัญหาขึ้นพิจารณาเอง และต้องหยิบยกปัญหานี้ขึ้นมาพิจารณาก่อน ซึ่งเมื่อปรากฏหลักเกณฑ์การห้ามดำเนินคดีซ้ำอันเป็นเงื่อนไขระดับคดีแล้ว พนักงานอัยการและศาลก็ไม่มีอำนาจหรือหมดอำนาจดำเนินคดีนั้นๆ และถ้าหลักเกณฑ์ในการห้ามดำเนินคดีซ้ำปรากฏขึ้นภายหลัง พนักงานอัยการและศาลก็ไม่มีอำนาจหรือหมดอำนาจในการดำเนินคดีอีกต่อไป กล่าวคือ การชี้ขาดในเนื้อหาคดีจะกระทำมิได้

การห้ามดำเนินคดีซ้ำอันเป็นเงื่อนไขระดับคดี หมายความว่า โดยปกติอาญาที่จะได้รับการดำเนินการจะต้องเป็นคดีใหม่ ด้วยเหตุนี้การดำเนินคดีซ้ำจึงเป็นเรื่องต้องห้าม สภาพการเป็นคดีใหม่มิได้มีแต่เพียงการเป็นคดีใหม่เนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด หรือการเป็นคดีใหม่เนื่องจากยังไม่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องเท่านั้น กรณีที่คดีอาญาได้ไต่สวนฟ้องไว้แล้ว คือ เป็นคดีอยู่ระหว่างพิจารณา (Rechtshangigkeit) โดยทั่วไปแล้วจะดำเนินคดีนั้นอีกไม่ได้

สภาพการเป็นคดีอยู่ระหว่างพิจารณาจึงเป็นเงื่อนไขระดับคดีอันหนึ่งและหมายความว่า รวมคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของเจ้าพนักงาน (พนักงานสอบสวนหรืออัยการ) ด้วย³⁰ โดยปกติการพิจารณาว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาซ้ำหรือไม่จะพิจารณาจากผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญ เมื่อปรากฏหลักเกณฑ์การห้ามดำเนินคดีซ้ำอันเป็นเงื่อนไขระดับคดีขึ้นแล้ว เจ้าพนักงานและศาลจะต้องดำเนินคดี ดังต่อไปนี้

²⁸ การห้ามดำเนินคดีซ้ำเป็นเงื่อนไขระดับคดีชนิดหนึ่งในบรรดาเงื่อนไขระดับคดีชนิดต่างๆ ดู คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 41-45 .

²⁹ คณิต ฅ นคร, “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและศาล,” วารสารอัยการ ปีที่ 1 ฉบับที่ 5, น. 43 (พฤษภาคม 2521)

³⁰ คณิต ฅ นคร, “หมายเหตุท้ายคำชี้ขาดเขตอำนาจสอบสวน (คำชี้ขาดที่ 3/2524),” อัยการนิเทศ เล่มที่ 34 ฉบับที่ 3-4, น. 291 (2524)

(3.1) การห้ามการดำเนินคดีซ้ำอันเป็นเงื่อนไขระดับคดีในชั้นเจ้าพนักงาน

ก่อนการยื่นฟ้องคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะพนักงานอัยการ พึงดำเนินการดังนี้

(1) เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการจะต้องตรวจสอบในเบื้องต้นว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขระดับคดีอันใดอันหนึ่งหรือไม่ ซึ่งถ้าปรากฏเงื่อนไขระดับคดี เช่น ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์การห้ามดำเนินคดีซ้ำขึ้น พนักงานอัยการก็ต้องส่งระดับคดีนั้น

(2) ในกรณีที่มีเงื่อนไขระดับคดีเกิดขึ้นระหว่างการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็ย่อมหมดอำนาจดำเนินคดีและต้องส่งระดับคดีเช่นเดียวกัน³¹

(3.2) กรณีการห้ามดำเนินคดีซ้ำอันเป็นเงื่อนไขระดับคดีเกิดขึ้นในชั้นศาล

หลังการยื่นฟ้องคดีใดแล้ว คดีนั้นจะอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล ซึ่งหมายความว่า อำนาจการตรวจสอบการดำเนินคดีนั้นได้เปลี่ยนจากอัยการไปอยู่ที่ศาล ซึ่งในชั้นแรกศาลก็ต้องพิจารณาทำนองเดียวกับชั้นเจ้าพนักงาน คือ

(1) ศาลจะต้องตรวจสอบเบื้องต้นว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขระดับคดีหรือไม่ ถ้ามีเงื่อนไขระดับคดี เช่น มีหลักเกณฑ์การห้ามดำเนินคดีซ้ำเกิดขึ้น ศาลก็จะส่งไม่รับคดีนั้นไว้พิจารณาและถ้าศาลรับคดีนั้นไว้พิจารณาแล้ว แต่ภายหลังศาลได้พิจารณาเห็นว่า คดีมีเงื่อนไขระดับคดีศาลก็ต้องส่งจำหน่ายคดีนั้นไป

(2) ในกรณีที่มีเงื่อนไขระดับคดีเกิดขึ้นระหว่างคดี ศาลก็ต้องส่งจำหน่ายคดีเช่นเดียวกันกับการห้ามดำเนินคดีซ้ำ ไม่ว่าจะปรากฏในระหว่างดำเนินการของเจ้าพนักงานหรือศาล เจ้าพนักงานหรือศาลก็จะมีอำนาจหรือหมดอำนาจที่จะดำเนินคดีนั้นอีกต่อไป เพราะการห้ามดำเนินคดีซ้ำเป็นเงื่อนไขระดับคดี³²

³¹ เดิมทางปฏิบัติในการส่งคดีของกรมอัยการมิได้ดำเนินการตามที่กล่าวมานี้ โดยให้ส่งไม่ฟ้องซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะการส่งคดีกรณีมีเงื่อนไขระดับคดีไม่ใช่เป็นการส่งในเนื้อหาคดี (ดู คณิต ผนคร, “การส่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ,” วารสารอัยการ ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (กุมภาพันธ์ 2521), น. 26.

แต่ในปัจจุบันสำนักงานอัยการสูงสุดวางระเบียบให้สั่งว่า “ยุติการดำเนินคดี” โดยไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 145 และให้นำมาตรา 146 มาใช้บังคับโดยอนุโลม (ดูระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 29)

³² คณิต ผนคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 45-46.

5.2.2.2 การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานชั้นก่อนฟ้องคดีใน ประเทศสหรัฐอเมริกากับหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ

จากการศึกษา ในด้านของการสอบสวนฟ้องร้องดังกล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญาซึ่งผู้ถูกกล่าวหาอาจถูกใช้มาตรการบังคับได้แล้ว ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาสมัยใหม่ การปฏิบัติใดๆ ต่อผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องกระทำโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย

หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำเป็นหลักการหนึ่ง อันเป็นหลักทั่วไปที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญา การสอบสวนฟ้องร้อง ในประเทศสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นนั้นได้มีการนำเอาหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำเข้าไปปฏิบัติบังคับ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นก่อนฟ้องคดี ขั้นตอนการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้องคดีอาญา และหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำได้เข้ามาคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหา ในการศึกษานี้จะได้นำมาเปรียบเทียบกับชั้นก่อนฟ้องคดีในประเทศไทย เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเสนอแนะวิธีการป้องกันและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในชั้นก่อนฟ้องคดีของประเทศไทย มิให้เกิดความเดือดร้อนหลายครั้งจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานชั้นก่อนฟ้องคดีซ้ำซ้อนกันในความผิดเดียวกันต่อไป

ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาถึงการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องคดีในต่างประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยสหรัฐอเมริกา แบ่งการพิจารณาออกเป็นสองหัวข้อใหญ่ๆ คือ ขั้นตอนการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง และหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำในการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง โดยจะพิจารณา ดังนี้

(1.1) ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง

ขั้นตอนกระบวนการทางอาญาชั้นก่อนการพิจารณาของประเทศไทยสหรัฐอเมริกานั้น องค์กรหรือบุคคลซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องในโครงสร้าง หรือขั้นตอนก่อนการพิจารณาประกอบด้วยหลายฝ่าย แต่องค์กรที่เป็นหลัก หรือเป็นองค์กรที่สำคัญก็คือ ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ซึ่งแต่ละองค์กรมีการกำหนดโครงสร้างความสัมพันธ์ต่อกันได้อย่างเหมาะสมและมีความต่อเนื่องในการ

ดำเนินการ³³ ขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องคดีของสหรัฐอเมริกา คือ ขั้นตอนการเริ่มดำเนินคดีอาญา และขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาของศาลก่อนฟ้องคดี

(1.2) หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำในการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง

การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานชั้นก่อนฟ้องคดีในสหรัฐอเมริกาได้ศึกษามาแล้วว่า ผู้ใช้มาตรการบังคับในการควบคุมผู้ต้องหาเพื่อนำเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญานั้น คือ ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ ซึ่งมีไต่ถามหรืออัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน แต่อย่างไรก็ตาม ต่างก็มีเขตอำนาจของตนในการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในการใช้อำนาจซ้ำซ้อนต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาขึ้น

ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 ของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเอาไว้ว่าจะต้องไม่ตกอยู่ในความเสี่ยงภัยสองครั้งสำหรับความผิดเดียวกัน ซึ่งข้อความดังกล่าวนี้ได้รับการบัญญัติขึ้นตามแนวความคิดของหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำดังได้กล่าวมาแล้ว

แนวความคิดในเรื่องหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำได้ก่อให้เกิดหลักกฎหมายขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาว่าหากมีศาล 2 ศาลภายในมลรัฐเดียวกัน มีเขตอำนาจเหนือความผิดเดียวกันแล้ว การสอบสวนฟ้องร้องจะต้องกระทำในนามของมลรัฐนั้น ทั้งนี้ เพราะศาลที่มีเขตอำนาจทับซ้ำซ้อนกันภายในมลรัฐเดียวกันนั้น ล้วนแต่มีต้นกำเนิดอำนาจมาจากอำนาจรัฐอันเดียวกัน

การสอบสวนฟ้องร้องความผิดเดียวกันในศาลหลายศาลในมลรัฐเดียวกัน จะก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยสองครั้งขึ้น (double jeopardy) ซึ่งภายในมลรัฐหนึ่งๆ นั้นจะต้องมีอำนาจรัฐเพียงอำนาจเดียว ดังนั้น จึงไม่สามารถที่จะลงโทษผู้ถูกกล่าวหาหลายครั้งในความผิดเดียวกันแต่เกิดขึ้นต่อเนื่องกันหรือพร้อมกันในหลายๆ เขตการปกครองย่อยภายในมลรัฐนั้นได้

นอกจากนี้ แนวความคิดในเรื่องหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำยังได้ก่อให้เกิด “หลักการมีอำนาจก่อนของศาล (principle of priority)” ขึ้นด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่ศาลหลายศาลมีเขตอำนาจทับซ้อนกันอยู่ในคดีเดียวกันแล้ว ศาลที่เข้าปฏิบัติการดำเนินคดีเป็นอันดับแรกจะมีเขตอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินกระบวนการต่อไปในคดีนั้น

หรือกล่าวได้อีกกรณีหนึ่งว่า ทันทีที่ศาลศาลหนึ่งซึ่งมีเขตอำนาจทับซ้อนกันได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่ในเขตอำนาจของตนเหนือคดีหนึ่ง อำนาจของศาลดังกล่าวในการจัดการกับการกระทำ ความผิดในคดีนั้น ก็จะมีแต่เพียงผู้เดียวจนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ (นอกเหนือจากการทบทวนโดย

³³ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), น. 136.

ศาลอุทธรณ์) และศาลอื่นซึ่งมีเขตอำนาจทับซ้อนกันในคดีนั้นก็ไม่อาจที่จะเข้าไปแทรกแซงกระบวนการพิจารณาที่ค้างอยู่นั้นได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้อยู่ภายใต้หลักการมีอำนาจก่อนของศาล โดยถือว่าเป็นหลักทั่วไป³⁴

ในทางปฏิบัติ การมาขอให้ออกหมายจับนี้จะกระทำต่อ แมจิสเตรท(Magistrate) ในเขตซึ่งมีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น³⁵ ส่วนในกรณีการจับกุมโดยไม่มีหมาย เมื่อจับกุมแล้วก็ต้องกระทำการร้องทุกข์ต่อศาลเช่นกัน เมื่อนำตัวผู้ถูกจับมาศาลครั้งแรก และการขอออกหมายเรียกก็เป็นไปทำนองเดียวกับการขอออกหมายจับที่จะต้องมีการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลก่อน โดยคำร้องทุกข์จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และผู้ร้องทุกข์จะต้องสาบานตัวรับรองว่าเป็นความจริง

ประการสำคัญก็คือ คำร้องทุกข์ในคดีเดียวกันจะทำได้เพียงครั้งเดียว³⁶ กล่าวคือ หากมีการร้องทุกข์ไว้แล้วมีการร้องทุกข์ในภายหลังอีก การร้องทุกข์ในภายหลังนั้นจะต้องถูกลบล้างออกจากบันทึกไป เพื่อให้มีให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกสอบสวนฟ้องร้องในความผิดเดียวกันอีกในอนาคต

ในประเทศสหรัฐอเมริกา จะเริ่มต้นเมื่อมีคำร้องทุกข์เป็นทางการต่อศาลหรือได้มีการออกหมายแล้วดังนั้น เมื่อศาลเป็นผู้ใช้มาตรการบังคับในการดำเนินคดีขึ้นก่อนฟ้อง จึงไม่มีปัญหาว่าผู้ถูกกล่าวหาจะเกิดความเดือดร้อนหลายครั้ง จากการใช้มาตรการบังคับระหว่างสอบสวนฟ้องร้อง เพราะหลักการมีอำนาจก่อนของศาลได้ช่วยป้องกันมิให้ศาลใช้อำนาจในคดีเดียวกันหลายศาล

นอกจากนี้การร้องทุกข์ก็ทำได้เพียงครั้งเดียว ทำให้มีการดำเนินคดีโดยหน่วยงานที่มีอำนาจเพียงหน่วยงานเดียว ปัญหาหน่วยงานหลายหน่วยงานมีอำนาจซ้อนจึงไม่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อร้องทุกข์ได้เพียงครั้งเดียว การใช้มาตรการบังคับจึงกระทำได้เพียงครั้งเดียว

เนื่องจากการขอออกหมายเรียก หรือหมายจับต่อศาลนั้น จะต้องมีการร้องทุกข์ต่อศาลก่อนเสมอ และกระบวนการใดๆ ภายหลังจากการจับ โดยมีหมายจับจะดำเนินต่อไปได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์ต่อศาลก่อน

องค์กรเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนคดีอาญามีหน่วยงานหลักอยู่ 2 องค์กร คือ อัยการและตำรวจ โดยอัยการสามารถที่จะปฏิบัติสอบสวนคดีอาญาให้ลุล่วงไปได้ด้วยตนเองเมื่อเป็นกรณีที่อัยการเห็นสมควรว่าจำเป็นต้องกระทำ

³⁴ George S. Gulick and Robert T. Kimbrough, *American Jurisprudence*, 2nd., p 482.

³⁵ อภิสิทธิ์ แสนโสมสิริ, *การดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา*, (อัสสัมชัญ, 2522), น. 25.

³⁶ Hardy V. State, (Tex, A.)13 SW 1008. (William Mack and William Benjamin Hale, op. cit., footnote 45, p. 297.

แต่อย่างไรก็ตาม บทบาทส่วนใหญ่ของการสอบสวนคดีอาญานั้น ตำรวจสอบสวนจะเป็นผู้ปฏิบัติ ทั้งนี้ เพราะเป็นความเหมาะสมในแง่ของความจำเป็นในทางปฏิบัติของการสอบสวนคดีอาญา กล่าวคือ ตำรวจสอบสวนจะมีหน้าที่สอบสวนคดีอาญาที่เน้นหนักไปในเรื่องของการรวบรวมพยานหลักฐานหรือข้อมูลดิบ ในขณะที่การสอบสวนของอัยการจะเน้นไปในแง่ของกฎหมายทั้งในทางรูปแบบหรือการปฏิบัติให้สอดคล้องกับกฎหมาย

ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลในทางปฏิบัติที่ว่าตำรวจสอบสวน เป็นเจ้าพนักงานผู้ทำการสอบสวนเบื้องต้น และอัยการเป็นผู้ปฏิบัติเสริมเพิ่มเติมให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักเกณฑ์ต่างๆ ทั้งอัยการและตำรวจสอบสวนจึงต้องมีความสัมพันธ์ในทางที่จะต้องร่วมมือกัน เพราะแต่ละฝ่ายต่างก็มีความรับผิดชอบเฉพาะด้านเป็นของตนเอง

ด้วยเหตุนี้อัยการและตำรวจสอบสวน จึงต้องมีความสัมพันธ์ในทางที่จะต้องร่วมมือกัน โดยจะต้องไม่เป็นไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกันหรือแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด จึงอาจสรุปเหตุผลสำคัญที่ให้อัยการและตำรวจสอบสวนมีหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาได้ 2 ประการ คือ

(1) การสอบสวนคดีอาญาเป็นกระบวนการทางกฎหมายซึ่งแยกออกต่างหากจากกิจกรรมทางปฏิบัติในการสืบสวนของตำรวจ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมในทางวิธีพิจารณาเพื่อให้คดีมีความสมเหตุสมผลเพียงพอที่น่าเชื่อถือได้

(2) เพื่อให้การสอบสวนคดีอาญาเกิดความยุติธรรมจึงต้องใช้การสอบสวนคดีอาญาไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลการเมืองใดๆ ซึ่งอัยการมีอำนาจอิสระในเชิงอำนาจตุลาการอยู่ด้วย

เหตุผลสองประการนี้ แม้อัยการจะเป็นเจ้าพนักงานในฝ่ายบริหาร แต่โดยปกติแล้วอัยการก็เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่การสอบสวนคดีอาญาได้ดีที่สุด เนื่องจากความรู้ในทางกฎหมายและความคุ้มครองกันหลายอย่างในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการนั้นมีความเหมาะสมอยู่มาก

โดยที่การสอบสวนคดีอาญานั้น อัยการและตำรวจสอบสวนจำเป็นจะต้องเกี่ยวข้องกันดังกล่าวนี้แล้ว ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจมีอยู่ 2 ประการคือ

(1) อัยการและตำรวจสอบสวน จะต้องมีความร่วมมือต่อกันเป็นสำคัญโดยจะต้องร่วมมือซึ่งกันและกันในการสอบสวนคดีอาญา ความร่วมมือกันนี้ไม่ใช่ในฐานะผู้บังคับบัญชาต่อผู้ใต้บังคับบัญชา และไม่ได้หมายความว่าอัยการและตำรวจสอบสวนจะต้องยืนอยู่ในจุดเดียวกันในการสอบสวน

(2) อัยการสามารถให้คำแนะนำปรึกษาแก่ตำรวจสอบสวนได้เท่าที่จำเป็นในการสอบสวนคดีอาญา โดยอัยการจะให้คำปรึกษาแก่ตำรวจสอบสวนที่อยู่ในเขตอำนาจของอัยการนั้น คำแนะนำปรึกษาจะต้องเกี่ยวพันกับมาตรฐานโดยทั่วไปของการสอบสวนที่เป็นธรรมและเกี่ยวกับเรื่องอื่นๆ ที่จำเป็นในการปฏิบัติการให้ลุล่วงไปในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา นอกจากนี้อัยการ

ยังสามารถที่จะให้คำแนะนำโดยทั่วไปที่จำเป็นเกี่ยวกับการให้ความร่วมมือกันในระหว่างตำรวจสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาภายในเขตอำนาจของอัยการได้ด้วย ซึ่งกรณีต่างๆ เหล่านี้ตำรวจสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามคำแนะนำปรึกษาของอัยการ

(1.3) ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา

การสอบสวนเป็นวิธีพิจารณาอันหนึ่งในการเตรียมสำหรับการฟ้องคดีอาญา และการปฏิบัติการในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา โดยการสืบสวนให้ทราบแน่ชัดถึงตัวผู้กระทำความผิด และการรวบรวมพยานหลักฐาน ความแตกต่างระหว่างการพิจารณาคดีและการสอบสวนฟ้องร้องคดีก็คือ ขั้นตอนต่างๆ ของการสอบสวนฟ้องร้องก่อนการพิจารณาคดีนั้น จะถูกควบคุมอย่างเข้มงวดโดยความจำเป็นในทางปฏิบัติและการพิจารณาในทางกฎหมายที่เข้มงวดอย่างผ่อนปรน การควบคุมทางกฎหมายโดยกิจกรรมในทางศาลต่อการสอบสวนฟ้องร้อง ก็มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัย ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับต่างๆ จึงต้องปฏิบัติโดยหมายศาลเท่านั้น

การสอบสวนฟ้องร้องนั้นจะเริ่มต้นขึ้นด้วยการสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวน ซึ่งได้แก่ตำรวจสอบสวนหรืออัยการ เชื่อว่ามีอาชญากรรมเกิดขึ้น โดยจะเริ่มต้นเมื่อเกิดกรณีของการสงสัยในทางภาวะวิสัย ในส่วนของพนักงานสอบสวนเอง และเมื่อได้มีการแสวงหาพยานหลักฐานและอาชญากรรมเป็นที่แน่นอนแล้ว ความสงสัยหรือความเชื่อในทางภาวะวิสัยก็จะค่อยๆ พัฒนาขึ้นมา

เมื่อตำรวจสอบสวนได้สอบสวนคดีได้แล้ว โดยหลักการตำรวจสอบสวนนั้นจะต้องนำเอกสารหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นส่งแก่อัยการทันที เว้นแต่ อัยการจะสั่งเป็นอย่างอื่นหรือในกรณีที่มีการร้องทุกข์ ตำรวจสอบสวนที่รับคำร้องทุกข์ก็ต้องส่งคำร้องทุกข์นั้นแก่อัยการทันทีพร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง แม้ว่าตำรวจสอบสวนจะเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการสอบสวนคดีอาญาก็ตาม แต่อัยการก็มีอำนาจที่จะเริ่มและควบคุมการสอบสวนคดีอาญาได้เช่นกัน และอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้เพิ่มเติมเสริมการสอบสวนขั้นเริ่มต้นของตำรวจสอบสวนเพราะอัยการมีภาระและอำนาจมากกว่าตำรวจสอบสวนเนื่องจากต้องเป็นเจ้าพนักงานผู้ฟ้องคดี และอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการร้องขอต่อศาลให้มีการควบคุมผู้ต้องหาหรือการสอบสวนพยาน

โดยปกติแล้ว เมื่อตำรวจสอบสวนทำการสอบสวนคดีแล้ว ก็จะเสนอสำนวนคดีไปยังอัยการ จากนั้นอัยการผู้ตรวจสำนวนก็อาจจะสั่งให้ตำรวจสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไป หรืออาจจะสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ จนกว่าจะได้รับข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

หากไม่มีเงื่อนไขให้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีปรากฏอยู่ในคดีใด การวินิจฉัยสั่งคดีในเนื้อหาของคดีนั้นจะกระทำมิได้ เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีดังกล่าวนี้เป็นกรณีเดียวกันกับเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งได้ศึกษามาแล้ว ภายหลังจากการสอบสวนจะได้พยานหลักฐานเพียงพอและผ่านการ

พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีแล้ว ศาลจะเป็นผู้ออกหมายจับ โดยคำร้องขอของอัยการ ซึ่งในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับนี้ อัยการจะต้องแจ้งต่อศาลด้วยว่าได้เคยมีการร้องขอหรือเคยมีการออกหมายใดๆ หรือไม่ต่อผู้ต้องหาคนเดียวกันในความผิดเดียวกันนี้

ซึ่งหลักนี้มีความสำคัญเป็นพิเศษอย่างมาก ต่อเรื่องการร้องทุกข์ในความผิดที่จะต้องมีการร้องทุกข์ก่อน(ความผิดต่อส่วนตัว) ผลของหลักการแบ่งแยกไม่ได้ของการร้องทุกข์ก็คือ การร้องทุกข์หรือการถอนคำร้องทุกข์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวพันกับส่วนหนึ่งของความผิดอาญาอันเดียวกัน แต่ผลของการร้องทุกข์ส่วนเดียวนี้จะขยายไปถึงทั่วทั้งหมดของความผิด และเมื่อมีคำร้องทุกข์หรือถอนคำร้องทุกข์ที่เกี่ยวพันกับผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่ง หรือหลายคนในคดีที่ต้องมีคำร้องทุกข์ หรือการถอนคำร้องทุกข์นั้นก็จะส่งผลถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆ ในคดีเดียวกันด้วย ทั้งนี้ เพราะคำร้องทุกข์บรรจุข้อเท็จจริงของความผิดไม่ใช่ข้อกล่าวหาต่อผู้กระทำความผิดคนไหนๆ วัฏจักรนี้จึงผลดังกล่าวนี้นี้เป็นวัตถุประสงค์ของหลักการแบ่งแยกไม่ได้ของการร้องทุกข์

แนวความคิดในเรื่องหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ ได้ส่งผลทางกฎหมายให้เกิดหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคดีขึ้น ซึ่งรวมไปถึงการสอบสวนฟ้องร้องด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ทำให้การสอบสวนฟ้องร้องในคดีเดียวกันแบ่งแยกออกไปสอบสวนฟ้องร้องหลายครั้งไม่ได้ ตามหลักการแบ่งแยกไม่ได้ของการสอบสวนฟ้องร้องในคดีเดียวกัน

จากการศึกษาการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานของ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำ ได้ช่วยคุ้มครองป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องเดือดร้อนหลายครั้ง และจากการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนี้ สามารถนำมาศึกษาเปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานของประเทศไทยว่า ได้ก่อให้เกิดปัญหาความเดือดร้อนหลายครั้งต่อผู้ถูกกล่าวหา และสามารถนำหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำมาช่วยแก้ปัญหาคความเดือดร้อนหลายครั้งของผู้ถูกกล่าวหาในประเทศไทยได้ในโอกาสต่อไป

5.2.3 อำนาจสอบสวนฟ้องร้องชั้นเจ้าพนักงาน

จากการศึกษาที่ผ่านมา การดำเนินคดีอาญาปัจจุบันจำต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในฐานะที่เป็นประธานในคดี ดังนั้นจึงได้เกิดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ขึ้นมากมายที่ถูกกำหนดขึ้นมาให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา และอำนาจดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน คือ อำนาจการสอบสวน และฟ้องคดี ตามที่ได้ศึกษามานั้นในระบบอัยการสากลเป็นอำนาจที่แบ่งแยกกันไม่ได้ เป็นกระบวนการเดียวกัน โดยมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบและมีตำรวจเป็นผู้ช่วยในการดำเนินการสอบสวน

เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องก็มีอำนาจจะใช้มาตรการบังคับต่างๆ ต่อผู้ถูกกล่าวหาได้ ซึ่งแม้แต่ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจรัฐหลายคนโดยต่างคนต่างใช้อำนาจแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาที่อยู่ในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานก็อาจจะต้องเดือดร้อนหลายครั้งจากการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานเหล่านั้นได้ และทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นกรรมในคดีไป เนื่องจากสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกระทบกระเทือนเกินความจำเป็น เพราะเจ้าพนักงานต่างคนต่างใช้อำนาจรัฐต่อผู้ถูกกล่าวหาในคดีเดียวกัน

ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างเป็นธรรมได้ โดยจะพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

(1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ: ที่มาของการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน

การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันเป็นการดำเนินคดีระบบกล่าวหา ซึ่งแยกจากการสอบสวน ฟ้องร้องออกมาจากการพิจารณาพิพากษาและให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหา การแยกการสอบสวน ฟ้องร้องมาให้เจ้าพนักงานเป็นผู้ดำเนินการแทนศาลนั้น เจ้าพนักงานจะเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน ฟ้องร้องในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐซึ่งดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องผู้กระทำผิดต่อศาล

เหตุที่ทำให้เจ้าพนักงานเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ ก็เพื่อให้เจ้าพนักงานเป็นรักษาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมไว้ (Public interest) หลักการนี้เรียกว่าหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) เป็นแนวความคิดที่ใช้ในประเทศอังกฤษที่ให้ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมิใช่เจ้าพนักงาน คือ ให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องคดีได้โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรง และแม้ว่าการฟ้องคดีอาญาส่วนใหญ่จะเป็นตำรวจแต่การฟ้องร้องก็เป็นไปตามสิทธิ ในฐานะประชาชนคนหนึ่งมิใช่โดยหน้าที่ที่จะต้องฟ้องร้องคดี (not by virtue of his office)³⁷

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ โดยก่อนที่จะเกิดหลักการนี้ขึ้น การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหาย หลักการดำเนินคดีอาญาดารัฐนี้เกิดจากแนวความคิดที่ว่า รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งเป็นแนวความคิดที่สืบทอดกันมาในประเทศภาคพื้นยุโรปอย่างไม่เปลี่ยนแปลง แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองจากระบบกษัตริย์ที่มีอำนาจสิทธิขาดมาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือเปลี่ยนรูปจากราชอาณาจักร (Kingdom) มาเป็นสาธารณรัฐ (Federal State) แต่นั่นก็เป็นเพียงการเปลี่ยนผู้ถือ

³⁷ Delmer Karlen, Anglo American Criminal Justice, (Oxford University Press, 1967), p. 19.

อำนาจเท่านั้น ในเนื้อหายังคงยอมรับอำนาจรัฐหรืออำนาจส่วนกลางอยู่เช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง ซึ่งต่างจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ

ประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป จึงไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย เหมือนเช่นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ หากแต่ศาลก็ดี อัยการก็ดี หรือแม้แต่ทนายก็ดี ต่างก็มีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น ผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่ายหรือองค์กรในการดำเนินคดีอาญาทุกองค์กร จะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอย่างจริงจัง ซึ่งหลักการนี้เป็น “หลักการตรวจสอบ” (Examination Principle)

ตามแนวความคิดนี้ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐจึงมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยให้เจ้าพนักงานของรัฐ คือ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา คือ เป็นผู้ดำเนินการสอบสวนและฟ้องร้องตามหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์³⁸ แต่รัฐก็ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว โดยผ่อนคลายเป็นเอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่จำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ แนวคิดนี้ไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ หรือประชาชนในรัฐได้ เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนไม่ใช่องค์กรของรัฐแต่เป็นตัวรัฐเอง

ดังนั้น ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ทุกฝ่ายจึงมีหน้าที่ค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด และในชั้นศาลทุกฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริงด้วยตัวเอง ศาลจึงเป็นผู้ถามพยานเอง และค้นหาความจริงจนพอใจ ซึ่งศาลจะวางเฉย (Passive) ทำนองเดียวกับประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนไม่ได้

และในการค้นหาความจริงจะไม่จำกัดอยู่กับรูปแบบพิธี กล่าวคือ เมื่อไม่มีลักษณะของการต่อสู้หรือไม่มีคู่ความ ก็ย่อมไม่อาจมีหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานที่เคร่งครัด การดำเนินคดีอาญาตามแนวความคิดนี้มีหลักเกณฑ์เพียงว่า จะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็น “กรรม” ในคดีไม่ได้เท่านั้น

³⁸ หลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่า การสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ แต่การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย เราแยกความรับผิดชอบออกเป็น การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน แล้วต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ การแยกความรับผิดชอบเช่นนี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างเด็ดขาดซึ่งผิดระบบ และดู คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528), น.7

ทำให้เห็นได้ว่า การค้นหาความจริงในศาลจึงไม่มีเรื่องหน้าที่น่าสืบ หรือระบบการถามค้าน (Cross-examination)³⁹ หรือระบบลูกขุน แต่อย่างใด การค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” (Inquisitionsprinzip) ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitionsprozess)⁴⁰

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น การดำเนินคดีอาญาเป็นขบวนการดำเนินคดีของรัฐ รัฐจึงมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา หน้าที่นี้ก็คือ หน้าที่อำนวยความยุติธรรม รัฐไม่ถือว่ารัฐเป็นปรปักษ์กับประชาชนในรัฐ องค์การต่างๆ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของรัฐ อันได้แก่ ศาล อัยการ และตำรวจ ต่างก็มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม

องค์การต่างๆ ดังกล่าวต้องเป็นหน้าที่ร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญา ของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ รัฐฝ่ายหนึ่งกับผู้ถูกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายรัฐนั้น จะประกอบไปด้วยองค์การที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญา คือ ศาล อัยการและตำรวจ⁴¹ ส่วนฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาจะประกอบด้วยผู้ต้องหาหรือจำเลยและทนายความ⁴²

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญา โดยการที่รัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่ง และทำคำชี้ขาดในที่สุด การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ในเนื้อหา จึงต้องถือว่าไม่ใช่การพิพาทกันในศาล ฉะนั้น คดีอาญาจึงถือไม่ได้ว่าเป็นเรื่องระหว่างคู่ความ กล่าวคือ ในฐานะ

³⁹ เพราะระบบการถามค้านโดยตัวของมันเองไม่อาจเข้าได้กับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (คณิต ฅ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 15 (กันยายน 2528), น. 5)

⁴⁰ จากความสับสนในสองเรื่องนี้จึงทำให้เข้าใจกันว่าการดำเนินคดีอาญาประเทศภาคพื้นยุโรปใช้ระบบไต่สวนที่เป็นความเข้าใจคลาดเคลื่อนมาก (คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, น.8. และดู กมลทิพย์ คติการ, “การค้นหาความจริงในคดีอาญา: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทย-เยอรมัน,” วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 (2532), น. 20-21.

⁴¹ นิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญา คือ สภาพความเกี่ยวพันซึ่งกันและกันทางกฎหมายในสิทธิ หน้าที่ของรัฐและเอกชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดี (คณิต ฅ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง,” วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 42 (มิถุนายน 2524), น.55)

⁴² ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่มีนิติสัมพันธ์เป็นสามฝ่าย คือ โจทก์ จำเลย และศาล

ที่เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนวยความสะดวกย่อมจะไม่อาจถูกมองว่าเป็น “คู่ความ” กับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้ เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ แต่เป็นตัวรัฐเอง องค์กรของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งอัยการนั้น ไม่มีฐานะทางกฎหมายของตนเอง⁴³ แต่เป็นกรณีที่มีดำเนินการผ่านองค์กรของรัฐ

ซึ่งจากลักษณะนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังกล่าวมาแล้ว จึงไม่เป็นที่แปลกประหลาดอันใดที่พบว่า ในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น อัยการและตำรวจมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) อย่างแท้จริง กล่าวคือ อัยการและตำรวจมีหน้าที่ค้นหาความจริงของเรื่องหรือความจริงในเนื้อหาโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใดทั้งสิ้นตามหลักการตรวจสอบ⁴⁴

เมื่อรัฐจะต้องดำเนินคดีอาญาผ่านองค์กรของรัฐดังกล่าว จึงได้มีองค์กรของรัฐขึ้นมาดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐสมัยใหม่ได้กำหนดให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง ดังนั้น การสอบสวนจึงได้เกิดขึ้นเป็นขั้นตอนเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

(2) การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานในโครงสร้างการดำเนินคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญานั้น เพื่อแสดงให้เห็นภาพที่ชัดเจนของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในปัจจุบัน ในส่วนนี้จะศึกษาให้เห็นว่าขั้นตอนและโครงสร้างของการดำเนินคดีอาญามีลักษณะอย่างไรทั้งนี้ เพื่อจะได้ทราบถึงขอบเขตของการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานว่า อยู่ในส่วนของโครงสร้างการดำเนินคดีอาญาทั้งหมด ซึ่งจะได้พิจารณา ดังนี้

(2.1) ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี และการดำเนินคดีชั้นบังคับคดี ตัวเชื่อมโยงของการดำเนินคดีอาญาทั้งสองขั้นตอนนี้ให้ติดต่อกัน คือ คำพิพากษาถึงที่สุด โดยจะได้ทำการพิจารณา ดังนี้

(2.1.1) การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี

คือ การดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานอันเป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา ซึ่งโดยปกติเจ้าพนักงานก็จะฟ้องคดีให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไป และเมื่อได้มีการยื่นฟ้องแล้วการ

⁴³ ในทางประวัติศาสตร์ความเป็นมาของอัยการนั้น อัยการมีที่มาจากอำนาจตุลาการ ซึ่งก็เป็นคู่ความในเนื้อหาไม่ได้เช่นเดียวกัน

⁴⁴ ซึ่งในเยอรมันถึงกับมีการกล่าวกันว่า “อัยการเยอรมันเป็นเจ้าหน้าที่ยุติธรรมที่มีความเป็นภาวะวิสัยที่สุดในโลก” , (โปรตุเกส คณิต ฌ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40 , น. 7.)

ดำเนินการทั้งหลายในศาลในคดีที่เจ้าพนักงานได้ฟ้องแล้วนั้น รวมทั้งในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องก็เป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาเช่นเดียวกับการกระทำในชั้นเจ้าพนักงานและถ้าฟังได้ว่าได้มีการกระทำความผิดจริง ศาลก็จะกำหนดสภาพบังคับโทษ (โทษและ/หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย) สำหรับคดีนั้น

ฉะนั้น การดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานนอกศาลและในศาล รวมทั้งการดำเนินการทั้งหลายของศาลจนกระทั่งถึงพิพากษาคดีนั้น จึงเป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่อาจเรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี”

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล คือการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหาโดยอาศัยความจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการความ ดังนั้น การชี้ขาดจึงแบ่งเป็นสองตอน คือ การชี้ขาดชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล การชี้ขาดชั้นเจ้าพนักงาน คือ การสั่งคดีของอัยการ แต่อย่างไรก็ตาม การชี้ขาดคดีอาญาของอัยการหรือการสั่งฟ้องนั้นยังไม่ถึงที่สุด แต่จะต้องมีการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลอีกต่อไป

ส่วนการชี้ขาดในชั้นศาล คือ การพิจารณาพิพากษาคดี⁴⁵

(2.1.2) การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี

คือ เมื่อศาลได้กำหนดสภาพบังคับในคดีใดแล้ว ก็จะต้องมีการจัดการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้น เว้นแต่จะได้รับการลดโทษ เปลี่ยนโทษหรืออภัยโทษ การดำเนินการหลังจากกำหนด สภาพบังคับโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนี้เรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี”

ซึ่งในประเทศภาคพื้นยุโรป การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดีมีความสำคัญไม่แพ้ชั้นกำหนดคดีและเจ้าพนักงานบังคับคดี คือ อัยการ แต่สำหรับในประเทศไทยนั้นการดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดีมีขั้นตอนน้อย และเจ้าพนักงานบังคับคดีมิใช่อัยการ หากแต่เป็นศาล

(2.2) โครงสร้างการดำเนินคดีอาญา

การแบ่งขั้นตอนอย่างกว้างๆ 2 ขั้นตอนใหญ่นั้นยังจัดแบ่งการดำเนินคดีอาญาเป็นโครงสร้างย่อยๆ ได้อีก 4 ขั้นตอน กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จะแบ่งโครงสร้างเป็นสี่ขั้นตอน คือ การดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง การประทับฟ้อง การพิจารณาและการบังคับคดี ซึ่งเป็นโครงสร้างที่จัดอยู่ในขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

(1) การดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง คือ การดำเนินการทั้งปวงของเจ้าพนักงานก่อนการยื่นฟ้องอันได้แก่ การสอบสวนของพนักงานสอบสวน และการดำเนินการของพนักงานอัยการ ก่อนการ

⁴⁵ ชาญัญญา ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ,”

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), น.24.

ยื่นฟ้อง กระบวนการดำเนินคดีอาญาในชั้นตอนนี้เป็นกระบวนการเดียวกัน แม้ว่าเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่จะมีหลายฝ่ายก็ตาม

(2) การประทับฟ้อง คือ เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า จะสมควรประทับฟ้องนั้นไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ในชั้นตอนนี้นี้ศาลจะพิจารณาเพียงมูลคดีเท่านั้น ซึ่งโดยปกติในคดีที่อัยการยื่นฟ้อง ศาลอาจจะเห็นว่าคดีมีมูลและสั่งประทับฟ้องไปได้ แต่ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องนั้น ศาลจะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ จึงจะสั่งประทับฟ้องนั้นได้ เพราะกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการบังคับตามกฎหมาย หากไม่กระทำย่อมทำให้การกระทำฟ้องนั้นเสียไป

(3) การพิจารณา คือ เป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาในศาลหลังจากศาลสั่งประทับฟ้องแล้วการพิจารณาเป็นขั้นตอนดำเนินคดีอาญาที่มีเป้าหมาย เพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย กล่าวคือ วินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาในฟ้องนั้นหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลก็จะพิพากษาลงโทษจำเลยและศาลอาจกำหนดสภาพบังคับอื่นด้วยแล้วแต่กรณี

(4) การบังคับคดี คือ การบังคับตามคำพิพากษาของศาล การบังคับคดีเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ในการบังคับคดีโดยทั่วไป กระทำโดยการออกหมายบังคับคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งออกหมายจำคุก การบังคับคดีนี้เป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาซึ่งแตกต่างกันกับการบังคับโทษอันเป็นเรื่องกฎหมายราชทัณฑ์

จากการศึกษาขั้นตอนการดำเนินคดีอาญานี้ ก็จะพบว่า การดำเนินคดีอาญาขึ้นกำหนดคดี เป็นการดำเนินการของทั้งเจ้าพนักงานและชั้นศาล การดำเนินการในส่วน of เจ้าพนักงานกล่าวได้ว่าจัดอยู่ในโครงสร้างการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง และขั้นตอนการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานงานจัดว่าเป็นส่วนเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ โดยปกติคดีอาญาจะเริ่มต้นเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาซึ่งผู้กล่าวหา อาจเป็นเอกชนทั่วไปหรือเจ้าพนักงานก็ได้

ในกรณีเอกชนกล่าวหาเอกชนอาจกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน อันได้แก่ การร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษ หรือเอกชนอาจกล่าวหาต่อศาลโดยตรงทีเดียว โดยไม่ผ่านเจ้าพนักงานเลยก็ได้ อันได้แก่ การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย ซึ่งหากผู้เสียหายฟ้องคดีเองก็จะมีขั้นตอนการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานจะมีก็แต่เพียงการดำเนินคดีในชั้นศาลเท่านั้น

(3) องค์การผู้รับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน

เดิมทีเดียวนั้น การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนที่เอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไปเป็นกรรมในคดีซึ่งในเวลาต่อมา ในนานาประเทศเห็นว่าเป็นระบบการดำเนินคดีที่ไม่ถูกต้อง เพราะการสอบสวน

ฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ในมือขององค์กรเดียว คือ ศาล ระบบไต่สวนในยุโรปตะวันตกจึงไม่จมดิ่งลงไปอีก ในสมัยเมื่อมีการทรมานร่างกายตามวิธีการล่าแม่มดในคริสต์ศตวรรษที่ 19 เหตุนี้จึงได้มีการตัดอำนาจตุลาการส่วนหนึ่งออกมาให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้ โดยตัดอำนาจสอบสวนฟ้องร้องมาให้องค์กรที่เรียกว่า “อัยการ”⁴⁶ เป็นผู้ใช้และเจ้าพนักงานของรัฐผู้ทำหน้าที่นี้ก็คือ เจ้าพนักงานที่เรียกว่า “พนักงานอัยการ”⁴⁷

ซึ่งในประเทศภาคพื้นยุโรป ฝรั่งเศสเป็นชาติแรกที่ได้จัดให้มีระบบอัยการ แต่พนักงานอัยการของฝรั่งเศสก็มีใช้เจ้าพนักงานใหม่ หากแต่ใช้ทนายของกษัตริย์ (Procurcurs du roi) ที่มีอยู่แล้วนั่นเองทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการ

ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นก็ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น รัฐจึงมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐจะดำเนินคดีผ่านองค์กรของรัฐ ซึ่งในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ จะกำหนดให้องค์กรอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง และให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษา

ซึ่งในประเทศต่างๆ ที่ยึดถือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และเยอรมัน จึงถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้และต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรอัยการเท่านั้น ทั้งอัยการยังมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง นอกจากการฟ้องร้องคดีอาญา โดยอัยการสามารถรับคำร้องทุกข์คำกล่าวโทษได้เองแล้วดำเนินการสอบสวนหรือเข้าควบคุมการสอบสวนของตำรวจหรือสั่งการตำรวจตามที่เห็นสมควรได้⁴⁸

⁴⁶ เนื่องจากอัยการมีประวัติความเป็นมา โดยแยกตัวออกมาจากอำนาจตุลาการ ในเยอรมันนักตำราส่วนหนึ่งจึงเห็นว่าอัยการเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ

⁴⁷ คำว่า “พนักงาน” ที่เติมต่อหน้าคำว่า “อัยการ” เป็นศัพท์ที่ใช้ในประเทศไทยโดยเฉพาะซึ่งที่จริงคำว่า “อัยการ” เป็นคำนามอยู่แล้วจึงไม่ควรเติมคำว่า “พนักงาน” เข้าไปอีก (ดู สุข เปรณาวิน, “ระบบอัยการในต่างประเทศ” ในระบบอัยการสากล, น.17) แต่ในที่นี้ใช้คำว่า “พนักงาน” เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นตัวบุคคลในองค์กรอัยการ

⁴⁸ อรุณี กระจำแสง, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น. 130.

ผู้ที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานจึงเป็นองค์กรอัยการ ตำรวจซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาจึงเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น มิใช่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีอาญา⁴⁹

โดยที่จุดมุ่งหมายของการลงโทษเปลี่ยนแปลงจากการแก้แค้นมาสู่การป้องกันทั่วไป และการป้องกันพิเศษดังกล่าวมาแล้ว หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจมากขึ้น แม้กระทั่งในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักดำเนินอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปอีกมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่างๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องร้องและโดยการบัญญัติมาตรา 153A ลงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ.1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป⁵⁰

เมื่อองค์กรอัยการ เป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานทั้งหมด ในชั้นการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานก่อนการฟ้องคดีนั้น เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจหน้าที่ต่อผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานจะเริ่มต้นที่เจ้าพนักงานโดยการสอบสวนคดีอาญา และจะสิ้นสุดเมื่อเจ้าพนักงานชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหาโดยการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งก็จะอาศัยความจริงที่ได้มาจากการสอบสวนคดีอาญานั้นเอง

การสอบสวนโดยพนักงานอัยการ จึงเป็นการตรวจสอบไต่ถามจากสิ่งที่ไม่รู้ไปสู่อะไรที่ไม่รู้ ย้อนกลับไปในอดีต เป้าหมายของการสอบสวนคือ การตัดสินความจริงเท่าที่จะสามารถค้นพบมาได้ใน การสืบสวนได้ในการสืบสวนได้ถามหาความจริงที่ผ่านมา⁵¹

การสอบสวนที่จะประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว นั้น ขึ้นอยู่กับรากฐานของความซื่อสัตย์ ความละเอียดถูกต้อง และความจริงจังในการค้นหาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อหาข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ภายใต้การสอบสวน และจะต้องมีความเชื่อถือได้ มีความถูกต้องและมีความซื่อสัตย์ต่อการรายงานผลของการสอบสวนเช่นกัน ผู้สอบสวนสมัยใหม่ คือบุคคลที่ยึดมั่นในความจริงและมีความชัดเจนอย่างสมบูรณ์ เกี่ยวกับเวลา และสถานที่ของเหตุการณ์และรูปการของพยานหลักฐานที่วัดคำนวณได้ และผู้ตรวจสอบจะทำงานสอบสวนของเขาด้วยความสำนึกอย่างเต็มที่ว่า แม้เพียงข้อโต้แย้งหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย ก็อาจจะทำลายความเชื่อมั่นในการสอบสวนของเขานั้นได้

⁴⁹ เพิ่งอ้าง , น. 131.

⁵⁰ คณิต ฌ นกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40 , น. 96-97.

⁵¹ Paul B.Weston and Kenneth M. Wells, Criminal Investigation : Basic

ดังนั้น การสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและความจริงในคดีนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น การค้น การจับ การยึด เป็นต้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า มีการสอบสวนครอบคลุมเนื้อหา 2 ประการ คือ

(1) การรวบรวมพยานหลักฐาน

เนื่องจากการสอบสวนเป็นการค้นหาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา ดังนั้น จึงต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การค้นหาความจริงโดยการรวบรวมพยานหลักฐานในการสอบสวนคดีอาญานั้น มิใช่ว่าจะกระทำโดยวิธีใดก็ได้ ซึ่งได้กล่าวแล้วว่า การดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหาในปัจจุบัน ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องมีฐานะเป็นประธานในคดี กล่าวคือ ต้องมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้ สิทธิอันหนึ่งของผู้ถูกกล่าวหาในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ที่มีความสำคัญมากอันหนึ่ง ก็คือ สิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องว่าอย่างไรบ้าง ทั้งนี้เพื่อให้เขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือให้การแก้ข้อหาในฟ้องได้

สิทธิอันนี้เป็นหลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ ที่เรียกว่า “หลักฟังความทุกฝ่าย” (auditor et altera pars) ซึ่งจากหลักฟังความทุกฝ่ายนี้ ในชั้นสอบสวนก็จำต้องคำนึงถึงหลักนี้เช่นกัน กล่าวคือ ในการสอบสวนจำเป็นที่จะต้องสอบสวนผู้ต้องหาก่อนฟ้องเสมอ

ในกรณีที่จะฟ้อง แต่ในกรณีที่คดีนั้นจะยุติโดยการไม่ฟ้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มิเงื่อนไขระบับคดี จะไม่สอบสวนผู้ต้องหาก็ได้ในเมื่อไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม การสอบสวนผู้ต้องหาเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการสอบสวน คดีใดแม้จะมีการสอบสวนพยานบุคคล รวบรวมพยานเอกสารหรือพยานวัตถุอื่นแล้ว ถ้ายังไม่มีการสอบสวนผู้ต้องหาก็คงถือว่าคดีนั้นมิได้มีการสอบสวนเลย

พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะ ที่ยื่นผู้ต้องหาแต่อย่างเดียวหาได้ไม่ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่อย่างไรต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่าย มิใช่ฝ่ายเดียว นอกจากนั้นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหานั้น พนักงานสอบสวนก็ชอบที่จะดำเนินการรวบรวมด้วย

(2) การใช้มาตรการบังคับในการสอบสวนเป็นการกระทำที่เป็นอำนาจรัฐ

ในการอำนวยความยุติธรรม และเป็นการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดข้อกล่าวหา จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องใช้อำนาจก้าวล่วงสิทธิของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น การสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและความจริงในคดีนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น การเรียก การจับ การค้น การยึด การควบคุม เป็นต้น บุคคลที่

อาจจะถูกรัฐใช้มาตรการบังคับเหล่านี้ในชั้นสอบสวน เพื่อการค้นหาความจริงในการรวบรวมพยานหลักฐานมีอยู่ 3 ประเภท คือ ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและพยาน หรือบุคคลซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดีซึ่งรวมถึงผู้ชำนาญการพิเศษด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้มาตรการบังคับต่อผู้ต้องหา หรือผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวนก็มีความจำเป็น มิฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีอาญาก็ย่อมจะมีอาจดำเนินไปได้

ทั้งนี้ เพราะเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่ายที่ว่าในการสอบสวนจำเป็นต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาได้ นอกจากนี้ รัฐยังอาจหาพยานหลักฐานจากผู้ถูกกล่าวหาได้ด้วย และตัวผู้ถูกกล่าวหาก็ยังมีส่วนที่เป็นพยานหลักฐานชิ้นหนึ่งในคดีด้วย

ดังนั้น พนักงานสอบสวนซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรตัวแทนของรัฐที่มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม จึงจำต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหามาทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาจึงมีหน้าที่ต้องมาพบพนักงานสอบสวนซึ่งถ้าฝ่าฝืนไม่มาพบพนักงานสอบสวนก็อาจให้จับตัวมาได้

ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆ จึงมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการบังคับ ควบคู่ไปกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐาน เอกสารค้นหาความจริงในคดีด้วย การใช้มาตรการบังคับนั้น พนักงานสอบสวนอาจใช้อำนาจด้วยตนเองโดยตรงเช่นในประเทศไทย หรืออาจจะต้องร้องขอต่อศาลเป็นผู้ใช้มาตรการบังคับโดยการออกหมายก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับนี้เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งได้กล่าวแล้วว่าองค์กรอัยการเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล คือ ดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา และการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาในระบบสากลเป็นกระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้⁵²

ดังนั้น ผู้ที่รับผิดชอบจึงต้องมีเพียงองค์กรเดียว คือ อัยการ ทั้งนี้ เพราะอัยการจะต้องนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในที่สุดจึงชอบที่พนักงานอัยการจะเข้าดำเนินคดีได้ตั้งแต่ต้น อัยการจึงเป็นผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ในการควบคุมการสอบสวนคดีอาญา แต่ก็มีได้หมายความว่าอัยการจะต้องเข้าไปดำเนินการสอบสวนคดีเองทุกเรื่อง แต่หมายความว่าอัยการจะต้องมีอำนาจที่จะเข้าไปดำเนินการสอบสวนคดี มีอำนาจที่จะเข้าดำเนินคดีเองได้หรือเข้าควบคุมคดีได้ การดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ จึงต้องอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการ

ดังได้กล่าวแล้วว่า องค์กรอัยการ เป็นผู้ใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งเป็นอำนาจที่ตัดมาจากอำนาจตุลาการในศาลระบบไต่สวนเดิม จึงอาจกล่าวได้ว่า พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงาน

⁵² อรุณี กระจำแสง, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 47, น. 51.

ในองค์กรอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการดังกล่าวนี้ พนักงานอัยการจึงมีอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ของตนในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา ทำนองเดียวกับการใช้อำนาจตุลาการ แต่อย่างไรก็ตาม ความอิสระของพนักงานอัยการนี้ไม่ได้หมายความว่า พนักงานอัยการจะมีอิสระอย่างผู้พิพากษา ซึ่งความอิสระเช่นนี้พนักงานอัยการมีไม่ได้⁵³

ทั้งนี้ เพราะพนักงานอัยการ ต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาของหัวหน้าพนักงานอัยการตามลำดับชั้น ความอิสระของพนักงานอัยการเป็นเรื่องของความอิสระในฐานะองค์กรหรือหน่วยงาน⁵⁴ กล่าวคือ หน่วยงานของอัยการไม่ถูกผูกมัดกับหน่วยงานอื่นและนักการเมือง และไม่ผูกมัดโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งการไม่ผูกมัดโดยคำพิพากษาของศาลนี้สืบเนื่องมาจากการแยกหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหาสมัยใหม่นั้นเอง

องค์กรอัยการตามระบบสากลนั้น จึงมีความเป็นอิสระในตัวเองในฐานะองค์กร กล่าวคือ พนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในองค์กรอัยการจะมีอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาได้ แต่อำนาจสอบสวนฟ้องร้องนี้พนักงานอัยการไม่อาจใช้ได้โดยอิสระในแต่ละคน หากแต่ต้องปฏิบัติงานภายใต้คำสั่งบังคับบัญชาของหัวหน้าพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการอยู่ในฐานะที่ต้องฟังคำสั่งบังคับบัญชาดังกล่าวนี้ หัวหน้าพนักงานอัยการสูงสุดในองค์กรอัยการ⁵⁵ จึงเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนฟ้องร้องโดยเด็ดขาดแต่ผู้เดียว แต่ได้มอบหมายอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่นี้ให้แก่พนักงานอัยการผู้ได้บังคับบัญชาเป็นผู้ปฏิบัติแทน พนักงานอัยการที่ทำการสอบสวนฟ้องร้องจึงกระทำหน้าที่ไปในฐานะเป็นตัวแทนของหัวหน้าพนักงานอัยการสูงสุด ด้วยเหตุนี้อัยการจึงเป็นอันหนึ่งอันเดียวแบ่งแยกไม่ได้⁵⁶

⁵³ อัยการหลายคนซึ่งประจำอยู่ที่เดียวกันอาจดำเนินคดีแทนกันต่อไปในเรื่องเดียวกันได้ แต่ผู้พิพากษาเมื่อเริ่มพิจารณาคดีเรื่องใดแล้วจะต้องพิจารณาเรื่องนั้นไปจนจบ จะแทนกันไม่ได้ (ดู โกลแมน ภัทรภิรมย์, “อัยการฝรั่งเศส,” ใน ระบบอัยการสากล, น. 64-65.)

⁵⁴ การปกครองบังคับบัญชาตามลำดับชั้นนี้เป็นหลักสากลของอัยการทุกประเทศ เพราะถือว่าอัยการเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร (ดู กุลพล พลวัน, “ประวัติและอำนาจหน้าที่ของกรมอัยการ,” วารสารราชทัณฑ์ ปีที่ 29 เล่มที่ 24 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2524), น. 54.)

⁵⁵ หัวหน้าพนักงานอัยการสูงสุดในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เรียกว่า Minister of Justice ในระบบคอมมอนลอว์ เรียกว่า Attorney General. (สุรินทร์ ถั่วทอง, “จากยกกระบัตรสู่อัยการ,” วารสารอัยการ ปีที่ 5 ฉบับที่ 52 (เมษายน 2525), น. 58)

⁵⁶ อัยการฝรั่งเศสจะต้องเชื่อฟังคำสั่งผู้บังคับบัญชาของตน และอัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลเดียวกันถือว่าเป็นบุคคลคนเดียวกัน อัยการจึงเป็นหนึ่งเดียวแบ่งแยกไม่ได้

ซึ่งในระบบสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์แล้ว ผู้ที่ทำหน้าที่หัวหน้าพนักงานสอบสวน คือ พนักงานอัยการมิใช่ตำรวจ ทั้งนี้เพราะอัยการต้องรับผิดชอบในการนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาล การแบ่งเขตรับผิดชอบตามพื้นที่ดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อจัดปัญหาการเกี่ยวงอนกันหรือแย่งกันรับผิดชอบของตัวเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่มิได้ทำให้อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนติดกับเขตพื้นที่ที่แบ่งออกไปนั้นด้วย⁵⁷ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนทุกเขตต้องที่สามารถทำการสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของตนได้ทั่วราชอาณาจักร ทั้งนี้เพราะพนักงานสอบสวนนั้นเป็นองค์กรที่ดำเนินการสอบสวนและเป็นองค์กรที่มีเพียงองค์กรเดียวในการดำเนินคดีอาญาดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

เมื่อพนักงานสอบสวน ได้ดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญามาเท่าที่จะทำได้แล้ว ขั้นตอนต่อไปเป็นการพิจารณาสั่งคดี ซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ ซึ่งทั้งการสอบสวนและการสั่งคดีเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่จะนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาล และเป็นการดำเนินการทางการปกครองโดยตรง จึงไม่มีผลเสร็จเด็ดขาดเหมือนคำพิพากษาของศาล เพราะการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการ เป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย “ในขณะนั้น” หากในโอกาสต่อไปมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ก็อาจมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงยกเลิก หรือ รื้อฟื้นขึ้นพิจารณามีคำสั่งใหม่ได้เสมอ เว้นแต่ กรณีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าให้ มีผลถึงที่สุด ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือเหตุผลในทางปกครองที่ต้องการให้มีการยุติคดีเล็กๆ น้อยๆ กันโดยเร็ว⁵⁸

การพิจารณาสั่งคดีของอัยการนั้นแยกออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณา

ก่อนที่อัยการจะพิจารณาสั่งคดีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเนื้อหาคดี อัยการจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าคดีนั้น มีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือไม่ ในกรณีที่อัยการเห็นว่าคดีนั้นมี

⁵⁷ คณิต ณ นคร, “หมายเหตุท้ายคำชี้ขาดเขตอำนาจสอบสวน (คำชี้ขาดที่ 3/2524),” อัยการนิเทศ เล่มที่ 34 ฉบับที่ 3-4, น. 291-292 (2524) ในระบบอัยการสมบูรณ์ อำนาจสอบสวนเป็นอำนาจดำเนินคดีนอกศาล ซึ่งมีได้ติดอยู่กับพื้นที่เขตอำนาจเหมือนกับอำนาจดำเนินคดีในศาล

⁵⁸ กุลพล พลวัน, “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสารอัยการ, ปีที่ 9 ฉบับที่ 101, น. 109 (พฤษภาคม 2529)

เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี อัยการก็จะพิจารณาเนื้อหาคดีต่อไป ในกรณีที่ไม่มีเงื่อนไขระดับคดี อัยการจะสั่งคดีในเนื้อหาคดีไม่ได้ และเมื่อมีเงื่อนไขระดับคดีอัยการย่อมจะต้องสั่งระดับคดีเพราะเหตุนี้⁵⁹

เมื่ออัยการได้มีคำสั่งระดับคดีแล้ว จะต้องมีการแจ้งคำสั่งระดับคดีนั้นให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบ และถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวหรือขังอยู่ อัยการต้องจัดการปล่อยตัวไปหรือขอให้ศาลออกหมายปล่อยตัวไปแล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง

(2) การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดี

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่า ไม่มีเงื่อนไขระดับคดี อัยการก็จะพิจารณาต่อไปในเนื้อหาของคดี การพิจารณาสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดี อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(2.1) การสั่งคดีเกี่ยวกับเนื้อหาคดีกรณีไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด

อัยการ อาจสั่งได้อย่างใด อย่างหนึ่ง คือ “ให้งดการสอบสวน” หรือ “ให้ทำการสอบสวนต่อไป” การที่อัยการจะสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับว่าการสอบสวนของพนักงานสอบสวนสิ้นสุดโดยกระทางความแล้วหรือไม่เพียงใด ซึ่งต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป และถ้าอัยการสั่งให้สอบสวนต่อไปและในที่สุดเมื่อไม่สามารถจะคลี่คลายได้ต่อไปอีกแล้ว อัยการก็จะสั่งให้งดการสอบสวน ผลของคำสั่งให้งดการสอบสวนมีเพียงว่าคดีนั้นยุติไว้ชั่วคราว คือ เสร็จไปในทางแบบพิธีเท่านั้น หากมีพยานหลักฐานเพิ่มเติมคดีนั้นก็จะต้องได้รับการดำเนินการต่อไปอีก

(2.2) การสั่งคดีเกี่ยวกับเนื้อหาคดีกรณีปรากฏตัวผู้กระทำความผิด

ในกรณีที่รู้ตัว ผู้กระทำความผิดอัยการจะมีการสั่งคดีที่สำคัญ คือ การสั่งฟ้อง หรือการสั่งไม่ฟ้อง อันเป็นเรื่องในเนื้อหาคดีอย่างแท้จริง และตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ก่อนที่อัยการจะสั่งคดีอย่างใดอย่างหนึ่งนี้ได้จะต้องไม่ปรากฏ ว่ากรณีมีเงื่อนไขระบบคดี

ลำดับขั้นตอนของการพิจารณาจะเป็นไป ดังนี้⁶⁰ คือ การที่อัยการจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง อัยการจะพิจารณาว่าการกระทำที่กล่าวหา นั้น เป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

⁵⁹ ทางปฏิบัติของอัยการในประเทศไทยแต่เดิมในการสั่งคดีกรณีเงื่อนไขระดับคดียังมีความสับสน ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะยังไม่เคยศึกษาเรื่องเงื่อนไขระดับคดีในลักษณะนี้ (ดู คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, น. 133)

⁶⁰ คณิต ณ นคร, “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” วารสารอัยการ ปีที่ 5 ฉบับที่ 57, น. 55-56 (กันยายน 2525)

ถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดตามกฎหมาย และเห็นว่าผู้ต้องหา เป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าไม่เพียงพอพนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

แม้ว่าถ้าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดตามกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่า มีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องผู้หาหานั้น อันเป็นกรณีของการใช้ดุลพินิจตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนั่นเอง

คำสั่งฟ้อง คือ คำยืนยันว่า การกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิด และจะต้องฟ้องให้ศาลลงโทษต่อไป ซึ่งคำสั่งฟ้องของพนักงานอัยการไม่ได้ออกโดยพนักงานอัยการคนใดคนหนึ่ง แต่ออกโดยอัยการในฐานะที่เป็นองค์กรดำเนินคดีอาญา คำสั่งฟ้องของอัยการจึงผูกพันองค์กรโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลผู้ออกคำสั่ง

คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง เป็นกึ่งคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด กล่าวคือ เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีใดแล้ว การดำเนินการสอบสวนอีกจะกระทำมิได้ เว้นแต่ ได้หลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้หาหานั้นได้ การห้ามสอบสวนใหม่นี้มีความหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ฉะนั้น การต้องห้ามสอบสวนใหม่ จึงหมายถึง ห้ามสอบสวนในการกระทำนั้นอีกไม่ว่าจะเป็นฐานความผิดเดิมหรือฐานความผิดใหม่ และห้ามเจ้าพนักงานฟ้องคดีด้วย

การดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน จึงต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาด้วย โดยเฉพาะในการคำนึงถึงหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น เพราะหากให้มีการดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาได้หลายครั้งในคดีเดียวกัน โดยไม่คำนึงถึงหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกใช้อำนาจรัฐหรือมาตรการบังคับต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานได้หลายครั้งในความผิดเดียวกัน ผู้ถูกกล่าวหาจะตกเป็นกรรมในคดีไปอันขัดต่อหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ที่ดี หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำมีอยู่ว่า “บุคคลจะไม่เดือดร้อนสองครั้งในเรื่องเดียวกัน” หลักการนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นหลักที่ชอบด้วยเหตุผลและความชอบธรรมถูกต้องต่อความนึกคิดของสามัญชนโดยทั่วไปอันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนในคดีหนึ่งคดีใดเสร็จแล้ว ในขั้นตอนต่อไปก็เป็นการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการว่าจะดำเนินการสั่งคดีในสำนวนการสอบสวนคดีนั้นๆ ว่าอย่างไรบ้าง ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วว่า ก่อนที่พนักงานอัยการจะพิจารณาสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดีนั้น พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นเป็นลำดับแรกก่อนว่า สำนวนสอบสวนคดีนั้นๆ มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณาหรือไม่ กล่าวคือ สำนวนสอบสวนคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจ

ดำเนินคดีหรือมีเงื่อนไขระดับคดีหรือไม่⁶¹ อันเป็นการพิจารณาและสิ่งคดีของพนักงานอัยการในกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณา ซึ่งถ้าจำนวนสอบสวนในคดีใดพนักงานอัยการพบว่าไม่มีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือโดยนัยกลับกัน มีเงื่อนไขระดับคดี พนักงานอัยการก็ต้องสั่งระดับคดีเพราะเหตุนั้นๆ พนักงานอัยการจะก้าวล่วงไปสั่งชี้ขาดคดีในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดีไม่ได้⁶²

เงื่อนไขระดับคดี เป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาซึ่งพนักงานอัยการต้องพิจารณาเป็นลำดับแรกก่อนพิจารณาในเนื้อหาคดีนั้นว่า มีเงื่อนไขระดับคดีที่พนักงานอัยการจะต้องสั่งระดับคดีหรือไม่ เงื่อนไขระดับคดีมีอยู่หลายเหตุ ได้แก่ ความตายของผู้กระทำผิด การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง การยอมความ การเลิกคดีอาญา การมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด การมีกฎหมายยกเลิกความผิด คดีขาดอายุความ การมีกฎหมายยกเว้นโทษ การมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี การดำเนินคดีซ้ำ เป็นต้น

เมื่อพนักงานอัยการพบเหตุเหล่านี้ในจำนวนสอบสวนคดีใด พนักงานอัยการจะต้องสั่งระดับคดีเพราะเหตุนั้นๆ และจะดำเนินการชี้ขาดหรือสิ่งคดีในเนื้อหาคดีของจำนวนสอบสวนคดีนั้นอีกไม่ได้ กล่าวคือ พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องคดีไม่ได้⁶³

ในระบบอัยการสากล พนักงานอัยการจะเข้าควบคุมการสอบสวนตั้งแต่เริ่มดำเนินคดี และสามารถที่จะวินิจฉัยได้แต่ต้นว่า คดีนั้นๆ มีเงื่อนไขระดับคดีหรือไม่ ซึ่งหากมีเงื่อนไขระดับคดีแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีอำนาจสั่งระดับคดีไม่ให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องถูกเจ้าพนักงานใช้มาตรการบังคับก่อให้เกิดความเดือดร้อนโดยไม่จำเป็น เมื่ออัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญาอัยการจึงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่เบื้องต้น

ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่อผู้ถูกกล่าวหาในแต่ละคดี จึงใช้ได้ในฐานะขององค์กรที่มีเพียงองค์กรเดียว การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกระบวนการเดียวกันในฐานะองค์กรมิได้แบ่งแยกออกไปเป็นการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานในฐานะบุคคลแต่ละคนแต่อย่างใด

⁶¹ เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีและเงื่อนไขระดับคดีไม่ใช่เป็นเรื่องตรงข้ามกัน หากแต่เป็นเรื่องเดียวกันเพียงแต่จะพิจารณาในเชิงบวก (positive) หรือในเชิงลบ (negative) เท่านั้น (โปรดดู คณิต ญ นคร, “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและศาล,” วารสารอัยการ ปีที่ 1 ฉบับที่ 5 (พฤษภาคม 2521), น. 43)

⁶² คณิต ญ นคร, “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ,” วารสารอัยการ ปีที่ 1 ฉบับที่ 2, น. 331 (กุมภาพันธ์ 2521)

⁶³ หากกรณีเป็นชั้นศาล ศาลก็จะชี้ขาดว่าจำเลยผิดไม่ได้เช่นเดียวกัน

สำหรับประเทศไทย ได้มีความพยายามในการเปลี่ยนแปลง เรื่อง อำนาจสอบสวนให้เป็นไป ตามแนวทางของระบบอัยการสากล ได้แก่ การจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้น เพื่อเร่งรัดการปฏิบัติการในการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมที่เป็นคดีพิเศษ โดยกรมสอบสวนคดีพิเศษจะเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนคดีพิเศษโดยตรง ในลักษณะงานบูรณาการ

ตามกฎหมายฉบับนี้ มีบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษไว้แตกต่างไปจากกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เคยมีมา เช่น การกำหนดให้พนักงานอัยการมาสอบสวนร่วมหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในคดีพิเศษบางประเภท ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวิธีการสอบสวนจากเดิม

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งที่ได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กล่าวคือ เมื่อรัฐบาลมีความพยายามที่จะปราบปรามอาชญากรรมประเภทใดหรือความผิดประเภทใดเป็นกรณีพิเศษ จำเป็นที่จะต้องดำเนินการอย่างจริงจัง ตั้งแต่การแก้ไขปัญหาการสอบสวนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนเพราะพนักงานอัยการเป็นผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย และเป็นผู้ที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ในชั้นศาล พนักงานอัยการจึงเป็นผู้ที่สามารถให้คำแนะนำปรึกษาในการวางแผนทางการสอบสวน ตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ได้เป็นอย่างดี

นอกจากนั้น พนักงานอัยการยังมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่สูงกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ อันจะเป็นหลักประกันในการสอบสวนและทำให้ขั้นตอนในการสอบสวนมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบได้ และเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลก็สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

อาจกล่าวได้ว่า การให้อัยการเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนนั้น เป็นความพยายามของคณะผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ที่ต้องการจะให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง เป็นดังเช่นระบบอัยการสากล กล่าวคือ ให้อัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวน และตรวจสอบพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความสำคัญ เพื่อให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และจะเป็นประโยชน์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล เพราะอัยการเป็นผู้มีหน้าที่เสนอพยานหลักฐานต่อศาลยอม ทราบดีว่าในการสอบสวนพยานหลักฐานขึ้นไ้มีความสำคัญ ควรวางรูปคดีอย่างไร⁶⁴

⁶⁴ จิราธร เจริญวุฒิ, “วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2550), น. 118.

ซึ่งหลักการและเหตุผลดังกล่าวได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเห็นว่า หลักการดังกล่าวเป็นระบบหนึ่งของการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการสอบสวน จะมีฐานะเสมือนผู้ช่วยเหลือการสอบสวนอันจะทำให้ การดำเนินคดีอาญารวดเร็วยิ่งขึ้นซึ่งจะเป็นหลักประกันแก่ผู้ต้องหาอีกด้วย

ในทางปฏิบัติของการสอบสวนคดีพิเศษ ไม่มีการแยกบทบาทในการสอบสวนร่วมกันกับการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันออกจากกันเป็นคนละขั้นตอน ดังนั้น โดยหลักการแล้วพนักงานอัยการจะ เข้ามามีบทบาทในการสอบสวนตั้งแต่ขั้นเริ่มคดี โดยมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน ตลอดจนการใช้มาตรการบังคับตามกฎหมาย เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ พนักงานอัยการในการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการควรต้องดำเนินบทบาทในเชิงรุก ไม่ว่าจะเป็น การสอบสวนจะดำเนินอยู่ในขั้นตอนใด พนักงานอัยการก็ชอบที่จะให้คำแนะนำและตรวจสอบ พยานหลักฐานว่ามีความจำเป็น หรือจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดีหรือไม่ เพียงใดได้ตลอดเวลา

ในกรณีที่ดำเนินการสอบสวนคดีพิเศษเสร็จสิ้นแล้ว กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้รับผิดชอบส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ หรืออัยการทหารใน ท้องที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณาสั่งคดี⁶⁵

สำหรับพนักงานอัยการที่มาสอบสวนร่วมหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดี พิเศษนั้น ไม่มีอำนาจในการสรุปสำนวนการสอบสวน แต่สามารถทำความเข้าใจเกี่ยวกับ พยานหลักฐานเสนอไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวนนั้นด้วยได้⁶⁶

แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นของพนักงานสอบสวนไม่ผูกมัดอัยการ โดยบทบัญญัติใน มาตรา 143 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดหลักเกณฑ์ว่ากรณีพนักงานสอบสวน มีความเห็นควรสั่งฟ้อง แต่พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรฟ้อง พนักงานอัยการก็มี อำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ หรือกรณีพนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง แต่พนักงานอัยการเห็นว่า ควรฟ้อง พนักงานอัยการก็มีอำนาจสั่งฟ้องคดีได้

⁶⁵ ข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกัน หรือการ ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการ หรืออัยการ ทหาร พ.ศ. 2547 ข้อ 8

⁶⁶ ข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกัน หรือการ ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการ หรืออัยการ ทหาร พ.ศ. 2547 ข้อ 5

ส่วนการทำความเข้าใจตามมาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ดำรงตำแหน่งตามกฎหมายกระทรวง⁶⁷

ซึ่งในทางปฏิบัติ ยังคงปรากฏว่ามีข้อขัดข้องในการสอบสวนร่วมกัน หรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการ ทั้งนี้ เนื่องมาจากความเข้าใจที่วาทะกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นคนละขั้นตอนกัน ทำให้บทบาทของพนักงานอัยการมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่เคยเป็นมา บางครั้งพนักงานอัยการที่มาปฏิบัติหน้าที่ร่วมหรือสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ก็หาได้ดำเนินการสอบสวนในเชิงรุกเพื่อค้นหาความจริงไม่ แต่มาร่วมสอบสวนในลักษณะที่เป็นองค์คณะ พนักงานอัยการเพียงแต่เข้ามาร่วมรับรู้เท่านั้น หรือบางกรณีพนักงานอัยการจะกำหนดประเด็นให้พนักงานสอบสวนไปดำเนินการสอบสวน โดยไม่ได้เข้ามาร่วมสอบสวนด้วยอย่างจริงจัง หรือมีการกล่าวหาว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของอัยการ เป็นต้น

แสดงให้เห็นว่าการสอบสวนคดีพิเศษ เป็นการสอบสวนที่เป็นไปในทิศทางเดียวกับการเป็นอำนาจเดียวกันของการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นกระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้ ตามระบบอัยการสากล บทบาทของพนักงานอัยการที่เข้าไปร่วมสอบสวนจึงมิใช่บทบาทเข้าไปนั่งฟัง หรือเข้าไปรับรู้เฉยๆ เท่านั้น แต่พนักงานอัยการต้องร่วมมือในการค้นหาความจริงในคดีให้เป็นที่ประจักษ์ และให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

ดังนั้น การเข้าร่วมในการสอบสวนของพนักงานอัยการตามที่กล่าวมา มิควรจะเป็นเพียงเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือของการสอบสวน แต่ควรเป็นคดีที่มีการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานอย่างสมบูรณ์ เมื่อสำนวนการสอบสวนส่งถึงพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบสั่งคดีควรต้องฟ้องทุกคดีโดยไม่ต้องมีการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งไม่ฟ้องคดีด้วยเหตุผลใดก็ตาม

ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะว่าการสอบสวนร่วมกันของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการไม่ได้เป็นไปในลักษณะที่พนักงานอัยการเป็นผู้กำกับดูแล หรือควบคุมการสอบสวน ดังเช่นในระบบอัยการสากลและยังมีความผิดเพี้ยนไปจากทิศทางที่ควรจะเป็น โดยอาจจะเนื่องมาจากแนวคิดในเรื่อง การแบ่งแยกอำนาจการสอบสวน และการฟ้องร้อง ออกจากกันอย่างชัดเจนซึ่งฝังรากลึกลงไปมากแล้วของประเทศไทยนั่นเอง

ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะได้ขอเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่อง อำนาจสอบสวน โดยขอให้มีการแก้ไขให้เป็นไปตามระบบอัยการสากล ที่ว่า “การดำเนินคดีอาญาขึ้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกได้”

⁶⁷ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 34

โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวน และมีตำรวจเป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการ ในการสอบสวนคดีอาญา อันเป็นแนวทางสากล ซึ่งจะได้มีการนำเสนอการแก้ไขต่อไปใน บทที่ 6

5.2.4 การตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาโดยอัยการ

ดังได้กล่าวแล้วว่า อัยการของประเทศไทยไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา ซึ่งการสอบสวนคดีอาญานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ ก็มีผลเท่ากับว่าอัยการไม่มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานและไม่สามารถบังคับใช้มาตรการบังคับในทางอาญาต่างๆ ได้

มาตรการบังคับในทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้แก่ การจับ การค้น การจำคุก การคุมขัง และการปล่อยชั่วคราว

สำหรับในเรื่องของการตรวจสอบการจับ และการค้นของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วจะพบว่า เจ้าพนักงานตำรวจผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน สอบสวน จะต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้เป็นผู้พิจารณาในการออกหมายค้น หรือหมายจับ โดยจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควร⁶⁸

ซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนของการออกหมายค้น หรือหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศแล้วจะพบว่า การขอออกหมายดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการ เช่น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีที่ต้องออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจ และกฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อนมิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายจับไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวน อัยการจะสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หากอัยการเห็นชอบก็จะเซ็นดีข้อด้านหลังสำนวนคดี และตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป

สำหรับประเทศอังกฤษ อำนาจในการจับ การค้น จะอยู่ที่ตำรวจ ในการขอออกหมายนั้นตำรวจจะเป็นผู้ขอออกหมาย โดยศาลจะเป็นผู้ออกหมาย เช่น หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับโดยศาลนั้น จะเน้นเฉพาะความผิดที่มีความร้ายแรง (Indictable Offence) ส่วนความผิดเล็กน้อย (Minor Offence) จะมีการใช้มาตรการในการออกหมายเรียก (Summon) แทนการเข้าจับกุม สำหรับการค้นนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจค้น ซึ่งคล้ายคลึงกับของประเทศไทย

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57, 58, 59, 59/1

และหลักเกณฑ์ในการออกหมายค้นของผู้พิพากษา ก็จะต้องมีเหตุผลอันเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งสามารถจับกุมได้ทันทีเกิดขึ้น (serious arrestable offence)⁶⁹

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสนั้น เมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น นอกจากตำรวจและอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนและตรวจสอบในการใช้มาตรการบังคับต่างๆแล้ว ยังมีผู้พิพากษาสอบสวนที่ค้นหาความจริงร่วมกับตำรวจและอัยการ ซึ่งอำนาจของผู้พิพากษาสอบสวนนั้นยังรวมไปถึงอำนาจในการออกหมายอาญาต่างๆ ด้วย

ในส่วนของประเทศเยอรมนีนั้น การดำเนินคดีอาญาขึ้นเจ้าพนักงานเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการโดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือ ซึ่งมาตรการบังคับในทางอาญาไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้นตามหลักแล้วศาลจะเป็นผู้ออกหมาย แต่ต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากอัยการก่อน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อเปรียบเทียบบทบาทของอัยการในต่างประเทศกับอัยการของประเทศไทยในเรื่องนี้แล้ว จะพบว่าอัยการของไทยไม่มีอำนาจในการตรวจสอบมาตรการบังคับในทางอาญา คงเป็นเรื่องระหว่างตำรวจกับศาลเท่านั้น ซึ่งผิดหลักสากลมาโดยตลอด เพราะว่าขาดการตรวจสอบจากอัยการ เนื่องจากว่าอัยการไม่ได้ร่วมตรวจสอบสำนวนการสอบสวนตลอดถึงการตรวจสอบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ในการกระทำผิดของผู้ต้องหาและพยานหลักฐานแต่ละชนิดที่พนักงานสอบสวนรวบรวมไว้ในคดีก่อนที่ตำรวจจะขอออกหมายอาญาต่อศาล

หากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กำหนดให้อัยการเข้ามามีบทบาทตรวจสอบ ในกระบวนการออกมาตรการบังคับในทางอาญา นอกเหนือจากการตรวจสอบในเนื้อหาแล้วยังจะเป็นการช่วยกันตรวจสอบในรูปแบบของการออกหมายอีกด้วย และยังเป็นการช่วยป้องกันมิให้ตำรวจใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบด้วยเช่นกัน

นอกจากนั้นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันขององค์กรต่างๆ ยังเป็นสิ่งที่แต่ละองค์กรมิได้ให้ความสำคัญและละเลยมิได้นำไปใช้ โดยเฉพาะบทบาทของอัยการในการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการตรวจสอบและถ่วงดุล อำนาจของอัยการดังกล่าว ไม่ใช่แต่เพียงเป็นการเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น หากแต่ยังเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และยังเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) ขององค์กรอื่นๆ ในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

⁶⁹ อำนาจ เนตยสุภา, “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ” วารสารนิติศาสตร์ 33, น. 389-398 (มิถุนายน 2546).

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมในทางอาญานั้น จึงกลายเป็นสิ่งที่ขาดหายไปในระบบการยุติธรรมของไทย เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานโดยเฉพาะในส่วนของ การออกมาตรการบังคับทางอาญาในปัจจุบัน ยังคงเป็นเรื่องระหว่างเจ้าพนักงานตำรวจกับศาล อัยการหาได้มีบทบาทในการร่วมตรวจสอบการทำงานของสององค์กรเหล่านั้นไม่ ทั้งที่ความเป็นจริงแล้ว การดำเนินคดีอาญาต้องเป็นเรื่องของความร่วมมือกันของทุกองค์กรในระบบการยุติธรรมในการตรวจสอบและค้นหาความจริงทั้งในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล

ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนจะได้นำเสนอมาตรการทางกฎหมายในการทำให้เป็นไปตามแนวทางสากลต่อไป โดยจะนำเสนอต่อไปใน บทที่ 6

5.3 วิเคราะห์ระบบการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาคดี

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว กล่าวได้ว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น มีลักษณะเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนการพิจารณาคดีได้แก่ การดำเนินการในชั้น เจ้าพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ และการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ตั้งแต่ชั้นการพิจารณาจนกระทั่งถึงการพิพากษาของศาล

ในปัจจุบัน ศาลยุติธรรมต้องปรับระบบการบริหารจัดการคดีในรูปแบบใหม่ เป็นการพิจารณาคดีต่อเนื่อง เป็นการที่ศาลพิจารณาคดี โดยสืบพยานติดต่อกันตั้งแต่ต้น จนกว่าจะเสร็จคดี จากนั้นจึงจะเริ่มพิจารณาคดีใหม่เรียงลำดับไป ซึ่งเป็นการพิจารณาที่ศาลจะนัดสืบพยานทั้งหมดในคดีให้เสร็จในรวดเดียว ไม่สืบไป เลื่อนไป โดยจะนัดสืบพยานวันหนึ่งหรือช่วงเวลาหนึ่งเพียงคดีเดียว ทำให้ศาลมีเวลาอย่างเต็มที่ที่จะสืบพยานตามที่นัดได้ทุกปาก ซึ่งเป็นข้อดีของการพิจารณาคดีต่อเนื่อง และเพิ่มความเชื่อมั่นโดยเป็นหลักประกันว่า ผู้พิพากษาที่นั่งสืบพยานคดีใดจะสืบพยานคดีนั้นโดยตลอดจนเสร็จคดี ทำให้ได้ฟังข้อเท็จจริงจากพยานทั้งหมดด้วยตนเอง การพิจารณาพิพากษาคดีจึงเป็นไปด้วยความรอบคอบและมีประสิทธิภาพ มีความรวดเร็ว

โดยที่ศาลได้สร้างกระบวนการเตรียมความพร้อมก่อนวันนัด เพื่อป้องกันและแก้ไข ปัญหาข้อขัดข้องในการดำเนินคดีไว้ล่วงหน้า ทำให้สามารถป้องกันการเลื่อนคดี และใช้วันนัดได้อย่างมีประสิทธิภาพ การดำเนินคดีในภาพรวมทั้งระบบก็จะรวดเร็วขึ้น นอกจากนี้ ยังทำให้ประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย ซึ่งศาลจะสืบพยานเท่าที่จำเป็นไม่ยืดเยื้อและกำหนดวันนัดติดต่อกันไป คู่ความและพยานจึงไม่ต้องมาศาลบ่อยครั้ง จึงเกิดประโยชน์แก่พยานและคู่ความเป็นอย่างมาก ซึ่งคู่ความนั้นก็มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีครบองค์คณะ ศาลและคู่ความต้องประสานงานใน

การหาแนวทางที่จะให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและต่อเนื่อง โดยต้องศึกษารูปคดีเพื่อให้มีการสืบพยานเท่าที่จำเป็น ต้องมีการตรวจสอบความพร้อมของคดีและพยาน เพื่อมิให้เกิดข้อขัดข้องในวันนัดสืบพยาน และต้องให้ความสำคัญแก่วันนัดสืบพยาน เพื่อให้วันนัดสืบพยานนั้นมีความแน่นอนโดยไม่ต้องเลื่อนคดี ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่คู่ความทุกฝ่าย

ดังนั้น การพิจารณาคดีต่อเนื่องและครบองค์คณะ จึงเป็นระบบการพิจารณาคดีที่ทำให้ศาลสามารถค้นหาข้อเท็จจริงจากพยานได้อย่างสมบูรณ์และถูกต้อง ส่งผลให้การพิจารณาคดี รวดเร็วและเป็นธรรม ทั้งเป็นการพัฒนา การพิจารณาพิพากษาคดีในระบบองค์คณะให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดอีกด้วย

การพิจารณาคดีครบองค์คณะตามบทบัญญัติดังกล่าว มุ่งหมายให้ผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายให้เป็นองค์คณะผู้พิพากษาในคดีใด มีหน้าที่ต้องสืบพยานคดีนั้นตั้งแต่เริ่มต้นไปจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและพิพากษาคดี หลังจากนั้นจึงจะเริ่มต้นพิจารณาคดีใหม่เป็นลำดับเรื่อยไป ประชาชนผู้มีอรรถคดีสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าคดีของตนจะเริ่มต้นเข้าสู่การพิจารณาของศาลเมื่อใดและจะได้รับการพิจารณาเสร็จสิ้นเมื่อใด อันเป็นหลักประกันได้ว่าผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีจะเป็นผู้ตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวด้วยตนเอง เพื่อสร้างความเข้มแข็งของระบบองค์คณะและเสริมสร้างประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

ด้วยเหตุนี้การกำหนดวันนั่งพิจารณาโดยวิธีนัด พิจารณาคดีหนึ่งหลาย ๆ วัน ไม่ติดต่อกันแม้จะนัดล่วงหน้าไว้จนถึงวันพิพากษาคดีดังที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ก็ยังคงทำให้การพิจารณาคดีใช้ระยะเวลาในการสืบพยานหลักฐานค่อนข้างนาน และมีเหตุให้ต้องเปลี่ยนองค์คณะผู้พิพากษา เพราะเหตุผู้พิพากษาโยกย้ายขณะที่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณา จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ทำให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีเดิมนั้น เหลือเพียงครึ่งเดียวเพราะต้องนั่งครบองค์คณะ 2 นาย หากปล่อยให้การพิจารณาเป็นไปแบบเดิม ก็จะทำให้คดีล่าช้าอีกเท่าตัว ซึ่งคดีบางคดีที่พิจารณาแบบเดิมนั้นใช้เวลาพิจารณาคดีทั้งสามศาล เป็นเวลาถึง 3 ถึง 5 ปี ในบางคดีเฉพาะศาลชั้นต้นใช้เวลาถึง 5 หรือ 6 ปี และเมื่อครบ 3 ศาล ใช้เวลานานนับถึง 10 ปี บางคดีจำเลยไม่ได้ประกันตัว แต่สุดท้ายศาลพิจารณายกฟ้อง ก็ถูกขังอยู่ในเรือนจำเป็นเวลานานนับ 10 ปี อันไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง

การนัดพิจารณาคดีรวดเดียวต่อเนื่องเสร็จสิ้นนั้น เมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้อง ศาลจะสอบถามคำให้การของ และมีการนัดพร้อม เพื่อตรวจพยานหลักฐานก่อนสืบพยาน และ ศาลจะนัดสอบถามถึงพยานของโจทก์ จำเลยว่ามีจำนวนเท่าใด และใช้เวลาสืบพยาน ฝ่ายละกี่วัน แล้วกำหนดจำนวนวันดังกล่าวต่อเนื่องเป็นลำดับตามเลขคดีไป ช่วงแรกจะไม่ต้องมาศาลเป็นเวลา 4 – 5 เดือน หรือ

แม้แต่ถึง 1 ปีบ้าง เพราะต้องการสะสางคดีเก่า ที่ค้างชำระอยู่ให้เสร็จสิ้น แต่เมื่อถึงวันพิจารณา ก็พิจารณา ตามวันเวลานัดรวดเดียวจนจบสิ้นทั้งคดี และพิพากษาคดีไปได้ โดยคู่ความทราบวันจบสิ้นคดีล่วงหน้า

จากการศึกษาถึงการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวที่มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 ที่ผ่านมา ในการพิจารณาคดีต่อเนื่องดังกล่าว ดูเหมือนว่าจะเสร็จสิ้นโดยเร็ว เพราะพิจารณาติดต่อกันไปจนกว่าจะเสร็จและไม่ต้องเลื่อนคดีออกไปอีกครั้งละประมาณ 2 - 3 เดือน แต่ระยะเวลาก่อนที่จะได้พิจารณากันนั้น กลับมีปัญหาเกิดขึ้น เช่น บางศาลที่เริ่มพิจารณาคดีต่อเนื่อง กำหนดวันนัดข้ามปี ทั้งนี้เนื่องจากคดีมีมาก ในบางคดีก็นัดกันวันเดียว บางคดีนัดกันสองวัน ส่วนคดีที่มีรายละเอียด พยานหลักฐานมาก และสืบพยานกันหลายปากจึงอาจมีการนัดกันเป็นระยะเวลาดึงหนึ่งอาทิตย์ ทำให้คดีที่มาที่หลังต้องนัดต่อๆ กันไป

ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาคดีแบบต่อเนื่องนั้นมีทั้งข้อดีและข้อบกพร่องอยู่บ้าง เช่น คดีที่ไม่ซับซ้อนยากมากนัก คดีที่เกี่ยวข้องกับการกู้ยืม จำนอง ซึ่งคดีเหล่านี้บางครั้งคู่ความแต่ละฝ่ายจะนำพยานเข้าสืบเพียงปากเดียวเท่านั้นซึ่งสามารถจะเสร็จได้ในเพียงวันเดียว เมื่อคดีเหล่านี้จะต้องมารอต่อคิวเพื่อรอการพิจารณาก็จะเป็นผลเสียต่อคู่ความได้ หรือกรณีคดีอาญาที่จำเลยไม่สามารถยื่นขอประกันตัวได้เนื่องจากไม่มีหลักทรัพย์ บุคคลเหล่านี้จะต้องถูกขังอยู่ตลอดเวลาจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา เมื่อปัญหาของการที่จะต้องรอคือนานๆ เพื่อให้ศาลพิจารณาคดี

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ไม่เกิดความเป็นธรรมกับจำเลยในคดีดังกล่าว เพราะหากจำเลยปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิด ศาลจะมีคำสั่งนัดพร้อม เช่น ในเดือนมกราคม 2550 เพื่อสอบถามคู่ความว่าจะนำพยานเข้าสืบฝ่ายละกี่ปาก เมื่อถึงกำหนดวันนัด ศาลแจ้งว่าจะต้องนัดสืบพยานกันในช่วงเดือนมกราคม 2551 เนื่องจากก่อนหน้านี้ได้นัดคดีอื่นไว้เต็มแล้ว การนัดพร้อมเดือนมกราคม 2550 นั้นกว่าจะได้สืบพยานในเดือนมกราคม 2551 ซึ่งในเวลาประมาณ 1 ปีเต็มๆ นั้นจำเลยจะต้องถูกขังอยู่โดยไม่มีการพิจารณาคดี ซึ่งผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่เป็นธรรมกับจำเลย

นอกจากนี้ ปัญหาการพิจารณาคดีล่าช้า ก็เป็นปัญหาสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย เนื่องจากในระหว่างที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น จำเลยที่ไม่มีได้รับการปล่อยชั่วคราว จะถูกขังในระหว่างการพิจารณาคดีซึ่งบางคดีอาจใช้เวลานาน จึงทำให้จำเลยสูญเสียเสรีภาพ เสื่อมเสียชื่อเสียง สภาพจิตใจเสื่อมโทรม และเสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีต่างๆ ที่ศาลยังมีได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แต่จำเลยได้รับผลร้ายแล้ว จึงเปรียบเสมือนเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์ ซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน ดังนั้น การเลื่อนคดีตามมาตรา 179 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความล่าช้า แต่ศาลมักไม่ให้เลื่อนคดีถ้าไม่มีเหตุสุดวิสัยจริงๆ

นอกจากนี้ การที่มีได้ให้ความสำคัญกับศาลชั้นต้นเท่าที่ควร โดยที่ตามโครงสร้างของกฎหมายและการบริหารงานระบบศาลของไทยเน้นความสำคัญไปที่ศาลสูง ทั้งในเรื่องอัตราชั้นตำแหน่งและการเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างกว้างขวาง โดยที่มีได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควรกับการพิจารณาของศาลชั้นต้น โดยเชื่อว่าศาลสูงมีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลชั้นต้นได้ ทั้งๆ ที่ศาลสูงมิได้สัมผัสกับพยานหลักฐานเอง แต่ตรวจสอบจากเอกสารที่ศาลชั้นต้นจดบันทึกซึ่งไม่ต่างอะไรกับการเชื่อถือพยานบอกเล่า นอกจากจะทำให้มีปัญหาเชิงประสิทธิภาพ และทำให้คดียืดเยื้อล่าช้าและกระทบสิทธิของผู้เกี่ยวข้องแล้วยังทำให้ทิศทางการบริหารกระบวนการยุติธรรมยิ่งผิดส่วนออกไปมากขึ้นด้วย

จากการศึกษา ระบบการพิจารณาคดีของประเทศในระบบ Civil Law และ ประเทศในระบบ Common Law ในบทที่ 3 มาแล้วนั้น จะพบว่าการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ด้วยเหตุว่าโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเอื้อต่อการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีอาญาในความผิดเล็กน้อย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการพิจารณาคดีที่ง่ายและรวดเร็ว โดยศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงตามคำฟ้องแล้วมีคำพิพากษาได้ทันทีโดยไม่มีการสืบพยาน

ในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องและไม่ต่อสู้คดี ซึ่งศาลจะทำการพิจารณาคดีโดยไม่มีการจดบันทึกและมีคำพิพากษาด้วยวาจา หรือทำบันทึกพอได้ใจความก็ได้ มีผลทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดย รวดเร็วซึ่งก็สอดคล้องกับการพิจารณาคดีในศาลแขวงของไทย

สภาพการณ์ในปัจจุบัน เมื่อดูวันพิจารณาคดีขององค์คณะแล้วอาจจะว่างในปีถัดไปก็ต้องนัดการพิจารณาคดีเป็นปีถัดไป อันทำให้เป็นการพิจารณาที่ไม่ต่อเนื่อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ทำให้ปริมาณคดีที่มีจำนวนคดีความที่มีอยู่จำนวนมากและค้างพิจารณาอยู่ในศาล เมื่อถูกลดจำนวนห้องพิจารณาลงและการพิจารณาคดีต้องรอวันว่างขององค์คณะผู้พิพากษาแล้ว ย่อมทำให้คดีที่มีอยู่เป็นจำนวนมากนั้นต้องไปรอคิววันว่างขององค์คณะยาวนานต่อไปอีก

ดังนั้น จึงมีวิธีการกำหนดวันนัดนั่งพิจารณาโดยวิธีที่นัดพิจารณาคดีหนึ่งหลาย ๆ วันไม่ติดต่อกัน แม้จะนัดล่วงหน้าไว้จนถึงวันพิพากษาคดี แต่ก็ยังทำให้การพิจารณาคดีใช้ระยะเวลาในการสืบพยานหลักฐานค่อนข้างยาวนาน

นอกจากนี้ หากผู้พิพากษาโยกย้ายขณะที่คดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาอันผิดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเจตนารมณ์ของการนั่งครบองค์คณะ คือ การที่ต้องการองค์คณะผู้พิพากษาสามารถนั่งพิจารณาร่วมกัน ตั้งแต่เริ่มสืบพยานจนร่วมกันประชุมทำคำพิพากษาคดี นั้นเป็นชุดเดียวกัน อันจะได้มีโอกาสสืบพยานฟังข้อเท็จจริงตั้งแต่ต้นจนจบ อันทำให้องค์คณะผู้พิพากษาสามารถใช้สิทธิในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ สามารถ

ประมวลข้อเท็จจริง และชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานได้อย่างรอบคอบ ผ่านการถ่วงถ่วงจากการทำงานร่วมกัน และวินิจฉัยชี้ขาดคดีไปด้วยความเที่ยงธรรม แต่ก็ไม้อาจจะทำได้โดยตลอดจึงทำให้ประสิทธิภาพและความเข้มแข็งของระบบองค์คณะผู้พิพากษายังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

หากมีการเลื่อนคดีเมื่อศาลกำหนดวันนัดพิจารณาต่อเนื่องแล้ว จะต้องมียวันนัดพิจารณาสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน แต่เมื่อถึงวันนัดพิจารณาในนัดแรกแล้ว หากมีกรณีการขอเลื่อนคดีไม่ว่าจะด้วยเหตุของพนักงานอัยการ ทนายความ หรือเหตุขัดข้องของพยานแล้ว ทำให้ไม้อาจจะทำการสืบพยานไปได้ จึงทำให้ต้องทำการเลื่อนคดีในวันที่ได้นัดไว้ล่วงหน้าต่อไปอีก และเสียวันนัดที่ได้นัดคดีไว้แล้วโดยไม่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างใดเลย ทั้งยังจะต้องกลับมาเริ่มนัดพิจารณาใหม่อีกครั้ง ซึ่งก็เป็นระยะเวลาที่ยาวนานขึ้น

สำหรับบทบาทของศาลอาจกล่าวได้ว่า เป็นกระบวนการชั้นพิจารณาคดี (Trial Stage) ถึงแม้ว่าตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ผู้เสียหายจะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วยก็ตาม แต่เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้นรัฐเป็นใหญ่ ดังนั้น โดยหลักการแล้วการดำเนินคดีอาญาของไทยจึงเป็น “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่องและต้องกระตือรือร้น (active) ในการตรวจสอบและค้นหาความจริง

บทบาทในการตรวจสอบความจริงอย่างกระตือรือร้นนี้ ไม่เว้นแม้กระทั่งศาล เช่น ศาลมีอำนาจเรียกจำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ตาม มาตรา 175 หรือ การที่ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมได้ ตาม มาตรา 228 ก็คือ ทำให้เห็นถึงบทบาทของศาลในการตรวจสอบความจริงทั้งสิ้น และแสดงให้เห็นบทบาทของความเป็นภาวะวิสัยของศาลด้วย

กระบวนการที่เกิดขึ้นหลังจากที่ศาลได้สั่งประทับรับฟ้องแล้ว คือ การพิจารณา ซึ่งเป็นขั้นตอนดำเนินคดีอาญาที่มีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำและความชั่วร้าย กล่าวคือ วินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาในฟ้องนั้นหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลก็จะพิพากษาลงโทษจำเลย และศาลอาจกำหนดสภาพบังคับอื่นด้วยแล้วแต่กรณี

การพิจารณาอาจกระทำเฉพาะในศาลชั้นต้นเพียงศาลเดียว หรืออาจจะกระทำในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาอีกก็ได้ ในการพิจารณาข้อเท็จจริง “ศาลพิจารณา” (Trial Court) เป็นศาลฟังข้อเท็จจริง การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกำหนดให้อุทธรณ์และฎีกาในข้อเท็จจริงได้นั้น ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้ความเห็นว่า ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจะต้องดำเนินการอย่าง “ศาลพิจารณา” มิใช่เพียงแต่ตรวจสำนวนแล้วชี้ขาดข้อเท็จจริงดังเช่นที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน เพราะในการรับฟังข้อเท็จจริงนั้น “ข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วย” ในเรื่องพยานหลักฐาน เช่น ความน่าเชื่อถือของพยานบุคคล และความสามารถในการจดจำของพยาน

บุคคลย่อมเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้มาจากการสัมผัสกับพยานโดยตรงเท่านั้น ทำให้ภายหลังจากศาลประทับฟ้องแล้ว ความรับผิดชอบในความเป็นภาวะวิสัยย่อมไปอยู่ที่ศาล ฉะนั้น กระบวนพิจารณาใดๆ ของพนักงานอัยการ และ/หรือของจำเลย จะต้องถูกตรวจสอบและควบคุมโดยศาลเสมอ

ดังนั้น ในฐานะที่ศาลเป็น “ผู้รับผิดชอบดูแลการพิจารณาพิพากษาคดี” (Herr des Hauptverfahrens) ศาลย่อมมีหน้าที่สองประการ คือ หน้าที่การดูแลบังคับใช้กฎหมายอาญา และหน้าที่ประกันความบริสุทธิ์ของจำเลย ฉะนั้น บทบัญญัติมาตรา 35 ได้บัญญัติให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าศาลมี “หน้าที่ประกันความบริสุทธิ์ของจำเลย” และเมื่อศาลมีหน้าที่ต้องประกันความบริสุทธิ์ของจำเลยก็ย่อมแสดงให้เห็นบทบาทในทางกระตือรือร้นของศาล และบทบาทในภาวะวิสัยในการตรวจสอบค้นหาความจริงอีกด้วย บทบัญญัติดังกล่าวจึงสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 229 ที่ว่า “ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่ชนิดของพยาน” จึงเห็นได้ว่า คดีอาญาของไทยไม่ใช่ว่าการต่อสู้และการใช้วิธีการถามค้าน

ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลนั้น ทั้งฝ่ายปฏิบัติและฝ่ายวิชาการเห็นพ้องต้องกันว่า “อัยการโจทก์มีหน้าที่นำสืบ”⁷⁰ ซึ่งในความเห็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ไม่เห็นพ้องด้วย เพราะนอกจากในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้แล้วคดีแพ่งกับคดีอาญายังแตกต่างกันในพื้นฐานอีกด้วย

สำหรับการดำเนินคดีแพ่งนั้นจะใช้ “หลักความตกลง” (Negotiation Principle) ส่วนในคดีอาญานั้นใช้ “หลักการตรวจสอบ” (Examination Principle) ดังนั้น จึงไม่มีเรื่องหน้าที่นำสืบในคดีอาญา การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล ฉะนั้น วิธีการสืบพยานในคดีอาญาโดยวิธีการถามค้าน (cross examination) ตามที่ปฏิบัติกันมาจึงปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายรองรับโดยสิ้นเชิง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนเริ่มทำการสืบพยาน โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน การยื่นบัญชีพยาน และกำหนดให้ในวันตรวจพยานหลักฐาน คู่ความจะต้องส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุต่อศาล ซึ่งจะช่วยให้จำเลยมีโอกาสทราบถึงพยานหลักฐานของโจทก์ได้เร็วขึ้น และมีโอกาสต่อสู้คดีได้มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่เดิม ทั้งยังช่วยการพิจารณาคดีต่อเนื่องของศาลสามารถปฏิบัติได้อย่างราบรื่นและเป็นธรรมมากขึ้นด้วย

⁷⁰ เหมชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (จัดพิมพ์โดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2527), หน้า 104.

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้รับแนวคิดในเรื่องการเปิดเผยพยานหลักฐาน (Discovery หรือ Disclosure) ก่อนการสืบพยาน มาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law กล่าวคือ ใช้หลักการต่อสู้ คู่ความมีหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริง ส่วนศาลจะมีบทบาทที่วางเฉย จึงต้องกำหนดให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐาน เพื่อมิให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบกันในเรื่องข้อมูลข้อเท็จจริงในส่วนของการพยานหลักฐาน

จะเห็นได้ว่า เป็นการยืนยันว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยในทางปฏิบัติ เป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความและโจทก์มีการพิจารณาพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่กล่าวหา อันเป็นลักษณะของการดำเนินคดีในระบบกฎหมาย Common Law

ทั้งนี้ในทางปฏิบัติ ศาล และจำเลย มีเพียงคำฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งไม่ค่อยมีรายละเอียดมากนัก ทำให้ศาลไทยไม่ทราบถึงพยานหลักฐานของโจทก์ก่อนการสืบพยาน และเมื่อมีระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง ทำให้จำเลยเสียเปรียบในเชิงคดี เพราะจำเลยมักจะถูกจู่โจมทางพยานหลักฐาน ทำให้ไม่สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะจำเลยที่ยากจน ไม่มีความรู้และต้องใช้ทนายขอแรง ถึงแม้ว่าจะมีการตรวจพยานหลักฐานก็ตาม⁷¹ ก็เป็นเพียงแบบพิธีโดยส่วนใหญศาลจะถามเพียงว่าสืบพยานฝ่ายละกี่ปาก แล้วก็ให้ไปกำหนดวันนัดกับศูนย์นัดความต่อไป

แม้แต่ประเทศอังกฤษเองก็ตาม โจทก์ต้องระบุพยานหลักฐานที่จะสืบทั้งหมดไว้ที่ด้านหลังสำนวนคำฟ้อง (Indictment) ส่งให้จำเลยได้ทราบตั้งแต่เริ่มฟ้องคดี

ในส่วนนี้ก็มีความแตกต่างจากการยื่นฟ้องของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่ ประเทศเยอรมนี กล่าวคือ การที่โจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาล โจทก์จะต้องแนบสำนวนการสอบสวนไปพร้อมกับคำฟ้อง จึงเป็นการเปิดเผยพยานหลักฐานให้ศาลและจำเลยทราบล่วงหน้า⁷²

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส ศาลได้ส่วนต้องเปิดเผยพยานหลักฐานทุกอย่างต่อทนายจำเลยด้วย ขั้นตอนการส่งสำเนาพยานหลักฐานในแฟ้มสำนวนคดีไปให้ทนายความ และให้สิทธิแก่ทนายความในการร้องขอให้เปิดเผยพยานหลักฐานได้ตลอดเวลา แต่การเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในแฟ้มคดีต่อลูกความ ทนายความจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เพื่อศาลจะได้ใช้ดุลพินิจ

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1, 173/2

⁷² ประเทศเยอรมนี คำฟ้องจะเปิดเผยถึงคดีที่กล่าวหาตลอดจนพยานหลักฐานทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่อัยการจะต้องทำการสอบถามในชั้นพิจารณา หรือพยานหลักฐานอื่นที่อัยการได้ทำการสอบสวนแล้ว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่พยานและผู้เกี่ยวข้อง กับพยาน การยกเว้นรวมไปถึงเอกสารที่ระบุข้อมูลส่วนตัวของพยานผู้นั้น ด้วยการเก็บเอกสารนั้นไว้ที่สำนักงานอัยการจนกว่าเหตุแห่งอันตรายจะหมดไป

พิจารณาว่าการเปิดเผยนั้น จะเป็นอันตรายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรือไม่

ดังนั้น ภายใต้การยื่นฟ้องคดีที่ศาลไทยได้รับเพียงคำฟ้อง และใช้วิธีการถามค้านนั้น เห็นว่าตามมาตรา 173/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁷³ ได้กำหนดบทบาทของศาลในการใช้ดุลพินิจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐาน เพื่อให้คู่ความทราบถึงพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้า ทำให้มีเวลาตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของพยานหลักฐาน ซึ่งจะช่วยให้การถามพยานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และลดข้อโต้แย้งในชั้นพิจารณา ทำให้ศาลสามารถกำหนดวันนัดและใช้เวลาในการสืบพยานได้อย่างเหมาะสม อันจะช่วยให้การพิจารณาในเนื้อหาของคดีเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรม

แต่อย่างไรก็ตาม การตรวจพยานหลักฐานก่อนเริ่มพิจารณาของศาลไทยก็เป็นเพียงแบบพิธี โดยส่วนใหญ่ศาลจะถามเพียงว่าสืบพยานฝ่ายละกี่ปาก แล้วก็ให้ไปกำหนดวันนัดกับศูนย์นัดความต่อไป ซึ่งเป็นการเบี่ยงเบนไปจากบทบาทในการค้นหาความจริง ตามระบบกฎหมายของประเทศ Civil Law ที่การค้นหาความจริงในคดี จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความกระตือรือร้นของศาล (active) ในการค้นหาความจริงด้วยตนเอง⁷³ ประกอบกับการนัดพิจารณาต่อเนื่องของศาลไทยใช้เวลานานในการนัดสืบพยาน ทำให้ศาลต้องมาทบทวนคำฟ้องและพยานบุคคลที่คู่ความจะนำเข้าสืบใหม่ก่อนเริ่มการสืบพยานเช่นกัน

แม้ว่าจะมีบทบัญญัติ ตามมาตรา 173/1 กำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก็ตาม แต่การตรวจพยานหลักฐานนี้ก็ใช้กับพยานเอกสาร และพยานวัตถุเท่านั้น ไม่รวมถึงบันทึกคำให้การพยานบุคคล และสิ่งที่มีพยานหลักฐานในคดีซึ่งอยู่ในสำนวนการสอบสวน เช่น บันทึกความเห็นสั่งฟ้องของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ได้กำหนดบทบาทของศาลในการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการไว้ เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จสิ้น หากศาลได้ใช้บทบาทเชิงรุก ซึ่งจะทำให้ศาลทราบว่าส่วนไหนของข้อเท็จจริงที่น่าสงสัยอันจะทำให้ข้อเท็จจริงในส่วนนั้นกระจ่างได้⁷⁴

⁷³ John H. Langbein, *Comparative Criminal Procedure : Germany*, (New York : West Publishing Co., 1977), p. 1.

⁷⁴ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมจะร่วมมือกันค้นหาความจริงในคดีอาญาได้อย่างไร?”, *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 52 ตอนที่ 1, น. 122. (มีนาคม 2539)

ศาลจึงยังคงต้องกระตือรือร้นในการเรียกสำนวนการสอบสวนจากอัยการ เพื่อศาลจะได้ศึกษาว่าจะสืบพยานปากไหน และปากนั้นเกี่ยวข้องหรือมีตรงไหนที่น่าสงสัย ตรงไหนไม่สงสัยก็จะได้ผ่านไปโดยเร็ว ไม่ใช่ศาลนั่งบันทึกคำเบิกความให้สละสลวยเพื่อเป็นประโยชน์ต่อศาลสูง หากมีการอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไป ทั้งนี้ หากศาลได้สืบพยานตามประเด็นให้กระจ่างแจ้งแล้ว การพิจารณาคดีในชั้นนี้ก็จะรวดเร็ว และเป็นธรรมต่อไป

ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229, 228 , 208 , 225 ได้กำหนดบทบาทให้ศาลตรวจสอบค้นหาความจริงจากที่คู่ความนำเสนอต่อศาล ในการดำเนินคดีของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ตามลำดับ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับบทบาทของศาลในการค้นหาความจริง โดยการเรียกพยานมาสืบโดยพลการ หรืออาจสืบพยานที่คู่ความนำมาสืบเพิ่มเติมตามที่ศาลเห็นสมควรได้โดยไม่ต้องผูกพันเฉพาะที่นำสืบโดยคู่ความ บทบัญญัติในส่วนนี้ก็ยังมิได้มีการแก้ไขแต่ประการใด แสดงถึงการให้ความสำคัญกับการที่ศาลจะค้นหาความจริงอย่างมาก

แต่ในทางปฏิบัติ ศาลมักจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด โดยถือว่าตนเองมีหน้าที่ในการตัดสินคดีและจะฟังความเฉพาะที่โจทก์ และจำเลยนำสืบเข้ามา หากยังไม่เป็นที่พอใจ ศาลก็จะไล่และพิจารณา พิพากษาไปตามนั้น ซึ่งศาลเองก็มีหน้าที่ที่จะต้องอำนวยความสะดวก และในเมื่อเป็นที่พึงสุทธทำของประชาชน ศาลควรจะละความวางเฉย และวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดนี้ลงบ้าง โดยการรับฟังและช่วยกันค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ทั้งจากที่ฟังคู่ความนำสืบพยาน และหากมีข้อสงสัยอะไร ศาลควรจะเข้าไปค้นหาโดยการถามพยานเอง

5.4 มาตรการทางกฎหมายสำหรับการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณา

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการแก้ปัญหาในชั้นพิจารณาคดีของศาลนั้น ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการพิจารณา เพื่อใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ปัญหาการดำเนินคดีที่มีความล่าช้า และเกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดี ดังต่อไปนี้

5.4.1 การพิจารณาคดีต่อเนื่อง และครบองค์คณะ

การพิจารณาคดีต่อเนื่อง และครบองค์คณะ โดยผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาและพิพากษา เป็นส่วนที่ทำให้หลักการค้นหาความจริงและหลักการซึ่งนำหลักพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญานั้น ศาลที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีควรเป็นศาลที่ทำการสืบพยาน

และจะต้องร่วมพิจารณาอย่างครบองค์คณะ อันจะทำให้การพิจารณาในชั้นศาลได้รับข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง ซึ่งจะทำให้การพิจารณาจากหัวข้อดังต่อไปนี้

5.4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากระบบ Common Law ของอังกฤษ ศาลในสหรัฐอเมริกาได้รับการวิจารณ์จากนักกฎหมายและประชาชนทั่วไปอยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถิติคดีอาญา ซึ่งเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ทำให้ประชาชนไม่พอใจระบบกฎหมายและศาลไม่มีประสิทธิภาพ เรื่องคดีค้างพิจารณาเป็นปัญหาใหญ่ คดีของศาลบางศาลต้องรอการพิจารณาอยู่เป็นปีๆ ระบบลูกขุนทั้งที่มีการปรับปรุงอยู่เสมอก็ได้รับการวิจารณ์ว่ามีส่วนทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า แต่วงการศาลอเมริกามีการพยายามที่จะปรับปรุงตัวเองอยู่เสมอ การแก้ไขปรับปรุงระบบศาลและกฎหมายวิธีพิจารณานั้น มักจะมีทนายความ อาจารย์สอนกฎหมาย และประชาชน เข้าร่วมเป็นกรรมการพิจารณาดำเนินการ ทั้งนี้เพื่อให้การปรับปรุงแก้ไขเป็นผลดีแก่ทุกฝ่าย⁷⁵

การพิจารณาคดีอาญาของศาลในสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการพิจารณาคดีโดยลูกขุน⁷⁶ เป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ส่วนผู้พิพากษามีหน้าที่อธิบายข้อกฎหมายให้ลูกขุนฟังและพิพากษาไปตามมติของลูกขุน ระหว่างพิจารณาคดีลูกขุนจะต้องไม่ติดต่อกับผู้ใด การพิจารณาคดีในศาลสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการพิจารณาคดีแบบม้วนเดียวจบ กล่าวคือศาลจะพิจารณาสืบพยานติดต่อไปจนเสร็จ⁷⁷ เพื่อให้ลูกขุนกลับไปประกอบอาชีพตามปกติต่อไป

การพิจารณาคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะแบ่งตามประเภทของความผิดอาญา ซึ่งมีอยู่ 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

(1) Felony หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐ หรือความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป

(2) Misdemeanor หมายถึง ความผิดอื่น ๆ ที่นอกเหนือจาก Felony รวมถึงคดีความผิดเล็กน้อย (Petty Offence) ซึ่งมักเป็นโทษปรับหรือจำคุก กักขังในระยะเวลาสั้น ๆ

⁷⁵ โสภณ รัตนกร, “รายงานการดูงานศาลยุติธรรม ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา,” ตุลพาห 24, น. 66-67 (กันยายน-ตุลาคม 2520)

⁷⁶ Sixth Amendment บัญญัติว่า “in all criminal prosecutions the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial by an impartial jury”

⁷⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน,” ตุลพาห 42, น. 83 (เมษายน-มิถุนายน 2538)

อย่างไรก็ตาม ในคดี Duncan V. Louisiana ศาลสูงสหรัฐไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีการดำเนินคดีโดยลูกขุนในความผิดอาญาทุกคดี ในคดีความผิดเล็กน้อย ศาลอนุญาตให้ไม่ต้องมีการพิจารณาโดยลูกขุน และอนุญาตให้จำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนได้ด้วย และเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าวิธีการหนึ่งที่ทำให้การพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว คือ การจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาคดีเล็กน้อย โดยเฉพาะแทนที่จะอยู่ในอำนาจของศาลชั้นต้นที่มีอำนาจในการพิจารณาทั่วไป ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีความผิดเล็กน้อยจะเป็นไปโดยรวดเร็วและรวบรัด ส่วนความผิดอุกฉกรรจ์ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาคดีจะแตกต่างกัน

สำหรับแนวทางการพิจารณาคดี จะพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบคู่ คือ ศาลสหพันธรัฐและศาลมลรัฐ ศาลสหพันธรัฐเป็นศาลของประเทศที่ตั้งขึ้นโดยสภาครองเกรส ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐ ส่วนศาลมลรัฐเป็นศาลท้องถิ่นของแต่ละรัฐ โดยศาลของรัฐบาลกลางและมลรัฐจะแบ่งโครงสร้างระบบศาลเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา กล่าวโดยเฉพาะศาลชั้นต้นจะทำหน้าที่พิจารณาสืบพยานในคดี กล่าวคือ รวบรวมวัตถุพิพาทต่างๆ ได้แก่ คำให้การพยาน พยานเอกสาร พยานวัตถุ คำแถลงการณ์ของคู่ความและพินิจพิเคราะห์ตามหลักกฎหมายร่วมกับคณะลูกขุน⁷⁸

(1.1) ศาลชั้นต้นสหพันธรัฐ มีชื่อเรียกเป็นทางการว่า United States District Court จะมีศาลชั้นต้นที่สังกัดของศาลสหรัฐกระจายอยู่ทุกมลรัฐในสหรัฐ ศาลบางศาลแบ่งออกเป็นแผนกต่าง ๆ และหลายแผนก และอาจมีสถานที่นั่งพิจารณาคดีหลายแห่งต่าง ๆ กัน ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกของคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง⁷⁹ ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทุกประเภท ไม่ถูกจำกัดอยู่กับรูปคดีที่กำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ สำหรับองค์คณะพิจารณาในศาลชั้นต้นสหรัฐนั้นประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 นาย นั่งพิจารณาร่วมกับคณะลูกขุน เว้นแต่ จำเลยจะสละสิทธิที่จะให้พิจารณาโดยคณะลูกขุน วิธีพิจารณาที่ใช้บังคับในศาลชั้นต้นสหรัฐซึ่งบัญญัติไว้ใน Federal Rules of Criminal Procedure⁸⁰

⁷⁸ วิสาร พันธุณะ, “ระบบศาลสหรัฐอเมริกา, ”วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช 11, น. 22-41. (มิถุนายน 2542)

⁷⁹ วีระ ทรัพย์ไพศาล และกนก อินทร์มพรวรย์, “รายงานการดูงานศาล ณ ประเทศแคนาดา และ ประเทศสหรัฐอเมริกา.” ระหว่าง วันที่ 13 พ.ค. 2521 ถึง 26 มิ.ย. 2521, (กรุงเทพมหานคร : กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2521), น. 23.

⁸⁰ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 1.

(1.2) ศาลชั้นต้นมลรัฐ (State Courts)

ศาลชั้นต้นมลรัฐมีอยู่ 2 ประเภท คือ ประเภทอำนาจจำกัด (The Lower Criminal Court) และประเภทอำนาจทั่วไป (General Jurisdiction)⁸¹

ก. ศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจจำกัด (The Lower Criminal Court)

พิจารณาคดีอาญาความผิดเล็กน้อย ศาลเหล่านี้ในเมืองมักจะมีชื่อว่า Municipal Court มีอำนาจพิจารณาคดีลหุโทษ หรือ คดีแพ่งทุนทรัพย์ไม่เกินที่กฎหมายกำหนด เทียบได้กับศาลแขวงของไทย ตามท้องถิ่นนอกเมืองจะมี Justice of the Peace Court ทำหน้าที่พิจารณาคดีเล็กน้อย อำนาจการพิจารณาน้อยกว่า Municipal Court ซึ่งศาลในลักษณะเช่นนี้ไม่มีในระบบกฎหมายของไทย คดีที่อยู่ในอำนาจของ Justice of the Peace Court มีโทษจำคุกเพียงไม่กี่วัน หรือโทษปรับเพียงไม่กี่สิบล้านบาท เช่น การดื่มสุรามึนเมา หญิงโสเภณี เป็นต้น⁸² เพราะคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเหล่านี้เป็นคดีเล็กน้อย ไม่ต้องใช้ผู้พิพากษาที่จบวิชากฎหมาย ผู้พิพากษาเพียงแต่เป็นบุคคลที่มีใจเป็นธรรม สามารถใช้สามัญสำนึกรู้ว่าใครผิดใครถูกอย่างความคิดของคนทั่วไปได้ก็เพียงพอแล้ว

พิจารณาคดีบางประเภทเช่น Family Court, Juvenile Court และ Traffic Court เป็นต้น บางครั้งศาลที่มีอำนาจจำกัดเฉพาะคดีบางชนิดนี้ ก็เป็นเพียงแผนกหนึ่งของศาลที่มีอำนาจทั่วไปเท่านั้น

ข. ศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจทั่วไป (General Jurisdiction)

แต่ละมลรัฐมีชื่อเรียกต่าง ๆ กันเช่น⁸³ Superior Court, District Court, Court of Common Pleas องค์คณะผู้พิพากษา ใช้ผู้พิพากษานายเดียวนั่งพิจารณาคดีร่วมกับคณะลูกขุน แต่บางคดีคู่ความอาจสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนได้ ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาคดีตามที่รัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติของรัฐนั้น ๆ จะได้รับระบุไว้บางครั้ง อาจทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์คดีที่มาจากศาลมีอำนาจจำกัดด้วย

(2) กระบวนการพิจารณาคดีอาญา

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าการพิจารณาคดีอาญาในศาลชั้นต้นของสหรัฐ องค์คณะพิจารณาประกอบด้วยผู้พิพากษานั่งพิจารณาร่วมกับคณะลูกขุน การพิจารณาคดีจะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง

⁸¹ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75 , น. 20.

⁸² จิตติ ดิงศภัทิย์, “ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกา,” ดุลพินิจ 5, น. 378 (มิถุนายน 2501)

⁸³ โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75 , น. 20.

ติดต่อกันไปจนกว่าจะยุติ ทำให้การดำเนินคดีจะต้องมีการเตรียมความพร้อมของคดีให้เรียบร้อยก่อนจึงจะเริ่มพิจารณา วิธีพิจารณาที่ใช้บังคับในศาลชั้นต้นสหรัฐซึ่งบัญญัติไว้ใน Federal Rules of Criminal Procedure จึงแบ่งแยก กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นก่อนการสืบพยาน กับกระบวนการสืบพยาน ออกจากกันอย่างชัดเจน

โดยในขั้นของการสืบพยาน จะเป็นวิธีการพิจารณาความที่การสืบพยานในเนื้อหาสาระสำคัญของข้อกล่าวหาและข้อต่อสู้เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดี ส่วนในชั้นก่อนการสืบพยานจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเบื้องต้น เพื่อเตรียมคดีสำหรับวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป

(2.1) กระบวนการชั้นก่อนการสืบพยาน (Pre – Trial Process)

กระบวนการชั้นก่อนการสืบพยานนี้ จะมีขึ้นหลังจากการชี้สองสถาน กล่าวคือ หลังจากศาลได้อ่านอริบายฟ้องให้จำเลยฟังแล้วจำเลยให้การปฏิเสธ⁸⁴ แต่ต้องกระทำก่อนมีการสืบพยานกัน ในระหว่างที่คดีเข้าคิวลำดับการพิจารณาสืบพยาน ส่วนใหญ่ใช้เวลาประมาณ 6–12 เดือน หากกระบวนการในชั้นนี้มีการเตรียมอย่างดี จะทำให้กระบวนการในชั้นพิจารณานั้นเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยมีกระบวนการ ดังต่อไปนี้

(ก) การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา (Pre-Trial Discovery)

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนสืบพยานที่เรียกว่า กระบวนการ Pre – Trial Discovery อันเป็นกระบวนการที่พยายามขจัดความล่าช้าและเป็นเครื่องมือในการเร่งรัดการพิจารณาคดีในศาลโดยจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริง และประเด็นข้อพิพาทในคดี หรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลง⁸⁵

ดังนั้น พยานหลักฐานบางประเภทที่มีความซับซ้อน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาเพื่อให้การพิจารณากระชับและรวดเร็ว

ขั้นตอน Pre-Trial Discovery คือ กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการพิจารณาคดี โดยคู่ความฝ่ายหนึ่งสามารถรับทราบข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีที่อยู่ในครอบครองของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ หรือในคดีอาญา อาจเรียกว่ากระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาก่อนพิจารณา ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า การเปิดเผยข้อเท็จจริง คือการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างคู่ความ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อ

⁸⁴ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 10.

⁸⁵ กาญจนา ตรีแสน, “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), น. 9.

- (1) สนับสนุนให้มีการนำข้อเท็จจริง พยานหลักฐานที่สมบูรณ์ที่สุดมาแสดงและทำให้การพิจารณาคดีรวดเร็ว
- (2) ลดโอกาสความผิดพลาด อันจะเกิดจากพยานหลักฐานเท็จ
- (3) ขจัดร่องรอยของการดำเนินคดีที่ถือว่าเป็นการต่อสู้
- (4) ให้กระบวนการพิจารณาเกิดความเป็นธรรม และป้องกันการสร้างความประหลาดใจในการพิจารณาด้วยข้อต่อสู้หรือพยานหลักฐานที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่คาดคิดมาก่อน

ผลจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาของประเทศสหรัฐ ทำให้เป็นที่วิตกกังวลว่า การเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา จะทำให้จำเลยพยายามผลิตพยานหลักฐานเอง หรือติดสินบน หรือใช้วิธีการอันไม่เหมาะสม เพื่อทำลายพยานหลักฐานที่ได้รับการเปิดเผยนั้นๆ และด้วยข้อวิตกเหล่านี้รวมทั้งเหตุอื่นๆ จึงเป็นที่เชื่อกันว่า ศาลคงจะบังคับให้มีการเปิดเผยอย่างกว้างขวางในชั้นพิจารณามากกว่าชั้นก่อนพิจารณา นอกจากจะให้สิทธิแก่จำเลยที่จะได้รับการเปิดเผยก่อนพิจารณาแล้ว ศาลฎีกาได้ยอมรับถึงสิทธิของฝ่ายอัยการที่จะได้รับการเปิดเผยบางประการจากจำเลยเช่นกัน

ในคดี William V. Florida ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า หลักในเรื่องการเปิดเผยก่อนพิจารณาทั้งสองฝ่าย ซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าถึงความตั้งใจที่จะต่อสู้คดี โดยอ้างสถานที่อยู่ ตลอดจนชื่อและที่อยู่ของพยานที่จะนำสืบตามข้อต่อสู้นั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย⁸⁶

(ข) การประชุมก่อนการพิจารณาคดี (Pre-Trial Conference)

นอกจากกระบวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าว กระบวนการพิจารณาคดีทำให้การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเสร็จไปอย่างรวดเร็ว คือ การประชุมก่อนการสืบพยานในศาล (Pre – Trial Conference) การประชุมก่อนการสืบพยานในศาลนั้น เป็นกระบวนการพิจารณาคดีของระบบ Common Law ซึ่งมีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน อีกทั้งยังเป็นต้นกำเนิดของการพัฒนาการในเรื่องกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาลอีกด้วย

ภายหลังกระบวนการดังกล่าวเสร็จสิ้น ศาลจะสอบถามคู่ความว่า ต้องใช้เวลาสืบพยานกี่วัน ทั้งนี้ เพื่อสะดวกแก่การนัดความ โดยให้เจ้าหน้าที่ศาลที่รับผิดชอบตั้งคดี เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเร็วที่สุด ภายหลังที่ได้ปรึกษากับทนายจำเลยและอัยการแล้ว ให้กำหนดวันพิจารณาคดีที่แน่นอน หรือให้กำหนดคดีเพื่อเป็นหลักประกันการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว ในการนัดความใช้วิธีนัดรวดเร็วติดต่อกันไปทุกวัน ทั้งพยานโจทก์และจำเลยจนเสร็จคดี โดยผู้พิพากษาศาลชั้นต้นอาจกำหนดการสำหรับการชี้ขาดคดีอาญาโดยเร็ว โดยกำหนดการพิจารณาคดีตามความเหมาะสม

⁸⁶ วิสาร พันธุณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78 , น. 59.

(ค) ระบบการประกันตัว (Pre – Trial Service)

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 บัญญัติรับรอง สิทธิผู้ต้องหา หรือจำเลยเกี่ยวกับเรื่องประกันตัวไว้ โดยกำหนดห้ามมิให้เรียกประกันในปล่อยชั่วคราวที่สูงเกินไป⁸⁷ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอของผู้ถูกกล่าวหาประกอบคำร้องขอทนายความแล้ว ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งเรื่องการปล่อยชั่วคราวได้อย่างเหมาะสม เพราะมีเจ้าหน้าที่แผนกให้บริการ ก่อนการพิจารณา ออกไปทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงและรวบรวมข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย เช่น สภาพครอบครัวที่อยู่อาศัย สิ่งแวดล้อม อาชีพ รายได้ ฐานะทางเศรษฐกิจ ประวัติคดีอาญา เป็นต้น เพื่อมาเสนอศาลประกอบการพิจารณาสั่งให้มีการประกันตัว⁸⁸

(2.2) กระบวนการชั้นสืบพยาน (Trial)

เมื่อศาลออกนั่งบัลลังก์ ศาลจะเริ่มดำเนินการคัดเลือกลูกขุน เมื่อคัดเลือกลูกขุนได้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ลูกขุนจะเข้านั่งประจำที่ซึ่งจัดไว้เพื่อฟังการพิจารณาคดี จากนั้นการพิจารณาคดีจึงเริ่มขึ้น โดยมีผู้พิพากษา 1 คน เป็นองค์คณะเรียกว่า trial judge มีหน้าที่สำคัญ คือ ควบคุมการพิจารณาคดีอัน ได้แก่ การสืบพยานของทั้งสองฝ่ายให้เป็นไปตามกฎหมาย และมีหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย เมื่อคู่ความพร้อมศาลจะสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้

(ก) การแถลงการณ์เปิดคดีโดยคู่ความ (Opining Statement)

ศาลจะให้พนักงานอัยการโจทก์เป็นฝ่ายแถลงการณ์เปิดคดีก่อน ปกติแล้วพนักงานอัยการโจทก์มักจะแถลงสั้นๆ ว่า คดีที่กำลังพิจารณานั้นเป็นเรื่องอะไร พนักงานอัยการโจทก์กล่าวหาจำเลยกระทำความผิดกฎหมายที่ข้อหาที่กระทำความผิดอย่างไร พยานโจทก์ประกอบด้วยพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุที่จะชี้ให้เห็นถึงกระทำความผิดของจำเลยได้อย่างไร ซึ่งทนายจำเลยมักจะแถลงการณ์เปิดคดีสั้นๆ เช่นกัน โดยจำเลยจะยืนยันว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้อง จำเลยมีพยานหลักฐานที่หักล้างได้ว่าตามวันเวลาเกิดเหตุจำเลยมีฐานที่อยู่ ณ ที่ใด เป็นต้น⁸⁹

⁸⁷ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 8 บัญญัติว่า “Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

⁸⁸ Joseph J. Senna and Larry J. Siegel, Essentials of criminal justice third edition (U.S.A. WadsAorth, 2002), p. 269.

⁸⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 77 , น. 98.

(ข) การสืบพยานของคู่ความ

เนื่องจากการวางแผนการพิจารณาคดีตั้งแต่ก่อนเริ่มการพิจารณา เมื่อเริ่มพิจารณา กระบวนการพิจารณาจะดำเนินติดต่อกันไปรวดเดียว คดีที่จำเลยให้การปฏิเสธและมีการสืบพยาน นั้น ส่วนใหญ่พนักงานอัยการหรือโจทก์จะทำพยานที่จะสืบทุกข์ คนมาศาลในวันนั้น และฝ่ายจำเลย ก็มักจะนำพยานมาศาลในวันนั้น การสืบพยานของฝ่ายโจทก์และจำเลยถึงแม้จะมีพยานบุคคล จำนวนมากแต่การซักถามพยานแต่ละปากจะถามเฉพาะเรื่องที่เป็นประเด็นในคดีนั้นเท่านั้น คือ ถามเฉพาะเรื่องที่พยานรู้เห็นเหตุการณ์อันเป็นประเด็นในคดี และเป็นน้ำหนักที่จะนำสืบให้เห็นถึง ข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างเท่านั้น

(ค) การแถลงการณ์ปิดคดี (Closing Statement)

เมื่อโจทก์และจำเลยสืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว ขั้นตอนต่อไป คือ การแถลงการณ์ปิดคดี การแถลงการณ์ปิดคดีนั้นกระทำโดยพนักงานอัยการโจทก์และทนายจำเลย โดยศาลจะกำหนดระยะเวลาให้ประมาณ 10-15 นาที ในแต่ละฝ่าย การแถลงการณ์นี้ไม่มีผลเป็นพยานหลักฐานเป็นเพียง เครื่องชี้แนะที่จะให้ลูกขุนได้เห็นพยานหลักฐานที่น่าสืบมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนนำสืบได้หรือไม่ อย่างไร เมื่อสืบพยานเสร็จ ผู้พิพากษาจะสรุปข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นแห่งคดีให้ลูกขุนเข้าใจ ตลอดจนอภิปรายปัญหาข้อกฎหมาย จากนั้นลูกขุนจะเข้าไปในห้องประชุมของลูกขุน เพื่อใช้เวลา ในการออกเสียงลงมติ ซึ่งในศาลของรัฐบาลกลางจะลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อลูกขุนมีมติเอกฉันท์ แต่ในศาลมลรัฐคะแนนเสียงอาจแตกต่างกันไป เช่น 11-1, 10-2 เป็นต้น

(ง) การพิพากษา

ในการพิพากษาคดี ศาลต้องมีคำพิพากษาโดยปราศจากความล่าช้าที่ไม่จำเป็น กรณีมี เหตุอันสมควรอาจเปลี่ยนแปลงการจำกัดเวลาที่กำหนดในข้อกำหนดนี้ได้⁹⁰ ศาลอเมริกันเขียน พิพากษาไม่ยาว โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีรับสารภาพบางศาลตัดสินด้วยวาจาแล้วกรอกผลคำ พิพากษาลงในแบบฟอร์ม บางทีคำพิพากษาจะเขียนสั้นๆ มีแต่ผลทำนองเดียวกับคำสั่งคำร้องของ ศาลฎีกาของไทย คำพิพากษาลักษณะนี้เรียกว่า Judgment Order หรือ Memorandum Decision แต่ก็มีบางกรณีในคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนหรือคดีที่สำคัญซึ่งยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาเป็นบรรทัดฐาน⁹¹

ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นแต่ละคนสามารถชำระความได้ถึงปีละ 1,500 เรื่อง ทั้งนี้เพราะการใช้เครื่องมือในการพิจารณา คำพิพากษาไม่ต้องเขียนยาว ซึ่งจะมีเลขานุการจัดเตรียมให้ นอกจากนั้น ในกรณีที่เกิดความล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลสมควรในการเสนอข้อกล่าวหาให้คณะลูกขุน

⁹⁰ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 32 (b)

⁹¹ ไสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 81 , น.98.

ใหญ่พิจารณา หรือในการเสนอคำฟ้องไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาภายหลังจากศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูลแล้ว หรือมีความล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันควรในการนำจำเลยมาสู่การพิจารณา ศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดี⁹²

โดยสรุป การพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา เมื่อเริ่มต้นสืบพยานแล้ว คดีส่วนใหญ่จะเสร็จโดยเร็ว เพราะเป็นการสืบพยานติดต่อกันไป และเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในหมู่ทนายความอเมริกันที่ว่าถ้าไม่จำเป็นจริงๆ แล้วจะไม่มีการขอเลื่อนการพิจารณาคดี โดยเฉพาะคู่ความหรือทนายความหากจะอ้างเหตุเจ็บป่วยก็ต้องถึงขั้นล้มหมอนนอนเสื่อเข้าโรงพยาบาลทันทีเดียว หรือจะอ้างเหตุธุระอื่น หรือการติดต่อกับความคดีอื่นนั้นไม่มี

เนื่องจากได้มีการนัดสืบพยานล่วงหน้าไว้นานแล้ว ในเรื่องพยานที่จะไม่มาศาลเพราะส่งหมายไม่ได้หรือไม่ทราบผลการส่งหมายนั้นจะไม่เกิดขึ้น เพราะในชั้น Pre-Trial Conference ได้มีการนัดหมายพยานไว้เรียบร้อยแล้ว ตลอดจนพนักงานสอบสวนจะทำงานร่วมกับพนักงานอัยการ โจทก์ในการติดตามพยานมาสืบให้ได้โดยได้มีการขอทราบที่อยู่พยานและมีการติดต่อกับพยานไว้เสมอ พยานจะย้ายที่อยู่ก็มีหน้าที่แจ้งที่อยู่ใหม่ให้พนักงานอัยการโจทก์ทราบ พยานเอกสารต่างๆ ตลอดจนพยานผู้เชี่ยวชาญได้ดำเนินการไว้แล้วในชั้น Pre-Trial Conference เช่นกัน⁹³

ถ้าผ่านกระบวนการพิจารณาแล้ว คู่ความยังไม่สามารถตกลงกันได้ ก็จะมีกระบวนการเรียกว่า Alternative Dispute Resolution (ADR) ซึ่งเป็นกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยทางอื่น นอกจากการพิจารณาพิพากษาคดี แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การยุติข้อพิพาทนอกศาล กับการนำวิธียุติข้อพิพาทดังกล่าวมาใช้ในศาล โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการในชั้นศาล ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายออกมาบังคับให้นำกระบวนการยุติข้อพิพาทโดยวิธีอื่นเข้ามาใช้ในกระบวนการของศาลซึ่งวิธีการที่ใช้มาก ได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การอนุญาโตตุลาการ การประเมณคดีเบื้องต้น หากไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ ศาลก็อาจกำหนดให้คู่ความรับภาระค่าใช้จ่าย โดยให้ผู้แพ้คดีเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายดังกล่าว หลังจากนั้นต้องส่งข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งเป็นการพิจารณาเต็มรูปแบบ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีต้องเป็นผู้ที่ไม่รู้เห็นเอกสารหรือพยานหลักฐานที่เสนอในกระบวนการยุติข้อพิพาทในชั้น ADR⁹⁴

⁹² Federal Rules of Criminal Procedure Rule 48 (b)

⁹³ พรเพชร วิชิตชลชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 77, น. 99-100.

⁹⁴ กองวิชาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, “การปฏิรูประบบงานศาล : ประสบการณ์ของประเทศไทย,” บทบัญญัติ 56, น. 91-92 (ธันวาคม 2543)

(3) มาตรการทางกฎหมายในการเร่งรัดการพิจารณาคดีให้เป็นไปโดยรวดเร็ว

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยเร็วของสหพันธรัฐ ค.ศ. 1974 ขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เกิดความรวดเร็ว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้สังคมและผู้ถูกกล่าวหาได้รับผลประโยชน์อย่างจริงจังมากขึ้น และเพื่อเป็นการยืนยันความพยายามของรัฐในการที่จะลดอาชญากรรม และความไม่ชัดเจนโดยกำหนดมาตรการที่เข้มแข็ง เพื่อมิให้มีการละเลยการพิจารณาคดีที่ค้างอยู่และเพื่อเป็นการยืนยันถึงหลักประกันที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว ตามบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบทที่ 6

โดยกำหนดเวลามาตรฐาน สำหรับการพิจารณาคดีในแต่ละขั้นตอน นับตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกจับกุม จะต้องส่งฟ้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาเท่าใด หลังจากส่งฟ้องแล้วจะต้องนัดสืบพยานภายในกำหนดเวลาเท่าใด และศาลต้องมีคำพิพากษาอย่างช้าที่สุดเมื่อใด ซึ่งการบัญญัติให้เร่งรัดการดำเนินคดีแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนด ดังกล่าวนี มีเหตุผลสนับสนุนที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) การเร่งรัดดำเนินคดีเป็นการเสริมสร้างความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ในอันที่จะให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษ เป็นผลประจักษ์ต่อความชั่วร้ายที่อาชญากรได้ก่อขึ้นและเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน สอบสวน ประจักษ์พยานหลักฐานต่อเนื่องกันขึ้นติดกับการกระทำผิดย่อมจะเอื้ออำนวยให้การสืบสวนเป็นไปอย่างรวดเร็ว ถูกต้องเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น

(2) การดำเนินคดีโดยรวดเร็ว นับเป็นการป้องกันมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องถูกจองจำนานเกินกว่าเหตุ เพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียที่ผู้ต้องหาจะต้องถูกจองจำในระหว่างรอคำพิพากษา นับเป็นหลักปฏิบัติสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของปัจเจกชน ในอันที่จะได้รับความยุติธรรมโดยกฎหมายอย่างเสมอภาค

(3) การดำเนินคดีอย่างฉับพลันเร่งด่วน นับเป็นการป้องกันใช้อำนาจเกินขอบเขตของเจ้าหน้าที่ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ระหว่างที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยถูกคุมขัง ในระหว่างรอการพิจารณาคดีเป็นระยะเวลานานๆ

หลักเกณฑ์โดยสังเขปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว มีดังนี้

คำฟ้องของอัยการในกรณีที่ไม่ผ่านการพิจารณาของลูกขุน หรือคำสั่งของลูกขุนที่อนุญาตฟ้องคดี จะต้องยื่นต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการจับกุมหรือมีการส่งหมาย หากในช่วงเวลา 30 วันนั้นไม่มีคณะลูกขุน ที่จะพิจารณายาวระยะเวลาไปอีก 30 วัน สำหรับคดีร้ายแรง

ในคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธ ให้มีการพิจารณาคดีที่ถูกล่าช้าภายใน 70 วัน นับแต่มีการยื่นคำฟ้องของอัยการในกรณีที่ไม่ผ่านการพิจารณาของลูกขุน หรือคำสั่งของลูกขุนที่อนุญาตฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่จำเลยปรากฏต่อตัวเจ้าหน้าที่ศาลรับผิดชอบ แล้วแต่วันใดเกิดขึ้นก่อน⁹⁵

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการคำนวณระยะเวลาที่จะนำมาคำนวณด้วยในการนับเวลา เช่น ความล่าช้าที่เกิดจากจำเลยเอง ความล่าช้าที่เกิดจากการเลื่อนการฟ้องคดีที่อัยการ⁹⁶ ทนายจำเลย และศาลให้ความเห็นชอบ ความล่าช้าที่เกิดจากการที่ไม่สามารถนำตัวพยานสำคัญมาได้หรือความล่าช้าที่เกิดจากการที่ศาลอนุญาตให้เลื่อนกำหนดเวลาออกไป เพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม เป็นต้น

การกำหนดเวลามาตรฐานนับเป็นผลดีในทางปฏิบัติ เพราะศาลจะทราบกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนที่จะต้องพิจารณาคดี ให้ลุล่วงเป็นเกณฑ์ตัดสินในศาลที่กฎหมายเร่งรัดการพิจารณาคดีไม่ได้ครอบคลุมไปถึงผู้พิพากษา ซึ่งมักจะลำบากใจในการวัดผลงานของตนว่าแค่ไหนเพียงไร จึงจะถือว่ารวดเร็ว หรือล่าช้า

หากจะพิจารณาต่อไปว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวทางการบริหารงานยุติธรรมที่ดี และรวดเร็ว ก่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างไรนั้น ผู้เขียนเห็นควรศึกษาแนวทางในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) การบริหารงานศาลและงานธุรการที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามปรับปรุงสถาบันยุติธรรมของศาลอยู่เสมอ โดยเฉพาะการบริหารงานด้านธุรการ และด้านความสะดวกรวดเร็ว ทั้งนี้โดยเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมีโอกาสเข้าร่วมอยู่เสมอ ตลอดจนมีการนำวิชาการและเครื่องใช้อันทันสมัยเข้ามาใช้ในวงการยุติธรรมเพื่อประสิทธิภาพและสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างรวดเร็ว โดยจะพิจารณาดังนี้

(1.1) หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ศูนย์ตุลาการแห่งสหรัฐ สถาบันนี้เป็นหน่วยงานราชการตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1967 มีหน้าที่จัดการศึกษาอบรมให้แก่ผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่ธุรการ และทำการวิจัยเพื่อพัฒนาองค์กร ทั้งยังมีหน้าที่ค้นคว้าหาทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีการพิจารณาความของสหรัฐอเมริกาให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

⁹⁵ Speedy Trial ACT 1974 (U.S.C. Sec: 3161(b)) หากจำเลยยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะได้รับการพิจารณาต่อผู้พิพากษาศาลแขวง ให้การพิจารณาเริ่มภายใน 70 วัน นับแต่วันให้ความยินยอมดังกล่าว

⁹⁶ Speedy Trial ACT 1974 (U.S.C. Sec: 3161(b))

นอกจากนี้เนติบัณฑิตสภาอเมริกัน ได้มีบทบาทสำคัญในการค้นคว้าและเสนอแนะให้ปรับปรุงระบบงานศาล วิธีพิจารณาตลอดจนการยกระดับมาตรฐานของผู้พิพากษายิ่งขึ้น

สาระสำคัญบางประการของหลักการเกี่ยวกับการเร่งรัดการพิจารณาคดีที่เสนอด้วย The American Bar Association ต่อรัฐบาลของสหรัฐมีดังนี้⁹⁷

(ก) เน้นความสามัคคีแต่คดีอาญาในอันที่จะให้สำเร็จลุล่วงไปโดยรวดเร็ว มากกว่าคดีในทางแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่จำเลยถูกคุมขังอยู่ควรให้ความสำคัญโดยการเร่งคดีมากกว่าคดีที่จำเลยได้รับการประกันตัวไป

(ข) การอนุญาตให้เลื่อนการพิจารณาควรกระทำได้ เพียงในกรณีที่คุณความได้แสดงเหตุความจำเป็นอย่างยืดยาวเท่านั้น และให้เลื่อนคดีได้เท่าที่มีความจำเป็นโดยคำนึงว่าการเลื่อนคดีแต่ละครั้งจะกระทบถึงอายุคดีนับแต่วันฟ้องถึงวันพิพากษามากน้อยเพียงใด

(ค) ควรมีการกำหนดเวลามาตรฐานโดยกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติที่แน่ชัด ให้การพิจารณาแต่ละชั้นตอนเสร็จภายในจำนวนวันที่กำหนดไว้ นอกจากนั้นควรมีการกำหนดเวลาก่อนคดีใดบ้างที่เป็นเหตุผลจำเป็นที่ทำให้การพิจารณาแต่ละชั้นตอนต้องล่าช้าเกินกำหนดเวลา เช่น การรอผลคำพิพากษาจากคดีอื่น ๆ และจำเป็นต้องมีการทำบันทึกแสดงเหตุผลแห่งความจำเป็นไว้ด้วย

(ง) ในกรณีที่จำเลยหรือทนายจำเลยเป็นฝ่ายขอเลื่อนคดี ศาลควรชี้แจงให้จำเลยเข้าใจสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว และผลเสียที่อาจเกิดขึ้นแก่จำเลยเนื่องมาจากการเลื่อนคดี

(จ) การขอเลื่อนคดีซึ่งกระทำโดยฝ่ายโจทก์จะต้องเข้าอยู่ในกรณี ดังนี้

(1) กรณีความผิดต่อแผ่นดินซึ่งพนักงานอัยการขอเลื่อนคดี เนื่องจากยังไม่สามารถหาพยานหลักฐานบางประการได้ แม้ว่าจะได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่แล้ว และคาดว่าจะได้พยานหลักฐานดังกล่าวในภายหลัง

(2) ในคดีความผิดต่อแผ่นดิน เมื่อพนักงานอัยการสามารถแสดงได้ว่ามีเหตุผลพิเศษที่จำเป็นบางประการซึ่งทำให้ต้องขอเลื่อนคดี

(1.2) การแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ธุรการ

ก่อนปี ค.ศ.1939 การบริหารงานศาล การบริหารงบประมาณและการบริหารงานบุคลากรขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม ต่อมาหลังจาก ค.ศ. 1939 ได้มีการแยกโครงสร้างบริหารงานศาลออกจากกระทรวงยุติธรรม ประธานศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความคิดในการพัฒนาระบบงานศาลที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การแยกงานศาลและงานธุรการออกจากกันโดยกำหนดให้ผู้

⁹⁷ วิศิษฐ์ ลิขานนท์ และ ภราดร ภคพัฒน์, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยการเร่งรัดการพิจารณาคดี,” ตุลพาห 30, น. 18 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2526)

พิพากษามีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ไม่ต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับงานบริหารของศาล ส่วนเจ้าหน้าที่ธุรการมีหน้าที่รับผิดชอบทำงานอื่นๆ ของศาลที่มีใช่งานพิจารณาพิพากษา

(1.3) การบันทึกคำพยาน

เดิมการบันทึกคำพยานในศาลสหรัฐอเมริกาให้นักชวเลขเป็นผู้บันทึก ต่อมาเปลี่ยนมาเป็นการบันทึกด้วยเครื่องชนิดหนึ่งที่เรียกว่า Stenotype เป็นเครื่องมือที่แป้นเครื่องหมายให้กดถ้อยคำ และมีม้วนกระดาษสำหรับบันทึกเครื่องด้วย ผู้บันทึกจะบันทึกด้วยคำพูดด้วยการกดเครื่องหมายเหล่านั้น ทำนองเดียวกับการพิมพ์ดีด การบันทึกจะบันทึกทุกคำพูดทั้งคำถามคำตอบทั้งคำเบิกความพยาน คำพูดทนายความ อัยการ ศาล ตลอดจนคนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีด้วย การบันทึกได้รวดเร็วมากเพราะเครื่องหมายที่พิมพ์บนกระดาษนั้นแทนถ้อยคำมิใช่แทนตัวอักษร แต่การถอดข้อความทำได้ช้า จึงมีการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ช่วยถอดบันทึก เนื่องจากบันทึกด้วยเครื่อง Stenotype ต้องเสียเวลาถอดล่าช้า จึงมีการนำเครื่องบันทึกเสียงมาใช้ ซึ่งมีผลดีกว่าหลายอย่าง คือ การใช้เครื่อง และการถอดความทำได้ง่าย การทำบันทึก ทำได้ถูกต้องครบถ้วนกว่า สามารถบันทึกน้ำหนักเสียงจังหวะการพูดของผู้พูดได้ด้วย แต่ก็มีข้อเสีย คือ เครื่องบันทึกจะบันทึกทุกสิ่งทุกอย่างลงไปหมดไม่ว่าจะเป็นเรื่องสำคัญหรือไม่เกี่ยวกับประเด็นหรือไม่

นอกจากนี้ยังมีการบันทึกคำพยานด้วยวิธีอื่น ๆ ดังนี้

(ก) การบอกคำบอกลงในเทปบันทึกเสียง (Steno mask)

(ข) การใช้เทปโทรทัศน์ (Vided Recording)

การบันทึกคำพยานของศาลสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้น มีวัตถุประสงค์ คือ เพื่อประโยชน์ของศาลสูงสุดสำหรับใช้ในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ ฎีกา ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของศาลชั้นต้น ซึ่งทำการพิจารณาคดีสำหรับการตัดสินคดีนั้น หรือทำให้การพิจารณาของศาลชั้นต้นเร็วขึ้น ทั้งนี้ เพราะการใช้เครื่องมือในการพิจารณา ผู้พิพากษาไม่ต้องจดจำพยานและการเบิกความของพยานก็เป็นไปโดยไม่ต้องหยุดคอยบันทึก คำพิพากษาก็ไม่จำเป็นต้องเขียนยืดยาว⁹⁸

(1.4) ห้องพิจารณาคดีในอนาคต⁹⁹

ได้มีการก่อตั้งโครงการ Courtroom 21 ขึ้นเพื่อสร้างห้องพิจารณาคดีที่มีเทคโนโลยีก้าวหน้าและทันสมัยที่สุดในสหรัฐอเมริกาขึ้น Courtroom 21 จะแสดงให้เห็นว่าเทคโนโลยีสามารถ

⁹⁸ สถิต เล็งไธสง, “อเมริกาในสายตานักกฎหมายคนหนึ่ง,” บทบัญญัติ 28, น. 545 (กันยายน 2514)

⁹⁹ เลิศชาย จิระชาติ, “ห้องพิจารณาคดีในอนาคต,” วารสารยุติธรรม 13, น. 48-49 (พฤศจิกายน 2541)

นำมาใช้เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนกระบวนการยุติธรรมด้วยการช่วยเหลืองานของผู้พิพากษา หนายความ และเจ้าหน้าที่ของศาลได้อย่างไร และมีการวัดผลด้วยว่า การนำเทคโนโลยีแต่ละอย่าง มาใช้จะมีผลกระทบทั้งทางด้านดีและร้ายอย่างไรต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงในศาล เมื่อนำ เทคโนโลยีมาเป็นเครื่องช่วยเทคโนโลยีที่เลือกมาใช้เป็นเทคโนโลยีที่มีอยู่แล้วอย่างแพร่หลายและมี ราคาไม่แพง โดยจะถูกปรับปรุงให้ดีขึ้นเรื่อยๆ ในจำนวนนี้มีเทคโนโลยีหลายอย่างที่น่าสนใจ ดังนี้

1. ระบบบันทึกภาพและเสียง

การพิจารณาคดีใน Courtroom 21 จะมีการติดตั้งกล้องถ่ายวิดีโอไว้ 6 ชุด คือที่บัลลังก์ ผู้พิพากษา ที่นั่งคณะลูกขุน พยาน นายโจทก์ นายจำเลย และที่ที่สามารถถ่ายภาพห้องพิจารณา ได้ทั้งหมด กล้องถ่ายวิดีโอทั้งหมดจะทำงานสัมพันธ์กันตลอดเวลา โดยเครื่องควบคุมจะคอยจัดภาพ ข้อนภาพ ภาพจากกล้องถ่ายวิดีโอตัวใดตัวหนึ่งจะถูกเลือกให้ปรากฏบนจอภาพใหญ่ ส่วนภาพที่ เหลือทั้งหมดจะปรากฏบนจอภาพเล็กที่เรียงติดต่อกันอยู่ด้านข้างของจอภาพใหญ่ ภาพที่ถูกเลือกให้ แสดงบนจอภาพใหญ่คือภาพที่เผยให้เห็นเหตุการณ์สำคัญที่เกิดขึ้นในห้องพิจารณาในขณะนั้น เช่น พยานกำลังเบิกความเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ทนายคู่ความกำลังซักถามพยาน หรือเสนอพยาน เอกสาร หรือพยานวัตถุต่อศาลหรือคณะลูกขุน หรือศาลกำลังเรียกทนายคู่ความมาพบและปรึกษาที่ หน้าบัลลังก์ เป็นต้น เครื่องควบคุมจะรู้ว่าควรเลือกภาพให้ได้เองโดยอัตโนมัติ

2. ระบบแสดงพยานหลักฐานบนจอภาพขนาดใหญ่

คู่ความสามารถเสนอ พยานหลักฐานของฝ่ายตนได้โดยสะดวกยิ่งขึ้น ด้วยการนำ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุวางผ่านกล้องถ่ายวิดีโอซึ่งจะส่งสัญญาณภาพขึ้นบนจอภาพขนาดใหญ่ ทำให้ทุกคนมองเห็นได้โดยชัดเจน ระบบนี้ยังเปิดโอกาสให้คู่ความเตรียมพยานหลักฐานที่ต้องการ เสนอได้ล่วงหน้าไม่ว่าจะเป็นเอกสารสัญญาต่างๆ นอกจากนี้ หลังจากแสดงก็ยังสามารถเก็บเพื่อการ อ้างอิงในภายหลังได้อีก

3. ระบบสื่อสารทางไกลแบบสองทาง

ด้วยระบบนี้การพิจารณาคดี ไม่ได้ถูกจำกัดว่าจะต้องกระทำอยู่แต่เฉพาะในห้อง พิจารณาอีกต่อไป การสืบพยานสามารถกระทำได้โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องแยกกันอยู่ในสถานที่ต่างๆ แต่สื่อสารกันผ่านเครื่องแสดงสัญญาณภาพและเสียงที่ถูกติดตั้งอยู่ ณ สถานที่ต่างๆ ดังกล่าวนั้น

4. ระบบค้นคว้าข้อมูลด้วยคอมพิวเตอร์

หากขณะพิจารณาคดีผู้พิพากษา หรือทนายคู่ความเกิดต้องการจะรู้ข้อมูลกฎหมายบางเรื่อง ขึ้นมาอย่างปัจจุบันทันด่วนก็อาจค้นคว้าหาเอาได้จากคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่บนบัลลังก์หรือนั่งทนาย คู่ความ ซึ่งจะต้องเชื่อมเข้ากับฐานข้อมูลทางกฎหมายขนาดใหญ่ที่บรรจุทุกอย่างไว้ ไม่ว่าจะเป็น กฎหมาย คำพิพากษาหนังสือและบทกฎหมายหรือเอกสารอ้างอิงอย่างอื่น

5. ระบบบันทึกคำพยานด้วยคอมพิวเตอร์

เจ้าหน้าที่บันทึกคำพยานจะจดคำถามและคำตอบของพยานไว้ทั้งหมดด้วย วิธีเลข ซึ่งจะถูกคอมพิวเตอร์แปลออกมาเป็นภาษาอังกฤษ หลังจากนั้นคำพยานดังกล่าวจะถูกส่งออกไปปรากฏบนคอมพิวเตอร์ทุกเครื่องที่อยู่ในห้องพิจารณาคดีทันที ทำให้ทุกฝ่ายทราบว่าที่พยานกำลังเบิกความอยู่นั้นได้ถูกบันทึกไว้อย่างไร ทำให้สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ทันที

(1.5) การแก้ปัญหาคดีค้างค้ำ

สาเหตุปัญหาคดีค้างค้ำในศาลสหรัฐอเมริกาได้รับการพิจารณากันไปหลายแง่ เช่น ทยายเลื่อนคดีเพื่อต่อรองคำว่าความ อัตรากำลังผู้พิพากษาไม่เพียงพอผู้พิพากษาไม่ได้คุณภาพบ้าง และการพิจารณาโดยลูกขุนทำให้ชักช้ากว่าธรรมดา ศาลในสหรัฐอเมริกามีความพยายามแก้ไขคดีที่ค้างค้ำอยู่ในศาลให้ลดน้อยลงได้ มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง เรียกว่า The Board of Judge คณะกรรมการคณะนี้ได้ใช้เวลาถึง 3 เดือน ทำการค้นคว้าและสำรวจคดีที่ค้างค้ำในศาล ในบัญชีความและการปฏิบัติงานของผู้พิพากษาต่างๆ ภายในศาล แล้วจัดทำบัญชีขึ้นใหม่ เพื่อวางคดีต่างๆ ที่ค้างอยู่ให้ได้พิจารณาติดต่อกันไป ทั้งจัดหาผู้พิพากษาขึ้นนั่งพิจารณาคดีที่ค้างค้ำนั้น โดยเฉพาะคดีที่พิจารณาโดยลูกขุน ก็มีการสอบถามคู่ความไว้ล่วงหน้าก่อนถึงวันนัดสืบว่าคู่ความมีประสงค์จะให้มีการพิจารณาโดยลูกขุนหรือไม่ ทั้งนี้ เฉพาะคดีที่กฎหมายไม่บังคับให้มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุน

ส่วนการจัดการคดีที่ค้างค้ำให้พิจารณาติดต่อกันไป วิธีนี้จำเป็นจะต้องดัดแปลงห้องในศาลให้เป็นห้องพิจารณาเพิ่มเติม และมีตุลาการร่างหรือโยกย้ายหรือโอนมาช่วยงานชั่วคราวสำหรับคดีที่เลือกประเภทค้างค้ำเกิน 1 ปี ขึ้นไป ประกอบคดีฟ้องใหม่หรือค้างไม่นาน ทั้งนี้ โดยมอบให้เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาท่านหนึ่ง เป็นผู้บรรจุคดีที่นัดสืบพยาน โดยจัดบัลลังก์สำหรับคดีที่สืบพยานไม่กี่ปาก โดยให้ท่านผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเหล่านี้วันละหลายเรื่องติดต่อกันไปโดยมิให้บัลลังก์ต้องว่างลงจนกว่าจะหมดเวลาทำงานของศาล ส่วนคดีที่มีประเด็นสลับซับซ้อน การสืบพยานมาก ก็ใช้บัลลังก์อีกต่างหาก ให้สืบพยานให้โจทก์และจำเลยให้เสร็จภายในวันเดียว หากทำได้ โดยพยานมิให้เลื่อนคดีไป ผู้พิพากษาผู้จัดรายการมีอำนาจขยายบัลลังก์และดัดแปลงห้องพิจารณา เพื่อใช้ประโยชน์ในการพิจารณาคดีให้ได้ผล ปรากฏว่าคดีของศาลนี้ลดลงเป็นจำนวนมากมิใช่น้อย

(1.6) การคุ้มครองพยานของบุคคลในคดีอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคิดในเรื่องการให้ความคุ้มครองพยาน เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพ และถือว่าพยานบุคคลมีบทบาทต่อกระบวนการยุติธรรม ในส่วนที่จะใช้เป็นเครื่องพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์

การกระทำใดๆ ต่อบุคคลซึ่งจะมาเป็นบุคคล และอาจจะส่งผลกระทบกับการเบิกความ จึงเป็นความผิดทางอาญาและประสิทธิภาพโดยรวมของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น จึงถือว่าเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้การคุ้มครองจะครอบคลุมไปถึงภายหลังการพิจารณาคดีด้วย การคุ้มครองพยานบุคคลของสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

(1) โครงการคุ้มครองพยานแบบเดิม การคุ้มครองพยานแบบเดิม มี 2 วิธี ดังนี้ คือ

(1.1) การคุ้มครองพยานโดยการเคลื่อนย้ายพยาน ไปอยู่ในสถานที่ที่อาชญากรรมไม่สามารถพบเห็นได้

(1.2) การจัดให้มีชื่อ นามสกุล ใหม่ เพื่อชีวิตใหม่ โครงการดังกล่าวนี้ทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมในฐานะเป็นพยานแก่พนักงานอัยการและศาล¹⁰⁰

(2) โครงการคุ้มครองพยานในปัจจุบัน

โครงการคุ้มครองพยานนี้ดำเนินการปรับปรุงให้มีโครงการคุ้มครองระยะสั้น ระหว่างเดือนตุลาคม 1991 ถึงเดือนกรกฎาคม 1994 มีพยานบุคคลเข้าร่วมจำนวน 79 คน และสมาชิกครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดประมาณ 150 คน ได้รับการคุ้มครองโดยเป็นการหลีกเลี่ยงพื้นที่ที่น่าอันตรายต่อตนและพยาน ไม่จำเป็นต้องใช้ชื่อ นามสกุลใหม่ รวมทั้งสามารถกลับเข้ามาดำรงชีวิตอยู่ในชุมชนเดิม บางกรณีพยานบุคคลถูกย้ายไปยังเมืองอื่นที่อยู่นอกเขตนครหลวง แต่ยังคงอยู่ภูมิภาคเดียวกันของประเทศ พยานบุคคลยังคงใช้ชื่อเดิม การได้รับความคุ้มครองตลอดเวลา เพื่อให้ได้ให้การเป็นพยานแล้วก็จะได้รับเงินเพื่อเดินทางถ้าต้องการ แต่ส่วนมากได้รับการสนับสนุนอยู่ในที่ใหม่ต่อไป

จะเห็นได้ว่า แนวทางการพิจารณาคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา จะยึดถือแนวทางในการเตรียมคดีให้เรียบร้อยก่อนขึ้นสู่การสืบพยานในชั้นศาล จึงมีกระบวนการเปิดเผยพยานหลักฐาน (Pre-Trial Discovery) ซึ่งเป็นกระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงก่อนวันสืบพยาน เพื่อเป็นการขจัดความล่าช้าและเป็นเครื่องมือในการเร่งรัดการพิจารณาคดีในศาล โดยจำกัดขอบเขตของปัญหาข้อเท็จจริง และประเด็นข้อพิพาทในคดี หรือเป็นการตัดทอนประเด็นข้อพิพาทในคดีให้น้อยลงทำให้พยานหลักฐานได้รับการตรวจสอบก่อนการสืบพยาน รวมถึงมีกระบวนการประชุมก่อนการพิจารณาคดี (Pre-Trial Conference) ซึ่งจะเป็นกระบวนการเตรียมความพร้อมก่อนวันสืบพยานเพื่อป้องกันมิให้มีการเลื่อนคดีโดยไม่จำเป็น และการที่มีกฎหมายเร่งรัดการดำเนินคดีโดยเร็ว ประกอบกับมีแนวทางในการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และบริหารองค์กรใน

¹⁰⁰ สุพจน์ สุโรจน์, “การมีส่วนร่วมของประชาชนในงานยุติธรรมทางอาญา,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 5, น. 96 (2540)

กระบวนการยุติธรรม ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเป็นธรรม

5.4.1.2 ประเทศเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นประเทศที่จัดอยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law ผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาคดีทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การพิจารณาคดีไม่มีคณะลูกขุนที่พิจารณาข้อเท็จจริงเหมือนกลุ่มประเทศ Common Law โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีในศาลประเทศเยอรมันจะต้องทำให้เสร็จโดยเร็วและต่อเนื่องกัน จนกระทั่งมีคำพิพากษา หากมีการเลื่อนการพิจารณาคดีบ่อยๆ จะมีผลต่อความทรงจำของผู้พิพากษาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดีด้วย

สำหรับแนวทางการพิจารณาคดีในชั้นศาล จะพิจารณาได้ดังนี้

(1) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศรัฐรวม แต่ละรัฐมีระบบศาลเป็นของตนเอง แต่มีโครงสร้างที่เป็นพื้นฐานเหมือนกันเพราะกำหนดโดยกฎหมายของสหพันธ์รัฐ รัฐแต่ละแห่งมีศาลอยู่ 3 ระบบ คือ ศาลชั้นต้นระดับล่างหรือศาลแขวง ศาลชั้นต้นมลรัฐ และศาลสูงมลรัฐหรือศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสหพันธ์รัฐหรือศาลฎีกา¹⁰¹ ซึ่งศาลแต่ละศาลจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนี้

(1.1) ศาลชั้นต้นล่างหรือศาลแขวง

ในคดีอาญามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเล็กน้อยและไม่ใช้ความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลศาลชั้นต้นมลรัฐ เป็นศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 6,000 ดอยช์มาร์ก แต่หากเป็นการพิจารณาคดีฟ้องหย่าหรือคดีเกี่ยวกับการเช่าก็อาจจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในทุนทรัพย์ที่สูงขึ้นเพื่อให้มีการตกลงกันได้อย่างรวดเร็ว ส่วนคดีอาญา ได้แก่ คดีที่มีโทษขั้นสูงสุดไม่เกิน 3 ปี ผู้พิพากษานายเดียว สามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษสูงสุดได้ไม่เกิน 6 เดือน หากเป็นคดีอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นสูงกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 3 ปี ผู้พิพากษาคณบดีไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาแต่จะต้องให้องค์คณะพิเศษที่เรียกว่า Schoffengericht ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน และผู้พิพากษาที่เป็นบุคคลธรรมดาทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาอีก 2 คน เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา อย่างไรก็ตามศาลแขวงจะพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี หรือสั่ง

¹⁰¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 19.

ให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้ นอกจากนี้ศาลแขวงยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวได้ด้วย

(1.2) ศาลชั้นต้นมลรัฐ

มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาซึ่งไม่อยู่ในอำนาจศาลแขวง อยู่ในอำนาจศาลแขวงแต่พนักงานอัยการเห็นว่าศาลชั้นต้นควรรับไว้พิจารณา นอกจากนั้นยังมีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งที่เรียกว่า “Beschwerde” ต่อการออกกฎระเบียบของผู้พิพากษาสอบสวน หรือผู้พิพากษาศาลแขวง รวมทั้งการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งที่เรียกว่า ต่อคำวินิจฉัยของศาลแขวงด้วย ศาลจังหวัดทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์คดีที่มาจากศาลแขวง และยังทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น ในคดีแพ่งทุนทรัพย์ที่พิพาทเกินกว่า 6,000 ดอลลาร์มาร์ก คดีพาณิชย์และคดีอาญาร้ายแรง ในศาลจังหวัดจะจัดแบ่งองค์คณะทำหน้าที่พิจารณาคดีแพ่ง คดีพาณิชย์ คดีอาญา หรือคดีเยาวชนและครอบครัว สำหรับองค์คณะคดีแพ่งจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพทั้งหมด โดยมีผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ 1 คน และผู้พิพากษาอีก 2 คน รวมเป็นองค์คณะ

ส่วนคดีพาณิชย์องค์คณะจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน และผู้พิพากษาซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและเป็นผู้มีความรู้ในการพาณิชย์อีก 2 คน ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคดี ในกรณีอาญาที่พิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลแขวง องค์คณะจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน ผู้พิพากษาที่เป็นบุคคลธรรมดาอีก 2 คน หากเป็นกรณีศาลจังหวัดทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นสำหรับคดีอาญาองค์คณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน และผู้พิพากษาที่เป็นบุคคลธรรมดาอีก 2 คน นอกจากนี้ในศาลจังหวัดยังได้จัดให้มีองค์คณะพิเศษ ทำหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับเยาวชนและคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีความสำคัญอีกด้วย เมื่อศาลชั้นต้นมลรัฐพิพากษาแล้ว คู่ความอุทธรณ์ไปยังศาลสูงมลรัฐหรือศาลอุทธรณ์ ได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

(1.3) ศาลสูงมลรัฐหรือศาลอุทธรณ์ มีอำนาจพิจารณาฎีกาเฉพาะฎีกาปัญหาข้อกฎหมายที่ส่งมาจากศาลชั้นต้นมลรัฐ ในกรณีนี้มีองค์ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพจำนวน 3 คนแต่เฉพาะในคดีอาญารัฐนกบฏและทรยศต่อประเทศ ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพจำนวน 5 คน

(1.4) ศาลสูงสหพันธรัฐหรือศาลฎีกา มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้นมลรัฐ และศาลสูงมลรัฐหรือศาลอุทธรณ์ องค์คณะผู้พิพากษามี 5 นาย

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ก็เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย กล่าวคือ ได้มีการแยกการดำเนินคดีแยกออกเป็นขั้นตอนสำคัญๆ เพื่อเป็นการแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ออกจากหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา อันเป็นขั้นตอนหลังการฟ้องร้องคดีอาญา ทั้งนี้ โดยมีองค์กรที่มีหน้าที่แยกต่างหากจากกัน

ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน จึงแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ¹⁰² คือ

1. กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น

อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ การดำเนินคดีในขั้นนี้เป็นกระทำการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา อันเป็นการชี้ขาดในเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบ การชี้ขาดในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาขั้นเจ้าพนักงาน

2. กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง

เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้วก่อนที่จะถึงขั้นสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ศาลจะทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3. กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้ เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาลซึ่งก็คือ การพิจารณาคดีและพิพากษาคดีนั่นเองในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้กำหนดองค์กรต่างๆ จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือการช่วยกันค้นหาความจริง เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา

การแบ่งประเภทความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เดิมทีเอาแบบอย่างมาจากฝรั่งเศส คือ แบ่งตามความหนักเบาของโทษ แต่ปัจจุบันเยอรมันเห็นว่าความผิดลหุโทษไม่สมควรเป็นความผิดอาญา จึงไม่มีการบัญญัติให้ความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาอีกต่อไปแต่ถือว่าเป็น การกระทำที่ขัดต่อระเบียบ (ordnungswidrigkeiten)

ซึ่งทำให้ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภท คือ

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (verbrechen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุก ขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปหรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น

¹⁰² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา, 2540),” น. 96-97.

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (vergehen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้นหรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ¹⁰³

(2) การพิจารณาคดีความผิดอุกฉกรรจ์

สำหรับคดีความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (verbrechen) นั้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี การที่จะพิจารณาคดีว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่จะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นหลัก (hauptidefahren) ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะพิจารณาชี้ขาดคดีโดยศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่และควรจะต้องรับโทษเช่นไร

การดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ ประกอบด้วยขั้นตอนที่สำคัญ 2 ประการ คือ¹⁰⁴

(1) ขั้นตอนเตรียมการพิจารณาคดี (vorbereitung der hauptverhandlung)

คือ การแจ้งให้จำเลยทราบวันเวลาการพิจารณาคดี (terminsetzung) การแจ้งคำฟ้องและรายชื่อพยาน (ladung) รวมทั้งองค์คณะของผู้จัดทำการพิจารณาคดี (mitteilung der richterbesetzung) ด้วย

(2) ขั้นตอนการพิจารณาคดี (hauptverhandlung)

เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มีการบัญญัติขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดี ศาลจะต้องตรวจสอบว่าจำเลยทนายพยานบุคคลผู้เกี่ยวข้องพยานวัตถุทั้งหลายอยู่ในห้องพิจารณาแล้ว ศาลจึงถามชื่อ ที่อยู่ของจำเลยแล้วพนักงานอัยการจะอ่านข้อความที่จำเลยถูกฟ้อง เมื่อพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ศาลจะมีคำพิพากษา ทั้งนี้ จะต้องอ่านโดยเปิดเผยถึงแม้ว่าการอ่านคำพิพากษาจะต้องกระทำโดยวาทกก็ตามแต่การทำคำพิพากษาที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 5 สัปดาห์หลังจากการอ่านคำพิพากษา แต่ระยะเวลาดังกล่าวก็อาจมีข้อยกเว้นได้ตามกฎหมาย

(3) หลักการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

โดยหลักแล้วการพิจารณาพิพากษาคดีต้องทำให้เสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้ ต้องทำการพิจารณาโดยต่อเนื่องกัน จนกระทั่งมีคำพิพากษา เนื่องจากว่าหลักการพิจารณาคดีในศาลเยอรมันจะต้อง

¹⁰³ คณิต ณ นคร, “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวบรวมโดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ (กรุงเทพมหานคร : ชูติมาการพิมพ์, 2533), น. 74-75.

¹⁰⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 102, น. 107.

กระทำโดยวจา ไม่ใช่พิจารณาจากจำนวนคดีเป็นหลัก การพิจารณาโดยต่อเนื่องจะมีผลต่อการวินิจฉัยของศาล ในเรื่องความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานต่างๆ ที่ปรากฏเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล และหากมีการเลื่อนการพิจารณาคดีบ่อยๆ จะมีผลต่อความทรงจำของผู้พิพากษาเกี่ยวกับการข้อเท็จจริงในคดี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีต่อเนื่องและการเลื่อนคดี ดังนี้

- (1) การสืบพยานคดีอาญาให้ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง เมื่อจำเลยมาแสดงตัวต่อศาลและอัยการ และเสมียนศาล เพื่อมีคำพิพากษา
- (2) การเลื่อนการพิจารณาคดี
- (3) การไม่ปรากฏตัวของจำเลย

เมื่อมีการพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ศาลจะต้องมีอ่านคำพิพากษากภายใน 10 วัน นับแต่เสร็จสิ้นการพิจารณา มิฉะนั้น จะต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่ ส่วนคำพิพากษาดังกล่าวต้องอ่านโดยเปิดเผยถึงแม้ว่าการอ่านคำพิพากษาจะต้องกระทำโดยวจากก็ตาม แต่การทำคำพิพากษาที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 5 สัปดาห์หลังจากการอ่านคำพิพากษา แต่ระยะเวลาดังกล่าวก็อาจมีข้อยกเว้นได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมนีได้มีกระบวนการขึ้นก่อนฟ้องคดีที่มีพนักงานอัยการ เป็นผู้รับผิดชอบสำนวนการสอบสวนและการฟ้องคดี ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางปฏิบัติสากล ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานในขั้นนี้ค่อนข้างละเอียด รอบคอบ และเมื่อถึงการพิจารณาในชั้นศาลตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ก็มีหลักการพิจารณาโดยเร็วอีก ทำให้การดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมนีนั้นดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

5.4.1.3 ประเทศไทย

เดิมการดำเนินคดีในศาลยุติธรรม เมื่อศาลรับฟ้องคดีเรื่องหนึ่งแล้ว จะต้องมีการกำหนดวันสืบพยานหลักฐานเพื่อนำมาใช้วินิจฉัยชี้ขาดคดี การนัดสืบพยานศาลจะกำหนดนัดสืบพยานไว้หลายคดีในแต่ละวัน ทำให้โอกาสที่ศาลจะสืบพยานเรื่องใดเรื่องหนึ่งจนเสร็จเป็นไปได้ยาก เมื่อไม่สามารถสืบพยานให้เสร็จสิ้นได้ในคราวเดียวกัน ศาลก็ต้องกำหนดให้มีการสืบพยานกันต่อไปโดยนัดใหม่ภายในระยะเวลา 2-3 เดือนถัดไป ซึ่งก็จะเป็นการนัดสืบพยานไว้หลายคดีอีกเช่นกัน

การกำหนดนัดสืบพยานหลักฐานที่ไม่เสร็จในคราวเดียวและต้องนัดหลายๆ ครั้ง เป็นการสืบพยานเป็นคราวๆ ไป และหลังจากสืบพยานคดีใดเสร็จ ก็จะมีวินิจฉัยขาดตัดสินคดีนั้นไป ต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีใหม่โดยนำระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องมาใช้ ซึ่งเป็น

การพิจารณาคดีที่ศาลจะนั่งพิจารณาคดีใหม่โดยต้องนั่งพิจารณาดำเนินไปจนกว่าจะเสร็จ แล้วจึงจะเริ่มพิจารณาคดีใหม่เป็นลำดับไป¹⁰⁵

การนำระบบการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่องมาใช้ในศาลยุติธรรม ในช่วงแรกผู้พิพากษาจะเป็นผู้นัดคดีเองโดยหาวันว่างที่ตรงกับคู่ความ พบว่า บางครั้งทำให้คดีต้องรอคิวพิจารณานานเกินไป เนื่องจากไม่มีวันว่างตรงกัน สำนักงานศาลยุติธรรมจึงนำระบบศูนย์นัดความ ซึ่งเป็นระบบที่รวบรวมวันนัดของศาลทั้งศาลไว้ที่ศูนย์รวมเพียงแห่งเดียว

โดยศูนย์นัดความภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาหัวหน้าศาล จะเป็นผู้ค้นหาวันว่างของศาลและลงวันนัดให้แก่คู่ความ ตามคำสั่งของผู้พิพากษา ทำให้ช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ คือ การรวมวันนัดของผู้พิพากษาทั้งศาลไว้ที่เดียวกัน จะทำให้การนัดความของคู่ความกับศาลทำง่ายขึ้น เพราะเท่ากับว่าคู่ความสามารถนัดในวันว่างของผู้พิพากษาทั้งศาล ไม่ถูกจำกัดให้นัดกับองค์คณะที่ทำการชี้สองสถาน หรือที่ทำการนัดพร้อมเพียงคณะเดียว ทำให้คู่ความมีโอกาสนัดสืบพยานในวันที่ตนว่างได้มากขึ้น อุปสรรคอันเกิดจากวันว่างของศาลแต่ละคนไม่ตรงกันกับคู่ความ จะหมดไป

จะเห็นได้ว่า ระบบก่อนวันนัดเป็นเรื่องสำคัญที่จะช่วยให้คดีเสร็จการพิจารณาตามกำหนดหรือก่อนกำหนด ซึ่งประกอบด้วย การตรวจความพร้อมของพยานหลักฐาน การตรวจความพร้อมของสำนวน การตรวจความพร้อมของคู่ความ

นอกจากนั้น การดำเนินการเพื่อให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาน้อยที่สุดก็เป็นสิ่งสำคัญสำหรับระบบการพิจารณาคดีต่อเนื่อง เพราะจะทำให้คดีที่เข้าระบบลดน้อยลง และเป็นคดีที่สำคัญจริงๆ อันจะส่งผลให้ศาลสามารถบริหารจัดการคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ทำให้คดีที่ฟ้องภายหลังไม่ต้องรอคิวการพิจารณานาน

5.4.2 การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป

การปฏิรูปการเมืองไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ และได้กำหนดให้มีศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีของนักการเมือง โดยเฉพาะ อันเป็นการนำหลัก “ศาลอาญาชั้นสูงและศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ

¹⁰⁵ โครงการพัฒนาระบบการนั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและต่อเนื่อง, “เอกสารประกอบการ สัมมนา,” (กรุงเทพมหานคร : สำนักวิชาการศาลยุติธรรม, 2546) , น. 1-10.

ค.ศ. 1993 ของประเทศฝรั่งเศสมาใช้¹⁰⁶ เดิมคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) เสนอให้มี “ตุลาการอาญาธร” ซึ่งเป็นศาลอาญาชั้นสูงพิจารณาความผิดทางอาญาของนักการเมือง¹⁰⁷ ต่อมา สภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้เสนอให้มี “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามบทบัญญัติมาตรา 272 วรรคสอง

สำหรับการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 5 บัญญัติให้ ยึดสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือสำนวนของคณะอนุกรรมการไต่สวนเป็นหลักในการพิจารณา และศาลอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะถูกยกเลิก เนื่องจากการรัฐประหารโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 แต่ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 19 ลงวันที่ 22 กันยายน 2549 ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้ต่อไป

ดังนั้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงยังคงฐานะอยู่ต่อไปและคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็จะต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

จากการศึกษาระบบวิธีพิจารณาคดีอาญามาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงต้องศึกษาถึงการนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ซึ่งวิธีพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง

¹⁰⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองระดับสูง,” รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538) น. 90.

¹⁰⁷ คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.), “ข้อเสนอกรอบความคิดในการปฏิรูปการเมืองไทย,” พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 39 – 42.

การเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้เป็น “ระบบไต่สวน” อย่างเต็มรูปแบบในการพิจารณา

ซึ่งระบบไต่สวนที่ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ มีความแตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาทั่วไปในศาลยุติธรรมอื่นที่ใช้ระบบผสมเน้นไปทางระบบกล่าวหาเป็นหลัก ทำให้คู่ความ ทนายความหรือศาลเคยชินกับระบบผสมเน้นไปทางระบบกล่าวหา จึงไม่คุ้นเคยกับระบบไต่สวนที่จะต้องกระทำกันอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งอาจจะสามารถพิจารณาแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อประกอบความเข้าใจได้ ดังต่อไปนี้

(1) ระบบวิธีพิจารณาความอาญา

ในเบื้องต้นจะขอทำความเข้าใจ หลักทั่วไปของระบบวิธีพิจารณาความอาญาตามระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนก่อน ดังนี้

(1.1) ระบบกล่าวหา

มีลักษณะสำคัญคือ ศาลมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติมหรือช่วยคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินการพิจารณามีหลักเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อยมาก คู่ความสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญเป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันเห็นได้ชัด ในคดีอาญา ศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน บางครั้งศาลอาจยกฟ้องต่างๆ ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้ แต่พยานหลักฐานโจทก์มีข้อสงสัย ต้องยกผลประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย¹⁰⁸

(1.2) ระบบไต่สวน

มีลักษณะที่สำคัญ คือ ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติมหรือลดสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย มักจะไม่มีหลักเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะจะไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดสู่ศาล ทำให้ศาลจึงมีสิทธิรับฟังพยานบอกเล่าได้และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

การพิจารณาโดยเฉพาะคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์มีบทบาทในการสืบพยานน้อยมาก โจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐานเท่านั้น จำเลยจึงมีหน้าที่สำคัญในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองให้ชัดแจ้ง พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยก็สามารถนำมาลงโทษแก่จำเลยได้

¹⁰⁸ เจริญชัย ชุตินวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), น. 3.

(1.3) ข้อแตกต่างระหว่างระบบกล่าวหา กับระบบไต่สวน

สำหรับข้อแตกต่างระหว่างระบบกล่าวหา กับระบบไต่สวนนั้น อาจจะพิจารณาเพื่อประกอบความเข้าใจได้ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ในระบบกล่าวหาศาลมีบทบาทในการพิจารณาคดีค่อนข้างจำกัด โดยเป็นกรรมกรผู้ดูแลให้คู่ความดำเนินคดีไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ไม่มีอำนาจสืบพยานเอง แต่ตามระบบไต่สวน ศาลมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี จะสั่งสืบพยานเพิ่มเติม หรือดสืบพยานก็ได้ กำหนดระเบียบวิธีการเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย เพราะศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง¹⁰⁹

ประการที่สอง คู่ความในระบบกล่าวหาจะมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้คดี โดยเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง (adversary system) แต่ในระบบไต่สวนโดยเฉพาะในคดีอาญา จะเป็นการดำเนินคดีระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงเท่านั้น

ประการที่สาม ตามระบบกล่าวหาจะมีหลักเกณฑ์การนำสืบพยานเคร่งครัดมาก เช่น มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย ทั้งการใช้คำถามซักถาม ถามค้าน ก็ต้องอยู่ในบังคับกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากบกพร่องหรือผิดพลาดไปจากนี้ ศาลจะไม่เชื่อเลย ต่างกับระบบไต่สวนที่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลได้โดยไม่จำกัด กำหนดระเบียบวิธีการ (technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย และไม่เป็นสาระสำคัญ ศาลจึงมีดุลพินิจอย่างกว้างขวาง

(1.4) ข้อดีและข้อเสียของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน

ข้อดีของระบบกล่าวหา คือ ฐานะของจำเลยถูกเปลี่ยนจากผู้ถูกชักฟอก ในฐานะเป็นกรรมแห่งคดี มาเป็นผู้ร่วมในการเสนอข้อเท็จจริง และรวมในการค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณา ซึ่งว่าเป็นประธานแห่งคดี ดังนั้น จำเลยจึงได้รับสิทธิต่างๆ ที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ หรือการวางเฉยในการดำเนินคดีเพราะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิพากษาดัดสินจากศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิด¹¹⁰

ข้อเสียของระบบกล่าวหา คือ เมื่อจำเลยได้รับการยกฐานะเป็นประธานในคดีแล้ว จำเลยจะมีโอกาสในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทำให้อาจมีการพิพากษายกฟ้องจำเลยโดยอาศัยเทคนิคทาง

¹⁰⁹ อีสุทธิ พันธุ์ฤทธิ์, กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 19.

¹¹⁰ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 26.

กระบวนการพิจารณาคดี และจำเลยอาจหลุดพ้นคดีเพียงเพราะพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอและพยานหลักฐานน่าสงสัย ทำให้ไม่ได้ความจริงแห่งคดีที่ครบถ้วนและรอบด้าน ศาลมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมาก เป็นเรื่องของคุณความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง จึงมักจะปรากฏอยู่เสมอว่าจำเลยชนะคดี เนื่องจากเทคนิคของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

ข้อดีของระบบไต่สวน คือ มีความรวดเร็วในการพิจารณาคดี คุณความไม่อาจที่จะประวิงคดีได้ และทำให้คดีได้ข้อเท็จจริงที่รอบด้านครบถ้วน ถ้ามีหลักฐานฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดก็ลงโทษได้ การสงสัยไม่แน่ใจว่าจำเลยทำผิดหรือไม่ จึงไม่น่ามีได้ เพราะถ้าสงสัยศาลก็ต้องค้นหาความจริงจนถึงที่สุดให้สิ้นสงสัยถ้าค้นหาความจริงจนถึงที่สุดแล้ว ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ก็พิพากษายกฟ้อง

ข้อเสียของระบบไต่สวน คือ การให้อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลพินิจของคนเพียงคนเดียว โดยไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจหน้าที่ ดังนั้น จึงอาจเกิดกรณีการพิจารณาและการพิพากษานั้นมิได้เกิดจากความบริสุทธิ์ใจ หรือมีอคติต่อจำเลยโดยง่าย และการที่ถือว่าจำเลยเป็นกรรมแห่งคดี ทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา และศาลจะต้องลดตัวมาทำหน้าที่เป็นทนายความเสียเองด้วย

(2) ลักษณะสำคัญของวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามระบบไต่สวนเต็มรูปแบบ

ลักษณะวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนที่ใช้ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ เป็นระบบไต่สวนที่เต็มรูปแบบ¹¹¹ ไม่ใช่ระบบผสมดังเช่นในคดีอาญาทั่วไป จึงมีความแตกต่างจากระบบกล่าวหาอย่างมาก ผู้เขียนจึงได้นำมาศึกษาถึงลักษณะสำคัญบางประการของระบบไต่สวนเต็มรูปแบบ ตามลำดับดังต่อไปนี้

(2.1) จำเลยเป็นกรรมของคดี

ตามระบบกล่าวหาในคดีอาญาทั่วไป จำเลยได้รับการยกย่องให้เป็น “ประธานแห่งคดี” การเป็นประธานแห่งคดี ก็คือ จำเลยเป็นผู้กระทำในทางคดี และจำเลยเป็นผู้มีสิทธิต่างๆ ในทางคดีที่จะ

¹¹¹ ประพันธ์ ทรัพย์แสง, การค้นหาความจริงของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : แนวทางปัญหาสู่ความเป็นระบบไต่สวนเต็มรูปแบบ, (งานวิจัยตามหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), น. 18.

ได้รับการเคารพ และยกเว้นเป็นกรณีพิเศษ เช่น การนำเสนอพยานหลักฐานมาหักล้างพยานโจทก์ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยานไว้ล่วงหน้าก่อนสืบไม่น้อยกว่า 7 วัน เป็นต้น

การดำเนินคดีอาญามัยใหม่ใช้ “ระบบกล่าวหา” การดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหา นี้แท้จริงมิใช่ระบบใหม่ แต่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนนั่นเอง ลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ก็คือ การแยก “หน้าที่สอบสวน หน้าที่ฟ้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน

โดยให้องค์กรการดำเนินคดีที่แยกต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) จากเป็น “กรรมในคดี” ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” ไม่ถือว่าเป็นผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกหรือกรรมในคดี แต่ถือว่าเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้กล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และห้ามกระบวนพิจารณาที่มีขอบ

แต่ในระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง “จำเลยตกเป็นกรรมของคดี” หมายถึง การที่จำเลยถูกพิพากษาเบื้องต้นว่าตนเองมีความผิด และจำเลยมีภาระหน้าที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง จำเลยต้องต่อสู้คดีกับศาล โดยจำเลยกับศาลเป็นคู่ความกันโดยตรงและไม่มีการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย ส่วนพยานของฝ่ายจำเลยนำมาลงโทษจำเลยได้ จำเลยตกเป็นฝ่ายถูกกระทำในทางคดี

ระบบไต่สวนที่ให้จำเลยเป็นกรรมของคดีจึงเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน การที่ศาลไม่ยึดหยุ่นเคร่งครัดทำให้ถูกมองว่าศาลใช้อำนาจและดุลพินิจตามอำเภอใจ ศาลก็เป็นคนเหมือนกัน ซึ่งย่อมมีกิเลส เมื่อมองจำเลยเป็นตัวตั้งเป็นวัตถุในคดี ผู้มองย่อมมีกิเลสมักจะเข้าข้างตนเอง เชื่อมั่นในสิ่งที่ตนเองได้ไต่สวนมา ระบบไต่สวนจำเลยจึงแทบจะไม่โอกาสหลุดพ้นจากคดีไปได้ ผู้ถูกไต่สวนมีฐานะเป็นกรรมในคดี ซึ่งขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน

(2.2) จำเลยถูกพิพากษาเบื้องต้นว่า “มีความผิด”

การที่ว่าจำเลยถูกพิพากษาเบื้องต้นว่ามีความผิดนั้น สืบเนื่องจากในการฟ้องร้องคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะต้องผ่านการไต่สวนและชี้มูลความผิดโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการไต่สวนก่อน เสมือนเป็นการให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาก่อน แล้วจึงส่งให้อัยการสูงสุดฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้พิจารณาพิพากษาในชั้นสุดท้าย กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นศาลไต่สวน หรือศาลชั้นต้นในการพิจารณาหาข้อเท็จจริง ส่วนศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำ

หน้าที่เป็นศาลตัดสิน ดังนั้น ในคดีที่องค์กรไต่สวนชี้มูลความผิด จึงเป็นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดไว้ก่อนในเบื้องต้น เสมือนหนึ่งได้พิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้อง¹¹²

และเมื่อโจทก์ (อัยการสูงสุด) ได้ยื่นฟ้องและสำนวนการสอบสวนอยู่ในการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว จำเลยก็อยู่ในฐานะถูกพิพากษาว่า เป็นผู้กระทำความผิด จำเลยจึงมีภาระหน้าที่ที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แม้ว่าโจทก์ไม่อาจจะนำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ก็ตาม จำเลยก็ไม่ควรที่จะไว้วางใจหรือมั่นใจว่าจะชนะคดีได้ ตราบใดที่จำเลยไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองได้ จำเลยก็อาจตกเป็นฝ่ายแพ้คดีเพราะศาลอาจถือตามข้อเท็จจริงของจำเลยนำสืบมาลงโทษจำเลยได้ หรือศาลอาจจะไต่สวนหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมใดๆ ก็ได้ เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย

แต่ในทางปฏิบัติศาลก็มักจะไม่เรียกพยานไต่สวนเพิ่มเติมเอง แต่กลับเป็นฝ่ายของจำเลยเองที่จะต้องหาพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมเท่าที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยมากที่สุด

ผู้ถูกกล่าวหา ไม่มีสิทธิที่ตรวจดู หรือไม่มีสิทธิที่จะรู้ว่ามี การได้นำสืบพยานหลักฐานไปเพียงใดบ้างเพื่อที่ตนจะได้ นำพยานหลักฐานนำสืบ หรือนำเข้าไต่สวนเพื่อโต้แย้งพยานหลักฐานที่มีการไต่สวนไปแล้วด้วย อีกทั้ง มาตรฐานในการพิสูจน์ในระดับการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น เป็นเพียงระดับมาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นว่ามีมูลความผิดแห่งคดีเท่านั้น

ในมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาทั่วไป จะต้องมาตรฐานการพิสูจน์ระดับที่โจทก์จะต้องสืบให้เห็นโดยปราศจากความสงสัย¹¹³ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่จำเลยถูกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชี้ว่าคดีมีมูล จึงไม่อาจที่จะถือว่าเป็นการพิจารณาโดยศาลชั้นต้นและไม่อาจจะถือว่าการพิพากษาในเบื้องต้นว่าจำเลยมีความผิด

แต่ในทางปฏิบัติและการต่อสู้คดีตามวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นก็ยังถือว่าจำเลยถูกพิพากษาเบื้องต้นว่ามีความผิดนั่นเอง

(2.3) ศาลต้องทำหน้าที่เป็นโจทก์และเป็นฝ่ายทนายความจำเลย

ตามระบบกล่าวหาในคดีอาญาทั่วไป โจทก์มีหน้าที่นำสืบพยานพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามที่กล่าวหาและจำเลยมีหน้าที่นำสืบหักล้างข้อกล่าวหาโจทก์ ดังนั้น หน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐาน รวมทั้งการซักถามพยาน จึงเป็นหน้าที่ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยที่

¹¹² เฟื่องอ้าง , น. 18-19.

¹¹³ จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), น. 242.

จะต้องนำพยานหลักฐานของฝ่ายตนเองมาสืบ ดังนั้น คู่ความในการต่อสู้คดีในศาลเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นคู่ความกันโดยศาลเป็นกรรมการ

ส่วนในการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามหลักการที่ถูกต้องนั้น ศาลจะต้องทำหน้าที่เป็นทั้งนายโจทก์และนายจำเลยเองดังกล่าวมาแล้ว แต่ในทางปฏิบัติ ศาลกลับทำหน้าที่เป็นฝ่ายโจทก์หรือเป็นฝ่ายอัยการเสียเองที่จะซักถามพยานในการที่พิสูจน์ความผิดของจำเลย และจำเลยมีหน้าที่พิสูจน์หักล้างในสิ่งที่ศาลได้แสวงหาข้อเท็จจริงหรือนำสืบพยาน ดังนี้ จำเลยกลับตกกลายเป็นภาระหนักในการต่อสู้คดีกับศาล

ซึ่งในบางครั้งองค์คณะผู้พิพากษามพยานของจำเลย ทำให้ไม่เป็นประโยชน์แก่จำเลย ฝ่ายจำเลยก็ต้องหาทางแก้ไขและซักถามพยานเข้าสู่แนวทางการต่อสู้คดีของตนเองให้ได้ ดังนั้น ในการยื่นคำคู่ความต่างๆ จึงเป็นการกระทำระหว่างศาลกับจำเลยโดยตรง คำคู่ความบางอย่างโจทก์แทบจะไม่ต้องถามเลยก็ได้ เช่น คำร้องเสนอแนวคำถาม เป็นต้น และในการซักถามพยานโจทก์โจทก์ก็ไม่แทบจะต้องถามพยานเพิ่มเติมเลย เพราะศาลถามในสิ่งที่โจทก์ต้องการหมดแล้วแต่ตกเป็นฝ่ายจำเลยที่จะต้องถามพยานโจทก์หักล้างพยานโจทก์หรือพยานที่ศาลนำเข้ามาสืบเองให้ได้

(2.4) ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสืบพยานและรับฟังข้อเท็จจริง

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลเรียกพยานหลักฐานเข้าสืบนอกเหนือจากที่ปรากฏในสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร หรือนอกเหนือจากที่คู่ความได้นำมาสืบ

จะเห็นได้ว่า ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสืบพยาน และศาลก็มีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการรับฟังข้อเท็จจริงอีกเช่นเดียวกัน ดังนั้น การพิจารณาซึ่งนำพยานหลักฐานของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงสามารถฟังพยานหลักฐานฝ่ายจำเลยที่จำเลยนำเข้ามาสืบเพื่อลงโทษจำเลยได้

นอกจากนี้ การรับฟังพยานหลักฐานของศาล ไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับชั้นของพยานหลักฐานว่าเป็นพยานหลักฐานชั้นหนึ่ง หรือพยานหลักฐานชั้นสอง หรือจะเป็นประจักษ์พยานหรือพยานบอกเล่า แม้กระทั่งพยานบอกเล่าหรือพยานที่นำสืบโดยฝ่าฝืนวิธีพิจารณาความ เช่น พยานที่ไม่มีในบัญชีระบุพยาน เป็นต้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถที่จะฟังพยานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือนำมาลงโทษจำเลยได้

สรุปได้ว่า ในการพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวน ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาพยานหลักฐานทั้งสำนวนในชั้นไต่สวนและชั้นสืบพยาน

ในศาล รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นที่ศาลอาจจะเรียกมาไต่สวนเพิ่มเติมเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของจำเลย

ดังนั้น คู่ความโดยเฉพาะจำเลยจึงต้องระมัดระวังอย่างยิ่งในการนำพยานหลักฐานของตนเองเข้าสืบซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายแก่จำเลยเอง รวมทั้งจะต้องมิให้พยานหลักฐานของตนยังมีข้อสงสัยจนเป็นเหตุให้ศาลเรียกพยานหลักฐานอื่นเข้าสืบเองด้วย

(2.5) ไม่มีการยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยให้แก่จำเลย

ในระบบกล่าวหาในคดีอาญาทั่วไป หากพยานหลักฐานฝ่ายที่นำสืบนำสงสัยจะต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” นี้เป็นหลักนิติธรรมที่สำคัญหลักหนึ่ง และได้รับการยอมรับมายาวนานจนถือเป็นสุภาษิตกฎหมายว่า “ในคดีอาญาต้องมีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยจนสิ้นสงสัยเสมอ เพราะเมื่อมีความสงสัยจะต้องยกผลประโยชน์แห่งความสงสัยในจำเลย” ความสงสัยที่จะต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา นั้น ต้องเป็นเรื่องความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้ ความสงสัยนี้จะต้องเป็นความสงสัยตามสมควร มิใช่เพียงแต่ความสงสัยแล้วจะยกฟ้องหรือเป็นเพียงความสงสัยในพลความเท่านั้น¹¹⁴

แต่ในวิธีพิจารณาคดีอาญา ตามระบบไต่สวนเต็มรูปแบบของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะนำ “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” ให้แก่จำเลย มาใช้ไม่ได้ ศาลต้องค้นหาความจริงว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ คำวินิจฉัยของศาลตั้งอยู่บนพื้นฐานของความจริงที่เชื่อถือได้ ถ้าไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอว่าจำเลยทำผิดก็พิพากษายกฟ้อง ถ้ามีพยานหลักฐานฟังได้ว่าจำเลยกระทำผิดถึงโทษ การสงสัยไม่แน่ใจว่าจำเลยทำผิดตามคำฟ้องหรือไม่ นั้น ไม่มีในระบบไต่สวน แม้คู่ความจะมีได้นำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนของศาล ศาลย่อมนำสืบฟังได้ เมื่อได้ความจริงอย่างไรก็พิพากษาตามนั้น ซึ่งอาจพิพากษายกฟ้องหรือลงโทษ ไม่มีการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย¹¹⁵

ดังนั้น จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบความบริสุทธิ์ของตนเองให้ชัดแจ้ง จะนำสืบเพียงให้สงสัยในพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ไม่ได้ จึงเป็นการยากอย่างยิ่งที่จำเลยจะกระทำเช่นนั้น การนำสืบความผิดของจำเลยในคดีอาญาทั่วไปที่ว่ายากแล้ว ยังยากลำบากน้อยกว่าที่จำเลยต้องนำสืบความ

¹¹⁴ จิตติ ติงศกัณท์, ข้อสังเกตในการขังนำพยานหลักฐานและการเขียนคำพิพากษา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 26, 31.

¹¹⁵ ประพันธ์ ทรัพย์แสง, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 111 , น. 1.

บริสุทธิ์ของตนเองให้ชัดแจ้งในวิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงแทบไม่มีโอกาสที่หลุดพ้นคดีได้เลย

(2.6) โจทก์ไม่มีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลย

ตามระบบกล่าวหาในคดีอาญาทั่วไป มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้ตามที่กล่าวหา ศาลต้องยกฟ้อง ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยจึงตกเป็นหน้าที่ของโจทก์ แต่วิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คู่ความในการต่อสู้คดีจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาระหว่างศาลกับจำเลย เป็นหลัก

ในระบบไต่สวนจะไม่คำนึงผู้ใดจะกล่าวหา หรือผู้ใดมีหน้าที่นำสืบ เพราะศาลถือตามข้อเท็จจริงที่มีการสืบพยาน ไม่ว่าจะเป็นพยานฝ่ายใดนำมาพิจารณาพิพากษาได้ เพราะถือว่าพยานทั้งหมดที่คู่ความนำมาสืบถือว่าเป็นพยานศาลทั้งสิ้น โจทก์ (อัยการสูงสุด) แทบไม่มีบทบาทใดๆ เลยในการนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาล

เนื่องจากในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ยึดสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือสำนวนของคณะกรรมการไต่สวนเป็นหลักในการพิจารณา กล่าวอีกนัยหนึ่ง พยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ คือ สำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นเอง และใน มาตรา 29 วรรคสองได้บัญญัติรองรับไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มิได้มีการโต้แย้งพยานหลักฐานใด องค์คณะผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้รับฟังพยานหลักฐานนั้นโดยไม่ต้องไต่สวนก็ได้ ซึ่งหมายความว่า ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สามารถนำสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาพิจารณาและพิพากษาไปเลยก็ได้ ดังนั้น ในระบบไต่สวนเต็มรูปแบบจึงไม่คำนึงหน้าที่นำสืบดังเช่นระบบกล่าวหา และโจทก์ไม่มีหน้าที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยแต่อย่างใด

(2.7) จำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง

ในระบบกล่าวหาคดีอาญาทั่วไป โจทก์มีภาระหน้าที่นำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย การต่อสู้ของจำเลยในระบบกล่าวหาคดีอาญาทั่วไป จำเลยมีหน้าที่หลักสำคัญ คือ การทำลายน้ำหนักพยานฝ่ายโจทก์ เพื่อให้พยานโจทก์มีข้อสงสัยหรือมีพิรุธ ก็เพียงพอชนะคดีได้แล้ว

แต่ในระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โจทก์ไม่มีหน้าที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยดังที่กล่าวมาแล้ว แต่กลับเป็นว่า ภาระการพิสูจน์ตกเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จำเลยจะต้องนำสืบความบริสุทธิ์ของตนเองให้ชัดแจ้ง ส่วนวิธีการที่จำเลยต้องนำสืบความบริสุทธิ์ของตนเองให้ชัดแจ้งจะต้องทำอย่างไร และนำสืบแค่ไหนจึงจะรับฟังว่า

จำเลยบริสุทธิ์ จำเลยจะทำลายน้ำหนักพยานโจทก์ได้หรือไม่ ล้วนแล้วแต่ยังไม่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ และไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ผู้ที่ถูกดำเนินคดีเป็นจำเลยในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงต้องเป็นผู้บุกเบิกแนวทางการดำเนินคดี

ในกรณีที่จำเลยเห็นว่าพยานหลักฐานตนเองได้เปรียบพยานหลักฐาน มิได้หมายความว่าชนะคดี แต่จะต้องสู้บให้หนักแน่นยิ่งกว่าที่ตนเองคิด ถึงขั้นที่ให้เชื่อได้ว่า ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานทั้งหมดที่มีการไต่สวนและนำสืบมารับฟังอย่างชัดแจ้งให้รับฟังได้ว่า จำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องหรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ต้องรับโทษ จึงจะมีโอกาสชนะคดีได้

(2.8) พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลย สามารถนำมาลงโทษจำเลยได้

ตามระบบกล่าวหาในคดีอาญาทั่วไปมีหลักว่า พยานหลักฐานที่จะนำมาลงโทษจำเลยได้นั้นจะต้องเป็นพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์เท่านั้น หมายความว่า ศาลจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์ในการพิจารณาพิพากษาเท่านั้น ศาลจะนำพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยนำมารับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ หลักนี้สืบเนื่องจากหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีหน้าที่นำสืบ” เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด พยานหลักฐานที่จะนำมาลงโทษจำเลยได้ก็ต้องเป็นพยานหลักฐานฝ่ายโจทก์เท่านั้น ถ้าพยานโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิด แม้จะมีพยานจำเลยบางคนเบิกความเป็นโทษแก่จำเลย ทำให้เห็นว่าจำเลยกระทำความผิด ศาลจะรับฟังพยานจำเลยมารวมกับพยานโจทก์เพื่อรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้¹¹⁶

แต่วิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนของ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นั้น “พยานหลักฐานฝ่ายจำเลยสามารถนำมาลงโทษจำเลยได้” หลักนี้สืบเนื่องจากหลัก “โจทก์ไม่มีหน้าที่นำสืบ” ดังที่กล่าวมานั้นเองในระบบไต่สวนจะไม่มีคำวินิจฉัยพยานหลักฐานว่าเป็นของฝ่ายใด พยานหลักฐานที่นำสืบถือว่าเป็น “พยานศาล” ทั้งหมด โดยศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนและค้นหาความจริง

ดังนั้น ข้อเท็จจริงหรือความจริงที่ปรากฏในสำนวนหรือจากไต่สวนของศาลแม้เป็นพยานฝ่ายที่จำเลยนำเสนอก็ตาม หากเป็นผลร้ายแก่จำเลยศาลก็สามารถนำมาลงโทษจำเลยได้ นอกจากนี้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าหรือพยานชั้นสองได้ เพราะศาลไม่มีข้อจำกัดในการรับฟังพยานนั่นเอง และคำขัดท้อของจำเลยคนอื่นในคดีเดียวกันสามารถนำมาลงโทษจำเลยได้ เพราะระบบไต่สวนไม่มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการรับฟังพยานได้อย่างเต็มที่ ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีอาญาทั่วไป

¹¹⁶ เข็มชัย ชุตินวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 108 , น. 263.

จากลักษณะวิธีพิจารณาความคดีอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นลักษณะที่สำคัญหลายประการที่ทำให้ จำเลยถูกจำกัดสิทธิในลักษณะเป็นกรรมแห่งคดี โดยไม่นำหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปมาใช้ในหลายกรณีที่สำคัญ ได้แก่ โจทก์ไม่มีหน้าที่นำสืบ แต่จำเลยกลับมีหน้าที่นำสืบความบริสุทธิ์ของตนเอง จำเลยถูกพิพากษาเบื้องต้นว่ามีความผิด การไม่นำหลักกฤษฎีกาประกอบประโยชน์แห่งข้อสงสัยให้กับจำเลย พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยศาลสามารถนำมาลงโทษจำเลยได้ จำเลยเป็นคู่ความกับศาลโดยตรง จะต้องต่อสู้คดีกับศาลเอง และการจำเลยถูกมองว่ากระทำผิดมาตั้งแต่ต้น ด้วยวิธีพิจารณาความคดีอาญา ตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่นนี้ ยากอย่างยิ่งที่จำเลยจะมีโอกาสชนะคดี

ผู้เขียนเห็นว่า ในระบบไต่สวนนี้ แม้จะมีประสิทธิภาพในการลงโทษจำเลย แต่ก็ไม่เคารพสิทธิของจำเลยมากนัก โดยเฉพาะการที่ให้คำสั่งใดๆ และคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดทุกกรณี ยิ่งทำให้ขาดระบบตรวจสอบและถ่วงดุล แต่ทำให้จำเลยตกเป็นกรรมในคดีไม่เพียงพอแล้ว ยังไม่มีการตรวจสอบใดๆ อีก ยิ่งทำให้เป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงด้วย การดำเนินคดีอาญาที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนนั้น เป็นสิ่งที่นานาอารยประเทศเห็นกันว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง และยอมทำให้ “ขาดคุณลักษณะความเป็นประชาธิปไตย” ด้วย

(3) บทบาทของศาล

เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดบทบาทของศาลในการพิจารณาความคดีอาญาไว้เป็นพิเศษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ ซึ่งจะแตกต่างจากบทบาทของศาลในคดีอาญาโดยทั่วไป¹¹⁷

โดยกำหนดให้วิธีพิจารณาความคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็น “ระบบไต่สวนข้อเท็จจริง” ซึ่งผู้เขียนจะได้เปรียบเทียบกับบทบาทของศาลในคดีอาญาทั่วไปว่า มีความแตกต่างกันอย่างไร เพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการปรับปรุงบทบาทศาลในคดีอาญาทั่วไปต่อไป ซึ่งจะพิจารณาตามลำดับดังนี้

(3.1) หลักการดำเนินคดีอาญา

กฎหมายบัญญัติแยกการตรวจสอบเป็น 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนก่อนฟ้อง และขั้นตอนฟ้องร้อง โดยในการค้นหาความจริงขั้นตอนก่อนฟ้องมีคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการ

¹¹⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 36.

สูงสุดเป็นองค์กรตรวจสอบ และศาลเป็นองค์กรตรวจสอบในขั้นตอนการพิจารณา พิพากษาคดี ส่วนอำนาจฟ้องคดีนั้นถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ราษฎรไม่มีอำนาจฟ้อง¹¹⁸

จะเห็นได้ว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ที่ผ่อนคลายเป็นให้ราษฎร (ผู้เสียหาย) มีสิทธิฟ้องคดีได้

(3.2) การไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่อศาลได้รับคำฟ้องซึ่งอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลจะต้องตรวจคำฟ้อง เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161 ซึ่งนำมาใช้บังคับกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้โดยอนุโลมโดยเมื่อศาลได้ตรวจคำฟ้องแล้ว หากคำฟ้องถูกต้อง ศาลจะมีคำสั่งประทับฟ้องแล้วจะนัดคู่ความมาศาลในวันนัดพิจารณาค้างครั้งแรก โดยไม่มีการไต่สวนมูลฟ้อง¹¹⁹ ซึ่งแตกต่างกับหลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะไต่สวนมูลฟ้องคดีของอัยการก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162(2)

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มีการไต่สวนมูลฟ้องคดีของอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่การค้นหาคำจริงในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีนั้น การทำสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นการดำเนินคดีโดยใช้วิธีไต่สวนข้อเท็จจริงโดยให้ผู้ถูกกล่าวหามาชี้แจงข้อกล่าวหาแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงทำการลงมติว่าคดีมีมูลหรือไม่ ถ้าคดีมีมูลก็จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุด หากอัยการสูงสุดไม่เห็นด้วยกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพราะเห็นว่ายังมีข้อไม่สมบูรณ์ ก็จะมีการตั้งคณะทำงานระหว่าง คณะกรรมการ ป.ป.ช. กับอัยการสูงสุด เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป¹²⁰

¹¹⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 23

¹¹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 25

¹²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 10, 11

จึงเห็นได้ว่า เป็นการแยกภารกิจการสอบสวน ฟ้องร้อง ออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีและเป็นการร่วมมือในการค้นหาความจริง โดยการค้นหาความจริงในชั้นนี้พยานหลักฐานจะต้องรวบรวมทั้งที่เป็นการพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาพิสูจน์ว่าตนไม่ได้กระทำความผิด โดยสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบแก้ข้อกล่าวหา กับคณะอนุกรรมการการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ แต่ก็ยังคงไม่เป็นไปตามแนวทางของระบบอัยการสากลที่การสอบสวนคดีอาญาพิเศษต้องดำเนินการด้วยความควบคุมของพนักงานอัยการ อันเป็นสิ่งที่ขาดหายไปในช่วงก่อนพิจารณาคดีของไทย

ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคสี่ ก็ได้ให้สิทธิการแก้ข้อหาและแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้ จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลในกรณีที่ถูกกล่าวหาในการพิสูจน์ตนเอง

นอกจากนี้ การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น กำหนดให้การฟ้องคดีของโจทก์ต้องส่งสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อศาลในวันยื่นฟ้อง เพื่อใช้เป็นหลักในการพิจารณาและรวมไว้ในสำนวน ซึ่งศาลอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร หากเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีอาญาทั่วไป อัยการจะไม่ต้องส่งสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในวันที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาล แต่ศาลอาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการได้ต่อเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว¹²¹

(3.3) การตรวจพยานหลักฐานก่อนเริ่มสืบพยาน

เมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ศาลจะนัดคู่ความมาศาลในวันพิจารณาครั้งแรก เมื่อจำเลยอยู่ต่อหน้าศาลและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ศาลจะอ่านและอธิบายฟ้อง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้คดีอย่างไร จะให้การหรือไม่ ศาลต้องบันทึกไว้แล้วกำหนดวันตรวจพยานหลักฐาน โดยอาจมีการไต่สวนพยานหลักฐานหากมีการโต้แย้ง¹²²

ส่วนในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ก็ได้มีการกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานเช่นกัน แต่เป็นกรณีศาลเห็นสมควร และต้องเป็นคดีที่จำเลยไม่ให้การ หรือให้การปฏิเสธ เท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1

¹²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175

¹²² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 29

นอกจากนี้ คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยให้สิทธิแก่จำเลยในการขอตรวจ และขอคัดสำเนาเอกสารในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้นับแต่วันที่จำเลยได้รับสำเนาคำฟ้อง¹²³

จะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เปิดโอกาสให้จำเลยได้ทราบพยานหลักฐานของโจทก์ล่วงหน้า ขอคัดสำเนาเอกสารในสำนวนการไต่สวนได้ตั้งแต่โจทก์เริ่มฟ้องคดีจำเลย อันแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป ซึ่งเป็นการให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีอย่างเต็มที่

(3.4) บทบาทในชั้นพิจารณา

ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้ศาลยึดถือรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณา และอาจไต่สวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร โดยในการไต่สวน ให้องค์คณะผู้พิพากษาสอบถามพยานบุคคลเอง

ซึ่งองค์คณะผู้พิพากษาจะต้องทำหน้าที่โดยตรงในการสืบพยาน ไม่ใช่ปล่อยให้ฝ่ายโจทก์จำเลย เป็นผู้สืบพยานอย่างคดีอาญาทั่วไป

ดังนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า บทบาทของศาลในการดำเนินคดีในชั้นพิจารณานี้ เป็นไปตามหลักที่ปรากฏในระบบ Civil Law ที่แท้จริง โดยศาลเป็นผู้สืบพยาน และมีบทบาทในการสืบพยานอย่างกระตือรือร้น (active role) ซึ่งบทบาทดังกล่าวนี้ตรงกับบทบาทของศาลที่ปรากฏอยู่ในระบบ Civil Law ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่มีข้อสังเกตประการหนึ่ง คือ ในกระบวนการนิติบัญญัติของไทย เมื่อกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลมีบทบาทในการเป็นผู้ค้นหาความจริงดังกล่าวแล้ว กฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยมักจะใช้คำว่า “ระบบไต่สวนข้อเท็จจริง” ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว¹²⁴

ทำให้เห็นได้ว่า หลักวิธีปฏิบัติของศาลไทยในคดีอาญาทั่วไปชั้นพิจารณาคดีที่วางตนเป็นกลาง โดยไม่ทำหน้าที่เป็นผู้สืบพยาน ดังกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 นั้น น่าจะไม่ใช่ไปตามหลักการค้นหาความจริง (Examination System)

¹²³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรคสอง

¹²⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, การนำรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมาพัฒนารูปแบบการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป, (รายงานวิจัยส่วนบุคคล หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ศ.) รุ่นที่ 8 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), น. 48.

จะเห็นได้ว่า หลักการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นไปตามระบบการดำเนินคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เป็นหลัก กล่าวคือ

(1) ศาลเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้น ศาลจึงเป็นผู้ดำเนินการสืบพยานด้วยตนเอง ส่วนฝ่ายโจทก์ และฝ่ายจำเลยเป็นเพียงผู้นำเสนอข้อเท็จจริง หรือกระตุ้นให้มีการสืบพยานหาข้อเท็จจริงเท่านั้น

(2) โดยที่ระบบการดำเนินคดีเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (State Prosecution) เป็นหลัก ดังนั้น ในการพิจารณาคดี ศาลจะต้องถือสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นหลัก

ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ตามหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะพบว่า

(1) ตามกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน¹²⁵ หากในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยได้ดำเนินการตามบทบาทดังกล่าว แต่มักปล่อยให้ทำหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ และฝ่ายจำเลยนำสืบพยาน และต่อสู้คดีกันระหว่าง 2 ฝ่าย โดยมีศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการกลาง และมีบทบาทวางเฉย (passive role) เพียงแต่คอยกำกับให้การสืบพยานเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตามระบบการต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial System) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution)

(2) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลไม่จำเป็นต้องถือสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นหลักแต่ประการใด ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยไม่ได้เป็นไปตามระบบการดำเนินคดีในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ที่มีระบบการค้นหาคำความจริงโดยศาล (Examination System) ตามที่ควรจะเป็นแต่อย่างไร ซึ่งเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 แล้วแนวความคิดเรื่องนี้อาจเปลี่ยนแปลงไป¹²⁶

โดยสรุปแล้ว หากพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่าง การดำเนินคดีอาญาทั่วไป กับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้ว หากมีการนำรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีรูปแบบการดำเนินคดีเช่นเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ เป็นระบบการดำเนินคดีที่มีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (State Prosecution)

¹²⁵ โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229, 228, 174 วรรคสี่

¹²⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 117, น. 50

(2) ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการสืบพยานตามระบบการตรวจสอบข้อเท็จจริง (Examination System)

หากนำมาปรับใช้กับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป ก็จะเป็นการพัฒนากระบวนการดำเนินคดีอาญาทั่วไปในศาลไทยให้มีประสิทธิภาพดีขึ้น กล่าวคือ จะทำให้การพิจารณาคดีเร็วขึ้น เพราะจะมีการสืบพยานเพิ่มเติมเฉพาะที่มีการโต้แย้ง หรือยังไม่ยอมรับกันระหว่างคู่ความเท่านั้น นอกจากนี้ก็ยังเป็นการยกระดับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาทั่วไปให้ดีขึ้นด้วย

ดังนั้น หากจะมีการพิจารณาในส่วนนี้ เห็นควรต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป โดยควรพิจารณาแก้ไขใน 2 ส่วน คือ

(1) ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ จะต้องมีการส่งสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแก่ศาลพร้อมคำฟ้องทำนองเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 25 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในวันยื่นฟ้องให้โจทก์ส่งสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อศาลเพื่อใช้เป็นหลักในการพิจารณาและรวมสำนวนไว้ และศาลอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร”

ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดีอาญาทั่วไปได้ทราบรายละเอียดของคดี และทำหน้าที่เป็นผู้สืบพยาน ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 หรือทำการสืบพยานเพิ่มเติม ตามมาตรา 228 หรือการสั่งสืบพยาน ตามมาตรา 174 วรรคสี่

(2) ฝ่ายจำเลยควรมีสิทธิในการที่จะเตรียมการในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ แม้มีการกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 และ มาตรา 173/2 แล้วก็ตาม แต่หากฝ่ายจำเลยได้มีโอกาสตรวจดูสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ทำนองเดียวกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็จะเป็นการยกระดับการต่อสู้คดีของฝ่ายจำเลยให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น¹²⁷

แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะให้จำเลยมีสิทธิตรวจ และขอคัดสำเนาสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ทำนองเดียวกับในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหมด ก็อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เพราะในคดีอาญาทั่วไปมีจำนวนมาก และหากจำเลยมาขอใช้สิทธินี้ ขณะที่ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดีแล้ว ก็อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้เช่นกัน

¹²⁷ โปรดดู พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรคสอง

ดังนั้น สิทธิที่จะให้ขอข้อมูลจำนวนการสอบสวนนี้ สำหรับคดีอาญาทั่วไปอาจมีการกำหนดเงื่อนไขให้สอดคล้องกับสภาพความจริงของคดี เช่น

(1) กำหนดอัตราโทษของคดีที่จะให้มีการขอข้อมูลจำนวนการสอบสวนได้ เช่น คดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป

(2) กำหนดผู้ที่จะใช้สิทธินี้ให้เป็นของทนายจำเลย แต่ไม่ใช่ตัวจำเลยเอง เพื่อทนายจำเลยจะได้ดูเป็นแนวทางในการต่อสู้คดีของจำเลย เพราะหากให้จำเลยใช้สิทธิตรวจสอบจำนวนการสอบสวนเองแล้ว ก็อาจมีปัญหาทางปฏิบัติ โดยเฉพาะกรณีที่จำเลยถูกขังระหว่างการดำเนินคดี

(3) กำหนดระยะเวลาที่จะให้ทนายจำเลยขอข้อมูลจำนวน เช่น ต้องให้ตรวจสอบจำนวนการสอบสวนก่อนการนัดพิจารณาคดีครั้งแรกไม่น้อยกว่า 15 วัน เป็นต้น

ทั้งนี้ หากมีการพัฒนารูปแบบของการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป โดยดูรูปแบบของการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นแนวทางแล้ว ก็จะเป็นส่วนสำคัญในการพัฒนาการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปให้ดียิ่งขึ้นกว่าในปัจจุบัน โดยผู้เขียนจะได้เสนอแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายต่อไปในบทที่ 6

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาการดำเนินคดีอาญาของไทย มาแล้วนั้น พบว่าหลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติยังไม่สอดคล้องกัน กล่าวคือ การดำเนินการในชั้นก่อนฟ้องคดีก็ยังไม่เป็นไปตามแนวทางระบบอัยการสากล กล่าวคือ อัยการยังไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาเต็มรูปแบบ ถึงแม้ประเทศไทยจะได้จัดให้มีกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้นมา โดยให้อัยการสามารถเข้าร่วมสอบสวนหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมในการสอบสวนได้ แต่ก็มีข้อจำกัดบางประการและยังคงแนวคิดที่แยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดีอย่างชัดเจน แต่ก็ยังไม่เป็นไปตามแนวทางของระบบอัยการสากลที่อัยการจะเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนเอง โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือ ซึ่งถือว่า “การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน”

ส่วนการดำเนินคดีในชั้นศาลนั้น หากพิจารณาตามหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะพบว่า

(1) ตามกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้สืบพยาน หากในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยได้ดำเนินการตามบทบาทดังกล่าว แต่มักปล่อยให้เป็นที่ของฝ่ายโจทก์ และฝ่ายจำเลยนำสืบพยาน และต่อสู้คดีกันระหว่าง 2 ฝ่าย โดยมีศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการกลาง และมีบทบาทวางเฉย (passive role) เพียงแต่คอยกำกับให้การสืบพยานเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตามระบบการต่อสู้ระหว่างคู่ความ (Adversarial System) ซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution)

(2) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลไม่จำเป็นต้องถือสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นหลักแต่ประการใด ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยไม่ได้เป็นไปตามระบบการดำเนินคดีในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ที่มีระบบการค้นหาความจริงโดยศาล (Examination System) ตามที่ควรจะเป็นแต่อย่างไร

หากเปรียบเทียบกับกระบวนคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้วจะเห็นได้ว่า หลักการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นไปตามระบบการดำเนินคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เป็นหลักกล่าวคือ

(1) ศาลเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้น ศาลจึงเป็นผู้ดำเนินการสืบพยานด้วยตนเอง ส่วนฝ่ายโจทก์ และฝ่ายจำเลยเป็นเพียงผู้นำเสนอข้อเท็จจริง หรือกระตุ้นให้มีการสืบพยานหาข้อเท็จจริงเท่านั้น

(2) โดยที่ระบบการดำเนินคดีเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (State Prosecution) เป็นหลักดังนั้น ในการพิจารณาคดี ศาลจะต้องถือสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นหลัก

ดังนั้น จึงเห็นได้อย่างชัดเจนว่า บทบาทของศาลในการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาของการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ เป็นไปตามหลักที่ปรากฏในระบบ Civil Law ที่แท้จริง โดยศาลเป็นผู้สืบพยาน และมีบทบาทในการสืบพยานอย่างกระตือรือร้น (active role) ซึ่งบทบาทดังกล่าวนี้ตรงกับบทบาทของศาลที่ปรากฏอยู่ในระบบ Civil Law ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

สำหรับในบทต่อไป ก็จะได้ทำการสรุปประเด็นปัญหาของประสิทธิภาพของระบบการดำเนินคดีอาญา บทบาทชั้นเจ้าพนักงาน และชั้นศาล เสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาระบบการยุติธรรมทางอาญาในทางปฏิบัติ ตลอดจนการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป