

บทที่ 3

บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้น สอบสวนตามกฎหมายต่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในความผิดของแต่ละประเทศอาจมีความหลากหลาย ซึ่งมีผลมาจากความแตกต่างกันของระบบกฎหมาย จารีตประเพณีวัฒนธรรม ทศนคติ และแนวความคิดของคนในสังคมที่มีต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ในหลายประเทศได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิ และการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากเด็กเป็นบุคคลที่ถูกจำกัดด้วยความสามารถทางร่างกายและจิตใจไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตนเองให้พ้นจากการถูกทำร้ายได้ ต้องอาศัยการปกป้องจากบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือผู้มีหน้าที่ดูแลเด็คนั้น¹ ฉะนั้นหากการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นกับเด็ก รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะดูแลและเยียวยาความเสียหายให้กับเด็กที่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจ ในหลายๆ ประเทศจึงให้ความสำคัญต่อการปกป้องเด็กที่เป็นผู้เสียหายเหล่านี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ควรจะได้รับจากการช่วยเหลือของรัฐ มิใช่เพียงต้องการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น

ในกรณีที่เกิดการกระทำความผิดต่อเด็กโดยที่เด็กเป็นผู้เสียหายโดยตรงและมีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด จะเห็นได้ว่าเด็กมีส่วนในการดำเนินคดีน้อยมาก กล่าวคือ มีหน้าที่เพียงให้การในชั้นสอบสวนและเป็นพยานในชั้นศาลเท่านั้น ซึ่งบางครั้งการให้การในชั้นสอบสวน เด็กบางคนอยู่ในสภาวะหวาดผวา หรือบาดเจ็บจากความเสียหายที่ได้รับ เช่น การถูกทารุณกรรมทางเพศ หรือทางร่างกาย เป็นต้น ทำให้ไม่สามารถให้การตามความเป็นจริงได้

จากการพิจารณาสภาพปัญหากรณีเด็กตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนพบว่า การปฏิบัติต่อเด็กในปัจจุบันการสอบปากคำเด็กนั้นส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็ก และผลของการสอบสวนก็เกิดความคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เรื่องดังกล่าวนี้ น่าจะเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เด็กที่เป็น

¹ จาก “สิทธิของเหยื่อ: กรณีเด็ก” โดย วชิรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, 2535, บทบันทึกคดี, 48 (1), น.120. นิติสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

ผู้เสียหายไม่กล้าเข้ามาพึ่งพากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้เพราะเด็กไม่สามารถคาดเดาได้ว่าการที่ตนเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะคุ้มกับการที่ตนต้องถูกทำร้ายจิตใจซ้ำเติมมากขึ้นจากขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมหรือไม่ ดังนั้น เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญา และเพื่อพัฒนาระบบการสอบสวนในกรณีที่มีการกระทำ ความผิดทางอาญาต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็ก จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่ใช้กันอยู่ในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยศึกษาจากประเทศดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศฝรั่งเศส

ต้นกำเนิดของพนักงานอัยการเริ่มต้นมาจากแนวความคิดในเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจของ มอนเตสกิเออ (Montesquieu) ในสมัยศตวรรษที่ 13 ประชาชนจะมีความคิดเห็นว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนินคดีอาญา อันเป็นแนวความคิดหลักของการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ ความคิดดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของการตั้งเจ้าพนักงานขึ้นเพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเจ้าพนักงานที่ถูกก่อให้เกิดขึ้นนี้ก็คือ “อัยการ” (Ministere public) ขึ้นภายหลังการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1789² ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้อยู่ประจำตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคม เพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบสุขเรียบร้อยในสังคม ช่วงแรกพนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้แทนพระมหากษัตริย์ (Procurator) ซึ่งทำให้ระบบได้สวนสมบุรณ์ขึ้น

ราวช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 พระมหากษัตริย์ได้แต่งตั้งทนายความส่วนพระองค์ให้ทำหน้าที่ว่าต่างแค้นต่างในศาลเพื่อรักษาผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์ ต่อมาระบบศาลยุติธรรมซึ่งใช้ระบบไต่สวนมาแต่เดิมถูกปฏิรูปใหม่โดยแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องคดีมาไว้ที่องค์กรใหม่คือ องค์กรอัยการ ทนายความส่วนพระองค์ก็ได้พัฒนาบทบาทของตนเองไปเป็นทนายความที่ทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเรียกว่า พนักงานอัยการ (Public Prosecutors) และยุติบทบาทการเป็นทนายความส่วนพระองค์ อย่างไรก็ตามก็ตีพนักงานอัยการฝรั่งเศสไม่ถือว่าตนเป็นทนายความของรัฐบาล หากแต่ถือว่าเป็นผู้ใช้กฎหมายในนามของกระบวนการยุติธรรมแทน

² จาก “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม” โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2538, *อัยการนิเทศ*, 57 (2), น. 58. นิติสารสำนักงานอัยการสูงสุด เจ้าของลิขสิทธิ์.

สาธารณชน พนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงจึงมีอำนาจควบคุมดูแลการสอบสวนและการใช้อำนาจจับกุมคุมขังของพนักงานสอบสวน รวมทั้งมีอำนาจ แจ้งให้ผู้พิพากษาสอบสวนเข้าทำการสอบสวนในคดีอาญาบางประเภท โดยทั่วไปพนักงานอัยการมีอิสระเต็มที่ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่สำนักงานอัยการอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายการดำเนินคดี รวมทั้งมีอำนาจสั่งการให้อธิบดีอัยการดำเนินคดีอาญาในบางกรณี³

3.1.1 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

(1) การจัดรูปแบบองค์กรอัยการ

องค์กรอัยการ (Direction des affaires criminelles et des grâces) อยู่ในฝ่ายบริหารและสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด พนักงานอัยการขององค์กรอัยการฝรั่งเศสจึงปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจควบคุมบริหารการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการอีกด้วย พนักงานอัยการฝรั่งเศสได้รับแต่งตั้งจากรัฐสภาที่ออกโดยประธานาธิบดีตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้รับเสนอความเห็นจากคณะกรรมการตุลาการฝ่ายอัยการ⁴ โดยที่พนักงานอัยการเป็นผู้แทนของรัฐบาลและอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นรัฐบาลจะเข้าแทรกแซงการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการได้น้อยมาก ความแตกต่างระหว่างพนักงานอัยการกับผู้พิพากษานั้นมีเฉพาะในเรื่องฐานะเท่านั้น โดยที่พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐบาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐบาล เนื่องจากรัฐบาลมีอำนาจถอดถอนพนักงานอัยการออกจากตำแหน่งหน้าที่ได้ แต่กรณีเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นน้อยราย⁵

³ จาก “สารานุกรมฉบับสรุปความ องค์กรอัยการใน 195 ประเทศ” (น. 24), โดย ชาติ ชัยเดชสุริยะ, 2556, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. ลิขสิทธิ์ 2556 โดยสำนักพิมพ์เดือนตุลา.

⁴ จาก “อัยการฝรั่งเศส” โดย อุทัย อาทิวะ, 2554, วารสารอัยการ, 24 (258), น. 160. นิตยสารสำนักงานอัยการสูงสุด เจ้าของลิขสิทธิ์.

⁵ จาก “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ” โดย ประพันธ์ นัยโกวิท, 2539, บทบัณฑิต, 52 (4), น. 79. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่ได้มีแนวคิดในการแบ่งแยก การสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างเช่นในระบบกฎหมายไทย หลักการดำเนินคดีอาญาใน ประเทศฝรั่งเศสถือว่าผู้มีอำนาจในการสอบสวนและฟ้องคดีอาญาคือ พนักงานอัยการ⁶ ซึ่งเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริง โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจและเอกชนจะ ฟ้องคดีเองไม่ได้ ดังนั้นในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ได้แบ่งแยกการ สอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน โดยอาจจะทำการ สอบสวนด้วยตนเองหรือมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการแทนก็ได้ แต่โดยทั่วไปแล้วพนักงาน อัยการจะมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนแทน โดยพนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดทิศทาง และกำกับดูแลการทำงานของตำรวจฝ่ายคดี ซึ่งกล่าวโดยรวมแล้วการสอบสวนคดีอาญาจะอยู่ ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการเท่านั้น

(2) อำนาจควบคุมการสอบสวนของพนักงานอัยการ

การปฏิบัติงานของตำรวจฝ่ายคดีหรือพนักงานสอบสวนในประเทศฝรั่งเศสนั้นมิใช่ การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มีความ สัมพันธ์ของอำนาจระหว่างตำรวจฝ่ายคดีกับตุลาการ ซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวกอัน ประกอบด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวน โดยถือว่าตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของ การอำนวยความสะดวกทางอาญา ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้กำกับดูแลและควบคุมทิศทางการ สอบสวน⁷

ในอดีตที่ยังใช้ประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนคดีอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ. 1808 (Le Code d'instruction criminelle – C.I.C.) ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1959 นั้น กฎหมายได้กำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวน ทำหน้าที่ฝ่ายตำรวจคดีและให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี จึงถือว่าอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้บังคับบัญชาของตำรวจฝ่ายคดี กล่าวคือ มีอำนาจไม่แต่เฉพาะการดำเนินคดีอย่างตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้า

⁶ จาก “อัยการฝรั่งเศส” ในรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น.192), โดย อุทัย อาทิวะ, 2557, กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง. ลิขสิทธิ์ 2557 โดยสำนักพิมพ์วิ.เจ.พรินติ้ง.

⁷ แหล่งเดิม. (น.193).

พนักงานตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติตามอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ที่กล่าวมากฎหมายในอดีต จึงกำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐอยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัยของศาลไต่สวน ส่วนผู้พิพากษาไต่สวนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิบดีอัยการ⁸ ดังนั้น ความสัมพันธ์ของตำรวจฝ่ายคดีกับพนักงานอัยการจึงเป็นความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง⁹ ในลักษณะของสายการปฏิบัติงานตามโครงสร้างของการดำเนินคดีอาญา แม้ว่าจะไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาในสายการปฏิบัติงานตามโครงสร้างของหน่วยงานก็ตาม

ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1959 แล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจฝ่ายคดีก็ยังคงมีลักษณะของการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงาน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การอำนวยการของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 12(1))

2) ตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของอธิบดีอัยการและภายใต้การควบคุมของศาลไต่สวน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 13)

พนักงานอัยการจึงมีความจำเป็นต้องใช้เจ้าหน้าที่ตำรวจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เพื่อค้นหาพยานหลักฐานรวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งเกี่ยวกับคดี เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่นำคดีอาญาขึ้นสู่ศาล และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 12¹⁰ ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจฝ่ายคดีนั้น มีลักษณะของการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงาน โดยตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การอำนวยการของอัยการแห่งสาธารณรัฐ และอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของอธิบดีอัยการ และอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลไต่สวน¹¹

⁸ ซึ่งได้มีการยกเลิกในภายหลัง เนื่องจากสภาพการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้พิพากษาไต่สวนต้องดำเนินคดีตามความประสงค์ของอธิบดีอัยการ หลักดังกล่าวจึงขัดกับหลักแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ

⁹ “อัยการฝรั่งเศส” ในรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น. 194). เล่มเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม. (น. 193).

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 12.

Article 12 Judicial police operations are carried on under the direction of the district prosecutor by the officers, civil servants and agents designated by the present Title.

3.1.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

ในประเทศฝรั่งเศสอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น ตามกฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดช่วงอายุของเด็กไว้คือ เด็กที่มีอายุ 13-18 ปี¹²

วิธีการสอบสวนจะแตกต่างจากการสอบสวนทั่วไป ซึ่งจะใช้วิธีพิเศษสำหรับการกระทำความผิดทางเพศและการคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นเหยื่อ¹³ ซึ่งอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนจะเป็นผู้ทำการสอบสวน โดยจะต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิด ซึ่งเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดอาญานั้นจะต้องได้รับความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์และนักจิตวิทยาก่อน เพื่อประเมินลักษณะและขอบเขตของอันตรายที่เด็กได้รับเพื่อการดูแลรักษาที่เหมาะสม¹⁴ อัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาไต่สวนจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อปกป้องดูแลผลประโยชน์ของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อด้วย¹⁵

การสอบสวนหรือการพิจารณาคดีรวมถึงการตรวจสอบพยานหลักฐานจะใช้วิธีการไต่สวนเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยการไต่สวนนั้นจะใช้วิธีการบันทึกภาพและเสียงภายใต้ความยินยอมของเด็กและผู้แทนทางกฎหมายของเด็ก หรืออาจจะทำการบันทึกภาพและเสียงได้โดยวิธีการร้องขอจากเด็กหรือผู้แทนทางกฎหมายของเขา ถ้าอัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาไต่สวนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการไต่สวนโดยการ

¹² The French Juvenile Justice System.

¹³ Code of Criminal Procedure: Title XIX: Special Procedure Applicable to Sexual Offences and to the Protection of Juvenile victims.

¹⁴ Code of Criminal Procedure: Article 706-48 Minors who are victims of any of the offences specified in article 706-47 may undergo a medical and psychological expert analysis designed to evaluate the nature and scope of the harm suffered and to establish whether this harm calls for appropriate treatment or care.

¹⁵ Code of Criminal Procedure: Article 706-50 The district prosecutor or the investigating judge seized of intentional offences committed against a minor appoint an ad hoc administrator where the protection of the interests of the minor is not completely ensured by his legal representatives or by one of them. The ad hoc administrator ensures the protection of the interests of the minor and exercises if necessary in the latter's name the rights open to a civil party. In the event of a civil party petition, the judge has an advocate appointed officially for the minor if none has been already chosen.

บันทึกภาพและเสียงดังที่กล่าวมานั้น อัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาไต่สวนจะต้องให้เหตุผลที่ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการบันทึกภาพและเสียงประกอบด้วย¹⁶

สำหรับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีหรือการตรวจสอบพยานหลักฐานที่จะต้องกระทำโดยการเผชิญหน้าของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดจะกระทำได้อีกเมื่ออัยการสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาไต่สวนมีความเห็นว่าให้กระทำได้หรือเป็นกรณีที่เด็กหรือผู้แทนทางกฎหมายของเด็กร้องขอ และจะต้องมีนักจิตวิทยาหรือแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเพื่อเป็นผู้ตั้งคำถาม รวมถึงบุคคลที่เด็กร้องขอและบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาศาลเยาวชนด้วย¹⁷

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กลางคริสต์ศตวรรษ ที่ 19 เยอรมันได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากประเทศฝรั่งเศส ที่ต้องการให้การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใหม่ คือ “อัยการ” เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจศาลกับอัยการ (To create a balance of powers between court and prosecutor) และเพื่อเสริมสร้างให้การพิจารณาพิพากษาคดีเกิดความยุติธรรมมากขึ้น¹⁸ เนื่องจากต้นคริสต์ศตวรรษ ที่ 19 ได้มีแนวคิดที่แพร่หลายว่าการให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจสอบสวนอำนาจ

¹⁶ Code of Criminal Procedure: Article 706-52 In the course of an inquiry or judicial investigation, the questioning of a minor who is a victim of one of the offences considered in article 706-47 is recorded by audio-visual means with his consent or, if he is incapable of giving it, with that of his legal representative.

The recording provided for by the previous paragraph may, if the minor or his legal representative so requests, be a sound recording only.

Where the district prosecutor or the investigating judge decide not to resort to this recording, this decision must be reasoned.

¹⁷ Code of Criminal Procedure: Article 706-53 In the course of the inquiry or judicial investigation, the examinations or confrontations of a minor who is a victim of one of the offences specified by article 706-47 are made upon the decision of the district prosecutor or investigating judge or, as the case may be upon the request of the minor or of his legal representative, in the presence of a psychologist or of a physician specialized in childhood questions, or of a member of the family of the minor, or of the ad hoc administrator appointed pursuant to article 706-50, or of a person entrusted with a mandate given by the juvenile court judge.

¹⁸ จาก ปัญหาการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์) (น. 91), โดย ณิชภัทร โฉมทอง, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. ลิขสิทธิ์ 2557 โดยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ฟ้องร้องและอำนาจพิพากษาแต่เพียงผู้เดียวเป็นการไม่ยุติธรรม หลังจากที่มีการก่อตั้งสถาบันอัยการซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมัน พนักงานอัยการจึงมีอำนาจเริ่มคดีโดยการสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา ส่วนผู้พิพากษาก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนตำรวจนั้นเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญาเท่านั้น หรือกล่าวได้ว่าตำรวจต้องทำงานเพื่ออัยการ

3.2.1 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

(1) การจัดรูปแบบองค์กรอัยการ

การจัดองค์กรของสำนักงานอัยการเป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยองค์กรทางศาล ค.ศ. 1877 สำนักงานอัยการมีการจัดหน่วยงานคู่ขนานไปกับศาล โดยมีเขตอำนาจอิงไปตามเขตอำนาจของศาล สำนักงานอัยการแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ (Federal public prosecution office) กับสำนักงานอัยการของแต่ละรัฐแยกขาดจากกัน ต่างก็มีอธิบดีอัยการเป็นของตนเอง และอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐหรือรัฐนั้นๆ แล้วแต่กรณีประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งพนักงานอัยการแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐตามคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ ส่วนพนักงานอัยการแห่งรัฐแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐนั้น¹⁹ ซึ่งในแต่ละมลรัฐของประเทศเยอรมนีจะรับผิดชอบในการบริหารงานยุติธรรมภายในมลรัฐนั้นด้วยตนเอง ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของแต่ละมลรัฐนั้นๆ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการในระดับมลรัฐ²⁰

องค์กรอัยการเป็นส่วนราชการยุติธรรมที่มีการจัดโครงสร้างตามลำดับชั้น พนักงานอัยการแต่ละคนไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในนามของตนเอง หากแต่กระทำในฐานะของหัวหน้าพนักงานอัยการ อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจขององค์กรอัยการโดยอัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐและสามารถสั่งงานแก่พนักงานอัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลแห่งสหพันธ์

¹⁹ สารานุกรมฉบับสรุปความ องค์กรอัยการใน 195 ประเทศ (น.32). เล่มเดิม.

²⁰ จาก อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง: ในรวมบทความทางวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร (น. 150), โดย คณิต ณ นคร, 2540, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์พิมพ์อักษร.

สาธารณรัฐ อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการฟ้องร้องความผิดบางกรณี อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐสามารถที่จะมอบคดีให้แก่พนักงานอัยการแห่งมลรัฐเพื่อดำเนินคดีที่ศาลสูงแห่งมลรัฐได้ อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐสามารถให้คำแนะนำแก่พนักงานอัยการทุกคนที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในศาลแห่งมลรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของตน²¹

(2) อำนาจควบคุมการสอบสวนของพนักงานอัยการ

เยอรมันใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บ้างในบางฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา พนักงานอัยการเองหรืออาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนแทนได้ ข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการสืบสวนถือเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงทั้งหมด เพราะพนักงานอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัย หรือเที่ยงธรรม และเป็นกลาง²²

ภารกิจของพนักงานอัยการเยอรมันคือ การฟ้องคดีอาญา การดำเนินคดีชั้นสอบสวน ฟ้องร้องในเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกัน ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในเยอรมันคือ “พนักงานอัยการ” การวินิจฉัยสั่งคดีพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาเองทั้งสิ้น²³ ตำรวจในเยอรมันไม่เป็นหน่วยงานขึ้นตรงกับอัยการ แต่จะขึ้นตรงกับกระทรวงมหาดไทย มีกฎหมายกำหนดให้ตำรวจเป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ” ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยต้องฟังคำสั่งของจากพนักงานอัยการเป็นลำดับแรก²⁴ แต่ไม่ตัดอำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินการด้วยตนเอง การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาทั้งหมด อาจทำการสอบสวนด้วยตนเอง แต่โดยทั่วไปมักจะแนะนำตำรวจให้ทำการสอบสวนในนามของพนักงานอัยการ เนื่องจาก

²¹ จาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี: ในหนังสือประมวลสาระชุดวิชาการการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง (น. 6-25), โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ลิขสิทธิ์ 2555 โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

²² จาก “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน” โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2551, คู่มือ, 1 (45) น.190. นิคมสารกระทรวงยุติธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์.

²³ อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง (น. 94). เล่มเดิม.

²⁴ แหล่งเดิม. (น. 94).

ถือว่ากระบวนการตั้งแต่มีการกระทำความผิดจนถึงชั้นฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้²⁵ เอกชนที่เป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างจำกัด

3.2.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

กระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยในชั้นสืบสวนสอบสวนนั้นพนักงานอัยการอาจสืบสวนด้วยตนเองหรืออาจจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนแทนได้²⁶

วิธีการเริ่มสอบสวน คือ บุคคลอาจแจ้งการกระทำความผิดต่อเจ้าหน้าที่โดยคำกล่าวโทษ บุคคลใดที่พบการกระทำความผิดก็สามารถกล่าวโทษได้โดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยคำร้องทุกข์ และกระทำโดยผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น พนักงานอัยการอาจเริ่มการสอบสวนได้ด้วยตนเองเมื่อมีคำกล่าวโทษหรือคำร้องทุกข์ ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจนั้นทำการสอบสวนได้โดยเริ่มดำเนินการสอบสวนเองเมื่อตนรับแจ้งความไว้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือทำตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ซึ่งในการค้นหาความจริงนั้นพนักงานอัยการจะต้องรวบรวมและตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งหมดทั้งที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องสงสัย ซึ่งการดำเนินคดีชั้นนี้จะจบลงเมื่อมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ²⁷

การสอบสวนเด็กในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดอายุของผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองคือ เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี²⁸ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 58a

²⁵ แหล่งเดิม. (น. 95).

²⁶ จาก “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน” โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2540, *จุลพาท*, 55 (1), น. 189. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์.

²⁷ จาก *ศาลกับการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) (น. 63-64), โดย สุภัทลา ตรีเนตร, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2551 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁸ The German Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung, StPO), Section 58a.

1. the interests meriting protection of persons of less than 18 years of age as well as of persons who as children or juveniles have been aggrieved as a result of one of the criminal offences designated under Section 255a subsection (2) can thus be better safeguarded.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มีการให้ความคุ้มครองเด็กที่ตกเป็น ผู้เสียหายตาม มาตรา 58a คือ การสอบสวนเด็กหรือพยานอาชญากรรมที่ปากคำบนสื่อบันทึกภาพและ เสียงได้ หากปรากฏว่ามีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี และได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิด ทางอาญา หรือหากเกรงว่าจะไม่สามารถไต่สวนได้ระหว่างการพิจารณาคดีได้ หรือหากมีความ จำเป็นต้องมีการบันทึกการไต่สวนนั้นเพื่อตรวจสอบความจริงและการใช้วิธีการบันทึกทางสื่อ ภาพและเสียงจะได้รับอนุญาตเป็นการเฉพาะในการฟ้องคดีอาญา และภายใต้ขอบเขตของการบันทึก ดังกล่าวนั้นต้องมีความจำเป็นเพื่อให้มีการตรวจสอบความจริง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน The German Code of Criminal Procedure (StPO) มาตรา 58a การสอบสวนโดยสื่อบันทึกภาพและเสียง²⁹

(1) การสอบสวนพยานอาชญากรรมที่ไว้ในสื่อบันทึกภาพและเสียงได้และควรบันทึก การสอบสวนในกรณีต่อไปนี้

1. หากบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่ได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิด ทางอาญาที่บัญญัติในมาตรา 255A (2) หรือ

²⁹ The German Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung, StPO), Section 58a (Examination by Audio-Visual Medium).

(1) The examination of a witness may be recorded on an audio-visual medium. The examination shall, after evaluation of the relevant circumstances, be recorded and conducted as a judicial examination if

1. the interests meriting protection of persons of less than 18 years of age as well as of persons who as children or juveniles have been aggrieved as a result of one of the criminal offences designated under Section 255a subsection (2) can thus be better safeguarded; or

2. there is a concern that it will not be possible to examine the witness during the main hearing and the recording is required in order to establish the truth.

(2) Use of the audio-visual recording shall be admissible only for the purposes of the criminal prosecution and only insofar as it is required in order to establish the truth. Section 101 subsection (8) shall apply mutatis mutandis. Sections 147 and 406e shall apply mutatis mutandis subject to the proviso that copies of the recording may be made available to persons entitled to inspect the files. The copies may not be duplicated nor may they be passed on. They are to be returned to the public prosecution office as soon as there is no further legitimate interest in using them. The transfer of the recording or the release of copies to persons other than those aforementioned shall be subject to the consent of the witness.

2. หากเกรงว่าจะไม่สามารถไต่สวนบุคคลระหว่างการพิจารณาคดี และหากจำเป็นต้องมีการบันทึกการไต่สวนเพื่อตรวจสอบความจริง

(2) การใช้สื่อบันทึกภาพและเสียงจะได้รับอนุญาตเฉพาะเพื่อการฟ้องคดีอาญาและภายใต้ขอบเขตที่ว่าบันทึกดังกล่าวจำเป็นเพื่อให้มีการตรวจสอบความจริง ภายใต้มาตรา 101 อนุมาตรา (8) มาตรา 147 และ 406e ใช้บังคับโดยอนุโลม

ตามมาตรา 255a³⁰ ได้กล่าวถึงเรื่องของสื่อบันทึกภาพและเสียงของการสืบพยานโดยสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในชั้นพิจารณาคดีของศาล หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางเพศหรือกับชีวิต หรือการกระทำในทางโหดร้ายทารุณ จะนำไปใช้กับพยานหรือเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่ตกเป็นผู้เสียหายและเป็นการจำเป็นที่จะได้รับการคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหายโดยสื่อบันทึกภาพและเสียง

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่เดิมการจัดองค์กรในกระบวนการยุติธรรมรับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศสที่ศาลและอัยการอยู่ในสังกัดเดียวกัน คือกระทรวงยุติธรรม ต่อมาประเทศญี่ปุ่นแพ้

³⁰ The German Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung, StPO), Section 255a (Showing Audio-Visual Recordings)

(1) The provisions relating to the reading of a transcript of an examination pursuant to Sections 251, 252, 253 and 255 shall apply mutatis mutandis to the showing of an audio-visual recording of a witness examination.

(2) In proceedings relating to criminal offences against sexual self-determination (sections 174 to 184g of the Criminal Code) or against life (sections 211 to 222 of the Criminal Code) or for ill-treatment of an individual placed in the charge of another (section 225 of the Criminal Code) or to criminal offences against personal liberty pursuant to sections 232 to 233a of the Criminal Code, the examination of a witness under 18 years of age may be replaced by the showing of an audio-visual recording of his previous judicial examination if the defendant and his defence counsel were given the opportunity to participate in such examination. This shall also apply to witnesses who have been aggrieved by one of these criminal offences and were under the age of 18 at the time of the offence. When taking its decision the court shall also consider the interests of the witness meriting protection and shall give the reason for showing the recording. Supplementary witness examination shall be admissible.

สงครามโลกครั้งที่ 2 สหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีบทบาทต่างๆ รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม โดยให้ใช้รูปแบบเดียวกับสหรัฐอเมริกา จึงทำให้ศาลแยกออกจากกระทรวงยุติธรรม และรวมหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมไว้กับกระทรวงยุติธรรม โดยตำรวจมีการจัดองค์กรเป็นตำรวจแห่งชาติ และตำรวจจังหวัด หรือที่เรียกว่า ตำรวจท้องถิ่น³¹

3.3.1 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

(1) การจัดรูปแบบองค์กรอัยการ

สำนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่น (Prosecutors offices) มีการจัดองค์กรเป็นระดับชาติและระดับท้องถิ่น โดยมีสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานสูงสุดของโครงสร้างบังคับบัญชา สำนักงานระดับสูง 8 แห่ง ระดับมณฑล 50 แห่ง และระดับท้องถิ่น 448 แห่ง สำนักงานอัยการของญี่ปุ่นเป็นหน่วยงานอิสระ ตั้งกักอยู่ในกระทรวงยุติธรรม โดยมีสถานะเป็นหน่วยงานหลักของกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร การกิจและความรับผิดชอบขององค์กรอัยการญี่ปุ่นจึงเป็นการดำเนินการในฐานะตัวแทนด้านกฎหมายของฝ่ายบริหาร³² มีอัยการสูงสุด (Prosecutor general) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการบังคับบัญชาสั่งการพนักงานอัยการทั่วประเทศ พนักงานอัยการแต่งตั้งโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระมหาจักรพรรดิเช่นเดียวกับผู้พิพากษา³³ ในญี่ปุ่นพนักงานอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกัน

หลักความเป็นหนึ่งของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจฟ้องดำเนินคดีอาญา (Kensatsuken) ในฐานะสำนักงาน (Kanchou) หนึ่งเดียว ซึ่งต่างกับผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจอิสระโดยสมบูรณ์ การใช้อำนาจดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้น อัยการสูงสุดซึ่งเป็น

³¹ จาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น: ในหนังสือประมวลสารคดีวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง (น. 7-2), โดย ศิระ บุญภินันท์, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

³² จาก งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น: ระบบอัยการสากล (น. 102), โดย ทวีศักดิ์ วัฒนกุล, (มปป), กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ. กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ เจ้าของลิขสิทธิ์.

³³ จาก ระบบอัยการในต่างประเทศ: ในระบบอัยการสากล, (น. 44), โดย สุข เปรมวาทิน, 2526, กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ. กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ เจ้าของลิขสิทธิ์.

ตำแหน่งสูงสุด อัยการทั่วประเทศได้รับการจัดวางเป็นองค์กรที่เป็นหนึ่งเดียวตามลำดับชั้น มีการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีอาญาเป็นองค์กรเดียวแบ่งแยกมิได้ ซึ่งเรียกว่า “หลักความเป็นหนึ่งเดียวของพนักงานอัยการ”³⁴

(2) อำนาจควบคุมการสอบสวนของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการมีหน้าที่สำคัญในคดีอาญา คือ อำนาจฟ้องร้องสืบสวนสอบสวน การรับคดีของพนักงานอัยการไม่ว่าโดยการรับคดีเองโดยตรงหรือรับจากตำรวจสอบสวนส่งคดีให้³⁵ พนักงานอัยการรับคดีด้วยตนเองโดยตรง กล่าวคือ กรณีที่พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ คำร้องขอโดยตรง หรือผู้ต้องหาเข้ามามอบตัวต่อพนักงานอัยการ หรือกรณีที่พนักงานอัยการรู้เอง กล่าวคือ พนักงานอัยการรับรู้การกระทำความผิดอาญาด้วยตนเองแล้วเข้าทำการสอบสวน ทั้งสองกรณีเรียกว่าการรับคดีโดยปกติ³⁶ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องทำการสอบสวนทุกกรณีไป เว้นแต่จะมีความจำเป็นต้องการสอบสวนด้วยตนเอง พนักงานอัยการผู้ปุ่่นอาจจะมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานธุรการอัยการสอบสวนแทน การสอบสวนของพนักงานอัยการผู้ปุ่่นส่วนใหญ่จะเริ่มต้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการสืบสวนสอบสวนจนเสร็จสิ้น แล้วส่งสำนวนคดีนั้นมาให้พนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่ามีความจำเป็นพนักงานอัยการอาจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้โดยดำเนินการสอบสวนเอง³⁷ หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้³⁸ แม้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 193 ไม่ได้กำหนดขอบเขตว่าพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเพียงใด ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนได้อย่างกว้างขวางและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปโดยปราศจากข้อสงสัยและข้อโต้แย้ง³⁹

³⁴ จาก “อัยการผู้ปุ่่น” โดย ศิระ บุญภินันท์, (2541), *บทบัญญัติ*, 54 (4), น. 12. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

³⁵ จาก “กระทรวงยุติธรรมผู้ปุ่่น” โดย ศิระ บุญภินันท์, 2541, *วารสารอัยการ*, 21 (241), น. 3-24. นิตยสารสำนักงานอัยการสูงสุด เจ้าของลิขสิทธิ์.

³⁶ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศผู้ปุ่่น: ในหนังสือประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง (น. 7-26). เล่มเดิม.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้ปุ่่น มาตรา 191.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้ปุ่่น มาตรา 193.

³⁹ งานอัยการของประเทศผู้ปุ่่น: ระบบอัยการสากล (น. 104). เล่มเดิม.

ประเทศญี่ปุ่น ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้⁴⁰ ซึ่งเป็นระบบผูกขาดอำนาจการฟ้องคดี เช่นเดียวกับกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทำให้พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจเฉพาะ (Exclusive power) กล่าวคือ การฟ้องคดีอาญาโดยรัฐนั้น พนักงานอัยการเป็นผู้กระทำ ซึ่งก็หมายความว่า พนักงานอัยการซึ่งเป็นข้าราชการนั้นเป็นตัวแทนของประเทศ และพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องร้องซึ่งเรียกหลักการเช่นนี้ว่า หลักการผูกขาดการฟ้องร้อง ซึ่งทั้งสองหลักการดังกล่าวในประเทศญี่ปุ่นไม่สามารถแยกออกจากกันได้ จึงเรียกได้ว่า หลักอำนาจเฉพาะในการฟ้องของพนักงานอัยการ⁴¹

3.3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการให้ความหมายของคำว่าเด็กไว้แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ ซึ่งใน The Penal Code ให้ความหมายของเด็กไว้คือ เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา⁴² ส่วน The Juvenile Act ได้กำหนดอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองไว้คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี⁴³

กระบวนการสอบสวนนั้นพนักงานอัยการมีบทบาทในคดีอาญาตั้งแต่เริ่มมีการกระทำ ความผิดจนกระทั่งถึงการบังคับคดี ในส่วนของการสอบสวนมีเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่หลัก เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจท้องถิ่นจะเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการสอบสวนคดีอาญาทุกประเภทในจังหวัดนั้นๆ แล้วรายงานต่อพนักงานอัยการ โดยสำนักงานอัยการจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนหนึ่งรับผิดชอบคดีซึ่งในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการและตำรวจจะร่วมมือกันสอบสวนจนแล้วเสร็จ ซึ่งเดิมเมื่อปี ค.ศ. 1880 พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีเพียงอำนาจร้องขอให้มีการสอบสวนคดีอาญาแต่ไม่มีอำนาจ

⁴⁰ จาก การควบคุมดูแลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดูแลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย: เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (น. 8-18), โดย ศิระบุญยิณท์, 2540, กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสถาบันกฎหมายอาญา.

⁴¹ แหล่งเดิม. (น. 18).

⁴² The Penal Code Article 41. (Infancy).

An act of a person less than 14 years of age is not punishable.

⁴³ The Juvenile Act in Japan: Article 2 (1) In this Act, the term "Juvenile" refers to a person under 20 years of age; the term "Adult" refers to a person of 20 years of age or older.

สอบสวนเอง จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1897-1916 พนักงานอัยการเริ่มมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญามากขึ้น เนื่องจากประชาชนต้องการให้มีการฟ้องคดีเมื่อพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งรวบรวมมานั้นเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด⁴⁴ รวมถึงพนักงานอัยการเป็นผู้อำนวยความสะดวก และมีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ เอกชนฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้เริ่มต้นสอบสวนคดีอาญา พนักงานอัยการอาจทำการสอบสวนได้ด้วยตนเองเพื่อเป็นการเสริมการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการสอบคำให้การของผู้เสียหายหรือพยาน และแนะนำให้ตำรวจทำการรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป นอกจากนี้พนักงานอัยการอาจเริ่มต้นคดีและทำการสอบสวนเองจนเสร็จสิ้นโดยไม่ต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้⁴⁵

การสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก จะต้องกระทำโดยได้รับความเห็นของพนักงานอัยการและที่ปรึกษาของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก และจะต้องคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรม อายุของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก สภาพทางร่างกายและจิตใจ ความสัมพันธ์ รวมถึงพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาหรือพฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีความรู้สึกกดดันทางด้านจิตใจในขณะที่มีการถามปากคำ⁴⁶ และการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กจะต้องอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก รวมถึงการ

⁴⁴ การถามปากคำเด็กในฐานะผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน (น. 71). เล่มเดิม.

⁴⁵ จาก “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น” โดย โทโมโกะ อากาเนะ, 2541, บทบัญญัติ, 54 (2), น.152. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

⁴⁶ The Code of Criminal Procedure Article 157-3.

(1) In the examination of a witness the court may, after hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, when, taking into account the nature of the crime, the witness's age, mental or physical condition, relationship with the accused or other circumstances that the witness is likely to feel pressure and his/her peace of mind is likely to be seriously harmed while testifying in the presence of the accused and when the court believes it to be appropriate, take measures so that the accused and the witness cannot discern the state of the other either from one side or from both sides; provided, however, that measures to make it impossible for the accused to discern the state of the witness may only be taken when counsel is present.

สอบสวนของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กนั้นอาจใช้อุปกรณ์ในการสื่อสารโดยการส่งภาพและเสียงตามมาตรา 157-4 ในกรณีดังต่อไปนี้⁴⁷

(1) ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมหรือการพยายามของการก่ออาชญากรรมในมาตรา 176-178, 181, 225 เฉพาะกรณีที่จำกัดในความผิดฐานอนาจารหรือความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(2) ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมที่บัญญัติไว้ในวรรค (1) ของมาตรา 60 หรือในวรรค (2) ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา (ix) ของวรรค (1) ของมาตรา 34 ของพระราชบัญญัติสวัสดิการเด็ก (พระราชบัญญัติฉบับที่ 164, 1947) หรือมาตรา 4-8 ของพระราชบัญญัติการปราบปรามที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกเด็กและการการคุ้มครองเด็ก (พระราชบัญญัติฉบับที่ 512, 1999)

กระบวนการสอบสวนคดีเด็ก พนักงานอัยการต้องทบทวนและตรวจสอบพยานหลักฐานที่ตำรวจส่งมาให้อีกครั้งอย่างละเอียด ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นการจำเป็น พนักงานอัยการอาจให้คำแนะนำในการสอบสวนคดีของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนได้ เช่น การให้คำแนะนำไปในทิศทางที่ก่อให้เกิดความยุติธรรม รวมถึงกระบวนการตรวจสอบและ

⁴⁷ The Code of Criminal Procedure Article 157-4.

1. In the examination of a witness prescribed in the following items, the court may, when it believes it to be appropriate, after hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, have the witness be present in a place other than the place where the judge and other persons concerned in the case are present for examination of the witness (limited to the same premises), and examine the witness in a way using devices that allow recognition of the state of the other and communication by transmission of visual images and sound:

(1) The victim of the crimes or attempts of the crimes provided for in Articles 176 to 178, 181, 225 (limited to cases with the purpose of indecency or marriage; the same shall apply in this item hereinafter), paragraph (1) (limited to cases with the purpose of accessory to the person who commits the crime provided for in Article 225) or paragraph (3) (limited to cases with the purpose of indecency) of Article 227, or the first sentence of Article 241 of the Penal Code.

(2) The victim of the crimes provided for in paragraph (1) of Article 60 or in paragraph (2) pertaining to item (ix) of paragraph (1) of Article 34 of the Child Welfare Act (Act No. 164, 1947), or Articles 4 to 8 of the Act on Punishing Activities Relating to Child Prostitution and Child Pornography and the Protection of Children (Act No. 512, 1999).

เรื่องอื่นๆ ที่จำเป็นสำหรับการฟ้องร้อง และยังสามารถออกคำสั่งที่เห็นว่าเป็นการจำเป็นให้เจ้าหน้าที่ตำรวจให้ความร่วมมือในการสืบสวน⁴⁸

การสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาของญี่ปุ่นนั้น จะต้องมีการสอบสวนโดยใช้วิธีการบันทึกภาพและเสียงเพื่อสามารถนำไปใช้ประกอบในการพิจารณาคดีของศาล และเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายหรือพยานโดยเฉพาะเด็ก ซึ่งมีความอ่อนแอทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ถ้าจะให้ตอบคำถามซ้ำๆ อาจทำให้เด็กเกิดความหวาดกลัวได้ ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นนั้นค่านึงว่าเด็กเป็นสิ่งบริสุทธิ์ ควรห่างไกลจากศาลมากที่สุด เพราะในความคิดของเด็กนั้น ศาลเป็นสถานที่ที่น่ากลัว และน่าหวั่นเกรง⁴⁹

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามกฎหมายในต่างประเทศแล้วจะพบว่า ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือแม้กระทั่งประเทศญี่ปุ่น ล้วนเป็นประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐทั้งสิ้น ซึ่งประเทศทั้งสามนี้ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการสอบสวนโดยการกำหนดบทบาทของพนักงานอัยการให้เป็นผู้เริ่มต้นคดี และมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนแทนก็ได้ แต่ให้อยู่ภายใต้คำสั่งของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดทิศทางการสอบสวน

⁴⁸ The Code of Criminal Procedure Article 193.

(1) A public prosecutor may, within his/her jurisdiction, give necessary general instructions to judicial police officials regarding their investigation. Such instructions shall be given by setting forth general standards for a fair investigation and other matters necessary for the fulfillment of prosecution.

(2) A public prosecutor may, within his/her jurisdiction, also issue to judicial police officials such general orders as are necessary for them to cooperate in investigations.

(4) In the case of the preceding three paragraphs, judicial police officials shall follow the instructions and orders of the public prosecutor.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 157-3.