

บทที่ 2

แนวความคิดและระบบการดำเนินคดีอาญา

1. แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองของแต่ละประเทศถือเป็นภารกิจสำคัญ หากแต่ประวัติความเป็นมาที่มีความแตกต่างกัน จึงส่งผลให้แนวความคิดดังกล่าวมีความแตกต่างกัน โดยสามารถแบ่งได้เป็น 2 แนว ดังนี้¹

1.1 แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

เดิมในสมัยโบราณการกระทำผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นจะเข้าไปยุ่งเกี่ยว แต่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ถูกประทุษร้ายจะต้องหาพยานหลักฐานต่าง ๆ มาศาลเองเพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นการดำเนินคดีอาญา จึงเป็นหน้าที่ของบุคคลที่ถูกประทุษร้ายจะแก้แค้นทดแทนกันเป็นส่วนตัวและมักจะทวีความรุนแรงขึ้น โดยคู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้อง ทำให้การแก้แค้นส่วนตัวขยายขอบเขตออกไปจนกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต่อมาจึงเกิดแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) ซึ่งเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (individualism) โดยมีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนมีผลทำให้รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ถึงแม้ว่าผู้นั้นจะยื่นคำร้องทุกข์ไว้ และต่อมาได้ถอนคำร้องทุกข์ก็ตาม ซึ่งถือว่าประเทศอังกฤษเป็นรากฐานของแนวความคิดนี้ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาเองได้ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของอังกฤษในปัจจุบันส่วนมากตำรวจดำเนินคดีขึ้นก่อนโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ “Director of Public Prosecutions” และในบางกรณี Director of Public Prosecutions ก็เข้าดำเนินคดีเองหรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด ส่วนในศาลในคดีเล็กๆ น้อยๆ

¹ คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักปฏิบัติกับทางกฎหมายที่ไม่ตรงกัน,” ในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด, (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540), น. 311.

ส่วนมากตำรวจเป็นผู้แทนแผ่นดิน ส่วนในคดีที่พิจารณาโดยลูกขุนก็ใช้ทนาย (barrister) เป็นผู้แทนแผ่นดิน²

ในประเทศอังกฤษไม่มีอัยการ แต่ได้พยายามหลายครั้งที่จะจัดให้มีอัยการตามแบบอย่างประเทศในภาคพื้นยุโรป เห็นได้จากกรณีแต่งตั้งคณะกรรมการกฎหมายอาญาขึ้นเพื่อเรียกร้องให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา โดยมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานพอที่จะฟ้องผู้นั้นได้หรือไม่ นั่นก็หมายถึงการพยายามให้มีอัยการเข้ามาดำเนินคดีอาญานั้นเอง โดยคณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่า การฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนเป็นเรื่องที่น่าเบื่อหน่ายทำให้เกิดความไม่สะดวก และเป็นภาระในการปฏิบัติหน้าที่ฐานะโจทก์ของผู้เสียหายปรากฏบ่อยครั้งว่าการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ได้กระทำในลักษณะที่หละหลวม และไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากขาดปัจจัยและความอุตสาหพยายามที่จำเป็นในการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรมและเกิดผลเป็นที่น่าพอใจ การมอบความไว้วางใจให้กับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นการเปิดหนทางกว้างให้แก่การกินสินบน การล้มคดีและการประนีประนอมให้แก่กันในการดำเนินคดีอาญา³ แต่ความพยายามก็ประสบความล้มเหลวตลอดมาด้วยเหตุผลต่างๆ กัน ท้ายที่สุดได้มีกฎหมายจัดตั้ง D.P.P. (Director of Public Prosecutions) ขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1879 ในการดำเนินคดีอาญาของ D.P.P. ปัจจุบันอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Attorney-General⁴ และอำนาจหน้าที่ของ D.P.P. ได้ถูกระบุไว้ในระเบียบข้อบังคับว่าด้วยการดำเนินคดีฟ้องร้องคดีอาญา ปี ค.ศ.1946 (The Prosecution of Offence Regulations 1946, reg.1) ดังต่อไปนี้ คือ

- 1) คดีความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิต
- 2) คดีความผิดที่ส่วนราชการได้เสนอมา และ D.P.P. พิจารณาแล้วเห็นว่าควรฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป

² Patrick Devlin, *The Criminal Prosecution in England*, (London: Oxford University Press, 1960), p. 16.

³ คณิต ณ นคร และสหาย ทวีชัยสุนทรกุล, รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด, (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540), น. 34-35.

⁴ Attorney-General เป็นตำแหน่งทางการเมืองที่ได้รับการแต่งตั้งจากพระราชินีตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐบาลในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์และคดีอาญาที่สำคัญและให้คำแนะนำกับกระทรวง ทบวง กรม ในปัญหาข้อกฎหมายให้ความยินยอมแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาบางประเภท และรับผิดชอบงานของ Director of Public Prosecutions

3) คดีความผิดอาญาที่ D.P.P. พิจารณาเห็นว่ามีผลสำคัญหรือยุ่งยากหรือมีเหตุผลจำเป็นเข้ามาแทรกแซง

นอกจากนี้ในระเบียบดังกล่าว ได้กำหนดให้ตำรวจมีหน้าที่ต้องรายงานคดีอาญาบางประเภทที่กระทบกระเทือนต่อสาธารณชนเป็นส่วนรวม ให้ D.P.P. ทราบ เพื่อ D.P.P. จะได้เข้ามาดำเนินการต่อไป⁵ เช่น ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน (bribery) ความผิดฐานเจ้าพนักงานกระทำทุจริตต่อหน้าที่ (corruptions) หรือความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น และ D.P.P. มีอำนาจหน้าที่ในการให้คำแนะนำช่วยเหลือแก่ตำรวจหรือ Clerk of Justice และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่ Attorney-General สั่ง⁶

จึงเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในความผิดบางประเภทที่มีความสำคัญหรือยุ่งยากแก่การดำเนินคดีอาญา ต้องได้รับความเห็นชอบจาก D.P.P.⁷ และเมื่อ D.P.P. เห็นว่าควรจะดำเนินคดีอาญาเรื่องใดก็ตามจะให้ทนาย (barrister-at-law) เป็นผู้ฟ้องคดี ซึ่งโดยพื้นฐานความคิดแล้ว D.P.P. หรือตำรวจกระทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีแทนประชาชน และ D.P.P. ก็ไม่ใช่อัยการ⁸ จึงอาจกล่าวได้ว่าในอังกฤษก็มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความแตกต่างจากระบบของฝรั่งเศสหรือเยอรมนีในส่วนที่ว่าในอังกฤษการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐยังเป็นเพียงหลักกรงนั่นเอง⁹ ดังนั้นลักษณะการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษจึงเท่ากับเป็นกรณีที่เอกชนคนหนึ่งฟ้อง เอกชนอีกคนหนึ่งที่มีฐานะเท่าเทียมเช่นเดียวกับในคดีแพ่ง ซึ่งมีลักษณะต่อสู้กันระหว่างโจทก์ จำเลย ส่วนศาลวางตนเป็นกลางวางเฉย (passive) ทำให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีต่อศาลมีหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ให้ศาลเห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำผิด จึงมีหลักเกณฑ์ในการต่อสู้คดีอย่าง

⁵ อุทิศ วีรวัฒน์, "อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ," ใน ระบบอัยการสากล (กรุงเทพมหานคร : กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2526), น. 130.

⁶ Carvell I. G., Criminal Law and Procedure, (London: Sweet and Maxwell, 1970), p. 191.

⁷ อัญญศิริ บรรณานุกรมและศิลปอรรถ, "ภาระหน้าที่ของ Director of Public Prosecutions," วารสารอัยการ, 3 (กุมภาพันธ์ 2533), น. 35-48.

⁸ Hood Philip and Paul Jackson, Constitutional and Administrative Law, 6 th ed. (London: Sweet and Maxwell, 1978), p.379.

⁹ คณิต ณ นคร และสหาย ทวิชัยสุนทรกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 37.

เคร่งครัดมาก และมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการค้นหาความจริงในศาลโดยการถามค้าน¹⁰ (cross-examination) เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม จึงเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายที่ต้องคอยระวังผลประโยชน์ของตนในคดี

อย่างไรก็ดี ต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ประเทศอังกฤษ ได้มีการก่อตั้งองค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) (สำนักงานอัยการสูงสุด) เป็นองค์กรที่มีอำนาจเด็ดขาดในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนของตำรวจและมีสิทธิเด็ดขาดที่จะฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาและมีแนวโน้มว่า CPS จะมีอำนาจเข้ากำกับดูแลการสอบสวนได้มากยิ่งขึ้นในลักษณะเดียวกันกับอัยการยุโรป¹¹

CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กน้อยๆ เช่น คดีจราจร อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ยังคงอยู่ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจจะเข้าไปดำเนินการเสียเอง หรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร¹²

นอกจากนี้ การใช้ระบบลูกขุน (Jury) ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาในการพิจารณาคดีก็เป็นการแสดงให้เห็นว่า การดำเนินคดีของประเทศอังกฤษตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่า "ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย"¹³

1.2 แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Popular Prosecution)

เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย แม้ยุโรปจะมีการเปลี่ยนแปลงผู้ปกครองหรือผู้ถืออำนาจ แต่ในเนื้อหาแล้วยังคงเดิม กล่าวคือ ประชาชนยังยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณสืบเนื่องมาจากอิทธิพลการชำระคดีความของอาณาจักรโรมันและศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยในศตวรรษที่ 12-13 ศาลศาสนาได้นำเอาระบบ

¹⁰ หลวง อรรถไกรวัลลพ และพลโทสุข เปรมวีน, ระบบอัยการและศาลทหาร, (มปท : มปป.), น. 34.

¹¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "อัยการกับกระบวนการยุติธรรม", ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ปีที่ 18 ฉบับที่ 189, (เมษายน 2548), น.13.

¹² คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) น.61.

¹³ คณิต ณ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาของไทยหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน," วารสารนิติศาสตร์, 15 (กันยายน 2528), น. 1-2.

ไต่สวน (Inquisitorial System) ไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ในยุโรป อันมีแนวความคิดว่า “ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย” รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีเอากับผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย¹⁴ จึงมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ทำให้การดำเนินคดีอาญาดำเนินการด้วยความจริงในประเทศภาคพื้นยุโรป ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า ต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ นั่นคือเป็น “ประธานในคดี” จึงทำให้วิธีการค้นหาความจริงในศาลด้วยวิธีถามค้าน (Cron-reamination) และระบบลูกขุน (jury) เป็นอันใช้ไม่ได้

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นเอกชน ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกันแต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้¹⁵

ดังนั้นองค์กรต่างๆ ของรัฐ คือ ผู้พิพากษา อัยการ และตำรวจต่างก็มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม จึงไม่อาจเป็นคู่ความกับประชาชนของรัฐได้ เพราะผู้อยู่ตรงข้ามกับเอกชนเป็นตัวรัฐไม่ใช่องค์กรของรัฐ อัยการและตำรวจจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (objectivity) กล่าวคือมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริง โดยไม่ผูกมัดกับคำร้องขอของผู้ใด ส่วนศาลก็ต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริง โดยเป็นผู้ถามคำถามและค้นหาความจริงจนกระทั่งพอใจ ไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องของผู้ใด ซึ่งการค้นหาความจริงลักษณะนี้เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา” (Inquisitionsprinzip)¹⁶

เห็นได้ว่าแนวความคิดดังกล่าว พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ เป็นผู้รับผิดชอบทั้งการสอบสวนและการฟ้องร้อง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ทำการสอบสวนเบื้องต้นเท่านั้น อันกล่าวได้ว่าการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ อัยการจึงสามารถแทรกแซงการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ และเป็นประโยชน์ในการสั่งคดีต่อไป

¹⁴ หลวง อรรถไกรวัลลพ และ พลโทสุช เปรมวสิน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 34.

¹⁵ คณิต ณ นคร และสหาย ทวีปยุตสุนทร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 37.

¹⁶ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น. 64.

2. ระบบการดำเนินคดีอาญา

จากแนวความคิดทั้ง 2 ประการดังที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ 2.1 นั้น นำมาซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (Inquisitorial System) และระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา (Accusatorial System) ฉะนั้นซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนนั้นมีสาระสำคัญอย่างไร

2.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

เป็นระบบที่ผู้มีอำนาจปกครอง มีหน้าที่ดูแลบุคคลในสมาชิกของตน หากกระทำการอันมิชอบ จะมีผู้กล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ตาม ผู้ปกครอง (รัฐ) ต้องชวนชวนยค้นหาให้รู้ข้อเท็จจริงและความจริงให้จนได้ และถือว่าการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ รัฐมีความรับผิดชอบโดยตรงที่จะดำเนินการต่อ ผู้กระทำความผิด แสวงหาพยานหลักฐานและดำเนินการลงโทษ การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ เรื่องวิธีการพิสูจน์พยานหลักฐานไม่ค่อยมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดดังเช่นระบบกล่าวหา ทั้งนี้ เพราะมุ่งหวังเอาผลที่จะได้รู้ถึงความเท็จและจริงมากกว่า นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนจะไม่ยอมให้เอกชนฟ้องร้องกันเอง หากจะมีการฟ้องร้องต้องมีพนักงานอัยการเป็นผู้แทนของรัฐฟ้องร้อง¹⁷

แต่เดิมการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ไม่ได้แยก "การสอบสวนฟ้องร้อง" ออกจาก "การพิจารณาพิพากษา" หากมีแต่เพียงผู้ไต่สวน (Inquisitorial) เป็นผู้ดำเนินคดีเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดีคือเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งได้ตัดสินคดีอาญาในที่สุด ลักษณะการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวตามระบบนี้จึงไม่มีโจทก์และจำเลย การดำเนินคดีอาญาจึงมีเพียง "ผู้ไต่สวน" (ศาลหรือผู้พิพากษา) กับ "ผู้ถูกไต่สวน" เท่านั้น ซึ่งฐานะของผู้ถูกไต่สวนในคดีมีสภาพเป็นเพียง "วัตถุ" (Object) แห่งการชักชอกในคดีเท่านั้น โดยผู้ไต่สวนไม่เพียงแต่มีหน้าที่ค้นหาความจริงที่เป็นปฏิกิริยากับผู้ถูกไต่สวนยังค้นหาพฤติการณ์ต่างๆ ที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกไต่สวนด้วย ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลยมีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุอันหนึ่งหรือเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกในคดีนั้นเท่านั้น สภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็น "กรรมในคดี"¹⁸ ตามระบบนี้ศาลจะเป็นผู้ค้นหา

¹⁷ ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2517) น. 1-2.

¹⁸ คณิต ณ นคร และสหาย ทรัพย์สุนทรกุล, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 32.

เอกสารและออกคำสั่งให้นายพยานหลักฐานต่างๆมาสู่ศาลแล้วดำเนินการไต่สวนต่อไปตามที่เห็นว่ามี ความจำเป็น

ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนที่สภาพของผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดีนี้เอง เป็นต้นเหตุให้เกิดวิธีการค้นหาความจริงโดยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้กล่าวความสัตย์ ใน ระยะเวลาต่อมาเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ไม่ถูกต้องที่รวมการสอบสวนฟ้องร้องและการ พิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียวกัน เพราะ

1) ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนได้ยาก มักมีอคติ และมักคิดว่าตนเป็นองค์กรที่มี หน้าที่ปราบปราม

2) เมื่อผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียงวัตถุแห่งคดี (object) ไม่มีสิทธิใดๆในการต่อสู้หรือได้รับการ ช่วยเหลือในการค้นหาพยานหลักฐาน และการไต่สวนของศาลก็กระทำได้อย่างกว้างขวางโดย ปราศจากข้อผูกมัด ผลก็คือเกิดวิธีการค้นหาความจริงด้วยการทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้ รับสารภาพ ซึ่งในยุโรปวิธีการนี้เริ่มขึ้นในวงการศาสนาก่อน (Ecclesiastical Courts) และต่อมาได้ นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ โดยได้เลวร้ายจนถึงขีดสุดเมื่อมีการทรมานร่างกายตามวิธีการ ล่าแม่มด (Hexerei) เกิดขึ้น¹⁹ ซึ่งนับได้ว่าเป็นจุดจบของระบบนี้

การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน ถือได้ว่านำแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบ เรียบร้อยมาใช้อย่างมาก เพราะอาจถือได้ว่าในระบบนี้รัฐใช้อำนาจอย่างผูกขาดไว้เพียงผู้เดียว ผู้เสียหายซึ่งเป็นประชาชนไม่มีสิทธิในการฟ้องร้อง

ในระบบไต่สวน มีการรวมการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน แต่ทว่า ผู้พิพากษายังคงมีบทบาทในกระบวนการดังกล่าวค่อนข้างมาก โดยเฉพาะในฝรั่งเศส นอกจากตำรวจ ฝ่ายคดี (Judicial police) และพนักงานอัยการแล้ว ผู้พิพากษาก็มีหน้าที่สอบสวนด้วย เรียกว่า “ผู้ พิจารณาสอบสวน” (Juge d'instruction) และทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมกันค้นหาความจริง ทำให้ สามารถค้นพบพิสุจน์ความผิดได้ตามความเป็นจริง แต่มีข้อจำกัดบางประการ คือ การให้อำนาจแก่ เจ้าหน้าทีของรัฐมากเกินไป โดยเฉพาะตำรวจและพนักงานอัยการ จึงเปิดโอกาสให้มีการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย²⁰

¹⁹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12, น. 56.

²⁰ สมชาติ สว่างเนตร, “การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”,

ในเอกสารการสัมมนาผู้บริหารระดับสูงของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานอัยการสูงสุด,

(กรุงเทพมหานคร : กรมตำรวจ, 2539), น. 3.

ข้อดีของระบบไต่สวน

- 1) การค้นหาข้อเท็จจริงของระบบไต่สวนนั้นเป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี จึงมีผลให้ตัดสินลงโทษผู้ถูกกล่าวหาเป็นส่วนใหญ่ อันเป็นผลดีในด้านการปราบปรามผู้กระทำความผิด
- 2) ระบบไต่สวนไม่มีหลักเกณฑ์เคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลุดพ้นจากความผิดเพราะวิธีพิจารณาความ เช่น พ้องเคลือบคลุมพ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงแตกต่างจากพ้องนั้นไม่เกิดขึ้น อันเป็นผลดีในกรณีผู้ถูกกล่าวหาจะหลุดพ้นจากความผิดต่อเมื่อมีพยานหลักฐานว่าไม่ได้กระทำความผิดไม่ใช่เพราะวิธีพิจารณาความ

ข้อเสียของระบบไต่สวน

- 1) การที่ให้อำนาจสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานฟ้องร้อง และอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีรวมอยู่ที่องค์กรเดียวกันนั้น ทำให้หาความเป็นกลางจากผู้ไต่สวนยาก เพราะผู้ไต่สวนมีอำนาจมากเกินไปมักมีอคติความลำเอียง และมักรู้สึกตนว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม เพราะอาจเกิดความลำเอียงไปในทางซึ่งตนได้พยานหลักฐานการกระทำความผิดมาโดยไม่เชื่อพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา
- 2) การที่ผู้ไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกนั้นทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวน เพราะเขาไม่มีโอกาสเพียงพอที่จะแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีได้ การไต่สวนโดยการชักฟอกผู้ถูกกล่าวหา นั้น อาจจะไม่ได้รับความจริง เพราะการถูกบังคับชักจูงหรือความไม่เข้าใจในการถูกซักถามของผู้ต้องหา
- 3) ระบบไต่สวนมุ่งจะค้นหาผู้กระทำความผิดมากเกินไป จนไม่คำนึงถึงผู้ถูกกล่าวหาว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีหรือไม่²¹

2.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหานั้นสืบเนื่องมาจากการที่บุคคลคนหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องว่ากล่าวอีกบุคคลหนึ่งต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้ผู้มีอำนาจนั้นชำระให้แก่ตน โดยถือหลักว่าบุคคลทุกคนมีอำนาจกล่าวโทษได้ รัฐเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดให้ วิธีดำเนินคดีอาญาแบบนี้เป็นการที่เอกชนมาฟ้องร้องกันเอง รัฐในฐานะที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดจะต้องตั้งตัวเป็นกลางอย่างแท้จริง คอยทำหน้าที่ดูแลให้ทั้งฝ่ายผู้กล่าวหา

²¹ อติศร ไชยคุปต์, "ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), น.42-43.

และฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาได้ดำเนินคดีอันเกี่ยวกับการพิสูจน์พยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายให้เป็นไปตาม กฎเกณฑ์ที่รัฐได้กำหนดขึ้นไว้โดยเคร่งครัด²²

ระบบดังกล่าวนี้ ศาลเป็นกลางปฏิบัติตามกฎหมายที่มีอยู่อย่างเคร่งครัด โดยมีคู่ความทั้งสองฝ่าย คือ ผู้กล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหา นำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาของศาล ผู้กล่าวหา มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอย่างไร ส่วนผู้ถูกกล่าวหาต้องนำ พยานหลักฐานมาหักล้างข้อกล่าวหา นอกจากนี้อำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องจะถูกแยกออกจาก การพิจารณาพิพากษาที่มีศาลรับหน้าที่เป็นผู้พิจารณาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นหน้าที่ของ "อัยการ" เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชักฟอก และกลายเป็น "ประธาน ในคดี"²³

ทั้งนี้ ระบบกล่าวหาถือว่าเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน กล่าวคือ แยกอำนาจ "การสอบสวนฟ้องร้อง" ออกจาก "การพิจารณาพิพากษา" ให้องค์กรใน การดำเนินคดีอาญาแยกต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรดำเนิน คดีอาญาดั้งเดิมรับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนการสอบสวนฟ้องร้องก็ให้องค์กรใน การดำเนินคดีอาญาที่จัดตั้งขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบ เรียกว่า "อัยการ" พร้อมกันนั้นก็ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ ถูกกล่าวหา เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็น วัตถุแห่งการชักฟอกและกลายเป็น "ประธานในคดี" ไป²⁴ ในการเลิกใช้ระบบไต่สวนมาเป็นระบบ กล่าวหาแทนนั้น จึงเป็นเหตุให้มี "พนักงานอัยการ" เกิดขึ้น โดยมีตำรวจเป็น ผู้ช่วยเหลือในคดี ซึ่งถือ ว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้

นอกจากนี้ระบบกล่าวหา ยกฐานะของผู้ถูกไต่สวนขึ้นเป็นประธานในคดี (Subject) มีสิทธิ ในการแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดี ในฐานะที่เป็น "คน" ซึ่งมีสิทธิต่างๆ 2 ประการ คือ

1) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีทางการกระทำ (aktivbeteiligter) คือ สิทธิของ ผู้ถูกกล่าวหาที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาล ซึ่งรวมถึงสิทธิของ ผู้ถูกกล่าวหาที่จะร่วมด้วยในคดี สิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะมีทนายช่วยเหลือ

2) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างผู้ร่วมในคดีทางอยู่เฉย (passivbeteiligter) ถือสิทธิใน การตัดสินใจของเขาจะถูกจำกัดมิได้

²² ประมูล สุวรรณศร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 1-2.

²³ คณิต ณ นครและสหาย ทวีปย์สุนทรกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 30.

²⁴ เพิ่งอ้าง, น. 33.

การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ถือได้นำแนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาใช้ หรือได้นำแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมาผสมกับแนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ทำให้ผู้เสียหายคือประชาชนมีสิทธิมากขึ้น

การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา จึงมีผู้มีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยกัน 3 ฝ่าย คือ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งในประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ต่างก็ดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา เว้นแต่การค้นหาความจริงที่ระบบกฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์ดำเนินคดีอาญาตามหลักการต่อสู้ (Fight Theory) ส่วนระบบกฎหมายของประเทศซีวิลลอว์ ดำเนินคดีอาญาตามหลักการค้นหาความจริงในคดี (Truth Theory)²⁵

การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา สามารถแบ่งแยกการดำเนินคดีได้เป็น 2 แนว คือ²⁶

- 1) แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชน (popular prosecution)
- 2) แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐ (public prosecution)

ข้อดีของระบบกล่าวหา คือ

1) คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อสู้กันอย่างเต็มที่ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ โดยผู้ถูกกล่าวหาถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่ได้กระทำความผิดจนกว่าศาลจะพิจารณาพิพากษา

2) มีการแยกองค์การเป็นสัดส่วน ระหว่างการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดี อันเป็นการกำหนดหน้าที่ของคู่ความและศาลซึ่งมีหน้าที่ตัดสินคดีมิใช่ให้ศาลเข้าเป็นคู่ความเอง โดยศาลจะวางตัวเป็นกลาง ซึ่งถือเป็นหลักประกันในการให้ความยุติธรรมแก่ คู่ความทั้งสองฝ่าย

ข้อเสียของระบบกล่าวหา คือ

1) ระบบกล่าวหาเน้นมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด ทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี และการให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่าย นำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อสู้อย่างเต็มที่ โดยที่ศาลไม่ได้เข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานทำให้ไม่อาจได้ข้อเท็จจริงที่มีอยู่เพื่อนำมาพิจารณาพิพากษาคดี อันส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาได้อย่างง่ายดาย

2) ระบบกล่าวหาได้รับผลน้อยในด้านการปราบปรามผู้กระทำความผิด เพราะการที่จะพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น ผู้กล่าวหาต้องค้นหาพยานหลักฐานให้ได้แน่ชัดว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ถูกกล่าวหา²⁷

²⁵ อติศร ไชยคุปต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 45.

²⁶ สมชาย แก้วพันธ์, "โครงสร้างองค์การการบริหารงานบุคคลของข้าราชการอัยการในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), น. 11.

²⁷ อติศร ไชยคุปต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น.46-47.

จากที่กล่าวมาทั้ง 2 ระบบ สรุปได้ว่าไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาระบบใดต่างก็มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อลงโทษผู้กระทำผิด คงแตกต่างกันเพียงวิธีการ เท่านั้น อย่างไรก็ตามรัฐถือเป็นองค์ระสำคัญในการดำเนินคดีอาญาในทั้ง 2 ระบบ โดยถือว่าการกระทำผิดทางอาญาถือเป็นการละเมิดต่อรัฐ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการฟ้องเพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษต่อไป

2.3 เปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่าง “ระบบไต่สวน” กับ “ระบบกล่าวหา”

ก. กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี

“ระบบไต่สวน” มักจะไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทคัดพยาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง

“ระบบกล่าวหา” วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด ทำให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้น้อย ความสำคัญหรือข้อแพะชนะในคดีจะขึ้นอยู่กับความสามารถของทนายความเป็นส่วนใหญ่

ข. สถานภาพของผู้ถูกกล่าวหา

“ระบบไต่สวน” มุ่งแสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นสำคัญโดยหลักผู้ต้องสงสัยมักจะไม่สารภาพการกระทำผิดของตนโดยความยินยอมพร้อมใจเพราะเท่ากับ เป็นการทำร้ายตนเอง ดังนั้นจึงถือว่าการกระทำทรมานบังคับขู่เข็ญ จึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงมีการใช้จิตวิทยาและกลอุบายในการสอบสวนไต่สวน เพื่อให้รับสารภาพ

“ระบบกล่าวหา” ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีลักษณะที่ไม่ใช่วัตถุแห่งการชักฟอกในคดีเหมือนระบบไต่สวน กล่าวคือ มีสิทธิหลายประการมิใช่มีแต่เพียงหน้าที่อย่างเดียวผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความคุ้มครอง

ค. ผู้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง

“ระบบไต่สวน” ผู้มีบทบาทในการดำเนินการ คือ ผู้ไต่สวนหรือศาล ดังนั้นระบบนี้จะได้ผลหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาหรือผู้ไต่สวนนั้น กระทำการไต่สวนด้วยความระมัดระวังไม่ลำเอียง ต้องดำรงตนทั้งในฐานะที่เป็นปฏิปักษ์และเพื่อประโยชน์ของผู้ต้องสงสัย ซึ่งลักษณะเช่นนี้ได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นทฤษฎีบริสุทธิ์หรือเป็นอุดมคติอาจจะเป็นไปได้ยาก เพราะผู้ไต่สวนมักไม่สามารถหลีกเลี่ยงอคติจากการแสวงหาความจริง²⁸

²⁸ แจน สเตแปน, “บทเรียนจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทวีปยุโรป,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับชดเชย, (2526-2529), น. 147-148.

“ระบบกล่าวหา” บุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดีเช่น ทนายความ พยาน ตลอดจนคู่ความต่างมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง

3. หลักในการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันสามารถแบ่งได้เป็น 2 หลัก กล่าวคือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) และหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) สำหรับการนำหลักการใดหลักการหนึ่งไปใช้นั้น ขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศว่าจะกำหนดไปในแนวทางใด ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

การดำเนินคดีอาญาตามหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษแล้วหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วหากเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีผู้นั้นต่อไป ซึ่งพิจารณาไปในทำนองเดียวกับทฤษฎีการแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)²⁹

โดยที่หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย และนอกจากนี้ยังเป็นเกราะคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องอีกด้วย กล่าวคือป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น

ด้วยเหตุนี้หลักดังกล่าว จึงมีผลดีตรงที่ว่าทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law Enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค อย่างไรก็ตามก็ตีผลเสียของหลักการนี้ คือ ขาดความยืดหยุ่นส่งผลให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายกระด้างเกินไป ต่อมาจึงได้มีการลดความเข้มงวดของหลักการนี้ลงบ้าง เช่น สนับสนุนสาธารณรัฐเยอรมนี

3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการ

²⁹ คณิต ณ นคร และสหาย ทวิทย์สุนทรกุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 3, น.38.

สอบสวนได้และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงเจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วยทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป โดยถือว่าการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาเป็นคนละส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย เป็นระบบที่ให้เจ้าพนักงานในฝ่ายบริหารมีบทบาทสำคัญ หากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ นอกจากนี้ถ้าเจ้าพนักงานสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงก็อาจสั่งไม่ฟ้องโดยคำนึงถึง อายุ บุคลิกลักษณะ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิดและองค์ประกอบอื่นๆ หรือแม้ว่าพนักงานอัยการได้ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว หากเห็นควรก็มีอำนาจถอนฟ้องได้³⁰ และในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่าเมื่อพนักงานอัยการมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด พนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร³¹

หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายและเนื่องจากทฤษฎีในการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไป โดยประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้น (vergeltungstheorie) และเห็นกันว่า การลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งประสงค์เพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (general prevention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกันกับเห็นว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งประสงค์เพื่อ “การป้องกันพิเศษ” (spezialprevention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิดเพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเองไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขาได้กลับเข้าสู่สังคมอีกได้

โดยที่จุดมุ่งประสงค์ของการลงโทษเปลี่ยนจากการแก้แค้นมาสู่การป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจมากขึ้นแม้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปอีกมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่างๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่

³⁰ Shigemitse Dando, System of Discretionary Prosecution in Japan 18 Am. J. Comp.L. (1970), pp. 518, 521.

³¹ กุลพล พลวัน, “หลักการชะลอการฟ้อง,” วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 3 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520), น. 22 – 23.

ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้องคดีจนความเคร่งครัดของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว³²

สำหรับข้อดีของหลักการนี้ก็คือ พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างยืดหยุ่นปรับเข้ากับความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้เป็นอย่างดี และสามารถลดความกระด้างของกฎหมายไปได้ในตัว ส่วนข้อเสียก็ตรงที่การบังคับใช้กฎหมายอาจย่อหย่อนได้ ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคกันได้ สำหรับประเทศที่ใช้หลักการนี้ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และไทย ฯลฯ³³

4. ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

การดำเนินคดีทั้งสองระบบตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ระบบไต่สวนมีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน แล้วแพร่ขยายไปยังประเทศภาคพื้นยุโรป โดยประเทศฝรั่งเศสถือได้ว่าเป็นประเทศที่นำระบบไต่สวนมาใช้อย่างจริงจัง และเป็นแบบอย่างให้แก่ประเทศต่างๆ ซึ่งระบบดังกล่าวในปัจจุบันเป็นที่นิยมใช้กันในกลุ่มประเทศกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ รวมทั้งกลุ่มประเทศสังคมนิยม ทั้งในแถบเอเชีย และยุโรปตะวันออก ฯลฯ

ส่วนระบบกล่าวหานั้น เริ่มต้นในประเทศอังกฤษ (ยกเว้นสกอตแลนด์ซึ่งได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศฝรั่งเศส) ต่อมาได้แพร่หลายไปยังประเทศที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากอังกฤษ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อิสราเอล อินเดีย

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น แต่เดิมใช้ระบบไต่สวนเช่นเดียวกับนานาประเทศ ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาในระบบดังกล่าวนี้จะไม่มีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน มีศาลหรือผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งสิ้นตั้งแต่เริ่มคดี กล่าวคือเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งมีการตัดสินคดีในที่สุด การดำเนินคดีอาญาระบบนี้ไม่มีโจทก์และจำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนซึ่งผู้ถูกไต่สวนจะมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักพokingคดีเท่านั้น³⁴ นอกจากนี้การพิจารณาความก็ใช้วิธีรุนแรงเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ เช่น ฆี่เยน บีสขมับ หรือจับเข้าขื่อคา ฯลฯ ซึ่งเรียกวิธีพิจารณาความนี้ว่า "จารีตนครบาล"³⁵

³² คณิต ณ นครและสหาย ทวิพย์สุนทรกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.38-39.

³³ กุลพล พลวัน, "บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา," วารสารอัยการ, 8 (มกราคม 2528), น.29.

³⁴ คณิต ณ นคร, "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 9 ฉบับที่ 2, (2520), น. 134.

³⁵ ประมูล สุวรรณศร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 17, น. 9.

ต่อมาสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสต่างเข้ามามีบทบาทด้านการเมือง การค้าและวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการศาลและกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายที่เราใช้ บังคับขณะนั้น คือ กฎหมายตราสามดวง มีลักษณะล้าสมัยและยุ่งยาก ซึ่งบางบทก็กลายเป็นกฎหมาย ที่รุนแรงเกินควรหรือไม่เป็นธรรม³⁶ ต่างกับระบบกฎหมายของประเทศตะวันตกที่มีการพัฒนากฎหมาย เป็นอย่างดีแล้ว ประเทศต่างๆ เหล่านี้จึงมีความรังเกียจวิธีพิจารณาความและกฎหมายอื่นๆ ทำให้ไม่ ยอมรับกฎหมายไทยและพยายามบังคับให้ไทยเราต้องยอมรับ “สิทธิสภาพนอกอาณาเขต” (Extraterritorial rights) กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นชาวต่างประเทศและคนในบังคับ ของชาวต่างประเทศจะขึ้นศาลกงสุลของตน และประเทศฝรั่งเศสก็เป็นชาติหนึ่งที่ก่อปัญหาให้กับ รัฐบาลไทยมากที่สุดในขณะนั้น³⁷ เป็นเหตุให้ประเทศไทยต้องปฏิรูปกฎหมายและร่างกฎหมายใหม่เพื่อ ความเข้าใจง่ายและสะดวกสอดคล้องกับกฎหมายตราสามดวงที่บังคับใช้อยู่ขณะนั้น ดังนี้ คณะกรรมการร่างกฎหมายจึงตัดสินใจเลือกระบบประมวลกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป ที่มีการ จัดแบ่งหมวดหมู่ของกฎหมายอย่างเป็นระเบียบและเข้าใจง่ายมาเป็นรากฐานในการเปลี่ยนแปลง ระบบกฎหมายของไทย³⁸

จากแนวความคิดของคนอังกฤษที่มีลักษณะเป็นพวกอนุรักษนิยมจึงรังเกียจระบบใหม่ที่มี ประเทศในภาคพื้นยุโรปเสนอมา ที่ให้อัยการมีอำนาจสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งเมื่อครั้งมีระบบอัยการที่ ตั้งขึ้นในระยะเริ่มแรกก่อน ร.ศ. 115 อัยการในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐทำหน้าที่รับผิดชอบในการ สอบสวนฟ้องร้องจนกระทั่งบังคับคดี³⁹ เช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี เป็นต้น ต่อมาเมื่อรัชกาลที่ 5 ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งอันมีกรมหลวงราชบุรี ดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน ซึ่งในขณะนั้นก็ทรงสำเร็จการศึกษากฎหมายมาจาก ประเทศอังกฤษให้เป็นผู้พิจารณาร่างกฎหมายวิธีพิจารณาขึ้นใช้บังคับไปพลางก่อนจนกว่าจะมี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สมบูรณ์ขึ้นใช้แทน เนื่องจากการร่างประมวลกฎหมาย ดังกล่าวนั้นใช้เวลานานมาก ไม่ทันต่อความเจริญของประเทศ ซึ่งในขณะนั้นต้องการให้มีวิธีพิจารณา คดีแบบประเทศตะวันตกโดยเร็ว กฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับชั่วคราวก็คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณา

³⁶ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาล, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511) , น. 7.

³⁷ ร.แสงภาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2526), น. 4.

³⁸ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น. 16.

³⁹ โกเมน ภัทรภิรมย์, "งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม," อัยการนิเทศ, เล่ม 31 (2512), น. 486.

ความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนร.ศ.115 ซึ่งร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายอังกฤษเป็นพื้นฐาน โดย
 อัยการมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาด้วยการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดที่ไม่มีผู้เป็นโจทก์ฟ้องหรือ
 ผู้เสียหายไม่ตั้งใจดำเนินคดีต่อไป กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นมาเป็นการชั่วคราวไม่กี่มาตรา แต่
 ปรากฏว่าใช้บังคับอยู่ยาวนานรวม 40 ปี และมีอิทธิพลตกทอดจนกระทั่งปัจจุบัน แม้ว่าประเทศไทยเราจะ
 ได้ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรปก็ตาม

ต่อมาเมื่อประเทศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว อำนาจสอบสวนได้ถูก
 แยกออกจากอำนาจการฟ้องคดี ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3 ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าระบบการดำเนิน
 คดีอาญาของไทยที่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันโดย
 ให้องค์กรที่แยกต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น
 ประธานในคดีนั้นถือเป็น "การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา"⁴⁰

⁴⁰ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชนงอรฤทที่ 37, น. 135.