

## บทที่ 4

### ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการปรับบทความผิด

ในบทนี้จะกล่าวถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการปรับบทความผิด การตรวจสอบความถูกต้องในการปรับบทความผิด ซึ่งจะนำมาทำการวิเคราะห์ ในอันจะทำให้ทราบถึงความเป็นภาวะวิสัย และประสิทธิภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในการปรับบทความผิด รวมถึงทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อที่จะนำข้อดีมาประยุกต์ใช้ในการพัฒนาและแก้ข้อบกพร่องของการตรวจสอบการปรับบทความผิดในชั้นเจ้าพนักงานในลำดับต่อไป

#### 4.1 กฎหมายไทยเกี่ยวกับการปรับบทความผิด

การจะทำความเข้าใจเกี่ยวกับการปรับบทความผิด จะต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลต่างก็เป็นองค์การที่เกี่ยวข้องในการปรับบทความผิด และการตรวจสอบความถูกต้องในการปรับบทความผิดตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้วางขั้นตอนไว้

##### 4.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การปรับบทความผิดในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทยนั้นสามารถพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 ส่วนการวางองค์การในการตรวจสอบนั้น จะมีการตรวจสอบความถูกต้องโดยศาลในการพิจารณาการออกหมายจับ หมายขัง การไต่สวนมูลฟ้อง และพนักงานอัยการในการสั่งคดี

##### 4.1.1.1 ข้อหา

คำว่า ข้อหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องถึงความเข้าใจเรื่องราวที่ถูกกล่าวหาของจำเลย<sup>1</sup> ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 ได้วางหลักไว้ว่า เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือถูกส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา จะต้องมีการแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบกล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนและรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้วและทราบว่า

---

<sup>1</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. (น. 191). เล่มเดิม.

กระทำความผิดฐานใด เมื่อปรากฏตัวผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ทั้งนี้เพื่อที่ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงเรื่องราวเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาของตน และหากมีข้อหาใหม่เพิ่มเติมเข้ามา ก็จะต้องทำการแจ้งให้ทราบเพิ่มเติมทุกครั้ง ซึ่งหากได้ทำการสอบสวนไป โดยไม่มีการแจ้งข้อหาดังกล่าวให้ทราบ ก็ไม่มีผลให้การสอบสวนนั้นเสียไป แต่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ในการที่จะทราบถึงเรื่องราวที่ตนถูกกล่าวหา ในอันจะส่งผลในเรื่องของการเตรียมตัวเตรียมพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้คดีอันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้แก้ตัว ตามหลักฟังความทุกฝ่าย และเป็นการตรวจสอบเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นไปด้วยความชอบด้วยกฎหมาย ป้องกันพฤติกรรมที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่

ทั้งนี้ตามมาตรา 134 วรรคสอง ที่วางหลักว่า การแจ้งข้อหาจะต้องมี “พยานหลักฐานตามสมควร” ว่าผู้ต้องหาจะกระทำความผิดตามข้อหาอันเป็นการเน้นย้ำให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การแจ้งข้อกล่าวหาจะกระทำโดยเพิ่มข้อหาที่มีโทษหนักเกินกว่าโทษสำหรับการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ การตั้งข้อกล่าวหาโดยไม่ได้มีการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นที่แน่ชัด หรือ มีการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดเกินความจำเป็น ประกอบกับการกล่าวหาหรือการตั้งข้อหา "โดยขาดพยานหลักฐาน" นั้นเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>2</sup> ดังนั้น หลักเกณฑ์การพิจารณาในการตั้งข้อหา นั้นจะพิจารณาจากคำให้การของผู้เสียหาย พยานหลักฐาน ตลอดจนคำให้การของผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนจะใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานภายใต้พื้นฐานตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ก่อนนำมาปรับกับข้อกฎหมายแล้วตั้งเป็นข้อหา ดังนั้น การตั้งหรือการแจ้งข้อหาจึงไม่อาจกระทำได้ตามอำเภอใจ กล่าวคือ ต้องปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานตามสมควร เมื่อปราศจากหลักฐานตามสมควรแล้วไปแจ้งข้อหา พนักงานสอบสวนผู้แจ้งข้อหาโดยมิชอบด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรค 2

อีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา 158(5) เกี่ยวกับเรื่องของการทำคำฟ้อง ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า คำฟ้องนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและจะต้องมีการบรรยายถึง การกระทำที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและลายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี

<sup>2</sup> คู่มือการทำสำนวนสอบสวน พร้อมด้วยตัวอย่างสรุปสำนวนการสอบสวนรวม 182 คดี, (น. 27).

#### 4.1.1.2 การตรวจสอบมาตรการบังคับและการปรับบทความผิด

##### (1) การออกหมายจับ

การที่กฎหมายกำหนดให้หมายจับจะต้องออกโดยศาล ภายในเขตอำนาจของศาล โดยการร้องขอให้มีการออกหมายจับนั้น ศาลจะออกหมายจับตามที่ตนเห็นสมควร หรือเมื่อมีผู้ร้องขอก็ได้ ผู้ร้องขอต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจต้องมียศชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป และหากมีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้ร้องขออาจติดต่อทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเมื่อมีคำสั่งให้ส่งสำเนาหมายจับไปให้ผู้ร้องขอทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ แล้วค่อยดำเนินการได้ส่วนภายหลัง ตามมาตรา 59

โดยเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 66 มีดังนี้

ก. มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

ข. มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี

หมายจับจะต้องออกโดยศาลซึ่งจะต้องพิจารณาเหตุตามมาตรา 66 แล้ว การรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับในส่วนของคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะต้องเสนอ “พยานหลักฐานตามสมควร”ว่า ผู้จะถูกจับได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาออกหมายจับจึงเป็นการตรวจสอบการตั้งข้อหาด้วยเช่นกัน ซึ่งจะขออธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบว่า มีพยานหลักฐานสมควรหรือไม่เพิ่มเติมในหัวข้อ 2.4.2.1 ระเบียบปฏิบัติของศาล

##### (2) การออกหมายขัง

เมื่อพนักงานสอบสวนหมดอำนาจ ควบคุม ตัวผู้ต้องหาแล้ว หากยังมีความจำเป็นที่จะมีตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนต่อไป พนักงานสอบสวนหรืออัยการก็จะต้องขออำนาจศาลเพื่อขัง ผู้ต้องหาหรือที่เรียกกันว่า การฝากขัง ซึ่งการออกหมายขังนั้น อาศัยเหตุเช่นเดียวกับการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 กล่าวคือ

1. มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

2. มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าบุคคล

นั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี

การขอออกหมายขังในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี สามารถขอออกหมายจับได้ทันที เนื่องจากถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง ดังนั้นเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด และความคิดนั้นเป็นความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกเกินสามปี เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถทำคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์เหตุประการอื่นอีกการรับฟังพยานหลักฐานเช่นเดียวกับการการออกหมายจับ

### (3) การสังคดีของพนักงานอัยการ

กรณีที่ไม่ปรากฏว่าผู้ใดกระทำความผิด เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่า การสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว หากเป็น และเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีพนักงานสอบสวนมีอำนาจการสอบสวนได้ด้วยตนเองและส่งสำนวนพร้อมระบุเหตุที่งดการสอบสวนแก่พนักงานอัยการเพื่อทำการตรวจสอบ แต่หากเป็นกรณีที่เป็นคดีที่อัตราโทษเกินกว่า 3 ปีพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจการสอบสวนด้วยตนเอง จึงต้องส่งสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นที่ควรสั่งให้งดการสอบสวน ในกรณีนี้พนักงานอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวน หรือ สั่งให้ทำการสอบสวนต่อไปโดยที่พนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

กรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดถูกควบคุมหรือขังอยู่หรือปล่อยตัวชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก การทำความเห็นของพนักงานสอบสวน หากเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็น ไปยังพนักงานอัยการส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยตัวหรือปล่อยชั่วคราว แต่หากเห็นควรสั่งฟ้องให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว ทั้งนี้ ในคดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับได้และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้วให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้ แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน<sup>3</sup>

การที่อัยการมีอำนาจสั่งฟ้องคดีอาญานั้นเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นผู้สังคดีว่าจะฟ้องคดีหรือไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อศาล ซึ่งหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 ได้วาง

<sup>3</sup> คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนพิจารณา.

ไว้ว่า เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวน ดังกล่าวใน มาตรา ก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหา มาเพื่อฟ้องต่อไป

2. ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้อง ผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้องในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ

(ก) สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวน เพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป

(ข) วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขัง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้นในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติ ราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุม ของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการ หรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้อง หรือไม่ฟ้อง”

การทำความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ของอัยการจะเป็นไปตาม หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ โดยที่ พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องก็ได้ โดยพิจารณาจากสำนวน และพยานหลักฐานตามสำนวนว่าเพียงพอหรือไม่ พร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน โดยที่อำนาจการสั่งฟ้องคดีเป็นของพนักงานอัยการเท่านั้น พนักงานสอบสวน มีสิทธิแต่เพียงคำความเห็น ว่า ควรสั่งฟ้องหรือไม่ เสนอมาพร้อมสำนวนสอบสวนเท่านั้นในคดีอาญาเรื่องใดแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงและให้การรับสารภาพ มีพยานหลักฐานชัดเจน พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้

นอกจากนี้การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง อัยการจะมีอำนาจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสอบปากคำพยานเองก็ได้ ตามมาตรา 143 และการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนซึ่ง เป็นไปตามมาตรา 131 ที่บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

ในการพิจารณากลับกรองการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น อัยการจะใช้หลักตามมาตรา 131 ซึ่งคือ แสวงหาพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ ไม่ว่าจะ เป็นพยานที่พนักงานสอบสวนเห็นสมควร พยานของผู้ต้องหาหรือพยานอื่นๆ ที่เห็นสมควร การพิจารณาสั่งคดีในชั้นอัยการจึงไม่ใช่หลักการยกประโยชน์ข้อสงสัยให้แก่ผู้ต้องหาเพราะหากเห็นว่าพยานหลักฐานจากการสอบสวนยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ก็จะสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมตามมาตรา 143 ต่อไป

หากทำการสอบสวนทุกชนิดแล้ว พยานหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดผู้ต้องหาในศาล ก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้อง แต่หากยังมีข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาอาจจะกระทำผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดในศาลได้ ก็จะมีการ ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดต่อไป คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรุงเทพมหานคร ให้ส่งสำนวน ไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในต่างจังหวัด ให้ส่งสำนวนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้ง 2 กรณีถ้ามีความเห็นแย้งให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุดชี้ขาดหรือคำสั่งเด็ดขาด ซึ่งกรณีเห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานอัยการ ซึ่งผลของคำสั่งจะเป็นการห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้นั้นได้ แต่หาตัดสิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีโดยตนเองไม่

#### (4) การไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้อง คือ กระบวนการไต่สวนของศาล เพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีซึ่งจำเลยต้องทำตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (12) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 ได้วางหลักไว้ว่าถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้

(ก) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2)

(ข) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา<sup>4</sup>

การปฏิบัติในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ในวันไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยมาหรือคุมตัวมา ศาลให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไปเมื่อศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงแล้วให้อ่านและอธิบายฟ้องให้ฟัง และถามว่าได้กระทำผิดจริงหรือไม่จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง จำเลยไม่สามารถนำพยานมาสู้บในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิในการที่จำเลยจะมีทนายมาช่วยเหลือ ส่วนในคดีราษฎรเป็นโจทก์ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยให้ศาลส่งสำเนาฟ้อง แก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบจำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้หรือจำเลยไม่มาแต่ตั้งทนาย มาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย โดยที่ศาลจะพิจารณาเบื้องต้นว่า ฟ้องของโจทก์นั้นมีมูล

<sup>4</sup> เอกสารประกอบการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ 3: กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน่วยที่ 6-10. (น. 8-5). โดย สุจินตนา ชุมวิสูตร และคณะ ข, 2550.

พอที่จะส่งให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่ โดยเฉพาะกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ถือว่าคำฟ้อง ยังไม่ได้ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจสอบดังนั้นศาลจึงต้องทำการไต่สวน มูลฟ้องเสียก่อนเพื่อป้องกันไม่ให้ราษฎรนำคดีที่ไม่มีมูลมาฟ้องต่อศาล และป้องกันการกลั่นแกล้ง หรือความเข้าใจผิดของโจทก์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการหรือมีพยานหลักฐาน ใดเลยที่แสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในเบื้องต้นหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาดังกล่าวถึงแม้ว่า จำเลยจะเป็นจำเลยแล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแต่จำเลยจะถูกห้ามนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวน มูลฟ้อง เนื่องจากถือว่าชั้นนี้เป็นเพียงชั้นพิจารณาในเบื้องต้นว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น และการฟัง พยานหลักฐานชั้นไต่สวนมูลฟ้องกับชั้นพิจารณาแตกต่างกันในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพียงได้ ข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบฐานความผิดที่ฟ้องโดยไม่มีข้อพิรุธอันเป็นที่ประจักษ์ชัดก็ฟังได้ว่า ความผิดฐานนั้นมีมูล ส่วนข้อเท็จจริงที่ได้ความจะเป็นความจริงหรือไม่ เป็นข้อที่จะต้องพิสูจน์กัน อีกชั้นหนึ่งในชั้นพิจารณา ซึ่งในชั้นนี้จะต้องพิสูจน์ให้สิ้นความสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้น เป็นความจริง จึงจะฟังได้ว่ามีความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง<sup>5</sup>

ทั้งนี้ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควร จะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้โดยในทางปฏิบัติศาลไม่เคยไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาที่พนักงาน เป็นโจทก์เลย เพราะคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้นได้ผ่านการกลั่นกรองจากพนักงานสอบสวน และอัยการแล้ว จึงเป็นที่เชื่อได้ว่าคดีดังกล่าวมีมูลเพียงพอที่จะพิจารณาคดีได้ การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นการไต่สวนว่าคดีที่ฟ้องนั้นมีมูลหรือไม่ที่ศาลจะรับไว้พิจารณา จึงมีการไต่สวนเฉพาะคดีที่ ราษฎรเป็นโจทก์ จึงทำให้การตรวจสอบการตั้งข้อหาในชั้นนี้โดยศาล เป็นการเสมือนว่าไม่มี การตรวจสอบไปโดยปริยาย

#### 4.1.2 ระเบียบปฏิบัติของ ศาล พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวน

เพื่อให้มีความเข้าใจในกฎหมายอย่างชัดเจนในหัวข้อนี้จึงนำเสนอ รายละเอียดในวิธี ปฏิบัติงาน ของทั้งศาลตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายขังในคดีอาญา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณา ความอาญาในศาลแขวง พนักงานอัยการ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนิน คดีอาญาของพนักงานอัยการ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ และพนักงาน สอบสวนตามคำสั่งกรมตำรวจและบันทึกกรมตำรวจที่เกี่ยวข้อง

<sup>5</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่, 3123/2533

#### 4.1.2.1 ระเบียบปฏิบัติของศาล

##### (1) การออกหมายจับ

นอกจากศาลจะต้องพิจารณาเหตุตามมาตรา 66 แล้ว การรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับในส่วนของคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะต้องเสนอ “พยานหลักฐานตามสมควร”ว่า ผู้จะถูกจับได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่ออันตรายประการอื่น ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันสมควรกฎหมายให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี ซึ่งคำว่า มีพยานหลักฐานตามสมควรในการออกหมายจับนั้น

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 17 ในหมวดที่ 1 ให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์หรือที่ได้จากเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี ข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการร้องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา

ในการพิสูจน์พยานหลักฐานในการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับนั้น ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 18 กำหนดไว้ว่า ในการรับฟังพยานหลักฐานศาล “ไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” และเมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายจับแล้ว กฎหมายวางหลักให้เจ้าพนักงานบันทึกรายละเอียดในการจัดการ ถ้าจัดการตามหมายจับไม่ได้ เจ้าพนักงานต้องบันทึกพฤติการณ์ไว้แล้วต้องส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายนั้น โดยเร็ว ตามมาตรา 63 ถ้าบุคคลที่มีชื่อในหมายจับถูกจับแล้ว เจ้าพนักงานต้องส่งตัวผู้ถูกจับโดยด่วนไปยังศาลซึ่งออกหมายจับ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 64 นอกจากนี้ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมบุคคลตามหมายจับได้แล้วเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องต้องรายงานผลการจับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ ตาม ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23

##### (2) การออกหมายขัง

การขังนั้นหมายถึงการกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล ในระหว่างสอบสวน พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนอาจยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ในระหว่างไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ผู้มีอำนาจ

หน้าที่เกี่ยวข้องกับการสังคดี หรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น ต้องพร้อมที่จะมาให้ศาล สอบถามก่อนออกหมายได้ทันที และอาจร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจชำระคดี โดยคำร้องขอให้ศาล ออกหมายขังนั้น<sup>6</sup> ต้องระบุชื่อ อายุ อาชีพ ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ชื่อหา วันเวลาและสถานที่เกิดเหตุ ข้อมูลหรือ พยานหลักฐานที่สนับสนุนเหตุแห่งการออกหมายขังและระยะเวลาที่จะขอให้ศาลสั่งขัง โดยหากผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ศาลได้ออกหมายจับไว้ ให้แสดงหมายหรือระบุรายละเอียดของ หมายดังกล่าว และในกรณีที่เป็นการร้องขอครั้งแรกในระหว่างสอบสวนต้องระบุวันเวลาที่จับกุม รวมทั้งวันเวลาที่ผู้ต้องหาถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนไว้ด้วย ในกรณีที่พนักงาน อัยการผู้เป็นโจทก์ประสงค์จะร้องขอให้ขังจำเลยระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา โจทก์จะระบุ ความประสงค์เช่นว่านั้นรวมทั้งรายละเอียดมาในคำฟ้องก็ได้<sup>7</sup>

จากนั้นให้ศาลออกหมายขังจำเลยไว้ระหว่างไต่สวนมูลฟ้องก็ได้เมื่อมีผู้ร้องขอ หรือ เมื่อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาไม่ว่าจะมีผู้ร้องขอหรือไม่ ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอ ศาลจะออก หมายขังผู้ต้องหา หรือ จำเลยไว้ก็ได้

ซึ่งคำว่า “พยานหลักฐานเพียงพอ” นั้น หมายถึงพยานที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่า

ก. ผู้ต้องหา หรือ จำเลยน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ ในระหว่างที่ยังมิได้มีกฎหมายดังกล่าว ก็ควรถือแนวปฏิบัติในการใช้ดุลยพินิจของศาลว่าหมายถึง ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

ข. ผู้ต้องหา หรือ จำเลยน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้น น่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นถ้าผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ศาลจะออกหมายขังนั้นเป็นผู้ซึ่งศาลได้ออกหมายจับไว้

ค. หรือต้องขังตามหมายศาลอยู่แล้ว ไม่ว่าจะมิผู้ร้องขอหรือไม่ ศาลจะออกหมายขัง ผู้นั้นโดยไม่ต้องไต่สวนถึงเหตุแห่งการออกหมายตามวรรคหนึ่งก็ได้ เว้นแต่มีผู้กล่าวอ้างหรือ ปรากฏต่อศาลเองว่าไม่มีเหตุที่จะขังผู้นั้นต่อไป ก็ให้ศาลไต่สวนหรือมีคำสั่งได้ตามที่เห็นสมควร

โดยในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟัง พยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการ ออกหมายขังไม่จำเป็นต้องมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง แต่อาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวซึ่ง ได้สาบานตัวแล้ว เสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำแถลงของผู้ร้องขอก็ได้ และในการเสนอ พยานหลักฐานต่อศาล ให้ผู้ร้องขอแถลงด้วยตนเองรวมทั้งตอบคำถามศาลเกี่ยวกับข้อมูลที่ได้จาก

<sup>6</sup> สุจินตนา ชุมวิสูตร และคณะ ข (น. 3-24). เล่มเดิม.

<sup>7</sup> ระเบียบราชกรฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายขังในคดีอาญา พ.ศ. 2545

การสืบสวนสอบสวน หรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนถึงเหตุแห่งการออกหมายนั้น<sup>8</sup> ซึ่งชนิดของพยานหลักฐานนั้น รวมถึง ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือ ของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่ได้จากแหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน หรือ การหาข่าวจากผู้กระทำความผิด และข้อมูลที่ได้จากการเฝ้าสังเกตการณ์ของเจ้าพนักงาน ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือ ที่ได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ หรือ เทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ เครื่องมือตรวจพิสูจน์ของกลาง เครื่องจับเท็จ เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม เป็นต้น

โดยผู้พิพากษาสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ หากมีข้อคัดค้านผู้พิพากษาอาจเรียกพนักงานสอบสวน หรือ พนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น โดยจะให้นำพยานหลักฐานมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยก็ได้เมื่อผู้ต้องหาต้องขังในระหว่างสอบสวนครบ 48 วันแล้ว หากพนักงานอัยการ หรือ พนักงานสอบสวนร้องขอให้ขังผู้ต้องหานั้นต่อไปอีก จะต้องอ้างเหตุจำเป็นมาในคำร้องขอด้วย และผู้พิพากษาจะสั่งอนุญาตให้ขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน ได้แสดงถึงเหตุจำเป็นดังกล่าว และได้นำพยานหลักฐานมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ผู้พิพากษาแล้วในการไต่สวน โดยผู้ต้องหา มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน<sup>9</sup>

ส่วนกรณีศาลแขวง หลักการในการฝากขังในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง ได้วางไว้ว่าในการสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงที่จะพิจารณาพิพากษาได้ เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลแขวงให้ทันภายในกำหนดเวลา 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ต้องหา จากที่จับมายังที่ทำการของพนักงานสอบสวน จากที่ทำการของพนักงานสอบสวน และหรือจากที่ทำการของพนักงานอัยการมาศาลเข้าในกำหนดเวลา สี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย<sup>10</sup>

### (3) การไต่สวนมูลฟ้อง

การไต่สวนมูลฟ้องเป็นมาตรการตามกฎหมายที่สำคัญของการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีอาญาในชั้นศาล เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นในการไต่สวนคดีอาญาที่สำคัญ

<sup>8</sup> สุจินตนา ชุมวิสูตร และคณะ ก (น. 3-26-3-27). เล่มเดิม.

<sup>9</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 หมวด 3 การร้องขอและการออกหมายขัง.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499.

ผู้รับผิดชอบราชการศาลพึงจัดให้มีองค์คณะผู้พิพากษานั่งพิจารณาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องอย่างน้อยสองคน เพื่อร่วมปรึกษาหารือและทำคำสั่งด้วยกันหรือเป็นองค์คณะในชั้นพิจารณาด้วย ศาลจึงต้องไต่สวนมูลฟ้องให้เสร็จภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่คู่ความ หากคดีมีความล่าช้า ทั้งนี้ คำสั่งของศาลที่ว่าคดีมีมูลให้แสดงเหตุผลอย่างชัดเจนประกอบด้วยคดีอาญาที่อยู่ในความสนใจของประชาชนหรือมีผู้เกี่ยวข้องในคดีจำนวนมากผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นหรือผู้พิพากษารองหัวหน้าศาลที่ได้รับมอบหมายควรร่วมเป็นองค์คณะในการไต่สวนมูลฟ้องหรือร่วมปรึกษาหารือด้วย<sup>11</sup>

#### 4.1.2.2 ระเบียบปฏิบัติของอัยการ

##### (1) ชั้นพนักงานสอบสวน

ในเรื่องเกี่ยวกับการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้คำแนะนำปรึกษาในการสืบสวนและสอบสวน การเข้าร่วมในการสอบสวนตามที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร้องขอ เป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่พนักงานอัยการที่พึงกระทำ

หากพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือ หรือ พบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวน อันอาจทำให้คดีเสียหายได้ พนักงานอัยการอาจแนะนำพนักงานสอบสวนโดยตรงหรือทำหนังสือชี้แจงข้อบกพร่อง และวิธีแก้ไขหรือป้องกัน โดยทำเป็นความเห็นเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด หรือสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อแจ้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และหากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดี เพื่อแจ้งหน่วยงานต้นสังกัดของพนักงานสอบสวน<sup>12</sup> ดังนั้น หากมีความผิดพลาดเกี่ยวกับการตั้งข้อหา เช่น มีการตั้งข้อหาโดยขาดน้ำหนักของพยานหลักฐานที่ชัดเจนเพียงพอ ตามหลักกฎหมายข้างต้น พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบและยับยั้งการกระทำดังกล่าว และเมื่อการตั้งข้อหาในลักษณะดังกล่าว นั้นเป็นการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล

พนักงานอัยการ มีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ ซึ่งก็ได้แก่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 32 จะวางหลักว่าการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล พนักงานอัยการมีสิทธิร้องต่อศาล เพื่อสั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำ เช่นนั้น หากเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย และการร้องขอให้ศาลปล่อยบุคคลที่ถูกควบคุม

<sup>11</sup> คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้อง วันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2556.

<sup>12</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 25-27.

หรือขังโดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90<sup>13</sup> โดยเมื่อปรากฏว่าไม่จำเป็นต้องขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างสอบสวนตามนัยมาตรา 72 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือบุคคลใดต้องถูกควบคุม ขัง หรือจำคุกโดย ผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล หรือบุคคลใดถูกควบคุม หรือขังโดยบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายตามนัยมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกรณีจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากที่พนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนหรือ ได้มีการสอบสวนเรื่องนั้นหรือไม่ ให้หัวหน้าพนักงานอัยการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการ คนใดคนหนึ่ง ดำเนินการ โดยไม่ชักช้า และจัดลงสารระบบคดีเป็นคดีประเภทคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ<sup>14</sup> กล่าวคือ บทบาทของอัยการตามกฎหมายนั้นแม้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 จะวางหลักว่าการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล พนักงานอัยการมีสิทธิร้องต่อศาล เพื่อสั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น หากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย และมาตรา 14(2) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ได้วางหลักให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ ในคดีอาญา มีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ ซึ่งก็ได้แก่การร้องขอให้ศาลปล่อยบุคคลที่ถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาดำเนินการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพนักงานอัยการมีอำนาจ ดำเนินการตรวจสอบโดย

ก. แจ้งให้บุคคลที่เห็นว่ามี ส่วนเกี่ยวข้องมาพบพนักงานอัยการแล้วสอบปากคำไว้

ข. ถ้าจำเป็นให้ออกหมายเรียกบุคคลที่เห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำต่อพนักงานอัยการ

ค. ดำเนินการอื่นใดตามที่เห็นสมควรการบันทึกคำให้การหรือบันทึกอื่นใดตามความในข้อนี้ ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 9 มาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 13 โดยอนุโลมบุคคลผู้ถูกคุมขังหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง<sup>15</sup>

จากบทบาทของพนักงานอัยการตามหลักกฎหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้วางหลักให้อัยการมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งก็รวมถึงความถูกต้องของการตั้งข้อหาด้วย แต่ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการของไทยกลับไม่มีบทบาทในการสอบสวน เนื่องจากในทางปฏิบัติที่มีการแบ่งแยกหน้าที่ในการ

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 14(2).

<sup>14</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 42.

<sup>15</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 43.

สอบสวนและฟ้องคดีโดยเด็ดขาด ทำให้ก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้นพนักงานอัยการมิได้มีบทบาทในการตรวจสอบความถูกต้องของการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในการดำเนินคดีชั้นพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด

#### (2) การสังคดีของพนักงานอัยการ

เมื่อได้รับสำนวนจากพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการจะต้องตรวจสอบความถูกต้องของสำนวนการสอบสวน และพิจารณาสั่งสำนวนโดยละเอียดรอบคอบพนักงานอัยการต้องทำความเข้าใจในสำนวนการสอบสวน เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากการสอบสวน โดยระบุวัน เวลา สถานที่เกิดเหตุ และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยการพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนว่าเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาได้หรือไม่ เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมทั้งคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน แนวทางการดำเนินคดีจากพยานหลักฐาน และข้อกฎหมายจะทำให้ศาลลงโทษได้หรือไม่ เพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องตามข้อหาและบทกฎหมาย รวมทั้งจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้หรือไม่<sup>16</sup> และหากเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอก็สามารถสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้ และการพิจารณาฐานความผิด ซึ่งจะต้องพิจารณาจากการกระทำที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหา พนักงานอัยการจะพิจารณาแต่เฉพาะฐานความผิดที่พนักงานสอบสวนได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบและมีความเห็นไว้เท่านั้นไม่ได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดฐานอื่นด้วย ให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งคดีในความผิดฐานอื่นนั้นด้วย แต่ก่อนสั่งคดีให้พนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการในเรื่องการแจ้งข้อหาให้ครบถ้วนเสียก่อน<sup>17</sup>

#### 4.1.2.3 ระเบียบปฏิบัติของพนักงานสอบสวน

ตามบันทึกงานจับกุมซึ่งเป็นเอกสารที่เจ้าพนักงานผู้จับได้ทำขึ้น โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการแจ้งข้อหา รายละเอียด ของวันเวลาในการจับกุม พฤติกรรมในการจับกุม ชื่อผู้ถูกจับของกลางที่พบและยึดได้ การตรวจค้น คำรับสารภาพหรือปฏิเสธ ฯลฯ ซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบ และส่งสำเนา ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ดังนี้

#### (1) การปรับบทความผิด

“ข้อหา” หมายถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำทั้งหลายที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิด รวมทั้งรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลา และสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะทำให้ผู้ต้องหาเข้าใจได้ดี

<sup>16</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 56.

<sup>17</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 67.

ส่วน “ฐานความผิด” หมายถึง ความผิดที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาตามที่ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาให้ชื่อฐานความผิดไว้เช่น ฐานลักทรัพย์ ฐานฉ้อโกง ฐานทำให้แท้งลูก ฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ฐานค้ำมนุษย์ เป็นต้น ส่วนความผิดอื่นใดที่ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาที่มีได้ให้ชื่อฐานความผิดไว้ เช่น ความผิดต่อชีวิต มีบทมาตราทั้งที่เป็นความผิดในการฆ่าผู้อื่น ความผิดในการทำร้ายผู้อื่นถึงตายโดยไม่มีเจตนาฆ่า ความผิด ในการทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท เป็นต้น ในการให้ชื่อฐานความผิดอาจใช้ชื่อฐานความผิดโดยสรุปสาระสำคัญขององค์ประกอบความผิดที่กล่าวหาได้เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนาความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาท เป็นต้น<sup>18</sup>

ปัจจุบันอำนาจในการตั้งข้อหาเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน “เนื่องด้วยการสอบสวนคดีอาญาจะเริ่มขึ้นเมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดในทางอาญาเกิดขึ้น จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำและเพื่อจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และในการดำเนินการของพนักงานสอบสวนดังกล่าว เมื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว จะมีการกล่าวหาหรือมีการตั้งข้อหา...”<sup>19</sup>

นอกจากนี้ ในเรื่องการแจ้งข้อหาคดีอาญาให้ผู้ต้องหาทราบ กล่าวคือ เรื่องการแจ้งข้อหาคดีอาญาให้ผู้ต้องหา จะต้องมีการสืบสวนสอบสวนก่อนการแจ้งข้อกล่าวหาและห้ามมิให้มีการแจ้งข้อกล่าวหาเกินกว่าที่มีพฤติการณ์แห่งคดีหากมีพฤติการณ์ปรากฏจึงค่อยแจ้งโดยการแจ้งข้อหาบุคคลใดๆ จะต้องมียุทธศาสตร์ตามสมควรว่าผู้ต้องหาจะได้ออกมาตามข้อหาที่แจ้งพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดให้ผู้ต้องหาทราบตามสมควร และจะแจ้งข้อหาและฐานความผิดหลักเกินกว่าพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงที่กระทำมิได้<sup>20</sup> ทั้งนี้ในเบื้องต้นก่อนที่จะมีการออกหมายจับนั้น พนักงานสอบสวนและผู้บังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบเร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา จะต้องตรวจสอบพยานหลักฐานในสำนวนว่ามีหลักฐานหนักแน่นเพียงพอว่าบุคคลที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับนั้น น่าจะได้ออกมาตาม “ข้อหา” หรือไม่หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่หนักแน่นเพียงพอก็ให้สั่งพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมเสียก่อนรวมทั้งตรวจสอบถ่วงถ่วงตัวบุคคลที่จะขอให้ศาลออกหมายจับ

อย่างไรก็ตามการปรับบทความผิดโดยมิชอบโดยเจ้าพนักงานนั้น “...พนักงานสอบสวนที่ชอบตั้งข้อหาโดยไม่ยึดถือแนวทางข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยระเบียบการดำเนินคดีอาญาปี พ.ศ. 2523 ข้อ 6 ซึ่งได้วางหลักว่า การแจ้งข้อกล่าวหาจะกระทำโดยเพิ่มข้อหาที่มีโทษ

<sup>18</sup> คำสั่งกรมตำรวจที่, 419/2556.

<sup>19</sup> บันทึกกรมตำรวจกองคดีที่, 0603/6417 ลงวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2533.

<sup>20</sup> บันทึกกรมตำรวจกองคดีที่, 0503/6968 ลงวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2517.

หนักเกินกว่าโทษสำหรับการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ และคำสั่งกรมตำรวจที่ 382/2530 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2530 กล่าวคือได้มีการออกหมายจับและการตั้งข้อกล่าวหาโดยไม่ได้มีการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นที่แน่ชัด บางคดีมีการตั้งข้อหาเป็นสืบข้อหา จึงทำให้มีการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดเกินความจำเป็น ประกอบกับการกล่าวหาหรือการตั้งข้อหา "โดยขาดพยานหลักฐาน" ยืนยันการกระทำความผิด แล้วไปมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องในภายหลัง ซึ่งอาจเกิดความเสียหาย..."<sup>21</sup>

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์การพิจารณาในการตั้งข้อหา นั้น จะพิจารณาจากคำให้การของผู้เสียหาย พยานหลักฐาน ตลอดจนคำให้การของผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนจะใช้ดุลพินิจซึ่งนำพยานหลักฐานภายใต้พื้นฐานตามข้อเท็จจริงดังกล่าว ก่อนนำมาปรับกับข้อกฎหมายแล้วตั้งเป็นข้อหา ดังนั้น การตั้งหรือการแจ้งข้อหาจึงไม่อาจกระทำได้ตามอำเภอใจ กล่าวคือ ต้องปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานตามสมควร เมื่อปราศจากหลักฐานตามสมควรแล้วไปแจ้งข้อหา พนักงานสอบสวนผู้แจ้งข้อหาโดยมิชอบด้วย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรค 2

#### (2) การตรวจสอบการปรับบทความผิด

ผู้มีหน้าที่ตรวจสอบ คือ หัวหน้างานสอบสวนมีหน้าที่ตรวจสอบ โดยแนะนำและสั่งการให้เกิดความถูกต้องสมบูรณ์ในสำนวนการสอบสวนและสมุดบันทึกคดีของพนักงานสอบสวนทุกกระยะฯ ละ ไม่เกิน 15 วัน จนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้น อีกทั้งหัวหน้าหน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบทุกกระยะฯ ละไม่เกิน 30 วัน และผู้บังคับการ หรือรองผู้บังคับการ หรือพนักงานสอบสวนผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ควบคุมการสอบสวนมีหน้าที่ตรวจสอบทุกกระยะฯ ละไม่เกิน 3 เดือน จนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้น โดยการตรวจพิจารณาพยานหลักฐานนั้น จะเป็นการตรวจในสำนวนการสอบสวนว่าคำให้การพยานบุคคลข้อความในพยานเอกสารต่างๆ ตลอดจนบันทึกรายงานของเจ้าหน้าที่ และร่องรอยพยานวัตถุว่าได้แสดงข้อเท็จจริงอย่างไรรับฟังเป็นข้อยุติได้แล้วหรือไม่ มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด มีข้อพิรุธหรือข้อควรโต้แย้งได้อย่างไรเพื่อจะได้แนะนำ สั่งการให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมหรือเพื่อปรับข้อกฎหมายว่าได้มีการกระทำผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่กระทำความผิดหรือผู้อื่นเป็นผู้กระทำความผิดนั้นๆ เป็นความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายใด หากตรวจพบว่า การสอบสวนยังมีความบกพร่องหรือมีข้อสงสัยบางประการยังไม่เป็นที่กระจ่างชัด ผู้ตรวจสำนวนจะต้องสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมจนสิ้นกระแสความ<sup>22</sup>

<sup>21</sup> คำสั่งกรมตำรวจที่, 382/2530.

<sup>22</sup> คำสั่งกรมตำรวจที่, 419/2556 บทที่ 4 มาตรการควบคุม ตรวจสอบ และเร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา

นอกจากนี้ ในกรณีที่มีผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้กล่าวโทษในคดีเรื่องหนึ่งเรื่องใดร้องขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการสอบสวนดำเนินคดีอาญา รวมทั้งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือในกรณีที่ผู้บังคับการ ผู้บัญชาการ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้รักษาราชการแทนแล้วแต่กรณีเห็นเป็นการสมควร ให้เรียกหัวหน้าหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนมาชี้แจง พร้อมทั้งเรียกสำนวนการสอบสวนมาตรวจพิจารณาและให้คำแนะนำเร่งรัดการดำเนินการให้เป็นผลดีและเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสมได้ และหากไม่เป็นผล มีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวน โดยสั่งพนักงานสอบสวนดำเนินการตามที่เห็นสมควร รวมทั้งการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว หรือจะสั่งให้เปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวนหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นเข้าร่วมทำการสอบสวนคดีเรื่องนั้นด้วยก็ได้ กรณีดังกล่าวให้ถือว่าผู้บังคับการ ผู้บัญชาการ หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้รักษาราชการแทนแล้วแต่กรณี

#### 4.2 วิเคราะห์การตรวจสอบการปรับบทความผิด

การสอบสวน หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไป “เกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง” หรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ทั้งนี้ การที่มีการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติก็เพื่อจะคลาย “ข้อสงสัย” เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดี และการรวบรวมข้อมูลที่ปรากฏนี้เอง เมื่อรวบรวมได้ระดับหนึ่งก็จะมีการพัฒนาเป็น “ความเชื่อ” เกี่ยวกับเรื่องราวที่เกิดขึ้น และความเชื่อดังกล่าวก็จะนำไปสู่การ “ตั้งสมมุติฐาน” ในที่สุด ข้าพเจ้าจึงเห็นว่า การแจ้งข้อหา นั้นเป็นการตั้งสมมุติฐานของข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่เจ้าพนักงานมีความเชื่อตามรายงานการจับกุม จากนั้นจึงนำมาปรับกับเข้ากับองค์ประกอบของข้อกฎหมายที่กำหนดลงในเบื้องต้น “กำหนดเป็นฐานความผิด” ซึ่งการแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำกับฐานความผิดนี้ เป็นเรื่องเดียวกันกับการบรรยายฟ้อง ที่จะต้องทำให้ผู้ต้องหาเข้าใจว่าตนถูกดำเนินคดีเนื่องจากการกระทำใด และจะถูกดำเนินคดีในข้อหาใด ซึ่งฐานความผิดจะมีการกำหนดอย่างแน่ชัดเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏจากการสอบสวนนั้นแน่ชัดเพียงพอ เพื่อที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลในลำดับต่อไป แต่ถึงแม้ในชั้นพนักงานสอบสวนนี้บทความผิดอาจยังไม่แน่นอนโดยสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามพยานหลักฐานที่เพิ่มเข้ามา แต่บทความผิดที่นำมาปรับย่อจะมีผลต่อแนวทางในการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งเปรียบดังหางเสือที่กำหนดทิศทางของการสอบสวน อำนาจในการปรับบทความผิดจึงมีผลในการ “กำหนดรูปคดี” ซึ่งจะมีผลต่อทิศทางการสอบสวนและการใช้มาตรการบังคับในลำดับต่อไป

#### 4.2.1 ข้อหาและดุลพินิจในการปรับบทความผิด

คำว่า ข้อหา หมายถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ “การกระทำ” ที่อ้างว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด กล่าวคือ เป็นเรื่องราวเกี่ยวกับรายละเอียดในการกระทำความผิดอาญาซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำให้ขึ้น ปรับเข้ากับฐานความผิด ซึ่งหมายถึง ลักษณะการของความผิดที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาตามที่ประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาได้ให้ชื่อฐานความผิดไว้ เช่น ฐานลักทรัพย์ ฐานฉ้อโกง การให้ชื่อฐานความผิดอาจใช้โดยชื่อฐานความผิดโดยสรุปสาระสำคัญขององค์ประกอบความผิดที่กล่าวหาก็ได้ เช่น ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น กล่าวคือ การนำเอาพยานหลักฐานที่ปรากฏขึ้นอันถือเป็นข้อเท็จจริงในคดีอาญา มาปรับกับเข้ากับองค์ประกอบของความผิดตามข้อกฎหมายว่าเข้าข่ายฐานความผิดตามมาตราใดบ้าง ดังนั้น การแจ้งข้อหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 นั้นประกอบด้วยสองส่วนหลัก คือ ส่วนที่เป็นการแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการแจ้งเรื่องราวที่เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ และส่วนของการแจ้งถึงข้อหาให้ทราบ ซึ่งเป็นการปรับบทความผิดจากการกระทำดังกล่าวว่าเข้าองค์ประกอบความผิดฐานใด เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงต้องทราบว่าคุณถูกกล่าวหาว่าอย่างไร เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5) ซึ่งวางหลักว่า “ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี (5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี” ข้อหาในการฟ้องคดีจึงต้องมีสองส่วนเช่นเดียวกับการแจ้งข้อหา อีกทั้งศาลก็จะไม่พิพากษาเกินข้อหาที่จำเลยได้รับรู้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ซึ่งวางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้พิพากษาหรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง ล้วนแสดงให้เห็นถึง “หลักฟังความทุกฝ่าย” เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

เมื่อการดำเนินคดีอาญาคือการตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กล่าวหา เพื่อที่จะทำการชี้ขาด และการสอบสวนนั้นมีขึ้นเพื่อการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว ดังนั้น ข้อหาที่ตั้งจึงเป็น “วัตถุแห่งคดี” ในชั้นสอบสวน โดยที่การสอบสวนนั้นเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำ และเพื่อจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 โดยการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น เจ้าพนักงานจะต้องค้นหาความจริงที่มีความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ซึ่งจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา 3 ประการ คือ มิใช่มุ่งแต่จะหาพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเพื่อพิสูจน์ความผิดตามข้อหาของตน หากแต่ยัง

ต้องแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษของผู้ต้องหา ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และในส่วนที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา ซึ่งเป็นเรื่องของความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติเป็นอาจินของผู้ต้องหา เพื่อเป็นการนำไปสู่การพิจารณาองค์ประกอบของข้อกฎหมายในเรื่อง “ความชั่ว” ตามมาตรา 138 จึงจะสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่เข้าพนักงานมุ่งค้นหาความจริงเพื่อที่จะทราบความจริงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับข้อหาโดยวางตัวเป็นกลางมิใช่วางตัวเป็นปฏิปักษ์กับผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนจะต้องใช้ดุลพินิจชี้แจงนำพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิด และมีความเหมาะสมกับข้อหาที่ตั้งอย่างแท้จริง โดยใช้ดุลพินิจอย่างเป็นธรรม ภายใต้พื้นฐานพยานหลักฐานที่เป็นธรรม ก่อนนำมาปรับกับข้อกฎหมายแล้วตั้งเป็นข้อหา ทั้งนี้ต้องรวบรวมพยานหลักฐานเท่าที่ทำได้ ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยปราศจากอคติ หรือ แนวคิดเชิงอำนาจนิยม

การใช้ดุลพินิจในการปรับบทความผิด ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า การปรับบทความผิดนั้น คือ การนำเอาพยานหลักฐานที่ปรากฏขึ้น อันถือเป็นข้อเท็จจริงในคดีอาญา มาปรับกับเข้ากับองค์ประกอบของความผิดตามข้อกฎหมาย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรคสอง ที่วางหลักว่า การแจ้งข้อหา นั้นจะต้องมี “พยานหลักฐานตามสมควร” ว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดตามข้อหาของฐานความผิดนั้น จึงฟังได้ว่าการปรับบทความผิดในเบื้องต้น ซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนนั้น มีหลักเกณฑ์การพิจารณาในการปรับบทความผิด โดยจะมีการพิจารณาจากคำให้การของผู้เสียหาย พยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมตลอดจนคำให้การของผู้ต้องหา โดยพนักงานสอบสวนจะใช้ดุลพินิจชี้แจงนำพยานหลักฐานภายใต้พื้นฐานตามข้อเท็จจริง ก่อนนำมาปรับกับข้อกฎหมายแล้วจึงแจ้งเป็นข้อหา ซึ่งจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานตามสมควร

อย่างไรก็ตามจากคำสั่งกรมตำรวจที่ 382/2530 “... การตั้งข้อกล่าวหาโดยไม่ได้มีการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นที่แน่ชัด บางคดีมีการตั้งข้อหาเป็นสิบข้อหา จึงทำให้มีการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดเกินความจำเป็น ประกอบกับการกล่าวหาหรือการตั้งข้อหา "โดยขาดพยานหลักฐาน" ยืนยันการกระทำความผิด แล้วไปมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องในภายหลัง ซึ่งอาจเกิดความเสียหาย ...” ได้แสดงให้เห็นถึงปัญหาในการปรับบทความผิด

ทั้งนี้หากการปรับบทความผิดกระทำโดยปราศจากหลักฐานตามสมควรแล้วทำให้เกิดการแจ้งข้อหาที่มีขอบ พนักงานสอบสวนผู้แจ้งข้อหาโดยมิชอบย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 วรรค 2 ที่วางหลักว่า การแจ้งข้อหา นั้นจะต้องมี “พยานหลักฐานตามสมควร” ว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดตามข้อหา นั้น อันเป็นการเน้นย้ำให้เห็นอย่าง

ชัดเจนว่า การแจ้งข้อกล่าวหาจะกระทำโดยเพิ่มข้อหาที่มีโทษหนักเกินกว่าโทษสำหรับการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ การตั้งข้อกล่าวหาโดยไม่ได้มีการ สืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเป็นที่แน่ชัด หรือ มีการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดเกินความจำเป็น ประกอบกับการกล่าวหาหรือการปรับบท "โดยขาดพยานหลักฐาน" นั้นเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าการตั้งหรือการแจ้งข้อหา นั้นไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจได้ อีกทั้งการใช้ดุลพินิจในการปรับบทความผิดนั้น ต้องกระทำไปด้วยความเข้าใจในความเป็นเสรีนิยมเนื่องจากวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น มิได้มีเพียงแต่การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หากแต่ยังต้องคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคลอีกด้วย การตั้งข้อหา นอกจากจะเป็นการหาตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ยังต้องคำนึงถึงการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นเป็นรากฐานสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือหลักนิติรัฐ การปรับบทความผิดหากพิจารณาในแง่มุมของการใช้อำนาจ จะเห็นว่าการปรับบทความผิดซึ่งเป็นต้นทางในการนำตัวบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอันนำไปสู่การละเมิดสิทธิ ย่อมเป็นการที่รัฐใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงเอกชน แม้จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ (ซึ่งในที่นี้ก็เพื่อการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ) แต่รัฐก็ต้องเคารพขอบเขตในความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นประโยชน์ของเอกชน การปรับบทความผิดดังกล่าวจึงต้องพิจารณาอย่างดีแล้วว่าเป็นกรณีที่รัฐมีความจำเป็นอย่างแท้จริง และขอบเขตของการใช้อำนาจก็จะต้องใช้เท่าที่จำเป็นจริง การกล่าวหาบุคคลใดว่ากระทำความผิดฐานใด จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเสรีนิยม โดยยึดหลักนิติรัฐเพื่อจำกัดการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้เป็นการกระทบต่อเอกชนเกินสมควร โดยเมื่อพิจารณาถึงหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หรือ หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismassigkeit) อันมีหลักการย่อยคือ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) อันเป็นหลักที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้เกิดการคำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคล และความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ บนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย

การใช้อำนาจรัฐในการปรับบทความผิดโดยปราศจากพยานหลักฐานที่น้ำหนักตามสมควรที่ทำให้น่าเชื่อถือได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด หรือ การปรับบทความผิดให้หนักเกินควรนั้น การกล่าวหาทั้งที่ไม่มีพยานหลักฐาน และการกล่าวหาในส่วนที่เกินควรดังกล่าว ย่อมเป็นการ “ปรักปรำ” ผู้ถูกกล่าวหา และหากละเลยที่จะใช้หรือดุลพินิจให้มีความถูกต้องในการตั้งข้อหาในชั้นเข้าพนักงานแล้วนำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาล โดยให้เหตุผลว่าหากพยานหลักฐาน

ไม่เพียงพอสากลก็จะเป็นผู้ตัดสินใจเอง ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการทดลองส่งบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม อันเป็นการใช้อำนาจรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลจนเกินกว่าความจำเป็น

ในระดับสากลได้มีการคำนึงถึงการป้องกันการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในลักษณะดังกล่าวดังกล่าว โดยที่ประชุมองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวาน่า ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม -7 กันยายน ค.ศ. 1990 ได้วางหลักเกี่ยวกับบทบาทของอัยการ (Guidelines on the Role of Prosecutors) ในข้อ 14 ว่าพนักงานอัยการจะต้องสั่งไม่ฟ้อง ไม่ดำเนินการฟ้องร้อง ไม่ดำเนินคดีต่อไป หากการสอบสวนโดยชอบพบว่า “ข้อกล่าวหาอันนั้นยังไม่มีมูลเพียงพอ” อันเป็นหลักการที่จะคุ้มครองสิทธิทั้งผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายในเรื่องของ “สิทธิที่จะไม่ถูกฟ้องคดีโดยไม่เป็นธรรม”

อย่างไรก็ตามลำพังแต่การบัญญัติหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไม่อาจเป็นหลักประกันว่าจะเกิดการปฏิบัติที่ถูกต้อง ดังนั้น การปรับบทความผิดจึงต้องมีกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อให้หลักเป็นหลักประกันในความโปร่งใสในทางปฏิบัติยิ่งขึ้น

#### 4.2.2 กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลในการปรับบทความผิด

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เจ้าพนักงานและศาลต่างมีหน้าที่ตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหา ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวอาจจำเป็นต้องใช้อำนาจรัฐในรูปของการใช้มาตรการบังคับ ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันการผูกขาดอำนาจอันจะนำมาสู่การใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขตในที่สุด จึงต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจในแต่ละองค์กร คือมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check and balance) ระหว่างกันโดยมีการคานและดุลอำนาจไม่ทำให้เกิดลักษณะของ “การขัดกันของหน้าที่” หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ในอันจะส่งผลถึงความเปราะบางวิสัยของการใช้อำนาจ การขัดกันของหน้าที่นั้นไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นในระดับองค์กร หากเป็นในฐานะบุคคลก็สามารถเกิดขึ้นได้เช่นกัน

##### ชั้นสอบสวน

ก่อนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการ จากหลักการดำเนินคดีอาญาตามเงื่อนไข อันเป็นหลักดำเนินคดีอาญาที่ให้เจ้าพนักงานต้องสอบสวนคดีอาญาทุกกรณี เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษและหากสอบสวนพบว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ต้องฟ้อง พนักงานสอบสวนนั้นใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ในการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด ซึ่งการตั้งข้อหาที่เป็นหนึ่งในขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญา โดยมีการตรวจสอบจากทั้งภายในและภายนอกองค์กรกล่าวคือ

## (1) การตรวจสอบภายในองค์กร

ตามลำดับการบังคับบัญชาในรูปแบบของการ บังคับบัญชา และการกำกับดูแล การ บังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่ง ตามคำสั่งกรมตำรวจที่ 419/2556 บทที่ 4 มาตรการควบคุม ตรวจสอบ และเร่งรัดการสอบสวน คดีอาญา ได้วางหลักให้ ผู้บังคับบัญชาที่จะเป็นผู้นำที่ตรวจสอบสำนวน คือ

ก. หัวหน้างานสอบสวน ซึ่งจะมีหน้าที่เข้ามาตรวจสอบแนะนำและสั่งการสำนวนการ สอบสวนและสมุดบันทึกคดีของพนักงานสอบสวนทุกระยะๆ ละ ไม่เกิน 15 วัน จนกว่าการ สอบสวนจะเสร็จสิ้น

ข. หัวหน้าหน่วยงานที่มีอำนาจ ซึ่งจะมีหน้าที่เข้ามาตรวจสอบสมุดบันทึกคดีของ พนักงานสอบสวนทุกระยะๆ ละ ไม่เกิน 30 วันจนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้น และ

ค. รองผู้บังคับการ หรือ พนักงานสอบสวนผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ ควบคุมการสอบสวนมีหน้าที่ตรวจสอบ ทุกระยะๆ ละ ไม่เกิน 3 เดือน จนกว่าการสอบสวนจะเสร็จ สิ้น

โดยการตรวจพิจารณาพยานหลักฐานนั้น จะเป็นการตรวจในสำนวนการสอบสวนว่า คำให้การพยานบุคคลข้อความในพยานเอกสารต่างๆ ตลอดจนบันทึกรายงานของเจ้าหน้าที่ และ ร่องรอยพยานวัตถุว่าได้แสดงข้อเท็จจริงอย่างไร “ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นข้อยุติได้แล้วหรือไม่และมี น้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด” มีข้อพิรุธหรือข้อควรโต้แย้งได้อย่างไรเพื่อจะได้แนะนำ สั่งการ ให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมหรือ “ปรับกับข้อกฎหมายว่าได้มีการกระทำผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่” “ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่กระทำความผิดหรือผู้อื่นเป็นผู้กระทำความผิด “ความผิดนั้นๆ เป็นความผิดตาม บทบัญญัติของกฎหมายใด”

นอกจากนี้หากมีผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้กล่าวโทษในคดีเรื่องหนึ่งเรื่องใดร้องขอ ความเป็นธรรมเกี่ยวกับการสอบสวนดำเนินคดีอาญาผู้บังคับการ ผู้บัญชาการ ผู้บัญชาการตำรวจ แห่งชาติ หรือผู้รักษาราชการแทนแล้วแต่กรณีเห็นเป็นการสมควร ให้เรียกหัวหน้าหน่วยงานที่มี อำนาจสอบสวนมาชี้แจง พร้อมทั้งเรียกสำนวนการสอบสวนมาตรวจพิจารณาและให้คำแนะนำ เร่งรัดการดำเนินการให้เป็นผลดีและเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสมได้ และหากไม่เป็นผล มี อำนาจเข้าควบคุมการสอบสวน

ทั้งนี้ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการได้ รวมทั้งยังมีอำนาจ เพิกถอน แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ การกำกับดูแล เป็นการกำหนด ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน เพื่อให้การใช้อำนาจนั้นชอบด้วยกฎหมาย โดยหาก ตรวจพบว่า การสอบสวนยังมีความบกพร่องหรือมีข้อสงสัยบางประการยังไม่เป็นที่กระจ่างชัด

ผู้ตรวจสำนวนจะต้องสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมจนสิ้นกระแสความ โดยสั่งพนักงานสอบสวน ดำเนินการตามที่ได้เห็นสมควร

(2) การตรวจสอบภายนอกองค์กร

อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กรอื่น ซึ่งมีแนวคิดมาจากหลักการ แบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจมิให้องค์กรใดใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือโดยไม่ชอบ ซึ่งในชั้นสอบสวนนั้นการตั้งข้อหาข้อร้องขอที่จะได้รับการตรวจสอบเบื้องต้น โดยองค์กรศาล กล่าวคือ

ในกรณีที่มีการออกหมายจับ หรือ การออกหมายขัง ซึ่งหมายจับจะต้องออกโดยศาลซึ่ง จะต้องพิจารณาเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 และมาตรา 71 แล้ว หาก มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน สามปี การรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับในส่วนของคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะต้องเสนอ “พยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับได้กระทำความผิดอาญา” ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี

คำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” นั้น หมายถึงพยานที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหา หรือ จำเลยน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามที่กฎหมายบัญญัติ การที่กฎหมายกำหนดให้ ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาออกหมายจับจึงเป็นการตรวจสอบการตั้งข้อหาด้วยเช่นกัน ซึ่งในการ พิสูจน์พยานหลักฐานในการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับนั้น ตามข้อบังคับของ ประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 18 กำหนดไว้ว่า ในการรับฟังพยานหลักฐานศาล “ไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับรับฟัง พยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย” และเมื่อเจ้าพนักงาน ได้จัดการตามหมายจับแล้ว กฎหมายวางหลักให้เจ้าพนักงานบันทึกรายละเอียดในการจัดการ

ส่วนชั้นบังคับคดีของพนักงานอัยการ ในทางทฤษฎีแล้วอัยการมีหน้าที่ในการรับผิดชอบ ในการสอบสวน 4 ประการคือ รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน รับผิดชอบในความระเอียดรอบคอบ ของการสอบสวน และรับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน อัยการมีหน้าที่ตรวจสอบ ความถูกต้องในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งก็รวมถึงความ ถูกต้องของการตั้งข้อหาด้วย

พนักงานอัยการในประเทศไทยไม่มีหน้าที่ในการสอบสวนหรือหน้าที่ในการเริ่ม คดีอาญา แต่ก็มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 25-27 ที่วางหลักเกี่ยวกับการให้คำแนะนำปรึกษาในการสืบสวนและสอบสวน การเข้า ร่วมในการสอบสวนตามที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร้องขอ เป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่พนักงาน

อัยการที่พึงกระทำซึ่งหากพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือ หรือ พบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้คดีเสียหายได้ พนักงานอัยการอาจแนะนำพนักงานสอบสวนโดยตรงหรือทำหนังสือชี้แจงข้อบกพร่อง และวิธีแก้ไขหรือป้องกัน โดยทำเป็นความเห็นเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดหรือสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อแจ้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และหากพนักงานสอบสวนเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดี เพื่อแจ้งหน่วยงานต้นสังกัดของพนักงานสอบสวน ซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการตั้งข้อหาอีกทางหนึ่งเช่นกัน

เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้แก่พนักงานอัยการ อัยการจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาค้นกรองสำนวนการสอบสวนจากตำรวจ และมีอำนาจสอบสวน โดยการส่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือซักถามพยานเองก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 โดยการทำความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ของอัยการจะเป็นไปตาม หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ โดยที่ พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องก็ได้ โดยพิจารณาจากสำนวน และพยานหลักฐานตามสำนวนว่าเพียงพอหรือไม่ พร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน โดยที่อำนาจการสั่งฟ้องคดีเป็นของพนักงานอัยการเท่านั้น พนักงานสอบสวนมีสิทธิแต่เพียงคำความเห็น ว่า ควรสั่งฟ้องหรือไม่ เสนอมาพร้อมสำนวนสอบสวนเท่านั้น ในคดีอาญาเรื่องใดแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงและให้การรับสารภาพ มีพยานหลักฐานชัดเจน พนักงานอัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องตามข้อหา นั้นได้

อำนาจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสอบปากคำพยานเองก็ได้ ตามมาตรา 143 และการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนซึ่ง เป็นไปตามมาตรา 131 ที่บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” ซึ่งในการพิจารณาค้นกรองการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น อัยการจะใช้หลักตามมาตรา 131 ซึ่งคือ แสวงหาพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ ไม่ว่าจะ เป็นพยานที่พนักงานสอบสวนเห็นสมควร พยานของผู้ต้องหาหรือพยานอื่น ๆ ที่เห็นสมควร แต่หากยังมีข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาอาจจะกระทำความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดตามข้อหาในศาลได้ ก็จะทำ การ ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดต่อไป

การได้สวนมูลฟ้องเป็นการพิจารณาเบื้องต้นว่า ฟ้องของโจทก์นั้นมีมูลพอที่จะส่งให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่ โดยเฉพาะกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ถือว่าคำฟ้องยังไม่ได้ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ตรวจสอบดังนั้นศาลจึงต้องทำการได้สวนมูลฟ้องเสียก่อนเพื่อ “ป้องกันไม่ให้ราษฎรนำคดีที่ไม่มีมูลมาฟ้องต่อศาล” และ “ป้องกันการกลั่นแกล้ง”

หรือความเข้าใจผิดของโจทก์เกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการหรือมีพยานหลักฐานใดเลยที่แสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในเบื้องต้นหรือไม่ การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นการตรวจสอบการปรับบทความผิดโดยศาล และจำเลยยังสามารถหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ที่นำมาปรับบทได้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ถูกฟ้องคดีโดยไม่เป็นธรรมได้เป็นอย่างดี

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3123/2533 การพิจารณาดังกล่าวถึงแม้ว่าจำเลยจะเป็นจำเลยแล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแต่จำเลยจะถูกห้ามนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เนื่องจากถือว่าชั้นนี้เป็นเพียงชั้นพิจารณาในเบื้องต้นว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น และการฟังพยานหลักฐานชั้นไต่สวนมูลฟ้องกับชั้นพิจารณาแตกต่างกันในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพียงได้ข้อเท็จจริงครบองค์ประกอบฐานความผิดที่ฟ้อง โดยไม่มีข้อพิรุธอันเป็นที่ประจักษ์ชัดก็ฟังได้ว่าความผิดฐานนั้นมีมูล ส่วนข้อเท็จจริงที่ได้ความจะเป็นความจริงหรือไม่ เป็นข้อที่จะต้องพิสูจน์กันอีกชั้นหนึ่งในชั้นพิจารณา ซึ่งในชั้นนี้จะต้องพิสูจน์ให้สิ้นความสงสัยว่าข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นเป็นความจริง จึงจะฟังได้ว่ามีความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง

อย่างไรก็ตามคดีราษฎรเป็นโจทก์กฎหมายบังคับให้ศาลจะต้องไต่สวนมูลฟ้อง เว้นแต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว แต่หากพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา ทั้งนี้เหตุที่ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้โดยในทางปฏิบัติศาลไม่เคยไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาที่พนักงานเป็นโจทก์เลย เพราะคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์นั้นได้ผ่านการคัดกรองจากพนักงานสอบสวนและอัยการแล้ว จึงเป็นที่เชื่อได้ว่าคดีดังกล่าวมีมูลเพียงพอที่จะพิจารณาคดีได้ การไต่สวนมูลฟ้องเป็นการไต่สวนว่าคดีที่ฟ้องนั้นมีมูลหรือไม่ที่ศาลจะรับไว้พิจารณา จึงมีการไต่สวนเฉพาะคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ จึงทำให้การตรวจสอบการตั้งข้อหาในชั้นนี้โดยศาลเสมือนว่าไม่มีการตรวจสอบไปโดยปริยาย

#### 4.3 เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานของประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น ล้วนมีความเป็นอำนาจเดียวของการสอบสวนและฟ้องร้องคดี เมื่อเปรียบเทียบกับการแบ่งแยกการสอบสวนและฟ้องร้องคดีในทางปฏิบัติของประเทศไทยในการตรวจสอบการปรับบทความผิด ก็จะเห็นได้ชัดถึงความเป็นภาวะวิสัยที่แตกต่างกัน

#### 4.3.1 เปรียบเทียบประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นประเทศที่เป็นต้นแบบของแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งมีความเป็นอำนาจเดียวของการสอบสวนและฟ้องร้องคดี ที่พนักงานอัยการจะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามของสังคม และตำรวจฝ่ายคดีเป็นเพียงผู้ช่วยในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนคดีภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการตามหลักของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 12 ซึ่งพนักงานอัยการจะเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนตั้งแต่ช่วงเริ่มต้นของการสอบสวน มีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองรับคำร้องทุกข์ได้ด้วยตนเอง การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในชั้นเจ้าพนักงานของทั้งตำรวจฝ่ายปกครอง ตำรวจฝ่ายคดี พนักงานอัยการ และผู้พิพากษาไต่สวน ในสหพันธรัฐฝรั่งเศสนั้น แม้จะมีการแบ่งหน้าที่ในความรับผิดชอบกัน แต่จะมีการปฏิบัติงานกันในลักษณะที่มีคุณสมบัติสัมพันธ์ในแนวดิ่ง กล่าวคือ มีลักษณะในการตรวจสอบและกำกับดูแลเพื่อตรวจสอบซึ่งกันและกันทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการ โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจและอัยการ ซึ่งมีความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง คือมีลักษณะของการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงาน โดยความสัมพันธ์จะขึ้นอยู่กับประเภทของการสอบสวน มิได้มีการแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี ดังเช่นประเทศไทยที่การแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนและการฟ้องคดี ทำให้การสรรหาข้อเท็จจริงในชั้นนี้จึงขึ้นอยู่กับพนักงานสอบสวนตามหลักกฎหมายข้างต้น ส่งผลให้การตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับที่เป็นผลตามมาจากการปรับบทความผิดของพนักงานอัยการนั้น ก็เป็นการทำงานตามสำนวนของพนักงานสอบสวน และความที่องค์กรตำรวจเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการสอบสวนการรวบรวมพยานหลักฐานในการสอบสวนผู้ต้องหาจึงขาดการตรวจสอบอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานจากองค์กรอื่น อาจทำให้ใช้อำนาจโดยมิชอบบิดเบือนพยานหลักฐาน ย่อมส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาได้ โดยที่พนักงานอัยการผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางกฎหมาย และมีหน้าที่รับผิดชอบความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวนไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบความถูกต้องของการปรับบทความผิดได้ในขณะที่ในประเทศฝรั่งเศสทั้งการสอบสวนและฟ้องร้องจะอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเอง หรือ มอบหมายให้ตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้สอบสวนแทนภายใต้การกำกับดูแล และการกำหนดทิศทางโดยพนักงานอัยการ การปรับบทความผิดจึงอยู่ในความกำกับดูแลของพนักงานอัยการ และทำให้การตรวจสอบควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานในเบื้องต้นซึ่งจะเป็นตรวจสอบข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิจารณาเพื่อปรับบทความผิด ก็ย่อมได้รับการกลั่นกรองจาก ทั้งตำรวจฝ่ายคดี ตลอดจนผู้พิพากษาไต่สวนแล้วแต่กรณี ซึ่งทำให้องค์กรภายใน และได้รับการ

ตรวจสอบจากภายนอกองค์กร ในลักษณะที่มีการถ่วงดุลอำนาจ จึงเป็นการวางโครงสร้างที่มีความโปร่งใส และสร้างความน่าเชื่อถือ ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

นอกจากนี้การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้น มีการแบ่งตำรวจออกเป็น 2 ประเภท คือ ตำรวจฝ่ายปกครอง (La Police administrative) ซึ่งขึ้นตรงต่อฝ่ายปกครอง และตำรวจฝ่ายคดี (La Police judiciaire) ซึ่งขึ้นตรงต่ออำนาจตุลาการ และจะเข้ามาในคดีต่อเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเทียบได้กับพนักงานสอบสวนของไทยโดยมีหน้าที่ รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ ทำการสอบสวนเบื้องต้น โดยอำนาจสอบสวนจะมีอย่างกว้างขวางในการสอบสวนความผิดอุกฤษฏ์โทษ และความผิดฆนัตโทษซึ่งหน้า ตลอดจนมีอำนาจในการควบคุมตัว ทำให้องค์กรตำรวจของสหพันธ์รัฐฝรั่งเศส มิได้ขึ้นตรงกับฝ่ายบริหารดังเช่นในประเทศไทยที่ขึ้นตรงกับฝ่ายบริหาร ส่งผลให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจให้คุณหรือโทษผู้ได้บังคับบัญชาได้ จึงง่ายต่อการตกเป็นเครื่องมือของฝ่ายการเมือง และมีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถืออย่างยิ่ง

#### 4.3.2 เปรียบเทียบประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นการเริ่มต้นคดีมักโดยตำรวจ และทำการสอบสวนจนเสร็จสิ้นก่อนจะส่งสำนวนให้แก่พนักงานอัยการ แม้ว่าพนักงานอัยการจะมีอำนาจในการเริ่มต้นคดีด้วยเช่นกันก็ตาม ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงในคดีจึงมักเป็นหน้าที่ของตำรวจ แต่อำนาจในการปรับบทความผิดมิได้เป็นอำนาจของตำรวจแต่อย่างใด เนื่องจากการทำสำนวนการสอบสวนของตำรวจญี่ปุ่นจะไม่มีภาระเสนอความเห็นในการจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องในความผิดฐานใด ดังเช่นการสอบสวนในประเทศไทย เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดให้ตำรวจญี่ปุ่นกระทำเช่นนั้น แต่การสอบสวนของตำรวจญี่ปุ่นจะเป็นไปในลักษณะของ “การรวบรวมพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงดิบ” ส่วนอำนาจในการนำข้อเท็จจริงนั้นมาปรับกับข้อกฎหมายเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ กล่าวคือ อำนาจในการปรับข้อเท็จจริงที่ได้มาจากพยานหลักฐาน เข้ากับองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายในการปรับบทความผิด ย่อมจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น ดังนั้นนอกจากพนักงานอัยการจะสามารถเริ่มการสอบสวนเองได้ และเป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลการสอบสวนของตำรวจแล้วอำนาจในการกำหนดรูปคดียังเป็นอำนาจของอัยการเท่านั้นอีกด้วย อันเป็นลักษณะของความเป็นอำนาจเดียวของการสอบสวนและฟ้องร้องคดี

การสอบสวนที่ตำรวจเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงในคดี จึงทำให้เกิดการถ่วงดุลกันทางอำนาจระหว่างตำรวจกับอัยการในการปรับข้อกฎหมาย อีกทั้งหากเป็นกรณีคดีที่มีข้อยุ่งยากซับซ้อนหรือคดีอุกฤษฏ์ เมื่อองค์กรทั้งสองมีการทำงานร่วมกันสอบสวน อันเป็นลักษณะของความเป็นทิศทางเดียวกันของการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญา การตรวจสอบควบคุมการแสวงหาพยานหลักฐานในเบื้องต้นซึ่งจะเป็นข้อเท็จจริง

ที่จะนำมาพิจารณาเพื่อปรับบทความผิด ก็ย่อมได้รับการกลั่นกรองที่ดีกว่าการให้อำนาจการปรับบทความผิดในเบื้องต้นไว้กับองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น การปฏิบัติงานกันในลักษณะที่มีคุณสัมพันธ์ กล่าวคือ มีลักษณะในการตรวจสอบและกำกับดูแลเพื่อตรวจสอบซึ่งกันและกันทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการ โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจและอัยการ ซึ่งต่างจากในประเทศไทยที่มีการแบ่งแยกการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาในทางปฏิบัติ อันมีผลทำให้เกิดการตรวจสอบซึ่งกันและกันทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้แม้แต่ในประเทศอังกฤษที่มีได้ยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งอัยการมิได้มีอำนาจกำกับดูแลการสอบสวนเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่การปรับบทความผิดนั้นพนักงานอัยการของประเทศอังกฤษกลับมีบทบาทสำคัญในการ “ให้ความเห็นชอบกับการปรับบทความผิด” กล่าวคือ การตัดสินใจว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นควรจะปรับเข้ากับความผิดฐานใดแก่ผู้กระทำความผิดจะอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ เว้นแต่ในคดีความผิดไม่ร้ายแรง โดยตาม The Code for Crown Prosecutors (2010) นั้นพนักงานอัยการมีอำนาจตัดสินใจในคดีความผิดร้ายแรง หรือ คดีที่ซับซ้อนยุ่งยากกว่า บุคคลใดควรถูกตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาหรือไม่ และหากเห็นควรตั้งข้อกล่าวหาจะพิจารณาว่าควรตั้งข้อกล่าวหาในความผิดฐานใด หากพิจารณาแล้วพบว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดจำเลย จะต้องไม่ดำเนินคดีโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าคดีมีความร้ายแรงเพียงใด อีกทั้งอำนาจในการตั้งข้อหาความผิดไม่ร้ายแรงจะเป็นอำนาจของผู้คุมเรือนจำ (Custody Officer) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีได้เป็นผู้เกี่ยวข้องกับการสอบสวน โดยผู้คุมเรือนจำจะต้องพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานเพียงพอ อันเป็นการให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการปรับบทความผิดทั้งภายในและภายนอกตั้งแต่ในชั้นสอบสวนที่เป็นการรับประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้เป็นอย่างดี

#### 4.4 วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบการปรับบทความผิด

เมื่อพิจารณาการตรวจสอบและถ่วงดุลการปรับบทความผิดในชั้นสอบสวน ก็จะพบว่าการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานของประเทศไทยนั้น ในทางปฏิบัติมีการแบ่งแยกกันโดยเด็ดขาดระหว่างอำนาจในการสอบสวนคดี และอำนาจในการฟ้องร้องคดี ทำให้พนักงานอัยการไม่มีโอกาสทราบข้อมูลตั้งแต่เบื้องต้น และไม่ทราบข้อเท็จจริงในคดีอย่างถ่องแท้ จึงส่งผลโดยตรงต่อบทบาทของพนักงานอัยการในการตรวจสอบการปรับบทความผิดในเบื้องต้น ทั้งที่การปรับบทความผิดโดยมิชอบยอมจะเป็นการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล ที่เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการตามอันเป็นหน้าที่ของอัยการตามมาตรา 14(2) แห่ง

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 25-27 ที่วางหลักเกี่ยวกับการให้คำแนะนำปรึกษาในการสืบสวนและสอบสวน การเข้าร่วมในการสอบสวนตามที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร้องขอ เป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่พนักงานอัยการที่พึงกระทำซึ่งหากพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือ หรือ พบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้เกิดคดีเสียหายได้ จึงไม่มีผลในทางปฏิบัติในการที่พนักงานอัยการจะเข้าไปตรวจสอบดังกล่าวหากการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น

ทั้งที่จากหลักการในทิศทางเดียวกันของการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีอาญาการที่พนักงานสอบสวนปรับบทความผิด และรวบรวมพยานหลักฐานทำสำนวนก็เพื่อประโยชน์ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ดังนั้น การพิจารณาถึงพยานหลักฐานในการปรับบทความผิดในชั้นนี้ จึงควรขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพนักงานอัยการเป็นหลัก และหากพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีเห็นว่าในคดีนี้ไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรที่จะปรับบทความผิดได้ หรือควรที่จะปรับเข้ากับบทความผิดใดจึงควรยึดตามความเห็นของอัยการเป็นหลัก

อีกทั้งตามโครงสร้างแล้วพนักงานสอบสวน ยังมีไต่สวนฝ่ายตุลาการ หากแต่เป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งผู้บังคับบัญชามีอำนาจให้คุณหรือโทษผู้ได้บังคับบัญชาได้ จึงง่ายต่อการตกเป็นเครื่องมือของฝ่ายการเมือง และมีผลกระทบต่อความน่าเชื่อถืออย่างยิ่ง

ประกอบกับการตรวจสอบการปรับบทความผิดในชั้นสอบสวน โดยศาล ในการพิจารณาออกหมายจับหรือหมายขัง ก็มีข้อจำกัดอยู่มากในการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่นำมาปรับบท โดยสำหรับการพิจารณาพยานหลักฐานในชั้นนี้การรับฟังพยานหลักฐานศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 18 อีกทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นนี้ล้วนขึ้นอยู่กับพนักงานสอบสวนเป็นหลัก และศาลไม่มีโอกาสได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนเนื่องจากจะต้องพิจารณาในระยะเวลาสั้น

การใช้ดุลพินิจในการรวบรวมพยานหลักฐานและอำนาจในการปรับบทความผิด ในชั้นนี้จึงขึ้นอยู่กับตำรวจเป็นหลัก ทำให้เกิดลักษณะของการที่อำนาจในการสอบสวนจึงผูกขาดไว้กับบุคคลเดียว คือ พนักงานสอบสวน โดยจะเห็นว่าพนักงานสอบสวนย่อมมีดุลพินิจที่จะรวบรวมหรือไม่รวบรวมหลักฐานอะไรเข้าไว้ในสำนวนก็ได้ และเมื่อที่ตำรวจยังเป็นองค์กรที่เป็นทั้งผู้จับกุมและผู้สอบสวนในเวลาเดียวกัน หากสามารถปรับบทความผิดให้หนักก็จะสามารถเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้โดยง่าย เนื่องจากความหนักเบาแห่งความผิดที่ดังนั้น เป็นเหตุหนึ่งในการพิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ และ ถูกใช้เป็นมูลเหตุในการอ้างถึงความจำเป็นเพื่อใช้มาตรการบังคับ และหากมีการใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหา ก็จะเป็นการสะดวกในการทำ

หน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินการสอบสวนต่อไป โดยเฉพาะการสืบหาพยานหลักฐาน  
 เอาจากผู้ต้องหาในลักษณะที่จะทำให้ผู้ต้องหาตกเป็นกรรมในคดี จึงมีลักษณะซึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.  
 คณิต ฅ นคร อธิบายไว้ว่าเป็นการขัดกันของหน้าที่ (Principle of Incompatibility) อำนาจในการ  
 สอบสวนรวบรวมและข้อเท็จจริงในคดี กับอำนาจในการปรับบทความผิดจึงควรมีการตรวจสอบ  
 ถ่วงดุลที่ดี ดังเช่นในประเทศญี่ปุ่นที่ตำรวจมีอำนาจทำการสอบสวนรวบรวมและข้อเท็จจริงในคดี  
 แต่อำนาจในการปรับข้อเท็จจริงที่ได้มาจากพยานหลักฐาน เข้ากับองค์ประกอบของความผิดตาม  
 กฎหมายในการปรับบทความผิด จะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น หรือจะต้องส่งสำนวน  
 ไปยังพนักงานอัยการเพื่อทำการปรับบทความผิด

ผลของการที่พนักงานสอบสวนมีหน้าที่สอบสวน และมีอำนาจในการปรับบทความผิด  
 นอกจากจะมีลักษณะของการขัดกันของหน้าที่ และการแบ่งแยกกันโดยเด็ดขาดระหว่างอำนาจใน  
 การสอบสวนคดี และอำนาจในการฟ้องร้องคดีที่ทำให้ในทางปฏิบัติในการที่ทำให้พนักงานอัยการ  
 ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบการปรับบทความผิดดังกล่าวหากการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นแล้ว  
 ยังส่งผลกระทบต่อเรื่องของการสั่งคดีในชั้นพนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการมิได้  
 ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงในการสอบสวนคดีมาแต่ต้น ประกอบกับการให้อำนาจในการปรับบทความ  
 ผิดและทำความเข้าใจควรสั่งฟ้องหรือไม่ควรสั่งฟ้อง (มิใช่เป็นลักษณะของการรวบรวมข้อเท็จจริงดิบ  
 ในคดี แต่มีลักษณะของการปรับเข้ากับข้อกฎหมายและความเห็นมาด้วย) ซึ่งเป็นการกำหนดรูปคดี  
 ไว้แล้ว จึงมีลักษณะที่ชักนำไปในทางที่จะให้พนักงานอัยการสั่งคดีตามความเห็นของพนักงาน  
 สอบสวนเป็นหลัก แม้พนักงานอัยการจะมีอำนาจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมแต่ก็จะต้องกระทำ  
 ผ่านพนักงานสอบสวนเช่นกัน อีกทั้งลักษณะดังกล่าวยังทำให้พนักงานอัยการสามารถปฏิเสธความ  
 รับผิดชอบในความผิดพลาดของการปรับบทความผิดในการฟ้องคดีได้อย่างง่ายดาย โดยอ้างเพียงว่า  
 มิได้มีส่วนร่วมในการสอบสวนในการสืบหาข้อเท็จจริงในคดี

นอกจากนี้การที่ในทางปฏิบัติของศาลในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลจะใช้  
 ดุลพินิจไม่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง โดยเห็นว่า คดีได้รับการกลั่นกรองมาแล้วจากทั้งพนักงาน  
 สอบสวนและอัยการ หากมีการไต่สวนมูลฟ้องย่อมเป็นการลำบากแก่พยานบุคคลที่จะต้องมาให้  
 การซ้ำอีก และการไม่ทำการไต่สวนมูลฟ้องนั้นจำเลยไม่เสียสิทธิแต่อย่างใด จึงเป็นการเสียเวลาโดย  
 ไร้เหตุ ทั้งที่ในชั้นนี้แม้จะมีได้เปิดโอกาสให้จำเลยนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบ แต่ศาลก็จะมี  
 โอกาสได้พิจารณาพยานหลักฐานของโจทก์ว่ามีมูลตามที่ได้ปรับบทความผิดมาหรือไม่ และจะมี  
 การเปิดโอกาสให้จำเลยนำสืบพยานหลักฐานเพื่อทำลายน้ำหนักของพยานโจทก์ ดังนั้น การมี  
 ดุลพินิจไม่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง ย่อมเป็นการตัดการกลั่นกรองเพื่อการป้องกันจำเลยจากการ  
 ถูกฟ้องคดีในข้อหาที่ไม่ชอบ ซึ่งศาลพึงชั่งน้ำหนักกับการเสียเวลาในชั้นนี้