

บทที่ 2

หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับระบบและแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาในระบบอัยการสากล

ในการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนโดยมุ่งศึกษาบทบาทของอัยการในการตรวจสอบกลิ่นกรองการขอออกหมายอาญาในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนั้น จำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงระบบการดำเนินคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ความสัมพันธ์ของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาของอัยการ แนวคิดและวิวัฒนาการการเกิดขึ้นขององค์กรอัยการ และบทบาทอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของอัยการในระบบสากล เพื่อเป็นการนำให้ทราบถึงหลักการและเหตุผลว่าเพราะเหตุใดองค์กรอัยการจึงสมควรที่จะเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลการสอบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการเป็นผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบกลิ่นกรองการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน

2.1 ระบบและแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ในเริ่มแรกนี้ผู้เขียนขออธิบายถึงหลักการพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับระบบในการดำเนินคดีอาญาและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเสียก่อน เนื่องจากการศึกษาในหัวข้อดังกล่าวนี้จะทำให้เกิดความเข้าใจและทำให้เห็นภาพรวมของการดำเนินคดีอาญามีที่มา รูปแบบ โครงสร้าง องค์กรที่เกี่ยวข้อง บทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้องว่าเป็นอย่างไร และจะมีความเชื่อมโยงกับการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนและบทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในระบบอัยการสากลที่จะได้ทำการศึกษาในหัวข้อต่อไปด้วย

2.1.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

โดยทั่วไประบบในการดำเนินคดีอาญาอาจแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ระบบ คือ

2.1.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

(1) แนวความคิดของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน (Roman Law)¹ โดยการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในแถบประเทศภาคพื้นยุโรป อันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี² โดยมีวิวัฒนาการเริ่มแรกจากการชำระความของพระโรมันคาทอลิกในสมัยโบราณ โดยมีคู่กรณีสองฝ่าย คือ ฝ่ายที่ไต่สวนหรือผู้กล่าวหา กับฝ่ายผู้ถูกไต่สวนหรือผู้ถูกกล่าวหา การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ใช้ผู้พิพากษาเป็นผู้ทำการไต่สวน ดังนั้นผู้พิพากษาจึงมีบทบาทในการสืบหาข้อเท็จจริงและสืบพยานมากกว่าศาลในระบบกล่าวหาหรือระบบต่อสู้ ในระบบนี้ศาลอาจเรียกพยานมาสืบเองหรือสอบถามพยานเอง หากมีบุคคลอื่นประสงค์จะถามต้องขออนุญาตศาลก่อน หมายความ อัยการเป็นเพียงผู้ช่วยศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง³ เท่านั้น

การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้ แต่เดิมนั้น ไม่ได้แยก “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษาคดี” ลักษณะของการดำเนินคดีไม่มีโจทก์ จำเลย มีแต่เพียงผู้ไต่สวน ซึ่งหมายความว่า ศาลหรือผู้พิพากษาที่เป็นผู้ดำเนินคดีอาญาตั้งแต่เริ่มคดี จนกระทั่งตัดสินพิพากษาคดี และมี “ผู้ถูกไต่สวน” ซึ่งมีฐานะและสภาพเป็นเพียง “วัตถุ” (Object) แห่งการชักฟอกในคดีเท่านั้น ผู้ไต่สวนมีหน้าที่ค้นหาความจริงที่เป็น “ปรปักษ์” กับผู้ถูกไต่สวน และค้นหาพฤติการณ์ต่างๆที่เป็น “ผลร้าย” กับผู้ถูกไต่สวนด้วย ซึ่งทำให้สภาพของผู้ถูกไต่สวนในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนแต่เดิมนั้นมีสภาพเป็น “กรรมในคดี” อีกทั้งระบบไต่สวนเดิมนั้นให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีมีอำนาจได้อย่างไม่จำกัดในการไต่สวนคดีและผู้ถูกไต่สวนจะไม่ได้รับการปรึกษาจากทนายหรือได้รับความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (Presumption of Innocence) ผู้ถูกไต่สวนจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากหลักการให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง รวมถึงสิทธิอื่นใดที่บุคคลดังกล่าวควรจะได้รับ จากเหตุ

¹ ประพันธ์ นัยโกวิท. (2539, ธันวาคม). “การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.” *บทบัญญัติ*, 52, 4. หน้า 55.

² โสภณ รัตนากร. (2543). “หลักวิชาชีพนักกฎหมาย: ตุลาการ.” ใน *รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. หน้า 154.

³ แหล่งเดิม.

ดังกล่าวนี้เองจึงนำมาสู่การทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวนให้สาหัส โดยเกิดขึ้นมากในประเทศเยอรมนีและประเทศอื่นในทวีปยุโรปในสมัยนั้น⁴

จากข้อเสียของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนที่มีมาแต่เดิมนำไปสู่การปรับปรุงระบบในการตรวจสอบค้นหาความจริงเสียใหม่ในเวลาต่อมา โดยมีการปรับปรุงให้เน้นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหามากยิ่งขึ้น และเห็นสมควรที่จะแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้รับผิดชอบ โดยพัฒนาการของวิธีพิจารณาความและการค้นหาความจริงของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนสมัยใหม่เกิดขึ้นภายใต้การเปลี่ยนแปลงของเหตุการณ์ ดังนี้

1) มีการเกิดขึ้นขององค์กรอัยการในประเทศฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นในประเทศฝรั่งเศสเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในการสอบสวน ฟ้องร้องและตัดสินคดีอาญา⁵ การเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ได้แยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรศาลตามอย่างแนวคิดในระบบกล่าวหาไว้ที่องค์กรใหม่ที่มีชื่อว่า “อัยการ”⁶ ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเดิมที่ให้ศาลหรือผู้พิพากษามีอำนาจตั้งแต่การสอบสวนฟ้องร้องตลอดจนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตัดสินคดี มาสู่การสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาโดยอัยการ ซึ่งนำมาสู่การเกิดขึ้นของหลักการดำเนินคดีอาญาที่เรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

2) ในช่วงต้นของศตวรรษที่ 19 การค้นหาความจริงในระบบการไต่สวนเดิมได้ถูกพัฒนาให้เป็นระบบการไต่สวนในระบบใหม่ โดยมีพื้นฐานแนวความคิดจากลัทธิเสรีนิยม แนวความคิดด้านสิทธิมนุษยชน และความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการรับรู้ของประชาชน ซึ่งทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความคุ้มครองจากการกระทำต่างๆ ที่เป็นการละเมิด และมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา อำนาจของกษัตริย์ที่ถือเป็นอำนาจเด็ดขาดได้ถูกจำกัดลง มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้

⁴ Joachim Herrmann. (1981). “The German Criminal Justice System: The Trial Phase Appellate and Review Procedure.” In *The Criminal Justice System of the Federal Republic of Germany*. p. 65. อ้างถึงใน ปัญญา แสงสุข. (2549). *ระบบการตรวจสอบก่อนการพิจารณาคดี*. หน้า 11.

⁵ ปัญญา แสงสุข. (2549). *ระบบการตรวจสอบก่อนการพิจารณาคดี*. หน้า 11-12.

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก (2543). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. หน้า 215.

⁷ชาติ ชัยเดชสุริยะ และฉวีวสา นัตร์ไพฑูริย์. (2541). “ระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญา: ข้อพิจารณาสำหรับการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย.” *อัยการนิเทศ*, 60. หน้า 60.

การคุ้มครองชีวิต สิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชน และประชาชนมีความไว้วางใจผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์อีกต่อไป⁸

การปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวนแบบดั้งเดิมมาเป็นระบบไต่สวนที่เป็นสมัยใหม่มากขึ้นเห็นได้ชัดในหลายประเทศไม่เพียงแต่ในประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ในประเทศเยอรมนีก็ได้มีการพัฒนาการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนที่เป็นสมัยใหม่ยิ่งขึ้น คือ มีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี และรับเอาหลักการ Due Process อันเป็นหลักการที่ยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญและมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักของประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อนำไปสู่ความสมดุลระหว่างความน่าเชื่อถือในการค้นหาความจริงและการปกป้องผู้ถูกกล่าวหา⁹ แต่ก็ยังคงบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางตามแนวคิดในระบบไต่สวนดั้งเดิมเอาไว้

(2) บทบาทขององค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในระบบไต่สวน

องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงในการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน อันได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล ต่างก็มีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง ศาลในระบบนี้จะเข้ามาสอบถามค้นหาความจริงด้วยตนเองซึ่งแตกต่างโดยสิ้นเชิงกับศาลในระบบกล่าวหาหรือระบบต่อสู้ของคู่ความ ซึ่งในระบบกล่าวหาที่ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องคดีน้อยมากหรือแทบจะไม่มีเลย

การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้จะมีลักษณะของการสร้างลักษณะที่เป็น “ภาวะวิสัย” โดยองค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องต้องมีความเที่ยงธรรม ไม่ลำเอียง และไม่เข้าข้างฝ่ายใด โดยให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรอย่างเคร่งครัด อีกทั้งให้ความเชื่อมั่นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอย่างมากในการตรวจสอบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดี¹⁰ ทั้งตำรวจและอัยการต่างมีความสำคัญและได้รับความไว้วางใจในบทบาทของการตรวจสอบค้นหาความจริง โดยเฉพาะศาลมีบทบาทอย่างสูงในการรวบรวมเอกสารเพื่อนำมาพิจารณาเกี่ยวกับคดี และทำหน้าที่เรียกพยานมาสืบ ตลอดจนเป็นผู้ดำเนินการสืบ¹¹ ทั้งในกระบวนการตรวจสอบคดีในชั้นก่อนฟ้องและกระบวนการตรวจสอบคดีในชั้นหลังฟ้อง

⁸ Joachim Herrmann. Op.cit. p. 66.

⁹ ขาดิ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. หน้าเดิม.

¹⁰ Joachim Herrmann. Loc.cit.

¹¹ Robin C. A. White. (1999). *The English Legal System in Action*. p. 45. อ้างถึงใน ปัญญา แสงสุข. (2549). *ระบบการตรวจสอบก่อนการพิจารณาคดี*. หน้า 13.

2.1.1.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

(1) แนวความคิดของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น ซึ่งอันที่จริงแล้วจะกล่าวว่าการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเป็นการดำเนินคดีอาญาระบบใหม่อย่างแท้จริงเลยนั้นก็คงมิใช่ แต่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนแบบดั้งเดิมมากกว่านั่นเอง¹² นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ยังยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น “ประธานในคดี” ด้วย โดยยึดหลักการที่ว่า “คู่ความมาศาลในฐานะเท่าเทียมกัน” (on equal footing) ซึ่งทำให้เกิดแนวคิดที่ว่าศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางมิให้คู่ความเอาเปรียบซึ่งกันและกัน ลักษณะของการดำเนินคดีเริ่มต้นจากการที่เอกชนกล่าวหากันว่ากระทำความผิดทางอาญาและฟ้องร้องให้ศาลตัดสินคดี ในขณะที่คู่ความฝ่ายหนึ่งกล่าวหาฟ้องร้องเพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิเสนอข้อต่อสู้เพื่อหักล้างข้อกล่าวหา¹³ ซึ่งผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในฐานะคู่ความที่มีสิทธิเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ โจทก์ผู้ฟ้องคดีอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ตำรวจ หรือประชาชนซึ่งอาจเป็นใครก็ได้

แต่เมื่อสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไปจึงเกิดแนวคิดที่ว่า เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และจะถือว่าให้เป็นหน้าที่ของประชาชนต่อสู้กันเองอย่างในคดีแพ่งไม่ได้ ดังนั้นจึงต้องมีหน่วยงานที่มาทำหน้าที่ตรวจสอบคดีอาญาเพื่อค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาหรือระบบต่อสู้นี้จะแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ¹⁴ โดยมีลักษณะพิเศษที่สำคัญคือ การนำเสนอคดีเป็นของฝ่ายโจทก์ (อัยการ) และฝ่ายจำเลย ส่วนศาลจะต้องวางตัวเป็นกลางไม่เข้ามาก้าวล่วงการเตรียมคดีและการนำเสนอพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลย

¹² คณิต ฒ นคร ก (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 57.

¹³ อุดม รัฐอมฤต. (2535). “การฟ้องคดีอาญา.” ใน *รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*. หน้า 481.

¹⁴ คณิต ฒ นคร ข (2525, กันยายน). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 5, 57. หน้า 31-32.

(2) บทบาทขององค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเป็นการดำเนินคดีอาญาที่คู่ความสองฝ่ายมาต่อสู้พิสูจน์ความจริงกัน โดยการนำเสนอคดีเป็นของฝ่ายโจทก์ (อัยการ) และฝ่ายจำเลย หน้าที่ในการค้นหาความจริงเป็นเรื่องที่ฝ่ายโจทก์หรือผู้กล่าวหาหน้าพยานหลักฐานมาสืบต่อศาล โดยคู่ความอีกฝ่ายซึ่งคือฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิตามคำนำเพื่อทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของฝ่ายผู้กล่าวหา นั้น โดยการต่อสู้ของทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบที่แน่นอนตายตัว กระทำต่อหน้าผู้พิพากษาที่วางตัวเป็นกลาง

สำหรับศาลในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้มีบทบาทที่แตกต่างจากศาลในการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนเพราะศาลในระบบกล่าวหานี้ต้องวางตัวเป็นกลางปราศจากอคติต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และศาลมักจะไม่สามารถก้าวล่วงการเตรียมคดีและการนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความในคดี ศาลจะทำหน้าที่ตัดสินคดีโดยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำเสนอ ไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานนอกเหนือจากที่คู่ความนำเสนอได้ และจะมีบทบาทเพียงเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแล้วจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกำหนดให้ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการสืบพยานได้เอง¹⁵ และสามารถค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างกว้างขวาง เช่น ในชั้นพิจารณาคดีก็ให้อำนาจศาลในการหมายเรียกสำนวนการสอบสวนจากอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีได้¹⁶ หรือให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะสืบพยานเพิ่มเติมโดยผลการ โดยจะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้¹⁷ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลไทยได้รับเอารูปแบบการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมาใช้ คือ ให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงในคดีได้อย่างกว้างขวาง แต่ในขณะเดียวกันการดำเนินคดีอาญาของไทยก็มีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้องค์กรต่างกันเป็นผู้รับผิดชอบ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็เป็นบทบัญญัติที่เน้นถึงสิทธิและเสรีภาพของคู่ความเป็นสำคัญ คู่ความสามารถนำพยานเข้าสืบได้เพื่อหักล้างข้อกล่าวหาของอีกฝ่าย ซึ่งเป็นรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาด้วย อีกทั้งในทางปฏิบัติการพิจารณาคดีของศาลไทย ศาลกลับกำหนดบทบาทของตนให้เป็นกลางไม่เข้ามามีบทบาทในการค้นหาความจริง ทำเพียงแต่บันทึกคำพยานที่คู่ความนำเสนอแล้วรวมเข้าไว้ในสำนวน

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 175.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 228.

เพื่อนำไปตัดสินพิพากษาคดี ในทางปฏิบัติศาลไทยปล่อยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันเองในทางกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณาทางปฏิบัติเช่นนี้แล้วหากจะกล่าวโดยสรุปว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้นเป็นระบบผสมที่ค่อนข้างไปในทางกล่าวหาที่น่าจะไม่มีผิดเท่าใดนัก

2.1.2 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองของแต่ละรัฐถือเป็นภารกิจสำคัญ หากแต่ประวัติความเป็นมา นิติปรัชญา วัฒนธรรมในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกัน จึงส่งผลให้แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาในแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันด้วย

แต่เดิมในสมัยโบราณ การกระทำผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยว แต่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้เสียหายหรือผู้ถูกระบุชรายจะต้องหาพยานหลักฐานต่างๆ มาศาลเอง เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น แต่เดิมในสมัยโบราณการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเรื่องหรือเป็นหน้าที่ของบุคคลผู้เสียหายหรือผู้ถูกระบุชราย (Private Prosecution) จะแก้แค้นทดแทนกันเป็นการส่วนตัว และ โดยเหตุที่คู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้อง ทำให้ที่สุดแล้วการแก้แค้นส่วนตัวได้ขยายขอบเขตออกไปจนกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จากเดิมที่มีแนวความคิดว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเฉพาะตัวผู้เสียหายหรือผู้ถูกระบุชรายก็เกิดเป็นแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ขึ้น อันเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยแนวความคิดนี้ให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เอง ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้ถูกระบุชรายหรือไม่ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งประเทศอังกฤษเป็นรากฐานต้นแบบของแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้¹⁸

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่ประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบนั้น ถือว่าประชาชนทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ไม่ว่าประชาชนผู้นั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ก็ตาม เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีอาญากับประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีฐานะเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง¹⁹ มีวิธีการค้นหาความจริงในศาลโดยการถามค้าน (cross-examination) มีการใช้

¹⁸ Patrick Devlin. (1960). *The Criminal Prosecution in England*. p. 16.

¹⁹ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 60.

ระบบลูกขุน (jury) โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบ (burden of proof) โดยศาลในประเทศอังกฤษ จำเป็นต้องวางเฉย (Passive Role) ต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด

2.1.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

แนวความคิดที่ให้รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย (Public Prosecution) หรือแนวความคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งเป็นแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาที่ใช้อยู่ในประเทศไทยปัจจุบันนั้น เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายหรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เกิดขึ้นเนื่องจากสัญญาประชาคมที่ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมให้อยู่ในภาวะปกติ ปราศจากอาชญากรรม ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ซึ่งเป็นเหตุให้สังคมไม่สงบสุข รัฐจึงถือว่าเป็นผู้เสียหายโดยตรง ส่วนเอกชนเป็นเพียงเหยื่อของผู้กระทำความผิดอาญาหาใช่ผู้เสียหายไม่ และรัฐจะต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องดำเนินคดี โดยเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งได้แก่พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องร้อง โดยที่มีต้องคำนึงว่าผู้เสียหายประสงค์จะให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษหรือไม่ก็ตาม²⁰ ประกอบกับการที่รัฐให้ประชาชนทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีเองเช่นเดิมอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายเสียหายได้ จึงเกิดเป็นแนวความคิดที่ให้รัฐเข้ามารักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองแทนประชาชน ซึ่งผลของแนวคิดนี้ก่อให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐขึ้น

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศภาคพื้นยุโรป โดยในสมัยโบราณการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐได้รับอิทธิพลมาจากการชำระความของอาณาจักรโรมันและศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยในศตวรรษที่ 12-13 ศาลศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ในแถบยุโรป กล่าวคือ ในสมัยโบราณนั้นเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคือออกจากกัน ผู้ไต่สวนซึ่งก็คือผู้พิพากษาหรือศาลเป็นผู้ดำเนินการตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งตัดสินคดี ซึ่งการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนั้น มีข้อเสียอยู่ที่การให้อำนาจในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่ในดุลพินิจของผู้ไต่สวนแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่มีการตรวจสอบหรือการคานอำนาจ จึงอาจเกิดความอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย อีกทั้งการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนนี้ ผู้ถูกไต่สวนจะมีฐานะเป็นวัตถุแห่งการชกฟอกหรือเป็นกรรมในคดี (Object of Right) ไม่

²⁰ อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). *ผู้เสียหายในคดีอาญา*. หน้า 8.

มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดี และข้อบกพร่องนี้นำมาซึ่งการค้นหาคำความจริงโดยการทรมานร่างกายผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพ²¹

แต่การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยใหม่เป็นหลักการที่เกิดขึ้นใหม่ในประเทศฝรั่งเศส ภายหลังจากปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยเกิดแนวความคิดที่ว่า “ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย” แนวความคิดดังกล่าวมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐต้องกระตือรือร้นร่วมมือกันในการค้นหาคำความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ (Active Role) การค้นหาคำความจริงในคดีจึงสามารถทำได้อย่างกว้างขวาง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องมาจากผลพวงของปัญหาความไม่เป็นธรรมในการสอบสวนของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนเดิมที่ให้ให้อำนาจในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่ในดุลพินิจของผู้ไต่สวนซึ่งก็คือศาลแต่เพียงผู้เดียว โดยไม่มีการตรวจสอบหรือการคานอำนาจโดยองค์กรอื่นเลย จึงอาจเกิดความอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย ทำให้ประเทศฝรั่งเศสมีการก่อตั้ง “องค์กรอัยการ” ขึ้น โดยเป็นผลของการที่ประเทศฝรั่งเศสเปลี่ยนแปลงอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีไปจากเดิมที่รวมให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียว ให้เป็นการแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นยังเป็นอำนาจของศาลดั้งเดิม แต่แยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องดำเนินคดีออกมาไว้ที่องค์กรใหม่ที่เรียกว่า “องค์กรอัยการ” จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนสมัยใหม่ที่มีการแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี และองค์กรอัยการเป็นผู้มีความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาแทนรัฐนั่นเอง

นอกจากนี้แล้วการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนดั้งเดิมนั้นมองผู้ถูกไต่สวนเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็นเพียงกรรมในคดี เกิดปัญหาในเรื่องของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกไต่สวน เกิดปัญหาการทรมานร่างกายผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพ ก่อให้เกิดความไม่เห็นด้วยและความไม่พอใจในหมู่ประชาชน ดังนั้น ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 จึงมีการพัฒนาการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน โดยการรับเอาแนวความคิดจากลัทธิเสรีนิยม แนวความคิดด้านสิทธิมนุษยชน และแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการรับรู้ของประชาชนเข้ามาปรับใช้กับการดำเนินคดี

²¹ จิราธร เจริญวุฒิ. (2550). *วิวัฒนาการการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาบทบาทของพนักงานอัยการ*. หน้า 11.

อาญาในระบบไต่สวน²² มากขึ้น ทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกไต่สวนในการต่อสู้คดีมากขึ้น ผลคือผู้ถูกไต่สวนพ้นจากฐานะที่เป็นกรรมในคดี (Object of Right) มาอยู่ในฐานะของประธานในคดี (Subject of Right)²³

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐได้แพร่ขยายไปยังประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป และปัจจุบันเป็นที่ยอมรับนำมาใช้ในนานาอารยประเทศรวมถึงในประเทศไทยด้วย โดยอาจมีการกำหนดวิธีการและรายละเอียดที่แตกต่างกันไปบ้างในแต่ละประเทศ และแม้ในปัจจุบันประเทศต่างๆ จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามแบบอย่างประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยเด็ดขาดเสมอไป ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐบางประเทศก็มีการผ่อนคลายเป็นเอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้เองบ้างเช่นกันเพียงแต่จะมีการจำกัดประเภทและฐานความผิดที่เอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องเองได้เอาไว้ด้วย²⁴

สำหรับประเทศไทยนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดว่าผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาคือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย แสดงว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยมีส่วนผสมทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน คือ ในส่วนของรัฐกระทำโดยอัยการ แต่ในส่วนของประชาชนนั้นจำกัดเฉพาะผู้เสียหาย ซึ่งภายหลังศาลฎีกาตีความว่าต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรงและผู้เสียหายโดยนิตินัยเท่านั้น ไม่รวมถึงประชาชนทั่วไป และเมื่อพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ซึ่งกำหนดให้กรณีที่ยอการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน อัยการอาจขอให้ศาลสั่งห้ามผู้เสียหายดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่อาจทำให้เสียหายแก่คดีของอัยการได้ แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยนั้นให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมากกว่า หรืออาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยนั้นใช้ระบบหรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั่นเอง

2.1.2.2 โครงสร้างการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐสามารถแบ่งโครงสร้างของการดำเนินคดีได้เป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ “การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี” และ “การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี”²⁵

²² ปัญญา แสงสุข. เล่มเดิม. หน้า 12.

²³ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 56-58.

²⁴ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 61.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 44.

“การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี” เป็นการดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงาน เป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา ซึ่งถ้าฟังได้โดยปกติเจ้าพนักงานก็จะฟ้องเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไป และเมื่อได้มีการยื่นฟ้องแล้ว การดำเนินการทั้งหลายในศาลในคดีที่เจ้าพนักงานได้ฟ้องไปแล้วนั้น และรวมทั้งคดีที่ผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องเองกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจก็ถือเป็นการกระทำเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาเช่นเดียวกับการดำเนินการในชั้นเจ้าพนักงาน และถ้าฟังได้ว่ามีการกระทำความจริง ศาลก็จะกำหนดโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือมาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ สำหรับคดีนั้น ดังนั้น การดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานทั้งนอกศาลและในศาล รวมทั้งการดำเนินการทั้งหลายของศาล ซึ่งอาจเป็นหลายชั้นศาล จนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น เป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่เรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาชั้นกำหนดคดี” (Erkenntnisverfahren)

“การดำเนินคดีอาญาชั้นบังคับคดี” คือการดำเนินการจัดการให้เป็นไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด

เมื่อพิจารณาจากการศึกษาในหัวข้อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐสมัยใหม่ เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากการที่ประเทศฝรั่งเศสต้องการแบ่งแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้อง ออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อป้องกันการเกิดอคติ โดยให้องค์กรผู้ที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบกระบวนการทั้งสองนั้นแยกออกจากกัน เป็นการยกระดับฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีจากกรรมในคดี (Object of Right) ให้เป็นประธานในคดี (Subject of Right) โดยให้องค์กรศาลเป็นผู้รับผิดชอบกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องนั้นให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรที่ตั้งขึ้นมาใหม่คือ องค์กรอัยการ ดังนั้น หากพิจารณาโดยละเอียดลึกซึ้งยิ่งขึ้นแล้ว จะเห็นว่าหากพิจารณาขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาและผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่างๆ จะสามารถแบ่ง “โครงสร้าง” หรือ “ขั้นตอน” ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐออกได้เป็น 3 ส่วนใหญ่ๆ คือ

1) การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้อง คือ การดำเนินการทั้งปวงของเจ้าพนักงานก่อนยื่นฟ้องคดี อันได้แก่ การสอบสวนของพนักงานสอบสวน และการดำเนินการของพนักงานอัยการก่อนฟ้องคดี ซึ่งกระบวนการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนนี้ถือเป็นการดำเนินการเดียวกัน แม้ว่าเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่จะมีหลายฝ่ายก็ตาม โดยพนักงานอัยการถือเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้องคดีหรือการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

2) การดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาพิพากษา คือ กระบวนการดำเนินคดีอาญาในศาล หลังจากที่ศาลสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว มีเป้าหมายในการวินิจฉัยการกระทำของจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาตามฟ้องหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงศาลก็จะมีคำพิพากษาลงโทษจำเลย และศาลอาจกำหนดสภาพบังคับอย่างอื่นด้วยแล้วแต่กรณี โดยการพิจารณาของศาลอาจกระทำในศาลชั้นต้นเพียงชั้นเดียวหรือกระทำในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาด้วยแล้วแต่กรณี โดยองค์กรศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษานี้

3) การดำเนินคดีอาญาชั้นการบังคับคดี คือ การบังคับตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นขั้นตอนเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว โดยในการบังคับคดีจะมีการออกหมายบังคับคดี เช่น หมายจำคุก ซึ่งในประเทศยุโรปภาคพื้นนั้นกำหนดให้เจ้าพนักงานบังคับคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่เจ้าพนักงานบังคับคดีมิใช่พนักงานอัยการ แต่เป็นศาล²⁶ โดยการบังคับคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีเมื่อคดีถึงที่สุดแล้วซึ่งถือเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แตกต่างจากการบังคับโทษซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายบังคับโทษหรือกฎหมายราชทัณฑ์

2.1.2.3 ความสัมพันธ์ของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการแล้วจะเห็นได้ว่า ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยพื้นฐานแล้วจะกำหนดให้หน่วยงานซึ่งเรียกว่า “เจ้าหน้าที่ตำรวจ” มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ มีภารกิจหลักในการควบคุมป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม จึงมีการให้อำนาจตำรวจอย่างกว้างขวางในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งในด้านการบังคับใช้กฎหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและการสอบสวนคดีเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น²⁷ และตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อถือว่าในคดีอาญารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องดำเนินคดี โดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดี คือ พนักงานอัยการ ดังนั้นกล่าวได้ว่า ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ รัฐได้มอบหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐ นั่นคือ “พนักงานอัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบทั้งการสอบสวนและการฟ้องร้องคดี เพราะในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าจะนำตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่า

²⁶ แหล่งเดิม.

²⁷ วชิณี วงศ์นิติ. (2550). *อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน: ศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน*. หน้า 8.

กระทำคามผิดขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คือพนักงานอัยการ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงเป็นผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้รับผิดชอบในกระบวนการของการสอบสวนฟ้องร้องทั้งกระบวนการ พนักงานอัยการสามารถเข้าแทรกแซงการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์และเป็นประโยชน์ในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีต่อไป และยังคงกล่าวได้ว่า ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ ถือว่ากระบวนการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ทำการสอบสวนเบื้องต้นเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการเท่านั้น²⁸ และเมื่อตำรวจเท่านั้นที่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย มิใช่ตัวเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาลจึงมีอาจเป็นคู่ความต่อสู้คดีกับผู้กล่าวหาได้ แต่เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้น ทุกองค์กรจึงต้องกระทำโดยมีความเป็นภาวะวิสัย (Objective) เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการต้องค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องของผู้ใด ส่วนศาลก็ต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริงด้วยเช่นกัน

จะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น กระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ พนักงานอัยการจะเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในการดำเนินคดีอาญา โดยรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องและดำเนินคดี ทุกองค์กรของรัฐต่างต้องตระหนักว่าตนมีภาระหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการสอบสวนเบื้องต้นแล้วต้องรีบรายงานต่อพนักงานอัยการ พนักงานอัยการเองก็ต้องพิจารณาในการเข้าไปกำกับดูแลหรือแทรกแซงการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป

2.2 บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาในระบบอัยการสากล

ก่อนที่จะได้ทำการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการของการออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับต่อบุคคลในชั้นเจ้าพนักงานที่ควรจะเป็นอย่างไรในประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวความคิดและวิวัฒนาการในการเกิดขึ้นขององค์กรอัยการ

²⁸ อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. หน้า 36-37.

และอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการตามหลักสากลเสียก่อน เพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนของระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ อันจะนำมาซึ่งความเข้าใจในหลักการและเหตุผลว่าเพราะเหตุใดพนักงานอัยการจึงสมควรต้องมีบทบาทในการกำกับดูแลการสอบสวนและ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

2.2.1 แนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(1) แนวคิดเกี่ยวกับอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อข้างต้นว่า การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณแรกเริ่มนั้นมีการใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือ เป็นระบบที่มีได้มีการแยกองค์กรผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากองค์กรผู้รับผิดชอบการพิจารณาพิพากษาคดี แต่กำหนดให้องค์กรศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบทั้งการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดี²⁹ กล่าวคือ เป็นระบบที่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงเพียงองค์กรเดียว โดยทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ชักถามพยานและชำระความด้วยตนเองตลอด หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นทั้งผู้หาพยานหลักฐานในคดี เป็นทั้งผู้ฟ้องคดีและเป็นทั้งผู้ตัดสินคดีในคนๆ เดียวกัน ผู้ไต่สวนจะเป็นผู้ดำเนินการทางคดีเองทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้นคดีไปจนกระทั่งตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด ระบบนี้ผู้ไต่สวนจึงโน้มเอียงไปในทางมุ่งการปราบปรามการกระทำความผิดมากกว่า ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกไต่สวนจึงถูกกระทำเพื่อผลสำเร็จของการไต่สวนโดยที่แทบจะไม่มีสิทธิใดๆ เลย ในอดีตนั้นสภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็นเพียง “วัตถุแห่งคดี” หรือเป็น “กรรมในคดี”³⁰ ซึ่งในระยะต่อมามีผู้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนนี้ไม่ถูกต้องที่รวมการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาไว้ในองค์กรเดียวกันเพราะว่าทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม และการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์และไม่เป็นธรรมนี้เองเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่น่ามาสู่การปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศสในที่สุด

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกๆ ที่ริเริ่มใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแบบสมัยใหม่ที่มีใช้การดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนตามแบบดั้งเดิมในอดีต เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ถูกไต่สวนให้มากขึ้น โดยวิธีการปรับปรุงนั้นในระยะแรกก่อนที่จะมีการก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้น ประเทศฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติใหม่ๆ ได้พยายามนำเอาแนวคิดการดำเนินคดีอาญา

²⁹ อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). หน้าเดิม.

³⁰ กณิต ฅ นคร ข หน้าเดิม.

โดยระบบกล่าวหาหรือระบบปฏิปักษ์ (Accusatorial System) มาใช้ โดยได้จัดให้มีระบบลูกขุน ระบบการค้นหาคำความจริงโดยทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะ ผู้ถูกกล่าวหาหรือ จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนาย ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศ อังกฤษ แต่ต่อมาเป็นที่ประจักษ์ว่าระบบดังกล่าวไม่สามารถจะใช้อย่างได้ผลในประเทศฝรั่งเศสซึ่ง มีพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ในที่สุดจึงได้มีการ เปลี่ยนแปลงโครงสร้างใหญ่อีกครั้งหนึ่ง โดยครั้งนี้เป็นการจัดระบบเสียใหม่ภายใต้โครงสร้างของ ระบบดั้งเดิม แต่ให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถอำนวยความสะดวก ยุติธรรมได้อย่างแท้จริง โดยในการปฏิรูปครั้งหลังนี้ได้มีการแยกองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มี หน้าที่ซึ่งขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาด ในขณะที่เดียวกันก็ ได้มีการก่อตั้ง “องค์กรอัยการ” ขึ้น โดยให้มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) มี หน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบความจริงและอำนวยความสะดวกในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญาต่อศาล³¹ นั่นคือ มีการแยกภารกิจในการตรวจสอบความจริงเป็น 2 ขั้นตอน คือ ให้เจ้าพนักงานตรวจสอบ ความจริงขั้นหนึ่งก่อนโดยให้การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานอยู่ในความรับผิดชอบของ องค์กรที่เรียกว่า “อัยการ” ซึ่งหากตรวจสอบแล้วพบว่ามีกระทำความผิดจริงพนักงานอัยการก็จะยื่น ฟ้องเพื่อให้ศาลตรวจสอบความจริงในชั้นต่อไป ผลของการปรับปรุงนี้ทำให้ภารกิจของศาลเหลือ เพียงการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น โดยเจ้าพนักงานของรัฐคือ พนักงานอัยการ ทำหน้าที่เป็นผู้ ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐมีอำนาจรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง หรือการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานแทนองค์กรศาลในอดีต และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้นจึงได้มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” โดยผู้ถูกกล่าวหาสิทธิต่างๆ ที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่³²

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นจึงสรุปได้ว่า องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่ใน ภายหลัง เป็นองค์กรในลักษณะที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์ มีความเป็นเอกลักษณ์ ซึ่งเป็น ผลพวงความคิดของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ต้องการสร้างองค์กรที่สามารถเข้าไปกำกับดูแลให้ ความยุติธรรมแก่ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ตั้งแต่ในชั้นเริ่มต้น³³ หรือ อาจจะกล่าวได้ว่า องค์กรอัยการในกระบวนการยุติธรรมนั้นเกิดมาจากแนวความคิดในเรื่องของ

³¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก หน้าเดิม.

³² คณิต ณ นคร ค (2544, มกราคม-มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” *วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย*, 1, 1. หน้า52.

³³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก หน้าเดิม.

การแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เคยรวมอยู่ที่องค์กรเดียวกันในอดีต อันได้แก่ องค์กรศาล³⁴ นั่นเอง

(2) วิวัฒนาการของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในส่วนของการศึกษาหัวข้อวิวัฒนาการของอัยการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นสามารถแยกศึกษาได้เป็น 2 หัวข้อ คือ วิวัฒนาการของอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป และวิวัฒนาการของอัยการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ประเทศฝรั่งเศสถือว่าเป็นชาติแรกที่ยกให้มืองค์กร “อัยการ” ขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1302 โดยองค์กรอัยการในฝรั่งเศสนั้นเป็นองค์กรใหม่ที่พัฒนามาจากตำแหน่ง Procureur du Roi หรือ Counsel of the King ซึ่งเป็นตำแหน่งที่ปรึกษาทางกฎหมายของพระมหากษัตริย์หรือทนายความของกษัตริย์ที่มีอยู่ในขณะนั้น โดยปรับปรุงให้มีฐานะเป็นตุลาการ (Magistrat) แต่ให้อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร โดยมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยคามเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซงหรือกดดันจากฝ่ายบริหาร³⁵ ซึ่ง Procureur du Roi ที่ฝรั่งเศสพัฒนามาเป็นองค์กรอัยการนี้เองก็ได้กลายมาเป็นต้นแบบของอัยการในประเทศอื่นๆ ในระยะเวลาต่อมา

ในประเทศฝรั่งเศส อัยการกับผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกันทุกประการ อัยการอาจจะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษา และผู้พิพากษาก็อาจจะได้รับแต่งตั้งเป็นอัยการได้ ซึ่งอัยการในประเทศฝรั่งเศสนั้นมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในนามของรัฐให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยสาธารณะ ทั้งในทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง แต่อำนาจหน้าที่ของอัยการมิได้จำกัดอยู่เฉพาะแต่การดำเนินคดีในศาลเท่านั้น นอกศาลอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ อีกมากมายนับไม่ถ้วน ไม่ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีชั้นผู้ใหญ่ กิจการของตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) ในเขตศาลชั้นต้นอยู่ในความอำนวยการของอัยการประจำศาลชั้นต้น ซึ่งอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ อัยการศาลชั้นต้นอาจทำการสอบสวนความผิดที่มีโทษสูงและโทษปานกลางด้วยตนเองได้ ในส่วนอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญานั้น ในประเทศฝรั่งเศสการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว อัยการเป็นผู้ใช้อำนาจหน้าที่นี้ในนามของรัฐ เอกชนจะฟ้องคดีอาญาเองโดยตรงไม่ได้³⁶

³⁴ ศิริชัย พลการ. (2550). *บทบาทของอัยการในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 7.

³⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก หน้าเดิม.

³⁶ โทแมน ภัทรภิมย์ ก (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” *อัยการนิเทศ*, 30, 3. หน้า 267-269.

ส่วนในกรณีของความผิดซึ่งหน้าหรือกรณีที่มีการกระทำความผิดภายในบ้านเรือนและเจ้าของได้แจ้งความต่ออัยการหรือนายตำรวจฝ่ายคดีแล้ว ในกรณีดังกล่าวอัยการมีอำนาจไปยังที่เกิดเหตุในทันทีและตรวจดูพยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งเรียกบุคคลทั้งหลายที่อาจให้ความรู้เกี่ยวกับคดีนั้น รวมทั้งมีอำนาจออกหมายให้ควบคุมตัวผู้ที่ถูกสงสัยได้ว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้ และในส่วนของ การบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง อัยการในประเทศฝรั่งเศสมีหน้าที่ต้องแจ้งให้พ่ตติทราบคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับผู้ต้องขังแต่ละคนด้วย³⁷

ในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) อีกประเทศหนึ่งคือประเทศเยอรมนีนั้น อาจกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศสทำให้เกิดการก่อตั้ง “องค์กรอัยการ” ขึ้น โดยประเทศเยอรมนีต้องการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีมิให้ตกอยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรๆเดียวหรือบุคคลใดเพียงคนเดียว ในศตวรรษที่ 19 ประเทศเยอรมนีจึงได้มีการก่อตั้งองค์กรใหม่นั้นคือ “องค์กรอัยการ” ขึ้น เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจของศาลกับอัยการ และเพื่อเสริมให้การพิจารณาพิพากษาคดีเกิดความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ได้มีการแบ่งแยกอำนาจของอัยการและศาล โดยให้การสอบสวนฟ้องร้องนั้นอยู่ในอำนาจของอัยการและอัยการเป็นผู้รับผิดชอบกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ยังคงเป็นของศาลตามเดิม ซึ่งเป็นผลทำให้การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนและฟ้องร้องในประเทศเยอรมนีเป็นกระบวนการเดียวกันเหมือนเช่นในประเทศฝรั่งเศส โดยมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีในชั้นนี้ ในประเทศเยอรมนีอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดีเอง หรืออาจให้ตำรวจดำเนินการให้³⁸ กล่าวโดยสรุปคือ ในเยอรมนีนั้นการเริ่มคดี การดำเนินคดีต่อไป และการวินิจฉัยคดีในชั้นก่อนฟ้องอัยการเป็นผู้ตัดสินใจเองทั้งสิ้น ซึ่งตำรวจในเยอรมนีนั้นแม้ไม่ได้เป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่ออัยการแต่อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ” (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) ซึ่งการกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการนี้เป็นเรื่องที่ยังแบบอย่างมาจากประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น เจ้าพนักงานตำรวจพวกนี้จึงมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือ ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงของตนฝ่าย

³⁷ แหล่งเดิม.

³⁸ อรุณี กระจ่างแสง. หน้าเดิม.

หนึ่งกับอัยการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนของการดำเนินคดีอาญา เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการต้องฟังคำสั่งจากอัยการเป็นลำดับแรก³⁹

2) ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งถือว่าเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายนี้ ในอดีตนั้นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ซึ่งต่อมาประเทศอังกฤษได้มีความพยายามหลายครั้งที่จะจัดให้มีอัยการตามแบบอย่างของประเทศในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) แต่ก็ประสบความสำเร็จผลลุล่วงมาด้วยเหตุผลต่างๆ กัน โดยประเทศอังกฤษมีการจัดตั้ง “Director of Public Prosecutions” และมีความพยายามที่จะนำเอาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเข้าไปใช้⁴⁰ ซึ่งผู้ที่เรียกร้องให้มีการแก้ไขปรับปรุงการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นคนแรกคือ Jeremy Bentham กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1790 Bentham เป็นผู้ที่ไม่เห็นด้วยอย่างมากกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและต้องการให้มีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เขาได้เรียกร้องซ้ำแล้วซ้ำอีกให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาเหมือนเช่นในประเทศฝรั่งเศส ในครั้งแรกของศตวรรษที่ 19 ได้มีการตำหนิหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ซึ่งไม่เพียงแต่ Bentham เท่านั้น Load Denman ได้กล่าวในปี ค.ศ. 1824 มีใจความว่า หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ไม่ทันสมัย วิถีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษผิดกฎเกณฑ์อย่างประหลาดที่ยังขาดเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ เป็นการแสดงให้เห็นถึงการปฏิเสธประโยชน์สาธารณะอย่างสิ้นเชิงที่เอกชนเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรม หลังจากนั้นก็เริ่มมีการเคลื่อนไหวที่จะปรับปรุงแก้ไขกัน จนในปี ค.ศ. 1845 ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกฎหมายอาญาขึ้นคณะหนึ่ง คณะกรรมการชุดนี้ได้พิจารณาเห็นว่า “...การฟ้องคดีอาญาเป็นเรื่องที่ยืดเยื้อน่าเบื่อหน่าย ทำให้เกิดความไม่สะดวกและเป็นภาระนานาประการ บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายพอใจที่จะไม่ดำเนินคดีมากกว่าที่จะยอมเสียเวลา เสียพลังงาน และเงินทองของตน เมื่อผู้เสียหายถูกบังคับโดยผู้พิพากษาให้ยื่นฟ้องคดี การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะโจทก์ของผู้เสียหายส่วนใหญ่เป็นไปในลักษณะที่ไม่เต็มใจและมีลักษณะเป็นการสุกเอาเผากิน...” นั่นคือ ปรากฏบ่อยครั้งว่าการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ได้กระทำในลักษณะที่หละหลวมและไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากขาดปัจจัยและความอดุสาหพยายามที่จำเป็นในการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการและเป็นที่น่าพอใจ การมอบความไว้

³⁹ กรมอัยการ ก (2533). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา: รวบรวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ*. หน้า 79-80.

⁴⁰ August Liebehentze. *Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip in England*. pp. 102-109. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร ข (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 5, 57. หน้า 31-32.

เนื้อหื้อใจให้กับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์จึงเป็นการเปิดหนทางกว้างให้แก่การกินสินบน การล้มคดี และการประนีประนอมให้แก่กัน ในคดีอาญา⁴¹ จากสภาพการณ์นี้ คณะกรรมการชุดนี้จึงเรียกร้องให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาโดยให้มีหน้าที่ต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานยื่นต่อผู้ถูกกล่าวหา และพิจารณาว่าหลักฐานพอที่จะฟ้องคดีผู้นั้นหรือไม่ นั่นก็คือการเรียกร้องให้มี “อัยการ” ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ข้อเสนอที่ดีที่สุดแล้วถูกสภฯ ชัดขวางและเป็นอันตลไป และแม้ต่อมาจะมีการเสนอข้อเสนอเช่นเดียวกันนี้อีกหลายครั้งแต่ผลก็คือถูกชัดเจนและเป็นอันตลไปในที่สุดเหมือนกัน

ในที่สุดในปี ค.ศ. 1879 ประเทศอังกฤษได้มีการออกกฎหมายจัดตั้ง Director of Public Prosecutions (D.P.P.) ขึ้น และจากการที่ประเทศอังกฤษจัดตั้งให้มี Director of Public Prosecutions ขึ้นนี้เองก็อาจจะกล่าวได้ว่าในประเทศอังกฤษก็มีเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ยังมีความแตกต่างจากระบบในประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศเยอรมนีในส่วนที่ว่า ในประเทศอังกฤษการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐยังมีใช้แนวคิดหลักอยู่นั่นเอง⁴² แต่อาจกล่าวได้ว่า Director of Public Prosecutions นั้นได้ถูกตั้งขึ้นเพื่อให้คำแนะนำแก่ประชาชน และดูแลการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานตำรวจ อีกทั้งยังมีอำนาจการดำเนินคดีอาญาที่มีความสำคัญในนามของรัฐด้วย แต่ Director of Public Prosecutions นี้ไม่ใช่อัยการ หากแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน และการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากความพยายามที่จะนำการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเข้ามาใช้⁴³

ในปี ค.ศ. 1978 มีการจัดตั้ง Royal Commission on Criminal Procedure ขึ้นเพื่อศึกษาถึงปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ โดยมี Sir Cyril Phillips เป็นประธานคณะกรรมการดังกล่าว โดย Royal Commission on Criminal Procedure ได้พิมพ์เผยแพร่รายงานในปี ค.ศ. 1981 ซึ่งระบุว่า มีข้อบกพร่องสำคัญหลายประการในระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนที่ใช้กันอยู่ในขณะนั้น กล่าวคือ ตำรวจทำหน้าที่ทั้งสอบสวนและฟ้องร้องคดีในขณะเดียวกัน จึงปรากฏว่าหลายคดีที่ตำรวจฟ้องคดีทั้งที่พยานหลักฐานอ่อนเกินไป อันเนื่องมาจากการที่ไม่มีการตรวจสอบนั่นเอง และการที่แต่ละสถานีตำรวจมีทนายความทำหน้าที่ในการฟ้องคดีจึงเกิดปัญหาขาดความสม่ำเสมอในนโยบายการฟ้องคดี นอกจากนั้นการฟ้องคดีของตำรวจยังขาดการตรวจสอบจากองค์กรอื่น (Accountability) ด้วย Royal Commission on Criminal Procedure จึงได้

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² แหล่งเดิม.

⁴³ แหล่งเดิม.

เสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ฟ้องคดีแทนตำรวจ โดยในปี ค.ศ. 1986 ประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้ง Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น และภายหลังจากนั้นผู้มีอำนาจฟ้องคดีในประเทศอังกฤษจึงได้แก่ Crown Prosecution Service (CPS)⁴⁴ จึงนับได้ว่าประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในปี ค.ศ. 1986 นั่นเอง โดยองค์กรที่ชื่อว่า Crown Prosecution Service (CPS) นี้ อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of Public Prosecutions (D.P.P.) และมี Attorney General เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี โดย Crown Prosecution Service (CPS) มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่น คดีจราจร เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ยังคงมีอยู่ แต่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Crown Prosecution Service (CPS) กล่าวคือ Crown Prosecution Service (CPS) อาจเข้าไปดำเนินคดีเอง หรืออาจจะใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร⁴⁵ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเห็นว่า Crown Prosecution Service (CPS) นั้นมีอำนาจหน้าที่เทียบได้กับอัยการในประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศเยอรมนีนั่นเอง

จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษนั้นเริ่มมีอัยการในปี ค.ศ. 1986 นี้เอง อันเนื่องมาจากการก่อตั้ง Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น ทำให้ประเทศอังกฤษมีอัยการช้ากว่าประเทศถึงเกือบ 700 ปีและนอกจากนั้นในเรื่องวิวัฒนาการของอัยการในประเทศอังกฤษยังมีความแตกต่างกันกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกันคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ เนื่องจากเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาก่อน ซึ่งก่อนการประกาศอิสรภาพการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ นั่นคือ เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน แต่เมื่อประกาศอิสรภาพแล้วความรู้สึกต่อต้านประเทศอังกฤษที่มีอย่างรุนแรงในทุกๆ ด้าน จึงได้มีการนำเอาระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่มิใช่พนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแบบประเทศฝรั่งเศสนั่นคือการจัดตั้งให้มีองค์กรอัยการขึ้น⁴⁶ ในประเทศ

⁴⁴ John Sprack. (1995). *Emmins on Criminal Procedure*. pp. 39-52.

⁴⁵ Robert J. Green. (1992, December). *The Creation and Development of the Crown Prosecution Service*. pp. 39-52.

⁴⁶ John H. Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure Germany*. pp. 70-71. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. หน้า 44.

สหรัฐอเมริกาเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีภายใต้อำนาจรัฐโดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล⁴⁷ แม้ทางปฏิบัติตำรวจจะเป็นผู้ทำการสืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายในบางรัฐระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการเสียก่อนในการจับ การค้น การยึด ซึ่งอัยการมีบทบาทอย่างสำคัญในการใช้ดุลพินิจขั้นต้นเพื่อตรวจสอบความสมควรถูกต้อง (Probable Cause)⁴⁸ อันถือเป็นบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับในทางอาญา

2.2.2 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการในการดำเนินคดีอาญา

องค์กรอัยการในฐานะที่เป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความทุกฝ่าย การดำเนินคดีอาญาของอัยการจึงเป็นการบริหารงานยุติธรรมที่ต้องมีความเชื่อมโยงประสานกับหน่วยงานอื่นๆ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ในระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์จึงกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาแบบครบวงจร

ที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 (Crime Congress) ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม – 7 กันยายน 2533 ได้มีการกำหนด “Guidelines on the Role of Prosecutors” ไว้ ซึ่งเป็นแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴⁹ โดยในข้อ 11 ของ “Guidelines on the Role of Prosecutors” กำหนดว่า “อัยการพึงต้องดำเนินบทบาทเชิงรุกในการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินงานอื่นๆ ในสถาบันอัยการ ตลอดจนในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดหรือในทางปฏิบัติกำหนดให้อัยการมีบทบาทหรือควบคุมในการสอบสวนคดีอาญา การควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษาลงโทษของศาล ตลอดจนการดำเนินบทบาทหน้าที่ในฐานะผู้แทนเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน” ดังนั้น เมื่อพิจารณาจาก “Guidelines on the Role of Prosecutors” ขององค์การสหประชาชาติทำให้

⁴⁷ George T. Felkenes. (1973). *The Criminal Justice System*. p. 146. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). *อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา*. หน้า 44.

⁴⁸ สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, มกราคม). “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” *วารสารอัยการ*, 5, 1. หน้า 44-45.

⁴⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะและณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 152-156.

เห็นได้อย่างชัดเจนว่านานาอารยประเทศต่างเห็นพ้องต้องกันว่าอัยการเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญและบทบาทของอัยการนั้นจะเริ่มตั้งแต่เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นไปจนจบลงเมื่อมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญานั้น

เมื่อพิจารณาบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์แล้วจะเห็นได้ว่าอัยการมีบทบาทอำนาจหน้าที่พิจารณาแยกตามโครงสร้างการดำเนินคดีอาญาได้ดังนี้

2.2.2.1 ในชั้นเจ้าพนักงาน

ในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นก็จะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น รัฐจึงเป็นผู้มีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐจะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานององค์กรของรัฐ นั่นก็คือ “องค์กรอัยการ” ซึ่งในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์จะกำหนดให้องค์กรอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง และให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษา⁵⁰ ดังนั้นในประเทศต่างๆ ที่ยึดถือตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา เยอรมนี ญี่ปุ่น เป็นต้น จึงถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ และการดำเนินคดีอาญาในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรอัยการ ทั้งนี้เพราะในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าจะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ ดังนั้น อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดในการเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นสอบสวนฟ้องร้องและสมควรที่จะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน โดยประเทศที่ยึดถือตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ส่วนใหญ่แล้ว นอกจากจะกำหนดให้อัยการมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องคดี ยังกำหนดให้อัยการมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางอีกด้วย โดยอัยการสามารถรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษได้เอง มีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับบางประการหรือพิจารณากลั่นกรองคำขออนุญาตใช้มาตรการบังคับบางประการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ สามารถเข้าดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองหรือเข้าควบคุมกำกับดูแลและให้คำแนะนำในการทำงานในการสอบสวนคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสั่งการแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจตามที่เห็นสมควรเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาสั่งคดีได้⁵¹ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาถือเป็นเพียงเจ้า

⁵⁰ คณิต ภู นคร ก เล่มเดิม. หน้า 61.

⁵¹ กรมอัยการ ข (2526). *ระบบอัยการสากล*. หน้า 103-106.

พนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น มิใช่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีอาญา⁵²

เกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานนี้ ที่ประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 8 (Crime Congress) ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม – 7 กันยายน 2533 ก็ได้มีกล่าวถึงเอาไว้ด้วยใน “Guidelines on the Role of Prosecutors” ซึ่งเป็นแนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁵³ ข้อ 11 ข้อ 14 และ ข้อ 15 ดังนี้

(ข้อ 11) กำหนดว่า อัยการพึงต้องดำเนินบทบาทเชิงรุกในการดำเนินคดีอาญาและการดำเนินงานอื่นๆในสถาบันอัยการ ตลอดจนในกรณีที่กฎหมายกำหนดหรือในทางปฏิบัติกำหนดให้อัยการมีบทบาท หรือควบคุมในการสอบสวนคดีอาญา การควบคุมการบังคับคดีตามคำพิพากษา ลงโทษของศาล ตลอดจนการดำเนินบทบาทหน้าที่ในฐานะผู้แทนเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน

(ข้อ 14) กำหนดว่า อัยการจะต้องไม่สั่งฟ้องหรือดำเนินการฟ้องร้องในกรณีที่เกิดจากการสอบสวนโดยชอบพบว่ายังไม่มีข้อมูลเพียงพอ หากแต่อัยการจะต้องใช้ความพยายามให้มีการค้นหาความจริงหรือสอบสวนเพิ่มเติมให้ได้ความแน่ชัด

(ข้อ 15) กำหนดว่า อัยการพึงให้ความใส่ใจในการดำเนินคดีกับอาชญากรรมที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการทุจริตหรือประพฤตินิยมชอบในวงราชการ การใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง และอาชญากรรมอื่นๆที่เป็นความผิดกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการตามกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ ตลอดจนต้องให้ความใส่ใจกับการสอบสวนคดีดังกล่าว

2.2.2.2 ในชั้นศาล

เมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว อัยการต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบ และกระทำการอื่นๆเพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำ

⁵² อรุณี กระจ่างแสง. เล่มเดิม. หน้า 130-131.

⁵³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชชาติ ชัยเดชสุริยะและณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. หน้าเดิม.

ความคิดได้รับโทษที่เหมาะสม และในขณะเดียวกันก็ต้องพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ของผู้ต้องหา หรือจำเลยด้วย ดังนั้น อัยการจึงควรที่จะต้องให้คำแนะนำแก่จำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ในศาลและเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายจำเลยด้วย

ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล อัยการไม่ใช่คู่ความกับจำเลยทางเนื้อหา อัยการเป็นคู่ความกับจำเลยในความหมายทางเทคนิคเท่านั้น อัยการจึงจะยึดถือเอาประโยชน์ฝ่ายตน อย่างคู่ความทั่วไปไม่ได้⁵⁴ อัยการต้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของสังคม ของผู้เสียหาย ของผู้ต้องหา หรือของจำเลยด้วย

2.2.2.3 ในชั้นบังคับคดี

ในระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ อัยการยังมีหน้าที่ในการบังคับคดีให้ เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุด รวมตลอดถึงการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไป ตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดด้วย

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ถ้าศาลปล่อยจำเลย อัยการจะเป็นผู้ออกคำสั่งให้ พักติปล่อยตัวจำเลยไป ถ้าศาลสั่งลงโทษปรับ การเก็บค่าปรับจะทำในนามของอัยการ ถ้าไม่ชำระ ค่าปรับอัยการจะสั่งให้เอาตัวไปกักขังบังคับให้ชำระค่าปรับ ถ้าศาลลงโทษจำคุก อัยการจะเป็นผู้ แข็งให้พัศดีทราบผลของคำพิพากษา เป็นต้น หรือในประเทศสหรัฐอเมริกา อัยการจะเป็นผู้ให้ ความเห็นในการพิจารณาอภัยโทษ ลดโทษ หรือปลดปล่อยจากการจำคุกก่อนกำหนดโดยมีการคุม ประพฤติ เป็นต้น นอกจากนี้ในบางประเทศอัยการเป็นผู้ควบคุมดูแลการจัดการทำประวัติผู้กระทำความผิดด้วย⁵⁵

2.2.3 บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

หัวข้อนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาใน ระบบสากล โดยเฉพาะบทบาทในการเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ ตำรวจในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งการจะทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวให้กระจ่างผู้เขียนเห็นว่ามีความ จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจในเรื่องแนวคิดพื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับหมายอาญาเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็น เรื่องความหมายและประเภทของหมายอาญา ความสำคัญของหมายอาญาในการดำเนินคดีอาญา หมายอาญาชนิดใดบ้างที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน การตรวจสอบและ ถ่วงดุลกระบวนการออกหมายอาญามีอย่างไรบ้างมีความสำคัญอย่างไร จากนั้นจึงนำไปสู่การศึกษา

⁵⁴ อุททิศ แสนโกสติก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” *อัยการนิเทศ*, 37. หน้า 45.

⁵⁵ กรมอัยการ ก เล่มเดิม. หน้า 33.

บทบาทของอัยการว่าในระบบสากลอัยการมีบทบาทในกระบวนการขอออกหมายอาญาโดยเฉพาะ บทบาทในการเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานอย่างไร

2.2.3.1 แนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับหมายอาญา

(1) ความหมายและประเภทของหมายอาญา

สำหรับความหมายของ “หมายอาญา” นั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดความหมายไว้แล้วในมาตรา 2 (9) ว่า หมายความถึง “หนังสือบงการซึ่งออกตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ชัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้น ที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 77”

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำนิยามความหมายของ “หมายอาญา” ตามมาตรา 2 (9) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแสดงให้เห็นว่า หมายอาญานั้นเป็นหนังสือบงการหรือ คำสั่งซึ่งออกโดยองค์กรหรือหน่วยงานที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาตามกฎหมาย (ซึ่งในปัจจุบันในนานาประเทศส่วนใหญ่ รวมทั้งในประเทศไทยต่างกำหนดให้ “องค์กรศาล” เท่านั้นที่เป็นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา⁵⁶) โดยออกให้แก่เจ้าพนักงานที่ร้องขอให้ออกหมาย นั้นหรือออกให้แก่เจ้าพนักงานที่มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดในการจัดการตามหนังสือบงการ นั้น เพื่อสั่งให้เจ้าพนักงานทำการจับ ชัง จำคุก ปล่อย หรือค้น ผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่าหมายอาญานั้นเป็นหนังสือที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นหนังสือที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการที่จะจับ ชัง จำคุก ปล่อย หรือค้น

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57 บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ชัง จำคุก หรือค้นในที่รโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับการ นั้น

บุคคลซึ่งต้องชังหรือจำคุกตามหมายศาล จะปล่อยไปได้ก็เมื่อมีหมายปล่อยของศาล.”

และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 58 บัญญัติว่า

“ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา.”

ผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นใดที่กำหนดในหมายนั้นเอง โดยหมายอาญานั้นมีลักษณะ และสภาพในทางอาญาซึ่งกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพในทางร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ที่ถูกบังคับ ตามหมายนั้น โดยตรงและการปฏิบัติตามหมายนั้นเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะ

ดังนั้น หากเจ้าพนักงานจะใช้อำนาจในการจับ ขัง จำคุก ปล่อย หรือค้ำ ผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นใดในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นต้องมีหมายของศาล เจ้าพนักงานจำต้องร้องขอต่อองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา ให้ออกหมายอาญาเพื่อ ก่อให้เกิดอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวของเจ้าพนักงาน หากเจ้าพนักงานดำเนินการดังกล่าวไป ไม่ว่าจะเป็นการจับ ขัง จำคุก ปล่อย หรือค้ำ โดยปราศจากหมายอาญาและโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหมายแล้ว การกระทำหรือการดำเนินการดังกล่าว โดยไม่มีหมายอาญาของเจ้าพนักงานนั้นก็จะถือเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจ ส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมได้ ดังจะได้อธิบายต่อไป

จากคำนิยามในมาตรา 2 (9) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าหมายอาญานั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท⁵⁷ ได้แก่

- 1) หมายจับ
- 2) หมายขัง
- 3) หมายปล่อย
- 4) หมายจำคุก
- 5) หมายค้ำ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการออกหมายอาญาในประเภทต่างๆ นั้นมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน เช่น การออกหมายจับและหมายค้ำ เป็นการออกหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็น เครื่องมือของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดี เพราะหมายดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่จะกระทำการจับหรือค้ำอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁵⁸ เพื่อประโยชน์ในการ แสวงหาหรือรวบรวมพยานหลักฐานในคดี หรือเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี โดยการ จับนั้นเป็นไปเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล เพื่อป้องกันการหลบหนี ของผู้ต้องหา ส่วนการค้ำนั้นเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหาของกลาง เพื่อ ช่วยเหลือบุคคล เพื่อจับบุคคล และเพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษา

⁵⁷ กณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 270.

⁵⁸ แหล่งเดิม.

หมายขังและหมายจำคุกนั้นเป็นคำสั่งของศาลให้จำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางอย่างถาวรของผู้ต้องหา จำเลย หรือบุคคลอื่น⁵⁹ ซึ่งต่างก็มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน โดยหมายขังนั้นก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานที่จะทำการขังเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายหรือในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย เพื่อเป็นการประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่หมายจำคุกนั้นเป็นการออกเพื่อจำคุกบุคคลอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเป็นเรื่องของการดำเนินคดีในชั้นบังคับคดี⁶⁰

สำหรับหมายปล่อยนั้นเป็นหมายที่ออกเพื่อสั่งให้เพิกถอนการขัง หรือจำคุก⁶¹ ซึ่งเป็นหมายอาญาประเภทเดียวในประเภทของหมายอาญาทั้งหมดที่มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แตกต่างจากหมายอาญาชนิดอื่นที่มีผลเป็นการกระหนาบและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น

เห็นได้ว่าแม้วัตถุประสงค์ของการออกหมายอาญาในประเภทต่างๆ จะมีความแตกต่างกัน แต่สิ่งที่เหมือนกันในการออกหมายอาญาประเภทต่างๆ คือ หมายอาญาทุกประเภทนั้นมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแทบทั้งสิ้น ซึ่งการออกหมายอาญานั้นอาจเป็นการออกเพื่อให้อำนาจหรือรับรองการกระทำของเจ้าพนักงานที่จะมีผลเป็นการกระหนาบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นในกรณีของการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เช่น การจับ การค้น การขัง หรือจำคุก หรือเป็นการออกหมายเพื่อให้มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การปล่อย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าในทางใด กฎหมายจึงมีการบัญญัติอย่างชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องมีการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็น หรือความเหมาะสมของการ

⁵⁹ แหล่งเดิม.

⁶⁰ เกี่ยวกับหมายอาญาที่ออกเพื่อเป็นหมายบังคับคดี อันเป็นเรื่องของการดำเนินการในชั้นการบังคับคดีอาญานั้น ศ.ดร.คณิต ฌ นคร ได้แสดงความเห็นไว้ว่า ความจริงแล้วหมายอาญาต้องรวมถึงหมายกักขังอีกประการหนึ่งด้วย แต่เหตุที่ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับหมายกักขังไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (9) เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติให้โทษกักขังถือเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งตามมาตรา 18 นั้น ได้ประกาศใช้ภายหลังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และนับจากนั้นมาแม้ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกหลายครั้ง แต่ก็ยังมีการหลงลืมในการบัญญัติเกี่ยวกับหมายกักขังอยู่นั่นเอง.

⁶¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 270.

กระทำนั้นก่อน โดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานนั่นเอง

ในเรื่องประเภทของหมายอาญานี้มีข้อสงสัยเกิดบางประการว่า “หมายเรียก” นั้นจะถือว่าเป็นประเภทหนึ่งของหมายอาญาด้วยหรือไม่ เพราะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52 มีการบัญญัติในทำนองที่ว่า ในการเรียกบุคคลให้มาที่พนักงานสอบสวนมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือมาศาล ต้องมีหมายเรียกด้วย⁶² และความหมายของหมายเรียกนั้น แม้กฎหมายจะมีได้นิยามความหมายของหมายเรียกไว้ แต่เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว⁶³ อาจให้ความหมายของคำว่าหมายเรียกได้ว่า “หมายเรียกเป็นหนังสือของการซึ่งออกโดยพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาล สั่งให้บุคคลที่ถูกระบุไว้ในหมายนั้นมายังผู้ออกหมายเรียกเพื่อทำการสอบสวน ใต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาหรือเพื่อการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”⁶⁴ และเมื่อได้พิจารณานิยามความหมายของหมายอาญาตามมาตรา 2 (9) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นได้ว่าหมายเรียกมีนิยามความหมายที่คล้ายกับนิยามความหมายของหมายอาญามาก แต่อย่างไรก็ตาม คำนิยามของหมายอาญาตามบทบัญญัติมาตรา 2 (9) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มิได้บัญญัติความหมายของหมายอาญาให้รวมถึงหมายเรียกไว้ด้วย และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในลักษณะ 4 นั้นก็ได้แยกบทบัญญัติในเรื่องของหมายเรียกและหมายอาญาออกจากกัน โดยหมายเรียกนั้นบัญญัติอยู่ในหมวด 1 และหมายอาญานั้นบัญญัติอยู่ในหมวด 2 และในหมวด 2 ส่วนที่ 1-4 ที่บัญญัติเกี่ยวกับหมายอาญานั้นก็มีเพียงการบัญญัติถึงหมายจับ หมายค้น หมายขัง หมายจำคุก และหมายปล่อยเท่านั้น จึงไม่ถือว่าหมายเรียกเป็นประเภทหนึ่งของหมายอาญาแต่อย่างใด และเหตุที่ไม่มีการบัญญัติให้หมายเรียกเป็นหมายอาญานั้นอาจเป็นเพราะว่าหมายเรียกนั้นมี

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52 บัญญัติว่า

“การที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือมาศาล เนื่องในการสอบสวน การใต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดี หรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ จักต้องมีหมายเรียก ของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือของศาล แล้วแต่กรณี

แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือพยานมาได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก.”

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52, มาตรา 90, มาตรา 143 และมาตรา 169.

⁶⁴ คณิศ ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 261.

หลักเกณฑ์พื้นฐานที่แตกต่างจากหมายอาญาทั่วไป บุคคลผู้ถูกหมายเรียกเป็นบุคคลผู้อยู่ในฐานะต้องให้ความร่วมมือแก่บ้านเมืองในการรักษาความยุติธรรม แม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกเรียกมาในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตามก็อยู่ในฐานะเป็นคู่ความเท่าเทียมกับอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่มีฐานะอย่างผู้กระทำความผิด โดยหลักการพื้นฐานในเรื่องความร่วมมือนี้เอง การปฏิบัติตามหมายเรียกจึงเป็นเรื่องของผู้ถูกเรียกเอง ซึ่งแตกต่างจากหมายอาญาเพราะหมายอาญานั้นมีลักษณะและสภาพในทางอาญาซึ่งกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพในร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงและการปฏิบัติตามหมายนั้นเป็นเองของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ⁶⁵

ในการออกหมายอาญาแต่ละประเภทนั้นกฎหมายจะมีการกำหนดรายละเอียดเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวกับการออกหมายประเภทนั้นๆ ไว้แตกต่างกัน เช่น ผู้ที่มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายอาญาประเภทนั้นๆ เหตุในการออกหมายอาญาประเภทนั้นๆ การตรวจสอบการออกหมายอาญาประเภทนั้นๆ ระยะเวลาที่หมายอาญาประเภทนั้นๆ มีผลใช้บังคับ เป็นต้น ซึ่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งเน้นศึกษาเรื่องบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน จึงจะศึกษาในภาพรวมของหมายอาญาทั้งหมดที่มีการออกในชั้นเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องของการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานว่ามีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เพียงพอและเป็นไปตามระบบสากลแล้วหรือไม่ โดยมีได้ศึกษาลงในรายละเอียดเกี่ยวกับการออกหมายอาญาหมายใดหมายหนึ่งเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

(2) ความสำคัญของหมายอาญา

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีขึ้นมานานแล้วตั้งแต่ในสมัยกรีกและโรมัน ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ค้นหาหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเป็นแนวความคิดที่จะจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง เพราะในสมัยโบราณการปกครองรัฐยังไม่มีแบ่งแยกอำนาจตามระบอบประชาธิปไตย ไม่มีการกำหนดขอบเขตอำนาจรัฐ การบริหารประเทศทั้งหมดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ปกครองที่จะให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนตามสมควร ในอดีตจึงเกิดการย่ำยีสิทธิของประชาชนได้ตามอำเภอใจก่อให้เกิดความทุกข์ยากแก่ประชาชน⁶⁶

ในการดำเนินคดีอาญาก็เช่นเดียวกันในอดีตในสมัยก่อนศตวรรษที่ 18 สิทธิของประชาชนในการถูกใช้มาตรการบังคับโดยเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะในการจับกุม คမ်းขัง และคั่นนั้น ยังไม่ได้รับความคุ้มครอง นั่นคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจอย่างเด็ดขาดที่จะทำการจับกุม คမ်းขัง

⁶⁵ ไพศาล วัตตธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 57.

⁶⁶ กุลพล พลวัน ก (2544). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 245.

หรือคั่น และมีอำนาจตัดสินคดีความได้ด้วย เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ในขณะนั้นตำรวจมีอำนาจอย่างมากมาย มีการจัดรูปกองกำลังแบบกองทัพ ได้รับการแต่งตั้งจากกษัตริย์และขึ้นตรงต่อกษัตริย์ แต่เพียงผู้เดียว ตำรวจจึงมีอำนาจครอบคลุมไปทั่วทุกสิ่งทุกอย่าง แม้แต่เรื่องส่วนตัวของประชาชน โดยในอดีตนั้นตำรวจมีอำนาจถึงขนาดที่จะเปิดจดหมายของผู้ใดก็ได้ตามอำเภอใจ มีอำนาจในการพิจารณาออกเอกสารหรือหมายที่เรียกว่า “Letter de cachet” เพื่อที่จะจับบุคคลได้โดยไม่ต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสามารถขังไว้โดยไม่ต้องแจ้งข้อกล่าวหาได้ อีกทั้งการขังนั้นยังสามารถขังไว้ได้โดยที่ไม่มีการกำหนดเวลาแต่อย่างใด ในอดีตนั้นตำรวจมีอำนาจอย่างมากมาย และมีใช้มีอำนาจแต่เฉพาะในเรื่องของการจับกุม คမ်းขังเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจอย่างมากมายในการพิจารณาพิพากษาความผิดได้ด้วย ซึ่งเท่ากับว่าในอดีตนั้นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนยังไม่ได้รับความคุ้มครอง และอาจถูกล่วงละเมิดโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างง่ายดาย⁶⁷

ต่อมาต้นศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคที่นักปราชญ์เริ่มรณรงค์แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเรียกยุคนั้นว่ายุค “The Enlightenment” โดยมีหลักการที่ว่าเสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิต และสิทธิโดยธรรมชาติของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ โดยนักปราชญ์ในยุคนี้ได้ตั้งสมมติฐานไว้ว่า โดยสภาพอันแท้จริงของมนุษย์ย่อมเป็นอิสระ เมื่อเข้ามาอยู่ในสังคม ความพัฒนาของสังคมทำให้เขาต้องขึ้นกับบุคคลอื่น สิทธิและเสรีภาพของเขาก็ย่อมจะต้องถูกจำกัดลงจากเดิม “กฎหมาย” จึงเป็นหนทางเดียวเท่านั้นที่เสรีภาพของเขาจะได้รับการรักษาไว้ ฉะนั้น อาจสรุปได้ว่า ในสภาพธรรมชาติของมนุษย์นั้นย่อมมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน เมื่อเข้ามาอยู่เป็นสังคมก็อาจมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนลง แต่ในความเป็นจริงแล้วสัดส่วนของสิทธิเสรีภาพที่จำกัดลงหรือที่เหลืออยู่ของแต่ละคนย่อมไม่อาจเท่าเทียมกันได้ ดังนั้น หนทางเดียวที่จะทำให้มนุษย์ในสังคมมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันได้ ก็โดยมีกฎหมายที่เป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ทุกคนให้เท่าเทียมกัน⁶⁸ เมื่อแนวความคิดนี้แพร่หลายมากขึ้นในวงกว้าง ก็ทำให้เกิดกระแสเรียกร้องจากประชาชนที่จะให้รัฐต้องมีกฎหมายที่บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยการใช้อำนาจของรัฐในการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจเกิดขึ้นได้ แต่ต้องเป็นไปเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

⁶⁷ บรรพต ภาคบุท. (2548). บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตาม มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. หน้า 9-10.

⁶⁸ แหล่งเดิม.

กระแสนี้เรียกร้องให้รัฐมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนี้เองจึงเป็นที่มาของการพัฒนาในเวลาต่อมาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดการเรียกร้องว่า เจ้าพนักงานของรัฐไม่ควรที่จะมีอำนาจอย่างกว้างขวาง ปราศจากขอบเขต และปราศจากการตรวจสอบในการจำกัดหรือก้ำวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาสามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม เช่น ในเรื่องของการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานก็เกิดแนวความคิดที่ว่าเจ้าพนักงานของรัฐจะสามารถใช้มาตรการบังคับได้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเท่านั้น และเหตุจำเป็นนั้นต้องเป็นเหตุจำเป็นที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เพื่อเป็นการประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไม่ถูกล่วงละเมิดจากรัฐโดยไม่มีเหตุอันสมควร และยังเกิดแนวความคิดที่ว่าควรที่จะมีการกำหนดให้มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐก่อนที่เจ้าพนักงานนั้นจะมีการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ตนในการที่จะจำกัดหรือก้ำวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็น การจับ การคุมขัง หรือการค้น โดยมาตรการดังกล่าวนี้ก็คือระบบของการออกหมายอาญาเพื่อให้การออกหมายอาญาเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ทางหนึ่ง

โดยระบบของการออกหมายอาญานั้นในนานาประเทศส่วนใหญ่รวมถึงประเทศไทยต่างเห็นพ้องตรงกันว่าควรวีห้องค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางเป็นผู้ที่เข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็นในการที่เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางและมีความเหมาะสมที่จะเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการขออหมายอาญาของเจ้าพนักงานก็คือ “องค์กรศาล”

ดังนั้น ความสำคัญของหมายอาญาคือหมายอาญาเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการที่จะใช้มาตรการบังคับที่มีผลเป็นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นใดที่กำหนดไว้ในหมาย เช่น การจับ ขัง ปลดปล่อย จำคุก หรือค้น และในขณะที่หมายอาญามีความสำคัญในทางที่เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับต่างๆ แก่บุคคลหมายอาญาก็มีความสำคัญในทางที่เป็นสิ่งที่มาประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยว่าจะถูกเจ้าพนักงานกระทำการใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเขาได้ หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นต้องมีหมายแล้วเจ้าพนักงานนั้นต้องมีการร้องขออหมายอาญาเพื่อให้ศาลหรือองค์กรอื่นใดใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย และตรวจสอบถึงความจำเป็นในการที่เจ้าพนักงานจะกระทำการนั้นๆ ก่อน ซึ่งหากเจ้าพนักงานดำเนินการต่างๆ ที่เป็นกระทบต่อ

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา จำเลย นักโทษ หรือบุคคลอื่นใด โดยปราศจากหมายอาญาและ โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหมายแล้ว การกระทำหรือการดำเนินการดังกล่าวโดยไม่มีหมายอาญาของเจ้าพนักงานนั้นก็จะถือเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายได้

(3) หมายอาญาที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน

โดยที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้ศึกษาในหัวข้อบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งผู้เขียนประสงค์ที่จะศึกษามุ่งเน้นในประเด็นเกี่ยวกับการตรวจสอบการร้องขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าพนักงาน จึงเห็นสมควรที่จะต้องศึกษาในหัวข้อ (3) นี้ เพื่อให้ทราบว่าหมายอาญาชนิดใดบ้างที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาว่าในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานหรือการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องคือการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรม เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องมีอำนาจหน้าที่และมีการดำเนินการอย่างไร และหมายอาญาประเภทใดบ้างที่มีส่วนสำคัญที่ทำให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ไปได้

ดังที่ได้ศึกษาในข้างต้นแล้วว่า โครงสร้างของการดำเนินคดีอาญาอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอน⁶⁹ คือ

1) การดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน เป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำผิด ซึ่งขั้นตอนนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มาเพื่อพิสูจน์ความผิด และดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี เช่น การจับ การค้น การออกหมายเรียกพยาน การสอบสวน การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเป็นขั้นตอนการดำเนินการทั้งหมดของเจ้าพนักงานตั้งแต่ก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องและจะสิ้นสุดขั้นตอนนี้เมื่ออัยการชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหาโดยการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง⁷⁰ ซึ่งเมื่ออัยการมีความเห็นควรสั่งฟ้องและได้ยื่นฟ้องต่อศาลและศาลได้ประทับรับฟ้องก็จะนำไปสู่การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนต่อไป

⁶⁹ คณิต ฌ นคร ก หน้าเดิม.

⁷⁰ สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2536). การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน.

2) การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งเป็นการดำเนินคดีในชั้นศาล เป็นขั้นตอนที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมมา เพื่อวินิจฉัยความผิดและพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดหรือยกฟ้อง แล้วแต่กรณีไป

3) การดำเนินคดีอาญาในชั้นบังคับคดี เมื่อศาลได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว จะดำเนินการบังคับคดีได้ต่อเมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ซึ่งจะกระทำโดยการออกหมายบังคับคดี เช่น หมายจำคุก เป็นต้น

จะเห็นว่าโครงสร้างการดำเนินคดีอาญาแบ่งได้ออกเป็น 3 ขั้นตอน โดยขั้นตอนในชั้นก่อนฟ้องคดีหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้องถือว่าเป็นขั้นตอนในส่วนต้นของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งขั้นตอนนี้เป็น การดำเนินคดีอาญาในชั้นของเจ้าพนักงาน ต่อไปก็จะได้ทำการศึกษาว่าในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานก่อนการฟ้องคดีนั้น เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องจะมีอำนาจหน้าที่ต่อผู้ถูกกล่าวหาอย่างไรบ้าง ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่า การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานจะเริ่มต้นที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เริ่มทำการสอบสวนคดีอาญา และจะสิ้นสุดเมื่ออัยการใช้ดุลพินิจในการชี้ขาดว่าควรตั้งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ซึ่งก็จะอาศัยความจริงที่ได้มาจากการสอบสวนคดีอาญานั้นเอง ดังนั้นจึงควรที่จะได้ศึกษาว่าการสอบสวนคืออะไรและกฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการสอบสวนไว้อย่างไรบ้าง

อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการสอบสวนนั้นต้องพิจารณาจากความหมายของคำว่า การสอบสวน ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ได้ให้ความหมายของ “การสอบสวน” เอาไว้ว่า หมายความว่า “การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ”

นอกจากนี้ยังมีผู้ที่ให้นิยามของคำว่า “การสอบสวน” เอาไว้เพิ่มเติมอีกว่า การสอบสวนหมายถึง การค้นหาโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งบุคคลและสิ่งของที่จะเป็นประโยชน์ต่อการประกอบขึ้นเป็นพฤติการณ์ของการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือความผิด และสภาวะทางจิตใจที่ประกอบกับเหตุการณ่นั้น การสอบสวนเป็นการตรวจสอบไปตามจากสิ่งที่รู้ไปสู่สิ่งที่ไม่รู้ย้อนกลับไปในอดีต โดยเป้าหมายของการสอบสวนคือ การตัดสินใจความจริงเท่าที่จะสามารถค้นพบมาได้ใน การสืบสวนไปตามหาความจริงที่ผ่านพ้นมานั้นๆ⁷¹

⁷¹ Paul B. Weston and Kenneth M. Wells. (1970). *Criminal Investigation: Basic Perspectives*. p. 1. อ้างถึงใน สมศักดิ์ ประกอบแสงสวย. (2536). *การดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกัน*. หน้า 37.

ซึ่งจากความหมายที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า การสอบสวนเป็นการรวบรวม พยานหลักฐานทั้งจากบุคคลและสิ่งของ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงที่เกิดขึ้นในการกระทำความผิด และนำเอาความจริงที่ได้นั้นมาชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหากันเป็นคดี และจากความหมายดังกล่าวนี้ อาจสรุปได้ว่า การสอบสวนมีวัตถุประสงค์เพื่อ⁷²

- 1) เพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่
- 2) เพื่อพิสูจน์ความผิด
- 3) เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

จากลักษณะความหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบสวนดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การสอบสวนนั้นเป็นการค้นหาบุคคลหรือสิ่งของเพื่อรวบรวมมาเป็นพยานหลักฐานและเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงในการชี้ขาดข้อกล่าวหาที่มีขึ้นว่า ผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นกระทำความผิดจริงหรือไม่ และรวมถึงการกระทำอื่นใดที่เจ้าพนักงานกระทำไปเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีด้วย ซึ่งในการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือการกระทำอื่นใดเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีนั้น อาจมีกรณีจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องใช้อำนาจก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและความจริงในคดี และรวมถึงการให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีนั้น จึงจำเป็นที่เจ้าพนักงานจะต้องมีการใช้ “มาตรการบังคับ” ต่างๆ เช่น การค้น การเรียก การจับ การยึด เป็นต้น หรืออาจจะกล่าวได้ว่า การสอบสวนในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานนั้นครอบคลุมเนื้อหา 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับ⁷³

1) การรวบรวมพยานหลักฐาน เนื่องจากการสอบสวนเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา ดังนั้นจึงต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้น โดยพยานหลักฐานที่ต้องรวบรวมเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้นมี 3 ชนิด คือ

- ก) พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือพยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา
- ข) พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาหรือเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา และ
- ค) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา

⁷² คณิง ภาไชย. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 65.

⁷³ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 65.

พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นผลร้ายเพื่อใช้ยื่นต่อผู้ต้องหาไม่ได้ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกันด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยได้ว่าสิ่งใดจริงหรือไม่อย่างไรต้องพิจารณาโดยฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว และต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานทุกชนิด และนอกจากนั้นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับเหตุบรรเทาโทษแก่ผู้ต้องหานั้น พนักงานสอบสวนก็ชอบที่จะดำเนินการรวบรวมเป็นพยานหลักฐานในคดีด้วย⁷⁴

2) การใช้มาตรการบังคับ ได้กล่าวแล้วว่า การสอบสวนเป็นการกระทำที่เป็นอำนาจรัฐในการอำนวยความยุติธรรม และเป็นการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดข้อกล่าวหา ในบางกรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องใช้อำนาจก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นการสอบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานและความจริงในคดีนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น การเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง การนำตัว เป็นต้น โดยบุคคลที่อาจจะถูกเจ้าพนักงานของรัฐใช้มาตรการบังคับเหล่านี้ในชั้นสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงในการรวบรวมพยานหลักฐาน อาจจะเป็นผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย หรือพยาน ในคดีก็ได้

โดยการใช้มาตรการบังคับต่อผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวนนั้นถือว่าเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญของเจ้าพนักงานที่จะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริง และการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญา ซึ่งหากว่าขาดมาตรการบังคับอย่างสิ้นเชิงแล้วย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวนและการดำเนินคดีอาญาก็ย่อมไม่อาจดำเนินไปได้ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆ จึงมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการบังคับ ควบคุม ไปกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความจริงในคดี

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามาตรการบังคับในคดีอาญามีอยู่หลายประการ คือ การเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัว⁷⁵ ซึ่งจะเห็นว่าการใช้มาตรการบังคับทุกประเภทนั้นมีผลเป็นการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแทบจะทั้งสิ้น และเหตุผลนี้เองที่รัฐจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่ามีเหตุใดบ้างที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถใช้อำนาจมาตรการบังคับแก่บุคคลได้ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นนอกจากที่จะมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความยุติธรรมปราบปรามการกระทำความผิดแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและ

⁷⁴ แหล่งเดิม. หน้า 203-208.

⁷⁵ แหล่งเดิม. หน้า 258.

เสรีภาพของบุคคลด้วย สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีการประกันว่าจะไม่ถูกก้าวล่วงจากบุคคลอื่นหรือจากอำนาจรัฐได้โดยง่าย และรัฐยังมีการบัญญัติเรื่อง “การออกหมายอาญา” เพื่อเป็นเครื่องมือที่จะจำกัดอำนาจในการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานและเป็นเครื่องมือที่ใช้การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับต่างๆ โดยการตรวจสอบนี้ต้องกระทำโดยองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลาง คือ องค์กรศาล เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) มิให้เจ้าพนักงานมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือเป็นการใช้อำนาจโดยไม่จำเป็น โดยในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการใช้มาตรการบังคับนั้นจะต้องมีการร้องขอออกหมายอาญา หากว่าเจ้าพนักงานดำเนินการไปโดยปราศจากหมายอาญาแล้วและมีใช้กรณีที่กฎหมายให้กระทำได้โดยไม่มีหมาย การดำเนินการของเจ้าพนักงานนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหมายอาญานี้ถือว่าเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจหรือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับแก่บุคคลใดๆ ในคดีอาญา (ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้นต้องมีหมาย) และในขณะที่เดียวกันหมายอาญานั้นก็เป็นสิ่งที่เข้ามาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงานว่าจะต้องไม่ถูกใช้มาตรการบังคับเหล่านั้นโดยไม่ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากองค์กรอื่นเสียก่อน

ซึ่งจะเห็นได้ว่าในบรรดามาตรการบังคับทางอาญาซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้เจ้าพนักงานทำงานบรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวนฟ้องร้องและช่วยให้การดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนินไปได้ นั่น ไม่ว่าจะเป็น การเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัวนั้น ในกฎหมายมิได้กำหนดให้การใช้มาตรการบังคับทางอาญาทุกชนิดจำเป็นต้องมีหมายอาญาเสมอไป ดังเช่น ในการเรียก การควบคุม และการนำตัวนั้น เป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่เจ้าพนักงานสามารถใช้อำนาจในการดำเนินการไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอให้มีการออกหมายอาญาจากองค์กรที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาก่อนแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเหล่านั้นเจ้าพนักงานก็ยังใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น

แต่สำหรับมาตรการบังคับทางอาญาบางประการนั้นเป็นมาตรการบังคับที่มีผลเป็นละเมิดและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะเป็นมาตรการบังคับที่กระทบถึงเสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหว และเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล⁷⁶ และในบางมาตรการนั้นอาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นระยะเวลานาน ซึ่งในกรณีของการใช้มาตรการบังคับเหล่านี้กฎหมายก็จะมีการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพิ่มเติมว่า เจ้าพนักงานที่จะใช้มาตรการบังคับเหล่านี้ได้นั้นต้องมี “หมายอาญา” ซึ่งออกโดยองค์กรที่มีอำนาจใน

⁷⁶ แหล่งเดิม.

การออกหมายอาญา (ในปัจจุบันเฉพาะองค์กรศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายอาญา) เพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจในการออกหมายอาญานั้นใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบไต่ตรองถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับนั้นก่อน เพื่อเป็นการประกันมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลถูกละเมิดโดยไม่มีเหตุสมควร โดยมาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้องของเจ้าพนักงานที่กฎหมายมีการบัญญัติบังคับไว้ว่าจะกระทำได้อาจมี “หมายอาญา” นั้น ได้แก่ การจับ⁷⁷ การค้นในที่รโหฐานเพื่อหาบุคคลหรือสิ่งของ⁷⁸ และการขังในระหว่างสอบสวน⁷⁹ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า หมายจับ หมายค้น และหมายขังเป็นหมายอาญาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานเป็นอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า มิใช่ว่าในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานนั้นจะมีการออกหมายอาญาแต่เฉพาะหมายจับ หมายค้น และหมายขังเท่านั้น เพราะในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ยังอาจมีการออกหมายปล่อยซึ่งถือเป็นหมายอาญาอีกประเภทหนึ่งด้วย โดยหมายปล่อยนั้นเป็นคำสั่งเพื่อเพิกถอนการขัง หรือการจำคุกบุคคล ดังนั้น ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในคดีที่มีการขังบุคคลไว้ในระหว่างสอบสวน ก็อาจจะมีการออกหมายปล่อยเพื่อปล่อยตัวชั่วคราวบุคคลที่ถูกขังในระหว่างสอบสวนได้ หากศาลเห็นสมควร หรือมีผู้ร้องขอ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าหมายปล่อยนั้นมิใช่เครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงาน⁸⁰ ที่จะทำให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือได้มาซึ่งตัวผู้กระทำความผิด แม้ปราศจากการปล่อยหรือหมายปล่อย ก็มิได้เป็นผลให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานนั้นไม่อาจดำเนินไปได้แต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันที่กฎหมายมีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของหมายปล่อยนั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สำหรับหมายจำคุกซึ่งเป็นหมายอาญาอีกประเภทหนึ่งนั้น ก็มีใช้หมายอาญาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานเช่นกัน เพราะนอกจากจะมีใช้หมายที่เป็น

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 33 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

⁷⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

⁸⁰ คณิศ ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 271.

เครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานแล้ว ศาลจะมีการออกหมายจำคุกได้ก็ต่อเมื่อ ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกหรือประหารชีวิตหรือจะต้องจำคุกแทนค่าปรับ⁸¹ ดังนั้นหมายจำคุกจึงมิใช่หมายอาญาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน แต่ถือได้ว่าหมายจำคุกนั้นเป็นหมายอาญาที่มีความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาในชั้นบังคับคดี

(4) การตรวจสอบและถ่วงดุลในกระบวนการขอออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับ

การให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึงการปกครองโดยกฎหมายหรือการปกครองที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ รัฐซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นกันจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย และมีภารกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือโดยบุคคลหรือองค์กรของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมอันเป็นกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมายจึงมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในการดำเนินการกิจนี้อย่างมีคุณภาพจึงต้องเริ่มต้นจากการที่กระบวนการยุติธรรมต้องไม่เป็นกระบวนการที่ไปคุกคามหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเสียเอง

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายมีภารกิจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม ในบางกรณีจึงอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นต่อผู้ต้องหา จำเลย พยาน หรือผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจึงต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยมิชอบหรือโดยไม่จำเป็น⁸² โดยต้องคำนึงถึงความสมดุลของหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือหลักนิติธรรม (Due Process)⁸³ อีกทั้งต้องมีความโปร่งใส (Transparency) ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ เพราะความโปร่งใสที่ทุกคนสามารถมองเห็น รับรู้ รับทราบขั้นตอนและเหตุผลในการดำเนินการ ย่อมเป็นมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่ดีที่สุด นอกจากนี้แล้วกระบวนการยุติธรรมที่ดี

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 74.

⁸² ศิริชัย พลการ. เล่มเดิม. หน้า 14-19.

⁸³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข (2544). *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย*. หน้า 16-19.

จะต้องมีระบบการดำเนินงานที่องค์กรต่างๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกันได้ (Check and Balance) โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดที่มีอำนาจผูกขาดที่อาจจะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยไม่ชอบ ยิ่งไปกว่านั้นการบริหารงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องไม่เป็นระบบปิดที่การดำเนินการต่างๆ ทั้งในแง่ของการทำงาน การโยกย้าย การแต่งตั้ง และการให้ความดีความชอบขึ้นอยู่กับการตัดสินใจภายในองค์กรนั้นๆ โดยไม่มีการตรวจสอบ แต่ต้องเป็นระบบที่เปิดรับการตรวจสอบ (Accountability) จากองค์กรภายนอก และจากสาธารณชนด้วย ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะต้องคำนึงถึงความอิสระที่ต้องมีให้มีบุคคลหรือองค์กรใดจากภายนอกเข้าแทรกแซง หรือจากภายในองค์กรด้วยกันเข้าครอบงำจนเกินสมควร ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาได้ ด้วยความสำคัญของเรื่องนี้กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างดุลยภาพให้เกิดระบบที่มีความโปร่งใสสามารถถูกตรวจสอบได้ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพด้วย⁸⁴

โดยการตรวจสอบและถ่วงดุลสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่⁸⁵

1) การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กร เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร โดยการที่การบังคับบัญชาเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้น ในรูปของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (bureaucracy) โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อเกิดกรณีที่มีการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการให้ถูกต้องเหมาะสมได้ รวมทั้งยังมีอำนาจที่จะเพิกถอน แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ส่วนการกำกับดูแลเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย⁸⁶

2) การตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก เป็นการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กรอื่นหรือระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้องกัน เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุล

⁸⁴ แหล่งเดิม.

⁸⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2551). *โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม* (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). หน้า 8-16.

⁸⁶ ไพรัช โทสวัตต์. (2547). *การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการปฏิบัติทางปกครอง*. หน้า 13-15.

อำนาจมิให้องค์ใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ ซึ่งผลของการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนี้จะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่างๆ ซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมีความระมัดระวังในการใช้อำนาจที่ตนมีมากยิ่งขึ้น

ในการดำเนินคดีอาญานั้นอาจแบ่งการตรวจสอบและถ่วงดุลออกเป็น 3 ชั้นหลักๆ คือ การตรวจสอบและถ่วงดุลในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้องซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน การตรวจสอบและถ่วงดุลในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล และการตรวจสอบและถ่วงดุลในชั้นบังคับคดี โดยที่วิทยานิพนธ์นี้มุ่งเน้นศึกษาเกี่ยวกับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นกระบวนการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นก่อนฟ้องคดี ดังนั้นผู้เขียนจึงจะขอกว่าแต่เฉพาะในส่วนของการตรวจสอบและถ่วงดุลกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่างๆ เท่านั้น

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าในการดำเนินคดีอาญาในบางกรณีจำเป็นต้องมีการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นชั้นของการสอบสวนคดีเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดในคดีเพื่อพิสูจน์ความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีอาญา โดยการใช้ “มาตรการบังคับ” ต่อผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นใดในชั้นสอบสวนไม่ว่าจะเป็นการเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัวนั้น ถือว่าเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญของเจ้าพนักงานที่จะสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริง และการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งหากว่าขาดมาตรการบังคับดังกล่าวอย่างสิ้นเชิงแล้วการดำเนินคดีอาญาก็คงไม่อาจดำเนินไปได้ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆจึงมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการบังคับ ควบคู่ไปกับอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการค้นหาความจริงในคดี

ระบบของ “การออกหมายอาญา” นั้นเป็นระบบที่นานาประเทศพัฒนาขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้มาตรการบังคับโดยเจ้าพนักงานโดยไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นก่อน โดยนานาประเทศ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมนี ญี่ปุ่น หรือแม้แต่ประเทศไทย⁸⁷

⁸⁷ ในอดีตก่อนที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ในประเทศไทยเจ้าพนักงาน

ต่างก็เห็นว่าองค์กรหรือหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินการใดอันอาจเป็นการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้นั้น ไม่สมควรที่จะเป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็นในการออกหมายอาญานั้นเอง เพราะอาจเกิดความลำเอียงหรืออคติได้ แต่ควรให้องค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง⁸⁸ เป็นผู้ที่ใช้อำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา ซึ่งองค์กรที่นานาประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และมีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้พิจารณาออกหมายอาญา ได้แก่ “องค์กรศาล” ดังนั้น การออกหมายอาญาจึงเป็นมาตรการที่มาควบคุมและตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงาน ซึ่งถือเป็นมาตรการที่มาควบคุมและตรวจสอบ “ก่อน” ที่จะมีการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงาน โดยให้องค์กรศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลับกรองความชอบด้วยกฎหมายหรือความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับนั้น นั่นคือ เป็นการให้องค์กรศาลซึ่งเป็น “องค์กรภายนอก” เข้ามาตรวจสอบก่อนที่จะมีการใช้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งการกำหนดให้องค์กรศาลเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมตรวจสอบกลับกรองการออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นปรากฏให้เห็นประจักษ์ในมาตรฐานสากลหลายฉบับ อาทิเช่น

หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 โดยวางหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก อาทิ⁸⁹

(ข้อ 1) บุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์อย่างเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น

ฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับและหมายค้นได้เอง แต่ในปัจจุบันองค์กรศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญาทุกชนิด จึงนับได้ว่าตั้งแต่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 การตรวจสอบกลับกรองในการออกหมายอาญาทุกชนิดในประเทศไทยเป็นอำนาจขององค์กรศาลเท่านั้น ซึ่งนับได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาอย่างแท้จริงตามมาตรฐานสากลเหมือนเช่นในนานาอารยประเทศที่กำหนดให้องค์กรศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมายอาญา. อ้างถึงใน คณิต ฒ นคร ง (2552, กรกฎาคม). หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ. สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2554, จาก <http://www.dpu.ac.th/Law/page.php?id=575>

⁸⁸ บรรพต ภาคยุทธ. เล่มเดิม. หน้า 155.

⁸⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 25.

(ข้อ 2) การจับกุม คুমขังหรือจำคุก จะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายและโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว

(ข้อ 4) การคুমขังไม่ว่าในรูปแบบใด หรือการจำคุก ตลอดจนมาตรการอื่นที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ถูกคুমขังหรือจำคุกนั้น จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นคำสั่งหรือการควบคุมขององค์กรศาลหรือองค์กรอื่น

(ข้อ 9) ผู้มีอำนาจหน้าที่จับกุม คুমขัง หรือสอบสวนคดีอาญาจะใช้อำนาจหน้าที่นั้นได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาลหรือองค์กรอื่น

(ข้อ 11) บุคคลจะถูกคুমขังโดยปราศจากการไต่สวนขององค์กรศาลหรือองค์กรอื่นนั้นไม่ได้ ผู้ที่ถูกคুমขังพึงมีสิทธิให้การแก้ข้อกล่าวหาหรือได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนด

(ข้อ 32(1)) ผู้ที่ถูกคুমขังหรือที่ปรึกษาของผู้นั้นพึงมีสิทธิที่จะร้องขอต่อองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตามภายในหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ไต่สวนว่าการคুমขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้าหากว่าการคুমขังนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(ข้อ 37) ผู้ที่ถูกคুমขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้นับแต่เวลาที่ผู้ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคুমขังบุคคลใดในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาคดีนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีหมายคুমขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคুমขังนั้น ผู้ที่ถูกคুমขังดังกล่าวมีสิทธิที่จะทำหนังสือระบุถึงสิ่งที่เขาได้ปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคুমขังให้องค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคুমขังดังกล่าวนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงด้วย

นอกจากนี้ในเรื่องของการใช้มาตรการบังคับทางอาญายังมีขังมีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ได้ให้การรับรองในส่วนการใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่างๆ ของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเอาไว้ด้วย สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ โดยในกติการะหว่าง

ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยมีใจความสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ อาทิ หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่จะจับกุม คุมขังบุคคลจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และต้องได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล โดยการส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่จับ และมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือการควบคุมได้ และมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 9 (1)-(5) สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 9 ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จับกุม คุมขังโดยพลการ” ว่าหมายถึง การจับกุม คุมขังที่ผิดกฎหมาย และไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล⁹⁰

จากมาตรฐานสากลที่ได้ยกตัวอย่างมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่านานาอารยประเทศส่วนใหญ่จะเห็นพ้องต้องกันว่าองค์กรที่สมควรเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบกลั่นกรองการออกหมายอาญาเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นควรที่จะเป็นองค์กรศาลเพราะเป็นองค์กรที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าเป็นศาลว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ในแต่ละประเทศก็อาจจะมีการบัญญัติมาตรฐานของศาลในการใช้ดุลพินิจตรวจสอบกลั่นกรองในการออกหมายอาญาตามที่เจ้าพนักงานร้องขอเอาไว้แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญโดยเฉพาะบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบกลั่นกรองการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลเอาไว้ว่า สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองป้องกันในชีวิต ร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินให้ปลอดภัยจากการจับกุม ตรวจค้น และยึดโดยปราศจากเหตุผลอันควรเชื่อได้นั้น ผู้ใดจะละเมิดมิได้ หมายอาญาจะออกมิได้เว้นแต่จะออกโดยอาศัยเหตุผลอันควรเชื่อได้ (probable cause) หรือโดยคำสาบานตัวหรือคำปฏิญาณของผู้แจ้งขอให้ออกหมายและหมายนั้นจะต้องระบุโดยละเอียดถึงสถานที่ที่จะตรวจค้น และบุคคลหรือสิ่งของที่将被จับหรือยึด⁹¹ นั่นคือในการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาต้องพิจารณาว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” ตามเจ้าพนักงานร้องขอมาในหมายหรือไม่

⁹⁰ ศิริชัย พลการ. เล่มเดิม. หน้า 18.

⁹¹ ไพศาล วัตตธรรม. เล่มเดิม. หน้า 32-33.

ในประเทศไทยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักในการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบและกลั่นกรองคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานว่ามีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ไว้ในมาตรา 59/1 ซึ่งบัญญัติว่า

“ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71

คำสั่งศาลให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอ การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในขอบบังคับของประธานศาลฎีกา”

นั่นคือ ในการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลในประเทศไทยต้องพิจารณาว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อ” ตามเจ้าพนักงานร้องขอมาในหมายหรือไม่

โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานของศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุในการออกหมายอาญาหรือไม่นั้น แสดงให้เห็นถึงข้อเรียกร้องของกฎหมายต่อการใช้อำนาจรัฐในการออกหมายอาญาว่า ศาลจะต้องมีความรอบคอบในการพิจารณาออกหมายตามคำร้องขอของเจ้าพนักงาน เพราะศาลเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากศาลไม่เข้มงวดในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมถูกระทบได้โดยง่าย⁹²

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับการออกหมายอาญาในประเทศไทยแม้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้องค์กรศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจพิจารณาออกหมายอาญา คือให้ศาลเป็นผู้ใช้บทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจถูกระทบอันเนื่องมาจากการออกหมายอาญา แต่หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอื่นๆ แล้วจะพบว่า นอกจากที่ประเทศอื่นๆ จะบัญญัติให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาแล้ว ยังมีการกำหนดให้ในการยื่นคำร้องขอของเจ้าพนักงานต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาออกหมายอาญา เช่น หมายจับ หมายค้น หรือหมายขังต้องผ่านการพิจารณาของอัยการก่อน เพื่อให้อัยการได้พิจารณาตรวจสอบและกลั่นกรองถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นของการออกหมายอาญานั้นเสียขั้นหนึ่งก่อนด้วย⁹³ อันเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจถูกก้าวล่วงจากการใช้มาตรการบังคับของเจ้าพนักงานได้มากกว่าในประเทศไทยเพราะมีการตรวจสอบถึง 2 ขั้นตอน คือ การตรวจสอบในขั้นตอนของอัยการ และการตรวจสอบในขั้นตอน

⁹² กณิต ฒ นคร ข หน้าเดิม.

⁹³ แหล่งเดิม.

ของศาล ซึ่งเหตุที่ประเทศอื่นๆ มีการกำหนดให้ต้องในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต้องผ่านการพิจารณาของอัยการนั้น จะได้ทำการศึกษาในหัวข้อต่อไป

2.2.3.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

การตรวจสอบและถ่วงดุลกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีการดำเนินการดำเนินไปของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลขั้นตอนใดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ตาม จะปล่อยให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการดำเนินการ โดยปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรอื่นๆ เป็นเรื่องที่ไม่สมควรเป็นอย่างยิ่งเพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นเรื่องของการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน หากปล่อยให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการตัดสินใจหรือในการดำเนินการขั้นตอนใดก็ตาม อาจเกิดกรณีของการใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ ในขั้นตอนของ “การออกหมายอาญา” ก็เช่นเดียวกัน จำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการออกหมายอาญา โดยได้กล่าวให้เห็นความสำคัญของหมายอาญาแล้วว่า หมายอาญาทำให้เกิดอำนาจที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางอาญาต่อเนื้อตัวร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือบุคคลอื่นใดตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ได้ ซึ่งเป็นเรื่องของการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่กฎหมายรับรอง ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลในกระบวนการออกหมายอาญาเป็นอย่างยิ่ง จะปล่อยให้การออกหมายอาญาเป็นเรื่องของการดำเนินการโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่ง เช่น องค์กรตำรวจ เพียงองค์กรเดียวไม่ได้ ต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรอื่นๆ ด้วย ซึ่งในแนวความคิดสากลได้มีการวางหลักการไว้ว่า จำเป็นที่ต้องมีองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลางเข้ามาตรวจสอบการออกหมายอาญานั้นๆ โดยแนวความคิดนั้นองค์กร “ศาล” เป็นองค์กรที่เป็นอิสระและเป็นกลางที่ทุกๆ ประเทศต่างยอมรับว่ามีความเหมาะสมที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบและพิจารณาความเหมาะสมและความจำเป็นในการขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงาน แต่อย่างไรก็ตามเมื่อผู้เขียนได้มีการศึกษาถึงโครงสร้างของการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ แล้วพบว่าประเทศส่วนใหญ่ที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น นอกจากองค์กรตำรวจ และองค์กรศาลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานแล้ว ยังมีองค์กรอีกองค์กรหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานด้วย นั่นคือ องค์กรอัยการ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งมีแนวคิดว่ารัฐมีภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อใดที่สังคมเกิดความวุ่นวาย ขาดความสงบเรียบร้อยเนื่องมาจากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง และรัฐ

จะต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี โดยรัฐจะดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาอันนำมาสู่ความวุ่นวายและความเสียหายในสังคมผ่านทางตัวแทนของรัฐ นั่นก็คืออัยการ ดังนั้นองค์กรอัยการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทและมีความสำคัญอย่างมากในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์จะถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ เพราะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาจากการสอบสวนนั้น ที่สุดแล้วก็ต้องนำมาใช้เป็นฐานข้อมูลในการพิจารณาตั้งคดีของอัยการว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ต่อไปดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ดังนั้นอัยการถือว่าเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเพราะเหตุว่าในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าจะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงาน และสมควรที่อัยการจะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน และเมื่อการสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด ซึ่งขั้นตอนนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มาเพื่อพิสูจน์ความผิด และให้อำนาจในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการจับ การค้น การออกหมายเรียกพยาน การสอบสวน การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน การสอบสวนจึงครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ดังนั้น เมื่ออัยการสมควรและเหมาะสมที่จะเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องคดี ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์จึงเห็นพ้องกันว่าอัยการชอบที่จะเข้าทำการสอบสวนหรือกำกับดูแลและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี สามารถวางรูปคดีกำหนดทิศทางของการสอบสวนคดีได้ และเมื่อการสอบสวนคดีอาญารวมถึงการใช้มาตรการบังคับทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น และการขังด้วยแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าอัยการต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในทางอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย เมื่ออัยการจำต้องรับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น อัยการจึงต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับได้ตั้งแต่เริ่มแรก คือ อัยการต้องสามารถเข้าไป

ตรวจสอบได้ตั้งแต่ขั้นตอนในการร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้นต่อประชาชนหรือก็คือขั้นตอนในการออกหมายอาญานั้นเอง

ซึ่งบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานของในประเทศซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือตามหลักอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ดังที่กล่าวมานั้นมีความแตกต่างจากประเทศไทย เพราะการร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน อันได้แก่หมายจับ หมายค้นและหมายขัง ในประเทศไทยนั้นไม่มีการผ่านการพิจารณาตรวจสอบกลั่นกรองจากอัยการก่อนแต่อย่างใด⁹⁴ ดังจะได้ศึกษาอย่างละเอียดในบทที่ 3 และบทที่ 4 ต่อไป

⁹⁴ ในประเด็นนี้ ศ.ดร.คณิต ฒ นกร ได้แสดงความเห็นไว้ว่า การร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้นหรือหมายขังที่พนักงานสอบสวนที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถกระทำได้โดยไม่ผ่านการพิจารณาของพนักงานอัยการก่อนตามกฎหมายปัจจุบันนั้นถือว่าผิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และไม่ปฏิบัติตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ และนับว่าเป็นความบกพร่องของกฎหมายอย่างหนึ่งที่ชอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแก้ไข โดยด่วนต่อไป เพราะเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล. อ้างถึงใน คณิต ฒ นกร ง (2552, กรกฎาคม). หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ. สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2554, จาก <http://www.dpu.ac.th/Law/page.php?id=575>