

บทที่ 3

บทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ในต่างประเทศ

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในต่างประเทศ ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยต่อไป

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประมาณ 2-3 ศตวรรษที่ผ่านมา ประเทศอังกฤษเป็นประเทศมหาอำนาจที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในโลกไม่ว่าจะพิจารณาด้านเศรษฐกิจ สังคมหรือการเมืองก็ตาม เมื่อครอบครองหรือติดต่อค้าขายกับประเทศใดชาวอังกฤษก็จะไปตั้งถิ่นฐานถาวรอยู่ในประเทศนั้นๆ และนำขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมเข้าไปเผยแพร่ด้วย และมีชาวอังกฤษส่วนหนึ่งเข้าไปตั้งรกรากอยู่ในดินแดนอเมริกาซึ่งเรียกบุคคลกลุ่มนี้ว่า Anglo America และได้มีการนำระบบกฎหมาย Anglo-Saxon ของประเทศอังกฤษมาดัดแปลงให้เข้ากับประวัติศาสตร์วัฒนธรรมอเมริกา นอกจากนั้นยังนำระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งส่วนใหญ่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (common law) มาร่างขึ้นใหม่ให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายของอเมริกาจึงเป็นระบบ Anglo America และอยู่ในสกุล Common law เช่นเดียวกับระบบกฎหมายอังกฤษ¹

ในด้านการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ ได้ปรากฏหลักฐานตามปฏิญญาแห่งอิสรภาพ (Declaration of Independent) ซึ่งเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในด้านการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า เป็นการปลดแอกชาวอาณานิคมจากระบบกษัตริย์และรัฐบาลอังกฤษ ฉะนั้นสิทธิ (right) เสรีภาพ (liberty) ความเสมอภาค (equality) และความยุติธรรม

¹ พิมพ์เพ็ญ พัทธโน. (2542). *กลไกกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีการจับ*. หน้า 54.

(justice) จึงเป็นหัวใจสำคัญที่เป็นอำนาจสูงสุดคอยตรวจสอบอำนาจอื่นๆ และคอยควบคุมมิให้ผู้ใดล่วงละเมิดได้ซึ่งต่อมาเรียกว่ากฎหมายสำคัญอันเป็นรากฐานของชีวิต (Fundament Law) และได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา²

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองผู้ต้องหาและจำเลยคือกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อ The Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลชั้นสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ³ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริงมากขึ้น และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เหล่านั้น⁴

การประชุมร่างรัฐธรรมนูญ (The Constitution Convention) เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1787 โดยมีผู้แทนจากรัฐต่างๆ รวม 55 คนเข้าร่วมประชุม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการให้สัตยาบันครบถ้วนและมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา แต่มีผู้วิจารณ์กันมากว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่สมบูรณ์ จนในที่สุดได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม (amendment) ต่อมาเรื่อยๆ รวม 25 ฉบับ (ฉบับสุดท้ายเมื่อ ค.ศ.1986) บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 นี้ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของบุคคลจึงมีชื่อว่า The Bill of Rights ซึ่งเป็นที่มาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitution criminal procedure) ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่บัญญัติไว้ใน The Bill of Rights มีหลายประการที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความทางอาญา⁵

² กุลพล พลวัน ข (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. หน้า 31.

³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข เล่มเดิม. หน้า 131.

⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. หน้า 47-48

⁵ วิสาร พันธนะ. (2539, กันยายน-ตุลาคม). "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา." *สุลพาท*, 25, 5. หน้า 41.

3.1.1 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ

ประเทศสหรัฐอเมริกาประวัติศาสตร์การก่อตั้งระบบวิธีพิจารณาความที่มาจาก การต่อสู้กับอำนาจของประเทศอังกฤษ จนกระทั่งในระยะเวลาต่อมา กลายเป็นการต่อสู้กับการใช้อำนาจของรัฐ ทำให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันมีจุดมุ่งหมายที่จะจำกัดขอบเขตในการใช้อำนาจของรัฐ โดยถือเอาสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนเป็นหลักใหญ่ จึงเกิดลักษณะการดำเนินคดีอาญาที่แบ่งคู่ความออกเป็น 2 ฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน ส่วนศาลจะวางตนเป็นกลางและคอยควบคุมให้แต่ละฝ่ายปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่วางไว้อย่างเคร่งครัด ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาจึงไม่แตกต่างจากการพิจารณาคดีแพ่งมากนัก โดยในการพิจารณาคดีอาญาโจทก์จะเป็นผู้เสนอพยานหลักฐานเข้าสืบก่อน (burden of proof) และฝ่ายจำเลยนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบ ภายหลัง มีวิธีการถามค้าน (cross-examination) ในการค้นหาความจริงซึ่งถือเป็นหัวใจของระบบของการต่อสู้ และลูกขุนซึ่งถือเป็นบุคคลธรรมดาในการชี้ขาดข้อเท็จจริงเพื่อเป็นการประกันว่าการดำเนินคดีจะปราศจากอคติ จึงต้องมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายดังกล่าว เช่น hearsay rule และ exclusionary rule เป็นต้น แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำเอาแนวความคิดของระบบกฎหมายอังกฤษมาใช้ในการค้นหาความจริงที่มีลักษณะต่อสู้ แต่การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาที่มี “อัยการ” ที่ถือว่าเป็นบุคคลสำคัญที่สุดและเป็นองค์กรที่เชื่อมระหว่างตำรวจ ศาล และราชทัณฑ์ เพราะอัยการมีหน้าที่ตั้งแต่สอบสวนคดีอาญา จนกระทั่งสั่งอภัยโทษหรือทัณฑ์บน⁶ ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาคือว่าอัยการเป็นกลไกสำคัญที่สุดในการดำเนินคดีอาญา และเป็นเจ้าหน้าที่ปราบปรามการกระทำ ความผิดอาญาด้วย⁷

พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ เป็นอัยการประจำมลรัฐ (State Prosecutors) และอัยการประจำสหรัฐ

1) อัยการประจำมลรัฐ มีหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาที่ผู้กระทำละเมิดกฎหมายของมลรัฐ อัยการประจำมลรัฐนี้มีหลายระดับคือ district attorneys, county prosecutors, state attorney และมีชื่อเรียกต่างๆ ไปด้วยว่า prosecuting attorneys อัยการประจำมลรัฐเหล่านี้มีหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาตามกฎหมายของมลรัฐ ที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตท้องที่ในความรับผิดชอบของตน

2) อัยการประจำสหรัฐ (Federal Prosecutors หรือ The United States Attorneys) อัยการประจำสหรัฐทำหน้าที่ดำเนินการฟ้องร้องผู้ละเมิดกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

⁶ อรุณี กระจ่างแสง. เล่มเดิม. หน้า 43-44.

⁷ สัตยา อรุณชารี. (2521). *อำนาจสอบสวนของพนักงานอัยการ*. หน้า 89.

(Federal Law) พวกเขาได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา (The Senate) อัยการประจำสหรัฐอเมริกาแต่ละคนมีความรับผิดชอบคดีอาญาในเขตความรับผิดชอบของตน (federal judicial districts) แม้พวกเขาแต่ละคนจะมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีในเขตรับผิดชอบอย่างกว้างขวาง แต่พวกเขาที่อยู่ในความกำกับดูแลของ The Attorney General (รัฐมนตรียุติธรรม) ซึ่งเป็นผู้ออกระเบียบข้อแนะนำในการปฏิบัติงานของอัยการประจำสหรัฐ⁸

อำนาจหน้าที่ของอัยการสหรัฐอเมริกาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป มีดังนี้

1) อำนาจของพนักงานอัยการที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนนั้น แม้ว่าโดยปกติแล้วการสอบสวนเสาะหาพยานหลักฐาน การรวบรวมพยานหลักฐาน และการจับตัวผู้กระทำผิดจะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่พนักงานอัยการมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนได้ตั้งแต่เริ่มต้น กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้บริหารประสานงานและสั่งการกับผู้อยู่ในสำนักงานของตน และกำกับตำรวจและเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมหน่วยอื่นๆ ได้ด้วย เช่น สำนักงานอัยการ County of New York ในนครนิวยอร์กมีหน่วยฆาตกรรม (Homicide Bureau) ซึ่งมีอัยการผู้ช่วยประจำอยู่ตลอดเวลา เมื่อเกิดมีคดีฆาตกรรมขึ้น อัยการผู้ช่วยจากหน่วยงานนี้ต้องไปทำการสืบสวนร่วมกับตำรวจในที่เกิดเหตุ ใต้วงวนปากคำพยานควบคุมการสอบสวนและการดำเนินคดีจนถึงชั้นพิจารณา⁹ ในชั้นพิจารณาคำวินิจฉัยพนักงานอัยการมีหน้าที่ในการพิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าผู้ต้องหาในคดีนี้ได้กระทำความผิดก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าควรจะฟ้องผู้ต้องหาในข้อกล่าวหาใด เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ หน้าที่ในการตัดสินใจในประเด็นนี้ถือเป็นหน้าที่สำคัญมากของอัยการในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ในการพิจารณานี้พนักงานอัยการต้องตัดสินใจว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ที่จะฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ถ้ามีพยานหลักฐานเพียงพอก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุผลอันใดหรือไม่ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ถ้ามีเหตุผลที่จะไม่ฟ้องร้องผู้ต้องหา ก็จะต้องพิจารณาว่าควรกำหนดเงื่อนไขอย่างไรให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามซึ่งอาจจะใช้วิธีการแทนการฟ้อง (diversion

⁸ รุ่งแสง กฤตยาพงษ์. (2534, สิงหาคม). “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” *วารสารอัยการ*, 14, 162. หน้า 33.

⁹ สัตยา อรุณธารี. หน้าเดิม.

program) แต่ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นควรฟ้องผู้ต้องหาที่ควรพิจารณาว่าควรฟ้องผู้ต้องหาในข้อใด¹⁰

2) อำนาจของพนักงานอัยการในการถอนฟ้อง กล่าวคือ เมื่อฟ้องแล้วอัยการก็อาจจะยอมรับคำสารภาพของจำเลยในความผิดอันมีโทษเบากว่าความผิดที่ฟ้องได้ หรืออัยการอาจขอถอนฟ้องก็ได้ และศาลของบางรัฐเคยวินิจฉัยไว้ว่า อัยการจะขอถอนฟ้องได้แม้ว่าลูกขุน (ลูกขุนในที่นี้หมายถึง Petit Jury ซึ่งมีหน้าที่ชี้ขาดในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ ซึ่งต่างกับ Grand Jury ผู้มีหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องเท่านั้น) จะชี้ขาดว่าจำเลยกระทำผิดแล้ว ถ้าศาลยังไม่ได้พิพากษาลงโทษ บางมลรัฐคำร้องขอถอนฟ้องของอัยการต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติศาลก็จะอนุญาตอยู่เสมอ แต่สำหรับในมลรัฐต่างๆ ไปนั้น อัยการสามารถขอถอนฟ้องได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล เพราะถือว่าเรื่องนี้การตัดสินใจของอัยการเป็นเรื่องสำคัญ และแม้ศาลจะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องการดำเนินคดีต่อไปก็คงจะไม่เป็นผล

3) อำนาจของพนักงานอัยการในการพิจารณาอภัยโทษ ลดโทษ หรือปลดปล่อยนักโทษ ในการพิจารณาอภัยโทษ ลดโทษ หรือปลดปล่อยนักโทษจากการจำคุกก่อนครบกำหนดโทษแต่ยังให้อยู่ในการควบคุมความประพฤติของเจ้าพนักงาน (parole) คณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่พิจารณาจะขอความเห็นมายังอัยการว่าควรปฏิบัติอย่างไรแก่นักโทษ เมื่ออัยการได้ทำการสอบสวนแล้ว ก็จะบันทึกแสดงความเป็นไปยังคณะกรรมการหรือไปชี้แจงด้วยตนเองว่าควรปฏิบัติตามคำขอของนักโทษผู้นั้นเพียงใด¹¹

3.1.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในเรื่องการจับ การค้น การยึด มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้

Fourth Amendment บัญญัติว่า “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularly describing the place to be seized”

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้และห้ามไม่ให้มีการออก

¹⁰ รุ่งแสง กฤตยาพงษ์. หน้าเดิม.

¹¹ สัตยา อรุณธารี. เล่มเดิม. หน้า 97-98.

หมายเว้นแต่มีเหตุอันควร และหมายเช่นนั้นจะออกได้เมื่อมีเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้คำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะต้องค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”¹²

แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน The Fourth Amendment มาตรา 4 ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มิได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่าผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระซึ่งคือ “ศาล” นั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหาร เช่น ตำรวจหรืออัยการนั้น ศาลฎีกาสหรัฐีความว่าขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงาน และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Criminal Procedure Rules) ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวว่าการออกหมายค้น และหมายจับจะต้องออกโดยผู้พิพากษาศาล Magistrate หรือศาล Court of Record ซึ่งเป็นศาลที่เก็บรักษาเอกสารที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ซึ่งศาลนี้มีอำนาจในการสั่งปรับและจำคุกด้วย แต่ศาลสูงสุดสหรัฐได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับหากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในบางมลรัฐมีการกำหนดว่าในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการจะต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับ หมายค้น หมายยึดนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับ ค้น หรือยึดไม่ได้ กล่าวคือ ตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนอัยการจะพิจารณาให้ความเห็นชอบในหมายและอาจมีการสอบสวนตำรวจเพิ่มเติมในกรณีที่มีข้อสงสัย หากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายมิได้ บทบัญญัตินี้มีผลให้อัยการมีส่วนในการควบคุมใช้อำนาจของตำรวจอย่างใกล้ชิด เป็นการป้องกันให้การออกหมายปราศจากเหตุอันควรเป็นโดยยากขึ้น ถ้าจะให้ศาลเป็นผู้ควบคุมขออกหมายของตำรวจได้อย่างถูกต้องรัดกุมดีพอทุกกรณีได้¹³ หมายที่ออกตามคำร้องคำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา Magistrate หรือศาลแห่งสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือส่วนประกอบคำร้อง ใน

¹² สุเมธ ลิขิตชนานนท์. (2527). *เหตุในการจับกุม*. หน้า 17.

¹³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ค (2533). “บทบาทของอัยการในการควบคุมอำนาจของตำรวจในสหรัฐอเมริกา.” *รายงานสัมมนาเรื่องการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน*. หน้า 40-41.

กรณีที่มีผู้ร้องไม่อาจจัดทำคำร้องเป็นหนังสือเนื่องจากมีเหตุอันสมเหตุสมผลใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา มาตรา 41 ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาศาล Magistrate สามารถออกหมายได้โดยที่ผู้ร้องซึ่งทำการร้องขอทางโทรศัพท์จะต้องสาบานสำหรับคำให้การ (sworn testimony) วิธีการนี้รวมไปถึงการทำคำร้องขอโดยวาจาผ่านเครื่องมือสื่อสารอื่นรวมถึงการใช้โทรสารด้วย¹⁴

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาจากอำนาจของรัฐ โดยใช้อำนาจส่วนกลางเข้าทำการปฏิรูปอำนาจของท้องถิ่นตั้งแต่ศตวรรษที่ 18-19 ดังนั้น กฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ส่วนกลางในการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจของฝรั่งเศสเป็นตำรวจของส่วนกลางเกือบทั้งหมด การสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะถูกควบคุมโดยพนักงานอัยการและศาล โดยรัฐได้ตราบทบัญญัติของกฎหมายสร้างหลักการคานอำนาจกัน (Check and Balance) ให้เกิดขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลซึ่งเป็นกลไกของฝ่ายบริหารเอง มิใช่เป็นการคานกันระหว่างอำนาจส่วนกลางกับอำนาจท้องถิ่น อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศฝรั่งเศสจึงมีอำนาจมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Anglo-Saxon เพราะเห็นความสำคัญของพนักงานอัยการว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹⁵

หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ในปัจจุบันมีที่มาจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Human Rights Declaration) ที่ได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1789 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นฉบับแรกได้รับการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งและในที่สุดได้มีการยกเลิกไป ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1992 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1994 ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่นี้ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกขึ้นใหม่ให้มีโทษถึง 30 ปี และยกเลิกการลงโทษจำคุกในกรณีของความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ส่วนหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาความอาญาจะพบได้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ซึ่งใช้แทนประมวลกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 (Le Code d' instruction criminelle – C.I.C) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ฉบับนี้ ได้รับ

¹⁴ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 57-58.

¹⁵ สัตยา อรุณชารี. เล่มเดิม. หน้า 44.

การแก้ไขครั้งสำคัญในเดือนมกราคม ค.ศ. 1993 และเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1993 จุดเด่นประการหนึ่งของการแก้ไขดังกล่าว ได้แก่ การให้สิทธิผู้ถูกจับในการร้องขอทนายได้เมื่อถูกควบคุมตัวไว้เกิน 20 ชั่วโมง และมีการแก้ไขให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจบัตรประจำตัวเพื่อป้องกันเหตุได้¹⁶

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้แยกกระบวนการวิธีพิจารณาความทางอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ 2 ขั้นตอน เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในระบบประมวลกฎหมายอาญา ประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ตุรกี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานขั้นตอนหนึ่ง และขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลอีกขั้นตอนหนึ่ง การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ในอดีต ดังนั้น การดำเนินคดีในระบบดังกล่าวหา จึงมีการแบ่งการดำเนินการออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงก่อนการฟ้องร้องคดี โดยจะมีองค์กรตำรวจและอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการในขั้นตอนนี้ ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาลที่ทำหน้าที่ดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ในระบบดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีสิ่งที่แตกต่างจากประเทศอื่น คือ การมีผู้พิพากษาไต่สวน (Le Juge d'instruction) หรือที่เรียกกัน ในอีกชื่อหนึ่งว่าผู้พิพากษาสอบสวน (Le juge d'investigation)¹⁷ ที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาไต่สวนที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบอำนาจกันเอง¹⁸

3.2.1 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ

อัยการในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ ตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1303¹⁹ “อัยการ” ตามความหมายในประเทศฝรั่งเศส หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของรัฐ มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการในนามของรัฐ ให้มีการปฏิบัติตาม

¹⁶ สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). *สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ*. หน้า 360.

¹⁷ ในภาษาอังกฤษใช้คำเรียก “ผู้พิพากษาไต่สวน” ว่า “Investigating judge หรือ Examining judge”. อ้างถึงใน อุทัย อาทิวศ ก (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. หน้า 192.

¹⁸ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. เล่มเดิม. หน้า 66.

¹⁹ โทเมน ภัทรภิมช ก หน้าเดิม.

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย เป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่อัยการในประเทศฝรั่งเศสมิได้มีอำนาจจำกัดเฉพาะอยู่แต่ในการดำเนินคดีในศาลเท่านั้น นอกศาลอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ทั้งในทางอาญา ทางแพ่งและพาณิชย์ ทางระเบียบวินัย ทางด้านการปกครอง รวมทั้งคดีล้มละลายและยังมีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับความมั่นคงอีกหลายประการ²⁰ อัยการเป็นสถาบันที่ประเทศฝรั่งเศสภูมิใจว่าเป็นของประเทศฝรั่งเศสโดยแท้ มิได้เอาแบบอย่างมาจากผู้ใด มองเตสกีเออ (Montesquieu) ผู้เป็นต้นคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจก็ชื่นชมกับหลักการของสถาบันนี้ และปอร์ตาลิส (Portalis) ผู้ร่างโค้ดิกนโปเลียน (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส) ถึงกับกล่าวไว้ว่า “อัยการได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากพวกคนช่างฟ้อง...” และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง “อัยการเป็นปากเสียงให้แก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งแก่ผู้อ่อนแอที่ถูกกรรณกคดี เป็นโจทก์ผู้นำกรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้พิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะ และเป็นผู้แทนสังคมทั้งหมด”²¹

ในประเทศฝรั่งเศส อัยการมีหน้าที่เกี่ยวข้องในคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง เอกชนหรือผู้เสียหายจะฟ้องผู้กระทำละเมิดเป็นคดีอาญาได้แต่ในเฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือความผิดที่มีความร้ายแรงปานกลาง กล่าวคือ เฉพาะความผิดชั้นลหุโทษ (Les contraventions) และความผิดชั้นมัชฌิมโทษ (Les délits) แต่สำหรับความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งเรียกกันว่าความผิดชั้นอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) นั้น การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจเด็ดขาดของอัยการ เอกชนหรือผู้เสียหายที่เป็นเจ้าทุกข์จะฟ้องคดีเองมิได้²²

อำนาจหน้าที่ของอัยการฝรั่งเศสในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป มีดังนี้

1) อำนาจควบคุมการสอบสวน การปฏิบัติงานของตำรวจฝ่ายคดีที่ทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนในประเทศฝรั่งเศสนั้น มิใช่การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มีความสัมพันธ์ของอำนาจตำรวจฝ่ายคดีกับตุลาการ ซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวก อันประกอบด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาได้สวน (Le Juge d'instruction) โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของการอำนวยความสะดวกทางอาญา มีพนักงานอัยการเป็นผู้กำกับดูแลและควบคุมทิศทางการสอบสวน²³ อัยการฝรั่งเศสมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองอย่างกว้างขวางมาก นับตั้งแต่มีคดีอาญาเกิดขึ้นไม่ว่าคดีที่ต้องสอบสวน

²⁰ อุทัย อาทิวช ก (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. หน้า 192.

²¹ กรมอัยการ ก เล่มเดิม. หน้า 23.

²² สุข เปรุนาวิน และหลวงอรธโกวิท. (2510). *ระบบอัยการและศาลทหาร*. หน้า 54.

²³ อุทัย อาทิวช ก เล่มเดิม. หน้า 138.

เบื้องต้นหรือคดีที่ต้องสอบสวนซึ่งหน้า ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่ที่จะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบโดยเร็ว อัยการมีอำนาจที่จะเข้าไปในที่เกิดเหตุ และจะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือสั่งการตามความเห็นสมควร หรืออาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนในการควบคุมของอัยการก็ได้ทั้งสิ้น อัยการมีอำนาจสอบปากคำพยานเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป²⁴

2) การใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น ในการออกหมายจับ หมายค้น และควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจของอัยการ กล่าวคือ อำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดีแต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการหลังจากอัยการฟังถ้อยคำผู้ต้องหาแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมง นอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศ และนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้ อัยการมีอำนาจมีอำนาจออกหมายขังผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจะขังต่อไปต้องขอศาลขัง²⁵

3) อำนาจสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจ ถือเป็นหัวใจสำคัญอย่างหนึ่งในการทำงานของอัยการฝรั่งเศสซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการบริหารงานและอำนวยความยุติธรรมทางอาญา โดยบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจของอัยการฝรั่งเศส คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40 ซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานอัยการมีอำนาจจัดการกับคำร้องทุกข์ไว้ดังนี้ “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้นต่อไป”²⁶ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า อัยการฝรั่งเศสมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีเพื่อขอให้พิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามวิถีทางปกติของการดำเนินคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามอัยการฝรั่งเศสก็ไม่จำเป็นต้องสั่งฟ้องคดีอาญาในทุกคดีไป²⁷ อัยการมีอำนาจยุติคดี (Classements sans suite) โดยเด็ดขาดเมื่อเห็นว่าการร้องทุกข์ไม่มีมูลเพียงพอที่จะทำให้อัยการดำเนินการสอบสวนต่อไป นอกจากนี้เมื่อมีการสอบสวนแล้วไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนเบื้องต้นหรือสอบสวนความผิดซึ่งหน้าอัยการมีอำนาจพิจารณาผลสรุปของการสอบสวนอีกครั้งหนึ่ง ถ้าเห็นว่าควรยุติได้โดยไม่ฟ้องหรือไม่ใช้คดีบังคับ

²⁴ คำชาย จิตรกร. (2546). *อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา*. หน้า 21-22.

²⁵ แหล่งเดิม.

²⁶ อุทัย อาทิวาท ก เล่มเดิม. หน้า 140.

²⁷ แหล่งเดิม.

ให้ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน (Le Juge d'instruction) คดีนั้นก็ยุติลงโดยเด็ดขาด²⁸ ดังนั้น อัยการฝรั่งเศสจึงสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีหรือยุติคดี หรือหากอัยการเห็นว่าการใช้ “มาตรการทางเลือก” หรือ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” สามารถทำให้สังคมกลับคืนสู่ความปกติสุขได้โดยเร็วและเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าการฟ้องคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อัยการฝรั่งเศสก็สามารถใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการทางเลือกหรือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้น ตามที่เห็นสมควรได้ โดยมาตรการทางเลือกหรือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้น ได้แก่ มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Médiation pénale) ความตกลงทางอาญา (La composition pénale) การต่อรองคำรับสารภาพก่อนฟ้อง (CRPC) และการใช้ดุลพินิจในการลดข้อหา (Correctionnalisation judiciaire)²⁹

4) อำนาจหน้าที่ของอัยการฝรั่งเศสในศาล ในชั้นพิจารณาคดีในศาลนั้นมีหลักการของกฎหมายที่ให้อำนาจดำเนินคดีแก่พนักงานอัยการอย่างมีอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงโดยผู้บังคับบัญชา ดังสุภาษิตกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่า “La plume est servie, mais la parole est libre” ซึ่งแปลว่า “ปากกา นั้นรับใช้ แต่ถ้อยคำเป็นอิสระ” ซึ่งหมายความว่าแม้ในการสั่งคดี พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อพนักงานอัยการไปปฏิบัติหน้าที่ในศาลแล้ว การถกเถียงของพนักงานอัยการในศาล พนักงานอัยการมีเสรีภาพในการดำเนินคดีโดยไม่ต้องตกอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ใด จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายและสุภาษิตดังกล่าว แม้ว่าผลการดำเนินคดีในที่สุด ศาลจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็ตาม³⁰

5) อำนาจหน้าที่ของอัยการฝรั่งเศสในชั้นบังคับโทษ อัยการฝรั่งเศสมีบทบาทสำคัญบางประการในกระบวนการชั้นบังคับโทษ เช่น ทำหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการบังคับโทษ ซึ่งคณะกรรมการบังคับโทษประกอบด้วย ผู้พิพากษาบังคับโทษเป็นประธาน และมีอัยการแห่งสาธารณรัฐและหัวหน้าเรือนจำเป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง มีหน้าที่ให้ความเห็นแก่ผู้พิพากษาเพื่อประกอบการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่างๆ แก่ผู้ต้องโทษในระหว่างการบังคับโทษตามคำพิพากษา³¹

²⁸ คำชาย จิตรกร. หน้าเดิม.

²⁹ อุทัย อาทิวะท ก เล่มเดิม. หน้า 140-148.

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 151.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 153.

3.2.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับกุมและควบคุมตัวไว้ในบทที่ 8 ว่าด้วยองค์กรตุลาการดังนี้

มาตรา 66 “การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้”

องค์กรตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวได้บัญญัติไว้เพียงว่า การจับกุม คุมขังบุคคลใดจะกระทำโดยอำเภอใจมิได้ และในวรรคสองได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสว่าองค์กรตุลาการในฐานะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ โดยไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญาฝรั่งเศสจึงจะทำให้สามารถศึกษารายละเอียดในเรื่องนี้ได้³²

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา ซึ่งทั้งสองขั้นตอนดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาฝรั่งเศส แต่กระบวนการในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญานั้นถือว่าเป็นกระบวนการทางอาญาเบื้องต้นและมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

โดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศฝรั่งเศสที่มีความเกี่ยวข้องกับ การใช้มาตรการบังคับทางอาญาและการออกหมายอาญามี 3 องค์กรหลักๆ คือ ตำรวจฝ่ายคดี (La Police judiciaire) หรือตำรวจสอบสวน พนักงานอัยการ (La Ministère Public) และผู้พิพากษาสอบสวน แต่เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท³³ ทำให้ความมากน้อยของบทบาทอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ของแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของการสอบสวน รวมถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญาและการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาก็แตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของการสอบสวนเช่นกัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

³² พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

³³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 63.

1) การสอบสวนเบื้องต้น (L' enquête préliminaire) มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกับการสอบสวนแบบอื่น ที่ใช้วิธีการนุ่มนวล ปราศจากพิธีรีตอง และกระทำโดยตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) ซึ่งจะไม่มีการจับกุม ยกเว้นการควบคุมตัวบุคคล ซึ่งก็จะควบคุมไว้ได้เพียง 24 ชั่วโมงเท่านั้น ผลของการสอบสวนเบื้องต้นจึงขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าพนักงานผู้ทำการสอบสวน ซึ่งก็คือตำรวจฝ่ายคดีที่จะทำให้ประชาชนร่วมมือด้วยเป็นส่วนสำคัญ การสอบสวนเบื้องต้นแม้จะเป็นเรื่องที่อาศัยความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเป็นส่วนใหญ่ ก็มีส่วนสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดีอาญา การสอบสวนเบื้องต้นนี้ทำให้อัยการสามารถพิจารณาคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษที่ได้รับไว้ได้ว่าสมควรดำเนินการต่อไปอย่างไรหรือไม่ ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องไม่อาจฟ้องร้องได้ เช่น ข้อกล่าวหาที่ไม่เป็นความจริง การกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิดอาญาหรือไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรฟ้อง อัยการจะสั่งยุติคดี (Classements sans suite) ถ้าเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ที่ผู้ต้องหาไร้สารภาพหรือยอมจำนนต่อพยานหลักฐาน อัยการก็อาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลโดยตรง ถ้าเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน หรือเป็นเรื่องที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษา ก็จะส่งต่อไปให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการไต่สวนคดีต่อไป ซึ่งประโยชน์ของการสอบสวนเบื้องต้นทำให้ลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ผู้พิพากษาไต่สวนและลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาลได้มากมาย³⁴

การสอบสวนเบื้องต้นอาจเริ่มต้นโดยพนักงานอัยการเมื่อได้รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ แล้วส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวน หรืออาจเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีได้รับแจ้งเรื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี หรือมีคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษแล้วรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนต่อไป โดยวัตถุประสงค์ของการสอบสวนเบื้องต้น คือ เพื่อค้นหาพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความจริง เป็นการสอบสวนที่มีความมุ่งหมายเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้พนักงานอัยการ³⁵

การสอบสวนเบื้องต้นจึงเป็นหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดี (La Police judiciaire) ซึ่งจะทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อที่จะทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ามีก็จะได้หาตัวผู้กระทำความผิดต่อไป โดยการสอบสวนนี้จะไม่มียกเว้นการบังคับผู้ถูกสอบสวนแต่จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่าจะให้ความร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่ เพราะการสอบสวนเบื้องต้นไม่อาจกระทำลงต่อบุคคลใดได้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะให้ความยินยอมโดยชัด

³⁴ กรมอัยการ ก เล่มเดิม. หน้า 70-71.

³⁵ อุทัย อาทิเวช ก เล่มเดิม. หน้า 94.

แจ้งหรือโดยพฤตินัย ดังนั้น ตำรวจฝ่ายคดีจะต้องได้รับความยินยอมอนุญาตจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่จะทำการใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนเบื้องต้น³⁶ ดังนั้น ความสำเร็จของการสอบสวนประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีผู้ทำการสอบสวนเป็นสำคัญ

ส่วนเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางอาญาในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น ความจำเป็นในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องให้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเท่าที่จำเป็นในการสอบสวนเบื้องต้น สำหรับในเรื่องของการจับ ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไว้ สำหรับในเรื่องของการค้นในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น การค้นไม่อาจกระทำได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเคหสถานที่จะทำการค้น โดยความยินยอมดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย โดยหลักการค้นจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่ที่จะกระทำได้ในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น มีข้อยกเว้นอยู่บางประการ คือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ซึ่งได้แก่ ความผิดฐานก่อการร้าย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-24) และความผิดฐานมีอาวุธและวัตถุระเบิด รวมทั้งความผิดฐานค้ายาเสพติด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 76-1) โดยข้อยกเว้นดังกล่าวคือหากเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาในการค้น เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีต้องรายงานความจำเป็นนั้นต่ออัยการ และอัยการแห่งสาธารณรัฐจะยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง และผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังจะพิจารณามีคำสั่งเห็นชอบหรือปฏิเสธไม่อนุญาตให้ทำการค้นต่อไป³⁷

ในเรื่องของการควบคุมตัว (La garde à vue) นั้น หากมีความจำเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย โดยมีเหตุผลอันควรหากเห็นว่าการควบคุมตัวไว้จะมีประโยชน์ในการถามคำให้การเพิ่มเติมหรือว่าหากปล่อยตัวไปจะทำให้การสอบสวนของตำรวจเสียหาย อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง และหากมีความจำเป็นอาจขยายเวลาควบคุมตัวไว้ได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง โดยต้องได้รับอนุมัติจากพนักงานอัยการเป็นลายลักษณ์อักษรและเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องทำบันทึกควบคุมตัวอย่างละเอียด เมื่อสิ้นสุด 24 ชั่วโมงแล้วผู้ถูกจับมีสิทธิขอให้แพทย์ตรวจร่างกายได้ ทั้งนี้ ผู้ควบคุมจะต้องแจ้งให้เขาทราบถึงสิทธิดังกล่าวด้วย เมื่อทำการสอบสวนเบื้องต้นเสร็จเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องส่งสรุปสำนวนการสอบสวนพร้อมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นแก่พนักงานอัยการเพื่อ

³⁶ แหล่งเดิม.

³⁷ แหล่งเดิม.

วินิจฉัยว่าควรจะมีการฟ้องร้องต่อไปหรือไม่ และการสอบสวนเบื้องต้นจะสิ้นสุดลงทันทีหากผู้พิพากษาไต่สวนเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวน โดยเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะมีหน้าที่สอบสวนในข้อหาที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาไต่สวนเท่านั้น³⁸ ดังนั้น ในการสอบสวนเบื้องต้นนี้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะมีอำนาจในการสอบสวนจำกัดอย่างมาก โดยเฉพาะอำนาจที่จะกระทำการอันมีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการจับจนกระทั่งการควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา

2) การสอบสวนในกรณีความผิดซึ่งหน้า (L' enquête de flagrante หรือ L' enquête de flagrant délit) เป็นการสอบสวนที่มีวิธีการรวดเร็วเป็นพิเศษเพื่อรวบรวมหลักฐานซึ่งยังใหม่ๆ สดๆ และสามารถพิสูจน์ความจริงได้ โดยให้มีความผิดพลาดน้อยที่สุด กฎหมายจึงได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีและอัยการในการปฏิบัติหน้าที่และการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงมากกว่าการสอบสวนประเภทอื่น เนื่องจากเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้

โดยการสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าจะมีได้แต่เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง คือ ความผิดอุกฉกรรจ์โทษ (Les crimes) ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป และความผิดมัจฉิมโทษหรือความผิดปานกลาง (Les délits) ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกมากกว่า 2 เดือน ถึง 10 ปีเท่านั้น ส่วนความผิดมัจฉิมโทษ (Les délits) ที่มีแต่โทษปรับและความผิดหลุโทษ (Les contraventions) ซึ่งไม่มีโทษจำคุกอยู่แล้วนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า เป็นเพียงความผิดเล็กน้อย จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่รุนแรงในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดีแต่อย่างใด³⁹

เมื่อมีความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นเพื่อให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่เพิ่งเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยมีโอกาสดังกล่าวที่น้อยที่สุด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสจึงได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีหลังจากที่พบหรือได้รับแจ้งเหตุว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นแล้วมีหน้าที่ต้องแจ้งเรื่องไปยังพนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐในทันที (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 54 และ D.3) เมื่อพนักงานอัยการแห่งสาธารณรัฐทราบเรื่องแล้วก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะไปควบคุมการสอบสวนด้วยตนเองหรือไม่ และเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีต้องไปให้ถึงที่เกิดเหตุโดยเร็ว การสอบสวนกรณีนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจดำเนินการทั้งหลายที่เป็นประโยชน์ในการ

³⁸ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 67-68.

³⁹ อุทัย อาทิวช ก เล่มเดิม. หน้า 85.

สอบสวน เช่น มีอำนาจในการใช้มาตรการเชิงบังคับได้มากขึ้น เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะพิสูจน์ความผิดและหาตัวผู้กระทำผิดให้ได้โดยเร็ว⁴⁰

สำหรับอำนาจหน้าที่ในการจับตัวบุคคล สำหรับกรณีความผิดซึ่งหน้าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสบัญญัติให้ ตำรวจฝ่ายคดีไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (Les officiers de police judiciaire) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี (Les agents de police judiciaire) มีอำนาจทำการจับกุมตัวบุคคลผู้ต้องข้อสันนิษฐานว่ากระทำความออกฤทธิ์โทษหรือความผิดมีชดภูมิโทษซึ่งหน้า⁴¹

ซึ่งจะเห็นได้ว่าอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีในการจับบุคคลนี้หากเปรียบเทียบกับกรณีของการสอบสวนเบื้องต้นแล้ว หากเป็นการสอบสวนเบื้องต้นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไม่มีอำนาจดังกล่าว

ดังนั้น สำหรับการจับกุมตัวผู้กระทำผิดในความผิดซึ่งหน้าซึ่งมีโทษอุกฉกรรจ์ และความผิดปานกลางซึ่งมีโทษจำคุกนั้น ราษฎรมีอำนาจจับกุมได้และให้นำตัวไปมอบต่อตำรวจฝ่ายคดีที่อยู่ใกล้ที่สุด แม้ผู้ถูกจับจะเป็นสมาชิกรัฐสภาก็ไม่อาจอ้างเอกสิทธิได้ ในกรณีความผิดซึ่งหน้าถ้าปรากฏภายหลังว่าผู้ถูกจับไม่มีความผิด ผู้จับในกรณีเช่นนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา และถ้าหากผู้จับช่วยเหลือเจ้าพนักงานจับกุมผู้นั้นยังมีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากทางการด้วย

ถ้าหากผู้ต้องสงสัยหลบหนี อัยการแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจออกหมายให้นำตัวผู้นั้นมาได้ ถ้าเป็นความผิดอุกฉกรรจ์เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายนี้มีอำนาจเข้าไปในบ้านของผู้ที่มีหมายจับและนำตัวมาได้ ถ้าพบตัวผู้นั้นให้นำตัวไปยังอัยการแห่งสาธารณรัฐ อัยการแห่งสาธารณรัฐจะสอบปากคำผู้นั้นทันที แต่ถ้าผู้นั้นเข้ามามอบตัวพร้อมทนายความ การสอบถามจะต้องทำต่อหน้าทนายความ (ถ้าการจับโดยไม่มีหมาย การสอบปากคำไม่ต้องทำต่อหน้าทนายความ)

บุคคลอาจถูกเรียกให้มาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีเพื่อทำการสอบสวนได้ กรณีเป็นมาตรการบังคับในการทำการสอบสวน ถ้าบุคคลดังกล่าวขัดขืน เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องรายงานให้อัยการแห่งสาธารณรัฐทราบ อัยการแห่งสาธารณรัฐสามารถเรียกใช้กองกำลังสาธารณะเพื่อนำตัวบุคคลดังกล่าวมาปรากฏตัวได้

⁴⁰ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 68-69.

⁴¹ อุทัย อาทิวชก เล่มเดิม. หน้า 91.

เพื่อความจำเป็นในการสอบสวนเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลใด ที่มีพยานหลักฐานแสดงว่าบุคคลนั้นเข้าร่วมในการกระทำความผิดหรือซึ่งเห็นว่าจำเป็นต้องควบคุมได้ แต่ผู้ที่จะสั่งควบคุมได้ต้องเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีไม่มีอำนาจควบคุม และการควบคุมจะไว้ ณ ที่ใดก็ได้ เช่น ที่ๆ ทำการทดสอบที่ห้องที่เกิดเหตุ โรงทหาร สถานีตำรวจหรือแม้กระทั่งกลางแจ้ง และอาจย้ายตัวผู้นั้นไปที่ใดๆ ก็ได้ เช่น นำตัวไปที่บ้านของผู้ นั้นเพื่อถ่วงค้ำบ้าน ไปโรงพยาบาลเพื่อเผชิญหน้ากับผู้เสียหาย ไปยังที่เกิดเหตุเพื่อทำแผนประทุษ กรรม ฯลฯ ผู้ถูกควบคุมจะได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม ได้รับอาหารและการพักผ่อนที่ จำเป็น ระยะเวลาควบคุมมีได้ 24 ชั่วโมง เมื่อพ้นกำหนดนี้ถ้าหากพยานหลักฐานหนักแน่น นำเชื่อว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิด เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปยังอัยการแห่ง สาธารณรัฐ ระยะเวลาในการเดินทางนี้ไม่นับกำหนดระยะเวลาการควบคุม ดังนั้นจะเริ่มนำตัวไป เมื่อใกล้จะครบ 24 ชั่วโมงก็ได้

กำหนดเวลาควบคุม 24 ชั่วโมงนี้อาจขยายไปได้อีก 24 ชั่วโมงถ้ามีหลักฐานหนักแน่น นำเชื่อว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด การขยายกำหนดเวลาควบคุมต้องได้รับอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรจาก อัยการแห่งสาธารณรัฐ แต่ไม่จำเป็นต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการแห่งสาธารณรัฐ เว้นแต่ว่า อัยการแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้ขอให้นำตัวมา การอนุมัติให้ขยายเวลาควบคุมอาจทำทางโทรเลขหรือ ทางโทรศัพท์ แล้วแจ้งเป็นหนังสือส่งไปเพื่อรวบรวมสำนวนทันที

สำนวนการสอบสวนนี้ เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีต้องทำทันทีที่ได้ปฏิบัติการทุกอย่าง และลงชื่อไว้ทุกๆ แผ่น เมื่อเสร็จการสอบสวนส่งสำนวนให้อัยการแห่งสาธารณรัฐแล้ว ถือว่าเจ้า พนักงานตำรวจฝ่ายคดีก็หมดอำนาจหน้าที่

อย่างไรก็ตาม ในคดีความผิดร้ายแรง คือ การก่อการร้ายและการค้ายาเสพติดนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-23 วรรคหนึ่งและมาตรา 706-29 อนุญาตให้มีการขยายระยะเวลาควบคุมตัวเพิ่มเติมออกไปได้อีกไม่เกิน 48 ชั่วโมง การอนุญาตใน กรณีนี้เป็นเจตนาของผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้น โดยคำร้องนั้นต้องเป็นคำร้องที่ยื่นโดยอัยการแห่ง สาธารณรัฐ เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไม่มีอำนาจยื่นคำร้องขอด้วยตนเอง และบุคคลที่ถูกควบคุมตัว ต้องมาอยู่ต่อหน้าผู้พิพากษาด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-29 วรรคสาม)

3) การสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน (L' instruction préparatoire) การสอบสวนใน คดีต่างๆ หากเป็นคดีที่ยู่ยากซับซ้อนหรือเป็นความผิดร้ายแรงแล้ว อัยการแห่งสาธารณรัฐอาจร้อง ขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนเปิดการสอบสวนซึ่งเรียกว่า “การไต่สวนคดีอาญา”(L' instruction) ได้

โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติประเภทความผิดที่ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจที่จะเข้าไปทำการสอบสวนคดีเอาไว้ 2 ประเภทด้วยกัน คือ คดีประเภทแรกเป็นคดีความผิดอาญาโทษ (Les crimes) และคดีประเภทที่สองเป็นคดีความผิดฆณีมิโทษ (Les délites) ที่ร้ายแรงและมีความยุ่งยากซับซ้อน เช่น คดีความมั่นคงแห่งรัฐ คดีทุจริตทางการเมืองหรือทางการเงิน คดีค้ายาเสพติด โดยในการปฏิบัติงานผู้พิพากษาไต่สวนอาจมอบหมายการสอบสวน (La Commission rogatoire) ให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีช่วยดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลของผู้พิพากษาไต่สวนได้

ผู้พิพากษาไต่สวนไม่มีอำนาจเริ่มคดีด้วยตนเอง ผู้พิพากษาไต่สวนจะเข้ามาดำเนินคดีได้ต่อเมื่อมีคำร้องขอเปิดการไต่สวน (Le réquisitoire introductif) จากอัยการแห่งสาธารณรัฐ หรือคำร้องขอเพิ่มเติม (Le réquisitoire supplétif) ในภายหลัง ส่วนอีกกรณีหนึ่งซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายยื่นคำร้องคู่กับคำขอเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายแพ่ง แต่ผู้พิพากษาไต่สวนจะเข้ารับผิดชอบคดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับมอบหมายสำนวนจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลชั้นต้นซึ่งผู้พิพากษาไต่สวนดังกล่าวสังกัดอยู่⁴²

ประเทศฝรั่งเศสได้สร้างระบบผู้พิพากษาไต่สวนขึ้นมาก็เพื่อจุดประสงค์จะให้การสอบสวนคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนได้กระทำโดยบุคคลที่มีความชำนาญทั้งในด้านตัวบทกฎหมายและเป็นบุคคลที่มีความสามารถที่จะหาสาเหตุของการกระทำผิด ก่อนที่จะนำไปสู่ศาลเพื่อตัดสินคดี ทั้งนี้ผู้พิพากษาไต่สวนจะเป็นผู้พิพากษาระดับศาลชั้นต้น แต่มีข้อจำกัดว่าผู้พิพากษาไต่สวนที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีอีกไม่ได้ โดยผู้พิพากษาไต่สวนจำเป็นต้องดำเนินคดีโดยปราศจากอคติอย่างแท้จริง เนื่องจากผลของการไต่สวนจะต้องถูกนำไปใช้เป็นหลักในการดำเนินคดี ดังนั้น ผู้พิพากษาไต่สวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้มากที่สุดเพื่อจะได้นำไปใช้ประกอบการพิจารณาของศาลในชั้นพิจารณา⁴³ โดยผู้พิพากษาไต่สวนมิใช่ผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี เป็นตุลาการที่มีอำนาจในการไต่สวนบุคคลที่มีพยานหลักฐานบ่งชี้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่อยู่ในฐานะพยานต้องสงสัย (Le témoin assisté) ผู้พิพากษาไต่สวนต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ถูกไต่สวนทราบรวมทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุของข้อกล่าวหา

เมื่อผู้พิพากษาไต่สวนเปิดการสอบสวนแล้วจะมีอำนาจสอบสวนอย่างกว้างขวางมาก เนื่องจากผู้พิพากษาสอบสวนมีฐานะเป็นตุลาการซึ่งถือว่าเป็นผู้ให้ประกันหลักสิทธิและเสรีภาพอยู่

⁴² อุทัย อาทิวะช ก เล่มเดิม. หน้า 185-186.

⁴³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 71.

แล้ว โดยผู้พิพากษาไต่สวนอาจทำการทุกอย่างที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ในด้านการค้นหาความจริง ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำและตัวผู้กระทำความผิด ทั้งในด้านที่เป็นผลร้ายและเป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา

การที่ผู้พิพากษาไต่สวนจะดำเนินงานให้ได้ผลดีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายได้ให้อำนาจผู้พิพากษาไต่สวนในการดำเนินการไต่สวนไว้อย่างกว้างขวาง เช่น การส่งประเด็นไปให้ผู้พิพากษาอื่น หรืออำนาจในการสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการช่วยเหลือเพื่อให้ภารกิจในการค้นหาความจริงสามารถลุล่วงไปได้ด้วยดี นอกจากนั้นผู้พิพากษาไต่สวนยังมีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับ (Les moyens de coercition) ได้หลายประการด้วย

ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาต่างๆ ได้แก่ หมายเรียก (Mandat de comparution), หมายให้นำตัวมา (Mandat d' amener) หมายจับ (Mandat d' arrêt) และหมายขัง (Mandat de dépôt)⁴⁴ ซึ่งหมายที่ผู้พิพากษาไต่สวนออกนี้ เมื่อออกแล้วใช้ได้ทั่วประเทศ โดยเฉพาะหมายจับเป็นหมายระหว่างหมายให้นำตัวมากับหมายขัง คือ เป็นคำสั่งใช้กำลังเจ้าหน้าที่ค้นหาตัวผู้ต้องหาและนำไปยังที่ควบคุมที่ระบุไว้ในหมายซึ่งจะรับตัวผู้ต้องหาและขังไว้ หมายจับจะออกได้ต่อเมื่อผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกประเทศและโทษในความผิดที่กล่าวหาเป็นโทษปานกลางหรือโทษที่หนักกว่าในกรณีอื่นๆ จะต้องใช้หมายให้นำตัวมาแล้วจึงออกหมายขังต่อไป เมื่อจับได้แล้ว หมายจับนี้ผู้พิพากษาสอบสวนจะออกได้ก็ต่อเมื่อได้ฟังความเห็นจากอัยการแห่งสาธารณรัฐแล้ว

อย่างไรก็ตามปัจจุบันนี้ผู้พิพากษาไต่สวนไม่มีอำนาจที่จะให้ใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการ (Le contrôle judiciaire) หรือการขังชั่วคราว (La détention provisoire) ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกไต่สวนอีกต่อไปแล้ว เพราะการใช้อำนาจดังกล่าวในปัจจุบันเป็นอำนาจของผู้พิพากษาเสรีภาพและการกักขัง ซึ่งการที่ผู้พิพากษาเสรีภาพและการกักขังจะสามารถพิจารณาคำร้องขอให้ขังชั่วคราวได้นั้นจะต้องเริ่มจากมีคำร้องขอที่แสดงความจำเป็น (L' ordonnance motivée) ของผู้พิพากษาไต่สวน พร้อมทั้งส่งสำนวนที่ประกอบด้วยคำร้องขอของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 137-1 วรรคสี่) คำร้องของผู้พิพากษาไต่สวนนี้จะต้องมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายประกอบเพื่อแสดงความชอบด้วยเหตุผลในการที่จะร้องขอให้ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังพิจารณา

เมื่อพิจารณาเรื่องการขังผู้ถูกไต่สวน (Le mis en examen) ไว้ชั่วคราวในระหว่างไต่สวน จะเห็นว่า เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไม่มีอำนาจในการทำคำร้องขอให้ขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวใน

⁴⁴ อุทัย อาทิวชก เล่มเดิม. หน้า 186.

ระหว่างการไต่สวน แม้ว่าในการดำเนินการไต่สวนนั้นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะได้รับมอบหมายให้ดำเนินการสอบสวนแทนก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีต้องนำตัวผู้ถูกไต่สวนมาที่อัยการแห่งสาธารณรัฐ หากอัยการแห่งสาธารณรัฐพิจารณาแล้วเห็นควรด้วย อัยการแห่งสาธารณรัฐจะต้องเป็นผู้เริ่มต้นทำคำร้องขอให้ขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวในระหว่างการไต่สวน อย่างไรก็ตาม แม้อัยการแห่งสาธารณรัฐจะเป็นผู้เริ่มต้นทำคำร้องขอให้ขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวระหว่างการไต่สวน แต่อัยการแห่งสาธารณรัฐก็ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังได้โดยตรง อัยการแห่งสาธารณรัฐต้องยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาไต่สวนก่อน ต่อเมื่อผู้พิพากษาไต่สวนพิจารณาแล้วเห็นควรด้วยกับอัยการแห่งสาธารณรัฐว่ามีความจำเป็นต้องขังผู้ถูกไต่สวนไว้ในระหว่างการไต่สวน ผู้พิพากษาไต่สวนจึงจะเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังขอให้มีการส่งต่อไป แต่หากผู้พิพากษาไต่สวนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราวในระหว่างไต่สวน เนื่องจากไม่ปรากฏเหตุตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 144 ผู้พิพากษาไต่สวนก็มีอำนาจที่จะส่งปล่อยชั่วคราวผู้ถูกไต่สวนได้ทันทีโดยไม่ต้องส่งเรื่องไปให้ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งแต่ประการใด⁴⁵

การพิจารณาของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังจะต้องกระทำในรูปแบบของการอภิปรายโต้แย้งกันระหว่าง อัยการแห่งสาธารณรัฐซึ่งอภิปรายถึงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการขังผู้ถูกไต่สวนไว้ชั่วคราว กับผู้ถูกไต่สวนและทนายของเขาซึ่งอภิปรายคัดค้านคำร้องดังกล่าว หลังจากที่ได้ฟังการอภิปรายโต้แย้งกันเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังจะต้องทำคำสั่งพร้อมแสดงเหตุผลไว้ในคำสั่งของตนเอง ซึ่งประกอบด้วยผลการพิจารณาทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงว่าเหตุใดการใช้มาตรการควบคุมทางตุลาการจึงไม่เพียงพอสำหรับผู้ถูกไต่สวนและเหตุที่จำเป็นต้องขังผู้ถูกไต่สวนไว้ในระหว่างการไต่สวน⁴⁶

นอกจากนี้ผู้ถูกไต่สวนอาจได้รับปล่อยตัวชั่วคราวโดยผู้พิพากษาไต่สวนส่งปล่อยเอง หลังจากสอบถามความเห็นของอัยการแห่งสาธารณรัฐแล้วหรือปล่อยโดยคำร้องของอัยการแห่งสาธารณรัฐ และผู้ถูกไต่สวนอาจยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ ถ้าผู้พิพากษาไต่สวนได้รับคำร้องให้ปล่อยชั่วคราวจะต้องส่งให้อัยการแห่งสาธารณรัฐ ผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้วินิจฉัยคำร้องขอปล่อยชั่วคราว และเมื่อผู้พิพากษาไต่สวนทำคำสั่งแล้วอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้ถูกไต่สวนอาจอุทธรณ์คำสั่งปล่อยชั่วคราวนั้นได้อีก

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 211.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส, มาตรา 137-3.

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

ในอดีตประเทศญี่ปุ่นได้รับเอาระบบกฎหมายของจีนมาใช้ภายในประเทศ จนกระทั่งในสมัยเมจิได้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายโดยการนำเอาระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี อันเป็นกฎหมายของภาคพื้นยุโรปมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในยุคนี้ ถือว่าเป็นก้าวแรกที่สำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น โดยก่อนที่ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะเป็นระบบกฎหมายที่ใช้ในประมวลกฎหมาย (Civil Law) อย่างในปัจจุบัน แต่เดิมวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นได้ใช้วิธีการพิสูจน์ความผิดแบบ ordeals ด้วยการดำนํ้าลุยไฟ การทรมานร่างกาย แต่ต่อมาเมื่อประเทศญี่ปุ่นได้นำเอาระบบกฎหมายอันเกี่ยวกับการพิจารณาความทางอาญามาใช้ก็ได้ยกเลิกการพิสูจน์ความผิดแบบการดำนํ้าลุยไฟ การทรมานร่างกายนั้นไป⁴⁷

โดยในอดีตหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองญี่ปุ่น ได้รับการรองรับโดยรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น โดยมีหลักการสำคัญคือ การปกครองประเทศโดยอาศัยหลักนิติธรรม (Rule of Law) รัฐบาลจะต้องมาจากผู้แทนของประชาชน รัฐธรรมนูญได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง การบริหารงานยุติธรรมต้องเป็นไปตามกฎหมายซึ่งบัญญัติโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พระจักรพรรดิดำรงฐานะองค์รัฐาธิปัตย์และพระองค์ทรงมีอำนาจสูงสุดในประเทศ

การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการจับกุม สอบสวน คบคุมตัว การฟ้องคดี การพิจารณาและพิพากษาคดีตามกระบวนการของกฎหมายในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1947 ที่ใช้บังคับในประเทศญี่ปุ่นได้วางหลักประกันสิทธิเกี่ยวกับผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการในหมวดที่ 3 ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎบัตรแห่งสิทธิของญี่ปุ่น” (Japanese Bill of Rights) ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้นี้ ได้แก่⁴⁸

- 1) บุคคลจะไม่สูญเสียชีวิตหรือเสรีภาพหรือถูกลงโทษอาญาใดๆ เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 33)
- 2) บุคคลมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม (มาตรา 32)

⁴⁷ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 73.

⁴⁸ ณรงค์ ไชหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 71-119.

3) บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะที่กระทำความผิด (มาตรา 33)

4) บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้เขาทราบหรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันทีหรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุสาเหตุอันควร และเหตุแห่งการคุมขังจะต้องเสนอต่อศาลโดยทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังและทนายความของเขา (มาตรา 33)

5) บุคคลมีสิทธิที่จะอยู่อย่างปลอดภัยในเคหสถานของเขา เอกสารและสิ่งของใดๆ ของเขาจะต้องไม่ถูกค้นหรือยึดเว้นแต่จะมีหมายอาญาซึ่งออกโดยมีเหตุอันสมควร และระบุสถานที่และสิ่งของที่จะค้นหรือยึด หรือตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33 รวมทั้งการค้นหรือยึดแต่ละครั้งจะต้องมีหมายอาญาซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจ (มาตรา 35)

6) การทรมานหรือการลงโทษด้วยความทารุณ โหดร้ายจะกระทำมิได้ (มาตรา 36)

7) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้รับสารภาพ คำสารภาพโดยการบังคับทรมาน หรือข่มขู่ หรือคำรับสารภาพภายหลังจากการถูกจับหรือคุมขังโดยการหน่วงเหนี่ยวเวลาให้ล่าช้า มิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน นอกจากนี้บุคคลจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในกรณีที่มีข้อพิสูจน์เพียงคำสารภาพเท่านั้น (มาตรา 38)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นได้รับรองสิทธิพื้นฐานดังกล่าวข้างต้นไว้ในบทบัญญัติมาตราต่างๆ ทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดขึ้นมาแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่รวมถึงความเกี่ยวพันในการดำเนินคดีเข้าไว้ด้วยกัน นับแต่ความสัมพันธ์ในการพิจารณาคดีของศาลคู่ความทั้ง 2 ฝ่ายในศาล คือ ฝ่ายกล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ไปจนกระทั่งบุคคลที่สามคือพยาน และยังเป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีมาตรการในการดำเนินคดีได้ด้วย โดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้การใช้มาตรการดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะบุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหา

ในชั้นสืบสวนสอบสวนของประเทศญี่ปุ่นนั้นนอกจากกฎหมายจะพยายามทำให้บุคคลต้องตกเป็นผู้ต้องหาให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยใช้หลักความเป็นจริงที่แจ้งชัดแล้ว การใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาต้องกระทำตามความจำเป็นก็เป็นอีกวิธีหนึ่งซึ่งประเทศญี่ปุ่นใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา แม้ว่ามาตรการที่ใช้ในการควบคุมผู้ต้องหาจะเป็นสิ่งจำเป็น

สำหรับการสอบสวนรวบรวมและตรวจสอบพยานหลักฐานก็ตาม แต่ประเทศญี่ปุ่นก็จะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐที่ต้องได้รับการปกป้องเป็นสิ่งสำคัญด้วย⁴⁹

3.3.1 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ

คำว่าพนักงานอัยการตรงกับภาษาญี่ปุ่นว่า Kensatsukan หรือ Kenji โดยที่ Kensatsu หมายถึง การฟ้องร้องดำเนินคดี ส่วน kan หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำว่า Kensatsukan จึงตรงกับคำว่าพนักงานอัยการในภาษาไทยและเป็นคำเรียกอัยการโดยรวม ส่วนคำว่า kenji โดยทั่วไปมีความหมายเช่นเดียวกับ kensatsukan แต่ kenji จะเป็นชื่อเรียกตำแหน่ง (kanmei) หนึ่งของอัยการ⁵⁰ อัยการเป็นตัวแทนประโยชน์สาธารณะ หากไม่ได้รับความยินยอมจากอัยการแล้วจะปลดให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือลดเงินเดือนมิได้⁵¹

อำนาจหน้าที่ของอัยการญี่ปุ่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป มีดังนี้ อัยการมีอำนาจหน้าที่ทั้งทางคดีอาญา คดีแพ่งและอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งอำนาจหน้าที่ของอัยการญี่ปุ่นในคดีอาญาสามารถแยกออกได้ดังนี้

- 1) อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนความผิดอาญาทุกประเภท
- 2) อำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ต้องหา
- 3) อำนาจหน้าที่ในการขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้อง
- 4) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมบังคับคดีตามคำพิพากษา

จากอำนาจหน้าที่ของอัยการญี่ปุ่นในการดำเนินคดีอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า อัยการญี่ปุ่นจะเข้าเกี่ยวข้องกับคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้นกล่าวคือเมื่อเกิดความผิดทางอาญาจนถึงสิ้นสุดคดีกล่าวคือการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญาขึ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไปที่เกิดเหตุและทำการสอบสวนเบื้องต้นแล้วรายงานเหตุดังกล่าวต่ออัยการทันทีว่าใครเป็นผู้เสียหาย สถานการณ์ของการกระทำผิดเป็นอย่างไร และผู้ใดควรเป็นผู้ต้องสงสัย สำนักงานอัยการจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบคดีนี้ ในขั้นตอนนี้คดียังอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กล่าวคือยังไม่มีคำสั่งคดีให้แก่พนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับตั้งแต่ต้นแล้ว ในประเทศญี่ปุ่นอำนาจฟ้องผู้ต้องหาเป็นอำนาจ

⁴⁹ รัตนา ชมรัตน์. (2544). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น*. หน้า 132-133.

⁵⁰ ศิระ บุญภินนท์. (2541, ธันวาคม). “อัยการญี่ปุ่น.” *บทบัญญัติ*, 54, 4. หน้า 137.

⁵¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ. (2541, มิถุนายน). “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการญี่ปุ่น.” *บทบัญญัติ*, 54, 2. หน้า 147.

ของอัยการเพียงองค์กรเดียวกล่าวคือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้ อำนาจฟ้องจึงเป็นที่มาหนึ่งของอำนาจอัยการ ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา พนักงานอัยการมีบทบาทที่สำคัญคือ การสั่งเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในการบังคับตามคำพิพากษาของศาล หากปราศจากคำสั่งดังกล่าวการบังคับคดีมีอาจกระทำไม่ได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนถึงสิ้นสุดคดี⁵² ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานดำเนินคดีอาญาชั้นต้น การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ภายใต้การดำเนินงานของพนักงานอัยการ โดยมีตำรวจสอบสวนเป็นผู้ปฏิบัติงานช่วยเหลืออัยการในการสอบสวนคดีอาญา การสั่งคดีอยู่ในอำนาจของอัยการทำให้องค์กรอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา (ที่อัยการเป็นผู้มีอำนาจและบทบาทครอบคลุมถึงการสอบสวนคดีอาญาด้วยก็เนื่องจากแนวความคิดทางทฤษฎีที่ว่าอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีเป็นอำนาจอันมิอาจแบ่งแยกได้ (inseparable authority)) เพราะการสอบสวนเป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้แสวงหาพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี องค์กรอัยการจึงเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน⁵³

3.3.2 บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

กระบวนการสืบสวนสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น จะไม่เหมือนในบางประเทศที่มีการจับกุมก่อนที่จะทำการสอบสวน เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการของญี่ปุ่นจะทำการสืบสวนสอบสวนเพื่อที่จะให้ได้พยานหลักฐานที่ชัดเจนให้ได้มากที่สุด ในบางกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่ชัดเจนเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องพยายามรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้มากที่สุดก่อนที่จะทำการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเกี่ยวกับความน่าจะเป็นและพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการสอบสวนในคดีอาญาด้วย⁵⁴

โดยหลักการแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยตนเองก่อนที่จะใช้วิธีการจับกุม แม้ว่าการใช้มาตรการการจับกุมเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการสอบสวนที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่โดยหลักการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น ถือว่าการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวกับการสอบสวนนั้นสามารถกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการสอบสวนเท่านั้น และโดยปกติแล้วการสอบสวนจะเน้นการใช้วิธีการที่มีใช้มาตรการจับกุม ส่วนการใช้มาตรการในการจับกุมอาจนำมาใช้เฉพาะกรณีที่มี

⁵² แหล่งเดิม.

⁵³ สุเมธ จิตต์พาณิชย์. (2538). *หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน*. หน้า 68.

⁵⁴ Terutoshi Yamashita. (1996). *The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution*. p. 6.

ความจำเป็นตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 197 ได้บัญญัติให้กระทำได้ต่อเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น แม้ว่าโดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจับและควบคุมผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องกระบวนการยุติธรรมต่างๆของญี่ปุ่นทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการมักจะไม่ใช่มาตรการบังคับตรابطใดที่การสอบสวนคดีอาญาสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องจับกุมและควบคุมตัวผู้กระทำความผิด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่นอยู่บนพื้นฐานของการให้ความร่วมมือด้วยความสมัครใจของผู้ถูกกล่าวหา โดยพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเรียกผู้ต้องสงสัยมาพบเพื่อให้การสอบปากคำได้ถ้าเห็นว่ามีเหตุจำเป็น ถ้าผู้ต้องสงสัยไม่ได้ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวอยู่ก็อาจปฏิเสธที่จะมาปรากฏตัว และหากมาปรากฏตัวก็สามารถที่จะไปเสียเมื่อใดก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 198 ในกรณีนี้อาจเทียบได้กับกรณีผู้ที่มาปรากฏตัวเป็นผู้ต้องหามาเพื่อมอบตัวกับพนักงานอัยการหรือพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าพนักงานตำรวจในระหว่างสอบสวน กล่าวคือ เนื่องจากผู้ต้องหาที่มาปรากฏตัวมาด้วยความสมัครใจ ฉะนั้น การที่ผู้ต้องหามอบตัวจึงไม่ควรถูกจับกุมหรือถูกควบคุม และเมื่อปรากฏตัวแล้วก็สามารถไปเสียเมื่อใดก็ได้ การสอบสวนที่อยู่ บนพื้นฐานของการใช้มาตรการการจับนั้น จะมีการจำกัดให้ใช้มาตรการจับกุมได้เฉพาะกับบุคคลที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เป็นพิเศษเท่านั้น คือ บุคคลที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับของศาล และบุคคลที่สามารถจับได้โดยได้รับการร้องขอจากผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายจับ⁵⁵

โดยหลักผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมี “เหตุอันสมควรเชื่อได้” ว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยกระทำความผิด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 199) เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้ต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Inspector) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะต้องเป็นหัวหน้าตำรวจระดับ 6 ถึงระดับสูงสุดนับจาก 1-11 ลำดับ และนอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นจะกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้อาจยื่นขอออกหมายจับจากผู้พิพากษาผู้มีอำนาจโดยการกำหนดชั้นยศและตำแหน่งสูงไว้แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นยังกำหนดข้อจำกัดการจับไว้อีกด้วย กล่าวคือ หากเป็นความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่สูงเกินกว่าที่กำหนดก็จับไม่ได้

⁵⁵ รัตนา ชมรัตน์. หน้าเดิม.

ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้วการจับกุมจะกระทำได้อาศัยหมายจับซึ่งออกโดยศาลซึ่งมีความเห็นว่าผู้ต้องสงสัยมีการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะขอหมายจับโดยผ่านทางพนักงานอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ การจับโดยไม่มีหมายจับจะกระทำได้อต่อเมื่อมี “กระทำความผิดซึ่งหน้า” และ “ในภาวะฉุกเฉิน” ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น ดังนี้

1) การกระทำความผิดซึ่งหน้า (มาตรา 212-214) บุคคลนั้นจะถูกจับโดยไม่มีหมายจับได้ก็เมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า

2) การจับกุมในภาวะฉุกเฉิน (มาตรา 210) เมื่อมีพฤติการณ์อันสงสัยหรือมีมูลเหตุเพียงพอที่บุคคลนั้นกระทำความผิดร้ายแรงซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป แล้วมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถออกหมายจับได้ในทันทีในกรณีนี้จะต้องขอหมายจับจากศาลทันทีหลังจากจับกุม ถ้าไม่สามารถออกหมายจับได้ ผู้ต้องสงสัยจะถูกปล่อยตัวทันที⁵⁶

สำหรับกรณี 1) การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นบุคคลใดๆ ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นระดับหัวหน้าตำรวจ หรือพนักงานอัยการ หรือผู้ช่วยพนักงานอัยการก็อาจจับผู้ที่กำลังกระทำ หรือลงมือกระทำ หรือเพิ่งจะได้กระทำความผิดสำเร็จโดยไม่ต้องมีหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 213 และหากผู้จับไม่ใช่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมแล้วหลังจากที่มีการจับกุมผู้จับจะต้องรีบดำเนินการส่งตัวผู้ถูกจับไปยังอัยการประจำสำนักงานอัยการหรืออัยการประจำสำนักงานอัยการตำบลหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ในเขตที่ทำการจับกุมทันทีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 214 และเมื่อผู้จับส่งตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการควบคุมตัวแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับมอบตัวผู้ถูกจับ ก็จะต้องส่งตัวผู้ถูกจับไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจโดยตรงทันที โดยต้องแจ้งชื่อที่อยู่ของผู้จับและเหตุผลในการจับด้วย ในกรณีจำเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเรียกให้ผู้จับเดินทางไปยังที่ทำการของรัฐได้ วิธีเดียวกันนี้อาจนำมาใช้ในกรณีที่บุคคลอื่นจับผู้ต้องหาดตามหมายจับด้วย

สำหรับกรณี 2) เป็นการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉิน (emergency arrest) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 210 ได้กำหนดข้อจำกัดการจับกรณีนี้ไว้ โดยกำหนดให้บุคคลที่จะจับแบบฉุกเฉินได้จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการเท่านั้น ซึ่งอาจทำการจับตัวบุคคลที่เชื่อว่าเพิ่งกระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษใช้แรงงาน หรือโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นกรณีเร่งด่วนไม่สามารถขอให้ศาลออกหมายจับได้ก่อนที่ผู้ต้องหา

⁵⁶ Terutoshi Yamashita. Op.cit. p. 7.

จะหลบหนี และได้แจ้งเหตุแห่งการจับให้ผู้ต้องหาทราบด้วยโดยต้องแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ การจับแบบฉุกเฉินนี้ผู้จับสามารถเข้าไปในที่พำนักหรือสถานที่อื่นเพื่อค้นหาตัวผู้ต้องหา และสามารถทำการยึดค้นและตรวจสอบสถานที่ที่ทำการจับกุมได้ หากได้มีการจับกุมแล้วผู้จับจะต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับต่อไปในทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฎีกา มาตรา 64 ด้วย ศาลที่ได้รับการร้องให้ออกหมายจับจะต้องพิจารณาจากเหตุจำเป็นในการ ออกหมายตามบัญญัติในมาตรา 199 (2) ในกรณีที่เป็นการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะ ฉุกเฉินหากภายหลังศาลไม่อนุญาตให้ออกหมายจับ หรือไม่มีการดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับ ในทันทีแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการที่ทำการจับกุมต้องปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นทันที⁵⁷ การดำเนินการหลังการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉินจะมีการดำเนินการเช่นเดียวกัน กับการจับโดยมีหมายตามปกติทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฎีกา มาตรา 210⁵⁸

สำหรับการจับโดยมีหมายจับ เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้ ต้องถูกใช้มาตรการบังคับในการการจับโดยเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ เป็นการรับรองว่าการจับจะทำ ไม่ได้นอกเสียจากจะเป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา ฎีกา) เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฎีกา มิใช่เป็นคำสั่ง ให้ทำการจับโดยศาล แต่การขอหมายจับของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจเป็นการขออนุญาตทำการจับกุม ผู้ต้องหา ดังนั้นแม้จะมีหมายจับพนักงานสอบสวนก็อาจใช้ดุลพินิจจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ ก่อนที่จะทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายและ พฤติการณ์แวดล้อมในคดีโดยคำนึงถึงอายุ สภาพแวดล้อม ลักษณะความผิดและปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย และเมื่อผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปยังสถานีตำรวจแล้วเขาจะได้รับการแจ้งข้อเท็จจริงที่ทำให้เขาถูกจับและสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิจะมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้การ รวมทั้งจะต้องเปิดโอกาส ให้ผู้ถูกจับอธิบายข้อเท็จจริงด้วยถ้าเขาประสงค์จะชี้แจง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งสิทธิให้ ผู้ต้องหาทราบก่อนที่จะเริ่มทำการสอบสวน⁵⁹

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมผู้ต้องหาและพนักงานอัยการได้ทราบข้อเท็จจริงในคดี แล้ว การสอบสวนต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 23 วัน มิฉะนั้นจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหา ดังนั้น

⁵⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 121-123.

⁵⁸ รัตนา ชมรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 135-136.

⁵⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 123.

โดยมากเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมักจะขออนุญาตจับกุมตัวผู้ต้องหาภายหลังจากที่รวบรวมพยานหลักฐานส่วนใหญ่แล้ว และในช่วง 23 วันที่ทำการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการจะต้องร่วมมือกันทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นกำหนดไว้ว่า ภายหลังจากการจับกุมผู้ต้องหา หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ทำการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพียง 48 ชั่วโมง หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจร้องขอต่อศาลได้โดยตรง เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงภายหลังจากการจับกุม และแจ้งต่อพนักงานอัยการว่าคดีมีความจำเป็นต้องฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน หากพนักงานอัยการเห็นว่ามีความจำเป็นดังกล่าวจริงตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจร้องขอมา พนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป ดังนั้น อำนาจในการร้องขอฝากขังหรืออำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายขังจึงเป็นที่มาหนึ่งของอำนาจของพนักงานอัยการญี่ปุ่น และภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการทำการสอบสวนคดีเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่