



เอกสารวิชาการ
เรื่อง

อัยการกับระบบไต่สวน
โดย
กลุ่มที่ ๖

๑. นายเฉลิมพล ไตรหิรัญ
๒. นายธงชัย รุ่งเจริญวิวัฒนา
๓. ร้อยตำรวจโท อูทัย อาทิวะช
๔. นายสุรัตน์ ศรีวิวัฒน์
๕. นายสุวิทย์ แสงทอง
๖. นายอดิศร ไชยคุปต์
๗. นายแดง พึ่งล้อม

เสนอ

สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการศึกษาอบรม

หลักสูตร “นักบริหารงานยุติธรรมระดับอัยการพิเศษฝ่าย” รุ่นที่ ๖

สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด

ใบรับรองเอกสารวิชาการ

โดย

สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ

โครงการศึกษาอบรม

หลักสูตร “นักบริหารงานยุติธรรมระดับอัยการพิเศษฝ่าย” รุ่นที่ ๖

เอกสารวิชาการ : เรื่อง อัยการกับระบบไต่สวน

โดย กลุ่มที่ ๖

เอกสารวิชาการฉบับนี้ได้พิจารณาเห็นชอบ โดยสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการแล้ว

เรือโทอธิบดีอัยการ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ
(สมนึก เสียงก้อง)

วันที่เดือน.....พ.ศ. ๒๕๕๕

บทคัดย่อ

ในปัจจุบัน ในการดำเนินคดีอาญาความร้ายแรงบางประเภท ได้แก่ คดีค้ำมนุษย์ และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ได้มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ.๒๕๕๕ ให้นำวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบไต่สวนมาใช้บังคับ แต่ต่างไปจากรูปแบบวิธีพิจารณาความอาญา ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีรูปแบบและลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาเป็นระบบกล่าวหา การปรับเปลี่ยนรูปแบบการดำเนินคดีอาญาที่เรื่อนำมาใช้กับความร้ายแรงกำลังเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญอีกครั้งหนึ่งในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ และศาล จำเป็นต้องปรับตัวและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องของแต่ละองค์กร ให้สอดคล้องกับรูปแบบวิธีพิจารณาที่เริ่มเปลี่ยนแปลงไป พนักงานอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา ตั้งแต่ชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีในศาลจำเป็นต้องปรับตัวให้เข้ากับวิธีพิจารณาความอาญาในระบบไต่สวน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนอย่างเข้มข้นและมีประสิทธิภาพ ระบบการซักถามพยาน บทบาทของศาลที่จะเข้ามาเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการถามความด้วยตนเอง รวมถึงการสืบพยานลับหลังกรณีจำเลยหลบหนี และการอุทธรณ์ฎีกาที่กำลังจะเปลี่ยนแปลงรูปแบบไป ด้วยเหตุนี้ อัยการพิเศษฝ่ายผู้จัดทำเอกสารวิชาการ กลุ่มที่ ๖ จึงเล็งเห็นความสำคัญของการพัฒนาความรู้ ความสามารถของพนักงานอัยการไทยซึ่งเคยชินกับการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ให้มีองค์ความรู้ ความเข้าใจในรูปแบบและลักษณะการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน เพื่อที่จะสามารถปฏิบัติภารกิจในการดำเนินคดีความผิดร้ายแรงซึ่งนำระบบไต่สวนมาใช้ได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

คำนำ

แนวโน้มนำที่สำคัญประการหนึ่งของการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย โดยเฉพาะในคดีความผิดร้ายแรง คือการนำระบบไต่สวนมาใช้ แนวคิดและรูปแบบของวิธีพิจารณาความอาญาในระบบไต่สวนมีความแตกต่างจากระบบกล่าวหาอยู่หลายประการ ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการอย่างที่มีอาจจะหลีกเลี่ยงได้ องค์กรอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานสำคัญที่ขับเคลื่อนการดำเนินคดีอาญาจากชั้นสอบสวนไปสู่ชั้นพิจารณาพิพากษาคดีจำเป็นที่จะต้องรีบปรับกระบวนการทศน์ และพัฒนาองค์ความรู้และขีดความสามารถของพนักงานอัยการให้สอดคล้องกับรูปแบบวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับความผิดร้ายแรงที่กำลังเปลี่ยนแปลงไป หน่วยงานต่าง ๆ ของสำนักงานอัยการสูงสุด ตั้งแต่สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ ไปจนถึงสำนักงานคดีที่รับผิดชอบการดำเนินคดีสำนวน คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และคดีพิเศษ จำเป็นต้องรีบดำเนินการฝึกอบรมความรู้ เสริมสร้างความเข้าใจวิธีพิจารณาความอาญาในระบบไต่สวนให้ถูกต้องและถ่องแท้ เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดและบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ และยังคงรักษาความสำคัญของพนักงานอัยการในการขับเคลื่อนการดำเนินคดีกับกลไกอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน ทนายความ และศาล เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

สารบัญ

	หน้า
บทที่ ๑ บทนำ	
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	๖
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา	๗
๑.๓ ขอบเขตของการศึกษา	๗
๑.๔ นิยามศัพท์	๗
๑.๕ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	๗
บทที่ ๒ แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	๑๐
๒.๑ ระบบกล่าวหา	๑๐
๒.๒ ระบบไต่สวน	๑๖
บทที่ ๓ วิธีการดำเนินการศึกษา	๒๕
๓.๑ ความเป็นลายลักษณ์อักษร	๒๕
๓.๒ การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย	๓๓
๓.๓ การอุทธรณ์ฎีกาต้องแสดงตน	๔๐
๓.๔ บทบาทของอัยการในระบบไต่สวน	๔๒
บทที่ ๔ ผลการศึกษา	๔๕
๔.๑ วิเคราะห์ความเป็นลายลักษณ์อักษร	๔๕
๔.๒ วิเคราะห์การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย	๕๑
๔.๓ การปรับตัวของพนักงานอัยการและองค์กรอัยการ	๕๑
๔.๔ การเสนอขอแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย	๕๔
บทที่ ๕ สรุปและเสนอแนะ	๕๖
๕.๑ บทสรุป	๕๖
๕.๒ ข้อเสนอแนะ	๕๗

รายชื่อกลุ่ม

ภาคผนวก

บทที่ ๑

บทนำ

๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยมีระบบวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกล่าวหามาเป็นเวลานาน การดำเนินคดีมีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยการนำพยานหลักฐานเข้าสู้ สอดคล้องกับลักษณะของระบบกล่าวหาที่ว่า การต่อสู้กันระหว่างคู่ความ (Adversary) และการถามค้าน (Cross examination) เพื่อจับ โทกหจะ เป็นกลไกสำคัญของการทำความจริงให้ปรากฏ ดังนั้น บทบาทของวิธีพิจารณารูปแบบนี้จะตกอยู่แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางทำหน้าที่เสมือนกรรมการห้ามมวยที่ชกกัน ไม่มีหน้าที่เข้าไปทำการถามหรือสืบพยานเอง เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ลักษณะดังกล่าวแตกต่างจากวิธีพิจารณาความอาญาในระบบไต่สวน ซึ่งศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้นำในการค้นหาความจริง ตั้งแต่ในชั้นสอบสวนคดีความผิดอาญาร้ายแรงจะตกอยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาไต่สวน ในชั้นพิจารณา ศาลจะได้รับสำนวนการไต่สวนก่อนที่จะเริ่มนั่งพิจารณา เหมือนเช่น การพิจารณาคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของไทย และมีบทบาทเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาคดี (Director of the trial) ทั้งการถามพยาน การควบคุมการพิจารณาคดี คู่ความจะมีโอกาสได้ถามความต่อเมื่อศาลซักถามพยานเสร็จแล้ว ในกรณีที่จำเลยหลบหนีไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณาของศาล ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ระบบไต่สวนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ดังที่ทราบกันมาช้านานเพื่อยืนยันประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา

สำหรับประเทศไทยนั้น มีรูปแบบและลักษณะการดำเนินคดีส่วนใหญ่เหมือนระบบกล่าวหา อาจจะมีบางท่านหยิบยกลักษณะบางประการมาตั้งคำถามว่า ระบบการสืบพยานของไทยเป็นระบบกล่าวหาจริงหรือ และมีความเห็นว่ามีลักษณะของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยหลายประการซึ่งเป็นลักษณะของระบบไต่สวนก็ตาม¹ แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าหลักการใหญ่แล้ว ไม่ว่าจะ เป็นเรื่องรูปแบบและบทบาทของศาลในการดำเนินคดี การส่งสำนวนการสอบสวน การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยหลบหนี และการอุทธรณ์ฎีกา เหล่านี้ สอดคล้องกับแนวคิดในระบบกล่าวหา พนักงานอัยการ ไทยจึงคุ้นเคยอยู่กับระบบกล่าวหาตลอด หากการดำเนินคดีประเภทใดที่กฎหมายประสงค์จะให้ใช้ระบบไต่สวน จะมีบทบัญญัติเขียนระบุไว้อย่าง

¹ ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”, คุณภาพ ปีที่ ๒๘ เล่ม ๖, พ.ศ. ๒๕๒๔ หน้า ๓๘-๔๑ และวารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, พฤษภาคม ๒๕๕๐, หน้า ๓๑-๔๑

ชัดเจนว่าการพิจารณาคดีประเภทนั้น ๆ ให้ใช้ระบบใดส่วน ไม่ว่าจะเป็นคนีแรงงาน คดีคุ้มครอง ผู้บริโภค คดีปกครอง คดีเลือกตั้ง คดียุบพรรคการเมือง คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาทราบถึงระบบวิธีพิจารณาคดีในเรื่อง ๆ นั้นว่า ต้องการใช้ระบบใดส่วน ไม่ใช้ระบบกล่าวหาตั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่ประการใด

นอกจากคดีประเภทต่าง ๆ ที่กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ บัญญัติให้นำเอาระบบใดส่วนมาใช้แล้ว ล่าสุดได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้บังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี คำนุชย์ พ.ศ. ๒๕๕๕ โดยให้นำวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบใดส่วนมาใช้บังคับสำหรับการพิจารณาคดี คำนุชย์ และร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ซึ่งกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ก็ได้บัญญัติให้นำวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบใดส่วนมาใช้บังคับสำหรับการพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ แสดงให้เห็นแนวโน้มของความเคลื่อนไหวในกระบวนการวิธีพิจารณาสำหรับความผิดร้ายแรงในประเทศไทยที่กำลังมีทิศทางที่มุ่งไปในการนำระบบใดส่วนมาใช้สำหรับการพิจารณาคดีความผิดร้ายแรง เป็นเรื่องของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและลักษณะของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นพนักงานอัยการซึ่งเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาจึงจำเป็นต้องศึกษาเพื่อทำความเข้าใจ และทำการปรับปรุงและพัฒนาพฤติกรรมในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการและปรับปรุงระบบการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาขององค์กรอัยการให้สอดคล้องกับทิศทางที่กำลังเปลี่ยนแปลงไป ทั้งการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาของศาล เพื่อรองรับวิถีแห่งความเปลี่ยนแปลงของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับความผิดร้ายแรงในปัจจุบัน

การศึกษาวิจัยในรายงานฉบับนี้ มุ่งประสงค์ที่จะให้เกิดการเรียนรู้และเข้าใจในรูปแบบและลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาในระบบใดส่วนทั้งในเชิงทฤษฎี หลักการ หลักเกณฑ์ และแนวโน้มของประเทศที่ใช้ระบบใดส่วนในการพิจารณาคดีอาญาอย่างถ่องแท้ อันเนื่องมาจากความจำเป็นในการปรับรูปแบบการดำเนินคดีอาญาเพื่อต่อสู้กับอาชญากรที่กระทำความผิดร้ายแรง ความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายแสดงถึงเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่เพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้สัมฤทธิ์ผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดี คำนุชย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ดังนั้นพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการสูงสุดจึงจำเป็นต้องเรียนรู้และทำความเข้าใจกับระบบใดส่วนให้มากยิ่งขึ้น เพื่อที่จะสามารถปรับตัวและเตรียมความพร้อมทั้งในด้านการดำเนินคดีและด้านการสนับสนุนการดำเนินคดีเพื่อให้การปฏิบัติงานในหน้าที่ของพนักงานอัยการสำเร็จผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๑.๒.๑ เพื่อศึกษาถึงความแตกต่างของรูปแบบและลักษณะระหว่างระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาและไต่สวน

๑.๒.๒ เพื่อแสดงให้เห็นถึงตัวอย่างแนวโน้มนิยมและทิศทางความเปลี่ยนแปลงของระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบไต่สวนในประเทศฝรั่งเศส และระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาในประเทศสหรัฐอเมริกา

๑.๒.๓ เพื่อวิเคราะห์ความเปลี่ยนแปลงของระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่นำเอาระบบไต่สวนเข้ามาบังคับใช้ในการดำเนินคดีความผิดอาญาร้ายแรงในปัจจุบัน

๑.๒.๔ เพื่อเตรียมความพร้อมของพนักงานอัยการในการพัฒนาองค์ความรู้และวิธีการดำเนินคดีในระบบไต่สวน สร้างกลไกสนับสนุนการดำเนินคดีในระบบไต่สวนให้สอดคล้องกับรูปแบบของวิธีพิจารณาคดีที่เปลี่ยนแปลงไป

๑.๓ ขอบเขตของการศึกษา

จะทำการศึกษารูปแบบและลักษณะของระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบไต่สวนของประเทศฝรั่งเศสและระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาของประเทศสหรัฐอเมริกา ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของทั้งสองประเทศในประเด็นของความแตกต่างในเรื่องความเป็นลายลักษณ์อักษร การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย การอุทธรณ์ฎีกา และบทบาทอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ แล้วนำมาเปรียบเทียบกับระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยที่มีกฎหมายบัญญัติให้นำเอาระบบไต่สวนมาใช้ว่าจะมีความหมายและขอบเขตเพียงใด และพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการสูงสุดของประเทศไทยจะต้องปรับปรุงวิธีการทำงานหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง และต้องเตรียมความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ประการใดบ้างเพื่อให้บรรลุผลถึงการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

๑.๔ นิยามศัพท์

ไม่มี

๑.๕ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑.๕.๑ ได้ทราบถึงความแตกต่างของรูปแบบและลักษณะระหว่างระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาและไต่สวน

๑.๒.๒ ได้ทราบแนวโน้มและทิศทางการเปลี่ยนแปลงของระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาที่ใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสและสหรัฐอเมริกา

๑.๒.๓ ได้ทราบเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องนำเอาระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบไต่สวนเข้ามาบังคับใช้ในการดำเนินคดีความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศไทย

๑.๒.๔ เตรียมความพร้อมของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการสูงสุดในการพัฒนาองค์ความรู้และวิธีการดำเนินคดีในระบบไต่สวน รวมทั้งความจำเป็นในการสร้างกลไกสนับสนุนการดำเนินคดีในระบบไต่สวนให้สอดคล้องกับรูปแบบของวิธีพิจารณาคดีที่เปลี่ยนแปลงไป

บทที่ ๒

แนวคิด ทฤษฎี และวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ลักษณะที่สำคัญของวิธีพิจารณาความอาญาในระบบกล่าวหาไว้ว่า มีลักษณะที่เป็นปรปักษ์ กระทำด้วยวาจาและโดยเปิดเผย ส่วนระบบไต่สวนจะมีวิธีพิจารณาความอาญาที่ตรงกันข้ามกัน คือ ไม่เป็นปรปักษ์ กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นความลับ ลักษณะสำคัญทั้งสามประการเป็น ลักษณะพื้นฐานเบื้องต้น อย่างไรก็ตามยังมีลักษณะของความแตกต่างในวิธีพิจารณาความอาญาของทั้งสองระบบที่สำคัญอีกบางประการที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าความแตกต่างหลักดังที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาข้อมูลในเชิงแนวคิดและหลักการเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ประเด็นแห่ง บทบัญญัติของกฎหมายที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ.๒๕๕๕ ได้นำมาบัญญัติไว้ในเรื่องบทบาทของศาลและคู่ความในการพิจารณาคดี การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีที่ทำเลยหลบหนี และการอุทธรณ์ฎีกา ในประเด็นต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้วแล้วแต่มีผลกระทบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นอย่างดี

๒.๑ ระบบกล่าวหา (Accusatorial system/Le système accusatoire)²

ลักษณะสำคัญของระบบกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญามีดังต่อไปนี้

๒.๑.๑ บทบาทสำคัญของคู่ความในคดี (Important role of the parties)

๒.๑.๒ วิธีพิจารณาที่เป็นปรปักษ์ (Cross - examination)

๒.๑.๓ วิธีพิจารณาที่ต่อสู้กันด้วยวาจา (Oral)

๒.๑.๔ วิธีพิจารณาโดยเปิดเผย (Public)

๒.๑.๕ ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการ (Arbiter)

๒.๑.๑ บทบาทสำคัญของคู่ความในคดี

ระบบกล่าวหา มีสมมติฐานที่ว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่พิพาทสองฝ่าย เหมือนกับการต่อสู้ระหว่างคู่ความในการดำเนินคดีแพ่ง ศาลเป็นเพียงผู้ชี้ขาดเมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาว่าใครเป็นฝ่ายผิด โดยในระหว่างการพิจารณาคดีศาลจะวางตัวเป็นกลางไม่เข้าแทรกแซงการ

² René Garraud, « LES DIVERS TYPES DE PROCÉDURE PÉNALE » par Extrait du « Traité de l'instruction criminelle » (Paris 1907) คัดมาจาก http://ledroitcriminel.free.fr /la_sciences_criminelle/ penalistes/ le_proces_penal /generalites/garraud_types_proc.htm

ดำเนินคดีหรือสืบพยานของกลุ่มความ การต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความในคดีจะทำให้ความจริงปรากฏด้วยการถามค้าน (Cross-examination) ศาลมีหน้าที่เป็นกรรมการผู้ตัดสิน (Arbiter) ของการต่อสู้ ไม่ใช่ผู้มีบทบาทนำในการค้นหาความจริงเหมือนกับผู้พิพากษาในระบบไต่สวน ซึ่งทำหน้าที่ซักถามพยานด้วยตนเองตั้งแต่เริ่มการพิจารณาคดี

๒. วิธีพิจารณาที่เป็นปรบักษ์

วิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นปรบักษ์ในระบบกล่าวหายังคงเป็นหลักการที่ไม่เปลี่ยนแปลง คือ การที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องต่อสู้คดีกันด้วยการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อให้ศาลเห็นและเป็นผู้วินิจฉัยว่าความจริงปรากฏจากพยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำเสนอจะเป็นเช่นไร ตามหลักการของระบบกล่าวหาฝ่ายที่กล่าวหาว่ามีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยที่ชอบด้วยเหตุผล (Without reasonable doubt) ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง ส่วนฝ่ายที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยก็จะต้องได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่ทำเทียมกันเพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่ฝ่ายผู้กล่าวหานำเข้าสืบ พร้อมทั้งแสดงพยานหลักฐานประกอบในส่วนของตน ดังนั้นคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานฝ่ายตนว่าเป็นความจริงและมีน้ำหนักเพียงพอ

การทำลายความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของฝ่ายที่นำเสนอพยานหลักฐานโดยคู่ความฝ่ายตรงข้ามนั้นคือ การถามค้าน (Cross-examination) ในระบบกล่าวหาที่มีความเชื่อพื้นฐานว่าการถามค้านและเทคนิคที่ใช้ในการถามค้านจะเป็นเครื่องมือที่น่าเชื่อถือและเป็นกลไกทางกฎหมายที่สำคัญที่สุดสำหรับการค้นหาความจริงหรือการทำความจริงให้ปรากฏ³ อย่างไรก็ตาม มีผู้โต้แย้งความเชื่อดังกล่าวว่ามีที่มาจากอิทธิพลของแนวคิดในอดีตมากกว่าที่จะมาจากความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเนื่องจากในบางกรณีพยานบุคคลอาจทำสิ่งที่ผิดพลาดได้ในการตอบคำถามค้านซึ่งนำไปสู่ความไม่น่าเชื่อถือในคำเบิกความของพยาน แต่ไม่มีสิ่งใดที่จะพิสูจน์ว่าพยานคนนั้นโกหก⁴ การต่อสู้กันในระหว่างการสืบพยานนั้นมีภาษาเฉพาะที่มาจากความเข้าใจของผู้รู้กฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากภาษาชาวบ้านโดยทั่วไปและในระหว่างที่พยานต้องเบิกความนั้นเป็นเวลาพยานมีความกดดันทางอารมณ์และตกอยู่ในความกลัว จึงอาจทำให้เกิดความผิดพลาดจากความกดดันและความกลัวในขณะที่เบิกความ ความจริงซึ่งควรจะได้จากพยานดังกล่าวจึงอาจถูกบิดเบือนไปโดยความสามารถและเทคนิคการ

³ Wigmore (1974:1367), it is “the greatest legal engine ever invented for the discovery of the truth”.

⁴ Carson (1995:4) : The person may simply “be very poor at being a witness rather than as a truth-teller”.

ต่อสู้อคติของทนายความผู้ชาญฉลาดในการถามความ กรณีดังกล่าวถือเป็นจุดอ่อนประการหนึ่งของรูปแบบการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา ยิ่งในกรณีที่พยานเป็นเด็กด้วยแล้วสภาพความกดดันและความกลัวยิ่งมีมากกว่าพยานซึ่งเป็นผู้ใหญ่⁵

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีตัวอย่างหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาที่แสดงถึงความเป็นปรปักษ์กันในการต่อสู้อคติซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของการต่อสู้อคติแบบจุ่มใจในระบบกล่าวหา คือ บทบัญญัติของมาตรา ๑๗๕ ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” แสดงให้เห็นถึงลักษณะของการดำเนินคดีที่เป็นปรปักษ์กันระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลย ถึงขนาดในกรณีที่ศาลซึ่งเป็นคนกลางต้องการทราบข้อมูลที่มีอยู่ในสำนวนการสอบสวนเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคดีของศาล พนักงานอัยการยังสามารถปฏิเสธไม่ส่งสำนวนการสอบสวนให้แก่ศาลได้จนกว่าการสืบพยานของอัยการ โจทก์จะเสร็จสิ้น แสดงให้เห็นว่าลักษณะการดำเนินคดีในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีลักษณะของการต่อสู้อคติที่เป็นปรปักษ์ในระบบกล่าวหา

๓. วิธีพิจารณาที่ต่อสู้กันด้วยวาจา

เนื่องจากระบบกล่าวหาวิธีพิจารณาที่เป็นการต่อสู้เพื่อให้ความจริงปรากฏต่อหน้าศาล เพราะฉะนั้นโดยหลักการจึงถือว่า เฉพาะแต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาต่อหน้าศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้นจึงจะเป็นพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิพากษาคดี และมีผลผูกพันคู่ความที่ต่อสู้กันในชั้นศาล เนื่องจากการพิจารณาที่กระทำต่อหน้าศาลโดยแต่ละฝ่ายนำพยานของตนเข้าสืบนั้น คู่ความมีอิสระเต็มที่ในการต่อสู้คดี ไม่อาจอ้างได้ว่าตกอยู่ภายใต้อำนาจหรืออิทธิพลของผู้ใดในระหว่างที่กระบวนการพิจารณาดำเนินไปต่อหน้าศาล จำเลยสามารถซักค้านพยานที่ฝ่ายโจทก์นำเข้าสืบได้ ดังนั้นการต่อสู้กันด้วยวาจาต่อหน้าศาลจึงเป็นวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยที่ศาลก็ไม่ต้องรู้ข้อเท็จจริงมาก่อนที่การพิจารณาสืบพยานจะกระทำลงในศาล⁶ หลักการดังกล่าวถือว่าเป็นกระบวนการค้นหาความจริงของวิธีพิจารณาความอาญาในระบบกล่าวหา

⁵ Saywitz, Nathanson and Synder 1998:66

⁶ Read more: Adversary System - An Archetype Of Anglo-american Process - Type, Criminal, Contest, Law, Trial, and Prosecution <http://law.jrank.org/pages/470/Adversary-System-An-archetype-Anglo-American-process.html#ixzz10aZVHhgi>.

ส่วนพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมไว้ในชั้นสอบสวนนั้นไม่ได้กระทำต่อหน้าศาล พยานหลักฐานเหล่านี้แม้จะมีการรวบรวมและบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ไม่ถือว่าผูกพันศาลให้ จำต้องรับฟังเหมือนกับวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนแต่ประการใด ลักษณะดังกล่าวเป็นข้อแตกต่าง ประการสำคัญระหว่างระบบไต่สวนกับระบบกล่าวหาอีกประการหนึ่ง เนื่องจากระบบกล่าวหา นั้น มีความมุ่งหมายที่จะให้การดำเนินการในชั้นพิจารณาของศาลไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของ พยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวน พยานหลักฐานที่จะรับฟังในการพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องมา จากการต่อสู้กันในการพิจารณาคดีในชั้นศาลเท่านั้น

ส่วนในระบบไต่สวนนั้นมีการเริ่มค้นหาความจริงตั้งแต่ชั้นไต่สวนซึ่งเป็นชั้นก่อนการ พิจารณา ดังนั้นการรวบรวมพยานหลักฐานทุกประเภทรวมทั้งการสอบปากคำของพยานซึ่งได้กระทำ มาในชั้นไต่สวนหรือชั้นสอบสวนไม่ว่าจะกระทำโดยผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction หรือ Examining judge)⁷ หรือพนักงานอัยการ หรือโดยตำรวจซึ่งถือว่าเป็นกลไกการทำงานของผู้พิพากษา หรืออัยการก็ได้ การสอบปากคำของพยานบุคคลนั้นจะถูกบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในสำนวนการ ไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวน และสำนวนการไต่สวนจะถูกส่งให้กับศาลในชั้นพิจารณาก่อนที่จะมี การนำพยานเข้าสืบในชั้นพิจารณา ดังนั้น ผู้พิพากษาในชั้นพิจารณาคดีจะรู้ถึงรายละเอียดที่ปรากฏอยู่ ในสำนวนการไต่สวนก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาคดีในชั้นศาลการเรียกพยานมาสืบในชั้นพิจารณาของ ศาลก็เพียงเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงซึ่งพยานได้เคยให้ปากคำไว้ในชั้นไต่สวน ด้วยเหตุนี้สำนวนการไต่ สวนซึ่งทำเป็นลายลักษณ์อักษรจึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังในชั้น พิจารณาพิพากษาคดีได้ ดังนั้นลักษณะของการต่อสู้คดีกันด้วยวาจาในศาลของระบบไต่สวน จึงมี ความสำคัญน้อยกว่าในระบบกล่าวหา

อนึ่ง หากพิจารณาลักษณะความเป็นลายลักษณ์อักษรของระบบไต่สวนแล้ว จะเห็นว่า สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) คือ กระบวนการจัดการเพื่อ ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตกอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ ไม่ใช่เอกชน ดังนั้น สิ่งที่ได้มาจากการ ดำเนินการในชั้นสอบสวนจึงสามารถนำไปใช้ในชั้นศาลได้ แต่กระบวนการดำเนินการในชั้น สอบสวนหรือไต่สวนเช่นว่า จะต้องเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่าจะไม่ถูกบิดเบือนจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยมิชอบ ข้อเท็จจริงที่พนักงานสอบสวนรวบรวมได้มาจึงสามารถนำไปใช้ต่อสู้ได้โดยไม่เกิดปัญหา ในชั้นพิจารณาของศาล ตรงกันข้ามกับระบบที่ให้เอกชนสามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง อย่างเช่น

⁷ ในบางครั้งก็มีผู้เรียกชื่อ “ผู้พิพากษาไต่สวน” ในภาษาฝรั่งเศสว่า “Juge d'investigation” หรือในภาษาอังกฤษว่า “Investigating judge” หรือแปลเป็นภาษาไทยว่า “ผู้พิพากษาสอบสวน”

ระบบกล่าวหาซึ่งสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private prosecution) ซึ่งไม่มีกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนโดยบุคลากรของรัฐแต่ประการใด คดีเข้าสู่ศาลซึ่งจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องว่าคดีมีมูลก่อนที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นของศาลต่อไป ดังนั้นจึงไม่มีสำนวนการสอบสวนที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่จะส่งขึ้นมาในชั้นศาลเพื่อใช้เป็นข้อมูลตั้งต้นของศาลก่อนที่จะเริ่มพิจารณาคดีแต่ประการใด

๔. โดยเปิดเผย

ที่ว่าในการพิจารณาคดีต่อหน้าศาลระหว่างคู่ความที่เป็นปรปักษ์กันในระบบกล่าวหาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยนั้น หมายความว่าประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ ลักษณะดังกล่าวมีที่มาจากรูปแบบของการต่อสู้ระหว่างคู่พิพาทที่กระทำในสนามประลองการต่อสู้ต่อหน้าประชาชนที่เข้าชมเป็นสักขีพยาน ที่เป็นเช่นนี้เพราะการพิจารณาคดีอาญาในศาลไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องเฉพาะสิทธิหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคลของจำเลยเพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประชาชนทั้งหมดที่อยู่ร่วมกันในสังคม

นอกจากนี้ลักษณะของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในระบบกล่าวหานี้สามารถพิจารณาได้จากลักษณะของการมีลูกขุนในการพิจารณาคดี การมีลูกขุนในการพิจารณาคดีนั้น มีความหมายที่สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยประการหนึ่งคือ การที่มีตัวแทนของประชาชนจำนวนหนึ่งในการพิจารณาพิพากษาคดี⁸

ลักษณะของการพิจารณาคดีที่กระทำโดยเปิดเผยได้กลายเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเป็นหลักการที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองจำเลยให้มีสิทธิที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานโจทก์ที่เบิกความเป็นปรปักษ์กับตนเพื่อการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญา การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยยังเป็นหลักประกันที่จำเลยจะไม่ถูกข่มขู่ กลั่นแกล้ง หรือถูกพิจารณาคดีตามอำเภอใจ นอกจากนี้ ยังเป็นการป้องกันมิให้พยานเบิกความเท็จ เนื่องจากการที่มีประชาชนเข้าฟังการพิจารณาคดีหรือมีลูกขุนเป็นตัวแทนของประชาชนในการพิจารณาคดีนั้น จะทำให้พยานไม่กล้าหรือเกรงกลัวที่จะกล่าวเท็จต่อหน้าศาลและประชาชน

ที่กล่าวว่าในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยได้กลายเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไปแล้วนั้น เนื่องจากตามบทบัญญัติของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๐ และตามกติการะหว่าง

⁸ Heinemann Australian Dictionary (1995:604).

ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ นั้นได้กำหนดให้การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย และในกฎหมายของประเทศที่อยู่ในระบบกล่าวหา ตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๖ บัญญัติว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยพึงมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยกับพินัยพิพาทหน้ากับพยานที่ให้การในทางยืนยันความผิดของตน” เป็นการให้หลักประกันแก่จำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและถูกต้องและเป็นการลดโอกาสที่จะเกิดการเบี่ยงเบนในการดำเนินคดีโดยมีอคติ

ตามกฎหมายไทยก็รับรองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ดังนั้นการสืบพยานในคดีอาญาไม่ว่าชั้นสืบพยานโจทก์หรือพยานจำเลยจึงต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จะกระทำโดยลับหลังจำเลยไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นข้อยกเว้น อย่างไรก็ตามในระบบกล่าวหาที่มีข้อกังวลที่สำคัญประการหนึ่งคือ การที่ระบบกล่าวหาที่กำหนดให้การพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยนั้นจึงจำเป็นจะต้องมีตัวจำเลยอยู่ในการพิจารณาคดีตามหลักการดังกล่าว ดังนั้นการที่จำเลยคืออริ้นหรือหลบหนีไม่ยอมเข้ามาสู่กระบวนการตามกฎหมายนั้นจึงก่อให้เกิดปัญหาหรือความยุ่งยากในการดำเนินคดี เมื่อรัฐหมดหนทางที่จะบังคับจำเลยและไม่อาจที่จะดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ จำเลยที่ไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลนั้นจะถูกถือว่าเป็นคนนอกกฎหมาย (Out-law) ไม่ใช่ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษแต่ประการใด

๕. ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นกรรมการ

ลักษณะของระบบกล่าวหาในข้อนี้จะตรงกันข้ามกับลักษณะที่อธิบายมาแล้วในข้อ ๑ ซึ่งความสำคัญของการดำเนินคดีจะตกอยู่กับคู่ความตามหลักการค้นหาความจริงที่เชื่อกันในระบบกล่าวหาว่าจะปรากฏขึ้นจากการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ส่วนบทบาทของผู้พิพากษาในระบบกล่าวหาจะถูกจำกัดอยู่ที่การพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อหน้าตน แล้ววินิจฉัยคดีจากพยานหลักฐานเหล่านั้น ดังนั้น ผู้พิพากษาในระบบกล่าวหาจึงจำกัดบทบาทของตนเฉพาะการควบคุมการต่อสู้คดีของคู่ความเพื่อให้มีความเที่ยงตรงและจะเป็นผู้ตัดสินว่าใครเป็นผู้ชนะคดี ในระหว่างการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาในระบบกล่าวหาจะไม่แสดงบทบาทในเชิงรุกโดยการเรียกพยานที่ตน

เห็นสมควรมาให้ข้อเท็จจริงในศาลหรือทำการไต่สวนพยานหลักฐานเพิ่มเติมด้วยตนเอง เพราะอาจจะเกิดข้อครหาว่าเข้าแทรกแซงการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง⁹

ในระบบกล่าวหาที่พิพาทกันจะเป็นผู้ขับเคลื่อนการดำเนินคดีคือ โดยจะเตรียมข้อมูลและนำเสนอพยานหลักฐานของตนเอง สำหรับฝ่ายจำเลยนั้นจำเป็นจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความเพื่อให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคหรืออาวุธที่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี ในระบบกล่าวหา ตำรวจจะมีความเป็นอิสระในการสืบสวนสอบสวน ส่วนผู้พิพากษาจะวางตนนิ่งเฉยและไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงในสำนวนคดีมาก่อน ซึ่งลักษณะที่ได้อธิบายมานี้จะตรงกันข้ามกับลักษณะของระบบไต่สวน

๒.๒ ระบบไต่สวน (Inquisitorial system/Le système inquisitoire)

ระบบไต่สวนในคริสตศาสนจักรได้มีอิทธิพลต่อการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่มุขกลางเป็นต้นมา เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้ชื่อว่า เป็นประเทศแม่ของคริสต์ศาสนานิกายคาทอลิก ด้วยเหตุนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสจึงได้นำรูปแบบของระบบไต่สวนที่บาทหลวงในคริสต์ศาสนามีอำนาจดำเนินคดีตั้งแต่ต้นจนจบมาใช้ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาโดยทั่วไป จนกระทั่งเมื่อครั้งมีการปฏิวัติใหญ่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบสาธารณรัฐเมื่อ ค.ศ. ๑๗๘๙ จึงได้มีการปฏิรูประบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสครั้งใหญ่ โดยมีการนำระบบลูกขุนของประเทศอังกฤษมาใช้ในการดำเนินคดีในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง และนับแต่นั้นเป็นต้นมา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสก็มีวิวัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

ระบบไต่สวนดั้งเดิมมีลักษณะซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาดังต่อไปนี้

๑. บทบาทนำของศาลในการดำเนินคดี (Importance du rôle du juge)
๒. วิธีพิจารณาที่เป็นปรปักษ์กันเพียงเล็กน้อย (Procédure faiblement contradictoire)
๓. วิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Procédure écrite)
๔. การไต่สวนเป็นความลับ (Secret de l'instruction)

⁹ สำหรับผู้พิพากษาในระบบกฎหมายไทย มีประมวลจริยธรรมของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้อ ๕ กำหนดให้ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ และการซักถามความพยานเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง

๕. การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย (défaut criminel)

ผู้เขียนขออธิบายรายละเอียดในแต่ละลักษณะดังต่อไปนี้

๑. บทบาทนำของศาลในการดำเนินคดี

บทบาทนำของศาลในการดำเนินคดีในระบบไต่สวนนี้ เริ่มตั้งแต่การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนซึ่งกำหนดให้มีผู้พิพากษาไต่สวนทำหน้าที่แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน และแม้แต่การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ก็ยังกำหนดให้ศาลมีบทบาทนำในการดำเนินคดีอันเป็นลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากบทบาทของศาลในระบบกล่าวหา

๑.๑ บทบาทของผู้พิพากษาไต่สวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน

ในระบบวิธีพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา นั้น บทบาทการทำงานของศาลจะถูกจำกัดอยู่เพียงในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น ศาลจะไม่มีอำนาจเข้ามาก้าวล่วงหรือมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีด้วยตนเอง แต่ในระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนนั้น ผู้พิพากษาหรือศาลมีอำนาจในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนที่เป็นตำรวจนั่นก็คือการมีผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction) ซึ่งมีสถานะและหลักประกันความเป็นตุลาการ ถือว่าเป็นลักษณะพิเศษที่โดดเด่นเป็นเอกลักษณ์ของระบบไต่สวน

ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่จะสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาว่าคดีมีมูลพอที่จะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาในชั้นพิจารณาคดีของศาลหรือไม่ ลักษณะดังกล่าวไม่มีอยู่ในระบบกล่าวหา เพราะในระบบกล่าวหาจะมีแต่ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีซึ่งจะต้องวางตัวเป็นกลางในการพิจารณา ส่วนการสืบพยานเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะนำพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายเข้าสืบ ในระบบกล่าวหาจะไม่มีผู้พิพากษาลงมาทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเหมือนเช่นผู้พิพากษาไต่สวนของฝรั่งเศสแต่ประการใด

การที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาไต่สวน (Le juge d'instruction) ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกไต่สวนเช่นนี้ จึงทำให้มีผู้เรียกชื่อผู้พิพากษาไต่สวนกันอีกชื่อหนึ่งว่า “ผู้พิพากษาสอบสวน” (Le juge d'investigation)¹⁰ มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนคดีในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา โดยมีภารกิจที่สำคัญสองประการคือ

¹⁰ ภาษาอังกฤษสำหรับเรียก “ผู้พิพากษาไต่สวน” ใช้คำว่า “Investigating judge /Examining judge”

(ก) การกิจไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด (L'instruction sur l'acte) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๘๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาไต่สวนดำเนินการสอบสวนทุกอย่างที่ผู้พิพากษาไต่สวนพิจารณาเห็นว่า เป็นประโยชน์ต่อการแสดงความจริงให้ปรากฏ”

ดังนั้น เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เพียงพอในการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาผู้พิพากษาไต่สวนจึงมีอำนาจลงมือสอบสวนได้ด้วยตนเองเหมือนพนักงานสอบสวนของไทย หรือจะร้องขอให้ตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) หรือผู้เชี่ยวชาญช่วยดำเนินการแทนก็ได้ อำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนมีตั้งแต่การสอบปากคำบุคคล ซึ่งเป็นผู้ถูกไต่สวนและพยานบุคคล การเดินทางไปตรวจสถานที่เกิดเหตุการณ์ที่พ้องอาศัยของผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลที่อาจมีส่วนร่วมกับการกระทำความผิดการยึดวัตถุสิ่งของที่เกี่ยวข้องหรือที่บ่งชี้ว่ามีกระทำความผิด

นอกจากนี้ ผู้พิพากษาไต่สวนยังเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสั่งอนุญาต ให้มีการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เช่นการดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ (Les écoutes téléphoniques)¹¹ โดยมีคำสั่งอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรมีกำหนดระยะเวลาครั้งละสี่เดือน และสามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้อีกหนึ่งครั้ง¹² คำสั่งอนุญาตนี้เป็นการกระทำในชั้นไต่สวน จึงไม่มีลักษณะของการพิจารณาคดี และไม่อาจอุทธรณ์ได้¹³

(ข) การกิจไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด (L'instruction sur la personne)

การไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดนี้ ได้รับอิทธิพลทางทฤษฎีอาญาจากสำนักป้องกันสังคมใหม่ (L'École de la défense sociale nouvelle) ซึ่งมีนายมาร์ค อังเซล (Marc Ancel) เป็นผู้ที่ได้รับการขนานนามว่า เป็นบิดาแห่งทฤษฎีอาญาดังกล่าว นายมาร์ค อังเซล เคยรับราชการเป็นผู้พิพากษา และได้เสนอทฤษฎีอาญาดังกล่าวโดยต่อยอดมาจากทฤษฎีอาญาสำนักป้องกันสังคม (L'École de la défense sociale)

แนวคิดและหลักการของทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่ได้แพร่หลายในประเทศฝรั่งเศสและเริ่มมีอิทธิพลต่อระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๕๔ เป็นต้นมา ตามแนวคิดและ

¹¹ Crim., 27 février 1996, B.C., no 93, J.C.P., 1996.II.22629, note M.L. Rassat, D., 1996.346, note C. Guéry, arrêt cassant, Paris, Ch. Acc., 8 février 1995, D., 1995.221, note J. Pradel.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๑๐๐-๒

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๑๐๐ วรรคสุดท้าย

หลักการของทฤษฎีนี้เห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องมีมนุษยธรรมโดยพิจารณาถึงความ เป็นมาและพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย เพื่อให้การพิจารณาลงโทษมีความเหมาะสม กับการกระทำความผิดและตัวบุคคลผู้กระทำความผิด

การไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวน ถือ ว่าเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาไต่สวนต้องกระทำต่อผู้ถูกไต่สวน (Le mis en examen) ในคดีความผิด อุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) ทุกคดี หรือในคดีความผิดมิชฌิมโทษ (Les délits) ที่ร้ายแรงบางประเภทซึ่ง ผู้พิพากษาไต่สวนพิจารณาแล้วเห็นสมควรทำการไต่สวน ทั้งนี้เพื่อทราบความเป็นมาแห่งความ ประพฤติของผู้ถูกไต่สวน จะได้พิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดตามแนวคิดของ ทฤษฎีป้องกันสังคมใหม่

ต่อมา เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๐ แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้มีการนำแนวคิดเรื่องการไต่สวนข้อเท็จจริง เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดมาใช้กับผู้เสียหายด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๘๑.๑ ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ผู้พิพากษาไต่สวนเห็นสมควร หรือได้รับคำร้องของพนักงาน อัยการหรือผู้เสียหาย ผู้พิพากษาไต่สวนสามารถดำเนินการทุกอย่างที่สามารถนำมาพิจารณาถึง ลักษณะสำคัญของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตัวบุคคลของ ผู้เสียหายไว้ด้วย”

ผู้พิพากษาไต่สวนเป็นสัญลักษณ์ของระบบไต่สวนฝรั่งเศส แม้จะมักมีการเสนอให้ยกเลิก ตำแหน่งผู้พิพากษาไต่สวนในประเทศฝรั่งเศสอยู่เสมอมา ในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ นายนิโคลา ชาร์โกซี ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็เคยเสนอให้ยุบอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาไต่สวน โดยให้ เหตุผลว่า ประเทศฝรั่งเศสจะต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เหมาะสมกับยุคสมัยปัจจุบัน ซึ่ง จะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน การทำงานของผู้พิพากษาไต่สวนซึ่งมีทั้งอำนาจสอบสวน และอำนาจของศาลในขณะเดียวกันนั้นก่อให้เกิดความสับสนและไม่อาจยอมรับได้ ผู้พิพากษาไต่สวน ที่ต้องรับผิดชอบการสอบสวนด้วยนั้น ไม่อาจจะสร้างหลักประกันแห่งสิทธิของผู้ถูกไต่สวนได้ใน ขณะเดียวกัน จึงสมควรที่จะต้องยกเลิกอำนาจหน้าที่ในการทำงานของผู้พิพากษาไต่สวน และจัดตั้ง “ผู้พิพากษาแห่งการไต่สวน” (Un juge de l’instruction) ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ของการสอบสวนมาทำหน้าที่แทน แต่ไม่ใช่ผู้ที่ทำหน้าที่สอบสวนด้วยตนเองอีกต่อไป

หากมียกเลิกอำนาจสอบสวนของผู้พิพากษาไต่สวนที่มีอยู่ในปัจจุบัน การใช้อำนาจดังกล่าวจะตกอยู่กับพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียว แต่อาจจะเกิดปัญหาในเรื่องความเกรงกลัวว่าพนักงานอัยการอาจจะถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร เนื่องจากโครงสร้างการบังคับบัญชาของพนักงานอัยการฝรั่งเศสจะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

๑.๒ บทบาทนำของศาลในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี

นอกจากความแตกต่างของระบบกล่าวหาที่ระบบไต่สวนในชั้นก่อนพิจารณาคดีซึ่งมีผู้พิพากษาไต่สวนที่ถือเป็นเอกลักษณ์ที่ชัดเจนของประเทศต้นแบบในระบบไต่สวนแล้ว บทบาทของศาลในการปฏิบัติหน้าที่ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีก็มีความแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด แม้ว่าในปัจจุบันจะมีแนวโน้มที่การต่อสู้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีในระบบไต่สวนจะมีลักษณะเป็นปรปักษ์ (Adversary proceedings) กันมากขึ้นก็ตาม แต่ก็ยังคงรูปแบบทั่วไปที่ศาลเป็นผู้มีบทบาทนำในการพิจารณาคดีเหมือนเดิม¹⁴

ในระบบไต่สวนนั้นมีแนวคิดที่ผู้พิพากษาจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการให้ความมั่นใจว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือได้มาจากการดำเนินคดีโดยศาลจะต้องมีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะทำให้คำพิพากษาสมาารถตั้งอยู่บนพื้นฐานของความจริงได้ ในขณะที่แนวคิดในระบบกล่าวหา นั้น การวินิจฉัยข้อเท็จจริงจะขึ้นอยู่กับการนำพยานหลักฐานของกลุ่มความเข้าสืบเท่านั้น ศาลหรือลูกขุนไม่มีสิทธิที่จะไปพิสูจน์ถึงที่มาของพยานหลักฐานเหล่านั้นว่าจริงหรือเท็จ หรือไม่มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาคดีโดยตนเอง

ในระบบไต่สวนผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณามีใช่เพียงแค่กรรมการที่ฟังการสืบพยานของกลุ่มความ แต่จะเป็นผู้กำกับดูแลการสืบพยาน ตั้งแต่การกำหนดทิศทางของการพิจารณาคดีและสืบพยาน¹⁵ และมีอำนาจหน้าที่ในการซักถามพยานที่จะต้องมาเบิกความด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเป็นพยานของโจทก์หรือจำเลย หลังจากศาลได้ทำการซักถามพยานจนเสร็จสิ้นแล้ว กลุ่มความไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ กลุ่มความฝ่ายแพ่ง และฝ่ายจำเลยทำการซักถามพยานได้ ดังนั้นกลุ่มความจะมีโอกาสแสดงบทบาทการทำงานน้อยมาก เพราะการซักถามพยานหลังจากที่ศาลทำหน้าที่ซักถามพยานแล้วจะเหลือคำถามอีก

¹⁴ ชวลิต โสภณวัต “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”, คุลพาห ปีที่ ๒๘ เล่ม ๖ , ๒๕๒๔

¹⁵ ตัวบทประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๓๐๕ วรรคหนึ่ง ภาษาฝรั่งเศส บัญญัติไว้ว่า “Le président a la police de l’audience et la direction des débats.”

เพียงเล็กน้อย ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับทนายความในระบบกล่าวหาแล้ว บทบาทของทนายความในระบบไต่สวนจึงมีโอกาสแสดงบทบาทน้อยกว่ามาก¹⁶

ต่างกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาในระบบกล่าวหาซึ่งจะวางตนเป็นกลางเหมือนกรรมการตัดสินกีฬา หน้าที่ในการซักถามพยานเป็นเรื่องของทนายความ ศาลจะไม่ซักถามพยานเอง แม้กฎหมายจะให้อำนาจศาลดำเนินการถามพยานหรือเรียกพยานมาสืบได้เองในกรณีที่จำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่ในทางปฏิบัติศาลก็มักจะไม่ใช่อำนาจดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ลักษณะดั้งเดิมของระบบไต่สวนในประเทศฝรั่งเศสดังที่กล่าวมาได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลงเป็นอันมาก โดยเฉพาะเมื่อได้มีการนำเอาหลักการสำคัญที่กำหนดไว้รัฐธรรมนูญรวมทั้งหลักการที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวางแนวทางไว้มากำหนดเป็นหลักการในบทบัญญัติมาตราเบื้องต้น (Article préliminaire) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสคือ

- ๑) ลักษณะของความเสมอภาคและเป็นปรบักษ์กัน
- ๒) การไต่สวนและหลักประกันสิทธิของผู้เสียหาย
- ๓) ข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์และสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย

๒. วิธีพิจารณาที่เป็นปรบักษ์กันแต่เพียงเล็กน้อย

ในปัจจุบันการที่จะกล่าวว่าวิธีพิจารณาความอาญาในระบบไต่สวนเป็นวิธีพิจารณาที่ไม่เป็นปรบักษ์กันเลยนั้นคงไม่ถูกต้องเสียทีเดียว ดังที่ได้กล่าวถึงหลักการในบทบัญญัติมาตราเบื้องต้น (Article préliminaire) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับเลขที่ ๒๐๐๐-๕๑๖ เมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ.๒๐๐๐ นั้น ได้ให้หลักประกันในการต่อสู้คดีของคู่ความในคดีอาญาในส่วนของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะต้องมีความเสมอภาคและเป็นปรบักษ์

¹⁶ อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศสมีการตรารัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๐ ได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักการสำคัญในกระบวนการสืบพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสโดยอนุญาตให้พนักงานอัยการและทนายความของคู่ความถามคำถามแก่จำเลย คู่ความฝ่ายแพ่งพยานบุคคลที่ถูกเรียกมาให้การต่อหน้าศาลได้โดยตรง หลังจากที่ได้รับการอนุญาตจากประธานศาลลูกขุนแตกต่างจากกฎหมายเดิมที่ต้องถามผ่านประธานศาลลูกขุน การแก้ไขดังกล่าวทำให้ลักษณะการทำงานของประธานศาลลูกขุนเกิดความเป็นกลางมากขึ้น การที่รัฐบัญญัติฉบับเมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ.๒๐๐๐ ได้พัฒนาระบบการถามพยานในวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสนี้ทำให้ลักษณะการสืบพยานในระบบไต่สวนฝรั่งเศสใกล้เคียงกับการสืบพยานในระบบกล่าวหามากยิ่งขึ้น

กัน รวมทั้งกำหนดข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์และรับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีด้วย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากระบบไต่สวนของฝรั่งเศสนั้นผู้พิพากษายังคงมีบทบาทนำในการถามพยานในชั้นพิจารณาของศาลตามหลักการค้นหาความจริงโดยศาล กล่าวคือผู้พิพากษาซึ่งเป็นประธานในศาลลูกขุนจะเป็นผู้ทำการซักถามพยาน เมื่อแล้วเสร็จก็จะถามผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะและลูกขุนว่ามีผู้ใดประสงค์จะถามคำถามแก่พยานบ้าง แล้วจึงให้พนักงานอัยการ ทนายของกลุ่มความฝ่ายแพ่งและทนายจำเลยเป็นผู้ซักถามพยานตามลำดับ ดังนั้น คำถามซึ่งยังคงเหลืออยู่จากการถามพยานของผู้พิพากษาและลูกขุนซึ่งเป็นองค์คณะจึงมีน้อย การซักถามพยานของอัยการ โจทก์ ทนายของกลุ่มความฝ่ายแพ่งและทนายจำเลยนั้น แม้จะมีลักษณะที่เป็นปรปักษ์กัน ก็ไม่เข้มข้นเหมือนการต่อสู้คดีในระบบกล่าวหาซึ่งปล่อยให้เป็นที่หน้าทีของผู้ความต่อสู้คดีกันตั้งแต่เริ่มการสืบพยาน

ในระบบไต่สวนส่วนใหญ่ จำเลยในคดีอาญาไม่ต้องตอบคำถามเกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่อาจถูกบังคับให้ตอบคำถามอื่นๆ ทั้งหมดในการพิจารณาคดี คำถามอื่นๆ เหล่านี้จะเกี่ยวข้องกับประวัติความเป็นมาของจำเลย ซึ่งในระบบกล่าวหา คำถามเหล่านี้จะถือว่าเป็นคำถามที่ไม่เกี่ยวข้องและไม่สามารถรับไว้พิจารณาได้

ในระบบไต่สวนจำเลยในคดีอาญาจะเบิกความต่อศาลเป็นคนแรกเมื่อการพิจารณาคดีในศาลเริ่มขึ้น ทั้งนี้เพื่อทราบประวัติ ความเป็นมาและความประพฤติดของจำเลย จำเลยจะได้รับอนุญาตให้ผู้สืบพยานก่อนเบิกความ จำเลยเหล่านี้จะเบิกความตอบคำถามของศาลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของตนเอง ตรงกันข้ามกับในระบบกล่าวหาจำเลยจะเข้าเบิกความก็ต่อเมื่อการสืบพยานของโจทก์เสร็จสิ้นแล้ว และในระบบกล่าวหา จำเลยจะไม่ถูกบังคับให้เบิกความและไม่ได้รับสิทธิที่จะตรวจดูสำนวนการสอบสวนแต่ประการใด

๓. วิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ดังได้ทอธิบายลักษณะการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาที่กระทำด้วยวาจามาแล้วว่า มีความแตกต่างกับวิธีพิจารณาในระบบไต่สวนตรงที่ระบบไต่สวนจะมีการบันทึกพยานหลักฐานที่ได้มาในชั้นไต่สวนไว้ในสำนวนการไต่สวน และสำนวนการไต่สวนดังกล่าวจะถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานของการสืบพยานในชั้นพิจารณาของศาล ดังนั้นศาลในระบบไต่สวนจึงทราบถึงรายละเอียดความเป็นมาของการดำเนินคดีในชั้นไต่สวน จะเห็นได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสหรือเนเธอร์แลนด์ซึ่งใช้ระบบไต่สวนนั้นไม่ถือว่าการนำคำให้การของพยานที่ได้มาในชั้นสอบสวนของตำรวจมาอ่านในชั้นศาลเนื่องจาก

ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความในชั้นศาลนั้นเป็นการละเมิดหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่ประการใด แต่ถือว่าเป็นทางปฏิบัติที่เป็นปกติธรรมดาในศาลอาญาของทั้งสองประเทศ ทั้งนี้ เพราะตามแนวคิดของระบบไต่สวนนั้นการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งต่อเนื่องมาจากชั้นไต่สวนตามหลักการค้นหาความจริงโดยรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ที่สุดก่อนที่จะพิพากษาคดี¹⁷

๔. การไต่สวนเป็นความลับ

แต่เดิมมา ลักษณะที่กล่าวว่าการไต่สวนเป็นความลับนั้น ประการแรกจะเห็นได้ชัดเจนจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสเดิมซึ่งไม่อนุญาตให้ทนายความเข้าพบให้คำปรึกษาแก่ผู้ถูกจับ จนกว่าระยะเวลา ๒๐ ชั่วโมงนับแต่มีการจับกุมจะผ่านไป แต่ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสล่าสุดโดยรัฐบัญญัติฉบับเลขที่ ๒๐๐๔-๒๐๔ ลงวันที่ ๙ มีนาคม ค.ศ.๒๐๐๔ ให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับกุมที่จะร้องขอพบทนายความได้ทันทีตั้งแต่วันที่ที่มีการจับกุม¹⁸

ในประเทศเนเธอร์แลนด์ หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้ เขาสามารถร้องขอรับการช่วยเหลือจากสภาช่วยเหลือทางกฎหมายได้ ผู้ต้องหาจะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความหลังจากที่ระยะเวลาการควบคุมตัวของตำรวจผ่านไป ๖ ชั่วโมงแล้ว¹⁹ การคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความนี้ ศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี *Salduz v Turkey* (2008) ว่าสิทธิในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือตั้งแต่การสอบปากคำผู้ต้องสงสัยครั้งแรก และสิทธิในการมีทนายความอยู่ในระหว่างการสอบปากคำผู้ต้องหาของตำรวจนั้นถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหา²⁰ ส่วนเหตุผลของการที่ไม่ให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาหรือผู้ถูกไต่สวนซึ่งเป็นลูกความของตคนนั้น เนื่องจากลักษณะการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีหรือของผู้พิพากษา

¹⁷ Frase, 1999, p. 174; Swart, p. 298.

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๖๓-๔ วรรคหนึ่ง.

¹⁹ สืบค้นจากอินเทอร์เน็ต www.abika.com/Reports/Netherlands_Cri.. เมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๕

²⁰ ECtHR 27 November 2008, *Salduz v Turkey*, and ECtHR 11 December 2008, *Panovits v Cyprus*

²⁰ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๒๒๖-๑๓ บัญญัติว่า “การเปิดเผยข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็นความลับโดยบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายไม่ว่าโดยสภาพหรือโดยวิชาชีพ ไม่ว่าด้วยหน้าที่หรือโดยภารกิจชั่วคราว ต้องระวางโทษจำคุกหนึ่งปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันยูโร”

Article 226-13 << La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15,000 euros d'amende.>>

ไต่สวนนั้นถือเป็นความลับและจะต้องมีการบันทึกรายละเอียดอยู่ในสำนวนการสอบสวนหรือการไต่สวน ซึ่งจะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลในชั้นพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอนุญาตให้ทนายความเข้าฟังการสอบปากคำของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีหรือผู้พิพากษาไต่สวนแต่ประการใด ดังนั้นในประเทศที่ระบบการดำเนินคดีมีลักษณะของระบบไต่สวนเช่น ประเทศฝรั่งเศสหรือเนเธอร์แลนด์นั้น ทนายความจะไม่มีสิทธิเข้าฟังการสอบปากคำผู้ต้องหาหรือผู้ถูกไต่สวน

ลักษณะอีกประการหนึ่งที่กล่าวว่าการดำเนินคดีชั้นไต่สวนเป็นความลับ นั้น สามารถพิจารณาได้จากหลักการรักษาความลับในชั้นไต่สวนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๑๑ ว่า “เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นและไม่เป็นผลเสียหายต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา วิธีพิจารณาที่เกิดขึ้นในระหว่างการสอบสวนหรือการไต่สวนเป็นความลับ” ดังนั้นบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาดังกล่าวจะต้องรักษาความลับทางวิชาชีพไว้มิฉะนั้นจะต้องถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๒๒๖-๑๓ และ ๒๒๖-๑๔²¹

ศาสตราจารย์ ฌ็อง ปราเดล (Jean Pradel) อาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้อธิบายเพิ่มเติมว่าการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการไต่สวนจะกระทบกระเทือนต่อหลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์และอาจทำให้ผู้ต้องหาเสียหาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้มีแต่เฉพาะกรณีที่ผู้ต้องหาต้องถูกส่งตัวไปเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นพิจารณาของศาลเท่านั้น แม้แต่ในกรณีที่มิคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรือคดีไม่มีมูลก็เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหาได้เช่นกัน ดังนั้นจึงมักจะปรากฏอยู่เสมอว่าผู้ต้องหาได้ร้องขอต่อทนายความของตนเอง ผู้พิพากษา หรือแม้กระทั่งนักข่าวนักหนังสือพิมพ์เพื่อมิให้นำข้อเท็จจริงในคดีที่ตนต้องหาอยู่ไปเผยแพร่²²

มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้วินิจฉัยประเด็นเรื่องการรักษาความลับชั้นไต่สวนคดีอาญาไว้ดังต่อไปนี้

²¹ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๒๒๖-๑๔ เป็นบทบัญญัติยกเว้นประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๒๒๖-๑๓ ให้มีการเปิดเผยความลับได้ในกรณีที่กฎหมายบังคับหรืออนุญาตให้เปิดเผยได้ หรือเป็นการเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ถูกขังหรือทรมานหรือถูกล่วงละเมิดทางเพศหรือเป็นการเปิดเผยของแพทย์ที่ได้รับการยินยอมจากผู้เสียหาย ในกรณีที่แพทย์พบว่ามีการทรมานเกิดขึ้นในการประกอบวิชาชีพของตน และสันนิษฐานได้ว่าได้มีการล่วงละเมิดทางเพศเกิดขึ้น

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสเปน มาตรา ๓๐๑ บัญญัติว่า “การดำเนินคดีในชั้นไต่สวนเป็นความลับจนกว่าจะมีการเปิดการพิจารณาคดีด้วยวาจา เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้”

๑) คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาลงวันที่ ๑๘ กันยายน ค.ศ.๒๐๐๑²³ วินิจฉัยว่า แม้การกระทำที่เป็นการเปิดเผยความลับชั้นไต่สวนจะไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามที่มาตรา ๑๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้ แต่ก็ต้องพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา ๑๖๐ แห่งรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ค.ศ.๑๙๕๑ ซึ่งบัญญัติว่า ทนายความจะต้องไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลใดที่ต้องห้ามสำหรับความลับในวิชาชีพ และโดยเฉพาะต้องเคารพความลับในชั้นไต่สวนในคดีอาญา ดังนั้น ทนายความของผู้ถูกไต่สวนซึ่งเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองโดยหลักการรักษาความลับของการไต่สวนแก่บุคคลที่สามโดยเจตนา จึงเป็นการกระทำความผิดฐานละเมิดต่อความลับทางวิชาชีพ

๒) คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาลงวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ค.ศ.๑๙๕๑²⁴ วินิจฉัยว่า การส่งเอกสารซึ่งได้มาจากสำนักทะเบียนประวัติอาชญากร (Les services de l'identité judiciaire) โดยเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งไม่ทราบว่าเป็นผู้ใดนั้น จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของ มาตรา ๑๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ซึ่งคุ้มครองความลับของการสอบสวนและการไต่สวน ดังนั้น ความผิดฐานเปิดเผยความลับของการสอบสวนและการไต่สวนนั้นจึงสามารถเห็นได้จากการพิมพ์เผยแพร่รูปภาพที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบดังที่ปรากฏในวารสารที่เป็นสาเหตุของการพิพาทในคดีนี้

อย่างไรก็ตาม แม้โดยหลักการการเปิดเผยความลับในชั้นไต่สวนจะต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ศาสตราจารย์ฌัก โรแบร์ (Jacques Robert) อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า ในทางปฏิบัติเป็นสิ่งที่แทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะปกปิดไม่ให้สื่อมวลชนรู้ถึงข้อมูลที่ได้มาในชั้นไต่สวน หากมองในแง่ดีการที่สื่อมวลชนทำหน้าที่ของตนโดยการเปิดเผยความลับในชั้นไต่สวนอาจเป็นประโยชน์ในการทำให้สาธารณชนรู้ถึงความจริงว่าเป็นเช่นไร ถือเป็นเรื่องที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ในสังคมประชาธิปไตย

๕. การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย (défaut criminel)

การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยเป็นข้อยกเว้นของสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย หลักการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเป็นหลักการสากลที่ไม่ว่าจะเป็นระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาหรือไต่สวนในปัจจุบันต่างบัญญัติไว้เป็นหลักการทั่วไป

²³ Cass.crim. 18 septembre 2001 (Gaz.Pal.2002 II 1330 note Monnet)

²⁴ Cass.crim. 13 mai 1991 (Gaz.Pal. 1991 II Chr.crim. 481)

ตามบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๑๔ วรรค ๑ ได้รับรองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ว่า

“๑. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่าง เปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตยหรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก”

และในวรรคสาม (d) ได้ให้การรับรองสิทธิซึ่งเป็นหลักประกันขั้นต่ำในการต่อสู้คดีไว้ดังนี้

๓. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

.....

(d) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใด ๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน”

ในระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาของประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วยนั้น ต่างบัญญัติเป็นหลักการให้การพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย การพิจารณาที่จะกระทำลับหลังจำเลยได้นั้นเป็นข้อยกเว้น เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ ทวิ และมาตรา ๑๗๒ ตริ แม้แต่ในประเทศที่มีระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนดังเช่นประเทศฝรั่งเศสก็รับรองหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน แต่แนวคิดดั้งเดิมของระบบไต่สวนนั้นอนุญาตให้ศาลสามารถพิจารณาและสืบพยานกระทำลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยหลบหนีได้ เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องมาต่อสู้คดีเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตน หากจำเลยไม่มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๖๒๗-๒๑ เดิมถือว่าเป็นกบฏต่อกฎหมาย (Rebel against the law) จะถูกพักการใช้

สิทธิในฐานะพลเมือง และจะถูกยึดทรัพย์สินในระหว่างการไต่สวน และต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิทางศาล และศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาและพิพากษาคดีลับหลังจำเลยได้

อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสปัจจุบันได้มีการยกเลิก บทบัญญัติในหมวดการพิจารณาคดีโดยลับหลังจำเลย (Des contumaces) ตั้งแต่มาตรา ๖๒๗-๒๑ ถึง มาตรา ๖๔๑ ทั้งหมดแล้ว โดยรัฐบัญญัติฉบับเลขที่ ๒๐๐๔-๒๐๔ ลงวันที่ ๙ มีนาคม ค.ศ.๒๐๐๔ หรือกฎหมายแปร์เบ็งสอง (La loi Perben II) รัฐบัญญัติฉบับปี ค.ศ.๒๐๐๔ โดยเปลี่ยนมาเป็นวิธีพิจารณาลับหลังจำเลยแบบ *défaut criminel* ซึ่งถูกบัญญัติให้มาแทนที่วิธีพิจารณาลับหลังจำเลยแบบ *contumace* เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปวินิจฉัยในคดี *Krombach c/ France du 13 février 2001* ว่า การพิจารณาคดีพิพากษาคดีลับหลังแบบ *contumace* ขัดต่ออนุสัญญา ยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๕๐ ว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Le procès équitable)

ในคดีความผิดฆาตกรรมโทษ บทบัญญัติดังกล่าวก็ถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตัดสินว่าขัดต่อหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม เช่นเดียวกันในคดี *Van Pelt c/ France du 23 mai 2000 et Karatas et Sari c/ France du 16 mai 2002*

สำหรับประเทศอื่นที่อนุญาตให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีที่จำเลยหลบหนี ตัวอย่างเช่น ประเทศอิตาลี มีตัวอย่างการดำเนินคดีโดยการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยอยู่เป็นปกติ เช่น การพิจารณาคดีลับหลังทหารอเมริกันนายหนึ่งชื่อ Spc. Mario Lozano ซึ่งประจำการอยู่ที่ประเทศอิรัก ได้ใช้อาวุธปืนยิงเจ้าหน้าที่ข่าวกรองอิตาลีถึงแก่ความตายเมื่อ ค.ศ. ๒๐๐๕ ที่ด่านตรวจการแห่งหนึ่งในประเทศอิรัก ศาลแห่งประเทศอิตาลีได้นัดพิจารณาคดีใน ค.ศ.๒๐๐๗ ทั้งที่จำเลยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความของภริยาผู้ตายได้ให้สัมภาษณ์ผู้สื่อข่าวว่าการไม่มาต่อสู้อัยของจำเลยเป็นการตัดสินใจของจำเลยเอง แต่การที่จำเลยไม่มาต่อสู้อัยไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาซึ่งต้องกระทำต่อไปแต่ประการใด ส่วน Spc. Mario Lozano จำเลยก็ได้ให้สัมภาษณ์แก่ผู้สื่อข่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาว่า จุดเกิดเหตุเป็นด่านตรวจการซึ่งเป็นจุดที่มีความเสี่ยงและอันตรายสูงสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ ก่อนที่จะยิงเขาได้ให้สัญญาณแสงเตือนแก่ผู้ตายซึ่งขับขี่ยานพาหนะมาแล้ว แต่ผู้ตายไม่ยอมหยุดจึงจำเป็นต้องยิง สิ่งที่เขากระทำการเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ²⁵

นอกจากนี้ ใน ค.ศ. ๒๐๐๕ ก็มีรายงานข่าวในหนังสือพิมพ์ *The Independent on Sunday*²⁶ ว่าผู้พิพากษาแห่งเมืองมิลาน (Milan) ประเทศอิตาลีได้พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยชาวอเมริกันที่ปฏิบัติงานให้กับหน่วยข่าวกรองแห่งชาติสหรัฐอเมริกา (Central Intelligence Agency - CIA) จำนวน

²⁵ สืบค้นจากอินเทอร์เน็ต <http://www.cbc.ca/world/story/2007/04/17/italy-iraq.html#ixzz16dVImdek> เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๕

²⁶ สืบค้นจากอินเทอร์เน็ต <http://www.independent.co.uk/news/world/euro> เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๕

๒๓ คน ตั้งแต่ต่ำสุดจนถึงโทษจำคุกสูงสุดเป็นเวลาแปดปี โดยการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยทั้ง ๒๓ คน ในคดีที่จำเลยต้องหาว่าร่วมกันลักพาตัวผู้ต้องสงสัยชาวอิยิปต์จากทวีปยุโรปไปประเทศอิยิปต์ เพื่อการสอบปากคำในช่วงที่ประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุช (President George W. Bush) ประกาศสงครามกับผู้ก่อการร้าย และในระหว่างการสอบปากคำผู้ถูกลักพาตัวนั้น มีการขังและทรมานผู้ถูกลักพาตัว

ในปี ค.ศ. ๒๐๑๐ นี้เอง ศาลแห่งประเทศอิตาลีก็พิพากษาลงโทษจำเลยโดยการพิจารณาลับหลังจำเลยอีกหลายคดี ตัวอย่างเช่น เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.๒๐๑๐ ศาลแห่งเมืองมิลาน ประเทศอิตาลีได้พิพากษาพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยซึ่งเป็นผู้บริหารของกูเกิ้ล (Google) จำนวน ๓ คน ในข้อหาละเมิดเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้เสียหายโดยให้รอการลงโทษจำคุกไว้เป็นเวลา ๖ เดือน คำพิพากษานับนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่า ศาลไม่สมควรที่จะพิพากษาลงโทษในทำนองนี้ เพราะการใช้กฎหมายอาญาเพื่อลงโทษการกระทำทั้งหลายนั้นไม่ใช่สิ่งที่สามารถรักษาอาการป่วยของสังคมได้ทุกประเภท²⁷

จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในประเทศอิตาลีแสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของประเศอิตาลียังคงยินยอมให้ใช้วิธีพิจารณาลับหลังจำเลยในการดำเนินคดีอยู่ ต่างกับประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาที่กระทำลับหลังจำเลยในคดีอาญาไปแล้ว

²⁷ สืบค้นจากอินเทอร์เน็ต <http://www.eupundit.blogspot.com/2010/02/court-i>. เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๕

บทที่ ๓ วิธีการดำเนินการศึกษา

รายงานการศึกษานี้ใช้การวิจัยเชิงคุณภาพตามหลักระเบียบวิธีวิจัยทางนิติศาสตร์ โดยจะทำการศึกษาค้นคว้าหลักเกณฑ์การพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาในระบบไต่สวนของประเทศฝรั่งเศสและระบบกล่าวหาของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการค้นคว้ามาทำการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาของทั้งสองประเทศ แล้วนำข้อมูลดังกล่าวมาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยต่อไป

การที่ประเทศไทยเริ่มมีกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาในความผิดร้ายแรงหลายฉบับอันแสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงสมควรที่วิเคราะห์เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวว่ามีเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นประการใด และการบังคับใช้จะมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด

ในบทนี้ผู้จัดทำรายงานจะทำการศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวรวม ๔ ประเด็น คือ

๓.๑ ความเป็นลายลักษณ์อักษรของระบบไต่สวน

๓.๒ การพิจารณาและสืบพยานลับหลัง

๓.๓ การอุทธรณ์ฎีกา

๓.๔ บทบาทของพนักงานอัยการในระบบไต่สวน

โดยผู้จัดทำจะนำเสนอกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในระบบไต่สวนของประเทศฝรั่งเศสเสนอในแต่ละประเด็นเป็นลำดับแรก จากนั้นจะหยิบยกที่เกี่ยวข้องในระบบกล่าวหาของประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นทำการเปรียบเทียบเป็นลำดับถัดไป

๓.๑ ความเป็นลายลักษณ์อักษร

ลักษณะความแตกต่างที่ว่าเป็นวาจาและลายลักษณ์อักษรในระบบกล่าวหาและไต่สวนนั้น มีมาตั้งแต่ในอดีต ในบางประเทศเช่น ประเทศสหราชอาณาจักร สำนักงานสอบสวนที่เป็นลายลักษณ์อักษรแทบไม่มีความหมายอะไร แตกต่างจากสำนักงานสอบสวนในระบบไต่สวนของฝรั่งเศสซึ่งมีความสำคัญมาก ความแตกต่างดังกล่าวเห็นได้ชัดเนื่องจากในระบบกล่าวหาของอังกฤษนั้นจะมีวิธีพิจารณาซึ่งจำเลยสามารถรับสารภาพตามฟ้อง (Guilty plea/ Plaidier coupable) ซึ่งมีผลทำให้ไม่มีปัญหาในเรื่องของการพิจารณาพยานหลักฐานและดำเนินการสืบพยานต่อหน้าศาลแต่อย่างใด

ในประเทศฝรั่งเศส แม้จะได้ชื่อในปัจจุบันเป็นระบบผสมก็ตามแต่ก็ยังคงมีลักษณะของระบบไต่สวนอยู่มากในชั้นสอบสวนหรือไต่สวน โดยเฉพาะลักษณะของการไต่สวนต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งยังคงอยู่มาจนแล้วว่าเป็นความลับและไม่เป็นปฏิปักษ์ แล้วตามด้วยกระบวนการพิจารณาในชั้น

พิจารณาพิพากษาซึ่งมีลักษณะของระบบกล่าวหา โดยการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ด้วยวาจาและเป็นปฏิบัติกัน

การทำสำนวนการสอบสวนมาจากการดำเนินคดีชั้นสอบสวนของตำรวจฝ่ายคดีหรือการไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวน สิ่งที่ได้อีกจากสำนวนการสอบสวนคือวิธีการที่ดีที่สุดในการอธิบายกระบวนการและทิศทางการดำเนินคดีอาญา การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นพิจารณาและการบังคับคดีอาญา

แนวคิดของการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนฝรั่งเศสนั้น จะมีสมมติฐานว่ารัฐมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง ตัวแทนของรัฐในการค้นหาความจริงซึ่งประกอบด้วย ศาล พนักงานอัยการ และพนักงานสอบสวน ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสใช้คำเรียกพนักงานสอบสวนว่า “ตำรวจฝ่ายคดี” (La police judiciaire) ศาลคือผู้พิพากษาและพนักงานอัยการนั้น มีสถานะเป็นตุลาการนั้น²⁸ และถือว่าทั้งผู้พิพากษาและพนักงานอัยการเป็นผู้อำนวยความยุติธรรม (La justice) ส่วนตำรวจฝ่ายคดีซึ่งประกอบด้วย “เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี” (Officiers de la police judiciaire) และ “เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี” (Agents de la police judiciaire) ถือว่าเป็นเครื่องมือหรือกลไกของการอำนวยความยุติธรรม (Instrument de la justice) ด้วยแนวคิดเช่นนี้ ระบบไต่สวนของประเทศฝรั่งเศสจึงมีกลไกการดำเนินคดีอาญาสำหรับความผิดร้ายแรงที่มีผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d’instruction) ทำหน้าที่สอบสวนหรือไต่สวนคดีความผิดร้ายแรงที่เรียกว่า “ความผิดอุกฤษฏ์โทษ” (Crimes) และความผิดมิชฌิมโทษ (délits) บางประเภท²⁹ และพนักงานอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลและการสอบสวน รวมทั้งมีอำนาจทำการสอบสวนความผิดด้วยตนเอง พยานหลักฐานที่แสวงหาและรวบรวมได้มาในชั้นสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการของตำรวจฝ่ายคดีหรือผู้พิพากษาไต่สวนจะถูกนำมาเข้ามาใน

²⁸ ผู้สนใจทราบถึงคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอัยการฝรั่งเศสและสถานะของพนักงานอัยการฝรั่งเศสที่มีสถานะเป็นตุลาการเหมือนกันนั้น โปรดดูบทความ อุทัย อาทิวา, “อัยการฝรั่งเศส”, ในหนังสือ “รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส”, พิมพ์ครั้งที่สอง, มปป., ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์ติ้ง, หน้า ๑๘๕-๑๘๘

Un arrêt remarqué de la Cour E.D.H pourrait également nous faire douter de la judiciarité d’un acte rendu par un magistrat du parquet. Il ressort en effet de l’arrêt Medvedyev contre France que « Le procureur de la République n’est pas une "autorité judiciaire"... il lui manque en particulier l’indépendance à l’égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié ». Partant, les actes rendus par ce magistrat pourraient ne pas être judiciaires du fait de l’absence d’appartenance « judiciaire » du rédacteur. De ce point de vue, nous garderons à l’esprit la position du Conseil Constitutionnel français qui estime que le ministère public est une autorité judiciaire malgré sa dépendance à l’égard du gouvernement.

²⁹ โปรดดูบทความ อุทัย อาทิวา, “โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส”, ในหนังสือ “รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส”, พิมพ์ครั้งที่สอง, มปป., ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์ติ้ง, หน้า ๑๒-๒๘

สำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวนซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร และจะถูกส่งต่อไปใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลในชั้นพิจารณาต่อไป

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาลแต่ประการใด คงมีแต่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ซึ่งให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการ โจทก์ โดยบัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควรศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้”

บทบัญญัติดังกล่าว มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าเป็นลักษณะของระบบการพิจารณาความอาญาแบบไต่สวน³⁰ ด้วยความเคารพต่อความเห็นดังกล่าว ผู้จัดทำรายงานฉบับนี้เห็นว่า สำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวนจะถือเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีในศาลชั้นพิจารณา ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสซึ่งแตกต่างจากระบบของอเมริกัน รวมทั้งระบบของไทยเป็นอย่างมากก็คือกฎหมายบังคับให้พนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวนจะต้องส่งสำนวนการไต่สวนที่ดำเนินการมาในชั้นไต่สวนต่อศาลในชั้นพิจารณา ไม่ว่าพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาทั้งสองฝ่าย

หน้าที่ดังกล่าวสอดคล้องกับลักษณะของระบบไต่สวนที่การดำเนินคดีได้กระทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากมีประโยชน์ในชั้นพิจารณาคดีตามหลักของวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า พยานหลักฐานที่ได้มีการไต่สวนแล้วได้รวบรวมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในสำนวนการไต่สวนแล้วไม่จำเป็นต้องทำการไต่สวนซ้ำอีกในการพิจารณาของศาลลูกขุน ดังนั้น แม้พยานบุคคลใดที่ถูกเรียกตัวมาเป็นพยานศาลแล้วไม่ยอมมาศาล คำให้การของพยานบุคคลดังกล่าวที่เป็นลายลักษณ์อักษรในชั้นไต่สวนก็สามารถรับฟังได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ตรงกันข้ามกับระบบกล่าวหา เช่นในระบบกฎหมายอเมริกันจะมีความเคร่งครัดในการสืบพยานตามหลักที่ว่า การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยและด้วยวาจาต่อหน้าจำเลย ดังนั้น หากปรากฏว่าพยานบุคคลหรือแม้แต่พยานผู้เชี่ยวชาญคนใดซึ่งเคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน แต่ไม่ยอมไปเบิกความเป็นพยานในชั้นพิจารณาของศาล ก็ต้องถือว่าโจทก์ไม่มีพยานปากนั้นเข้าสืบ จะให้ศาลรับฟังคำให้การของพยานปากนั้นที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนไม่ได้ เนื่องจากไม่ได้เป็นไปตามหลักการพิจารณาคดีซึ่งเป็นปฏิบัติกัน และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถถามค้านพยานปากนั้นได้

ในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็มีลักษณะเช่นเดียวกับระบบกฎหมายอเมริกัน คือในระบบกฎหมายไทยไม่ได้มีหลักการที่นำพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนเป็นพยานหลักฐาน

³⁰ ชวลิต โสภณวัต, “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”, คุณภาพ ปีที่ ๒๕ เล่ม ๖, พ.ศ. ๒๕๒๔ หน้า ๓๗-๔๑ และวารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, พฤษภาคม ๒๕๕๐, หน้า ๓๑-๔๑ และโปรดดู เข็มชัย ชูติวงศ์, “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน”, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๔๓, หน้า ๗

ในชั้นพิจารณาของศาล เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น การสืบพยานบุคคลไว้ล่วงหน้า หรือการบันทึกคำให้การของพยานที่เป็นเด็ก ดังนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จึงไม่มีบทบัญญัติให้พนักงานอัยการต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้ศาลในการยื่นฟ้องคดีด้วย และในการพิจารณาคดีในชั้นศาลถ้าโจทก์สามารถนำพยานบุคคลมาเบิกความ หรือนำส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุได้ตามที่ปรากฏในชั้นสอบสวนครบถ้วนแล้ว สำนวนการสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องใช้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีแต่ประการใด

สำหรับกรณีที่พนักงานอัยการ โจทก์ในระบบของไทยจะใช้พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนยื่นต่อศาล ก็จะมีเฉพาะกรณีที่พยานเบิกความเป็นประจักษ์กับคำให้การชั้นสอบสวน โจทก์จึงจำเป็นต้องถามค้านพยานดังกล่าวอย่างพยานของฝ่ายตรงข้าม และนำบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนให้พยานดูและให้พยานอธิบายว่าเหตุใดจึงมาเบิกความต่อศาลแตกต่างจากที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวน ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าจะเชื่อถือพยานหลักฐานใด แม้โดยหลักการศาลพึงสมควรฟังคำเบิกความของพยาน เพราะมีการสาบานตนก่อนเบิกความและการเบิกความเท็จเป็นความผิดทางอาญา แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่หลายฉบับที่เชื่อคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน โดยพิจารณาพยานหลักฐานแวดล้อมอื่น ๆ ประกอบ เพราะเห็นว่าคำให้การของพยานในชั้นสอบสวนได้กระทำในเวลาที่ไม่ใกล้ชิดกับเวลาที่ความผิดเกิด จึงไม่น่าเชื่อว่าจะมีการบิดเบือนความจริง

ส่วนที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕ ซึ่งบัญญัติให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนประกอบการพิจารณาของศาลได้นั้น กฎหมายกำหนดเวลาไว้ว่าหลังจากที่พนักงานอัยการ โจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวกลับแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขในการที่ศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการได้ หากพนักงานอัยการยังสืบพยานไม่เสร็จ ก็สามารถปฏิเสธไม่ส่งสำนวนการสอบสวนให้ศาลได้ ดังนั้นกว่าที่ศาลจะได้สำนวนการสอบสวนมาก็เป็นเวลาใกล้จะเสร็จสิ้นการพิจารณาแล้ว ศาลไม่สามารถใช้ประโยชน์จากข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนได้ตั้งแต่เริ่มการพิจารณาคดีอย่างเช่นในระบบของฝรั่งเศส ลักษณะของบทบัญญัติมาตรา ๑๗๕ กลับแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นระบบของการต่อสู้กันเพื่อให้ได้ความจริงมากกว่าการค้นหาความจริงโดยอาศัยสำนวนการสอบสวนเป็นหลักในการค้นหาความจริง

การส่งสำนวนการไต่สวนต่อศาลในคดีอาญาที่มีอยู่เดิมก็คือ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๓๑๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ ให้นำระบบไต่สวนมาใช้ และให้ยึดสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักในการพิจารณานั้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (อม.) ในคดีหมายเลขแดงที่ อม.๒/๒๕๔๖ ได้อธิบายไว้ว่า

มิใช่หมายความว่าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องยึดสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักว่า ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ต้องเป็นไปดังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สรุปและจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาแต่ประการใด เพราะจากความตอนท้ายของมาตรา ๓๑๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจได้สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร และความในวรรคสองของมาตราเดียวกันที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ มาใช้บังคับกับการปฏิบัติหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยโดยอนุโลม ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๓๒ บัญญัติว่า (๒) วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งต้องเป็นระบบได้สวนข้อเท็จจริงโดยยึดสำนวนที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสรุปไว้เป็นหลักและต้องยึดถือหลักในเรื่องการฟังความทุกฝ่าย และสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๒๕ วรรคสอง บังคับให้โจทก์ส่งสำนวนการได้สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต่อศาลในวันยื่นฟ้องเพื่อให้ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาและรวมไว้ในสำนวนและศาลอาจได้สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร นอกจากนี้ตามมาตรา ๕ วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ ก็บัญญัติให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาลอื่น พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้และยังมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย ดังนั้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมีอำนาจได้สวนหาข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานเพิ่มเติมในเรื่องที่จำเลยถูกกล่าวหา นอกเหนือไปจากที่ปรากฏในสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ มิใช่ถูกผูกมัดโดยสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ประการใด

๓.๒ การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย

๓.๒.๑ ในประเทศฝรั่งเศส

ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๕ เป็นต้นมา ระบบวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสได้ใช้บังคับการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย (trials in absentia) หลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาความอาญาลับหลังจำเลยจะขึ้นอยู่กับประเภทของความผิดว่าเป็นความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือมัชฌิมโทษ ต่อมาใน

คริสต์ศตวรรษที่ ๒๐ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสยังคงอนุญาตให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ทั้งในคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ และความผิดมัจฉิมโทษ

ก. การพิจารณาและสืบพยานลับหลังในคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ

กระบวนการพิจารณาคดีสำหรับคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษกระทำโดยศาลลูกขุน (La cour d'assises)³¹ ซึ่งจะต้องมีจำเลย (L'accusé) อยู่ตลอดการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับระบบวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไป ตามบทบัญญัติของมาตรา ๓๑๗ ถึง ๓๒๐-๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น บัญญัติให้จำเลยต้องปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ถ้าจำเลยปฏิเสธไม่มาปรากฏตัวในศาลมาตรา ๓๑๕ ให้อำนาจประธานศาลลูกขุนในการออกหมายเรียกจำเลยมา โดยสามารถขอความช่วยเหลือจากกองกำลังของรัฐในการจัดการดังกล่าวได้ ดังที่ตามมาตรา ๓๒๐ ถ้าจำเลยไม่ปฏิบัติตามหมายเรียก ประธานศาลลูกขุนอาจสั่งให้กองกำลังนำตัวจำเลยมาศาล ในกรณีจำเลยขัดขืน ประธานศาลลูกขุนมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการสืบพยานต่อไปลับหลังจำเลย และให้ถือว่าคำพิพากษาในกรณีดังกล่าวมาจากการพิจารณาคดีที่เป็นปฎิบัติกัน

สำหรับวิธีพิจารณาในคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ กรณีที่จำเลยไม่มาศาลโดยปราศจากเหตุผลที่ชอบ ตั้งแต่เวลาเริ่มการพิจารณาคดีนัดแรก หรือระหว่างการพิจารณาคดีและสืบพยานไม่ว่านัดใด ๆ ศาลลูกขุนมีอำนาจพิจารณาคดีลับหลังจำเลย (défaut criminel) ได้ และไม่มีเหตุที่จะรอกการพิจารณาไว้จนกว่าจะได้ตัวจำเลยมา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๑๕-๒³²

ในการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษดังกล่าว ศาลลูกขุนจะทำการได้สวนข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหาของโจทก์ โดยไม่จำเป็นต้องมีคณะลูกขุนเป็นองค์คณะ เว้นแต่มีจำเลยร่วมในการพิจารณาคดีดังกล่าว หรือการที่จำเลยไม่มาศาลนั้นเกิดขึ้นหลังจากที่ได้เริ่มมีการพิจารณาและสืบพยานแล้ว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๑๕-๓)³³ ถ้าจำเลยมีทนายความต่อสู้อคดีแทน ศาลจะต้องรับฟังทนายความของจำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๑๕-๕ บัญญัติห้ามจำเลยมิให้อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาที่ลงโทษโดยการพิจารณาที่กระทำลับหลังจำเลย³⁴ อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๑๕-๔ บัญญัติว่า ถ้าจำเลยซึ่งถูกพิพากษาลงโทษโดยการพิจารณาที่

³¹ โปรดคุมทความ อูทัย อาทิวะช, “การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ตัวอย่างของระบบลูกขุนฝรั่งเศส”, ในหนังสือ “รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส”, พิมพ์ครั้งที่สอง, มปป., ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์ติ้ง, หน้า ๒๗๗-๒๘๗

³² แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๑๖-๗๓๑ ลงวันที่ ๓ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๖ มาตรา ๕๑

³³ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๐๔-๒๐๔ ลงวันที่ ๕ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๔ มาตรา ๑๕๖

³⁴ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๐๔-๒๐๔ ลงวันที่ ๕ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๔ มาตรา ๑๕๖

กระทำกลับหลังตนนั้นถูกคุมขังหรือถูกจับได้เมื่อไรก่อนที่อายุความการลงโทษจะสิ้นสุดลง คำพิพากษาของศาลถูกขุ่นเป็นอันตกไปทุกข้อ และจะมีการพิจารณาคดีใหม่โดยศาลถูกขุ่นตามบทบัญญัติของมาตรา ๒๖๕ ถึงมาตรา ๓๗๕-๑³⁵

ข. การพิจารณาและสืบพยานลับหลังในคดีความผิดมัจฉิมโทษ

การพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลย (Le prévenu) ในคดีความผิดมัจฉิมโทษมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๔๑๐ ซึ่งบัญญัติอนุญาตให้มีการสละสิทธิที่จะปรากฏตัวในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล³⁶ ตั้งแต่เริ่มต้นการพิจารณาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม จำเลยจะต้องได้รับแจ้งถึงวันและเวลาของการพิจารณาและสืบพยานก่อนล่วงหน้า และถ้าจำเลยไม่มาปรากฏตัวตามนัดพิจารณาและสืบพยานโดยปราศจากข้อแก้ตัวใด ๆ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเงื่อนไขที่สำคัญสำหรับการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย

ในคดีความผิดมัจฉิมโทษ ไม่ว่าจะมื่ออัตราโทษเท่าใด จำเลยอาจยื่นคำร้องต่อประธานศาลมัจฉิมโทษร้องขอให้มีการพิจารณาและพิพากษาลับหลังจำเลยได้ โดยมีทนายความของตนเองหรือที่ศาลตั้งทำหน้าที่ต่อสู้คดีแทนตนในระหว่างการพิจารณาคดี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๔๑๑)

ค. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปกับการพิจารณาคดีลับหลังในฝรั่งเศส

วิธีพิจารณาลับหลังจำเลยแบบ *défait criminel* ซึ่งถูกบัญญัติให้มาแทนที่วิธีพิจารณาลับหลังจำเลยแบบ *contumace* สำหรับการพิจารณาคดีความผิดออกฤษฎ์โทษนั้น เนื่องจากประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากนาย *Krombach* จำเลยในคดีอาญาซึ่งถูกศาลฝรั่งเศสพิพากษาลงโทษโดยการพิจารณาลับหลังตัวเขาได้ร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปว่า การพิจารณาพิพากษาคดีลับหลังแบบ *contumace* ขัดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๕๐ (La Convention européenne des droits de l'homme) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงได้วินิจฉัยในคดี *Krombach c/ France* du 13 février 2001 ว่ากระบวนการวิธีพิจารณาพิพากษาคดีลับหลังแบบ *contumace* ขัดต่อหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

ในคดีความผิดมัจฉิมโทษ บทบัญญัติดังกล่าวก็ถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตัดสินว่าขัดต่อหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม เช่นเดียวกันในคดี *Van Pelt c/ France* du 23 mai 2000 et *Karatas et Sari c/ France* du 16 mai 2002

³⁵ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๑๖-๗๓๑ ลงวันที่ ๓ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๖ มาตรา ๕๒

³⁶ The Article 410 of French Code of Criminal Procedure < Article 410 of French Code of Criminal Procedure > accessed 25 July 2016

นอกจากนี้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็เดินตามคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในคดีดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่า กระบวนพิจารณาคดีของศาลซึ่งพิจารณาและพิพากษาลับหลังจำเลยที่หลบหนี โดยที่ไม่ให้ออกาสทนายความของจำเลยที่มาศาลในการต่อสู้คดีแทนจำเลย³⁷ ขัดแย้งกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และสิทธิของจำเลยทุกคนที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี ซึ่งต่อมาฝ่ายนิติบัญญัติของฝรั่งเศสก็ได้แก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๑๐ วรรคสาม โดยบัญญัติว่า ถ้าทนายความของจำเลยอยู่ในการพิจารณาคดีของศาลเพื่อต่อสู้คดีแทนจำเลย เขาจะต้องได้รับฟังการต่อสู้คดีของทนายความของเขา³⁸

การคัดค้านคำพิพากษาซึ่งมีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยนั้น บรรทัดฐานของศาลฎีกาเดิมยืนยันตามมาว่า หากการคัดค้านคำพิพากษานั้นมาจากจำเลยซึ่งถูกลงโทษจากการพิจารณาและสืบพยานลับหลังตน ถ้าไม่มีรูปแบบวิธีพิจารณาพิเศษว่าไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว จะกระทำได้อีกเมื่อจำเลยเป็นผู้ดำเนินการด้วยตนเอง³⁹ เท่ากับปิดประตูการใช้สิทธิคัดค้านของจำเลยที่หลบหนี บรรทัดฐานดังกล่าวถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิพากษาว่าขัดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในคดี *Maat c/ France* du 27 avril 2004⁴⁰ และในเวลาต่อมาศาลฎีกาก็กลับบรรทัดฐานดังกล่าวในปี ค.ศ. ๒๐๐๗⁴¹

ประเทศฝรั่งเศสยังคงถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปพิพากษาลงโทษต่อมาอีกในคดี *Abdelali c/ France* du 11 octobre 2012 ในคดีดังกล่าวจำเลยถูกพิพากษาลงโทษโดยการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย แม้ว่าจะได้รับอนุญาตให้คัดค้านคำพิพากษาดังกล่าวได้ แต่ศาลฝรั่งเศสกลับมีคำสั่งยกคำร้องของจำเลยขอให้ศาลสั่งว่าพยานหลักฐานที่ได้มาในชั้นไต่สวนนั้นเป็นโมฆะรับฟังไม่ได้ เนื่องจาก ในระหว่างหลบหนี จำเลยมิได้เป็นคู่ความในกระบวนพิจารณาคดี

๓.๒.๒ การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา (Trial in Absentia in the USA)

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่อยู่ในระบบจารีตประเพณี และได้้นำเอาระบบการต่อสู้คดีแบบปฏิปักษ์เข้ามาใช้กระบวนพิจารณาคดีอาญา การที่มีตัวจำเลยปรากฏอยู่ตลอดในระหว่างการ

³⁷ Cass. Ass. plén., 2 mars 2001, *Dentico*, Bull. n° 56, n° 00-81388.

³⁸ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๐๔-๒๐๔ ลงวันที่ ๕ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๔ มาตรา ๑๓๓

³⁹ Cass. crim., 21 juin 1990, *Bull. crim.* n° 255, n° 89-83.316.

⁴⁰ CEDH, 27 avril 2004, *Maat c/ France*, n° 39001/97.

⁴¹ Cass. crim., 11 septembre 2007, *Bull. crim.* n° 197, n° 06-87.864.

พิจารณาคดีจึงเป็นหลักประกันในฐานะสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขฉบับที่ ๖⁴² แห่งสหรัฐอเมริกา สิทธิดังกล่าวมีชื่อเรียกว่า “สิทธิในการเผชิญหน้ากัน” (The confrontation clause)

ก. ข้อยกเว้นให้พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย

มาตรา ๔๑ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา อนุญาตให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ และมาตรา ๔๑ (c) อนุญาตให้จำเลยสละสิทธิที่จะปรากฏตัวอยู่ในการพิจารณาได้ แต่จำเลยจะต้องปรากฏตัวอยู่ในเวลาเริ่มต้นของการพิจารณาคดี จึงจะสละสิทธิเช่นนั้นได้ หรือมิฉะนั้นจำเลยมีพฤติกรรมที่ขัดขวางการพิจารณาคดี ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาคดีของศาลได้ นอกจากนี้ มาตรา ๔๑ (b) (๒) อนุญาตให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในคดีความผิดเล็กน้อย (misdemeanor cases) ซึ่งจำเลยอาจถูกลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับ⁴³

กฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า สิทธิที่จำเลยจะต้องปรากฏตัวในการพิจารณาคดีของศาลมิใช่สิทธิเด็ดขาดที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาหลายฉบับที่มีวิวัฒนาการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีต่าง ๆ มากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ ในปัจจุบัน

ข. คำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐ (US case law)

ในปี ค.ศ.๑๙๑๒ คดี *Diaz v. United States* เป็นคดีที่ไม่ร้ายแรงคดีแรกที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย ในคดีดังกล่าว ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า “ในคดีที่ไม่ร้ายแรงซึ่งจำเลยมิได้ถูกคุมขัง การที่จำเลยไม่มาศาลโดยสมัครใจหลังจากที่คดีได้เริ่มการพิจารณาต่อหน้าเขาไปแล้วนั้น ถือว่าจำเลยได้สละสิทธิของเขาในการปรากฏตัวในการพิจารณาคดี และให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะดำเนินคดีต่อไปราวกับว่าจำเลยอยู่ในการพิจารณาคดี⁴⁴

ในคดีของ *Johnson v. Zerbst*, ศาลสูงสุดชี้ให้เห็นลักษณะของเจตนาของจำเลยว่า การสละสิทธิจำต้องรู้สำนึกและมีความสามารถ⁴⁵ (intelligent and competent)

ในคดี *Illinois v. Allen*⁴⁶ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกายอมรับว่า จำเลยซึ่งประพฤติดัวไม่เหมาะสมในการพิจารณาคดีของศาล อาจถูกไล่ออกจากห้องพิจารณาของศาลได้ และสถานการณ์

⁴² Sixth Amendment (no 13)

⁴³ Article 43 (b) and (c) of the Federal Rule of Criminal Procedure, available

<<http://www.uscourts.gov/uscourts/RulesAndPolicies/rules/2010%20Rules/Criminal%20Procedure.pdf>> accessed 25 July 2016

⁴⁴ *Diaz v. United States* (no 34) Par 455

⁴⁵ *Johnson v. Zerbst* 304 U.S. 458 (1938)

ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการเผชิญหน้ากับในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา (Right to confrontation in criminal process) คำพิพากษาของศาลสูงสุดฉบับนี้ได้ช่วยให้เกิดความสงบในห้องพิจารณาคดีของศาล และป้องกันมิให้จำเลยยกสิทธิในการเผชิญหน้ากันในการพิจารณาคดีขึ้นอ้างจนทำให้การพิจารณาคดีไม่สามารถดำเนินต่อไปได้

ในปี ค.ศ.๑๙๗๓ ในคดี *Taylor v. United States*⁴⁷ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยพฤตินัยสามารถกระทำได้ ในคดีนี้ Taylor เข้าฟังการพิจารณาคดีในช่วงเช้า แต่ไม่มาปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณาคดีในช่วงบ่าย ศาลยังคงพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลัง Taylor และพิพากษาลงโทษ Taylor แม้ Taylor ได้แย้งว่าเขาไม่มีเจตนาที่จะละสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลแต่ประการใด แต่ศาลสูงสุดพิจารณาการกระทำของเขว่าเป็นการละสิทธิโดยพฤตินัยที่จะปรากฏตัวในศาล

ในคดีระหว่าง *Tortora v. United States*,⁴⁸ ศาลอุทธรณ์แห่งสหพันธรัฐเดินหน้ารับเอาการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยมาใช้ *Tortora* ละสิทธิในการปรากฏตัวในการพิจารณาคดี โดยรู้และสมัครใจ ก่อนที่จะเริ่มต้นการพิจารณาคดี เขาทราบข้อหาที่ทำให้เขตกเป็นจำเลย เพราะเขาได้ให้การและทราบถึงวันนัดพิจารณาคดี คดี *Tortora v. United States* จึงนับเป็นคดีแรกที่ยอมรับการใช้การพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลย แม้ตั้งแต่ก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาคดี

คำพิพากษาคดี *Tortora v. United States* เป็นการเปิดศักราชใหม่ของการใช้วิธีพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลย ในชื่อที่ว่า ‘*Tortora Test*’ ตามวิธีการทดสอบนี้ ศาลจะต้องมีหลักเกณฑ์สองประการที่จะสามารถใช้วิธีการพิจารณาคดีแบบนี้ได้ คือ

๑. จำเลยได้ละสิทธิโดยสมัครใจและรู้ถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของเขที่จะปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือไม่ และ

๒. มีประโยชน์สาธารณะใด ๆ ที่สมควรให้เริ่มการพิจารณาคดีได้ แม้ว่าจะไม่มีจำเลยอยู่ในการพิจารณาคดีหรือไม่

หลักเกณฑ์ประการที่สองที่จำเป็นจะต้องพิจารณาประกอบ เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาประกอบ ตัวอย่างเช่น ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาจะพิจารณาผลประโยชน์ของจำเลยคนอื่น ๆ ด้วย จำเลยคนอื่นที่มาฟังการพิจารณาต้องการทราบผลแห่งคำพิพากษาคดีในส่วนของตน ดังนั้นจำเลยซึ่งหลบหนีจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะทำให้คดีต้องเลื่อนการพิจารณาพิพากษาออกไป และเกิดความเสียหายแก่จำเลยคนอื่น ผลประโยชน์ของจำเลยแต่ละคนมี

⁴⁶ *Illinois v. Allen*, 397 U.S. 337 (1970)

⁴⁷ *Taylor v. United States* 414 U.S. 17 (1973)

⁴⁸ *United States v. Tortora* 464 F.2d 1202 (2d Cir.1972)

ความแตกต่างกัน จึงเป็นหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมจะต้องหาหนทางที่ทำให้เกิดความสมดุลขึ้นในกรณีดังกล่าว

นอกจากนี้ ในบางคดีได้มีการยกประเด็นของค่าใช้จ่ายที่จะต้องเลื่อนการสืบพยานออกไป หลักเกณฑ์ประการนี้ถูกนำไปใช้ในการพิจารณาของศาลในคดีที่มีจำเลยหลายคนด้วยกัน⁴⁹ เพราะการเลื่อนการสืบพยานในคดีประเภทนี้ ไม่เพียงแต่เพิ่มค่าใช้จ่ายของการพิจารณาคดี แต่ยังมีผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยร่วมคนอื่น ๆ ด้วย ต่อมา หลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกนำไปใช้ในกรณีที่มีจำเลยคนเดียวด้วย หากว่าจำเลยพยายามที่จะใช้สิทธิที่จะไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณาโดยไม่ชอบ⁵⁰ การยกเรื่องค่าใช้จ่ายขึ้นมาเพื่อเป็นเหตุผลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปลับหลังจำเลยนี้ มีข้อโต้แย้งว่า ไม่สมควรจะกระทำได้ เพราะการอำนวยความสะดวกไม่สามารถนำประเด็นเรื่องค่าใช้จ่ายมาพิจารณาเพื่อตัดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

คดีที่แสดงถึงความเคลื่อนไหวที่สำคัญของการที่ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคือ คดีของ *Crosby v. United States*⁵¹ ในคดีนี้แม้ศาลสูงสุดวินิจฉัยยืนยันว่า กฎว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญา ข้อ ๔๓ ที่ว่าจำเลยจะต้องอยู่ด้วยในการพิจารณาคดีด้วยก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงในคดีที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามของพนักงานอัยการ และศาลชั้นต้นกับศาลอุทธรณ์ ที่จะสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีที่จำเลยหลบหนีไป และไม่มาศาลในการเริ่มการพิจารณาคดีนัดแรก

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่า เมื่อเดือนเมษายน ค.ศ.๑๙๘๘ คณะลูกขุนใหญ่สหพันธรัฐแห่งเขตมินนิโซต้า (District of Minnesota) ได้ฟ้อง Michael Crosby กับพวกในข้อหาฉ้อโกงทางไปรษณีย์หลายกระทง คำฟ้องกล่าวหา Crosby กับพวกว่า วางแผนโครงการหลอกลวงที่จะขายเหรียญที่ระลึกทหารผ่านศึก โดยอ้างว่าเพื่อรวบรวมเงินทุนก่อสร้างสวนสาธารณะเพื่อเป็นเกียรติแก่ทหารผ่านศึก Crosby ปรากฏตัวต่อหน้าศาลสหพันธรัฐเมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ.๑๙๘๘ และได้ให้การปฏิเสธความผิด เขาได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว โดยวางพันธบัตรจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ เหรียญดอลลาร์สหรัฐต่อศาล และให้การว่าจะอยู่ในรัฐนั้น ต่อมา Crosby ได้เข้าฟังการประชุมและการสืบพยานกับทนายความของเขา และได้รับแจ้งว่า มีกำหนดนัดการพิจารณาคดีครั้งแรกในวันที่ ๑๒ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๘

⁴⁹ *Tasar* (no 12) 159, *United States v. Peterson*, 524 F.2d 167, 172 (4th Cir.1975) and *United States v. Pastor*, 557 F.2d 930, 937 (2d Cir.1977)

⁵⁰ *Wilson v. Harris* 595 F.2d 101, 104 (2d Cir.1979) and *United States v. Muzevsky*, 760 F.2d 83 (4th Cir. 1985)

⁵¹ *Crosby v. United States* 506 U.S.255 (1993)

อย่างไรก็ตาม Crosby ไม่มาปรากฏตัวในวันที่ ๑๒ ตุลาคม และไม่มีใครสามารถหาตัวเขาพบ วันเวลาผ่านไป ศาลตั้งข้อสังเกตหลายครั้งว่า การดึงตัวผู้ที่จะถูกคัดเลือกให้ทำหน้าที่ลูกขุนไว้จำนวน ๕๔ คน ให้รอคอยการพิจารณา จะทำให้เกิดความล่าช้าของกระบวนการพิจารณาและกระทบกระเทือนต่อ กำหนดการปฏิบัติงานของศาล พนักงานอัยการแถลงว่า ทนายความของ Crosby และจำเลยร่วมอีก สามคนยังทำหน้าที่อยู่ และบรรยายให้เห็นถึงความยุ่งยากที่อาจจะต้องจัดทำปฏิทินการดำเนินคดีนี้ ใหม่ ถ้า Crosby มาปรากฏตัวช้ากว่านี้ เพราะว่าพยานของโจทก์หลายคนชราภาพและมีปัญหาด้าน สุขภาพ

เมื่อศาลประจำเขตได้ยกคดีขึ้นเพื่อจะทำการพิจารณาลับหลัง Crosby ทนายความของ Crosby คัดค้าน อย่างไรก็ตาม หลังจากระยะเวลาผ่านไปอีกหลายวันและยังไม่พบตัว Crosby ศาลได้จึง ตัดสินใจกำหนดให้เริ่มการพิจารณาคดีตามคำร้องของพนักงานอัยการ โดยกำหนดนัดพิจารณาใน วันที่ ๑๑ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๘ และมีคำสั่งให้ริบเงินซึ่งเป็นหลักประกันการปล่อยชั่วคราวจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ และบันทึกในรายงานกระบวนการพิจารณาว่า Crosby จำเลยได้รับการแจ้งวันนัด พิจารณาอย่างเพียงพอแล้ว และการขาดนัดพิจารณาของจำเลยเป็นไปทั้งที่ทราบวันนัดพิจารณาจงใจ ขัดขืนไม่ไปศาลในวันนัด และการที่จะให้โจทก์ ดำเนินกระบวนการพิจารณา Crosby แยกจากจำเลยร่วม คนอื่นนั้น จะทำให้เกิดความยุ่งยากอย่างแสนสาหัสแก่โจทก์ พยาน ทนายความ รวมทั้งศาล

แม้ว่า Crosby ผู้ร้องจะมาฟังกระบวนการขึ้นไต่สวนมูลฟ้อง (preliminary proceedings) หลายครั้ง แต่การที่ Crosby ไม่มาปรากฏตัวในวันนัดเริ่มการพิจารณาคดี ศาลประจำเขตสหพันธรัฐ อนุญาตให้ดำเนินกระบวนการลับหลัง Crosby จำเลยต่อไปได้ และพิพากษาลงโทษ Crosby และ ต่อมาถูกจับตัวได้และถูกพิพากษาลงโทษ ในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งพิพากษาลงโทษจำเลย ศาลอุทธรณ์ไม่รับฟังข้อโต้แย้งของ Crosby ที่ว่า การพิจารณาคดีที่เขาเป็นจำเลยนั้นต้องห้ามตามกฎหมาย สหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญา ข้อ ๔๑ ซึ่งบัญญัติว่า จำเลยจะต้องปรากฏตัวในทุกขั้นตอนของ การพิจารณา เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นประการอื่น และซึ่งกำหนดกรณีที่สิทธิของจำเลยที่จะ ได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนอาจถูกสละได้ รวมทั้งกรณีที่จำเลยมาปรากฏตัวในตอนเริ่มต้นของ การพิจารณาคดี แล้วขาดนัดพิจารณาโดยสมัครใจภายหลังจากนั้น

วิวัฒนาการของการใช้วิธีพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกานี้ แสดงให้เห็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับความเชื่อทั่วไปของนักกฎหมายที่ว่า ธรรมเนียมของระบบจารีต ประเพณีปฏิเสธมิให้มีการใช้วิธีพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยโดยสิ้นเชิง

๓.๓ การอุทธรณ์ฎีกาต้องแสดงตน

ในประเด็นเรื่องการอุทธรณ์ว่าจำเลยจะต้องปรากฏตัวต่อหน้าศาลพร้อมกับคำฟ้องอุทธรณ์ อันเป็นลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่งของระบบไต่สวนที่ต้องการลงโทษหรือตัดสิทธิของจำเลยที่หลบหนีมิให้มีสิทธิในการอุทธรณ์หากไม่มาปรากฏตัวหรือยื่นอุทธรณ์ด้วยตนเอง⁵² บทบัญญัติดังกล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๘๐-๑๑ วรรคห้า ซึ่งบัญญัติไว้สำหรับการยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลลูกขุนชั้นต้นว่า คำร้องอุทธรณ์ของจำเลยเป็นโมฆะถ้าประธานศาลลูกขุนพบว่า จำเลยหลบหนีการพิจารณาและไม่ปรากฏตัวจำเลยก่อนเริ่มการพิจารณาหรือระหว่างการพิจารณาคดี⁵³

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๘๐-๑๑ วรรคห้า ถูกทนายความของจำเลยยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายในชั้นศาลฎีกาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลฎีกาจึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๓๘๐-๑๑ วรรคห้า ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยฉบับที่ ๒๐๑๔-๔๐๓ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๑๔ ว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลว่า การห้ามสิทธิในการอุทธรณ์ของจำเลย ซึ่งไม่ปรากฏตัวก่อนการสืบพยานในการพิจารณาของศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์ ไม่เคารพต่อหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี และสิทธิของจำเลยที่จะต้องได้รับการพิจารณาอุทธรณ์ของตน นอกจากนี้การที่ประธานศาลลูกขุนในชั้นอุทธรณ์ไม่มีอำนาจพิจารณาจะขัดกับหลักการตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖ แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ.๑๗๘๙⁵⁴ ซึ่งบัญญัติให้รัฐธรรมนูญจะต้องเป็นหลักประกันแห่งสิทธิให้ได้รับการรับรอง หากสังคมใดหลักประกันแห่งสิทธิ

⁵² โปรดดู พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๓๕ บัญญัติว่า ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลให้ขยายระยะเวลาแสดงตน มิฉะนั้นให้ศาลอุทธรณ์แผนกคดีคำมนุษย์มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์” แสดงให้เห็นว่าวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. ๒๕๕๕ ในเรื่องของการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. ๒๕๕๕ นำเอาแนวคิดของระบบไต่สวนมาใช้ ซึ่งในปัจจุบันถูกศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว

⁵³ Article 380-11 alinéa 5 du code de procédure pénale : « La caducité de l'appel de l'accusé résulte également de la constatation, par le président de la cour d'assises, que ce dernier a pris la fuite et n'a pas pu être retrouvé avant l'ouverture de l'audience ou au cours de son déroulement » ;

⁵⁴ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ.๑๗๘๙ เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ไม่ได้รับการรับรอง และมีได้แบ่งแยกอำนาจอย่างชัดเจน สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญแต่ประการใด⁵⁵ ดังนั้น สิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ที่ถูกตัดรอน โดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๕๐-๑๑ วรรคห้า ซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยจะต้องมาปรากฏตัวในการอุทธรณ์ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

พิจารณาเห็นว่า บทบัญญัติที่มีการร้องคัดค้านบังคับใช้กับจำเลยที่ทำการอุทธรณ์คำพิพากษา ลงโทษเป็นปกติประจำ ว่าบทบัญญัติเหล่านี้ห้ามมิให้จำเลยใช้สิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้พิจารณาคดี ด้วยเหตุผลเพียงว่า ขณะที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาไม่ว่าเวลาใด ๆ จำเลยตกอยู่ภายใต้หน้าที่ที่จะต้องปรากฏตัว ในขณะที่เดียวกันที่จำเลยจะต้องรับผลแห่งคำพิพากษาที่ตนคัดค้านนั้น ว่าบทบัญญัติเหล่านี้ กระทบต่อสิทธิในการอุทธรณ์คดีต่อศาลอย่างไม่ได้สัดส่วนกัน เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของ ผลประโยชน์สาธารณะ ว่าด้วยเหตุนี้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักการของมาตรา ๑๖ แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิพลเมือง ค.ศ.๑๙๔๘ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

๓.๔ บทบาทของอัยการในระบบไต่สวน

ความแตกต่างทั้งในแง่สถานะและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมีอยู่หลายประการตามแนวคิดและหลักการพื้นฐานของแต่ละระบบ ในระบบกล่าวหาที่มีสมมติฐานของการค้นหาความจริงอยู่ที่การต่อสู้ระหว่างคู่ความนั้น พนักงานอัยการซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาก็มีฐานะเป็นเพียงแค่คู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายกล่าวหา รูปแบบของการต่อสู้คดีในชั้นพิจารณาคดีของศาลนั้นแทบจะไม่แตกต่างจากการต่อสู้คดีของคู่ความในคดีแพ่ง ส่วนในระบบไต่สวนซึ่งมีสมมติฐานของการค้นหาความจริงอยู่ที่ความร่วมมือกันทุกฝ่ายในการค้นหาความจริงนั้น พนักงานอัยการจะมีสถานะพิเศษที่สูงกว่าข้าราชการทั่วไป จนบางประเทศถึงระดับที่สถานะของอัยการนั้นเป็นตุลาการเช่นระบบไต่สวนของประเทศฝรั่งเศส

พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีสถานะเป็นตุลาการด้วย ไม่ว่าจะเป็นอัยการแห่งสาธารณรัฐ (Les procureurs de la République) และผู้ช่วยอัยการแห่งสาธารณรัฐ รวมทั้งอธิบดีอัยการ (Les procureurs généraux) และผู้ช่วยอธิบดีอัยการ อัยการประจำศาลสูง (Les avocats généraux) เช่นเดียวกับผู้พิพากษา (Les juges) และตุลาการผู้ช่วย (Les auditeurs de justice) ล้วนเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรตุลาการ ซึ่งอยู่ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ค.ศ.๑๙๕๘ ว่าด้วยสถานะของตุลาการ^๒

ตามรัฐธรรมนูญที่ลงวันที่ ๒๒ ธันวาคม ค.ศ.๑๙๕๘ ว่าด้วยสถานะของตุลาการได้กำหนดให้อัยการฝรั่งเศสมีสถานะเป็นตุลาการเช่นเดียวกับผู้พิพากษา ดังนั้นในฝรั่งเศสจึงมักจะเรียก

⁵⁵ Article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »

อัยการอีกชื่อหนึ่งว่า “ตุลาการยืน” (Magistrature debout) เนื่องจากเวลาที่ถามพยาน อัยการจะต้องลุกขึ้นยืนถาม มิใช่นั่งถามเหมือนกับผู้พิพากษา ซึ่งมีชื่อที่ใช้เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ตุลาการนั่ง” (Magistrature du siège)

เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากผู้ที่จะมีคุณสมบัติจะสมัครสอบเป็นอัยการฝรั่งเศสนั้น ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับผู้สมัครสอบผู้พิพากษา เพราะเป็นการสมัครสอบเพื่อผ่านการคัดเลือกเพื่อเข้าไปเป็นตุลาการเหมือนกัน เมื่อสอบผ่านการคัดเลือกเพื่อเข้าไปเป็นตุลาการแล้ว ผู้ที่ผ่านการคัดเลือกจะอยู่ในฐานะผู้เข้ารับการศึกษาอบรม (Les auditeurs de justice – ผู้เขียนขอแปลเป็นคำว่า “ตุลาการผู้ช่วย” เพื่อให้ใกล้เคียงกับคำที่ใช้เรียกในภาษาไทย) ที่โรงเรียนตุลาการแห่งชาติ (L’Ecole nationale de la magistrature - ENM) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองบอร์กโดซ์ (Bordeaux) จะต้องใช้เวลาสำหรับการฝึกอบรมประมาณสองปีครึ่ง

เมื่อสอบผ่านการฝึกอบรมทั้งหมดแล้ว ก็จะมีการพิจารณาความเหมาะสมกับตำแหน่งที่ผู้รับการฝึกอบรมได้คัดเลือก ตุลาการผู้ช่วยสามารถเลือกตำแหน่งที่ตนประสงค์จะไปปฏิบัติงานได้ทั้งตำแหน่งของผู้พิพากษาและอัยการ โอกาสในการเลือกตำแหน่งจะขึ้นอยู่กับลำดับคะแนน และการเลือกตำแหน่งนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการ (Le Conseil supérieur de la magistrature)⁵⁶

อย่างไรก็ตาม การบรรจุแต่งตั้งพนักงานอัยการของประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนนั้น อาจแตกต่างกันตามแนวคิดและระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่หลักการที่สำคัญประการหนึ่งในการอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของพนักงานอัยการในระบบไต่สวนที่จะนำไปสู่การสร้างระบบความน่าเชื่อถือของการดำเนินคดีอาญาตั้งแต่ชั้นสอบสวนไปจนถึงการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งแต่ละประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนยึดถือเป็นหลักการเดียวกัน ก็คือ หลักกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน และอำนาจของพนักงานอัยการในการควบคุมการสอบสวนและการใช้ดุลพินิจสั่งคดี

๓.๔.๑ กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน

ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นยึดถือหลักการที่ว่า การสอบสวนกับการฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่ได้มีแนวคิดในการแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างเช่นในระบบกฎหมายอังกฤษหรือของไทย หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสถือว่าผู้ที่มีอำนาจในการสอบสวนและฟ้องคดีอาญาคือ พนักงานอัยการซึ่งรวมทั้งผู้พิพากษาไต่สวนด้วยนั้น เป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริง ดังนั้นในระบบการดำเนิน

⁵⁶โปรดดูบทความ อุทัย อาทิวา, “คณะกรรมการตุลาการของฝรั่งเศส”, ในหนังสือ “รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส”, พิมพ์ครั้งที่สอง, มปป., ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินติ้ง, หน้า ๑๖๘-๑๘๒

คดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ได้แบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี อัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน โดยอาจจะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการแทนก็ได้ แต่โดยทั่วไปแล้ว อัยการจะมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนแทน โดยอัยการเป็นผู้กำหนดทิศทางและกำกับดูแลการทำงานของตำรวจฝ่ายคดี ซึ่งจากแนวคิดดังกล่าวจึงนำไปสู่ความจำเป็นที่ต้องมีหลักการดำเนินคดีที่ให้พนักงานอัยการเข้าควบคุมการสอบสวนคดีอาญาตั้งแต่มีคำร้องทุกข์หรือการเริ่มการสอบสวนคดีอาญา ไปจนถึงการฟ้องคดีอาญาต่อศาล

๓.๔.๒ อำนาจควบคุมการสอบสวนและมีอำนาจสอบสวนเอง

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าระบบวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสถือว่าพนักงานอัยการเป็นผู้อำนวยความสะดวกเช่นเดียวกับผู้พิพากษาไต่สวน และถือว่าตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของการอำนวยความสะดวกทางอาญา โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้กำกับดูแลและควบคุมทิศทางการสอบสวน

ในอดีตเมื่อครั้งยังใช้ประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนคดีอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๐๘ (Le Code d'instruction criminelle – C.I.C.) ก่อนที่จะมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๙ นั้น กฎหมายได้กำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนทำหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี และให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (มาตรา ๕ C.I.C.) อัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของตำรวจฝ่ายคดี มีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติตาม ด้วยเหตุนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ กฎหมายจึงกำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐอยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัยของศาลไต่สวน (มาตรา ๒๘๐ C.I.C.) ส่วนผู้พิพากษาไต่สวนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิบดีอัยการ (มาตรา ๕ C.I.C.) ดังนั้น ความสัมพันธ์ของตำรวจฝ่ายคดีกับพนักงานอัยการจึงเป็นความสัมพันธ์ในแนวตั้งในลักษณะของสายการปฏิบัติงานตามโครงสร้างของการดำเนินคดีอาญา แม้ว่าจะไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาในสายการปฏิบัติงานตามโครงสร้างของหน่วยงานก็ตาม

ต่อมา เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๙๕๙ แล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจฝ่ายคดีก็ยังคงมีลักษณะของการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงาน ดังจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

๑. ตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การอำนวยการของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๑๒ (๑))

๒. ตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของอธิบดีอัยการและอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลไต่สวน (Chambre de l'instruction) สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๔ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๑๓)

สำหรับพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา^{๕๗} แม้จะระบบวิธีพิจารณาความอาญาอเมริกันจะได้ชื่อว่าเป็นระบบกล่าวหาก็ตาม แต่ที่ระบบอัยการของประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลจากระบบอัยการในประเทศฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์ โดยถือว่าพนักงานอัยการเป็นผู้แทนของรัฐในการดำเนินคดีอาญาทั้งหลาย และแม้ว่าอำนาจหน้าที่ของอัยการระดับมลรัฐกับสหพันธรัฐจะมีโครงสร้างที่แตกต่างกัน แต่หัวหน้าพนักงานส่วนใหญ่มีอำนาจที่เด็ดขาดสมบูรณ์ในการควบคุมนโยบายและการดำเนินคดีอาญาในเขตอำนาจของตน

ในการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการอเมริกันมีบทบาทสำคัญอยู่สองประการคือ (๑) การให้ความช่วยเหลือโดยการแนะนำตำรวจในการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้แน่ใจว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้ต้องหาได้ และพนักงานสอบสวนเข้าสู่กลไกของการทำงานที่พนักงานอัยการควบคุมอยู่ เช่น คณะลูกขุนใหญ่ (the grand jury)^{๕๗} หรือคำร้องต่อศาลเพื่อออกหมายค้นหรือการกำกับดูแลทางอิเล็กทรอนิกส์ พนักงานอัยการอาจรับผิดชอบความชอบด้วยกฎหมายของการสืบสวนสอบสวนบางประการ ในประเทศสหรัฐอเมริกา การใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีเป็นอำนาจและดุลพินิจของพนักงานอัยการ^{๕๘}

สำหรับพนักงานอัยการในระบบกล่าวหาของประเทศอังกฤษจะมีความสัมพันธ์กับการสอบสวนที่เรียกกันในเชิงวิชาการว่า ความสัมพันธ์ในแนวนอน (Horizontal Relationship) กล่าวคืออำนาจการสอบสวนจะแยกออกเด็ดขาดจากการฟ้องร้องคดี พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนหรืออำนาจการกำกับดูแลการสอบสวน การเริ่มดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะเริ่มเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนที่ส่งมาจากพนักงานสอบสวน ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้มักจะพบในระบบกล่าวหา เช่น ระบบของอังกฤษ ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็มีลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานสอบสวนและอัยการในแนวนอนเช่นกัน

ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษ ก่อนที่จะมีการจัดตั้งสำนักงานอัยการสูงสุด Crown Prosecution Service – CPS ขึ้นมา ตำรวจจะมีอำนาจในการปฏิบัติงานอย่าง

^{๕๗} คณะลูกขุนใหญ่เป็นกลไกที่ทรงอำนาจซึ่งขึ้นอยู่กับอำนาจจัดการของพนักงานอัยการสหรัฐในเขตอำนาจศาลต่าง ๆ ประมาณครึ่งหนึ่งของประเทศสหรัฐอเมริกา คณะลูกขุนใหญ่ประกอบด้วยประชาชนจำนวนหนึ่งซึ่งพิจารณาคำร้องทุกข์และข้อกล่าวหาที่เสนอโดยพนักงานอัยการในคดีอาญา หน้าที่ของคณะลูกขุนใหญ่คือการวินิจฉัยว่ามีเหตุที่ควรเชื่อว่าความผิดได้กระทำลงและสมควรที่จะนำบุคคลใดบุคคลหนึ่งไปพิจารณาในศาลสำหรับการกระทำ ความผิดนั้นหรือไม่ ความลับคือหลักที่สำคัญของการวินิจฉัยของคณะลูกขุนใหญ่ ทั้งนี้เพื่อปกป้องความปลอดภัยของพยานบุคคลและชื่อเสียงของผู้ถูกกล่าวหาในกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่เพียงพอสำหรับการฟ้องคดี ในเขตอำนาจศาลส่วนใหญ่พนักงานอัยการจะเป็นผู้จัดกระบวนการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่และแนะนำบรรดาลูกขุนใหญ่ในประเด็นทางกฎหมาย พนักงานอัยการจึงมีอิทธิพลอย่างมากต่อการวินิจฉัยมูลคดีซึ่งกระทำโดยคณะลูกขุนใหญ่

^{๕๘} "The Role of the Prosecutor." National Research Council. What's Changing in Prosecution?: Report of a Workshop. Washington, DC: The National Academies Press, 2001. doi:10.17226/10114.

กว้างขวางและเป็นอิสระ ทั้งการสืบสวนสอบสวนตกอยู่ในมือของตำรวจ รวมทั้งอำนาจการฟ้องคดีอาญา แต่หลังจากที่มีการสร้างระบบอัยการที่ทันสมัย ตำรวจจะหลุดจากอำนาจความรับผิดชอบในการฟ้องคดีต่อไป คงเหลือแต่อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบสำหรับการสืบสวนสอบสวนแต่เพียงเท่านั้น

อันที่จริง เหตุผลหลักของการจัดตั้งสำนักงานอัยการสูงสุด Crown Prosecution Service – CPS ขึ้นมาในอังกฤษและเวลส์ และสำนักงานอัยการ DPP Department of Public Prosecution ในไอร์แลนด์และไอร์แลนด์เหนือนั้นก็เพื่อขีดเส้นแบ่งอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบให้ชัดเจนระหว่างการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดี เมื่อมีการตั้ง CPS โดยให้รับผิดชอบการฟ้องคดีอาญาแล้ว คณะกรรมการฟิลิปส์ (The Philips Royal Commission) ได้รับมอบหมายให้ศึกษาความสัมพันธ์ในการทำงานระหว่างพนักงานอัยการกับตำรวจในประเทศอังกฤษในเวลาต่อมาว่าสมควรที่อัยการอังกฤษจะควบคุมกำกับดูแลการสอบสวนของตำรวจหรือไม่ ปรากฏว่าคณะกรรมการฟิลิปส์เห็นว่า CPS ไม่สมควรจะมีบทบาทในการกำกับดูแลการสอบสวนของตำรวจ หรือมีอำนาจที่จะสั่งการให้ตำรวจทำการสอบสวนต่อไป เพราะการแบ่งแยกพนักงานอัยการจากการสอบสวนนั้นมีความเหมาะสมอยู่แล้ว หากให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนคดี จะทำให้การทำงานของพนักงานอัยการสูญเสียความเป็นภาวะวิสัยในการประเมินข้อเท็จจริงในคดี ดังนั้นภายใต้กฎหมาย ค.ศ.๑๙๘๕ ตำรวจยังคงรักษาอำนาจการสอบสวนและตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีในข้อหาใดโดยปราศจากการเข้าแทรกแซงของพนักงานอัยการ

ในช่วงต้นของทศวรรษปี ค.ศ.๑๙๕๐ มีการดำเนินคดีอาญาที่ผิดพลาดเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเป็นเหตุให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการว่าด้วยความยุติธรรมทางอาญา (Royal Commission on Criminal Justice – RCCJ) ขึ้นมาอีกชุดหนึ่ง คณะกรรมการชุดนี้ได้พิจารณาความเป็นไปได้ในการให้พนักงานอัยการ CPS เข้ามามีบทบาทในการสอบสวน มีการศึกษาบทบาทของผู้พิพากษาได้ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและอภิปรายถึงความเป็นไปได้ที่จะนำรูปแบบดังกล่าวมาประยุกต์ใช้กับระบบของอังกฤษ แต่ในที่สุดแนวคิดนี้ก็ถูกปฏิเสธ พร้อมกับมีข้อเสนอประการอื่นที่ไม่เห็นด้วยกับการแบ่งแยกบทบาทอย่างเคร่งครัดระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ คณะกรรมการ RCCJ ย้ำว่า ความสัมพันธ์ของพนักงานอัยการกับตำรวจมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่ง คณะกรรมการเห็นประเด็นที่เป็นหัวใจของความสัมพันธ์ดังกล่าวคือการแบ่งแยกที่ไม่กำกวม/ชัดเจน unambiguous separation ระหว่างบทบาทของพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่แยกอำนาจการฟ้องคดีออกมาซึ่งนำไปสู่การจัดตั้งสำนักงานอัยการสูงสุด CPS เป็นประการแรก ในความเห็นของคณะกรรมการฯ ตำรวจควรพึงความสนใจในการแสวงหารายละเอียดของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีการกล่าวหาหรือรายงาน รวมทั้งรายละเอียดที่อาจยุติคดีโดยผู้ต้อง

สงสัยพ้นจากการกล่าวหา ส่วน CPS ก็ควรมีหน้าที่อยู่กับการประเมินทั้งจุดแข็งและจุดอ่อนในคดี ซึ่งถ้าตัดสินใจที่จะดำเนินคดีต่อไป จะต้องฟ้องคดีผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล

ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องพัฒนาและรักษาความสัมพันธ์ของการทำงานร่วมกันอย่างเข้มแข็งกับตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีปฏิสัมพันธ์กันระหว่างพนักงานอัยการกับตำรวจในกระบวนการฟ้องคดีอาชญา พนักงานอัยการจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือและความช่วยเหลือของตำรวจเพื่อให้การปฏิบัติงานของ CPS ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ระบบการประสานสัมพันธ์ที่ดีระหว่าง CPS กับตำรวจนั้นจำเป็นอย่างยิ่งขาด เพราะทั้งสององค์กรจะได้รับประโยชน์จากการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและข้อมูลกันอย่างเป็นระบบ

นอกจากนี้ข้อควรระวังของพนักงานอัยการอังกฤษในการทำงานอย่างใกล้ชิดกับตำรวจนั้นก็ คือ จะต้องไม่กระทบต่อความเป็นอิสระของ CPS อำนาจหน้าที่ของ CPS กับตำรวจนั้นแตกต่างกันอย่างชัดเจน ในการให้คำแนะนำแก่ตำรวจ อัยการ CPS จะต้องไม่ทำตัวเป็นพนักงานสอบสวนเสียเอง หรือสั่งให้ตำรวจดำเนินการใดๆ ดังนั้นการให้คำแนะนำแก่ตำรวจในเรื่องทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาคืองานหลักประการหนึ่งของสำนักงานอัยการสูงสุด พนักงานอัยการสมควรที่จะต้องฟังตระหนักและเตรียมพร้อมอยู่เสมอสำหรับการให้คำแนะนำเช่นนั้น ซึ่งจะช่วยให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการสอบสวนและการฟ้องคดี คำแนะนำของอัยการอังกฤษจะมีลักษณะประการหนึ่งประการใด คือคำแนะนำอย่างไม่เป็นทางการ (Informal advice) คำแนะนำช่วงแรกของการสอบสวน (Early investigative advice) และคำแนะนำก่อนฟ้องคดีและความเห็นในการฟ้องคดี (Pre-Charge advice and Charge Decision)

สำหรับระบบกฎหมายไทยนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการไทยนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับระบบของอังกฤษที่เป็นอยู่ในปัจจุบันคือ เป็นความสัมพันธ์ในแนวนอน (Horizontal relationship) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แยกการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด โดยให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีอาญาแต่ผู้เดียวตามลำพัง เริ่มตั้งแต่รับคำร้องทุกข์ สืบสวนสอบสวน จับกุมควบคุมตัว ฝากขังต่อศาลจนกระทั่งสรุปสำนวนทำความเข้าใจเสนออัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดี อัยการเป็นผู้ตรวจสอบกลับกรองสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอขึ้นมา อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนต้องรอจนการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจึงสามารถดำเนินการต่อได้ การสั่งสอบสวนเพิ่มเติมต้องกระทำโดยผ่านพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างจากระบบอัยการสากลที่อัยการจะรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญา ตั้งแต่การสอบสวน การฟ้องคดี การดำเนินคดีในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ตลอดจนการบังคับคดี

ได้มีความพยายามในการค้นหารายงานการประชุมของคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๕๓๗ เพื่อทราบเหตุผลของผู้ร่างในการแยกอำนาจสอบสวนคดีอาญา

กับอำนาจฟ้องคดีอาญาออกจากกันแต่ก็ไม่พบ มีข้อสันนิษฐานว่ากฎหมายประสงค์ให้อัยการวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดีอาญา หากให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนแต่ต้นจะทำให้ปักใจเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ทำให้เสียความเที่ยงธรรมในชั้นกลั่นกรองคดีจึงไม่ควรให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวน เหตุผลดังที่มีการสันนิษฐานดังกล่าวเป็นเหตุผลทำนองเดียวกับที่คณะกรรมการฟิลิปปินส์ไว้ในการศึกษาวิจัยที่สรุปผลว่าพนักงานอัยการไม่ควรเข้าควบคุมการสอบสวนของตำรวจ เพราะจะทำให้เสียความภาวะวิสัยในการสั่งคดี

จึงสรุปได้ว่า รูปแบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในส่วนที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างตำรวจกับพนักงานอัยการมีความคล้ายคลึงกับระบบของประเทศอังกฤษเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามระบบของอังกฤษได้มีการพัฒนาในส่วนบทบาทของพนักงานอัยการในการให้คำแนะนำในการดำเนินคดีแก่ตำรวจ ดังเช่นที่มีบัญญัติไว้ในประมวลระเบียบพนักงานอัยการและแนวทางการอำนวยการฟ้องคดีของสำนักงานอัยการสูงสุด CPS แม้กระทั่งในเรื่องของคำแนะนำนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดก็มีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗ บัญญัติไว้ในข้อ ๒๖ ว่า ในกรณีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้ขอความร่วมมือพนักงานอัยการให้คำแนะนำปรึกษาเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนหรือขอให้เข้าร่วมในการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการพึงให้คำแนะนำปรึกษาหรือเข้าร่วมในการสอบสวน แล้วทำบันทึกเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงอัยการสูงสุดเพื่อทราบ

และในข้อ ๒๗ หากในการดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือหรือพบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้คดีเสียหายได้ พนักงานอัยการอาจแนะนำพนักงานสอบสวนโดยตรงหรือทำหนังสือชี้แจงข้อบกพร่องและวิธีแก้ไขหรือป้องกัน โดยทำเป็นความเห็นเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดหรือสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อแจ้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือทำความเข้าใจเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดี เพื่อแจ้งหน่วยงานต้นสังกัดของพนักงานสอบสวน

บทที่ ๔

ผลการศึกษา

เมื่อพิจารณาลักษณะของระบบใต้สวนของประเทศฝรั่งเศสและระบบกล่าวหาของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว สามารถนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบวิธีพิจารณาแบบใต้สวนที่นำมาใช้กับวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤตินิยมขบว่าจะดำเนินไปในแนวทางใด โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่และบทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะแยกเป็นแต่ละประเด็นเพื่อทำการศึกษาร่วมกันให้เห็นการปรับสภาพการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตามกฎหมายให้สอดคล้องกับทิศทางและรูปแบบของการพิจารณาคดีในระบบใต้สวนต่อไป

๔.๑ วิเคราะห์ความเป็นลายลักษณ์อักษร

๔.๒ วิเคราะห์การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย

๔.๓ การปรับตัวของพนักงานอัยการและองค์กรอัยการ

๔.๔ การเสนอขอแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย

๔.๑ วิเคราะห์ความเป็นลายลักษณ์อักษร

การที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ.๒๕๕๘ มาตรา ๒๖ กำหนดให้พนักงานอัยการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมสำเนาต่อศาลก่อนวันตรวจพยานหลักฐานหรือวันสืบพยานในกรณีไม่มีการตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ทั้งนี้ สำเนาสำนวนการสอบสวนดังกล่าวอาจจัดทำในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ นั้น จะมีผลต่อการปฏิบัติงานตามปกติของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดหน้าที่ให้พนักงานอัยการต้องส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาลแต่ประการใด

การที่ส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาลจะทำให้การกำหนดประเด็นในการสืบพยานกระชับขึ้น และการพิจารณาคดีรวดเร็วขึ้น เนื่องจากศาลซึ่งจะนั่งพิจารณาคดีได้มีโอกาสทำการศึกษานำสำนวนการสอบสวนล่วงหน้าก่อนวันตรวจพยานหลักฐานหรือวันสืบพยาน ศาลสามารถสอบถามคู่ความในประเด็นต่าง ๆ ที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนว่าจะรับกันโดยไม่ต้องนำพยานที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนมาสืบได้หรือไม่ และการทำความเข้าใจในพยานหลักฐานจะทำให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาได้รวดเร็วขึ้น

สำหรับการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการในส่วนที่เกี่ยวข้อง อาจต้องแยกพิจารณาตั้งแต่การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนและชั้นตั้งคดีของพนักงานอัยการ

ประการแรก คือ มาตรฐานการสังคมของพนักงานอัยการหลังจากที่มีการพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้ว ผู้จัดทำเอกสารการวิจัยเห็นว่า พนักงานอัยการจะต้องปรับเปลี่ยนบทบาทและให้ความสำคัญกับการสังคมมากยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ เมื่อหลักการตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ.๒๕๕๙ ให้นำระบบไต่สวนมาใช้เป็นหลักในการพิจารณา ระบบการค้นหาความจริงจะมีการปรับเปลี่ยนหลักการจากการต่อสู้คดีที่ไม่ต้องฟังฟังลายลักษณ์อักษรหรือสำนวนการสอบสวนในชั้นพิจารณา มาเป็นการให้ความสำคัญแก่สำนวนการสอบสวนในฐานะที่เป็นแนวทางในการพิจารณาคดี พนักงานอัยการจึงต้องพิถีพิถันในการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนมากยิ่งขึ้นในการดำเนินคดีอาญาและคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ เพื่อให้การค้นหาความจริงในชั้นสอบสวนมีข้อมูลที่เพียงพอความน่าเชื่อถืออย่างแท้จริงก่อนที่จะส่งฟ้องและส่งสำนวนการสอบสวนต่อศาล

การปรับเปลี่ยนดังกล่าวจำเป็นต้องกล่าวถึงการยกระดับคุณภาพของสำนวนการสอบสวนให้นำไปสู่ความเชื่อถือและความไว้วางใจในการทำงานของพนักงานอัยการ การอาศัยแต่เพียงคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในการฟ้องคดีโดยไม่คำนึงถึงพยานหลักฐานอื่น ๆ เท่าที่ควรจึงไม่เพียงพออีกต่อไป สำหรับการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนซึ่งมิได้ให้ความสำคัญกับคำรับสารภาพในชั้นสอบสวนอย่างเช่นที่ปฏิบัติกันอยู่ในชั้นสอบสวนและชั้นสังคมของไทย พนักงานอัยการไทยซึ่งมิได้มีอำนาจควบคุมการสอบสวนอย่างเช่นประเทศต่าง ๆ ในระบบไต่สวนอย่างเช่น จะต้องใช้อำนาจที่มีอยู่อย่างเต็มที่เพื่อให้สำนวนการสอบสวนเกิดความสมบูรณ์และน่าเชื่อถือ นั่นคือ การอำนาจการสังคมให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนต่อไปตาม ป.วิอาญา มาตรา ๑๔๐ และส่งสอบสวนเพิ่มเติมตามมาตรา ๑๔๓ มิฉะนั้นการส่งสำนวนที่ไม่สมบูรณ์และไม่น่าเชื่อถือต่อศาลตามที่กฎหมายบังคับไว้ จะทำให้เกิดความเสียหายแก่การดำเนินคดีอาญาและคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในชั้นพิจารณาของพนักงานอัยการ ในกรณีที่ย่ำแย่ปฏิเสธและต่อสู้คดีเป็นอย่างยิ่ง

อีกประการหนึ่ง การที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนอกเหนือสำนวนการสอบสวนเพื่อขอสืบพยานเพิ่มเติมในชั้นพิจารณาของศาลนั้น แม้ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการบางรายจะดำเนินการอยู่แต่ นอกเหนือจะเป็นการเสี่ยงในแง่ของการสืบพยานหลักฐานนอกเหนือสำนวนการสอบสวนแล้ว ยังอาจถูกศาลชั้นต้นบางศาลวินิจฉัยว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าวด้วย เมื่อแนวคิดในระบบไต่สวนซึ่งกำหนดหน้าที่ให้พนักงานอัยการต้องส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนต่อศาลอย่างเช่นในการพิจารณาคดีอาญาและคดีทุจริตและประพฤติมิชอบแล้ว จึงสมควรที่พนักงานอัยการจะต้องยั้งเน้นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนในชั้นการใช้ดุลพินิจสังคมให้ครบถ้วนและสมบูรณ์ก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล เพราะพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนต่อศาล เพราะเมื่ออยู่ในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว การจะเรียกพยานหลักฐานอื่นใดนอกจากที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนมาในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแล้ว จะเป็นอำนาจของศาลแต่

เพียงผู้เดียว จริงอยู่แม้พนักงานอัยการอาจจะร้องขอศาลเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ แต่ก็ต้องถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้น ซึ่งศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ ดังนั้นพนักงานอัยการจึงต้องเพิ่มความเข้มข้นและเข้มงวดในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนมากยิ่งขึ้นกว่าทางปฏิบัติที่เคยดำเนินมาก่อนหน้านี้

๔.๒ วิเคราะห์การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย

ดังที่นำเสนอมาแล้วว่าการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยหลบหนีนั้น เป็นลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีในระบบไต่สวน การที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ค้ำมนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๕ และร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. กำหนดให้ยกเว้นหลักการทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งการพิจารณาและสืบพยานจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ในกรณีที่จำเลยหลบหนีนั้น กระบวนการพิจารณาและสืบพยานในกรณีดังกล่าวเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีของศาล เพื่อมิให้การหลบหนีของจำเลยต้องเป็นอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดี แม้กระบวนการพิจารณาดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีของศาลโดยตรง แต่พนักงานอัยการก็จะต้องปรับตัวให้คุ้นเคยกับการดำเนินคดีในลักษณะดังกล่าว จะต้องมีการศึกษาและฝึกอบรมองค์ความรู้เกี่ยวกับแนวคิดและลักษณะของระบบไต่สวนให้พนักงานอัยการเกิดความรู้ ความเข้าใจ และสามารถนำไปปฏิบัติให้สอดคล้องรูปแบบของการดำเนินคดีที่เปลี่ยนแปลงไปในการดำเนินคดี ค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ตราออกมามีบทบัญญัติที่ไม่สมบูรณ์เช่นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในระบบไต่สวน กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสนั้นมีบทบัญญัติที่ให้มีการหยิบยกคดีที่มีการพิจารณาและพิพากษาคดีลับหลังจำเลยขึ้นพิจารณาคดีใหม่ได้ ในกรณีที่ต่อมาจำเลยถูกคุมขังหรือถูกจับกุมได้ แต่ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ค้ำมนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๕ และร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ไม่มีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน

๔.๓ การปรับตัวของพนักงานอัยการและองค์กรอัยการ

พนักงานอัยการและองค์กรอัยการจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงภารกิจและพฤติกรรมในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่หลายประการด้วยกัน ทั้งในแง่ของการฝึกอบรมบุคลากร การขอรับการสนับสนุนด้านงบประมาณ บุคลากร และวัสดุอุปกรณ์ในการปฏิบัติงานของข้าราชการฝ่ายอัยการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี ค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

๓.๑ การฝึกอบรมของข้าราชการฝ่ายอัยการ

ข้าราชการฝ่ายอัยการ ซึ่งประกอบด้วย พนักงานอัยการ นิติกร และเจ้าหน้าที่ธุรการ ที่มีภารกิจปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่ยังคงคุ้นเคยอยู่กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาในระบบกล่าวหา จำเป็นต้องปรับตัวให้เข้ากับความเร็วของกระแสความเปลี่ยนแปลงจากระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหาเป็นระบบไต่สวน ทั้งในด้านการตรวจสอบการสอบสวน การสั่งคดี การเตรียมคดีที่จะต้องไปว่าความในคดี ค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พนักงานอัยการไทยส่วนใหญ่ซึ่งยังคงเคยชินอยู่กับการว่าความในระบบกล่าวหาที่เน้นในเรื่องของผลแพ้ชนะในคดี จะต้องปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการทำงานดำเนินคดีให้สอดคล้องกับหลักการที่เปลี่ยนแปลงไป การพิจารณาพยานหลักฐานตามที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนจะอาศัยเพียงแค่คำรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือไม่เพียงพอที่จะฟ้องคดีและส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนต่อศาลอีกต่อไป ที่

การปรับปรุงพฤติกรรมดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการสร้างองค์ความรู้และความเข้าใจในระบบไต่สวนอย่างแท้จริง ในการอบรมความพร้อมของผู้ที่จะออกไปปฏิบัติงานด้านการดำเนินคดีในระดับต่าง ๆ จะต้องบรรจุหัวข้อวิชาของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนไว้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นหลักสูตรอัยการผู้ช่วย อัยการจังหวัด แม้แต่ผู้บริหารระดับสูงอย่างเช่น หลักสูตรนักบริหารยุติธรรมระดับอัยการพิเศษฝ่าย และอธิบดีอัยการ ก็จะต้องมีหัวข้อวิชาบรรยายองค์ความรู้เกี่ยวกับการดำเนินคดีในระบบไต่สวนเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อเตรียมความพร้อมให้สอดคล้องกับกระแสของความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นแล้ว แม้จะเป็นเพียงคดีความผิดร้ายแรงบางประเภท แต่แสดงให้เห็นแนวโน้มของความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

นอกจากนี้ ในการเชิญวิทยากรมาบรรยายให้ความรู้แก่ผู้เข้ารับการอบรมในหลักสูตรต่าง ๆ ก็สมควรเชิญผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาร่างกฎหมายวิธีพิจารณาคดี ค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ซึ่งได้แก่ นายชาญณรงค์ ปราณิจิตต์ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลอุทธรณ์ประจำศาลฎีกา เป็นต้น มาบรรยาย เพื่อให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมเกิดความรู้อย่างถูกต้อง ความเข้าใจ ในความสำคัญและสภาพปัญหาความจำเป็นที่ต้องนำระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาคดีประเภทดังกล่าว วิธีการ การเตรียมความพร้อมและแนวทางของศาลในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดี ค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ การพิจารณาและสืบพยานลับหลังในกรณีที่มีจำเลยหลบหนี รวมทั้งรูปแบบของระบบการอุทธรณ์ฎีกาที่เปลี่ยนแปลงไป

๓.๒ การเตรียมความพร้อมในด้านงบประมาณ บุคลากร ปรับปรุงระบบงานสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ความพร้อมขององค์กร เครื่องมือ งานสนับสนุน ยังไม่พร้อม กฎหมายไทยที่ตราออกมาส่วนใหญ่มักจะมีผลต่อการเตรียมความพร้อมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังตัวอย่างเช่น กรณีการสอบสวนผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กซึ่งจะต้องมีสหวิชาชีพในการสอบสวน เป็นต้น สำหรับคดีค้ามนุษย์ก็เช่นกันเป็นนโยบายของรัฐบาลที่ต้องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นนโยบายเร่งด่วน เพื่อต้องการปลดสถานการณ์จัดระดับของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งจัดไว้ในรายงานการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ของประเทศต่าง ๆ (Trafficking in Persons - TIPs report) ซึ่งประเทศไทยถูกจัดอยู่ในระดับที่สามซึ่งถือว่าเป็นระดับที่ต่ำสุด รัฐบาลจึงจำเป็นต้องเร่งดำเนินการให้มีการตรากฎหมายออกบังคับใช้ เพื่อนำผลงานความพยายามของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ไปใช้ประกอบการพิจารณาจัดระดับของประเทศสหรัฐอเมริกา

ตัวอย่างของความจำเป็นในการเตรียมความพร้อมของเครื่องมือ คือ เรื่องของการจัดทำสำเนาอิเล็กทรอนิกส์ของสำนวนการสอบสวนที่จะส่งศาล พร้อมกับสำเนาสำนวนการสอบสวน ซึ่งในครั้งแรกในร่างกฎหมายเป็นบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการ โจทก์ต้องส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่เมื่อคณะกรรมการพิจารณาเหตุผลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะภาระของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการซึ่งจะต้องเกี่ยวข้องกับการจัดทำสำเนาอิเล็กทรอนิกส์ของสำนวนการสอบสวนดังกล่าว จึงต้องปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวในร่างกฎหมายเดิมให้เป็นบทบัญญัติทางเลือก โดยให้หน่วยงานหรือองค์กรที่รับผิดชอบได้มีโอกาสเตรียมความพร้อมในด้านการจัดหาอุปกรณ์และบุคลากรให้เพียงพอเพื่อเข้าสู่ความสามารถในการดำเนินการตามกฎหมายได้ต่อไป

๓.๓ ระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล

ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบนั้นจะมีรูปแบบพิเศษดังที่มีอยู่ในระบบไต่สวน เช่น ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๕ มาตรา ๒๘ บัญญัติว่า ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ให้ศาลนำสำนวนการสอบสวนของโจทก์มาเป็นแนวทางในการพิจารณา และอาจสืบพยานเพิ่มเติมเพื่อหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้ตามที่เห็นสมควร

และมาตรา ๓๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในการสืบพยานบุคคล ไม่ว่าจะพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ให้ศาลแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะทำการสืบพยานแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล ให้ศาลมีอำนาจถามพยานเกี่ยวกับ

ข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดี แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม แล้วจึงอนุญาตให้คู่ความถกถามพยานเพิ่มเติม

พิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าศาลจะมีบทบาทนำและเป็นผู้นำของการดำเนินคดีที่ใกล้เคียงกับศาลในระบบไต่สวนมากขึ้น ในระบบไต่สวนนั้น บทบาทของศาลในการปฏิบัติหน้าที่ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีจะมีความแตกต่างจากระบบกล่าวหา แม้ว่าในปัจจุบันจะมีแนวโน้มที่การต่อสู้ในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีในระบบไต่สวนจะมีลักษณะเป็นปรปักษ์ (Adversary proceedings) กันมากขึ้น แต่ศาลก็ยังคงเป็นผู้มีบทบาทนำในการพิจารณาคดีเหมือนเดิม กล่าวคือ ในระบบไต่สวนผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาไม่ได้เป็นแค่เพียงผู้ที่คอยรอรับข้อเท็จจริงจากคู่ความ แต่ผู้พิพากษาดังกล่าวจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบตั้งแต่การกำกับดูแลการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายที่จำเป็นเพื่อการพิจารณาพิพากษาคดี ตั้งแต่การกำหนดทิศทางการค้นคว้าหาความจริงจากพยานหลักฐาน โดยผู้พิพากษาจะทำหน้าที่ในการซักถามพยานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเข้าสู่สืบด้วยตนเอง รวมทั้งพยานของจำเลย หลังจากศาลได้ทำการซักถามพยานจนเสร็จสิ้นแล้วจึงจะเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการโจทก์ คู่ความฝ่ายแพ่ง และฝ่ายจำเลยทำการซักถามพยานได้ ดังนั้นไม่ว่าพนักงานอัยการ หรือทนายความของคู่ความจะมีโอกาสแสดงบทบาทการทำงานน้อยมาก ทนายความจะต้องติดตามการซักถามของผู้พิพากษาซึ่งเมื่อศาลได้ซักถามพยาน ไปก่อนแล้ว การถามความของทนายความก็มักจะเหลือคำถามเพียงเล็กน้อย เพราะผู้พิพากษาพยายามจะซักถามทุกคำถามที่เกี่ยวข้องด้วยตนเอง

ลักษณะของการถามพยานในระบบไต่สวนอีกประการหนึ่ง ซึ่งแตกต่างจากระบบกล่าวหา ก็คือ สามารถใช้คำถามนำในการถามพยานได้ ไม่ต้องห้ามเช่นในระบบกล่าวหา คำถามนำในระบบกล่าวหาเป็นคำถามที่ใช้สำหรับการถามค้านพยานบุคคลของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ดังที่มาตรา ๓๑ วรรคสอง บัญญัติว่า การถามพยานของคู่ความตามวรรคหนึ่งจะใช้คำถามนำก็ได้ พนักงานอัยการที่ดำเนินคดีในคดีอาญาและคดีทุจริตและประพฤติมิชอบจึงจำเป็นต้องปรับตัวให้เข้ากับรูปแบบการดำเนินคดีที่เปลี่ยนแปลงไป

๔.๔ การเสนอขอแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย

การเสนอแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเป็นสิ่งจำเป็น เพราะการนำลักษณะของระบบไต่สวนมาใช้เป็นการนำมาบางส่วนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาและคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยเฉพาะการเน้นการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาของศาล แต่การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการยังไม่ได้รับการแก้ไข เปรียบเสมือนข้อกำหนดในชั้นพิจารณา

หลักเกณฑ์หลายประการในชั้นพิจารณาของศาล เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินคดีค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤตินิชอบ แต่กระบวนการที่จะนำมาสู่การเพิ่มประสิทธิภาพมิได้รับการแก้ไขตามไปด้วยตามหลักการของระบบไต่สวน ยกตัวอย่างของกระบวนการในชั้นพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนที่สมควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักการในระบบไต่สวนมีดังต่อไปนี้

๔.๑ แก้ไขปรับปรุงให้หลักความสัมพันธ์ระหว่างอัยการกับตำรวจในกระบวนการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีเป็นความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง (Vertical relationship) ดังเช่นในระบบไต่สวน นั่นคือ ให้การสอบสวนและการฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวกัน หากพนักงานอัยการไทยยังคงไม่สามารถที่จะเข้าไปควบคุมหรือกำกับดูแลการสอบสวนในคดีความผิดร้ายแรง เช่น คดีทุจริตหรือประพฤตินิชอบได้อย่างเช่นระบบที่เป็นอยู่ในปัจจุบันแล้ว ก็อาจทำให้การทำงานของพนักงานอัยการเต็มไปด้วยความยากลำบากที่จะทำให้สำนวนการสอบสวนซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องส่งไปให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาของศาลเกิดความครบถ้วนสมบูรณ์และน่าเชื่อถือในชั้นพิจารณาของศาล

การแก้ไขปรับปรุงหลักการในประเด็นนี้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการดำเนินคดีในระบบไต่สวนลำพังบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจแก้ไขปัญหาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของการสอบสวนได้ เนื่องจาก ไม่ว่าจะเป็นการให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๑ วรรคสาม หรือการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๓ วรรคสอง (ก) ก็ล้วนแล้วแต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาความบกพร่องของสำนวนการสอบสวนให้ครบถ้วนสมบูรณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๔.๒ หากการแก้ไขหลักการดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องใช้เวลาสำหรับการปรับเปลี่ยนทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมหรือผู้มีอำนาจนิติบัญญัติ ก็จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายในระดับที่น่าจะกระทำได้ โดยให้โอกาสพนักงานอัยการมีเวลาสำหรับการตรวจสำนวนการสอบสวนและการสั่งคดีพอสมควร กล่าวคือ ระยะเวลาที่พนักงานอัยการสามารถสั่งคดีเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนในทางปฏิบัติที่พนักงานอัยการประสบอยู่นั้นกระทั่งปัจจุบันนั้นคือ ระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้พนักงานสอบสวนฝากขังผู้ต้องหาได้เป็นครั้งสุดท้าย และพนักงานสอบสวนมักจะส่งสำนวนการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการในเวลาที่จะหมดระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ฝากขังผู้ต้องหาได้ครั้งสุดท้าย ซึ่งเป็นปัญหาอุปสรรคแก่พนักงานอัยการเป็นอย่างยิ่ง จริงอยู่แม้สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะมีหนังสือเวียนให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการก่อนครบกำหนด

ระยะเวลาฝากขังครั้งสุดท้ายอย่างน้อยหนึ่งฝาก⁵⁹ แต่ในทางปฏิบัติยังมีพนักงานสอบสวนจำนวนไม่น้อยที่ไม่ปฏิบัติตามหนังสือเวียนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่การอำนวยความยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง พนักงานอัยการส่วนใหญ่ก็พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนที่ส่งสำนวนล่าช้า แต่การที่พนักงานอัยการช่วยแก้ไขปัญหาลักษณะดังกล่าวอาจกระทบต่อการอำนวยความยุติธรรม ซึ่งจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบ เป็นธรรม และด้วยความเป็นภาวะวิสัยไม่เลือกปฏิบัติ โดยให้ประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่เคารพระเบียบและกติกา

๔.๓ การขาดนัดพิจารณาของพนักงานอัยการไม่ควรจะเกิดในการพิจารณาคดีค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ เพราะในระบบไต่สวนนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นการกระทำในนามของรัฐ ในประเทศฝรั่งเศส การมีพนักงานอัยการอยู่ในระหว่างการพิจารณาถือเป็นองค์ประกอบขององค์คณะในการพิจารณาและพิพากษาคดี กล่าวคือ หากไม่มีพนักงานอัยการอยู่ในการพิจารณา ศาลไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ การขาดนัดพิจารณา หรือการที่ศาลสั่งว่าพนักงานอัยการ ไม่มาศาล ไม่มีพยานมาสืบ และพิพากษายกฟ้องจะไม่เกิดขึ้นในระบบไต่สวน ต่างกับระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งถือว่าพนักงานอัยการเป็นเพียงคู่ความฝ่ายหนึ่งอย่างเช่น คู่ความในคดีแพ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวสร้างความเสียหายให้แก่รัฐเป็นอย่างยิ่ง เพราะศาลจะพิพากษายกฟ้อง ถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสืบ ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายแก่การดำเนินคดีของพนักงานอัยการเป็นอย่างยิ่ง

⁵⁹ โปรดดูหนังสือกรมตำรวจ ที่ ๐๖๐๓.๒/๒๗๕๘ ลงวันที่ ๑๓ เมษายน ๒๕๓๒ และหนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ ตช ๐๐๑๑.๒๖/๓๗๒๒ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๕

บทที่ ๕

บทสรุป ข้อเสนอแนะ

๕.๑ บทสรุป

แนวโน้มของการนำเอาระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาร้ายแรงแสดงให้เห็นเด่นชัดขึ้นนอกจากวิธีพิจารณาคดีอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๕ แล้ว อีกไม่นานก็จะมี การนำเอาระบบไต่สวนมาใช้กับการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ซึ่งกำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาชั้นกรรมาธิการวิสามัญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างมีหน้าที่ต้องปรับตัวให้เข้ากับระบบวิธีพิจารณาความอาญาที่กำลังเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะศาลและพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการค้นหาความจริงในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจะเป็นองค์กรซึ่งน่าจะปรับตัวได้ดีที่สุด เพราะเป็นกลไกขับเคลื่อนที่สำคัญในการปรับปรุงแก้ไขหรือการตรากฎหมายดังที่กล่าวมา แม้ว่าในทางปฏิบัติ อาจจะมีปัญหาอุปสรรคเกิดขึ้นบ้าง เนื่องจากระบบไต่สวนยังเป็นระบบที่ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมจำเป็นต้องปรับตัวเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากความเคยชินกับระบบวิธีพิจารณาแบบกล่าวหามาเป็นเวลานานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

สำหรับพนักงานอัยการก็เช่นกัน ต้องปรับตัวให้สอดคล้องกับระบบวิธีพิจารณาที่กำลังจะเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ณ เวลาปัจจุบัน กฎหมายที่ตราออกมาใหม่และกำลังจะติดตามมาในอนาคตอันใกล้ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๕ และร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. นั้น มีการนำระบบไต่สวนมาใช้เฉพาะวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาล แต่ยังมีคำวินิจฉัยถึงวิธีพิจารณาตั้งแต่ในชั้นสอบสวน ดังนั้น ผู้ที่จะประสบปัญหาในการดำเนินคดีเป็นอย่างยิ่งคือ พนักงานอัยการและองค์กรอัยการ ทั้งในแง่ของการปรับตัวให้เข้ากับการดำเนินคดีในระบบไต่สวน และหลักการความสัมพันธ์ระหว่างการสอบสวนกับการฟ้องคดีซึ่งยังมิได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับวิธีพิจารณาความอาญาในระบบไต่สวนและหลักการดำเนินอาญาและการค้นหาความจริงโดยรัฐอย่างแท้จริง ประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีผลกระทบที่จะนำไปสู่การพิจารณาคดีในชั้นศาล

๕.๒ ข้อเสนอแนะ

เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการนำระบบไต่สวนเกิดขึ้นในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนซึ่งจะต้องมาสู่ชั้นการตั้งคดีของพนักงานอัยการ และการพิจารณาพิพากษาในชั้นศาล คณะผู้จัดทำรายงานขอเสนอความเห็นเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการในการดำเนินคดีชั้นพนักงานอัยการดังต่อไปนี้

๑. ข้อเสนอระยะสั้น

เป็นการปรับปรุงระบบการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการตามความจำเป็นเร่งด่วนภายใต้กลไกของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งการเตรียมความพร้อมด้านการบริหารงานบุคคลและองค์กร และการพัฒนาบุคลากรดังต่อไปนี้

๑.๑ ในประเด็นเรื่องการตรวจสำนวนการสอบสวนและการตั้งคดี พนักงานอัยการต้องปรับเปลี่ยนพฤติกรรมโดยเข้มงวดกับการตรวจสำนวนการสอบสวนก่อนพิจารณาตั้งคดีมากยิ่งขึ้น พนักงานอัยการต้องตระหนักว่า ในระบบไต่สวนนั้นพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพมิใช่พยานหลักฐานที่เพียงพอสำหรับการตั้งฟ้องผู้ต้องหา แต่จะต้องมีพยานหลักฐานอื่นที่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้ และสำนวนการสอบสวนต้องครบถ้วนสมบูรณ์ เนื่องจากในการดำเนินคดีล่ามมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนต่อศาลเพื่อใช้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาคดีของศาล

๑.๒ สำนักงานอัยการสูงสุดจำเป็นต้องเร่งขอรับการสนับสนุนจากรัฐบาลเป็นกรณีเร่งด่วนทั้งในด้านงบประมาณการดำเนินคดีในระบบไต่สวน เพิ่มบุคลากรและวัสดุอุปกรณ์เพื่อช่วยงานสนับสนุนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ทั้งด้านนิติกร เจ้าหน้าที่ธุรการ รวมทั้งพัสดุที่จำเป็นต้องใช้เพื่อให้การดำเนินงานของพนักงานอัยการคล่องไปด้วยดี

๑.๓ การฝึกอบรมข้าราชการฝ่ายอัยการ ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการและนิติกรผู้ช่วยงานคดีจะต้องมีองค์ความรู้ ความเข้าใจในระบบไต่สวน สามารถนำองค์ความรู้ในระบบไต่สวนไปใช้ในการดำเนินคดีซึ่งระบุให้ใช้ระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาคดีได้ โดยบรรจุหัวข้อวิชา “ความรู้ในระบบไต่สวน” และ “การดำเนินคดีของพนักงานอัยการในระบบไต่สวน” โดยเชิญวิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิในหัวข้อวิชาดังกล่าวมาบรรยายในหลักสูตรการฝึกอบรมของพนักงานอัยการและนิติกรในทุกหลักสูตร

๑.๔ เพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการดำเนินคดีในระบบไต่สวนในชั้นก่อนพิจารณา และสร้างความคุ้นเคยกับระบบสอบสวนที่มีประสิทธิภาพให้มากยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องจัดระบบเปิดสอบบรรจุผู้ที่จะดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย โดยเปิดรับสมัครจากผู้ที่ดำรงตำแหน่งจากผู้ที่มิคุณสมบัติเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และพนักงานไต่

สวน มาก่อนโดยมีประสบการณ์อย่างน้อยไม่ต่ำกว่า ๑๐ ปี มีคุณวุฒิขั้นต่ำ นิติศาสตรบัณฑิตหรือเทียบเท่า และเนติบัณฑิตไทย

๒. ข้อเสนอระยะกลาง

เนื่องจากการแก้ไขกฎหมายเพื่อปรับปรุงโครงสร้างของกระบวนการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีให้สอดคล้องลักษณะการดำเนินคดีชั้นสอบสวนในระบบไต่สวนนั้นเป็นเรื่องใหญ่ และไม่สามารถกระทำได้ง่าย โดยเฉพาะเมื่อองค์กรผู้ที่มีอำนาจดำเนินคดีต่างมองอำนาจของตนที่มีอยู่ในเชิงของอำนาจนิยม การปรับเปลี่ยนแนวคิดหรือรูปแบบโครงสร้างของการดำเนินคดีจึงไม่อาจกระทำได้ง่าย อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการก็มีความจำเป็นในฐานะผู้รับผิดชอบที่จะต้องดำเนินการให้สำนวนการสอบสวนครบถ้วนสมบูรณ์ก่อนที่ส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนต่อศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาคดี ค้ำนุญย์และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ต้องมีระยะเวลาที่เพียงพอสำหรับการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนอย่างละเอียดรอบคอบ จึงสมควรที่จะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยตัวผู้ต้องหา ก่อนครบกำหนดระยะเวลาฝากขังครั้งสุดท้ายไม่น้อยกว่าหนึ่งฝาก การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวมีความจำเป็นเพราะแม้จะมีหนังสือเวียนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติมาหลายครั้งแล้วว่าให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการก่อนที่จะครบกำหนดระยะเวลาฝากขังครั้งสุดท้ายไม่น้อยกว่าหนึ่งฝาก แต่พนักงานสอบสวนส่วนใหญ่ไม่ได้ปฏิบัติตาม จึงทำให้พนักงานอัยการมีเวลาไม่เพียงพอที่จะสามารถตรวจสอบสำนวนการสอบสวนได้อย่างละเอียดถี่ถ้วน การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจะช่วยทำให้การตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการมีความเป็นภาวะวิสัยเขามากยิ่งขึ้น สามารถอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

๓. ข้อเสนอระยะยาว

ดังที่กล่าวมาแล้ว ในข้อเสนอข้อที่ ๒ ว่า การแก้ไขสภาพปัญหาของการดำเนินคดีความผิดร้ายแรงในชั้นสอบสวนและชั้นฟ้องคดีให้สอดคล้องกับแนวคิดในระบบไต่สวนอย่างแท้จริงนั้น จำเป็นจะต้องปรับโครงสร้างของระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนและชั้นฟ้องร้องคดี โดยให้พนักงานอัยการเข้าไปมีบทบาทกำกับดูแลการสอบสวนตั้งแต่เมื่อมีการพบการกระทำความผิดหรือเมื่อมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย หรือสามารถทำการสอบสวนด้วยตนเองได้ หากเห็นเป็นการสมควรหรือเพื่อป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร หรือผู้มีอิทธิพล หรือผู้มีอำนาจทางการเมือง

อย่างไรก็ตาม สมควรกำหนดประเภทความร้ายแรงของความผิดที่สมควรจะให้ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแล หรือภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ เช่น อาจกำหนดอัตราโทษของความผิดดังกล่าวจะต้องมีโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีขึ้นไป หรืออาจให้รวมทั้งการดำเนินคดีความผิดที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหรือคดีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพล ในกรณีที่ความผิดดังกล่าวมีอัตราโทษจำคุกต่ำกว่าสิบปี ทั้งนี้โดยให้อยู่ในดุลพินิจของอัยการสูงสุด หรืออธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาคที่อัยการสูงสุดมอบหมาย
