

รายงานการศึกษาเบื้องต้น

โครงการวิจัย เรื่อง

เปรียบเทียบเนื้อหาในบางหัวข้อและจัดทำข้อสรุปเบื้องต้น เพื่อนำมาใช้ในการจัดทำ
กรอบแนวทางปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม

เสนอ

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (คปก.)

โดย

นายสราวุธ ร่วมสมัคร

สารบัญ

	หน้า
บทนำ	
1. เป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
3. วิธีการศึกษาวิจัย	2
4. ขอบเขตเนื้อหาการศึกษาวิจัย	3
5. ผลที่คาดว่าจะได้รับ	3
บทที่ 1 การค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน	4
1. ความสำคัญของพยานหลักฐานในคดีอาญา	4
2. ประเภทของพยานหลักฐาน	5
3. หลักการใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน	7
4. เทคนิคการสืบสวน	11
5. หลักการรับฟังพยานหลักฐาน	18
6. การรับฟังพยานหลักฐานทั่วไป	19
7. วิธีพิจารณาความอาญาของไทย	21
8. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทย	23
9. สาระสำคัญของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทย	26
10. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในหลักกฎหมายต่างประเทศ	31
บทที่ 2 การกำหนดบทบาทอัยการในการสอบสวน	37
1. องค์กรและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	38
2. หลักการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	38
3. ปัญหาอำนาจของพนักงานอัยการไทยที่มีได้เข้าร่วมการสอบสวน ตั้งแต่เริ่มต้นคดี	43
4. ข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขปัญหา	49
บทที่ 3 ปัญหาขององค์กรด้านนิติวิทยาศาสตร์ในประเทศไทย	50
1. ความหมายของนิติวิทยาศาสตร์	51
2. หน่วยงานนิติวิทยาศาสตร์ในประเทศไทย	52
3. ความเป็นมาสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ	53
4. ความเป็นมาสถาบันนิติวิทยาศาสตร์	55

5. นิติวิทยาศาสตร์ในต่างประเทศ	58
6. ปัญหาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กฤษฎนิติวิทยาศาสตร์ของไทย	61
7. สรุป	68
บทที่ 4 อำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายที่เป็นประชาชน	70
1. หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย	70
2. เอกชนผู้เสียหายเป็นฝ่ายดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง	74
3. พัฒนาการเรื่องสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชน	75
4. ความเท่าเทียมกันและไม่เท่าเทียมกันระหว่างการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน ผู้เสียหายกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในไทย	76
5. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบทบาทการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน ผู้เสียหายในไทย	78
6. สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนในประเทศไทยทางปฏิบัติ	80
7. ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศที่เอกชนมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา	82
บทที่ 5 การฟื้นฟูผู้กระทำความผิด	91
1. ความเป็นมาและแนวคิด	91
2. ทฤษฎีที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด	94
3. หลักการที่สำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในทางอาญา	101
4. ข้อเสนอแนะ	108
บทที่ 6 การเยียวยาเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม	110
1. ที่มาและแนวคิด	110
2. วิธีการจ่ายเงินทดแทนหรือค่าเสียหายแก่จำเลยในคดีอาญา	111
3. แนวความคิดเกี่ยวกับการเยียวยาผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย	112
4. ผู้มีสิทธิขอรับค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย	115
5. วิธีการขอรับค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย	116
6. ปัญหาของผู้บริสุทธิ์ที่ถูกดำเนินคดีและได้รับความเสียหายจากกระบวนการยุติธรรม	117
บทที่ 7 กระบวนการยุติธรรมและการคุ้มครองเด็กและเยาวชน	123
1. ความสำคัญของเด็กและเยาวชน	123
2. ความหมายของคำว่าเด็กหรือเยาวชน	124
3. ความสำคัญของการพัฒนาเด็กและเยาวชน	124
4. สาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน	125

5. อิทธิพลของสำนักความคิดต่อกระบวนการยุติธรรม	131
6. สาเหตุการตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว	133
7. ประวัติความเป็นมาของศาลเยาวชนและครอบครัว	134
8. วิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย	134
9. ลักษณะเฉพาะของศาลเยาวชนและครอบครัว	137
10. อำนาจพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัว	142
11. การอุทธรณ์และฎีกา	143
12. ประเด็นพิจารณาเพื่อปรับปรุงแก้ไข	144
บทที่ 8 โทษประหารชีวิตและการยกเลิก	151
1. ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ	151
2. ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต	154
3. ความเป็นมาของโทษประหารชีวิต	156
4. วัตถุประสงค์ของโทษประหารชีวิต	157
5. วิวัฒนาการของโทษประหารชีวิตในประเทศไทย	158
6. กฎหมายที่มีโทษประหารชีวิต	161
7. ข้อดี-ข้อเสียของโทษประหารชีวิต	161
8. การยกเลิกโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ	164
9. ผลของการยกเลิกโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ	168
10. แนวทางการยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศไทย	169
11. บทสรุป	171
บทที่ 9 ปัญหาของกฎหมายนิติบัญญัติที่มีโทษทางอาญาของไทย	173
1. วิวัฒนาการของแนวคิดการลงโทษ	173
2. ความหมายของโทษทางอาญา	174
3. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ	174
4. ปัญหาของการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม	177
5. การบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกินไป	179
6. ความผิดพลาดของแนวทางการลงโทษของประเทศไทย	180
7. แนวทางการแก้ไขปัญหา	182
8. สรุป	186
บรรณานุกรม	187

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐควรพึงมี พึงปฏิบัติ ทั้งยังเป็นไปตามสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ปัจจุบันสิทธิในกระบวนการยุติธรรมหาได้เป็นไปตามเจตจำนงไม่ ที่จะคุ้มครองบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่เป็นไปในลักษณะยืดหยุ่น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐ เกิดช่องโหว่และหาประโยชน์จากกระบวนการยุติธรรมโดยมิชอบ ทำให้กระบวนการยุติธรรมเริ่มเสื่อมเพราะไม่ได้รับการเชื่อถือและศรัทธาจากประชาชน ประกอบกับกระบวนการยุติธรรมไม่ได้มีการปฏิรูปให้อย่างจริงจังๆ ทำให้ช่วงเวลาที่ผ่านมา ไม่สามารถตอบสนองสังคมได้ตามเจตจำนง และไม่สามารถยับยั้งผลผลิตให้กับประชาชนจนเกิดความมั่นใจและศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม จนกลายเป็นเงื่อนไขความไม่สงบของสังคมและประชาชนอย่างหนึ่ง

ปัญหาใหญ่สำคัญก็คือ กระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นตัวของตัวเองกล่าวคือตกอยู่ภายใต้อำนาจอื่น เกิดการแย่งชิงอำนาจ อยู่ภายใต้ความเอนเอียงหรือเป็นไปตามผลตอบแทนของอำนาจนิยม กล่าวคือ การถูกควบคุมด้วยอำนาจเงินและอำนาจเถื่อน กลายเป็นว่ากระบวนการยุติธรรมเป็นที่พึ่งไม่ได้ เท่ากับความล้มสลาย ถ้าอยู่ต่อไปก็เสมือนเป็นเชื้อร้ายลามไปยังจุดอื่นๆ

ประเทศไทยจึงควรทำให้เกิดการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง การคุ้มครองผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย พยานและกลุ่มเปราะบาง เพื่อตอบสนองความต้องการของสังคม เพราะกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันเต็มไปด้วยปัญหา เยอะมาก ไม่ว่าจะเป็นการจัดระเบียบ ขั้นตอน ระบบความยุติธรรมมากกว่านั้นกระบวนการยุติธรรมไม่เป็นตัวของตัวเอง ไม่สามารถเป็นหลักประกันของสังคมให้มั่นคงได้ เพราะถูกครอบงำด้วยอำนาจรัฐ การเมือง เงิน รวมถึงอำนาจอื่นๆ ที่ทำให้ระบบยุติธรรมเสื่อม

ถึงแม้ในท้ายที่สุดจะสามารถแก้กฎหมายให้เป็นไปตามแนวทางของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม แต่หาก “บุคคลากร” ของกระบวนการยุติธรรมยังเป็นปัญหา การปฏิรูปย่อมล้มเหลว ดังนั้น สิ่งสำคัญที่จะต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมคือ การสร้างจิตสำนึกความรับผิดชอบหน้าที่และสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับองค์ความรู้ต่างๆ ให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเผยแพร่ให้ความรู้แก่ประชาชนให้ทั่วถึงอย่างกว้างขวาง นอกจากจะช่วยให้เกิดความสงบสันติได้อย่างแท้จริงแล้ว ยังจะมีส่วนช่วยแก้ไขปัญหากลุ่มกระบวนการยุติธรรม และท้ายที่สุดย่อมส่งผลต่อการแก้ไขปัญหาของประเทศชาติและสังคมส่วนรวม

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อทบทวนและสังเคราะห์งานศึกษาวิจัยและบทความที่เกี่ยวข้องกับระบบการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน การค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน การกำหนดบทบาทอัยการในการสอบสวน นิติวิทยาศาสตร์ อำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายที่เป็นประชาชน การฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การเยียวยาเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม รวบรวมกฎหมายสารบัญญัติที่มีโทษทางอาญา โทษประหารชีวิต กระบวนยุติธรรม และคุ้มครองเด็กและเยาวชน และสรุปข้อมูล

2. เพื่อศึกษาให้เห็นข้อดีข้อเสียและข้อแตกต่างในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law

3. เพื่อศึกษาแนวของฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันว่ามีปัจจัยใดๆ ที่ทำให้มีคำพิพากษาออกมาในรูปแบบนั้น และปัจจัยใดที่ทำให้มีการเปลี่ยนแนวฎีกา

4. เพื่อนำรายงานตามหัวข้อข้างต้นมาจัดทำเป็นเอกสารกรอบแนวทางปฏิบัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาค้นคว้าในเรื่องระบบการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน การค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน การกำหนดบทบาทอัยการในการสอบสวน นิติวิทยาศาสตร์ อำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายที่เป็นประชาชน การฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การเยียวยาเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม รวบรวมกฎหมายสารบัญญัติที่มีโทษทางอาญา โทษประหารชีวิต กระบวนยุติธรรมและคุ้มครองเด็กและเยาวชน จะเป็น การศึกษาค้นคว้าวิจัยศึกษาในเชิงคุณภาพ ซึ่งเป็นการค้นคว้ารวบรวมข้อมูลโดยใช้การวิจัยเอกสาร โดยจะทำการค้นคว้าข้อมูลในส่วนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะนำมาจาก หนังสือ ตำรา งานวิจัย บทความ วารสารต่างๆ ไปจนกระทั่งการใช้การเก็บข้อมูลโดยผู้วิจัยจะใช้วิธีการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (in-dept interview) จากบุคคลในสาขาต่างๆ

ขอบเขตเนื้อหาการศึกษาวิจัย

เป็นการศึกษาในเนื้อหารายละเอียดที่เกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงาน การค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน การกำหนดบทบาทของการในการสอบสวน นิติวิทยาศาสตร์ อำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายที่เป็นประชาชน การฟื้นฟูผู้กระทำความผิด การเยียวยาเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม รวบรวมกฎหมายสารบัญญัติที่มีโทษทางอาญา โทษประหารชีวิต กระบวนยุติธรรมและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

โดยการศึกษาครั้งนี้ผู้จัดทำได้เลือกพิจารณาศึกษาหัวข้อในเชิงเปรียบเทียบกับกรณีต่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เหมือนกัน เพื่อหารูปแบบมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการส่งเสริมการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งระบบ

ผลที่คาดว่าจะได้รับ

สำหรับการศึกษาในครั้งนี้ ผู้จัดทำได้ประเมิผลการศึกษาโดยคาดว่าจะได้รับประโยชน์จากการศึกษาดังต่อไปนี้

1. เพื่อทราบถึงเนื้อหาแต่ละหัวข้อที่ได้ศึกษาว่ามีข้อแตกต่างจากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นๆในระบบ Civil Law
2. เพื่อทราบถึงปัจจัยหลัก ปัจจัยรองที่เป็นเหตุผลให้เกิดแนวคำพิพากษากฎีกาแต่ละหัวข้อที่ได้ศึกษา
3. เพื่อได้ข้อสรุปในการที่จะแก้ไขปัญหาของหัวข้อที่ศึกษา ควรจะมีมาตรการแก้ไขอย่างไร เพื่อที่จะได้สอดคล้องกับแนวทางในการนำไปปฏิรูประบบ

บทที่ 1 การค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน

หลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานในคดีอาญา¹

การพิจารณาคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา หรือการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน ศาลต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานในคดีเป็นสำคัญ ซึ่งการรับฟังและชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อตัดสินว่าใครเป็นผู้กระทำผิดหรือผู้บริสุทธิ์นั้นมีความสำคัญมากน้อยแตกต่างกัน โดยปกติแล้วในคดีอาญาโจทก์มีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อพิสูจน์ให้ศาลหรือลูกขุนเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดและระดับมาตรฐานของการพิสูจน์นั้นต้องถึงขนาดปราศจากข้อสงสัย (Beyond a reasonable doubt) ส่วนจำเลยมีหน้าที่แก้ต่างพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์เพื่อให้ตนพ้นผิด ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความสำคัญและประเภทของพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานต่อไป

1. ความสำคัญของพยานหลักฐานในคดีอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาพยานหลักฐานถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยในการพิสูจน์ความจริงแห่งคดี ซึ่งพยานหลักฐานคือสิ่งที่สามารถนำมาพิสูจน์ความจริงตามที่ได้มีการกล่าวอ้างในข้อเท็จจริงแห่งคดี คดีอาญาจะมีคู่ความสองฝ่ายคือ ฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลทั้งโจทก์และจำเลยต่างมีหน้าที่ในการแสวงหาและนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ตนได้กล่าวอ้างหรือที่ตนได้ระบุมาในคำฟ้องและคำให้การ เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาและข้อกล่าวหาแก้ของตน โดยศาลจะนำข้อมูลที่ได้จากการสืบพยานที่คู่ความนำสืบให้ศาลเห็นมาพิจารณาชั่งน้ำหนักความเชื่อถือเพื่อตัดสินคดีความนั้นต่อไป เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าพยานหลักฐานเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแต่ละคดี ถ้าหากขาดปัจจัยดังกล่าวแล้วการพิจารณาคดีเพื่ออำนวยความยุติธรรม คงไม่สามารถดำเนินไปได้เนื่องจากศาลจะขาดเครื่องมือในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง²

ด้วยเหตุว่าระบบการดำเนินคดีอาญานั้น ปัจจัยสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ พยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ (Effectiveness) และน่าเชื่อถือ (Reliability) จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมให้เกิดแก่คู่ความในคดีพยานหลักฐานที่ดีจะต้องเป็นหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ (Effectiveness) และมีความน่าเชื่อถือ (Reliability) แต่พยานหลักฐานที่ดีนั้น ย่อมจะต้องเกิดจากการมีระบบพยานหลักฐานที่เอื้ออำนวยต่อกระบวนการกลั่นกรองพยานหลักฐาน และมี

¹ ปกนิติบัญญัติ จันทรสุด. “การไม่รับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1” หน้า 6-7

² เข็มชัย ชุตินวงศ์. (2529). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 1

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มีความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพของการควบคุมอาชญากรรมกับการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่บุคคล หรือ ผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วย³

2. ประเภทของพยานหลักฐาน

“พยานหลักฐาน” (evidence) หมายความว่ารวมถึงพยานเอกสาร (documentary evidence) และพยานวัตถุ หรือวัตถุพยาน (real evidence หรือ material evidence) เป็นสิ่งที่ยืนยันสนับสนุนข้ออ้างมุ่งถึงสิ่งที่ยังไม่ถึง หรือช่วยให้ถึงความเท็จและความจริง ในข้อเท็จจริงที่คู่ความพัวพันกัน โดยมีได้หมายความว่าเฉพาะพยานบุคคล (witness) เท่านั้น และถือว่าคำว่า “พยานหลักฐาน” นั้นเป็นคำๆเดียว ไม่ใช่ “พยาน” (evidence) คำหนึ่ง และ “หลักฐาน” อีกคำหนึ่ง⁴โดยสรุปพยานหลักฐานมีทั้ง พยานบุคคล พยานวัตถุ และพยานเอกสารซึ่งสามารถอธิบาย

ประเภทของพยานหลักฐานได้ดังนี้

1) **พยานบุคคล** หมายถึง บุคคลที่ให้การด้วยวาจาเพื่อที่จะเปิดเผยถึงการรับรู้ของตน เกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยการให้ถ้อยคำ ซึ่งการรับรู้ นั้นหมายถึง การรับรู้จากการได้เห็น ได้ฟัง ได้รับกลิ่น ได้รส และได้รู้สึก⁵ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95 “ห้ามมิให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น

(1) สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้ และ

(2) เป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นมาด้วยตนเอง โดยตรงแต่ความในข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ต่อเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยแจ้งชัด หรือคำสั่งศาลว่าเป็นอย่างอื่น” ซึ่งนำมาใช้ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15

พยานบุคคล จึงเป็นพยานหลักฐานโดยตรง (Direct evidence) และถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) เพราะอยู่ใกล้ชิดกับเหตุการณ์หากคู่ความสามารถนำพยานที่ดีที่สุดมาสืบได้ก็มีน้ำหนักความน่าเชื่อถือมาก ถ้าหากสามารถนำมาได้แต่ไม่ยอมนำมาสืบกลับนำพยานชั้นที่สองมาสืบน้ำหนักแห่งคำพยานชั้นที่สองย่อมสู้พยานชั้นที่หนึ่งไม่ได้ อันมาจากเหตุผลที่ว่า พยานบุคคลก็มีความจำกัดในการจดจำข้อมูล อาจจะสับสนหรือจำเหตุการณ์ผิดพลาด รวมทั้งอาจมีการบิดเบือนข้อเท็จจริงได้ หรืออาจเกิดจากการให้ข้อมูลไม่ครบถ้วน พยานบุคคลจึงได้แก่ ประจักษ์พยาน พยานบอกเล่า พยานผู้ชำนาญการพิเศษ ผู้เชี่ยวชาญ ส่วนภาษาที่เรียกพยานบุคคลบางครั้งเรียกว่า “พยาน” คำเดียว ในความเข้าใจทั่วไปก็ถือ

³ รุ่งระวี โสขมา. (2539). การนำลายพิมพ์ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา. หน้า 43-44

⁴ ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. (2528). กฎหมายลักษณะพยาน. หน้า 2.

⁵ คณิต ฒ นคร. (2528). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 54

ว่า “พยาน” คือพยานบุคคล (witness) ปัจจุบันพบว่าการพึ่งพยานบุคคลอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการคลี่คลายคดีอาญา จึงต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่นๆมาประกอบการพิจารณามากขึ้น

2) **พยานเอกสาร** หมายถึง ข้อความใดๆที่อาจอ่านดูได้จากลายลักษณ์อักษรหรือเครื่องหมายใดๆ เป็นการสื่อถึงความหมายอันปรากฏอยู่บนกระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งคู่ความเสนอต่อศาลเพื่อใช้ข้อความหรือเครื่องหมายนั้นๆในการแสดงความหมายที่จะสื่อต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง

ตัวอย่างพยานเอกสาร ได้แก่ จดหมาย หนังสือ สัญญา เอกสารราชการ โฉนดที่ดิน บันทึกคำให้การ หรือคำแถลงที่ปรากฏข้อความก็เป็นเอกสารได้ พยานเอกสารมีความสำคัญมากในคดีแพ่ง ส่วนในคดีอาญา พยานเอกสารอาจเกิดความไม่เที่ยงตรงกับความเป็นจริงได้ เพราะเหตุว่าพยานเอกสารเกิดจากการทำขึ้นโดยบุคคล ซึ่งอาจมีการปรุงแต่งข้อมูลได้

3) **พยานวัตถุ** หมายถึง วัตถุ สิ่งของที่คู่ความอ้างเป็นพยานอันได้แก่ มีด ปืน ยาเสพติด รถยนต์ ทรัพย์สินที่ถูกลักไป บาดแผลจากร่างกาย เส้นขน เล็บ ผม ฯลฯ ในคดีอาญาส่วนใหญ่แล้วพยานวัตถุมักจะถูกนำมาอ้างอิงมากกว่าในคดีแพ่ง แต่พยานวัตถุก็อาจมีการสูญหาย ถูกทำลาย หรือทำให้ลบเลือนได้โดยการกระทำของมนุษย์ หรือตามธรรมชาติหากเก็บรวบรวมและดูแลรักษาไม่ดี

4) **พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์** หมายถึง วัตถุ สิ่งของ ที่ใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ในการยืนยันความถูกต้องแท้จริง อันได้แก่ ดีเอ็นเอ (DNA) ลายพิมพ์นิ้วมือ (Fingerprint) ในช่วงสิบปีที่ผ่านมา พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ถูกนำมาใช้อย่างมากทั้งนี้ในนานาประเทศ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และอีกหลายประเทศต่างก็ยอมรับว่าเทคโนโลยีลายพิมพ์ดีเอ็นเอ (DNA) ว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะคดีฆาตกรรม ศาลจะสามารถชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ผ่านการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ก็โดยอาศัยคำเบิกความของพยานความเห็นที่เป็นบุคคลธรรมดา โดยมีได้เบิกความในฐานะผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในคดีซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกว่า “พยานผู้เชี่ยวชาญ” เบิกความในข้อเท็จจริงที่ศาลไม่อาจรู้เองได้ ปัจจุบันนี้การตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์นำหน้าการสืบสวนเมื่อก่อนใช้ระบบจารีตนครบาล สงสัยใคร เราก็นำมาสอบสวน เมื่อไม่ได้ความบางครั้งก็มีการทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาเพื่อได้รับสารภาพ แสดงให้เห็นว่านิติวิทยาศาสตร์มีบทบาทสำคัญมากขึ้นเรื่อยๆ ต่อการพิสูจน์หลักฐาน นักกฎหมายยอมรับคุณค่าของพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่ามีคุณค่าในตัวเองและมีประโยชน์ต่อการชั่งน้ำหนักในชั้นพิจารณาและพิพากษาคดีอาญา

3. หลักการใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน

สิ่งที่สำคัญที่สุดของเจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักสิทธิมนุษยชน ตลอดจนถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้การแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือการแสวงหาข้อมูลเพื่อค้นหาความจริงในขั้นตอนก่อนการพิจารณาจะมีความสำคัญอย่างมากต่อระบบของการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นถึงการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมอันเป็นวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติมีประสิทธิภาพในการข่มขู่ ยับยั้ง และเกิดความศักดิ์สิทธิ์ให้สมกับเจตนารมณ์ตามหลักในเรื่องของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็ต้องไม่ลืมว่าหากการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะของการมุ่งเน้นให้น้ำหนักไปที่การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไปแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่บริสุทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำที่เกิดขึ้นในภายหลังที่รัฐได้กระทำต่อบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลที่สามในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นมีความร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในคราวแรก กรณีนี้จะกลับกลายเป็นว่า บุคคลที่กระทำผิดกฎหมายอันละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เป็นพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนกลับกลายเป็นรัฐเอง ดังคำกล่าวของ Montesquieu ที่ว่า “ไม่มีความเลวร้ายใดที่ยิ่งไปกว่าความเลวร้ายที่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในนามของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”⁶

ซึ่งสิ่งที่เป็นปัญหามากก็คือ พยานหลักฐานหรือสิ่งที่รัฐได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยผิดกฎหมายนั้น จะสามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนั้นๆ ได้หรือไม่ การกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานอย่างหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักสิทธิมนุษยชนและไม่ว่าผู้ที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบนั้นจะเป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลใดก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะมีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานเพียงใด ซึ่งในแต่ละประเทศมีพื้นฐานของแนวคิดในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการให้น้ำหนักระหว่างคุณค่าของทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กับคุณค่าของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁷

⁶ Michael A" Ca'oyannides, Desktop witness (West Sussex, John Wiley & Sons Ltd., 2002) p. 1

⁷ ดูรายละเอียดใน ความเห็นเกี่ยวกับสถานะของการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการทางอาญาในกลุ่มประเทศยุโรป

อำนาจตามกฎหมายในการที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการใดๆ ที่จะมีผลกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ อำนาจรัฐดังกล่าวจะใช้กับบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้มีการกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายกล่าวคือ บุคคลใดก็ตามที่กระทำผิดกฎหมายนั่นเอง บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้เจ้าพนักงานสามารถนำกฎหมายเรื่องต่างๆ ที่จัดไว้โดยเฉพาะมาดำเนินการกับบุคคลนั้นๆ ได้ทันที ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมิให้เกิดมีขึ้นในสังคม อันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่อาจกระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย

ในการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานของรัฐ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะใช้อำนาจได้นั้น เป็นไปทั้งเพื่อประโยชน์ของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

มีกรณีหลายกรณีและเป็นกรณีเป็นการเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการกระทำนั้นเป็นมาตรการสุดท้ายเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์ การใช้อำนาจของรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่างๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่อง แม้จะเป็น “การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ” เช่น การประหารชีวิต การจับ การประทุษร้ายบุคคลซึ่งจะถูกจับที่ขัดขวางการจับ การค้น การปฏิบัติในการบังคับคดีแพ่ง เป็นต้น แต่โดยที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ การกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เหตุต่างๆ ในกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นจึงต่างเป็น “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” ตามความหมายของกฎหมายอาญา

ในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีต่างๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดเป็นการเฉพาะไว้ในแต่ละกฎหมาย ซึ่งแน่นอนว่าเงื่อนไขรายละเอียดของแต่ละกฎหมายมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามในความแตกต่างกันนั้นก็ยังมีหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เหมือนกันอยู่บางประการ หลักทั่วไปที่เหมือนกันมีอยู่ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการนั้นเงื่อนไขประการแรกนี้เป็นเงื่อนไขที่เป็นที่เข้าใจทั่วไป

(2) เขตอำนาจของเจ้าพนักงาน

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐนั้น เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตอำนาจของตน

คำว่า “เขตอำนาจ” ในที่นี้หมายถึงท้องที่ที่เจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดผู้หนึ่ง มีอำนาจใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้

โดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จะกำหนดเขตอำนาจของเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ก็มีเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภทหรือบางตำแหน่งที่ตามกฎหมายสามารถใช้อำนาจรัฐได้ทั่วราชอาณาจักร เป็นต้นว่า เจ้าพนักงานตำรวจ

(3) เงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ

เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐกระทำต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐในทุกเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบไว้ในกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในทางรูปแบบนั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจรัฐ บทบัญญัติในทางรูปธรรม เช่น จะจับบุคคลได้จะต้องมีหมายจับของศาล⁸ หรือจะบังคับคดีได้จะต้องมีคำพิพากษาของศาล เป็นต้น

ในเรื่องเงื่อนไขถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างหนึ่ง ข้อยกเว้นในเรื่องเงื่อนไขถ้าหากจะมีก็จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย

(4) หลักความละมุนละม่อมและหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการใช้อำนาจรัฐอันเป็นมาตรการเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์นั้น จำต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความละมุนละม่อม” กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจรัฐกับบุคคลใดเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องกระทำให้กระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องน้อยที่สุด⁹ ทั้งนี้เพื่อความเสรีนิยมในการใช้อำนาจรัฐ

นอกจากนี้เพื่อความเสรีนิยมที่สมบูรณ์ในรัฐประชาธิปไตย การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” อีกด้วย กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่อง¹⁰

อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามกฎหมายเรื่องยาเสพติดเป็นอำนาจที่มาจากรัฐธรรมนูญ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อันเป็นไปตามหลัก “นิติธรรม” ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ในเคหสถานความเป็นส่วนตัว ในทรัพย์สิน ในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้เป็นความจำเป็นที่ภาครัฐต้องกระทำการอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 99

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86, 87

บุคคลเพื่อยังให้เกิดการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่เป็นปัญหาสำคัญและมีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยในรายละเอียดจะมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหลายฉบับ เพื่อเป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ อันเป็น “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการและข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 26 และ 29 ดังนี้

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

ตามความในมาตรา 29 แสดงให้เห็นแนวทางของรัฐธรรมนูญดังนี้

หลักการ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ องค์กรของรัฐทุกประเภท เช่น หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ จะต้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายหรือตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับใด ๆ หรือการตีความหมายที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องตระหนักและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แม้บุคคลจะถึงแก่ความตายไปแล้วศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์พึงได้รับความเคารพเช่นกัน หลักประกันนี้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948

ข้อยกเว้น เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น มาตรา 29 มีเจตนารมณ์กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใด ๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมี 5 ประการ ดังนี้

1. ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบุบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ
2. จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ
3. จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น
4. จะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

5. มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

การรับฟังพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมีความสำคัญยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศที่มีระบบกฎหมายเน้นหนักไปในทางรูปแบบกระบวนการนิติธรรม ถึงแม้ว่ารูปแบบนี้จะเป็นรูปแบบในอุดมคติที่นักนิติศาสตร์แสวงหา และรูปแบบนี้ยังไม่มี ความกระจ่างอยู่ในตัวเองว่ามีความหมายเพียงใดก็ตาม แต่ความหมายในแง่หนึ่งซึ่งได้รับการยอมรับกันแล้วนั้น หมายถึง การที่บรรดาผู้บัญญัติกฎหมายอาญา ผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ผู้ใช้กฎหมายอาญาจะต้องเคารพต่อกฎหมายด้วย จะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมายเพื่อ บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่วนอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่า ในการที่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใดก็ต้องยึดถือ กฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) ของรัฐโดยเคร่งครัด และรัฐหรือ เจ้าพนักงานของรัฐนั้นก็ต้องปฏิบัติตาม¹¹

ฉะนั้น โดยนัยนี้หากเจ้าพนักงานของรัฐได้แสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการ อันมิชอบอันเป็นการ ล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย อาญา ก็ไม่อาจที่จะยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบนั้นได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการให้ความ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย

4. เทคนิคการสืบสวน

เป็นวิธีการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการหรือขั้นตอนไว้ เจ้า พนักงานผู้สืบสวนจะต้องพิจารณาว่าจะใช้วิธีใดในการสืบสวนให้เหมาะสมกับภารกิจในแต่ละกรณีเพื่อให้การ สืบสวนบรรลุเป้าหมายและสูญเสียทรัพยากรให้น้อยที่สุด

เจ้าพนักงานผู้สืบสวนต้องมีเทคนิคและวิธีในการสืบสวนและมีประสบการณ์มากพอสมควรจึงจะ สามารถแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยผู้ถูกติดตามสืบสวนไม่ทันรู้หรือไหวตัวทันเพราะส่วนใหญ่ผู้กระทำ ผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจะมีความระมัดระวังตัวเป็นพิเศษและมักจะไม่นำพยานหลักฐานการกระทำความผิดไว้

4.1 การอำพรางตัว (Undercover)¹²

ในอดีตกาลในตำราพิชัยสงครามของซุนจื๊อและเง่าคี้ ได้มีการกล่าวถึงการใช้สายลับ ไว้ว่า เหตุผลที่เจ้า นครผู้ฉลาด และแม่ทัพผู้มีสติปัญญาเอาชนะข้าศึกได้ ไม่ว่าจะทำศึกเมื่อใด และผลสำเร็จอยู่เหนือคนธรรมดา สามัญ คือ รู้การถ่วงหน้า (เกี่ยวกับภาวะการถ่วงหน้า)

สายลับที่มีการใช้จะมี 5 ประเภท คือ

- 1) สายลับพื้นเมือง คือ คนท้องถิ่นของข้าศึกที่เราเอามาใช้งานได้

¹¹ Verman Rich, Law and The Administration of Justice, (New York: John Wiley & Sons, Inc., 1975), pp.16-17

¹² อรรถนพ ลิขิตจิตตะและคณะ, “รายงานการวิจัย เทคนิคการสืบสวนสอบสวน,” สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, น.80-84.

- 2) สายลับภายใน คือ นายทหารของข้าศึกที่เราเอามาใช้งานได้
- 3) สายลับสองหน้า คือ สายลับของข้าศึกที่เราเอามาใช้งานได้
- 4) สายลับกำจัดได้ คือ สายลับของฝ่ายเราที่ส่งไปในดินแดนของข้าศึก เพื่อสร้างข่าวลวงขึ้น
- 5) สายลับมีชีวิต คือ สายลับที่กลับมาได้พร้อมข่าว

ซึ่งการทำงานของสายลับทั้ง 5 ประเภทดังกล่าว เมื่อลงมือทำงาน ต่างก็ปฏิบัติการกิจของตนไปพร้อมกัน โดยไม่มีผู้ใดรู้วิธีหาข่าวของสายลับเหล่านี้ ซึ่งเรียกคนพวกนี้ว่า “เทวปักชำ” เป็นสมบัติมีค่าของผู้มีอำนาจปกครองสูงสุดในแผ่นดิน

การปฏิบัติการของสายลับจะเป็นในบรรดาเรื่องต่าง ๆ ที่มีความลับมากกว่าเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสืบราชการลับ โดยสายลับต้องเป็นผู้ที่มีสติปัญญาถึงขั้นเซียน มีความละเอียดละออ และไหวพริบ บุคคลที่มีความเป็นมนุษย์และมีความยุติธรรม จะไม่สามารถใช้สายลับได้¹³

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในการสงครามสายลับเป็นผู้มีประโยชน์ในการหาข่าวของฝ่ายตรงข้าม ซึ่งต้องเป็นผู้ที่มีความไว้วางใจเพื่อปกปิดความลับที่ได้มา การใช้สายลับจึงมีความจำเป็นและต้องใช้สายลับแต่ละประเภทตามลักษณะของการข่าวที่ได้รับ เพื่อนำการข่าวที่ได้มาใช้เป็นกลยุทธ์และวางแผนในการรบ จึงจะประสบความสำเร็จและชัยชนะได้

4.1.1 ความหมายของการอำพรางตัว (Undercover)

การกระทำผิดเกี่ยวกับคดีบางประเภทมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไปอยู่หลายประการ เช่น คดียาเสพติด เป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายและเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะการจัดเป็นรูปองค์กร (Organized Crime) อีกทั้งผู้ประกอบอาชญากรรมหรือผู้สนับสนุนมักจะมีอิทธิพลทั้งทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ การสืบสวนการกระทำผิดจึงจำเป็นต้องกระทำในทางลับ ไม่เปิดเผย และป้องกันหรือปกปิดการปฏิบัติการ

การอำพราง (Undercover) เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่อำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มขององค์กรอาชญากรรมเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและทราบถึงบทบาทในองค์กรอาชญากรรมซึ่งบางครั้งอาจมีการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ร่วมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้เป็นผู้อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าวต้องใช้บุคคลที่มีการรักษาความลับเป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัว จะมีลักษณะเหมือนกับสายลับ แต่เปิดตัวเองให้บุคคลอื่นเข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่น ทั้งการปกปิดฐานะ อาชีพ หน้าที่การงาน เป็นต้น

¹³ Samuel B. Groffotj, Oxford University Press, แปลโดย พิชัย วาสนาสง, (กรุงเทพมหานคร: พระนคร, 2521), ตำราพิชัยสงครามของซุนจื๊อและเจ้าคี่ อังใน วรรณพ ลิขิตจิตตะและคณะ, “รายงานการวิจัย เทคนิคการสืบสวนสอบสวน,” สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, น.80-

การอำพรางเป็นเทคนิคการปฏิบัติงานทางการสืบสวนขั้นสูง เป็นการปฏิบัติเพื่อปกปิดวัตถุประสงค์ที่ต้องการในระหว่างที่ค้นหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน ก่อนการสืบสวนจะเสร็จสิ้นจนกระทั่งเมื่อได้ข้อเท็จจริงหรือมีการจับกุม โดยผู้ปฏิบัติจะต้องซื่อสัตย์และ มีเหตุผลเมื่อกระทำตามแนวทางจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจสืบสวน¹⁴

บุคคลอีกประเภทหนึ่ง ที่มีการให้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งเรียกว่า ผู้แจ้งข่าว เป็นบุคคลซึ่งใช้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกิจกรรมอาชญากรรมโดยการเข้าร่วมหรือเกี่ยวข้องกับกิจกรรมอาชญากรรมนั้น ซึ่งบุคคลประเภทนี้ต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือและไว้วางใจในการมาเป็นพยาน

4.1.2 ประเภทของการอำพราง แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

(1) การอำพรางระยะสั้น เป็นการอำพรางเข้าไปสืบสวนเรื่องหนึ่งเรื่องใดในระยะเวลาสั้น ซึ่งไม่มีความสลับซับซ้อน มีสายการบังคับบัญชาสั้น และสามารถล่วงรู้ข้อมูลข่าวสารได้อย่างรวดเร็ว

(2) การอำพรางระยะยาว โดยการแฝงตัวเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับระดับชั้นของผู้ร่วมองค์กร การแบ่งหน้าที่ และสายการบังคับบัญชา มีการปกปิดที่มีความสลับซับซ้อน โดยเจ้าหน้าที่อำพรางต้องสร้างความไว้วางใจ ความเชื่อถือแก่องค์กร จึงจะได้รับมอบหมายภารกิจสำคัญที่สามารถล่วงรู้ความลับขององค์กรได้

การอำพรางโดยการปลอมแปลงของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ถูกกำหนดมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถเข้าไปในพื้นที่เป้าหมายซึ่งเป็นองค์กรอาชญากรรม และสามารถติดต่อกับบุคคลในองค์กร โดยไม่เปิดเผยสถานะที่แท้จริง ให้ได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับภารกิจและกิจกรรมขององค์กร รวมทั้งวิธีการดำเนินการขององค์กร

เหตุผลที่สำคัญของการอำพรางคือ การสร้างเรื่องเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่อำพรางเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่สงสัยในพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่อำพรางว่าไม่ได้เป็นสายลับของเจ้าหน้าที่ โดยกลุ่มองค์กรอาจมีการตรวจสอบฐานะ อาชีพ เพื่อให้เกิดความปลอดภัยก่อนที่จะมีการรับเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่อำพรางเข้ามาร่วมเป็นสมาชิกขององค์กร บางครั้งอาจต้องมีการปฏิบัติการบางอย่างเพื่อทดสอบว่า บุคคลนั้นสามารถเป็นสมาชิกขององค์กรได้ เช่น การให้ไปฆ่าบุคคลใดบุคคลหนึ่ง การให้ลักลอบขนยาเสพติด ให้ชนหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี หรือการขนอาวุธสงคราม เป็นต้น

ภารกิจที่ปฏิบัติการอำพรางจะสำเร็จหรือไม่อยู่ที่ผู้ปฏิบัติการอำพรางในการให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารซึ่งต้องเลือกบุคคลที่ลักษณะเฉพาะดังนี้

(1) เป็นบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถเฉพาะในการแก้ไขปัญหาและสร้างเรื่องได้ดี

¹⁴ พงศ์พัฒน์ ฉายาพันธ์, ความรู้เบื้องต้นการสืบสวนอาชญากรรม, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วันใหม่, 2537), น. 193.

- (2) เป็นผู้มีความรู้ในภาษาที่ตนอ้างเข้าไป
- (3) ต้องเป็นบุคคลที่มีบุคลิกในการเข้าพื้นที่เป้าหมายอย่างกลมกลืน
- (4) การเข้าพื้นที่บางแห่ง จำเป็นต้องใช้บุคคลที่สามารถใช้ภาษาท้องถิ่นได้
- (5) มีความรู้ในเรื่องที่ตนอ้างเข้าไป

การอ้างของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ถูกกำหนดมีวิธีการดังนี้

- (1) การสร้างเรื่องเพื่อให้เข้าถึงเป้าหมายได้อย่างกลมกลืน
- (2) การปฏิบัติตนให้เหมือนกับสิ่งที่ตนเข้าไปดำเนินการและมีความรู้ในเรื่องนั้น ๆ
- (3) การปลอมตัวเพื่อเข้าไปฝังตัวในองค์กรอาชญากรรม
- (4) วิธีการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในการปลอมตัว

4.1.3 การควบคุมการปฏิบัติการอ้าง

การปฏิบัติการอ้างจะอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ระดับสูงเพื่อให้มีการดำเนินงานไปอย่างถูกต้อง ขอบด้วยกฎหมาย และป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้น โดยมีการวางแผนการตามที่กำหนด ดังนี้

(1) การรายงานการปฏิบัติการที่ได้รับมาเป็นช่วงระยะเวลาตามที่กำหนด เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกันและใช้วิธีการสืบสวนด้วยวิธีการอื่นในการยืนยันข่าวสารที่ได้รับจากการอ้าง

(2) ผู้ปฏิบัติการอ้างจะต้องทราบสถานะของตนเองอยู่เสมอ มิฉะนั้นจะเป็นการร่วมกระทำ ความผิดกับกลุ่มสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งหากมีการให้ผู้ปฏิบัติการ อ้างกระทำการที่ผิดกฎหมาย จะต้องรายงานให้กับผู้บังคับบัญชาระดับสูงทราบ และอาจต้องถอนการปฏิบัติการ ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นการทดสอบบุคคลที่เข้าเป็นสมาชิกขององค์กร

(3) การปฏิบัติการอ้างบางครั้งอาจมีหน่วยงานอื่นที่ดำเนินการสืบสวน กลุ่มอาชญากรรมที่เข้าไปปฏิบัติการโดยวิธีการอื่น เมื่อมีการจับกุมสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ผู้ที่ปฏิบัติการอ้างอาจถูกจับกุมได้ ดังนั้น หากมีการปฏิบัติการอ้าง การสืบสวนด้วยวิธีการอื่นจะเป็นการตรวจสอบว่า มีหน่วยงานอื่นดำเนินการในกลุ่มอาชญากรรมที่ปฏิบัติการหรือไม่ บางครั้งการปฏิบัติการอ้างต้องถูกยกเลิกเพื่อความปลอดภัยและคุ้มครองผู้ปฏิบัติการอ้าง

4.2 การดักฟัง (Wiretapping)

การดักฟังหมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็นการดักฟัง การสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกันโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น ซึ่งการดักฟังไม่จำเป็นจะต้องดักฟังเฉพาะโทรศัพท์เท่านั้น แต่ในความหมายที่แท้จริง การดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ ข้อมูลของบุคคลโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่น ๆ

อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรศัพท์ หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น

ในอดีตประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการดักฟังในเรื่องเกี่ยวกับการปราบปรามอาชญากรรมที่ชัดเจน เนื่องจากการกระทบสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับที่ให้อำนาจไว้แต่ก็เพื่อความมั่นคงของประเทศเท่านั้น

4.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังที่ใช้บังคับในประเทศไทย

1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อีก

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการ โดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกันกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

ในกฎหมายฟอกเงินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารจำกัดเพียงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเกี่ยวกับมูลฐานความผิด 11 มูลฐาน คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกี่ยวกับหญิงและเด็กเพื่อการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกทรัพย์หรือฉ้อโกงทรัพย์เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (คอร์รัปชัน) ความผิดเกี่ยวกับกรรโชกหรือ รีดเอาทรัพย์โดยอาศัยอำนาจอภัย หรือช่องใจ (กลุ่มองค์กรอาชญากรรม) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ความผิดเกี่ยวกับค่านามุสและความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

การดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น มีลักษณะดังนี้

(1) ต้องมีการดำเนินการสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์แล้ว หรือมีบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทราบถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ที่มีความสัมพันธ์กับผู้ที่ถูกตรวจสอบทรัพย์สินนั้น หรือ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ได้

(3) ต้องได้รับมอบหมายจากเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยยื่นต่อศาลแพ่ง ซึ่งต้องมีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอให้เข้าเหตุอันควรเชื่อ

(4) ศาลแพ่งเป็นผู้อนุญาตในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ครั้งละไม่เกิน 90 วัน

(5) ข้อมูลข่าวสาร บัญชี หรือคอมพิวเตอร์ ที่ได้รับสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551

มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อสารสนเทศอื่นใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลอาญา หรือศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับประธานศาลฎีกา

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด ประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลสั่งอนุญาตได้คราวละเก้าสิบวัน โดยจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าว ให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาล มีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

ในการดำเนินการตามคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจร้องขอให้บุคคลใดช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ได้ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกรายละเอียดผลการดำเนินการนั้น และให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่มีคำสั่งโดยเร็ว บรรดาเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาหรือใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดฐานค้ามนุษย์เท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการให้ได้มาซึ่งเอกสาร ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยการขออนุญาตจากศาล ซึ่งศาลจะอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน แต่บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจะสามารถใช้เป็นประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในความผิดฐานค้ามนุษย์เท่านั้น

3) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

มาตรา 25 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันโดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามข้อความในมาตรานี้ ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาตหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้วให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ ตามข้อบังคับที่คณะกรรมการคดีพิเศษกำหนด เนื่องจากข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามมาตรา 25 ดังกล่าว เป็นข้อมูลข่าวสารที่มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อใช้ประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ และการได้มาก็ต้องเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ มาตรา 26 จึงกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาดังกล่าวแล้ว เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามมาตรา 25 และเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล ทั้งนี้ ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดและได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 39 ด้วย

5. หลักการรับฟังพยานหลักฐาน

ในการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ศาลจะมีดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานได้เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามการรับฟังพยานหลักฐานย่อมมีหลักฐานย่อมมีหลักที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

5.1 หลักพยานโดยตรง¹⁵ (Unmittelbarkeitsgrundsatz)

หลักพยานโดยตรงเกี่ยวพันอย่างใกล้ชิดกับหลักทวนถาม ในหลักพยานโดยตรงมี 2 เรื่องดังนี้

“การสืบพยานต้องกระทำโดยตรง” หมายความว่า การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล

“พยานโดยตรง” หมายความว่า ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้จากสิ่งที่ได้มาจากการสืบพยานศาลจะรับฟังคำให้การของพยานที่จดไว้ในชั้นสอบสวน หรือไต่สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การของพยานผู้นั้นแทนการเบิกความย่อมไม่ได้ แม้พยานที่เป็นพยานผู้เชี่ยวชาญก็ต้องมาเบิกความในศาล ทั้งนี้ เพราะความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มากต่อเมื่อได้เห็นตัวและจากการสังเกตการให้การเท่านั้น

5.2 หลักทวนถาม¹⁶ (Mündlichkeitsgrundsatz)

หลักทวนถาม คือ การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจา แม้จำเลยจะให้การเป็นหนังสือก็ต้องมีการสอบทวนถามอีก การสืบพยานต้องทำด้วยวาจา และเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจาเท่านั้นที่จักยกมาวินิจฉัยคดีได้ ความรู้ที่ได้มานอกการพิจารณาของศาลนั้น

¹⁵ คณิต ญ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 234-235

¹⁶ แหล่งเดิม หน้า 233-234

ศาลจะหยิบยกเอาสิ่งอื่นใดนอกจำนวนมาเป็นข้อวินิจฉัยคดีก็ไม่ได้ แม้สิ่งนั้นจะเป็นที่ทราบอยู่แก่ทุกคนในคดีและแม้จำเลยเองจะได้ยินยอมเห็นชอบที่จะให้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยก็ตาม

หลักวาทานี้ใช้เฉพาะกรณีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสนับสนุนในการพิพากษาคดีเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เกี่ยวกับความผิดและเกี่ยวกับสภาพบังคับ (โทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย) เท่านั้น หลักวาทานี้ไม่ใช้กับการลงความเห็นของข้อเท็จจริงอื่นที่มีได้เป็นรากฐานโดยตรงของวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดและโทษ เป็นต้นว่าการวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยเรื่อง “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” หรือ “เงื่อนไขระงับคดี”

5.3 หลักฟังความทุกฝ่าย¹⁷ (Audiatur et altera pars)

การที่ผู้กล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการใด และการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใดหรือจำเลยที่ถูกฟ้องต้องรู้ว่าเขาได้กระทำการใดอย่างไรและการกระทำนั้นเป็นความผิดฐานใด ทั้งนี้เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงานหรือให้การแก้ข้อกล่าวหาในฟ้องในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง อันเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย

สืบเนื่องจากหลักฟังความทุกฝ่ายดังกล่าว กรณีจึงต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ก่อนฟ้องเสมอ อย่างไรก็ตามในกรณีที่คดีใดคดีหนึ่งจะยุติโดยการไม่ฟ้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีมี “เงื่อนไขระงับคดี” จะไม่มีการสอบสวนปากคำของผู้ต้องหาในคดีนั้นก็ได้เพราะเมื่อจะไม่ฟ้องแล้ว กรณีก็ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องสอบสวนปากคำผู้ต้องหาอีก การที่ในการพิจารณาคดีจำเลยต้องอยู่ร่วมด้วยนั้น มีส่วนสัมพันธ์กับ “หลักฟังความทุกฝ่าย”

6. การรับฟังพยานหลักฐานทั่วไป

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานทั่วไปที่กำหนดขึ้น เพื่อที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สามารถเชื่อถือได้และเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี โดยทั่วไปพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีจะไม่ต้องห้ามมิให้รับฟังและพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องและเกี่ยวข้องกับเพียงพอก็จะถูกกันออก จากคดีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างมานั้นเป็นความจริงหรือเท็จ ถือเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดี และพยานหลักฐานที่ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้ถือเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้อง¹⁸ อีกทั้งพยานหลักฐานที่ศาลจะนำมาใช้ในคดีใดจะต้องเป็นพยานหลักฐานในสำนวนคดีของศาลนั้น

¹⁷ แหล่งเดิม หน้า 232-233

¹⁸ เด่นฟ้า เรื่องอุทธรณ์คดี. (2549, กันยายน - ธันวาคม). “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังเอกสารอิเล็กทรอนิกส์.” ดุลพิน, 3, 53. หน้า 72-73

ด้วย¹⁹ และพยานหลักฐานที่จะเข้าสู่สำนวนคดีศาลต้องพิจารณาว่าเป็นหลักฐานที่ศาลรับฟังได้หรือเป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟังดังนี้

6.1 พยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้

การที่คู่ความจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามหน้าที่ของตนนั้น หาใช่ว่าเมื่อคู่ความมีพยานหลักฐานอย่างใดแล้วจะนำมาสืบได้ทุกอย่างหรือไม่ และพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบได้ต้องเป็นพยานหลักฐานชนิดที่ศาลรับฟังได้ต้อง พยานหลักฐานที่ศาลรับฟังได้ต้องครบองค์ประกอบ 2 ประการ²⁰ คือ

1) พยานหลักฐานเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะต้องนำสืบ หมายถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีหรือประเด็นข้อพิพาท โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวต้องเป็นไปตามข้ออ้าง ข้อเถียง หรือข้อต่อสู้ในคำฟ้อง คำให้การหรือคำคู่ความอื่นๆด้วย มิฉะนั้นถือเป็นเรื่องนอกฟ้อง นอกคำให้การ หรือนอกประเด็นซึ่งศาลไม่รับฟัง

ข้อเท็จจริงที่พยานนำสืบถึงประเด็นข้อพิพาทโดยตรง พยานหลักฐานดังกล่าวเรียกว่าพยานโดยตรง ซึ่งถือว่าเป็นพยานที่ใกล้ชิดประเด็นพิพาทมากที่สุด แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่พยานนำสืบมิใช่ประเด็นพิพาทโดยตรง แต่เป็นข้อเท็จจริงที่ชี้ให้เห็นความน่าจะเป็น หรือน่าจะเกิดขึ้นของประเด็นที่พิพาท พยานที่มุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงเหล่านี้เรียกว่า พยานประพจน์เหตุแวดล้อมกรณี²¹ โดยในประเทศที่ใช้ระบบลูกขุนในการพิจารณาคดีเช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ซึ่งลูกขุนเป็นบุคคลธรรมดาไม่เคยมีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีและไม่มีความรู้ทางกฎหมาย ย่อมจะไม่สามารถแยกได้ว่าพยานหลักฐานใดควรรับฟัง พยานขึ้นใดกฎหมายห้ามรับฟัง และถ้าปล่อยให้ลูกขุนได้รับฟังพยานหลักฐานที่กฎหมายห้ามไว้แล้ว พยานขึ้นนั้นย่อมจะมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของลูกขุนไม่มากนัก ฉะนั้น ผู้พิพากษาจึงต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่า พยานขึ้นใดจะรับเข้าสู่สำนวนความสู่การรับรู้ของลูกขุนได้ พยานขึ้นใดที่มีกฎหมายห้ามซึ่งจะต้องกำจัดออกจากกระบวนการพิจารณาเสียแต่แรกจะปล่อยให้เข้าสู่การรับรู้ของลูกขุนไม่ได้²²

อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็น (Fact relevant to the issue)²³ หมายถึงข้อเท็จจริงอื่นที่สามารถนำมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประเด็นโดยตรงได้ โดยเป็นข้อเท็จจริงใดๆที่

¹⁹ จรัญ ภักดีธนากุล ข (2549). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 76

²⁰ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 80-81

²¹ เข็มชัย ชูติวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 125-126

²² แหล่งเดิม.

²³ คเนิง ภาไชย. (2539). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 250

บุคคลทั่วไปรู้และสามารถนำมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงในประเด็นได้ เท่ากับเป็นพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีที่เกิดการอนุมานข้อเท็จจริง บางทีข้อเท็จจริงที่ห่างไกลประเด็นมากก็อาจทำให้ศาลรับฟังได้ ถ้าผู้นำสืบแล้วก็สามารถแสดงให้ศาลเห็นว่า มีข้อเท็จจริงอื่นๆที่เกี่ยวข้องกันเป็นลูกโซ่จนกระทั่งสามารถพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนั้นแม้จะห่างไกลกันจริงกับประเด็นโดยตรงได้ ทำให้ศาลเชื่อในพยานหลักฐานแวดล้อมที่นำมาพิสูจน์ได้

2) คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานนั้นได้ยื่นบัญชีระบุพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 และส่งสำเนาเอกสารตามมาตรา 90 หรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 มาตรา 229/1 เว้นแต่กรณีที่ศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ก็ให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานได้โดยมิต้องยื่นบัญชีระบุพยาน

7. วิธีพิจารณาความอาญาของไทย

กฎหมายพยายามหาทางคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยมากที่สุด โดยพยายามบัญญัติรับรองสิทธิขึ้นมามากหลายประการตามรัฐธรรมนูญและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในทางปฏิบัติของประเทศไทยใช้ระบบ Crime Control มากกว่า Due Process โดยเฉพาะขึ้นสอบสวน ทำให้เกิดปัญหาต่างๆมากมายต่อผู้ต้องหาและระบบการละเมิดสิทธิอย่างไม่ควรจะเป็น ดังนั้น จึงมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับ 22) พ.ศ. 2547 ขึ้นมาโดยเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานและมีการเพิ่มเติมบทตัดพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับคำรับสารภาพของผู้ต้องหาไว้โดยเฉพาะดังนี้²⁴

1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นจับกุม

มาตรา 84 “เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 โดยทันที และเมื่อถึงที่นั้นแล้วให้ส่งตัวผู้ถูกจับแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจของที่ทำการของพนักงานสอบสวนดังกล่าว เพื่อดำเนินการต่อไป”

(1) ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นแจ้งข้อกล่าวหาและให้รายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับกุมให้ผู้ถูกจับทราบ ถ้ามีหมายจับให้แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบและอ่านให้ฟัง และมอบสำเนานบันทึกการจับแก่ผู้ถูกจับนั้น

(2) ในกรณีที่ราษฎรเป็นผู้จับ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวบันทึกชื่อ อาชีพ ที่อยู่ของผู้จับอีกทั้งข้อความและพฤติการณ์แห่งการจับนั้นไว้ และให้ผู้จับลงลายมือชื่อกำกับไว้เป็นสำคัญเพื่อ

²⁴ ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 สำนักงานศาลยุติธรรม

ดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบ และแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้เมื่อได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้วให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 รวมทั้งจัดให้ผู้ถูกจับสามารถติดต่อกับญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจเพื่อแจ้งให้ทราบถึงการจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมได้ในโอกาสแรก เมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามวรรคหนึ่ง หรือถ้ากรณีผู้ถูกจับร้องขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้แจ้ง ก็ให้จัดการตามคำร้องขอนั้นโดยเร็วและให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจบันทึกไว้ในกรณีนี้ มิให้เรียกค่าใช้จ่ายใดๆ จากผู้ถูกจับในกรณีที่จำเป็น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับจะจัดการพยาบาลผู้ถูกจับเสียก่อนนำตัวไปส่งตามมาตรานี้ก็ได้ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือทำการมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้จับได้ต่อเมื่อ ได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสองแก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี "โดยหลักพยานหลักฐานที่ห้ามรับฟังต้องเป็นกรณีที่มีได้ปฏิบัติเงื่อนไขต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด และเงื่อนไขนั้นเกี่ยวข้องกับการสืบพยานในทาง Common Law ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาเอาหลักเกณฑ์การไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยเคร่งครัด (Exclusionary Rule) มาใช้ตามทฤษฎีของต้นไม้พิษ (Fruit of the poisonous tree) ต่อมาเมื่อมีการฝ่าฝืนสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 พยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือ บริสุทธิ ใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่จะเกิดขึ้นโดยมิชอบแต่บทบัญญัติตามวรรคท้ายของมาตรานี้ ห้ามมิให้ฟังถ้อยคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดในทุกกรณี ไม่ว่าจะไดมาโดยชอบหรือไม่จึงมิได้อยู่บนพื้นฐานของหลักเกณฑ์ข้างต้น ทั้งนี้เข้าใจว่าผู้บัญญัติกฎหมายเกรงปัญหาในทางปฏิบัติซึ่งเกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานโดยมิชอบ เพื่อบังคับให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมอยู่เนื่องๆ

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้อาจแก้ปัญหาในทางปฏิบัติได้ระดับหนึ่งเท่านั้น กล่าวคือ ในแง่หนึ่งเจ้าพนักงานผู้จับกุมจะไม่สอบถามคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด แต่อาจมีผลกระทบต่องานในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของศาล ในกรณีที่ผู้ถูกจับประสงค์จะให้การรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดตั้งแต่ในชั้นจับกุมจริงๆ เนื่องจากแต่เดิมนั้นคำรับสารภาพในชั้นจับกุม ศาลถือเป็นการดู

โทษแก่เจ้าพนักงาน นับเป็นเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78²⁵ ในอีกแง่หนึ่ง บทบัญญัติในส่วนนี้ก็ได้ห้ามเจ้าพนักงานผู้จับ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับ สอบถาม ผู้ถูกจับในชั้นที่ถูกจับว่าผู้ถูกจับจะให้การอย่างไร เพียงแต่ห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกจับ ว่าตนได้กระทำความผิดเป็นพยานหลักฐานเท่านั้น ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าพนักงานได้บันทึกคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดในชั้นที่ถูกจับ ศาลก็น่าจะถือเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ เพราะการห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 83 เป็นการห้ามมิให้รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับ มิได้ห้ามมิให้รับฟังเพื่อเป็นเหตุบรรเทาโทษอย่างใดก็ตาม หากศาลนำคำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดในชั้นที่ถูกจับมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ เช่นนี้ ก็อาจยังมีการสอบถามคำรับสารภาพของผู้ถูกจับต่อไปซึ่งไม่ตรงกับความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมายที่ต้องการแก้ไขปัญหอันเกิดขึ้นในทางปฏิบัติดังกล่าวข้างต้น

(3) คำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับเท่านั้นที่ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน ดังนั้น คำให้การปฏิเสธคำให้การภาคเสธ คำให้การต่อสู้ว่าเป็นการป้องกันพอสสมควรแก่เหตุ คำให้การต่อสู้ว่ากระทำโดยสำคัญผิด แต่ถือเป็นถ้อยคำอื่น ตามความตอนท้ายของวรรคนี้ ซึ่งจะรับฟังพยานหลักฐานได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิให้แก่ผู้ถูกจับทราบตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แล้วแต่กรณีก่อนที่ผู้ถูกจับจะให้ถ้อยคำนั้นหากไม่มีการแจ้งสิทธิ ถ้อยคำที่ได้มานั้น หากไม่มีการแจ้งสิทธิถ้อยคำที่ได้มานั้นเท่ากับเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซึ่งไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

8. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

จากการศึกษาหลักกฎหมายของประเทศไทย และประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เช่นประเทศเยอรมนี สามารถนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยาน หลักฐานของประเทศดังกล่าวมีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก วัตถุประสงค์หรือเหตุผลของการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ประการที่สอง ลักษณะของการไม่รับฟังพยานหลักฐาน และประการที่สาม ขอบเขตของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน

ประการแรก วัตถุประสงค์หรือเหตุผลของการไม่รับฟังพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนี การห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ และเพื่อรักษาความภาคภูมิใจของระบบความยุติธรรมหากเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพแห่งความเป็นมนุษย์ เช่น เจ้าพนักงานแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบโดยวิธีบังคับ ชูเชื้อ ทรมาน หลอกลวง ให้ผู้ต้องหาหรือรับสารภาพ ศาลจะไม่รับฟังคำรับ

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1209/2521, 1963/2531 และ 108/2540. สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2552, จาก

(<http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>).

สารภาพเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมด้วย แต่หากเป็นกรณีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนตัวศาลจะพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของจำเลย ด้านสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกับผลประโยชน์ของรัฐด้านการควบคุมอาชญากรรม หากความผิดที่จำเลย กระทำขึ้นเป็นความผิดร้ายแรง ผลประโยชน์ของรัฐย่อมสำคัญกว่าผลประโยชน์ของเอกชน

ส่วนกฎหมายของประเทศไทย บัญญัติหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วย กฎหมายหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อรองรับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งศาลฎีกามีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 8022/2543 และ 8187/2543

คำพิพากษาฎีกาที่ 8022/2543 วินิจฉัยกรณีที่จำเลยฎีกาว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการขู่เข็ญหลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดย มิชอบประการใดๆ แต่บันทึกการจับกุมตามเอกสารหมาย จ.1 และบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาชั้นสอบสวน ตามเอกสารหมาย จ.3 เกิดจากการบังคับขู่เข็ญทรมานใช้เป็นหลักฐานไม่ได้เห็นว่าเมื่อพยานโจทก์ผู้จับจำเลย ยืนยันว่า ชั้นจับกุมจำเลยรับสารภาพตามบันทึกการจับกุมเอกสาร หมาย จ.1 โดยมีได้บังคับ ขู่เข็ญ ทรมาน หรือทำร้ายร่างกาย จำเลยก็มีได้ถามค้านให้รับฟังได้เป็นอย่างอื่น บันทึกคำให้การผู้ต้องหาเอกสารหมาย จ.3 จำเลยก็รับชื้อบิดาและมารดาตลอดจนชื้อผู้ใหญ่นานถูกต้อง นอกจากนั้นลักษณะวรรคตอนและช่องลง ลายมือชื้อก็เชื่อมโยงต่อเนื่องกัน ไม่น่าจะเป็นการลงลายมือชื้อในกระดาษเปล่า ดังนั้น บันทึกการจับกุมและ บันทึกคำให้การผู้ต้องหาเอกสารหมาย จ.1 และ จ.3 จำเลยได้ลงลายมือชื้อโดยบันทึกดังกล่าวมีชื้อความอยู่ แล้ว ทั้งไม่ได้เกิดจากการบังคับ ขู่เข็ญ ทรมาน หรือทำร้ายร่างกายแต่อย่างใด บันทึกการจับกุมและบันทึก คำให้การผู้ต้องหาดังกล่าวสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ข้อวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ภาค 2 จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คำพิพากษาฎีกาที่ 8187/2543 การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีน จากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อ หรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำ ความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่ เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย ไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของจำเลยไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2540 และไม่เข้าข้อต้องห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 226

ประการที่สอง ลักษณะของการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย บทตัดพยานหลักฐานที่มีอยู่อาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวคือ เป็นพยานหลักฐานที่หลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแต่ถ้าเกี่ยวกับประเด็นในคดีแล้วรับฟังได้ทั้งสิ้น “การตัดพยานหลักฐาน” ในประเทศเยอรมนีนั้น หลักฐานที่ถูกตัดออกยังคงอยู่ในบรรดาเอกสารที่ใช้ในการพิจารณาของผู้พิพากษา แต่ผู้พิพากษาสามารถจะ “ไม่ต้องใส่ใจ” ในหลักฐานเหล่านั้นได้ การตัดพยานหลักฐานออกไปหมายความว่าพยานหลักฐานที่ถูกตัดออกไป จะต้องไม่ถูกนำมารวมไว้ในคำชี้แจงเหตุผลแห่งความถูกต้องตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (written justification) ซึ่งจะต้องมาพร้อมกับคำตัดสิน ดังนั้น การฟังพยานหลักฐานที่ถูกตัดออกไปที่มีอยู่ในคำชี้แจงเหตุผลแห่งความถูกต้องตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยนัยอาจจะกลายเป็นเหตุอ้างในการร้องขอให้กลับคำพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ได้

ส่วนประเทศไทย มีบทบัญญัติกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่ให้ถูกสอบปากคำโดยวิธีการที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ ประเทศไทยบัญญัติหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้ายและมาตรา 226 โดยมีลักษณะที่เด็ดขาดเป็นผลทำให้กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องนี้อยู่ในสภาพที่เคร่งครัดไม่มีทางผ่อนปรนให้ยืดหยุ่นเหมาะสมแก่สภาพการณ์ของเหตุการณ์ซึ่งผลของบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าวทำให้พยานหลักฐานซึ่งใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีน้อยลงส่งผลให้ไม่มีพยานหลักฐานที่มั่นคงเพียงพอที่จะนำมาลงโทษผู้กระทำผิดได้ ศาลจะต้องพิพากษาฟ้องและหากเป็นคดีอาญาในความผิดอุกฉกรรจ์ ผลเสียที่เกิดขึ้นกับสังคมจะรุนแรงกว่าผลดีที่จะปรามเจ้าหน้าที่บ้านเมืองที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

ประการที่สาม ขอบเขตของการหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน ประเทศเยอรมนีมีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยศาลเยอรมันพิจารณาการค้นหรือการยึดแยกจากกัน คือ การยึดที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญทำให้พยานหลักฐานรับฟังไม่ได้โดยตรง ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นที่ฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังสามารถรับฟังได้และหลักเรื่องสิทธิส่วนบุคคลมีน้ำหนักเหนือกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่กรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์ของชาติย่อมอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคลอย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ไม่แสดงบุคลิกภาพส่วนตัวของจำเลยย่อมรับฟังได้เสมอ ศาลเยอรมันให้เหตุผลว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่แสดงบุคลิกภาพส่วนตัวของจำเลยย่อมรับฟังได้เสมอ ศาลเยอรมันให้เหตุผลว่าการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ทำให้สิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดส่วนประเทศไทยนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง มาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/3 และมาตรา 134/4 แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 และมาตรา 134/2 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 บัญญัติเพื่อมุ่งที่จะคุ้มครอง

ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ไม่ให้ถูกกระทำการโดยวิธีการที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ บทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานมีหลักฐานมีลักษณะที่เด็ดขาด โดยไม่มีข้อยกเว้น เป็นผลทำให้กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องนี้อยู่ในสภาพที่เคร่งครัด มีการใช้อย่างเคร่งครัด ไม่มีทางผ่อนปรนให้ยืดหยุ่นเหมาะสมแก่สภาพการณ์ของเหตุการณ์

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ใช้มาตั้งแต่ปี 2548 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยพยานหลักฐานที่จะใช้พิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา และพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง รวมทั้งการนำพยานหลักฐานเข้าสืบ เป็นบทบัญญัติที่เคร่งครัดมีการใช้อย่างเคร่งครัดไม่มีข้อยกเว้น แม้การกระทำโดยผิดพลาดไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่รัฐจะมีเพียงเล็กน้อย และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆแก่สังคม แต่พยานหลักฐานนั้นมีความสำคัญในคดีและการกระทำความผิดนั้นเป็นอันตรายต่อสังคมอย่างยิ่ง ก็รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่ได้

9. สาระสำคัญของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาตามกฎหมายไทย

แนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่จำเลย ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่าพยานหลักฐานที่รับฟังได้จะต้องมิได้เกิดจากการจงใจมีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2551 บัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา โดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ นอกจากนั้น มาตรา 134/4 ยังได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบเสียก่อนว่า ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาในการพิจารณาคดีได้ และมาตรา 135 ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้ผู้ต้องหากให้การใดๆ ในเรื่องที่ต้องการด้วย บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทตัดพยานในคดีอาญาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่จำเลย

การไม่รับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาในระบบกฎหมายไทยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีดังนี้คือ

9.1 พยานหลักฐานที่เกิดโดยมิชอบ ต้องห้ามมิให้รับฟังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 84 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้าย และมาตรา 226

- 1) การไม่รับคำรับสารภาพของผู้ถูกจับกุม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย

มาตรา 84 วรรคท้ายบัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อ ได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับแล้วแต่กรณี” การแจ้งสิทธิตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง คือการแจ้งสิทธิตามมาตรา 7/1 ว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายเฉพาะตัว มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำในชั้นสอบสวนได้มีสิทธิได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร มีสิทธิได้รับการรักษาการพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดอาการเจ็บป่วย

ส่วนการแจ้งสิทธิตามมาตรา 83 วรรคสอง คือ แจ้งว่าผู้ถูกจับมีสิทธิจะให้การ หรือไม่ให้การก็ได้และคำให้การของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ

มาตรา 84 วรรคท้ายเป็นบทตัด “คำให้การรับสารภาพ” ในชั้นจับกุมของผู้ถูกจับที่ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือที่รับตัวไว้ โดยห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานเลยถึงแม้ว่าเจ้าพนักงานผู้จับกุมจะได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมาย และผู้ถูกจับในชั้นจับกุมจะให้การรับสารภาพโดยสมัครใจก็ตาม บทมาตราดังกล่าวประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ และเป็นบทตัดพยานที่แม้เป็นพยานที่เกิดขึ้น โดยชอบแต่ต้องถูกตัดทิ้งไปจึงเป็นบทตัดพยานที่เคร่งครัดบทหนึ่งที่ไม่มิข้อยกเว้น เป็นการตัดเด็ดขาด แต่ตัดไม่ให้รับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับคนนั้นเท่านั้น

ในกรณีที่เป็น “ถ้อยคำอื่น” ตามมาตรา 84 วรรคท้ายนั้น ถ้าเป็นถ้อยคำอื่นของผู้ถูกจับ นอกเหนือจากคำให้การรับสารภาพที่ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับกุมนั้น สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ ถ้าเจ้าพนักงานผู้จับได้แจ้งสิทธิตามมาตรา 84 วรรคหนึ่งหรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับทราบก่อนแล้วถ้าผู้ถูกจับให้การไปก่อนที่จะมีการแจ้งสิทธิแม้จะสมัครใจก็ไม่อาจรับฟังคำให้การนั้นมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้

“ถ้อยคำอื่น” ตามมาตรา 84 วรรคท้าย หมายถึงคำให้การของผู้ถูกจับทุกเรื่องนอกจากคำว่าขอให้การรับสารภาพ เช่น คำให้การภาคเสธ คือ คำให้การรับบางข้อ ปฏิเสธบางข้อ หรือรับบางส่วน ปฏิเสธบางส่วน ถ้าเจ้าพนักงานแจ้งสิทธิตาม มาตรา 83 วรรคสอง ให้ผู้ถูกจับทราบก่อนแล้ว ผู้ถูกจับสมัครใจให้ถ้อยคำในลักษณะภาคเสธ เช่น อยู่ในที่เกิดเหตุขณะเกิดเหตุจริง แต่ไม่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วย นับได้ว่าเป็นถ้อยคำอื่น จึงรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้

คำให้การขัดท้อบุคคลอื่น เช่น ให้การรับสารภาพว่ากระทำความผิดจริง และให้การขัดท้อว่าร่วมกระทำความผิดกับคนอื่นอีกหลายคน คำให้การขัดท้อนี้ถือเป็น “ถ้อยคำอื่น” และเจ้าพนักงานผู้กุม

จะแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกจับทราบโดยชอบก่อนหรือไม่ก็ตาม คำให้การขัดท่อนี้นำไปใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดของคนที่เกี่ยวข้อง หรือคนที่ถูกขัดทอดได้ เพราะมาตรา 84 วรรคท้ายประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับคนที่ให้การคนนั้นเท่านั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองคนร้ายคนอื่น ๆ ด้วย

คำให้การถึงรายละเอียดของการกระทำผิดของผู้ถูกจับเอง เช่น หลังจากรับสารภาพแล้วได้ให้การถึงรายละเอียดต่างๆ ว่ามีการวางแผนการทำความผิดอย่างไร ใช้อาวุธอะไร ทำลายพยานหลักฐานอย่างไร เอาทรัพย์สินเงินทองที่ได้จากการทำความผิดไปซ่อนไว้ที่ไหน หรืออาจจะชี้เบาะแสไปสู่ผู้ร่วมทำความผิดคนอื่นหรือไปสู่พยานหลักฐานอื่น ถ้อยคำเหล่านี้แม้จะเป็นผลเนื่องมาจากการรับสารภาพ แต่ไม่ใช่คำรับสารภาพในตัวของมันเอง จึงไม่ถูกต้องหรือห้ามรับฟังเด็ดขาดและถือว่าเป็นถ้อยคำอื่นหากเจ้าพนักงานแจ้งสิทธิถูกต้องโดยชอบก่อนแล้วผู้ถูกจับให้การโดยสมัครใจ ก็ถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบซึ่งจะทำให้พยานหลักฐานอื่นที่ได้มาเนื่องจาก คำให้การส่วนนี้เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ สามารถนำไปรับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้

2) การไม่รับฟังคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนที่ได้มาโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคท้าย มาตรา 134/4 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตาม มาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้” เมื่อพนักงานสอบสวนรับตัวผู้ถูกจับกุมไว้แล้วต้องปฏิบัติดังนี้

ก. ต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

ข. ก่อนสอบคำให้การผู้ต้องหาต้องแจ้งสิทธิของผู้ต้องหา 2 ประการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) ให้ผู้ต้องหาทราบก่อน

ค. ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความช่วยเหลือต้องจัดหาแต่งตั้งทนายความให้ผู้ต้องหาตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 เสียก่อนจึงจะสอบคำให้การได้

ง. ถ้าผู้ต้องหาต้องการให้ทนายความหรือคนที่เขาไว้ใจเข้าฟังการสอบปากคำด้วย ต้องอนุญาตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3

การแจ้งสิทธิตามมาตรา 134 วรรคหนึ่ง คือการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าจะให้การถ้อยคำที่ให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ ผู้ต้องหา มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ การดำเนินการตามมาตรา 134/1 คือการสอบถามเรื่องทนายความในคดีที่มีโทษประหารชีวิตหรือคดีซึ่งผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18

ปีในวันที่แจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ ผู้ต้องหาสละสิทธินี้ไม่ได้ แม้ว่าผู้ต้องหาบอกสละสิทธิไม่ต้องการทนายความก็ต้องตั้งให้ มิฉะนั้นถือว่าพนักงานสอบสวนทำผิดบทบังคับมาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง แต่ถ้าเป็นคดีที่มีโทษจำคุกและผู้ต้องหาไม่ใช่เด็ก บทมาตรา 134/1 วรรคสอง บัญญัติ ว่าก่อนถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความจึงให้รัฐจัดหาให้ ถ้าผู้ต้องหาไม่ต้องการก็ไม่ต้องจัดหาให้ จึงเป็นบทให้สิทธิที่แท้จริงไม่ใช่บทบังคับเหมือนมาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง

การดำเนินการตามมาตรา 134/2 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 คือกรณีผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีให้นำวิธีสอบปากคำเด็กตามมาตรา 133 ทวิ มาใช้โดยอนุโลมคือการสอบสวนให้แยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมกับเด็ก ให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอหรือพนักงานอัยการเข้าร่วมสอบปากคำด้วยส่วนการดำเนินการตามมาตรา 134/3 คือการจัดให้ทนายความหรือบุคคลที่ผู้ต้องหาไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำ

บทบัญญัติดังกล่าวทั้งหมดนี้เป็นขั้นตอนของการสอบปากคำในชั้นสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าขาดไปแม้แต่ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดจะทำให้การสอบปากคำให้การของผู้ต้องหานั้นรับฟังไม่ได้เลย แต่ไม่ทำให้การสอบสวนทั้งหมดเสียไป เพียงแต่ห้ามรับฟังให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาคนดังกล่าว เป็นบทตัดพยานที่เคร่งครัดโดยที่ไม่มีข้อยกเว้น เป็นการตัดเด็ดขาด แม้ว่าจะมีประโยชน์หรือพนักงานสอบสวนจะทำผิดเพียงเล็กน้อยก็ตาม แต่ไม่ห้ามที่จะรับฟังไปพิสูจน์ความผิดของคนอื่นที่มีส่วนร่วมกระทำความผิดกับผู้ต้องหาคนดังกล่าวนี้ด้วยในฐานะเป็นพยานขัดทอดมีความแตกต่างที่สำคัญในผลระหว่างการไม่แจ้งข้อหาให้ถูกต้องตามมาตรา 134 กับการไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย คือถ้าพนักงานสอบสวนไม่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบให้ถูกต้องตามมาตรา 134 ไม่มีผลไปตัดพยานหลักฐาน แต่มีผลไปตัดอำนาจการสอบสวนในข้อหา นั้น ทำให้สอบสวนในข้อหา นั้นไม่ชอบเท่าที่ว่ามีไม่มีการสอบสวนโดยชอบในข้อหา นั้น พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องในข้อหา นั้น ตามมาตรา 120

ตัวอย่าง ในคดีอาญาเรื่องหนึ่งจำเลยถูกฟ้องฐานวางเพลิง โจทก์มีประจักษ์พยานปากหนึ่งเบิกความยืนยันว่าเห็นจำเลยจุดไฟเผาแคร่หน้าประตูบ้านผู้เสียหาย ศาลฎีกาไม่เชื่อพยานปากนี้เพราะพยานมีพิรุธ กล่าวคือหลังเกิดเหตุพยานไม่เคยบอกเล่าเรื่องที่เกิดขึ้นให้ผู้ใดฟังเลย พยานกลับไปให้การต่อพนักงานสอบสวนหลังจากที่จำเลยถูกจับถึง 10 กว่าวัน พยานโจทก์ที่เหลือมีแต่คำ

รับของจำเลยต่อพนักงานสอบสวนว่าจำเลยเผาแคว่ของผู้เสียหาย ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่าเป็นคำรับที่พนักงานสอบสวนถามจำเลยก่อนที่จะแจ้งข้อหาแก่จำเลย จำเลยยังไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหา โจทก์จะอ้างเอาคำรับดังกล่าวเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้อง จึงเป็นการมิชอบ ผลที่สุดศาลฎีกาก็ยกฟ้อง⁸

ส่วนมาตรา 134/4 วรรคท้าย บัญญัติไว้ว่าก่อนจะสอบคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบตามมาตรา 134/4 วรรค (1) และ (2) ให้ถูกต้องเสียก่อน และยังต้องดำเนินการตามมาตรา 134/1 และ 134/3 ด้วยคำให้การของผู้ต้องหานั้นจึงสามารถที่จะรับฟังไปใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาได้ ถ้าพนักงานสอบสวนทำไม่ถูกต้องอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ก็ห้ามมิให้รับฟังคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนไปเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้น

ตัวอย่าง คำรับสารภาพของจำเลยในชั้นสอบสวนที่จัดไว้ โดยมีได้เตือนก่อนว่าอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันจำเลยในชั้นพิจารณานั้น จะฟังยืนยันจำเลยไม่ได้⁹ และหากมีเหตุน่าสงสัยในพฤติการณ์ที่เจ้าพนักงานได้รับคำสารภาพนั้นมา ทั้งมิได้เตือนจำเลยก่อนจะรับฟังยืนยันจำเลยก็ได้¹⁰

3) การไม่รับฟังคำให้การที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่ได้ใดเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

แปลความได้ว่าพยานหลักฐานใดก็ตามถึงแม้จะมีคุณสมบัติสามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แต่ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นแล้ว ก็ต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานโดยผลของมาตรา 226 นี้ ซึ่งได้บัญญัติหลักกฎหมายไว้กว้างที่สุด ใช้ตัดพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น บทตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบตามมาตรา 226 นี้ใช้คำว่าพยานหลักฐานที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบเท่านั้น ไม่ได้ใช้คำว่าได้มาโดยไม่ชอบ ซึ่งผิดจากหลักกฎหมายสากล หลักกฎหมายสากลในเรื่องนี้เป็นกฎหมายที่ใช้กับพยานหลักฐาน

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 148/2536 สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2552, จาก (<http://deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>).

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2482, 1304/2483.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 57/2498.

ที่ได้มาโดยไม่ชอบ ไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่ใช้หลักกฎหมายนี้กับพยานหลักฐานเกิดขึ้นโดยมิชอบเท่านั้น การที่มาตรา 226 ใช้คำว่า “เกิดขึ้น” จากการกระทำอันมิชอบนี้ ทำให้เกิดปัญหาว่าจะนำไปใช้ตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นและมีอยู่โดยชอบก่อนแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ไปใช้วิธีการที่ไม่ชอบในการแสวงหาได้มาด้วยหรือไม่¹¹

ตัวอย่าง พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้มาจากการค้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการค้นเคหสถาน ที่รื้อฐาน หรือค้นตัวบุคคล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ก็ตาม พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบนั้น

เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินว่า รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ไม่ต้องห้ามรับฟังตามมาตรา 226 เช่น เจ้าพนักงานตำรวจสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดฐานรับของโจร ได้เข้าค้นบ้านจำเลยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายพบรถจักรยานยนต์สามล้อที่คนร้ายลักไป ซ่อนอยู่ในบ้านจำเลยจึงยึดมาเป็นพยานหลักฐานดำเนินคดีกับจำเลย ศาลฎีกาให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้¹² และเจ้าพนักงานตำรวจปลอมหมายค้นของศาลเข้าค้นบ้านจำเลยโดยมิชอบ พบยาเสพติดจำนวนมากจึงยึดและจับจำเลยมาดำเนินคดี รับฟังยาเสพติดของกลางและผู้ค้นเป็นพยานหลักฐานได้¹³ มีคำอธิบายในทางตำราว่าเป็นเพราะพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้นโดยชอบอยู่ก่อนแล้ว การค้นโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ไม่ได้ทำให้เกิดพยานหลักฐานนั้นขึ้น เป็นแต่เพียงทำให้ได้พยานหลักฐานนั้นมาเท่านั้น และมาตรา 226 ไม่ได้ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

10. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานในหลักกฎหมายต่างประเทศ

10.1 แนวคิดเกี่ยวกับการไม่รับฟังพยานหลักฐานในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law

ในประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จะใช้ทฤษฎีการค้นหาความจริงหรือ Truth Theory โดยศาลมีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยได้ด้วยตนเอง (active) การค้นหาความจริงในระบบ Civil Law นี้ องค์กรทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นศาลพนักงานอัยการ และทนายความ จำเลยต่างมีหน้าที่ต้องร่วมกันและช่วยกันค้นหาความจริง โดยศาลจะมีบทบาทในการดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง (active) กำหนดประเด็นในคดีในฐานะเป็นผู้ดำเนินการสืบพยาน เป็นผู้ควบคุมการดำเนินคดีทุกขั้นตอน และอยู่ในฐานะที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาได้โดยตรง การเสนอพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยจะมีสิทธิเท่าเทียมกัน แต่พนักงานอัยการ

¹¹ จรัญ ภักดีธนากุล. (2551, กุมภาพันธ์). กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 266.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6475/2547.

และทนายความจำเลยจะถามคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือถามพยานโดยตรงไม่ได้ต้องถามผ่านศาลและถามได้เท่าที่อนุญาตเท่านั้น²⁶

เนื่องจากศาลเป็นผู้มีบทบาทในการสืบพยานโดยตรง มีอำนาจที่จะค้นหาข้อเท็จจริงได้ทุกวิถีทาง แม้จะให้สอบสวนพยานหลักฐานอื่นๆ ที่คู่ความไม่ได้นำเสนอก็ตาม บทบาทของพนักงานอัยการ และจำเลย จะถูกจำกัดให้อยู่ในฐานะเป็นเพียงผู้ร่วมการพิจารณาคดี (passive) ดังนั้นการซักถามพยานของศาลจึงไม่ถูกจำกัดในเรื่องกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ซับซ้อนอย่างในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา การค้นหาข้อเท็จจริงในระบบ Civil Law มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเพียงว่า จะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตกเป็น “กรรมในคดี” (object) ไม่ได้เท่านั้น²⁷

คำให้การของผู้ต้องหาที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้นั้นโดยหลักทั่วไปจะต้องเป็น คำให้การที่เกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วจะรับฟังได้เพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับประเทศนั้นๆ ว่าตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของแนวคิดใด ระหว่างแนวคิดอาชญากรรม (crime control model) ที่มุ่งที่จะป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศนั้นก็จะให้อำนาจเจ้าพนักงานในการสืบสวนสอบสวนป้องกันอาชกรรมได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งรวมทั้งการรับฟังคำให้การเป็นพยานหลักฐานกับรับฟังได้อย่างกว้างขวางเช่นกัน ส่วนประเทศใดตกอยู่ใต้แนวคิดอีกประการ คือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (due process of law model) ที่วางหลักให้ตัดพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่าบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) เพื่อที่จะมุ่งรักษาระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศให้เป็นระบบที่ได้มาตรฐาน เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ การรับฟังคำให้การเป็นพยานหลักฐานก็จะถูกจำกัดขอบเขตของการรับฟังไว้อย่างเคร่งครัด

ประเทศที่ใช้ ระบบ Civil Law เช่น ประเทศเยอรมนี ซึ่งใช้ระบบที่เรียกว่า non-adversary system หรือ inquisitorial system ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างมาก บทบาทของผู้พิพากษาจึงเป็น active การอ้างพยาน การซักถามพยานเป็นหน้าที่ของศาล คู่ความมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือในคดีจึงเป็น passive พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยจะถูกนำมาแสดงโดยศาล ประเทศเยอรมนีจึงเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงตามหลักของความยุติธรรมในเนื้อหา (material justice) ระบบนี้อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า truth theory

²⁶ ัญชนา สุขสาคร. (2549). การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

²⁷ คณิต ณ นคร. (2528). วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน. หน้า 14

บทคัดพยานหลักฐานที่มีอยู่ในประเทศเยอรมนีซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย อาจจะกล่าวได้ว่ามีอยู่เพียงข้อเดียวว่าเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็น ถ้าเกี่ยวกับประเด็นแล้วก็รับฟังได้ทั้งสิ้น แม้จะเป็นพยานบอกเล่าก็ตาม²⁸

ศาสตราจารย์ Thomas Weigend ได้สรุปสาระสำคัญของท่าทีในเรื่องของการคัดพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนี ซึ่งมีหลักทั่วไปคล้ายคลึงกับประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นทวีปยุโรปว่าประเทศเยอรมนี ไม่มีหลักทั่วไปในเรื่องการคัดพยานหลักฐานอันทำให้หลักฐานที่ได้มาซึ่งการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถรับฟังได้ ลักษณะที่น่าสนใจอย่างหนึ่งของระบบเยอรมนี คือในขณะที่การกระทำโดยมิชอบของตำรวจนั้น ไม่จำเป็นเสมอไปที่จะเป็นเหตุให้มีการคัดพยานหลักฐานออกไปนั้น การกระทำโดยถูกต้อง เหมาะสมของตำรวจก็ไม่ได้เป็นหลักประกันในการที่หลักฐานนั้นจะรับฟังได้เสมอไปเช่นกัน

ดังเช่นในคดีความผิดให้การเท็จคดีหนึ่ง ที่ศาลคัดหลักฐานที่เป็นไดอารี่ออกไป แม้ว่าในคดีนี้ ไดอารี่นั้นตำรวจจะได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม แต่การที่ศาลคัดพยานหลักฐานนี้ออกไปโดยเหตุผลที่ว่า การใช้ไดอารี่นี้เป็นพยานหลักฐานในศาลจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องความเป็นส่วนตัวของจำเลย อย่างไรก็ตามศาลได้กล่าวเพิ่มเติมต่อไปว่า หากคดีนี้เป็นคดีฆาตกรรมไดอารี่นี้ก็อาจรับฟังได้แต่ต้องตั้งข้อสังเกตไว้ประการหนึ่งว่า “การคัดพยานหลักฐาน” ในเยอรมนีไม่ได้หมายความว่าผู้สืบสวนหาข้อเท็จจริงนั้น จะไม่ได้ตระหนักถึงเรื่องพยานหลักฐานที่ถูกคัดออกไป ในทางตรงข้าม หลักฐานที่ถูกคัดออกไปนี้ยังคงอยู่ในบรรดาเอกสารที่ใช้ในการพิจารณาของผู้พิพากษา แต่ผู้พิพากษาสามารถที่จะ “ไม่ต้องใส่ใจ” ในหลักฐานเหล่านั้นได้ การคัดพยานหลักฐานออกไปนั้นหมายความว่า พยานหลักฐานที่ถูกคัดออกไปนั้นจะต้องไม่ถูกนำมารวมไว้ในคำชี้แจงเหตุผลแห่งความถูกต้องตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (written justification) ซึ่งจะต้องมาพร้อมกับคำตัดสินในข้อเท็จจริง (verdict) เสมอ ดังนั้นการฟังพยานหลักฐานที่ถูกคัดออกไปที่มีอยู่ในคำชี้แจงเหตุผลแห่งความถูกต้องตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยนัยอาจจะกลายเป็นเหตุอ้างในการร้องขอให้กลับคำพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ได้

เมื่อคำนึงถึงเรื่องต้องห้าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ในเรื่องการใช้กลอุบายโดยตำรวจ และเงื่อนไขที่ตามมาในการคัดพยานหลักฐานที่เป็นคำรับสารภาพอันได้จากการใช้กลอุบายนั้น หลักกฎหมายเยอรมันในเรื่องนี้ค่อนข้างเข้มงวดแต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลเยอรมันไม่ถึงขนาดที่จะยึดมั่นในการที่จะตัดคำรับสารภาพที่ได้โดยการที่ตำรวจละเมิดกฎหมายในเรื่องนี้เสมอไป

²⁸ โอสถ โกสิน. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. หน้า 352

การรับฟังคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานนั้น บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ซึ่งบัญญัติว่าเสรีภาพของผู้ต้องหาที่จะให้การโดยสมัครใจ ไม่อาจถูกละเมิดโดยบีบบังคับทั้งร่างกายและจิตใจโดยใช้ยา การทารุณ หรือการสะกดจิต ห้ามทำลายความทรงจำหรือความเข้าใจของผู้ต้องหา คำให้การที่ได้มาโดยการละเมิดบทบัญญัติแห่งมาตรานี้ต้องห้ามไม่ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีแม้ผู้ต้องหาจะยินยอมให้ใช้เป็นพยานหลักฐานได้ก็ตาม

ประเทศเยอรมนี มีบทตัดพยานหลักฐานโดยไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งบทตัดพยานหลักฐานดังกล่าว ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้²⁹

1) กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพอันมั่นคงคุ้มครองสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1) สิทธิพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง (มาตรา 2) สิทธิรักษาความลับในการไปรษณีย์และการสื่อสาร (มาตรา 10) และสิทธิในเคสดานแห่งตน (มาตรา 13) ส่วนวิธีปฏิบัติในรายละเอียดเพื่อให้การเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ล้วนบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 13 บัญญัติว่าผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายค้น แต่รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอนุญาตให้พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจออกคำสั่งค้นได้ในกรณีจะเกิดอันตรายหากล่าช้า ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงแบบหมายค้นหรือเหตุอันควรออกหมายศาลจะไม่รับฟังเป็นการละเมิดหลักพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ 2 ข้อคือ

(1) หลัก Rechtsstaatprinzip คือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งห้ามเจ้าพนักงานตำรวจทำการยึดวัตถุพยานหรือสอบถามคำให้การพยานโดยการขู่เข็ญหรือหลอกลวง กับบังคับให้มีหมายค้นสำหรับความผิดบางประเภท ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานใดที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหลักพื้นฐานนี้อย่างเด็ดขาด ไม่ว่าคำฟ้องจะฐานความผิดร้ายแรงเพียงใด หรือเจ้าพนักงานตำรวจมีเหตุผลควรแก่การอภัยหรือไม่ แม้หลักเกณฑ์จะดูเข้มงวดแต่ศาลเยอรมนีพิจารณาการค้นหรือการยึดแยกจากกันคือการยึดที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญทำให้พยานหลักฐานรับฟังไม่ได้โดยตรง ส่วนพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นที่ฝ่าฝืนกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังสามารถรับฟังได้

²⁹ จิรนิติ หะวานนท์. (2527, พฤษภาคม - มิถุนายน). “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน.” ดุลพา, 31, 3. หน้า 45-47

(2) หลัก Verhältnismässigkeit คือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (privacy) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจบ้าง คือ ชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญของสิทธิเสรีภาพแห่งเอกชนดั่งนั้น Rechtsstaatprinzip ซึ่งมุ่งรักษาความบริสุทธิ์สะอาดของกระบวนการยุติธรรมนั้น จึงต่างกับหลัก Verhältnismässigkeit ซึ่งเป็นเรื่องของความเหมาะสม เมื่อสิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ได้ความหมายว่า พยานหลักฐานดังกล่าวรับฟังไม่ได้โดยอัตโนมัติ หลักเรื่องสิทธิส่วนบุคคลมีน้ำหนักเหนือกรณีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น แต่กรณีความผิดอุกฉกรรจ์หรือเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์ของชาติย่อมอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามพยานหลักฐานที่ไม่แสดงบุคลิกภาพส่วนตัวของจำเลยย่อมรับฟังได้เสมอศาลเยอรมนีให้เหตุผลว่า การรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ทำให้สิทธิส่วนบุคคลของจำเลยถูกละเมิด

บทสรุป การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของประเทศเยอรมนีมีข้อห้ามต่างๆ ในเรื่องของพยานหลักฐานในคดีอาญา (Beweisverbote) ซึ่งอาจแบ่งออกได้ 2 ประการคือ³⁰

ประการแรก ข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐาน (Beweiserhebungsverbote) ข้อความคิดและรูปแบบหน้าที่ที่จะต้องค้นหาความจริงในคดีอาญา (die strafprozessuelle Aufklärungspflicht) ไม่ใช่ว่าจะไม่มีข้อจำกัด ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวจะถูกจำกัดโดยข้อห้ามของการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งไม่อาจที่จะนำมาสืบได้ (Beweiserthemaverbote) เช่น กรณีที่เกี่ยวข้องกับความลับของรัฐและไม่ได้รับอนุญาตให้เปิดเผยที่เกี่ยวกับความลับของรัฐ

ข. พยานหลักฐานชนิดใดชนิดหนึ่งไม่อาจจะนำมาสืบได้ (Beweismittelverbote) เช่น บุคคลที่มีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยานจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นพยานบุคคลในคดีอาญา

ค. ในการนำสืบพยานหลักฐานนั้นวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งไม่อาจนำมาใช้ได้ (Beweismethodenverbote) เช่น มาตรา 136a

ง. ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานต้องดำเนินการโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ (relative Beweisverbote) เช่น ตามมาตรา 81a การตรวจร่างกายที่เป็นการล่วงล้ำเข้ามาในสิทธิทางเนื้อตัวร่างกาย

³⁰ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551). “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันลักษณะพยานหลักฐาน.” ดุลพาห, 45, 2.

ของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องกระทำโดยแพทย์เท่านั้น และโดยหลักเฉพาะแต่ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีสิทธิในการที่จะออกคำสั่งให้มีการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

ประการที่สอง ข้อห้ามของการรับฟังพยานหลักฐาน (Beweisverwertungsverbote) ข้อห้ามดังกล่าวนี้ทำให้ผลที่ได้จากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งไม่อาจนำมาพิจารณาได้ในการทำคำพิพากษา และพยานหลักฐานชิ้นใดต้องห้ามไม่ให้รับฟังแล้ว ก็ไม่อาจนำพยานหลักฐานชิ้นอื่นมานำสืบในข้อเท็จจริงเดียวกัน เช่น ถ้าคำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่ให้การไว้ต่อเจ้าพนักงานตำรวจต้องห้ามไม่ให้รับฟังแล้ว ก็ไม่อาจนำคำเบิกความของตำรวจคนดังกล่าว มาใช้เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคำเบิกความของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

การได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบของเอกชน (Rechtswidrige Beweisermittlungen durch Privatleute) พยานหลักฐานต่างๆ ไม่จำกัดว่าต้องได้มาเฉพาะจากตำรวจและอัยการเท่านั้น (die Strafverfolgungsorgane) แต่รวมถึงจากเอกชนด้วย หากพยานหลักฐานดังกล่าวได้มาโดยมิชอบ เช่น ผู้เสียหายไปขโมยเอกสารจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้วนำไปให้ตำรวจ ปัญหาที่ว่าพยานเอกสารดังกล่าวจะรับฟังได้หรือไม่ เนื่องจากกฎเกณฑ์ต่างๆ ของกระบวนการพิจารณาคดีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ให้เฉพาะแต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (die Strafverfolgungsorgane) ด้วยเหตุนี้ พยานหลักฐานดังกล่าวโดยหลักจึงรับฟังได้ ข้อยกเว้นมีเพียงเฉพาะในกรณีที่มีการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่ร้ายแรงเท่านั้น (Faelle extremer Menschenrechtswidrigkeit) เช่นการได้พยานหลักฐานมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยได้รับมอบหมายจากองค์กรบริหารงานยุติธรรมทางอาญากล่าวคือจากพนักงานอัยการหรือ

ตำรวจ (Strafverfolgungsbehoerden)

บทที่ 2 การกำหนดบทบาทอัยการในการสอบสวน

ด้วยภารกิจของอัยการในปัจจุบันนี้ มีสามด้าน คือ เป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับรัฐ เป็นทนายความให้กับแผ่นดินหรือรัฐ และสุดท้ายคือ การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน

ซึ่งอำนาจสำคัญของอัยการที่เป็นเครื่องมือในการอำนาจในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันนั้นก็คือ อำนาจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนเป็นอย่างมาก ก่อปรกับด้วยเงื่อนไขอื่นประกอบ เช่น ระยะเวลาที่ตำรวจส่งสำนวนให้อัยการล่าช้า ประกอบกับแนวปฏิบัติในปัจจุบันที่พบได้ว่าจะฟ้องไว้ก่อนแล้วค่อยไปต่อสู่คดีในชั้นศาล ทำให้การถ่วงดุลระหว่างอัยการกับตำรวจขาดประสิทธิภาพ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน แม้ว่าอัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้อง หากไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะแล้วก็ตาม

การปฏิรูปอำนาจหน้าที่ของอัยการจึงมีประเด็นที่ควรพิจารณา คือ การเพิ่มบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการในการมีส่วนร่วมกับการตรวจตั้งแต่นั้น คือในชั้นการสืบสวนสอบสวน การทำสำนวน เพราะส่วนสำคัญที่สุดคือ สำนวนของตำรวจ อันเป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นการพิจารณาตัดสินคดีของผู้พิพากษาจึงขึ้นกับสำนวนของตำรวจทั้งสิ้นว่า สำนวนที่เขียนขึ้นมานั้นมีข้อมูล ข้อเท็จจริง ครบถ้วนมากน้อยเพียงใด

ดังนั้น การที่อัยการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสอบสวนจึงเป็นการถ่วงดุลการทำงานเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่ต้น อีกทั้งเพื่อเป็นการส่งเสริมกลไกยุติธรรมทางเลือก หรือกลไกยุติธรรมชุมชน และยุติธรรมแบบมีส่วนร่วม ซึ่งจะทำให้อัยการมีความน่าเชื่อถือมากขึ้นท่ามกลางสายธารของกระบวนการยุติธรรม

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา หรือจำเลย สิ่งที่สำคัญที่สุดของการพิจารณาว่า ผู้ต้องหา หรือจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์อันจะเป็นที่พอใจแก่ศาล เพื่อให้ศาลลงโทษตามตัวบทกฎหมายแต่ละมาตราตามฐานความผิดนั้นๆ ประการที่สำคัญที่สุดก็คือ จะต้องมีการ “พยานหลักฐาน” เพื่อพิสูจน์ผลแห่งการกระทำนั้น ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดจึงต้องใช้ความสุจริตรอบคอบ และละเอียดอ่อนอย่างมากเพื่อให้แน่ใจ และมั่นใจว่าผู้ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหา นั้น เป็นผู้กระทำผิดจริง

กระบวนการจับกุม และควบคุมผู้ต้องหานั้นจะต้องพยายามหลีกเลี่ยงในการนำตัวผู้บริสุทธิ์มาดำเนินคดีให้มากที่สุด แม้สังคมจะปรารถนาให้ผู้กระทำผิดได้รับความผิดได้รับโทษอย่างรวดเร็วก็ตาม แต่สังคมก็คงไม่ต้องการที่จะให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์ กระบวนการบังคับใช้กฎหมายนั้นต้องมีความเป็นธรรม การคุ้มครองผู้

บริสุทธิ์จะต้องมีอยู่ทุกขั้นตอน ตั้งแต่การจับ การค้น การสอบสวน การควบคุมตัว การส่งฟ้องคดี จนกระทั่งเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี

1.องค์กรและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1.1) พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ เป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพราะเป็นหน่วยงานแรกที่รับผิดชอบต่อการบวนการยุติธรรมก่อนที่คดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จะผ่านไปยังพนักงานอัยการ และเข้าสู่การพิจารณาของศาล ตำรวจเป็นผู้จับกุมผู้กระทำความผิด และทำการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนแล้วส่งเรื่องหรือสำนวนสอบสวนให้พนักงานอัยการ ซึ่งเป็นทนายของแผ่นดิน ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เมื่อศาลพิพากษาลงโทษแล้วเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จะควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในเรือนจำเพื่ออบรม ดัดนิสัย และฝึกอาชีพต่อไป

1.2) พนักงานอัยการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำเนินคดีต่อจากพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนคดีเสร็จแล้ว ก็จะส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ เพื่อฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป พนักงานอัยการจึงเปรียบเสมือนทนายของ แผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีในนามของรัฐ

1.3) ศาลยุติธรรม เป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดคดีหรือตัดสินคดี ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ศาลแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

1.4) กรมราชทัณฑ์ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกือบทุกขั้นตอน โดยทำหน้าที่ควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนศาลพิจารณา ระหว่างการพิจารณา ตลอดจนภายหลังการพิจารณาพิพากษา ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการในศาลชั้นต้นศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา เจ้าหน้าที่ฝ่ายราชทัณฑ์มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล เช่น ควบคุมตัว ปล่อยตัวหรือแม้แต่คำพิพากษาประหารชีวิต ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชทัณฑ์ ที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา

2. หลักการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.1) บุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ตำรวจ อัยการ ศาล และพนักงานราชทัณฑ์

2.2) เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็จะต้องมีการสืบสวน และสอบสวนเกี่ยวกับความผิดโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อน จากนั้นพนักงานอัยการจึงจะฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือในบางกรณีผู้เสียหายจะฟ้องต่อศาลโดยตรงก็ได้

2.3) ในคดีอาญานั้น การพิจารณาสืบพยานของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชน และต่อหน้าจำเลย

2.4) คดีอาญาเมื่อมีคำพิพากษาแล้ว จะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยไม่ชักช้า

สำหรับการฟ้องคดีอาญาเป็นการขอให้ศาลลงโทษจำเลยว่ากระทำความผิด ถ้าพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดี โดยปกติศาลไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง เพราะพนักงานอัยการจะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อมีการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาแล้ว แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนก็ได้ ส่วนในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยลำพังตนเอง ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ เพราะเป็นการฟ้องคดีโดยไม่มีการสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือเป็นการฟ้องในกรณีที่พนักงานสอบสวนสอบสวนแล้วและมีคำสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเองนี้ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้อง และเห็นว่าคดีมีมูลเสียก่อนจึงจะสั่งประทับฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ จำเลยจะมาศาลหรือไม่ก็ได้ และจะแต่งทนายมาซักถามพยานโจทก์หรือไม่ก็ได้ การที่กำหนดให้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนนี้ ก็เพราะการฟ้องคดีอาญาทำให้จำเลยต้องมาศาลตลอดเวลาที่มีการพิจารณาคดี และศาลอาจสั่งจำเลยไว้ซึ่งเป็นการตัดทอนเสรีภาพของจำเลย ดังนั้นจึงควรบังคับให้จำเลยมาศาลหรือถูกขัง ต่อเมื่อศาลได้ไต่สวนเห็นว่าคดีพอมูลแล้ว¹

วัตถุประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การนำตัวบุคคลที่กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้โดยรวดเร็ว และขณะเดียวกันก็ต้องพยายามไม่ให้ผู้บริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษซึ่งหลักที่สำคัญในการที่บุคคลใดจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นกระทำการอันเป็นการผิดกฎหมาย หากมิได้กระทำความผิดกฎหมายเลยหรือการกระทำนั้นไม่เป็นการผิดกฎหมาย บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญาไม่ว่าในกรณีใดๆ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ในบางครั้งก็พบว่าบุคคลที่มีได้กระทำความผิดเลย กลับถูกพิพากษาลงโทษทางอาญา ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์สิน อย่างใดอย่างหนึ่งได้ ทั้งนี้เพราะศาลที่พิพากษาลงโทษจำเลยนั้น ได้พิพากษาชี้ขาดโดยอาศัยพยานหลักฐานของโจทก์ หากพยานหลักฐานโจทก์ที่นำสืบเป็นพยานเท็จ หรือเอกสารปลอม ความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาย่อมเกิดได้ในแทบทุกประเทศ ความผิดพลาดที่สำคัญที่สุด คือการพิพากษาลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์²

ปัญหาที่สำคัญที่สุดปัญหาหนึ่ง ในการดำเนินคดีอาญา “กับผู้ต้องหา” ในประเทศไทย คือ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการฟ้องร้องจำเลยต่อศาล (สำนักงานอัยการสูงสุด) ไม่ได้มีบทบาท หรืออำนาจ

¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546

² ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547

หน้าที่เข้าไปมีส่วนร่วมกับพนักงานสอบสวน ในการสอบสวนผู้ต้องหา ทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถทราบได้ว่าผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้น กระทำความผิดจริงหรือไม่ หรือถูกข่มขู่ ทำร้ายร่างกาย หรือถูกหลอกลวงให้รับสารภาพหรือไม่ เพราะกว่าพนักงานอัยการจะทราบขั้นตอนของความผิดที่เกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อสำนวนการสอบสวนเสร็จสิ้น ส่งมายังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการสั่งคดีขึ้นไป ทำให้กระบวนการยุติธรรมขั้นต้นดังกล่าว อัยการไม่สามารถมองเห็นพฤติการณ์ ทำท่าง ตลอดจนสีหน้า และแววตาของผู้ต้องหาได้

โดยการสอบสวนคดีอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้วางนิยามไว้ว่า "การสอบสวนหมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ" การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดเรื่องการสอบสวนคดี อาญาไว้ก็เพื่อประโยชน์ ดังนี้

1) กำหนดวิธีการที่จะให้ปรากฏพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดอาญาสองประการคือ แสดงว่าได้มีความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง และมีพยานหลักฐานพอฟ้องว่าผู้ต้องหาในคดีเป็นผู้กระทำความผิด

2) เป็นหลักประกันผู้ต้องหาโดยพนักงานอัยการจะฟ้อง โดยไม่มีการสอบสวน หรือการสอบสวนยังไม่เสร็จไม่ได้

ในขั้นตอนการสอบสวนเบื้องต้นอัยการไม่ได้รวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเอง ไม่ได้ร่วมสอบปากคำผู้ต้องหาด้วยตนเอง อัยการมีอำนาจเพียงรับสำนวนการสอบสวนที่เป็นเพียง ลายลักษณ์อักษรแล้วมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือใช้ดุลพินิจสั่งฟ้อง หรือไม่ฟ้องเท่านั้น

ผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล คือ พนักงานอัยการ แต่พนักงานอัยการกลับไม่ได้สัมผัสข้อเท็จจริงในเบื้องต้น ของการสอบสวนด้วยตนเอง การที่พนักงานอัยการรับรู้ข้อเท็จจริงเพียงพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนที่เป็นลายลักษณ์อักษรจึงเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ผิดธรรมชาติไม่แตกต่างอะไรกับการรับฟังพยานบอกเล่า

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่ควรจะมีการเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ และบทบาทของพนักงานอัยการ ในการเข้าไปมีส่วนร่วมรับฟังการสอบสวนของผู้ต้องหา เพื่อเป็นการถ่วงดุล และป้องกันการใช้อำนาจในทางมิชอบ และเพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิ และเสรีภาพของผู้ต้องหาว่าจะได้รับการปกป้อง และคุ้มครองตามกฎหมาย บนวิถีทางแห่งความชอบธรรม

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะแยกหน้าที่ในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนกับอัยการออกจากกัน แต่อำนาจของทั้งพนักงานสอบสวนและอัยการถูกบัญญัติรวมกันในภาคที่ 2 (สอบสวน) ของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ตรานใดที่อัยการยังไม่ได้มีคำสั่งในคดี เช่น สั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ก็ยังถือว่า คดีอยู่ในชั้นสอบสวนเสมอ เพียงแต่อำนาจการสอบสวนของอัยการจะเกิดขึ้น ก็เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็นจากพนักงานสอบสวนแล้วเท่านั้น โดยอัยการจะมีอำนาจในการสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสอบปากคำพยานเองก็ได้ ตามมาตรา 143 การพิจารณาสั่งคดีในชั้นอัยการจึงไม่ใช่หลักการยกประโยชน์ข้อสงสัยให้แก่ผู้ต้องหาเพราะหากเห็นว่าพยานหลักฐานจากการสอบสวนยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ก็จะสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมตามมาตรา 143 ต่อไป หากทำการสอบสวนทุกชนิดแล้ว พยานหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดผู้ต้องหาในศาล ก็จะมีคำสั่งไม่ฟ้อง แต่หากยังมีข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาอาจจะกระทำความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดในศาลได้ อัยการจะใช้หลักยกประโยชน์ข้อสงสัยให้แก่รัฐคือ ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดต่อไป

แต่ปัญหาสำคัญยิ่งของการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมตามมาตรา 143 นั้น มีอยู่หลายประการและเป็นปัญหาเรื้อรังมาช้านานทำให้อัยการมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไม่เพียงพอจึงอาจสั่งคดี โดยคลาดเคลื่อนได้โดยง่ายและเกิดผลกระทบโดยตรงแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ซึ่งจำต้องได้รับการแก้ไขในเรื่องนี้

องค์กรแรกที่เป็นต้นธารแห่งการอำนวยความสะดวก คือ องค์กรตำรวจ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษจากประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด ไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญาโดยตรง จึงเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญา แต่ในทางปฏิบัติยังพบว่า มีข้อบกพร่องหลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องการเน้นที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา ทำให้สำนวนการสอบสวนนั้น มีแต่ข้อมูลที่เป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหาแต่เพียงด้านเดียว โดยไม่คำนึงถึงข้อมูลในส่วนที่เป็นคุณต่อตัวผู้ต้องหา ทำให้เมื่อไปถึงชั้นอัยการ และศาล ไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาในส่วนที่เป็นคุณ เพื่อประกอบดุลพินิจในการฟ้องคดีของอัยการ และการกำหนดโทษของศาล ดังนั้นพนักงานสอบสวนจึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณต่อตัวผู้ต้องหาด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงที่สำคัญประการหนึ่งอันเกี่ยวกับภูมิหลังของผู้ต้องหา ข้อมูลเหล่านี้ควรมีอยู่ในสำนวนการสอบสวน เพื่อนำไปประกอบดุลพินิจในการฟ้องคดีของอัยการ และการกำหนดโทษของศาล ตลอดจนการหาแนวทางในการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดให้กลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติต่อไป³

³ อาไป วิจิตรเวชการ. (2527). "การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่." บทบัณฑิตย, 41 ตอน 3-4 น.362.

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังประสบปัญหาในเรื่องการสืบเสาะประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด โดยเฉพาะข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาก่อนที่จะทำการสอบสวน ฟ้องร้อง หรือพิพากษากำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด ที่ยังกระทำได้น้อย และในบางครั้งข้อมูลที่ได้มาอาจขาดความน่าเชื่อถือ และไม่ครบถ้วนทำให้มีผลต่อการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ หรือมาตรการอื่นที่เหมาะสมแทนการลงโทษจำคุกด้วย ดังนั้นข้อมูลเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องทำการตรวจสอบ และให้ความสำคัญกับสภาพความเป็นไปแห่งชีวิตของผู้กระทำผิด

กระบวนการยุติธรรมของไทย อำนาจสอบสวน และอำนาจฟ้องคดี ได้ถูกแบ่งแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องของประเทศไทยที่ใช้กันอยู่ทุกวันนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจเพียงรับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนที่สอบสวนเสร็จแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอ พยานหลักฐานอ่อนเกินไป ยังได้ข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการจะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ โดยให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำผู้ต้องหา พยาน หรือหาพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติม เท่านั้น แต่โดยมากก็จวนเจียน หรือใกล้ครบกำหนดระยะเวลาที่จะต้องฟ้องแล้ว ซึ่งอาจสอบสวนเพิ่มได้ไม่ทัน ทำให้มีปัญหาต่อการฟ้องคดี เพราะคดีบางเรื่องร้ายแรง มีอัตราโทษสูง สะเทือนขวัญ และกระทบต่อความรู้สึกของประชาชน พนักงานอัยการควรต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง และกลั่นกรองพยานหลักฐานร่วมกับพนักงานสอบสวน เพื่อให้เข้าใจข้อเท็จจริงต่างๆ ของคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ชัดเจนละเอียด ทะลุปรุโปร่ง ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิพากษาข้อเท็จจริงต่อไป

ดังนั้น พนักงานอัยการควรมีบทบาทเข้ามาร่วมรับฟังการสอบสวน และควบคุมดูแลการสอบสวนด้วยตนเอง เพราะพนักงานอัยการจะต้องเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกลั่นกรองคดีก่อนยื่นฟ้องต่อศาล พนักงานอัยการควรที่จะต้องรับรู้ข้อเท็จจริงตั้งแต่เบื้องต้น ทั้งข้อมูลในส่วนของผู้ต้องหา และข้อมูลในส่วนของผู้เสียหาย รวมทั้งพยานหลักฐานด้านอื่นๆ ประกอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดี เพื่อให้ระบบสอบสวน และฟ้องร้องมีมาตรฐานสากลเหมือนอารยประเทศ เพื่อตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน อันจะเป็นการเสริมสร้างหลักประกันให้กับผู้ต้องหาในเรื่องของสิทธิ และเสรีภาพ ในกระบวนการยุติธรรมขึ้นอีกขั้นหนึ่ง ⁴

จากการศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีตลอดจนหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย โดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการสอบสวนฟ้องร้อง ขั้นตอนการ

⁴ วุฒิชัย สุคันธกุล. มาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานอัยการในการวินิจฉัยสั่งคดีอาญา โดยเที่ยงธรรม. (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง). 2554.

รวบรวมพยานหลักฐานโดยพนักงานอัยการ และมาตรการในการกลั่นกรองคดีก่อนที่จะนำขึ้นสู่ศาล เห็นว่าการดำเนินคดีอาญานั้น มีวัตถุประสงค์สำคัญในการอำนวยความสะดวกเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ฉะนั้น การที่พนักงานอัยการจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้ จะต้องปรากฏว่ามีพยานหลักฐานที่แน่นอนชัดเจนทั้งในส่วนของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย มีการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนความถูกต้องชอบธรรม จึงจะถือได้ว่าเป็นขั้นตอนมาตรการกลั่นกรองคดีที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งปัจจัยดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้

3. ปัญหาอำนาจของพนักงานอัยการไทยที่มีได้เข้าร่วมการสอบสวน ตั้งแต่เริ่มต้นคดี

ปัญหาเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น หน่วยงานแรกและหน่วยงานเดียวที่มีอำนาจและหน้าที่รับผิดชอบ คือ เจ้าพนักงานตำรวจ มีอำนาจที่จะเข้าไปดูสถานที่เกิดเหตุ และเก็บรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ รวมตลอดถึงการออกหมายเรียกบุคคลใดๆ ที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำความผิดหรือขออนุมัติหมายจับจากศาล และมีอำนาจทำการสอบสวนผู้ต้องหาเพื่อสรุปสำนวนส่งไปยังพนักงานอัยการ ในกรณีเช่นนี้ เห็นได้ว่า ต้นธารแห่งกระบวนการยุติธรรมนั้นไม่ควรให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจแต่เพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรอื่น หากว่าคดีอยู่ในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีได้อย่างอิสระ ไม่มีการตรวจสอบหรือถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก ไม่มีหน่วยงานใดเข้าร่วมหรือรับฟังการสอบสวนด้วย

แม้ว่าในปัจจุบันจะได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในกรณีการสอบสวนเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ในฐานะที่เด็กนั้นเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือพยาน โดยให้มีพนักงานอัยการ นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่เด็กร้องขอร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนด้วย ตามมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 เป็นต้น

แต่คดีอาญาอื่นๆ ก็มีได้มีองค์กรภายนอกเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะพนักงานสอบสวนบางคนอาจใช้วิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น การข่มขู่ผู้ต้องหา หรือการทำร้ายร่างกายผู้ต้องหาเพื่อให้รับสารภาพ หรืออาจถูกแทรกแซงภายนอกที่หยิบยื่นผลประโยชน์ให้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้การสอบสวนถูกเบี่ยงเบนได้โดยง่าย เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนซึ่งเป็นคู่กรณี เพราะจะไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมาย สังคมเสื่อมศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรม ประชาชนผู้บริสุทธิ์ต้องตกเป็นเหยื่อเพราะถูกล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ

สิ่งเหล่านี้ล้วนเกิดจากกระบวนการขึ้นก่อนฟ้องคดี ที่แยกอำนาจสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ในอารยประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน หรือญี่ปุ่น ถือว่าการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่สามารถแยกออกจากกันได้ เพราะเหตุว่าพนักงานอัยการผู้มี

อำนาจฟ้องคดีจะต้องได้เข้าไปสัมผัสเรื่องราว ข้อเท็จจริงต่างๆ รวมถึงมีโอกาสได้ซักถามพยานด้วยตนเอง เพื่อให้เข้าใจสิ่งต่างๆ ในรายละเอียดของข้อเท็จจริงแห่งคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิสูจน์ความจริง ฉะนั้น การให้อำนาจจับกุมกับอำนาจสอบสวนอยู่ในองค์กรเดียวกันโดยปราศจากการตรวจสอบอย่างเคร่งครัด ย่อมอาจทำให้เกิดความไม่โปร่งใส ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างยิ่งกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้ถูกดำเนินคดี

จึงเห็นควรเสนอให้พนักงานอัยการของไทย มีอำนาจเข้าร่วมในการสอบสวนเพื่อให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจในการสอบสวน เพื่อป้องกันการประพฤติมิชอบ และป้องกันการทำลายความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมหากปล่อยให้อำนาจการสอบสวนอยู่ในมือองค์กรใดองค์กรเดียวเท่านั้น

หากบุคคลใดต้องตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา จะต้อง มีขั้นตอนหรือกระบวนการทางกฎหมายที่เข้มงวดมากยิ่งขึ้น ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในสภาพของความเป็นจริงในสังคมแล้ว ต้องยอมรับว่าผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่แล้ว มักจะเป็นประชาชนที่เสียเปรียบทางสังคมอยู่เสมอ บุคคลเหล่านี้ล้วนแต่เคยตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาแล้วแทบทั้งสิ้น เพราะความไร้ประสิทธิภาพของระบบ การหาเงินของเจ้าหน้าที่รัฐบางคนที่ต้องการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ดังเช่นเรื่องการจับกุม ตรวจค้น แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติให้จับได้บางกรณี เช่นในความผิดซึ่งหน้า ซึ่งกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมาย แต่หากมิใช่ความผิดซึ่งหน้าแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องขอหมายจับจากศาลก่อนเสมอ แต่ในทางปฏิบัติจริงแล้ว การที่พนักงานตำรวจยื่นคำร้องขอออกหมายจับ ศาลก็เพียงแค่ตรวจสอบพยานหลักฐานในเบื้องต้น โดยดูตามพฤติการณ์ที่ระบุไว้ในคำร้องขอออกหมายจับ โดยมีได้มีการไต่สวนพยานหลักฐานแต่อย่างใด แม้ว่ากฎหมายจะระบุให้อำนาจศาลไต่สวนได้ก็ตาม ซึ่งในความเป็นจริงแล้วมีหลายครั้งที่ศาลออกหมายจับผิดตัว เช่น เป็นคู่แฝดกัน ชื่อหรือนามสกุลเหมือนกันหรือคล้ายกันกับผู้ถูกออกหมายจับ ซึ่งกระบวนการหรือขั้นตอนในการออกหมายจับก็ยังปรากฏให้เห็นว่ามีความผิดพลาดเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้ง และประชาชนผู้บริสุทธิ์ก็ต้องมารับกรรมเพราะตกเป็นเหยื่อครั้งแล้วครั้งเล่า⁵

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อได้ทราบหรือสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ทั้งนี้จะโดยการสืบสวนของหน่วยนักสืบ หรือได้รับแจ้งจากเอกชนก็ตาม แม้ตำรวจจะยังไม่มีการดำเนินการ หรือแจ้งให้อัยการทราบ

⁵ สรรค์ชัย สุทธิคณิง. (2552). การนำเสนอข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่คดีอาญา. (วิทยานิพนธ์บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต).

เมื่ออัยการได้สืบสวนและทราบเรื่องเองแล้ว ก็อาจแจ้งให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนในเรื่องนั้นๆ ได้ หรืออัยการดำเนินการสอบสวนต่อไปด้วยตนเองก็ได้

ในการขอหมายจับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ในบางมลรัฐมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการเสียก่อน โดยถือว่าการขอหมายจับเป็นการแสดงความตั้งใจว่าจะฟ้องร้อง นอกจากนั้นบางที่ผู้พิพากษาก็จะไม่ยอมออกหมายจับให้ จนกว่าจะปรากฏว่าคำขอนั้นได้รับความเห็นชอบจากอัยการ

ในประเทศญี่ปุ่น สำนักงานอัยการจะแบ่งออกเป็น 2 แผนก คือ แผนกสอบสวน กับ แผนกดำเนินคดี แผนกดำเนินคดี ยังแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ดำเนินคดีอาญาส่วนหนึ่ง และดำเนินคดีแพ่งอีกส่วนหนึ่ง

พนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่น มีทั้งอำนาจสอบสวนและจับกุมตัวผู้ต้องหาได้เช่นเดียวกับพนักงานตำรวจ อันแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะเลือกในการเข้ามอบตัวกับพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการก็ได้ ซึ่งถือได้ว่ากฎหมายได้ให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาในเรื่องของความปลอดภัยเกี่ยวกับสิทธิในชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพอย่างยิ่ง⁶

กระบวนการสอบสวนเป็นเรื่องของการกระทำที่มีผลกระทบต่อเสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อนำมาปรับเข้ากับข้อกฎหมาย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง และองค์กรอัยการถือเป็นหน่วยงานที่จะต้องทำการกลั่นกรองคดีก่อนขึ้นสู่ศาล อีกทั้งมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกทางอาญาและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งในทางปฏิบัติที่พบเห็นบ่อยครั้งที่เจ้าพนักงานตำรวจทำการตรวจค้นหรือจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน จึงเห็นควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าการขอออกหมายจับหรือหมายค้นนั้น เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องขอความเห็นเบื้องต้นจากพนักงานอัยการเสียก่อน ทั้งนี้เพราะองค์กรอัยการนั้นมีกฎหมายประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดขึ้นน้อยที่สุด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้บัญญัติให้อำนาจสอบสวนแก่ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีฯ ขึ้นไปมีอำนาจทำการสอบสวน และเมื่อทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้สรุปความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องพร้อมสำนวนส่งไปยังพนักงานอัยการ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการ ในการเข้ามามีส่วนร่วมรับรู้การสอบสวนในเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน

⁶ สันติสุข ทิพย์สุข . (2548). “ความเจริญก้าวหน้าของกระบวนการยุติธรรม”.

อัยการมีอำนาจเพียงรับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนที่สอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว หรือทำได้อย่างมาก ก็เพียงการให้สอบสวนเพิ่มเติม หากพนักงานอัยการเห็นว่าหลักฐานยังไม่เพียงพอ ซึ่งหากเป็นคดีที่ไต่สวน กำหนดระยะเวลาที่จะต้องฟ้องแล้ว และอาจสอบสวนเพิ่มเติมได้ไม่ทัน ก็จะเป็นการสร้างปัญหาในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการได้

พนักงานอัยการนั้น เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล จึงควรต้องเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมรับรู้ในการสอบสวนมาตั้งแต่ต้น เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องหาถูกดำเนินคดี พนักงานอัยการซึ่งสังกัดองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ อาจเข้ามาทำการสอบสวนเองหรือเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีนั้น

การที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการ สามารถเข้าร่วมการสอบสวน ถือได้ว่าเป็นการป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนต้องถูกกดดันจากอำนาจของผู้ที่มีอิทธิพล ผู้บังคับบัญชาหรือนักการเมืองได้ อีกทั้งหากพนักงานอัยการได้ควบคุมดูแลการสอบสวนมาตั้งแต่แรก จะทำให้อัยการสามารถเข้าใจข้อเท็จจริงแห่งคดีได้อย่างละเอียด เพราะอัยการจะเป็นผู้ร่วมวางแผนทางในการสอบสวนและรวบรวมหลักฐานด้วยตนเอง ซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการวินิจฉัยสั่งคดีและออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

กระบวนการยุติธรรมนั้น ขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญาถือได้ว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นขั้นตอนของการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด แต่ระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทำให้องค์กรที่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาเป็นของพนักงานตำรวจ และมีอำนาจในการจับกุม ตรวจค้น ควบคุมตัว รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ แต่ในกรณีเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เมื่อผู้เสียหายได้เข้ามาร้องทุกข์กับเจ้าพนักงานตำรวจแล้ว จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติมีหลายคดีที่พนักงานตำรวจได้ปฏิเสธผู้เสียหาย โดยใช้ดุลพินิจไม่รับคำร้องทุกข์ หรือเห็นว่าการที่ผู้เสียหายมาร้องทุกข์นั้น พนักงานสอบสวนไม่สามารถดำเนินคดีให้ได้ เพราะเป็น เรื่องทางแพ่งบ้าง คดีขาดอายุความบ้าง หรือเป็นคดีที่ยอมความกันได้ และแนะนำให้คู่กรณีตกลงกันเองบ้าง ซึ่งการใช้ดุลพินิจพิจารณาดังกล่าว จะต้องนำข้อเท็จจริงที่ผู้เสียหายมาร้องทุกข์ปรับเข้ากับข้อกฎหมาย ซึ่งหากพนักงานสอบสวนผู้ใดทำการเบี่ยงเบนคดีเพื่อช่วยเหลืออีกฝ่ายหนึ่ง ก็เป็นช่องทางที่สามารถกระทำได้โดยง่าย เพราะเป็นเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์คดีอาญาและสอบสวนคดีอาญา ซึ่งสามารถถูกแทรกแซงได้ หรือการหยียบย่นผลประโยชน์ให้จากคู่กรณีฝ่ายตรงข้าม โดยปราศจากการตรวจสอบหรือถ่วงดุลอำนาจจากองค์กรภายนอก ซึ่งหากพนักงานสอบสวนได้มีการเบี่ยงเบนคดีจริงเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหา หรือกลั่นแกล้งผู้ต้องหา โดยทำสำนวนให้อ่อน หรือไม่ยอมทำการสอบสวนคดีอาญานั้นๆ จะส่งผลอย่างมากในการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ได้บัญญัติว่า "ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน" ซึ่งจะทำให้พนักงานอัยการ

ไม่สามารถฟ้องคดีอาญารื่องนั้นได้ หรือหากมีการสอบสวนจริง แต่เป็นการสอบสวนที่มีขอบด้วยกฎหมาย เมื่อสำนวนการสอบสวนถูกส่งมายังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการย่อมไม่สามารถทราบได้ว่าการสอบสวนนั้นดำเนินการมาอย่างไร เพราะอัยการมิได้มีส่วนร่วมรับรู้หรือมีบทบาทในขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน ซึ่งทำให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาล และเป็นผู้กลั่นกรองสำนวนการสอบสวน ก่อนที่จะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ไม่สามารถทราบได้เลยว่าพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่⁷

ในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาหรือญี่ปุ่น จะไม่มีการแบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด เพราะถือว่าเป็นกระบวนการเดียวกันไม่สามารถแบ่งแยกได้ และในประเทศฝรั่งเศส อัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ อัยการอาจทำการสอบสวนความผิดที่มีโทษสูงและโทษปานกลางด้วยตนเองได้ ถ้าอัยการเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่อาจฟ้องร้องได้ เช่น ข้อกล่าวหาไม่เป็นความจริง การกระทำที่กล่าวหาไม่เป็นความผิดอาญา หรือไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรฟ้องร้อง อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งยุติเรื่องได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอำนาจของพนักงานอัยการในต่างประเทศอัยการสามารถแสวงหาพยานหลักฐานตลอดจนรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง

ดังนั้น เห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้พนักงานอัยการมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ และมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดจนสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง

ฉะนั้น หากมีกฎหมายให้อำนาจแก่พนักงานอัยการ สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง และเข้าร่วมการสอบสวนได้ จะทำให้มาตรการในการกลั่นกรองคดีก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลของพนักงานอัยการมีน้ำหนักและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะอัยการเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในการดำเนินคดีในชั้นศาลมากกว่าพนักงานสอบสวน และมีหน้าที่พิสูจน์ความผิด หรือความบริสุทธิ์ของจำเลยต่อศาล พยานหลักฐานทั้งหมดที่อัยการร่วมรับรู้มาตั้งแต่แรก จะทำให้อัยการผู้ฟ้องคดี สามารถประเมินได้ว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนนั้น เพียงพอหรือไม่ที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา

ในกรณีเช่นนี้ พนักงานอัยการยังสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่อยู่ในฐานะของ “ผู้เสียหาย” ได้ด้วย เพราะหากผู้เสียหายเห็นว่า พนักงานสอบสวนไม่ได้ทำการสอบสวน หรือมีการสอบสวนที่ไม่เป็นธรรม อัยการก็สามารถเข้ามาคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายได้อย่างทันท่วงที เพราะอัยการมีบทบาทหน้าที่

⁷ สันตติ์ สุจริต. (2528). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).

ในการอำนวยความสะดวกให้ประชาชน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในฐานะของ “ผู้เสียหาย” หรือ “ผู้ต้องหา” ก็ตาม

พนักงานอัยการเป็นหน่วยงานหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาต่อศาล ฉะนั้น สิ่งที่จะพิสูจน์คดีได้ว่า จำเลยผิดหรือบริสุทธิ์ก็ต้องพิสูจน์กันด้วย “พยานหลักฐาน” ซึ่งถือเป็นเรื่องที่ยุ่งยากสลับซับซ้อน และละเอียดอ่อนมาก ปัญหาในขั้นนี้ของพนักงานอัยการจึงอยู่ที่ว่า “พยานหลักฐานพอฟ้องหรือไม่” โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบการพิจารณาคดีของไทยมิได้วางระบบให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนด้วยตนเองมาตั้งแต่ต้น อัยการจะมีบทบาทก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้ส่งสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ และหากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอก็มีอำนาจเพียงให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมเท่านั้น พนักงานอัยการจึงไม่อาจล่วงรู้และไม่อาจรับประกันได้ว่าเมื่อถึงเวลาสืบพยานในชั้นศาลจริงๆ แล้ว จะสามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัยได้หรือไม่ เพราะในชั้นสอบสวนผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การอย่างใดก็ได้ อาจจะรับสารภาพในชั้นสอบสวนแต่ให้การปฏิเสธในชั้นศาล หรืออาจนำพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือแต่ไม่ปรากฏในสำนวนการสอบสวน แต่ได้นำมาสืบต่อสู่หากล้างพยานหลักฐานของโจทก์ และอาจทำให้ศาลเห็นด้วยและคล้อยตามข้อต่อสู้นั้น ซึ่งปัญหาเหล่านี้ล้วนเกิดจากการที่พนักงานอัยการมิได้เข้าร่วมสอบสวนด้วยตนเองมาตั้งแต่ต้น หรือมีส่วนร่วมรับรู้การสอบสวน

และการฟ้องคดีของพนักงานอัยการย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ จึงจำเป็นต้องมีพยานหลักฐานอย่างแน่นหนาเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ไม่ใช่พยานหลักฐานในระดับของคดีมีมูล เพียงเพื่อให้ศาลประทับฟ้องเท่านั้น

ในต่างประเทศ เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าเป็นคดีอุกฉกรรจ์ อัยการสามารถเข้าร่วมการสอบสวนได้ทันที เพื่อให้ได้พยานหลักฐานครบถ้วนในการพิจารณาคดีในชั้นศาล

และในประเทศญี่ปุ่น พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญามาตั้งแต่ต้น เมื่อพนักงานอัยการญี่ปุ่นใช้ดุลพินิจแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนไม่สามารถพิสูจน์การกระทำผิดของจำเลยในชั้นศาลให้ล้นสงสัยได้ พนักงานอัยการญี่ปุ่นจะสั่งไม่ฟ้องคดีด้วยเหตุผล “พยานหลักฐานไม่เพียงพอ”

ส่วนในประเทศเยอรมัน ได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการที่จะจัดการกับคดีที่เกิดขึ้นในแนวทางอื่นๆ อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้อำนาจพนักงานอัยการในการที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีบางประเภท ซึ่งเป็นการนำหลักในเรื่องการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ การให้อำนาจพนักงานอัยการในการสั่ง

ชะลอการฟ้อง การให้อำนาจพนักงานอัยการในการที่จะดำเนินการให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้กลับคืนดีกัน รวมตลอดถึงการให้อำนาจพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพด้วย

4. ข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไขปัญหา

ควรสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ ทั้งในองค์กรเดียวกันและต่างองค์กร การทำงานแต่ละฝ่าย ควรเป็นไปอย่างโปร่งใส และสามารถถูกตรวจสอบได้จาก สาธารณชนและสื่อสารมวลชน

อัยการในฐานะเป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาสั่ง คดีฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อศาล และต้องรับผิดชอบไปว่าคดีในชั้นศาลในกรณีที่สั่งฟ้องคดีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ จะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมรู้เห็นในการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจตั้งแต่ต้น เพื่อจะได้รู้เห็นถึงความถูกต้องของพยาน หลักฐานและการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน อันจะ เป็นมาตรฐานสำคัญที่ทำให้การสอบสวนมีคุณภาพทั้งด้าน ประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม เช่น ให้คำแนะนำ ปรีกษาในเรื่องเกี่ยวกับการวางรูปคดี การรวบรวมพยาน หลักฐาน การตั้งข้อกล่าวหาที่ถูกต้อง รวมถึงข้อเท็จจริงอื่น อันจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีในชั้นศาล และด้าน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ลดข้อครหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของพนักงานสอบสวน และป้องกันการแทรกแซงจากอิทธิพลภายนอกด้วย

บทที่ 3 ปัญหาขององค์กรด้านนิติวิทยาศาสตร์ในประเทศไทย

ปัญหาอาชญากรรม นับว่าเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนในสังคม และเป็นอุปสรรคในการพัฒนาประเทศ เพราะหากว่าในสังคมเต็มไปด้วยอาชญากรรมจะทำให้เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยภายในสังคม ประชาชนไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุข¹ ซึ่งในการกระทำผิดแต่ละครั้งที่เกิดขึ้น โอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะประกอบความผิดโดยไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐานไว้นั้นเป็นไปได้ยากมาก²

โดยปกติ พยานหลักฐานที่จะช่วยในการนำคนผิดไปฟ้องลงโทษได้นั้นจะเป็นพยานบุคคลเป็นส่วนใหญ่ คือ ผู้กระทำความผิดมักจะถูกชี้ตัวโดยผู้เสียหาย พยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ หรือจากคำรับสารภาพของผู้กระทำความผิดเอง แนวทางการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมักจะเน้นไปที่การหาพยานบุคคลก่อนเป็นอันดับแรกเพราะเป็นสิ่งที่ทำได้โดยง่าย แต่ในหลายกรณีพยานบุคคลนั้นไม่สามารถหาได้ ก็จะเหลือเพียงพยานวัตถุเท่านั้น อีกทั้ง การใช้พยานบุคคลยังเกิดปัญหาความไม่แน่นอนต่างๆ ในชั้นศาล และอันตรายจากการถูกปิดปากโดยฝ่ายตรงข้าม^{3 4} และหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการป้องกันปราบปราม และควบคุมอาชญากรรมหน่วยงานหนึ่งก็คือหน่วยงานทางด้านนิติวิทยาศาสตร์ หรือการพิสูจน์หลักฐานด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์นั่นเอง

หน่วยงานด้านนิติวิทยาศาสตร์ในประเทศไทยที่ เป็นผู้ดำเนินการด้านการพิสูจน์หลักฐานมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 ก็คือ สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ สังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต่อมาในปีพ.ศ. 2545 ก็ได้มีการจัดตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ขึ้นควบคู่ไปกับสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจเดิม โดยมีความประสงค์ให้เป็นหน่วยงานจัดระบบงานนิติวิทยาศาสตร์ เป็นมาตรฐานกลางของงานพิสูจน์หลักฐาน ช่วยเหลือในการบริการประชาชนและมีส่วนในการตรวจสอบการทำงานของสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ แต่จะเห็นได้ว่าการตรวจพิสูจน์หลักฐานด้วยวิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์ของไทยในปัจจุบันก็ยังไม่มีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ ด้วยประสบปัญหาทั้งด้านบุคลากร เงินทุน และปัญหาอื่นๆ มากมาย การตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ขึ้นตามมาด้วยปัญหาด้านโครงสร้าง ภาระหน้าที่การทำงานที่ทับซ้อนกัน ทำให้ทั้งสองหน่วยงานต่างเกิดอุปสรรคในการดำเนินงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ การศึกษาในครั้งนี้จึงมีขึ้นเพื่อพิจารณาปัญหาและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพื่อปรับปรุงการทำงานของทั้งสองหน่วยงาน เพื่อให้กระบวนการพิสูจน์หลักฐานด้วยวิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์มีประสิทธิภาพมากขึ้น

¹ Alexandrou & Davies (2005 : 245-246)

² Baldwin, 1993 : 328

³ Charman, Savage, & Cope, 1999

⁴ สุเจตน์ โสคติพันธุ์, การพัฒนารูปแบบการบริหารสถาบันฝึกอบรมนิติวิทยาศาสตร์. ปัญญาภิวัฒน์. 2557

1. ความหมายของนิติวิทยาศาสตร์

คำว่า “นิติวิทยาศาสตร์” (Forensic Science) มาจากคำว่า “นิติ” คือ กฎหมาย รวมกับคำว่า “วิทยาศาสตร์” นิติวิทยาศาสตร์จึงหมายถึงการนำวิทยาศาสตร์สาขาต่างๆ เข้าปรับใช้เพื่อประโยชน์ทางกฎหมาย ประโยชน์เหล่านี้ได้แก่ ประโยชน์ทางนิติบัญญัติเพื่อการออกกฎหมาย และประโยชน์ในการตรวจสอบและพิสูจน์หลักฐาน การค้นหาความจริงและพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีความ เพื่อการสืบสวนสอบสวน การกระทำความผิด และดำเนินคดีตามกฎหมายกับผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรม

เราอาจแบ่งวิทยาศาสตร์ได้ออกเป็น 2 ประเภทหลัก คือ วิทยาศาสตร์ธรรมชาติ (Natural Science) เป็นการศึกษาเกี่ยวกับสิ่งต่างๆ ซึ่งมีอยู่แล้วตามธรรมชาติรอบตัวเรา เช่น ชีววิทยา เคมี ฟิสิกส์ อีกประเภทหนึ่งคือ วิทยาศาสตร์ประยุกต์ (Apply Science) หรือการนำความรู้มาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์ในชีวิตประจำวัน

ฉะนั้น เราสามารถแบ่งนิติวิทยาศาสตร์ย่อยออกเป็นสองประเภทหลักได้เช่นกัน คือ นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ คือ วิชาพิสูจน์หลักฐาน (Criminalistics) ซึ่งรวมไปถึงการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ และนิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ประยุกต์ คือ การนำความรู้ในแขนงต่างๆ มาประยุกต์เพื่อประโยชน์ทางกระบวนการยุติธรรม

นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ประยุกต์ สามารถแบ่งย่อยได้หลายสาขา เช่น

1. นิติเวชศาสตร์ (Legal Medicine หรือ Forensic Medicine) คือ วิชาทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย และวิชาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ ทั้งนี้รวมไปถึงการประกอบวิชาชีพของแพทย์อีกด้วย ปัจจุบันเป็นสาขาที่กว้างขวางมาก
2. นิติวิศวกรรมศาสตร์ (Forensic Engineering) คือ ความรู้ทางวิศวกรรมที่นำมาใช้เพื่อประโยชน์ทางกฎหมาย โดยส่วนใหญ่มักใช้ในการพิจารณาข้อพิพาทด้านแพ่ง เช่น การศึกษาการล้มเหลวของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม การศึกษาสาเหตุของเพลิงไหม้และลักษณะการลุกลาม เป็นต้น
3. นิติทันตวิทยา (Forensic Odontology) คือ ความรู้ทางทันตวิทยาที่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม เช่น การตรวจพิสูจน์บุคคลโดยการเทียบประวัติทันตกรรม เป็นต้น
4. นิติเภสัชวิทยา (Forensic Pharmacology) คือ ความรู้เกี่ยวกับยาที่นำมาใช้เพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรม เช่น ข้อมูลยาอันตรายและยาที่มีผลต่อจิตและประสาท เป็นต้น
5. นิติมานุษยวิทยา (Forensic Anthropology) คือ การศึกษาเกี่ยวกับกระดูกและโครงร่างมนุษย์ ความรู้ในสาขานี้สำคัญมากในกรณีเกิดอุบัติเหตุและจำเป็นต้องมีการพิสูจน์เพื่อระบุว่าผู้เสียชีวิตเป็นผู้ใด ซึ่งเกี่ยวข้องกับการตัดสินเกี่ยวกับสินไหมทดแทน การจัดการเกี่ยวกับศพเย็น หรือการจดทะเบียนสมรสใหม่ เป็นต้น

6. นิติกีฏวิทยา (Forensic Entomology) คือ การศึกษาเกี่ยวกับแมลงและหนอนซึ่งนำมาใช้ในการพิสูจน์คดี เช่น การพิสูจน์แมลงในศพ โดยการดูวงจรชีวิตของแมลงเพื่อประมาณเวลาตายของศพ เป็นต้น⁵

2. หน่วยงานนิติวิทยาศาสตร์ในประเทศไทย⁶

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีหน่วยงานซึ่งทำหน้าที่พิสูจน์หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ทั้งที่ขึ้นและไม่ขึ้นตรงต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดังนี้

2.1 หน่วยงานด้านนิติวิทยาศาสตร์ในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้แก่

1. สำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ มีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารงาน การกำกับดูแล และการดำเนินงานด้านวิทยาการตำรวจ การพิสูจน์หลักฐาน การตรวจสอบที่เกิดเหตุ การบันทึกประวัติอาชญากรรม และการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้สืบสวน และที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมหรือเป็นไปตามกฎหมาย รวมไปถึงทำหน้าที่ประสานงานและให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานทั้งภายในและต่างประเทศในด้านนิติวิทยาศาสตร์และการพิสูจน์หลักฐาน การฝึกอบรม การวิจัย และการพัฒนาและดูแลให้หน่วยงานเป็นไปตามมาตรฐานด้านนิติวิทยาศาสตร์และการพิสูจน์หลักฐาน
2. กองพิสูจน์หลักฐาน เป็นหน่วยงานในสังกัดของสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ ทำหน้าที่ตรวจสอบหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ เช่นหลักฐานทางเคมี หลักฐานทางกายภาพ และหลักฐานทางชีววิทยา การเปรียบเทียบภาพถ่ายเพื่อการพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล และการตรวจสอบที่เกิดเหตุ เพื่อให้ความสนับสนุนแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้สืบสวนในแง่ข้อเท็จจริง ตลอดจนทำการวิจัยในเรื่องการพิสูจน์ลายนิ้วมืออัตโนมัติ และคอยกำกับดูแลให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่เป็นไปตามหลักศีลธรรมและจริยธรรม
3. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 1-10 เป็นหน่วยงานในสังกัดของสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ ทำหน้าที่ให้บริการในพื้นที่ท้องถิ่น โดยมีลักษณะงานคล้ายกันกับสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ เพียงแต่มีพื้นที่รับผิดชอบขนาดเล็กกว่าเนื่องด้วยจำนวนบุคลากรและงบประมาณ หากเกิดกรณีผลที่ได้จากการพิสูจน์นั้นไม่เพียงพอ ก็จะมีการส่งมอบงานให้แก่ส่วนกลาง

⁵ ร้อยตำรวจเอก สุรนาท วงศ์พรหมชัย, การตรวจทางวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.

⁶ Chaichan Chairangsinant, The approach to develop suitable administration of forensic science in Thailand through the application of sufficiency economy. The degree of doctor of Philosophy, Faculty of Graduate Studies, Mahidol University. 2001.

2.2 สถาบันนิติวิทยาศาสตร์แห่งประเทศไทยในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ได้แก่

1. สำนักงานมาตรฐานนิติวิทยาศาสตร์ ทำหน้าที่กำกับดูแลให้การปฏิบัติงานของนักนิติวิทยาศาสตร์เป็นไปตามมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง
2. กองนิติวิทยาศาสตร์บริการ ทำหน้าที่ตรวจสอบและให้คำแนะนำในด้านนิติพยาธิวิทยา นิติเวชคลินิก พิษวิทยา การตรวจสอบที่เกิดเหตุ การตรวจสอบอาวุธปืนและวัตถุพยานทางฟิสิกส์ เอกสารในการสืบสวนสอบสวน การเปรียบเทียบลายนิ้วมือ การตรวจสอบพันธุกรรม และการพิสูจน์บุคคลสูญหาย

2.3 หน่วยงานอื่นๆ

นอกเหนือจากหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในด้านการพิสูจน์หลักฐานโดยตรงแล้ว งานบางส่วนยังถูกโอนให้โรงพยาบาลของมหาวิทยาลัย หรือสถาบันนิติเวชวิทยา โรงพยาบาลตำรวจ โดยรับผิดชอบด้านนิติเวชและการชันสูตรศพเป็นหลัก แต่ในบางครั้งอาจต้องรับผิดชอบหน้าที่ด้านการพิสูจน์หลักฐานร่วมด้วย เนื่องจากหน่วยงานด้านนิติวิทยาศาสตร์ในประเทศไทยนั้นไม่สามารถรับผิดชอบได้ครอบคลุมทุกพื้นที่

3. ความเป็นมาสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ (Office of Police Forensic Science) ⁷

งานด้านวิทยาการตำรวจ เริ่มขึ้นตั้งแต่ในปีพ.ศ. 2475 หลังจากมีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 ให้มีการเปลี่ยนชื่อ "กรมตำรวจภูธร" เป็น "กรมตำรวจ" และให้เสนาบดีกระทรวงมหาดไทยจัดการแบ่งงานตามสมควร จึงได้เกิดการรวมกรมตำรวจภูธร ตำรวจกองพิเศษ กับตำรวจภูธรกลางเป็นตำรวจสันติบาล โดยแบ่งออกเป็นกองที่ 1 กองที่ 2 กองที่ 3 และกองตำรวจแผนกสรรพากร โดยกองที่ 3 นับเป็นกองวิทยาการตำรวจ มีผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐาน เช่น การตรวจพิสูจน์ลายมือของผู้ต้องหา การตรวจของกลาง การออกรูปพรรณของหายและการประกาศสืบจับผู้หลบคดีหนีคดีอาญา หรือการตรวจสอบว่าผู้สมัครเข้ารับราชการว่าเคยต้องโทษมาหรือไม่ ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่ากองที่ 3 ของตำรวจสันติบาลนี้เองเป็นจุดเริ่มต้นของกองทะเบียนประวัติอาชญากรและกองพิสูจน์หลักฐาน

เมื่อปี พ.ศ. 2491 กองตำรวจสอบสวนกลางได้รับการเลื่อนชั้นให้เป็นกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง และในกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลางนั้น ก็มีกองกำกับการ หรือเรียกว่า "กองพิเศษ" จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2495 กองบัญชาการฯ ได้มีการปรับปรุงหน่วยงานโดยเพิ่มกองบังคับการใหม่ขึ้น 4 กอง พร้อมกับยุบ "กองพิเศษ" รวมเข้ากับ "กองวิทยาการ" ที่ตั้งขึ้นใหม่ เพื่อให้รับผิดชอบ

⁷ <http://www.forensic.police.go.th/FS/html/historynew.php>

ดำเนินงานทางด้านพิสูจน์วัตถุพยาน และถือเป็นรากฐานของกองพิสูจน์หลักฐานและกองทะเบียนประวัติอาชญากรในเวลาต่อมา

เมื่อวันที่ 13 ก.ย. พ.ศ. 2503 กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง ได้ปรับปรุงหน่วยงานโดยยุบ "กองวิทยาการ" และแบ่งงานที่กองวิทยาการรับผิดชอบให้หน่วยงานใหม่ 2 หน่วยงาน คือ กองพิสูจน์หลักฐาน และกองทะเบียนประวัติอาชญากร ทั้งสองกองนี้จึงนับว่าได้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและขึ้นตรงต่อกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง ตั้งแต่วันที่ 13 กันยายนนั้นเป็นต้นมา

หลังจากนั้น ประเทศไทยได้รับการช่วยเหลือจากสหรัฐอเมริกา ตามสัญญา The Civil Police Administration Project (C.P.A.) ในสมัยที่นายเทรซี ปาร์ค (Tracey Park) เป็นผู้อำนวยการองค์การบริหารวิเทศกิจสหรัฐอเมริกา ประจำประเทศไทย (USOM) จึงได้มีการลงนามในสัญญากับ พล.ต.อ. เผ่า ศรียานนท์ อธิบดีกรมตำรวจในสมัยนั้น โดยเน้นไปที่การปรับปรุงวิทยาการตำรวจ จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ. 2513 หลังจาก USOM ได้หยุดให้ความช่วยเหลือ จนทำให้งานต้องหยุดชะงักลง จนถึง พ.ศ. 2523 ในสมัยที่ พล.ต.อ. มนต์ชัย พันธุ์คงชื่น ขึ้นดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมตำรวจ มีคำสั่งแต่งตั้งคณะทำงานปรับปรุงวิทยาการเพื่อพัฒนาความสามารถและประสิทธิภาพของหน่วยงานวิทยาการในส่วนภูมิภาค

ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2533 ได้มีการปรับปรุงโครงสร้างโดยรวมหน่วยงานวิทยาการตำรวจในส่วนกลางและภูมิภาคเข้าไว้ด้วยกัน และจัดตั้งเป็น "สำนักงานวิทยาการตำรวจ" และเมื่อปี พ.ศ. 2552 มีพระราชกฤษฎีกาให้กองทะเบียนประวัติอาชญากรนับเป็นกองบังคับการในสังกัดสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ

ปัจจุบันสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจมีอำนาจรับผิดชอบในการดำเนินงานด้านการพิสูจน์หลักฐาน วิทยาการตำรวจ การตรวจที่เกิดเหตุ การถ่ายรูป การทะเบียนประวัติอาชญากร การจัดเก็บสารบบลายนิ้วมือ และการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดเพื่อสนับสนุนการดำเนินการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานอื่น รวมไปถึงด้านการตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคลและการส่งกลับในกรณีเกิดเหตุวินาศภัยหรือเหตุอื่นๆ และด้านฐานข้อมูลวัตถุระเบิด รวมทั้งสนับสนุนด้านวิชาการตรวจพิสูจน์วิเคราะห์ เก็บกู้ และทำลายวัตถุระเบิดในกรณีพิเศษ นอกจากการดำเนินงานเหล่านี้แล้ว ทางสำนักงานฯ ยังต้องรับผิดชอบในการเป็นฝ่ายอำนวยการด้านยุทธศาสตร์ให้กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ดำเนินการเกี่ยวกับการฝึกอบรมด้านงานพิสูจน์หลักฐานและวิทยาการตำรวจ ไปจนถึงประสานงานและให้ความร่วมมือกับหน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ ทางเว็บไซต์ของสำนักงานพิสูจน์หลักฐานนั้น ระบุว่าในสังกัดของสำนักงานฯ มีหน่วยงานระดับกองกำกับการทั้งสิ้น 2 หน่วยงาน และหน่วยงานระดับกองบังคับการทั้งสิ้น 14 หน่วยงาน ดังนี้

ระดับกองกำกับการ

1. ศูนย์ข้อมูลวัตถุระเบิด
2. กลุ่มงานพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล

ระดับกองบังคับการ

1. กองบังคับการอำนวยการ
2. กองพิสูจน์หลักฐาน
3. กองทะเบียนประวัติอาชญากร
4. สถาบันฝึกอบรมและวิจัยการพิสูจน์หลักฐานตำรวจ
5. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 1 (ปทุมธานี)
6. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 2 (ชลบุรี)
7. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 3 (นครราชสีมา)
8. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 4 (ขอนแก่น)
9. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 5 (เชียงใหม่)
10. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 6 (พิษณุโลก)
11. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 7 (นครปฐม)
12. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 8 (สุราษฎร์ธานี)
13. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 9 (สงขลา)
14. ศูนย์พิสูจน์หลักฐาน 10 (ยะลา)

4.ความเป็นมาสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ (Central Institute of Forensic Science)⁸

ในปีพ.ศ. 2543 นายสุทัศน์ เงินหมื่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในสมัยนั้น ได้ริเริ่มความคิดก่อตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ขึ้นโดยให้สังกัดอยู่ใต้กระทรวงยุติธรรม และคาดหวังให้รับผิดชอบหน้าที่หลัก 4 ประการ คือ

1. เป็นฝ่ายอำนวยการในการจัดการระบบงานนิติวิทยาศาสตร์โดยให้รวมงานด้านนิติเวชและนิติวิทยาศาสตร์หรือการพิสูจน์หลักฐานเข้าด้วยกัน เนื่องจากในสมัยก่อนหน้านั้น ไม่มีฝ่ายอำนวยการกลางที่คอยมอบหมายงานให้แก่หน่วยงานต่างๆ ทำให้เกิดปัญหา เช่น หน่วยงานต่างๆ เช่น กระทรวงสาธารณสุข สถาบันนิติเวชตำรวจ ไม่มีการจัดเตรียมงบประมาณหรือบุคลากรอย่างเพียงพอสำหรับ

⁸ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์, 10 ปี สถาบันนิติวิทยาศาสตร์. 2555.

กระบวนการเหล่านี้ งานตรวจพยานหลักฐานในสมัยนั้นเป็นหน้าที่ของกองพิสูจน์หลักฐาน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีโรงพยาบาล มหาวิทยาลัย และสาธารณสุขสนับสนุนเพียงบางเรื่องเท่านั้น

2. เป็นฝ่ายอำนวยการในการสร้างมาตรฐานของระบบการบริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ ในระดับสากล มาตรฐานงานนิติวิทยาศาสตร์จะแบ่งออกเป็น 3 ด้านด้วยกัน คือ ด้านบุคลากรและผู้เชี่ยวชาญ ด้านห้องปฏิบัติการ และด้านระบบงานของทุกขั้นตอน แต่ในประเทศไทยไม่มีการกำหนดมาตรฐานกลางเหล่านี้ มีเพียงการกำหนดภายในหน่วยงานเองเท่านั้น
3. เป็นหน่วยงานทางเลือกสำหรับประชาชน โดยให้บริการตรวจพิสูจน์ทั้งทางนิติเวชและนิติวิทยาศาสตร์ นอกเหนือจากหน่วยงานของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในกรณีที่ประชาชนเกิดข้อสงสัย หรือถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งตามหลักความโปร่งใสไม่ควรให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นฝ่ายตรวจสอบเสียเอง ก็สามารถใช้บริการจากทางสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ได้
4. เป็นหน่วยงานพัฒนางานนิติวิทยาศาสตร์ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ในทุกด้าน เช่น การพัฒนาหลักสูตรการสอนของนิติวิทยาศาสตร์ในทุกสาขา การจัดทำระบบการตรวจสอบนิรนาม การจัดทำฐานข้อมูลสารพันธุกรรมชาติ เป็นต้น

ในเบื้องต้น สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ได้รับการออกแบบโครงสร้างให้เป็นหน่วยงานอิสระที่ขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม แต่ต่อมาได้เปลี่ยนเป็นหน่วยงานระดับกรมภายใต้อำนาจของปลัดกระทรวงยุติธรรม ร่วมกับหน่วยงานระดับกรมอีก 3 หน่วยงาน คือ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และสำนักงานกิจการยุติธรรมโดยอยู่ในระบบ Corporate Core หน่วยงานราชการรูปแบบใหม่ซึ่งให้ปลัดเป็นผู้สนับสนุนภารกิจการงานบริหารด้านบุคลากร การเงิน แผนการดำเนินงาน และกรมตั้งใหม่

โครงสร้างสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ในยุคเริ่มต้นประกอบด้วยผู้อำนวยการสถาบันนิติวิทยาศาสตร์เป็นผู้บริหาร โดยมีอำนาจเทียบเท่าอธิบดี และรองผู้อำนวยการอีก 2 ตำแหน่ง โครงสร้างภายในแบ่งได้ 3 ส่วนหลัก คือ สำนักงานเลขานุการกรม สำนักมาตรฐานนิติวิทยาศาสตร์ และสำนักนิติวิทยาศาสตร์บริการ ซึ่งส่วนหลังนี้แบ่งย่อยได้อีก 8 สำนัก คือ

1. สำนักตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ
2. สำนักพิสูจน์บุคคลสูญหาย
3. สำนักนิติวิทยาศาสตร์
4. สำนักตรวจพิสูจน์ทางเคมี
5. สำนักตรวจพิสูจน์ทางชีววิทยา
6. สำนักตรวจพิสูจน์พยานเอกสาร

7. กลุ่มตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือและฝ่ามืออัตโนมัติ

8. กลุ่มตรวจสอบอาวุธปืนและวัตถุพยานทางฟิสิกส์

ในช่วงแรกได้มีการเสนอ พ.ร.บ.มาตรฐานงานนิติวิทยาศาสตร์ แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาอยู่หลายครั้ง จึงถูกแพทยสภาและสำนักงานตำรวจแห่งชาติคัดค้าน แม้จะได้มีการปรับเปลี่ยนเนื้อหาและชื่อกฎหมายเป็นร่างพระราชบัญญัติมาตรฐานการปฏิบัติงานด้านนิติวิทยาศาสตร์ ก็ยังไม่ได้มีการเสนอให้สภาพิจารณาแต่อย่างใด วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือการดูแลให้มีฝ่ายอำนวยการในการบูรณาการการดำเนินงานของหน่วยงานต่างๆ เข้าด้วยกัน เพื่อให้ประชาชนได้รับการบริการที่ทั่วถึงและมีการพัฒนามาตรฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของทุกหน่วยงานให้อยู่ระดับเดียวกัน

สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เริ่มเปิดดำเนินการมาตั้งแต่วันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2545 โดยรับผิดชอบการชันสูตรศพที่ตายผิดธรรมชาติใน 4 จังหวัด ได้แก่ นนทบุรี ปทุมธานี พระนครศรีอยุธยา และนครนายก รวมไปถึงให้บริการตรวจพิสูจน์ในด้านอื่นๆ ตามที่มีผู้ร้องขอจากที่หน่วยงานอื่นประสานมา หรือได้รับมอบหมายในกรณีพิเศษ เช่น กรณีเกิดเหตุภัยพิบัติคลื่นสึนามิเมื่อปีพ.ศ. 2547 และการสนับสนุนการปฏิบัติงานใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้

ปัจจุบัน สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ได้พัฒนาศักยภาพของหน่วยงานจนมีผลงานซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากล โดยได้มุ่งพัฒนาให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานสากลทั้ง 3 ด้าน ดังนี้

1. ด้านบุคลากรและผู้เชี่ยวชาญ ในช่วงเริ่มแรกทางสถาบันได้รับโอนผู้เชี่ยวชาญจากหน่วยงานต่างๆ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มหาวิทยาลัย เป็นต้น และได้บรรจุนักนิติวิทยาศาสตร์รุ่นใหม่หลังจากได้รับการฝึกอบรมแล้ว บางสาขาได้รับความช่วยเหลือจากต่างประเทศ เช่น นักนิติวิทยาศาสตร์ในสำนักตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ นั้น ก็ได้ผ่านการฝึกอบรมร่วมกับแผนกตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุคดีอาชญากรรมของประเทศสิงคโปร์ ปัจจุบันบุคลากรด้านนิติวิทยาศาสตร์ของสถาบันสามารถรับการรับรองจากหน่วยงานต่างประเทศได้ โดยมีการทดสอบสมรรถนะประจำปี
2. ด้านเครื่องมือและห้องปฏิบัติการ ในปัจจุบันทางสถาบันมุ่งพัฒนาให้เครื่องมือและห้องปฏิบัติการต่างๆ ตามมาตรฐาน ISO 17025 หรือมาตรฐานสากลทางนิติวิทยาศาสตร์ โดยปัจจุบันห้องปฏิบัติการที่ได้รับมาตรฐานนี้ ได้แก่ ห้องปฏิบัติการเคมีด้านการตรวจแอลกอฮอล์ และห้องปฏิบัติการสารพันธุกรรม ส่วนห้องปฏิบัติการอื่นๆ นั้น ทางสถาบันก็ยังมีพัฒนา และคาดหวังว่าจะได้รับการรับรองมาตรฐานระดับสากลต่อไป
3. ด้านระบบงาน มีการกำหนดคู่มือปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับแนวทางสากล และดูแลให้การปฏิบัติงานทุกขั้นตอนเป็นไปตามมาตรฐาน มีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้

เว็บไซต์ของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ ระบุว่าทางสถาบันฯ มีหน่วยงานในสังกัด⁹ ดังนี้

1. สำนักงานเลขานุการกรม อันประกอบไปด้วย ฝ่ายบริหารงานทั่วไป กลุ่มช่วยอำนวยความสะดวก กลุ่มงานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร กลุ่มนโยบายและแผน และฝ่ายประชาสัมพันธ์
2. กองตรวจพิสูจน์หลักฐานทางวิทยาศาสตร์ อันประกอบไปด้วย ฝ่ายบริหารงานทั่วไป กลุ่มตรวจสอบอาชญากรรมและวัตถุพยานทางฟิสิกส์ กลุ่มตรวจสอบพยานเอกสาร กลุ่มตรวจพิสูจน์ทางชีววิทยา และกลุ่มตรวจพิสูจน์ทางเคมี
3. สำนักงานมาตรฐานนิติวิทยาศาสตร์ อันประกอบไปด้วย ฝ่ายบริหารงานทั่วไป กลุ่มมาตรฐานนิติวิทยาศาสตร์ กลุ่มบริหารงานวิจัยและพัฒนา
4. กองนิติวิทยาศาสตร์บริการ อันประกอบไปด้วย ฝ่ายบริหารงานทั่วไป กลุ่มพิสูจน์บุคคลสูญหาย กลุ่มตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ กลุ่มตรวจพิสูจน์ลายนิ้วมือและฝ่ามืออัตโนมัติ กลุ่มนิติพยาธิวิทยา กลุ่มนิติเวชคลินิก กลุ่มนิติจิตเวช กลุ่มบริหารจัดการวัตถุพยาน กลุ่มตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนี้ ทางสถาบันฯ ยังมีกลุ่มอื่นๆ ที่ขึ้นต่อผู้อำนวยการสถาบันฯ โดยตรง ดังนี้ กลุ่มตรวจสอบภายใน กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร กลุ่มงานการคลัง กลุ่มกฎหมายและนิติกร ศูนย์ปฏิบัติการนิติวิทยาศาสตร์จังหวัดชายแดนภาคใต้ กลุ่มงานการเจ้าหน้าที่ และกลุ่มพัฒนาบุคลากร

5. นิติวิทยาศาสตร์ในต่างประเทศ¹⁰

5.1 นิติวิทยาศาสตร์ในสหราชอาณาจักร

นักนิติวิทยาศาสตร์ในสหราชอาณาจักรมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ เนื่องจากต้องมีการพิสูจน์หลักฐานเพื่อใช้ในชั้นศาล ในกระบวนการการสืบสวนสอบสวน กระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์เริ่มจากที่เกิดเหตุ ขั้นตอนการเก็บหลักฐานนั้นนับว่ามีความสำคัญมาก เจ้าหน้าที่ประจำที่เกิดเหตุต้องทำการจัดเก็บ ระบุรายละเอียด จัดแยกประเภท และบันทึกให้เสร็จเรียบร้อยก่อนส่งหลักฐานให้ห้องปฏิบัติการ ในสหราชอาณาจักร การพิสูจน์หลักฐานเป็นหน้าที่ของหน่วยงาน Forensic Science Service (FSS) และนักนิติวิทยาศาสตร์เอกชน การพิสูจน์หลักฐานจะนำไปสู่การระบุผู้ต้องสงสัยได้ เช่น การเปรียบเทียบลายนิ้วมือที่พบกับฐานข้อมูลลายนิ้วมือที่มี

FSS และนักนิติวิทยาศาสตร์เอกชนของสหราชอาณาจักรมีหน้าที่สนับสนุนทีมที่ทำการตรวจสอบที่เกิดเหตุ เปรียบเทียบลายนิ้วมือ และถ่ายรูปหลักฐาน FSS ถือเป็นหน่วยงานด้านนิติวิทยาศาสตร์ที่ใหญ่ที่สุดใน

⁹ <http://www.cifs.moj.go.th/main/images/station/structure>

¹⁰ อ้างแล้ว(6)

สหราชอาณาจักร ทำหน้าที่พิสูจน์หลักฐานให้คดีสำคัญ ในส่วนของนักนิติวิทยาศาสตร์เอกชนนั้น มักได้รับการว่าจ้างจากทางจำเลย โดยมีอำนาจเท่ากับเจ้าหน้าที่รัฐบาล

การรับรองคุณภาพห้องปฏิบัติการจำเป็นต่อการใช้งานห้องปฏิบัติการนั้นๆ ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ในสหราชอาณาจักร ทาง United Kingdom Accreditation Service (UKAS) เป็นหน่วยงานรับรองคุณภาพเพียงหน่วยงานเดียวที่ได้รับการยอมรับจากรัฐบาลให้ตรวจสอบหน่วยงานที่ให้บริการการรับรอง การทดสอบ การตรวจสอบ และการเปรียบเทียบค่า โดยยึดตามมาตรฐานระดับสากล ปัจจุบัน UKAS ทำหน้าที่ตรวจสอบและรับรองคุณภาพหน่วยงานเอกชนที่ให้บริการทางนิติวิทยาศาสตร์ขนาดใหญ่หลายหน่วยงาน ตามคู่มือของ UKAS “การรับรองคุณภาพ” หมายถึง การที่หน่วยงานซึ่งมีอำนาจให้การยอมรับว่าหน่วยงานหรือบุคคลใดๆ มีความสามารถเพียงพอในการปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมาย หนึ่งในขั้นตอนการพิจารณาเพื่อการยอมรับคือการดูแลให้หน่วยงานนั้นๆ มีขั้นตอนปฏิบัติที่เหมาะสม และมีการปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวตลอดเวลา และดูแลให้บุคลากรของหน่วยงานนั้นได้รับการฝึกอบรมอย่างเพียงพอ

การรับรองคุณภาพในลักษณะเช่นนี้เริ่มได้รับการยอมรับมากขึ้นในประเทศแถบยุโรป และ European Network of Forensic Science Institutes (ENFSI) ก็ได้มีการกำหนดให้สมาชิกสร้างระบบการรับรองคุณภาพ โดยมีหน่วยงานระดับชาติหรือระดับสากลที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดูแล

นอกจากนี้ หน่วยงานที่ถือได้ว่าทำหน้าที่กำกับดูแลให้บุคลากรทุกฝ่ายมีคุณสมบัติเหมาะสมแก่งานที่ปฏิบัติได้ดีที่สุดในทุกวันนี้คือ Council of Registration Forensic Practitioners (CRFP) โดยมีการใช้หลักเกณฑ์ 10 ประการหลักเพื่อประเมินการปฏิบัติงานของนักนิติวิทยาศาสตร์

5.2 นิติวิทยาศาสตร์ในสหรัฐอเมริกา

นักนิติวิทยาศาสตร์ในสหรัฐฯ นั้นแยกได้เป็นนักนิติวิทยาศาสตร์จากหน่วยงานตำรวจ และนักนิติวิทยาศาสตร์จากหน่วยงานของพลเรือน โดยทั้งสองประเภทมีหน้าที่วิเคราะห์และพิสูจน์หลักฐาน และให้การในชั้นศาล ตามกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐฯ ห้องปฏิบัติการจะได้รับหลักฐานจากหน่วยตรวจสอบที่เกิดเหตุหรือเจ้าหน้าที่ผู้สืบสวน และในชั้นไต่สวน นักนิติวิทยาศาสตร์จะให้การในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญที่ทำหน้าที่เสนอข้อเท็จจริงจากหลักฐาน และให้ความเห็นวิเคราะห์โดยสรุป

สหรัฐฯมีหน่วยงานพิสูจน์หลักฐานกว่า 100 แห่ง เกือบทั้งหมดได้รับการสนับสนุนจากส่วนกลางหรือจากภายในรัฐ โดยมีหน้าที่ตรวจสอบและพิสูจน์หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ทั้งหมด โดยบางแห่งอาจเชี่ยวชาญในด้านต่างกันไป เช่น การพิสูจน์หาสารเสพติด การพิสูจน์อาวุธ หรือการพิสูจน์ลายนิ้วมือ เป็นต้น

รัฐทั้ง 50 รัฐต่างก็มีหน่วยงานพิสูจน์หลักฐานเป็นของตนเอง ขึ้นอยู่จำนวนประชากรในรัฐนั้นๆ ในบางครั้งหน่วยปฏิบัติการเหล่านี้อาจอยู่ในสังกัดของตำรวจจากส่วนกลาง ตำรวจทางหลวง หรือหน่วยงานสอบสวน ในบางพื้นที่อาจขึ้นกับหน่วยงานสาธารณสุข นอกจากนี้ ยังมีหน่วยปฏิบัติการของเอกชนที่ให้บริการ

แก่จำเลยในลักษณะเดียวกันกับในสหราชอาณาจักร และให้บริการแก่โจทก์โดยการให้ความร่วมมือกับมหาวิทยาลัย หรือให้คำปรึกษาด้านนิติวิทยาศาสตร์

หน่วยงานพิสูจน์หลักฐานตามหน่วยงานต่างๆ มีดังต่อไปนี้

1. กระทรวงยุติธรรมจะจัดให้หน่วยปฏิบัติการเหล่านี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานสอบสวน คือ สำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา (FBI) จะดูแลด้านการวิจัยและจัดการฝึกอบรม และทำหน้าที่สนับสนุนหน่วยงานตำรวจ ในแต่ละปี FBI ทำการพิสูจน์หลักฐานเป็นจำนวนมากกว่าหนึ่งล้านชิ้น
2. Drug Enforcement Administration (DEA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีเกี่ยวกับสารเสพติดร้ายแรง รวมไปถึงควบคุมการนำเข้ายา มีหน่วยงานพิสูจน์หลักฐานที่เชี่ยวชาญด้านสารเสพติด
3. Treasury Department, Alcohol, Tobacco and Firearm (TDATF) มีหน่วยงานพิสูจน์หลักฐานที่เชี่ยวชาญด้านอาวุธปืนและวัตถุระเบิด และ Internal Revenue Service (IRS) เองก็มีหน่วยที่เชี่ยวชาญการพิสูจน์เอกสาร
4. กระทรวงการภายในมีหน่วยงานคุ้มครองสัตว์ป่าและสัตว์น้ำซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์ซากสัตว์เพื่อดูว่าการตายนั้นเกิดจากการทารุณหรือการถูกล่าหรือไม่ และการตรวจสอบการซื้อขายซากสัตว์อย่างผิดกฎหมาย
5. การไปรษณีย์มีหน่วยตรวจสอบจดหมายและพัสดุที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม เช่น จดหมายข่มขู่ พัสดุที่มีวัตถุอันตราย และยังรวมไปถึงจดหมายที่ใช้เพื่อการพนัน การหลอกลวง และการฉ้อโกง

การรับรองคุณภาพห้องปฏิบัติการในสหรัฐนั้นทำได้โดย 2 หน่วยงาน หน่วยงานแรกคือ International Standards Organization (ISO) และอีกหน่วยงานหนึ่งคือ American Society of Crime Laboratory Directors (ASCLD) เป็นหน่วยงานเพื่อผู้อำนวยการของหน่วยงานพิสูจน์หลักฐาน แม้จะแยกจากหน่วยงาน ASCLD-LAB แต่ก็ยังถือว่ามีความเกี่ยวข้องกัน โดยหน่วยงานพิสูจน์หลักฐานต้องได้รับการรับรองคุณภาพของห้องปฏิบัติการทุกๆ 5 ปี จึงจะสามารถรักษาสถานภาพเดิมของหน่วยงานไว้ได้ ทาง ASCLD-LAB ได้กำหนดเป้าหมายในการรับรองคุณภาพ 4 ประการเพื่อแสดงให้เห็นถึงจุดประสงค์และลักษณะของโครงการ ดังนี้

1. เพื่อปรับปรุงคุณภาพของบริการพิสูจน์หลักฐานที่หน่วยงานมีการจัดให้แก่กระบวนการยุติธรรม

2. เพื่อพัฒนาและรักษาไว้ซึ่งเกณฑ์การประเมินซึ่งห้องปฏิบัติการสามารถนำไปใช้เพื่อประเมินระดับสมรรถนะและปรับปรุงการปฏิบัติงาน
3. เพื่อจัดตั้งระบบที่เป็นอิสระ ยุติธรรม และเป็นกลางซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ห้องปฏิบัติการ
4. เพื่อให้ประชาชนทั่วไปและผู้ให้บริการหน่วยงานพิสูจน์หลักฐานมีข้อมูลว่าห้องปฏิบัติการใดได้แสดงให้เห็นว่ามีคุณภาพในการปฏิบัติงานตรงกับมาตรฐาน

ล่าสุด หน่วยงานอื่นๆ เช่น National Forensic Science Technology Center (NFSTC) ได้เริ่มให้บริการรับรองคุณภาพแล้ว ประเด็นใหม่ที่ยังต้องนำมาพิจารณากันต่อไปคือ มีวิธีการอย่างไรในการทำให้มาตรฐานของแต่ละหน่วยงานออกมาตรงกัน และการสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่หน่วยงานรับรองคุณภาพเหล่านี้

นอกจากการใช้กระบวนการการวิเคราะห์ที่แม่นยำและเชื่อถือได้ ห้องปฏิบัติการทางนิติวิทยาศาสตร์เหล่านี้ยังต้องแสดงให้เห็นที่อยู่ในระบบพิจารณาคดีและประชาชนทั่วไปเห็นว่าตนปฏิบัติตามมาตรฐานอย่างเต็มที่ แม้จะมีการออกไปรับรองและโครงการรับรองคุณภาพเพื่อประเมินคุณภาพของผลงานด้านนิติวิทยาศาสตร์ การให้นักนิติวิทยาศาสตร์ที่มีความสามารถเป็นผู้ทบทวนหรือวิเคราะห์หลักฐานใหม่ก็ยังเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการตรวจและแก้ไขข้อผิดพลาดก่อนจะเกิดความเสียหาย นอกจากนี้ มาตรการเหล่านี้ยังทำให้ผู้ที่ในระบบพิจารณาคดีและประชาชนทั่วไปสามารถตัดสินคุณภาพของผลงานด้านนิติวิทยาศาสตร์ได้อีกด้วย

6. ปัญหาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรนิติวิทยาศาสตร์ของไทย

องค์กรด้านนิติวิทยาศาสตร์หลักของไทยทั้งสององค์กร คือสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ และสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ ยังมีปัญหาที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มความสามารถอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านบุคลากร งบประมาณ โครงสร้างของหน่วยงาน ฐานข้อมูลกลาง และการประสานงานกับหน่วยงานภายนอกอื่นๆ รวมทั้งด้านการตรวจสอบการทำงานและความโปร่งใสของการทำงานอีกด้วย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

6.1 ปัญหาด้านบุคลากร

จากโครงสร้างของสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจนั้น จะเห็นได้ว่า นอกจากกองพิสูจน์หลักฐานที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติแล้ว ยังมีหน่วยย่อย เป็นศูนย์พิสูจน์หลักฐานทั้งสิ้น 10 หน่วยกระจายอยู่ตามจังหวัดต่างๆ ทั่วประเทศ นอกจากนี้ ยังมีฝ่ายสืบสวนพิสูจน์หลักฐานอยู่ตามสถานีตำรวจทุกจังหวัด จะเห็นได้ว่า งานพิสูจน์หลักฐานนี้ใช้บุคลากรจำนวนมาก ซึ่งตำรวจที่จะเข้ามาทำหน้าที่พนักงานพิสูจน์หลักฐานได้นั้นจะต้องเข้ารับการอบรมเป็นระยะเวลาถึง 1 ปี ทำให้อัตราการผลิตบุคลากรต่ำ การทำงานก็เป็นลักษณะของงานสนับสนุนงานสืบสวนสอบสวน ไม่สามารถเปิดเผยผล

ของการตรวจพิสูจน์ต่อสาธารณชนได้ เสมือนไม่มีผลงานเป็นที่ปรากฏต่อสายตาของผู้อื่น เรียกได้ว่าเป็นงานปิดทองหลังพระ¹¹ อีกทั้งยังไม่มีมีการประกาศเกียรติคุณให้บำเหน็จความชอบแก่ผู้ปฏิบัติงานดีเด่นในสาขานี้ดังเช่นที่มีการมอบให้กับสาขาอื่นๆ ทำให้มีน้อยคนที่จะเลือกมาปฏิบัติงานในสาขานี้ รวมทั้งการโยกย้ายตำแหน่งในวงการตำรวจก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ต้องเสียบุคลากรที่มีความสามารถไปยังหน่วยงานอื่นที่ไม่ได้ใช้ความสามารถด้านนี้ให้เป็นประโยชน์

นอกจากปัญหาขาดแคลนบุคลากรแล้ว ปัญหาใหญ่ด้านบุคลากรอีกเรื่องหนึ่งก็คือ พนักงานสอบสวนและพนักงานพิสูจน์หลักฐานยังขาดความรู้ความเข้าใจและความเชี่ยวชาญในการทำงานด้านนิติวิทยาศาสตร์¹² เมื่อเปรียบเทียบกับบุคลากรของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่า ทั้งๆ ที่การปฏิบัติงานโดยหลักเป็นของตำรวจ

ปัญหาด้านบุคลากรทั้งสองประการนี้ อาจแก้ไขได้โดยให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์มีบทบาทสำคัญ คือ ให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เป็นผู้จัดฝึกอบรมบุคลากรให้กับสำนักงานตำรวจ โดยจัดหลักสูตรการฝึกอบรมให้มีประสิทธิภาพ ใช้นเวลาน้อยแต่สร้างบุคลากรที่มีความชำนาญได้มาก และควรให้บริการจัดอบรมเพิ่มพูนความรู้ วิทยาการใหม่ๆ ให้ตำรวจสอบสวนและพิสูจน์หลักฐาน เพื่อให้บุคลากรได้พัฒนาองค์ความรู้และความชำนาญของตัวเองอยู่เสมอ

ปัญหาด้านบุคลากรอีกประการหนึ่งคือ บุคลากรด้านการตรวจพิสูจน์ศพ หรือแพทยนิติเวช ที่สถาบันนิติเวชวิทยา มีแพทยนิติเวชจำนวนน้อยมาก แต่ต้องรับภาระตรวจพิสูจน์ศพถึงปีละกว่า 10,000 ราย¹³ อีกทั้งเมื่อตรวจพิสูจน์แล้ว ยังต้องเดินทางไปเป็นพยานให้การในศาล ค่าตอบแทนการทำงานก็ต่ำมากเมื่อเทียบกับแพทย์สาขาอื่นๆ ยิ่งในต่างจังหวัด การจะหาแพทย์เฉพาะทางนิติเวชมาตรวจพิสูจน์ศพยิ่งเป็นไปได้ยาก มักจะต้องรับความช่วยเหลือจากแพทย์ทั่วไปจากโรงพยาบาลใกล้เคียงเสมอ แม้ปัจจุบันสถาบันนิติวิทยาศาสตร์จะมีหน่วยแพทยนิติเวชเป็นของตัวเอง แต่ขอบเขตการปฏิบัติงานปกติของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ตาม MOU ที่ได้ทำไว้กับสำนักงานตำรวจแห่งชาติก็มีเพียงพื้นที่แคบๆ ใกล้ที่ตั้งสถาบัน บริเวณแจ้งวัฒนะเท่านั้น หากต้องปฏิบัติงานนอกสถานที่ไกลออกไปก็ต้องใช้เวลาเดินทางมาก ยากลำบากต่อการออกไปปฏิบัติงานและไม่ทันต่อเหตุการณ์ จึงควรมีการส่งเสริมการศึกษาในสาขาแพทยนิติเวช ทั้งทุนการศึกษา และค่าตอบแทนที่ทัดเทียมกันได้กับ

¹¹ สมชาย ศิริพันธุ์, ทัศนะของพนักงานสอบสวนต่อการจัดตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม : ศึกษาเฉพาะกรณี การตรวจพิสูจน์เอกสาร และการปลอมแปลง, ภาควิชาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

¹² ร้อยตำรวจโทสุรยุทธ อ่วมลำอาจค์, ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานด้านนิติวิทยาศาสตร์ประกอบสำนวนการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีกองบังคับการตำรวจนครบาล 1, สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

¹³ อ้างแล้ว (11)

แพทย์สาขาอื่นๆ เพื่อเพิ่มบุคลากรทางการแพทย์ด้านนี้ให้มากขึ้น และจัดให้มีแพทย์นิติเวชประจำอยู่ในทุกจังหวัดเพื่อสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

6.2 ปัญหาด้านงบประมาณ

ปัญหาด้านงบประมาณเป็นปัญหาสำคัญของสำนักงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจ โดยเฉพาะศูนย์พิสูจน์หลักฐานต่างๆ ตั้งแต่การขาดแคลนงบประมาณในการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ สารเคมีที่ใช้ในการตรวจพิสูจน์ ที่มีความต้องการใช้มากในการทำงานแต่ละครั้ง แต่การขอเบิกจ่ายเป็นไปอย่างล่าช้า หลายครั้งที่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ต้องสำรองจ่ายไปเองก่อน หรือจ่ายด้วยตนเองไปเลยโดยไม่สามารถขอเบิกได้ เพราะในการตรวจพิสูจน์หลักฐานนั้น หลายๆ ครั้งที่เวลาเป็นประเด็นสำคัญในความสำเร็จของการตรวจพิสูจน์ หรือมีความจำเป็นต้องรีบเร่งพิสูจน์เพื่อให้ทันกับรูปคดีของพนักงานสอบสวนหรืออัยการ อีกทั้งยังสามารถระบุเบาะแสจากพยานหลักฐานได้เร็วเท่าไร ความเป็นไปได้ที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีก็ยังมีมากเท่านั้น

นอกจากนี้ สถานที่ทำงานของเจ้าพนักงานพิสูจน์หลักฐาน ศูนย์พิสูจน์หลักฐานบางแห่ง ก็ไม่ได้มีอาคารที่สะดวกกับการปฏิบัติงานเป็นของตนเอง ต้องแบ่งอาคารอื่น หรือยืมใช้อาคารอื่นเป็นสถานที่ปฏิบัติงาน ทำให้เกิดความไม่สะดวกต่างๆ ไม่มีห้องปฏิบัติการที่เป็นกิจลักษณะ และยังไม่มีอุปกรณ์เทคโนโลยีที่ทันกับความก้าวหน้าของผังอาชญากรอีกด้วย

สิ่งสำคัญคือ ค่าตอบแทนในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตรวจพิสูจน์หลักฐานนั้น นอกจากจะมีค่าตอบแทนตามปกติไม่มากนักแล้ว การทำงานพิสูจน์หลักฐานเป็นงานที่มีความเสี่ยง การตรวจสถานที่เกิดเหตุ ชนสูตรพลิกศพ พิสูจน์วัตถุพยาน เป็นการปฏิบัติงานที่เสี่ยงอันตรายจากเชื้อโรค สารพิษ ปฏิกริยาทางเคมีต่างๆ จึงควรจะมีเงินเพิ่มพิเศษเป็นค่าเสี่ยงภัยให้ด้วย¹⁴

เหตุที่เป็นเช่นนี้ ส่วนหนึ่งเป็นเพราะระบบการจัดสรรงบประมาณ ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่เมื่อได้งบประมาณก้อนหนึ่งจากการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินในแต่ละปีงบประมาณมาแล้ว ไม่ได้มีการแจกจ่ายไปตามส่วนย่อยตามที่ได้รับ การจัดสรรมาจริง แต่กลับนำไปจัดสรรในรูปแบบที่เหมือนกับการจัด "บุฟเฟต์" คือนำงบประมาณทั้งหมดที่ได้มา รวมไว้ที่ส่วนกลาง แล้วแบ่งใหม่เองตามที่คุณบังคับบัญชาที่เกี่ยวข้องจะเห็นสมควร งานพิสูจน์หลักฐานเป็นงานที่ไม่ค่อยได้รับความสำคัญมากนักเมื่อเทียบกับงานฝ่ายอื่นๆ ของกรมตำรวจ จึงมักจะถูกเจียดงบประมาณที่ควรจะได้รับไป และได้รับงบประมาณใช้จริงน้อยมากเสมอ

¹⁴ อ้างแล้ว (11)

ตรงกันข้ามกับสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ ที่ได้รับงบประมาณจัดสรรเป็นจำนวนมาก มีกำลังในการจัดซื้ออุปกรณ์ทันสมัย และทรัพยากรที่จำเป็นต้องใช้ในการตรวจพิสูจน์หลักฐานต่างๆ ได้อย่างเพียงพอ ทั้งๆ ที่ภารกิจหลักในการตรวจพิสูจน์หลักฐานในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยทุกวันนี้ ตกอยู่กับสำนักพิสูจน์หลักฐานตำรวจ เข้าทำนองว่า คนซื้อไม่ได้ใช้ คนใช้ไม่ได้ซื้อ จึงควรมีการตรวจสอบและจัดสรรงบประมาณให้เหมาะสม สนับสนุนให้ศูนย์พิสูจน์หลักฐานย่อยต่างๆ และสถานีตำรวจใหญ่ของแต่ละจังหวัด มีความสามารถในการตรวจพิสูจน์หลักฐานด้วยตนเองได้ในระดับที่พอควรแก่การปฏิบัติงานจริง

6.3 ปัญหาด้านโครงสร้างของหน่วยงาน

ปัญหาภายในของงานพิสูจน์หลักฐานตำรวจนั้น ลำดับแรกมาจากปัญหาการโยกย้ายตำแหน่งภายในหน่วยงานของตำรวจเอง ทำให้ผู้มีความรู้ความสามารถด้านการพิสูจน์หลักฐานถูกโยกย้ายไปในตำแหน่งที่ไม่ได้ใช้ความสามารถด้านนี้เลย และย้ายผู้ไม่มีความรู้ความสามารถมาแทน ต้องมาเรียนรู้กันใหม่ ใช้เวลานานกว่าจะสั่งสมความชำนาญได้พอที่จะปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ

เช่นกันกับการเลื่อนตำแหน่งภายในองค์กร เมื่อถึงเวลาที่จะได้เลื่อนตำแหน่งขึ้นไปในระดับสูงขึ้น งานด้านนิติวิทยาศาสตร์กลับไม่มีตำแหน่งเหล่านั้นรองรับ ทำให้ต้องเลือกกระหว่างอยู่ในภาวะติดขั้น ไม่สามารถเลื่อนเงินเดือนขึ้นได้ หรือย้ายไปตำแหน่งที่สูงขึ้นในสาขาอื่นที่ตนไม่มีความเชี่ยวชาญ ผู้ชำนาญในการตรวจพิสูจน์แต่ละสาขาจะต้องมีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการตรวจพิสูจน์สาขาใดสาขาหนึ่งอย่างต่อเนื่อง เมื่อย้ายไปจะต้องเริ่มฝึกฝนหาความชำนาญในสาขาใหม่ สูญเสียประโยชน์จากประสบการณ์และความชำนาญในสาขาเดิมที่สั่งสมมานานหลายปี¹⁵

ส่วนปัญหาด้านโครงสร้างภายนอก คือการทำงานที่ทับซ้อนกันระหว่างสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ และสำนักพิสูจน์หลักฐานตำรวจ ทั้งการทับซ้อนกันของพื้นที่ปฏิบัติงาน และการทับซ้อนของเนื้อหาในภาพรวม

ประการแรก การทับซ้อนด้านพื้นที่ปฏิบัติงาน ดังที่กล่าวไว้ว่าได้มีการทำรอบความตกลงร่วมกันระหว่างสองหน่วยงานให้พื้นที่ในบริเวณใกล้เคียงที่ตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์เป็นเขตปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สถาบัน แต่ในความเป็นจริง เมื่อมีการแจ้งเหตุต่างๆ ผู้รับแจ้งลำดับแรกคือตำรวจ ซึ่งจะแจ้งต่อไปยังสถาบันนิติวิทยาศาสตร์อีกต่อหนึ่ง แต่เมื่อลงพื้นที่เกิดเหตุ เจ้าหน้าที่สอบสวนและทีมพิสูจน์หลักฐานของตำรวจก็มักจะลงพื้นที่ด้วย ซึ่งจะเป็นอำนาจตัดสินใจของพนักงานสอบสวนว่าจะให้ทีมใดเป็นผู้ทำหน้าที่พิสูจน์หลักฐานในกรณีนั้นๆ หรือให้แบ่งกันพิสูจน์ในส่วนใด

¹⁵ อ้างแล้ว (11)

โดยมากแล้ว หากไม่มีการพิสูจน์ที่ใช้เทคโนโลยีมาก หรือการพิสูจน์ทางนิติเวช ก็จะตกเป็นหน้าที่ของ ทีมพิสูจน์หลักฐานตำรวจ

ประการต่อไป การทับซ้อนของเนื้อหาโดยภาพรวม สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ถูกตั้งขึ้นมาด้วยความประสงค์หลักเพื่อให้เป็นฝ่ายอำนวยการในการจัดการระบบงานนิติวิทยาศาสตร์ รวมการพิสูจน์หลักฐานและนิติเวชศาสตร์เข้าไว้ด้วยกัน เพื่อเป็นหน่วยงานที่จะเป็นมาตรฐานกลางของระบบการบริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ของไทย และเพื่อเป็นห้องปฏิบัติการตัวอย่าง ค้นคว้าวิจัย พัฒนา เทคโนโลยีและองค์ความรู้ด้านการนิติวิทยาศาสตร์ในระดับสากล ซึ่งในทางรูปแบบดังกล่าว สถาบันนี้ควรเป็นศูนย์กลางที่มุ่งเน้นด้านการวิจัยและงานวิชาการ ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานวัดการทำงานขององค์กรพิสูจน์หลักฐานอื่นในประเทศ เป็นศูนย์ฝึกอบรมให้ความรู้และเป็นตัวสร้างบุคลากรคุณภาพส่งต่อไปยังองค์กรด้านพิสูจน์หลักฐานอื่น หรือในที่นี้คือสำนักพิสูจน์หลักฐานตำรวจ

แต่ในความเป็นจริง ทั้งสององค์กรกลับมีทิศทางการทำงานที่ค่อนข้างไปในทางคู่ขนาน คือทำงานพิสูจน์หลักฐานเช่นเดียวกันในฐานะองค์กรระดับเดียวกัน ซึ่งนำไปสู่ปัญหาหลายประการ ในเขตพื้นที่ใกล้เคียงสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ที่มีความตกลงให้เป็นพื้นที่รับผิดชอบของสถาบันนั้น ในความเป็นจริง สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ก็ไม่มีอำนาจในการเข้าไปลงพื้นที่ตรวจพิสูจน์ตามที่ได้รับแจ้งเหตุโดยตรง ต้องกระทำการร้องขอของตำรวจเท่านั้น งานส่วนใหญ่ของสถาบันจึงมาจากการร้องทุกข์ของเอกชนเป็นกรณีๆ โดยมากเป็นเรื่องบุคคลสูญหาย ซึ่งหลายกรณี ประชาชนจะร้องทุกข์ไว้ทั้งกับเจ้าหน้าที่ตำรวจและสถาบัน ทำให้การทำงานซ้ำซ้อนและสิ้นเปลืองโดยเปล่าประโยชน์ หรือเป็นงานพิสูจน์ซ้ำจากที่ตำรวจได้พิสูจน์มาแล้ว เพราะความไม่เชื่อถือในงานพิสูจน์หลักฐานของตำรวจ ซึ่งบางครั้งนำไปสู่ปัญหาความไม่สุดของผลการตรวจพิสูจน์ในกรณีที่ขัดแย้งกัน

ความขัดแย้งด้านความร่วมมือและโครงสร้างการทำงานของสถาบันนิติวิทยาศาสตร์และสำนักพิสูจน์หลักฐานตำรวจนั้น มีที่มาสำคัญประการหนึ่งคือ ทักษะคติของผู้บริหารระดับสูงทั้งสององค์กร ที่มองอีกองค์กรหนึ่งว่าเป็นคู่แข่ง หรือมีทัศนคติที่ต่อต้านการทำงานของอีกองค์กรหนึ่ง ทำให้ความร่วมมือประสานงานทั้งในด้านการปฏิบัติงานและด้านวิชาการเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริง องค์กรทั้งสองควรจะทำงานประสานกัน สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ควรจะเน้นการพัฒนาตนเองให้เป็นมาตรฐานกลาง เน้นงานด้านวิชาการ เป็นเสมือนวิทยาลัยความรู้ ให้การอบรม ในขณะที่สำนักพิสูจน์หลักฐานตำรวจทำงานด้านปฏิบัติการ และเป็นมาตรฐานกลางในการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ต่างๆ โดยมีผลเป็นที่สุดในลักษณะคล้ายกับสำนักงานสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา หรือ FBI

6.4 ปัญหาด้านการประสานงานกับหน่วยงานภายนอกอื่นๆ และฐานข้อมูลกลาง

จากการทำงานที่ทับซ้อนกันของทั้งองค์กรด้านนิติวิทยาศาสตร์ ทำให้เกิดปัญหาอย่างหนึ่งคือ เมื่อต้องมีการติดต่อประสานงานไปยังหน่วยงานภายนอกเพื่อขอข้อมูล ขอความช่วยเหลือ หรือแจ้งเหตุต่าง เช่น ศูนย์คนหาย มูลนิธิกระจกเงา หรือโรงพยาบาลต่างๆ จะเกิดความไม่มั่นใจว่าในกรณีหนึ่งๆ นั้น องค์กรใดมีหน้าที่แจ้งและติดต่อประสานงาน สุดท้ายก็เกิดความล่าช้าเพราะต่างไม่ยอมทำหน้าที่นี้ให้เกิดความยุ่งยาก หรืออีกกรณีหนึ่งคือมีการประสานงานซ้ำซ้อน ทำให้เกิดความสับสน

นอกจากนี้ ลักษณะการทำงานบางอย่างของทั้งสององค์กรและองค์กรอื่นๆ ที่ทำงานช่วยเหลือประชาชนอันเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมอีกหลายองค์กร มีลักษณะใกล้เคียงกัน ใช้ข้อมูลที่เป็นไปในทางเดียวกัน เช่น ทะเบียนประวัติผู้เคยกระทำความผิด ทะเบียนประวัติผู้ต้องสงสัย ข้อมูลบุคคลหายสาบสูญ ข้อมูลศพไร้ญาติ รูปแบบอาชญากรรมที่มีแนวโน้มว่าจะมีความเกี่ยวข้องกัน เป็นต้น แต่การไม่มีฐานข้อมูลกลางที่สามารถสืบค้นข้อมูลที่เคยมีการตรวจพิสูจน์บันทึกไว้แล้วได้ ทำให้เกิดความล่าช้าและสิ้นเปลืองทรัพยากรในการตรวจสอบข้อมูลต่างๆ และการปฏิบัติงานในกรณีต่างๆ ซ้ำซ้อน

เพื่อเป็นการแก้ปัญหานี้ ได้มีการเสนอให้จัดทำทะเบียนประวัติบุคคลเพิ่มเติมนอกจากทะเบียนประวัติอาชญากรที่เก็บเฉพาะประวัติของบุคคลที่เคยต้องโทษเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นทะเบียนประวัติบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นคนร้าย มีพฤติกรรมเป็นภัยต่อสังคมที่ยังไม่มีหลักฐานพอจะจับกุมมาดำเนินคดีด้วย¹⁶ โดยเก็บทั้งหลักฐานประเภทข้อมูลทั่วไป ลายพิมพ์นิ้วมือ และหลักฐานทางพันธุกรรม

รวมทั้งมีการเสนอให้ทำประวัติบุคคลบางประเภทซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน¹⁷ เช่น หญิงบริการ คนขับรถจักรยานยนต์รับจ้าง รถรับจ้างอื่นๆ เรือรับจ้าง พนักงานโรงแรม พนักงานตามแหล่งท่องเที่ยว เป็นต้น ซึ่งเป็นการทำประวัติในรูปแบบที่แตกต่างจากจากทะเบียนประวัติอาชญากร คือเป็นการเก็บข้อมูลทั่วไป เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มักจะอยู่ในบริเวณที่มีเหตุเกิดขึ้นในช่วงเวลาต่างๆ ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างมากในฐานะพยานและแหล่งข้อมูล

และสุดท้าย ควรมีการจัดทำฐานข้อมูลกลางที่ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าถึงได้ และมีการปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยและทันต่อเหตุการณ์อยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลคนหาย ศพไร้ญาติ ทะเบียนประวัติอาชญากรหรือพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคม ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยที่กำลังหลบหนี และผู้ต้องถูกจับตามองเป็นพิเศษในกรณีต่างๆ เป็นต้น

¹⁶ อ้างแล้ว (11)

¹⁷ อ้างแล้ว (11)

6.5 ปัญหาด้านการตรวจสอบการทำงานและความโปร่งใสของการทำงาน

แต่เดิมงานพิสูจน์หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เป็นงานที่ผูกขาดอยู่กับตำรวจเพียงผู้เดียว ทำให้มีปัญหาด้านความโปร่งใสเป็นอย่างมาก การอยู่ภายใต้สายบังคับบัญชาแบบข้าราชการตำรวจ ทำให้ผู้บัญชาการมีอำนาจอย่างเข้มข้นต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่พิสูจน์หลักฐาน การทำงานจึงมักจะไม่มี ความมั่นคงและมีความเสี่ยงสูงโดยเฉพาะในกรณีที่มีผลประโยชน์ขัดกับผู้มีอำนาจทั้งบารมีและเงินตราในสังคม หรือแม้แต่ขัดผลประโยชน์ในวงการทำงานเอง เช่น เป็นการตรวจพิสูจน์ในคดีที่มีเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวข้องอยู่ด้วย จะเห็นได้จากการณ์ตัวอย่างสำคัญในประวัติศาสตร์ คือ คดีจับแพะชนเฮอร์ แอนน์ ซึ่งยังเป็นตรบาปของกระบวนการยุติธรรมไทยมาจนถึงทุกวันนี้ และเป็นสาเหตุหนึ่งของการก่อตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ขึ้น แต่เมื่อตั้งขึ้นมาแล้ว กลับมีการทำหน้าที่ในระดับที่เท่าเทียมกัน คล้ายกับการแข่งขันกัน ไม่ใช่ทำให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์มีลำดับสูงกว่าในลักษณะที่เป็นหน่วยงานตรวจสอบ ทำให้เมื่อเกิดการตรวจสอบซ้ำแล้วผลออกมาแตกต่างกัน เช่นในกรณีฆาตกรรมนายห้างทอง ธรรมวัฒน์ะ ไม่มีตัวตัดสินว่าผลจากองค์กรใดเป็นผลที่ถือว่าถูกต้องและเป็นที่สิ้นสุด ยิ่งสร้างความไม่เชื่อใจในการพิสูจน์หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ให้กับประชาชนมากขึ้นไปอีก

การทำงานด้านพิสูจน์หลักฐานจึงควรมีผู้บังคับบัญชาแยกจากและเป็นอิสระจากการทำงานของตำรวจโดยรวม หน่วยตรวจพิสูจน์สถานที่เกิดเหตุยังควรจะทำางานร่วมกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย คือตำรวจสืบสวนสอบสวน แต่ห้องปฏิบัติการและผู้เชี่ยวชาญผู้ทำการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ควรมีความเป็นอิสระ อาจมีการตั้งองค์กรวิชาชีพแยกออกมาเพื่อควบคุมมาตรฐานและคุ้มครองผู้ประกอบการด้านนี้โดยเฉพาะ¹⁸

ส่วนการตรวจสอบระหว่างหน่วยงาน ควรยกระดับสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ให้เป็นสำนักงานมาตรฐานกลางในการตรวจสอบที่เป็นที่สิ้นสุด ในการร้องขอให้พิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ได้รับการตรวจพิสูจน์ โดยตำรวจไปแล้ว จะต้องมีการตั้งคณะกรรมการแยกให้เป็นกิจจะลักษณะและโปร่งใส นอกจากนี้ ยังควรมีหน่วยงานอิสระหรือหน่วยงานตรวจวัดมาตรฐานระดับนานาชาติมาเป็นผู้สังเกตการณ์ทำงานของทั้งสำนักพิสูจน์หลักฐานตำรวจและสถาบันนิติวิทยาศาสตร์อยู่เสมอ ควรมีการตรวจสอบความถูกต้องในระดับชั้นอัยการ และชั้นศาลด้วย

โดยการตรวจสอบในชั้นศาลนั้น อาจจะเป็นตัวอย่างจากหลักการพิจารณาที่เรียกว่า The Daubert Test ที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ โดยหลักการนี้เป็นการทดสอบความน่าเชื่อถือ

¹⁸ อ้างแล้ว (6)

ของพยานหลักฐานจากการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ว่าจะยอมรับผลการพิสูจน์นั้นเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ ซึ่งจะมีการพิจารณาในเรื่องต่างๆ¹⁹ เช่น

1. ทฤษฎีหรือเทคนิคทางวิทยาศาสตร์ที่กล่าวอ้างนั้นได้มีการทดสอบเชิงประจักษ์แล้วหรือไม่
2. ทฤษฎีหรือเทคนิคทางวิทยาศาสตร์ที่ใช้ ได้มีการตรวจสอบจากผู้อื่นและมีการพิมพ์เผยแพร่หรือไม่
3. อัตราความเสี่ยงในความผิดพลาดของการตรวจสอบอยู่ในระดับใด
4. คุณสมบัติและความสำคัญของผู้เชี่ยวชาญในชุมชนวิทยาศาสตร์และเทคนิคจะขึ้นอยู่กับทักษะและเครื่องมือเฉพาะของผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่ง หรือสามารถทำซ้ำโดยผู้เชี่ยวชาญคนอื่นหรือไม่
5. เทคนิคและผลสามารถอธิบายโดยมีความชัดเจนอย่างเพียงพอและง่ายพอที่ศาลและลูกขุนจะเข้าใจความหมายพินัยหรือไม่

7.สรุป

จากการศึกษาปัญหาขององค์กรด้านนิติวิทยาศาสตร์ของไทยดังกล่าว แนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงและพัฒนาที่ดีที่สุด ควรเริ่มจากการจัดโครงสร้างองค์กรด้านนี้เสียใหม่ โดยแบ่งบทบาทหน้าที่และลำดับความสำคัญในแต่ละด้านขององค์กรด้านการนิติวิทยาศาสตร์ทั้งสองให้ชัดเจน ให้สถาบันนิติวิทยาศาสตร์เน้นด้านงานวิชาการ ศึกษาพัฒนาความรู้และเทคโนโลยีใหม่ๆ การจัดอบรมให้ความรู้ การผลิตบุคลากรทั้งนักนิติวิทยาศาสตร์และแพทย์นิติเวช และการเป็นสถาบันควบคุมกำหนดมาตรฐานในการตรวจพิสูจน์ให้สำนักพิสูจน์หลักฐานตำรวจเน้นด้านการปฏิบัติงานลงพื้นที่ การรับงานบริการประชาชน เพราะสามารถดำเนินงานได้อย่างทั่วถึงมากกว่า ซึ่งการแบ่งบทบาทหน้าที่ดังกล่าวจะช่วยแก้ปัญหาด้านความต้องการบุคลากร ความรู้ความสามารถของบุคลากร และการจัดสรรงบประมาณให้แต่ละส่วนได้ตามความต้องการในการใช้จริง

นอกจากนี้ สำนักพิสูจน์หลักฐานของตำรวจยังควรมีความเป็นอิสระจากสายบังคับบัญชาที่เข้มข้นจนส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพและความโปร่งใสในการทำงาน หน่วยตรวจพิสูจน์สถานที่เกิดเหตุหรือหน่วยเก็บหลักฐานอาจจะทำงานร่วมกับตำรวจในการลงพื้นที่ เพราะลักษณะงานมีการละเมิดสิทธิของประชาชนมากกว่าปกติ แต่ห้องปฏิบัติการและผู้เชี่ยวชาญควรจะมีความเป็นอิสระในการทำงาน อาจมีการคุ้มครองโดยกฎหมายหรือองค์กรต่างๆ และมีหน่วยงานด้านนิติเวชศาสตร์แยกต่างหาก แต่ทั้งหมดล้วนทำงานประสานกัน โดยทั้งหมดมีการควบคุมตรวจสอบมาตรฐานการทำงานโดยสถาบันนิติวิทยาศาสตร์และองค์กรนิติวิทยาศาสตร์ระดับนานาชาติอื่น

¹⁹ อ้างแล้ว (5)

ควรมีการทําสานข้อมูล ทะเบียนประวัติที่มีความถูกต้องแม่นยำและมีการปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยอยู่เสมอ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงานที่รวดเร็วไม่ซ้ำซ้อน และลดการเสียโอกาสในการจับกุมผู้กระทำความผิด และวางแนวทางในการติดต่อประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เป็นระบบไม่สับสน

สุดท้าย ควรมีกระบวนการตรวจสอบการทำงานจากภายนอกองค์กรด้านนิติวิทยาศาสตร์ โดยเป็นการตรวจสอบตามสายกระบวนการยุติธรรม ทั้งจากพนักงานสอบสวน ทนาย อัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นศาล เพื่อให้แน่ใจว่าผลของการตรวจพิสูจน์นั้น ถูกต้องและเชื่อถือได้อย่างแท้จริง

การตรวจพิสูจน์หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ มีความสำคัญอย่างมากต่อกระบวนการยุติธรรมของไทย การปรับปรุงพัฒนาให้มีประสิทธิภาพอาจจะดูยุ่งยากและต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมาก แต่ก็เป็นการลงทุนที่คุ้มค่า เพราะหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์จะมีส่วนเป็นอย่างมากในการช่วยป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในสังคม และช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน ซึ่งถือว่าเป็นภารกิจหลักของรัฐ

เ ล ย ที่ เ ดี ย ว

บทที่ 4 อำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายที่เป็นประชาชน

1. หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐหรือพนักงานอัยการ

ความเป็นมาในกฎหมายไทย อัยการถือได้ว่าเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยแทนรัฐ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(5) พนักงานอัยการ หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้

สำหรับพนักงานอัยการนั้น ถือได้ว่าเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งได้ถือกำเนิดเป็นครั้งแรก พร้อมกับความคิดเรื่องกระทรวงยุติธรรม เราเริ่มมีพนักงานอัยการเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2435 พนักงานอัยการขณะนั้นสังกัดกองกลาง กระทรวงยุติธรรม ในปีถัดมาหน่วยงานนี้ได้ถูกยกฐานะขึ้นเป็นกรม อย่างไรก็ตามราชการอัยการขณะเริ่มแรกนั้นยังกระจัดกระจายไม่รวมอยู่ในหน่วยงานเดียวกันจนกระทั่งปี พ.ศ. 2458 ราชการอัยการจึงได้อยู่ในความรับผิดชอบของกรมอัยการแต่เพียงกรมเดียว กรมอัยการได้สังกัดกระทรวงยุติธรรมมาจนถึงปี พ.ศ. 2465 จึงได้ถูกโอนไปสังกัดกระทรวงมหาดไทย²³ ครั้นปี พ.ศ. 2534 กรมอัยการได้แยกตัวออกจากกระทรวงมหาดไทย¹ เป็นหน่วยงานอิสระขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ใช้ชื่อใหม่ว่า “สำนักงานอัยการสูงสุด”²

อนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า พนักงานอัยการของเราเอาแบบอย่างของประเทศตะวันตก³มาใช้ แต่ชาติใดไม่มีปรากฏหลักฐานแน่ชัด อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงระบบอัยการของไทยที่พนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐมาตั้งแต่ต้นแล้ว ทำให้น่าคิดไปว่าไทยเราน่าที่จะได้เอาแบบอย่างระบบอัยการของประเทศภาคพื้นยุโรปอันมีฝรั่งเศสเป็นแม่บทมาใช้ ไม่ใช่ระบบอัยการตามแบบอย่างของอังกฤษ (Director of Public Prosecutions) แม้ในขณะนั้นกฎหมายอังกฤษและการจัดระเบียบราชการแบบอังกฤษจะเข้ามามีอิทธิพลอยู่อย่างมากก็ตาม⁴

ในปัจจุบันอัยการถือได้ว่าเป็นองค์กรที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งโดยปกติมีอัยการเป็นองค์กรดำเนินคดีอาญาประจำศาลชั้นต้นทุกศาล (พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 (มาตรา 9 และ 10) โดยมีอัยการประจำศาลจังหวัด อัยการประจำศาลแขวง และอัยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัวแต่ละศาล แต่อัยการประจำศาลยุติธรรมชั้นต้นในกรุงเทพมหานครมีองค์กรเดียวคือ พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งตามระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน อัยการเป็น “ชั้นไต่สวนคดี”⁵ สำหรับผู้ต้องหาและรัฐ

¹ สุข เปรมวาทิน, พลโท และอรรถไกรสวัสดิ์, หลวง, “ระบบอัยการ,” บทบัญญัติ 15 (2486) 149

² ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 และ พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 3,39

³ ราชบุรดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง, “นิติบุคคลในประเทศไทย”, นิติวิทยาสาร 2496) : 71

⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536) น.32

⁵ เรื่องเดียวกัน, น.33

เพราะอัยการไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวน พนักงานอัยการเพียงทำหน้าที่ตามจำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น และนอกจากอัยการประจำศาลชั้นต้นดังกล่าวมาแล้ว ยังมีองค์กรหนึ่งในระบบอัยการของไทย คือ “อัยการสูงสุด” ซึ่งทำหน้าที่เป็น ชั้นไต่สวนคดีชั้นสูงสุด⁶

ฐานะของพนักงานอัยการในศาลในปัจจุบัน อาจถือได้ว่าพนักงานอัยการเป็นโจทก์ในทางแบบพิธีเท่านั้น จะเป็นโจทก์ในทางเนื้อหาคือเป็นคู่ความเอาแพ้เอาชนะกับจำเลยโดยหลักการแล้วจะกระทำมิได้ พนักงานอัยการต้องวางตัวเป็นกลาง เพราะมิฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการก็จะแสดงบทบาทไม่ต่างอะไรไปจากผู้เสียหายที่เป็นเอกชนธรรมดา⁷

1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย

ความหมายของเอกชนผู้เสียหายตามกฎหมาย

“ผู้เสียหาย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) หมายความว่าบุคคลที่ได้รับ ความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งและบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4,5,6

มาตรา 4 ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 5 (2) สามีสสิทธิฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาต โดยชัดแจ้งจากภริยา

มาตรา 5 บุคคลเหล่านี้จัดการแทนผู้เสียหายได้

- (1) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล
- (2) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้
- (3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคล เฉพาะความซึ่งกระทำลงแก่นิติบุคคลนั้น

มาตรา 6 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นเยาว์ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือเป็นผู้วิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถไม่มีผู้อนุบาล หรือซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้นๆ ญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอาจร้องต่อศาลขอให้ตั้งเขาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้

⁶ เรื่องเดียวกัน, น.34

⁷ เรื่องเดียวกัน, น.35

นิยามคำว่า “ผู้เสียหาย” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) รวมตลอดไปถึงบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4,5 และ 6 ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กล่าวโดยสรุปอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกิดขึ้นได้ 3 กรณีคือ กรณีที่หนึ่ง “เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหาย” ดังได้กล่าวแล้วตามมาตรา 4 (หนึ่ง สามีภริยาในที่นี้หมายถึงสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย) กรณีที่สอง “เกิดจากอำนาจตามกฎหมาย” ได้แก่กรณีตามมาตรา 5 และ กรณีที่สาม “เกิดจากคำสั่งศาล” ได้แก่กรณีตามมาตรา 6

เมื่อพิจารณาห้อยคำตามนิยาม “ผู้เสียหาย” ในเรื่องบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย พบว่าไม่มีปัญหาในการทำความเข้าใจ เนื่องจากกฎหมายได้ระบุไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าใครบ้างสามารถจัดการแทนผู้เสียหายได้ขณะที่เรื่อง “ ตัวผู้เสียหาย ” ยังคงมีข้อถกเถียงอยู่เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เพียงกว้างๆ ว่าหมายถึงความถึงบุคคลที่ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งจะเป็นบุคคลใดบ้าง เสียหายอย่างไรจำเป็นต้องพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง

ส่วน คณิง ภาไชย^๑ เห็นว่าบุคคลจะตกอยู่ในสถานะผู้เสียหายที่แท้จริงได้นั้น จะต้องมืองค์ประกอบสำคัญ ดังนี้

- (1) มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น
- (2) บุคคลนั้นต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดนั้น
- (3) บุคคลนั้นต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยนิตินัย

กล่าวคือ การที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาก่อนว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหรือไม่ นั่นคือการกระทำที่กล่าวหากันนั้นเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ จากนั้นจึงพิจารณาว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลประเภทที่กฎหมายหรือบทบัญญัตินั้นๆ ประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่ และเมื่อได้ความว่าเป็นบุคคลประเภทที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแล้ว กรณีจะต้องได้ความด้วยการฝ่าฝืนกฎหมายบทบัญญัตินั้นๆได้กระทำต่อผู้ใด บุคคลนั้นจึงจะเป็นผู้เสียหายได้

สำหรับกรณีที่ว่าบุคคลนั้นต้องเป็น ผู้เสียหายโดยนิตินัย ก็คือบุคคลที่อ้างตนเป็นผู้เสียหายต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นด้วย และต้องไม่เป็นผู้นิยมนให้มีการกระทำความผิดต่อตนและการกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย

1) ข้อดีข้อเสียของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย

^๑ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537)

กล่าวกันว่าการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหายเกิดขึ้น ก็เพื่อเป็นการถ่วงอำนาจอัยการ⁹ ดังนั้นจึงทำให้ต้องมาพิจารณาว่าในทางปฏิบัติเป็นการถ่วงอำนาจจริงหรือ มีข้อดีและข้อเสียอย่างไรดังต่อไปนี้

ข้อดี

(1) เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีโอกาสร้องขอความยุติธรรมจากศาลได้อย่างเสรี เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งสอดคล้องกับภาระหน้าที่ของรัฐในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้โดยสะดวกรวดเร็ว และแพร่หลายมากที่สุด

(2) กรณีอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยการฟ้องคดีนั้นด้วยตนเองตามมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถือเป็นการถ่วงอำนาจดุลพินิจของอัยการได้ทางหนึ่ง

(3) กรณีอัยการถอนฟ้องในคดีที่อัยการฟ้องไว้แล้ว มาตรา 36 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็รับรองสิทธิของผู้เสียหายที่จะนำคดีดังกล่าวมาฟ้องได้อีกภายในอายุความ ซึ่งถือเป็นการถ่วงอำนาจดุลพินิจของอัยการอีกประการหนึ่ง

ข้อเสีย

(1) ปรัชญาหรืออุดมคติในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ต่างกับผู้เสียหายกล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายมีความผูกพันทางจิตใจของบุคคลธรรมดาที่ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างรุนแรง เป็นการทดแทนความเจ็บแค้นของตน¹⁰ มากเกินไป และในคดีที่มีค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง (คดีแพ่งเกี่ยวเนื่อง คดีอาญา) ผู้เสียหายก็คาดว่าจะต้องได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินจากผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่าผลได้ผลเสียที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมโดยรวมจะเป็นเช่นไร คำนึงถึงแต่เฉพาะประโยชน์ส่วนตัวได้ส่วนเสียทางเอกชนของตนในฐานะผู้เสียหายเท่านั้น ซึ่งทำโดยอาจมีการตกลงชดเชยค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจกันหรือประนีประนอมยอมความกันแล้วทั้งฟ้อง ฯลฯ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องข้อดีของการให้อัยการเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ผลก็คือหากภายหลังอัยการจะนำคดีนั้นมาฟ้องร้องอีกเพราะเห็นว่ายังไม่ได้อำนวยความยุติธรรมทางอาญาให้เกิดขึ้น ก็ย่อมไม่สามารถทำได้ เนื่องจากสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องได้

⁹ คณิต ณ นคร, “การมอบอำนาจให้จัดการแทนในคดีอาญา” : 187

¹⁰ กุลพล พลวัน, “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหาย” 83

ถูกระงับสิ้นไปแล้ว ตามนัยมาตรา 39 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ผลเสียจึงย่อมเกิดขึ้นแก่ส่วนรวมในด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคม¹¹

(2) การใช้หลักผู้เสียหายเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย โดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางและโดยเสรี เท่ากับเป็นการปล่อยให้ราษฎรซึ่งอ้างว่าตนเป็นผู้เสียหายยกเรื่องขึ้นมาว่ากล่าวกันเองมากเกินไป อันเป็นช่องทางก่อให้เกิดการกลั่นแกล้งกล่าวหาฟ้องร้องกันโดยง่าย เป็นการทำลายขวัญและบั่นทอนกำลังใจของบุคคลผู้กระทำการโดยสุจริตเป็นอย่างยิ่ง¹² แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญาจะบัญญัติเอาผิดแก่ผู้ต้องหาเรื่องกลั่นแกล้งกล่าวหาฟ้องร้องผู้อื่นไว้ก็ตาม แต่กระบวนการทางกฎหมายนั้นมักมีข้อยุ่งยากและเสียเวลามาก ทั้งไม่อาจที่จะลบล้างความเสื่อมเสียหรือความเสียหายต่างๆ อันเกิดจากการถูกฟ้องร้องโดยไม่มีมูลนั้น¹³

(3) การนำหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหายมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยยินยอมให้ผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้โดยเสรีนั้น นอกจากจะทำให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นได้ง่ายดังกล่าวมาแล้วฟ้องของผู้เสียหายส่วนมาก เมื่อเปรียบเทียบกับฟ้องของพนักงานอัยการยังไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาที่ยึดถือกันในปัจจุบัน ซึ่งยึดถือตามแนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์ที่มุ่งยับยั้งแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน อันเป็นที่มาของปัญหาคดีรกรงศาลอย่างเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

2. เอกชนผู้เสียหายเป็นฝ่ายดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง

ในส่วนของนโยบายในทางอาญาเกี่ยวกับ การให้สิทธิเอกชนหรือผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเรา ได้เปิดโอกาสให้ฟ้องคดีอาญาได้ 2 ทางคือ โดยทางเจ้าพนักงานของรัฐ และโดยผู้เสียหายฟ้องคดีเอง ซึ่งเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัตินี้มี 2 ประการคือ ประการแรก เป็นเหตุผลทางประวัติศาสตร์คือเดิมก่อนใช้ประมวลกฎหมายนี้ สิทธิฟ้องร้องเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาเป็นของผู้เสียหาย ดังนั้นเมื่อได้บัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงยังคงมีบทบัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาอยู่ดังเดิม เหตุผลประการที่สอง คือเพื่อเป็นการตรวจสอบและคานอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐ (ตำรวจ, อัยการ) กับสิทธิของผู้เสียหายให้มีการตรวจสอบกันเอง ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการไม่ได้ผล ผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีเอง หรือโดยเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ

¹¹ กุลพล พลวัน, “บทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นโจทก์” 34

¹² นคร ผกามาต, “การฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน (แง่คิดจากคำพิพากษาฎีกา)”, : 20

¹³ นคร ผกามาต, “การฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน (แง่คิดจากคำพิพากษาฎีกา)”, : 20

เหตุนี้เอง ศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นองค์กรรับฟ้องและพิจารณาพิพากษาคดีอาญา จึงมีบทบาทสำคัญอย่างมากในการสนับสนุนให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องต่อศาล โดยเมื่อพนักงานของรัฐดำเนินการไม่ได้ผลศาลยุติธรรมอาจเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องร้องได้อย่างกว้างขวาง เพื่อจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้

3. พัฒนาการเรื่องสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชน

เราสามารถทำความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนได้ โดยอธิบายควบคู่กันไปกับเรื่องหลักในการดำเนินคดีอาญา กล่าวกันว่า หลักในการดำเนินคดีอาญาเริ่มต้นพัฒนาจากหลักดำเนินคดีอาญา โดยเอกชนผู้เสียหายมาตั้งแต่สมัยโบราณ การควบคุมอาชญากรรมหรือการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่ผู้ได้รับความเสียหาย หรือครอบครัวของผู้เสียหายหรือครอบครัวของผู้เสียหายจะต้องดำเนินการ¹⁴ โดยเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในสังคมหรือรัฐ เป็นหน้าที่ของผู้ได้รับความเสียหายนั้นที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้อง ตลอดจนจัดหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดที่ตนได้กล่าวอ้างต่อศาลด้วยตนเอง จนกระทั่งในสมัยต่อมาพัฒนาการของสังคมและรัฐจึงทำให้เกิดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนขึ้นในประเทศอังกฤษซึ่งตามหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษ ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้¹⁵ โดยไม่จำเป็นว่าบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น เพราะถือว่าการกระทำความผิดทางอาญา เป็นเรื่องที่กระทบต่อสังคมโดยรวม ซึ่งประชาชนทุกคนในสังคมต้องช่วยกันดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมเอาไว้ สำหรับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวได้ว่าเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ หลังหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายประชาชนโดยตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และ เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง¹⁶

3.1 สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย กล่าวได้ว่า สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนจำกัดอยู่เฉพาะเอกชนผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งโดยนัยนี้เอกชนซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหาย

¹⁴ Donald J.Newman, Introduction to Criminal Justice . (New York : J.B.(Lippincott Company, 1978) , p.2

¹⁵ Delmar Karlen, Anglo-American Criminal Justice . (London : Oxford & University press, 1967) , p.19

¹⁶ คณิต ธิ. นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), น.14

ย่อมไม่มีสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา อย่างไรก็ตาม ประวัติศาสตร์วัฒนธรรมโบราณไม่ว่าจะเป็นในยุโรป เอเชีย และแอฟริกา ผู้เสียหายในที่นี้หมายรวมถึงบรรดาบุคคลในครอบครัวของผู้เสียหายด้วย¹⁷

3.2 สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นที่ยอมรับกันว่าประชาชนทุกคนใครก็ได้สามารถเริ่มคดีอาญาโดยเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้¹⁸ ซึ่งมีรากฐานมาจากหน้าที่ตามกฎหมายที่ยอมรับกันว่า พลเมืองทุกคนต่างมีหน้าที่ในการที่จะต้องช่วยกันรับผิดชอบในการที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาใดๆ ด้วยเหตุนี้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนจึงมีได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นควบคู่ไปกับหน้าที่ด้วย โดยถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกัน ในการที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาที่เกิดขึ้น

3.3 สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบที่จะต้องดำเนินการในฐานะตัวแทนของรัฐ ผู้เสียหายหรือเอกชนไม่มีสิทธิดำเนินคดีด้วยตนเอง ซึ่งถ้าจะยึดถือตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัดแล้ว อาจกล่าวได้ว่าสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนไม่มีเลย อย่างไรก็ตาม โดยข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ พบว่าสังคมหรือรัฐที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัดได้ผ่อนคลายเป็นให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่การฟ้องคดีอาญาของเอกชนดังกล่าวก็จะเป็นไปอย่างจำกัด เนื่องจากจะมีกฎหมายบัญญัติให้เอกชนฟ้องคดีได้ในความผิดบางประเภทเท่านั้น¹⁹

4. ความเท่าเทียมกันและไม่เท่าเทียมกันระหว่างการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหายกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในไทย

ดังได้กล่าวมาแล้ว ว่าอัยการและผู้เสียหายต่างก็เป็นผู้มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แต่ปัญหาที่น่าสนใจก็คือว่า ทั้งอัยการและผู้เสียหายดำรงอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกันหรือไม่ ในเรื่องนี้นักนิติศาสตร์มีความเห็นที่แตกต่างกันไป คือมีทั้งฝ่ายที่เห็นว่าอัยการและผู้เสียหายมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินคดีอาญา และฝ่ายที่เห็นว่าทั้งสองฝ่ายอยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน

ฝ่ายที่เห็นว่าอัยการและผู้เสียหายต่างก็มีอำนาจที่เท่าเทียมกัน มีความเห็นสอดคล้องกับถ้อยคำตามมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีความเห็นว่า “อำนาจที่จะฟ้องคดีอาญาของ

¹⁷ Donald J. Newman, Introduction to Criminal Justice . p.2

¹⁸ Roger Arguile, Criminal Procedure . (London : Butterworths, 1969) p.20

¹⁹ อารยา เกษมทรัพย์, “ การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง , ”

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537) , น.17

อัยการกับผู้เสียหายนี้เป็นอำนาจที่คู่เคียงกันและเสมอกัน ไม่มีฝ่ายใดมีอำนาจฟ้องคดีที่เหนือกว่ากัน เช่น อัยการฟ้องคดี ผู้เสียหายไม่มีอำนาจขัดขวางหรือขอให้รื้อการฟ้องไว้ก่อนได้”²⁰ ซึ่งตามนัยนี้จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาของไทย ต่างจากประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด ซึ่งถือหลักว่าการฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะ เอกชนแม้จะมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษในคดีนั้นๆ ก็ไม่มีสิทธิที่จะฟ้องเป็นคดีอาญาได้เองโดยมักจะจำกัดประเภทฐานความผิด ที่ยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีไว้ แต่สำหรับประเทศไทยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง

สำหรับฝ่ายที่เห็นว่าอัยการและผู้เสียหายมีอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาไม่เท่าเทียมกันเห็นว่า “จริงอยู่กฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาของเราเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ค่อนข้างกว้างขวาง แต่ข้อความในบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญา มาตรา 32 ที่ว่า เมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะทำให้คดีของอัยการเสียหายโดยกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ในกระบวนการพิจารณา พนักงานอัยการมีอำนาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ ได้นั้น ก็แสดงให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศ เราเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรป”²¹ ซึ่งกล่าวได้ว่ามีพื้นฐานมาจากแนวความคิดที่ว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย²² ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาของไทยได้ให้ความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมากกว่าผู้เสียหาย เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นทนายแผ่นดินทำหน้าที่แทนรัฐ

ที่สำคัญคือ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาจะยอมให้ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ก็ยังถือว่าการฟ้องคดีนั้นเป็นภาระหน้าที่ของรัฐ เพราะการกระทำผิดอาญาใดๆ มิใช่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น แต่มีผลกระทบกระเทือนต่อความสงบสุข ความมั่นคงปลอดภัยของสังคมด้วยเสมอ ผู้เสียหายเพียงกระทำการฟ้องคดีแทนรัฐเท่านั้น²³ นั่นคืออาจสรุปได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญาให้ความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการมากกว่าผู้เสียหาย แม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจน แต่ก็อาจจะพิจารณาได้จากอำนาจพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดได้ในคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว ตามนัยมาตรา 31

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญา,” เอกสารประกอบการสัมมนา วิชา น.362 กฎหมายวิธีพิจารณาคriminal ความอาญา, 2523 (อัดสำเนา), น.5

²¹ ศนิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาคriminal ความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” : 13

²² เรื่องเดียวกัน, น.4

²³ กุลพล พลวัน, “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา” : 45

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ มาตรา 32 ดังกล่าวมาแล้ว พนักงานอัยการจึงมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้กว้างขวางกว่าผู้เสียหาย กล่าวคือมีอำนาจฟ้องได้ทั้งคดีที่เอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรง และคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายซึ่งเอกชนไม่มีอำนาจฟ้อง²⁴

5. มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบทบาทการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหายในไทย

ดังได้ทราบแล้วว่าไทยเราใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักนำ ด้วยเหตุนี้เอง จึงทำให้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายบางอย่างในการควบคุมบทบาทการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย

ในเบื้องต้นจะเห็นได้จากการพยายามจำกัดบทบาทของเอกชนที่จะสามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาได้ โดยกำหนดขอบเขตไว้เพียงผู้เสียหาย ตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และผู้มีสิทธิฟ้องคดีอาญาในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามมาตรา 4, 5 และ 6 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้นที่จะมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้²⁵

ในประการต่อมา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ยังได้กำหนดให้อัยการสามารถยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญาที่เอกชนผู้เสียหายยื่นฟ้องได้ ตามมาตรา 31 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในข้อนี้หากพิจารณาเพียงผิวเผิน อาจมีผู้แย้งว่า ตามมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเอกชนผู้เสียหายก็สามารถยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องได้เช่นกัน แต่หากพิจารณาโดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่า การขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมของผู้เสียหายมีข้อจำกัดมากกว่าตรงที่ ต้องยื่นคำร้องในระยะใดระหว่างพิจารณาก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีนั้น ขณะที่พนักงานอัยการสามารถขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมได้ ในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาด

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าเสียดายว่าในทางปฏิบัติ นับแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาอัยการยังไม่เคยใช้อำนาจตามมาตรา 31 เข้าร่วมเป็นโจทก์เพื่อควบคุมดูแลคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเองเลย ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเอง กฎหมายมิได้กำหนดว่า ให้ศาลแจ้งให้อัยการทราบ อัยการจึงไม่อาจทราบได้ว่าผู้เสียหายได้ฟ้องคดีเรื่องใดบ้าง ซึ่งหากมีการร่วมมือประสานงานกันในทางบริหารระหว่างศาลกับอัยการโดยศาลแจ้งให้อัยการทราบ มาตรา 31 ก็อาจจะนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์ได้มากขึ้น²⁶

²⁴ กุลพล พลวัน, “ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา,” อัยการนิเทศ 53 (2534)

²⁵ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับให้สิทธิเอกชนอื่น เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย แต่ก็ยังคงอยู่ในวงจำกัดเท่านั้น ดังได้กล่าวแล้วในบทที่ 1 หัวข้อที่ 2.4

²⁶ กุลพล พลวัน, บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา, : 46

สุดท้าย จะเห็นได้จากมาตรการไต่สวนมูลฟ้องของศาล ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กำหนดไว้ในมาตรา 162 (1) เกี่ยวกับฟ้องของเอกชนผู้เสียหาย ให้ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสมอเพราะถือว่ายังไม่ผ่านมาตรการการกลั่นกรองและควบคุมโดยรัฐมาก่อน ขณะที่ในมาตรา 162 (2) กฎหมายบัญญัติไว้เกี่ยวกับฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการว่าศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้ด้วยเหตุผลก็คือ กฎหมายถือว่าได้ผ่านมาตรการกลั่นกรองของรัฐ โดยการสอบสวนของรัฐมาแล้ว

จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดให้มีมาตรการควบคุมบทบาทการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหายอย่างเข้มงวดตั้งแต่โดยบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับคำจำกัดความของคำว่า เอกชนผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) การควบคุมโดยพนักงานอัยการตามมาตรา 31 และการควบคุมโดยศาล ตามมาตรา 162 (1) ดังได้กล่าวมาแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายไทย เราให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยให้สิทธิเอกชนมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กฎหมายจะให้สิทธิไว้ ขณะที่ภาระหน้าที่ในคดีอาญาส่วนใหญ่ยังคงเป็นของรัฐ

โดยสรุป แม้วาระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย จะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักนำแต่ก็ยังคงเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการดำเนินคดีอาญาได้ โดยมีมาตรการบางอย่างในทางกฎหมายซึ่งจำกัดบทบาทของเอกชนผู้เสียหายในการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเอาไว้ คือมีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งภาระหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่ยังคงตกอยู่กับรัฐอย่างไรก็ตาม กลับปรากฏว่าทางปฏิบัติของไทย ยังคงไม่สอดคล้องกับแนวคิดในทางทฤษฎีที่อยู่เบื้องหลัง ดังที่ได้กล่าวมานี้ ดังนั้น ก่อนที่จะลงไปในรายละเอียดถึงหลักปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนในประเทศไทยเป็นการเฉพาะ

6. สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนในประเทศไทยทางปฏิบัติ

6.1 ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ในประเทศไทยทางปฏิบัติที่ถือว่า “กฎหมายบัญญัติขึ้นคุ้มครองบุคคลใด บุคคลนั้นเป็นผู้เสียหาย”

1) แนววินิจฉัยของศาลฎีกา

หลักนี้ศาลฎีกาพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อเอกชน กล่าวคือในบรรดาการกระทำผิดอาญาทั้งหลาย หากพิเคราะห์ถึงการกระทำ อาจแยกออกได้เป็นการกระทำความผิดต่อเอกชน คือ กระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพและชื่อเสียง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นต้น และการกระทำความผิดที่มีใช้ต่อเอกชน คือมิใช่เป็นการกระทำต่อบุคคลหรือทรัพย์สินโดยตรงเช่นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ความผิดต่อพระราชบัญญัติจราจรทางบก ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ความผิดต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืน เป็นต้น ซึ่งในส่วนของกรกระทำที่เป็นความผิดต่อเอกชนดังกล่าวมาแล้วนั้น ศาลฎีกาถือจตุติในประการนี้ โดยหลักพิจารณาของศาลฎีกาถือว่าผู้นั้นเสื่อมสิทธิในทางแพ่งจากการกระทำความผิดฐานนั้นหรือไม่ ถ้าเสื่อมสิทธิผู้นั้นก็เป็นผู้เสียหาย บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้มีอำนาจจัดการแทน ไม่เป็นผู้เสียหาย ดังตัวอย่างที่จะได้แสดงต่อไปนี้

ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย

ม. พ้องในฐานะผู้เป็นบิดาของ ล. ผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในความปกครองของ ม. ว่า จ. ใช้มีดปลายแหลมเป็นอาวุธแทงทำร้ายร่างกาย ล. ทำให้ได้รับอันตรายสาหัส โดยเจตนาฆ่า และ ล. ได้ถึงแก่ความตายเพราะพิษบาดแผลที่ จ. ทำร้าย จ. อ้างว่า ม. ไม่มีสิทธิฟ้อง เพราะไม่ใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของ ล. ศาลฎีกาเห็นว่าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าม. ได้แต่งงานกับมารดาของ ล. แต่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมาย ล. เป็นผู้เยาว์ซึ่งอยู่ในเรือนเดียวกันและอยู่ในความปกครองของ ม. กับมารดาของ ล. แต่ ม. ไม่เคยยื่นคำร้องต่ออำเภอรับรองว่า ล. เป็นบุตร ล. จึงไม่ใช่บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของ ม. แต่ ม. ก็เป็นผู้บุพการีตามความเป็นจริง และเห็นว่าผู้บุพการีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) นั้นหมายถึงผู้บุพการีตามความเป็นจริง ม. จึงมีสิทธิฟ้องคดีนี้ (ฎีกาที่ 1384/2516 ประชุมใหญ่ ฎ.1123)

นอกจากนี้บุตรของผู้ที่ถูกทำร้ายถึงตายตามความเป็นจริงย่อมมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้ตายได้ดังปรากฏตามนัยฎีกาที่ 303/2497 ประชุมใหญ่ ฎ.1915 อย่างไรก็ดีตาม สามีหรือภริยาจะต้องเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงจะมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้ตายได้ ดังนัยฎีกาที่ 1335/2494 และกรณีผู้ถูกกระทำร้ายตายเป็นน้องพี่ของผู้ถูกฆ่าตายก็ไม่มีอำนาจฟ้องเช่นกันแม้ไม่มีบิดามารดา และน้องอยู่ในความปกครองของพี่ก็ตามเพราะบุคคลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) เท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องได้

ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 , 300 ผู้เสียหายที่จะฟ้องได้คือผู้ที่ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือตายเท่านั้น ผู้มีอำนาจจัดการแทน บุคคลอื่นไม่ใช่ผู้เสียหายดังปรากฏตามนัยฎีกาที่ 1974/2497 ฎ.1699 , 94-95/2512 ฎ.167 , 197/2530 ฎ.391

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นเรื่องผู้เสียหายโดยนิตินัย ซึ่งศาลฎีกาวางแนววินิจฉัยว่าบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือเป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำความผิดต่อตน หรือการกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนดังจะเห็นได้จากกรณีต่อไปนี้

น. ฟ้องขอให้ลงโทษ ร. ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 302 ฐานทำให้บุตรสาวของตนเองแท้งลูก เป็นเหตุให้บุตรสาวของตนถึงแก่ความตาย เนื่องจากการกระทำของ ร. ศาลฎีกาได้ประชุมปรึกษาคดีนี้แล้วมีความเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ตายได้ถูก ร. กระทำโดยขึ้นใจ แต่กลับได้ความว่าเป็นการกระทำด้วยความยินยอมของผู้ตาย ผู้ตายมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ฉะนั้น ผู้ตายจึงมิใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) และมาตรา 28 เมื่อผู้ตายมิใช่ผู้เสียหาย ตามกฎหมายแล้ว น. ซึ่งเป็นบิดาของผู้ตายก็ไม่มีสิทธิที่จะฟ้อง ร. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (2) (ฎีกาที่ 954/2502 ฎ.1262)

นอกจากนี้ยังมี ฎีกาที่ 1183/2494 ฎ.991 ซึ่งโจทก์และจำเลยสมัครใจวิวาทต่อสู้ทำร้ายร่างกายซึ่งกันและกันโจทก์จึงมิใช่ผู้เสียหายที่จะฟ้องจำเลยคู่ต่อสู้ว่าทำร้ายร่างกายตนได้ ฎีกาที่ 1604/2508 ฎ.2489 สรุปความได้ว่าโจทก์จำเลยต่างชกต่อยโดยประมาทเป็นเหตุให้มีรชชนกัน และโจทก์ได้รับบาดเจ็บนั้น เมื่อโจทก์เป็นผู้กระทำการโดยประมาท โจทก์จึงมีส่วนในการกระทำความผิดอาญาด้วย โดยนิตินัยถือไม่ได้ว่าโจทก์เป็นผู้เสียหาย และฎีกาที่ 1803/2510 ฎ.2247 ซึ่งผู้ตายกับจำเลยสมัครใจชกมวยพนันเอาเงินกันโดยมิได้รับอนุญาต จะถือว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายมิได้

ศาลฎีกายังนำหลักเรื่องผู้เสียหายโดยนิตินัยมาใช้โดยถือว่า ถ้าผู้เสียหายเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิด ก็มิใช่ผู้เสียหายที่จะร้องทุกข์ฐานข้อโกงได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ห. และ ส. หลอกหลวง ป. และ น. ว่าพวกตนมีธนบัตรปลอมซึ่งใช้ได้สะดวกเช่นเดียวกับธนบัตรดีจำหน่ายแล้ว จากนั้นได้นำธนบัตรดีของรัฐบาลที่ ห. และ ส. อ้างว่าเป็นธนบัตรปลอมให้ ป. และ น. นำไปทดลองใช้ โดยเจตนาให้หลงเชื่อว่าพวกตนมีธนบัตรปลอมที่ใช้ได้สะดวกจริง และจะได้ส่งเงินซื้อธนบัตรปลอมจากพวกตน เมื่อป. และ น. ลองใช้จึงหลงเชื่อตามนั้น และตกลงซื้อ เมื่อ ป. และ น. ได้มอบเงินให้แก่ ห. และ ส. เพื่อซื้อธนบัตรปลอมแล้ว พวกของ ห. และ ส. จึงแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานมาจะเข้าจับกุม ห. และ ส. มีเจตนาทุจริต และได้เอาเงินที่ ป.และ น. มอบให้ไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวเสีย ศาลฎีกาได้ประชุมใหญ่ มีมติว่า การที่ผู้เสียหายตกลงจะซื้อธนบัตรปลอมจาก ห. และ ส. เช่นนี้ เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์จะทำผิดกฎหมายมิได้เป็นไปด้วยความสุจริต จะถือว่าตนเป็นผู้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายมิได้ (ฎีกาที่ 771/2493 ประชุมใหญ่ ฎ.766)

7. ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศที่เอกชนมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา

ประเทศในกลุ่มนี้ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่น

7.1 พัฒนาการสิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชนในฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสถือเป็นประเทศแม่บทประเทศหนึ่งของระบบประมวลกฎหมาย เนื่องจากมีวิวัฒนาการทางด้านกฎหมายมายาวนาน กอปรกับไทยได้รับอิทธิพลทางด้านกฎหมายจากประเทศฝรั่งเศสอยู่หลายส่วน ดังได้กล่าวมาบ้างแล้ว จึงเป็นประเทศหนึ่งที่เลือกทำการศึกษา

1) ระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยของฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส เกี่ยวกับระบบการรักษาความสงบเรียบร้อย เบื้องต้นต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่าฝรั่งเศสมีระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐอย่างเคร่งครัด กล่าวคือการฟ้องคดีอาญาของฝรั่งเศสเป็นอำนาจของรัฐแต่เพียงผู้เดียว โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามของสังคม²⁷ อัยการ (Le ministère public) ตามความหมายในภาษาฝรั่งเศส หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ประจำอยู่ตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคม ให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยอัยการมีฐานะเป็นตุลาการ และสังกัดกระทรวงยุติธรรม²⁸ เป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและเป็นผู้บังคับคดีหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าจัดให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษา²⁹ ซึ่งเป็นปรัชญาที่เป็นรากฐานสำคัญของเรื่องอัยการของฝรั่งเศส เริ่มต้นจากมองเตสกีเยอ (Montesquieu) ผู้เป็นต้นคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และปอร์ตาลิส (Portalis) ผู้ร่างโคดีนโปเลียน (ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส) โดยปอร์ตาลิสได้มีคำกล่าวซึ่งได้กล่าวไว้อย่างน่าฟังว่า “อัยการได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากพวกคนช่างฟ้อง เป็นปากเป็นเสียงให้แก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งพิงของผู้อ่อนแอที่ถูกกรรณคดี เป็นโจทก์ผู้นำเกรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้แทนแห่งสังคมทั้งมวล”³⁰ การขอให้ดำเนินคดีอาญาอาจเริ่มโดยการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อตำรวจ หรืออาจยื่นตรงต่ออัยการก็ได้ ต่อจากนั้นจะมีการสอบสวนสำนวนเบื้องต้นแล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้อัยการพิจารณา อัยการอาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หรือดำเนินการให้มีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) ถ้าเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสอบสวน โดยผู้พิพากษาหรือ

²⁷ โกเมน ภัทรภิรมย์, “อัยการฝรั่งเศส” ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ, ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ, ผู้รวบรวม 2 (กรุงเทพมหานคร : ชูติการพิมพ์, 2539), น.29

²⁸ ธาดา อังกินันท์, “รายงานการฝึกอบรมและดูงาน เรื่องการดำเนินคดีอาญา ณ ประเทศฝรั่งเศส,” อัยการนิเทศ 53 (2534), น.485

²⁹ เรื่องการบังคับคดีนี้ ในฝรั่งเศสเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะต้องดำเนินการ ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งการบังคับคดีหมายถึงการทำให้เป็นไปตามคำพิพากษาของไทยตามนัยมาตรา 245 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กระบวนการบังคับคดีเป็นหน้าที่ของศาลและแตกต่างจากกระบวนการบังคับโทษซึ่งเป็นเรื่องของราชทัณฑ์โดยเฉพาะ

³⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์, “อัยการฝรั่งเศส,” น.23

อัยการเห็นสมควร การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องใช้ระบบให้อยู่ในดุลยพินิจของอัยการ โดยจะเห็นได้จาก มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ อัยการรับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไรต่อไป ”

ปกติอัยการฝรั่งเศสจะฟ้องเป็นคดีอาญาก็ต่อเมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ของสังคม อัยการจะสั่งไม่ฟ้อง เมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด หรือเมื่อพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือ ผลประโยชน์ของสังคมต้องกระทบกระเทือนแต่เพียงเล็กน้อย หรือเห็นว่าเป็นเรื่องหมุมหมิมหรือเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควร ซึ่งการฟ้องจะทำให้เสียหายแก่สังคมมากกว่าที่จะทำประโยชน์³¹ ดังนั้นอัยการจึงไม่จำเป็นที่จะต้องฟ้องทุกเรื่องไป การกระทำที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง เช่น การหมิ่นประมาทเอกชน การล่าสัตว์ในที่ดินของผู้อื่นเป็นต้น เหล่านี้อัยการอาจไม่ฟ้องก็ได้

2) วิวัฒนาการการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนในฝรั่งเศส

แม้ว่าฝรั่งเศสจะดำรงอยู่ในระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐอย่างเคร่งครัดก็ตาม แต่ก็ได้มีการผ่อนคลายในเรื่องการฟ้องคดีอาญาของเอกชนโดยเปิดโอกาสให้ราษฎรมีทางฟ้องได้ทางอ้อม คือฟ้องทางแพ่งในคดีนั้นต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา โดยที่การดำเนินคดีแพ่ง ณ ศาลที่พิจารณาคดีอาญาจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ มีการดำเนินคดีอาญาไปพร้อมกัน ฉะนั้นจึงมีผลให้อัยการต้องฟ้องเป็นคดีอาญาและดำเนินคดีอาญาในคดีนั้น แม้ว่าจะขัดกับความเห็นของอัยการก็ตาม³²

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ที่สุดแล้วโดยวิธีนี้อัยการก็ยังคงเป็นผู้ทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาอยู่นั่นเอง ราษฎรฝรั่งเศสมีสิทธิเพียงการเรียกร้องทางแพ่ง เพื่อเป็นการบังคับให้อัยการดำเนินการฟ้องเป็นคดีอาญาทางอ้อมได้เท่านั้น ทั้งการใช้สิทธิดังกล่าวยังต้องกระทำโดยระมัดระวังดังกล่าวนมาแล้ว ที่เป็นเช่นนี้อาจอธิบายได้ว่าเป็นผลเนื่องจากอิทธิพลของทฤษฎีการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐซึ่งฝรั่งเศสยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดอยู่นั่นเอง

ในประเทศฝรั่งเศส วิวัฒนาการการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเอกชนเริ่มต้นและหยุดอยู่เพียงแค่อิทธิในการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ดังกล่าวนมาแล้วเท่านั้น หรือถ้าจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือฝรั่งเศสไม่ยอมรับและไม่มีหลักเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชน โดยเอกชนไม่อาจอ้างตนเป็นผู้เสียหายฟ้องเป็นคดีอาญาได้ อย่างไรก็ตาม เอกชนยังมีบทบาทอยู่ในคดีความผิดต่อส่วนตัว

³¹ โกเมน ภัทรภิรมย์, “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส,” อัยการนิเทศ 32 (2514), น.172

³² โกเมน ภัทรภิรมย์, “อัยการฝรั่งเศส,” น.30

โดยการขอเป็นคู่ความฟ้องเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา หรือในทางตรงกันข้ามถอนคำร้องทุกข์ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาสิ้นสุดลงได้

7.2 พัฒนาการสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนในเยอรมัน

1) ระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยของเยอรมัน

เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส การรักษาความสงบเรียบร้อยของเยอรมัน โดยการดำเนินคดีระบบอัยการเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดฝรั่งเศส³³ โดยอัยการของฝรั่งเศสได้เป็นแบบอย่างของอัยการในประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรปในเวลาต่อมา รวมทั้งอัยการเยอรมัน การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในเยอรมัน ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้คืออัยการ โดยเริ่มจากตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำผิดอาญาและต้องส่งเรื่องราวให้อัยการโดยไม่ชักช้า³⁴ ต่อจากนั้นอัยการจะพิจารณา กล่าวคือเมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดี โดยการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการเยอรมันต้องสอบสวน ทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายและเป็นผลดีต่อผู้ต้องหา รวมทั้งพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษ³⁵ สำหรับการจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องในเยอรมันให้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย คือโดยปกติเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องคดีนั้นขึ้นสู่ศาล อย่างไรก็ตามมีกรณีที่อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้³⁶ โดยเป็นกรณีนอกเหนือจากการยุติคดีโดยไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลอันเนื่องมาจากความไม่สมบูรณ์ของคดีเช่นคดีขาดอายุความ หรือการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา หรือฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ฯลฯ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายของเยอรมัน อันแบ่งออกได้เป็น 7 กรณี³⁷ ดังนี้ คือ

(1) กรณีความผิดเล็กน้อย

อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ (1) ในความผิดอาญาโทษปานกลาง ถ้าพิจารณาเห็นว่าความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อยและการดำเนินคดีอาญานั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Öffentliches Interesse) (2) ในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ (3)

³³ คณิต ญ นคร, “อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง” ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนานาประเทศ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, ผู้รวบรวม (กรุงเทพมหานคร : ชูติมาการพิมพ์, 2533), น.77

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรค 2 และ วรรค 3

³⁶ คณิต ญ นคร, “อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” น.80 - 84

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 153-154 E

ในข้อหาใดข้อหาหนึ่งถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว หรือที่จะลงโทษหรือกำหนดใช้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อยหรือเบาไม่มน้ำหนัก (4) ในการกระทำบางอย่างซึ่งอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ และเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีอาญาเฉพาะการกระทำในส่วนอื่นของความผิด หรือเฉพาะบางฐานความผิดได้ (5) ในความผิดอาญาโทษปานกลาง อาจวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยกรณีนั้นความชั่วของผู้ต้องหาต้องมีน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ

(2) กรณีคดีที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

อัยการอาจไม่ดำเนินการตามหน้าที่ (1) ในความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศนั้น ได้กระทำลงในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้น ได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ (2) ในคดีอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำผิดในเรือหรืออากาศยานต่างประเทศในขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศ (3) ในความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาและลงโทษและพ้นโทษแล้ว หรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น(4) ในความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้

(3) กรณีความผิดอาญาเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงของรัฐ

อัยการอาจใช้ดุลพินิจได้ใน 2 กรณี คือ (1) ในกรณีที่เนื่องจากข้อหาของความผิดโดยตรง เช่น ข้อหาการบงกช (2) ในกรณีที่ไม่ว่าเกี่ยวข้องกับข้อหาโดยตรง แต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศโดยการกระทำได้กระทำลงในต่างประเทศเหล่านี้ อัยการอาจไม่ดำเนินคดี ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหายอย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของรัฐ หรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะอันสำคัญของประเทศ

(4) กรณีคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง ถ้าหลังจากการกระทำผิด ผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัย อันเกี่ยวแก่ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐ หรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ

(5) กรณีคดีอาญาของเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สิน

ในกรณีที่ความผิดอาญาฐานกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินได้ถูกกระทำลงโดยการขู่脅ว่าจะเปิดเผยความผิดอาญาใดความผิดอาญาหนึ่ง การที่กฎหมายให้อำนาจอัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ถูกขู่脅ว่าจะเปิดเผยนั้นได้ ถ้าความผิดอาญานั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรง ในกรณีนี้ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ถูกขู่脅ได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกขู่脅ได้

(6) กรณีคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดอาญาโทษปานกลาง เกี่ยวเนื่องกับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญานั้น โดยปล่อยให้มีการดำเนินคดีแต่เพียงคดีแพ่งหรือคดีปกครองการให้โอกาสอัยการที่อาจไม่ฟ้องคดีอาญาในกรณีนี้ได้ ก็เพื่อเป็นการชดเชวามิให้ผู้กล่าวหาใช้การยื่นฟ้องคดีอาญาของอัยการเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีประเภทอื่น³⁸

(7) กรณีคดีอาญาความผิดอาญาฐานแจ้งความเท็จ ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

อัยการขอที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญา ฐานแจ้งความเท็จ ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท ตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีประเภทอื่นที่เนื่องจากการแจ้งความเท็จ ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท นั้นยังดำเนินอยู่ โดยสรุป แม้ว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐโดยอัยการเยอรมันจะเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายดังกล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ด้วยข้อยกเว้นต่างๆ ดังกล่าวมาแล้วนี้จึงเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้อัยการสามารถใช้อำนาจดุลพินิจได้ เพียงแต่จะมีการตีกรอบใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น

2) วิวัฒนาการการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนในเยอรมัน

ในประเทศเยอรมัน วิวัฒนาการการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนเริ่มต้นและหยุดลงเพียงเท่าที่บทบัญญัติใน มาตรา 374 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน บัญญัติไว้เท่านั้น กล่าวคือความผิดอาญาที่ผู้เสียหายฟ้องได้ ได้แก่ความผิดอาญาตาม มาตรา 374 ซึ่งเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นการส่วนตัวอยู่อย่างมาก กล่าวคือมากกว่าที่จะเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม ความผิดเหล่านี้ได้แก่

³⁸ เทียบกับในกรณีของประเทศไทย ได้แก่กรณีของนายพร อิศรเสนา อดีตปลัดกระทรวงพาณิชย์ที่ต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่บริษัท ฮาร์ท ออยล์ สยาม อิมพอร์ต เอ็กพอร์ต จำกัด ฟ้อง ทั้งที่ได้มีการดำเนินการในทางปกครอง โดยส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยแล้ว (ตามคดีหมายเลขดำที่ 5388/2536) กรณีเช่นนี้หากเป็นในประเทศเยอรมันซึ่งอัยการในฐานะที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญา

- ความผิดอาญาฐานบุกรุก
- ความผิดอาญาฐานเปิดจดหมายผู้อื่น
- ความผิดอาญาฐานทำร้ายร่างกาย
- ความผิดอาญาฐานขู่เข็ญผู้อื่น
- ความผิดอาญาฐานทำให้เสียทรัพย์
- ความผิดอาญาฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท
- ความผิดอาญาฐานบางฐาน ตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า กฎหมายสิทธิบัตร แบบแผน แบบเครื่องหมายการค้า เครื่องหมายการค้า การเลียนแบบ และ ลิขสิทธิ์³⁹

ซึ่งความผิดเหล่านี้ ถ้าให้อัยการฟ้อง อัยการจะยื่นฟ้องต่อเมื่อเห็นว่าการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น กล่าวโดยสรุป การฟ้องคดีอาญาของเยอรมัน มีลักษณะเป็นอำนาจของรัฐโดยหลัก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เยอรมันใช้ระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรัฐเป็นหลักเช่นเดียวกับฝรั่งเศสแต่มีข้อยืดหยุ่นมากกว่า คือเปิดโอกาสให้เอกชนฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาในฐานะเป็นผู้เสียหายเองได้ในบางกรณีดังกล่าว

7.3 พัฒนาการสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนในญี่ปุ่น

1) ระบบรักษาความสงบเรียบร้อยในญี่ปุ่น

ระบบการรักษาความสงบเรียบร้อยของญี่ปุ่น เริ่มต้นที่เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ทั้งตำรวจและอัยการจะทำหน้าที่เข้ารักษาความสงบเรียบร้อย โดยเป็นหน่วยงานหลักในการสอบสวนคดีอาญาโดยเมื่อตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีอาญาเสร็จสิ้นแล้ว จะต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการพร้อมกับพยานเอกสารและพยานหลักฐานทั้งปวง พนักงานอัยการผู้ตรวจสำนวนเป็นผู้สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ในระยะเวลาอันสมควร⁴⁰

อนึ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นนั้น กล่าวได้ว่าได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมทางกฎหมายตะวันตกอยู่มาก โดยการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นได้จัดให้มีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง และเป็นผู้ดำเนินคดีในนามของรัฐ ซึ่ง

³⁹ คณิต ณ นคร, “อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง,” น.88

⁴⁰ พงศ์กร จันทพงศ์ และ นารี ตันกุลเสถียร, “ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดี,” อัยการนิเทศ 50 (2531)

ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส การจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้รับอิทธิพลจากประเทศเยอรมัน จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งญี่ปุ่นเป็นประเทศผู้แพ้สงคราม จึงได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาอยู่ภายใต้อิทธิพลของระบบกฎหมาย Anglo – American⁴¹

การสั่งฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ 2 ประเภทคือ การพิจารณาตามแบบพิธี (Formal Trail) หมายถึงการดำเนินคดีอาญาไปตามกระบวนการพิจารณาความยุติธรรมทางอาญาโดยปกติ และ พิจารณาโดยรวบรัด (Summary Procedure) ซึ่งจะทำการพิจารณาในศาลที่เรียกว่า Summary Court โดยพนักงานอัยการอาจเลือกใช้วิธีพิจารณาอย่างรวบรัดนี้ หากผู้ต้องหาไม่คัดค้าน ซึ่งผู้พิพากษาอาจพิพากษาโดยอาศัยสำนวนในคดีที่พนักงานอัยการเสนอต่อศาล⁴²

อย่างไรก็ตาม ในประเทศญี่ปุ่นมีมาตรการในการควบคุมคดีอาญาซึ่งพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง คือประการแรกทำได้โดยการไต่สวนฟ้องคดี (Inquest of Prosecution) โดยหากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายหรือบุคคลซึ่งได้ยื่นคำร้องเรียนต่อพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินคดีพิเศษ อาจยื่นคำร้องขอไปยังหน่วยงานการไต่สวนฟ้องคดี เพื่อให้ทำการตรวจสอบคดี โดยการไต่สวนนี้จะเป็นกระบวนการสอบสวนว่าการที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นๆ เหมาะสมแล้วหรือไม่ อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าหน่วยงานการไต่สวน การฟ้องคดีมีคำวินิจฉัยที่ว่าควรต้องมีการฟ้องคดีอาญานั้น คำวินิจฉัยนี้ก็ไม่มีผลผูกมัดให้พนักงานอัยการต้องดำเนินการเช่นที่ว่าแต่อย่างใด แต่เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาถึงคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว หากเห็นสมควรพนักงานอัยการก็อาจมีคำสั่งฟ้องได้ ประการที่สองเป็นมาตรการเฉพาะสำหรับการสั่งไม่ฟ้องความผิดบางประเภท กล่าวคือ คดีความผิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบของข้าราชการ ฯลฯ⁴³ ซึ่งถ้าพนักงาน

⁴¹ Dando Shigemitsu, The Japanese Law of Criminal Procedure, trans. B.J.George. South Hackensack : Fred B. Rothman Co., (1965), pp.12-17

⁴² มาตรา 461-470 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

⁴³ พงศ์กร จันทรศัพธ์ และ นารี ตัณฑเสถียร, “ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดี,” น.68

อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในฐานะความผิดดังกล่าว บุคคลผู้ซึ่งได้ยื่นคำร้องเรียนอัยการ⁴⁴ หรือเจ้าหน้าที่ตรวจคดีพิเศษ อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้รับคดีนั้นๆเข้าสู่การพิจารณาได้⁴⁵

2) วิวัฒนาการการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนในญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น จากการศึกษาพบว่าญี่ปุ่นไม่มีวิวัฒนาการการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของเอกชนเลย ทั้งนี้เพราะในประเทศญี่ปุ่นเอกชนไม่มีสิทธิฟ้องคดีอาญาเอง แม้จะกล่าวอ้างได้ว่าตนเป็นผู้เสียหายก็ต้องยื่นคำร้องผ่านมายังอัยการ โดยอำนาจการฟ้องคดีอาญาจะเป็นของอัยการโดยเฉพาะ⁴⁶ ซึ่งอัยการอาจสั่งฟ้องหรืออาจสั่งไม่ฟ้อง (prosecution dropped) และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง อาจสั่งไม่ฟ้องโดยใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง แม้ว่าผู้ต้องหาจะกระทำความผิด⁴⁷ ที่เป็นเช่นนี้เพราะญี่ปุ่นยึดเหตุผลด้วยหลักการที่ว่า “กฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญานั้นกำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของสังคมส่วนรวม (the maintenance of fundamental human rights)” และยึดหลักทฤษฎีทางอาชญวิทยาที่ว่า “ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ถือเป็นคนไข้ของสังคมที่ควรได้รับการเยียวยาจากสังคม ไม่ควรซ้ำเติมเขาด้วยการประณามและลงโทษเสมอไป การดำเนินคดีอาญาจึงควรพิจารณาทั้งในด้านผลที่จะเกิดแก่สังคมส่วนรวมและในด้านผลต่อตัวผู้กระทำด้วย ว่าสังคมจะได้รับประโยชน์อย่างไรหรือไม่เพียงใดและตัวผู้กระทำความผิดในฐานะที่เป็นทรัพยากรมนุษย์นั้นควรจะได้รับปฏิบัติ (treatment) จากสังคมอย่างไร”⁴⁸ ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วทั้งหมด การรักษาความสงบเรียบร้อยในญี่ปุ่น จึงไม่ให้อำนาจเอกชนในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา

⁴⁴ จะเห็นได้ว่าคดีในลักษณะดังกล่าวนี้ญี่ปุ่นถือว่าเอกชนเป็นผู้เสียหาย ถ้อยคำที่กฎหมายใช้เฉพาะคำว่า “บุคคลผู้ซึ่งได้ยื่นคำร้องเรียนอัยการ” ต่างจากการดำเนินการไต่สวนการฟ้องคดี ดังกล่าวมาแล้ว

⁴⁵ มาตรา 262 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

⁴⁶ มาตรา 247 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

⁴⁷ การสั่งไม่ฟ้องโดยใช้ดุลพินิจนี้ เป็นการตัดสินใจใช้ดุลพินิจของอัยการ ดังกล่าวแล้วในหัวข้อที่ 1.3 หน้า 64 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะลดจำนวนคดีอาญาที่จะ

ขึ้นสู่ศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีเล็กน้อยที่ไม่สำคัญ อันจะนำมาซึ่งการประหยัดค่าใช้จ่ายของรัฐในการดำเนินคดี รายละเอียดเกี่ยวกับการสั่งไม่ฟ้องโดยใช้ดุลพินิจในญี่ปุ่นดูเพิ่มเติมใน จิรศักดิ์ พรหมทอง และ พนัส ทศเนียนนท์, “ชะลอการฟ้อง : มาตรการสำหรับกรองผู้กระทำผิดในกระบวนการลงโทษทางอาญาของญี่ปุ่น,” วารสารอัยการ 4 (เมษายน 2524) : 45 - 63

⁴⁸ ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง, “งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น” ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา รวมบทความเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาในนา อารยประเทศ, รวบรวมและจัดพิมพ์โดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ (กรุงเทพมหานคร : ชูติการพิมพ์, 2533), น.90

เพราะมีลักษณะเป็นการฟ้องเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นการส่วนตัว ซึ่งขัดแย้งกับหลักการในทาง
อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาที่ญี่ปุ่นยึดถือดังกล่าวมาแล้วแต่ต้น

บทที่ 5 การฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

1.ความเป็นมาและแนวคิด

โดยทั่วไปกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์หลักในการนำตัวผู้กระทำความผิดที่ละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมมารับโทษ โดยมีการนำแนวคิดและทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่สำคัญมาอธิบายเจตนารมณ์ในการลงโทษทั้ง 2 แนวคิด กล่าวคือ แนวคิดที่หนึ่ง ใช้การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับการกระทำความผิด หรือการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งป้องกัน แนวคิดที่สอง ใช้การลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขหรือฟื้นฟูให้จำเลยกลับตนเป็นคนดี และเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติ

ที่ผ่านมาแม้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างประเทศไทยจะสามารถค้นพบเจตนารมณ์ในการลงโทษนี้ได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ระบุอัตราโทษไว้ และศาลยังคงมีหน้าที่ใช้ดุลยพินิจว่าการกระทำของจำเลยสมควรได้รับโทษเพียงใดภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เป็นไปอย่างเหมาะสม และเกิดผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษรมีความแข็งแกร่ง มุ่งเน้นเฉพาะเรื่องอัตราโทษซึ่งเทียบเคียงได้กับ "ทฤษฎีแนวคิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน" เท่านั้น กฎหมายอาญาโดยทั่วไปของประเทศไทยจึงไม่มีบัญญัติที่ชัดเจนในการสนับสนุนให้จำเลยได้กลับตนเป็นคนดีตามทฤษฎีแนวคิดในการลงโทษเพื่อบำบัดแก้ไขฟื้นฟู ที่น่าสังเกตก็คือ การลงโทษตามเจตนารมณ์ดังกล่าวไม่ได้ทำให้ผู้กระทำความผิดลดจำนวนลง หน้าซ้ำยิ่งเพิ่มมากขึ้น และกระทำความผิดซ้ำอีกเมื่อพ้นโทษหรือไม่อย่างไร

คำพิพากษาของศาลก็ไม่อาจแก้ไขฟื้นฟูให้จำเลยกลับตัวเป็นคนดีได้ เพราะมุ่งเน้นเรื่องโทษมากเกินไป จึงอาจกล่าวได้ว่าปัจจุบันคำพิพากษาคดีอาญาของศาลมีลักษณะไม่ยืดหยุ่น ไม่คำนึงถึงผู้กระทำและไม่มีแนวทางในการแก้ไขผู้กระทำความผิดอย่างชัดเจน

ด้วยเหตุนี้จึงต้องหากลไกกระบวนการต่างๆ มาปฏิบัติเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความตระหนักในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป และรู้สึกว่าการที่ตนทำนั้นก่อความเสียหายแก่เหยื่อและสังคมโดยรวม และมีการเยียวยาแก้ไขความประพฤติของผู้กระทำความผิดให้ไม่หันมากระทำความผิดซ้ำอีก และพร้อมที่จะให้ความร่วมมือช่วยเหลือบรรเทาผลร้ายที่ได้กระทำไว้

จึงต้องมีกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รู้สำนึกเข้าใจในผลอันเกิดจากการกระทำของตน เพื่อเป็นการเตือนใจมิให้กระทำความผิดพลาดอย่างเดียวกันอีกในอนาคต โดยกระบวนการจะกระตุ้นและดำเนินการให้จำเลยรับผิดชอบในผลเสียหาย โดยมุ่งเน้นขัดเกลาและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้กระทำความผิดมากกว่าการมุ่งเน้นการลงโทษ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับคืนสังคมอย่างสงบสุข

ในทฤษฎีทางอาญา กล่าวว่า การลงโทษหรือการใช้โทษทางอาญา ต้องมีข้อจำกัดไม่ควรที่จะนำกฎหมายอาญา มาใช้เพื่อลงโทษพฤติกรรมที่ปราศจากความผิด ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในสาขาวิชากฎหมายอาญาแล้วว่า ในประมวลกฎหมายอาญานั้น หากจะใช้โทษและทฤษฎีใดก็ต้องระบุไว้ให้ชัดเจนว่าร่างกฎหมายนั้นยึดถือเอาทฤษฎีใดเป็นหลัก ซึ่งโดยทั่วไปจะอ้างจุดประสงค์อันสำคัญและเป็นที่ยอมรับ คือ การให้มนุษย์อยู่ร่วมกันโดยสันติสุขและปลอดภัยจากอาชญากรรมทั้งปวง

วิธีการและทฤษฎีที่จะทำให้จุดมุ่งหมายของประมวลกฎหมายอาญาประสบผลสำเร็จได้นั้นพอที่จะแบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้สามประเภท คือ การแก้แค้นตอบแทน การชู้กำราบ (บ้องปราม) และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด หรือตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำความผิด¹

ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำผิดมิได้เป็นทฤษฎีใหม่ แต่เป็นทฤษฎีที่เคยใช้อยู่ในศาสนาคริสต์ตั้งแต่โบราณกาล เช่น การไถ่บาป หรือการสารภาพบาป เพื่อให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่

ปัจจุบันทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่จำเป็นทฤษฎีหนึ่ง ศาสตราจารย์เอเลน กล่าวว่า วิธีการทั้งหลายที่จะนำมาใช้ปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษนี้ จะต้องมีสภาพเป็นตัวบำบัด ตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำความผิด วิธีการเหล่านี้จะต้องเป็นตัวกำหนดให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้ต้องโทษเพื่อความสุข ความพึงพอใจของผู้นั้น และเพื่อป้องกันสังคมจากอาชญากรรมอันจะพึงมีขึ้น

และกฎหมายอาญามีเงื่อนไขในการกำหนดโทษอยู่ 2 ประเภท คือ ประเภทแรก เป็นเงื่อนไขตามทฤษฎีแก้แค้น และประเภทที่ 2 เป็นเงื่อนไขที่ว่าด้วยการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี โดยบำบัด ตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำความผิด

POSITIVE SCHOOL OF CRIMINOLOGY ซึ่งเรื่องเกี่ยวกับปัจจัย กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่าง ๆ มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ แต่ถูกกดดันหล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ จนมีบุคลิกภาพที่บกพร่องและหันไปสู่การกระทำความผิด การกระทำความผิดเกิดจากปัจจัยหลายอย่างร่วมกัน ซึ่งอาจแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดเป็นหลัก แต่ควรพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิด และการแก้ไขไปที่สาเหตุของการกระทำความผิดนั้น ๆ

¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ,ทฤษฎีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3,วิญญูชน ,สิงหาคม 2556)

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูการกระทำความผิด เป็นแนวคิดที่ให้โอกาสคนกลับตัว จึงเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิด เช่น ความสามารถของผู้กระทำความผิดที่จะกลับตัว การให้ผู้กระทำความผิดทดลองกลับเข้าสู่สังคม ถ้าเป็นการกระทำความผิดโดยพลั้งพลาดไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรง หรือมีความโหดร้ายก็ใช้มาตรการเลี้ยงโทษจำคุก เช่น การรอกการลงอาญา โดยมีการคุมประพฤติ

การแก้ไขผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับกันในวงการราชทัณฑ์โดยทั่วไป แต่ยังมีอุปสรรคหลายประการ คือ

- (1) ผู้กระทำความผิดได้สูญเสียบุคลิกภาพไปแล้ว โดยถูกหล่อหลอมและขัดเกลามาเป็นเวลานาน
- (2) ขัดกับความรู้สึกของคนในสังคมว่าผู้กระทำความผิดไม่ควรได้มีการปฏิบัติที่ดีกว่าคนทั่วไป
- (3) การแก้ไขฟื้นฟูเหมาะสำหรับผู้กระทำความผิดบางประเภทเท่านั้น เช่น ทำผิดครั้งแรก
- (4) การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด สามารถทำได้ในขณะที่อยู่ในเรือนจำเท่านั้น
- (5) ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีมลทิน เมื่อกลับเข้าสู่สังคมมักจะไม่ได้รับการยอมรับ

ดังนั้น การสร้างสังคมที่เป็นธรรมและยุติธรรม ควรให้การศึกษา การนันทนาการ การหางาน และการสร้างครอบครัวให้เข้มแข็ง การสร้างสังคมที่เป็นธรรมยังยอมรับในหลักการให้ความช่วยเหลือ และการสงเคราะห์แก่ผู้ใหญ่ และประเด็นที่กระทำผิด² ดังนั้น จึงเกิดการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดขึ้นเป็นครั้งที่ 2 โดยทฤษฎีจิตวิทยาของซิกมันด์ ฟรอยด์ เสนอว่าอาชญากรรมไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมเสมอไป แต่อาจเป็นปฏิกิริยาสนองตอบโดยไร้สำนึกต่อปัญหาส่วนบุคคล ผู้กระทำความผิดอาจเป็นคนเจ็บป่วยมากกว่าจะเป็นคนชั่วร้าย การฝ่าฝืนกฎหมายน่าจะเป็นการเจ็บป่วยมากกว่าการเจตนากระทำความผิดอย่างแท้จริง

แนวคิดต่าง ๆ ส่วนใหญ่เชื่อว่าอาชญากรรมมิใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ควรเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษและต้องการผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาชีพเฉพาะทางมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว การที่เน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง 2 ประการ คือ ศาลมีคำพิพากษาไม่แน่นอนตายตัว และการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างบุคคลต่าง ๆ ที่จะต้องการตัดสินใจเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

² จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, ยุติธรรมชุมชน : การเปิดพื้นที่ของชุมชนในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม, (โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2551)

ก่อนการปฏิรูปครั้งที่ 2 นี้ ศาลเป็นผู้กำหนดโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ถ้าศาลจะลงโทษจำคุก ศาลก็จะกำหนดระยะเวลาจำคุกไว้ตายตัวแน่นอน แต่เมื่อมีการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเปลี่ยนไป กฎหมายยอมให้ศาลรอการกำหนดโทษได้จนกว่าจะมีการทำรายงานประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลย พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ จิตแพทย์ และคนอื่น ๆ จึงเป็นที่ปรึกษาของศาล

ปัจจุบันการลงโทษต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลเพื่อแก้ไขฟื้นฟูให้เป็นคนดี อาจกระทำเป็นรายบุคคลหรือรายกลุ่ม โดยยึดหลัก

1. การลงโทษต้องเหมาะสมกับบุคคล
2. เน้นการวิเคราะห์สาเหตุของการกระทำผิด
3. เน้นการแก้ไขที่สาเหตุ
4. แก้ไขถูกต้องผู้กระทำจะไม่กลับมากระทำความผิดอีก
5. เน้นแก้ไขผู้กระทำกลับเป็นคนดี

2. ทฤษฎีที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มี 2 ทฤษฎี ได้แก่

1. ทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยเจ้าพนักงาน (Rehabilitation By The Official Theory) เป็นการปฏิรูปการลงโทษเพื่อแก้แค้นและทดแทน มาเป็นการลงโทษแบบมีมนุษยธรรม และให้การลงโทษจำคุกแทนการลงโทษเนรเทศ ประหารชีวิต หรือการทรมานร่างกายอันเป็นแนวคิดและทฤษฎีของสำนัก

อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาสำนักคลาสสิก และต่อมาในสมัยสำนักนีโอ-คลาสสิก มีการคำนึงถึงเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษและเหตุลดหย่อนโทษ ได้มีการพัฒนาระบบคุมประพฤติ และระบบพักการลงโทษ อย่างไรก็ตามวิธีกรรมนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควร อาชญากรรมไม่ลดลง จึงมีการปฏิรูปครั้งที่ 2 ซึ่งมีแนวคิดมาจากทฤษฎีจิตวิทยา

ทฤษฎีจิตวิทยา ของ ซิกมันด์ ฟรอยด์ และสังคมศาสตร์แขนงต่าง ๆ ตัวอย่างทฤษฎีของฟรอยด์เสนอว่า อาชญากรรมไม่ใช่การกระทำโดยเจตนาฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคมเสมอไป แต่อาจเป็นปฏิกิริยาสนองตอบโดยไร้สำนึกต่อปัญหาส่วนบุคคล ผู้กระทำความผิดอาจเป็นคนเจ็บป่วย

มากกว่าจะเป็นคนชั่วร้าย การฝ่าฝืนกฎหมายน่าจะเป็นการเจ็บป่วยมากกว่าการเจตนากระทำ ความผิดอย่างแท้จริง

ในขณะเดียวกัน สังคมศาสตร์สาขาต่าง ๆ ชี้ให้เห็นอิทธิพลของกระบวนการเรียนรู้ ชี้ให้เห็นอิทธิพลของวัฒนธรรมย่อย และชี้ให้เห็นสภาพของชนชั้น ตลอดจนเชื่อชาติว่าเป็นที่มาของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมากกว่าจงใจทำความผิด ผลก็คือมีแนวโน้มที่จะมองผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้ถูกเอาเปรียบในสังคมหรือเป็นทางสติปัญญา ซึ่งมีสาเหตุมาจากความบกพร่องทางกายและทางจิตใจ

แนวความคิดดังกล่าวนี้ โดยส่วนใหญ่เชื่อว่ามีที่มาจากการเกิดขึ้นของสำนักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา สำนักโปซิทิฟ ซึ่งมีซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso, 1835 - 1909) เป็นผู้นำและของสำนักป้องกันสังคม ซึ่งมีมาร์ค แอนเซล (Marc Ancel) เป็นผู้นำ เนื่องจากทั้ง 2 สำนักนี้เห็นว่าอาชญากรรมมิใช่เป็นการกระทำโดยเจตนา การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจึงควรเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษและต้องการผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาชีพเฉพาะทางมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว การที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง 2 ประการ คือ ศาลมีคำพิพากษาไม่แน่นอนตายตัว (Indeterminate sentence) และการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างบุคคลต่าง ๆ ที่จะต้องตัดสินใจเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด³

ก่อนการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 2 นี้ ชะตาชีวิตของผู้กระทำความผิดจะถูกกำหนดทันทีที่พบว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง ศาลเป็นผู้กำหนดโทษดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ถ้าศาลจะลงโทษจำคุก ศาลก็จะกำหนดระยะเวลาจำคุกไว้ตายตัวแน่นอนและยังอาจกำหนดเงื่อนไขที่จะใช้ในการลงโทษจำคุกด้วย เช่น ให้ขังเดี่ยว หรือให้ทำงานหนัก แต่เมื่อมีการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ครั้งที่ 2 แล้ว เหตุการณ์ต่าง ๆ เหล่านี้ก็เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายยอมให้ศาลรอการกำหนดโทษได้ จนกว่าจะมีการทำรายงานประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับจำเลยพร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ จิตแพทย์ และคนอื่น ๆ กลายมาเป็นที่ปรึกษาของศาล ความรับผิดชอบในการตัดสินใจจึงแบ่งแยกออกไป ไม่เฉพาะระหว่างบุคคลที่ทำงานใกล้ชิดกับศาลเท่านั้น แต่ยังแบ่งไปให้บุคลากรของหน่วยงานราชทัณฑ์ทุกระดับด้วย คำพิพากษากำหนดโทษที่ไม่

³ สุพจน์ สุโรจน์, เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานและกระบวนการยุติธรรม (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช)

ตายตัวแน่นอนได้ถูกนำมาใช้เพื่อให้หน่วยงานราชทัณฑ์เป็นผู้กำหนดชะตาชีวิตของผู้กระทำความผิด โดยผ่านกระบวนการจำแนกประเภทและแก้ไขฟื้นฟู

ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดดังกล่าว จะต้องใช้การให้คำปรึกษา แนะนำ ให้การเยียวยาทางจิต การสอนวิชาการ ตลอดจนการฝึกอบรมวิชาชีพแก่ผู้กระทำความผิด

2. ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยประชาชนและชุมชนร่วมกับเจ้าพนักงาน (Reintegration Theory)

แนวคิดคือกระบวนการยุติธรรมเป็นระบบงานเกี่ยวกับชุมชน จึงต้องทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชนอื่น ๆ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด อีก

แนวคิดหนึ่ง คือ ในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงควรมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ เช่น ประชาชนและชุมชนที่ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษไปแล้วจะกลับไปอยู่ด้วย จะต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้มีความทำให้อยู่ในสังคมได้

ในไทย การลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 6 สถาน อันได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก ปรับ การให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนด การริบทรัพย์ และการเรียกประกันทัณฑ์บนจาก ผู้ที่แสดงความอาฆาตมาดร้ายต่อผู้อื่นนั้น

กฎหมายวางวิธีปฏิบัติต่อบุคคลบางจำพวกเป็นพิเศษ เพื่อป้องกันมิให้กระทำความผิด หรือฝึกและอบรมให้กลับตัวเป็นคนดี คือ

(1) กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เด็กอายุระหว่าง 7 ปี ถึง 14 ปี ศาลอาจดำเนินการ

- ว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือบิดา มารดา ผู้ปกครองเด็ก แล้วปล่อยตัวไป

- อ้างข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นมิให้ก่อเหตุร้ายขึ้นตลอดเวลาที่ศาลกำหนด โดยศาลจะสั่งคุมประพฤติ

- สั่งคุมประพฤติเด็ก

- ส่งตัวเด็กไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรมก็ได้ เด็กอายุ 14 ปี ถึง 17 ปี ศาลจะดำเนินการเหมือนเด็กอายุ 7 ปี ถึง 14 ปี ก็ได้ หรือดำเนินการต่อไป

- ลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา โดยลดอัตราโทษลงกึ่งหนึ่งก็ได้

- เปลี่ยนโทษจำคุกหรือกักกันเป็นที่กักขังที่ไม่ใช่เรือนจำ

- วางเงื่อนไขในการคุมประพฤติ

(2) กฎหมายวางวิธีการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษบุคคลที่ศาลพิจารณาว่าได้กระทำผิดแล้ว ปลอยตัวไป โดยจะกำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติบุคคลนั้น ๆ ด้วยหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดขึ้นภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(3) กฎหมายกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย หรือผู้กระทำความผิดหลายครั้ง เพื่อป้องกันมิให้เกิดุร้ายขึ้น

(4) กฎหมายผู้พ้นโทษ หรือบุคคลที่ขาดความรู้ที่จะประกอบอาชีพสงเคราะห์

ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิดนี้ มีผู้นำมาใช้อย่างแพร่หลาย ซึ่งอาจทำหลายทาง เช่น โดยการบัญญัติเงื่อนไขของการกำหนดโทษเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี โดยบำบัด ตัดโอกาส หรือจำกัดความสามารถในการกระทำความผิด เช่น ประเทศญี่ปุ่น ในมาตรา 47 กำหนดเงื่อนไขชัดเจน

“มาตรา 47 (1) โทษที่จะลงนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด (2) โทษที่จะลงนั้นจะต้องเพื่อจุดประสงค์ที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้น และแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี โดยดูจากสภาวะแห่ง อายุ บุคลิกภาพ ตำแหน่งหน้าที่และสภาวะแวดล้อมของผู้กระทำความผิด มูลเหตุชักจูงให้กระทำความผิด ผลเสียอันเกิดขึ้นแก่สังคม จากการกระทำความผิดนั้นและความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำความผิด”

ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มีบทบัญญัติคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กล่าวคือ เงื่อนไขของการกำหนดโทษบัญญัติไว้เพื่อวางแนวทางให้ศาลว่าจะต้องคำนึงถึงอะไรบ้าง ในการที่จะกำหนดโทษขั้นสูงต่ำแตกต่างกันในความผิดฐานเดียวกัน เพราะในทฤษฎีกฎหมายอาญาปัจจุบัน โทษทัณฑ์ที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเหมาะสมแก่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะให้โทษนั้นเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำ นอกจากประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและญี่ปุ่นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกาก็ใช้หลักเช่นเดียวกัน

การมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในประเทศญี่ปุ่น การมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันอาชญากรรม การดำเนินการทั้งอาสาสมัครของหน่วยงานรัฐและไม่ได้เป็นอาสาสมัครแต่มาช่วยงานสังคมเป็นครั้งคราว

องค์กรภาคประชาชนที่มีบทบาทในการป้องกันอาชญากรรม ได้แก่

1. สมาคมป้องกันอาชญากรรม เป็นสมาคมที่มีเครือข่ายดำเนินงานทั่วประเทศ ตั้งแต่ระดับเมืองถึงระดับหมู่บ้าน มีการประสานงานกับสถานีตำรวจ สมาชิกของสมาคมก็คือประชาชนธรรมดาของตนเอง สมาชิกมีหน้าที่ร่วมกิจกรรมของตำรวจด้วยการปฏิบัติงาน การให้กำลังใจ และการให้ความร่วมมือ เช่น การรายงานเหตุอาชญากรรมไปยังตำรวจ เป็นต้น สมาคมป้องกันอาชญากรรมดำเนินการในรูปแบบต่าง ๆ เช่น

(1) สหภาพผู้ประกอบการอาชีพเพื่อป้องกันอาชญากรรม

(2) คณะกรรมการติดต่อกันระหว่างโรงเรียนกับตำรวจ ให้คำแนะนำเยาวชนป้องกันไม่ให้กระทำผิด

2. สมาคมเพื่อความปลอดภัยด้านจราจร เป็นองค์กรอาสาสมัครป้องกันอุบัติเหตุที่เกิดจากการจราจร มีการดำเนินงานอย่างกว้างขวาง ทั้งในระดับตำบล อำเภอ และระดับชาติ สมาชิกประกอบด้วยผู้ขับขี่ เจ้าของรถ ผู้บริหารธุรกิจขนส่ง และประชาชนอาสาสมัคร สมาชิกมีหน้าที่รณรงค์ด้านความปลอดภัยจราจร โดยให้ความรู้ด้านความปลอดภัยจราจร ฟันฟูความรู้ให้กับผู้ขับขี่และอื่น ๆ นอกจากนี้ยังมีกลุ่มอาสาสมัครอื่น ๆ ที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการป้องกันอุบัติเหตุจราจร

3. สมาคมอาสาสมัครคุมประพฤติ แม้ว่าภารกิจสำคัญของอาสาสมัครคุมประพฤติคือการมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูและสงเคราะห์ผู้กระทำผิด แต่อาสาสมัครคุมประพฤติก็ยังทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอาชญากรรมอีกด้วย อาสาสมัครคุมประพฤติในประเทศญี่ปุ่นจึงทำงานร่วมกับพนักงานคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม และหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งโรงเรียน เจ้าหน้าที่ตำรวจ และองค์กรอาสาสมัครอื่น ๆ อย่างใกล้ชิด ในการจัดกิจกรรมต่าง ๆ ในการป้องกันอาชญากรรมทั่วประเทศ เพื่อกระตุ้นเตือนให้สาธารณะเห็นความสำคัญและความจำเป็นในการป้องกันอาชญากรรม ประกอบด้วยกิจกรรมต่าง ๆ ได้แก่

(1) การจัดกิจกรรมประชาสัมพันธ์ในที่สาธารณะ

(2) จัดการเสวนาในเวทีสาธารณะเกี่ยวกับปัญหาการกระทำผิดของเด็ก

(3) จัดการประชุมหรืออภิบาลในกลุ่มเพื่อนบ้าน

(4) สนับสนุนการจัดกิจกรรมในชุมชน

(5) ให้ทุนในการจัดกิจกรรมเพื่อช่วยในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด

การมีส่วนร่วมของประชาชน/ชุมชนที่ดีเด่นในประเทศญี่ปุ่น จนหลาย ๆ ประเทศนำมาเป็นแบบอย่างซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วย คือ อาสาสมัครคุมประพฤติ

อาสาสมัครคุมประพฤติ (Volunteer probation officers –VPOs) คือประชาชนที่เข้ามาช่วยงานของ พนักงานคุมประพฤติอาชีพ (Professional Probation Officers - PPOs) ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด 2 กลุ่ม คือ (1) ผู้ถูกคุมความประพฤติ (probationer) และ (2) ผู้ได้รับการพักการลงโทษ (parolee) ทุกเพศทุกวัย ให้ผู้กระทำผิดเหล่านี้สามารถแก้ไขฟื้นฟูตนเองได้ ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก กลับตนเป็นพลเมืองดี ประกอบสมาคมอาชีพ เป็นทรัพยากรบุคคลที่มีค่าของสังคม และอาสาสมัครคุมประพฤดียังช่วยเหลือชุมชนในการป้องกัน อาชญากรรมอีกด้วย กฎหมายบัญญัติให้อาสาสมัครคุมประพฤตินี้มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่ไม่ถาวร (non - permanent government officials)

อาสาสมัครคุมประพฤตินี้มีภารกิจสำคัญ 2 ประการ คือ (1) การช่วยผู้กระทำผิดในการแก้ไขฟื้นฟูตนเอง ได้แก่ การให้คำแนะนำและช่วยเหลือผู้ถูกคุมประพฤติ และผู้รับการพักการลงโทษ และก่อนที่กรมราชทัณฑ์ จะปล่อยตัวผู้ต้องขังรายใด อาสาสมัครคุมประพฤติจะรายงานข้อมูลเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมที่บุคคลนั้นอยู่อาศัยเมื่อได้รับการปล่อยตัว ตลอดจนสืบเสาะข้อเท็จจริงสำหรับผู้ที่ได้รับการพิจารณาพักโทษ

ประเทศอังกฤษ มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการยุติธรรมในทางอาญาของประเทศอังกฤษ (Criminal Justice Act 1948) มีวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงจากการลงโทษ จำคุก และเชี่ยน เช่น

(1) การคุมประพฤติ Probation คือถ้าศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์ทั่ว ๆ ไป ไม่สมควรจำคุกจำเลย ศาล อาจสั่งปล่อยตัวจำเลยไปโดยให้อยู่ในความควบคุมของพนักงานคุมประพฤติ และอาจสั่งให้จำเลยไปอยู่ใน สถานที่ ๆ กำหนดไว้ หรือให้กลับบ้านของตนเองก็ได้ การคุมประพฤตินี้กำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี และไม่เกิน 3 ปี ถ้าผู้ถูกคุมประพฤติทำผิดเงื่อนไขแห่งการคุมประพฤติก็น่าจะถูกรับไม่เกินครั้งละ 10 ปอนด์

(2) การเอาตัวไว้อบรมและการกักคุมเพื่อป้องกันการกระทำผิด (Corrective Training and Preventive Detention) บุคคลที่อายุไม่น้อยกว่า 21 ปี ถ้าต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดขึ้น และปรากฏว่า เคยต้องโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง ภายหลังที่อายุครบ 17 ปีแล้ว อาจถูกควบคุมตัวไว้อบรมได้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 ปี และไม่มากกว่า 4 ปี บุคคลที่อายุกว่า 30 ปีขึ้นไป ซึ่งเคยต้องโทษมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ครั้ง ภายหลังที่มีอายุครบ 17 ปีแล้ว อาจถูกศาลสั่งให้กักคุมตัวไว้ในเรือนจำเพื่อป้องกันการกระทำผิดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี และไม่เกิน 14 ปี ในระหว่างนี้ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวภายใต้การสอดส่องของเจ้าพนักงานก็ได้

กฎหมายฝรั่งเศส บัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ 3 กรณี คือ

1. การตัดเสรีภาพ สำหรับคนวิกลจริต สำหรับคนติดสุราและติดยาเสพติด การกักกันผู้ที่กระทำผิดหลายครั้ง สำหรับคนขอทานและคนเร่ร่อน

2. การกักขังเสรีภาพ การห้ามมิให้ผู้ที่ต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดประกอบอาชีพหรือธุรกิจบางอย่าง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน เช่น อาชีพนางผดุงครรภ์ และการทำงานธนาคาร เป็นต้น การห้ามมิให้อยู่ในสถานที่บางแห่งภายหลังที่รับโทษแล้ว เก็บตัวบุคคลที่ต้องโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี ไว้ในสถานที่พิเศษ ห้ามมิให้อยู่ในท้องที่เดียวกับบุคคลที่ถูกตนเชื่อว่าจะทำร้ายต่อร่างกายหรือทรัพย์สิน เว้นแต่จะทำได้ทันทีจนชั่วชีวิต

3. การปฏิบัติเกี่ยวกับทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินที่ใช้ในการปลอมแปลง หรือที่ใช้ในการซื้อการขาย หรือการมีไว้โดยผิดกฎหมาย การปิดสถานที่ประกอบการค้าหรืออุตสาหกรรมซึ่งใช้สำหรับกระทำความผิด การยุบเลิกนิติบุคคลซึ่งกรรมการหรือผู้จัดการถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นต่างทราบโดยทั่วไปแล้วว่ามีความสำคัญเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษคดีเป็นหลัก จนบางครั้งเป็นเหตุทำให้มีคดีได้เข้าสู่ระบบกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นจำนวนมากโดยมิได้ให้ความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหามานานโดยการส่งเสริมให้มีการยุติข้อพิพาทในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือชั้นพนักงานอัยการเท่าที่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการลงโทษ ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมตามมาอย่างที่ไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อที่จะหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงควรที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนแนวคิดจากเดิม นำไปสู่การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ซึ่งในปัจจุบันรู้จักกันดีว่ากระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์

จากอดีต “กระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน” (Retributive Justice) ได้มาเป็นแนวคิดใหม่โดยการเน้นเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) แทนทั้งนี้โดยมองว่า ปัญหาอาชญากรรมนั้นไม่ใช่เรื่องที่กระทำต่อรัฐหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่าง “ผู้กระทำความผิด” “ผู้เสียหาย” และ “ชุมชน” ด้วย ดังนั้น ภายใต้แนวคิดดังกล่าวทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจึงควรที่จะต้องเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการเข้ามาแก้ไขปัญหาระบบโดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อสร้างสันติสุขและการนำความสมานฉันท์กลับคืนสู่สังคมหรือชุมชนในที่สุด

คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) เป็นคำแปลภาษาไทยซึ่งไม่ตรงกับคำว่า Restorative หรือ Restoration ซึ่งแปลว่า การฟื้นฟู การซ่อมแซม การทำกลับให้คืนดีดังเดิม หรือการปฏิสังขรณ์ ดังนั้น หากจะแปลให้ตรงตามภาษาอังกฤษจึงต้องใช้คำว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงปฏิสังขรณ์” ซึ่งเดิมเคยมีการใช้คำว่า “การฟื้นฟูความยุติธรรม” “ความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์” และ “ความยุติธรรมแบบบูรณาการ” เป็นต้น

“กระบวนการเชิงสมานฉันท์” หมายถึง วิธีการใด ๆ ซึ่งผู้เสียหายและผู้กระทำผิด และในกรณีที่สมควร อาจมีบุคคลอื่น ๆ หรือมีสมาชิกคนอื่น ๆ ของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมนั้น ได้เข้ามามีส่วน ร่วมกันอย่างจริงจังในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยทั่วไปแล้วอาจมีการช่วยเหลือโดย “ผู้ ประสานงาน” กระบวนการเชิงสมานฉันท์อาจได้แก่ การไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาทการประชุมกลุ่ม และ การพิพากษาโดยการประชุมล้อมวง“ผลในทางสมานฉันท์” หมายถึง ข้อตกลงที่เป็นผลมาจากกระบวนการเชิง สมานฉันท์ ผลในทางสมานฉันท์ ได้แก่ การตอบสนองต่อโครงการ เช่น การฟื้นฟู การเยียวยา และการทำงาน บริการสังคมโดยมุ่งหมายเพื่อให้ตรงกับความต้องการและความรับผิดชอบของแต่ละบุคคล และความต้องการ และความรับผิดชอบร่วมกันของคู่กรณีและเพื่อให้บรรลุผลในการทำให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้กลับคืนมา มีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดียิ่งขึ้น⁴

3.หลักการที่สำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในทางอาญานั้น ประกอบด้วยแนวคิดดังต่อไปนี้

1. แนวคิดที่ว่าอาชญากรรมไม่เป็นแต่เพียงการฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานของสังคมซึ่งต้อง ลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมยังสร้างความเสียหาย (harm) ต่อผู้เสียหายด้วยเพราะการกระทำ ความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อม ๆ กัน

เนื่องจากแนวคิดดั้งเดิมเรามองว่า การกระทำความผิดอาญาถือเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ คือเป็น เรื่องที่เกิดจากเรื่องส่วนบุคคลและเป็นเรื่องที่กระทำผิดต่อรัฐ เพราะฉะนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาบีบหนทางแต่แนวคิด เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นมองว่า การกระทำความผิดอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดี ระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม ดังนั้น เป้าหมายในการมองจะแตกต่างกันระหว่างการมองที่รัฐกับ การมองที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบเป็นสำคัญ

2. แนวคิดที่ว่ากระบวนการยุติธรรมไม่ควรมุ่งเน้นเพียงเฉพาะแต่การจับตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดย มุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน (retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และตัดโอกาสเพื่อไม่ให้กระทำ ผิดซ้ำอีก(incapacitation) เท่านั้น แต่ควรจะมุ่งเน้นการบรรเทาความเสียหายให้แก่ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่สภาพดี ดั้งเดิม(restoration) ด้วย ซึ่งเป็นที่มาของแนวความคิดเรื่อง Restorative Justice คือ ต้องการฟื้นฟูความ เสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้สังคม

⁴ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด”. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. (โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์ การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2550)

3. แนวคิดที่ว่ารัฐไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมแต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และชุมชนได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ปัญหาเหล่านี้ร่วมกันด้วย

4. ตามแนวคิดแบบดั้งเดิมเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมจะมีคำถามพื้นฐานคือ การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำความผิด และจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร แต่แนวคิดใหม่แบบ Restorative Justice นั้น คำถามพื้นฐานจะต้องเปลี่ยนไปเป็น ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนั้นคืออะไร จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีการอย่างไร

ลักษณะและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก่อนที่จะพิจารณาถึงลักษณะและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นจะต้องทำความเข้าใจในเรื่องต่อไปนี้เป็นการเบื้องต้นด้วย คือ กระบวนการที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ ต้องเป็นกระบวนการที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์และทำให้เกิดการฟื้นฟู โดยมีหลักการว่าควรเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มาพบกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดการปรองดอง และส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดได้สำนึกผิดและได้ชดใช้ รวมทั้งส่งเสริมให้ชุมชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วย

ผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดความสมานฉันท์ ถือเป็นหัวใจสำคัญ ซึ่งผลลัพธ์ที่จะได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็คือ การแสดงความสำนึกผิด การยินยอมที่จะปรับพฤติกรรม และการเยียวยาชดใช้ที่ผู้กระทำผิดพร้อมที่จะชดใช้ให้กับผู้เสียหายซึ่งอาจมิใช่เฉพาะเรื่องเงินเท่านั้น แต่อาจเป็นการบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะหรืออื่น ๆ แล้วแต่กรณี⁵

ในทางปฏิบัติประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบริบทสังคมและวัฒนธรรมของท้องถิ่นเป็นสำคัญโดยจำแนกออกได้เป็น 4 รูปแบบใหญ่ๆ คือ

รูปแบบที่ 1 การไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด (Victim-Offender Mediation) รูปแบบนี้เป็นการเผชิญหน้าระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิด ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน โดยมีเป้าหมาย คือ การสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม ด้วยการจัดเวทีให้พวกเขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ โดยยอมให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ถึงผลกระทบและเข้ามาแสดงความ

⁵ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด”. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2545)

รับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่ได้กระทำลงไป รูปแบบดังกล่าวนี้เป็นที่แพร่หลายในทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน และอังกฤษ รวมทั้งทวีปอเมริกาเหนือและออสเตรเลีย

รูปแบบที่ 2 การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences) รูปแบบนี้ประกอบด้วย เหี่ยว อาชญากรรม ผู้กระทำผิด และสมาชิกครอบครัวผู้มีความสำคัญหรือเพื่อนของทั้งสองฝ่าย รวมทั้งมีเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ย ซึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้อาจใช้สถานที่ใด ๆ ก็ได้ เช่น โรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มสมาชิกอื่น ๆ เป็นต้น โดยวิธีการนี้ต้องการเน้นย้ำถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนต่อ อาชญากรรม และความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง รูปแบบดังกล่าวนี้เริ่ม ขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์ และได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นในสหรัฐอเมริกาและแคนาดา

รูปแบบที่ 3 การพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) รูปแบบนี้เป็นที่รู้จักกันอีกชื่อหนึ่งว่า “วงกลมแห่งสันติวิธี” โดยผู้ที่เข้าร่วมประชุมจะนั่งพิจารณาในลักษณะเป็นการล้อมวง ซึ่งประกอบด้วย สมาชิก ของชุมชนที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ หรืออื่น ๆ รวมทั้งเคยรับผิดชอบงานด้านการพิจารณาคดีหรือการ ควบคุมสอดส่องมาแล้ว รูปแบบดังกล่าวนี้เป็นที่แพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณ

รูปแบบที่ 4 คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) รูปแบบนี้ ประกอบด้วย ผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิด เหี่ยว อาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรมและบางครั้งอาจมี สมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ด้วย โดยคณะกรรมการบูรณาการชุมชนเป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ใน ชุมชนที่หวนกลับมาใหม่และเป็นต้นแบบที่ให้ชุมชนได้แสดงความรับผิดชอบต่อผู้ที่ทำความผิด ซึ่งรู้จักกัน ในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน หรือคณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน เป็น ต้น เพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเปียงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ รูปแบบนี้จะใช้กับผู้กระทำผิดที่ไม่ ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่น ๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่จะคณะกรรมการจะ พิจารณาโทษ⁶

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้กับฐานความผิดหรือประเภทคดีบางคดี ได้ดังนี้

1. ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์มีการนำกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้ทำความผิดโดยบัญญัติเป็นกฎหมายอย่าง

⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. “ระบบความยุติธรรมแห่งอนาคตกับสันติสุขในสังคมและชุมชน”. กระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์. (โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2550)

ชัดเจน และหลายประเทศในยุโรปเช่น อังกฤษ เยอรมัน และออสเตรีย รวมทั้งแคนาดาและสหรัฐอเมริกา ก็นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นหลักเพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับประเทศไทยที่นำวิธีการ “การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน” มาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

2. ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัวกรณีความรุนแรงในครอบครัวถือเป็นปัญหาสังคมถึงอาชญากรรมที่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อให้ความสำคัญกับเหยื่อหรือผู้เสียหายในฐานะเป็นประธานของปัญหา โดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหาย และแสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำผิดเยียวยาชดใช้และปรับปรุงนิสัยความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้กับเรื่องนี้ได้ สำหรับประเทศไทยจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งบัญญัติหลักการเกี่ยวกับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้อย่างชัดเจน

3. ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ยอมความกันได้เนื่องจากคดีอาญาประเภทนี้มีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลแต่ไม่ได้กระทบกระเทือนต่อสาธารณะ กฎหมายจึงยอมให้ถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันได้ และเมื่อยอมความกันแล้วผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ โดยตัวอย่างคดีอาญาประเภทความผิดที่ยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานอนาจาร ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น

4. ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญาการกระทำบางอย่างผู้กระทำมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาในขณะเดียวกันยังทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วย ซึ่งลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา หรืออีกนัยหนึ่งคือคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญานั้นนอกจากผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายด้วย เพราะฉะนั้น ข้อพิพาทในลักษณะนี้จะระงับลงได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง

5. ความผิดเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกกระยะสั้นคดีอาญาประเภทนี้เป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ซึ่งแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้เป็นคดีความผิดอันยอมความกันได้ เพราะถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดินทำให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีไปตามลำดับขั้นตอน แต่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแต่ละลำดับ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการและศาล อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีประเภทนี้ให้เกิดความยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกกระยะสั้นอันก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำ

ผิดและสังคมมากกว่า รวมทั้งลดความแออัดในเรือนจำได้อีกทางหนึ่งด้วย⁷ และในประเทศไทยมีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้คุกโดยใช้มาตรการต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งสอดคล้องกับการจัดระบบมาตรการตามขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการยุติธรรมที่รู้จักโดยทั่วไปดังนี้

1) มาตรการหันเหคดีอาชญากรรมไม่มีผู้เสียหายออกจากอาชญากรรมอื่นๆ เป็นความพยายามที่จะให้สังคมจำแนกพฤติกรรมเบี่ยงเบนออกจากพฤติกรรมอาชญากร เช่น เล่นการพนัน เสพยาเสพติด เป็นต้น และเมื่อสังคมมองว่าเป็นคนเจ็บป่วย หรือผู้มีความบกพร่องทางนิสัยความประพฤติ ควรแก่การเยียวยารักษา มากกว่าเป็นอาชญากร จึงควรใช้มาตรการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูมากกว่านำตัวเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล

2) มาตรการในขั้นตอนก่อนการจับกุม การใช้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท เช่น ศาลหมู่บ้าน/ศาลประนีประนอมข้อพิพาท/ กระบวนการยุติธรรมชุมชน เพื่อไกล่เกลี่ยคดีที่ยอมความกันได้หรือยุติความขัดแย้งในระดับหนึ่ง อันจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ระดับหนึ่ง

ศูนย์บำบัดรักษาการติดยาเสพติดและการติดสุรา (drug and alcohol centers) เพื่อให้ผู้สมัครใจเข้ารับการรักษาแทนการถูกจับกุมดำเนินคดีและถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร

การให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายเบื้องต้นและสิทธิเสรีภาพของบุคคล (citizens right education) การมีสิทธิที่จะรู้ถึงสิทธิเบื้องต้นตามกฎหมายของตนจะช่วยลดความไม่ถูกต้องเหมาะสมของการจับกุมคุมขังอันเป็นด่านแรกที่เขาสู่กระบวนการยุติธรรมลงได้บางส่วน

3) มาตรการในขั้นตอนก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณา การไกล่เกลี่ยคดีที่ยอมความกันได้โดยเจ้าพนักงานศาล หากการไกล่เกลี่ยในระดับหมู่บ้านไม่ได้ผล หรือไม่สามารถยุติลงได้ในช่วงเวลาหนึ่ง ก็ยังสามารถที่จะไกล่เกลี่ยเจรจาจำกันได้ในระดับชั้นที่สูงขึ้น โดยเจ้าพนักงานศาลที่มีหน้าที่โดยตรง หากตกลงกันได้ทั้งหมดหรือเพียงบางประเด็น ก็สามารถช่วยลดภาระงานศาลได้ในระดับหนึ่ง

การเจรจาต่อรองหลังบัลลังก์ (plea bargaining) เป็นการตกลง ต่อรองกันสามฝ่าย ระหว่างทนายจำเลย อัยการ และศาล เพื่อลดการสืบพยาน และให้ได้วิธีการที่เหมาะสมที่สุดสำหรับลงโทษจำเลยในคดีดังกล่าว

⁷ จูฑารัตน์ เอื้ออำนวย. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย”. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. (โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2550)

การฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดโดยวิธีการบังคับรักษา (compulsory treatment) เป็นการสร้างองค์การใหม่โดยกำหนดให้มีภารกิจโดยตรงในการรองรับผู้ติดยาเสพติดเข้ารับการบำบัดรักษาแบบบังคับตั้งแต่ขั้นตอนการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และหันเหกลุ่มผู้ป่วยดังกล่าวออกจากกระบวนการยุติธรรมเข้าสู่ “ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด” หากหายขาดจากอาการเสพติดก็ให้ปล่อยตัวไป โดยไม่ต้องย้อนกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีก

การชะลอการฟ้อง (suspended in prosecution) เป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะสั่งชะลอการฟ้องคดีที่อยู่ในหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อลดคดีบางประเภทที่จะขึ้นสู่ศาลลงได้

4) มาตรการในขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี การเปิดทำการศาลในวันหยุดและภาคค่ำ (weekend and night courts) เป็นการเพิ่มเวลาในการทำงานสำหรับหน่วยงานศาล เพื่อให้มีช่วงเวลาที่เหมาะสม และเพิ่มขึ้นในการให้บริการแก่ประชาชน

การเร่งรัดพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภท (short determinate sentences) เป็นแนวคิดเชิงบริหารจัดการที่ช่วยให้คดีความบางประเภทที่สมควรได้รับการพิจารณาคดีให้แล้วเสร็จโดยเร็วสามารถดำเนินการได้เพื่อไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางเสียหายขึ้น

5) มาตรการในขั้นตอนภายหลังการพิจารณาพิพากษาคดี (มีโทษจำคุกสถานเบา) การชดเชยค่าเสียหายและการปรับ (restitution and fines) เป็นการชดเชยความเสียหายที่ได้กระทำการล่วงละเมิดต่อเหยื่อและต่อสังคม ซึ่งควรใช้มาตรการสถานเบาต่างๆ ก่อนจะพิจารณาใช้การลงโทษจำคุกเป็นมาตรการสุดท้าย เพราะเกิดผลข้างเคียงตามมามากมาย ในสังคมไทยมีการใช้โทษปรับอย่างแพร่หลายเช่นกัน

การคุมประพฤติ (probation/suspended with conditions) เป็นมาตรการควบคุมผู้กระทำความผิดในคดีที่ไม่ร้ายแรงนักไว้ในชุมชนโดยกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติ หรือกำหนดข้อห้ามบางประการไว้ภายใต้การสอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งมีโทษจำคุกเป็นข้อต่อรอง และใช้วิธีการสำคัญ 2 ประการ คือ การสืบเสาะและพินิจ (Pre sentences investigation) และการควบคุมและสอดส่อง (Supervision) มาตรการดังกล่าวมีใช้ในสังคมไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา

การใช้ศูนย์บริการกลางวัน (Community-based programs/Day centers) เป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่ศาลกำหนดเพื่อควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ในชุมชนแบบเคร่งครัด โดยให้เข้ารับการอบรมเพื่อแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติตามหลักสูตร และ ช่วงเวลาที่ศูนย์บริการกลางวันจัดให้ อย่างไรก็ตามกรมคุมประพฤติได้จัดให้มีบริการดังกล่าวในรูปของโครงการบำบัดฟื้นฟูหลายลักษณะ

การทำงานบริการสังคมหรือบำเพ็ญสาธารณะประโยชน์ (Community service) เป็นการทำงานตามคำสั่งศาล และตามที่ได้กระทำผิดยินยอม ซึ่งทำงานให้แก่สังคมโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน เป็นการชดเชยความผิดที่ได้กระทำการล่วงละเมิดแก่สังคมที่มีผลงานเป็นรูปธรรมวิธีหนึ่ง แทนการลงโทษจำคุก และเป็นเงื่อนไขคุมประพฤติข้อหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ที่กำหนดให้ผู้ต้องกักขังแทนค่าปรับไม่เกินแปดหมื่นบาทร้องขอต่อศาลเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณะประโยชน์แทนค่าปรับได้

การให้ที่พักอาศัยระหว่างการคุมประพฤติ (Probation hostel/Bail hostel) เป็นการจัดสภาพแวดล้อมเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำให้แก่ผู้กระทำความผิดที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติก่อนที่ที่มีความเสี่ยงสูง หากกลับไปพักอาศัยอยู่บ้าน หรือแหล่งพักอาศัยที่เอื้ออำนวยต่อการประกอบอาชญากรรม เป็นวิธีการที่ได้รับความนิยมและประสบความสำเร็จอย่างสูงในประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีชุมชนเข้มแข็งช่วยภาครัฐดำเนินการเรื่องนี้

การใช้อาสาสมัครคุมประพฤติ (Volunteer probation officers/Community-based correction) เป็นการนำชุมชนเข้ามีส่วนร่วมในการป้องกันตนเองและสังคมจากอาชญากรรม และการกระทำผิดซ้ำ ร่วมกับภาครัฐผ่านทางหน่วยงานคุมประพฤติในขั้นตอนต่างๆ ได้แก่ เด็กเยาวชน ผู้ใหญ่ และผู้ได้รับการพักการลงโทษ ในสังคมไทยมีการดำเนินการเกี่ยวกับอาสาสมัครคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรมทั่วประเทศเช่นกัน รวมทั้งมีการจัดตั้งเป็นสมาคมเพื่อดำเนินการในเรื่องนี้

6) มาตรการในขั้นตอนภายหลังการพิจารณาพิพากษาคดี (ที่มีโทษจำคุก) การพักการลงโทษ (parole) เป็นการให้รางวัลแก่พฤติกรรมดีของนักโทษ โดยปล่อยออกจากคุกก่อนกำหนดเวลาและควบคุมไว้ในชุมชนภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดซึ่งช่วยลดความแออัดในเรือนจำลงได้ระดับหนึ่ง ปัจจุบันเป็นภารกิจหนึ่งของกรมคุมประพฤติ

การใช้บ้านกึ่งวิถี (halfway houses/pre-release guidance centers) เป็นมาตรการหนึ่งซึ่งช่วยให้ผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษในระยะแรกได้เข้าพักอาศัยเพื่อปรับตัว ก่อนกลับคืนสู่สังคมต่อไป

การอภัยโทษ (Pardon) เป็นการปล่อยนักโทษชั้นดี และดีเยี่ยมที่ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการออกสู่สังคมในโอกาสพิเศษ เพื่อลดความแออัดในเรือนจำลง ซึ่งในประเทศไทยมีการดำเนินการในโอกาสพิเศษ

7) มาตรการในขั้นตอนภายหลังโทษจำคุก การให้การสงเคราะห์ภายหลังปล่อย (Post prison support services/Aftercare services) เป็นการช่วยเหลือสงเคราะห์ตามความเหมาะสม แก่ผู้พ้นโทษ หรือ ผู้พ้นจากสถานฝึกและอบรม เพื่อให้สามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้ในเบื้องต้น⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้กับผู้กระทำผิดและฝ่ายอื่นๆที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่กระนั้นก็ยังพบปัญหาบางประการในการปฏิบัติให้เกิดผลดีอย่างเป็นรูปธรรมอยู่ เช่น

- (1) ปัญหาเรื่องไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการคุ้มครองประพัตต่อปัญหาข้อนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนถึงที่มาและขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของพนักงานคุมประพัต
- (2) ปัญหาเรื่องการตรวจสอบข้อเท็จจริงและที่ต้องให้ได้ความชัดเจนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริงจึงเป็นข้อคำนึงที่สำคัญอีกประการมิฉะนั้นการเจรจาต่อรองในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจเข้าลักษณะของการจูงใจหรือให้คำมั่นสัญญา ให้ยอมรับผิด
- (3) ปัญหาเรื่องหลักประกันความพึงพอใจ และความสมัครใจของคู่ความในคดี
- (4) ปัญหาในการบังคับตาม

4. ข้อเสนอแนะ

- 1) ควรมีการกำหนดนโยบายการดำเนินงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และมีการกระจายการดำเนินงานแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อลดภาระการดำเนินงานที่ซ้ำซ้อน
- 2) ควรพิจารณาออกกฎหมาย / พระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อสามารถรองรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานคุมประพัต เพื่อให้ทุกฝ่ายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องยอมรับการปฏิบัติงานของสำนักงานคุมประพัต
- 3) ควรมีการขยายงานกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้กับงานสืบเสาะและพินิจและขยายงานด้านอื่น ๆ อาทิ งานสอดส่อง งานกิจกรรมชุมชน ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของสำนักงานคุมประพัต เพื่อให้ครอบคลุมการปฏิบัติงาน

⁸ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. “บทวนการจัดกระบวนการงานศาลยุติธรรมไทยในบริบทของแนวโน้มอาชญากรรมยุคโลกาภิวัตน์” ในการจัดการปกครอง. รวมบทความจากการประชุมทางวิชาการ ในวาระครบ 50 ปี คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

4) ให้ความสำคัญกับการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างกันของสำนักงานนำร่องต่างๆ เช่น จัดให้มีการศึกษาดูงาน การแลกเปลี่ยนทางวิชาการ

ข้อเสนอแนะระดับปฏิบัติ

- 1) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นการสืบเสาะและพินิจ
 - ในกรณีที่มีเด็กเป็นจำเลยหรือผู้เสียหายในคดี พนักงานคุมประพฤติต้องให้ความสำคัญกับสภาพจิตใจของเด็กด้วย ในการประชุมประสานสัมพันธ์ภาพจึงควรมีนักจิตวิทยา /นักสังคมสงเคราะห์ อยู่ร่วมกับเด็กตลอดจนจบการประชุม
 - ภายหลังสิ้นสุดการประชุมประสานสัมพันธ์ภาพควรมีการติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลงเป็นระยะ ๆ
- 2) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการขยายกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในระดับชุมชน
 - การทำงานของเครือข่ายยุติธรรมชุมชน จะต้องมีการรับรองสถานภาพ เพื่อเป็นเกียรติประวัติสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องให้ เป็นสิ่งที่อ้างอิงในการทำงานให้เกิดความสะดวก เป็นที่น่าเชื่อถือแก่ชาวบ้าน
 - ควรมีการจัดตั้งกองทุนในหมู่บ้านเพื่อบริหารจัดการในเรื่องของการทำกระบวนการยุติธรรมชุมชน เป็นกองทุนเพื่อช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายในเบื้องต้น
 - สำหรับเครือข่ายยุติธรรมชุมชน พร้อมด้วยอาสาสมัครในการปฏิบัติหน้าที่สำนักงานคุมประพฤติ ควรมีการจัดการศึกษาดูงาน ในจังหวัดหรือชุมชนที่มีการป้องกันและแก้ไขปัญหาคriminal ขัดแย้งภายในชุมชน เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานต่อไป⁹

⁹ เดชา สังฆวรรณ และคณะ, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในสังคมไทย” , (สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2548)

บทที่ 6 การเยียวยาเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม

1. ที่มาและแนวคิด

กระบวนการยุติธรรมของรัฐแม้จะมีประสิทธิภาพเพียงใด ในทางปฏิบัติก็อาจเกิดความผิดพลาดได้ทุกขั้นตอน บ่อยครั้งที่ผู้บริสุทธิ์ต้องถูกนำเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมโดยปราศจากการกลั่นกรองคดีที่มีประสิทธิภาพ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะให้ได้ผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยรัฐจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริงก่อนที่จะลงโทษความบกพร่องของกระบวนการพิสูจน์ความผิดเกิดขึ้นได้ทั้งในชั้นดำเนินคดีอาญาฝ่ายบริหาร ได้แก่ ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานอัยการ ในการสืบสวน สอบสวนและการฟ้องคดี ชั้นการดำเนินคดีโดยฝ่ายตุลาการ ได้แก่ การพิจารณาและพิพากษาคดีโดยศาล

ความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในแต่ละขั้นตอน ส่งผลให้เกิดแนวคิดเพื่อกำหนดเป็นมาตรการที่นำมาเพื่อใช้แก้ไขความผิดพลาด เช่น การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ โดยพิจารณาประกอบกับการชดเชยค่าทดแทนและค่าเสียหายแก่จำเลยในคดีอาญา เพื่อเป็นการเยียวยาให้แก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ และเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาโดยมีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน

การชดเชยค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา เป็นมาตรการเยียวยาชดเชยให้แก่ผู้บริสุทธิ์ที่ควรได้รับการทดแทนความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ทำให้ต้องถูกคุมขังในระหว่างพิจารณาคดี รัฐต้องเข้ามาดูแลชดเชยผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาญาซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ต้องถูกคุมขัง ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักเรื่องสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกดำเนินคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ในศาล ซึ่งเป็นแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาย่อมได้รับความทุกข์ทรมานพร้อมไปกับการสูญเสียอิสรภาพ รวมทั้งย่อมส่งผลในด้านสภาพทางจิตใจที่ได้รับผลกระทบในเชิงลบเพราะอาจทำให้หมดกำลังใจหรือเกิดความท้อแท้ที่จะชวนขวายหาพยานหลักฐานหรือหาทางเพื่อต่อสู้คดี นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงต้องได้รับความอับอายและต้องสูญเสียความเชื่อถือในสังคม เพราะการคุมขังก่อนศาลมีคำพิพากษาเป็นการแยกตัวผู้ถูกดำเนินคดีอาญาออกไปจากสังคม จึงย่อมถูกสังคมตราหน้าไว้ในเบื้องต้นเสียก่อนแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ขณะเดียวกันย่อมทำให้หมดโอกาสที่จะประกอบอาชีพได้ตามปกติอีกต่อไปทำให้ได้รับความเสียหายทางด้านเศรษฐกิจการเงินในครอบครัว

ที่มาของแนวคิดในการช่วยเหลือโดยทั่วไป ที่มาสำคัญของแนวคิดในการช่วยเหลือผู้เสียหายและจำเลยผู้บริสุทธิ์ในคดีอาญาที่ต้องตกเป็นเหยื่อของการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรม คือ แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนกรณีผู้ต้องหาและจำเลย ปรากฏในปฏิญญาสากลต่างๆ เช่น

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญาและการใช้อำนาจโดยมิชอบต่อผู้เสียหายในคดีอาญา วางหลักสำคัญเพื่อรองรับสิทธิของเหยื่อซึ่งรวมถึงเหยื่อจากการใช้อำนาจรัฐอย่างไม่เป็นธรรมไว้ดังนี้

- เหยื่ออาชญากรรมและเหยื่อจากการใช้อำนาจรัฐอย่างไม่เป็นธรรมจะต้องได้รับการดูแลอย่างมีศักดิ์ศรี

- ต้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับบทบาทของตนในการเตรียมตัวสำหรับการดำเนินคดีในศาล ตลอดจนความคืบหน้า และผลของคดี

- ต้องได้รับการเข้าถึงความช่วยเหลือทางกายภาพ การรักษาพยาบาลทางจิตใจและทางสังคมและข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการได้รับความช่วยเหลือดังกล่าว

- รัฐบาลต้องให้การศึกษาและการฝึกอบรมอย่างเพียงพอแก่บุคลากรของหน่วยงานด้านตำรวจศาล การแพทย์และสวัสดิการสังคมและให้มีระบบรองรับกระบวนการทางศาลและทางบริหาร

การเยียวยาทางการเงินแก่จำเลยในคดีอาญา มีกรอบหลักการในระดับสากลเช่นกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งบัญญัติในข้อ 9 (5) “บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน”

2.วิธีการจ่ายเงินทดแทนหรือค่าเสียหายแก่จำเลยในคดีอาญา

การเยียวยาความเสียหายแก่จำเลยในคดีอาญาในต่างประเทศส่วนใหญ่ได้แก่ การจ่ายเงินทดแทนหรือค่าเสียหาย (damages) ให้แก่จำเลย ซึ่งอาจแยกวิธีการพิจารณาให้ความช่วยเหลือออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ๆ ตามลักษณะองค์การที่พิจารณาและมีสิ่งจ่ายเงินค่าทดแทนหรือค่าเสียหายในเรื่องนี้คือ

(1)การจ่ายค่าทดแทนหรือค่าเสียหายโดยศาล

(2)การจ่ายค่าทดแทนโดยหน่วยงานของรัฐ

(3)การจ่ายค่าทดแทนโดยให้จำเลยสามารถเลือกได้ว่าจะใช้สิทธิทางหน่วยงานของรัฐหรือฟ้องคดีต่อศาล

นอกจากนี้ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ มีการจ่ายค่าทดแทนแก่จำเลยในคดีอาญาอีกรูปแบบหนึ่งตามหลักความรับผิดชอบของรัฐเป็นรายกรณี (Ex-gratia scheme) โดยรัฐมนตรียังมีดุลพินิจในการจ่ายค่าทดแทนให้แก่บุคคลผู้เสียหายในบางกรณีที่เห็นสมควร ตามหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยทั่วไป(Ex-gratiascheme) ได้แก่ ในกรณีที่ผู้เสียหายต้องถูกคุมขังอยู่เป็นระยะเวลานานเช่นโดยอาจเกิดจากความ

บกพร่องอย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นตำรวจหรือในกรณีที่ต้องหาพยานจากข้อกล่าวหาโดยสิ้นเชิง (ไม่
ว่าในชั้นพิจารณาคดีหรือชั้นอุทธรณ์) แนวทางนี้ปรากฏในประเทศอื่นๆด้วยเช่นประเทศออสเตรเลีย ทั้งนี้ใน
การจ่ายค่าทดแทนจะมีหลักการสำคัญ คือ จำเลยจะต้องเป็นผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริง¹

3. แนวความคิดเกี่ยวกับการเยียวยาผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย

ในสมัยก่อนมีการปฏิรูปศาลและกระบวนการยุติธรรมในสมัยรัชกาลที่ 5 ประเทศไทยใช้หลักจารีตนคร
บาลเป็นวิธีพิจารณาความอาญา จนกระทั่งถูกประเทศตะวันตกที่ล่าอาณานิคมยกเป็นข้ออ้างเพื่อไม่ให้คนของ
ตนหรือที่อยู่ในบังคับของตนรับการพิจารณาพิพากษาของศาลไทยในยุคนั้น ทั้งนี้ เป็นเพราะระบบวิธีพิจารณา
คดีของประเทศไทยในยุคนั้นใช้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยใช้วิธีการทรมานร่างกายเพื่อพิสูจน์ความ
บริสุทธิ์ซึ่งหากผู้ต้องหาได้รับได้ก็จะได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จริง แต่หากทนไม่ได้ก็จะได้รับคำพิพากษา
ลงโทษ ซึ่งชาวตะวันตกเห็นว่าเป็นการใช้วิธีการที่ทารุณ โหดร้ายหลักกฎหมายตามระบบจารีตนครบาลของ
ไทยถือหลักว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์
ซึ่งแตกต่างกับหลักกฎหมายของประเทศตะวันตกจึงมีการยกข้ออ้างเกี่ยวกับการศาลและสิทธิสภาพนอกอาณา
เขต จนต้องมีการปฏิรูประบบการศาลตามแนวทางของประเทศตะวันตกในสมัยรัชกาลที่ 5 มีการยกเลิกวิธีการ
แสวงหาความจริงตามจารีตนครบาลและมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องขึ้นมาใช้บังคับอันเป็นหลักการในการ
พิจารณาอันได้แก่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 กฎหมายลักษณะอาญา
ร.ศ.127 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในขณะนั้น มีหลักการใน
การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาให้ได้รับความเป็นธรรมและได้รับการพิจารณาคดีตาม
หลักการว่าจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิด
แต่อย่างไรก็ตาม หลักการตามแนวความคิดเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและจำเลยโดยรัฐ
ในขณะนั้นยังไม่ปรากฏแนวความคิดที่เด่นชัด

ต่อมาเมื่อได้มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับในระยะแรก หลักการในการคุ้มครอง
สิทธิของผู้เสียหาย ได้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาและ
กำหนดให้ศาลสั่งให้คืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาแก่ผู้เสียหาย เป็นการคุ้มครองผู้เสียหายในการที่ต้องตกเป็นเหยื่อ
อาชญากรรมให้ได้รับการเยียวยาโดยกระบวนการทางศาลในการเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดอาญา

¹ ศุภมาส พยัฆวิเชียร ศุขโข สืบสุข และผกาภรณ์ เกื้อนชัย,“เอกสารการสอนชุดวิชาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหน่วยที่ 11 การ
คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา” ,มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช , 2551

แต่ยังไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการให้มีการเยียวยาความเสียหายโดยการให้ความช่วยเหลือทางการเงินโดยรัฐ ในช่วงนี้แต่ประการใด ส่วนการคุ้มครองบุคคลซึ่งต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญานั้นมีบทบัญญัติในการคุ้มครองบุคคลซึ่งต้องตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาในสิทธิเกี่ยวกับชีวิตร่างกายและเสรีภาพต่างๆหลายประการ อาทิ หลักการในการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต้องเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง สิทธิในการให้การหรือไม่ให้การของจำเลย ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหา การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต และในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลย นั้นมีการบัญญัติเกี่ยวกับการให้ศาลตั้งทนายความให้ในกรณีที่จำเลยไม่มีทนายความ แต่ยังไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือแก่จำเลยในคดีอาญาในลักษณะของการชดเชยความเสียหายโดยรัฐในขณะนั้น แต่ประการใด จำเลยที่ได้รับความเสียหายและศาลพิพากษาว่าไม่มีความผิดต้องดำเนินการเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีจากเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยตนเอง

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับจำเลยในคดีอาญานั้น เมื่อปีพ.ศ. 2536 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในคดี เซอร์เอนดันแคน โดยได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ที่ได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 เพราะจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้องทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์ในระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยอย่างกว้างขวางทำให้นำไปสู่การเรียกร้องให้มีการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย และให้มีระบบการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญาในเวลาต่อมา

ต่อมามีแนวความคิดเกี่ยวกับการจ่ายค่าความเสียหายให้แก่จำเลยในคดีอาญาที่เห็นว่า จำเลยในคดีอาญาที่ต้องสูญเสียอิสรภาพของตนเพราะถูกจองจำอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือต้องโทษตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิดหรือการกระทำของผู้นั้นไม่มีความผิด ควรได้รับค่าทดแทนในความเสียหายจากการที่บุคคลนั้นต้องสูญเสียอิสรภาพ อันได้แก่การสูญเสียสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายการสูญเสียสิทธิในการประกอบอาชีพ ฯลฯ รวมทั้งบรรดาค่าใช้จ่ายต่างๆ อันเกิดจากการใช้จำเลยต่อผู้คดีของตน แต่แนวความคิดดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีการตรากฎหมายขึ้นรองรับบทบัญญัติดังกล่าวแต่ประการใด จนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของจำเลยไว้ดังนี้

“มาตรา 246 บุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษานันถึงที่สุดว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่มีความผิด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะการนั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

สืบเนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา ซึ่งการคุ้มครองสิทธิของประชาชนดังกล่าวยังคงได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2550 ดังนี้

“มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้ ฯลฯ

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็วเป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จะเห็นได้ว่า กรณีสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในทางการเงินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 246 วางหลักการไว้ชัดเจนว่าจะต้องเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีหากปรากฏตามคำพิพากษานั้นถึงที่สุดแล้วในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดแต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2550 จะบัญญัติไว้กว้างกว่า โดยให้รวมถึงผู้ต้องหาด้วยดังนั้นจึงต้องมีการทบทวนมาตรการช่วยเหลือแก่ผู้ต้องหาเพิ่มเติมจากกฎหมายที่มีอยู่เดิมด้วย²

ในปัจจุบันมีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น รวมทั้งการรับรองสิทธิในการได้รับค่าทดแทนในกรณีของบุคคลซึ่งตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตาม คำพิพากษานั้นถึงที่สุดในคดีนั้น ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด ดังนั้น เพื่อให้การรับรองสิทธิดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัตินี้มีโดยสังเขปดังนี้

² รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “กฎหมายจัดตั้งกองทุนช่วยเหลือผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา” เสนอต่อกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

4.ผู้มีสิทธิขอรับค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย

ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทน ผู้เสียหาย และค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายไว้ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะค่าทดแทนที่รัฐต้องจ่ายให้แก่จำเลยซึ่งถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาและปรากฏตามคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ กรณีนี้จำเลยมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) เป็นจำเลยที่ถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ กล่าวคือตกเป็นจำเลย ในคดีที่พนักงานอัยการหรืออัยการทหารเป็นโจทก์ฟ้องคดี ถ้าเป็นจำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา จำเลยย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย

(2) จำเลยถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี

(3) ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด แยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

ก. ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี ในข้อนี้ส่วนใหญ่แล้วคงเป็นไปได้ยากเพราะเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วยอมแสดงว่าพนักงานอัยการมีพยานหลักฐานที่จะเอาผิดแก่จำเลยได้เพราะถ้าไม่มีพยานหลักฐานก็คงสั่งไม่ฟ้องเสียแต่แรก แต่ก็อาจเป็นไปได้ในกรณีที่พนักงานอัยการฟ้องแล้วปรากฏว่าจำเลยที่ถูกฟ้องมิใช่เป็นผู้กระทำความผิดโดยมีหลักฐานชัดเจนว่าฟ้องผิดตัว พนักงานอัยการโจทก์อาจถอนฟ้องคดีนั้นไป

ข. ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำพิพากษานั้นถึงที่สุดแล้วในคดีนั้นว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด แต่มิใช่กรณีโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานยืนยันได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง เช่น ศาลยกฟ้องโจทก์เพราะพยานหลักฐานของโจทก์ฟังไม่ได้ว่าจำเลยกระทำความผิด หรือกรณีที่ศาลสงสัยไม่แน่ใจในพยานหลักฐานว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และยกฟ้องโจทก์ กรณีดังกล่าวข้อเท็จจริงยังฟังไม่เป็นที่ยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นจำเลยจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย

ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่ขอรับได้

จำเลยที่ถูกคุมขังระหว่างพิจารณา ภายหลังพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายดังนี้

(1) ค่าทดแทนการถูกคุมขังให้คำนวณจากจำนวนวันที่ถูกคุมขังในอัตราที่กำหนดไว้สำหรับการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ หากความเจ็บป่วยของจำเลยเป็นผลโดยตรงจากการถูกดำเนินคดี

(3) ค่าทดแทนกรณีจำเลยถึงแก่ความตายและความตายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการถูกดำเนินคดี จำนวนไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ระหว่างถูกดำเนินคดี

(5) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำเนินคดี

5. วิธีการขอรับค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย

จำเลย หรือทายาท ซึ่งได้รับความเสียหายที่มีสิทธิขอรับค่าทดแทน หรือค่าใช้จ่าย ส่วนกลางยื่นคำขอ ต่อคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ณ สำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา กรมคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ส่วนภูมิภาคยื่นคำขอ ณ สำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา สำนักงานยุติธรรมจังหวัดทุกจังหวัด โดยต้องยื่นคำขอภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รู้ถึงการกระทำ ความผิด หรือวันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องเพราะปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือวันที่มีคำพิพากษานับถึงที่สุด ในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้ที่กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการยื่นคำขอและวิธีการพิจารณาคำขอเป็นไปตามระเบียบ ที่คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญากำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และหากผู้ยื่นคำขอไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหายฯ มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายอันอาจขอรับค่าตอบแทนได้ต้องเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ความผิดเกี่ยวกับเพศ (มาตรา 276 – 287) และความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย (มาตรา 288 – 308)

ผู้เสียหายจะได้รับค่าตอบแทน ได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ ค่าตอบแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างที่ไม่สามารถประกอบกิจการงานได้ตามปกติ และค่าตอบแทนความเสียหายอื่นตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

คณะกรรมการจะกำหนดให้ผู้เสียหายได้รับค่าตอบแทนเพียงใดหรือไม่ก็ได้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ และความร้ายแรงของการกระทำความผิด และสภาพความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งโอกาสที่ผู้เสียหาย จะได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่นด้วย

พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มีผลบังคับใช้มาเป็นเวลานานแล้ว ในระหว่างเวลาดังกล่าวมีคดีอาญาที่ (1) จำเลยถูกดำเนินคดีโดยพนักงาน

ัยการและ (2) ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี ที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดยกฟ้องนับหมื่นคดี แต่มีจำเลยจำนวนน้อยนักที่ได้รับค่าทดแทนที่ต้องถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีและค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีที่ตนต้องเสียไป จำเลยบางคดีจะต้องซื้อหาวิทยุและศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดี หรือจำเลยบางคดีแม้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในข้อหาไม่ร้ายแรง แต่เนื่องจากเป็นคนยากจน ไร้ญาติขาดมิตร จึงไม่สามารถหาหลักประกันเพื่อขอให้ศาลปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดีได้ บางคดีศาลชั้นต้นแม้มีคำพิพากษายกฟ้อง แต่กลับต้องถูกคุมขังระหว่างการอุทธรณ์ เสมือนหนึ่งว่าศาลเองก็ไม่เชื่อมั่นว่าคำพิพากษาของศาลเองที่ให้ออกปล่อยถูกต้องแล้ว

6. ปัญหาของผู้บริสุทธิ์ที่ถูกดำเนินคดีและได้รับความเสียหายจากระบบการยุติธรรม

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แม้จะมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาลไว้อย่างละเอียดรอบคอบเพื่อเป็นหลักประกันว่า ประชาชนจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมแล้วก็ตาม แต่เรามักจะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารจากสื่อต่าง ๆ เกี่ยวกับความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม ที่ทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องตกเป็นเหยื่อหรือต้องได้รับโทษทางอาญาโดยที่มิได้เป็นผู้กระทำ³

รัฐตระหนักดีว่าความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมมีโอกาสเกิดขึ้นได้เสมอ แม้ว่าทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้บริสุทธิ์หรือไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และรัฐได้ตรากฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามควรจากรัฐตาม

เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติตามที่ปรากฏข้างต้น⁴ หากปรากฏตามคำพิพากษานั้นถึงที่สุดแล้ว คดีนั้นว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาจากสภาพปัญหาในปัจจุบันก็จะพบปัญหาของความไม่สอดคล้องและการแก้ไขปัญหามิสมบูรณ์ของกฎหมาย

³ ความผิด เช่น คดีลักเด็กแฝด ที่โรงพยาบาลจังหวัดลพบุรี แต่คดีนี้โชคดีผู้ต้องหาที่ถูกตำรวจจับมีพยานบุคคลมายืนยันความบริสุทธิ์ จึงได้รับการปล่อยตัวไป และคดีที่เป็นข่าวใหญ่อีกข่าวหนึ่งที่หลายคนคงจำได้คือ คดีฆาตกรรมนางสาวเชอร์รี่แอน ดันแคน ซึ่งคดีนี้จำเลยถูกศาลพิพากษาประหารชีวิต บางคนต้องเสียชีวิตระหว่างถูกคุมขัง และระหว่างต่อสู้คดีต้องสูญเสียอิสรภาพ ขาดโอกาสในการประกอบอาชีพ และต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก กว่าความจริงจะปรากฏว่าบุคคลที่ถูกดำเนินคดีมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ผู้ตกเป็นเหยื่อหรือจำเลย ต้องสูญเสียอิสรภาพ เสียค่าใช้จ่ายต่างๆ เป็นจำนวนมาก และต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งกับผู้ละเมิดเอง ซึ่งกว่าจะได้รับการเยียวยาความเสียหายต้องเสียเวลานาน

ฉบับนี้ กล่าวคือมีจำเลยจำนวนไม่น้อยต้องถูกจองจำอยู่ในคุกนานนับปีกว่าที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดยกฟ้อง ถูกรัฐประหารสิทธิเสรีภาพโดยการคุมขัง บางคนกระทั่งเสียชีวิตในคุก ไซ้แต่เพียงเท่านั้น การที่จำเลยคนหนึ่งถูกจองจำอยู่เป็นระยะยาวนานย่อมมีผลกระทบต่อครอบครัวและบุคคลใกล้ชิด ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และผลกระทบทางด้านจิตใจ หลายครอบครัวต้องแตกสลายเนื่องจากหัวหน้าครอบครัว หรือสมาชิกที่เป็นหลักของครอบครัวต้องถูกจองจำระหว่างการพิจารณาคดีเป็นเวลานาน กลายเป็นปัญหาและภาระของสังคมในที่สุด

ปัญหาหลักของการที่อดีตจำเลยในคดีอาญานับพันคดี ไม่มีโอกาสได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีคือการวินิจฉัยตีความกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลย ในคดีอาญา ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 และการวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ยื่นคำขอของศาลอุทธรณ์ตามอำนาจที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ มาตรา 20 (3) ซึ่งระบุว่า

“มาตรา 20 จำเลยมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ต้อง

(3) ปราบกฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในการคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด”

ตัวอย่างสำคัญที่จะต้องยกมาพูดถึงเสมออีกคือ คดีเซอร์เอน ดันแคน ซึ่งจากเหตุบังเอิญทำให้พบหลักฐานชัดเจนว่าผู้ที่ตกเป็นจำเลยและต่อมาเป็นนักโทษในข้อหาฆาตกรรมเซอร์เอนนั้น แท้ที่จริงเป็นผู้บริสุทธิ์ และเป็นเหยื่อธรรมชาติของกระบวนการยุติธรรม จนต้องมีการรื้อฟื้นคดีขึ้นมาใหม่เป็นตัวอย่าง จำเลยในคดีดังกล่าวตก “เป็นแพะของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ” นับตั้งแต่ขั้นตำรวจและพนักงานสอบสวน อัยการที่ไม่ได้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลับกรองพยานหลักฐาน การใช้ดุลยพินิจของศาล และระบบการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายของรัฐแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่เป็นคนยากจน และความรับผิดชอบในทางวิชาชีพของทนายความในคดี จำเลยหลายคนในคดีเซอร์เอนถูกจับกุมคุมขังระหว่างการดำเนินคดี และตามคำพิพากษาของถึงที่สุดว่ามีความผิดตามฟ้องของพนักงานอัยการ โดยที่พวกเขาบางคนไม่มีโอกาสเข้าถึงความยุติธรรมเลย เนื่องจากได้เสียชีวิตไปก่อนในคุก แม้คดีเซอร์เอน ดันแคนจะ ได้เปิดเผยตัวตนอันแท้จริงและปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบทั้งหมดแล้วก็ตาม แต่จนบัดนี้ก็ยังไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุง

กระบวนการยุติธรรมทั้งระบบอย่างมีนัยสำคัญแต่อย่างใด ประชาชนผู้บริสุทธิ์จำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คนยากคนจน ไร้ญาติขาดมิตร

ดังมีคดีตัวอย่างมากมายทั้งจากประสบการณ์ในการทำงานขององค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชน ข่าวสารในสื่อมวลชน จึงน่าเชื่อได้ว่ายังมีจำเลยในคดีอื่นๆ อีกไม่น้อยที่ตกเป็นแพะ เช่นเดียวกับจำเลยในคดี เซอร์แอน ดันแคน เพียงแต่คนเหล่านั้นไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรม ได้รับการชดใช้เยียวยาเช่นเดียวกับ จำเลยหรือญาติในคดีเซอร์แอนเท่านั้น

ตามหลักสิทธิมนุษยชน “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างล้วนมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ”⁵ มนุษย์ได้ยอมสละหรือ จำกัดสิทธิเสรีของตนเพื่อสร้างสังคมและรัฐเพื่อประกันว่าสิทธิมนุษยชนของตนจะได้รับการปกป้องและส่งเสริม โดยรัฐ ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนของคนทุกคน โดยไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าด้วยเหตุหรือบนพื้นฐานใดๆ โดยรัฐจะต้องใช้มาตรการทางนโยบายและกฎหมายที่เที่ยงธรรมและได้ผล เพื่อการดังกล่าว

การที่รัฐใช้มาตรการทางอาญาจับกุมคุมขังผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด ควบคุมตัวเป็นผู้ต้องหา ระหว่างการสอบสวนและเป็นจำเลยในคดีอาญาระหว่างการพิจารณาคดี เป็นมาตรการของรัฐในการรักษา ความสงบเรียบร้อยของสังคมเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้อื่นให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม แต่เมื่อต่อมา พบว่าผู้ที่ถูกจับกุมคุมขัง และ “ปรากฏตามคำพิพากษาในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยูติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด” สังคมและรัฐจึงต้องชดใช้เยียวยาเยียวยาจำเลยสำหรับความเสียหายต่างๆ ที่จำเลยและ ครอบครัวได้รับจากการที่จำเลยต้องถูกดำเนินคดีสูญเสียอิสรภาพ ชื่อเสียงและเกียรติยศต่างๆ การชดใช้เยียวยาประการหนึ่งคือ การที่รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีแก่จำเลยตามพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ ซึ่งกล่าวตามความเป็นจริงโดยทั่วไปแล้ว ก็ยังไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่จำเลยและครอบครัวได้รับ

ปัญหาในการพิจารณาจ่ายค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายให้แก่จำเลยทั้งในระดับคณะกรรมการพิจารณา ค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลย ในคดีอาญา ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ และศาลอุทธรณ์ในกรณีที่อดีตจำเลยหรือญาติ (กรณีจำเลยเสียชีวิตไปก่อน) ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการ และได้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์นั้น ทั้งคณะกรรมการและศาลอุทธรณ์ ได้ยึดแนวว่า การที่ศาลมี คำพิพากษาถึงที่สุดโดยยกฟ้องเพราะเหตุพยานงานอัยการโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่นำสืบพิสูจน์ว่า จำเลยผู้ยื่นคำขอรับค่าทดแทนเป็นผู้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงจึงยังไม่เป็นที่ยุติว่า ผู้ยื่นคำขอมิได้เป็นผู้กระทำ

⁵ ข้อ 1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ

ผิดตามฟ้อง กรณีนี้จึงไม่อยู่ในเกณฑ์ที่ผู้ยื่นคำขอจะมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลย ในคดีอาญา พ.ศ. 2544⁶ แนวการวินิจฉัยของคณะกรรมการและคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในลักษณะดังกล่าว จึงปิดประตูตายสำหรับผู้ที่เคยตกเป็นจำเลย ในคดีอาญา ที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดยกฟ้องให้พ้นข้อหาความผิดแล้วนับพินับหมิ่นนับ ที่บางคนต้องถูกจองจำและตกอยู่ในห้วงเหวของความทุกข์ระทมนานนับปี ไม่ให้มีโอกาสได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายโดยเหตุว่า ข้อเท็จจริงจึงยังไม่เป็นที่ยุติว่า ผู้ยื่นคำขอมิได้เป็นผู้กระทำผิดตามฟ้อง แนวการตีความข้อกฎหมายดังกล่าวของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการและคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในลักษณะดังกล่าวจึงน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยหลักสิทธิมนุษยชนและความยุติธรรม กล่าวคือ

เมื่อพิจารณาจากหลักสิทธิมนุษยชนและหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

หลักการดังกล่าวได้รับการยืนยันโดยกฎหมายภายในประเทศของไทย ทั้งรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดยกคำฟ้องของพนักงานอัยการปล่อยจำเลยให้เป็นอิสระ และพ้นข้อหาไปนั้น ก็ต้องถือว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำผิดตามฟ้องของพนักงานอัยการ อดีตจำเลยคนนั้นไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ทั้งก่อนตกเป็นผู้ต้องหา ในระหว่างการสอบสวน และในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และหลังจากตนได้รับการปล่อยตัวให้เป็นอิสระจากการจองจำและพ้นจากข้อกล่าวหาแล้ว จึงไม่มีเวลาใดๆเลยที่จำเลยเป็นผู้กระทำผิด จึงไม่มีเหตุผลใดๆเลยที่จำเลยจะต้องต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำผิด เพื่อให้ปรากฏตามคำพิพากษาคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด

จากหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ดังกล่าว นำไปสู่วิธีการพิจารณาคดีที่อัยการโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ต่อศาลซึ่งเป็นคนกลางว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อหาจริง ดังนั้นในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยนั้น หากอัยการโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ต่อศาลได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด จำเลยก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า ตนมิได้เป็นผู้กระทำผิด ซึ่งในการพิจารณาของศาลก็จะพิจารณาว่าพยานหลักฐานของอัยการโจทก์พอฟังได้หรือไม่ว่า จำเลยน่าจะเป็นผู้กระทำผิด แล้วจึงนำพยานหลักฐานของจำเลยมาพิจารณาหักล้าง หากศาลได้พิจารณาแล้วว่า พยานของอัยการโจทก์ น่าเชื่อถือโดยปราศจากข้อสงสัยอันสมควรแล้วว่าจำเลยกระทำความผิด ศาลจึงสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยได้ ในทาง

⁶ ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขดำที่ 3357/2551 หมายเลขแดงที่ 1830/2553 ซึ่งมีนายมานิเพาะ มามะ เป็นผู้ยื่นอุทธรณ์

ปฏิบัติทนายความจำเลยหากได้พิจารณาแล้วว่าพยานหลักฐานของอัยการโจทก์ไม่พอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ ทนายความจำเลยก็ไม่จำเป็นต้องนำพยานของจำเลยเสนอต่อศาลเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด

สำหรับศาลเอง เมื่อพิจารณาพยานหลักฐานของอัยการโจทก์แล้วว่าไม่พอที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ก็อาจมีคำพิพากษายกฟ้องได้เลยโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาพยานหลักฐานของจำเลยแต่อย่างใด ดังนั้นคำพิพากษาของศาลจึงมีไม่มากนักที่ ปรากฏตามคำพิพากษาในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการและคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์จึงน่าจะสอดคล้องกับการปฏิบัติในเรื่องการพิจารณาคดีอาญาดังกล่าว และเท่ากับเป็นการตั้งเงื่อนไขว่า หากจำเลยรายใดต้องการค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายในคดีอาญาแล้ว ก็จะต้องนำสืบให้ได้ว่า ตนมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ทั้งจะต้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเช่นนั้นอีกด้วย

จริงอยู่ตามมาตรา 25 วรรคสุดท้ายของพระราชบัญญัติ ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจไต่สวนหลักฐานเพิ่มเติมโดยสืบพยานเองหรืออาจแต่งตั้งให้ศาลชั้นต้นตามที่เห็นสมควรทำแทนก็ได้ แม้ศาลอุทธรณ์จะให้มีการไต่สวนตามอำนาจของศาลอุทธรณ์ดังกล่าว ก็คงไม่สามารถทำให้คำพิพากษาของศาลเจ้าของคดีอาญาอันถึงที่สุดแล้วให้ปรากฏตามคำพิพากษาข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดได้อีก เนื่องจากศาลในคดีนั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว ผลการไต่สวนของศาลอุทธรณ์ หากได้กระทำไป ก็ไม่มีผลในการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของคดี อันจะทำให้อดีตจำเลยสามารถมีสิทธิในการรับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายได้ หากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการและศาลอุทธรณ์ยังเป็นเช่นนี้อยู่

การที่คณะกรรมการและศาลอุทธรณ์ยึดแนวการตีความคำฟ้องว่าต้อง ปรากฏตามคำพิพากษาในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ในลักษณะดังกล่าว อาจมีผลให้รัฐสามารถประหยัดงบประมาณที่จะต้องจ่ายเป็นค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายได้เป็นจำนวนมาก เนื่องจากในแต่ละปีมีคดีอาญาที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องในอัตราที่สูง แต่ผลเสียก็คือ นอกจากทำให้อดีตจำเลยจำนวนมากไม่สามารถซึ่งค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแล้ว ยังมีผลทำให้ไม่มีการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบที่จะทำให้ “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 (3) แห่งรัฐธรรมนูญอีกด้วย การที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ หรืออีกนัยหนึ่งการที่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการและคำพิพากษาของศาล ทำให้รัฐสามารถหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในการชดใช้เยียวยาให้แก่จำเลย ซึ่งตกเป็นเหตุของการละเมิดสิทธิมนุษยชนเนื่องจากความอ่อนแอ ไร้ประสิทธิภาพ หรือกระทั่งข้อผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้รัฐไม่มีเจตจำนงทางการเมืองอย่างแท้จริงในการที่จะปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ผลของการละเลยดังกล่าวของรัฐ ทำให้กระบวนการ

ยุติธรรม ถ้าข้า ไม่มีมีมาตรฐานหรือสองมาตรฐาน กระทั่งมีการนำเอาการคุมขังผู้ต้องหรือจำเลยในระหว่างการพิจารณา โดยเฉพาะคดีความมั่นคงมาใช้ในลักษณะเป็นมาตรการในการในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศเช่นในกรณีภาคใต้ ในลักษณะเป็นการควบคุมตัวในเชิงป้องกัน ซึ่งตามระบบกฎหมายไทยอนุญาตให้ทำได้เฉพาะในกรณีที่มีการประกาศภาวะฉุกเฉินเท่านั้น โดยควบคุมตัวได้ไม่เกิน 30 วัน แต่มีคดีอาญาจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีความมั่นคงที่จำเลยถูกควบคุมตัวหลายปี กว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้พ้นข้อกล่าวหาไปนั้น นอกจากเกิดจากการไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมแล้ว ยังเกิดจากการบิดเบือนการใช้กฎหมาย โดยนำเอามาตรการคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีและในระหว่างอุทธรณ์ ฎีกา มาใช้เป็นมาตรการในเชิงป้องกัน

การที่รัฐขาดเจตจำนงในการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม และการปฏิบัติของพนักงานในกระบวนการยุติธรรมในบางกรณีที่ถือหลักป้องกัน มีผลให้ในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญานั้น มีคดีที่ศาลยกฟ้องในอัตราที่สูงมาก ในกรณีคดีความมั่นคงทางภาคใต้ มีอัตราสูงเกือบร้อยละ 50 ส่วนคดีอาญาทั่วไปก็มีอัตราสูงเช่นเดียวกัน ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว มักเป็นคนยากจนขาดความรู้และเงินทองที่จะนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ทำให้ไม่ได้รับความยุติธรรม และเมื่อได้รับความยุติธรรมระดับหนึ่งจากศาลเจ้าของสำนวนคดีที่พิพากษายกฟ้องแล้ว ก็ยังไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาที่ได้รับ ความเสียหายจากการจองจำด้วย จึงไม่แปลกใจเลยที่กระบวนการยุติธรรม ไม่ได้รับความเชื่อถือจากประชาชนทั่วไป ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคนยากจนและด้อยโอกาส

บทที่ 7 กระบวนการยุติธรรมและการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

1. ความสำคัญของเด็กและเยาวชน¹

ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1990 ได้กล่าวถึงสิทธิเด็กไว้ใน 4 ด้านคือ 1.สิทธิในการอยู่รอด 2. สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง 3.สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และ 4.สิทธิในการมีส่วนร่วม สิทธิทั้งสี่ประการข้างต้น ต่างมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ขึ้นอยู่กับว่าจะนำมาใช้ในช่วงเวลาใด สถานการณ์ใด ในสถานการณ์หนึ่งสิทธิด้านหนึ่งอาจมีความสำคัญยิ่ง ขณะที่สิทธิด้านอื่นๆ อาจจะยังไม่จำเป็น เพราะวัยเด็กมีช่วงระยะเวลานาน 18 ปี ในช่วงเริ่มแรกสิทธิในการอยู่รอดจะเข้ามามีบทบาทและมีความสำคัญที่สุด ทั้งนี้เพื่อต้องการปกป้องเด็กให้มีชีวิตอยู่รอดต่อไป ดังจะเห็นว่าในหลายๆประเทศมีกฎหมายห้ามการทำแท้ง เพราะมีแนวคิดที่จะปกป้องเด็กที่อยู่ในครรภ์มารดาส่วนหนึ่ง พอเด็กนั้นอยู่รอดมาแล้ว การเจริญเติบโตมาช่วงเวลาต่อมาจึงมีความจำเป็น สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม ก็จะเข้ามามีบทบาทสำคัญ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เด็กนั้นเจริญเติบโต และมีพัฒนาการทางด้านร่างกาย ให้เด็กหรือเยาวชนมีสุขภาพพลานามัยที่สมบูรณ์ มีการพัฒนาการทางด้านอารมณ์มีการพัฒนาทางด้านสังคม และมีการพัฒนาทางด้านการศึกษาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เด็กหรือเยาวชนเป็นคนที่มีความรอบรู้และมีความประพฤติดี อันเป็นพื้นฐานที่จะทำให้เด็กหรือเยาวชนกลายเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพชีวิตที่ดีในอนาคต

เด็กหรือเยาวชนที่กำลังเจริญเติบโตในประเทศใดประเทศหนึ่ง นับว่ามีความสำคัญอย่างยิ่งยวดเพราะในวันข้างหน้าตัวเขานั้นจะต้องมาทดแทนผู้ใหญ่ และจะเป็นกำลังสำคัญของประเทศชาติต่อไปในอนาคต จึงกล่าวได้ว่าเด็กหรือเยาวชนถือเป็นทรัพยากรบุคคลอันทรงคุณค่าของประเทศชาติ หากเด็กหรือเยาวชนในวันนี้มีการศึกษาดี มีพัฒนาการที่ดี มีอุปนิสัยดี มีความประพฤติดี มีสุขภาพพลานามัยและร่างกายแข็งแรง มีสัมมาชีพดี มีคุณธรรมและวัฒนธรรมประจำใจที่ดีแล้ว ก็เป็นที่เห็นได้ว่าพลเมืองของประเทศในอนาคตจะต้องประกอบด้วยผู้ที่มีความสามารถและมีคุณค่าอย่างสูง ส่งผลให้ประเทศชาติเจริญรุ่งเรือง มั่นคงและพัฒนาต่อไปอย่างไม่หยุดยั้ง ในทางตรงกันข้าม ถ้าเด็กหรือเยาวชนในวันนี้ขาดการศึกษาบรม มีความประพฤติไม่ดี มีสุขภาพร่างกายอ่อนแอ ดำรงชีพไม่สุจริต อนาคตของชาติก็จะเต็มไปด้วยพลเมืองที่มีปัญหาและเป็นตัวถ่วงความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติ ทำให้ประเทศชาติไม่พัฒนาเท่าที่ควร เพราะต้องมาคอยแก้ปัญหาประชาชนพลเมืองของตนเสียส่วนใหญ่ ดังนั้นในนานาอารยประเทศจึงได้ให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนอย่างมากด้วยเหตุผลตามที่กล่าวมา

¹ วรวิทย์ ฤทธิ์ทิศ “หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว” พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2553 หน้า13-14

2. ความหมายของคำว่าเด็กหรือเยาวชน

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

เยาวชนตามคำนิยามข้างต้น กฎหมายใช้คำว่า ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ดังนั้นหากบุคคลนั้นอายุครบ 18 ปีพอดี ไม่ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเยาวชน และกฎหมายก็ไม่ได้คำนึงว่าเยาวชนนั้นจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสหรือไม่ แม้เยาวชนซึ่งอายุเกิน 14 ปี บริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์จะทำให้การสมรสเป็นผลให้เยาวชนนั้นบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม ก็มีผลเพียงทำให้เยาวชนนั้นพ้นสภาพจากการเป็นผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวยังถือว่าบุคคลนั้นเป็นเยาวชนอยู่²

3. ความสำคัญของการพัฒนาเด็กและเยาวชน

ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศนั้น ประชากรหรือทรัพยากรมนุษย์เป็นปัจจัยสำคัญยิ่ง ปัจจัยหนึ่งในการก่อให้เกิดการพัฒนา ถ้าประชากรของประเทศมีคุณภาพคือ มีความรู้ความสามารถ มีความอดทนขยันขันแข็งในการทำงาน มีวิจรรณญาณในการปรับเปลี่ยนสิ่งต่างๆ ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ ตลอดจนมีคุณธรรมแล้ว สภาวะเศรษฐกิจและสังคมของประเทศจะเจริญรุดหน้าไปได้อย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะให้ประชากรของประเทศมีคุณภาพตามที่กล่าวนั้นจะต้องมีการพัฒนาคุณภาพของประชากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวัยเด็กและเยาวชนเสียก่อน เนื่องจากเด็กซึ่งอยู่ในช่วงปฐมวัยของชีวิตมีศักยภาพในการรับการพัฒนทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคมและสติปัญญา ส่วนเยาวชนก็อยู่ในวัยที่เต็มไปด้วยพลังทั้งทางกาย การเรียนรู้และความคิดตลอดจนมีส่วนร่วมในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ดังนั้นการพัฒนาเด็กและเยาวชนจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

จากสถิติจำนวนประชากรในประเทศที่ปรากฏตามประมาณการประชากรทั่วราชอาณาจักรในปี พ.ศ. 2551³ ปรากฏว่ามีจำนวนประชากรทั้งสิ้น 66.794 ล้านคน ในจำนวนประชากรทั้งหมดนี้เป็นเด็กและเยาวชนประมาณ 24.886 ล้านคน ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ปรากฏจากประมาณการประชากรเท่านั้น ซึ่งตามความเป็นจริงแล้วจำนวนประชากรของประเทศที่ไม่ปรากฏจากประมาณการนั้นน่าจะมีอยู่อีกจำนวนหนึ่ง จึงเชื่อว่ามี

² วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ้างแล้ว หน้า 20-21

³ ที่มาข้อมูล หนังสือนโยบายเยาวชนแห่งชาติและแผนพัฒนาเด็กและเยาวชนระยะยาว (พ.ศ.2545-2554) โดยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี

จำนวนประชากรของประเทศที่เป็นเด็กและเยาวชนมากกว่าที่ปรากฏตามสถิติดังกล่าว ในจำนวนประชากรที่เป็นเด็กและเยาวชนซึ่งมีจำนวนมากนี้ล้วนกำลังเติบโตเจริญวัยขึ้นมาทดแทนผู้ใหญ่ และจะเป็นกำลังอันสำคัญของชาติต่อไปในอนาคต จึงเป็นทรัพยากรบุคคลของชาติ หากเด็กและเยาวชนในวัยนี้มีการศึกษาดี มีความประพฤติดี สุขภาพอนามัยและร่างกายแข็งแรง มีสัมมาชีพ มีคุณธรรมและวัฒนธรรมประจำใจแล้ว ก็เป็นที่เห็นได้ว่าพลเมืองของชาติในอนาคตจะต้องประกอบด้วยผู้ที่มีขีดความสามารถและมีคุณค่าสูง ส่งผลให้ประเทศชาติเจริญมั่นคง และพัฒนาต่อไปอย่างไม่หยุดยั้งในภายหน้า แต่ถ้าเด็กและเยาวชนในวันนี้ขาดการศึกษาบรม มีความประพฤติไม่ดี มีสุขภาพร่างกายอ่อนแอ ดำรงชีพโดยไม่สุจริต อนาคตของชาติก็จะเต็มไปด้วยพลเมืองที่มีปัญหาแก่สังคมในชาติและเป็นตัวถ่วงความเจริญก้าวหน้าในด้านต่างๆ จึงไม่สามารถที่จะพัฒนาประเทศชาติให้เจริญไปได้เท่าที่ควร

ดังนั้นเด็กและเยาวชนถือว่าเป็นทรัพยากรบุคคลที่สมควรจะได้รับการดูแลเอาใจใส่ประดับประดา ส่งเสริมและสนับสนุนในทุกวิถีทาง เพื่อเด็กและเยาวชนจะได้เจริญเติบโตเป็นพลเมืองที่ดีของชาติในภายภาคหน้าต่อไป

4. สาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ปัจจุบันนักจิตวิทยาและนักอาชญาวิทยามีความสนใจในเรื่องสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และพบว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเนื่องจากมาจากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ประกอบกับสิ่งแวดล้อมต่างๆ ที่ยั่วเย้าให้ประพฤติดี๋เยี่ยงเบน ดังนั้นในการศึกษาปัญหานี้จะกล่าวถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในบางประการที่สำคัญดังนี้ คือ⁴

1. สาเหตุจากความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ หรือบุคลิกภาพของเด็กหรือเยาวชน
2. สาเหตุจากความบกพร่องทางครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน
3. สาเหตุทางด้านเศรษฐกิจ
4. สาเหตุจากสิ่งแวดล้อมทางสังคม

⁴ พัลลภ พิลิษฐ์สังฆการ. คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2538 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2543 เรียงมาตรา. พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ.2546, โรงพิมพ์ ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, หน้า 12-19

4.1 สาเหตุจากความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ หรือบุคลิกภาพของเด็กหรือเยาวชน ได้แก่

1) พันธุกรรม หรือสิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด กล่าวคือ ความบกพร่องดังกล่าวจะได้รับถ่ายทอดมาจากบิดามารดา เช่น โรคปัญญาอ่อนหรือมีระดับสติปัญญาต่ำกว่าคนปกติ ร่างกายพิการหรือมีความบกพร่องทางบุคลิกภาพอย่างอื่น ทำให้เด็กหรือเยาวชนที่มีลักษณะเช่นนั้น รู้สึกว่าตนมีปมด้อย น้อยเนื้อต่ำใจในรูปร่างและความไม่สมประกอบของตน เมื่อถูกล้อเลียนจะเกิดอารมณ์รุนแรง มีปฏิกิริยาตอบโต้อาจถึงขั้นทำร้ายร่างกายหรือรุนแรงกว่านั้นได้⁵ มักจะหาทางออกโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสมโดยการกระทำความผิดหรือก้าวร้าวผู้อื่น เพื่อเป็นการชดเชยให้แก่ตน

2) ความพิการและโรคภัยไข้เจ็บ กล่าวคือโรคบางอย่าง ถึงแม้จะมีได้เกิดจากพันธุกรรม ก็อาจก่อให้เกิดความพิการทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น โรคระบบประสาทพิการ หรือความพิการทางร่างกายเนื่องจากประสบอุบัติเหตุ หรือโรคบางอย่างซึ่งทำให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความรู้สึกว่าตนไม่สมประกอบมีปัญหาทางอารมณ์ ไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้ มีปมด้อย และมักจะหาทางออกโดยการแสดงพฤติกรรมบางอย่างที่ไม่เหมาะสม หรือโดยกระทำความผิดทำนองเดียวกับผู้ที่บกพร่องทางพันธุกรรมเพื่อเป็นการชดเชยให้แก่ตนเองเช่นเดียวกัน

3) ภาวะแห่งจิต กล่าวคือ เด็กหรือเยาวชนโดยทั่วไปมีภาวะแห่งจิตแตกต่างกับผู้ใหญ่ เพราะมีจิตใจของเด็กหรือเยาวชนยังไม่เจริญเต็มที่โดดเด่นอย่างยิ่ง เยาวชนที่อยู่ในวัยรุ่นซึ่งเป็นวัยที่มีอารมณ์รุนแรง คึกคะนอง ฉุนเฉียว ขาดความอดทนต่อสิ่งเร้าหรือสิ่งแวดล้อม มีปัญหาทางอารมณ์ เช่น ความวิตกกังวล ความเครียด เป็นต้น นอกจากนี้ไม่ชอบถูกบังคับ ชอบเที่ยวเตร่ เป็นวัยที่กำลังมีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายและจิตใจ ต่อมาทางเพศจะกระทำหน้าที่มากขึ้นทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางด้านจิตใจมีอารมณ์รุนแรงก้าวร้าว ขาดความยับยั้ง ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาต่างๆทางด้านสังคมได้ เช่น การแสดงพฤติกรรมแบบก้าวร้าวในสังคม ใช้วิธีการรุนแรงในการแก้ปัญหา พุดจาหยาบคาย ทำร้ายตนเองหรือผู้อื่น ประชดประชันทำทายเป็นต้น

4) จิตบกพร่อง โรคจิตพื้นเพือน กล่าวคือ คำว่า “จิตบกพร่อง” หมายความว่าคุณสมบัติของมันสมองบกพร่อง จึงทำให้ไม่สามารถผู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ คำว่า “โรคจิต” หมายความว่ามันสมองเป็นโรค ส่วนคำว่า “จิตพื้นเพือน” หมายความว่ามีความผิดปกติที่เรียกว่าบ้าๆบอๆ ซึ่งไม่ใช่เป็นเพราะโรคจิต

⁵ สันทวี นันทวานิช. “การแพทย์เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนกระทำความผิด”, หนังสือที่ระลึกในการเปิดศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยอง ฯลฯ พ.ศ.

การที่บุคคลใดไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน เช่นนี้ อาจเป็นเหตุให้บุคคลนั้นกระทำความผิดในลักษณะต่างๆได้

5) สัญชาตญาณ กล่าวคือเป็นพฤติกรรมที่ทำให้มีความรู้สึกและกระทำตัวเองตามธรรมชาติโดยไม่ต้องมีผู้อื่นสั่งสอน เช่น สัญชาตญาณการมารวมตัว ความอยากรู้อยากเห็น การป้องกันตนเองหรือการรุกราน เป็นต้น หากเป็นเด็กหรือเยาวชนปล่อยตัวตนทางเพศในทางก้าวร้าวก็อาจจะเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดที่รุนแรงขึ้นได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย เป็นต้น

6) สติปัญญาและประสบการณ์น้อย ทำให้เกิดความเขลาไม่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ กล่าวคือ โดยทั่วไปเด็กหรือเยาวชนยังมีสติปัญญาและประสบการณ์ในการดำเนินชีวิตที่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมด้อยกว่าผู้ใหญ่ จึงอาจถูกผู้อื่นจูงให้ประกอบอาชีพที่ไม่เหมาะสม แต่มีรายได้ดีหรืออาจถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้โดยง่าย

7) การศึกษาน้อย กล่าวคือ เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นผู้ที่มีการศึกษาน้อย ไม่กระตือรือร้นที่จะแสวงหาความรู้เพื่อพัฒนาตนเอง ทำให้ไม่สามารถคิดหรือนำความรู้มาแก้ปัญหาด้วยเหตุผล จึงอาจแก้ปัญหาในการดำเนินชีวิตอย่างไร้เหตุผล หรือมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนจนถึงขั้นกระทำความผิด

4.2 สาเหตุจากความบกพร่องทางครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน กล่าวคือ ครอบครัวรวมทั้งสมาชิกในครอบครัวเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่สุดทางสังคมมีอิทธิพลต่อการสร้างบุคลิกภาพและอุปนิสัยที่ดี หรือไม่ดีของเด็กและเยาวชน บิดามารดาเป็นเสมือนเพื่อน ซึ่งเป็นสิ่งแวดล้อมที่เด็กและเยาวชนได้พบเห็น ตั้งแต่จำความได้ ดังนั้นถ้าบิดามารดามีความเข้าใจธรรมชาติและความต้องการของเด็กหรือเยาวชน มีความประพฤติที่ดีงามมีความรักใคร่กลมเกลียวกัน เป็นผู้ที่มีเหตุผลและความคิดสร้างสรรค์ก็จะปรับพฤติกรรมเด็กหรือเยาวชนได้อย่างเหมาะสมเป็นแบบอย่างที่ดีให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นบุตรปฏิบัติตาม

สาเหตุจากความบกพร่องทางครอบครัวที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดได้แก่

1) ความไม่สามัคคีปรองดองกันในครอบครัว กล่าวคือ ถ้าบิดามารดาทะเลาะวิวาทด่าทอหรือทำร้ายร่างกายกันเสมอ ไม่รักใคร่กลมเกลียวกัน เด็กหรือเยาวชนได้เห็นตัวอย่างที่ไม่ดีตลอดเวลาจะทำให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความเบื่อหน่าย และอาจกลายเป็นผู้ที่มักจะพูดจาหยาบคายชอบทะเลาะวิวาทกับผู้อื่นหรือมีนิสัยเกะกะระรานบุคคลทั่วไป มีอารมณ์จิตใจและพฤติกรรมเบี่ยงเบน

2) ครอบครัวที่บิดาหรือมารดาเป็นโรคประสาท กล่าวคือ บิดาหรือมารดาที่เป็นโรคประสาทอาจจะเป็นผู้ที่ชอบบ่นจู้จี้จุกจิกมากจนเด็กหรือเยาวชนทนไม่ไหวจนต้องหนีออกจากบ้านไปเที่ยวเตร่ที่อื่นไม่ยอมกลับบ้าน ในที่สุดอาจจะถูกชักชวนให้กระทำความผิดได้

3) ครอบครัวที่บิดาหรือมารดาหรือทั้งบิดามารดาติดยาเสพติด สุรา หรือการพนัน กล่าวคือ ครอบครัวดังกล่าวมักไม่มีเวลาดูแลเอาใจใส่ ให้ความรักความอบอุ่นหรือให้คำปรึกษาแก่บุตร ซึ่งนอกจากจะเป็นเหตุให้บุตรขาดความรักและความอบอุ่นแล้วการกระทำเช่นนั้นยังเป็นแบบอย่างที่ไม่ดีแก่บุตรที่เป็นเด็กหรือเยาวชนด้วย

4) ครอบครัวที่แตกแยกหรือบิดามารดาหย่าร้างกัน กล่าวคือ ครอบครัวดังกล่าวมักทำให้เด็กหรือเยาวชนต้องขาดบิดาหรือมารดา หรือขาดทั้งบิดาและมารดา ต้องไปอาศัยอยู่กับคนอื่นเป็นเหตุให้เด็กหรือเยาวชนขาดความอบอุ่น เกิดปมด้อย สภาพจิตใจ เสื่อมโทรม พยายามหาสิ่งชดเชยและอาจแสดงพฤติกรรมออกในลักษณะที่เป็นปัญหาหรือไม่สมควรจนถึงขั้นที่เป็นการกระทำความผิดก็ได้

5) ครอบครัวที่บิดาหรือมารดา หรือทั้งบิดาและมารดาตาย กล่าวคือ ครอบครัวที่มีปัญหาดังกล่าวทำให้เด็กหรือเยาวชนขาดความรักและความอบอุ่นเท่าที่ควร เพราะเด็กหรือเยาวชนต้องการทั้งบิดาและมารดา⁶ และพยายามแสวงหาสิ่งอื่นมาชดเชยสิ่งที่ขาดไปโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นประโยชน์ในการดำเนินชีวิตในอนาคต เช่น อาจจะไปมั่วสุมกับเพื่อนฝูงที่มีรสนิยมคล้ายคลึงกัน แต่มีพฤติกรรมที่ไม่ดี เลยถูกชักชวนให้กระทำความผิด เช่น ชักชวนไปประกอบอาชีพที่ผิดกฎหมาย แต่มีรายได้ดี เป็นต้น

6) ครอบครัวที่เข้มงวดกับเด็กหรือเยาวชนมากเกินไป กล่าวคือ บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายตั้งความหวังให้เด็กหรือเยาวชนเป็นอย่างนั้นอย่างนี้ จึงใช้วิธีการบังคับอย่างเข้มงวดต่างๆ ซึ่งเกินกว่าสภาพหรือความสามารถที่เด็กและเยาวชนนั้นกระทำได้ เมื่อเด็กหรือเยาวชนไม่เป็นไปตามที่คาดหวังไว้ บิดามารดาก็มักจะใช้วิธีการลงโทษเด็กหรือเยาวชนก่อให้เกิดความกดดันทางด้านอารมณ์ ซึ่งส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนมีภาวะอารมณ์และพฤติกรรมที่เป็นปัญหาต่างๆ ซึ่งจะนำไปสู่การกระทำความผิด⁷

7) บิดามารดาผู้ปกครองหรือครอบครัวที่ปล่อยปละละเลยในการควบคุมดูแลเด็กและเยาวชน กล่าวคือ การตามใจบุตรซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนมากเกินไปจนเกินสมควร ไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนต้องการสิ่งใด บิดามารดาก็สรรหาให้ตามความต้องการทุกครั้ง ทำให้เด็กหรือเยาวชนในครอบครัวดังกล่าวมีพฤติกรรมที่ผิดแตกต่างจากเด็กหรือเยาวชนที่ได้มาตรฐานของสังคม เช่น เด็กหรือเยาวชนมักจะใช้จ่ายฟุ่มเฟือยฟุ้งเฟ้อ ชอบเที่ยวสถานเริงรมย์แหล่งอบายมุข เป็นต้น จนกลายเป็นนิสัยซึ่งหากไม่สามารถกลับตัวได้และไม่มีเงินใช้จ่าย

⁶ วารุณี บิณฑสันต์. “หนังสือที่ระลึกในการเปิดศาลคดีเด็กและเยาวชน จังหวัดระยอง พ.ศ.2526”, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ศรีวิกรมชาติย์, สถานฝึกและอบรมบ้านกรุณา), หน้า 52

⁷ ประธาน วัฒนวาณิชย์. กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กฯ. พิมพ์ครั้งที่ 1 เมษายน 2530, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, หน้า 77

อย่างฟุ่มเฟือยเช่นเคย ก็อาจร่วมกับผู้อื่นกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเพื่อให้ได้เงินมาใช้จ่ายอย่างฟุ่มเฟือย ฟุ้งเฟ้อต่อไป

8) ครอบครัวที่มีบ้านช่องสกปรกและยากจนแร้นแค้น กล่าวคือ บิดามารดาอาจประกอบอาชีพคนงาน ลูกจ้างที่ใช้แรงงานหรือชาวนาชาวไร่ที่ยากจน ต้องหาเช้ากินค่ำ ไม่มีเวลาเอาใจใส่ หรือให้ความรักและความอบอุ่นอย่างเพียงพอแก่บุตร ซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนอาจเป็นสาเหตุให้เด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมผิดปกติหรือ เบี่ยงเบน เกะกะเกราะ หนีโรงเรียน ดิดยาเสพติดหรือกระทำความผิดอย่างอื่นได้ เช่น เด็กหรือเยาวชนค้ายาเสพติดหรือลักทรัพย์ผู้อื่น เป็นต้น

4.3 สาเหตุทางด้านเศรษฐกิจ ได้แก่

1) ภาวะเศรษฐกิจในสังคม กล่าวคือ มักมีช่องว่างหรือความเหลื่อมล้ำกันอย่างมากระหว่างครอบครัวที่ร่ำรวยและครอบครัวที่ยากจน ทำให้เด็กหรือเยาวชนในครอบครัวที่ยากจนมีความรู้สึกและทัศนคติที่ไม่ดีว่า ตนมิได้รับความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งอาจจะมีส่วนผลักดันหรือกระตุ้นให้เด็กหรือเยาวชนในครอบครัวที่ยากจน กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อครอบครัวที่ร่ำรวยและอาจขยายขอบเขตของการกระทำไปถึงความผิดอย่างอื่นด้วยก็ได้

2) ความยากจนเฉพาะบุคคล กล่าวคือ ในครอบครัวที่ยากจน มีปัญหาทางด้านการเงินหรือขาดปัจจัยที่สำคัญในการดำรงชีพคือ อดขัดขาดสนอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค แม้แต่ที่อยู่อาศัยก็คับแคบโกโรโกโส อยู่ในแหล่งเสื่อมโทรม เด็กหรือเยาวชนในครอบครัวที่ยากจน ซึ่งอดอยากหิวโหย หรือขาดปัจจัยที่สำคัญดังกล่าวจึงลักขโมยทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อความอยู่รอดของตน บางครั้งเด็กหรือเยาวชนนั้นอยากได้ทรัพย์สินบางอย่างที่เด็กหรือเยาวชนอื่นมีแต่ตนไม่มีเพราะความยากจน ก็ลักขโมยของผู้อื่นเพราะความอยากได้ ซึ่งเมื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบ่อยครั้งก็อาจทำให้กลายเป็นผู้ที่มักจะกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดอย่างอื่นได้ เช่น ใช้ยาเพื่อให้เมาหรือสลบและลักทรัพย์และข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย เป็นต้น

4. สาเหตุจากสิ่งแวดล้อมทางสังคม กล่าวคือ นักสังคมวิทยามีแนวทางศึกษาปัญหาของเด็กและเยาวชนที่แตกต่างจากแนวทางอื่น เพราะพยายามที่จะรวมหรือประสานแนวทางอื่นๆเข้าด้วยกัน^๖ และเห็นว่าสิ่งแวดล้อมทางสังคมมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมมาก โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนมีความสามารถในการเลียนแบบได้สูง ฉะนั้นหากสิ่งแวดล้อมทางสังคมไม่ดีก็จะเป็นแบบอย่างให้เด็กและเยาวชนในสังคมนั้นมีพฤติกรรมที่ไม่ดีด้วย สาเหตุจากสิ่งแวดล้อมทางสังคมแยกพิจารณาได้ดังนี้

^๖ ประธาน วัฒนวาณิชย์. อ้างแล้ว, หน้า 5

1) สาเหตุจากการที่ประชากรเพิ่มจำนวนขึ้น กล่าวคือ การเพิ่มของจำนวนประชากรมักทำให้มีปัญหาต่างๆตามมามีได้แก่ ปัญหาในเรื่องที่อยู่อาศัยไม่เพียงพอ ปัญหาในเรื่องการว่างงาน ปัญหาในเรื่องการบริการด้านสาธารณสุขและอื่นๆ ซึ่งรัฐไม่สามารถบริการให้ทั่วถึงได้ ทำให้ประชาชนบางส่วนไร้ที่อยู่อาศัย ไม่มีงานทำ ไม่ได้รับการบริการด้านสาธารณสุขหรือด้านอื่นๆจากรัฐซึ่งเป็นแรงกดดันที่อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งขาดสิ่งต่างๆดังกล่าว หรือมีปัญหาเรื่องสุขภาพอนามัย เช่น เป็นโรคผิวหนัง โรคขาดอาหาร ติดเชื้อเอดส์ซึ่งมีความเสี่ยงสูงในการแพร่เชื้อ เด็กขาดการออกกำลังกาย สุขภาพอ่อนแอ ไม่มีความคล่องตัวและขาดความกระตือรือร้น วนเวียนอยู่กับปัญหาเหล่านี้โดยไม่มีพัฒนาการของการแก้ไขได้อย่างเหมาะสม

2) สาเหตุจากการศึกษาอบรมที่บกพร่องหรือไม่ได้มาตรฐาน กล่าวคือ การศึกษาอบรมที่เข้มงวดเกินไป หรือปล่อยปละละเลยไม่อบรมเรื่องระเบียบวินัยทั้ง 2 กรณี จะทำให้เด็กหรือเยาวชนหนีโรงเรียน เทียวเตร่ มั่วสุมอบายมุข ละเมิดกฎระเบียบต่างๆ จนกระทั่งกระทำความผิดในที่สุด

3) สาเหตุจากการคบเพื่อชั่วหรือที่มีความประพฤติไม่ดี กล่าวคือ เด็กและเยาวชนชอบรวมกลุ่มอยู่กับเพื่อนในวัยเดียวกัน จึงเป็นวัยที่ได้รับอิทธิพลจากกลุ่มเพื่อนมาก ซึ่งเพื่อนจะเข้ามามีบทบาทแทนที่ครอบครัว โดยเฉพาะในสังคมเมือง หากคบเพื่อนไม่ดี หรือมีทัศนคติที่ฝ่าฝืนกฎหมาย อาจจะถูกเพื่อนที่ไม่ดีชักจูงหรือแนะนำไปในทางที่ไม่ดีได้ง่าย จนในที่สุดอาจกลายเป็นผู้กระทำความผิด

4) สาเหตุจากสถานเริงรมย์และแหล่งอบายมุขที่ไม่มีการควบคุมที่ดี⁹ กล่าวคือ สถานเริงรมย์และแหล่งอบายมุขต่างๆ เช่น ไนต์คลับ ซ่องโสเภณี สถานอาบอบนวด โรงเริงรมย์ สถานโบว์ลิ่ง บ่อนการพนัน และสถานบริการอย่างอื่น ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกัน แม้สถานที่เหล่านี้บางแห่งจะจำกัดอายุของบุคคลที่จะเข้าไปเที่ยวก็ตาม แต่ก็ยังมีเยาวชนบางส่วนซึ่งมีอายุอยู่ในเกณฑ์ที่ต้องห้ามมิให้เข้าไปเที่ยวได้ฝ่าฝืนเข้าไปเพราะความอยากรู้อยากเห็นโดยเจ้าของสถานประกอบการดังกล่าวปล่อยปละละเลยให้เข้าไปได้ เมื่อเข้าไปเที่ยวแล้ว เด็กหรือเยาวชนรู้สึกสนุกสนาน อาจชักชวนเด็กหรือเยาวชนอื่นๆเข้าไปเที่ยวด้วย ครั้นไม่มีเงินไปเที่ยวในสถานที่ดังกล่าวอีกเด็กหรือเยาวชนอาจชักชวนกันไปประกอบอาชีพที่ไม่เหมาะสมหรือกระทำความผิดบางอย่างเพื่อให้ได้เงินไปเที่ยวในสถานที่ดังกล่าวอีก เป็นต้น

⁹ ปราโมทย์ จารุณิล. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 12

5. อิทธิพลของสำนักความคิดต่อกระบวนการยุติธรรม

5.1 สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม

สำนักนี้มีที่มาจากในช่วงระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 16-18 ศาสนาโรมันคาทอลิกเข้ามามีอิทธิพลต่อการพิจารณาพิพากษาความผิดของบุคคล ด้วยถือว่ามนุษย์กระทำผิดเป็นการประทุษร้ายเป็นบาป พระสันตะปาปาคือตัวแทนของพระเจ้าจะเป็นเจ้าจะมาแก้ไขความชั่วร้ายจากจิตใจมนุษย์ที่กระทำผิดทั้งปวง และถือว่าความผิดที่ร้ายแรงที่สุดคือการเป็นปฏิปักษ์กับศาสนา

ในการพิจารณาคดี ตุลาการศาสนาจะใช้ระบบไต่สวนให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพด้วยการทรมาน และไม่ยุติธรรม แม้รุนแรงหรือโหดเหี้ยมก็ถือว่าทำในนามพระเจ้าเป็นเจ้า ทำให้นักโทษถูกเผาทั้งเป็นฐานเป็น “แม่มดพอมด” ถือเป็นระบบกฎหมายที่คลุมเครือ แอบแฝง ไม่ชัดเจน ทำให้ตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจโดยปราศจากขอบเขต ลำเอียงและมีอคติ ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน จนชั้นต่ำมักกับโทษทัณฑ์สถานหนัก ขณะที่ชั้นสูงแม้ทำผิดลักษณะเดียวกัน กลับรับโทษสถานเบา บางรายถูกทรมานให้รับสารภาพจนตาย ก่อนกระบวนการพิสูจน์ความผิดจะเสร็จสิ้น โดยไม่คำนึงถึง “ความเป็นธรรมทางกฎหมาย” หรือ “ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย”

จากความไม่เป็นธรรมดังกล่าวทำให้นักวิชาการตื่นตัวแสดงความคิดเห็นให้ปรับปรุงระบบโดยต่อสู้อย่างสันติ คือพูดและเขียนหนังสือ เสนอวิธีการที่ถูกต้อง ยุติธรรม ล้มเลิกวิธีการที่โหดเหี้ยม ทารุณ และหาทางแก้ไขปัญหาอาชญากรรมในสังคม ซึ่งนับเป็นสถาบันทางอาชญาวิทยาแห่งแรกของโลก เป็นรากฐานสำคัญที่ทำให้เกิดการศึกษา อาชญาวิทยา ทัณฑวิทยา และกระบวนการยุติธรรม

สำนักนี้เชื่อว่า การบัญญัติกฎหมายต้องชัดเจน ทั้งฐานความผิดและบทลงโทษให้ประชาชนรู้ล่วงหน้า ซึ่งถือเป็นการป้องกันอาชญากรรมส่วนหนึ่งด้วย และการบัญญัติกฎหมายต้องกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับการก่ออาชญากรรม เพราะการลงโทษเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อข่มขวัญยับยั้งการกระทำผิด และเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ การที่จะต้องลงโทษเพราะถือว่าทุกคนทำอะไรลงไปโดยมีเจตจำนงอิสระ จึงควรพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่เขาได้กระทำลงไป¹⁰

อิทธิพลของแนวคิดสำนักนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด

5.2 สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม

ในราวต้นศตวรรษที่ 19 นักวิชาการเริ่มมองเห็นจุดอ่อนบางประการของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมคือเห็นว่าสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมมองข้ามความแตกต่างระหว่างบุคคลและสภาพแห่งคดี เช่นมูลเหตุจูงใจใน

¹⁰ ประเทือง ธนียผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพฯ: หจก.แสงจันทร์การพิมพ์, 2533), หน้า 51-53

การกระทำผิด และการใช้หลักเจตจำนงอิสระอย่างเคร่งครัด ตายตัว ไม่มีข้อยกเว้นสำหรับเด็ก คนชรา คนวิกลจริต หรือคนปัญญาอ่อน เป็นการไม่เหมาะสม จึงควรลดหย่อนผ่อนโทษบ้าง และผู้กระทำความผิดครั้งแรกกับผู้กระทำความผิดซ้ำไม่ควรได้รับโทษเท่าเทียมกัน

สำนักนี้จึงเสนอแนวคิดว่าการลงโทษคนควรคนควรดูพฤติการณ์แห่งคดีด้วย เช่น อาจมีการกระทำผิดเพราะความจำเป็น หรือกระทำความผิดเพราะป้องกันตัวเองหรือผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมาย และควรนำประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณา ควรคำนึงถึงโรคภัยทางกายและทางจิต เช่น พิกัดไม่สมประกอบ เป็นโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน โดยฟังความเห็นของแพทย์และจิตแพทย์ประกอบ นอกจากนั้นกฎหมายความปรานี และผ่อนปรนในการลงโทษบุคคลบางประเภท เช่น เด็ก คนชราหลายๆ คน วิกลจริต หรือคนปัญญาอ่อน¹¹

อิทธิพลของแนวคิดสำนักนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไป

5.3 สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม

หลังจากแนวคิดของ 2 สำนัก ดังกล่าวเกิดขึ้นและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้ว นักอาชญาวิทยาในยุคต่อมาจึงสนใจศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับอาชญาวิทยาอย่างจริงจัง ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ถึง 20 นักวิชาการเริ่มศึกษาปรากฏการณ์อาชญากรรมโดยอาศัยระเบียบวิธีทางวิทยาศาสตร์เพราะเป็นยุคที่วิทยาศาสตร์กำลังเฟื่องฟู สำนักนี้ถือแนวคิดเจตจำนงกำหนด คือถือว่า การกระทำของมนุษย์เกิดขึ้นโดยมีสิ่งอื่นมาชักจูง ซึ่งอาจเป็นสิ่งที่อยู่ภายนอก หรือภายในร่างกายของมนุษย์เองที่บีบบังคับหรือบงการ เมื่อเป็นเช่นนั้น มนุษย์ก็ไม่ควรที่จะรับผิดชอบในการกระทำของตนทั้งหมด เพราะไม่มีทางเลือก สังคมและสิ่งแวดล้อมซึ่งมีส่วนในการทำให้บุคคลกระทำผิด ควรเข้ามามีส่วนรับผิดชอบแก้ไขด้วย

แนวคิดของสำนักนี้อยู่ที่ว่า จะดำเนินการอย่างไรกับอาชญากรเพื่อที่จะให้เขาสามารถกลับตนเป็นคนดี และสามารถกลับคืนสู่สังคมโดยอยู่ร่วมในสังคมได้อย่างปกติสุข เชื่อว่าผู้กระทำผิดเปรียบเสมือนผู้ป่วยที่ต้องการบำบัดรักษาแก้ไขฟื้นฟูจิตใจไม่ใช่การลงโทษ และต้องให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล และเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนต่างอยู่ภายใต้อิทธิพลของสภาพแวดล้อม ซึ่งชักจูงไปสู่การกระทำผิดหรือมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน¹²

อิทธิพลของแนวคิดสำนักนี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

¹¹ เพิ่งอ้าง, หน้า 59-60

¹² เพิ่งอ้าง, หน้า 61-72

6. สาเหตุการตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว

แนวความคิดที่ทำให้มีศาลเยาวชนและครอบครัวเกิดขึ้น เพราะเป็นที่ทราบกันว่าเด็กหรือเยาวชนมีร่างกายและจิตใจที่ยังไม่เจริญเติบโตเต็มที่ ยังขาดความรู้สึกลึกซึ้งในการประพฤติปฏิบัติต่างๆ การที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญานั้น อาจเป็นเพราะเกี่ยวกับตัวเด็กเอง เช่น จิตใจยังอ่อนอยู่ หรือมีโรคทางพันธุกรรมหรือทางอื่นที่ทำให้จิตใจผิดไปจากเด็กธรรมดา หรืออาจเป็นเพราะได้รับอิทธิพลสิ่งแวดล้อมไม่ดีหรือได้รับการศึกษาอบรมที่ไม่ถูกต้อง เช่น บิดามารดาประพฤติชั่วเป็นตัวอย่างแก่เด็ก หรือบิดามารดาชอบทะเลาะวิวาทกัน หรืออาจได้รับอิทธิพลจากสังคมภายนอกซึ่งหล่อหลอมจิตใจของเด็กหรือเยาวชนให้เห็นผิดเป็นชอบ หรือเข้าใจค่านิยมของสังคมผิดไป ฉะนั้นรัฐจึงไม่ควรที่จะลงโทษเด็กเพื่อเป็นการแก้แค้น หรือลงโทษเด็กเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น แต่ควรพิจารณาเด็กเป็นมนุษย์ไปว่าควรลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างไรจึงจะทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้ และถ้าจะมีหนทางใดที่ทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษ ศาลก็ไม่ควรที่จะกระทำเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะถ้าจะมองอีกแง่หนึ่งแล้ว การที่เด็กกระทำความผิดอาญานั้น รัฐมีส่วนที่จะต้องรับผิดชอบด้วย เพราะรัฐควรจะได้ช่วยเหลือสงเคราะห์เด็กมาแต่แรก เพื่อมิให้เด็กมีโอกาสกระทำผิด โดยจัดการในเรื่องสังคมและสิ่งแวดล้อมที่ดี

เมื่อเด็กจะต้องรับโทษ ไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาหรือนำวิธีการสำหรับเด็กมาใช้เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นคนดีของสังคมดังกล่าวแล้ว ถ้าให้ศาลธรรมดาที่ขึ้นต่อการพิจารณาพิพากษาผู้ใหญ่มาพิจารณาคดีเด็กก็อาจไม่ได้รับผลเต็มที่ เวลาที่เราเป็นโรคร้ายแรงเราไม่พอใจเพียงจะไปหาแพทย์ธรรมดา และเรามักจะไปปรึกษาแพทย์ที่ชำนาญในโรคเฉพาะทาง ข้อนี้จริงฉันใด ในเรื่องศาลก็จริงฉันนั้น กล่าวคือถ้ามีศาลเด็กหรือเยาวชนที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะแน่นอนว่าการคัดสรรผู้ที่จะมาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนก็ต้องจัดหาผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจ และมีความชัดเจนในการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กหรือเยาวชนเพราะวิธีพิจารณาพิพากษาคดีเด็กแตกต่างกับคดีธรรมดา การพิจารณาพิพากษาคดีเด็กต้องการผู้ที่มีความรู้พิเศษในเรื่องการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน และผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนโดยเฉพาะมาระยะหนึ่ง ย่อมจะมีความรู้ มีความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์เพิ่มมากขึ้น มีความชัดเจนในการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนเพิ่มมากขึ้น เปรียบเสมือนการรักษาอาการของโรค หากได้แพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญ หรือมีความชัดเจนในการรักษาโรคนั้นๆ แพทย์ผู้นั้นก็จะทราบได้ในทันทีว่าผู้ป่วยนั้นเป็นโรคอะไร และจะเยียวยาอย่างไรจึงจะหายขาด¹³

¹³ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. อ้างแล้ว, หน้า 15-16

7. ประวัติความเป็นมาของศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวเกิดจากอิทธิพลของหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งแนวความคิดในการรับรองสิทธิเด็กได้เริ่มต้นขึ้น โดยนักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาติ ได้เล็งเห็นว่า สิทธิเด็กเป็นสิทธิสากล และเป็นสิทธิเด็ดขาด จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นใดๆ

อิทธิพลของแนวความคิดดังกล่าว ประกอบกับสังคมเริ่มหันมาให้ความสนใจกับปัญหาการละเมิดสิทธิเด็ก และปัญหาการทารุณกรรมเด็ก มีส่วนผลักดันให้มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ฉบับแรก ณ นครเจนีวาเมื่อปี ค.ศ.1924 แต่ปฏิญญาดังกล่าวก็ระบุเพียงว่า เด็กจำเป็นต้องได้รับอาหาร การรักษาพยาบาล การช่วยเหลือ โดยถือว่าเด็กเป็นเป้าหมายที่ต้องได้รับการเอาใจใส่ หาใช่มีสิทธิในตนเองแต่อย่างใดไม่ แต่ก็นับได้ว่าเป็นก้าวแรกแห่งการพัฒนา และพัฒนาสืบต่อมาเป็นลำดับ จนกระทั่งวันที่ 10 พฤศจิกายน 1959 สิทธิในฐานะที่เป็นพลเมืองและสิทธิในทางการเมืองของเด็ก จึงได้รับการยอมรับเป็นครั้งแรกโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ แต่ไม่มีข้อผูกพันทางกฎหมายให้รัฐทั้งหลายที่ร่วมกันแสดงมติรับรอง จะต้องปฏิบัติตาม

ปฏิญญาดังกล่าว สหประชาชาติโดยเฉพาะองค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ ได้เพียรพยายามร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้น เพื่อให้มีผลบังคับอย่างจริงจังแก่รัฐที่ให้การรับรอง อนุสัญญาดังกล่าวร่างเสร็จในปี ค.ศ.1989 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ.1990 ปัจจุบันมีประเทศต่างๆให้การรับรองแล้วกว่า 120 ประเทศ ซึ่งรวมทั้งประเทศไทย และประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ซึ่งมีหลักการที่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นอย่างมาก

8. วิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย

แนวความคิดในการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่อายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กระทำความผิด ซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาในศาลธรรมดาที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดในประเทศไทยนั้น มีมาตั้งแต่ก่อน พ.ศ.2494 อันเป็นปีที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 กล่าวคือ กระทรวงยุติธรรมมีดำริที่จะจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยในทางอาญามีบทบัญญัติให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันแต่ละบุคคล และลงโทษหรือใช้วิธีการให้เหมาะสมกับตัวเด็กและเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันแต่ละบุคคล และลงโทษหรือใช้วิธีการให้เหมาะสมกับตัวเด็กและเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็ก

และเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตาม ส่วนในทางแพ่งมีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียบางประการของผู้เยาว์

ความคิดดังกล่าวได้บรรลุผลในปี 2494 โดยได้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นเป็นแห่งแรกในกรุงเทพมหานคร และพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช เสด็จพระราชดำเนินทรงเปิดอาคารที่ทำการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2495

ในเวลาต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 เพื่อปรับปรุงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของเด็กและเยาวชนให้เป็นไปโดยเหมาะสม เป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนยิ่งขึ้น ทั้งกำหนดองค์คณะผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีเสียใหม่ให้เหมาะสม และแก้ไขวิธีดำเนินงานในศาลคดีเด็กและเยาวชนบางประการเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพเป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนมากขึ้น นอกจากนี้ยังมีการปรับปรุงการสอบสวนคดีการสืบเสาะข้อเท็จจริงการแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนการควบคุมและการฝึกอบรมเด็กและเยาวชนให้เป็นไปโดยรัดกุม และให้ดำเนินคดีโดยเร็ว อันจะเป็นผลให้เด็กและเยาวชนได้รับความคุ้มครองยิ่งขึ้นกว่าเดิม

ครั้นถึงพ.ศ. 2515 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2515 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ให้เยาวชนที่มีอายุเกิน 16 ปีบริบูรณ์ ซึ่งกระทำความผิดอาญาในลักษณะร้ายแรงได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลธรรมดา ที่พิจารณาคดีคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่กระทำความผิด เพราะเห็นว่าเยาวชนดังกล่าวมีความรู้สึกผิดชอบพอสมควรแล้ว

อย่างไรก็ตามก่อนการจัดตั้งคดีเด็กและเยาวชน ประเทศไทยก็ได้พยายามใช้วิธีการพิเศษในการอบรมและฝึกอาชีพ เพื่อสงเคราะห์ เยียวยา และแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแทนการส่งตัวเด็กและเยาวชนเหล่านั้นไปคุมขังในเรือนจำ ซึ่งทำให้เป็นตรวบาปแก่เด็กและเยาวชน รวมทั้งทำให้มีการถ่ายทอดอุปนิสัยตลอดจนพฤติกรรมที่เลวร้ายจากนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ เช่น การจัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพ ตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ซึ่งเดิมเป็นของกรมราชทัณฑ์ และต่อมาได้โอนกิจการดังกล่าวให้แก่กรมประชาสงเคราะห์ดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2501 ซึ่งปัจจุบันได้แก่ “เยาวชนสถานบ้านห้วยโป่ง จังหวัดระยอง” ส่วนวิธีพิจารณาคดีอาญานั้น ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาก็ได้กำหนดให้ศาลพิเคราะห์ถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชน ประกอบกับลักษณะของความผิดที่เด็กและเยาวชนได้กระทำลง แล้วกำหนดโทษไปตามความเหมาะสมกับความผิด และความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชน

แต่ในความเป็นจริงถ้าศาลไม่มีเครื่องมือและหน่วยงานสนับสนุนก็ไม่อาจค้นหาสาเหตุที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดและแก้ไขได้ คงได้แต่มุ่งลงโทษเพราะยังขาดหน่วยงานพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนรวมทั้งเสนอความเห็นต่อศาล เพื่อทราบสาเหตุที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ตลอดจนการสงเคราะห์และบำบัดแก้ไขให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นพลเมืองดี ฉะนั้น เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นในปี 2494 จึงได้กำหนดให้มีหน่วยงานพิเศษดังกล่าวควบคู่ไปกับศาลคดีเด็กและเยาวชน อันได้แก่ “สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก” ทำหน้าที่สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เพื่อเสนอศาลคดีเด็กและเยาวชนให้ทราบสาเหตุแห่งการกระทำความผิด รวมทั้งดำเนินการบำบัดแก้ไข ฝึกอบรม และสงเคราะห์เด็กและเยาวชน ตลอดจนดำเนินการควบคุมประพฤติเด็กและเยาวชนตามคำสั่งศาล ส่วนในทางแพ่งก็มีหน้าที่ประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียและคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ตามคำสั่งศาล

จนถึงพ.ศ.2527 กระทรวงยุติธรรมได้เล็งเห็นว่า การที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวยังไม่เป็นการเพียงพอ เพราะเด็กและเยาวชนต้องอยู่กับครอบครัว คือบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หากครอบครัวแตกแยกหรือไม่สงบสุข เช่น บิดามารดาหย่าร้าง ทอดทิ้งบุตร หรืออยู่ด้วยกันอย่างไม่ราบรื่น เป็นปากเสียงกัน ย่อมมีผลกระทบกระเทือนจิตใจเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนเบื่อบ้าน ออกไปมั่วสุมกับเพื่อน หันเข้าหายาเสพติด และอาจกลายเป็นอาชญากรได้ในภายหน้า การมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนเพียงอย่างเดียวโดยไม่คุ้มครองครอบครัว ย่อมไม่เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ จึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ขึ้น โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนทุกฉบับ รวมทั้งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ด้วย และพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้มีการประกาศใช้นับแต่ปี 2534 ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงกำเนิดขึ้นแทนที่ศาลคดีเด็กและเยาวชน¹⁴

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

ในการดำเนินการเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน อาจจะพิจารณาได้ใน 3 มุมมอง กล่าวคือ มุมมองแรก มุ่งไปที่กลุ่มเด็กหรือเยาวชนที่ไม่มีปัญหา ในมุมมองนี้ทางรัฐมีนโยบายในเชิงป้องกัน โดยมุ่งส่งเสริมและพัฒนาการของเด็กหรือเยาวชนเหล่านี้ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นส่งเสริมในด้านกิจกรรมกีฬา ส่งเสริมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน มีการแนะแนวให้คำปรึกษาและฝึกอบรมเพื่อส่งเสริมความประพฤติที่

¹⁴ วิชา มหาคุณ, การปฏิรูประบบศาลเยาวชนและครอบครัว, กรุงเทพฯ, 2543, หน้า 16-18

เหมาะสม ความรับผิดชอบต่อสังคม เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนมีความรู้ความสามารถมากขึ้น ดังจะเห็นได้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในหมวด 7 ว่าด้วยการส่งเสริมความประพฤตินักเรียนนักศึกษา มุมมองที่สอง มุ่งไปที่กลุ่มเด็กหรือเยาวชนที่เป็นเหยื่อของการกระทำและกลุ่มเด็กที่ด้อยโอกาสและเสี่ยงต่อการกระทำผิด เช่น กลุ่มเด็กหรือเยาวชนที่ถูกบังคับให้เป็นโสเภณี ถูกข่มขืนโดยบุคคลในครอบครัวหรือถูกทารุณกรรมหรือเด็กที่ถูกทอดทิ้ง เด็กเร่ร่อน เป็นต้น กฎหมายที่เข้ามาดูแลเรื่องนี้โดยเฉพาะในปัจจุบันก็คือพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มุมมองที่สาม คือ มุ่งไปที่กลุ่มเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง โดยแนวนโยบายแห่งรัฐมองว่า เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเสียเองนี้มีสภาพปัญหาแตกต่างไปจากผู้ใหญ่ เพราะเด็กหรือเยาวชนส่วนใหญ่มีร่างกายและจิตใจไม่เหมือนผู้ใหญ่ เด็กหรือเยาวชนมีการศึกษา มีประสบการณ์ชีวิตหรือทักษะในการดำรงชีวิตน้อยกว่าผู้ใหญ่ เด็กหรือเยาวชนจึงอาจถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่าย และการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนบางครั้งก็มาจากสาเหตุอื่นอันเป็นผลผลิตทางสังคม รัฐจึงควรที่จะเข้ามามีส่วนรับผิดชอบหาทางแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้ถูกต้อง

โดยความจำเป็นเช่นนี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ขึ้นโดยปรัชญาหรือเจตนารมณ์สำคัญคือ ในคดีอาญามุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน ซึ่งควรได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิจารณาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพและภาวะแห่งจิตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันเป็นกันไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน ส่วนในคดีแพ่งหรือคดีครอบครัวมุ่งที่จะปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ตลอดจนเสริมสร้างความมั่นคงและสงบสุขของครอบครัวที่มีผลนานับการต่อเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้เยาว์ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดา ทั้งนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับปรัชญาหรือเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวตามที่กล่าวมา และอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 นี้มีวัตถุประสงค์ที่จะเข้ามาจัดระเบียบวิธีการดำเนินการและแก้ไขเด็กหรือเยาวชนที่มีปัญหาตามมุมมองที่สามนั่นเอง

9. ลักษณะเฉพาะของศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีตามวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีพิจารณาพิพากษาคดีแตกต่างจากวิธีพิจารณาพิพากษาคดี

ในศาลธรรมดา ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเพื่อให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษในคดีอาญาและปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ตลอดจนเสริมสร้างความมั่นคงและสงบสุขของครอบครัวที่มีผลน่านับต่อการต่อเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้เยาว์ในคดีแพ่ง เป็นเหตุให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดา ดังนี้

คดีอาญา

9.1 การควบคุมตัวเด็กและเยาวชนในระหว่างการสอบสวนและระหว่างพิจารณา

มีบทบัญญัติบังคับให้แยกการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการสอบสวนไม่ให้ปะปนกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ กล่าวคือในกรณีที่พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ จำต้องควบคุมเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาไว้ก่อนส่งตัวไปยังสถานพินิจตามมาตรา 50 มาตรา 54 บัญญัติไว้ว่าห้ามมิให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหานั้นไว้ปะปนกับผู้ใหญ่ และห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และในชั้นพิจารณาคดี มาตรา 68 ก็บัญญัติไว้ว่าห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กในระหว่างเวลาที่จำเป็นต้องควบคุมเด็กนั้นไว้เพื่อการพิจารณาคดี เว้นแต่ในคดีที่มีข้อกล่าวหาว่าเด็กกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินสิบปี และในการควบคุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยมาหรือไปจากศาล หรือในระหว่างควบคุมตัวไว้ก่อนนำเข้าห้องพิจารณา ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ห้ามมิให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นปะปนกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ ตามมาตรา 92

9.2 มีกรอบระยะเวลาในการฟ้องคดีอาญา

เมื่อมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชน พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะต้องรีบดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวให้ทันกำหนดเวลาฟ้องคดี ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 51 ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุม หากเกิดความจำเป็นไม่อาจฟ้องต่อศาลได้ทัน 30 วัน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีจะต้องยื่นคำร้องขอผิดฟ้องต่อศาล โดยในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกิน 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม สามารถขอผิดฟ้องได้อีกครั้งละไม่เกิน 15 วัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 2 ครั้ง และในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกิน 5 ปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลอนุญาตให้ผิดฟ้องครบ 2 ครั้งไปแล้ว หากยังมีเหตุจำเป็นสามารถขอผิดฟ้องได้ต่ออีก โดยศาลจะอนุญาตได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ศาลมีอำนาจอนุญาตให้ผิดฟ้องได้อีกครั้งละไม่เกิน 15 วัน

แต่ต้องไม่เกิน 2 ครั้ง ทั้งนี้ พนักงานอัยการจะฟ้องคดีเมื่อพ้นระยะเวลาฟ้องหรือผิดฟ้องดังกล่าวมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ

ในคดีอาญาธรรมดา นอกจากพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายจะเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหา ก็สามารถฟ้องผู้กล่าวหาเป็นจำเลยต่อศาลด้วยตนเองได้ โดยศาลธรรมดาจะทำการไต่สวนมูลฟ้องว่าคดีมีมูลจะฟ้องหรือไม่ หากเห็นว่ามีมูล ก็จะมีประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป แต่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเด็กหรือเยาวชน ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้ทันทีเหมือนคดีอาญาธรรมดา เพราะมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติไว้ว่า ห้ามผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาซึ่งมีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจ ผู้เสียหายที่ประสงค์จะฟ้องเด็กหรือเยาวชนจึงต้องดำเนินการขออนุญาตฟ้อง โดยยื่นคำร้องขออนุญาตฟ้องคดีต่อผู้อำนวยการสถานพินิจให้ผู้อำนวยการสถานพินิจดำเนินการสืบสวนและสอบสวนว่าข้อกล่าวหาอันมีมูลสมควรอนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องหรือไม่เสียก่อน ในกรณีที่ได้รับอนุญาต ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยมีบันทึกคำสั่งอนุญาตของผู้อำนวยการสถานพินิจมาเสนอต่อศาลด้วย ในกรณีไม่อนุญาต ผู้เสียหายจะร้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อขอให้สั่งอนุญาตก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลต้องเรียกผู้อำนวยการสถานพินิจมาสอบถามแล้วจึงสั่งตามที่เห็นสมควร เมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ไม่ว่าจะสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาต คำสั่งของศาลเป็นที่สุด กล่าวคือไม่อาจอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้

9.3 ห้องพิจารณา

การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวต้องกระทำในห้องซึ่งไม่ใช่ห้องพิจารณาคดีธรรมดา แต่ถ้าไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ จะพิจารณาคดีในห้องพิจารณาคดีธรรมดาก็ได้ แต่ต้องไม่ปะปนกับการพิจารณาคดีธรรมดา ตามมาตรา 72 และต้องพิจารณาลับ เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีตามที่ระบุไว้ในมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ เท่านั้นจึงจะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณา

9.4 มีวิธีพิจารณาคดีที่ไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน

ห้ามมิให้บันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูปหรือบันทึกเสียงของเด็กหรือเยาวชน ตามมาตรา 93 การพิจารณาคดีและอ่านคำพิพากษาให้กระทำการลับ นอกจากนี้การโฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความ หรือการกระทำด้วยประการใดๆ อันจะทำให้รู้จักเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามมาตรา 73, 97 และ 98

9.5 มีการจัดทำรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

ไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนจะถูกควบคุมตัวอยู่ในสถานพินิจหรือได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้อำนวยการสถานพินิจก็มีหน้าที่สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาและการศึกษาอบรม ฯลฯ ของเด็กหรือเยาวชนและของบิดามารดาหรือผู้ปกครองตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด จัดทำเป็นรายงานข้อเท็จจริงเสนอต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 55(2) ประกอบมาตรา 34(1) เว้นแต่คดีซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงไม่จำเป็นแก่คดีจะดเสียก็ได้

ข้อเท็จจริงในรายงานข้อเท็จจริงของผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นสิ่งที่สำคัญในการพิจารณาคดีของเยาวชนและครอบครัว เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 78 ให้ศาลถือว่าข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาในคดีด้วยแม้จะเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยศาลรับฟังรายงานดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องมีพยานบุคคลประกอบรายงาน แต่ถ้าจะรับฟังเป็นผลร้ายแก่จำเลยต้องแจ้งข้อความตามรายงานนั้นให้จำเลยทราบด้วยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 81 นอกจากนี้มาตรา 94 ยังบัญญัติไว้ว่าศาลจะพิจารณาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ต่อเมื่อได้รับรายงานข้อเท็จจริงและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจแล้ว

9.6 องค์คณะในการพิจารณา

ผู้พิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว จะต้องเป็นผู้มีความรู้พิเศษเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ต้องมีจิตวิทยาและความเข้าใจเด็กพอสมควร ที่สำคัญคือจะมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพร่วมพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวด้วย โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 24 บัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรีจึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ เว้นแต่คดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ทั้งนี้อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลอาจสั่งให้ผู้พิพากษาสมทบอีกคนหนึ่งหรือผู้พิพากษาอีกหนึ่งคนเป็นองค์คณะได้ตาม มาตรา 28

9.7 หลักการพิพากษาคดี

เจตนารมณ์ในการพิพากษาคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัวมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 82 ว่า ศาลต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรได้รับการอบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและศาลต้องคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพและภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชน ซึ่งแตกต่างเป็นกันไป การลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมแก่เด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้ว่าจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตาม

เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องไม่ว่าโดยจำเลยให้การรับสารภาพหรือพยานหลักฐานโจทก์รับฟังได้โดยปราศจากสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการลงโทษ หรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนได้กว้างขวางกว่าศาลธรรมดา ดังนี้

1) พิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนเหมือนศาลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 และมาตรา 74 ถึง 76 ซึ่งได้แก่

(1) รอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษโดยคุมประพฤติดังหรือไม่คุมประพฤติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

(2) ใช้วิธีการสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ถึง 76 โดย

ก.กรณีเด็กหรือเยาวชนอายุกว่า 7 ปี ไม่เกิน 14 ปี อาจกล่าวตักเตือนและปล่อยตัวไปหรือมอบตัวให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองรับไปดูแลโดยวางข้อกำหนดให้ระมัดระวังมิให้ก่อเหตุร้ายไม่เกิน 3 ปี มิฉะนั้นบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะถูกปรับไม่เกินครั้งละ 1,000 บาท หรือมอบตัวให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองไปโดยกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติไว้ หรือส่งตัวเด็กหรือเยาวชนให้บุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรหรือส่งตัวไปโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรม

ข.กรณีเด็กหรือเยาวชนอายุกว่า 14 ปี ไม่เกิน 17 ปี อาจใช้วิธีการเช่นเดียวกับกรณีข้อ ก. หรือลงโทษโดยลดมาตราส่วนโทษให้กึ่งหนึ่ง

ค.กรณีเด็กหรือเยาวชนอายุกว่า 17 ปี ไม่เกิน 20 ปี ลงโทษโดยลดมาตราส่วนโทษหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่ง

2) ใช้วิธีการสำหรับเด็กตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 104 กำหนดไว้ คือ

ก. เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักและอบรม ทั้งนี้ต้องไม่เกินอายุ 24 ปี

ข. เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปเพื่อฝึกและอบรม ทั้งนี้ต้องไม่เกินอายุ 24 ปี

ค. เปลี่ยนโทษปรับเป็นคุมประพฤติ

ง. สามารถกำหนดเวลาในการฝึกและอบรมเป็นขั้นต่ำและขั้นสูงเพื่อดูความก้าวหน้าในการฝึกและอบรมได้ (มาตรา 105)

10. อำนาจพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัว

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ บัญญัติให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นพิเศษ แตกต่างจากศาลธรรมดาหลายประการ ดังนี้

1. ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา ศาลมีอำนาจเลื่อนวันฟังคำพิพากษาออกไปเพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน เช่น ให้เด็กหรือเยาวชนไปบำบัดยาเสพติด เป็นต้น ในระหว่างนี้ศาลมีอำนาจปล่อยชั่วคราวหรือส่งตัวเด็กไปควบคุมยังสถานพินิจหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อน (มาตรา 95)

2. ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดและปล่อยตัวไป ถ้าศาลเห็นว่ามีความผิดสมควรจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนก็ได้ (มาตรา 100)

3. มีอำนาจในการรอลงโทษกว้างขวางกว่าคดีธรรมดา เช่น แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะเคยถูกจำคุกมาแล้วก็ยังสามารถรอลงโทษได้ หรือจะลงโทษแก่เด็กหรือเยาวชนอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุกก็ได้ หรือแม้โทษจำคุกจะมีกำหนดเท่าใดก็รอลงโทษได้ (มาตรา 106)

4. มีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป เช่น ได้รับรายงานจากผู้อำนวยการสถานพินิจว่า การฝึกอบรมก้าวหน้ามาก ศาลมีอำนาจพิจารณาเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเดิมได้ (มาตรา 99)

5. มีอำนาจพิจารณาปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนที่ส่งไปฝึกและอบรมโดยกำหนดขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ในระหว่างระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงได้ (มาตรา 105)

6. ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีอำนาจสอบถามจำเลยเป็นการเฉพาะตัวเพื่อยังทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อหาและสาเหตุแห่งการกระทำความผิด บุคลิกลักษณะ ท่วงที วาจา และข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

กับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามมาตรา 71 และ 75

11. การอุทธรณ์และฎีกา

กระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวนอกจากมีข้อห้ามอุทธรณ์ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 6 แล้ว ยังมีข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์เฉพาะตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 121 ในคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำสั่งกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

- (ก) กำหนดให้ใช้วิธีการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 (1) และ (5) คือ กรณีศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งว่ากล่าวตักเตือนและกรณีส่งตัวเด็กไปฝึกอบรมตามลำดับ
- (ข) ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 104 คือ กรณีศาลได้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักและอบรมหรือฝึกอบรม เว้นแต่สั่งให้ส่งเด็กหรือเยาวชนไปเพื่อกักและอบรมมีระยะเวลาเกิน 3 ปี
- (ค) ศาลให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 105 คือ กรณีสั่งให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชน ซึ่งได้รับการฝึกอบรม ภายในกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงที่ศาลกำหนดไว้ โดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขและในกรณีที่ศาลออกหมายเรียกหรือหมายจับเด็กหรือเยาวชนนั้นมากักและอบรมหรือฝึกอบรม ในกรณีที่ไม่นับปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือคำสั่งเมื่อศาลปล่อยตัวไป เว้นแต่การกักและอบรมนั้นมีการกำหนดระยะเวลาขั้นสูงเกิน 3 ปี

อย่างไรก็ตาม คดีซึ่งต้องห้ามอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 121 สามารถอุทธรณ์วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ ถ้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นว่า ข้อความที่ตัดสินปัญหาสำคัญอันควรสู่อุทธรณ์ และอนุญาตให้อุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 122

ส่วนกระบวนการพิจารณาชั้นฎีกาคำพิพากษาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ กำหนดกรณีต้องห้ามฎีกาไว้ในตอนท้ายของมาตรา 124 ว่า คดีที่ศาลอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวได้พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ฎีกาไปยังศาลฎีกาได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความเหมือนคดีธรรมดา เว้นแต่กรณีที่ห้ามมิให้อุทธรณ์ตามมาตรา 121 ดังนั้นคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 121 จึงต้องห้ามฎีกาด้วยเช่นกัน ทั้งบทบัญญัติมาตรา 124 มิได้บัญญัติให้อำนาจอธิบดีผู้

พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวอนุญาตให้ฎีกาได้เหมือนดังเช่นกรณีอุทธรณ์ ทำให้การฎีกาเกี่ยวกับการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 121 ต้องห้ามฎีกาทุกคดี

อย่างไรก็ตาม แม้การอุทธรณ์หรือฎีกาดุลพินิจในการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา แต่การอุทธรณ์หรือฎีกาในเนื้อหาของคดีและอุทธรณ์หรือฎีกาดุลพินิจในการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนมาพร้อมกับเนื้อหาของคดี เช่น อุทธรณ์หรือฎีกาว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้อง หรือพยานหลักฐานของโจทก์ไม่น่าเชื่อถือ ย่อมอุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามหลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

12. ประเด็นพิจารณาเพื่อปรับปรุงแก้ไข

ในส่วนที่กล่าวไปก่อนหน้านี้ จะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีกลไกทางกฎหมายที่จะปกป้องคุ้มครอง ดูแลแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ค่อนข้างครอบคลุมตามพันธกรณีระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และมาตรฐานต่างๆที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ในการบังคับใช้กฎหมายบางฉบับอาจจะมีปัญหาและข้อจำกัด และตัวกฎหมายบางฉบับอาจจะต้องปรับปรุงและพัฒนาต่อไป

ด้วยข้อจำกัดด้านเวลาในการรวบรวมข้อมูล การนำเสนอประเด็นในส่วนนี้จะจำกัดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นหลัก

12.1 การปฏิบัติต่อเด็กที่อายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่ต้องรับโทษทางอาญา (อายุต่ำกว่า 10 ปี)

เดิมประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ 7 ปีขึ้นไป ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในปี 2551 กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กที่ต้องรับผิดทางอาญาใหม่เป็น 10 ปีขึ้นไป¹⁵ ซึ่งเหตุผลในการแก้ไขคือ “...เนื่องจากการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กในกรณีที่เด็กกระทำความผิดทางอาญายังไม่เหมาะสม และยังไม่สอดคล้องกับเกณฑ์อายุของเด็กที่กำหนดในกฎหมายหลายฉบับของไทย รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี และโดยการศึกษาทางการแพทย์แสดงให้เห็นว่า เด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปี มีพัฒนาการด้าน

¹⁵ มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ความคิดสติปัญญาและจริยธรรมยังไม่สมบูรณ์ ขาดความรู้ลึกซึ้งชอบชั่วดี และไม่สามารถคาดการณ์ผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้ ประกอบกับได้มีการศึกษาสถิติในการทำความผิดของเด็กช่วงวัยต่างๆ ปรากฏว่า เด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปี มีสถิติการทำความผิดน้อยหรือไม่มีเลย...”¹⁶

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 วรรคสอง¹⁷ บัญญัติให้พนักงานสอบสวนส่งเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและดำเนินการคุ้มครองตามกฎหมายนั้น ซึ่งก็หมายถึงเด็กที่ทำความผิดดังกล่าวจะเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 40 (3) ประกอบกฎกระทรวงกำหนดเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ พ.ศ. 2549 สำหรับวิธีการคุ้มครองนั้นเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแต่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา พ.ศ. 2555

อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553¹⁸ และระเบียบว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็น

¹⁶ โปรดดูหมายเหตุบันทึกท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551

¹⁷ มาตรา 73 วรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

¹⁸ มาตรา 77 ในระหว่างการสอบสวน หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอายุของเด็กที่ถูกจับกุมหรือควบคุมให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่หากปรากฏภายหลังว่าเด็กนั้นมีอายุไม่เกินสิบปีในขณะกระทำความผิดและเด็กอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือองค์การอื่นใด ให้สถานพินิจหรือองค์การดังกล่าวรายงานให้ศาลทราบเพื่อให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวเด็กและดำเนินการต่อไปตามที่กำหนดไว้ในวรรคสองโดยอนุโลม

หากปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่าเด็กซึ่งถูกจับกุมหรือควบคุมนั้นในขณะกระทำความผิดอายุไม่เกินสิบปีบริบูรณ์ให้ดำเนินการต่อไปดังนี้

(1) ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อสอบสวนเสร็จแล้วให้พนักงานสอบสวนทำความเข้าใจว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่าหาลหรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่าหาล หรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกล่าหาลส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในระหว่างการสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้อยู่ในความปกครองดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย ในกรณีที่เด็กไม่มีบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การดังกล่าว ให้ส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้ แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กนั้นมาถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

(2) ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่าหาลหรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกล่าหาล ให้พนักงานสอบสวนแจ้งบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือองค์การซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วแต่กรณี ทราบในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับทราบความเห็นของพนักงานอัยการ

ความผิดและอายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา พ.ศ. 2555 ได้กำหนดขั้นตอนในการทำงานสอบสวนเข้ามาดำเนินการสอบสวนเหมือนกับกระบวนการยุติธรรมปกติซึ่งน่าจะสอดคล้องกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ต้องการกันเด็กไม่ให้เข้าสู่งการดำเนินคดีแบบผู้ใหญ่มากที่สุด

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติที่มีสะท้อนผ่านผู้ปฏิบัติงานบางท่านว่า แม้กฎหมายจะกำหนดให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพและบำบัดฟื้นฟูเด็กกลุ่มนี้ แต่ที่ผ่านมาได้มีการดูแลเด็กกลุ่มนี้น้อยมาก และการดูแลยังไม่เหมาะสม ซึ่งจะส่งผลให้เด็กกลุ่มนี้มีความเสี่ยงสูงที่จะมีปัญหาพฤติกรรมกระทำความผิดที่รุนแรงมากขึ้นเมื่อเข้าสู่วัยรุ่นและวัยผู้ใหญ่

ดังนั้น ต้องทบทวนพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 77 และระเบียบว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและอายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา พ.ศ. 2555 ใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ให้ความสำคัญกับการป้องกันไม่ให้เด็กได้รับการกระทบกระเทือนจากระบบการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น

12.2 กระบวนการชั้นจับกุม

ในชั้นการจับกุมเด็กและเยาวชนนี้ กฎหมายใหม่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากแนวปฏิบัติตามกฎหมายเดิมที่กำหนดให้ส่งให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนควบคุมดูแลระหว่างดำเนินคดี โดยส่วนที่แก้ไขใหม่นี้ กำหนดให้พนักงานสอบสวนนำเด็กและเยาวชนส่งศาลเพื่อทำการตรวจสอบการจับกุมทันที ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ และเมื่อศาลตรวจสอบแล้วเห็นว่าจับไม่ชอบ ศาลก็จะสั่งปล่อย¹⁹ ในเรื่องนี้ผู้มีส่วนสำคัญในการร่างกฎหมายท่านหนึ่งชี้แจงว่า การที่กำหนดให้นำตัวเด็กและเยาวชนไปให้ศาลตรวจสอบนั้น เพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

(3) หากพนักงานอัยการเห็นว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่ามให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่จะทำได้แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับทราบความเห็นของพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

¹⁹ มาตรา 72 ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มีให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์การดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บุคคลดังกล่าวไปปกครองดูแลและส่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับ ในกรณีเช่นว่านี้ หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้นำไปใช้บังคับในคดีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบปรับได้

โดยเฉพาะเด็กในครอบครัวยากจนขาดความรู้เรื่องสิทธิ และเพื่อให้เด็กสามารถกลับสู่ครอบครัวได้เร็วขึ้น เพราะเมื่อศาลเห็นว่าจับไม่ชอบแล้วเด็กก็จะได้กลับสู่ครอบครัว ซึ่งแต่ก่อนต้องมีการนำเด็กไปควบคุมไว้ที่สถานพินิจ²⁰

อย่างไรก็ตาม มีข้อกังวลบางประการในขั้นตอนนี้ คือ

1) เวลาทำการของศาลไม่ได้เปิด 24 ชั่วโมง เหมือนอย่างสถานพินิจ ซึ่งทำให้เกิดช่องว่างวาระหว่างเวลานั้นจะมีการจัดการอย่างไรกับเด็กหรือเยาวชน จะชนกับผู้ใหญ่ที่สถานีตำรวจก็ได้²¹

2) พระราชบัญญัติฯ กำหนดนิยามว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ ทำให้การจับเด็กทุกระดับอายุต้องนำตัวไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับทั้งหมด ซึ่งรวมถึงเด็กที่อายุยังไม่เกิน 10 ปี ที่ตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ไม่ต้องรับโทษด้วย กรณีเช่นนี้อาจต้องพิจารณาด้วยว่า จำเป็นหรือไม่ที่ต้องนำเด็กไปศาลเพื่อตรวจสอบ เพราะยังก็ไม่ได้มีการดำเนินคดีกับเด็กอยู่แล้ว การนำเด็กไปศาลอาจทำให้เด็กรู้สึกเป็นตราบาป กรณีนี้จึงอาจต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่าเมื่อมีการจับเด็กอายุไม่เกิน 10 ปีได้ต้องมีการแจ้งเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพ เพื่อนำเด็กเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพต่อไป

12.3 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาขั้นก่อนฟ้อง

ในขั้นนี้มีประเด็นพิจารณาหลักๆ 2 ประเด็น คือ

1) ข้อจำกัดเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86²² ได้บัญญัติหลักการที่ต่างไปจากพระราชบัญญัติ

²⁰ อภิรติ โพธิ์พร้อม, อ้างแล้ว

²¹ มาตรา 81 ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน จำต้องควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาไว้ก่อนส่งตัวไปศาลตามมาตรา 70 และมาตรา 72 ห้ามมิให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหานั้นไว้ปะปนกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ และห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่

²² มาตรา 86 ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำความผิดเมื่อค่านึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2543 มาตรา 63²³ กล่าวคือ กฎหมายใหม่ได้กำหนดให้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอันเป็นเงื่อนไขสำคัญของการปล่อยปละละเลยและเยาวชนออกจากกระบวนคดีในศาล ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย ซึ่งกฎหมายเก่าเมื่อปี 2543 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในทำนองนี้ไว้ ทำให้มีข้อจำกัดว่าคดีเล็กน้อยที่ไม่มีผู้เสียหาย โดยเฉพาะความผิดต่อรัฐ เช่น การพนัน ไม่สามารถใช้ช่องทางตามมาตรา 86 นี้ได้²⁴

2) การกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกไม่เกิน 5 ปีเท่านั้นที่จะสามารถใช้มาตรการพิเศษได้ ทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมายที่กำหนดอัตราโทษอย่างสูงจำคุกเกิน 5

ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการ ไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ส่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือส่งดำเนินคดีต่อไปและให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนกรจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรานี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

²³ มาตรา 63 ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อ ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ ทัศนคติ ปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนอาจกลับตามเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องและเด็กหรือเยาวชน นั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการ สถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็ก หรือเยาวชนนั้นได้คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ นั้นให้เป็นที่สุด

การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนด เวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองปี บพบัญญัติ มาตรา นี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญา ที่มีอัตราโทษ อย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป

²⁴ ในเรื่องนี้ คุณอรุณี โพธิ์พร้อม ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการร่างกฎหมายฉบับนี้ ได้ชี้แจงตอบคำถามในงานเสวนาวิชาการ เรื่อง “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : คุ้มครองเด็กหรือวัยรุ่นและเยาวชน” ที่จัดขึ้นในวันที่ 16 กันยายน 2554 ว่า มาตรา 86 ไม่ใช่เรื่องผ่นเด็กออกจากกระบวนกระบวนการยุติธรรมอย่างเดียว แต่เรื่องนี้เป็นกรณำแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ซึ่งมีหัวใจสำคัญคือการที่ต้องเอาทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย เด็ก ชุมชน ผู้เกี่ยวข้องมาเปิดใจแก้ปัญหาหารือกัน และให้เหตุผลต่อไปว่า กรณีที่ไม่มีผู้เสียหายจะทำให้การสำนึกของเด็กเป็นไปได้อย่าง การเอาเด็กออกไปโดยไม่แก้ไข จะทำให้เด็กกระทำผิดซ้ำได้ (หน้า

ปี แต่เป็นผู้ที่กระทำผิดเพราะพลังพลาดและสามารถแก้ไขเยียวยาได้โดยไม่ต้องดำเนินคดีในชั้นศาล ไม่สามารถใช้มาตรการนี้ได้ จึงอาจต้องมีการพิจารณาบททวนในประเด็นนี้หรือไม่ อย่างไร

12.4 การส่งเสริมความเชี่ยวชาญเฉพาะของศาล

- 1) การกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบดำรงตำแหน่งคราวละสามปี และอาจถูกแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อไปอีกก็ได้ แต่จะดำรงตำแหน่งเกินสองวาระติดต่อกันไม่ได้ การกำหนดเช่นนี้มีความเหมาะสมหรือไม่ เพราะบทบาทของผู้พิพากษาสมทบในคดีเด็กนั้น ย่อมต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ และความเข้าใจเรื่องเด็กและเยาวชนอย่างดี การกำหนดให้ไม่มีวาระเช่นเดียวกับผู้พิพากษาอาชีพ แต่ใช้ระบบการประเมินภายในเพื่อคัดกรองผู้ที่เหมาะสม น่าจะเป็นการส่งเสริมความเชี่ยวชาญและเป็นประโยชน์กับเด็กมากยิ่งขึ้นกว่า
- 2) การบริหารงานของศาลเยาวชนและครอบครัว โดยเฉพาะการแต่งตั้งโยกย้าย ต้องคำนึงถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะ

12.5 การติดตามแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน

- 1) มีปัญหาเรื่องความต่อเนื่องในการติดตามหลังปล่อยตัว เกิดการไม่ต่อเนื่องในการดูแลของกรมพินิจฯ เพราะถ้าเด็กเข้าสู่ชุมชน กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรมคุมประพฤติ

ดังนั้น จะต้องกำหนดบทให้ชัดเจนว่ากรมพินิจเป็นผู้มีบทบาทหลักในการดูแลเด็กและเยาวชนหลังปล่อย

12.6 อื่นๆ

การให้ความสำคัญอย่างเต็มที่ในการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด

ดังจะเห็นได้จากสถิติที่แสดงไว้ในส่วนที่ 1 แม้จำนวนสถิติคดีจะลดลง แต่ถือว่าสถานการณ์เด็กและเยาวชนกระทำความผิดยังไม่เปลี่ยนแปลงมากนัก โดยความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดยังคงเป็นความผิดที่เด็กและเยาวชนเข้าไปเกี่ยวข้องมากที่สุด และเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นเด็กที่เรียนในระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนต้น และส่วนใหญ่ที่กระทำความผิดมาจากครอบครัวที่แตกแยก ส่วนการกระทำผิดซ้ำนั้นมีแนวโน้มที่สูงขึ้น

ดังนั้น การป้องกันเด็กและเยาวชนไม่ให้กระทำความผิด จึงควรเป็นจุดเน้นสำคัญที่รัฐต้องดำเนินการอย่างเต็มที่ เพราะเด็กและเยาวชนถือว่าเป็นอนาคตของชาติตามที่รัฐบาลหรือผู้ใหญ่หลายคนย้ำอยู่เสมอ และยังมิใช่ข้อมูลที่ว่าประเทศไทยกำลังเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุ จำนวนเด็กที่เกิดลดลง ดังนั้น การที่มีเด็กจำนวนมากเป็นหลักสามหมื่นถึงสี่หมื่นคนพลัดหลงเข้าสู่เรือนจำ จึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องดำเนินการแก้ไขอย่างเร่งด่วน

รัฐพึงต้องทบทวนมาตรการหรือกลไกในการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนใหม่ รวมถึงบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพ เน้นการใช้มาตรการเชิงรุก โดยการส่งเสริมบทบาทสถาบันครอบครัว ชุมชน โรงเรียนให้มากขึ้นและเชื่อมโยงกัน เพราะเป็นสถาบันแรกที่สำคัญในการสร้างรากฐานของชีวิตให้แก่เด็กและเยาวชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องให้ความสำคัญกับเรื่องนี้อย่างจริงจัง

นอกจากนี้ ต้องให้ความสำคัญกับข้อมูล โดยรัฐต้องสนับสนุนเรื่องการจัดทำฐานข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูล เพื่อกำหนดนโยบาย แผนงานที่อยู่บนพื้นฐานของความเป็นจริง ซึ่งจะทำให้การแก้ปัญหามีประสิทธิภาพ และมีทิศทาง และเกิดความคุ้มค่ามากขึ้น

บทที่ 8 โทษประหารชีวิตและการยกเลิก

รัฐจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันสังคมให้สงบสุข โดยมีการตรากฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรนั้นมียุติด้วยกันหลายวิธี ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมียุติ 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน แต่การลงโทษที่ถือว่าเป็นการกำจัดผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรออกไปจากสังคมที่รุนแรงที่สุด คือ โทษประหารชีวิต

โทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษที่มีความรุนแรงที่สุดที่ใช้ต่อผู้กระทำความผิดและถือได้ว่าเป็นการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดซึ่งมีมาแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน ตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนความผิดที่ได้กระทำขึ้น รวมทั้งยังเป็นการข่มขู่ ยับยั้ง และที่สำคัญที่สุดคือการตัดโอกาสการกระทำผิดซ้ำ อันเป็นการกำจัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมอย่างเด็ดขาด

เวลาผ่านไป กระแสความสำคัญของสิทธิมนุษยชนได้ตื่นตัวขึ้นในสังคม โทษประหารชีวิตเริ่มถูกมองว่าไม่เหมาะสมด้วยเหตุประการต่างๆ นานาประเทศเริ่มมีการยกเลิกโทษประหารชีวิต ทั้งการยกเลิกโดยกฎหมายและยกเลิกในทางปฏิบัติ ซึ่งในประเทศไทยแม้จะมีการปรับปรุงวิธีการลงโทษประหารชีวิตให้ลดความโหดร้ายลงและมีมนุษยธรรมมากขึ้น แต่ยังคงมีการลงโทษประหารชีวิตอยู่

ซึ่งการลงโทษประหารชีวิตนี้ นอกจากเหตุผลด้านมนุษยธรรมและความเหมาะสมตามทฤษฎีการลงโทษแล้ว แม้จะเป็นเรื่องภายในรัฐแต่ก็มีผลกระทบในวงกว้าง ยิ่งมองในมุมของกรอบความร่วมมืออาเซียนที่ไทยก็เป็นสมาชิกภาคีอยู่ด้วย การมีกฎหมายลงโทษรุนแรงที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันจะมีผลต่อความราบรื่นในการให้ความร่วมมือระหว่างกันอย่างแน่นอน ดังนั้นจึงเห็นสมควรจะศึกษาแนวคิดของการลงโทษประหารชีวิต เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียและศึกษาแนวทางการยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางในการยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศไทยต่อไป

1. ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษ

โทษ คือ มาตรการการบังคับในทางอาญาแบบดั้งเดิมที่สุด และยังไม่มียุติอื่นใดมาทดแทนได้ โทษถูกกำหนดขึ้นโดยผู้ที่มีอำนาจในการลงโทษและทำให้ได้รับผลร้าย แต่รัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ลงโทษตามกฎหมาย และต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

ในปัจจุบันนี้ ทฤษฎีการลงโทษโดยรัฐแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีทดแทนและทฤษฎีอรรถประโยชน์ ซึ่งทฤษฎีทดแทนนั้น จะมุ่งที่การชดเชย หรือความรับผิดชอบที่ผู้กระทำจะต้องมีต่อผู้เสียหาย และผลของการลงโทษแก่ผู้กระทำผิด โดยมีเงื่อนไขอยู่ว่าเป็นการกระทำเพื่อแก้ไขทดแทนความเสียหาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และการลงโทษนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นว่าสามารถลงโทษสูงกว่าความผิดได้ในกรณีการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น หรือสามารถลงโทษต่ำกว่าความผิดได้ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีโอกาสกระทำผิดอีก

การลงโทษเพื่อทดแทนนี้จึงมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ จำนวนโทษที่ทดแทนต้องพอเหมาะกับการกระทำผิดเพื่อให้จดจำว่าความเจ็บปวดที่ได้รับจากการถูกลงโทษมีเหตุมาจากว่าเขาได้กระทำผิด การทดแทนนั้นต้องกระทำต่อผู้กระทำผิดโดยตรงหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเท่านั้น และการกำหนดโทษนั้นต้องมีจำนวนพอเหมาะกับความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้กระทำผิดก่อขึ้น หรือที่เรียกว่า Quantitative Retribution ซึ่งแม้ว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนจะมีพื้นฐานมาจากแนวคิดเรื่องการแก้แค้น แต่การลงโทษโดยการทดแทนในปัจจุบันไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีเดียวกับการแก้แค้นในสังคมดั้งเดิม เนื่องจากได้นำแนวคิดดังกล่าวมาผสมผสานกับหลักความยุติธรรมในปัจจุบันโดยเสนอว่าการลงโทษเป็นการทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายพอใจ และเพื่อเป็นการย้ำให้ทุกคนเชื่อและปฏิบัติตามกฎหมายโดยถือว่าเป็นหน้าที่ต้องผูกพันในสังคม

ในขณะที่ทฤษฎีอรรถประโยชน์ จะเน้นที่วิธีการป้องกันมิให้เกิดความผิดซ้ำในอนาคต โดยมองว่าเป้าหมายสำคัญของการลงโทษคือ การทำให้อาชญากรรมลดลง การลงโทษจะมีผลยับยั้งทั้งแก่ตัวผู้กระทำผิดและแก่บุคคลทั่วไป มีผลเป็นการแก้ไขและฟื้นฟูโดยทำให้ผู้กระทำผิดเปลี่ยนทัศนคติและค่านิยม และมีผลเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำผิดโดยการลงโทษจำคุก แนวคิดของทฤษฎีนี้เชื่อกันว่าเริ่มขึ้นจากคำกล่าวของโทมัส ฮอบส์ ที่ว่า การแก้แค้นหรือลงโทษบุคคลไม่ควรพิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความน่าตำหนิของผู้นั้นในอดีต แต่ควรพิจารณาถึงผลดีที่สุดที่ตามมาจากการลงโทษ

ทฤษฎีอรรถประโยชน์ต้องประกอบด้วยหลักการว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดมิได้มุ่งถึงการลงโทษสิ่งผิดที่ผู้นั้นกระทำมาแล้วในอดีต การลงโทษนั้นจะมีความชอบธรรมถ้าได้กระทำเพื่อป้องกันการกระทำผิดที่จะเกิดในอนาคต การลงโทษนั้นเป็นไปเพื่อเตือนให้ผู้กระทำและผู้อื่นตระหนักถึงผลการฝ่าฝืนกฎหมาย และ

การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เขาคควรจะได้รับจากรัฐ ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการเยียวยา รักษา และต้องเป็นวิธีการที่อยู่บนพื้นฐานของความมีมนุษยธรรม¹

จากทฤษฎีการลงโทษต่างๆ มีความประสงค์ในการลงโทษแตกต่างกันออกไป โดยพิจารณาจากความหนักเบาของการกระทำของผู้กระทำผิด ตามกฎหมายไทยมีกำหนดโทษไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน ได้แบ่งจุดมุ่งหมายของการลงโทษไว้ 4 ประการคือ เพื่อการแก้แค้นทดแทน ตามที่อิมมานูเอล คานท์ เสนอว่าสังคมมีสิทธิที่จะแก้แค้นต่อผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้ เนื่องจากการลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำผิด ตามวัตถุประสงค์ของโทษสมัยโบราณหรือตาต่อตา ฟันต่อฟัน และเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมเพื่อทดแทนความเสียหายที่ผู้กระทำผิดก่อขึ้น เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้ง ให้คนทั่วไปเห็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเช่นนี้ เพื่อตัดโอกาสไม่ให้มีการกระทำผิดอีก เป็นการตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม และเพื่อปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำผิด คือเปลี่ยนพฤติกรรมจากความชั่วเป็นการประพฤติดีด้วยวิธีการต่างๆ ให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี สามารถกลับมาใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้

จุดมุ่งหมายของการลงโทษทางอาญา มีวัตถุประสงค์ 5 ประการด้วยกันคือ เพื่อยับยั้งการเกิดชว้าง ซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้อาชญากรกระทำผิดซ้ำ อาจเป็นการยับยั้งกีดขวางแบบเจาะจงหรือโดยทั่วไปก็ได้ เพื่อการทำให้หมดความสามารถ เช่น การประหารชีวิต การกักขัง การเนรเทศ และการส่งไปอยู่ในสังคมอื่นเพื่อการแก้แค้น ซึ่งเป็นการลงโทษที่มีความสัมพันธ์กับหลักพิพาคษาที่ใช้ในการลงโทษอย่างหนักและนโยบายการพิพาคษาแบบตาต่อตา เพื่อการฟื้นฟู คือมุ่งเน้นไปที่การลงโทษโดยการเยียวยาแก้ไขพฤติกรรมอาชญากรรมของผู้กระทำผิด และเพื่อความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งเป็นการช่วยเหลือและฟื้นฟูเหยื่ออาชญากรรมมากกว่าอาชญากรหรือผู้กระทำผิด²

¹ วิชัย เดชชุตติพงศ์. "ข้อดีข้อเสียของโทษประหารชีวิตกับสังคมไทย." เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตร "ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น" รุ่น 10. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. 2555.

² ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด และคณะ. "บทสรุปทางวิชาการ "แนวทางความเป็นไปได้ของการเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตในสังคมไทย ตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล." เอกสารทางวิชาการประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ "โทษประหารชีวิตยังจำเป็นต่อสังคมไทยหรือไม่". มหิดล. 2557.

2. ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต

การประหารชีวิตเป็นการลงโทษที่เก่าแก่และรุนแรงที่สุดอย่างหนึ่ง การประหารชีวิตนั้น หมายความว่า การลงโทษฆ่า เป็นโทษทางอาญาขั้นสูงสุดที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ ดังความที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 19 คือ “มาตรา 19 ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิต ให้ดำเนินการด้วยวิธีฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย”

ลักษณะที่สำคัญของโทษประหารชีวิตคือ โทษนั้นจะถูกกำหนดขึ้นโดยผู้มีอำนาจการลงโทษ ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้มีอยู่เฉพาะกับบุคคลบางคนเท่านั้น โทษนั้นจะต้องได้แก่การกระทำที่ก่อให้ผู้ได้รับโทษนั้นได้รับ ผลร้าย และโทษนั้นจะถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้กับผู้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติที่สังคมนั้นยอมรับเพื่อเป็นการทดแทนกับการกระทำผิดดังกล่าว ซึ่งมีทั้งผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการลงโทษนี้

เซนต์โทมัส อะควีนาส (ค.ศ.1225-1274) มองว่าเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ เพราะพระเจ้าได้มอบอำนาจให้กับรัฐเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระบัญชาของพระเป็นเจ้าเพื่อความยุติธรรม และเพื่อรักษาและปกป้องสังคมให้พ้นจากการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ฌอง ฌาคส์ รูสโซ มองว่าควรมีโทษประหารชีวิตต่อไปเพื่อใช้กับผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ เพราะบุคคลประเภทนี้ โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่ได้รับสมญานามว่า “Social Monster” เป็นอันตรายอย่างใหญ่หลวงต่อสังคม สังคมจึงควรปฏิบัติต่อเขาได้เสมือนหนึ่งว่าเขาคือสัตว์ร้าย

ซีซาร์ ลอมโบรโซ (ค.ศ. 1835-1909) ตั้งข้อสังเกตว่าทหารที่ชอบกระทำความผิดอยู่เสมอเนิ่นมักเป็นผู้มีความผิดปกติทางร่างกาย และได้แบ่งอาชญากรไว้เป็น 3 ประเภทคือ อาชญากรโดยกำเนิด อาชญากรจิตไม่ปกติ และอาชญากรที่สุดแล้วแต่สิ่งแวดล้อมจะบันดาลให้ผันแปรไป ลอมโบรโซเชื่อว่าอาชญากรโดยกำเนิดนั้นได้รับความชั่วร้ายมาทางสายโลหิต มีทางที่จะแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีน้อยมาก จึงต้องลงโทษอย่างเด็ดขาดด้วยการประหารชีวิต

ราฟาเอล กาโรฟาโล (ค.ศ.1852-1934) มีความเห็นว่า เมื่อสังคมตกอยู่ในภาวะอันตราย ก็จำเป็นต้องอยู่ที่สังคมนั้นจะต้องป้องกันตนเองอย่างเข้มแข็ง สมาชิกของสังคมนั้นจึงไม่ควรเห็นอกเห็นใจผู้กระทำความผิดและการลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์นั้นก็วิธีหนึ่งที่สังคมใช้ป้องกันตนเอง

ชีซาร์ เบคาเรีย มองว่าไม่จำเป็นต้องมีโทษประหารชีวิตหากอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาลที่ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนอย่างเข้มแข็งอยู่แล้ว รัฐจะลงโทษประหารชีวิตได้ก็ต่อเมื่อการลงโทษประหารชีวิตนั้นเป็นเพียงวิธีเดียวที่จะยับยั้งการกระทำความผิดของประชาชนคนอื่นๆ ได้เท่านั้น

เบนจามิน รัช (ค.ศ.1745-1813) เห็นว่า การลงโทษประหารชีวิตนั้นนอกจากจะไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมได้แล้ว ยังมีผลเป็นการเพิ่มอาชญากรรมที่ร้ายแรงขึ้นไปอีก เพราะการที่รัฐลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์นั้น ก็เท่ากับรัฐนั้นเองเป็นผู้ก่อให้เกิดอาชญากรรมที่อุกฉกรรจ์เพิ่มขึ้นอีกครั้งหนึ่งเสมอไป

ฮูโก ออดัม เบตว์ เสนอว่า ในขณะที่รัฐจะลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดนั้น คนผู้นั้นไม่มีความเป็นภัยอีกต่อไปแล้ว เพราะเขาตกอยู่ในสภาพของนักโทษที่ถูกควบคุมตัวอย่างเข้มแข็งอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นที่จะต้องลงโทษเขาถึงขั้นประหารชีวิต เพียงเพราะเขาเคยกระทำตนเป็นภัยต่อสังคมมาก่อน และควรยกเลิกโทษประหารชีวิตนี้เสีย เพื่อป้องกันผู้บริสุทธิ์มิให้ต้องได้รับโทษอันร้ายแรงโดยไม่มีทางแก้ไขได้อีกต่อไป

ส่วนพระมหาดรณรงค์ กตุนสีโล จากวัดสวนดอก จังหวัดเชียงใหม่ ได้เสนอมุมมองของพุทธศาสนาที่มีต่อโทษประหารชีวิตว่า พระพุทธเจ้าทรงสั่งสอนว่าทุกชีวิตนั้นมีสิทธิต่อชีวิต แม้เพียงความคิดจะทำร้ายสิ่งมีชีวิตก็เป็นความผิดแล้ว การประหารในฐานะกระบวนการทางกฎหมายนั้นไม่ต่างไปจากอาชญากรรม ผู้พิพากษานั้นเป็นผู้มีส่วนร่วมในการเอาชีวิตไม่ว่าโทษดังกล่าวจะตัดสินด้วยวาจาหรือเอกสาร การปฏิเสธการคว่ำชีวิตในทัศนะของพระพุทธานันเป็นที่สุดและได้แย่งไม่ได้

ในเมื่อโทษประหารชีวิตนั้นเป็นโทษที่รุนแรงสูงสุดถึงขั้นทำลายล้างชีวิตของบุคคล ดุลภาพระหว่างพฤติการณ์ความร้ายแรงของความผิดที่กระทำกับโทษที่จะได้รับจึงต้องมีความสอดคล้องเหมาะสมกันตามทฤษฎีเหตุและผล โดยจะใช้กับผู้ประกอบอาชญากรรมประเภทร้ายแรงอุกฉกรรจ์มหันต์โทษให้สาสมกับความผิด อันเป็นการช่วยชดเชยเยียวยาความรู้สึกเครียดแค้นของผู้เสียหาย

โดยอาจมองได้ว่าความผิดในบางฐานนั้น การลงโทษประหารชีวิตอาจเป็นหนทางเดียวที่ทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นได้ จึงเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดสมควรจะได้รับเพื่อทดแทนกับความเสียหายร้ายแรงที่ผู้นั้นได้ก่อกระทำขึ้นในมุมมองของความยุติธรรมแบบแลกเปลี่ยนทดแทน และยังเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมอย่างถาวรอีกด้วย

ในแง่ของเป้าหมายการลงโทษทางอาญานั้น โทษประหารชีวิตสนับสนุนความคิดการป้องกันแบบทั่วไป และแบบเฉพาะ และถือได้ว่าเป็นมาตรการของรัฐที่ประหยัดกว่าการบังคับโทษด้วยการจำคุกเสรีภาพที่รัฐจะต้องใช้เงินภาษีในการดูแลเลี้ยงดู แต่เมื่อเวลาผ่านไป กระแสความสำคัญของสิทธิมนุษยชนได้ตื่นตัวขึ้นในสังคม โดยถือกันว่าสิทธิมนุษยชน หรือสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคนนี้มี 2 ระดับคือ สิทธิที่ติดตัวทุกคนมาแต่เกิด ได้แก่สิทธิในชีวิต ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของสิทธิมนุษยชนด้านอื่นๆ และสิทธิที่ต้องได้รับการรับรองในรูปของกฎหมายหรือต้องได้รับการคุ้มครองโดยรัฐบาล

ทั้งนี้ Ms.Roseann Rife, Deputy Director of Asia Pacific Program Amnesty International United Kingdom ได้กล่าวไว้ว่า คนทุกคนย่อมได้รับการรับรองสิทธิที่จะมีชีวิตของบุคคลแต่ละคน และการประหารชีวิตโดยรัฐบาลย่อมถือเป็นการย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างร้ายแรง³

3.ความเป็นมาของโทษประหารชีวิต

คำว่าโทษประหารชีวิตนั้น ในภาษาอังกฤษนอกจากจะใช้คำว่า Death Penalty หรือ Death Sentence แล้ว ยังมีคำว่า Capital Punishment เนื่องจากคำว่า Capital ในภาษาละตินแปลว่าศีรษะ คำนี้จึงมีความหมายแรกเริ่มว่า การลงโทษโดยการตัดศีรษะนั่นเอง เช่นเดียวกับโทษประหารของไทยในสมัยดั้งเดิม ซึ่งจะใช้วิธีตัดศีรษะ หรือที่เรียกว่า “กุดหัว” โดยจะใช้ดาบขนาดใหญ่และมีน้ำหนักฟันผู้ถูกประหารซึ่งถูกมัดกับหลักในท่างัดด้วยมือเดียว จึงต้องใช้เพชรฆาตถึง 2 คนเพื่อฟันซ้ำในกรณีที่คนแรกฟันศีรษะไม่ขาด ในขณะที่บางสังคมจะใช้วิธีการอื่น เช่น กดให้จมน้ำตาย เอาหินขว้างให้ตาย เผาทั้งเป็น ฆ่าทิ้ง โยนลงไปในหลุมงูหรือประหารโดยใช้สัตว์ป่าหรือแมลง และตัดศีรษะเป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การประหารชีวิตที่ยังถือปฏิบัติกันอยู่ส่วนมากจะกระทำโดยใช้วิธีฉีดสารพิษเข้าร่างกาย แทนซึ่งกล่าวกันว่าเป็นวิธีที่มีมนุษยธรรมมากที่สุด แต่ในทางการแพทย์แล้ว การประหารด้วยวิธีนี้จะทำได้ยาก หากนักโทษผู้นั้นติดยาเสพติด อย่างไรก็ตาม วิธีการนี้ถูกใช้ในมลรัฐเท็กซัสและมลรัฐอื่นๆ อีก 32 รัฐ ซึ่งประเทศไทยเปลี่ยนจากวิธีประหารด้วยการยิงเป้ามาเป็นวิธีนี้เมื่อปี พ.ศ. 2546 เป็นต้นมา นอกจากนี้ปัจจุบันยังมีการยิงเป้าและการแขวนคอ รวมถึงในสหรัฐอเมริกาบางรัฐยังมีการรมแก๊สอยู่เป็นจำนวน 7 มลรัฐ และการใช้เก้าอี้ไฟฟ้าซึ่งจะต้องคำนึงถึงน้ำหนักตัวของผู้ต้องขัง และยังมีวิธีประหารชีวิตเฉพาะชาติต่างๆ เช่น การหักหลัง ใน

³ สรุปผลการประชุมทางวิชาการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ International Human Rights Conference กลุ่มย่อยที่ 2 โทษประหารชีวิต: แนวโน้มกระแสสังคมโลกต่อการยุติโทษประหารชีวิต เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2556

ชนชาติมองโกล การแล่นเรือในจีน การตรึงกางเขนในโรมันโบราณ โทษประหารแบบ drawing and quatering ในอังกฤษ และโทษประหารแบบ Scaphism หรือ The Boats ในเปอร์เซีย เป็นต้น

ส่วนการตัดศีรษะจริงๆ แทบไม่มีประเทศใดเลือกใช้แล้ว เนื่องจากถือกันว่าเป็นวิธีการที่โหดร้าย ซึ่งขัดกับข้อพิจารณาที่ว่า การประหารจะต้องไม่เป็นการทรมานโหดร้ายฝ่าฝืนต่อมนุษยธรรม ต้องให้ตายอย่างรวดเร็วที่สุด ไม่ควรมีการทำลายศพโดยน่าเกลียด และระยะเวลาตั้งแต่รู้ว่าจะถูกประหารชีวิต จนถึงเวลาลงมือประหารชีวิตควรมีเวลาสั้นที่สุด

4. วัตถุประสงค์ของโทษประหารชีวิต

สังคมคาดหวังไว้ค่อนข้างมากกว่าโทษประหารจะช่วยในการยับยั้งการกระทำความผิดและนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคม ตามหลักอาชญาวิทยาแล้ว โทษประหารชีวิตจะมีวัตถุประสงค์เป็นไปตามหลักทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักในการลงโทษทางอาญา ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ เนื่องจากโทษประหารเป็นโทษที่รุนแรงที่สุดจึงเป็นที่หวาดกลัวของคนทั่วไป ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิด และทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด⁴

วัตถุประสงค์ของโทษประหารชีวิตนั้นเป็นสิ่งที่รัฐใช้เป็นเหตุผลในการสร้างความชอบธรรมว่าเหตุใดรัฐจึงต้องมีหรือคงไว้ซึ่งโทษประหาร ในการทำความเข้าใจวัตถุประสงค์ของโทษประหารชีวิตนั้น จำเป็นต้องทำความเข้าใจหลักการและวัตถุประสงค์ของรัฐในการลงโทษทั่วไป ได้แก่ เป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นตามหลักตาต่อตาฟันต่อฟัน เป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนความผิด เป็นการลงโทษเพื่อการป้องปราม เป็นการลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไข และเป็นการลงโทษเพื่อตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดได้อีก ซึ่งได้แก่โทษประหารชีวิต

จะเห็นได้ว่า การลงโทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษเพียงรูปแบบเดียวที่ไม่สามารถบรรลุถึงจุดมุ่งหมายของการลงโทษที่กล่าวมาได้ทุกข้อ เนื่องจากแม้ว่าการประหารชีวิตจะเป็นการกำจัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมอย่างถาวร และเป็นการกำจัดต้นเหตุแห่งภัยที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต รวมถึงเป็นการป้องกันสังคมเพราะเป็นการกำจัดอาชญากรออกไปจากสังคมอย่างเด็ดขาด ซึ่งสอดคล้องกับความคิดเห็นที่ว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรโดยสันดาน หรือผู้ที่กระทำผิดโดยมีความโหดร้ายทารุณนั้นต้องลงโทษให้

⁴ วันชัย ศรีนวนนิต. "โทษประหารชีวิต : หลักคิดด้านสิทธิมนุษยชน." เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตร "หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย" รุ่นที่ 2. 2557.

หนักหรือกันออกไปจากสังคมให้ได้ หากถึงขั้นประหารชีวิตก็ควรประหารชีวิต แต่ในทางกลับกัน ในเมื่อรัฐได้ “กำจัด” ผู้ที่กระทำความผิดออกไปด้วยวิธีการฆ่าเสียแล้ว ก็ย่อมไม่มีผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้รัฐได้ ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมต่อไปได้อีก ดังนั้น โทษประหารชีวิตจึงเป็นโทษที่ปฏิเสธหลักการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอีกด้วย

นอกจากนี้ ข้อยกเว้นในการลงโทษประหารชีวิต จะยกเว้นโทษประหารแก่บุคคล 3 ประเภท ได้แก่ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี บุคคลวิกลจริต จิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน ใจเดาะเบาปัญญา หรือตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส และหญิงมีครรภ์ โดยกระบวนการบังคับโทษประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 245 วรรคสอง บัญญัติว่า “ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตไปยังศาลอุทธรณ์ ในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น และคำพิพากษาเช่นว่านี้จะไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะได้พิพากษายืน” กรณีหญิงมีครรภ์ที่ต้องโทษประหารชีวิต ให้รอจนคลอดบุตรเสียก่อนจึงให้ประหารชีวิต หรือถ้าบุคคลต้องโทษใดเกิดวิกลจริตก่อนถูกประหารชีวิต ให้รอการประหารชีวิตไว้ก่อนจนกว่าผู้นั้นจะหาย

5.วิวัฒนาการของโทษประหารชีวิตในประเทศไทย

ในสมัยสุโขทัย พบว่าอาณาจักรของพระเจ้ามังราย ซึ่งมีความรุ่งเรืองในช่วงเวลาเดียวกับที่กรุงสุโขทัยเป็นราชธานี มีกฎหมายมังรายศาสตร์หรือวินัยมังราย ได้กล่าวถึงความผิดที่มีโทษถึงขั้นประหารชีวิตและการลงโทษประหารชีวิตไว้ แต่ก็ไม่ได้กำหนดกระบวนการในการลงโทษประหารชีวิตไว้อย่างชัดเจน

โทษประหารชีวิตถูกนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 1895 โดยได้มีการออกพระราชกฤษฎีกาศึกษาและลงทัณฑ์ หรือพระอัยการอาญาหลวง ผู้กระทำความผิดในคดีมั่วร้ายต่อราชวงศ์เบียดเบียนประชาชนให้ทุกข์ยาก ให้ที่อยู่อาศัยแก่ผู้ต้องโทษ ชดเชยการจับกุม ออกหมายเท็จ เปลี่ยนแปลงคำให้การและละเลยการปฏิบัติตามกฎระเบียบซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบราชการจะถูกตัดสินลงโทษโดยการตัดศีรษะ

ต่อมาในสมัยอยุธยา ปี พ.ศ. 1978 ได้มีการขยายคดีที่ต้องโทษประหารชีวิตให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยการออกพระราชกฤษฎีกาศึกษาการกบฏหรือพระอัยการกบฏศึก ซึ่งรวมทั้งการปลุกปั่นเพื่อก่อการกบฏ ก่อการกบฏ วางแผนสังหารหรือล้มล้างบัลลังก์ รวมไปถึงการประพฤติปฏิบัติอย่างไร้ความเป็นมนุษย์ต่อพระหรือประชาชนเป็นต้น พระราชกฤษฎีกาตราไว้ซึ่งบทบัญญัติการลงโทษที่ป่าเถื่อนทารุณหลายรูปแบบ

รวมทั้งการเปิดกะโหลกศีรษะใส่เหล็กกร้อนแดง การแขวนคอ และการราดน้ำมันร้อนลงบนศีรษะโดยให้สุนัขที่อดอยากฉีกทั้งร่างกายเป็นชิ้นๆ เป็นต้น โดยในปี พ.ศ. 2451 ได้มีการระบุให้การฆ่าตัดศีรษะโดยใช้เพศฆมาต 3 คน เป็นวิธีการของการประหารชีวิตตามมาตรา 13 ของประมวลกฎหมายอาญา ผู้ต้องโทษประหารชีวิตจะถูกลงโทษด้วยวิธีการดังกล่าวมาจนถึงปี พ.ศ. 2477

หลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2477 พระยาพหลพลพยุหเสนา นายกรัฐมนตรีขณะนั้นได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ยุติโทษประหารชีวิต แต่ได้มีการลงความเห็นว่ายังไม่ถึงเวลายกเลิก แต่ควรเปลี่ยนแปลงรูปแบบการประหารชีวิตให้เป็นวิธีการที่มีความทรมานน้อยกว่าเดิม ในปีเดียวกันจึงได้มีการเปลี่ยนวิธีการประหารชีวิตมาเป็นการยิงเป้า เนื่องจากมองว่าการประหารชีวิตโดยการตัดศีรษะนั้นเป็นที่น่าตื่นตระหนกและทารุณต่อผู้ต้องโทษ อีกทั้งบ่อยครั้งที่เพศฆมาตบางคนไม่ได้รับการฝึกฝนอย่างถูกต้อง จึงขาดความแม่นยำ แทนที่จะตัดรอยที่กำหนดจุดไว้ที่คอกกลับไปตัดที่ตำแหน่งศีรษะเป็นต้น ทำให้ผู้ต้องโทษไม่เสียชีวิตทันที ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทรมาน ยิ่งไปกว่านั้นขั้นตอนก่อนการประหารยังก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทางจิตใจ และค่าใช้จ่ายในการเตรียมการประหารและค่าธรรมเนียมการประหารที่ต้องจ่ายให้แก่เพศฆมาตยังสูงเกินความจำเป็นอีกด้วย ในขณะที่การยิงเป้าประหารจะมีความทารุณโหดร้ายน้อยกว่า และยังลดขั้นตอนความยุ่งยากของการเตรียมการประหารลงไปได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้วิธีการประหารชีวิตจะมีความทรมานน้อยลง แต่โทษประหารชีวิตของไทยกลับทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้น ในปี พ.ศ. 2499 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ซึ่งระบุโทษประหารชีวิตในหลายกรณี ยังมีพระราชบัญญัติยาเสพติด พ.ศ. 2522 ซึ่งโทษสูงสุดคือการประหารชีวิตเช่นกัน แม้จะมีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2544 โทษประหารชีวิตก็ยังคงอยู่ และนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2546 เป็นต้นมา โทษประหารชีวิตส่วนใหญ่มาจากคดียาเสพติด

ในปีเดียวกัน มีการเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตอีกครั้งเมื่อรัฐสภาไทยผ่านกฎหมายห้ามตัดสินลงโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตสำหรับผู้เยาว์ และมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 16 พ.ศ. 2546 มาตรา 19 กำหนดให้เปลี่ยนวิธีการประหารชีวิตเป็นฉีดยาหรือสารพิษเข้าเส้นเลือดแทนในวันที่ 18 กันยายน พ.ศ. 2546 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยเริ่มมีผลบังคับใช้ในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2546 และได้มีการประหารชีวิตด้วยวิธีฉีดยาเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2546 ในปีนั้นมีการประหารชีวิตนักโทษ 4 ราย เป็นคดียาเสพติด 3 ราย และคดีฆ่าคนตายอีก 1 ราย

โดยจากข้อมูลพบว่ายังไม่มีการประหารชีวิตเกิดขึ้นในช่วงปี 2556 ที่ผ่านมา แม้จะมีคำตัดสินลงโทษประหารครั้งใหม่อย่างน้อย 50 ครั้งในคดีฆาตกรรมและยาเสพติด รวมทั้งจำเลยที่เป็นพลเมืองต่างชาติ ตัวแรกตามรายงานของกรมราชทัณฑ์ชี้ให้เห็นว่า จนถึงเดือนพฤศจิกายน 2556 มีนักโทษประหารอยู่ 678 คน⁵

หลักในการพิจารณาโทษประหารชีวิตนั้น หากผู้กระทำผิดมีพยานหลักฐานโจทก์รับฟังได้มั่นคงปราศจากข้อสงสัยใดๆ โดยเฉพาะในคดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติโทษประหารชีวิตสถานเดียว ศาลไม่มีทางเลือกลงโทษเป็นประการอื่นได้ต้องพิพากษาประหารชีวิตเท่านั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หรือมีเหตุบรรเทาโทษ เช่น ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) ได้เพิ่มเติมความในมาตรา 18 วรรคสองและวรรคสามแห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า โทษประหารชีวิตมิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี และให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปีตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นต้น

นอกจากนั้นแม้คดีจะถึงที่สุดแล้ว แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 247, 262 ยังเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษประหารชีวิตทูลเกล้าถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ และยังมีเหตุทุเลาโทษประหารชีวิตในกรณีบุคคลเกิดวิกลจริตก่อนถูกประหารชีวิต ให้รอการประหารชีวิตไว้ก่อนจนกว่าผู้นั้นจะหาย ถ้าผู้วิกลจริตนั้นหายภายหลังปีหนึ่งนับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ลดโทษลงเหลือจำคุกตลอดชีวิตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 ส่วนกรณีเหตุบรรเทาโทษตามบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนคือ มีเหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เช่น จำเลยให้การรับสารภาพ หรือการลู่แก่โทษต่อเจ้าพนักงาน เป็นต้น ซึ่งศาลอาจใช้เป็นเหตุผลโทษประหารชีวิตได้

จะเห็นว่า ศาลไทยนั้นมีแนวโน้มใช้ดุลพินิจบรรเทาโทษ ทั้งตามบทบัญญัติกฎหมายและรับฟังข้อเท็จจริงประกอบหลักกฎหมายเพื่อลดโทษประหารชีวิต อันเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐที่มีแผนแม่บทสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2552-2556) อย่างไรก็ตาม ศาลในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายยังต้องมีการพิพากษาลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดต่อไปจนกว่าจะมีบทกฎหมายยกเลิกโทษประหารชีวิต

6.กฎหมายที่มีโทษประหารชีวิต

⁵ Amnesty, รายงานสถานการณ์โทษประหารชีวิตและการประหารชีวิต ปี 2556

ความผิดที่ต้องระวางโทษประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน หรือประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 เป็นต้นมา จำนวน 55 ฐานความผิด (กนกวรรณ ขวัญดี, 2550, น.49) ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร องค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ตลอดจนผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา 107, 108, 109 และ 111 ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในและภายนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 113, 119, 121, 122, 124, 127 และ 129 ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ มาตรา 132 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 148, 149 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 201, 202 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน มาตรา 218, 219 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 277 ทวิ, 277 ตริ และ 280 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288, 289 ความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 312 ทวิ, 313 และ 314 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ มาตรา 339, 339 ทวิ, 340 และ 340 ทวิ และความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2552 มาตรา 65, 66 และ 93

โดยมีข้อห้ามหรือข้อจำกัดตามกฎหมายประเทศไทยปัจจุบันว่า กรณีผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ห้ามใช้โทษประหารชีวิต โดยถือเอาวันกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ ไม่คำนึงว่าจะถูกจับกุมเมื่อใด หรือศาลจะมีคำพิพากษาเมื่อใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2556 และกรณีหญิงมีครรภ์ ให้รอไว้จนพ้นกำหนดสามปีนับแต่คลอดบุตร แล้วให้ลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิต เว้นแต่เมื่อบุตรถึงแก่ความตายก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 247 วรรคสอง แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2550

7. ข้อดี-ข้อเสียของโทษประหารชีวิต

การประหารชีวิต เป็นปัญหาจริยธรรมที่มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางมาเป็นเวลานาน เนื่องจากมีทั้งข้อดีและข้อเสีย โดยมีข้อถกเถียงกันระหว่างฝ่ายสนับสนุนและคัดค้าน ซึ่งสรุปแล้วมีใจความอยู่ว่า หากคิดว่าเป้าหมายสำคัญกว่าวิธีการ โทษประหารชีวิตก็ควรมีอยู่ต่อไปเพื่อประโยชน์สุขของสังคมส่วนรวม แต่หากคิดว่าวิธีการสำคัญกว่าเป้าหมายก็ควรยกเลิกโทษประหารชีวิตเสียเพราะวิธีการผิด

ข้อดีของโทษประหารชีวิตคือ เป็นหน้าที่ของรัฐในการปกป้องคุ้มครองประชาชน และยังมีอำนาจบังคับทรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เป็นสิ่งจำเป็นในกระบวนการยุติธรรม เป็นการตอบแทนที่เหมาะสมและ

ยุติธรรมสำหรับคนที่ทำผิดร้ายแรง เช่น การทำลายชีวิต ซึ่งคนทั่วไปยอมรับโทษประหารชีวิตเพราะรู้สึกถึงความตายคือการชดใช้ที่เหมาะสมที่สุดสำหรับผู้ที่ทำลายชีวิตผู้อื่น

จุดมุ่งหมายของการลงโทษผู้กระทำผิดไม่ใช่เพียงแค่ยับยั้งป้องกันไม่ให้คนอื่นทำตามเท่านั้น จุดมุ่งหมายสำคัญของการลงโทษยังเป็นการชดใช้สิ่งที่ผู้กระทำผิดได้ทำไว้อีกด้วย โทษประหารชีวิตจึงสามารถยับยั้งอาชญากรรมอย่างได้ผล เพราะเป็นวิธีเดียวที่จะกำจัดอาชญากรที่เป็นภัยออกไปจากสังคมได้โดยเด็ดขาด และเพราะคนส่วนใหญ่มีความเกรงกลัวต่อโทษประหารชีวิตนี้เองที่ทำให้คนไม่กล้ากระทำความผิดที่มีลักษณะรุนแรง ยังมีบทลงโทษหนักมาก การก่ออาชญากรรมก็ยิ่งมีความเสี่ยงมาก ความเสี่ยงนี้จะยับยั้งความกล้าที่จะประกอบอาชญากรรมได้

ยิ่งไปกว่านั้น อาชญากรบางคนยังเป็นอันตรายเกินกว่าจะยอมให้มีชีวิตอยู่ต่อไป เนื่องจากผู้คุมและผู้ต้องขังคนอื่น ๆ ยังมีความเสี่ยงสูงที่จะได้รับอันตรายถึงตายจากอาชญากรประเภทดังกล่าวได้แม้ว่าสังคมภายนอกจะปลอดภัยจากตัวอาชญากรนั้น ๆ ก็ตาม นอกจากนี้รัฐไม่ควรต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการดูแลนักโทษที่ถูกจองจำอยู่ในคุก การประหารชีวิตจึงเป็นการช่วยประหยัดเงินของรัฐอีกทางหนึ่งด้วย และเหตุผลที่สนับสนุนว่าโทษประหารชีวิตยังจำเป็นอยู่นั้น ก็เห็นได้จากบางรัฐในสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว แต่กลับต้องหวนกลับมาใช้โทษนี้อีกด้วยสาเหตุบางประการเช่น มีสถิติอาชญากรรมสูงขึ้น เป็นต้น

ในทางกลับกัน ข้อเสียของโทษประหารชีวิตก็มีอยู่มากเช่นเดียวกัน โดยฝ่ายที่คัดค้านโทษประหารชีวิตได้โต้แย้งว่า การกล่าวว่าโทษประหารชีวิตสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้นั้นไม่เป็นความจริง เพราะเป็นการคาดคะเนไว้ล่วงหน้า และเมื่อยกเอาสถิติอาชญากรรมของรัฐที่ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่มาเปรียบเทียบกับรัฐที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้วนั้น พบว่ารัฐที่ยังมีโทษประหารชีวิตอยู่กลับมีสถิติอาชญากรรมสูงกว่าเสียอีก จึงไม่ถือว่าโทษประหารชีวิตช่วยหยุดยั้งอาชญากรรมรุนแรง หรือสามารถทำให้อาชญากรรมเกิดน้อยลงได้

ดังตัวอย่างการศึกษาในสหรัฐอเมริกาและแคนาดา ที่พบว่าโทษประหารชีวิตไม่ได้ช่วยให้สังคมปลอดภัยขึ้น แต่ยังส่งผลกระทบที่เลวร้ายต่อสังคม การที่รัฐอนุญาตให้มีการประหารบุคคลแสดงถึงการสนับสนุนต่อการใช้กำลังและการส่งเสริมวงจรความรุนแรง บ่อยครั้งที่มาตรการกระทำเช่นนั้นนั้นในสภาวะที่อารมณ์อยู่เหนือเหตุผล ตกอยู่ภายใต้ฤทธิ์ของยาเสพติดหรือสุรา หรือมีสภาพจิตไม่ปกติหรือไม่มั่นคงเป็นต้น ทำให้ไม่สามารถเข้าใจเหตุผลถึงโทษประหารหรือผลกระทบที่เกี่ยวข้อง มีความเชื่อกันว่าในคดีเหล่านี้ การใช้

โทษประหารชีวิตจะไม่มีผลให้เกิดความยำเกรง นอกจากนั้นผู้ก่ออาชญากรรมรุนแรงโดยไตร่ตรองไว้ก่อน อาจตัดสินใจก่ออาชญากรรมต่อไปแม้จะตระหนักถึงความเสี่ยงที่จะถูกจับกุม ปัจจัยที่ช่วยยับยั้งอาชญากรรมควรจะเป็นความพยายามในการเพิ่มมาตรการการตรวจสอบ การจับกุม และการลงโทษมากกว่า

ทั้งนี้ การลงโทษผู้กระทำความผิด เป็นไปเพื่อทำให้คนเกิดความกลัวและไม่กล้าทำความผิด แต่ก็ยังไม่มีความตอบเป็นรูปธรรมว่าการลงโทษรูปแบบใดทำให้คนเกิดความกลัวหรือช่วยยับยั้งอาชญากรรมได้จริง นอกจากนี้ฝ่ายที่คัดค้านโทษประหารชีวิตยังมองว่า ชีวิตทุกชีวิตมีคุณค่าและมีศักดิ์ศรีแม้ชีวิตของฆาตกรที่เลวร้ายที่สุด ในเมื่อการฆ่าคนเป็นสิ่งผิด ทำไมจึงต้องฆ่าคนเพื่อแสดงว่าการฆ่าคนเป็นสิ่งผิดด้วย เราไม่สามารถสอนว่าการฆ่าคนเป็นสิ่งผิดด้วยการฆ่าคนเพิ่มขึ้น ดังนั้นการประหารชีวิตเป็นเรื่องไร้มนุษยธรรมและไร้ประโยชน์ การละเว้นโทษตายนี้ไม่ใช่การยกโทษให้คนชั่ว แต่เป็นการให้โอกาสคนชั่วได้กลับตัวเป็นคนดี การประหารชีวิตต่างหากที่เป็นการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม และถือเป็นการแก้แค้นมิใช่การลงโทษเพื่อความยุติธรรม ไม่ใช่ทางออกที่ดีในการแก้ปัญหาในสังคมที่เจริญแล้ว เราไม่สามารถใช้โทษประหารชีวิตต่อกรณีการสังหารบุคคลได้ หากรัฐกระทำเช่นนั้นก็เท่ากับสะท้อนภาพของความจงใจของอาชญากรที่จะใช้ความรุนแรงต่อเหยื่อ⁶

แม้จะมีผู้มองว่า การจะใช้โทษประหารชีวิตจะเป็นยุทธศาสตร์ที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันลัทธิก่อการร้าย แต่แท้จริงแล้ว การที่ผู้พิพากษาจะปฏิบัติกรรณรุนแรงขนานใหญ่เพื่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อสังคมได้กระทำเช่นนั้นแม้ตระหนักดีว่าตนเองอาจได้รับอันตรายสาหัส แสดงว่าพวกเขาแทบไม่ใส่ใจต่อความปลอดภัยของตนเองเลย การสังหารบุคคลเช่นนั้นเท่ากับช่วยส่งเสริมชื่อเสียงของกลุ่มที่พวกเขาเป็นสมาชิกอยู่ ทำให้เกิดวีรบุรุษพลีชีพและเป็นเหตุให้กลุ่มเหล่านั้นนำไปรณรงค์ส่งเสริมอุดมการณ์ของตนต่อไปได้ต่างหาก

การใช้โทษประหารชีวิตสำหรับความผิดด้านยาเสพติดยังถือว่าการละเมิดกฎหมายนานาชาติ ข้อ 6(2) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งระบุว่า “ในประเทศที่ยังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตอาจกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามกฎหมายที่ใช้” อีกด้วย ทั้งนี้ ผู้อำนวยการบริหารสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติกล่าวในเดือนมีนาคม 2551 “แม้ว่ายาเสพติดจะให้ผลร้ายแรง แต่ข้าพเจ้าไม่เชื่อว่าเราจำเป็นต้องสังหารบุคคลเนื่องจากเรื่องยาเสพติด” ทั้งนี้ แม้แต่การฉีดยาเพื่อประหารชีวิตซึ่งว่ากันว่าเป็นวิธีสังหารที่ไม่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดและมี

⁶ ศรีสมบัติ โชคประจักษ์ชัด และคณะ. "บทสรุปทางวิชาการ "แนวทางความเป็นไปได้ของการเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตในสังคมไทย ตามหลักสิทธิมนุษยชนสากล". เอกสารทางวิชาการประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ "โทษประหารชีวิตยังจำเป็นต่อสังคมไทยหรือไม่". มหิดล. 2557.

มนุษย์ธรรมมากที่สุด ก็ยังเกิดปัญหขึ้นหลายครั้ง โดยเฉพาะในกรณีของนักโทษคดียาเสพติด เช่น ผงเส้นเลือดของนักโทษบางคนจะบางมากเนื่องจากการใช้ยาด้วยการฉีด

นอกจากนี้ แท้จริงแล้วการใช้โทษประหารชีวิตนั้นสิ้นเปลืองงบประมาณและทรัพยากรมากกว่าการจำคุกตลอดชีวิต โดยปกติแล้วจะมีค่าใช้จ่ายสูงกว่าคดีทั่วไป 2-5 เท่า และอาจใช้เวลาถึง 15-20 ปีกว่าคดีจะถึงที่สุด ปัจจัยด้านการเงินจึงไม่ควรมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจว่าจะสังหารชีวิตบุคคลหรือไม่ เช่นสหรัฐอเมริกา มีจำนวนนักโทษประมาณ 2.2 ล้านคน แต่มีนักโทษประหารเพียงประมาณ 3,000 คน แม้จะสังหารนักโทษเหล่านี้จนหมด ก็แทบไม่ได้ทำให้จำนวนนักโทษลดน้อยลงเลย

ยิ่งไปกว่านั้น ผู้บริสุทธิ์อาจถูกประหารด้วยความเข้าใจผิดหรือด้วยข้อบกพร่อง ตลอดจนความเข้าใจผิดของกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนรวมถึงคนยากจนที่ไม่สามารถว่าจ้างทนายความที่มีฝีมือเพื่อแก้ต่างให้กับตนเองได้ การจำคุกผู้บริสุทธิ์นั้นก็ถือเป็นเรื่องน่าเศร้าพออยู่แล้ว แต่การประหารชีวิตผู้บริสุทธิ์นั้นน่าเศร้ายิ่งกว่า เพราะไม่สามารถแก้ไขอะไรได้เลย ดังเช่นในเดือนมกราคม 2554 กระทรวงยุติธรรมของไต้หวันยอมรับว่าเป็นความผิดพลาดที่ได้ประหารชีวิตพลทหารประจำกองทัพอากาศเมื่อปี 2540 สำหรับคดีฆาตกรรมที่เกิดขึ้นเมื่อ 15 ปีก่อน ทางกรยอมรับว่าการสสารภาพผิดของเขาเป็นผลมาจากการทรมานและมีการเร่งรีบตัดสินลงโทษในศาลทหาร ศาลเพิกเฉยต่อข้อกล่าวหาของเขามีการทรมานและเพิกเฉยต่อคำอธิบายว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ ในเดือนกันยายน 2554 ศาลทหารได้ยกฟ้องคดีของเขาอย่างเป็นทางการ โดยมีคำตัดสินว่าคำสสารภาพของเขาเกิดขึ้นจากการถูกบังคับ กรณีนี้ไม่ใช่กรณีเดียวที่มีผู้ถูกประหารชีวิตเนื่องมาจากกระบวนการไต่สวนที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานการไต่สวนคดีอย่างเป็นธรรมตามหลักสากล

แม้ว่าจะมีผู้มองว่า ข้อเรียกร้องให้ยุติโทษประหารชีวิตทั่วโลกนั้นเป็นความพยายามของชาติตะวันตกที่บังคับให้ประเทศอื่นๆ เชื้อตามคุณค่าทางวัฒนธรรมของตน แต่แท้จริงแล้วสิทธิมนุษยชนเป็นคุณค่าสากล ไม่อาจแบ่งแยกได้ เป็นที่น่าสังเกตว่าหลายประเทศซึ่งยกเลิกโทษประหารชีวิตนั้นมีศาสนาและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน จึงไม่อาจพูดได้ว่าการยกเลิกโทษประหารชีวิตเป็นวาระที่ผลักดันโดยประชาชนจากภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งของโลก

8. การยกเลิกโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ

แม้ว่าโทษประหารชีวิตจะถูกใช้แพร่หลายทั่วไป แต่ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา หลายประเทศได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต สำหรับข้อมูลล่าสุดในปี 2556 นั้น สามารถแบ่งประเทศที่ใช้โทษประหารหรือไม่ใช้โทษ

ประหารได้เป็น 4 กลุ่มคือ กลุ่มประเทศที่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตทั้งหมด มีจำนวน 100 ประเทศ หรือคิดเป็นร้อยละ 51 กลุ่มประเทศที่ยังคงมีการประหารชีวิตสำหรับการกระทำผิดร้ายแรงเช่น การกระทำผิดในภาวะสงคราม จำนวน 7 ประเทศ คิดเป็นร้อยละ 4 กลุ่มประเทศที่ยังอนุญาตให้มีการใช้โทษประหารชีวิตสำหรับความผิดอาญาทั่วไป แต่ไม่ได้มีการประหารชีวิตเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 10 ปี จำนวน 48 ประเทศ คิดเป็นร้อยละ 25 และกลุ่มประเทศที่ยังคงใช้โทษประหารชีวิตทั้งในทางกฎหมายและทางปฏิบัติ จำนวน 40 ประเทศ คิดเป็นร้อยละ 20 โดยกลุ่มประเทศเหล่านี้มีประชากรประมาณร้อยละ 66 จากจำนวนประชากรทั่วโลก

ทั้งนี้ พบว่าประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตนั้นส่วนใหญ่จะเป็นประเทศในยุโรปและประเทศอุตสาหกรรมที่พัฒนาแล้ว ยกเว้นประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ยังมีการใช้โทษประหารชีวิตอยู่ถึง 32 จาก 50 มลรัฐ โดยกฎหมายของรัฐบาลกลางสหรัฐกำหนดโทษประหารชีวิตสำหรับการกระทำผิดในข้อหาที่เกี่ยวข้องกับการฆาตกรรม การทรยศต่อประเทศ การเป็นสายลับของต่างชาติ และความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยใช้วิธีการฉีดสารเคมี การแขวนคอ การยิงเป้า การใช้เก้าอี้ไฟฟ้าและการใช้แก๊สพิษในการประหารชีวิตเป็นต้น

สำหรับกลุ่มประเทศเอเชีย พบว่าข้อมูลตัวเลขของประเทศในเอเชียเกือบครึ่งหนึ่งได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว แต่ประเทศที่ยังรักษาไว้ซึ่งโทษประหารชีวิตนั้นล้วนเป็นประเทศขนาดใหญ่ มีประชากรอาศัยอยู่อย่างหนาแน่น ในขณะที่ประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้วมีขนาดเล็ก ประชากรน้อย ตัวเลขดังกล่าวจึงไม่ได้แสดงถึงความสมดุลหรือนโยบายใดๆ เกี่ยวกับการยกเลิกโทษประหารชีวิตได้ ในความเป็นจริงแล้ว ประชากรกว่าร้อยละ 95 อาศัยอยู่ในประเทศที่ยังมีโทษประหารชีวิต (Johnson and Zimring, 2009) โดยกลุ่มประเทศในเอเชียแปซิฟิก เป็นกลุ่มประเทศที่มีการประหารชีวิตนักโทษสูงสุดจำนวน 57 ประเทศ ส่วนในกลุ่มประชาคมอาเซียน ซึ่งประกอบด้วย 10 ประเทศนั้น กัมพูชาและฟิลิปปินส์ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปนานแล้ว และมีอีกหลายประเทศที่ยกเลิกโทษประหารชีวิตในทางปฏิบัติ เช่น ลาว พม่า และบรูไน ส่วนที่อินโดนีเซีย มาเลเซีย สิงคโปร์ เวียดนามและไทย ยังมีและใช้โทษประหารชีวิตอยู่ในขณะที่เบลารุสเป็นประเทศเดียวในภูมิภาคยุโรปและเอเชียกลางที่ยังมีการประหารชีวิต และข้อมูลการประหารชีวิตถูกเก็บเป็นความลับอย่างเข้มงวด แต่ไม่มีรายงานการประหารชีวิตในปี พ.ศ. 2556

จากข้อมูลขององค์กร Amnesty International ในปี 2011 รายงานว่า กลุ่มประเทศในเอเชียมีการลงโทษประหารชีวิตมากที่สุดในโลก โดยเฉพาะประเทศจีนมีการประหารชีวิตมากกว่าประเทศต่างๆ ในโลกนี้รวมกัน ส่วนอันดับที่รองลงมาได้แก่ อิหร่าน อิรัก ซาอุดีอาระเบีย สหรัฐอเมริกา และโซมาเลียตามลำดับ อย่างไรก็ตาม การค้นหาตัวเลขที่แท้จริงในการประหารชีวิตนักโทษเป็นเรื่องยากในเอเชีย เนื่องจากข้อมูลจาก

เกาหลีเหนือขาดความน่าเชื่อถือ และข้อมูลในหลายประเทศเช่น จีน เวียดนาม เกาหลีเหนือ อินเดียและปากีสถาน ถือเป็นความลับของรัฐห้ามเผยแพร่

จากผลการศึกษาพบว่า การใช้โทษประหารชีวิตของในหลายประเทศจะขาดมาตรการในการป้องกันเป็นเหตุให้ผู้บริสุทธิ์ถูกประหารชีวิตด้วย นอกจากนี้ยังมีการใช้โทษประหารชีวิตเฉพาะกลุ่มคนอย่างเลือกปฏิบัติ รวมถึงไร้ผลในการยับยั้งอาชญากรรมอีกด้วย ปัจจัยข้างต้นนำไปสู่การยกเลิกการประหารชีวิตในมองโกเลีย ฟิลิปปินส์ แอฟริกาใต้ และในบางรัฐของสหรัฐอเมริกา และยังพบว่าปัจจัยทางศาสนาที่ต่อต้านโทษประหารชีวิตจะมีผลสำคัญอย่างมากในบางประเทศ เช่นในกลุ่มประเทศอเมริกา ฟิลิปปินส์ และแอฟริกาใต้

อย่างไรก็ตาม ในบางประเทศมีการบังคับให้สารภาพโดยใช้การทรมานหรือการกดดันอย่างอื่น เช่นในประเทศอัฟกานิสถาน เบลารุส จีน อิหร่าน อิรัก เกาหลีเหนือ ซาอุดีอาระเบียและไต้หวัน ส่วนในอินเดีย อินโดนีเซีย ญี่ปุ่น มาเลเซีย และชูดานไต้หวัน ทั้งตัวนักโทษ ครอบครัวและทนายความไม่ได้รับแจ้งข้อมูลก่อนจะมีการประหารชีวิต นอกจากนี้ในบอตสวานา อินเดีย และไนจีเรีย ตลอดจนบางกรณีในอิหร่านและซาอุดีอาระเบีย ทางกรจะไม่นอมนักโทษคืนให้ครอบครัวเพื่อทำการฝัง และยังมีการประหารชีวิตต่อหน้าสาธารณะในอิหร่าน เกาหลีเหนือ ซาอุดีอาระเบีย และโซมาเลียด้วย

การยกเลิกโทษประหารชีวิตเพิ่งจะดำเนินการอย่างรวดเร็วในภายหลัง ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา จุดเปลี่ยนที่สำคัญคือนับแต่ปี ค.ศ. 1995 เป็นต้นมา เป็นครั้งแรกที่มีประเทศจำนวนมากได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดอาญาทั่วไปทั้งหมด โดยข้อมูลเมื่อกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2013 ชี้ว่า มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยผลของกฎหมายหรือไม่มีการประหารชีวิตอีกต่อไปใน 150 ประเทศ ในบรรดาประเทศเหล่านั้น มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยผลของกฎหมายจำนวน 105 ประเทศ ในขณะที่ 97 ประเทศยกเลิกโดยสิ้นเชิงทั้งในคดีอาญาและกฎหมายอาญาทหาร โดยมี 8 ประเทศที่ยังกำหนดให้สามารถประหารชีวิตได้สำหรับคดีอาญาตามกฎหมายอาญาทหาร

การยกเลิกโทษประหารชีวิตในบางประเทศนั้น ส่วนหนึ่งจะมีพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ที่มีการกดขี่อย่างร้ายแรงในอดีต เช่น ปัญหาความรุนแรงของนโยบายกีดกันสีผิวในประเทศแอฟริกาใต้ และการหยุดยั้งและการเจรจาสันติภาพในประเทศกัมพูชา ส่วนในประเทศอาร์เจนตินา เม็กซิโก และตุรกีนั้นได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตภายหลังจากการยุติการใช้กฎหมายกฏอัยการศึก นอกจากนี้ ประสพการณ์อันเลวร้ายของผู้นำทางการเมืองในยุคหลัง ยังมีความสำคัญต่อนโยบายการยกเลิกโทษประหารชีวิตด้วย เช่น ผู้นำของแอฟริกาใต้และ

เกาหลีใต้เคยถูกตัดสินโทษประหารชีวิตมาก่อน การยกเลิกโทษประหารชีวิตต้องการภาวะความเป็นผู้นำอย่างจริงจัง โดยเฉพาะนักการเมืองที่มีภาวะผู้นำสูงย่อมสามารถแสวงหาแนวทางเพื่อชนะกลุ่มที่คัดค้านนโยบายดังกล่าวได้ มีหลายกรณีที่ผู้บริหารที่มีภาวะผู้นำสูงเช่นในประเทศฝรั่งเศส มองโกเลีย ฟิลิปปินส์ เซเนกัล และผู้ว่าการรัฐบางรัฐในสหรัฐอเมริกาได้แสดงจุดยืนในการยกเลิกโทษประหารชีวิต นำไปสู่การยกเลิกโทษนี้ทั้งในทางกฎหมายระดับรัฐบัญญัติและรัฐธรรมนูญโดยสิ้นเชิง ความเสี่ยงในการประหารชีวิตผู้บริสุทธิ์ได้ถูกยอมรับโดยผู้นำทางการเมืองก่อนที่จะมีการตัดสินในยกเลิกโทษประหารชีวิตด้วย

จะเห็นได้ว่า ในหลายประเทศที่ได้รับการประกาศเป็นเอกราชแล้ว การพัฒนาการทางกฎหมายมักจะต่อต้านการลงโทษประหารชีวิต เช่น เซเนกัลและแอฟริกาใต้ ในขณะที่ประเทศละตินอเมริกามีประเพณีที่จะยกเลิกโทษประหารชีวิตอยู่แล้ว แต่ได้เปลี่ยนแปลงนโยบายไปเป็นการสนับสนุนโทษประหารชีวิตเพื่อต่อต้านนักการเมือง ภายหลังจากที่ประเทศได้รับเอกราชในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19

ทั้งนี้ แต่ละประเทศได้ยอมรับเอาวิธีการที่แตกต่างกันไปในการยกเลิกโทษประหารชีวิต บางประเทศ เช่นกัมพูชา เฮติ คีร์กีซสถาน และตุรกีได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตผ่านการแก้ไขรัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิในชีวิต และต่อมาได้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ แต่ในหลายประเทศได้พยายามปฏิรูปกฎหมายเสียก่อน แล้วจึงจะแก้ไขบทบัญญัติให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไว้ในรัฐธรรมนูญของตนเองต่อไป จะใช้วิธีกำหนดบทรัฐธรรมนูญว่าห้ามมิให้มีการประหารชีวิต และกำหนดให้มีระบบปกป้องสิทธิและห้ามมิให้มีการนำโทษประหารชีวิตมาใช้อย่างชัดเจน เช่นประเทศฝรั่งเศสหรือเม็กซิโก หรือบางประเทศเช่นอาร์เจนตินา ฟิลิปปินส์ รวันดา หรือเซเนกัล ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยการแก้ไขกฎหมาย แต่ยังไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ประเทศมองโกเลียได้ประกาศยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยการยอมรับเข้าผูกพันตามพิธีสารเลือกรับ ฉบับที่ 2 ส่วนประเทศแอฟริกาใต้ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทในการยกเลิกโทษประหารชีวิต โดยพิพากษาว่าโทษประหารชีวิตเป็นการละเมิดบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ลงโทษในลักษณะโหดร้ายทารุณหรือผิดมนุษยธรรม ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ละมลรัฐ ได้ดำเนินการเพื่อยกเลิกโทษประหารชีวิตที่แตกต่างกันไป แม้ในระดับรัฐบาลกลางจะยังคงใช้โทษประหารชีวิตก็ตาม

ปัจจัยที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้ประเทศต่างๆ ยกเลิกโทษประหารชีวิต ก็คือแรงกดดันจากนานาชาติ โดยเฉพาะภายหลังจากที่องค์การสหประชาชาติได้มีข้อมติจาก UN General Assembly และข้อมติจากองค์กรสหประชาชาติ Commission on Human Rights องค์กร NGOs ระดับนานาชาติ การพัฒนาแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนสากล และมาตรฐานสิทธิมนุษยชนในระดับภูมิภาค ส่วนในสหภาพยุโรปนั้น

Protocol No.6 ของ The European Convention on Human Rights ได้กำหนดห้ามการประหารชีวิตในช่วงเวลาปราศจากสงคราม โดยมี 46 ประเทศให้สัตยาบัน ในขณะที่ Protocol 13 ของอนุสัญญาเดียวกันได้กำหนดให้ทุกรัฐต้องยกเลิกโทษประหารชีวิตในทุกๆ สถานการณ์และห้ามตั้งข้อสงสัยใดๆ มี 43 ประเทศให้สัตยาบัน จากข้อบังคับดังกล่าวทำให้ประเทศสมาชิกของ EU จำนวน 47 ประเทศได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปโดยสิ้นเชิง และกลายเป็นเงื่อนไขสำคัญของประเทศที่ประสงค์จะเป็นสมาชิก EU ด้วย

คณะกรรมการระงับข้อพิพาทและศาลอาญาก็มีบทบาทสำคัญในการยกเลิกโทษประหารชีวิตเช่นเดียวกัน โดยศาลระหว่างประเทศซึ่งสนับสนุนโดยองค์การสหประชาชาติ รวมถึงศาลอาญาระหว่างประเทศไม่สามารถใช้โทษประหารชีวิตได้ นอกจากนี้ ข้อตกลงและกระบวนการสันติภาพก็ยังเป็นปัจจัยสำคัญอันนำไปสู่การยกเลิกโทษประหารชีวิต เช่นในกัมพูชา ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ผลักดันให้เกิดการยกเลิกโทษนี้ขึ้น

ประเทศที่ยังคงรักษาโทษประหารชีวิตไว้มักจะอ้างค่านิยมของสังคมที่ยังต้องการการลงโทษที่มีพื้นฐานมาจากการแก้แค้นทดแทนสำหรับผู้กระทำผิด จึงพยายามที่จะเผยแพร่การลงโทษประหารชีวิตให้ปรากฏต่อสาธารณะเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตอบสนองของสื่อมวลชนต่อปัญหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงสำหรับการลงโทษนั้น แต่ในด้านนโยบายทางอาญา ฝ่ายบริหารหรือประเทศจะต้องเป็นผู้กำหนดนโยบายในการยกเลิกโทษประหารชีวิต ซึ่งในหลายประเทศจะพบว่า แม้ประชาชนจะยังสนับสนุนให้ใช้โทษประหารชีวิตแต่ในหลายๆ ประเทศก็ยกเลิกโทษประหารชีวิตทั้งหมด และเมื่อยกเลิกแล้วก็พบว่าสาธารณชนก็ไม่ได้คิดค้นและยังมีแนวโน้มที่จะยอมรับการยกเลิกโทษประหารชีวิตดังกล่าวด้วย

9.ผลของการยกเลิกโทษประหารชีวิตในต่างประเทศ

จากการศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างโทษประหารกับอัตราการฆาตกรรมขององค์การสหประชาชาติ พบว่า ไม่สามารถค้นพบข้อยืนยันในทางวิทยาศาสตร์ว่าการประหารชีวิตส่งผลในเชิงป้องกันได้ดียิ่งกว่าการลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หลักฐานที่มีอยู่ไม่มีข้อสนับสนุนในเชิงบวกต่อสมมติฐานในแง่การป้องกันเลย⁷ ดังจะเห็นได้จากการศึกษาเปรียบเทียบอัตราการฆาตกรรมระหว่างฮ่องกงที่ยกเลิกโทษประหารและสิงคโปร์ที่มีการประหารชีวิตในอัตราสูงเป็นเวลา 35 ปี พบว่าไม่มีความสัมพันธ์ต่อการเพิ่มขึ้นหรือลดลง

⁷ Roger Hood, “คำถามเกี่ยวกับโทษประหารและคุณูปการใหม่ของอาญาวิทยาที่มีต่อประเด็นนี้: รายงานต่อคณะกรรมการว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา” (The question of the death penalty and the new contributions of the criminal sciences to the matter: a report to the United Nations Committee on Crime Prevention and Control), UN document E/AC.57/1988/CRP.7, 2531

ของอัตราการฆาตกรรม⁸ และมีตัวอย่างในแคนาดาว่า การไม่ใช้โทษประหารไม่ได้ส่งผลให้อาชญากรรมเพิ่มขึ้น เนื่องจากอัตราการฆาตกรรมต่อประชากร 100,000 คนได้ลดลงจากอัตราสูงสุด 3.09 ในปี 2518 ซึ่งเป็นปีก่อนที่จะยกเลิกโทษประหารสำหรับความผิดฐานฆ่าคนตาย เหลือเพียง 2.41 ในปี 2523 อัตราการฆาตกรรมในแคนาดาปัจจุบันยังต่ำกว่าช่วงก่อนที่จะยกเลิกโทษประหารมาก⁹

สาเหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะแนวโน้มและแบบแผนอาชญากรรมในแต่ละประเทศมีส่วนเกี่ยวข้องกับปัจจัยเฉพาะในบริบทที่แตกต่างกันออกไป และความปลอดภัยของสาธารณะและอัตราการเกิดอาชญากรรมนั้นสัมพันธ์โดยตรงกับประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ อัยการ ศาล และหน่วยงานระดับชาติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

งานวิจัยของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติระบุว่า ปัจจัยสำคัญที่เกี่ยวข้องกับอัตราการเกิดอาชญากรรมคือ ความยากจน ความไม่เท่าเทียมทางเศรษฐกิจและสังคม ความสามารถของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย การรักษาหลักนิติธรรม ต่างเป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อระดับความรุนแรงในประเทศส่วนใหญ่ นอกเหนือจากพฤติกรรมส่วนบุคคลในแต่ละสถานการณ์ ส่วนรายงานภูมิภาคแคริบเบียน ปี 2555 ของสำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติตั้งข้อสังเกตว่า การเพิ่มขึ้นของอาชญากรรมร้ายแรงเกิดขึ้นพร้อมกับการที่รัฐไม่สามารถคลี่คลายคดีและนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ นอกจากนี้การที่กระบวนการนิติบัญญัติอ่อนแอ ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเสมอภาค หรือศาลไม่สามารถตัดสินคดีความอย่างเป็นอิสระ ก็มีแนวโน้มที่จะทำให้ประเทศนั้นๆ มีอัตราการฆาตกรรมที่สูงกว่าประเทศอื่น

10. แนวทางการยกเลิกโทษประหารชีวิตในประเทศไทย

ประเทศไทยมีความระมัดระวังต่อการลงโทษประหารชีวิตค่อนข้างมากและมีจุดเด่นที่สำคัญที่ต่างประเทศไม่มี ได้แก่ การให้นักโทษประหารชีวิตมีสิทธิในการยื่นถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ ทำให้โทษประหารชีวิตของประเทศไทยไม่ได้สิ้นสุดเมื่อศาลมีคำพิพากษา นอกจากนี้นักโทษที่ต้องโทษประหารชีวิตยังมีโอกาสได้รับการลดหย่อน หรือได้รับโทษจริงน้อยลงด้วย

⁸ Franklin E. Zimring, Jeffrey Fagan, David T. Johnson, “การประหารชีวิต ผลในเชิงป้องปราม และการฆาตกรรม: เรื่องราวของสองเมือง” (Executions, deterrence and homicide: a tale of two cities”, 31 สิงหาคม 2552

⁹ Roger Hood, “โทษประหาร: ทศนะในระดับโลก” (“The Death Penalty: A World-wide Perspective”), Oxford, Clarendon Press, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2551, น.325

เมื่อปี 2546 ประเทศไทยมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546 โดยมีการยกเลิกโทษประหารชีวิตกับเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และห้ามใช้การลงโทษประหารชีวิตกับหญิงมีครรภ์และบุคคลวิกลจริตอีกด้วย ซึ่งเป็นไปตามข้อบทที่ 6 วรรค 5 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง นอกจากนี้ ประเทศไทยยังได้เปลี่ยนแปลงท่าทีครั้งสำคัญในประเด็นยกเลิกโทษประหารชีวิต ซึ่งจากเดิมที่เคยแสดงท่าทีคัดค้าน เป็นงดออกเสียง ต่อที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 65

ประเทศไทยมีการประกาศใช้แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมาแล้วจำนวน 2 ฉบับ โดยเฉพาะฉบับที่ 2 (ปี พ.ศ. 2552-2556) ที่กำหนดไว้ในยุทธศาสตร์ที่ 3 มีเป้าหมายสำคัญในการที่จะให้กฎหมายที่มีอัตราโทษประหารชีวิตได้เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาให้มีการยกเลิกให้เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต ประเด็นดังกล่าวยังมีการสานต่อในแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับที่ 3 (ปี พ.ศ. 2557-2561) เพื่อยกระดับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนภายในประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล มีจุดมุ่งหมายเพื่อเปลี่ยนแปลงโทษประหารชีวิตให้เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต

อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา นักโทษในแดนประหารยังคงถูกล่ามโซ่ตรวนที่ขาดลดการควบคุมตัว แม้ว่าศาลจะมีคำสั่งเมื่อปี 2552 ว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย จากกรณีของ อีเคตะ เคนโก ชาวญี่ปุ่นวัย 63 ปี ถูกศาลตัดสินประหารชีวิตในเดือนมีนาคม 2552 โดยไม่มีทนายความหรือล่ามภาษาญี่ปุ่นให้ แม้ว่ากฎหมายไทยกำหนดให้ศาลต้องแต่งตั้งทนาย กรณีที่เป็นคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตสำหรับจำเลยที่ไม่มีทนายของตนเอง จากการที่เคนโกสามารถใช้ได้เฉพาะภาษาญี่ปุ่นเท่านั้น ทำให้เขาไม่ทราบว่าจะถูกลงโทษด้วยพยานหลักฐานใด และไม่ทราบถึงขั้นตอนกฎหมายในขั้นต่อไป และแม้ว่าตามธรรมเนียมปฏิบัติในเรือนจำจะไม่มีการล่ามโซ่ตรวนนักโทษที่มีอายุมากกว่า 60 ปี แต่ทางเรือนจำอ้างว่าเขาอายุ 57 ปี โดยใช้ข้อมูลจากหนังสือเดินทางของบุคคลอื่นที่เขาเคยพยายามนำมาใช้ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการไต่สวนมีการจำแนกข้อมูลส่วนบุคคลที่แท้จริงของเขา และทางเรือนจำสามารถตรวจสอบข้อมูลของเขาได้อย่างง่ายดายจากสถานเอกอัครราชทูต แต่ก็อยู่ระหว่างการอุทธรณ์คำสั่งให้การล่ามโซ่ตรวนดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

แม้ว่าจะมีเสียงเรียกร้องจากหลายฝ่ายที่ยังต้องการให้โทษประหารคงอยู่ต่อไป เพราะเป็นมาตรการที่สามารถป้องกันอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ สามารถยับยั้งการกระทำผิดได้ แต่ก็ยังมีเสียงคัดค้านโทษประหารชีวิตอยู่มากในสังคมไทย ซึ่งเป็นความคิดเห็นที่สอดคล้องกับสมาพันธ์สิทธิมนุษยชนสากลซึ่งเห็นว่าโทษประหารชีวิตไม่ใช่มาตรการที่สามารถป้องกันอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพสำหรับประเทศไทย ไม่ได้มี

ผลดีกว่าการจำคุกระยะยาว ความรุนแรงทำให้เกิดความรุนแรง และการแก้แค้นนั้นไม่ได้ทำให้เกิดความสมานฉันท์

นอกจากนี้ ระวางโทษประหารชีวิตสถานเดียวเช่นในความผิดฐานครอบครองยาเสพติดในปริมาณจำนวนหนึ่ง เป็นเหตุให้ผู้พิพากษาไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนเอง และไม่สามารถพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งปวงในการพิพากษาคดี ตามกฎหมายสากลมีข้อห้ามต่อการใช้ระวางโทษประหารชีวิตสถานเดียว เพราะพบว่ามีลักษณะของการพรากชีวิตโดยพลการและเป็นการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ย่ำยีศักดิ์ศรี ศาล และหน่วยงานตุลาการหลายแห่งถือว่าข้อบัญญัติเช่นนี้ไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญ

11. บทสรุป

จากการถกเถียงวิจารณ์ถึงความเหมาะสมของโทษประหารชีวิตอย่างยาวนานนั้น ในอดีตโทษประหารชีวิตอาจจะเป็นวิธีการลงโทษที่ดีและเหมาะสมที่สุด แต่ก็ต้องยอมรับว่า ในปัจจุบัน การลงโทษด้วยการประหารชีวิตไม่ได้เป็นทางเลือกที่ยอมรับกันว่าดีที่สุดอีกต่อไปแล้ว การประหารชีวิตถูกนำไปใช้กับฐานความผิดหลากหลายจนไม่สามารถอ้างได้ว่าเป็นการลงโทษที่ทำไปเพื่อแก้แค้นทดแทน หรือเป็นการลงโทษที่เท่าเทียมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดก่อ การประหารชีวิตทำลายโอกาสในการแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับมาเป็นพลเมืองในสังคม และยังทำลายโอกาสแก้ไขความผิดพลาดแก่ผู้บริสุทธิ์ที่ตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม อีกทั้ง การกำหนดโทษที่รุนแรงอย่างเช่นประหารชีวิตนั้นก็ไม่ได้มีส่วนช่วยยับยั้งการกระทำความผิดได้ดีไปกว่าการเพิ่มโอกาสในการถูกจับกุมมาดำเนินคดีเลย

อีกประการหนึ่ง จะเห็นได้ว่านานาชาติเริ่มมีความเคลื่อนไหวไปในทิศทางยกเลิกโทษประหารชีวิตมากขึ้น กระแสความตื่นตัวด้านสิทธิมนุษยชนนั้นเรียกได้ว่าเป็นกระแสทางของสังคมโลกในทุกวันนี้ ไม่ได้หมายความว่าเราจำเป็นต้องยอมรับในสิ่งที่ผู้อื่นเชื่อว่าถูกต้องดีงามโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมเพียงแต่ในเวทีโลกนั้น เราจำเป็นต้องได้รับการยอมรับ จำเป็นต้องมีความกลมกลืนอยู่ในระดับหนึ่ง เมื่อการติดต่อแลกเปลี่ยนเคลื่อนย้ายทั้งข้อมูล สินค้า และคน ในประเทศต่างๆ เป็นไปอย่างง่ายดายเช่นปัจจุบันนี้นั้น แต่ละประเทศย่อมต้องการความมั่นใจในระดับหนึ่งว่ากฎหมายของประเทศอื่นๆ ที่ตนเองมีความสัมพันธ์ด้วยนั้น จะเป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับชีวิตของคน อันเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดอย่างกฎหมายเรื่องโทษประหารชีวิตนั้น จะเป็นเรื่องที่ยอมข้ามไปไม่ได้ จากกรณีการลงโทษประหารชีวิตนักโทษคดียาเสพติดในประเทศอินโดนีเซียเมื่อไม่นานมานี้ ก่อให้เกิดกระแสต่อต้านมากมายทั้งจากประเทศ

ออสเตรเลีย บราซิล อันเป็นประเทศเจ้าของสัญชาติผู้กระทำผิด และอีกหลายๆ ประเทศ จะเห็นได้ว่าการลงโทษตามกฎหมายภายใน ไม่ได้เป็นเรื่องภายในเพียงอย่างเดียวอีกต่อไป ยิ่งในกลุ่มประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประเทศไทยเป็นอย่างมากนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศส่วนใหญ่ได้ยกเลิกการใช้โทษประหารชีวิตไปแล้ว ทั้งตามกฎหมายและตามข้อเท็จจริง หากไทยต้องการให้กรอบความร่วมมือนี้ดำเนินต่อไปได้ ก็เห็นจะต้องเริ่มพิจารณาเรื่องการยกเลิกโทษประหารชีวิตอย่างจริงจัง

แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น การยกเลิกโทษประหารชีวิตนั้น จะหักดิบทำในทันทีก็จะเกิดผลร้ายมากกว่าผลดี ควรจะต้องทำอย่างค่อยเป็นค่อยไปให้สังคมสามารถยอมรับและปรับตัวตามได้ทัน เริ่มต้นจากการให้ความรู้ปรับเปลี่ยนทัศนคติของคนในสังคมเกี่ยวกับความจำเป็นและความเหมาะสมที่ลดลงของการลงโทษด้วยการประหารชีวิต การแก้ไขโทษในฐานความผิดที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรงถึงชีวิต เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ หันไปให้ความสำคัญกับกระบวนการติดตามนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ หรือกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งเป็นจะเป็นสิ่งที่สามารถลดการกระทำผิดได้มากเสียยิ่งกว่าการลงโทษที่รุนแรงนัก

เมื่อกระบวนการค่อยเป็นค่อยไปดำเนินไปจนถึงจุดที่สังคมพร้อมยอมรับการยกเลิกโทษประหารชีวิต และกระบวนการยุติธรรมเองสามารถสร้างความมั่นใจว่าจะยับยั้งขัดขวางการกระทำความผิดทำแทนส่วนของโทษประหารชีวิตได้แล้ว ก็จะสามารถยกเลิกโทษประหารชีวิตได้อย่างแท้จริง แต่กระบวนการที่ว่านั้นก็ไม่ควรปล่อยเวลาไปให้เนิ่นช้า ควรจะต้องมีการวางแผนทางและเริ่มปฏิบัติตามอย่างจริงจังเพื่อให้ทันกับกระแสของสังคมโลกอีกด้วย

บทที่ 9 ปัญหาของกฎหมายนิติบัญญัติที่มีโทษทางอาญาของไทย

การใช้มาตรการบังคับทางอาญาของประเทศไทยนั้น มีนโยบายมุ่งเน้นการลงโทษด้วยการจำคุกมาเป็นเวลานานแล้ว ความผิดทางอาญากว่าร้อยละ 90 ต้องระวางโทษจำคุก หลายๆ ความผิดไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจลงโทษอื่นแทนได้ โทษอื่นที่มีบัญญัติไว้เช่นโทษปรับก็ไม่สามารถป้องปรามไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายได้จริง ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำจึงกลายเป็นปัญหาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย สิ่งที่เกิดขึ้นตามมาก็คือปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ และประสิทธิภาพของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด

ซึ่งการใช้โทษจำคุกนั้น มีผลเสียต่อผู้กระทำความผิดมากกว่าผลดี และเมื่อการจำคุกนั้นไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ก็ยิ่งเป็นผลร้ายแก่สังคม จะเห็นได้จากคำกล่าวที่ว่า เรือนจำก็คือวิทยาลัยอาชญากรนั่นเอง อีกทั้งรัฐยังต้องรับภาระค่าใช้จ่ายสูงมากในการลงโทษจำคุก ข้าราชการกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันก็ไม่สามารถชดเชยเยียวยาผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง

การศึกษาในครั้งนี้จึงมีความมุ่งหมายเพื่อหาสาเหตุของความเสื่อมประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมของไทยต่อการลดจำนวนผู้กระทำความผิด โดยมุ่งไปที่ความเหมาะสมของบทกำหนดโทษและการลงโทษในรูปแบบต่าง

1.วิวัฒนาการของแนวคิดการลงโทษ

อำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญานี้ มีพัฒนาการมาพร้อมกับวิวัฒนาการทางสังคมของมนุษย์ เริ่มตั้งแต่อำนาจของบิดามารดาที่มีต่อบุตร อันเป็นอำนาจที่อยู่ในดุลยพินิจของบิดามารดาผู้ลงโทษโดยแท้ อำนาจของหัวหน้าเผ่าที่ผสมผสานระหว่างอำนาจก่อนหน้า กับความเชื่อเรื่องภูติผี ในยุคกลางเมื่อสังคมได้รับอิทธิพลของศาสนาคริสต์ การลงโทษเป็นอำนาจที่มาจากพระเจ้า เพราะพระเจ้าคือผู้กำหนดกฎหมายหรือแบบแผนความประพฤติ การบัญญัติกฎหมายและการลงโทษจึงกระทำโดยพระเจ้าผ่านทางตัวแทนของพระองค์ ไม่ว่าจะเป็นศาสนจักรหรือกษัตริย์

เมื่อสังคมเข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรม แนวคิดเรื่องที่มาของอำนาจรัฐก็เปลี่ยนไป โดยกลายเป็นความคิดตามหลักสัญญาประชาคมที่ว่า อำนาจของรัฐมาจากประชาชนทุกคน ประชาชนทั่วไปมอบหมายอำนาจให้รัฐรักษาความสงบเรียบร้อย การลงโทษของรัฐจึงต้องกระทำเพื่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม เพราะถือว่าบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการฝ่าฝืนความเห็นร่วมกันของคนส่วนใหญ่ในสังคม

2. ความหมายของโทษทางอาญา

โทษทางอาญา เป็นเครื่องมือทางกฎหมายซึ่งมนุษย์สร้างขึ้นเพื่อใช้กับมนุษย์ด้วยกันที่ฝ่าฝืนหรือล่วงละเมิดต่อระเบียบทางสังคมที่มีฐานะเป็นกฎหมายอาญา เป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดทางอาญา อันเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายของบุคคล หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เพื่อแสดงว่าสังคมไม่ประสงค์ให้มีการกระทำอันเป็นความผิดนั้น และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและการดำรงชีวิตที่ปกติในสังคม¹

3. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้น จากการศึกษาแนวคิดทางอาชญาวิทยาต่างๆ พอจะสรุปเป็นทฤษฎีการลงโทษได้ 4 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือทฤษฎีการลงโทษแบบบรรณาธิปไตย ทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู และทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม

3.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

อาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์นี้เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่ง เป็นวัตถุประสงค์แรกเริ่มดั้งเดิมประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรีที่ว่า มนุษย์มีเหตุผล มีอิสระเสรีภาพที่จะคิด มีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ ภายใต้ความคิด ความเชื่อ และการตัดสินใจของตนเอง การกระทำความผิดมนุษย์ย่อมมีเหตุผลของตน ดังนั้น มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน หากเป็นการกระทำที่ดี เขาย่อมได้รับผลตอบแทนที่ดี แต่หากเป็นการกระทำที่ไม่ดีหรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม เขาย่อมสมควรได้รับการตำหนิหรือการลงโทษจากสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้²

โดยเมื่อสังคมเห็นว่าสมาชิก โดยเฉพาะผู้ได้รับผลเสียหายจากการกระทำของผู้กระทำความผิดต้องการให้มีการแก้แค้นทดแทนกับผู้กระทำผิด หากปล่อยให้สมาชิกของสังคมเข้าจัดการแก้แค้นทดแทนนั่นเองก็จะก่อให้เกิดความวุ่นวาย และอาจนำไปสู่การประทุษร้ายกันไม่จบสิ้น จึงมอบหมายให้รัฐเป็นผู้จัดการลงโทษให้ โดยการลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักทฤษฎีนี้ ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข คือ

1. การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย คือเป็นการแก้แค้น ทดแทนให้กับผู้เสียหาย จากการที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจและคิดว่าเป็น

¹ ธาณี วรภัทร์. "หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา." เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การฝึกอบรมหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่1. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2556.

² ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. "ทฤษฎีการลงโทษ." ม.ป.ป.

การกระทำที่ยุติธรรมแล้ว เพื่อให้ผู้เสียหายยอมรับว่าการลงโทษโดยรัฐเป็นความชอบธรรม และยอมรับว่าการทำหน้าที่ลงโทษนั้นเป็นของรัฐไม่ใช่เอกชน

2. การลงโทษต้องกระทำให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น ตามแนวคิดที่ว่า ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายคือผู้กระทำผิดโดยเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมาย การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดจึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่เขาได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น แต่เมื่อได้รับการลงโทษแล้ว ผู้กระทำผิดก็ต้องสามารถกลับคืนสู่สังคมในฐานะที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นได้
3. ผู้ที่จะถูกลงโทษคือผู้ที่กระทำผิดเท่านั้น ตราบใดที่เขายังมีได้กระทำผิด จะนำตัวมาลงโทษมิได้ และผู้กระทำผิดทุกคนจะต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น
4. การลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความผิด ดังเช่นความคิดของ Immanuel Kant ที่ว่า "โทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา" โดยสภาพความผิดนี้พิจารณาได้จาก "ความร้ายแรงทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐาน ความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง รวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำผิดก่อให้เกิดขึ้นอันเกิดจากการกระทำโดยเจตนา หรือประมาท ด้วย"³

3.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือทฤษฎีการลงโทษแบบบรรณาธิปไตย

แนวความคิดของทฤษฎีนี้คือ คนเรากระทำความผิดโดยเจตนา มีการพิจารณาถึงผลดีผลเสียก่อนแล้วจึงกระทำ การที่รัฐออกกฎหมายและกำหนดโทษเอาไว้อย่างชัดเจนจะทำให้บุคคลมีความยับยั้งชั่งใจมากขึ้นในการกระทำความผิด เมื่อผลเสียมีมากกว่าผลดี การกระทำผิดก็จะลดน้อยลง

วัตถุประสงค์ของการลงโทษแบบข่มขู่ยับยั้งนี้ จึงมีขึ้นทั้งเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะแก่ผู้กระทำผิด โดยการลงโทษแต่ละบุคคลเพื่อไม่ให้กระทำความผิดซ้ำ และการข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป โดยการลงโทษผู้กระทำผิดคนหนึ่งเพื่อให้สังคมรับรู้เป็นตัวอย่าง และไม่คิดจะกระทำความผิดเช่นเดียวกันอีก

การลงโทษที่ดีตามหลักการนี้ฉัน มิได้มุ่งถึงการลงโทษสิ่งที่ผู้นั้นกระทำมาแล้วในอดีต แต่เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันผู้นั้นเองหรือผู้อื่นในสังคมไม่ให้กระทำความผิดขึ้นใหม่ คือเป็นการลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำผิดในอนาคตนั่นเอง วิธีการลงโทษที่จะมีผลเป็นการป้องกันนั้น นอกจากจะต้องมีผลเป็นการเตือนให้ผู้กระทำผิดและผู้อื่นตระหนักถึงผลของการฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว ยังต้องเป็นการเยียวรักษาสังคมผู้กระทำผิดให้สามารถมี

³ อธิคม จำปา. "มาตรการแก้ไขปัญหผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 : กรณีศึกษาของศาลจังหวัดไชยา." ผลงานส่วนบุคคล หลักสูตร"ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น" รุ่นที่11. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. 2556.

ชีวิตอย่างเป็นสุขได้ในสังคม เพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำหรือการกระทำความผิดอื่นๆ การลงโทษจึงไม่ใช่การลงโทษที่รุนแรงเพียงอย่างเดียวแต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของมนุษยธรรมด้วย

การลงโทษเพื่อให้ได้ผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งดังกล่าวนี้อาจตามแนวคิดของซีชาร์ เบ็คคาเรีย จะต้องมียุติธรรมที่สำคัญคือ จะต้องมีความแน่นอน ต้องลงโทษแก่บุคคลทุกคนที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ต้องมีความรุนแรงเพียงพอที่จะยับยั้งความต้องการในการกระทำความผิดกฎหมาย จะต้องกระทำโดยชอบไว้วางใจได้กับการกระทำผิดนั้น ไม่ให้สังคมหลงลืมไปว่าการลงโทษดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำผิดใด และจะต้องการทำโดยเปิดเผยให้เป็นที่ยอมรับของสาธารณะชนเพื่อเป็นการข่มขู่บุคคลทั่วไป

3.3 ทฤษฎีลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

แม้ว่าจะมีการลงโทษที่รุนแรง แต่เราจะเห็นได้ว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคมจำนวนมากมาจากการกระทำผิดซ้ำของผู้เคยกระทำความผิดมาก่อน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการลงโทษไม่สามารถข่มขู่ให้บุคคลกลัวจนไม่กล้ากระทำความผิดได้ จึงมีการศึกษาวิธีอื่นในการแก้ไขปัญหานี้ คือการค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำผิดและหาวิธีแก้ไขให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด โดยมองว่าผู้กระทำความผิดคือผู้ป่วย เน้นไปที่การรักษา แก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการข่มขู่ให้หวาดกลัว

ทฤษฎีนี้มาจากความคิดที่ว่า มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้ชั่วร้ายมาตั้งแต่กำเนิด การกระทำต่างๆ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาภายหลัง โดยอาจจะขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมต่างๆ การที่บุคคลหนึ่งกระทำความผิด ไม่ได้หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องเป็นเช่นนั้นเสมอไป ภายใต้ปัจจัยที่เหมาะสมบุคคลเหล่านี้ก็อาจจะสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของตนเองให้สามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติเช่นเดียวกับสมาชิกคนอื่นๆ ของสังคม⁴

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้นมีหลักการที่สำคัญคือ

1. การลงโทษต้องเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยการกำหนดโทษและการพิจารณาความหนักเบาของการลงโทษควรขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่จะเป็นต้องใช้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิด ไม่ใช่ความหนักเบาของการกระทำความผิด และเมื่อผู้กระทำความผิดได้แก้ไขตนเองให้ดีขึ้นแล้วก็ต้องยุติการลงโทษเสีย
2. จะต้องพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดถูกลงโทษโดยการจำคุก โดยเฉพาะการจำคุกระยะสั้น มีแนวโน้มจะทำให้ผู้กระทำความผิดกลายเป็นอาชญากรโดยถาวร เพราะเขาต้องเสียชื่อเสียง เสียโอกาสในการเข้าสังคม ใช้ชีวิต

⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. "แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็ดและกฎหมายหมิ่นประมาท." โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านเศรษฐศาสตร์ รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 3. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. 2554.

ประกอบอาชีพโดยปกติ แล้วยังอาจจะถูกหล่อหลอมโดยอาชญากรอาชีพในเรือนจำ โดยอาจเลี้ยงด้วยการใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น การใช้โทษกักขังแทนค่าปรับ การรอลงอาญา หรือควบคุมความประพฤติ

3. ในระหว่างการลงโทษต้องมีกระบวนการปรับปรุงพฤติกรรม เช่น การให้การศึกษา พัฒนาอาชีพ เพื่อให้ผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่สังคมได้เมื่อพ้นจากการลงโทษแล้ว

ความผิดที่ควรลงโทษตามกฎหมายนี้ เช่น ความผิดที่ผู้กระทำผิดไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา ด้วยมีความบกพร่องทางการรับรู้ มีความผิดปกติทางจิต หรือกรณีที่การลงโทษไม่สามารถแก้ไขการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดได้ อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดนั้นกระทำด้วยความพลาดพลั้ง หรือด้วยความจำเป็นเพื่อประคับประคองชีวิต

3.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อปกป้องคุ้มครองสังคม

การลงโทษด้วยการจำคุก เป็นการลงโทษต่อเสรีภาพของบุคคล นอกจากจะทำให้ผู้ถูกลงโทษนั้นได้รับความทุกข์ทรมานจากการต้องทนอยู่ในบริเวณที่จำกัด อยู่ในสภาพที่ไม่สุขสบาย ไม่อาจกระทำการต่างๆ ที่ตนต้องการได้ตามปกติแล้ว ในระหว่างนั้นบุคคลเหล่านั้นยังไม่สามารถออกไปทำความผิดและสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่สังคมได้ เป็นหลักประกันหนึ่งที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะให้แก่สังคมได้ว่าจะปลอดภัยจากการกระทำของบุคคลเหล่านั้นอย่างน้อยก็ในช่วงระยะเวลาที่เขาถูกคุมขังอยู่ เป็นการปกป้องคุ้มครองสังคมโดยการตัดโอกาสในการเกิดการกระทำความผิดออกไปส่วนหนึ่ง

4. ปัญหาของการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม⁵

หนึ่งในสาเหตุของผู้กระทำความผิดจำนวนมากในประเทศไทยนั้น มาจาก "ฐานความผิด" ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเอง โดยการกระทำความผิดในกฎหมายอาญา ตามแนวความคิดสากลนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. การกระทำที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) เป็นการกระทำที่มีพื้นฐานอยู่บนความคิดทางศีลธรรม อันเป็นคุณค่าที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน เป็นการกระทำที่วิญญูชนเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นความผิด จัดเป็นความผิดอาญาโดยแท้ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย เป็นต้น

⁵ ถาวร เชาววิชรรัตน์. "ปัญหาการใช้กฎหมาย mala prohibita." ม.ป.ป.

2. การกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) เป็นการกระทำที่ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง ไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมความถูกต้องโดยตรง แต่เกิดเป็นความผิดขึ้นเพราะกฎหมายบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำ

จะเห็นได้ว่า ในส่วนของความผิดเพราะกฎหมายห้ามนั้น โดยสามัญสำนึกของผู้กระทำแล้ว ไม่ได้รู้สึกว่าเป็นสิ่งที่เขากระทำเป็นสิ่งผิดหรือสิ่งที่ชั่วร้าย ผู้เล่นการพนันก็รู้สึกว่าเขาทำสิ่งไม่ดี สังคมก็ไม่ได้เกิดความรู้สึกว่าผู้ติดการพนันเป็นคนเลว ยกเว้นแต่การติดการพนันนั้นจะนำไปสู่การก่ออาชญากรรมอื่น โดยปกติแล้วผู้กระทำความผิดลักษณะนี้จะไม่ถูกตั้งข้อรังเกียจจากสังคม

เหตุที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำการกระทำที่ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเองเหล่านี้ มักจะเป็นไปด้วยเหตุผลของการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม หรือลดความเสี่ยงที่จะเกิดภัยในสาธารณะ ดังนั้นการกระทำเหล่านี้จึงมักจะมีได้สัมพันธภาพใกล้ชิดกับผลโดยตรง หรือผู้กระทำความผิดไม่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นโดยตรง ในทันทีทันใด เช่นการขับรถเร็ว อันตรายหวาดเสียว หรือเมาแล้วขับ หากไม่ได้เกิดอุบัติเหตุขึ้น ผลของการกระทำนั้นก็เป็นการเพิ่มความเสี่ยงภัยในสังคมเท่านั้น แม้แต่ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเองก็ตาม การซื้อขาย ยาเสพติดก็เป็นเรื่องของเอกชน ที่ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นโดยตรง อันตรายนั้นเกิดโดยเป็นผลพวงมาจากการเสพยาเสพติดต่างหาก

โดนทั่วไปคนกระทำการโดยมีความรู้สึกผิดชอบเป็นเครื่องยับยั้งชั่งในในส่วนหนึ่ง เมื่อเห็นได้ว่าความผิดบางประการเป็นความผิดที่ไม่ได้เป็นไปตามความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทั่วไปในจิตใจดังที่กล่าวมา การกระทำความผิดเหล่านี้จึงมีมาก และสามารถแก้ไขหยุดยั้งได้ยากกว่าความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองทั้งหลาย

จะเห็นได้ว่า ปัญหาหนึ่งของการนิติบัญญัติกฎหมายอาญาของไทยก็คือ การบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกินไปนั่นเอง

5.การบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกินไป (Overcriminalization)⁶

การมีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาออกมาเป็นจำนวนมากเกินไปนั้น จะกลายเป็นว่ามีคุณประโยชน์น้อยกว่าภาระที่เกิดขึ้นและต้นทุนที่เสียไปในการทำให้กฎหมายนั้นเกิดผล

ลักษณะของการออกกฎหมายอาญามากเกินไปก็เช่น การบัญญัติโทษที่ฟุ่มเฟือยเกินจำเป็นโดยแทบไม่เกิดประโยชน์จากข้อหาเหล่านั้น การบัญญัติกฎหมายโดยไม่ได้คำนึงถึงความเป็นไปได้ในการบังคับใช้ในความเป็นจริง การกำหนดให้ความผิดบางฐานเป็นความผิดอาญาต่างๆ ที่จริงๆ แล้วสมควรจะเป็นความผิดทางแพ่ง การใช้ถ้อยคำที่กว้างเกินกว่าหลักการที่ต้องการลงโทษจริง หรือการกำหนดฐานความผิดเอาไว้รุนแรงเกินกว่าความร้ายแรงของความผิดนั้น

โดยเหตุอันอาจจะเป็นที่มาของปัญหานี้ ประการแรกก็คือ ความเกรงกลัวโทษทางอาญาของบุคคล มีมากกว่าความเกรงกลัวโทษในทางแพ่ง ด้วยเหตุว่า การพิสูจน์ความเสียหายในทางแพ่งอาจทำได้ยากกว่า และมีกระบวนการบังคับคดีที่ยุ่งยากวุ่นวาย ใช้เวลานาน ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกรังเกียจถึงผลร้ายที่ตนจะได้รับ ในทันที ไม่เหมือนการใช้มาตรการทางอาญาที่ให้เห็นผลรวดเร็ว ทั้งการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งก็เป็นเพียงค่าเสียหายเท่าที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นเท่านั้น ในแง่หนึ่งจึงเท่ากับว่าผู้กระทำไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือผลเสียจากการกระทำของตนเลย ในขณะที่ผลของมาตรการลงโทษทางอาญาส่งผลโดยตรงต่อชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของผู้กระทำผิดโดยตรง

ประการต่อมาคือ การออกกฎหมายเพื่อจัดการกับเรื่องราวต่างๆ ในสังคมนั้นเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีต่อสาธารณชนว่าผู้ที่ออกกฎหมายไม่ได้นิ่งเฉยกับปัญหา และได้พยายามดำเนินการต่างๆ เพื่อจัดการกับปัญหาแล้ว และยังเป็นการปลดเปลื้องความรับผิดชอบของผู้ออกกฎหมายจากปัญหาที่เกิดขึ้นด้วย

และประการสุดท้าย การออกกฎหมายให้กว้าง ครอบคลุมพฤติกรรมต่างๆ มาก มีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้โดยง่าย การพิสูจน์ความผิดกระทำได้ง่ายกว่าการกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้โดยเฉพาะเจาะจง

ซึ่งการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญามากเกินไปนั้น มีผลกระทบหลายประการ ไม่ว่าจะเป็น ทำให้มีความผิดที่บัญญัติขึ้นมาซ้ำซ้อนกัน ทำให้เกิดกฎหมายอาญาที่ไม่มีผลบังคับใช้จริงมากขึ้น เหตุผลทางศีลธรรมที่สนับสนุนฐานความผิดและความมีประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำผิดก็ลดลง อีกทั้งยังทำ

⁶ ปกป้อง จันวิทย์. "การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์." โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 2. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. 2554.

ให้การใช้ทรัพยากรของกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นจากภาระหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นตามจำนวนฐานความผิด จนทรัพยากรที่มีสำหรับการดำเนินการกับความผิดที่มีความจำเป็นจริงๆ ลดลง แล้วยังนำไปสู่ความผิดพลาดในการลงโทษที่มีผลเสียอย่างยิ่ง คือการใช้การลงโทษจำคุกที่มากจนเกินไป

6. ความผิดพลาดของแนวทางการลงโทษของประเทศไทย

ประเทศไทยมีนโยบายมุ่งเน้นการลงโทษด้วยการจำคุกมาเป็นเวลานาน โดยในประมวลกฎหมายอาญา มีโทษกว่าร้อยละ 90 ต้องระวางโทษจำคุก โดยไม่มีบทบัญญัติให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการลงโทษอื่นแทนได้ หรือแม้จะมี ก็มักจะมีปัญหาทำให้ไม่สามารถบังคับใช้ได้⁷

การลงโทษด้วยการจำคุก

เมื่อมีการใช้โทษจำคุกมากขึ้น ก็นำไปสู่ปัญหาพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยก็คือ ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ตามมาด้วยปัญหาเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ และปัญหาประสิทธิภาพของการบังคับโทษเพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วของผู้กระทำความผิด

การจำคุกเป็นการสร้าง "ตราบาป"

ทฤษฎีการตีตรา ของ โฮเวิร์ด เบเคอร์ กล่าวว่า กลุ่มทางสังคมเป็นตัวการสำคัญในการสร้างพฤติกรรมเบี่ยงเบน โดยการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมา เป็นผลให้ผู้ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์นั้นต้องกลายเป็นผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน

ทฤษฎีการตีดรานั้นกล่าวถึงความเป็นอาชญากรว่า กระบวนการยุติธรรมจัดกลุ่มอาชญากรและกลุ่มที่ไม่ใช่อาชญากรแตกต่างจากข้อมูลในโลกความจริง นิยามของพฤติกรรมอาชญากรถูกกำหนดโดยผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจในสังคม พฤติกรรมที่เรียกว่าอาชญากรบางอย่างนั้นไม่มีความชั่วร้ายอยู่ภายใน บุคคลบางคนจึงกลายเป็นอาชญากรเพราะกระบวนการตีดรานี้เอง เมื่อใดก็ตามที่บุคคลถูกตราหน้าจากสังคมว่าเป็นผู้เบี่ยงเบน บุคคลนั้นจะตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถกอบกู้ภาพพจน์ของตนในฐานะพลเมืองดีกลับคืนมาได้ อีกทั้ง การทำงานของกระบวนการยุติธรรมนั้นขึ้นอยู่กับแบบแผนที่ฝังในความคิดของบุคคลทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำผิด ผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งถูกจับกุมมีเพียงจำนวนน้อย การที่บุคคลจะถูกจับกุมหรือไม่ขึ้นอยู่กับบุคลิกลักษณะของบุคคลนั้น ไม่ใช่ฐานความผิด และความรุนแรงของการลงโทษก็ขึ้นอยู่กับบุคลิกลักษณะของบุคคลเช่นกัน

⁷ ธาณี วรรณทร์. "หลักนิติธรรมกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญา." เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การฝึกอบรมหลักสูตร หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2556.

แฟรงค์ แทนเนนบาม กล่าวถึง การระบายสีให้กับความชั่วร้าย โดยเขามีความคิดว่า แม้อาชญากรรมจะเป็นสิ่งชั่วร้าย แต่หากสังคมผลักดันให้อาชญากรรมล้าลึกลงไปอีก จะกลายเป็นภัยต่อส่วนรวมมากขึ้น จนไม่อาจจะยอมให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีได้⁸

จากทฤษฎีข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าการลงโทษจำคุกโดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นอาชญากรที่แท้จริง ทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นสูญเสียเสรีภาพ เกียรติยศชื่อเสียง และโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขตนเอง มี "ตราบาป" ในการใช้ชีวิตไปตลอด ทั้งๆ ที่เขาไม่ได้ก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงเลย บางครั้งเป็นการกระทำโดยขาดเจตนาชั่วร้าย อาจเกิดจากความจำเป็นบีบบังคับเพื่อดำรงชีพ ความประมาท หรือการตัดสินใจเพียงชั่ววูบเท่านั้น

เมื่อไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ตามปกติ ผู้กระทำความผิดนั้นก็มีความโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำหรือกระทำความผิดอื่นที่ร้ายแรงขึ้นเพื่อให้ตัวเองสามารถอยู่รอด กลับกลายเป็นการสร้างอาชญากรไปโดยปริยาย

สภาวะแวดล้อมในคุกก็มีผลร้ายต่อผู้กระทำความผิด การที่ต้องอยู่ในสภาวะที่บุคคลปกติธรรมดายากจะทนทานจะเป็นการกล่อมเกล่าให้มีจิตใจแข็งกระด้าง ทั้งการต้องไปอยู่ร่วมกับบุคคลที่กระทำผิดอาญาคนอื่น ๆ เป็นระยะเวลานานๆ อาจจะทำให้บุคคลนั้นมีลักษณะที่เป็นอาชญากรมากขึ้น เกิดการถ่ายทอดความคิดแนวทางในการประกอบอาชญากรรมระหว่างกัน ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ก็就会有ความชำนาญในการกระทำความผิดมากขึ้น หากกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกก็อาจจะกลายเป็นอาชญากรรมที่รุนแรงขึ้นหรือสามารถตามตัวจับกลับมาลงโทษได้ยากขึ้น

ระยะเวลาในการลงโทษจำคุกที่ยาวนานเกินไปทำให้เกิดความเคยชินในสภาวะเช่นนั้น ผลของการลงโทษที่จะป้องปรามให้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิดอีกจะสูญสิ้นไป ในทางตรงกันข้าม ระยะเวลาจำคุกสั้นๆ ก็ไม่ส่งผลต่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เมื่อสิ้นสุดการลงโทษ บุคคลเหล่านั้นนอกจากจะไม่ได้มีพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ยังมีตราบาปที่ทำให้การใช้ชีวิตโดยสุจริตในสังคมยากยิ่งขึ้นไปอีก⁹

การใช้โทษจำคุกนั้น ผู้เสียหายอาจจะได้ประโยชน์จากความรู้สึกปลอดภัยที่ผู้กระทำความผิดอยู่ในคุกระยะหนึ่ง แต่ก็เสียประโยชน์จากการที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถทำงานหาเงินมาชดเชยค่าเสียหายแก่ตนได้ เมื่อพ้นจากการรับโทษก็ไม่มีกระบวนการใดที่สร้างช่องทางเชื่อมโยงให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย

⁸ ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. "ทฤษฎีอาญาวิทยา." ม.ป.ป.

⁹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. "แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็คและกฎหมายหมิ่นประมาท." โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 3. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. 2554.

ถึงแม้ว่ารัฐเองจะจัดให้มีการชดเชยค่าเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม แต่ก็เป็นการชดเชยโดยด้วยเจตนายอมรับความบกพร่องในการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ชดเชยได้เพียงบางส่วนไม่ได้ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด และยังไม่ได้สร้างความรู้สึกกับผิดชอบให้เกิดแก่ผู้กระทำผิดแต่อย่างใด¹⁰

จะเห็นได้ว่าการลงโทษจำคุกนี้ ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างแท้จริงต่อผู้เสียหาย มีผลเสียมากกว่าผลดีต่อตัวผู้กระทำความผิด ก่อให้เกิดผลร้ายต่อสังคมในกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ และยังทำให้รัฐต้องรับภาระค่าใช้จ่ายสูงมากอีกด้วย

7. แนวทางการแก้ไขปัญหา

7.1 การลดกฎหมายที่กำหนดโทษ

แนวความคิดการทำให้ไม่ผิดกฎหมาย (legalization) เป็นการมองว่าการกระทำนั้นถือว่าถูกต้องตามกฎหมาย แต่ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมบางอย่างของรัฐ เป็นไปตามกฎระเบียบหรือเงื่อนไขที่รัฐกำหนด

ในทางทฤษฎีแล้ว กฎหมายไม่สมควร และน่าจะเป็นอันตรายที่จะเข้าไปแทรกแซงหรือพยายามบังคับทางด้านศีลธรรมและการประพฤติปฏิบัติของบุคคล ดังเช่นในความผิดอาญาที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามบางประการ ที่เรียกได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายนั้น การบัญญัติกฎหมายอาญาจนเกินขอบเขตอาจจะก่อให้เกิดผลร้ายตามมาหลายประการ

ประการแรก สินค้าหรือบริการบางอย่าง ต้องยอมรับว่าแม้จะมีกฎหมายห้ามอย่างไร ความต้องการก็แทบจะมีได้ลดลงเลย เช่น ยาเสพติด การพนัน การค้าบริการทางเพศ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายห้าม และการที่ผู้รักษากฎหมายปราบปรามการฝ่าฝืนกฎหมายเหล่านี้ ยิ่งเป็นการทำให้ราคาสินค้าและบริการสูงขึ้น ซึ่งเป็นสาเหตุของอาชญากรรมอื่นๆ ตามมา และยังการปราบปรามยิ่งเข้มข้น การแข่งขันในสินค้าและบริการเหล่านี้ก็ยิ่งลดลง ยิ่งจะเป็นการสร้างกำไรให้กับอาชญากรรมมากขึ้นไปอีก และนำไปสู่การพัฒนาตัวเป็นองค์กรอาชญากรรมที่ขยายการดำเนินงานและกระจายธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้ออกไปอีก ส่งเสริมการเริ่มธุรกิจที่ผิดกฎหมายอื่นๆ มากยิ่งขึ้นไปอีก

¹⁰ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. "การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์." 2546.

ประการต่อมา การทำให้การกระทำเหล่านี้มีความเป็นอาชญากรรม เหมือนเป็นการผลักดันให้ผู้เกี่ยวข้อง กับธุรกิจเหล่านี้เป็นอาชญากรไปด้วย เมื่อมีตราบาปติดตัว กลายเป็นว่าความยับยั้งชั่งใจในการกระทำผิดอื่นๆ ก็ยังลดลง ทำให้มีแนวโน้มที่จะเข้าไปสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอื่นๆ

ในแง่ของผู้รักษากฎหมาย การพยายามดำเนินกระบวนการยุติธรรมกับความผิดเหล่านี้มีผลกระทบ กับงบประมาณ ทรัพยากรและแรงงานบุคคลากรของตำรวจ ที่จะใช้ในการป้องกันอาชญากรรมอื่นๆ ที่มีความ อันตรายและร้ายแรงมากกว่า

ประการสุดท้าย อาชญากรรมเหล่านี้ไม่มีผู้เสียหาย เมื่อไม่มีผู้ร้องทุกข์ ในแง่กฎหมายอาญาก็ยังจะเป็น การยากที่เจ้าหน้าที่จะรักษากฎหมาย ทำให้แนวโน้มในการให้สินบน การประพฤติมิชอบของเจ้าพนักงานมีสูง มาก

การทำให้ธุรกิจเหล่านี้ถูกกฎหมายนั้น ไม่ได้มีผลดีเพียงในแง่ของการลดจำนวนอาชญากรในสังคม เท่านั้น เมื่อธุรกิจเป็นที่ยอมรับในสายตาของกฎหมาย รัฐจะสามารถออกกฎหมายเกณฑ์วางหลักการระเบียบปฏิบัติ ให้กับผู้ทำธุรกิจ สามารถจับตาตรวจสอบความถูกต้องของการประกอบกิจการได้ ลดความเสี่ยงที่จะเกิด อาชญากรรมอื่นอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำธุรกิจหรือการใช้บริการเหล่านี้ ทั้งในแง่ของการแข่งขันกันเอง ของผู้ประกอบการ และในแง่ของความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ

ในทางเศรษฐกิจ เมื่อกิจการสามารถมีการแข่งขันได้ ผู้ให้บริการก็ต้องปรับลดราคา ปรับปรุง พัฒนาการให้บริการของตัวเองให้ดีขึ้น ซึ่งก็จะเป็นผลดีกับประชาชนซึ่งเป็นลูกค้าเอง และเป็นที่แน่นอนว่าธุรกิจ เหล่านี้มีเงินหมุนเวียนในปริมาณสูงมาก รัฐจะสามารถเก็บภาษีจากธุรกิจเหล่านี้ได้เป็นจำนวนมหาศาล และยัง แก้ปัญหาการให้สินบน การประพฤติมิชอบของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเหล่านี้ได้อีกด้วย ซึ่งผู้ให้บริการ ธุรกิจผิดกฎหมายเหล่านี้ในปัจจุบันต่างกล่าวเป็นเสียงเดียวกันว่า สินบนทั้งที่เป็นเงิน หรือส่วนของการ ให้บริการที่พวกเขาต้องจ่ายไปในระหว่างทางให้กับเจ้าพนักงานของกระบวนการยุติธรรมของรัฐนั้น มากมาย เสียยิ่งกว่าภาษีที่เขาจะต้องจ่ายหากธุรกิจนั้นเป็นสิ่งถูกกฎหมายเสียด้วยซ้ำ

แต่ปัญหาของการทำให้อาชญากรรมเหล่านี้ถูกกฎหมายก็คือมาตรฐานของศีลธรรมในสังคมนั่นเอง อาจจะเป็นการยากที่จะให้สังคมไทยยอมรับว่าการเสพยาเสพติด การพนัน หรือโดยเฉพาะอย่างยิ่งการค้า บริการเป็นสิ่งที่จะต้อง เรียกได้ว่าประเทศไทยไม่สามารถยอมรับด้านมืดในสังคมของตนเองได้ และหากเริ่มมี การดำเนินการให้ธุรกิจเหล่านี้กลายมาเป็นสิ่งถูกกฎหมายอย่างหนึ่ง ก็ต้องยอมรับว่าจะมีเสียงเรียกร้องจาก ธุรกิจอื่นๆ ตามมาอย่างแน่นอน

7.2 การลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กฎหมาย

หลักการลดทอนความเป็นอาชญากรรม หรือการลดการใช้มาตรการทางอาญา (Decriminalization) หมายถึง กระบวนการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเพื่อให้การกระทำบางอย่างที่เป็นอาชญากรรม กลายเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิดทางอาญา เป็นการลดการนำเอามาตรการทางอาญาหรือการลงโทษมาใช้ในเรื่องที่ไม่จำเป็น หรือลดความเป็นอาชญากรรมของการกระทำที่ถูกบัญญัติไว้เป็นความผิดทางอาญามากเกินสมควร โดยการถอดความผิดออกจากการกระทำที่จะผิดกฎหมายอาญาและไม่ต้องถูกดำเนินคดีโดยกระบวนการยุติธรรม เช่นในความผิดหลอกลวง ความผิดทางการเงิน โดยการหันมาใช้มาตรการลงโทษอื่นแทน เช่น มาตรการทางปกครอง

หรือในอีกแง่หนึ่ง มาตรการนี้เป็นความพยายามที่จะให้สังคมจำแนกพฤติกรรมเบี่ยงเบนออกจากพฤติกรรมอาชญากรรม มองว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยหรือผู้ที่มีความบกพร่องทางนิสัยความประพฤติ เน้นไปที่การเยียวยารักษา ใช้มาตรการบำบัดและแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการนำตัวเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล เช่นในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดบางประเภท ความผิดเกี่ยวกับการพนันบางประเภท

การลดทอนความเป็นอาชญากรรมนั้น นอกจากจะช่วยลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ลดจำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำแล้ว ยังมีข้อดีอีกหลายประการ โดยการลดทอนความเป็นอาชญากรรมจะช่วยปรับเปลี่ยนมุมมองที่มีต่อผู้กระทำความผิดจาก "อาชญากร" มาเป็น "ผู้ป่วย" เพราะความผิดที่มักจะนำมาเข้าสู่กระบวนการลดทอนความเป็นอาชญากรรมนั้นมักจะเป็นความผิดที่เป็นเพียงอาชญากรรมต่อมาตรฐานทางศีลธรรม หรือละเมิดต่อบรรทัดฐานอันดีงามของสังคม เป็นอาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหาย การตีตราว่าผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรเป็นการทำให้บุคคลนั้นถูกกีดกันออกจากสังคม เมื่อไม่สามารถใช้ชีวิตทำมาหาเลี้ยงชีพในสังคมได้อย่างเป็นปกติ ก็จะเป็นความเสี่ยงให้เกิดการกระทำความผิดที่ร้ายแรงกว่าขึ้นไปอีก นอกจากนี้ การมองว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วย ยังเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้เข้ารับการบำบัดรักษาหรือแก้ไขการกระทำความผิดนั้นอย่างถูกต้องเหมาะสม เพิ่มประสิทธิภาพของการเข้ารับการบำบัดรักษาโดยสมัครใจ ให้เขาเกิดความมั่นใจว่าสังคมมิได้ต้องการกีดกันหรือทอดทิ้งตนเองโดยการผลักดันให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม¹¹

¹¹ นันทพร พิชัยชัยวงศ์. "การลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติด : กรณีศึกษา นโยบาย และมาตรการทางเลือกในต่างประเทศ." วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย ปีที่ 5 ฉบับที่ 3. ม.ป.ป.

7.3 การใช้โทษทางอาญาอื่นทดแทน

การใช้โทษปรับ - ข้อดีของโทษปรับเมื่อเทียบกับการจำคุก

เมื่อเปรียบเทียบโทษปรับกับโทษจำคุกนั้น การศึกษาทางนิติเศรษฐศาสตร์ทำให้ทราบว่าการลงโทษด้วยการปรับจะก่อให้เกิดต้นทุนต่อสังคมต่ำกว่าการลงโทษด้วยการจำคุก มีผลเป็นการโอนเงินจากผู้กระทำผิดไปสู่รัฐ โทษปรับนี้จึงควรถูกใช้เป็นทางเลือกแรกกับคนส่วนใหญ่ก่อน เพื่อที่ระบบยุติธรรมจะมีทรัพยากรเหลือไปใช้กับวิธีการที่มีต้นทุนสูงกว่า และรายได้จากค่าปรับยังสามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นๆ ได้

การใช้โทษปรับจะทำให้สังคมไม่ต้องสูญเสียทรัพยากรมนุษย์ออกไปจากตลาดแรงงาน ไม่ทำให้เกิดผลกระทบด้านลบรุนแรงต่อผู้กระทำความผิดเหมือนโทษจำคุกที่มักจะสร้างตราบาปติดตัวไปตลอดชีวิต โทษปรับที่เหมาะสมยังสามารถป้องปรามการกระทำผิดได้โดยไม่ก่อให้เกิดความสูญเสียอื่นๆ

ปัญหาของโทษปรับของไทยคือ โทษปรับนั้นมักจะถูกกำหนดให้อยู่ในระดับที่ต่ำเกินไปจนไม่สามารถป้องปรามไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนกฎหมายได้ จนต้องใช้การลงโทษด้วยการจำคุกเป็นหลัก เหตุที่โทษปรับไม่เหมาะสมนั้น น่าจะเริ่มต้นมาตั้งแต่ในขั้นตอนของการร่างกฎหมาย ที่ไม่ได้มีการศึกษาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อเป็นฐานในการกำหนดค่าปรับ อีกทั้ง การกำหนดโทษปรับสูงสุดในกฎหมายไม่ได้คำนึงถึงค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา มีอัตราที่ลดลงเรื่อยๆ ไปตามอัตราเงินเฟ้อ เมื่อระดับค่าปรับต่ำ ผู้กระทำความผิดซึ่งประโยชน์ได้เสียแล้วเห็นว่าคุ้มค่าแก่การลงมือกระทำผิดก็มีแนวโน้มที่จะกระทำผิดมากขึ้น¹² จึงมีผู้วิจัยเสนอให้นำเอาโทษปรับตามรายได้ มาใช้แทนโทษปรับแบบตายตัวการคุมประพฤติ

โทษปรับตามรายได้นั้นเป็นบทลงโทษทางเศรษฐกิจซึ่งบังคับเอาทรัพย์สินจากผู้กระทำความผิดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องปรามไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก โดยขนาดของค่าปรับจะสอดคล้องกับความร้ายแรงหรือความหนักเบาของความผิด กับรายได้ของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะทำให้ค่าปรับประเภทนี้สามารถปรับไปตามอัตราเงินเฟ้อโดยอัตโนมัติ เป็นทางเลือกในการลงโทษที่ได้รับความสนใจและถูกนำไปบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรมแล้วในหลายๆ ประเทศ¹³

¹² สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. "นิติศาสตร์ของระบบยุติธรรมทางอาญาของไทย." โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 1. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. 2554.

¹³ ปกป้อง จันวิทย์. "การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์:แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์." โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์ รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 2. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. 2554.

8.สรุป

ปัญหาของกฎหมายที่มีโทษทางอาญาของไทยนั้นเริ่มต้นมาตั้งแต่การบัญญัติกฎหมายให้มีโทษทางอาญาอย่างฟุ่มเฟือยจนเกินไป จนกลายเป็นว่าขาดประสิทธิภาพในการป้องปรามการกระทำความผิด ทำให้ปรากฏผู้กระทำความผิดจำนวนมาก ซึ่งส่งผลกระทบต่อเนืองไปยังจุดอื่นของกระบวนการยุติธรรม คือการลงโทษผู้กระทำความผิด เมื่อโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นไม่เหมาะสม โทษปรับน้อยเกินไป จนต้องหันไปใช้การลงโทษจำคุก มากเข้าก็เกิดปัญหานักโทษล้นเรือนจำ และนำไปสู่การเป็นกระบวนการยุติธรรมที่สร้างอาชญากรเสียเอง

ซึ่งมีแนวทางแก้ไขได้หลายทาง อาจจะแก้ตั้งแต่ต้นทาง คือการลดการกระทำผิดที่มีโทษทางอาญา พิจารณายกเลิกโทษทางอาญาในฐานความผิดที่เล็กน้อยไม่เหมาะสม หรือพิจารณายกเลิกโทษให้กับความผิดในอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายบางประการ หรือการลดความเป็นอาชญากรรมในการกระทำความผิดที่เพียงแค่ผิดมาตรฐานทางศีลธรรมในสังคม

หรือการแก้ไขที่การลงโทษ คือการลดการลงโทษจำคุก อาจจะหันไปใช้การกักขังหรือการบริการสังคมแทน ซึ่งการบริการสังคมนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมและเป็นการแก้ไขลักษณะนิสัยของผู้กระทำความผิดได้อีกทางหนึ่ง

หรือการเน้นไปที่การใช้โทษปรับ ปรับปรุงโทษปรับให้มีความเป็นปัจจุบันมากขึ้น ซึ่งจากการใช้โทษปรับ รัฐยังสามารถนำเงินส่วนนี้ไปใช้ในกระบวนการยุติธรรมส่วนอื่นๆ ใช้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่ร้ายแรงกว่า หรือใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ซึ่งจะมีผลเป็นการป้องปรามอาชญากรรมได้มากกว่าการลงโทษอย่างรุนแรงเสียอีก

บรรณานุกรม

บทที่ 1 การค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน

1. กฤษณา เพียรกิจ, “ความเป็นอิสระในการรับฟังพยานหลักฐานกับบทบัญญัติมาตรา 226/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”
2. ปณินทิพย์ จินสสุต, “การไม่รับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1”
3. สุรพล ไตรเวทย์, “การสอบสวนคดีพิเศษ”
4. เชษฐ ฐนธิวงศ์, “การสอบสวนคดีพิเศษ : กลไกที่ทำให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ”
5. มยุรา วิมลโศการ, “การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมโดยการใช้นิติวิธีสืบสวนสอบสวนพิเศษ”

บทที่ 2. การกำหนดบทบาทอัยการในการสอบสวน

1. ยิ่งพรรัตน์ คำภูเวียง, “อำนาจสืบสวนคดีอาญา”
2. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, “โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”

บทที่ 3. นิติวิทยาศาสตร์

1. สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม - 6 ปี CIFS
2. สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ กระทรวงยุติธรรม - 10 ปี สถาบันนิติวิทยาศาสตร์
3. ร้อยตำรวจโทสุรยุทธ อ่วมสำอาง - ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานด้านนิติวิทยาศาสตร์ประกอบสำนวนการสอบสวนคดีอาญา : ลักษณะเฉพาะกรณีกองบังคับการตำรวจนครบาล 1
4. ร้อยตำรวจเอกสุรนาท วงศ์พรหมชัย - การตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์กับพยานหลักฐานในคดีอาญา

บทที่ 4. อำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหายที่เป็นประชาชน

1. อลงกรณ์ กลิ่นหอม, “สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน”
2. น้ำแท้ บุญมีสร้าง, “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ”
3. อติศักดิ์ ทังทองแท้, “ปัญหาการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศักยภาพผู้เสียหายถึงแก่ความตาย”

บทที่ 5. การฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

1. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิด”
2. จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “บททวนการจัดกระบวนการงานศาลยุติธรรมไทยในบริบทของแนวโน้มอาชญากรรมยุคโลกาภิวัตน์”
3. วิวิทย์ จตุปาริสุทธ์, “ระบบงานราชทัณฑ์”
4. ลาวลย์ หอนพรัตน์, “ทฤษฎีการแก้ไขผู้กระทำความผิด”
5. พัทธชะลี สุระคาย, “การศึกษาเรื่อง การนำหลักยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประกอบพิจารณาการพักโทษ”
6. อธิคม จำปา, “มาตรการแก้ไขผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กรณีศึกษาศาลจังหวัดไชยา”
7. ชีวีวัฒน์ หวานอารมณ์, “ปัญหาทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ผ่านกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน”
8. เพลินตา ตันรังสรรค์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน”
9. กรกช นาควิเชตร และคณะสำนักพัฒนาการคุมประพฤติ, “การศึกษารูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชนโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน”
10. เดชา สังขวรรณ และคณะ, “โครงการ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในสังคมไทย””
11. ประธาน วัฒนวาณิชย์ และคณะ, “การแก้ไขผู้กระทำความผิดในชุมชน: การศึกษาแนวคิดยุติธรรมชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมและแก้ไขผู้กระทำความผิด”

บทที่ 6 การเยียวยาเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม

1. ศรีลา ทองกลาง, "ร่างพระราชบัญญัติ ค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา"
2. สมชาย หอมลออ, "ปัญหาการพิจารณาค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา"
3. สมยศ พุ่มพันธุ์ม่วง, "การชดเชยช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมในกระบวนการยุติธรรมไทย"
4. นพพร วิวัฒน์ภรณ์, "ปัญหาการเข้าถึงสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา"

บทที่ 7 กระบวนการยุติธรรมและการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

1. วรวิทย์ ฤทธิพิศ, "การดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว"
2. ผศ.อัจฉริยา ชูตินันท์, "กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว"
3. ศิริชัย จันทรสว่าง, "เอกสารเสริมความรู้ทางด้านวิชาการ เรื่อง เปรียบเทียบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป กับของเด็กและเยาวชน"

บทที่ 8. โทษประหารชีวิต

1. ศ.ดร. คณิต ณ นคร - กฎหมายอาญา ภาค 1
2. ศ.ดร. คณิต ณ นคร - กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป
3. สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน - รายงานการสัมมนา ศาสนากับโทษประหารชีวิต
4. นิจ อักษรา - ย้อนตำนานโทษประหารชีวิต จากอดีตถึงปัจจุบัน
5. เมธิณี สารสุวรรณ - ความเหมาะสมของโทษประหารชีวิตในความผิดตามกฎหมายอาญา
6. กนกวรรณ ขวัญดี - การยกเลิกโทษประหารชีวิตในสังคมไทย
7. วิชัย เดชพิพงศ์ - ข้อดีข้อเสียของโทษประหารชีวิตกับสังคมไทย
8. ณัฐพร นครินทร์ - วิวัฒนาการของกระบวนการลงโทษประหารชีวิตในประเทศไทย และปัจจัยที่ส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลง
9. พลตำรวจเอก วันชัย ศรีนวลนัด - โทษประหารชีวิต : หลักคิดด้านสิทธิมนุษยชน

บทที่ 9. กฎหมายสารบัญญัติที่มีโทษทางอาญา

1. ศ.ดร. หยุด แสงอุทัย - กฎหมายอาญา ภาค 1
2. ศ.ดร. หยุด แสงอุทัย - กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป
3. พันตำรวจโทสมชาย ว่องไวเมธี - กฎหมายสารบัญญัติและพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา – การนำโทษกักขังมาใช้กับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522
4. รศ. ณัฐฐวัฒน์ สุทธิโยธิน - ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา
5. ถาวร เชาววิชารัตน์ - ปัญหาการใช้กฎหมาย mala prohibita
6. อธิคม จำปา - มาตรการแก้ไขปัญหาผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 : กรณีศึกษาของศาลจังหวัดไชยา
7. อ.ดร.สุทธิพล ทวีชัยการ - กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในคดีอาญา
8. รศ. สุพจน์ สุโรจน์ และ รศ. ลาวัลย์ หอนพรัตน์ - ทฤษฎีการลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย
9. มนูญญา ไวยัมภา- การลดทอนความเป็นอาชญากรรมทางคดียาเสพติด : มิติการพัฒนาที่ใครได้ประโยชน์
10. นันทพร พิช ไชยอัศวพงศ์ - การลดทอนความเป็นอาชญากรรมของคดียาเสพติด : กรณีศึกษา นโยบาย และมาตรการทางเลือกในต่างประเทศ