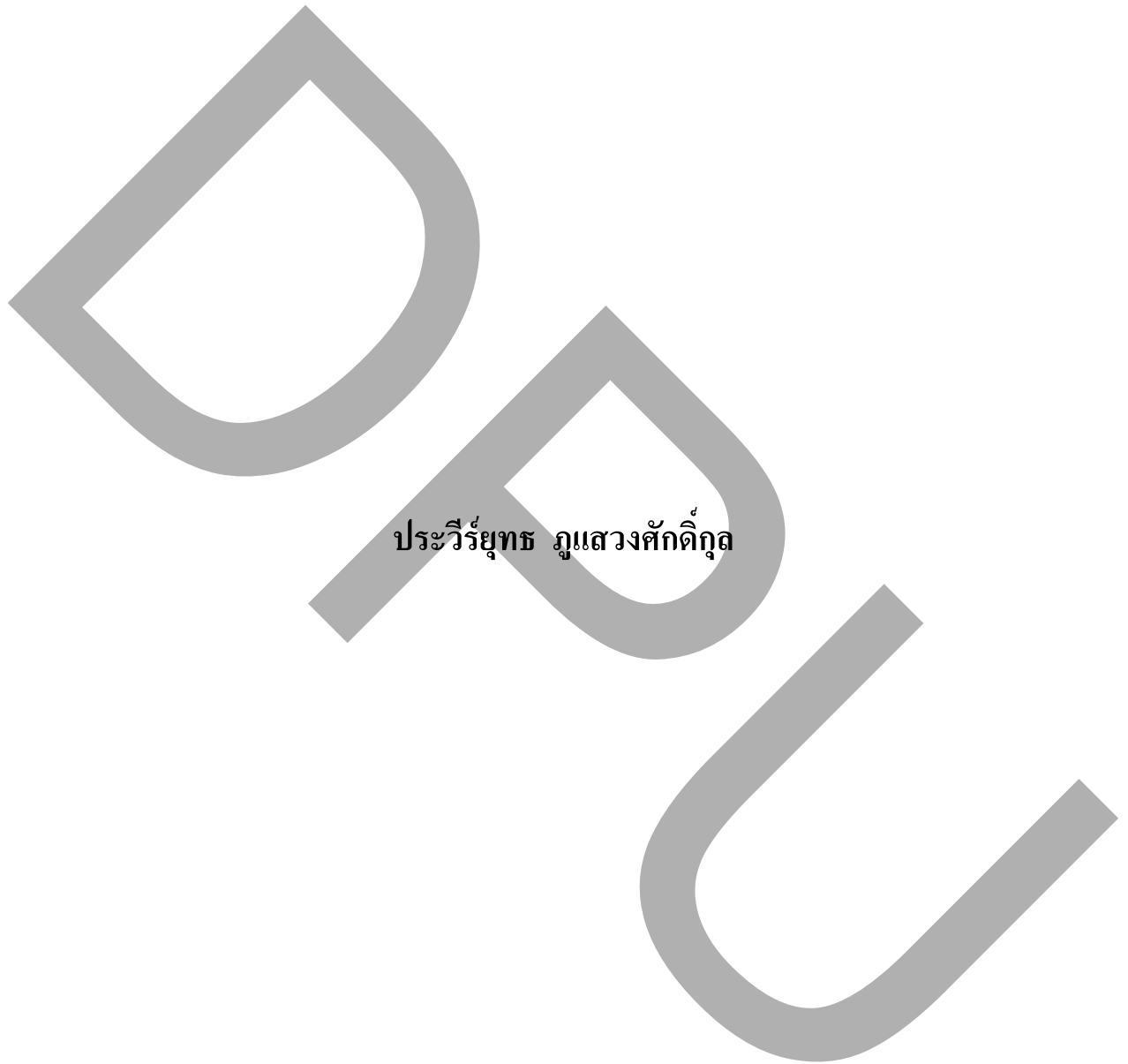


การขัดกันของหน้าที่กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

**THE INCOMPATIBLE PRINCIPLE OF DUTY AND  
JUDICIARY AT THE STAGE OF THE OFFICIALS**



**PRAVEEYUT PUSAWANGSAKKUL**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2009**

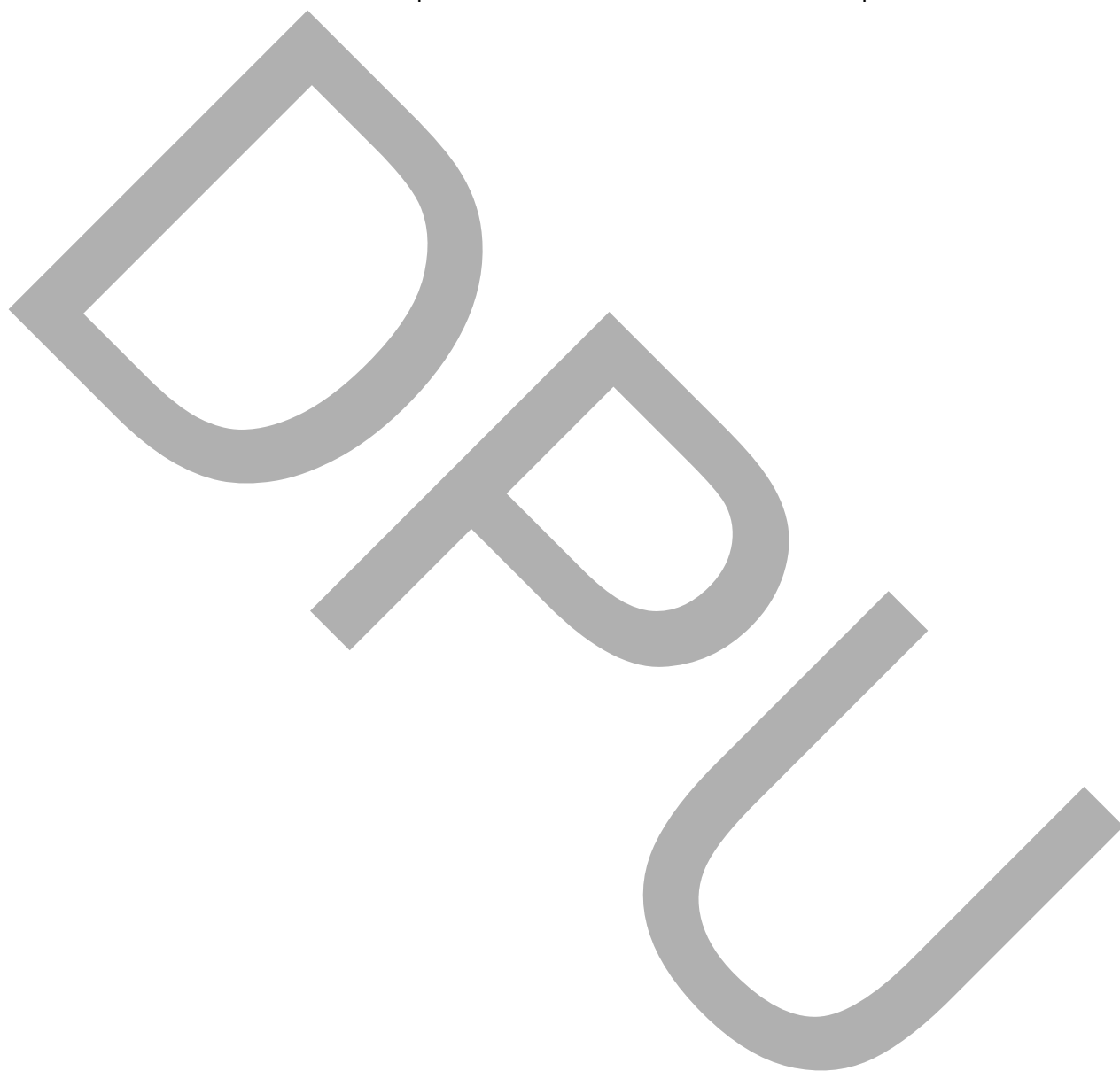
หัวข้อวิทยานิพนธ์	การขัดกันของหน้าที่กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน
ชื่อผู้เขียน	ประวีร์ยุทธ ภูแสวงศักดิ์กุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

### บทคัดย่อ

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐทั้งเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนโดยส่วนรวมและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี โดยเฉพาะผู้ถูกกล่าวหาการดำเนินคดีอาญาแต่เดิมรัฐมุ่งที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงโดยจะไม่คำนึงถึงสิ่งอื่นใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหามากนักแต่การดำเนินคดีสมัยใหม่ยอมรับว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ร่วมคดีที่มีสิทธิพื้นฐาน ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นพื้นฐานความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาแนวใหม่จึงเปลี่ยนมาเป็นการดำเนินการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กันไปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่จึงได้บัญญัติวางกรอบการใช้อำนาจรัฐว่าจะกระทำการก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเท่านั้น และกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกติต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาจะต้องไม่เป็นการกระทำที่เป็นการทำลายคุณค่าของความเป็นมนุษย์

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน เป็นขั้นตอนที่กระทบกระเทือนต่อการอำนวยความยุติธรรมของรัฐ สิทธิเสรีภาพของบุคคล และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุด เช่น การที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้นหรือการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีและเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อมจึงเป็นการไม่ชอบด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) จะเห็นว่าขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานได้ดำเนินการ โดยคู่กรณีคือระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐคือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาซึ่งอาจทำให้ขาดความเป็นกลางในการดำเนินคดีเสมือนกับการเอาโรคเอาเปรียบผู้ต้องหาอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งในชั้นแรกจะเห็นว่าเป็นเรื่องระหว่างผู้ต้องหากับเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐจึงมีความไม่เท่าเทียมกัน

เพราะถ้าหากผู้ใช้อำนาจรัฐไม่มีความเป็นกลางหรือไม่มีความยุติธรรมในการดำเนินคดีก็จะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหาได้โดยใช้อำนาจโดยมิชอบซึ่งอาจเป็นการกระทำอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อกระบวนการในการอำนวยความยุติธรรมและเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้



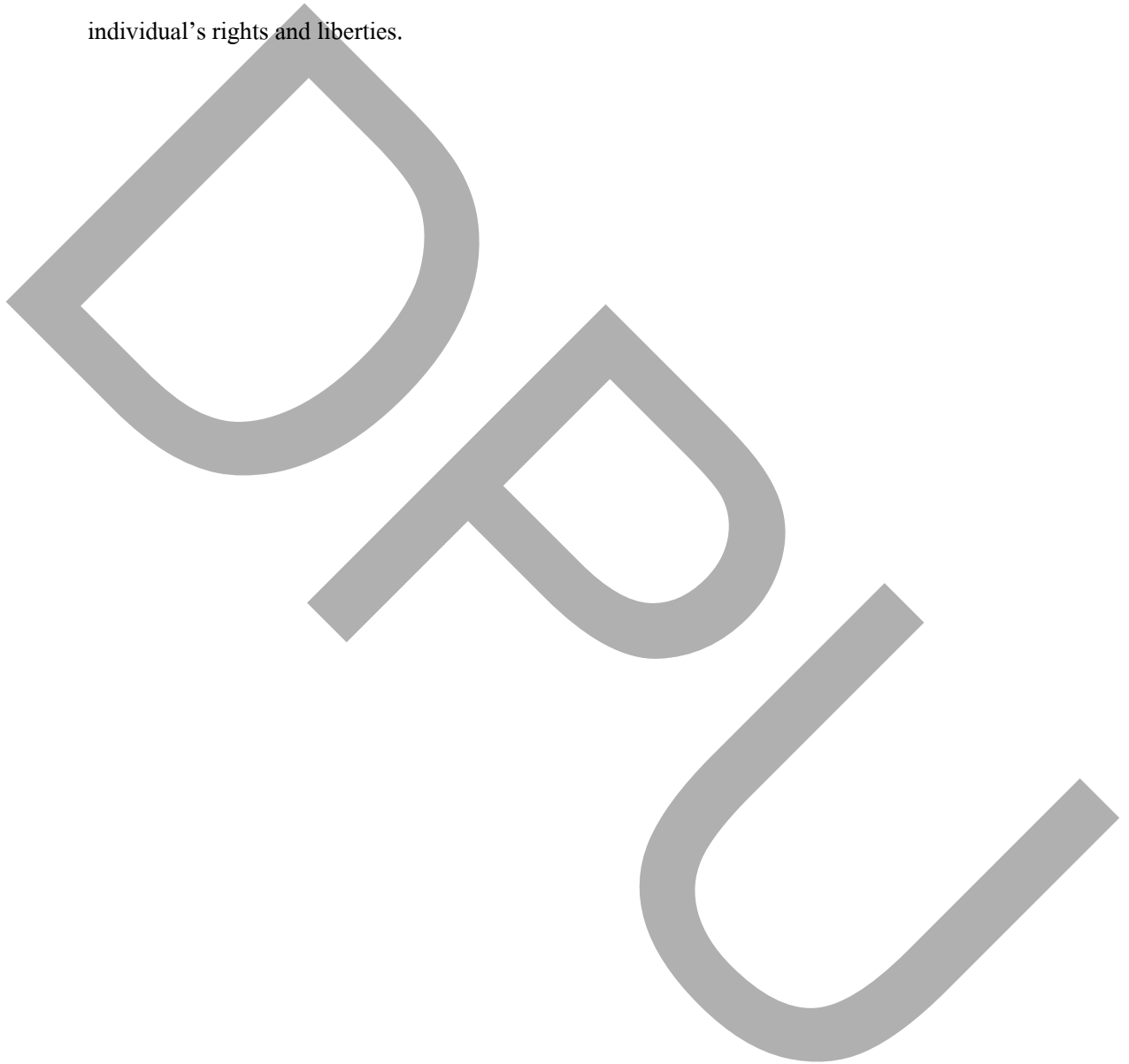
Thesis Title	The Incompatible Principle of Duty and Judiciary Process at the Stage of the Officials
Author	Praveeyuth Pusawangsakkul
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2008

### ABSTRACT

Since a criminal prosecution is the state's mission and the providing of justice for general people and those related in a case, particularly a defendant. Originally, a criminal prosecution aimed at obtaining the truth, regardless of the others, especially the defendant's rights and liberties. But in the modern criminal prosecution, it is accepted that a defendant is one of the parties who has basic rights which are the basic concept of human rights. Thus, the modern criminal procedure code focuses on both the interests of the state and, at the same time, an individual's rights and liberties. In response to these ideas, the modern criminal code stipulates that the exercise of the state's authority must be limited in scope and can be used when only necessary; also the exercise of the authority in every step of the criminal prosecution proceedings can be controlled and checked. This stipulation is intended to protect the abuse of the state's authority from the officials in any criminal prosecution. In addition, a criminal prosecution must never be the actions that destroy the value of humanity.

The conduct of the judiciary process at the stage of the officials is the step that affects the administration of the justice of the state and an individual's rights and liberties, and causes most problems in practice, for example the inquiry official can start and prosecute a case alone until the inquiry is over, or the public prosecutor's use of the discretion in issuing a prosecution order, especially in the case that the inquiry official or the public prosecutor is directly or indirectly a party. This is likely to be the conduct that does not carry out the incompatible principle of duty. It can be seen that, in conducting the steps of judiciary process at the official stage, if the parties are between a government official (the inquiry official or the public prosecutor) and an alleged offender, the proceeding could more likely be viewed as a lack of neutrality since

a government official is a person who exercises the authority of the state. If there is no neutrality or justice in the proceeding, it will be the taking advantage of an alleged offender through the abuse of authority which affects the procedures of the justice administration and violates an individual's rights and liberties.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้จัดทำขึ้นและได้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี อันเนื่องมาจากได้รับความเมตตาและความร่วมมือของบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน ซึ่งผู้เขียนต้องขอกล่าวไว้ใน ณ ที่นี้ โดยลำดับแรกต้องขอขอบพระคุณคณาจารย์ที่ได้ให้คำชี้แนะและเสนอข้อคิดและความเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้เขียน โดยท่านแรกที่จักกล่าวถึงคือ รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้สละอันมีค่าในหน้าที่รับผิดชอบมากมายจากงานที่สอนที่มหาวิทยาลัยต่าง ๆ และงานบริหาร ซึ่งเป็นงานประจำที่ต้องรับผิดชอบ เพื่อทำหน้าที่เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และคอยควบคุมดูแลตลอดจนให้ข้อคิดต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก และขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และ ดร.อุทัย อาทิวาช กรรมการวิทยานิพนธ์ที่ได้เสนอข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ซึ่งนำไปสู่การปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนต้องขอขอบคุณเพื่อน ๆ ที่คอยให้การสนับสนุนในการช่วยค้นหาข้อมูล หนังสือ ตำราต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนให้คำปรึกษาในระหว่างการจัดทำวิทยานิพนธ์อย่างต่อเนื่อง และสิ่งที่ขาดไม่ได้ในการจัดทำวิทยานิพนธ์คือความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ และการให้กำลังใจจากครอบครัวที่มีส่วนสำคัญที่ทำให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ที่เป็นประโยชน์หากมี ผู้เขียนขอมอบบูชาพระคุณแด่บุพการี ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน และหากมีข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ด้วยความเต็มใจ

ประวีร์ยุทธ ภูแสวงศักดิ์กุล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
.....	
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
<b>2. แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลและการขัดกันของหน้าที่</b>	
<b>ในการดำเนินคดีอาญา.....</b>	<b>7</b>
2.1 แนวคิดและหลักการ ในการดำเนินคดีอาญา.....	9
2.1.1 การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทย.....	15
2.1.2 หลักในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน.....	21
2.1.3 หลักในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ.....	24
2.2 แนวคิดและหลักการเรื่องการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจขององค์กร	
ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	36
2.3 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการขัดกันของหน้าที่และหลักการขัดกัน	
ของผลประโยชน์.....	40
2.3.1 แนวคิดและหลักการขัดกันของหน้าที่.....	41
2.3.1.1 แนวคิดและหลักการขัดกันของหน้าที่ ในระบบกฎหมายไทย....	43
2.3.1.2 ตัวอย่างที่กระทบต่อหลักการขัดกันของหน้าที่.....	51
2.3.2 แนวคิดและหลักการขัดกันของผลประโยชน์.....	58
2.3.3 หลักอินทภาษในกระบวนการยุติธรรมไทย.....	62



สารบัญ (ต่อ)

หน้า

<b>3. กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกับการขัดกันของหน้าที่ในกระบวนการ</b>	
<b>    ยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน.....</b>	<b>65</b>
3.1 การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	66
3.2 การตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน.....	70
3.2.1 การตรวจสอบและถ่วงดุลการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน.....	71
3.2.1.1 การตรวจสอบและถ่วงดุลในชั้นสอบสวน กรณีการออก	
หมายอาญา.....	71
3.2.1.2 การตรวจสอบและถ่วงดุล กรณีการตรวจสอบสำนวน	
การสอบสวน.....	74
3.2.1.3 การตรวจสอบและถ่วงดุล กรณีสำนวนการสอบสวนคดี	
วิสามัญฆาตกรรม.....	75
3.2.2 การตรวจสอบและถ่วงดุลการดำเนินคดีอาญาของพนักงาน	
อัยการ.....	81
3.2.2.1 การตรวจสอบและถ่วงดุล กรณีการสั่งฟ้องของ	
พนักงานอัยการ.....	81
3.2.2.2 การตรวจสอบและถ่วงดุล กรณีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง	
ของพนักงานอัยการ.....	82
3.3 การขัดกันของหน้าที่ในชั้นเจ้าพนักงาน.....	84
3.3.1 กรณีเจ้าพนักงานเป็นคู่กรณีเองหรือผู้มีผลประโยชน์โดยตรง.....	86
3.3.2 กรณีเจ้าพนักงานเป็นผู้มีผลประโยชน์โดยอ้อม.....	89
3.4 ผลกระทบจากการขัดกันของหน้าที่กับกระบวนการยุติธรรมในชั้น	
เจ้าพนักงาน.....	90
3.4.1 การขัดกันของหน้าที่ของเจ้าพนักงานมีผลต่อการรวบรวม	
พยานหลักฐาน.....	90
3.4.2 การขัดกันของหน้าที่ของเจ้าพนักงานมีผลทำให้พยาน	
เกรงกลัวอิทธิพล.....	92

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
<b>4. บทวิเคราะห์การขัดกันของหน้าที่กับกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ</b>	
<b>ในชั้นเจ้าพนักงาน.....</b>	<b>94</b>
4.1 ปัญหาการขัดกันของหน้าที่.....	94
4.1.1 การขัดกันของหน้าที่ในเชิงโครงสร้าง .....	94
4.1.2 การขัดกันของหน้าที่ในเชิงนโยบาย.....	98
4.1.3 การขัดกันของหน้าที่ในผลประโยชน์ส่วนตน.....	100
4.2 วิเคราะห์การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ การดำเนินกระบวนการยุติธรรม	
<b>ในชั้นเจ้าพนักงาน.....</b>	<b>101</b>
4.3 วิเคราะห์แนวทางในการสร้างกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ	
<b>การดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน.....</b>	<b>102</b>
4.4 ปัญหาการตรวจสอบโดยองค์กรภายใน.....	105
4.5 ปัญหาการใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและยับยั้งการใช้	
<b>อำนาจของเจ้าพนักงาน.....</b>	<b>106</b>
4.6 ปัญหาขอบเขตของผู้มีส่วนได้เสียโดยอ้อม.....	108
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>109</b>
5.1 บทสรุป.....	109
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	112
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>117</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>123</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การขัดกันของหน้าที่กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน
ชื่อผู้เขียน	ประวีร์ยุทธ ภูแสวงศักดิ์กุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

### บทคัดย่อ

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐทั้งเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนโดยส่วนรวมและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี โดยเฉพาะผู้ถูกกล่าวหาการดำเนินคดีอาญาแต่เดิมรัฐมุ่งที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงโดยจะไม่คำนึงถึงสิ่งอื่นใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหามากนักแต่การดำเนินคดีสมัยใหม่ยอมรับว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ร่วมคดีที่มีสิทธิพื้นฐาน ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นพื้นฐานความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาแนวใหม่จึงเปลี่ยนมาเป็นการดำเนินการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กันไปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่จึงได้บัญญัติวางกรอบการใช้อำนาจรัฐว่าจะกระทำการก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเท่านั้น และกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกติต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาจะต้องไม่เป็นการกระทำที่เป็นการทำลายคุณค่าของความเป็นมนุษย์

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน เป็นขั้นตอนที่กระทบกระเทือนต่อการอำนวยความสะดวกของรัฐ สิทธิเสรีภาพของบุคคล และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุด เช่น การที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้นหรือการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีและเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อมจึงเป็นการไม่ชอบด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) จะเห็นว่าขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานได้ดำเนินการ โดยคู่กรณีคือระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐคือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาซึ่งอาจทำให้ขาดความเป็นกลางในการดำเนินคดีเสมือนกับการเอาโรคเอาเปรียบผู้ต้องหาอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งในชั้นแรกจะเห็นว่าเป็นเรื่องระหว่างผู้ต้องหากับเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐจึงมีความไม่เท่าเทียมกัน

เพราะถ้าหากผู้ใช้อำนาจรัฐไม่มีความเป็นกลางหรือไม่มีความยุติธรรมในการดำเนินคดีก็จะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหาได้โดยใช้อำนาจโดยมิชอบซึ่งอาจเป็นการกระทำอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อกระบวนการในการอำนวยความยุติธรรมและเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้



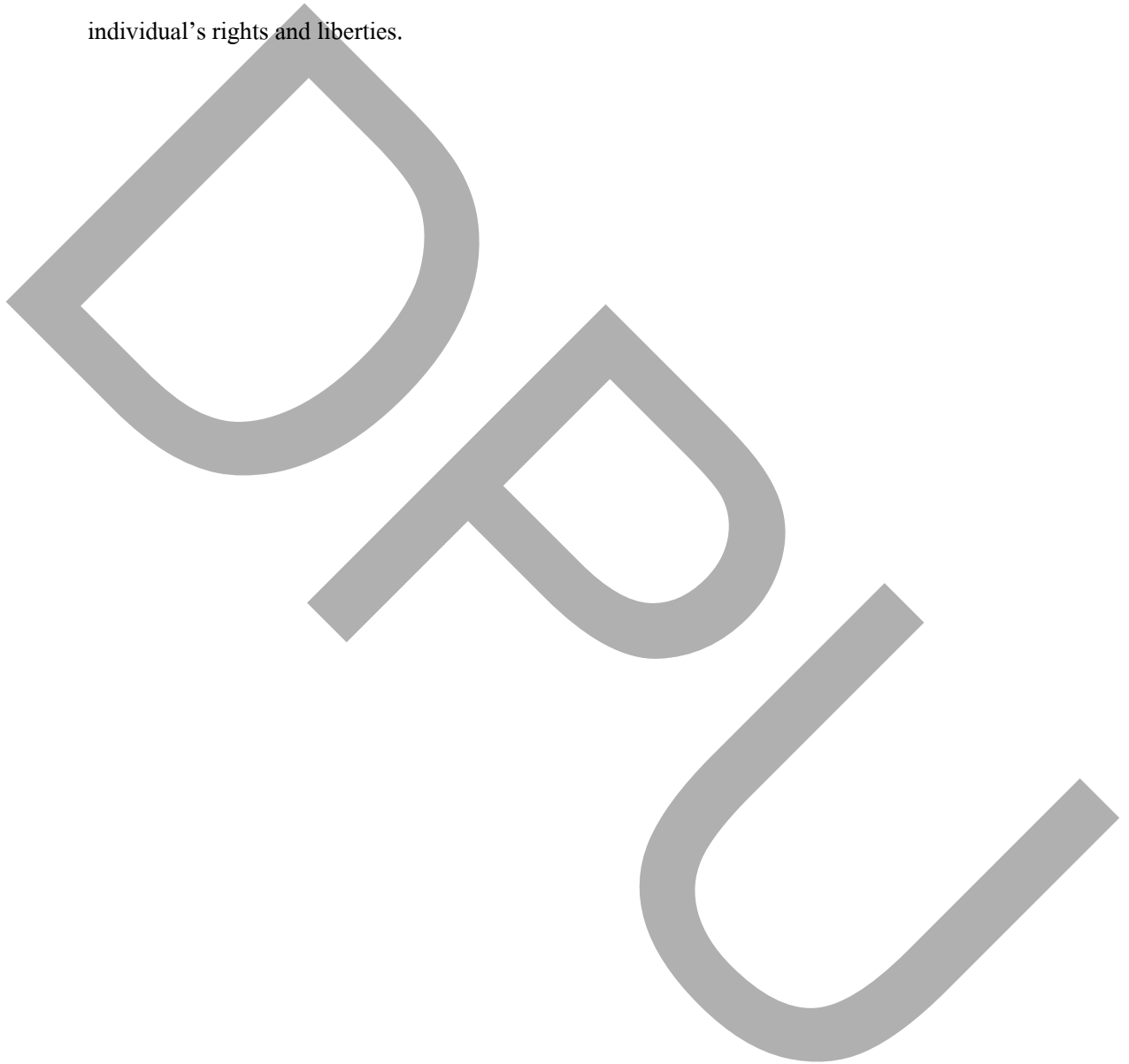
Thesis Title	The Incompatible Principle of Duty and Judiciary Process at the Stage of the Officials
Author	Praveeyuth Pusawangsakkul
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2008

### ABSTRACT

Since a criminal prosecution is the state's mission and the providing of justice for general people and those related in a case, particularly a defendant. Originally, a criminal prosecution aimed at obtaining the truth, regardless of the others, especially the defendant's rights and liberties. But in the modern criminal prosecution, it is accepted that a defendant is one of the parties who has basic rights which are the basic concept of human rights. Thus, the modern criminal procedure code focuses on both the interests of the state and, at the same time, an individual's rights and liberties. In response to these ideas, the modern criminal code stipulates that the exercise of the state's authority must be limited in scope and can be used when only necessary; also the exercise of the authority in every step of the criminal prosecution proceedings can be controlled and checked. This stipulation is intended to protect the abuse of the state's authority from the officials in any criminal prosecution. In addition, a criminal prosecution must never be the actions that destroy the value of humanity.

The conduct of the judiciary process at the stage of the officials is the step that affects the administration of the justice of the state and an individual's rights and liberties, and causes most problems in practice, for example the inquiry official can start and prosecute a case alone until the inquiry is over, or the public prosecutor's use of the discretion in issuing a prosecution order, especially in the case that the inquiry official or the public prosecutor is directly or indirectly a party. This is likely to be the conduct that does not carry out the incompatible principle of duty. It can be seen that, in conducting the steps of judiciary process at the official stage, if the parties are between a government official (the inquiry official or the public prosecutor) and an alleged offender, the proceeding could more likely be viewed as a lack of neutrality since

a government official is a person who exercises the authority of the state. If there is no neutrality or justice in the proceeding, it will be the taking advantage of an alleged offender through the abuse of authority which affects the procedures of the justice administration and violates an individual's rights and liberties.



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐทั้งเป็นการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนโดยส่วนรวมและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีโดยเฉพาะผู้ถูกกล่าวหาซึ่งในการดำเนินคดีอาญา รัฐซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินคดีด้วยความยุติธรรมนั้นจะมีข้อที่จะต้องพึงระมัดระวังอยู่สองประการ คือ ประการแรกเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดขึ้นในกระบวนการความยุติธรรมและในประการที่สองเพื่อมิให้การดำเนินคดีอาญาก่อความเดือดร้อนแก่ผู้ถูกกล่าวหาเกินความจำเป็น

ซึ่งทั้งสองประการนี้เป็นแนวความคิดเบื้องหลังของการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เดิมการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการเพื่อความสงบสุข และความเรียบร้อยของสังคมและเป็นการดำเนินการที่มุ่งประโยชน์รัฐเพียงด้านเดียว ฉะนั้นในการดำเนินคดีอาญาแต่เดิมรัฐจึงมุ่งที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงโดยจะไม่คำนึงถึงสิ่งอื่นใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหากนัก วิธีการค้นหาความจริงแต่เดิมจึงมีความรุนแรงเพื่อให้ได้ความจริงและกระทบต่อเนื้อตัวของผู้ถูกกล่าวหา กล่าวคือสามารถที่จะทรมานผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้การรับสารภาพได้ แต่การดำเนินคดีสมัยใหม่ยอมรับผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ร่วมคดีที่มีสิทธิพื้นฐานซึ่งแนวความคิดนี้เป็นพื้นฐานความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาแนวใหม่จึงเปลี่ยนมาเป็นการดำเนินการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กันไปด้วยจะเห็นว่าวิธีพิจารณาความอาญาในสมัยใหม่นี้จะมีคุณลักษณะอยู่สามประการคือ

1.1.1. คดีอาญาเป็นเรื่องระหว่างผู้ถูกกล่าวหากับรัฐซึ่งมีความไม่เท่าเทียมกัน เพราะรัฐมีอำนาจที่จะกระทำการเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ซึ่งอำนาจรัฐนี้ได้แสดงออกทางเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการตั้งนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าพนักงานและศาลใช้อำนาจรัฐตามใจชอบฉะนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่จึงได้บัญญัติวางกรอบการใช้อำนาจรัฐว่าจะกระทำการก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเท่านั้น

กรอบอำนาจรัฐในการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีข้อพึงพิจารณาสองประการคือ

ประการแรก คือการกำหนดอำนาจรัฐให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนั้นเหมาะสมชอบด้วยหลักการที่ยอมรับกันทั่วไปในนานาอารยประเทศหรือไม่

ประการที่สอง คือการกำหนดมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะป้องกันมิให้  
 ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนได้หรือไม่เพียงใด

ฉะนั้นการที่จะกำหนดผู้ใช้อำนาจรัฐ และกำหนดความชัดเจนของการใช้อำนาจรัฐ  
 ซึ่งในที่นี้หมายถึงพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก  
 ยุติธรรมด้วยความชัดเจนโดยไม่ขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือ  
 หลักการขัดการของผลประโยชน์ (Conflict of interest) กล่าวคือจะต้องไม่ “สวมหมวกหลายใบ”  
 เพราะอาจทำให้การใช้อำนาจรัฐเกิดความเสื่อมศรัทธาแก่ประชาชนได้

1.1.2. กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกติต้องสามารถควบคุม  
 ตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กร  
 ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ การควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวนอกจากจะเป็นการควบคุม  
 ตรวจสอบกันภายในซึ่งเป็นเรื่องปกติที่จะต้องทำกันอยู่แล้ว ที่สำคัญจะต้องมีกฎหมายกำหนดกลไก  
 ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย ก็จะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันและกัน  
 (check & balance) ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงความรับผิดชอบที่เรียกว่า  
 Accountability ในการบริหารงานยุติธรรม

1.1.3. การใช้อำนาจรัฐในการดำเนินคดีอาญาจะกระทำได้เฉพาะเมื่อมีความจำเป็น  
 เท่านั้น เพราะหากกระทำได้โดยปราศจากความจำเป็นหรือเกินความจำเป็นที่จะต้องใช้แล้ว กรณี  
 ก็จะเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องอย่างยิ่ง ในสังคมที่ยอมรับ  
 สิทธิมนุษยชนนั้นมนุษย์ต้องมีสิทธิที่จะอยู่ในสังคมได้อย่างมีศักดิ์ศรีและต้องมีสิทธิที่จะกลับเข้าสู่  
 สังคมไม่ได้โดยมีศักดิ์ศรี กล่าวคือการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการกระทำที่เป็นการทำลายคุณค่า  
 ของความเป็นมนุษย์ไม่ได้ วิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่จึงมีลักษณะสำคัญดังกล่าวอีกประการ  
 หนึ่งด้วย<sup>1</sup>

สำหรับกรณีที่จะศึกษา จะศึกษาปัญหาการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle)  
 กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน เนื่องการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการอำนวยความสะดวก  
 ยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานนั้น เป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบกระเทือนต่อ  
 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเป็นขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เป็นปัญหา  
 ในทางปฏิบัติมากที่สุด รวมทั้งมีปัญหาการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในการดำเนิน  
 คดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน กล่าวคือการใช้อำนาจของพนักงานในชั้นเจ้าพนักงานในการใช้อำนาจตน  
 ตามอำเภอใจ ซึ่งเลยไปถึงการกลั่นแกล้งกันในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร. (2540). ผลึกความคิด 60 ปี คณิต ฌ นคร. หน้า 429.



“หลักการขัดกันของหน้าที่” เป็นหลักรัฐธรรมนูญที่เดียวเป็นหลักที่มาจาก “หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย” (separation of power) “หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย” นั้น ดูเผิน ๆ จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถาบันหรือหน้าที่เท่านั้น แต่แท้ที่จริงแล้วเกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย ฉะนั้น สืบเนื่องจาก “หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย” นี้เองที่ทำให้เกิด “หลักการขัดกันของหน้าที่” ที่คิดตามมา กล่าวคือ การดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกันหรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ของบุคคลในขณะเดียวกันซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอริปไตยต่างกัน ย่อมเป็นการไม่สอดคล้องต้องกัน

ดังกล่าวนั้นมาแล้วว่า “หลักการขัดกันของหน้าที่” ไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับองค์กรหรือสถาบันเท่านั้นแต่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย “หลักการขัดกันของหน้าที่” หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” จึงมีความลึกซึ้งและซับซ้อนที่ยากที่จะเข้าใจและดูเหมือนจะเป็นปัญหาอย่างมากมาเป็นตลอดในประเทศไทยเรา เมื่อเกิดปัญหาขึ้นนักกฎหมายก็จะคุ้นเพียงว่าได้มีกฎหมายห้ามในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นหรือไม่ โดยจะไม่พิจารณาถึงความควรหรือไม่ควรประกอบด้วยอย่างไร

ตัวอย่างการใช้อำนาจรัฐที่ขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานนั้น เช่น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 292/2482 ได้มีคดีเรื่องหนึ่งขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า นายวร เป็นปลัดอำเภอภูมิลำเนาในอำเภอ ในขณะเกิดเหตุปลัดอำเภอมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาความผิดฐานฉ้อโกงต้องมีการร้องทุกข์ก่อนจึงจะเกิดอำนาจสอบสวน และนายวรปลัดอำเภอซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อตนเองในฐานะพนักงานสอบสวน แล้วนายวรปลัดอำเภอได้ทำการสอบสวนคดีของตนเองนั้นด้วยตนเอง ปัญหาจึงมีว่าการร้องทุกข์และการสอบสวนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>2</sup>

ซึ่งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่า เรื่องนี้ตามที่นายวร ปลัดอำเภอว่าร้องทุกข์แก่ตนเองนั้น ไม่เรียกว่าเป็นคำร้องทุกข์ เพราะคำร้องทุกข์ต้องร้องต่อพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ ซึ่งไม่ใช่ตัวผู้ร้องทุกข์ เมื่อไม่มีการร้องทุกข์แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรค 2 ก็ห้ามมิให้ทำการสอบสวน และเมื่อการสอบสวนไม่ชอบก็เท่ากับโจทก์ฟ้องโดยไม่มีการสอบสวน ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่าในกรณีนี้เจ้าทุกข์เป็นเจ้าของพนักงานได้ร้องทุกข์แก่ตนเองและทำการสอบสวนด้วยตนเอง เช่นนี้ก็เป็นการใช้ได้ หากทำให้การร้องทุกข์และการสอบสวนเสียไปและไม่มีความหมายห้ามมิให้ผู้มีส่วนได้เสียเป็นเจ้าของพนักงานผู้รับคำร้องทุกข์ และทำการสอบสวนเอง จึงถือว่ามีคำร้องทุกข์และสอบสวนโดยชอบแล้ว

<sup>2</sup> คณิต ฌ นคร. (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 192.

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะขัดต่อ “หลักการขัดกันของหน้าที่” (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดการของผลประโยชน์ (Conflict of interest)<sup>3</sup> กล่าวคือ พนักงานสอบสวนที่ต้องเป็นพยานบุคคลให้กับตนเองจะทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีของตนไม่ได้โดยเด็ดขาด

ในปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังไม่มีการบัญญัติข้อห้ามในเรื่องหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน เช่น ในกรณีที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยคำฟ้อง และสามารถดำเนินคดีไปได้โดยคำฟ้องจนการสอบสวนเสร็จสิ้นโดยตนเองเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี เช่น กรณีความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 136 คูหมีน เจ้าพนักงาน หรือมาตรา 138 ต่อผู้ชักชวนเจ้าพนักงาน หรือแม้กระทั่งกรณีความผิดอาญาทั่วไป ซึ่งมีพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณี หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี และได้เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดี ทำการสอบสวนหรือได้ทำสำนวนในคดีนั้น ๆ เอง ดังนั้นขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการ โดยคู่กรณีซึ่งเป็นผู้เสียหายและเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ยังเป็นพยานในคดีอีกด้วย จึงเป็นการ “สวมหมวกหลายใบ” ซึ่งไม่ถูกต้องด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) เป็นอย่างยิ่ง ทำให้ขาดความเป็นกลางเสมือนกับการเอารัดเอาเปรียบผู้ต้องหาอีกชั้นหนึ่ง

ในชั้นแรก จะเห็นว่าเป็น เรื่องระหว่างผู้ถูกกล่าวหากับรัฐ ซึ่งมีความไม่เท่าเทียมกัน เพราะรัฐมีอำนาจที่จะกระทำการเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ซึ่งอำนาจรัฐนี้ ได้แสดงออกทางเจ้าพนักงานตำรวจ (พนักงานสอบสวน) และ

ในชั้นที่สอง ยิ่งคู่กรณีถ้าเป็นพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ผู้มีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ก็อาจเกิดการเอารัดเอาเปรียบกัน หรืออาจถูกกลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงปัญหาในกระบวนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐ “สวมหมวกหลายใบ” ในการปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม กล่าวคือมีส่วนได้เสีย มีการขัดการของผลประโยชน์ (Conflict of interest) หรือการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) และใช้อำนาจนั้นตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงหลักการที่ถูกต้อง

<sup>3</sup> คณิต ฉ นกร ก (2546). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 164.

ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนเพื่อให้เกิดความมั่นใจและศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุด

1.2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือการขัดการของผลประโยชน์ (Conflict of interest) กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานว่ามีแนวทางแก้ไข หรือบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อให้ ประชาชนเพื่อให้เกิดความมั่นใจและศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้ โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้นยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีเสียเอง กล่าวคือ “สวมหมวกหลายใบ” จึงไม่ชอบด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการ โดยคู่กรณี คือ ระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐ คือ พนักงานสอบสวนกับผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งทำให้ขาดความเป็นกลางเสมือนกับการเอาัดเอาเปรียบผู้ต้องหา อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งในชั้นแรกจะเห็นว่าเป็น เรื่องระหว่างผู้ถูกกล่าวหากับรัฐ ซึ่งมีความไม่เท่าเทียมกัน เพราะรัฐมีอำนาจที่จะกระทำการเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ซึ่งอำนาจรัฐนี้ ได้แสดงออกทางเจ้าพนักงานตำรวจ (พนักงานสอบสวน) และในชั้นที่สอง ยิ่งคู่กรณีถ้าเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นพยานในคดี ก็อาจเกิดการเอาัดเอาเปรียบกัน หรืออาจถูกกลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ จะเห็นว่าปัญหาขัดกันของอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ตรงจุดนี้อาจเป็นปัญหาได้ จึงต้องหาแนวทางที่จะป้องกันหรือแก้ไข เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมมีความรัดกุมยิ่งขึ้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจของตน เพื่อป้องกันการเกิดความผิดพลาดขึ้นในกระบวนการความยุติธรรม และเกิดการกลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นวิธีการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งผิดด้วยหลักการขัดกันของอำนาจหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือหลักการขัดการของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ควรที่จะต้องมีการกำหนดวิธีการให้แตกต่างจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่น ๆ เช่น การกำหนดลักษณะต้องห้ามของเจ้าพนักงานผู้มีส่วนได้เสียในคดี มิเช่นนั้นอาจทำให้ประชาชนที่ไม่ได้รับความไม่เป็นธรรมในคดีเสื่อมศรัทธาและไม่มั่นใจในกระบวนการยุติธรรม

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

จะศึกษากรณีปัญหาการขัดกันของอำนาจหน้าที่ (Incompatible Principle) กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงาน เช่น การสอบสวนของพนักงานสอบสวน และการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน เป็นต้น นอกจากนี้จะศึกษาถึงความเป็นไปได้ในป้องกันหรือบรรเทาปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่หลายอย่างที่มีผลประโยชน์ที่ขัดกัน

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิเคราะห์ เปรียบเทียบจากเอกสารที่เป็นตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความที่เกี่ยวข้อง ความเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมาย และผลงานทางวิชาการอื่น ๆ ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ทางอินเทอร์เน็ต ทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวความคิดในเรื่องหลักการขัดกันของอำนาจหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือหลักการจัดการของผลประโยชน์ (Conflict of interest) กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

1.6.3 ทำให้ทราบถึงความเป็นไปได้ในการที่จะแก้ไข หรือ บรรเทาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ เพื่อให้เกิดความรัดกุมในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานไม่ให้เป็นไปอย่างอำเอใจ

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาในเรื่องการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในกรณีที่มีการขัดกันของอำนาจหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือหลักการจัดการของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ในชั้นเจ้าพนักงาน

## บทที่ 2

### แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุล และการขัดกันของหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา

สิ่งที่สำคัญที่จะทำให้กระบวนการดำเนินคดีอาญาเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา หรือ จำเลย คือผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือผู้ใช้กฎหมายนั้น สามารถที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างครบถ้วนถูกต้องหรือไม่ และความสามารถของบุคลากรของกระบวนการ ยุติธรรมสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคสมกับที่กฎหมายนั้นได้ใช้บังคับหรือไม่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมในชั้นคดีนี้ คือองค์กรตำรวจที่ทำหน้าที่ในอันดับแรกในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหาย หรือผู้กระทำความผิด

การเริ่มต้นในการดำเนินคดีอาญานั้น จะเริ่มโดยการมีตำรวจที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ การทำการสอบสวนนั้นต้องรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหาด้วย<sup>1</sup> และการสร้างความเป็นธรรมก็เป็นความรู้สึกร่วมกันของความเท่าเทียมกันในการได้รับ การจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การได้รับการปฏิบัติ ตามกฎหมาย อันเป็นที่ยอมรับในกรณีนี้ คือการที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายบัญญัติอย่างครบถ้วนถูกต้อง เช่น การสอบสวนนั้นจะต้องทำการสอบสวนทั้งทางที่เป็นคุณและเป็นโทษเพื่อที่จะได้ทราบเหตุของการกระทำความผิดที่ชัดเจน รวมทั้งพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับการยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง เช่น การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น หรือบันดาลโทสะ เป็นต้น

ซึ่งถ้าพนักงานสอบสวนสามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานได้ครอบคลุมทุกด้านได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วนั้น เมื่อข้อมูลทำการสอบสวนมานั้นมาถึงมือของพนักงานอัยการที่เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องแล้วนั้น ก็จะทำให้ผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรม การที่พนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจกึ่งตุลาการของตนได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพนั้น จึงขึ้นอยู่กับปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจด้วย ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่ได้ยังไม่สมควรที่จะฟ้องหรือพยานหลักฐานที่ได้ยังไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีพนักงานอัยการก็สั่งไม่ฟ้องและทำให้ศาลไม่ต้องยกฟ้อง เนื่องจากพยานหลักฐาน

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131.

ไม่สามารถที่จะฟังลงโทษได้ซึ่งในปัจจุบันนั้นการยกฟ้องของศาลเนื่องจากพยานหลักฐานไม่สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำผิดได้นั้น มีมากและไม่สมดุลกันระหว่างการสั่งฟ้องและการยกฟ้อง

แต่การที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้นยิ่ง โดยเฉพาะในกรณีพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีเสียเองเป็นพยานในคดีเสียเอง น่าจะไม่ชอบด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณี เช่นเดียวกันกับพนักงานอัยการ ถ้าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีก็จะเข้าไปโดยความเที่ยงธรรมได้ยาก กรณีที่พนักงานอัยการที่ตกเป็นพยานบุคคลใดในคดีแล้วก็ไม่ชอบที่จะเป็นผู้ดำเนินคดีนั้นหรืออาจจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีอื่น ๆ เพราะย่อมจะทำให้เสียความเป็นกลาง หรือแม้แต่กรณีที่พนักงานอัยการเป็นคู่กรณีในคดีนั้น ๆ ไม่ว่าจะป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม ล้วนแล้วแต่ทำให้เสียความเป็นกลางทั้งสิ้น และเป็นเรื่องที่ขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) การที่พนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจถึงตุลาการของตนได้อย่างเต็มที่โดยที่ตนเองเป็นผู้มีส่วนได้เสียจึงเป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรม ฉะนั้นจึงต้องหาแนวทาง เพื่อป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการซึ่งผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจของตน ทำให้เกิดความผิดพลาดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม และเกิดการกลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ

เพื่อความเข้าใจในเรื่องขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวนโดยที่มีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียซึ่งจะมีผลกระทบต่อจำเลยหรือผู้ต้องหา บทนี้จึงจะทำการศึกษาถึงแนวคิดและหลักการดำเนินคดีอาญา การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check & balance) ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และแนวคิดและหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ตลอดจนหลักการดำเนินคดี อาญาของประเทศไทยและระบบการดำเนินคดีแบบดั้งเดิม เพื่อเป็นพื้นฐานในความเข้าใจ ว่ากระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานจะได้รับผลกระทบอย่างไร ถ้าการดำเนินคดีอาญา ได้ถูกดำเนินการ โดยเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือหลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เป็นลำดับไป

ส่วนแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา การตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจและการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ที่นานาประเทศยึดถือเป็นหลักสากลและบัญญัติกฎหมายรองรับเอาไว้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

## 2.1 แนวคิดและหลักการ ในการดำเนินคดีอาญา

แนวคิดในการดำเนินคดีอาญานั้น โดยที่การที่จะให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นต้องมุ่งควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และต้องให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์และลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริงให้ได้ด้วยเช่นกัน ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจะต้องมีความสมดุล ในทั้งสองกรณี โดยไม่เน้นหนักไปในทางใดทางหนึ่ง ซึ่งจะทำให้เสียสมดุลจึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในรัฐนั้น ๆ ซึ่งถือเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐ

การดำเนินคดีอาญาได้มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนากระบวนการในการดำเนินคดีอาญาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัยของรัฐนั้น ๆ ดังจะเห็นได้ว่าในสมัยก่อนเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องและหาพยานมาพิสูจน์ต่อศาลด้วยตัวเองทั้งสิ้น ดังนั้นการควบคุมอาชญากรรมจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกชนเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดแนวคิดของนักปราชญ์ทางกฎหมายแบบปัจเจกนิยม ซึ่งยึดมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐาน แนวความคิดนี้เห็นว่าเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี มีสิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้ และรัฐได้บัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนในอันที่จะดำเนินการฟ้องคดีอาญาต่อศาลเองได้ เป็นแนวคิดที่ถือว่าการควบคุมความสงบเรียบร้อยนั้นเอกชนเป็นผู้รับผิดชอบเอง อันเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาที่ประกอบด้วย ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาลการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหาย และเป็นเรื่องของประชาชน ดังมีรายละเอียดดังนี้คือ

### 1) การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

ในสมัยก่อน ไม่ว่าจะเป็นวัฒนธรรมทางยุโรป แอฟริกา หรือเอเชีย ถือกันว่าการควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ถูกประทุษร้าย เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาสมัยนั้นได้กระทำลงเพื่อแก้แค้นทดแทนความอาชญาเป็นการส่วนตัว การดำเนินคดีอาญาในสมัยนั้นจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ซึ่งหมายถึงเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นฐานใดก็ตาม เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง หรือสิทธิของบุคคลใดก็เป็นหน้าที่ของบุคคลนั้นเองที่จะต้องหาพยานมาศาลเอง เพื่อที่จะให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดให้ เป็นการดำเนินคดีในสมัยแบบดั้งเดิม การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้จึงทำให้การดำเนินคดีอาญาปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง

## 2) การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution)

ในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ตามระบบนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากความคิดเห็นพื้นฐานที่ว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชน เนื่องจากว่าประชาชนทุกคนเป็นส่วนหนึ่ง หรือเป็นหน่วยงานหนึ่งของสังคมหรือรัฐนั้น ๆ ถ้ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ทุกคนมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วย ถือว่าหน้าที่ป้องกันเป็นของประชาชนทุกคน ซึ่งต่างมีหน้าที่ในอันที่ต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง ประชาชนทุกคนมีสิทธิเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายจริงหรือไม่ ซึ่งผู้ทำหน้าที่ฟ้องร้องอาจจะเป็นประชาชน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐรวมทั้งผู้เสียหายเองด้วย<sup>2</sup> การดำเนินคดีอาญาโดยระบบที่กล่าวมานี้เป็นหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษ และยังใช้อยู่จนถึงทุกวันนี้ แม้จะให้มีการจัดให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป คือ Director of Public Prosecutions (DPP) เพื่อรับผิดชอบเข้าดำเนินคดีอาญาเอง หรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด ในกรณีที่มีกฎหมายระบุประเภทของความผิดไว้ โดยเฉพาะ เช่น ความผิดต่อรัฐ ความผิดทางการเมือง ความผิดร้ายแรงที่อาจมีผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ

สำหรับประเทศอื่น ๆ ทั่วไปนั้น ได้เห็นกันในเวลาต่อมาว่าการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายไม่เหมาะสม เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาทำให้เกิดความไม่สะดวกเป็นภาระนานาประการ บ่อยครั้งที่ผู้เสียหายพอใจที่จะไม่ดำเนินคดีมากกว่าที่จะเสียเวลา และเงินของตน การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ ได้กระทำในลักษณะที่หะหลวมและไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากขาดปัจจัยและความอุตสาหพยายามที่จำเป็นในการดำเนินคดี การมอบความไว้วางใจให้กับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย จึงเป็นการเปิดทางกว้างให้โอกาสสูงในการรับสินบน การล้มคดี และการประนีประนอมยอมความให้แก่กันในคดี

ซึ่งต่อมาได้เกิดแนวคิดของนักปราชญ์กฎหมายแบบอรรถประโยชน์นิยมที่มีความเห็นว่า ความผิดทางอาญาเป็นความผิดต่อสังคม หรือมหาชน ซึ่งสังคมหรือมหาชนเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เอกชนผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดนั้นหาใช่ผู้เสียหายไม่ ดังนั้นการควบคุมรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญา ฉะนั้น เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐจึงเป็นผู้เสียหายและรัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดี โดยต้องจัดให้มีเจ้าพนักงานของรัฐฟ้องผู้กระทำความผิดให้ได้รับการลงโทษ ซึ่งได้แก่พนักงานอัยการ โดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายจะประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับโทษ

<sup>2</sup> อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์. (2527). การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย. หน้า 66.



หรือไม่ก็ตาม<sup>3</sup> ดังนั้น การรักษาความสงบเรียบร้อยควรเป็นเรื่องราวของรัฐเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงเกิดขึ้น<sup>4</sup>

### 3) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution)

ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) นี้ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายอันเนื่องจากการทำความผิดอาญา การดำเนินคดีอาญาจึงต้องอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐแต่ผู้เดียว และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ ซึ่งตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกมิได้ พนักงานอัยการจึงเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลืออัยการเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐไม่อาจจะผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียว รัฐจึงมักผ่อนคลายเป็นเอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ แต่อยู่ในขอบเขตจำกัด โดยจะจำกัดประเภทและความรับผิดชอบไว้ซึ่งเป็นคนละเล็ก ๆ น้อย ๆ บางอย่างเท่านั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี สเปน โปรตุเกส ญี่ปุ่น เป็นต้น<sup>5</sup>

ส่วนการดำเนินคดีอาญาของไทย กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี คงมีแต่เพียงการร้องทุกข์กล่าวโทษและการฟ้องร้องคดีต่อศาล ประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ที่กฎหมายให้มีอำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดี จึงถือได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีโดยมีข้อจำกัด คือต้องได้รับความเสียหายจากการทำความผิดนั้น

แต่มีความเห็นที่แตกต่างจากนักกฎหมายบางท่าน เห็นว่าการที่ประเทศไทยยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาเองได้เท่ากับยอมรับหลักของอังกฤษที่ว่า ใคร ๆ ก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งตรงข้ามกับวิธีพิจารณาความอาญาในทวีปยุโรป

แต่ก็ยังมึนนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า หลักการของประเทศอังกฤษนั้นมิได้มีการจำกัดว่าเอกชนนั้นจะได้รับความเสียหายหรือไม่ และเหตุที่ประชาชนมีสิทธิดำเนินคดีเพราะถือว่าประชาชนมีภารกิจที่จะต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อส่วนรวมโดยตรง ดังนั้นกฎหมายไทยจึงน่าจะมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนฟ้องคดีได้ในคดีที่ตนได้รับความเสียหาย

<sup>3</sup> พิศนีย์ อังสนานนท์. (2536). การสอบสวนซ้ำ. หน้า 8.

<sup>4</sup> คณิศ ฌ นคร. (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ, 5, 57. หน้า 36-37.

<sup>5</sup> สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ. หน้า 3-4.

ระบบการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย หรือโดยประชาชน ซึ่งถ้าผู้เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถฟ้องคดีในฐานะของผู้เสียหายซึ่งในขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวน สอบสวนดำเนินคดีอาญาอีกด้วย หรือระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถ้าผู้เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถฟ้องคดีได้ ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนในคดีอาญาได้เช่นกัน

ส่วนหลักการดำเนินคดีอาญานั้น เริ่มจากขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งรับผิดชอบในการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องนั้น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น มีปัญหาว่า การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำในทุกคดีที่ปรากฏหลักฐานพอที่จะเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าปรากฏหลักฐานพอ จะต้องสอบสวนทุกคดีหรือไม่ และถ้ารวบรวมพยานหลักฐานได้พอที่จะฟ้องต่อศาล จะต้องฟ้องบุคคลนั้นต่อศาลทุกคดีหรือไม่ หลักในเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับว่าวิธีพิจารณาของประเศนั้น ถือหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality principle) หรือหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principle) ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### ก) หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle)

หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) คือ หลักที่บังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง การดำเนินคดีตามหลักนี้ เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพัง เมื่อทราบได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพยานหลักฐานถึงว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไป และดำเนินคดีจนกว่าจะถึงที่สุดโดยไม่สามารถถอนฟ้องได้<sup>6</sup> ซึ่งทำให้เกิดความแข็งกระด้างในการใช้กฎหมาย และมีแนวคิดที่ค่อนข้างเป็นการแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้นั้นควรต้องรับโทษอาญาหรือไม่<sup>7</sup> ซึ่งเป็นข้อเสียหรือจุดอ่อนของหลักนี้

ข้อดีของหลักนี้คือ เป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องไม่ใช่ดุลพินิจตามอำเภอใจ<sup>8</sup> โดยที่หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าว หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

<sup>6</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2546). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 31.

<sup>7</sup> คณิต ณ นคร. (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ, 5, 57. หน้า 32.

<sup>8</sup> ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม.

จึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เพราะตามหลักนี้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินคดีทุกเรื่อง โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล และนอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีอีกด้วย กล่าวคือป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยคุณธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น เพราะเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินคดีแล้ว การไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งจึงเท่ากับเจ้าพนักงานทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด และต้องรับโทษตามกฎหมาย<sup>9</sup>

ประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ได้แก่ เยอรมัน อิตาลี สเปน สวีเดน โปแลนด์ สำหรับประเทศเยอรมัน กำหนดให้ทุกคดีต้องฟ้องศาลหากมีพยานหลักฐานเพียงพอ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้น ยอมให้มีการยุติดำเนินคดี โดยมีเงื่อนไขได้ในบางกรณี

#### ข) หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle)

หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือ หลักดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้หรืออาจยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาขึ้นได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายนความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญาและเนื่องจากในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้เลิกใช้ “ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน” (Vergeltungstheorie) และเห็นว่า การลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprvention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลในสังคมนั้นด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นนั้นเช่นเดียวกัน กับเห็นว่า การลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprvention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมอีกได้<sup>10</sup>

ข้อดีของหลักนี้ ทำให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ยืดหยุ่นเพื่อปรับให้เข้ากับสภาพสังคม เศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป และเป็นการลดความกระด้างของกฎหมายลงได้ ส่วนข้อเสียคือ ถ้าการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวขาดการควบคุมที่ดี จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย<sup>11</sup>

<sup>9</sup> คณิต ฉ นกร ข (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 295.

<sup>10</sup> คณิต ฉ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 296.

<sup>11</sup> ณรงค์ ใจหาญ เล่มเดิม. หน้า 32.

การดำเนินคดีตามหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย อาจแยกพิจารณาเป็นสองกรณี คือ การดำเนินการสอบสวน ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานสอบสวน กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าพนักงานสอบสวนจะใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินการสอบสวนในคดีที่เป็นความผิดอาญาได้หรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 บัญญัติว่า

**พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ก็ได้**

(1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบ

(2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองโดยมิได้ร้องทุกข์ก่อน

(3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปาก ไม่ยอมบอกว่าเป็นใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ

ที่เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ จึงอาจแปลความหมายได้ว่ากรณีที่นอกเหนือจากที่ มาตรา 122 ระบุไว้ พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวน ดังนั้นจึงมีผู้เห็นว่า การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนเป็น หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality principle)

ส่วนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีหน้าที่ในการสั่งคดีฟ้องร้อง ซึ่งกฎหมายให้ดุลพินิจพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา นอกจากนี้ ใน มาตรา 145 และ มาตรา 35 บัญญัติว่า

**มาตรา 145** ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ออธิตีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิตีกรมตำรวจ รองอธิตีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิตีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่น ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิตีกรมตำรวจ รองอธิตีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิตีกรมตำรวจ นครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการ ให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิตีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความ หรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิตีกรมตำรวจ รองอธิตีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิตีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม

มาตรา 35 คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดค่าแถลงของจำเลยไว้ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

ยังเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการถอนฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งการที่พนักงานอัยการมีอำนาจถอนฟ้องคดีอาญาได้ แสดงว่ากฎหมายอนุญาตให้ใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ เพราะในหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจะไม่เปิดโอกาสให้กระทำเช่นนั้น การดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการเป็น หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle)

โดยที่จุดมุ่งหมายของการลงโทษเปลี่ยนจากการแก้แค้นทดแทนมาสู่การป้องกันทั่วไปและการป้องกันพิเศษดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจมากขึ้น แม้กระทั่งในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปอีกมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง และโดยการบัญญัติมาตรา 253 A ลงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป<sup>12</sup>

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส ไทย ฯลฯ

### 2.1.1 การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทย

แต่เดิมการดำเนินคดีตามกฎหมายไทย โดยวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีทั้งระบบการพิจารณาคดี และสืบพยานทั้งในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาผสมกันไป โดยมีแนวโน้มไปในทางที่ว่าทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการช่วยค้นหาความจริงบนพื้นฐานของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน แม้ทางปฏิบัติในอดีตศาลไทยมักมีความโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหาอยู่มาก แต่ในปัจจุบันในการพิจารณาคดีบางประเภทในศาลพิเศษได้นำวิธีพิจารณาที่ให้อำนาจศาลค้นหาความจริงได้มากขึ้น อันเป็นความโน้มเอียงในทางระบบไต่สวน เช่น วิธีพิจารณาของศาลครอบครัวกลาง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลคดีล้มละลาย

<sup>12</sup> คณิต ฉนกร ก เล่มเดิม. หน้า 296.

กลาง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น และจะกล่าวถึงการสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในชั้นพนักงานสอบสวนเป็นอันดับต่อไป ส่วนความเป็นมาของระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้น พอที่จะแยกตามวิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาได้ดังนี้คือ

### 1) ยุคกฎหมายจารีตนครบาล

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ก่อนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในยุคก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) เป็นระบบไต่สวน ไม่มีการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกัน เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และที่สุดได้มีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น ซึ่งมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในลักษณะการไต่สวนเดิม ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นกรรมในคดีมีแต่ผู้ไต่สวน และผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น การค้นหาความจริงจะใช้วิธีวิธีการทรมานร่างกายให้รับสารภาพ ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการไต่สวนเดิมของประเทศในภาคพื้นยุโรป

ในสมัยเดิมนั้น ระบบกฎหมายของไทยทั้งกฎหมายสารบัญญัติ อันได้แก่กฎหมายตราสามดวง และกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น วิธีพิจารณาความ มีการปะปนกันทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไม่ได้

การดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนในประเทศไทยเลวร้ายจนถึงขีดสุดเมื่อมีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น ซึ่งการนำกฎจารีตนครบาลมาใช้ในการพิจารณาคดี ก่อให้เกิดข้อรังเกียจของชาวต่างชาติเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งกฎจารีตนครบาลที่ใช้ในขณะนั้นไม่มีขั้นตอนการสอบสวนคดีวิธีพิจารณาคดีไม่มีโจทก์ จำเลย ทนายความ แต่ใช้ศาลผู้ตัดสินคดีเป็นทั้งโจทก์ ทั้งทนายจำเลยและผู้ตัดสินรวมกัน ดังนั้นประเทศในแถบตะวันตกได้เรียกร้องให้ประเทศไทยปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมให้เข้ากับมาตรฐานสากลอย่างเช่นประเทศแถบตะวันตก

### 2) ยุคการปฏิรูประบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเทศไทยเริ่มเข้าสู่ยุคของการปฏิรูปกฎหมายและระบบกระบวนการยุติธรรมให้เท่าเทียมนานาอารยประเทศ โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เริ่มปรับปรุงกฎหมายโดยใช้กุศโลบายสองประการ กล่าวคือ ได้ว่าจ้างนักกฎหมายชาวต่างชาติเข้ามาเป็นที่ปรึกษาและปรับปรุงกฎหมายไทย ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่านักกฎหมายชาวต่างชาตินี้ส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้กฎหมายโรมานอ-เยอรมานิก และอยู่ในกลุ่มกฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร อีกประการหนึ่งทรงส่งนักเรียนไทยไปศึกษากฎหมายต่างประเทศ และส่วนใหญ่จะทรงส่งไปศึกษาที่ประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) พระองค์ทรงมีสายพระเนตรอันยาวไกล ไม่เพียงแต่ยังไม่ทรงแน่วพระทัย

ว่าจะปรับปรุงกฎหมายไทยไปในระบบไหนเท่านั้น แต่เป็นเพราะการเมืองในขณะนั้น ไทยถูกปิดล้อมด้วยประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศส ซึ่งทั้งสองประเทศเป็นประเทศต้นระบบกฎหมายใหญ่ทั้งสองระบบของโลกดังกล่าว พระองค์ทราบดีว่าหากใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งก็อาจเป็นเหตุให้อีกประเทศหนึ่งไม่พอใจ<sup>13</sup> แต่พระองค์เห็นว่ากฎหมายเดิมของไทยมีแนวโน้มไปในทางกฎหมายซีวิลลอว์ จึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ พระองค์จึงตัดสินใจเลือกเอาระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นหลักในการปฏิรูปกฎหมายที่จัดเข้าไว้ในสกุลกฎหมาย โรมานอ-เยอรมานิก ซึ่งแพร่หลายอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส เบลเยียม เป็นต้น

ในปี ร.ศ. 115 นับเป็นจุดสำคัญของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาที่เห็นได้ชัด เพราะนอกจากจะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ยังได้พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาความจารีตนครบาลอีกด้วยซึ่งจากผลของการนี้อาจกล่าวได้โดยชัดเจนว่า นับแต่บัดนี้เป็นต้นมาประเทศไทยได้เปลี่ยนมาใช้การดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาประเทศ

ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน และให้ยกเลิกการพิจารณาความโดยวิธีการรุนแรงเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ เช่น ฆ้อง ฆ้องข่ม หรือจับเข้าขื่อคา ซึ่งเรียกว่าวิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาล นับเป็นจุดสำคัญของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย เป็นผลให้ประเทศไทยได้เปลี่ยนมาใช้การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาประเทศ<sup>14</sup> กล่าวคือ แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องมาให้อัยการเป็นผู้ปฏิบัติแทนศาล ซึ่งมีหน้าที่เพียงพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น<sup>15</sup> ก่อนสมัยรัชการที่ 5 ไม่มีอัยการ ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีด้วยตนเอง องค์กรอัยการได้เริ่มจัดตั้งขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในปี ร.ศ. 109 โดยมีเหตุผลมาจากผลกระทบจากการดำเนินคดีอาญาในศาลของต่างประเทศซึ่งมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตเหนือดินแดนไทย ไทยจึงต้องสร้างวิธีการดำเนินคดีขึ้นเอาแบบมาจากฝรั่ง โดยให้มีอัยการทำหน้าที่แทนแผ่นดินในการสอบสวนฟ้องร้องจำเลยในศาล และในปี ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) ได้มีการตั้งองค์กรอัยการ มีพนักงานอัยการขึ้นสังกัดในกองกลางกระทรวงยุติธรรม และได้ยกฐานะขึ้นเป็นกรมอัยการในกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 (พ.ศ. 2436)

<sup>13</sup> กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2534, สิงหาคม). “อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เสมือนหนึ่งราษฎร.” วารสารอัยการ. หน้า 19.

<sup>14</sup> อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 60.

<sup>15</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512, กันยายน). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ 31, 4. หน้า 486.

จนกระทั่ง เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2465 ได้มีการโอนกรมอัยการ จากกระทรวงยุติธรรมไปสังกัด กระทรวงมหาดไทย ต่อมาเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 คณะรักษาความสงบเรียบร้อย แห่งชาติได้มีประกาศ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 47 มีการเปลี่ยนฐานะของกรมอัยการ จากหน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทยมาเป็นสำนักอัยการสูงสุด<sup>16</sup> ในการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ถือเป็นการเริ่มต้นกระบวนการทางความคิดทางเสรีนิยมอย่างแท้จริง รวมทั้งเป็นการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐด้วยเนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ศาลเป็นผู้ออกหมายจับและสั่งขังบุคคล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในอารยประเทศประการหนึ่ง คือ ผู้พิพากษา หรือศาลเท่านั้นที่จะอนุญาตให้มีการจำกัดเสรีภาพของบุคคลและที่จะสั่งให้คุมขังบุคคล ไว้ในอำนาจรัฐได้<sup>17</sup> เพราะถือว่าการจับกุมและการคุมขังส่งผลต่อเสรีภาพของบุคคลที่ร้ายแรงมาก ดังนั้นจึงควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรอื่น เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบที่เรียกว่า “accountability”

ในด้านการปฏิรูปการพิจารณาอาชญากรรมคดีนั้น ได้เปลี่ยนระบบการศาลเดิมอย่างมาก จากเดิมผู้ต้องหาต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยบางครั้งผู้พิพากษาทำตัวเป็นโจทก์ เสียเอง เปลี่ยนมาเป็นระบบใหม่ซึ่งมีข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนวิธีการต่อสู้คดี ในศาล ด้วยการให้โจทก์ละจำเลยสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ของตนโดยมีทนายความช่วยเหลือในการ ชักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบตามแบบอย่างประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

วิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นั้นได้เอาแบบอย่างมาจากประเทศอังกฤษ คือมีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาความที่มีคู่ความ และลักษณะอันนี้ได้ตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน แต่วิธี พิพิจารณาความอาญาในประเทศไทยตรงข้ามกับวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษในส่วน ที่ว่าฐานะของอัยการในประเทศไทยเป็นทำนองเดียวกับฐานะของอัยการในประเทศภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ อัยการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนในอังกฤษไม่มีอัยการ

### 3) การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน

ในประเทศไทย แต่เดิมนักอัยการมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาฉบับปัจจุบัน อัยการเคยมีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาครบถ้วนทุกขั้นตอน เช่นเดียวกับ ระบบอัยการสากล ดังปรากฏหลักฐานอำนาจหน้าที่อัยการในสมัย ร.ศ. 112 (พ.ศ. 2436) ว่าด้วย

<sup>16</sup> “ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47,” 28 กุมภาพันธ์ 2534 ข้อ 1, 2, 3.

<sup>17</sup> คณิต ฌ นคร. (2541, ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมกับความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบ ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่.” *บทบัญญัติ*, 54, 4. หน้า 52 .



อัยการ “...เป็นทนายแผ่นดินทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา เป็นเจ้าหน้าที่สืบสวนและไต่สวน พยานหลักฐาน ในคดีที่มีโทษหลวง เป็นเจ้าหน้าที่ปราบปรามจับกุมคนร้าย เป็นเจ้าหน้าที่ตรวจ การให้เป็นตามคำพิพากษา และเป็นเจ้าหน้าที่ทำสถิติคดีอาญา”<sup>18</sup> นอกจากนี้ข้อบังคับการ ปกครองหัวเมือง ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 116 ข้อ 87 บัญญัติว่า “พนักงานรักษาพระอัยการ มีอำนาจและหน้าที่จะต้องสืบสวนเอาตัวโจรผู้ร้ายและสมักรพรรคพวกซึ่งลวงพระราชอาญาสถาน อุกฉกรรจ์ และไต่สวนเอาหลักฐานพยานให้เห็นจริงในข้อพิพาทของคนเหล่านั้น และฟ้องร้องต่อ โรงเรียนให้พิพากษาโทษผู้ลวงพระราชอาญาตามกฎหมาย ทั้งคอยตรวจตราการลงโทษพระราช อาญาแก่ผู้ผิดให้ต้อง คำพิพากษา”<sup>19</sup>

แต่เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 อันเป็นฉบับ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แม้จะได้มีบทบัญญัติเรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องไว้ในภาคเดียวกัน เพื่อแสดงให้เห็นถึงการเป็นกระบวนการเดียวกันของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง<sup>20</sup> โดยเฉพาะตามบทบัญญัติมาตรา 2 (11) ได้ให้ความหมายการสอบสวนไว้อย่างชัดเจนว่า เป็นการ รวบรวมพยานหลักฐาน...และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ เช่นนี้ย่อมเป็นที่ชี้ชัดว่าการ สอบสวนฟ้องร้องไม่อาจแยกจากกันได้ แต่ในทางปฏิบัติระบบการดำเนินคดีของประเทศไทยได้ แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้ก็ด้วยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาภาคเดียวกันนั่นเอง คือ มาตรา 2 (5) ที่พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่เพียงฟ้อง ผู้ต้องหาต่อศาล ไม่ให้มีหน้าที่สอบสวน<sup>21</sup> คดีอาญาด้วย และมาตรา 2 (6) ให้พนักงานสอบสวน หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่สอบสวนซึ่งได้แก่ เจ้าพนักงานสองฝ่ายคือ ตำรวจ และเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งในอดีตได้มีการโอนอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาไปมา ระหว่างฝ่ายปกครองและฝ่ายตำรวจหลายครั้งด้วยกัน แต่ปัจจุบันการสอบสวนเป็นหน้าที่ของ ตำรวจแต่เพียงฝ่ายเดียว

จะเห็นได้ว่างานอัยการในขณะเริ่มแรกนั้นได้เป็นไปตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่นนานาประเทศ กล่าวคือ พนักงานอัยการในขณะเริ่มแรกนั้นมีอำนาจหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง

<sup>18</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512, มิถุนายน). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ 31, 3. หน้า 342.

<sup>19</sup> กุลพล พลวัน. (เมษายน, 2525). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสาร อัยการ 5, 52. หน้า 12.

<sup>20</sup> คณิต ฌ นคร. “บันทึกความเห็นของกรมอัยการประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” (ม.ป.ป.). หน้า 1.

<sup>21</sup> แหล่งเดิม.

และบังคับคดี” แต่ต่อมาความรับผิดชอบของพนักงานอัยการได้ถูกตัดทอนลงในที่สุดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันพนักงานอัยการคงมีอำนาจหน้าที่ “ฟ้องร้อง” เท่านั้น

งานของอัยการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคมเพื่อให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้รับโทษ การที่จะดำเนินการให้ผู้ฝ่าฝืนได้รับโทษนี้ อัยการในระบบศาลมีงานที่จะต้องทำแบ่งออกเป็น 3 ตอน คือ

ตอนแรก เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสอบสวนการกระทำผิด

ตอนสอง เป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำผิดให้ศาลพิจารณา

ตอนสาม เมื่อศาลพิพากษาลงโทษแล้วก็ดำเนินการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ในระบบอัยการที่สมบูรณ์ ซึ่งถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้

หลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ แต่การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยเราในทางปฏิบัติแยกความรับผิดชอบออกเป็นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ และแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างเด็ดขาดซึ่งผิดระบบ

ในปัจจุบันอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศต่าง ๆ ที่ยึดถือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สวิตเซอร์แลนด์ อิสราเอล ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย ปรากฏว่าโดยทั่วไปประมวลพิจารณาความอาญาของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ได้กำหนดให้อัยการมีหน้าที่ควบคุมดูแลด้านการสอบสวนคดีอาญาทุกประเภท นอกจากนี้ในบางประเทศอัยการยังมีหน้าที่ควบคุมดูแลด้านการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวาง คือสามารถรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษ แล้วทำการสอบสวน ตามที่เห็นสมควรก็ได้ ซึ่งการสอบสวนคดีอาญาไม่ว่ากระทำโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรืออัยการ ก็ถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพราะเป็นกระบวนการค้นหาความจริงเบื้องต้นที่จะนำไปสู่การฟ้องร้องคดีอาญาให้ศาลพิจารณาลงโทษในที่สุด<sup>22</sup>

ในการดำเนินคดีอาญาเริ่มตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเมื่อปี พ.ศ. 2540 ถือเป็นยุคแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริง ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกหลายครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของ

<sup>22</sup> โกเมน กัทกริมย์. (2512, มิถุนายน). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ 31, 4. หน้า 486.

รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับการจับและการคุมขังบุคคล เจ้าพนักงานจะจับ และคุมขังบุคคลจะต้องมีหมายจากศาลก่อน โดยกำหนดให้การออกหมายจับและคุมขังเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น ซึ่งการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ส่งผลให้มีการตรวจสอบใช้อำนาจของเจ้าพนักงานโดยองค์กรศาลอย่างเช่นที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มีการบัญญัติไว้ซึ่งประชาชนก็จะได้รับความคุ้มครองสิทธิขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงาน เพราะอย่างน้อยยังมีผู้พิพากษาหรือศาลเข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการออกหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน

### 2.1.2 หลักในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน

ในการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มตั้งแต่เริ่มตั้งแต่สอบสวน ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นปัญหาที่ว่า เมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่สอบสวน และถ้าฟังได้ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริงจะต้องฟ้องร้องหรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ในต่างประเทศจะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการโดยตรง เพราะถือว่ากระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ฉะนั้นความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องคดีจึงตกอยู่ในความดูแลขององค์กรเดียวกัน ก็คือองค์กรอัยการ ทั้งนี้เป็นไปตามระบบกล่าวหาที่สมบูรณ์ วิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่ผิดระบบเพราะแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาก่อนชั้นศาลออกเป็นสองฝ่าย คือพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้โดยอิสระ ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีอาญานั้นหรือไม่เท่านั้น

ในการดำเนินคดีอาญา เมื่อความรับผิดชอบได้แยกออกเป็นสองฝ่ายคือฝ่ายอัยการและฝ่ายพนักงานสอบสวน ดังนั้นจึงต้องพิจารณาต่อไปว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่

ในเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาแล้วในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องหลักดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนเอาไว้โดยตรง

**มาตรา 121 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า**“พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง”

มาตรานี้กล่าวแต่เพียงว่าผู้สอบสวนคดีอาญาคือใคร และได้วางหลักแต่เพียงว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง แต่อย่างไรก็ตาม

มาตรา 122 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ก็ได้

(1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับทุกข้อตามระเบียบ

(2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองมิได้ร้องทุกข์ก่อน

(3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษ”

จากการที่กฎหมายบัญญัติว่ากรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวน ก็ได้ดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าในทางกลับกันย่อมจะตีความได้ว่า กรณีอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัตินั้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ยังบัญญัติอีก ความว่า

“ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ลหุโทษเพื่อไม่ให้ถูกจับกุมต้องระวางโทษ”

อันแสดงว่าในความผิดอันมิใช่ลหุโทษพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน หากไม่ทำการสอบสวนก็จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 189 บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการสนับสนุนให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย”

สุดท้ายยังมีเหตุผลสนับสนุนอีกข้อหนึ่ง คือ ตามหลักทั่วไปตำรวจมีหน้าที่รักษากฎหมาย กล่าวคือ ต้องดำเนินการให้กฎหมายมีผลบังคับได้ ถ้าพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจที่จะสอบสวนหรือไม่สอบสวนคดีอาญาใดคดีอาญาหนึ่งก็ได้ตามที่เห็นสมควรแล้วพนักงานสอบสวนซึ่งก็เป็นตำรวจย่อมทำผิดหน้าที่ทั่วไปดังกล่าว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวทั้งหมดผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน คือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย”<sup>23</sup>

โดยที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจและพนักงานสอบสวน อาจเรียกรวมสั้น ๆ ว่า “ตำรวจ” ตามกฎหมายของไทยเราตำรวจเป็นองค์กรเบื้องต้นของรัฐในการดำเนินคดีอาญา และตำรวจมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาได้โดยอิสระ แต่ในต่างประเทศที่ใช้ระบบอัยการที่สมบูรณ์ การดำเนินคดีอาญาจะอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ ตำรวจมีฐานะเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น<sup>24</sup>

มาตรา 2 (6) นิยามคำว่า “พนักงานสอบสวน” ว่า

<sup>23</sup> คณิต ญ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 298.

<sup>24</sup> คณิต ญ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 82.

“พนักงานสอบสวน” หมายความว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

ตามมาตรา 18 จะเห็นได้ว่า “เจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน” มีทั้งพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง และพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติทางราชการจะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียวเท่านั้นทำการสอบสวนคดีอาญา และในปัจจุบันโดยหลักได้แก่พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และผู้ที่จะเป็นพนักงานสอบสวนได้ต้องเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร

เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนตลอดเวลาตั้งแต่เริ่มใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เปลี่ยนกันไปเปลี่ยนกันระหว่างพนักงานสอบสวน 2 ฝ่ายดังกล่าวหลายครั้ง แต่ทุกครั้งก็ไม่มีอะไรใหม่ขึ้น เพราะปัญหาของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาไม่ได้อยู่ที่ว่าควรให้พนักงานสอบสวนฝ่ายใดเป็นผู้ทำการสอบสวน แต่หากอยู่ที่ว่าใครควรจะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนถึงศาลหรือขึ้นก่อนฟ้อง

สืบเนื่องจากการที่ได้มีการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมใหม่หลังจาการปฏิรูปการเมือง รัฐบาลจึงได้มีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้นรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทเป็นการเฉพาะ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในการดำเนินคดีอาญานั้นย่อมถือได้ว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับผิดชอบจึงต้องอยู่ที่องค์กรเดียว และองค์กรนั้นจะเป็นอันไม่ได้ นอกจากพนักงานอัยการ ทั้งนี้พนักงานอัยการต้องนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในที่สุด พนักงานอัยการจึงชอบที่จะเข้าดำเนินคดีตั้งแต่ต้น แต่ที่กล่าวมานี้ได้หมายความว่าพนักงานอัยการต้องทำการสอบสวนคดีทุกเรื่อง แต่หมายความว่าพนักงานอัยการต้องมีอำนาจที่จะเข้าดำเนินคดีเองได้ด้วยหรือเข้าควบคุมคดีได้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเรา พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจและแม้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ตั้งขึ้นใหม่ดังกล่าวมาแล้ว ก็ยังทำการสอบสวนคดีอาญาได้โดยอิสระ ทั้ง ๆ ที่พนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในการนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เหตุนี้ข้อเรียกร้องให้พนักงานอัยการเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน จึงเป็นข้อเรียกร้องที่ชอบด้วยเหตุผลและหลักการ และการให้พนักงานอัยการสอบสวนคดีอาญาได้ขัดต่อการดำเนินคดีอาญาใด ๆ ทั้งสิ้น ยิ่งกว่านั้นยังชอบด้วยการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาอีกด้วย<sup>25</sup>

การเริ่มต้นในการดำเนินคดีอาญานั้น จะเริ่มโดยการมีตำรวจที่ทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ การทำการสอบสวนนั้นต้อง

<sup>25</sup> คณิต วนกร ข เล่มเดิม. หน้า 85.

รวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหาด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

การสร้างความเป็นธรรมก็เป็นความรู้สึกของความเท่าเทียมกันในการได้รับการจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การได้รับการปฏิบัติ ตามกฎเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับในกรณีนี้ คือ การที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายบัญญัติอย่างครบถ้วนถูกต้อง เช่น การสอบสวนนั้นจะต้องทำการสอบสวนทั้งทางที่เป็นคุณและเป็นโทษเพื่อที่จะได้ทราบเหตุของการกระทำความผิดที่ชัดเจน รวมทั้งพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลง เช่น การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น หรือบันดาลโทสะ ดังนั้นในชั้นการสืบสวนสอบสวนจึงมีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญามาก เพราะพยานหลักฐานที่ได้จะเป็นข้อเท็จจริงประกอบในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ และใช้ในชั้นพิจารณาของศาลในการพิจารณาคัดลาคดีด้วย โดยเฉพาะถ้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นคู่กรณีเสียเอง และเป็นพยานเสียเอง การสืบสวนสอบสวนก็จะดำเนินการด้วยความเป็นกลางได้ยากเพราะ มีการ “สวมหมวกหลายใบ” ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม มีเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ และขัดกันของหน้าที่ ของผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาเกี่ยวข้อง

### 2.1.3 หลักในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การที่พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีอาญาทั้ง ๆ ที่เห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาที่กล่าวหาและคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอได้หรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติได้มีการชี้ขาดความเห็นแย้งโดยอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดมาแล้วหลายเรื่องว่ากระทำได้ และเมื่อพิจารณาจากคำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการหรือสำนักอัยการสูงสุดที่สั่งไม่ฟ้องทั้ง ๆ ที่ผู้ต้องหากระทำความผิดคดีล่าสุด ก็พอจะได้ความว่ากรมอัยการหรือสำนักอัยการสูงสุดเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ”

ก่อนที่จะทำความเข้าใจได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” ได้นั้น ถ้าจะพิจารณาตามหลักกฎหมายแล้วนั้น ในเบื้องต้นต้องทำความเข้าใจหลักเกณฑ์ที่สนับสนุนหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเสียก่อน

ในประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น จะมีบทบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามควรว่า ได้มีการกระทำ

ความผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเข้าไปดำเนินคดี เป็นต้นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้ทุกเรื่อง เมื่อปรากฏว่าในกรณีนั้นมีสิ่งที่สนับสนุนให้เชื่อถือได้ในทางข้อเท็จจริงเพียงพอ”<sup>26</sup>

ฉะนั้นจากการที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวจึงเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นหลักหนึ่ง คือ “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือ ตามหลักนี้อัยการจะถอนฟ้องไม่ได้ หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้จึงถือว่าเป็นหลักประกันของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

สำหรับในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวที่บังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้อีกด้วย ซึ่งแสดงว่า หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ”

การฟ้องคดีของประเทศไทยอยู่ภายใต้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องร้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องในทุกคดีเหมือนเช่นในประเทศเยอรมัน หรือประเทศอื่น ๆ ที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ในทางตรงกันข้ามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 กลับให้อิสระแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ในการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาใด ๆ นั้น นอกจากนี้ยังให้พนักงานอัยการมีอำนาจถอนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 ด้วย แต่ขั้นตอนของการกลับกรอกรองตรวจสอบ ระหว่างการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้องยังมีข้อแตกต่างกัน

พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่กฎหมายของรัฐฝ่ายบริหารมีหน้าที่เป็นผู้คุ้มครอง ส่วนได้เสียของสังคม และเป็นจักรกลสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะประสิทธิประสาทความยุติธรรมให้แก่ประชาชนทุกคนไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงทางด้านสังคมด้วย ในการสั่งคดีจึงไม่เพียงพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนหรือของประเทศชาติ กล่าวคือหากการฟ้องคดีนั้น ๆ ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม หรือมีแต่จะให้ผู้เสียหาย หรือเกิดความแตกแยกกันในสังคม ก็ไม่ควรฟ้องร้อง กล่าวคือกรณีที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดไปด้วยสาเหตุบางประการ

<sup>26</sup> คณิต วนคร ก เล่มเดิม. หน้า 303.

มิใช่เพราะมีจิตใจชั่วร้าย การฟ้องคดีนอกจากจะไม่ได้ผลในทางป้องกันปราบปรามอาชญากรรมแล้ว ยังเป็นผลร้ายต่อชีวิตของเขามากเกินไป ซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ก็ไม่ควรฟ้อง ซึ่งเป็นไปตามปรัชญาที่ว่า การให้ความยุติธรรมที่แท้จริงนั้นสามารถที่จะให้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ไม่จำเป็นต้องได้จากศาลเพียงแห่งเดียว

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการในประเทศไทยไม่ค่อยได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญามากนัก เนื่องจากเกรงข้อครหาว่าอาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ทำให้พนักงานอัยการส่วนใหญ่สั่งคดีโดยยึดตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด ประกอบกับพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและสะดวกแก่การพิจารณา ทำให้ไม่สามารถอำนวยการความยุติธรรมได้เต็มประสิทธิภาพมากนัก ส่งผลให้มีประมาทคดีขึ้นไปสู่ศาลมากขึ้นความจำเป็น ทำให้จำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำส่งผลกระทบต่อการทำงานของผู้กระทำผิด

แต่การที่พนักงานอัยการหากใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจแต่เพียงอย่างเดียวย่อมนำไปสู่การปฏิบัติที่อาจถูกมองว่าไม่โปร่งใสหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ง่าย การควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น แต่ในขณะเดียวกันก็เรื่องที่ต้องมีการพิจารณาโดยรอบคอบ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมย่อมมีสถานะเป็น “กึ่งตุลาการ” การปล่อยให้มีการควบคุมจนปราศจากความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายติดตามมาในขณะเดียวกันการปล่อยให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยปราศจากการควบคุมก็จะทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบตามมาเช่นกัน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องดังกล่าวผิดหลักสากลอย่างยิ่ง เพราะพนักงานสอบสวนย่อมมิใช่ผู้นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเป็นแต่ผู้รวบรวมพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งเท่ากับว่าพนักงานอัยการเป็นแต่เพียงผู้กลั่นกรองสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเสนอมาเท่านั้น พนักงานอัยการจะทำการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้เพียงพอแก่การพิจารณาสั่งคดีมิได้ เนื่องจากตนไม่มีอำนาจสอบสวน ต้องกระทำผ่านพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งพนักงานสอบสวนจะทำให้หรือไม่เพียงใด หรือเสนอพยานหลักฐานไปในทางที่ต้องการได้ ทำให้ทางปฏิบัติพนักงานอัยการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โดยไม่รับผิดชอบเพราะอัยการทำงานตามสำนวนที่ตำรวจส่งมาเท่านั้นทั้งที่ตามหลักระบบอัยการสากลแล้ว พนักงานอัยการไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้

ในระบบการดำเนินคดีอาญาปัจจุบันอัยการมีสถานะเป็น “ชั้นไต่ตรองคดี” สำหรับผู้ต้องหาและรัฐ เพราะอัยการไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวน อัยการทำงานตามสำนวน การสอบสวน



แม้มีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายกำหนดให้อัยการทำได้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความจริงเช่นมีอำนาจสืบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้ แต่ก็ยังไม่มีหลักประกันเพียงพอในการอำนวยความสะดวกธรรมชาติของอัยการของและโดยที่อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนนี้เอง ในทางความเป็นจริง อัยการอาจนำคนเข้าสู่การพิจารณาของศาล โดยปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เพราะอัยการทำงานตามตัวอักษรเท่านั้น แต่ในทางทฤษฎีอัยการจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ ฐานะความรับผิดชอบของอัยการจึงยังไม่น่าเป็นที่พอใจนัก

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอาจเป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitätsprinzip หรือ Legality Principle) หรือไม่ก็เป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunitätsprinzip หรือ Opportunity Principle) สำหรับประเทศไทยเรา การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ส่วนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ<sup>27</sup>

ตัวอย่างของประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจนั้น ได้แก่ ประเทศอังกฤษ หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการประเทศอังกฤษ คือ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยแตกต่างจากประเทศอื่น เนื่องจากประเทศอังกฤษเอกชนสามารถดำเนินคดีเองได้ จึงไม่มีอัยการดำเนินคดีแทนเอกชน แต่มีตำแหน่งที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีสำคัญ ผู้ที่ทำหน้าที่อัยการสูงสุดคือ Attorney General และรองอัยการสูงสุดคือ Solicitor General<sup>28</sup> ซึ่งมีตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีในคณะรัฐบาลมีวาระเข้าออกตามรัฐบาล ถ้าตำแหน่งอัยการสูงสุดว่างลง หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ รองอัยการสูงสุดจะปฏิบัติหน้าที่แทน<sup>29</sup> ในประเทศอังกฤษไม่มีกระทรวงยุติธรรม ผู้ที่ทำหน้าที่คล้ายกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม คือ Lord Chancellor ผู้เป็นประธานศาลฎีกาและประธานสภาขุนนางด้วย อังกฤษมีอัยการแต่ไม่มีองค์กรอัยการ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) จึงจัดสถาบันแห่งชาติขึ้น ใช้ชื่อว่า Crow Prosecution Service (CPS)

อัยการสูงสุด (Attorney General) เป็นเจ้าพนักงานทางกฎหมายที่สูงสุดของพระมหากษัตริย์ และเป็นผู้แทนของพระมหากษัตริย์ในทางอรรถคดีทั้งปวง มีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาและแนะนำรัฐบาลในปัญหากฎหมายทั้งปวง และมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์ รักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในประเทศ การดำเนินคดีอาญา นอกจากอัยการสูงสุด และรองอัยการ

<sup>27</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 48.

<sup>28</sup> อุทิศ แสนโกศิก. (2541). การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย. หน้า 1-2.

<sup>29</sup> สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, สิงหาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการ (อังกฤษ).” วารสารอัยการ, 4.

สูงสุดแล้วยังมีผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญา หรือ D.P.P. ตำแหน่งนี้ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2422 เป็นข้าราชการประจำ ต่างตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยความเป็นชอบของนายกรัฐมนตรี และโดยคำแนะนำของอัยการสูงสุด มีสำนักงานและเจ้าหน้าที่ที่เป็นนักกฎหมายอาชีพ ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญามีหน้าที่ในการควบคุมการดำเนินคดีอาญา ให้เป็นไปโดยความยุติธรรม และปฏิบัติตามคำสั่งของอัยการสูงสุด ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญา ไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งการสอบสวนเป็นหน้าที่ของตำรวจ แต่มีหน้าที่สำคัญดังนี้

- 1) ให้คำปรึกษาแก่ส่วนราชการต่าง ๆ รวมทั้งตำรวจและเอกชน
- 2) รายงานคดีบางประเภทที่สำคัญและยุ่งยากจากตำรวจ
- 3) ผู้อำนวยการทำการฟ้องคดีดังต่อไปนี้
  - คดีมิโทษประหารชีวิต
  - คดีที่ส่วนราชการขอให้ฟ้อง
  - คดีที่เห็นว่าสำคัญหรือยุ่งยากอันควรเข้าแทรกแซง

ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญา มีสิทธิเสนอความเห็นว่าการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง และถ้าตำรวจไม่ทำตามความเห็น ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาก็อาจดำเนินการฟ้องร้องเองได้ ในกรณี que เห็นว่าไม่ควรฟ้องแต่ตำรวจฟ้องไป ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาก็อาจดำเนินการฟ้องร้องเองโดยตัดไม่ให้มีการดำเนินคดีต่อไปโดยแนะนำผู้ไต่สวนชั้นต้นว่าการสั่งตั้งคดีไม่มีมูลหรืออาจเสนอไปยังอัยการสูงสุดให้ถอนฟ้องได้ อำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเป็นอำนาจเด็ดขาดของอัยการสูงสุด

ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในอังกฤษนอกจากเอกชน ตำรวจ และผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาแล้ว ยังมีหน่วยงานราชการอื่น เช่น กระทรวงแรงงาน การประกันภัยแห่งชาติ ตุลาการ และสรรพสามิต

คดีที่มีทั้งการฟ้อง ถอนฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีภายในเวลาอันสมควรจะต้องรายงานให้ผู้อำนวยการทราบเพื่อพิจารณา หากเห็นว่าคดีดังกล่าวกระทำโดยไม่สุจริตหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะจนจำเป็นต้องดำเนินคดีต่อไป ก็สามารถดำเนินคดีไปได้โดยไม่คำนึงว่าโจทก์จะดำเนินคดีหรือไม่<sup>30</sup>

นอกจากนี้ ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญายังมีหน้าที่ดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์เอง คดีอาญาบางประเภทเอกชนจะดำเนินการฟ้องร้องคดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจาก Attorney General หรือ Director of Public Prosecutions แล้ว การฟ้องคดีอาญาบางอย่างก็จะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนการปกครองท้องถิ่น แม้ว่าโดยทางทฤษฎีการใช้สิทธิฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีจะมี

<sup>30</sup> อัญชัญศิริ บรรณานุกรม และ ศิลปอรุณ ชูวท. (2523, กุมภาพันธ์). ภาระและหน้าที่ของ “Director of Public Prosecutions.” วารสารอัยการ, 3. หน้า 45.

โดยไม่จำกัดก็ตามแต่หลักที่ว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินในนามของกษัตริย์ หรือของรัฐ ก็คือ คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาไม่อาจประนีประนอมยอมความกันเองได้ โดยมิได้รับความยินยอมจากรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐเสียก่อน<sup>31</sup>

ในการปฏิบัติหน้าที่อัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) ต้องฟังคำแนะนำ หรือความเห็นของนายกรัฐมนตรีน หรือรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง แต่คำแนะนำดังกล่าวไม่มีลักษณะบังคับให้อัยการสูงสุด หรือรองอัยการสูงสุดต้องปฏิบัติตาม แต่เปิดโอกาสให้อัยการสูงสุดใช้อำนาจดุลพินิจโดยอิสระเพราะจะต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อรัฐสภา ในการใช้อำนาจฟ้องคดีในนามของรัฐ ดังนั้นอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดจึงไม่ตกอยู่ในฐานะถูกบังคับไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อมจากคณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรี<sup>32</sup>

อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยตรงแต่ไม่อยู่ใต้อิทธิพลทางการเมืองโดยรัฐสภาแทนฝ่ายบริหาร แต่การรับผิดชอบต่อรัฐสภาหมายถึง อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุด มีหน้าที่ต้องรายงานและชี้แจงต่อรัฐสภาภายหลังที่ได้ใช้ดุลพินิจไปอย่างอิสระแล้ว หากเกิดความสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจเรื่องใดภายหลัง รัฐสภามีอำนาจที่จะขอทราบรายละเอียด และตั้งกระทู้ถามอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดได้ แต่รัฐสภาไม่มีอำนาจเข้าแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดในระหว่างการพิจารณาคดีหรือก่อนใช้ดุลพินิจได้ อัยการสูงสุดต้องทำรายงานประจำปี และจะต้องนำรายงานเสนอรัฐสภา และจะต้องประกาศให้ประชาชนทราบทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

นอกจากนี้ อัยการสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติงานเพื่อสาธารณประโยชน์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจและขั้นตอนการปฏิบัติงาน โดยอัยการ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีโดยอิสระ การพิจารณาคดีอยู่บนหลักการอันชัดเจน ซึ่งสามารถให้ความยุติธรรมแก่ประชาชน และประโยชน์ของผู้กระทำผิดมากกว่าการใช้กฎหมายตามลายลักษณ์อักษร และเมื่อมีการใช้อำนาจพิจารณาคดีสามารถตรวจสอบได้ ทั้งนี้เพราะอัยการมีดุลพินิจไม่ดำเนินคดี หรือ ถอนฟ้องได้ และอัยการสูงสุด (Attorney General) ยังเป็นผู้แต่งตั้งทนายประจำศาลอีกด้วย<sup>33</sup>

<sup>31</sup> คณิง ฉาไชย. (2529, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารอัยการ, 9, หน้า 92.

<sup>32</sup> สุรินทร์ ถั่วทอง. (2524, สิงหาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการ (อังกฤษ).” วารสารอัยการ, 4, หน้า 92.

<sup>33</sup> อุตทิส แสนโกศิก. (2541). การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยอังกฤษ. หน้า 11.

ส่วนตัวอย่างการดำเนินคดีตามกฎหมายได้แก่ประเทศเยอรมัน การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศเยอรมันเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมันในชั้นนี้ คือ อัยการ และหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการประเทศเยอรมันคือ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น แต่ในกรณีต่าง ๆ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ อัยการประเทศเยอรมันอาจไม่ดำเนินคดี ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 8 กรณี คือ

- (1) กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี
- (2) กรณีเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ
- (3) กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ
- (4) กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยเหลือป้องกันผลร้าย
- (5) กรณีเหยื่อในความรับผิดชอบอาญาฐานกรรโชกหรือริคเอาทรัพย์
- (6) กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง
- (7) กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท
- (8) กรณีความผิดที่ผู้เสียหายฟ้องได้

นอกจากนี้อัยการอาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาโดยสาเหตุอื่นก็ได้ เช่น เมื่อคำนึงถึงอายุ บุคลิก สภาพแวดล้อม เป็นต้น โดยการดำเนินคดีของอัยการจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของอัยการด้วย เนื่องจากเขตอำนาจของอัยการขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของอัยการด้วย เนื่องจากเขตอำนาจของอัยการขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาล กล่าวคือ อัยการประจำศาลใดก็ตามดำเนินคดีได้เฉพาะในศาลนั้นเท่านั้น

การดำเนินคดีอาญาของเยอรมันเดิมเป็นระบบไต่สวน แรกเริ่มคดีและฟ้องคดี จะกระทำโดยเอกชน ผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัว ต่อมาเมื่อมีอาชญากรรม มีผลกระทบต่อชุมชนรัฐ จึงเข้ามาจัดการ มีศาล (ผู้ไต่สวน) เป็นผู้สอบสวนฟ้องร้องและชี้ขาดลงโทษผู้ต้องสงสัยขององค์กรเดียวทำให้ศาลเกิดอคติแก่ผู้ถูกกล่าวหา<sup>34</sup> และการใช้มาตรการต่าง ๆ ด้วยวิธีการทรมาณเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหารับสารภาพ ผู้ถูกกล่าวหาจึงตกเป็น “กรรมในคดี” (Object)

เมื่อกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 เยอรมันได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากฝรั่งเศส ที่แยกการสอบสวนออกจากการพิจารณาพิพากษา การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใหม่นั้นคือ “อัยการ” อัยการจึงได้รับอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งจากศาลในการที่จะผดุงได้ซึ่งความยุติธรรม และได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Subject) โดยให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ไขข้อกล่าวหาและในการต่อสู้คดีเรียกว่า “การดำเนินคดีระบบ

<sup>34</sup> อติสร ไชยคุปต์. (2542). ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา. หน้า 143.

กล่าวหา” การตั้งสถาบันอัยการซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมัน พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดี การสอบสวน และการฟ้องคดีอาญา ส่วนผู้พิพากษาก็มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดี และตำรวจเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา<sup>35</sup>

อัยการมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เป็นคุณและที่กล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 II ว่า “การดำเนินคดีของอัยการในการสืบสวนให้ได้รับความจริงนั้น จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย” แต่สำหรับประเทศไทย อำนาจการสอบสวนเป็นของตำรวจ

ระบบสืบสวน สอบสวน และฟ้องร้อง ตามแนวของประทศฝ่ายประมวลกฎหมายคือ ฝรั่งเศส และเยอรมันนั้น ตำรวจและอัยการเป็นพนักงานสอบสวน โดยตำรวจเป็นพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนได้ตั้งแต่เริ่มสอบสวนไปจนกว่าจะเสร็จ ต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เพราะอัยการไทยโดยปกติไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวนยกเว้นกรณีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย ให้อัยการสูงสุด (อธิบดีกรมอัยการเดิม) หรือผู้รักษากรแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20

จะเห็นได้ว่าแม้กระทั่งในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปอีกมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง และโดยการบัญญัติมาตรา 153 A ลงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป

ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใด ต้องรายงานสิ่งที่ทำไปให้อัยการทราบในโอกาสแรกที่จะกระทำได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 ตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการได้เองโดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสอบสวน เมื่ออัยการทราบ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 152 วรรคสอง และในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสอง ยิ่งกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการ

<sup>35</sup> ปิยธิดา เจิมหรรษา. (2540). “บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน.” เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ. หน้า 19.

ที่จะกำหนดโทษ ก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เยอรมัน มาตรา 160 วรรคสาม กล่าวคือ เมื่ออัยการได้รับการรายงานการสืบสวนเบื้องต้น จากตำรวจ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา ก็จะมีคำสั่งให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนในรายละเอียดต่อไป ซึ่งในการนี้อัยการอาจสั่งให้ตำรวจสืบพยานบุคคลใดๆ หรือตรวจสอบเอกสารหรือสถานที่เกิดเหตุใดๆ ก็ได้ เฉพาะภายในเขตอำนาจของตนเท่านั้น แต่ถ้าต้องการให้สืบพยานหลักฐานที่อยู่ในท้องที่อื่น นอกเขตอำนาจตน ก็ต้องแจ้งไปยังอัยการท้องที่นั้นเพื่อให้ตำรวจท้องที่เป็นผู้สอบสวน

อัยการตรวจสอบแล้วอาจสั่งยุติไม่ดำเนินคดีได้ เนื่องจาก

1. เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น คดีขาดอายุความแล้ว เป็นต้น
2. เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติ เช่น การกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา เป็นต้น หรือ
3. เหตุผลทางข้อเท็จจริง เช่น ฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือพยาน หลักฐานอ่อน เป็นต้น<sup>36</sup>

ในกรณีที่อัยการเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ซึ่งอัยการต้องดำเนินคดี หรือเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญา ซึ่งอัยการต้องฟ้องก็ตาม อัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องได้ เช่น 8 กรณีที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น คือ

1. กรณีเนื่องจากความเล็กลงของคดี
2. กรณีเนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ
3. กรณีใช้ดุลพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ
4. กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยเหลือป้องกันผลร้าย
5. กรณีเหยื่อในความรับผิดชอบอาญาฐานกรรโชกหรือริดเอาทรัพย์สิน
6. กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง
7. กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จและดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท
8. กรณีความผิดที่ผู้เสียหายฟ้องได้

ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เนื่องจากเยอรมัน มีรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ การบริหารงานยุติธรรมในประเทศจึงแบ่งเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ (หรือภาษาเยอรมัน เรียกว่า landers) โดยปกครองแต่ละมลรัฐ จะรับผิดชอบการบริหารงานยุติธรรมในรัฐของตนเอง โดยมี สำนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด แต่ละศาลในมลรัฐ และสำนักงานอัยการนี้ยังรับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแขวง อีกทั้งยัง

<sup>36</sup> คณิต ฒ นคร. (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.”

มีสำนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐในแต่ละมลรัฐ ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐ ซึ่งมลรัฐเหล่านี้ได้รวมกันเป็นสหพันธรัฐเยอรมัน นอกจากนี้ในระดับสหพันธรัฐ ยังมีสำนักงานอัยการกลางที่เรียกว่า อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นศาลชั้นฎีกาคือ

พนักงานอัยการของเยอรมันมีการจัดลำดับการบังคับบัญชาตามตำแหน่ง ตำแหน่งสูงสุด คือ อัยการสูงสุดของมลรัฐ และอัยการสูงสุดของสหพันธรัฐ ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจสั่งการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหพันธรัฐตามลำดับ พนักงานอัยการแต่ละคนจะถูกควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดโดยผู้มีตำแหน่งสูงกว่า และจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ขึ้นเคร่งครัด ดังนั้นการปฏิบัติงานอัยการในเยอรมัน จึงเป็นรูปแบบเดียวกันอย่างมาก

ระบบอัยการในประเทศเยอรมัน พนักงานอัยการกับผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกันทุกประการ สังกัดกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกันมีอัตราเงินเดือนเท่ากัน และมีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกับประเทศฝรั่งเศส<sup>37</sup>

พนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐโดยปกติไม่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาชั้นต้นหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อำนาจดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐคงจำกัดอยู่เฉพาะการฎีกาที่เกี่ยวข้องกับศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเท่านั้น กล่าวคือ การดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาโดยทั่วไปไม่อยู่ในหน้าที่ของอัยการสหพันธรัฐแต่อยู่ในหน้าที่ของอัยการมลรัฐ อย่างไรก็ตามในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาชั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐ อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการสหพันธรัฐและอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธรัฐ

เขตอำนาจของอัยการขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลเช่นเดียวกัน กล่าวคือ อัยการประจำศาลใดก็ตามดำเนินคดีอาญาได้เฉพาะในศาลนั้นเท่านั้น อย่างไรก็ตามสำหรับการสอบสวนอัยการไม่ผูกมัดกับเขตศาลเขตมลรัฐ การกระทำใด ๆ อันจำเป็นที่เกี่ยวกับการสอบสวน พนักงานอัยการย่อมกระทำได้ที่ทั่วประเทศ<sup>38</sup> การดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องของเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวผู้รับผิดชอบคือ พนักงานอัยการ<sup>39</sup> ตามประมวลกฎหมายวิพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 วรรคแรก ตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีคืบไป แต่ตำรวจมีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าการที่

<sup>37</sup> คณิต ผนคร ก (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.”

ในระบบอัยการสากล. กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ. หน้า 95.

<sup>38</sup> คณิต ผนคร ก เล่มเดิม. หน้า 90.

<sup>39</sup> คณิต ผนคร. (2540). ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ. หน้า 46.

ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมายหรือทำตามคำสั่งของอัยการ ในกรณีที่ทำไปก่อน ตำรวจต้องส่งเรื่องราวให้อัยการโดยไม่ชักช้า (มาตรา 163 วรรคสอง) กล่าวโดยสรุปคือ ในเยอรมันการเริ่มคดีก็คือการดำเนินคดีต่อไปก็ดีและการวินิจฉัยสั่งคดีก็ดี อัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น<sup>40</sup>

พนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของตน หัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลโดยอ้อมมีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลนั้นปฏิบัติได้ กล่าวคือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐบังคับบัญชาพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ อัยการเขตบังคับบัญชาพนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ และอัยการจังหวัดบังคับบัญชาพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดและศาลแขวง นอกจากนี้แล้วอัยการเขตในฐานะเป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดและประจำศาลแขวงในเขตของตนปฏิบัติได้ แต่อธิบดีอัยการสหพันธรัฐไม่มีอำนาจสั่งการแก่พนักงานอัยการมลรัฐไม่ว่ากรณีใด ๆ แม้ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาชั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐ ซึ่งการดำเนินการอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธรัฐ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐก็ไม่มีอำนาจสั่งการเช่นเดียวกัน และตามกฎหมายรัฐมนตรียุติธรรมของสหพันธรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ และพนักงานสหพันธรัฐปฏิบัติได้ และในทำนองเดียวกันรัฐมนตรียุติธรรมของมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้พนักงานอัยการแห่งมลรัฐของตนปฏิบัติได้ คำสั่งที่ต้องปฏิบัติตามต้องเป็นคำสั่งที่ชอบ คือว่านอกจากผู้สั่งจะต้องมีอำนาจสั่งได้แล้ว เนื้อหาของคำสั่งจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย<sup>41</sup>

อัยการเยอรมันฟ้องคดีอาญาโดยหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย คือเมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้นตามบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 151 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเริ่มได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” และมาตรา 152 (1) บัญญัติว่า “อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล” ดังนี้ หมายความว่า กฎหมายเยอรมันถือว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนสามารถฟ้องคดีได้อย่างจำกัด และอัยการต้องฟ้องเมื่อพยานหลักฐานเพียงพอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 152 (2) บัญญัติว่า “อัยการต้องฟ้องการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทั้งปวงต่อศาลหากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามาก

<sup>40</sup> คณิต วนคร ก เล่มเดิม. หน้า 94.

<sup>41</sup> คณิต วนคร ก เล่มเดิม. หน้า 93.



เกินไปจนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องอัยการต่อการแทรกแซงทางการเมือง<sup>42</sup> และเมื่อฟ้องแล้วถอนฟ้องไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 156 บัญญัติว่า “หลังการที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือเริ่มพิจารณาคดีแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำมิได้” แสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ทางปฏิบัติมีหลักการผ่อนผัน ซึ่งพนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้

การบังคับใช้กฎหมายอาญา เดิมเยอรมันแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภทตามความหนักเบาของโทษดังนี้คือ

1. ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์
2. ความผิดอาญาโทษปานกลาง และ
3. ลหุโทษ

ปัจจุบันเห็นว่าไม่เหมาะสม โดยเห็นกันว่าลหุโทษไม่ควรเป็น “ความผิดอาญา” กฎหมายเยอรมันที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไข และใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้จึงไม่บัญญัติให้ลหุโทษเป็นความผิดอาญาอีกต่อไป แต่ถือว่าเป็น “การกระทำที่ขัดต่อระเบียบ” และนำออกไปรวมบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นโดยเฉพาะ นั่นคือ ปัจจุบันจึงมีความผิดอาญาเพียง 2 ประการเท่านั้นคือ<sup>43</sup>

1. ความผิดอุกฉกรรจ์ ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น

2. ความผิดอาญาโทษปานกลาง ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาโทษปานกลาง ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้ยอมรับเอาแนวความคิดในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสมอกันภายใต้กฎหมาย และเพื่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคกันอันจะเป็นการป้องกันมิให้อัยการใช้อำนาจตามดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิชอบ

แต่อย่างไรก็ดีที่กล่าวมาในเบื้องต้นมิได้หมายความว่าอัยการในเยอรมันจะดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากอำนาจการใช้ดุลพินิจเสียเลยทีเดียว เพราะอันที่จริงอาจจะกล่าวได้ว่าขอบเขตของการใช้ดุลพินิจกำลังขยายตัวอยู่ทุกขณะ เนื่องจากมีแนวความคิดที่เกิดขึ้น

<sup>42</sup> ปิยธิดา เจริญธรรม เล่มเดิม. หน้า 19.

<sup>43</sup> กนิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 88-89.

ในทวีปยุโรปตอนคริสตวรรษที่ 19 ว่าประชาชนควรได้รับการคุ้มครองจากการพิพากษาลงโทษ โดยไม่เป็นธรรม และอย่างรุนแรงเกินไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มากกว่าจากอัยการ เป็นรายบุคคลไป

## 2.2 แนวคิดและหลักการเรื่องการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการตรวจสอบถ่วงดุลและการดำเนินคดีอาญาในการสอบสวนฟ้องร้องคดีและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่นานาประเทศถือเป็นหลักสากล และได้มีการบัญญัติกฎหมายรองรับไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกัน

การดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน อาจแบ่งออกได้เป็นการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งประกอบด้วย การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน และการดำเนินคดีในชั้นพนักงานอัยการ และการดำเนินคดีในชั้นศาล ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวเน้นในเรื่องการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน โดยที่สิ่งที่เป็นรากฐานสำคัญในการดำเนินคดีคือ ความเป็นธรรมหรือ Fairness ซึ่งจะต้องมีระบบตรวจสอบ และถ่วงดุล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมที่เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

ในปัจจุบันกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในบางจุดยังไม่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน (check & balance) เช่น ในกรณีที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้น รวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีที่มีผลกระทบต่อจำเลย หรือผู้ต้องหามากที่สุดขั้นตอนหนึ่ง

แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณี หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี และได้เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดี ทำการสอบสวนหรือได้ทำสำนวนในคดีนั้น ๆ เอง เช่น การต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานเป็นต้น จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณี คือ ระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดี เป็นคู่กรณี โดยเป็นผู้เสียหายและเป็นพยานในคดีเสียเอง ซึ่งเป็นเรื่องหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องอย่างยิ่ง ทำให้ขาดความเป็นกลางเสมือนกับการเอาर्डเอาเปรียบผู้ต้องหา เป็นการซ้ำเติมเพิ่มขึ้นไปอีก เป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) จึงเป็นเรื่องที่กระทำไม่ได้เลย

การให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึงการปกครองโดยกฎหมายหรือการปกครองที่กฎหมายเป็นใหญ่ รัฐซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นกันจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพ

สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย และมีภารกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือโดยบุคคล หรือโดยองค์กรของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมอันเป็นกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมายจึงมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในการดำเนินภารกิจนี้จึงต้องเริ่มต้นจากการที่กระบวนการยุติธรรมต้องไม่เป็นกระบวนการที่ไปคุกคามหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเอง นอกจากนี้ด้วยเหตุที่ในการดำเนินภารกิจเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิของหลายฝ่าย ทั้งผู้ต้องหา จำเลย พยาน ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยคำนึงถึงความสมดุลของหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime control) กับหลักนิติธรรม (Due process)<sup>44</sup>

กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การออกหมายเรียก หมายจับ หมายค้น การจับ การค้น การควบคุม เป็นต้น และผลของการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมยังอาจนำไปสู่คำพิพากษาของศาลที่อาจถึงขั้นประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน หรือมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ด้วย เหตุนี้กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงจำเป็นต้องมีความโปร่งใส (transparency) ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ เพราะความโปร่งใสที่ทุกคนสามารถมองเห็น รับรู้รับทราบขั้นตอนในการดำเนินการและเหตุผลย่อมเป็นมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่ดีที่สุด นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องมีระบบการดำเนินงานที่องค์กรต่าง ๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้อง สามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน (check & balance) โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยไม่ชอบ ยิ่งไปกว่านั้นการบริหารงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องไม่เป็นระบบปิดที่การดำเนินการต่าง ๆ ทั้งในแง่ของการทำงาน การโยกย้าย แต่งตั้ง และการให้ความดีความชอบขึ้นอยู่กับความคิดเห็นขององค์กรนั้น ๆ โดยไม่มีการตรวจสอบ แต่ต้องเป็นระบบเปิดรับการตรวจสอบ (accountability) จากองค์กรภายนอกและสาธารณชนด้วย ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะต้องคำนึงถึงความอิสระที่ต้องมิให้บุคคลหรือองค์กรใดจากภายนอกเข้าแทรกแซง หรือจากภายในด้วยกันเข้าครอบงำจนเกินสมควร จะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาได้ ด้วยความสำคัญของเรื่องนี้ กระบวนการที่พึงประสงค์จึงจำเป็นที่จะต้องสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นที่มีความโปร่งใสสามารถถูกตรวจสอบได้ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพด้วย

<sup>44</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2544). ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. หน้า 16-17.

หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check & balance) เป็นผลมาจากความต้องการจำกัดอำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดตามหลักนิติธรรม แต่ในทางปฏิบัติรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้นจึงต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ามีการใช้อำนาจเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่เพื่อป้องกันมิให้รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจและละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล

หลักการตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่รัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชน ซึ่งถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานโดยการค้นหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งในการดำเนินดังกล่าวรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำการบางอย่างอันละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล เช่น การจับกุม การกักขัง เป็นต้น โดยหลักนิติธรรม รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจกระทำการดังกล่าว อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ฉะนั้นจึงต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่ามีการใช้อำนาจเป็นไปตามกฎหมายหรืออยู่ภายในกรอบของกฎหมายหรือไม่อย่างไร โดยอาจแบ่งการตรวจสอบได้ดังนี้

### 2.2.1 การตรวจสอบภายในองค์กร

การตรวจสอบภายในองค์กร เป็นการควบคุมตรวจสอบ การใช้อำนาจกันภายในองค์กร ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่ได้ปฏิบัติกันอยู่ในองค์กรโดยทั่วไปอยู่แล้ว เพราะเป็นการควบคุมการปฏิบัติงานของบุคคลการตามสายงานในองค์กรในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นการตรวจสอบตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาภายในหน่วยงานขององค์กรในเชิงลึก เป็นการรับผิดชอบ ที่เรียกว่ารับผิดชอบในแนวดิ่งจากชั้นผู้น้อยขึ้นไปชั้นผู้ใหญ่ (Responsibility) เช่น พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วจะต้องเสนอสำนวนให้ผู้บังคับบัญชาตรวจสอบอีกครั้ง หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ ตามลำดับ หรือกรณีที่ยัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี และในกรณีที่มีคำสั่งเกี่ยวข้องกับของกลางที่มีผลไม่ชอบทุกคดีนั้น ให้หัวหน้าอัยการเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุป โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักอัยการสูงสุดกำหนดแล้วรายงานต่ออธิบดี หรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมาย<sup>45</sup> เป็นต้น

<sup>45</sup> ระเบียบสำนักอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 23.

ในปัจจุบันถึงแม้จะมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้เกิดกระบวนการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม โดยการออกระเบียบภายในกันอย่างละเอียดถี่ถ้วน กลับสร้างปัญหาในการปฏิบัติการเพราะทำให้เกิดความล่าช้าเกินความจำเป็น

ฉะนั้นการตรวจสอบภายในองค์กรนี้จึงไม่ควรที่จะมีมาเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานมากเกินไปเพราะจะเป็นการสร้างงานภายในองค์กรมากเกินไป แต่ควรที่จะคำนึงถึงการตรวจสอบในการใช้อำนาจภายในองค์กรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดการออกระเบียบภายในกันอย่างละเอียดถี่ถ้วนเพื่อความสะดวกในการทำงานนั้นกลับสร้างปัญหาในการปฏิบัติการเพราะทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน

### 2.2.2 การตรวจสอบภายนอกองค์กร

การตรวจสอบภายนอกองค์กร คือการดูแลและคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงความรับผิดชอบที่เรียกว่า Accountability ในการบริหารงานยุติธรรมด้วย เป็นการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือองค์กรอิสระว่ามีการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ เช่น การที่ศาลเป็นผู้ออกหมายจับหมายค้น หรือหมายขัง หรือการที่พนักงานอัยการมีอำนาจตรวจสอบสำนวนสอบสวนของพนักงานสอบสวน และมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล หรือการที่ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการ หรือการพิจารณาของศาลต้องกระทำโดยเปิดเผย เป็นต้น จะเห็นได้ว่าขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอนแม้กระทั่งศาล กฎหมายก็บัญญัติให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยเปิดเผยเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าฟังการพิจารณาพิพากษาคดีได้

ตัวอย่าง คดีอาญาบางประเภท เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้กระทำผิดเสียเอง การสอบสวนคดีซึ่งทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยกันก็มักจะมีการช่วยเหลือกันเพื่อรักษาภาพพจน์ของหน่วยงาน ตำรวจก็ทำให้การดำเนินคดีประเภทนี้โดยพนักงานอัยการไม่ค่อยประสบความสำเร็จในสกอตแลนด์ ประเทศอังกฤษ กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจถูกร้องเรียนกล่าวหาว่าได้กระทำผิดอย่างหนึ่ง เช่น ทำร้ายผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่ เป็นต้น กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนและสอบสวนโดยตรงไม่มอบให้เจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยกันเป็นผู้สืบสวนสอบสวนเพราะเกรงว่าอาจมีการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยกันได้<sup>46</sup>

<sup>46</sup> อุทิศ วีรวัฒน์. (2533). อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ, อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.

จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่คืบคลานจะจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ เพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

Check & balance เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างองค์กร ไม่ใช่การตรวจสอบตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาภายในหน่วยงานขององค์กร ทั้งนี้เป็นการตรวจสอบที่รวมตลอดถึงความรับผิดชอบที่เรียกว่า Accountability ในการบริหารงานยุติธรรม

Accountability คือการรับผิดชอบข้ามองค์กร เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยแท้ การตรวจสอบและถ่วงดุลในที่นี้หมายถึงการตรวจสอบถ่วงดุลข้ามแดน หรือการตรวจสอบและถ่วงดุลและคานอำนาจกันและกัน ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม มีลักษณะรับผิดชอบในแนวราบ เช่น การทำงานของตำรวจต้องรับผิดชอบต่อศาล การทำงานของพนักงานอัยการก็ต้องรับผิดชอบต่อศาล ศาลก็ต้องรับผิดชอบต่อตำรวจ ต่อพนักงานอัยการ

การตรวจสอบข้ามองค์กรนี้ที่จะต้องมีการกำหนดกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย คือจะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันและกัน (check & balance) ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงความรับผิดชอบที่เรียกว่า Accountability ในการบริหารงานยุติธรรม<sup>47</sup>

### 2.3 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) และหลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest)

แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือหลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ปัจจุบันได้บัญญัติและสอดแทรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ในหมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตั้งแต่มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรี ห้ามกระทำการต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ ที่อาจจะได้รับ ซึ่งการบังคับนี้ยังครอบคลุมไปถึงคู่สมรส และบุตรด้วย นอกจากนี้ก็ยังได้บัญญัติสอดแทรกไว้ในกฎหมายต่าง ๆ เช่น ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 และในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างเป็นทางการ เป็นต้น แต่ในขณะที่เดียวกันขั้นตอนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในบางขั้นตอนกลับไม่ได้มีบัญญัติกฎหมายรองรับหลักการดังกล่าวเอาไว้ในกรณีที่บุคลากรหรือหน่วยงานใน

<sup>47</sup> กลนิติ ณ นคร. (2540). ผลึกความคิด 60 ปี กลนิติ ณ นคร. หน้า 429.

กระบวนการยุติธรรมมีส่วนได้เสียในคดี ดังเช่นกรณีศึกษาของการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน เช่น กรณีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งไม่เพียงแต่ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายหมายแล้ว แม้แต่ข้อบังคับภายในของทางพนักงานสอบสวนหรือตำรวจเองก็ไม่มีกำหนดไว้อย่างเป็นรูปธรรม คงมีแต่ “ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2544” ที่ได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติตามจรรยาบรรณพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2544 เท่านั้นเอง ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคิดและหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

### 2.3.1 แนวคิดและหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle)

คำว่า “Conflict of Interest” นั้น เป็นคำในกฎหมายอเมริกัน เราแปลคำดังกล่าวนี้กันตรง ๆ ว่า “ประโยชน์ทับซ้อน” และใช้คำนี้ไปในทิศทางของ “ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน”

**BLACK’S LAW DICTIONARY** อธิบายคำว่า “Conflict of Interest” ไว้ดังนี้

“Term used in connection with public officials and fiduciaries and their relationship to matters of private interest or gain to them. Ethical problems connected therewith are covered by statutes in most jurisdictions and by federal statutes on the federal level. Generally, when used to suggest disqualification of a public official from performing his sworn duty, term “conflict of interest” refers to a clash between public interest and the private pecuniary interest of the individual concerned”

คำว่า “Conflict of Interest” หรือ “ประโยชน์ทับซ้อน” นี้เรานำมาใช้ในวงการกฎหมายด้วย นักกฎหมายของไทยเราเองก็ดูเหมือนจะมุ่งนำเสนอความหมายของคำนี้ไปในทาง “ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” เช่นกัน ฉะนั้น เมื่อปัญหา “การสวมหมวกหลายใบ” เกิดขึ้น กล่าวคือ ปัญหาของการดำรงตำแหน่งบุคคลใดหลายตำแหน่งในขณะเดียวกันในกรณีใดเราก็พิจารณากันแต่เพียงว่า ในกรณีนั้นทำให้บุคคลนั้นมีโอกาสแสวงหา “ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” ได้หรือไม่ ดังเช่นกรณีของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ที่กล่าวว่ามหาวิทยาลัยเอกชนไม่ใช่ธุรกิจจึงไม่มี “ประโยชน์ทับซ้อน” เป็นต้น

แม้การดำรงตำแหน่งเดียวหรือ “การสวมหมวกใบเดียว” อย่างเช่นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่เพิ่งจะลาออกไปเราก็จะพิจารณากันถึงโอกาสแสวงหา “ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” เช่นเดียวกัน

ในทางกฎหมายเยอรมันมีหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Conflict of Interest อยู่หลักหนึ่งคือ Inkompatibilitätsprinzip ที่อาจแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า Incompatible Principle

คำว่า “kompatibilitätsprinzip” นี้ ผู้เขียนได้ถ่ายทอดเป็นภาษาไทยว่า “หลักการขัดกันของหน้าที่”<sup>48</sup>

“หลักการขัดกันของหน้าที่” เป็นหลักรัฐธรรมนูญที่เดียวเป็นหลักที่มาจาก “หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย” (separation of power)

“หลักการขัดกันของหน้าที่” นั้น โดยสรุปก็คือว่า อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการนั้นต้องแยกโดยสถาบันที่ต่างหากจากกันโดยมีการถ่วงดุลกันและกันตาม “หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย”<sup>49</sup> เช่น การที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ และจากหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย ผู้พิพากษาจะบัญญัติกฎหมายเองไม่ได้ เพราะผิด “หลักการขัดกันของหน้าที่” แต่ผู้พิพากษามีสิทธิและหน้าที่ที่จะตรวจตราว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอกการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่เห็นการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจตุลาการ แต่ศาลจะวินิจฉัยความสมบูรณ์ใช้บังคับได้ของกฎหมายเองไม่ได้ ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับแล้ว ผู้พิพากษาจะปฏิเสธไม่ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ กล่าวคือผู้พิพากษาต้องอยู่ในอ้อมติของกฎหมาย<sup>50</sup>

“หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย” นั้น ดูเผิน ๆ จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถาบันหรือหน้าที่เท่านั้น แต่แท้ที่จริงแล้วเกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย ฉะนั้น สืบเนื่องจาก “หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย” นี้เองที่ทำให้เกิด “หลักการขัดกันของหน้าที่” ที่ติดตามมา กล่าวคือการดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกันหรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ของบุคคลในขณะเดียวกันซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอริปไตยต่างกันย่อมเป็นการไม่สอดคล้อง

<sup>48</sup> คณิต ฒ นคร ง (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 184

<sup>49</sup> แหล่งเดิม. หน้า 185.

<sup>50</sup> คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 68.



ต้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติและขณะเดียวกันก็เป็นข้าราชการซึ่งใช้อำนาจบริหารหรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการย่อมกระทำไม่ได้

ดังกล่าวมาแล้วว่า “หลักการขัดกันของหน้าที่” ไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับองค์กรหรือสถาบันเท่านั้นแต่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย “หลักการขัดกันของหน้าที่” หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” จึงมีความลึกซึ้งและซับซ้อนที่ยากที่จะเข้าใจและดูเหมือนจะเป็นปัญหาอย่างมากมาเป็นตลอดในประเทศไทยเรา เมื่อเกิดปัญหาขึ้นนักกฎหมายก็จะดูกันเพียงว่าได้มีกฎหมายห้ามในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นหรือไม่ โดยจะไม่พิจารณาถึงความควรหรือไม่ควรประกอบด้วยอย่างใด ซึ่งความควรไม่ควรอันนี้เกี่ยวกับ “หลักการขัดกันของหน้าที่” นี้เป็นยิ่งกว่า “จริยธรรม” เสียอีกเพราะเป็นเนื้อหาของหลักกฎหมายโดยแท้ทีเดียว<sup>51</sup>

### 2.3.1.1 แนวคิดและหลักการขัดกันของหน้าที่ในระบบกฎหมายไทย

แนวความคิดและหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในระบบกฎหมายไทยนั้น ในปัจจุบันมักจะพบว่าได้มีบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้บริหาร หน่วยงานหรือผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่าง ๆ ไว้หลายหลากตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับและตามความเหมาะสมของสภาพกิจการที่ผู้บริหารหรือคณะกรรมการตามกฎหมายนั้น ๆ จะต้องรับผิดชอบดำเนินการ

ข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามประการหนึ่งซึ่งมักพบในกฎหมายหลายฉบับในทำนองเดียวกัน และมักจะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวข้องอย่างของข้อกำหนดดังกล่าวอยู่เสมอ ๆ ก็คือ ข้อกำหนดในเรื่องลักษณะต้องห้ามที่ระบุว่า ผู้บริหารกิจการหรือผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการตามกฎหมายนั้น ๆ จะต้อง “ไม่เป็นข้าราชการการเมือง” หรือมิฉะนั้นก็ต้อง “ไม่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายหลายฉบับยังกำหนดลักษณะต้องห้ามทั้งสองอย่างนี้รวมไว้ด้วยกันเสียด้วยซ้ำ คือ ทั้งห้ามมิให้เป็นข้าราชการการเมืองและห้ามทั้งการเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกด้วย

กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติจำนวนมากได้กำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้ อาทิเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 6 ซึ่งกำหนดว่า กรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เฉพาะส่วนกรรมการผู้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจะต้อง “ไม่เป็นข้าราชการการเมือง...”

<sup>51</sup> คณิต ญ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 186.

หรือในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งในมาตรา 31 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไว้ว่าจะต้อง “...ไม่เป็นข้าราชการการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง...” เป็นต้น

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหลายฉบับก็ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้ เพื่อใช้บังคับกับการแต่งตั้งกรรมการหรือผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ไว้เช่นกัน อาทิเช่น พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 20 กำหนดลักษณะต้องห้ามของกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยไว้ว่าจะต้อง “ไม่เป็นข้าราชการการเมืองหรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง”

ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในทำนองเดียวกันในพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอีกหลายฉบับ เช่น ในพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 มาตรา 25 และมาตรา 31 ซึ่งกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการและผู้ว่าการ หรือในพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 14 และมาตรา 20 ซึ่งกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้สำหรับกรรมการและผู้ว่าการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เป็นต้น

สำหรับสาเหตุของการกำหนดลักษณะต้องห้ามในกรณีที่เป็นข้าราชการการเมืองหรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้บริหารหรือกรรมการในรัฐวิสาหกิจหลายแห่งหรือในคณะกรรมการตามกฎหมายต่าง ๆ นั้น ก็มาจากหลักการในเรื่องความขัดแย้งกันของหน้าที่ หรือที่มีผู้เรียกว่า “หลักการขัดกันของหน้าที่” (principe de l'incompatibile, incompatible principle) ซึ่งมุ่งประสงค์จะป้องกันมิให้บุคคลจะกระทำหน้าที่หลายอย่างหรือดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในขณะเดียวกันมิได้ หากว่างานในหน้าที่หรืองานในตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งนั้นมีความขัดแย้งกันในตัวเอง อาทิเช่น การดำรงตำแหน่งผู้บริหารหรือกรรมการในรัฐวิสาหกิจซึ่งต้องรับผิดชอบบริหารงานกิจการรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ในภายใต้กำกับดูแลของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ และทำหน้าที่ในการตรวจสอบควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร เป็นต้น

นอกจากนี้หลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในประเทศไทย ยังได้บัญญัติไว้ในกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความนอกจากที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นคือ

1) หลักการขัดกันของหน้าที่ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ได้บัญญัติถึงกรณีหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) โดยการที่ข้าราชการการเมืองเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ในหมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตั้งแต่มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรี ห้ามกระทำการต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ ที่อาจจะได้รับ ซึ่งการบังคับนี้ยังครอบคลุมไปถึงคู่สมรส และบุตรด้วย เช่น มาตรา 265 และมาตรา 269

#### มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(1) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

#### (4) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 48

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำความใน (2) (3) และ (4) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วมดำเนินการ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรา 265 นี้ด้วย

มาตรา 267 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะ

ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

มาตรา 269 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 259 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2) หลักการขัดกันของหน้าที่ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดคกไกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยให้มีมาตรการต่าง ๆ เพื่อตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการกำหนดมีการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน การถอดถอนจากตำแหน่ง การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เป็นต้น

ทั้งนี้ โดยกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นผู้ไต่สวนข้อเท็จจริงในเรื่องต่าง ๆ ทั้งการดำเนินคดีอาญา และการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดคกไกต่าง ๆ เพื่อให้ความเป็นอิสระแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติหน้าที่ และขณะเดียวกันก็มีกลไกในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกด้วย<sup>52</sup> กล่าวคือ สามารถที่จะตรวจสอบโดยดำเนินคดีกับกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยเหตุที่ว่า

<sup>52</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบาย การดำเนินคดี ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 147.

- (1) เหตุว่าเป็นผู้ร้ายยศผิดปกติ
- (2) กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่
- (3) กระทำผิดต่อหน้าที่ราชการ

ทั้งนี้โดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 31 กำหนดว่าในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. กรรมการ ป.ป.ช. เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ดังนั้น กรรมการ ป.ป.ช. ทั้งหลายจึงอาจกระทำผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาในหมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งราชการ ตั้งแต่มาตรา 147-166 ได้เช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ส่วนกรณีฐานะผู้ร้ายยศผิดปกติ ก็มีความหมายเช่นเดียวกับกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกกล่าวหา

ซึ่งการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้ จึงเป็นการดำเนินไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check & balance) ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยองค์กรอื่น นอกจากนี้ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีที่ ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเสียเอง กล่าวคือ เมื่อประธานศาลฎีกาได้รับคำร้องจากประธานวุฒิสภา (ยื่นโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550) ต้องเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อเลือกองค์คณะผู้พิพากษา 9 คน ตาม พ.ร.ป. ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 36 และ มาตรา 13 บัญญัติว่า

มาตรา 36 ในกรณีที่ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องขอให้ดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 300 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้ดำเนินการเลือกองค์คณะผู้พิพากษา ตามมาตรา 13

มาตรา 13 เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล ให้ประธานศาลฎีกาเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกาเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาเป็นองค์คณะผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยเร็ว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบสี่วันนับแต่วันยื่นฟ้องคดี

ผู้พิพากษาคงใจประสงค์จะขอถอนตัวจากการได้รับเลือก ให้แถลงต่อที่ประชุมใหญ่ก่อนการลงคะแนน และให้ที่ประชุมใหญ่มติว่าจะให้มีการถอนตัวหรือไม่ มติของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นที่สุด

การเลือกองค์คณะผู้พิพากษาแต่ละคดีให้ใช้วิธีการลงคะแนนลับให้ผู้พิพากษาที่ได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวนเก้าคนเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาคดีนั้น แต่ทั้งนี้ จะมีผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาเกินกว่าจำนวนสามคนไม่ได้ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวนดังกล่าว ให้ประธานศาลฎีกาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจนกว่าจะสิ้นสุดอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ห้ามมิให้มีคำสั่งให้ผู้พิพากษาผู้นั้นไปทำงานที่อื่นนอกศาลฎีกา

การเปลี่ยนแปลงสถานะของผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาไปเป็นผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา ไม่กระทบกระเทือนถึงการที่ผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่เป็นองค์คณะผู้พิพากษาต่อไป และมีให้นำความในวรรคสามมาใช้บังคับ

ต่อจากนั้นองค์คณะผู้พิพากษาก็จะทำกรเลือก คณะกรรมการไต่สวน ซึ่งจะต้องมีจำนวนและคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ไต่สวนอิสระ ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 38

มาตรา 38 คณะกรรมการไต่สวนให้แต่งตั้งจากราชการตุลาการระดับไม่ต่ำกว่าชั้น 6 อย่างน้อยหนึ่งคน และข้าราชการอัยการระดับไม่ต่ำกว่าชั้น 6 อย่างน้อยหนึ่งคน และที่เหลือให้พิจารณาแต่งตั้งตามความเหมาะสมแก่คดีจากบุคคลผู้มีสัญชาติไทยที่มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีในวันแต่งตั้งและต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

- (1) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับ 10 หรือเทียบเท่า
- (2) เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยไม่น้อยกว่าสิบปี
- (3) เป็นผู้มีความรู้เชี่ยวชาญทางการเงิน การบัญชี หรือวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องในคดี โดยเคยปฏิบัติงานด้านดังกล่าวมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

และตามมาตรา 37 วรรคสอง กำหนดให้คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยอนุโลม กล่าวคือเป็นการดำเนินไปตามหลักการขัดกันเองของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เพราะคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจและหน้าที่ในการไต่สวนในการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่เมื่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ถูกตรวจสอบเสียเองจึงไม่สามารถจะกระทำหน้าที่อันนี้ได้เพราะจะเป็นการขัดกับหลักการสอบสวนและหลักการขัดกัน

ของผลประโยชน์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้ง คณะกรรมการไต่สวน ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีตามคำร้องขอว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กระทำความผิด โดยให้คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยอนุโลม ตามมาตรา 37 ตาม พ.ร.ป. ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

**มาตรา 37** ให้องค์คณะผู้พิพากษาแต่งตั้งบุคคลจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคน เป็นคณะกรรมการไต่สวน ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีตามคำร้องขอในการดำเนินการของคณะกรรมการไต่สวน ให้คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยอนุโลม

3) หลักการขัดกันของหน้าที่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 ในเรื่องการรังเกียจผู้พิพากษา ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 27 โดยนำมาใช้กับคดีอาญาด้วย ในกรณีที่ผู้พิพากษามีส่วนได้เสีย หรือซึ่งขัดกับหลักการขัดกันเองของหน้าที่ (Inkompatibilitätsprinzip หรือ Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ซึ่งในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 27 ได้นำบทบัญญัติการรังเกียจผู้พิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับในคดีอาญาด้วย

**มาตรา 11** เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (2) ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่าเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (3) ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ผู้รู้ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น
- (4) ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว
- (5) ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว

(6) ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเอง หรือ ภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พิกพาทกับ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความ ฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

(7) ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 27 บัญญัติว่า

มาตรา 27 ผู้พิพากษาในศาลใดซึ่งชำระคดีอาญา จะถูกตั้งรังเกียจตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นก็ได้

แต่สำหรับคดีอาญาต้องถือว่า การขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะคดีอาญาเป็นเรื่องของส่วนรวม ศาลคดีอาญาจึงต้องดำรง ความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนอยู่เสมอ ฉะนั้น ผู้เขียนเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวเป็นเหตุตัดผู้พิพากษา จากการพิจารณาพิพากษาคดีเลยทีเดียว กล่าวคือ แม้จะไม่มีคำคัดค้าน กรณีก็ต้องถือว่าผู้พิพากษานั้น ปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ และกระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำไปเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบ เป็นกระบวนการ ที่ต้องถูกยกเลิกเพิกถอนได้ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 27 แต่ใน หลักการเดียวกันนี้ ในเรื่องเกี่ยวกับพนักงานสอบสวน ไม่มีหลักการดังกล่าวมาใช้กับพนักงาน สอบสวนในชั้นการสอบสวน ซึ่งทำให้พนักงานสอบสวนสามารถที่จะดำเนินการสอบสวน แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายมารองรับให้เป็นรูปธรรมให้เกิดความชัดเจน โดยผู้ต้องหาหรือจำเลยคงต้องใช้วิธีการอื่น ๆ ในการขอความเป็นธรรมให้กับตนเองซึ่งไม่น่าจะ เป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะการอำนวยความสะดวกเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะจัดทำให้ให้ทุกฝ่ายมีความ สามารถและเสมอภาคกันในการต่อสู้คดี ฉะนั้นจึงน่าจะนำหลักการนี้มาใช้กับพนักงานสอบสวน ผู้เป็นคู่กรณีหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีด้วย

4) หลักการขัดกันของหน้าที่ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539

การที่เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีเรื่องของการของขัดกัน ผลประโยชน์ในเรื่องเจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงการพิจารณาทางปกครองว่าเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้จะทำการ พิจารณาทางปกครองไม่ได้ อาทิเช่น

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

(1) เป็นคู่กรณีเอง



(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี  
 (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

จะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ซึ่งเป็นเรื่องของการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียจะกระทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้เลย และตามมาตรา 14 คู่กรณียังสามารถที่จะคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่นั้น ๆ เป็นบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 13 ด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่คนนั้นจะต้องหยุดการพิจารณาในเรื่องนั้นไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปทราบ ซึ่งในกรณีเดียวกันนี้ ถ้าเป็นกรณีเดียวกันนั้นเองการสอบสวนของพนักงานสอบสวน คู่กรณีของพนักงานสอบสวน โดยเป็นผู้เสียหายและเป็นพยานในคดี ไม่อาจกระทำการใดได้เลยในการที่จะโต้แย้งว่าพนักงานสอบสวนผู้นั้นซึ่งเป็นคู่กรณีมีส่วนได้เสีย หรือมีเรื่องการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในคดีที่ถูกสอบสวน ดังนี้ตามหลักการแล้วพนักงานสอบสวนจะปฏิบัติหน้าที่โดยเป็นผู้ดำเนินคดีไม่ได้เลย แม้จะไม่มีกรณีกัดค้าน

### 2.3.1.2 ตัวอย่างที่กระทบต่อหลักการขัดกันของหน้าที่

ปัญหาเกี่ยวกับ “หลักการขัดกันของหน้าที่” (Incompatible Principle) หรือปัญหา “การสวมหมวกหลายใบ” จะเป็นปัญหาเรื้อรังของสังคมเราไม่น้อย ที่เป็นเช่นนี้อาจสืบเนื่อง

มาจากขนาดของการเป็นประชาธิปไตยของสังคมที่ยังด้อยอยู่ก็เป็นได้<sup>53</sup> ส่วนกรณีตัวอย่างที่กระทบต่อหลักการขัดกันของหน้าที่ มีดังนี้คือ

1) การขัดกันของหน้าที่กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีการขัดกันของหน้าที่กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อปี พ.ศ. 2543 ได้เคยมีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นวุฒิสมาชิกเกิดขึ้น โดยเป็นปัญหาว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่อไปนี้คือ (1) กรรมการอิสลามแห่งประเทศไทย (2) กรรมการอิสลามประจำจังหวัด (3) กรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) (4) ประธานหรือกรรมการบริหารองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย.....(28) ผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานหรือศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามความหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปี พ.ศ. 2540) มาตรา 109 (11) หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า เฉพาะผู้พิพากษาสมทบในศาลต่าง ๆ ดังกล่าวเท่านั้นที่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” โดยให้เหตุผลว่า

“ผู้พิพากษาสมทบเป็นตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังกล่าวบัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาสมทบจึงมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม ผู้พิพากษาสมทบจึงอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ อีกทั้งบัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่น”

ส่วนบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ ที่เหลืออีก 27 ตำแหน่งนั้น ไม่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า

“คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีสถานะ ตำแหน่งหน้าที่หรือลักษณะงานทำนองเดียวกันกับพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของส่วนราชการส่วนท้องถิ่น โดยได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงาน

<sup>53</sup> คณิต อนุสรณ์ เล่มเดิม. หน้า 188.

ประจำ อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐและมีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยคดีดังกล่าวมานั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้หยิบยกสถานะของบุคคลกับราชการ กล่าวคือ เป็นการหยิบยกระบบราชการขึ้นเป็นเหตุผลในการวินิจฉัย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการศึกษาของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีความผิวเผินอยู่มาก เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาไปถึงเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายแห่ง มาตรา 109 (11) แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปี พ.ศ. 2540) นั้นมีหลักการสำคัญยิ่งประการหนึ่ง คือ การห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปี พ.ศ. 2540) ได้กำหนด “หลักการจำกัดกันของหน้าที่” ไว้โดยชัดแจ้ง ดังจะเห็นได้ชัดในกรณีที่หากสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วก็ต้องลาออกจากรัฐสภา เหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ต้องพิจารณาบนพื้นฐานของการห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกัน หรือต้องพิจารณาบนพื้นฐานของ “หลักการจำกัดกันของหน้าที่” หากใช้บนพื้นฐานดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยมานั้นไม่

หากศาลรัฐธรรมนูญใช้เหตุผลบนพื้นฐานของ “หลักการจำกัดกันของหน้าที่” แล้วผู้พิพากษาสมทบของศาลต่าง ๆ นั้น เป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการจึงย่อมไม่มีสิทธิที่จะรับสมัครเลือกตั้งได้ เพราะการที่จะเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อไปภายหน้าก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยในขณะเดียวกัน ดังนั้น เฉพาะผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนนี้จึงถูกต้องชอบด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ นั้น เป็นผู้ที่ใช้อำนาจบริหารอยู่ทั้งสิ้น หากต่อไปได้เป็นสมาชิกวุฒิสภาก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยในขณะเดียวกัน กรณีจึงต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งเช่นเดียวกันเพราะจะเป็นการขัดต่อ “หลักการจำกัดกันของหน้าที่”

โดยสรุปผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะกรณีของผู้พิพากษาสมทบนั้นถูกต้องแล้ว ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ นั้นไม่ถูกต้องเลย<sup>54</sup>

## 2) การสวมหมวกหลายใบกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

การมีส่วนได้เสียของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนผู้ต้องหา หรือ จำเลย ในกรณีที่ “สวมหมวกหลายใบ” กล่าวคือเป็นผู้ดำเนินคดี เป็นผู้เสียหาย และเป็นพยานในคดีเสียเอง

ดังเช่นคดีเรื่องหนึ่ง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 292/2482 ได้วินิจฉัยไว้ดังนี้

<sup>54</sup> คณิต อนุกรง เล่มเดิม. หน้า 192.

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า

“ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) (7) (11) พนักงานเป็นผู้เสียหายเองหากมีอำนาจจะทำการสอบสวนในกรณีที่ดินมีส่วนได้เสียไม่จริงอยู่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ย่อมเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11, 14 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาได้ งานในหน้าที่กับส่วนตัวโดยพฤติแยกไม่ออก ถ้าพนักงานสอบสวน ๆ คดีของตนเสียเองแล้ว ยากนักจะให้ความยุติธรรม เมื่อนายวรไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์และทำการสอบสวนแล้ว การร้องทุกข์และการสอบสวนก็ไม่เกิดมี พนักงานอัยการจะฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 313 ไม่ได้”

ครั้งนี้ จะเห็นว่าศาลชั้นต้นได้ให้เหตุผลบนพื้นฐานของ “หลักการขัดกันของหน้าที่” โดยจะรู้หรือเข้าใจหลักดังกล่าวนี้หรือไม่ก็ตาม

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า

“ศาลอุทธรณ์เห็นว่า เรื่องนี้ตามที่นายวร ปลัดอำเภอว่าร้องทุกข์แก่ตนเองนั้น ไม่เรียกว่าเป็นคำร้องทุกข์ เพราะคำร้องทุกข์ต้องร้องต่อพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ซึ่งไม่ใช่ตัวผู้ร้องทุกข์ เมื่อไม่มีการร้องทุกข์แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรค 2 ก็ห้ามมิให้ทำการสอบสวน และเมื่อการสอบสวนไม่ชอบก็เท่ากับโจทก์ฟ้องโดยไม่มีการสอบสวน ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 จึงพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น”

ครั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ก็เป็นการอาศัย “หลักการขัดกันของหน้าที่” เป็นเหตุผลเช่นเดียวกันกับศาลชั้นต้น

แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นว่า

“เห็นว่านายวรได้ร้องทุกข์ต่อปลัดอำเภอ การที่ปลัดอำเภอเพิกเฉยเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าทุกข์เองนั้นก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำการรับคำร้องทุกข์นั้นแต่อย่างใด ปัญหาต่อไปมีว่า นายวรมีอำนาจจะทำการสอบสวนคดีเรื่องนี้ด้วยตนเองได้หรือไม่ เรื่องนี้ก็ทำนองเดียวกับที่กล่าวข้างต้น กล่าวคือ ไม่มีบทกฎหมายใดที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในคดีที่ดินมีส่วนได้เสีย ฉะนั้น ในคดีนี้จึงถือได้ว่าการร้องทุกข์และมีการสอบสวนตามกฎหมายแล้ว เพราะไม่มีกฎหมายห้ามว่าการร้องทุกข์และการสอบสวนเช่นในคดีนี้ใช้ไม่ได้ ความประสงค์ของกฎหมายในเรื่องการร้องทุกข์ก็เพื่อไม่ให้เจ้าพนักงานเก็บคดีส่วนตัวมาฟ้องร้อง แต่คดีนี้ก็ได้รับการร้องทุกข์โดยทุกข์แล้ว อย่างไรก็ดี คดีก็ต้องมาถึงศาลกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่ง เพียงแต่ผลของการสอบสวนจะถือเป็นเหตุลงโทษจำเลยได้ก็เดี๋ยวก็น่ามิได้ ที่ศาลชั้นต้นหยิบยกเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11, 14 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ศาลนี้ไม่เห็น

ฟ้องด้วย เพราะเป็นคนละเรื่องและเป็นเรื่องชั้นศาลซึ่งมีอำนาจชี้ขาด กฎหมายจึงระบุไว้เจาะจงที่ศาลชั้นต้นว่า ถ้าพนักงานสอบสวน ๑ คดีของตนเสียเองแล้วยากนักจะให้เป็นการยุติธรรมนั้น ศาลนี้ก็เห็นว่าอาจเป็นจริงดังกล่าวนั้นได้เฉพาะในชั้นสอบสวน แต่เมื่อไม่มีบทกฎหมายใดห้ามแล้ว จะยกแห่งความรู้สึกลักษณะหนึ่งมาตัดอำนาจเจ้าพนักงานเสียหายชอบไม่ อย่างไรก็ดีจะเป็นความยุติธรรมหรือไม่นั้นเป็นกรณีที่ศาลจะหยิบยกขึ้นชั่งน้ำหนักคำพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาดังกล่าวแล้ว

อาศัยเหตุดังกล่าวแล้ว จึงพร้อมกันพิพากษาให้ยกคำพิพากษาศาลล่าง ทั้งสองเสียและย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีเสียใหม่ตามกระบวนการความ”

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะขัดต่อ “หลักการขัดกันของหน้าที่” กล่าวคือ พนักงานสอบสวนที่ต้องเป็นพยานบุคคลให้กับตนเองจะทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีของตนเองไม่ได้โดยเด็ดขาด<sup>55</sup> เพราะขัดต่อ “หลักการขัดกันของหน้าที่” (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ซึ่งแน่นอนจะต้องมีผลกระทบต่อความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม ในการสอบสวนหาความจริงเพื่อที่จะนำข้อเท็จจริงจากการสอบสวนนำเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อที่จะให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อ เพราะถ้าพนักงานสอบสวนมีส่วนได้เสียในคดีด้วยแล้วข้อเท็จจริงที่นำเสนอก็จะไม่มีความเป็นกลาง โดยพนักงานสอบสวนอาจนำเสนอข้อเท็จจริงที่ตนอยากนำเสนอเท่านั้นซึ่งก็จะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหา หรือจำเลยในการต่อสู้คดี และทำให้ไม่เป็นที่ยอมรับในกระบวนการยุติธรรม ทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่ได้รับความเชื่อถือจากประชาชน หรือแม้แต่การมีส่วนได้เสียของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในการสั่งฟ้องผู้ต้องหา ถ้ามีเรื่องการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ก็จะมีผลในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง และยิ่งถ้ามีการขัดกันของผลประโยชน์ในหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมด้วยกันแล้ว เช่น พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี และพนักงานอัยการก็มีส่วนได้เสียในคดีเช่นกันก็จะยิ่งทำให้ปัญหาในเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ยิ่งทวีความซับซ้อนยิ่งขึ้นไปอีก และจะมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของรัฐต่อประชาชน

ซึ่งที่กล่าวมานี้ถ้าไม่มีการศึกษาหาแนวทางแก้ไขแล้ว ความศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมก็จะหมดไป และเป็นที่ยากที่จะสร้างความเข้าใจ และปลูกจิตสำนึกในหลักความยุติธรรม ในทุก ๆ เรื่องว่ากรณีใดจะกระทำได้ กรณีใดจะกระทำไม่ได้ เพราะขัดกับ หลักการ

<sup>55</sup> คณิต ณ นคร งาม เล่มเดิม. หน้า 194.

ขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) เป็นต้น ดังนั้นกรณีศึกษา ในที่นี้คงเน้นเฉพาะกรณี ส่วนได้เสีย การขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) กับกระบวนการยุติธรรมในชั้น เจ้าพนักงาน

### 3) หลักการขัดกันของหน้าที่กับการแก้ต่างของพนักงานอัยการ

ตัวอย่างการขัดกันของหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของพนักงานอัยการ เช่น

ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าพนักงานหรือข้าราชการในเรื่องการที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ หรือผู้เสียหายฟ้องราษฎรหรือประชาชนผู้ใดหากราษฎรหรือประชาชนผู้นั้นได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าร่วมกับพนักงานแล้วแต่กรณี พนักงานอัยการมีดุลพินิจที่จะรับแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือราษฎรได้

การแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการจึงมีได้แต่เฉพาะกรณีผู้เสียหายฟ้องเจ้าพนักงานหรือข้าราชการเท่านั้น

ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ฟ้องคดีอาญาเจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนใดหากพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนนั้นถูกฟ้องในการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่แล้ว พนักงานอัยการก็จะเข้าแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการผู้นั้น แต่ถ้าเจ้าพนักงานหรือข้าราชการที่ถูกฟ้องได้แต่งตั้งทนายความแก้ต่างเองก็จะเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานหรือข้าราชการผู้นั้นไป

อย่างไรก็ตาม หากพนักงานอัยการรับแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนใดที่ถูกผู้เสียหายฟ้องแล้ว ต่อมาเจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนนั้นได้แต่งตั้งทนายความให้เข้าแก้ต่างกับตนอีกแรงหนึ่งด้วย ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการก็จะถอนตัวจากการเป็นทนายความแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการผู้นั้นเสมอ เพราะกรณีเท่ากับเป็นการกระทำที่สื่อถึงความไม่ไว้วางใจพนักงานอัยการ

เมื่อเจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนใดถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยรัฐหรือโดยพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานอัยการหรือข้าราชการคนนั้นก็จะเป็นจำเลยของรัฐโดยพนักงานอัยการฟ้อง การแก้ต่างในคดีก็จะเป็นเรื่องของผู้ถูกฟ้องที่จะหาทนายความแก้ต่างเอง

กรณีหวัชบนดินที่เจ้าพนักงานหรือข้าราชการถูก คตส. ฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ต้องถือว่าเป็น “คดีของรัฐ” และเมื่อต่อมาศาลได้อนุญาตให้ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ ผลก็คือว่า คดีดังกล่าวก็เป็นคดีของ ป.ป.ช. หรือเป็น “คดีของรัฐ”

เมื่อถูกฟ้องตกเป็นจำเลยของรัฐ หากรัฐโดยพนักงานอัยการเข้าไปแก้ต่างให้ก็จะเป็นเรื่องของ “การขัดแย้งทางผลประโยชน์” (Conflict of interest) เพราะเท่ากับรัฐต่อสู้กับรัฐ และเป็นเรื่องของการขัดต่อ “หลักการขัดกันของหน้าที่” (Incompatible Principle) อีกด้วย<sup>56</sup>

#### 4) หลักการขัดกันของหน้าที่ในทางกฎหมายปกครอง

เมื่อปี 2534 ในสมัยรัฐบาลที่มี นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีนั้น ได้มีเหตุการณ์ของ “การสวมหมวกหลายใบ” เกิดขึ้นที่เนติบัณฑิตยสภา กล่าวคือ มีกรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้หนึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่กรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้นั้นก็ยังดำรงตำแหน่งกรรมการเนติบัณฑิตยสภาควบคู่กันไปกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะเดียวกัน เพราะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้นั้นเห็นว่าไม่มีกฎหมายห้ามตนไม่ให้ดำรงตำแหน่งทั้งสองในขณะเดียวกัน

แต่พระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 มาตรา 6 บัญญัติความว่า

**“รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมดำรงตำแหน่งสภานายกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา มีอำนาจหน้าที่กำกับกิจการของเนติบัณฑิตยสภา”**

ก็เมื่อรัฐมนตรีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็น “สภานายกพิเศษ” และมีอำนาจหน้าที่กำกับกิจการของเนติบัณฑิตยสภาแล้ว กรณีที่ข้อมจะเข้าไปไม่ได้เลยที่กรรมการเนติบัณฑิตยสภาที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม จะกำกับกิจการที่ตนมีหน้าที่ต้องกำกับดูแลโดยตนยังเป็นกรรมการอยู่ เพราะจะเป็นการขัดต่อ “หลักการขัดกันของหน้าที่” (Incompatible Principle)<sup>57</sup>

#### 5) หลักการขัดกันของหน้าที่กับคณะกรรมการ คตส.

เนื่องจากคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ หรือ คตส. ตั้งขึ้นโดยประกาศ หรือคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน โดยคณะกรรมการ คตส. มีอำนาจและหน้าที่สอบสวน หรือตรวจสอบว่าการกระทำใดของรัฐบาลซึ่งถูกยึดอำนาจการปกครองคราวนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือเป็นความผิดตามกฎหมาย

สถานะของคณะกรรมการ คตส. จึงเป็นหน่วยงานหรือองค์กรตรวจสอบหนึ่งของรัฐ และมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หากอนุโลมนับตามหลักอำนาจอธิปไตยทั้งสาม โดยอำนาจและหน้าที่ตลอดจนที่มาแล้วคณะกรรมการดังกล่าวย่อมสังกัดอยู่ในฝ่ายบริหาร หรือคณะ คปค. หรือ คมช. ตามลำดับ

<sup>56</sup> คณิต ผนกร ง เล่มเดิม. หน้า 33.

<sup>57</sup> คณิต ผนกร ง เล่มเดิม. หน้า 196.

กรณีผู้พิพากษา หรือตุลาการดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ คตส. มีผลกระทบต่อสถานภาพของผู้พิพากษา หรือสถาบันยุติธรรมหรือไม่เพียงใด

เมื่อพิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 59 (1) ถึง (6) แล้ว จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ไม่อาจเป็นกรรมการ หรือดำรงตำแหน่งหน้าที่ใดในรัฐวิสาหกิจ หรือไม่อาจเป็นกรรมการในบริษัทห้างร้าน หรือที่ปรึกษาเอกชนได้

นอกจากนี้ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ซึ่งรวบรวมขึ้นในปี 2529 หมวด 4 ว่าด้วยจริยธรรมเกี่ยวกับกิจกรรมอื่นข้อ 26 ถึง 27 ยังมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้พิพากษา หรือตุลาการเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจาก ก.ต.

หน้าที่ดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา

จึงถือได้ว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นบุคคลที่สำคัญและมีหน้าที่เฉพาะ และไม่น่าจะไปกระทำหน้าที่อื่น นอกเหนือจากหน้าที่ที่กล่าวแล้วได้ เนื่องจากไม่ใช่หน้าที่ของผู้พิพากษา และหน้าที่อื่นที่เป็นหน้าที่ที่มีสถานะทางกฎหมายแตกต่างจากหน้าที่ผู้พิพากษา

เมื่อใดผู้พิพากษาหรือตุลาการก้าวล่วงดุลยภาพดังกล่าวไปทำหน้าที่อย่างอื่นอย่างเปิดเผยนอกเหนือหน้าที่ที่แท้จริงของตนแล้วย่อมเป็นการทำทนายต่อการนำเชื่อถือศรัทธาของประชาชนที่มีอยู่อย่างแน่นอน

จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) เพราะในสมาชิกคณะกรรมการ คตส. เป็นผู้พิพากษา และเนื่องจากสถานะความเป็นผู้พิพากษามีอยู่ติดตัวตลอดไม่ว่าผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่อยู่ในศาลหรือไม่ และนอกจากนี้ในการปฏิบัติงานในหน้าที่ดังกล่าว ฝ่ายที่ไม่พอใจอาจมีการฟ้องร้องผู้นั้นหรือทั้งคณะเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมที่มีผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นสังกัดอยู่ ซึ่งก็จะเป็นกรณี “สวมหมวกหลายใบ” ฉะนั้นจึงทำไม่ได้เด็ดขาด

### 2.3.2 แนวคิดและหลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest)

**CONFLICT OF INTEREST** - Refers to a situation when someone, such as a lawyer or public official, has competing professional or personal obligations or personal or financial interests that would make it difficult to fulfill his duties fairly<sup>58</sup>

<sup>58</sup> สืบค้นเมื่อ 18 มีนาคม 2552, จาก <http://www.lectlaw.com/def/c095.htm> - 4k -



หลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่ใครก็ตามไม่ว่าจะเป็นนักกฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เป็นคู่กรณี หรือ มีความสัมพันธ์ส่วนตัว หรือ มีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือ มีผลประโยชน์ทางธุรกิจ อันจะทำให้เป็นการยากที่จะบรรลุถึงหน้าที่ของตนเองในการอำนวยความสะดวกธรรม Dr. Michael McDonald แห่ง The University of British Columbia นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญทางด้านจริยธรรมได้นิยาม “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” ว่า คือ “สถานการณ์ที่บุคคลใด ๆ อาทิ เจ้าหน้าที่รัฐก็ดี ลูกจ้างก็ดี หรือนักวิชาชีพใด ๆ ก็ดี มีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนบุคคล (Private or Personal Interest) อย่างมากพอที่จะเห็นได้ว่าส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างภววิสัย (ตรงไปตรงมา) ของบุคคลดังกล่าว” กล่าวอีกนัยหนึ่ง บุคคลใด ๆ ตัดสินใจกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ของตนเองไป ทั้งนี้ เนื่องจากหากกระทำการ หรืองดเว้นการกระทำดังกล่าวไปแล้วจะทำให้บุคคลนั้น ๆ ได้ผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นการตอบแทน ซึ่งก็เป็นการสอดคล้องต้องกันกับศาสตราจารย์ทางกฎหมาย Kathleen Clark ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายจริยธรรมแห่ง Washington University ซึ่งได้กล่าวไว้เกี่ยวกับการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ว่า “เป็นการรับผลประโยชน์ตอบแทนอันส่งผลกระทบมากเพียงพอกับการตัดสินใจใด ๆ ลงไปในตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเองเพื่อตอบแทนผลประโยชน์ที่ได้รับมาดังกล่าว” จากนิยามข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า จะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างแท้จริง (Actual Conflict of Interest) ได้ จะต้องมียุปัจจัยสำคัญคือ ผลประโยชน์ที่ได้รับนั้น ๆ มีอิทธิพลมากเพียงพอที่ทำให้ตัดสินใจกำหนดนโยบาย (Influence on policy-making) ซึ่งอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของตนเองขึ้นเพื่อเอื้อผลประโยชน์ส่วนตัวอันเป็นการกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา<sup>59</sup>

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดว่าบุคคลใด ๆ อยู่ในสถานการณ์ที่ว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่ คือ ทฤษฎีว่าด้วยความน่าเชื่อถือ (Trust Test Theory) ซึ่งถือได้ว่าเป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางโดยการนำเสนอของ Dr. Michael McDonald ว่า การที่จะตรวจสอบว่าการที่บุคคลใด ๆ ซึ่งได้รับผลประโยชน์มาจากบุคคลภายนอกนั้นเป็นกรณีของการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์อย่างแท้จริงหรือไม่ ให้พิจารณาว่าการที่บุคคลนั้น ๆ ได้รับผลประโยชน์ใด ๆ มาส่งผลต่อความน่าเชื่อถือในการตัดสินใจใด ๆ ไปในตำแหน่งหน้าที่การงานของบุคคลดังกล่าวหรือไม่

หลักการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) แท้ที่จริงแล้วก็คือเรื่องของผลประโยชน์ทับซ้อนนั่นเอง ส่วนคำว่าผลประโยชน์ทับซ้อนหมายถึงอะไรนั้น มีนักวิชาการหลาย

<sup>59</sup> พรสันต์ เลียงบุญเลิศชัย. (2551, 29 กันยายน). ผ่าตัดวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551.

ท่านได้ให้จำกัดความเอาไว้ คำจำกัดความของแต่ละคน มีความแตกต่างกันพอสมควร แต่มีสาระสำคัญใกล้เคียงกัน ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างมาพอสังเขปดังนี้คือ

ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) คือภาวะที่บุคคลซึ่งอยู่ในสถานะที่ต้องได้รับความเชื่อถือ เช่น นักการเมือง ผู้ให้นโยบาย หรือผู้อำนวยการบริหารของบริษัท มีผลประโยชน์หรือความต้องการทั้งในทางอาชีพ ในบางครั้งรวมถึงเรื่องส่วนตัว ที่ขัดแย้งกัน ความต้องการที่ขัดแย้งกันนี้ทำให้เกิดความลำบากในการทำหน้าที่ยุติธรรม แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่เหมาะสม ผลประโยชน์ทับซ้อนอาจจะทำให้เกิดภาพที่ทำให้ความน่าเชื่อถือของบุคคลนั้นในการกระทำที่เป็นกลางลดลง หรือ

ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) คือสถานการณ์ที่ผู้มีตำแหน่งและอำนาจตัดสินใจ ไม่ใช่อำนาจอย่างอิสระเป็นกลาง เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เนื่องจากมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง

ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) โดยตัวของมันเองไม่ได้เป็นสิ่งเลวร้าย ปัญหาคือ นักการเมืองใช้อำนาจทางการเมือง เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองและพวกพ้อง ซึ่งปัญหานี้ไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทยเท่านั้น ทุกประเทศไม่ว่าจะใช้ระบบการปกครองแบบใดก็เจอกับปัญหานี้ด้วยกันทั้งสิ้น เพียงแต่ระดับความรุนแรงไม่เท่ากัน

ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) นั้นมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ เพราะเราไม่อาจแยกของสิ่งใดในธรรมชาติ ออกจากกันได้โดยเด็ดขาด คุณมีที่แยกขึ้นเนื้อออกจากกัน เพราะโดยสถานะของสิ่งใด สิ่งหนึ่ง หรือ คน ๆ หนึ่ง ย่อมทับซ้อนอยู่ในหลายสถานะ หรือที่เรียกกันว่าสวมหมวกหลายใบ เช่น เป็นพ่อของ ลูก เป็นลูกของพ่อ เป็นตาของลูก เป็นอาจารย์ของลูกศิษย์ เป็นประชาชนของประเทศ เป็นเจ้านายของลูกน้อง เป็นต้น ขณะเดียวกันสถานะของสิ่งภายนอก ก็ย่อมมีหลายสถานะเช่นเดียวกัน เช่นทรัพย์สินของคน ๆ หนึ่ง เช่น ที่ดิน บ้าน รถ อาคาร ย่อมเป็นสมบัติของชาติด้วย ดังนั้น ปฏิเสธไม่ได้ว่าสิ่งใด สิ่งหนึ่ง หรือการกระทำใดอันใด อันหนึ่ง ย่อมผูกพันกระทบกระเทือนทับซ้อนไปในอีกหลายกิจกรรม โดยไม่มียกเว้น ลองดูตัวอย่างในเชิงอื่น ๆ ว่าอะไรที่มีมองได้ว่ามีความทับซ้อนบ้าง อาทิเช่น ในกระทรวง ทบวง กรม บริษัทชั้นนำต่าง ๆ การจัดองค์กร สายการบังคับบัญชา ที่ไม่ว่าจะจัดองค์กรอย่างไร ก็ย่อมมีความทับซ้อนอยู่ในตัว หน่วยงานหนึ่ง จะทำงานเป็นอิสระ เป็นเอกเทศโดยสิ้นเชิงย่อมไม่ได้ การจัดการจะเกิดความล้มเหลว

เรื่อง “ผลประโยชน์ทับซ้อน” (Conflict Interest) เป็นเรื่องที่จะเอียงเออนซึ่งมีโอกาสเกิดขึ้นได้กับทุกคน ทุกองค์กร ทุกหน่วยงาน การเกิดขึ้นของผลประโยชน์ทับซ้อนไม่ว่ามากหรือน้อยก็สามารถก่อความเสียหายให้แก่ส่วนรวมได้

ผลประโยชน์ทับซ้อนจึงมีความเลวร้ายไม่ต่างจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือคอร์รัปชัน (Corruption) หากจะว่าไปแล้วก็คือคอร์รัปชันรูปแบบหนึ่ง แต่ลดความอุกอาจลงจนยากที่จะเอาผิดได้ หรือไม่มีทางที่จะเอาผิดได้ เพราะอาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย กฎระเบียบ หรือจรรยาบรรณ อันเป็นเครื่องมือในการรักษาความยุติธรรม ความชอบธรรม มาสร้างผลประโยชน์แก่ตนเอง ดังนั้น แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าบุคคลหรือนิติบุคคลมีผลประโยชน์ทับซ้อนในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่ไม่สามารถเอาผิดตามกฎหมายได้ เพราะข้อบัญญัติของกฎหมาย หรือกฎระเบียบไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ชัดเจนนั่นเอง

ในกรณีของเรื่องหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) นี้ พอที่จะศึกษาและพิจารณาแยกตามอำนาจหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามตัวอย่าง เช่น

1. สำหรับผู้พิพากษานั้นต้องถือว่าหน้าที่ให้การเป็นพยานมาก่อนหน้าที่ผู้พิพากษากล่าวคือ ในกรณีที่ได้มีการสอบปากคำผู้พิพากษาผู้ใดเป็นพยานบุคคลแล้ว ผู้พิพากษานั้นจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นไม่ได้

2. พนักงานอัยการที่ตกเป็นพยานบุคคลใดในคดีแล้วก็ไม่ชอบที่จะเป็นผู้ดำเนินคดีนั้น หรืออาจจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีอื่น ๆ เพราะย่อมจะทำให้เสียความเป็นกลาง

3. ในส่วนที่เกี่ยวกับพนักงานสอบสวน ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2482 ว่า “จำเลยสองคนสมคบกันล่อโจงเอาผ้าของปลัดอำเภอไป ปลัดอำเภอร้องทุกข์คดีนั้นต่อตนเอง แล้วสอบสวนเป็นคดีขึ้น ดังนี้ การรับคำร้องทุกข์และการสอบสวนชอบแล้ว”

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มีนักวิชาการบางท่านไม่เห็นด้วย “เพราะขัดต่อหลักการขัดกันเองของหน้าที่ (Inkompatibilitätsprinzip หรือ Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) พนักงานสอบสวนที่ตกเป็นคู่กรณีก็ชอบที่จะยึดหลักการทำนองเดียวกับพนักงานอัยการดังกล่าวมาแล้ว เพราะการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนนั้นโดยหลักเป็นการใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ”<sup>60</sup>

4. กรณีสำหรับทนายความ ทนายโดยทั่วไปเป็นพยานบุคคลในคดีที่ตนทำหน้าที่เป็นทนายได้ แต่ก็อาจมีกรณีร้ายแรงที่การปฏิบัติหน้าที่ทนายจะทำให้เสียความยุติธรรม ในกรณีนั้น ทนายชอบที่จะถอนตัวจากการเป็นทนายหรือไม่รับเป็นทนาย เพราะทนายในคดีอาญานั้นเป็นองค์กรที่สำคัญ การปฏิบัติหน้าที่จึงต้องคำนึงถึงความจริงและความยุติธรรม

5. แต่การที่ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเองย่อมเป็นพยานบุคคลได้ เพราะมิฉะนั้นแล้ว ย่อมจะทำให้เกิดการสูญเสียพยานหลักฐานไปได้ เช่น ในคดีที่ไม่มีประจักษ์พยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

<sup>60</sup> คณิต ฉนกร ก เล่มเดิม. หน้า 164.

ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งโดยสภาพแห่งคดี จึงเป็นการยากที่จะมีประจักษ์พยาน ฉะนั้นในการพิจารณาคดีผู้เสียหายจึงเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในคดี

### 2.3.3 หลักอรรถาธิบายในกระบวนการยุติธรรมไทย

เรื่อง “หลักอรรถาธิบาย” เป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับหลักกรรมประจำใจของตุลาการ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่อยู่ในกฎหมายตราสามดวง และเป็นหนึ่งในสาระสำคัญของกฎหมายตราสามดวง ประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ รวม 26 ส่วน

กฎหมายตราสามดวงได้เป็นกฎหมายหลักของประเทศที่ใช้บังคับมาตั้งแต่แผ่นดินพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกจนถึงแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นระยะเวลานานถึง 103 ปี จนกระทั่งมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลตามแบบประเทษมหาอำนาจยุโรป จึงได้เลิกใช้กฎหมายตราสามดวง

โดยที่กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่ได้ประมวลขึ้นตั้งแต่ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 แห่งราชวงศ์จักรี นอกจากหลักกฎหมายต่าง ๆ ที่ตุลาการได้ใช้และถือเป็นแนวทางในการพิจารณาคัดสินคดีต่าง ๆ แล้ว ยังมี “หลักอรรถาธิบาย” ที่เป็นหลักกรรมประจำใจที่สำคัญที่ถือปฏิบัติอันมาอย่างต่อเนื่อง และได้รับการอบรมสั่งสอนจากครูบาอาจารย์ทางด้านกฎหมายมาตั้งแต่มีการสอนกฎหมายในเมืองไทยในอดีตถึงปัจจุบัน

กล่าวกันว่า หลักอรรถาธิบายเป็นคำสั่งสอนที่พระอินทร์มีต่อบุรุษที่เป็นผู้มีหน้าที่เป็นตุลาการตัดสินคดีต่าง ๆ ว่าการจะเป็นตุลาการที่ดีนั้นจะต้องไม่มีอคติ 4 ประการ หลักอรรถาธิบายซึ่งเป็นหลักกรรมที่ตราไว้ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นหลักกรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้พิพากษาว่า ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคัดสินอรรถคดีด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด อันเกิดจากอคติ 4 ประการ ได้แก่

1. นันทาคติ (รัก) คือ ลำเอียงเพราะรักชอบเห็นแก่อำมิสลินบน เช่น เล่นพรรคเล่นพวก หรือ รับอำมิสลินข้าง
2. โทสาคติ (โกรธ) คือ ลำเอียงเพราะโกรธ เช่น ไม่ชอบหน้า, สอนสินไม่กินกัน
3. ภยาคติ (กลัว) คือ ลำเอียงเพราะกลัว เช่น กลัวอิทธิพล, กลัวอำนาจการเมือง
4. มหาคติ (หลง) คือ ลำเอียงเพราะหลง เช่น ไม่กระจ่างด้วยข้อกฎหมายแล้วตัดสิน, ไม่รู้ข้อเท็จจริงแล้วตัดสิน

หลักอรรถาธิบายจึงแฝงไว้ทั้งหลักกรรมแห่งผู้พิพากษาศาลาการพึงยึดถือปฏิบัติ และคติความเชื่อในเรื่องบาปบุญคุณโทษอันเกิดแก่ ผู้ที่ปฏิบัติและไม่ปฏิบัติตามหลักอรรถาธิบายนี้

โดยการตัดสินใจที่ม็อคติ 4 ประการที่กล่าวได้กล่าวมานี้ ถือเป็นบาปหนัก กล่าวกันว่าแม้ฆาตกรตัดชีวิตเป็นพันเป็นหมื่นชีวิต ยังเป็นบาปหนักไม่เท่ากับการที่ตุลาการตัดสินคดีไม่เที่ยงตรง ถ้าผู้ใดตัดสินโดยม็อคติ 4 ประการดังกล่าว อิสริยยศและบริวารก็จะเสื่อมสูญไปเปรียบประดุจเดือนข้างแรม และยังสามารถเปรียบเทียบว่า ผู้พิพากษาตุลาการที่ตัดสินคดีความ โดยลำเอียงขาดความเที่ยงธรรมเป็นผู้มีบาปกรรมอันหนักยิ่งกว่าบาปอันเกิดจากการฆ่าประชาชนผู้หา ความผิดมิได้และผู้ทรงศีลจำนวนมากเสียอีก แม้จะทำบุญมากมายจนมิอาจประมาณ ได้ ก็ยังไม่อาจลบล้างบาปกรรมนี้ได้ หลักอินททาสยังได้กล่าวอีกว่า ถ้าตัดสินโดยปราศจากอคติ 4 ประการดังกล่าวแล้วอิสริยยศ และบริวารแห่งบุคคลนั้นจะรุ่งเรืองประดุจเดือนข้างขึ้น<sup>61</sup>

นอกจากนี้ผู้พิพากษาตุลาการต้องเป็นผู้รอบรู้และเชี่ยวชาญในขั้นตอนของวิธีพิจารณาความในศาลตั้งแต่รับและตรวจคำฟ้อง คำให้การ ให้รู้กระจ่างว่าส่วนใดเป็นข้อสำคัญ ส่วนใดเป็นข้อปลีกย่อย การกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่เรียกว่า ชี้สองสถาน พิเคราะห์คำพยานต่าง ๆ เพื่อค้นหาความจริงให้ได้ เสมือนนายพรานล่าเนื้อตามแกะรอยสัตว์ที่ล่าจนได้ตัว การตัดสินคดีต้องถูกต้องแม่นยำ ประดุจเหยี่ยวโฉบจับปลาตัวที่มุ่งหมายไว้ ต้องยึดถือพระธรรมศาสตร์และหลักกฎหมายทั้งปวงเป็นหลักมั่น และตัดสินความด้วยกิริยาอันองอาจประดุจพญาราชสีห์

บรรพบุรุษของเราแต่โบราณท่านมีแนวคิดในการสั่งสอนเรื่องต่าง ๆ ไว้เป็นแบบอย่างมากมาย สำหรับหลักอินททาสเป็นหลักธรรมที่มีผลต่อจิตใจ และสำนึกของผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านตุลาการเป็นอย่างมาก นอกจากผู้ปฏิบัติหน้าที่ตุลาการแล้ว หน่วยงานอื่น ๆ ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมควรนำเอาหลักอินททาส ไปเป็นแนวคิดและแนวปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือแม้แต่ทนายความ โดยผู้ที่มีหน้าที่เป็นผู้บริหาร โดยเฉพาะผู้ที่มีอำนาจต้องตัดสินใจงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม สามารถที่จะให้คุณให้โทษแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและมีส่วนได้เสียในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

จะเห็นได้ว่าโดยแท้ที่จริงแล้ว หลักอินททาสนี้ก็เป็นหลักการอันเดียวกันกับ หลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) นั่นเอง โดยแฝงมาในรูปของหลักธรรมประจำใจของผู้ที่ปฏิบัติ ซึ่งจะเป็นนามธรรมเสียมากกว่า ฉะนั้นจึงต้องให้ผู้ที่จะปฏิบัติจะต้องเป็นผู้ที่มีจิตสำนึกที่ดี มีจริยธรรม (ความหมายตามพจนานุกรมในภาษาไทย จริยธรรม หมายถึง ธรรมที่เป็นข้อประพฤติศีลธรรมอันดี ตามธรรมเนียมยุโรป อาจเรียก จริยธรรมว่า Moral philosophy (หลักจริยธรรม) จริยธรรม น. ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ ศีลธรรม กฎศีลธรรม) ในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะ เป็นหน่วยงานขั้นตอนไหนของกระบวนการยุติธรรมก็สามารถที่จะนำมาปฏิบัติได้ไม่จำเป็นจะต้อง

<sup>61</sup> นายธรรมเป็ด. ข่าวสารหอการค้าจังหวัดสระบุรี. สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2552., จาก

เป็นผู้พิพากษา ตุลาการเท่านั้น เพราะปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมนั้น ในการดำเนินคดีอาญามีความซับซ้อนขึ้นมากไม่เหมือนกับในสมัยก่อนที่ใช้กฎหมายตราสามดวง เพราะในปัจจุบันมีทั้งพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ทนายความ เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในบางขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในบางกรณีก็แทบที่จะถือว่ามีการตัดสินใจในระหว่างการดำเนินการไปก่อนที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเสียอีก เช่น การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการนั่นเอง หรือแม้แต่ในชั้นของพนักงานสอบสวน ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ก็มีผลต่อการพิจารณาการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ด้วยเช่นกัน

### บทที่ 3

## กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกับการขัดกันของหน้าที่ ในกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันยังไม่มีกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน (check & balance) อย่างครอบคลุม เช่น กรณีในเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้น

แต่ในกรณีความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 136 คูหมิ่นเจ้าพนักงาน หรือ มาตรา 138 ต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือแม้กระทั่งกรณีความผิดอาญาทั่วไป ซึ่งมีพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีและได้เป็นผู้ทำการสอบสวนหรือได้ทำสำนวนในคดีนั้น ๆ เอง และเป็นพยานในคดี เช่น การทำร้ายผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่เป็นต้น จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณี คือ ระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐ นอกจากนี้ในส่วนของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้อง ก็เป็นอำนาจกึ่งตุลาการ ซึ่งถ้าพนักงานอัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม ทั้งสองกรณีซึ่งเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานจึงเป็นการไม่ถูกต้องด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) เป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เป็นอย่างยิ่ง ทำให้ขาดความเป็นกลางเสมือนกับการเอาर्डเอาเปรียบผู้ต้องหา เป็นการขัดต่อหลักการซึ่งจะกระทำได้เลยถึงแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติลักษณะต้องห้ามเอาไว้ดังเช่นพระราชบัญญัติอื่น ๆ แต่ในบางครั้งก็เป็นการยากที่จะขีดเส้นแบ่งไปว่ากรณีใดบ้างที่ใกล้ชิดถึงกับเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ที่ถือได้ว่าเป็น “การสวมหมวกหลายใบ” เช่น กรณีคู่สมรสเป็นคู่กรณีเสียเอง ถ้าถือว่ามี ความใกล้ชิดถึงกับเป็นผู้มีส่วนได้เสียเสียเอง แม้จะไม่มีกลไกการตรวจสอบ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะกระทำไม่ได้เลย เพราะเป็นการขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle)

ในปัจจุบัน การแจ้งข้อหาและการจับกุมโดยพนักงานสอบสวน ในกระบวนการยุติธรรมของไทยมีแนวคิด 2 กระแส ที่ขัดแย้งกัน กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งเป็นแนวคิดกระแสหลักที่ปฏิบัติกันอยู่นั้นมุ่งไปที่ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันปราบปรามอาชญากรรม สร้างความอุ่นใจให้กับสุจริตชน จึงต้องกระทำด้วยความเด็ดขาด รวดเร็ว แต่อีกกระแสหนึ่งมุ่งไปในทางคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญ ต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เป็นการ

เอาเปรียบผู้ถูกกล่าวหา ในการนี้รวมถึงการที่อาจจะเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาในกรณีที่ถูกกล่าวหาเป็นพวกเดียวกันหรือเป็นคนใกล้ชิดกับพนักงานสอบสวนซึ่งก็อาจทำให้โจทก์หรือสังคมที่ได้รับความเสียหายแต่รัฐไม่สามารถที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดที่ทำความเสียหายที่เกิดต่อสังคมเกิดต่อรัฐ หรือเกิดต่อโจทก์ซึ่งเป็นเอกชนได้รับความเสียหาย และได้รับการเยียวยาจากการกระทำ ความผิดนั้น ๆ และไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

แต่ถ้าเป็นเพราะเหตุที่พนักงานสอบสวนไม่ได้ทำหน้าที่โดยชอบ เพราะตนเป็นผู้มีส่วนได้เสีย มีผลประโยชน์ขัดกันซึ่งเหล่านี้เป็นเรื่องการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) พนักงานสอบสวนก็จะกระทำไม่ได้เลย แม้จะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็ตาม

### 3.1 การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการตรวจสอบต่าง ๆ โดยทั่วไปแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรต่าง ๆ รวมทั้งเจ้าพนักงานในองค์กรนั้นดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในองค์กรต่าง ๆ ไม่ให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองไว้เช่นเดียวกัน<sup>1</sup>

การตรวจสอบการใช้อำนาจนี้ อาจเป็นการตรวจสอบในองค์กรเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องทำอยู่แล้ว เช่น กรณีที่อัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี และในกรณีที่คำสั่งเกี่ยวข้องกับของกลางที่มีผลไม่ชอบรับทุกคดีนั้น ให้หัวหน้าอัยการ เป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุป โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักอัยการสูงสุดกำหนดแล้วรายงานต่ออธิบดี หรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมาย<sup>2</sup>

การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น อาจแบ่งการตรวจสอบออกเป็น 3 ชั้น คือ การตรวจสอบในชั้นสอบสวน การตรวจสอบในชั้นฟ้องร้องคดี และการตรวจสอบในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี สำหรับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญานี้ผู้เขียนจะขอเน้นเฉพาะการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ในชั้นเจ้าพนักงานที่เกี่ยวกับความเหมาะสมในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในชั้นเจ้าพนักงานเท่านั้น

สำหรับในส่วนของการบังคับในทางอาญา ยกตัวอย่างเช่น การจับ การค้นตัวบุคคล หรือการค้นเคหสถาน การคุมขัง การปล่อยชั่วคราว เป็นต้น ซึ่งในการบังคับใช้มาตรการ

<sup>1</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2548). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานับอ้างอิง. หน้า 505-519.

<sup>2</sup> ระเบียบสำนักอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 23.



บังคับในทางอาญานี้สอดคล้องกับแนวคิดในเรื่องของการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวคิดสากล ดังได้กำหนดไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติได้ถือกำเนิด และมีการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1943 ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ดังที่ปรากฏในคำปรารภ ซึ่งมีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะประชาชนของสหประชาชาติ มีเจตจำนงแน่วแน่ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรี และคุณค่าของความเป็นมนุษย์...”<sup>3</sup> โดยรับรองไว้ด้วยหลักการสำคัญอาทิ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์, เพศ, ภาษา และศาสนา โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ การห้ามปฏิบัติที่แตกต่าง ดังนั้นการดำเนินการใด ๆ ของรัฐเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิ หรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้ว จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันและต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน (re-affirmative action) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราต้น ๆ<sup>4</sup> เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right 1966) ให้การรับรอง เป็นต้น

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการอาทิ

1. ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Conduct of Law Enforcement Officials 1979) ซึ่งได้วางหลักในข้อ 1 ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยจะต้อง

<sup>3</sup> จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 269.

<sup>4</sup> วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” ดุลพาท, 48, 3. หน้า 32.

ทুম์เทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น”<sup>5</sup> และมีหมายเหตุของคำว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย” ให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุม หรือคุมขังโดยกำหนดให้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพ และมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสีทิมมนุษยชนของบุคคลทุก ๆ คน (ข้อ 2) และจะใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ (ข้อ 3) ซึ่งกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายภายในของประเทศโดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบพอดี

2. หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ.1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 โดยวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังหรือจำคุกว่าจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว (ข้อ 2) โดยการใช้อำนาจได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล หรือองค์กรอื่น (ข้อ 9) และถูกผู้จับกุมคุมขัง หรือจำคุกต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม คุมขัง จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่าผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และจะใช้สิทธินั้นได้อย่างไร (ข้อ 13) และถ้าผู้ถูกคุมขัง ในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น (ข้อ 36) เป็นต้น

นอกจากที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น ดังได้ไปปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบรรทัดสหประชาชาติ รวมทั้งเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มีกรเลือกปฏิบัติ ผู้ต้องหาเองก็ถือ

<sup>5</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาดิ ชัยเดชสุริยะ และณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์. (2547). มาตรฐานองค์กรสหประชาชาติ ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 34.

เป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับควบคุมเช่นกัน<sup>6</sup> ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ รวมทั้งวางกรอบในการจำกัดการแทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้าง ๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคุ้มครองคือ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระ มีศักดิ์ศรี และความเท่าเทียมกัน (ข้อ 1) ดังนั้น บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงโทษ โดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติมิได้ (ข้อ 5) และที่สำคัญบุคคลจะถูกจับกักขังโดยพลการมิได้ (ข้อ 9) หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ กล่าวคือจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และต้องปฏิบัติต่อบุคคลเช่นนี้ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>7</sup> และการคุ้มครองดังกล่าวยังรวมไปถึงการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น สิทธิเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง (ข้อ 10) โดยอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาบริสุทธิ์ (ข้อ 11) เป็นต้น

นอกจากนั้นในส่วนของมาตรการบังคับต่าง ๆ ยังได้มีการพิจารณาว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right, 1966) ให้การรับรอง สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 35 ข้อ ในข้อที่ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา โดยมีใจความสอดคล้องกับปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ อาทิ

หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขังบุคคลว่าจะต้องทำภายในของเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์การนอกได้แก่ ศาล โดยการส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับและมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือควบคุมได้ และสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมจะทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 9 (1)-(5) สอดคล้องกับปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิ

<sup>6</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. หน้า 12.

<sup>7</sup> ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” บทบัญญัติ, 4, 55. หน้า 20.

มนุษยชน มาตรา 9 ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของ คำว่า “จับกุม คুমขัง โดยพลการ” ว่าหมายถึง การจับกุม คুমขังที่ผิดกฎหมาย และไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล

เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ ถือเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่า การจับ, การค้น, การคুমขัง ซึ่งมาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายรวมถึงทรัพย์สิน และชื่อเสียงของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวโดยตรง ดังนั้นจึงได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นบรรทัดฐาน ให้เกิดความสมดุล เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวด้วย โดยวางหลักที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหลายประการ อาทิ หลักในการไม่เลือกปฏิบัติ, การจับต้องไม่กระทำโดยพลการ และจะใช้กำลังได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น นอกจากนี้ยังได้วางมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่วางไว้ อาทิ การให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบเหตุในการจับ การขัง และยังสามารถสร้างมาตรการในการเยียวยาผู้ที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการจับกุมหรือคুমขังโดยไม่ชอบ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ออกมารองรับแนวคิดดังกล่าวโดยได้กำหนดให้ศาลทำหน้าที่ในการตรวจสอบมาตรการบังคับ แต่อย่างไรก็ตามในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น การดำเนินกระบวนการต่าง ๆ ต้องเป็นเรื่องของการร่วมมือกันของทุก ๆ องค์การในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นบทบาทของอัยการในฐานะที่เป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและเป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในชั้นสอบสวนและฟ้องร้อง อัยการจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาร่วมกับองค์กรอื่น ๆ ด้วย

### 3.2 การตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในองค์กรต่าง ๆ ไม่ให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น อาจเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องทำอยู่แล้ว แต่ในบางครั้งก็ทำให้เกิดความยุ่งยากในการทำงานเกินความจำเป็น หรือการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาระหว่างองค์กร ซึ่งการตรวจสอบในที่นี้หมายถึงการตรวจสอบถ่วงดุลข้ามแดน หรือการตรวจสอบ ถ่วงดุลและคานอำนาจกันและกัน ระหว่างองค์กรต่างๆในกระบวนการยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้ความสำคัญในการตรวจสอบระหว่างองค์กรซึ่งเป็นคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไว้หลาย

ประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การใช้อำนาจของพนักงานของรัฐนั้นจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินคดีอาญา นอกจากนี้ปัญหาในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนก็เป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติที่ไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมาย

กรณีศึกษาในที่นี่จะกล่าวถึงเฉพาะปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะในกรณีปัญหาขัดกันของหน้าที่ในชั้นเจ้าพนักงาน นอกจากนี้จะศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการสร้างกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรเพื่อให้เกิดความรัดกุมในการใช้อำนาจรัฐ และบทบาทขององค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบคดีในกระบวนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ องค์กรตำรวจ และองค์กรอัยการ

### 3.2.1 การตรวจสอบและถ่วงดุลการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน

การตรวจสอบ และถ่วงดุลการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนนั้นพอจะพิจารณาได้จากขั้นตอนการดำเนินคดีได้ ดังนี้คือ

#### 3.2.1.1 การตรวจสอบและถ่วงดุลในชั้นสอบสวน กรณีการออกหมายอาญา

หมายอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (9)

“หมายอาญา” หมายความว่า หนังสือของการซึ่งออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ชัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลยหรือนักโทษ หรือให้การค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับ หรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้นที่ได้ส่งโดยโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 77

จากความหมายตามมาตรา 2 (9) ข้างต้น หมายอาญา แยกได้ 5 ประเภท คือ หมายจับ หมายค้น หมายชัง หมายจำคุก หมายปล่อย

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 เจ้าพนักงานมีอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นด้วย และโดยที่การจับและการค้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ฉะนั้นในรัฐที่ถือหลักนิติรัฐโดยเคร่งครัด การออกหมายทั้งสองชนิดนี้จึงต้องเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น

แต่เดิมการให้พนักงานออกหมายได้เองย่อมไม่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เพียงพอ เพราะเจ้าพนักงานเองโดยลำพังเป็นผู้กำหนดเองว่าควรออกหมายหรือไม่ กรณีจึงไม่มีการตรวจสอบภายนอก (accountability) และเป็นการใช้อำนาจพนักงานมากเกินไป<sup>8</sup>

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ นี้ได้บัญญัติหลักทั่วไปในการออกหมายอาญาต่าง ๆ ใหม่ แตกต่างไปจากที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิม โดยเฉพาะมาตรา 57 และมาตรา 58 ซึ่งวางหลักทั่วไปไว้ โดยบัญญัติไว้ดังนี้

**มาตรา 57** ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ จำคุก หรือค้นในเรือนหาตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับกรนั้น

**บุคคลซึ่งต้องขังหรือจำคุกตามหมายศาล จะปล่อยไปได้ก็เมื่อมีหมายปล่อยของศาล**

และมาตรา 58 ได้บัญญัติเรื่องเขตอำนาจดังนี้

**มาตรา 58** ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ดังจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามมาตรา 57 และมาตรา 58 ได้มีการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 กับมาตรา 238 นั้นเอง และตามบทเฉพาะกาลในมาตรา 335 (6) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 237 เรื่องการจับต้องมีหมายศาลมาใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ ได้ออกช้ากว่ากำหนดถึง 2 ปีก็ตาม แต่เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิ ฉะนั้นนับแต่วันที่ 12 ตุลาคม 2540 ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายจับ และหมายค้น นอกจากนี้สำนักงานศาลยุติธรรมได้ดำเนินการให้มีระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับ และหมายขัง ในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ใช้ไปก่อน ส่วนหมายค้นไม่มีบทเฉพาะกาล ฉะนั้นศาลเป็นผู้ออกหมายค้นได้ทันทีที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ฉะนั้นจากการที่ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังนั้นเป็นการตรวจสอบตามหลักการตรวจสอบภายนอกองค์กร เป็นการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ

<sup>8</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 206.

นอกจากนี้ในการออกหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ใหม่<sup>9</sup> หากศาลพบว่ามีการออกหมายจับ หมายค้น โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลก็อาจเพิกถอน แก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงหมายได้ ตรงนี้ก็เป็นอีกจุดหนึ่งที่เป็นระบบตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวน ตามหลักการตรวจสอบภายนอกองค์กร ผลของการเปลี่ยนแปลงทั้งหมดดังกล่าวทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบันมีความเป็นเสรีนิยมทำนองเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาอารยประเทศ

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายจับตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ในเรื่องเกี่ยวกับการจับนี้เป็นส่วนที่ได้มีการแก้ไขอย่างมากและเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนนี้จึงเป็นการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาให้ขึ้นไปตามรัฐธรรมนูญ

นับแต่วันที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฯ นี้ใช้บังคับ การออกหมายอาญาทุกชนิด ซึ่งรวมถึงหมายจับด้วย ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายอาญา ซึ่งจะทำให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไม่มีอำนาจอีกต่อไป

นอกจากนี้ตามมาตรา 84 วรรคสี่ หากผู้ถูกจับให้ถ้อยคำเป็นคำรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดในชั้นจับกุม หรือในชั้นมอบตัวผู้ถูกจับ คำรับสารภาพที่ให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ ดังกล่าวห้ามมิให้ ฟังเป็นพยานหลักฐาน ตรงนี้ก็เป็นอีกจุดหนึ่งที่เป็นระบบตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนตามหลักการตรวจสอบภายนอกองค์กร

แต่ถึงอย่างไรถึงแม้หลักในการจับบุคคลของเจ้าพนักงานก็คือ การจับบุคคลจะต้องมีหมายจับ แต่ก็มีข้อยกเว้นอีกหลายประการที่การจับบุคคลที่กระทำได้โดยไม่มีหมาย เช่น การจับบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งหน้า

การจับโดยไม่มีหมายจับในทางหลักวิชาการถือว่าเป็นการจับไว้ชั่วคราว (vorläufige Festnahme) เพราะการจับที่แท้จริงคือการจับโดยมีหมายจับ แต่ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายหรือไม่มีหมาย กฎหมายก็บัญญัติไว้เป็นทำนองเดียวกัน คือ ต้องนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง<sup>9</sup>

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น ถึงแม้การจับจะต้องมีหมายและการออกหมายจะผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายก็คือ ศาล และกรณีที่จะจับโดยมีหมายหรือตามข้อยกเว้นที่จะจับได้โดยไม่มีหมายก็ตามก็ต้องนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง เป็นการตรวจสอบการทำงานของ

<sup>9</sup> คณิต ฉ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 239.

พนักงานสอบสวนตามหลักการตรวจสอบภายนอกองค์กรก็ตาม แต่สำหรับกรณีที่เป็นกรณีศึกษา คือเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีนั้น ในความคิดในบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 คูหมีนเจ้าพนักงาน หรือ มาตรา 138 ต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน ซึ่งความคิดในลักษณะนี้จะเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าในตัวเอง กล่าวคือ ถ้ามีการคูหมีนเจ้าพนักงาน หรือต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานก็สามารถจับกุมได้โดยไม่มีหมาย คือเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ซึ่งก็เป็นข้อยกเว้นให้มีการจับได้โดยไม่มีหมาย ซึ่งอาจเกิดการกลั่นแกล้งกันได้ง่ายโดยไม่มี การตรวจสอบหรือถ่วงดุลอำนาจ ฉะนั้น จะเห็นว่าคู่กรณีเป็นเจ้าพนักงานของรัฐยังเป็นพนักงานสอบสวนด้วยก็ยิ่งเลวร้ายไปอีก กล่าวคือ เป็นคู่กรณีเอง ลักษณะความคิดเป็นความผิดซึ่งหน้า และเป็นกรณียกเว้นที่จะจับได้โดยไม่มีหมาย เพราะเป็นความผิดซึ่งหน้า และการที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้น น่าจะไม่ชอบด้วย หลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest)

### 3.2.1.2 การตรวจสอบและถ่วงดุล กรณีการตรวจสอบสำนวนการสอบสวน

เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว และส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 หน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะสิ้นสุดทันที พนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจสอบสวนคดีนั้นต่อไปโดยลำพังอีก ความรับผิดชอบต่าง ๆ จะต้องตกอยู่กับพนักงานอัยการ และเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะส่งต่อไป หากระหว่างนี้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไป โดยผลการยอมเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ

ฉะนั้นในกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังมีข้อเท็จจริงที่ยังขาดตกบกพร่อง พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรที่จะสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (2) และพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามตามที่พนักงานอัยการร้องขอ เพื่อความสมบูรณ์ของสำนวนการสอบสวน และเพื่อประโยชน์การฟ้องคดีของพนักงานอัยการต่อไป

จะเห็นว่าสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนได้รับการกลั่นกรองว่ามีเหตุผลสมควรที่จะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ ดังนั้นคำสั่งของพนักงานอัยการที่วินิจฉัยสำนวนการสอบสวน ถือเป็นคำสั่งทางคดี (Law Adjudication) ซึ่งมีผลทางกฎหมาย เช่น มีคำสั่งให้งดการ



สอบสวน คำสั่งฟ้อง หรือคำสั่งไม่ฟ้องเป็นต้น และเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กร  
จากองค์กรอัยการอีกด้วย

### 3.2.1.3 การตรวจสอบและถ่วงดุล กรณีสำนวนการสอบสวนคดีวิสามัญฆาตกรรม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแบ่งการสอบสวนออกเป็น  
2 ประเภท คือ

(1) การสอบสวนสามัญ (มาตรา 130 – 147) เป็นการสอบสวนคดีอาญาทั่วไป  
ตามนัยมาตรา 2 (11) หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตาม  
บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา  
เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

(2) การชันสูตรพลิกศพ (มาตรา 148 – 158) เป็นการสอบสวนเพื่อทราบถึง  
เหตุและพฤติการณ์ที่ตายของบุคคลที่ตายโดยผิดธรรมชาติ หรือตายระหว่างความควบคุมของ  
เจ้าพนักงาน (มาตรา 148)

ถ้าการตายเป็นผลมาจากการกระทำผิดอาญา การชันสูตรพลิกศพย่อมเป็น  
ส่วนหนึ่งของการสอบสวนสามัญด้วย ตามนัยของมาตรา 129

โดยเหตุที่บทบัญญัติในเรื่องการสอบสวนสามัญ ได้กล่าวถึงอำนาจและ  
หน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาและอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการ  
แยกจากกัน จึงได้แยกเรื่องอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการไว้เป็นอีกบทหนึ่งต่างหาก

ส่วนในเรื่องการชันสูตรพลิกศพ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา  
155/1 ในเรื่องการสอบสวนในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่า  
ปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติ  
ตามหน้าที่ หรือในกรณีที่ผู้ตายถูกกล่าวหาว่าต่อสู้อันตรายแก่เจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตาม  
หน้าที่จึงได้แยกการพิจารณาเพิ่มขึ้นเป็นอีกบทหนึ่ง<sup>10</sup>

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 148 บัญญัติว่า

เมื่อปรากฏแน่ชัด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดตายโดยผิดธรรมชาติ  
หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน ให้มีการชันสูตรพลิกศพ เว้นแต่ตายโดยการ  
ประหารชีวิตตามกฎหมาย

<sup>10</sup> ชัยเกษม นิตสิริ. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สอบสวน (พิมพ์ครั้งที่ 1). หน้า 776.

การตายโดยผิดธรรมชาตินั้น คือ

- 1) ฆ่าตัวตาย
- 2) ถูกผู้อื่นทำให้ตาย
- 3) ถูกสัตว์ทำร้ายตาย
- 4) ตายโดยอุบัติเหตุ
- 5) ตายโดยยังมีปรากฏเหตุ

เมื่อมีการตายเกิดขึ้นแก่บุคคลในระหว่างที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานจะต้องมีการชันสูตรพลิกศพเสมอ ไม่ว่าการตายนั้นเป็นการตายโดยผิดธรรมชาติหรือไม่ หรือผู้ตายป่วยเป็นโรคตายตามธรรมชาติ

เหตุที่จะต้องมีการชันสูตรพลิกศพ ในกรณีเช่นนี้ เนื่องจากผู้ตายถึงแก่ความตายในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงาน ย่อมไม่มีผู้ใดรู้ว่าเจ้าพนักงานปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมอย่างไร อาจมีกรณีที่เจ้าพนักงานกระทำทารุณแก่ผู้ถูกควบคุม เช่น ทำร้ายร่างกาย หรือปล่อยให้อดอาหารตาย การชันสูตรพลิกศพจึงอาจแสดงให้เห็นถึงความผิด หรือความบริสุทธิ์ของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องได้ ทั้งนี้ยังเป็นเครื่องช่วยชี้แจงเจ้าพนักงานมิให้เกิดกระทำการอันมิชอบต่อผู้ถูกควบคุมตัวด้วย<sup>11</sup>

ในคดีวิสามัญฆาตกรรมพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเป็นสามสำนวน สำหรับสำนวนชันสูตรพลิกศพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสี่ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2550 ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคสี่ เดิม บัญญัติให้พนักงานสอบสวนแต่ฝ่ายเดียวเป็นผู้ทำสำนวนชันสูตรพลิกศพ แต่ตามบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่กำหนดให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้พนักงานอัยการเข้าร่วมทำสำนวนชันสูตรพลิกศพ ทั้งนี้เนื่องจากสำนวนชันสูตรพลิกศพ เป็นกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน การให้มีพนักงานอัยการเข้าร่วมทำสำนวนชันสูตรพลิกศพย่อมให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายได้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคหก บัญญัติให้การชันสูตรพลิกศพ การทำสำนวนชันสูตรพลิกศพ และการทำคำร้องขอศาลทำการไต่สวนการชันสูตรพลิกศพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

<sup>11</sup> แหล่งเดิม. หน้า 166.

### มาตรา 150 วรรคสี่

“เมื่อได้มีการชั้นสูตรพลิกศพตามวรรคสามแล้ว ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้พนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพให้เสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งถ้ามีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวันแต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวนชั้นสูตรพลิกศพ”

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้อัยการเข้ามา มีบทบาทในการตรวจสอบความจริงในคดีอาญาในชั้นสอบสวนมากขึ้น อันถือเป็นการเข้ามาถ่วงดุล และคานอำนาจในการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจ และร่วมทำงานกับฝ่ายปกครอง โดยเป็นการ ตรวจสอบภายนอกองค์กร คือการดุลและคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการ ยุติธรรม รวมถึงถึงความรับผิดชอบที่เรียกว่า Accountability ในการบริหารงานยุติธรรมด้วย เพราะในอดีตนั้นการชั้นสูตรพลิกศพเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจฝ่ายเดียว

ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าได้ ปฏิบัติราชการตามหน้าที่ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจยิงคนร้ายที่ใช้ปืนยิงต่อสู้ขัดขวางการจับกุมจน คนร้ายถึงแก่ความตาย เนื่องจากเป็นกรณี “ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้าง ว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่” ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพ โดยเจ้าพนักงาน อัยการร่วมทำสำนวนนั้นด้วยตามมาตรา 150 วรรคสี่ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในกรณีเช่นนี้ เมื่อศาล ได้สำนวนเสร็จและมีคำสั่งแล้ว มาตรา 150 วรรคสี่บ้ด บัญญัติให้ศาลส่งสำนวนการไต่สวนของศาล ไปยังพนักงานอัยการเพื่อส่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการต่อไป ซึ่งหมายความว่าพนักงาน สอบสวนจะต้องดำเนินการทำสำนวนอีกสองสำนวน คือสำนวนฆ่าคนตายโดยเจตนา ซึ่งเจ้าพนักงาน ตำรวจผู้ยิงคนร้ายเป็นผู้ต้องหาโดยพนักงานสอบสวนทำความเข้าใจสิ่งไม่ฟ้องเสนอพนักงานอัยการ โดยอ้างว่าการกระทำของเจ้าพนักงานเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 68 อีกสำนวนหนึ่ง คือสำนวนต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 วรรคสอง ประกอบมาตรา 140 วรรคหนึ่ง ซึ่งคนร้ายเป็นผู้ต้องหา แต่พนักงานสอบสวน ทำเสนอความเห็นสิ่งไม่ฟ้องเสนอพนักงานอัยการ เพราะสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับโดยความ ตายของผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (1)

เนื่องจากการทำสำนวนสองสำนวนดังกล่าว พนักงานสอบสวนทำไปโดยลำพัง ไม่มีการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นอย่างใกล้ชิดในขณะที่ทำสำนวนการสอบสวน จึงได้มีการเพิ่มเติม

มาตรา 155/1 ขึ้นมาใหม่ (ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่ 27) มีข้อความดังนี้<sup>12</sup>

#### มาตรา 155/1 บัญญัติว่า

การสอบสวนในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือในกรณีที่ผู้ตายถูกกล่าวหาว่าต่อสู้อัยการเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้พนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการทำสำนวนสอบสวน

การทำสำนวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบโดยพนักงานอัยการอาจให้คำแนะนำ ตรวจสอบพยานหลักฐาน ถามปากคำ หรือสั่งให้ถามปากคำบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ตั้งแต่เริ่มการทำสำนวนสอบสวนนับแต่โอกาสแรกเท่าที่จะพึงกระทำได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรไม่อาจรอพนักงานอัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนสอบสวนให้พนักงานสอบสวนทำสำนวนต่อไปได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอพนักงานอัยการไว้ในสำนวนและถือว่าเป็นการทำสำนวนสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อควรสังเกต การที่มาตรา 155/1 ให้พนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการทำสำนวนสอบสวนทั้ง 2 สำนวน กล่าวคือ สำนวนที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหาในความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยอ้างว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 (กรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ฯลฯ) และอีกสำนวนหนึ่งคือสำนวนที่ผู้ตายเป็นผู้ต้องหาโดยอ้างว่าผู้ตายต่อสู้อัยการเจ้าพนักงาน เหตุผลก็คือ เพื่อให้สำนวนทั้งสองสำนวนสอดคล้องกัน ไม่ขัดแย้งกัน หากพนักงานอัยการไม่ได้เข้าร่วมสอบสวนในคดีต่อสู้อัยการแต่ร่วมเฉพาะคดีที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงาน กรณีก็อาจเป็นไปได้ว่าในคดีที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานพนักงานอัยการซึ่งร่วมสอบสวนด้วยเห็นว่าเจ้าพนักงานกระทำการ “เกินสมควรแก่เหตุ” ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 69 แต่ในคดีต่อสู้อัยการนั้น หากพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนโดยลำพังก็อาจจะมีเหตุเห็นว่ามีคนร้ายต่อสู้อัยการจับกุมโดยใช้อาวุธร้ายแรง (ซึ่งทำให้การกระทำของเจ้าพนักงานต่อคนร้ายเป็นการกระทำที่ “พอสมควรแก่เหตุ” ตามประมวล

<sup>12</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 572.

กฎหมายอาญามาตรา 68) ความขัดแย้งในข้อเท็จจริงในคดีทั้งสองสำนวนนี้อาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะเช่นนี้ ซึ่งจะเกิดความยุ่งยากแก่พนักงานอัยการในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหา มาตรา 155/1 จึงให้พนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนทำสำนวนการสอบสวนทั้งสองคดีเพื่อให้ข้อเท็จจริงในสำนวนสองคดีซึ่งเป็นเหตุการณ์เดียวกันนั้นมีความสอดคล้องกัน มิฉะนั้น ข้อเท็จจริงในสำนวนหนึ่งอาจเป็นไปในทิศทางหนึ่ง อีกสำนวนหนึ่งอาจไปในทางตรงกันข้าม มีข้อสังเกตว่า พนักงานสอบสวนยังคงเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องทั้งสองสำนวน

มีข้อสังเกตว่า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควรไม่อาจรอพนักงานอัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนสอบสวน” มาตรา 155/1 วรรคสาม ให้พนักงานสอบสวนทำสำนวนต่อไปได้ หากไม่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวและพนักงานทำการสอบสวนไปโดยลำพัง เมื่อคดีไปถึงศาลศาลก็จะต้องยกฟ้อง โดยถือว่าการสอบสวนไม่ชอบ อัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120<sup>13</sup>

กรณีมาตรา 155/1 นี้ เป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่โดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2550 โดยกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการทำสำนวนสอบสวนกรณีที่มีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงาน ซึ่งอ้างว่าได้ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน ซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ และสำนวนสอบสวนในกรณีที่ผู้ตายถูกกล่าวหาว่าต่อสู้อัตโนมัติของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ ทั้งนี้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบ โดยพนักงานอัยการอาจให้คำแนะนำ ตรวจสอบพยานหลักฐาน ถามปากคำ หรือสั่งให้ถามปากคำบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ตั้งแต่เริ่มทำการสอบสวน แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนและมีเหตุอันควรไม่อาจรอพนักงานอัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนการสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนทำสำนวนต่อไปได้ โดยให้ถือว่าเป็นการทำสำนวนสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้ต้องบันทึกถึงเหตุที่ไม่อาจรอพนักงานอัยการไว้

อนึ่ง เหตุที่ต้องให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนสอบสวนด้วย เนื่องจากเป็นกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นเกี่ยวพัน การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานการให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนสอบสวนด้วย ย่อมให้ความเห็นแก่ทุกฝ่ายได้ดียิ่งกว่าปล่อยให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียว

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นในคดีวิสามัญฆาตกรรม ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเป็นสามสำนวน กล่าวคือ

<sup>13</sup> แหล่งเดิม. หน้า 573.

(1) ส่วนการสอบสวนคดีที่กล่าวหาว่าผู้ตาย ต่อสู้ขัดขวางการจับกุมของ  
เจ้าพนักงาน

(2) ส่วนชั้นสูตรพลิกศพ (ไต่สวนการตาย)

(3) ส่วนการสอบสวน กล่าวหาเจ้าพนักงานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

ยกตัวอย่างเช่น

เจ้าพนักงานตำรวจสืบทราบ ว่า นายคำมีพฤติการณ์ลักลอบจำหน่ายยาเสพติด  
จึงไปขออนุมัติหมายค้นจากศาลแล้วนำกำลังเข้าไปทำการตรวจค้นบ้านของนายคำ แต่นายคำไม่ยอม  
ให้ทำการตรวจค้น กลับใช้อาวุธปืนยิงต่อสู้เจ้าพนักงานตำรวจก่อน เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจใช้อาวุธ  
ปืนยิง นายคำถึงแก่ความตายดังนี้ถือว่า นายคำถึงแก่เนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่า  
ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ ฉะนั้นพนักงานสอบสวนต้องทำส่วนการสอบสวนแยกออกเป็น 3 ส่วนคือ

(1) ส่วนการสอบสวนคดีที่กล่าวหาว่า นายคำผู้ตายพยายามฆ่าเจ้าพนักงาน  
และต่อสู้ขัดขวางการจับกุม แล้วดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา  
140 – 142 ซึ่งพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุผู้ต้องหาถึงแก่ความตาย สิทธิ  
ในการฟ้องคดีอาญาเป็นอันระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (1)

(2) ส่วนการชันสูตรพลิกศพ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 150 วรรคแรก และวรรคสาม แล้วส่งสำนวนเสนอพนักงานอัยการ เพื่อยื่นคำร้องต่อศาล  
เพื่อให้ศาลไต่สวนการตายแล้วมีคำสั่งตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150  
วรรคสิบ เมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ให้ส่งสำนวนการไต่สวนของศาลไปยังพนักงานอัยการเพื่อส่งให้  
พนักงานสอบสวนดำเนินการต่อไป

(3) ส่วนการสอบสวนคดีที่กล่าวหาว่า เจ้าพนักงานตำรวจฆ่านายคำโดยเจตนา  
ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้ถูกกล่าวหาจะต่อสู้ว่ากระทำไปเพื่อป้องกันตนเอง ตามประมวลกฎหมาย  
อาญา มาตรา 68 และเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะส่งสำนวน  
การไต่สวนและการชันสูตรพลิกศพตามข้อ 2 มารวมเข้ากับสำนวนคดีนี้ ซึ่งตามประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 129 ถือว่าการชันสูตรพลิกศพเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน  
แล้วพนักงานสอบสวนจะส่งสำนวนคดีนี้พร้อมสำนวนการไต่สวนการชันสูตรพลิกศพ ตามข้อ 2  
เสนอพนักงานอัยการพิจารณาสั่งคดี ซึ่งอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่ง  
ฟ้องหรือไม่ฟ้องในสำนวนคดีนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคท้าย

ถึงแม้จะมีการแก้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 155/1  
เพื่อให้พนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการทำสำนวนสอบสวนทั้ง 2 ส่วน  
กล่าวคือ ส่วนที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหาในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยอ้างว่าเป็นการป้องกัน

โดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 (กรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ฯลฯ) และอีกสำนวนหนึ่งคือ สำนวนที่ผู้ตายเป็นผู้ต้องหาโดยอ้างว่าผู้ตายต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุล เนื่องจากการทำสำนวนสองสำนวนดังกล่าว พนักงานสอบสวนทำไปโดยลำพัง ไม่มีการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นอย่างใกล้ชิดในขณะทำสำนวนการสอบสวน นอกจากนี้พนักงานสอบสวนยังคงเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการทำความเข้าใจควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องทั้งสองสำนวนอีกด้วย ฉะนั้นการเข้าร่วมของอัยการก็เป็นเพียงการยับยั้งในระดับหนึ่งเท่านั้นเอง เพราะอย่างไรเสียหากพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีเสียเอง หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ในบางกรณีก็เป็นการยากที่พนักงานอัยการจะได้ล่วงรู้ถึงข้อมูลเช่นนั้น ซึ่งจะทำให้เสียความเป็นธรรมในการดำเนินคดี เพราะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นอย่างมาก

### 3.2.2 การตรวจสอบและถ่วงดุลการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การตรวจสอบ และถ่วงดุลการ (check & balance) ดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการนั้นพอจะพิจารณาได้จากการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ หลังจากการสรุปสำนวนคดีและเสนอความเห็นของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ต่อพนักงานอัยการในการเพื่อที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีต่อไปได้ ดังนี้คือ

#### 3.2.2.1 การตรวจสอบและถ่วงดุล กรณีการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีมีกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ ของพนักงานอัยการทั้งหมดโดยภายในองค์กรและภายนอกองค์กรดังนี้

##### (1) การตรวจสอบภายในองค์กร

การสั่งฟ้อง เป็นอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 แต่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน การตรวจสอบการฟ้องเป็นระบบบังคับบัญชาเป็นการควบคุมตรวจสอบ การใช้อำนาจกันภายในองค์กร ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่ได้ปฏิบัติกันอยู่ในองค์กรโดยทั่วไปอยู่แล้ว เพราะเป็นการควบคุมการปฏิบัติงานของบุคคลการตามสายงานในองค์กรในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการตรวจสอบตามลำดับชั้นการบังคับบัญชาภายในหน่วยงานขององค์กรของฝ่ายบริหาร และมีการตรวจสอบจากสำนักงานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) สำนักวิชาการ และสำนักงานคดีอัยการสูงสุด

## (2) การตรวจสอบภายนอกองค์กร

โดยอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง พนักงานอัยการสามารถฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้เลย แต่ก็มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุล จากภายนอกองค์กร โดยศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162

“ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้

(1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการ ได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2)

(2) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควร จะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้

ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา

ส่วนจะมีการตรวจสอบถ่วงดุลคดีอีกครั้ง โดยศาลหรือไม่นั้น กฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในการไต่สวนมูลฟ้องได้ ซึ่งในทางปฏิบัติโดยปกติแล้วศาลจะไม่ไต่สวนมูลฟ้องกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง เพราะศาลถือว่าได้มีการสอบสวนโดยองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนแล้ว คือพนักงานสอบสวน และได้มีการถ่วงดุลอีกครั้งโดยองค์กรที่ทำหน้าที่ในการฟ้องร้องคดี ซึ่งคดีที่ฟ้องโดยพนักงานอัยการศาลจะให้ความเชื่อถือว่าการตรวจสอบคดีใน ขั้นตอนของการสอบสวนและการสั่งฟ้องคดีนั้นได้ทำมาอย่างดีแล้ว

ส่วนประชาชนผู้มีส่วนได้เสียถ้ามีข้อสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ของ พนักงานอัยการสามารถร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาระดับสูงเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของอัยการได้

### 3.2.2.2 การตรวจสอบและถ่วงดุล กรณีการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ

ในกรณีที่พนักงานอัยการตรวจสอบคำสั่งของพนักงานสอบสวนที่มีคำสั่งไม่ฟ้องนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตรา ก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป

(2) ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

ในกรณีหนึ่งกรณีใดข้างต้น พนักงานอัยการมีอำนาจ



ก. สั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป

ข. วินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาล ชั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้บัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการฟ้องคดีที่มีมูลทุกเรื่อง หากแต่บัญญัติให้เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องก็ได้

ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี มีกลไกการตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการทั้งหมด โดยระเบียบภายในองค์กรและการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ (check & balance) ภายนอกองค์กรดังนี้

#### (1) การตรวจสอบภายในองค์กร

ในกรณีที่มีคำสั่งเด็ดไม่ฟ้องคดี สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้การรายงานผลการปฏิบัติงานให้ผู้บังคับบัญชาเพื่อตรวจสอบ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

##### “ข้อ 23 (การรายงานผลการปฏิบัติงาน)

หัวหน้าพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดโดยสรุป เฉพาะคดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง และคดีที่มีคำสั่งเกี่ยวกับของกลางที่มีผลไม่ชอบรับทุกคดี โดยจัดทำเป็นรายเดือนตามแบบและวิธีการที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด แล้วรายงานต่ออธิบดี หรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมาย

อธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ได้รับมอบหมาย มีอำนาจเรียกสำนวนคดีหนึ่งคดีใดมาตรวจสอบ และพิจารณาประกอบการรายงานบัญชีแสดงรายละเอียดดังกล่าวในวรรคก่อนได้”

โดยขั้นตอนนี้จะเป็นการตรวจสอบตามสายงานบังคับบัญชา

นอกจากนี้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องไว้ดังนี้

##### “ข้อ 78 (หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติ ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้อง)

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่ สาธารณชน หรือ จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้ทำ ความเห็นเสนอจำนวนตามลำดับชั้นไปยัง อัยการสูงสุดเพื่อสั่ง”

และขั้นตอนนี้จะเป็นการตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชา คือ อัยการสูงสุด โดยอัยการสูงสุดเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจสั่ง

## (2) การตรวจสอบภายนอกองค์กร

แต่หากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง กรณีนี้จะมีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ

ถ้าเป็นกรณีในกรุงเทพมหานคร ให้พนักงานอัยการส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องไปยังผู้บัญชาการ หรือรองผู้บัญชาการ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ

แต่ถ้าเป็นกรณีในต่างจังหวัดให้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้ง ความเห็นสั่งไม่ฟ้องไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อพิจารณา ซึ่งหากบุคคลดังกล่าวเห็นชอบด้วยกับ คำสั่งไม่ฟ้องคดีอัยการ ก็ถือว่า “เด็ดขาด” ในส่วนนี้จึงเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ระหว่าง องค์กร เป็นการการรับผิดชอบข้ามองค์กร (Accountability)

แต่หากบุคคลดังกล่าวมีความเห็นแย้งกับความเห็นของอัยการ กล่าวคือ มีความเห็นว่าควรสั่งฟ้องผู้ต้องหา กรณีดังกล่าวจะต้องส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาดตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ซึ่งก็เป็นมาตรการการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้อง คดีอัยการ อีกชั้นตอนหนึ่ง

## 3.3 การขัดกันของหน้าที่ในชั้นเจ้าพนักงาน

จากการที่พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการที่ต้องรับผิดชอบคดีตามกฎหมาย การมีส่วนได้เสียในคดีของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ อาจมีผลในการวางตัวเป็นกลาง ซึ่งจะทำให้พนักงานไม่มีความเป็นกลางในการดำเนินคดี และจะเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการ อำนวยความยุติธรรมในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน เพราะว่าเหตุที่ว่าตนเองเป็นผู้มีส่วนได้ เสียไม่ว่าในทางใดก็ตาม และจะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจ ในด้านต่าง ๆ เช่น การรวบรวมพยานหลักฐาน ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ตลอดจนการ ให้ความสะดวกต่าง ๆ รวมถึงถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยควรที่จะได้รับในการดำเนินคดี ซึ่งเหล่านี้จะขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือหลักการขัดกันของ

ผลประโยชน์ (Conflict of interest) เป็น “การสวมหมวกหลายใบ” และก็เป็นกรยากที่จะกำหนดแบ่งเส้นขอบเขตลงไปได้ว่าการใดกรณีใดจึงอยู่ในขอบข่ายของการที่จะถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการสอบสวนคดี เช่น กรณีคู่กรณีในเป็นคู่สมรส

ซึ่งหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) นี้ ได้มีการบัญญัติสอดแทรกอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 หรือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะต้องห้ามแต่ในกรณีการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฯ ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) อย่างชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความในชั้นเจ้าพนักงานไว้โดยเฉพาะว่าแค่ไหน หรือกรณีใดบ้างที่จะถือว่าพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียเป็น “การสวมหมวกหลายใบ” ซึ่งจะทำให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการไม่มีอำนาจดำเนินคดีได้ต่อไป เพราะขัดกับหลักการ และจะทำให้ขาดความเป็นกลางในการดำเนินคดี แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติลักษณะต้องห้ามว่ากรณีใดจึงจะถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียก็ตามในการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ก็จะกระทำไม่ได้เพราะขัดด้วยหลักการ

ในกรณีบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 แสดงให้เห็นว่าพนักงานสอบสวนจะต้องวางตัวเป็นกลาง โดยกฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะให้ตำรวจมีหน้าที่ในการสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐาน นอกจากจะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดแล้ว ยังให้รวมถึงพยานหลักฐานที่อาจจะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย เพราะตำรวจเป็นองค์กรของรัฐซึ่งมีหน้าที่ค้นหาความจริงและไม่ควรเป็นปฏิปักษ์กับราษฎร แต่ในทางปฏิบัติในการสอบสวนของตำรวจนั้นมักจะรวบรวมพยานหลักฐานเน้นหนักไปในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหา<sup>14</sup> ยิ่งถ้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี หรือมี “การสวมหมวกหลายใบ” ด้วยแล้วยิ่งเป็นการซ้ำเติมและเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้นจะปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้เลย

ส่วนลักษณะการขัดกันของหน้าที่นั้น อาจแยกพิจารณาตามลักษณะการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ได้ดังนี้คือ

<sup>14</sup> กุมพล พลวัน. (2528, 8 มกราคม). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” วารสารอัยการ. หน้า 36-40.

### 3.3.1 กรณีเจ้าพนักงานเป็นคู่กรณีเองหรือผู้มีผลประโยชน์โดยตรง

กรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงต่อคดี หรือมีการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) เช่น ในกรณีพนักงานสอบสวน ไม่ว่าส่วนได้เสียนั้นจะเกิดขึ้นจากตัวบทกฎหมาย เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 ในเรื่องการต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือตามมาตรา 136 ในเรื่องการอุทธรณ์เจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานจะเป็นคู่กรณีโดยตรง และถ้าเจ้าพนักงานผู้นั้นเป็นผู้ทำคดีในเรื่องนั่นเอง และยังเป็นพยานในคดี ฉะนั้นในเรื่องการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ นั้น จะให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นคู่กรณีโดยตรงปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางโดยจะให้เจ้าพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยผิดหรือบริสุทธิ์คงเป็นไปได้ยาก เพราะเจ้าพนักงานสอบสวนผู้มีส่วนได้เสียเป็นคู่กรณีโดยตรงคงจะรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่พิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดมากกว่า เพราะมิฉะนั้นก็ไม่มีประโยชน์ที่จะตั้งข้อหาฟ้องจำเลยว่าต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หรืออุทธรณ์เจ้าพนักงาน เพราะตนเองยังจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานพิสูจน์ว่าจำเลยบริสุทธิ์อีกจึงเป็นการขัดกันของหน้าที่ ทั้งสิ้นซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า

พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน

ในการทำสำนวนคดีเจ้าพนักงานสอบสวนก็ต้องพยายามทำสำนวนคดีเพื่อเอาผิดกับจำเลยให้ได้เพราะตนเองเป็นคู่กรณีโดยตรง นอกจากนี้ในการทำสำนวนคดีเจ้าพนักงานสอบสวนก็ต้องมีความเห็นสั่งฟ้องคดีแน่นอนเพราะตนเองเป็นผู้สอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานที่จะผิดกับจำเลยให้ได้ คงไม่รวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยบริสุทธิ์แน่นอน

จากการที่ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการใช้อำนาจสอบสวนคดีอาญาแต่เพียงฝ่ายเดียว เมื่อการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนจึงเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการแต่เพียงฝ่ายเดียว ตั้งแต่เริ่มดำเนินการสอบสวนจนสรุปสำนวนเสร็จสิ้น ซึ่งในส่วนขั้นตอนต่อไปในการหลังจากพนักงานสอบสวนสรุปสำนวนแล้วก็จะมิเพียงแต่พนักงานอัยการเท่านั้นที่จะมีอำนาจเข้าสู่กระบวนการได้ การสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนหรือตำรวจในประเทศไทย จึงเป็นการแบ่งแยกออกจากการฟ้องร้องของอัยการโดยเด็ดขาด

ในส่วนของการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาแม้จะไม่สมบูรณ์ หรือบกพร่องควรมีการสอบสวนเพิ่มเติม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมก็ต้องผ่านพนักงานสอบสวนหรืออัยการอาจเรียกพยานมาเพื่อซักถามได้ แต่ก็มักมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะพนักงานอัยการ

ไม่มีอำนาจที่จะชักถามพยานเอง แต่ต้องให้พนักงานสอบสวนร่วมอยู่ด้วยและมักจะมีปัญหาในการบังคับบัญชาสั่งการของพนักงานอัยการต่อพนักงานสอบสวน รวมถึงความขัดแย้งในกรณีที่พนักงานอัยการฟังข้อเท็จจริงต่างไปจากพนักงานสอบสวน<sup>15</sup> แต่อย่างไรก็ตามหากพนักงานอัยการสงสัยว่าพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาในสำนวนยังไม่สมบูรณ์ หรือมีข้อเท็จจริงที่ควรสงสัย พนักงานอัยการก็ต้องสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ชักถามเพื่อที่จะสั่งการต่อไป หรือวินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่ง แล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วพนักงานอัยการไม่รู้ข้อเท็จจริงมาตั้งแต่เริ่มต้นคดี และด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ทำให้อัยการไม่สามารถที่จะเข้าไปทำการตรวจสอบในการทำงานของพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้

ดังนั้นจะเป็นได้ว่าหากพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ในทางคดีโดยตรงแล้ว ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายโดยตรง หรือเป็นคู่กรณีในคดีนั้น ๆ เสียเอง พนักงานสอบสวนก็สามารถที่จะทำพยานหลักฐานเท็จ หรือสอบสวนพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นประโยชน์ต่อตนเท่านั้น ฉะนั้นกรณีที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีเสียเองจึงเป็นอันตรายอย่างมาก เพราะอาจจะเลยไปจนถึงการกลั่นแกล้งในการจับกุมคุมขังผู้ต้องหา หรือการเอารัดเอาเปรียบกันในทางคดีซึ่งแทบจะเป็นการกระทำแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยใช้อำนาจรัฐเป็นเครื่องมือในการดำเนินการกับผู้ต้องหาเพื่อประโยชน์ของตนแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องเป็นการกระทำตามอำเภอใจว่าเมื่อพบช่องทางใดที่จะเอาเปรียบผู้ต้องหาก็คจะเข้ากระทำได้โดยแนบเนียนเพราะอำนาจอยู่ในมือของตน จริงอยู่ในปัจจุบันถึงแม้พนักงานอัยการจะได้เข้ามามีบทบาทในส่วนของการตรวจสอบการปฏิบัติงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมในชั้นก่อนฟ้องคดีในคดีบางประเภทบ้างแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่มียุติวิธีหรือหน่วยงานใดจะเข้าไปตรวจสอบในทุกขั้นตอนของการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนให้เป็นไปอย่างถูกต้องเป็นธรรมเพราะในสภาพความเป็นจริงแล้วก็เป็นไปได้ที่จะเข้าไปดูแลตรวจสอบในทุกขั้นตอนเพราะอย่างน้อยถ้าพูดในเรื่องของกฎหมายพนักงานสอบสวนก็สามารถที่จะเป็นคู่กรณีเสียเองได้ เพราะไม่มีกฎหมายห้าม แต่ในเรื่องของความเหมาะสมแล้วก็ยังเป็นอีกเรื่องหนึ่งว่าในกรณีที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียเสียเองแล้วสมควรที่จะเป็นผู้ทำคดีหรือดำเนินการทางด้านคดีเสียเองหรือไม่ ดังที่มี คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2482 ได้วินิจฉัยไว้ คือ

“พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในคดีที่ตนมีส่วนได้เสียก็ได้”

<sup>15</sup> อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 84 และ 107-109

ปลัดอำเภอไปตรวจราชการมาของปลัดอำเภอหายไปจับมาได้ทีไรเลย ปลัดอำเภอทำการสอบสวนจำเลยแล้วส่งอัยการฟ้องศาลดังนี้ถือได้ว่าได้มีการร้องทุกข์และสอบสวนตามกฎหมายแล้ว

ว. ปลัดอำเภอไปตรวจราชการ มาของ ว. หายไป รุ่งขึ้นจับมาได้จากจำเลยโดยจำเลยทั้งสองสมคบกันหลอกลวงเอาไปจากผู้จับมาได้ ว. สอบสวนแล้วส่งอัยการโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีนี้หาว่าฉ้อโกง

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เห็นว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้เสียหายเองหาว่ามีอำนาจสอบสวนในกรณีที่ดินมีส่วนได้เสียไม่ ให้ยกฟ้องโจทก์

ศาลฎีกาตัดสินว่าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในคดีที่ดินมีส่วนได้เสีย คดีนี้จึงถือได้ว่าได้มีการร้องทุกข์และมีการสอบสวนตามกฎหมายแล้ว ที่ศาลชั้นต้นยกเอากฎหมายว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้นไม่เห็นฟ้องด้วย พิพากษาให้ยกคำพิพากษาศาลล่างทั้งสองเสีย ย้อนสำนวนให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่”

จากคำพิพากษาฎีกาลับนั้น ผู้เสียหายซึ่งเป็นปลัดอำเภอได้ร้องทุกข์ต่อตนเองในฐานะปลัดอำเภอ การที่ปลัดอำเภอบังเอิญเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าทุกข์เองนั้น ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำการรับการร้องทุกข์แต่อย่างใด และไม่มียกกฎหมายใดที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในคดีที่ดินตนเองมีส่วนได้เสีย ดังนั้นในคดีนี้จึงต้องถือว่ามี การร้องทุกข์และมีการสอบสวนตามกฎหมายแล้ว พนักงานอัยการจึงมีอำนาจฟ้อง

**หมายเหตุ** กรณีนี้เจ้าทุกข์เป็นเจ้าพนักงานได้ร้องทุกข์แก่ตนเองและทำการสอบสวนด้วยตนเอง เช่นนี้ก็เป็นการใช้ได้ หากทำให้การร้องทุกข์และการสอบสวนเสียไปไม่ และมีกฎหมายห้ามมิให้ผู้มีส่วนได้เสียเป็นเจ้าพนักงานผู้รับคำร้องทุกข์ และทำการสอบสวนเอง จึงถือว่ามี การร้องทุกข์และสอบสวนโดยชอบแล้ว ส่วนการที่จะยุติธรรมหรือไม่ เป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาอีกส่วนหนึ่งว่าจะมีน้ำหนักรับฟังได้เพียงใดเป็นอีกเรื่องหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาดังกล่าวนี้ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะขัดต่อ “หลักการขัดกันของหน้าที่” (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการจัดการของผลประโยชน์ (Conflict of interest)<sup>16</sup> กล่าวคือ พนักงานสอบสวนที่ต้องเป็นพยานบุคคลให้กับตนเองจะทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีของตนไม่ได้โดยเด็ดขาด

<sup>16</sup> คณิต วนคร ก เล่มเดิม. หน้า 164.

### 3.3.2 กรณีเจ้าพนักงานเป็นผู้มีผลประโยชน์โดยอ้อม

กรณีการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) โดยที่เจ้าพนักงานเป็นผู้มีผลประโยชน์โดยอ้อม เช่น ในกรณีที่ญาติพี่น้อง บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่หมั้น หรือคู่สมรส ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือแม้กระทั่ง เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ของเจ้าพนักงานเป็นคู่กรณี เหล่านี้ก็มีอิทธิพลต่อเจ้าพนักงาน ทั้งทางด้านความสัมพันธ์ และทางด้านจิตใจ ซึ่งอาจทำให้ทำให้เจ้าพนักงานพนักงานเสียความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน หรือการใช้ดุลพินิจ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติในเชิงรุก กล่าวคือไม่มีบทบัญญัติจำกัดอำนาจของพนักงานสอบสวนว่าถ้าเป็นกรณีที่คู่กรณีเป็นเครือญาติหรือเป็นผู้มีความใกล้ชิดหรือมีผลประโยชน์ทางด้านอื่น ๆ ของพนักงานสอบสวนว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนได้เพียงใด หรือห้ามทำการสอบสวน หรือห้ามมีส่วนในการทำคดี หรือสำนวนในเรื่องนั้น ๆ กรณีพนักงานอัยการการใช้ดุลพินิจก็เช่นเดียวกัน เพราะจะทำให้เป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหา เช่น ถ้าคู่กรณีเป็นบุพการี หรือคู่สมรส หรือผู้สืบสันดาน การปฏิบัติหน้าที่ก็คงไม่พินิจที่จะเอนเอียงหรือให้ความช่วยเหลือหรือเอื้อประโยชน์ในลักษณะอื่นใดอันเป็นการเอาเปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายทำให้เสียความยุติธรรม เสียความเป็นกลางในปฏิบัติหน้าที่ถึงแม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะลงโทษในเรื่องนั้น ๆ เช่น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 157 ก็ตาม เพราะในทางปฏิบัติแล้วในการเอื้อประโยชน์ในรูปแบบหรือลักษณะต่าง ๆ ก็เป็นการยากที่จะมีหลักฐานเพื่อที่จะเอาผิดต่อเจ้าพนักงานได้ หรือจะเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นญาติพี่น้อง บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่หมั้น หรือคู่สมรส ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือแม้กระทั่ง เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ของพนักงานสอบสวนเอง ซึ่งเหล่านี้ในทางตรงกันข้ามก็อาจจะรับประโยชน์เช่นการทำสำนวนอ่อน การตั้งใจที่จะรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงพอต่อการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งเป็นการยากที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องที่จะรู้ถึงรายละเอียดเบื้องลึกของการทำสำนวนว่าผู้ต้องหาในคดีนั้น ๆ เป็นคนสนิทหรือพนักงานสอบสวนผู้นั้นมีส่วนได้เสียในคดีในลักษณะใดบ้าง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้มีผลประโยชน์โดยอ้อมนี้เป็นการยากที่จะกำหนดขอบเขตว่ากรณีความใกล้ชิดแค่ไหนถึงจะถือได้ถึงขนาดว่าเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) หรือเป็นการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ซึ่งถือได้ว่าเป็น“การสวมหมวกหลายใบ” ซึ่งอาจทำให้เสียความเป็นกลางในการดำเนินคดีไปได้ อันที่จริงแล้ว การขัดกันของหน้าที่นั้นมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ เพราะเราไม่อาจแยกของสิ่งใดในธรรมชาติ ออกจากกันได้ โดยเด็ดขาด คุณมีที่แยกชิ้นเนื้อออกจากกัน เพราะโดยสถานะของสิ่งใด สิ่งหนึ่ง หรือ คน ๆ หนึ่ง ย่อมทับซ้อนอยู่ในหลายสถานะ หรือที่เรียกกันว่า “การสวมหมวกหลายใบ” เช่น เป็นพ่อของลูก เป็นลูกของพ่อ เป็นตาของลูก เป็นอาจารย์ของลูกศิษย์ เป็นประชาชนของประเทศ เป็นเจ้านายของ

ลูกน้อง เป็นต้น ขณะเดียวกันสถานะของสิ่งภายนอก ก็ย่อมมีหลายสถานะเช่นเดียวกัน เช่น ทรัพย์สินของคน ๆ หนึ่ง เช่น ที่ดิน บ้าน รถ อาคาร ย่อมเป็นสมบัติของชาติด้วย ดังนั้น ปฏิเสธไม่ได้ว่าสิ่งใด สิ่งหนึ่ง หรือการกระทำใดอันใด อันหนึ่ง ย่อมผูกพันกระทบกระเทือน ทับซ้อนไปในอีกหลายกิจกรรม โดยไม่มียกเว้น

ในกรณีความใกล้ชิดกับเจ้าพนักงานนั้นจะเห็นว่าถ้าเป็นกรณีถึงกับเป็นพ่อเป็นลูกกันแล้วและเป็นผู้เสียหายในคดี ก็คงจะปฏิเสธไม่ได้เจ้าพนักงานผู้นั้นไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการต้องเสียความเป็นกลางในการดำเนินคดีแน่นอน ซึ่งกรณีนี้ไม่เพียงแต่เป็นเรื่องที่ว่าไม่ควรหรือควรที่จะทำคดีนี้ เพราะถ้าถึงกับถือว่าเป็น “การสวมหมวกหลายใบ” แล้วก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้เลย ดังเช่นที่ได้มีการบัญญัติลักษณะต้องห้ามในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในพระราชบัญญัติต่าง ๆ

### 3.4 ผลกระทบจากการขัดกันของหน้าที่กับกระบวนยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

ถึงแม้ว่าหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ได้มีการบัญญัติสอดแทรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 และในบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ เพื่อไม่ให้เจ้าพนักงานผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนรู้เห็นในคดีก็ตาม แต่ก็ไม้อาจที่จะรับรองไว้ในกฎหมายครอบคลุมถึงการดำเนินกระบวนพิจารณาทั้งหมดได้ เช่น การดำเนินกระบวนพิจารณาในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งยังขาดการตรวจสอบและถ่วงดุล ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความยุติธรรมยกตัวอย่างเช่น

#### 3.4.1 การขัดกันของหน้าที่ของเจ้าพนักงานมีผลต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน

##### 1) กรณีพนักงานสอบสวน

ในการเริ่มต้นในการดำเนินคดีอาญานั้น จะเริ่มโดยการมีตำรวจที่ทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ การทำการสอบสวนนั้นต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหาด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

การสอบสวนนั้นจะต้องทำการสอบสวนทั้งทางที่เป็นคุณและเป็นโทษเพื่อที่จะได้ทราบเหตุของการกระทำความผิดที่ชัดเจน รวมทั้งพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับ



การยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลง ซึ่งถ้าพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์เอาผิดกับพนักงานสอบสวนได้ เช่น การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น หรือบันดาลโทสะ ดังนั้นในชั้นการสืบสวนสอบสวนจึงมีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญามาก เพราะพยานหลักฐานที่ได้จะเป็นข้อเท็จจริงประกอบในการพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ และใช้ในชั้นพิจารณาของศาลในการพิจารณาคัดสินคดีด้วย โดยเฉพาะถ้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นคู่กรณีเสียเอง การสืบสวนสอบสวนก็จะดำเนินการด้วยความเป็นกลางได้ยากเพราะมีเรื่องการมีส่วนได้เสีย มีผลประโยชน์ในคดี ซึ่งขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) การรวบรวมพยานหลักฐานก็จะรวบรวมเฉพาะในส่วนที่เป็นประโยชน์ต่อพวกตนเท่านั้น จึงเป็นอุปสรรคในการอำนวยความยุติธรรม

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงผล หากพนักงานสอบสวนไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของมาตรา 131 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาเท่านั้น ไม่ตรวจสอบหรือรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่สามารถจะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาตามที่ผู้ต้องหาอ้าง ซึ่งถ้าพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์เอาผิดกับพนักงานสอบสวนได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าพนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานไว้อย่างชัดเจนว่า จะต้องรวบรวมทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายต่อผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้ก็ไม่แน่ว่าจะทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด<sup>17</sup> ดังนั้นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการที่พนักงานสอบสวนได้ทำการรวบรวมมาเฉพาะในด้านที่แสดงแต่ด้านที่เป็นโทษต่อผู้ต้องหาจึงน่ารับฟังได้ แต่สำหรับพนักงานสอบสวนที่ไม่ปฏิบัติให้การสอบสวนถูกต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้นก็ต้องมีมาตรการในการลงโทษทางวินัยต่อไป แต่ก็เป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิดชนิดนี้เพื่อที่จะลงโทษ

## 2) กรณีพนักงานอัยการ

บทบาทของพนักงานอัยการนั้นกฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ในการกลั่นกรองสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ดังนั้นหากพนักงานอัยการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนยังมีความบกพร่องอยู่ พนักงานอัยการต้องดำเนินการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานให้มีความแน่นชัดขึ้น แต่เนื่องจากอำนาจในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือสอบสวนพยานเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ดังนั้นพนักงานอัยการจึงต้องดำเนินการผ่านทางพนักงานสอบสวน ซึ่งสามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือ

<sup>17</sup> สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา. (2548). *ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547*. หน้า 93.

(1) การสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม เพื่อที่จะทำให้อัยการพิจารณาพยานหลักฐานในคดีให้ได้ความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ แม้ว่าผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการก็ควรจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานอื่น ๆ ประกอบเพื่อความแน่ชัดเสียก่อนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ ซึ่งหากพยานหลักฐานไม่แน่ชัดก็ควรสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม

(2) การสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถาม โดยหากพนักงานอัยการมีความสงสัยในคดีว่าผู้ต้องหาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการสอบสวนที่ดี หรือมีเหตุสงสัยว่าพยานให้การโดยไม่สมัครใจ หรือให้การขัดต่อความเป็นจริง หรือมีเหตุอื่นที่พนักงานอัยการเห็นว่าการซักถามจะได้รับความชัดเจน พนักงานอัยการอาจสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดมาซักถามก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในการสืบคดีของพนักงานอัยการต่อไป

ในการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานอัยการนี้ ถ้าหากพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ดี อาจทำให้เสียความเป็นธรรมได้ และในกรณีนี้ยังไม่มีการตรวจสอบ

#### 3.4.2 การขัดกันของหน้าที่ของเจ้าพนักงาน มีผลทำให้พยานเกรงกลัวอิทธิพล

ในการปฏิบัติต่อพยานในคดีอาญาที่เหมาะสมนั้น แม้เป็นสิทธิที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

แต่ไม่มีคำจำกัดความว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะเหมาะสม แต่เป็นที่เข้าใจได้เองว่าน่าจะหมายถึงการได้รับการปฏิบัติโดยเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นที่ทราบกันดีว่ากระบวนการยุติธรรมไม่ได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิของพยานเท่าที่ควร เนื่องจากเห็นว่าการมาเป็นพยานนั้น ถือว่าเป็นหน้าที่ของพลเมืองที่ดี ที่จะต้องให้ความร่วมมือแก่รัฐ เพื่อให้ได้ความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังนั้น สิทธิของพยานตามกฎหมายของประเทศไทยที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม จึงไม่มีการกล่าวอย่างชัดเจนในกฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ

นอกจากนี้สิทธิต่าง ๆ ของพยานที่ควรจะได้รับก็จะไม่ได้รับการปฏิบัติจากพนักงานสอบสวนผู้มีส่วนได้เสีย แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าเป็นผลดีต่อพนักงานสอบสวนผู้เป็นคู่กรณีก็จะได้รับการปฏิบัติที่ดี ซึ่งเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกด้านหนึ่ง ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้พยานไม่กล้าไปเบิกความเป็นพยานต่อศาล

ซึ่งจะเห็นว่ากรณีที่พยานบุคคลไม่กล้าไปเป็นพยานในศาลนั้น สาเหตุสำคัญประการหนึ่งก็คือ การที่พนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณี หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ทำให้เกิดปัญหาพยานบุคคลหลีกเลี่ยงไม่ยอมไปเบิกความต่อศาล สาเหตุเป็นเพราะพยานเกิดความไม่มั่นใจในความปลอดภัย หากคนต้องไปเบิกความต่อศาล หรือหากคนเบิกความต่อศาลไปตามความเป็นจริงแล้วคนจะได้รับผลร้ายอย่างใดบ้าง ถึงแม้จะมีการคุ้มครองพยานก็จะมุ่งเน้นเฉพาะพยานบุคคลที่มาเบิกความเป็นพยานต่อศาลเท่านั้น หากได้คุ้มครองรวมถึงครอบครัวของพยานด้วยไม่ซึ่งสภาพความเป็นจริงแล้วนอกจากพยานจะมีความวิตกในความปลอดภัยของตนแล้ว ยังกังวลต่อความปลอดภัยของครอบครัวด้วยว่าจะได้รับอันตรายจากการที่ตนไปเบิกความเป็นพยานด้วย และยิ่งหากการเบิกความเป็นพยานนั้นเป็นผลร้ายต่อคู่กรณีซึ่งเป็นตัวพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นคู่กรณี หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย และผู้ใช้กฎหมายด้วยแล้ว คงเป็นการยากที่จะไม่ให้พยานเกิดความกลัวในความปลอดภัยของตนเองและครอบครัว ฉะนั้นจะเป็นว่าจะมีผลกระทบต่อคู่กรณีอีกฝ่ายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งก็จะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ซึ่งเป็นคู่กรณีกับพนักงานสอบสวนผู้ซึ่งเป็นคู่กรณี หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี

## บทที่ 4

### บทวิเคราะห์การขัดกันของหน้าที่กับกลไกการตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจในชั้นเจ้าพนักงาน

จากที่ได้ศึกษามาแล้วในตอนต้นเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักการขัดกันของหน้าที่ การตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจและการดำเนินคดีอาญาต่างก็คำนึงถึงสิทธิของประชาชนรวมทั้ง การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในกระบวนการยุติธรรมแต่ก็มีปัญหาในทางปฏิบัติในชั้น เจ้าพนักงานดังที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นโดยเฉพาะการขัดกันของหน้าที่และกลไกในการ ตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check&balance) ซึ่งพอที่จะวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาและแนวทาง ในการพัฒนาเพื่อลดปัญหาดังกล่าวลง โดยแยกพิจารณาเป็นหัวข้อต่าง ๆ เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาการขัดกันของหน้าที่

ในเรื่องปัญหาการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) กับกระบวนการยุติธรรม ในชั้นเจ้าพนักงานนั้น อาจพอที่จะแยกวิเคราะห์ให้เห็นหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ที่ในระดับต่างกันดังนี้คือ

##### 4.1.1 การขัดกันของหน้าที่ในเชิงโครงสร้าง

กรณีการขัดกันของหน้าที่ในเชิงโครงสร้างนั้นพอที่จะยกตัวอย่างได้ดังนี้คือ การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติขึ้นอยู่กับสำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีรัฐมนตรีประจำ สำนักนายกเป็นผู้ดูแล ซึ่งเป็นผู้มาจากฝ่ายการเมือง โดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี จึงเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของข้าราชการฝ่ายการเมือง จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องสนองนโยบายฝ่ายการเมือง ฉะนั้นพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชา จะต้องมิแรงกดดัน โดยต้องปฏิบัติหน้าที่สนองนโยบายผู้บังคับบัญชา โดยเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหาร ที่จะใช้อำนาจตรงส่วนนี้ไปในทางที่ใช้เป็นเครื่องมือในการ ทั้งนี้จากการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในเชิงโครงสร้างนี้มีผลทำให้เกิดการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในเชิงนโยบายด้วย

โดยจะเห็นว่าการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในเชิงโครงสร้างนั้น เริ่มตั้งแต่ การแต่งตั้งตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาตินั้นให้นายกรัฐมนตรีคัดเลือกรายชื่อข้าราชการตำรวจ แล้วเสนอ ก.ต.ช. เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน แล้วให้นายกรัฐมนตรี นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ตามมาตรา 53 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ส่วนคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “ก.ต.ช.” นั้น ตาม มาตรา 17 ประกอบด้วย

(1) นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง

(2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสี่คน ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลซึ่งได้รับการสรรหาโดยกรรมการตาม (1)

ให้ประธานกรรมการ โดยคำแนะนำของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แต่งตั้งข้าราชการตำรวจยศพลตำรวจโทขึ้นไปคนหนึ่งเป็นเลขานุการ ก.ต.ช. และแต่งตั้งข้าราชการตำรวจยศพลตำรวจตรีขึ้นไปจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ ก.ต.ช.

หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตาม (๒) ให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบ ก.ต.ช.

ให้นายกรัฐมนตรีประกาศรายชื่อกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติผู้ทรงคุณวุฒิในราชกิจจานุเบกษา

จะเห็นว่าการที่นายกรัฐมนตรีคัดเลือกรายชื่อข้าราชการตำรวจ แต่งตั้งตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาตินั้น โดยเสนอ ก.ต.ช. ในส่วนของ ก.ต.ช. เองนั้น ก็ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง นอกจากนี้ ก.ต.ช. ในส่วนที่เป็นทรงคุณวุฒิจำนวนสี่คน ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลซึ่งได้รับการสรรหาโดยกรรมการตาม มาตรา 17 (1) ซึ่งในการคัดเลือกก็เป็นธรรมดาที่จะต้องคัดเลือกจากบุคคลที่เป็นพรรคพวกเดียวกันเพื่อเข้ามาเป็นคณะกรรมการฯ เพื่อความสะดวกในการบริหาร ซึ่งตามโครงสร้างนี้ก็จะเห็นว่าจะขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ฉะนั้นหากฝ่ายบริหารเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นคู่กรณีที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ก็คงเป็นไปได้ยากที่พนักงานสอบสวนที่จะต้องรับนโยบายจากฝ่ายบริหาร ซึ่งถ้าเป็นผู้ที่กระทำผิด การสอบสวนก็จะเป็นการยากที่จะสอบสวนด้วยความเป็นธรรม และยิ่งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเข้ามารองรับในเรื่องการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible

Principle) คงมีแต่ “ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2544” ซึ่งก็ยังไม่ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนทุกระดับชั้น ทำความเข้าใจและ สอดส่องควบคุม ดูแลให้พนักงานสอบสวนยึดถือประพฤติปฏิบัติตามหลักจรรยาบรรณของ พนักงานสอบสวน ซึ่งผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ ซึ่งได้รับการเสนอจากนายกรัฐมนตรื จะเห็นได้ว่าเป็นการขัดกับหลักการขัดกัน ของหน้าที่ (Incompatible Principle) โดยแท้

หรือกรณีการแต่งตั้งอัยการสูงสุด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550

มาตรา 255 “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตาม กฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของ คณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด...”

มาตรา 111 “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนรวมหนึ่งร้อยห้าสิบคน ซึ่งมาจากการ เลือกตั้งในแต่ละจังหวัด จังหวัดละหนึ่งคน และมาจากการสรรหาเท่ากับจำนวนรวมข้างต้นหักด้วย จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง.....”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ให้มี คณะกรรมการอัยการคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า ก.อ. ประกอบด้วย

1. อัยการสูงสุดเป็นกรรมการอัยการโดยตำแหน่ง
2. รองอัยการสูงสุดตามลำดับอาวุโสจำนวนไม่เกินสี่คนเป็นกรรมการอัยการ โดย ตำแหน่ง
3. กรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิหกคน ซึ่งข้าราชการอัยการที่ได้รับเงินเดือนตั้งแต่ชั้น 2 ขึ้นไปเป็นผู้เลือก
4. กรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาจำนวนสองคนและ คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนหนึ่งคน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 255 การแต่งตั้งและการให้อัยการ สูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ ซึ่งคณะกรรมการอัยการนั้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2545 มาตรา 15 อัยการสูงสุดเป็น กรรมการอัยการโดยตำแหน่ง รองอัยการสูงสุดตามลำดับอาวุโสจำนวนไม่เกินสี่คนเป็นกรรมการ อัยการโดยตำแหน่ง นอกจากนี้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาจำนวนสองคน

และคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกจำนวนหนึ่งคน จะเห็นว่าตามโครงสร้างดังกล่าว อัยการสูงสุดย่อมไม่ได้เป็นอิสระจริง เพราะยังได้รับการแทรกแซงจากทางฝ่ายการเมือง

นอกจากนี้การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ซึ่งตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 111 วุฒิสมาชิกมาจากการเลือกตั้งจังหวัดละ 1 คน ซึ่งตามสภาพความเป็นจริงแล้ววุฒิสมาชิกที่ได้มาจากการเลือกตั้งส่วนใหญ่จะได้มาจากพรรคพวกเดียวกันกับนักการเมืองในท้องถิ่นนั้น ๆ หรือได้รับการสนับสนุนจากพรรคการเมือง ดังนั้นการแต่งตั้งอัยการสูงสุดที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภานั้นจึงเป็นไปได้ที่จะไม่ได้ถูกแทรกแซงจากทางฝ่ายการเมือง

ตามโครงสร้างนี้จะเห็นว่ก็จะขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ฉะนั้นหากฝ่ายบริหารเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นคู่กรณีที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ก็คงเป็นไปได้ยากที่พนักงานอัยการที่จะต้องรับนโยบายจากฝ่ายบริหาร ฉะนั้นหากฝ่ายบริหารเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นคู่กรณีที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียแล้วเป็นผู้ที่กระทำผิด ก็จะเป็นการยากที่ถูกดำเนินคดี เพราะถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ซึ่งจะส่งผลไปถึงในเรื่องการขัดกันของหน้าที่ซึ่งนโยบายด้วย

การขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในเชิงโครงสร้างนี้นอกจากดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่าในบางกรณีก็อาจถูกแทรกแซงได้หรือเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม เช่น กรณีให้ตำแหน่งอัยการสูงสุดเข้าดำรงตำแหน่งในบอร์ดต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจ เพราะถ้าจะมีการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้องโดยรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ คงเป็นเรื่องแปลกที่อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ถูกฟ้องเพราะเป็นบอร์ดในรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นการสวมหมวกหลายใบซึ่งผิดหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ที่อย่างยั้งดั่งนั้นอัยการสูงสุดจึงไม่ควรที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งในบอร์ดของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แต่ในบางกรณีในพระราชบัญญัติต่าง ๆ จะมีการบัญญัติกฎหมายรองรับเอาไว้ว่าเรื่องใดบ้างที่ห้ามสวมหมวกหลายใบ เช่น กรณีพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าห้ามข้าราชการการเมืองหรือดำรงตำแหน่งในทางการเมืองเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการกรรมการหรือผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เช่น พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 20 กำหนดลักษณะต้องห้ามของกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยไว้ว่าจะต้อง “ไม่เป็นข้าราชการการเมืองหรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง” ในพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2519 มาตรา 25 และมาตรา 31 ซึ่งกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการและผู้อำนวยการ หรือในพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 14 และมาตรา 20 ซึ่งกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้สำหรับกรรมการและผู้อำนวยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เป็นต้น เพราะเป็นเรื่องการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือขัดกันของผลประโยชน์

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหลายฉบับก็ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้เพื่อใช้บังคับกับการแต่งตั้งกรรมการหรือผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ไว้เช่นกัน อาทิเช่น พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 20 กำหนดลักษณะต้องห้ามของกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยไว้ว่าจะต้อง “ไม่เป็นข้าราชการการเมืองหรือดำรงตำแหน่งในทางการเมือง”

ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในทำนองเดียวกันในพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอีกหลายฉบับ เช่น ในพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 มาตรา 25 และมาตรา 31 ซึ่งกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการและผู้ว่าการหรือในพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 14 และมาตรา 20 ซึ่งกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไว้สำหรับกรรมการและผู้ว่าการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เป็นต้น

#### 4.1.2 การขัดกันของหน้าที่ในเชิงนโยบาย

การกระทำที่เป็นการขัดกันกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในเชิงนโยบายนั้นเป็นการยากที่จะเอาผิดได้ หรือไม่มีทางที่จะเอาผิดได้เพราะอาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย กฎระเบียบ หรือจรรยาบรรณ อันเป็นเครื่องมือในการรักษาความยุติธรรม ความชอบธรรม มาสร้างผลประโยชน์แก่ตนเองหรือพวกพ้องดังนั้นแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าบุคคลที่มีผลประโยชน์ขัดกันหรือผลประโยชน์ทับซ้อนในเรื่องใดเรื่องหนึ่งแต่ไม่สามารถเอาผิดตามกฎหมายได้ เพราะข้อบัญญัติของกฎหมายหรือกฎระเบียบไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ชัดเจนนั่นเอง ยกตัวอย่างเช่น

การสอบสวนตบสนองนโยบายทางการเมือง โดยได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชา ฉะนั้นจึงขาดความเป็นกลางในการสอบสวน ซึ่งเป็นการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในการสอบสวนเพราะจะต้องทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาทั้งตบสนองนโยบายทางการเมือง และตบสนองความต้องการของผู้บังคับบัญชาในเรื่องส่วนตัว

ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติควบคุมการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ของพนักงานสอบสวนไว้โดยตรง แม้แต่ระเบียบภายในของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเองก็ไม่มีระเบียบในเรื่องการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในการสอบสวนไว้โดยตรง คงมีแต่ “ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2544” ลักษณะ 8 การสอบสวน บทที่ 17 จรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน



“ข้อ 3 จรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน ที่ต้องประพฤติปฏิบัติควบคู่ไปกับอุดมคติของตำรวจตามผนวกแนบท้าย ระเบียบนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชนและสังคมส่วนรวมมีดังนี้

(1) พนักงานสอบสวนต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(2) พนักงานสอบสวนต้องมีความซื่อสัตย์ สุจริต และยึดมั่น ในศีลธรรม

(3) พนักงานสอบสวนต้องอำนวยความสะดวกด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องโปร่ง และเป็นธรรมโดยปราศจากอคติ

(4) พนักงานสอบสวนต้องกล้ายืนหยัดกระทำในสิ่งที่ถูกต้อง

(5) พนักงานสอบสวนพึงปฏิบัติหน้าที่ด้วยความวิริยะอุตสาหะ เสียสละ และอดทน เพื่อประโยชน์แห่งการอำนวยความสะดวก

(6) พนักงานสอบสวนพึงมีมนุษยสัมพันธ์ดี ด้วยความสุภาพอ่อนโยนมีไมตรีจิต และเต็มใจให้บริการประชาชน

(7) พนักงานสอบสวนพึงหมั่นศึกษาหาความรู้ และพัฒนาตนเองตลอดเวลา

(8) พนักงานสอบสวนพึงสำนึก และยึดมั่นในวิชาชีพการสอบสวน มีความภาคภูมิใจในศักดิ์ศรีและวิชาชีพของตนเอง

ให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนทุกระดับชั้น ทำความเข้าใจและสอดส่องควบคุม ดูแลให้พนักงานสอบสวนยึดถือประพฤติปฏิบัติตามหลักจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวนอย่างแท้จริง เพื่อให้บังเกิดผลดีแก่ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของตน และสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคม หากมีการละเลยหรือทำให้เห็นว่าพนักงานสอบสวนผู้ใดฝ่าฝืน ก็ให้ผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาไปตามระเบียบแบบแผนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และหากเข้าข่ายผิดวินัยก็ให้ดำเนินการในเรื่องวินัยด้วย”

โดยใน (3) พนักงานสอบสวนต้องอำนวยความสะดวกด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง โปร่งใส และเป็นธรรมโดยปราศจากอคติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้กำหนดแนวทางปฏิบัติตามจรรยาบรรณพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2544 ในข้อ 3 (3) ไว้ดังนี้คือ

1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2) ให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็ว อย่างเสมอภาค และเป็นธรรม ตามลำดับขั้นตอนภายในระยะเวลา ที่ ตร. กำหนด

3) ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเต็มใจ

จะเห็นว่าไม่มีผลในทางปฏิบัติที่จะป้องกันการดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวนด้วยความเป็นกลางและให้เป็นไปโดยยุติธรรมโดยเฉพาะการ “ให้ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนทุกระดับชั้น ทำความเข้าใจและสอดคล้องควบคุม ดูแลให้พนักงานสอบสวนยึดถือประพฤติปฏิบัติตามหลักจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวนอย่างแท้จริง เพื่อให้บังเกิดผลดีแก่ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของตน และสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคม หากมีการละเลยหรือทำให้เห็นว่าพนักงานสอบสวนผู้ใดฝ่าฝืน ก็ให้ผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาไปตามระเบียบแบบแผนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และหากเข้าข่ายผิดวินัยก็ให้ดำเนินการในเรื่องวินัยด้วย” ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนด้วยความเป็นกลางได้อย่างไร ในเมื่อผู้ที่คอยสอดคล้องควบคุมดูแลให้พนักงานสอบสวนถือปฏิบัติตามหลักจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวนก็คือผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนเอง ซึ่งพนักงานสอบสวนก็ต้อง ทำตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาทั้งตอบสนองนโยบายทางการเมือง และตอบสนองความต้องการของผู้บังคับบัญชาในเรื่องส่วนตัวจึงเป็นการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ของพนักงานสอบสวนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

#### 4.1.3 การขัดกันของหน้าที่ในผลประโยชน์ส่วนตัว

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ถ้าเจ้าพนักงานเป็นผู้มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในคดีเสียเองไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีโดยตรง คือเป็นคู่กรณีเสียเอง หรือจะเป็นคู่กรณีโดยอ้อม กล่าวคือเป็นผู้เสียหายในคดี และยังเป็นพยานในคดีอีกด้วย ซึ่งเป็น “การสวมหมวกหลายใบ” ในบางกรณียังกล่าวคือคู่กรณีของคดีนั้นอาจจะเป็นเครือญาติ หรือเพื่อน หรือผู้บังคับบัญชา ของเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบในคดีนั้น ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ซึ่งจะทำให้เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นอิสระทำให้เสียความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งรวมทั้งกรณีที่จะทำให้พยานในคดีนั้น ๆ เกรงกลัวอิทธิพลของเจ้าพนักงานที่เป็นผู้มีผลประโยชน์ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เป็นคู่กรณีในคดีนั้น ๆ อีกชั้นหนึ่งด้วย ซึ่งปัญหาการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในกรณีนี้นั้นยังไม่มีคามซับซ้อน ในบางครั้งก็อาจจะเกิดขึ้นจากการโครงสร้างในการบริหารในองค์กรนั้น ๆ เอง ซึ่งอาจจะเป็นการจงใจหรือไม่จงใจของฝ่ายบริหารเอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องการขัดกันของหน้าที่ในเชิงโครงสร้าง และนโยบาย

#### 4.2 วิเคราะห์การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check & balance) การดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้ความสำคัญในการตรวจสอบระหว่างองค์กรซึ่งเป็นคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไว้หลายประการก็ตามไม่ว่าจะเป็นเรื่องการตรวจสอบการออกหมายจับ หมายค้น การคุมขัง การปล่อยชั่วคราวก็ตาม แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีนั้นยังไม่ครอบคลุมถึงกล่าวคือยังผิดที่หลักการขัดกันเองของหน้าที่ (Inkompatibilitätsprinzip หรือ Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เช่น

กรณีที่พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนหากจะไม่ทำการสอบสวนก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 122 นอกจากนี้ถ้าเป็นความผิดอันมิใช่ลหุโทษ พนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวน หากไม่ทำการสอบสวนก็จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 189 และยังมีความคิดเห็นที่ทั่วไปของการเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย แต่ทั้งหมดนี้ไม่ได้หมายความว่าหน้าที่พนักงานสอบสวนได้กระทำตามหน้าที่ดังที่กฎหมายบัญญัติแล้วถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกหลักการ เพราะจะต้องพิจารณาหลักอื่น ๆ ประกอบเพราะหน้าที่พนักงานสอบสวนทำถูกหลักการอันหนึ่งแต่ก็อาจไปขัดกับหลักการอีกอันหนึ่ง ซึ่งก็ต้องพิจารณาให้ลึกซึ้งว่าความเหมาะสมที่จะนำหลักการต่าง ๆ มาใช้ในภavnั้นหลักการใดควรจะเป็นหลักการที่เป็นหลัก หลักการใดควรจะเป็นหลักการยกเว้น ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมในการอำนวยความยุติธรรม ดังเช่นหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest)

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้น โดยไม่มีการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรเลย ยิ่งในกรณีความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 136 คูหมีนเจ้าพนักงาน หรือ มาตรา 138 ต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือแม้กระทั่งกรณีความผิดอาญาทั่วไป ซึ่งมีพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีและได้เป็นผู้ทำการสอบสวนหรือได้ทำสำนวนในคดีนั้น ๆ เอง เช่น การทำร้ายผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่ เป็นต้น จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณี คือ ระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เป็นอย่างยิ่ง ทำให้ขาดความเป็นกลางเสมือนกับการเอารัดเอาเปรียบผู้ต้องหา

จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณี คือ ระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐคือพนักงานสอบสวนกับผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งทำให้ขาดความเป็นกลางเสมือนกับการเอารัดเอาเปรียบ

ผู้ต้องหา อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งในชั้นแรกจะเห็นว่าเป็น เรื่องระหว่างผู้ถูกกล่าวหากับรัฐ ซึ่งมีความไม่เท่าเทียมกัน เพราะรัฐมีอำนาจที่จะกระทำการเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ซึ่งอำนาจรัฐนี้ ได้แสดงออกทางเจ้าพนักงานตำรวจ (พนักงานสอบสวน) และในชั้นที่สอง ยิ่งคู่กรณีถ้าเป็น เจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ก็อาจเกิดการเอาเปรียบกัน หรืออาจถูกกลั่นแกล้ง จากเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ

เพราะฉะนั้นการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนนั้น โดยหลักเป็นการใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ กับกรณีที่ตนเองเป็นคู่กรณีเสียเอง จึงเป็นการ ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะขัดต่อ หลักการขัดกันเองของหน้าที่ (Inkompatibilitätsprinzip หรือ Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest)

ถ้าจะมีคำถามในปัจจุบันว่าการกระทำของพนักงานสอบสวนตรงจุดนี้ผิดกฎหมาย หรือไม่ คำตอบก็คือไม่ผิดกฎหมาย แต่ถ้าถามถึงความเหมาะสมแล้วก็เป็น การไม่สมควรอย่างยิ่ง เพราะนอกจาก จะเป็นเรื่องของการขัดกันเองของหน้าที่ (Inkompatibilitätsprinzip หรือ Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) แล้ว ยังไม่มีระบบตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจ (check & balance) ที่มีประสิทธิภาพ ฉะนั้นอำนาจการสอบสวนและการดำเนินคดี ในชั้นสอบสวนนี้ต้องสร้างกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน (check & balance)

#### 4.3 วิเคราะห์แนวทางในการสร้างกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check & balance)

##### การดำเนินกระการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน

ในการดำเนินคดีอาญาในยุคปัจจุบันนี้รัฐต้องเข้ามามีบทบาทมากขึ้นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในฐานะองค์กรของรัฐ ซึ่งมีความสามารถในการค้นหาความจริงอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่กลับใช้อำนาจในการตรวจสอบคดีไปในทางที่เป็นการเอาเปรียบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย และยิ่งเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีเสียเองหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือมีเรื่องการขัดกันเองของหน้าที่ (Inkompatibilitätsprinzip หรือ Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ถึงกับมีนักกฎหมายบางท่าน กล่าวถึงความไม่เท่าเทียมกันของกลุ่มความในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเอาไว้ว่า ผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการค้นหาพยานหลักฐานทั้งตำรวจและพนักงานอัยการก็จะมี ความโน้มเอียงที่จะค้นหาพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยเท่านั้น ซึ่งชี้ให้เห็นว่าความไม่เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีได้เกิดขึ้น

นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยเราในทางปฏิบัติ แยกความรับผิดชอบออกเป็นกรดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ และการแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างเด็ดขาด ซึ่งผิดระบบ

การแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องดังกล่าวผิดหลักสากลอย่างยิ่ง เพราะพนักงานสอบสวนย่อมมิใช่ผู้นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในศาลเป็นแต่ผู้รวบรวมพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งเท่ากับว่าพนักงานอัยการเป็นแต่เพียงผู้กั้นกรองสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเสนอมาเท่านั้น พนักงานอัยการจะทำการสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้เพียงพอแก่การพิจารณาสั่งคดีมิได้ เนื่องจากตนไม่มีอำนาจสอบสวน ต้องกระทำผ่านพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งพนักงานสอบสวนจะทำให้หรือไม่เพียงใด หรือเสนอพยานหลักฐานไปในทางที่ต้องการได้ ทำให้ทางปฏิบัติพนักงานอัยการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยไม่รับผิดชอบเพราะอัยการทำงานตามสำนวนที่ตำรวจส่งมาเท่านั้นทั้งที่ตามหลักระบบอัยการสากลแล้ว พนักงานอัยการไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้

การแยกการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาดมีผลกระทบโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพราะการสอบสวนเป็นต้นกระแสนของการดำเนินคดีอาญาที่มีผลสืบเนื่องไปถึงการสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลด้วย การสอบสวนเป็นขั้นตอนสำคัญในการกำหนดข้อหา การวางรูปคดี และการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นภารกิจที่ต้องอาศัยความรู้ทางกฎหมายเป็นอย่างมาก การที่กฎหมายแยกกระบวนการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด ส่งผลให้อัยการซึ่งโดยวิชาชีพเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล และโดยหน้าที่เป็นผู้ต้องตัดสินใจว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าจะฟ้องจะฟ้องข้อหาอะไร และในที่สุดหากมีการฟ้องคดีก็ต้องเป็นผู้พิสูจน์จนสิ้นสงสัยในศาลว่าจำเลยกระทำความผิดจริง กลับไม่มีส่วนร่วมในการกำหนดข้อหา วางรูปคดี หรือให้ความเห็นเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรก แม้อัยการจะเปิดช่องให้อัยการสามารถสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้ แต่การสอบสวนเพิ่มต้องทำในกรอบของรูปคดีที่พนักงานสอบสวนกำหนดมาแต่เดิม และต้องกระทำโดยผ่านพนักงานสอบสวนเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ในแง่ของการพิจารณาสั่งคดีและดำเนินคดีในศาล

ในส่วนของการสั่งคดี การที่อัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงได้อย่างถ่องแท้ อาจเกิดความผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี ซึ่งถือเป็นเรื่องที่เป็นความผิดร้ายแรงอย่างยิ่งในชีวิตอัยการ โดยเฉพาะหากพบว่าคนได้ฟ้องผู้บริสุทธิ์เป็นจำเลยในคดีอาญาด้วยความผิดพลาด นอกจากนี้ข้อจำกัดเกี่ยวกับข้อมูลในการพิจารณาสั่งคดีทำให้อัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการ

กลั่นกรองคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญในการส่งเสริมการสั่งไม่ฟ้องคดีโดยใช้ดุลพินิจอันเป็นมาตรการสำคัญอย่างหนึ่งในการแก้ปัญหาคดีล้นโรงชั้นศาล

ในส่วนของ การดำเนินคดีในชั้นศาล การที่อัยการไม่มีโอกาสร่วมกำหนดแนวทางในการวางรูปคดีและรวบรวมพยานหลักฐานแต่แรกทำให้เกิดปัญหาในการนำสืบให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ซึ่งส่งผลให้มีคดีที่ศาลยกฟ้องเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา

ฉะนั้นจะเห็นว่ากลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ในกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันนั้น โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันในบางจุดยังไม่มีกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน (check & balance) และกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมเลยก็ว่าได้ เช่น

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้นก็ดี โดยไม่มีการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรเลย เช่น กรณีความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 136 คูหมีนเจ้าพนักงาน หรือ มาตรา 138 ต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือแม้กระทั่งกรณีความผิดอาญาทั่วไป ซึ่งมีพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีและได้เป็นผู้ทำการสอบสวนหรือได้ทำสำนวนในคดีนั้น ๆ เอง เช่น การทำร้ายผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่เป็นต้น จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณี คือระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เป็นอย่างยิ่ง ทำให้ขาดความเป็นกลางเสมือนกับการเอารัดเอาเปรียบผู้ต้องหามากยิ่งขึ้นไปอีก หรือพนักงานอัยการสามารถสั่งไม่ฟ้องเป็นยุติได้ก็ดี เหล่านี้แสดงให้เห็นถึงการขาดกลไกการดูแลและถ่วงดุลอำนาจทั้งสิ้น กระบวนการยุติธรรมของเราในปัจจุบันจึงขาดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรจนไม่อาจเรียกได้ว่าเป็น “กระบวนการ” แต่มีลักษณะเป็น “อาณาจักร” มากกว่า สภาพดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญมาก เพราะนอกจากจะเปิดช่องให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบแล้ว ยังทำให้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมอาชญากรรมลดน้อยถอยลง ทั้งยังทำให้กระทบต่อความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมในที่สุดได้ด้วยในรัฐประชาธิปไตยผู้ใช้อำนาจรัฐจะมีความรับผิดชอบ (accountability) ที่สัมพันธ์ไปถึงระบบการดูแลและถ่วงดุลอำนาจอธิปไตย<sup>1</sup>

หากข้าราชการประจำไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามนโยบายที่ถูกต้องของฝ่ายบริหารแล้ว ฝ่ายบริหารสามารถบังคับข้าราชการประจำได้อย่างจริงจัง เพราะฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบในการ

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร. (2540). ผลึกความคิด 60 ปี คณิต ฌ นคร. หน้า 432.

บริหารตามนโยบายต่อฝ่ายนิติบัญญัติ ในทางกลับกันข้าราชการประจำก็จะมีหลักประกันที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่มีขอบของฝ่ายบริหารได้ เพราะหากฝ่ายบริหารบังคับหรือรังแกข้าราชการประจำในทางที่มีขอบแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถเข้าแทรกแซงโดยลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารได้ และที่สุดหากฝ่ายนิติบัญญัติแทรกแซงโดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรม ฝ่ายบริหารก็อาจใช้มาตรการยุบสภาสถานิติบัญญัติคืนอำนาจให้ประชาชนต่อไปอีก<sup>2</sup>

#### 4.4 ปัญหาการตรวจสอบโดยองค์กรภายใน

การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานที่มีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องจัดให้มีการตรวจสอบอย่างเหมาะสม ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายใน หรือจากองค์กรภายนอก ซึ่งเป็นความรับผิดชอบข้ามองค์กร เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยแท้ (Accountability) แต่การตรวจสอบภายในองค์กรก็มีความสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานด้วยเช่นกัน แต่ในขณะเดียวกันก็มีปัญหาในการตรวจสอบด้วยเช่นกัน

ปัญหาการตรวจสอบภายในองค์กรการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานของไทย เช่น เมื่อมีการร้องเรียนว่า เจ้าพนักงานตำรวจที่สืบสวนสอบสวน ทำการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยมิชอบ ก็ย่อมเป็นหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบหาข้อเท็จจริงในเหตุที่มีการร้องเรียน โดยมีขั้นตอนและวิธีการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย หากมีมูลความจริงตามคำร้องเรียนก็มีมาตรการเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ซึ่งเป็นการดำเนินการในทางปกครองของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เช่นนี้ ในสายตาของประชาชนผู้ร้องเรียนก็อาจจะมองภาพของการดำเนินการไปในทางลบว่า การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจอาจจะส่อไปในทางช่วยเหลือซึ่งกันและกัน โดยไม่ให้ความเป็นธรรมต่อประชาชน เพราะการดำเนินการดังกล่าวมิใช่ดำเนินการโดยองค์กรหรือคณะกรรมการอิสระซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือองค์กรหรือคณะกรรมการอิสระซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเคร่งครัด ความเกรงกลัวของประชาชนที่จะไม่ได้รับความเป็นธรรมย่อมจะมีอยู่ และเป็นเหตุให้มีทัศนคติมองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติไปในทางไม่ถูกต้อง

ระบบการบริหารบุคคลที่ใช้สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันน่าจะเป็นระบบบริหารงานบุคคลที่เป็นหนึ่งเดียวในโลก เพราะผู้เขียนยังไม่พบว่าระบบที่ใช้อยู่ในประเทศเรานี้มีใช้ในอารยประเทศใด ระบบที่กล่าวนี้คือระบบบริหารงานบุคคลโดยคนในอาชีพเดียวกันเพื่อคนในอาชีพเดียวกัน ระบบนี้ใช้ในหน่วยงานตุลาการเป็นแห่งแรก แล้วได้นำมาใช้ในหน่วยงานอัยการในเวลาต่อมา ระบบบริหารงานโดยคนในอาชีพเดียวกันเพื่อคนในอาชีพเดียวกันนี้

<sup>2</sup> แหล่งเดิม.

เป็นระบบที่ขาดลอยจากการควบคุมตรวจสอบ เพราะกรรมการกลางบริหารงานบุคคลในระบบนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ (accountable) ต่อสถาบันใด ๆ ทั้งสิ้น<sup>3</sup>

การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนที่มีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องจัดให้มีการตรวจสอบอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายใน หรือองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นโดยเฉพาะเพื่อพิจารณาวินัยของพนักงานสอบสวน อาจทำได้หลายวิธี เช่น การกำหนดให้มีแบบรายงานควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ประจำวัน การตรวจสอบติดตามผลเป็นระยะ ๆ ทั้งในลักษณะธรรมดาทั่วไป หรือตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่สอบสวนแบบจุ่ม หรือการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในรูปคณะกรรมการตรวจสอบการสอบสวนเป็นการเฉพาะ ซึ่งจัดตั้งขึ้นจากเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญหลายฝ่าย ที่มีคุณวุฒิความสามารถ ชื่อสัตย์สุจริต และประสบการณ์เหมาะสม รวมทั้งกำหนดระยะเวลาการตรวจสอบที่แน่นอนสม่ำเสมอ เช่น การตรวจสอบผลการปฏิบัติโดยคณะกรรมการสอบสวนทุก ๆ รอบ 3 เดือน เพื่อตรวจสอบยืนยันถึงความถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือพิจารณาข้อบกพร่องต่าง ๆ มาประกอบใช้เป็นแนวทางปรับปรุงวิธีปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนให้มีประสิทธิภาพ

#### 4.5 ปัญหาการใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและยับยั้งการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน

จากการที่พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับให้เป็นรูปธรรม ดังเช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 หรือตามกรณีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามหลักการรังเกียจผู้พิพากษาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ตั้งที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้ต้องหาหรือจำเลยคงได้แต่ใช้สิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 ที่บัญญัติว่า

ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน
- (3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
- (4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

<sup>3</sup> แหล่งเดิม. หน้า 433.



ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง

หรือใช้สิทธิของจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 ที่บัญญัติว่า นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม
- (2) แต่งทนายความแตกต่างกันชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาในศาลชั้นต้นตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา
- (3) ปกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (4) ตรวจสอบสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งนั้น ๆ
- (5) ตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาล และคัดสำเนาหรือขอรับสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมนั้น
- (6) ตรวจสอบหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน

ถ้าจำเลยมีทนายความ ทนายความนั้นย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับจำเลยดังกล่าวมาแล้วด้วย เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ผู้เสียหายมีสิทธิตามวรรคหนึ่ง (๖) เช่นเดียวกับจำเลยด้วย

การใช้สิทธิของผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น มาตรา 7/1 หรือ มาตรา 8 เพื่อช่วยผ่อนคลายหรือแก้ไขตรงจุดนี้ หรืออาจจะผ่อนคลายโดยอาศัยหลักการในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนว่าจะรับฟังได้หรือไม่เพียงใด หรือมีน้ำหนักพยานหลักฐานมากน้อยเพียงใด ซึ่งในทางปฏิบัติคงช่วยผ่อนคลายไม่ได้มากนักสำหรับประชาชนที่ไม่มีความรู้ด้านกฎหมายที่จะต้องต่อสู้กับพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ผู้เป็นคู่กรณีที่มีความรู้ทางด้านกฎหมาย และทราบถึงกระบวนการดำเนินคดีอาญาเป็นอย่างดีเพราะเป็นอาชีพของตน และยังเป็นองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง

นอกจากนี้ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าถึงแม้จะได้มีการบัญญัติกฎหมายโดยใช้หลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เช่นเดียวกันกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 หรือตามกรณีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามหลักการรังเกียจผู้พิพากษาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อที่จะป้องกันพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้มีส่วนได้เสียในคดีไม่เข้ามามีส่วนร่วมในคดีเลย เพื่อเป็นการยับยั้งการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าว

มาแล้ว และแม้จะมีมาตรการต่าง ๆ มาเพื่อแก้ไขหรือป้องกัน ก็เป็นไปได้ที่จะครอบคลุมได้  
ทุกกรณีไป ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างจิตสำนึกให้แก่เจ้าพนักงานในกระบวนการ  
ยุติธรรม โดยให้เข้าใจถึงหลักความยุติธรรมมากกว่าการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรม  
เพราะกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือเข้ามารองรับเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ตัวบทกฎหมายไม่ใช่  
ตัวกำหนดความยุติธรรม ไม่ใช่บังคับใช้กฎหมาย หรือตีความตามตัวบทกฎหมายแล้วบอกว่านั้นคือ  
ความยุติธรรม เพราะเป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาคเหมือนกัน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่  
คลาดเคลื่อนไปมาก

#### 4.6 ปัญหาขอบเขตของผู้มีส่วนได้เสียโดยอ้อม

การกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานก็เป็นกรณีคล้ายกับนายวรว่าถ้าเจ้าหน้าที่ที่ทำการ  
สอบสวนเรื่องนี้ได้เป็นผู้เสียหายเสียเอง เป็นพยาน และยังเป็นเรื่องขัดกันของหน้าที่อย่างแน่นอน  
เป็นการสวมหมวกหลายใบถึงแม้จะไม่มีกฎหมายห้ามเอาไว้แต่ก็ผิดโดยหลักการขัดกันของ  
หน้าที่ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำไม่ได้เลยเพราะจะทำให้ประชาชนเกิดความไม่มั่นใจในการดำเนิน  
กระบวนการยุติธรรม และอาจทำให้เกิดความเสื่อมศรัทธาในระบบกระบวนการยุติธรรมได้

แต่ถ้าเป็นการที่ให้เจ้าหน้าที่สอบสวนอื่น ๆ การสอบสวนก็สามารถที่จะสอบสวนได้  
และถ้าเป็นพนักงานสอบสวนที่เป็นเพื่อนร่วมสถานีตำรวจเดียวกันหรือเป็นผู้บังคับบัญชาหรือเป็น  
ผู้ใต้บังคับบัญชาแล้วก็สามารถที่จะสอบสวนได้ไม่มีกฎหมายห้ามเอาไว้ แต่ในเรื่องความเหมาะสม  
ว่าขอบเขตแค่ไหนถึงจะเรียกว่ามีความใกล้ชิดถึงกับถือได้ว่าเป็นเรื่องการขัดกันของหน้าที่ ก็จะเป็น  
เรื่องที่จะกระทำไม่ได้เลย เช่น กรณีเป็นคู่สมรส แต่ถ้าไม่ถึงกับเป็นเรื่องการขัดกันของหน้าที่ก็ต้อง  
พิจารณาต่อไปอีกว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ซึ่งในกรณีนี้คงจะต้องพิจารณาถึงมาตรการ  
การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยต้องพิจารณาให้มีระบบการตรวจสอบและถ่วงดุล  
อำนาจระหว่างองค์กรที่เรียกว่า accountability เข้ามาเพื่อดูแลเพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจกันตาม  
อำเภอใจเป็นการรับผิดชอบต่อสังคมให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมมากยิ่งขึ้น

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในต่างประเทศทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือคอมมอนลอว์ การสอบสวนความผิดอาญาส่วนใหญ่ดำเนินการโดยตำรวจภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดของอัยการ ไม่ว่าจะประเทศซีวิลลอว์ในภาคพื้นยุโรป หรือประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากซีวิลลอว์ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยในทางปฏิบัติ อัยการมักจะเข้าไปสอบสวนเองในคดีอาญาทั่ว ๆ ไป แต่จะคอยให้คำปรึกษาถึงรูปคดีและแนวทางในการรวบรวมหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรก อย่างไรก็ตามคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน หรือคดีที่มีผู้กล่าวอ้างว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม อัยการอาจเข้าควบคุมการสอบสวนหรือทำการสอบสวนเสียเอง

แม้แต่ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์ และยึดหลักการฟ้องคดีโดยประชาชน (Popular prosecution) มาโดยตลอด ก็เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงอย่างเด่นชัดในเรื่องนี้ แต่เดิมการฟ้องคดีอาญาในอังกฤษเป็นความรับผิดชอบของตำรวจ จากระบบที่ให้ตำรวจเป็นผู้ใช้อำนาจสอบสวนและฟ้องร้องได้เองในหน่วยงานเดียวกัน โดยไม่มีระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check & balance) จากองค์กรภายนอก ไม่มีการรับผิดชอบข้ามองค์กร ที่เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยแท้ ที่เรียกว่า Accountability ได้ก่อให้เกิดปัญหาติดตามมาหลายประการ เช่น ปัญหาการสอบสวนที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องหา ปัญหาการปกปิดพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหา เพื่อต้องการผลสำเร็จในการลงโทษหรือในบางครั้งถึงกับมีการปลอมแปลงพยานหลักฐานเพื่อพยายามที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหา นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่เป็นเอกภาพในนโยบายในการฟ้องร้องคดีอาญา ซึ่งแตกต่างกันไปตามแต่นโยบายของสถานีตำรวจแต่ละแห่ง จากเหตุผลดังกล่าวนำมาสู่การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่ในประเทศอังกฤษ โดยแนวทางในการแก้ปัญหาที่สำคัญอันหนึ่ง คือการจัดให้มีสถาบันอัยการแห่งชาติขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษในปี พ.ศ. 2529 ใช้ชื่อว่า Crow Prosecution Service (CPS)

ในปัจจุบัน CPS เป็นองค์กรที่มีอำนาจเด็ดขาดในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนของตำรวจและมีสิทธิเด็ดขาดในการที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเหล่านั้น นอกจากนี้ยังมีแนวโน้ม

ว่า CPS จะมีอำนาจเข้ากำกับดูแลการสอบสวนมากยิ่งขึ้นในลักษณะเดียวกับอัยการในประเทศยุโรป ประเทศอังกฤษก็เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle)

ในประเทศเยอรมัน การดำเนินคดีอาญาขึ้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศเยอรมันเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมันในชั้นนี้คือ อัยการ และหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการประเทศเยอรมันคือ หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น แต่ในปัจจุบันประเทศเยอรมันก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปมาก โดยได้บัญญัติกฎหมายให้มีกรณีต่างๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง และโดยการบัญญัติมาตรา 153 A ลงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป

พนักงานอัยการของเยอรมันมีอำนาจในการเริ่มคดี การสอบสวน และการฟ้องคดีอาญา ส่วนผู้พิพากษาก็มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดี และตำรวจเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีในประเทศไทยในขณะนี้เป็นที่ยอมรับกันในทางวิชาการแล้วว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการของประเทศไทยอยู่ภายใต้ หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle) ส่วนของพนักงานสอบสวนใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องในทุกคดีเหมือนเช่นในประเทศเยอรมันหรือประเทศอื่น ๆ ที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) ในทางตรงกันข้ามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 143 กลับให้อิสระแก่อัยการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้แบ่งอำนาจการสอบสวนและอำนาจฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง (มาตรา 121) และห้ามมิให้อัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความคิดนั้นก่อน (มาตรา 120) จากข้อกำหนดดังกล่าวทำให้อำนาจในการเริ่มกระบวนการทางอาญาของรัฐอยู่ภายใต้อำนาจของตำรวจโดยเด็ดขาด แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้อัยการเมื่อได้รับสำนวนสามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถาม (มาตรา 143) ก็ตาม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมกระทำโดยตำรวจ โดยอัยการไม่สามารถเข้าไปทำการสอบสวนด้วยตนเองได้

การแยกการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกัน โดยเด็ดขาดมีผลกระทบโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ เพราะการสอบสวนเป็นต้นกระแสนของการดำเนินคดีอาญา ที่มีผลสืบเนื่องไปถึงการตั้งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลด้วยการสอบสวนเป็นขั้นตอนสำคัญในการกำหนดข้อหา การวางรูปคดี และการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา

กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนตามปกติต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบจากบุคคลในองค์กรในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ การควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวนอกจากจะเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรเองซึ่งเป็นเรื่องปกติที่จะต้องทำกันอยู่แล้ว ในปัจจุบันถึงแม้จะมีการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ เพื่อให้เกิดกระบวนการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม โดยการออกระเบียบภายในกันอย่างระมัดระวังภายในองค์กรก็ตามแต่ กลับสร้างปัญหาในการปฏิบัติการเพราะทำให้เกิดความล่าช้าเกินความจำเป็น

นอกจากนี้ที่สำคัญจะต้องมีกฎหมายกำหนดกลไกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากภายนอกด้วย กล่าวคือ จะต้องมีการตรวจสอบภายนอกองค์กร ซึ่งเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงความรับผิดชอบที่เรียกว่า Accountability ในการบริหารงานยุติธรรม

นอกจากการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมแล้ว สิ่งที่ควรคำนึงถึงอีกอย่างก็คือการสร้างกลไกและกำหนดให้ชัดเจนว่ากรณีที่เป็นเรื่อง การขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ซึ่งควรที่จะกำหนดให้ชัดเจนว่าควรจะทำได้หรือไม่ได้ หรือหามาตรการมารองรับในเรื่องนี้ เช่น ในกรณีที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เอง โดยล่าพียงและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยล่าพียงจนการสอบสวนเสร็จสิ้น โดยไม่มีการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรเลย ยิ่งในกรณีความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 136 คูหมิ่นเจ้าพนักงาน หรือ มาตรา 138 ต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือแม้กระทั่งกรณีความผิดอาญาทั่วไป ซึ่งมีพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีและได้เป็นผู้ทำการสอบสวนหรือได้ทำสำนวนในคดีนั้น ๆ เอง เช่น การทำร้ายผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่เป็นต้น จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณีคือ ระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เป็นอย่างยิ่ง ทำให้ขาดความเป็นกลางเสมือนกับการเอาโรคเอาเปรียบผู้ต้องหา

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

กรณีปัญหาการขัดกันของหน้าที่นั้น เช่น กรณีเจ้าพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีนั้น จะเห็นว่ากรณีที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้ โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีความผิดต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 136 คู่หมิ่นเจ้าพนักงาน หรือ มาตรา 138 ต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือ แม้กระทั่งกรณีความผิดอาญาทั่วไป ซึ่งมีพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีและได้เป็นผู้ทำการสอบสวน หรือได้ทำสำนวนในคดีนั้น ๆ เอง และยังเป็นพยานในคดีนั้น เช่น การทำร้ายผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่ หรือแม้แต่กรณีพนักงานอัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย แต่ตนเองกลับเป็นผู้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ในการสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง เป็นต้น จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณี คือ ระหว่างเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เป็นอย่างยิ่ง ทำให้ขาดความเป็นกลางเสมือนกับการเอารัดเอาเปรียบผู้ต้องหา อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งจะเห็นว่าเป็น เรื่องระหว่าง ผู้ถูกกล่าวหากับรัฐ ซึ่งมีความไม่เท่าเทียมกัน เพราะรัฐมีอำนาจที่จะกระทำการเป็นการกระทบกระเทือน สิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ ซึ่งอำนาจรัฐนี้ได้แสดงออกทางเจ้าพนักงานตำรวจ (พนักงานสอบสวน) และยิ่งคู่กรณีถ้าเป็นพนักงานสอบสวน ก็อาจเกิดการเอารัดเอาเปรียบกัน หรืออาจถูกกลั่นแกล้ง จากเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ

ฉะนั้นการใช้อำนาจในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานนี้ยังต้องสร้างกลไกในการ ป้องกัน เช่น บัญญัติกฎหมายลักษณะต้องห้ามไม่ให้ผู้ที่มีส่วนได้เสีย หรือ “สวมหมวกหลายใบ” มีส่วนในคดี เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน และไม่ให้เกิดปัญหาการตีความ และรัดกุมเพียงพอ ที่จะป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจของคน เพื่อป้องกันการเกิดความผิดพลาดขึ้น ในกระบวนการความยุติธรรม และการดำเนินคดีอาญาที่ก่อความเดือดร้อนแก่ผู้ถูกกล่าวหาเกิน ความจำเป็น หรือเกิดการกลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิด สิทธิมนุษยชนและเป็นการทำลายคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิ่งไม่ถูกต้องอย่างยิ่ง เพราะเป็นการ ผิดหลักการขัดกันของหน้าที่

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีได้กำหนดลักษณะต้องห้ามในกรณีที่เจ้าพนักงาน ทำหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีเสียเองไม่ว่าจะ โดยทางตรงหรือทางอ้อม ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องที่ขัดกับหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ซึ่งมุ่งประสงค์จะป้องกันมิให้บุคคลจะกระทำหน้าที่หลายอย่างหรือดำรงตำแหน่งหลาย ตำแหน่งในขณะเดียวกันมิได้ หากว่างานในหน้าที่หรืองานในตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งนั้นมีความ ขัดแย้งกันในตัวเอง เช่นกรณีพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีในคดีเสียเอง

เพราะเป็นผู้เสียหาย และเป็นพยานในคดี ซึ่งล้วนแล้วแต่จะทำให้เสียความเป็นกลางในการดำเนินคดีได้

ในกรณีหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งถ้าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการขัดกันของหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนไหนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาก็ตาม

หลักการขัดกันของหน้าที่หรือหลักการขัดกันของผลประโยชน์นั้นถ้าได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายเอาไว้ ก็ต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด เพราะเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับหลักการขัดกันของหน้าที่เพื่อไม่ให้เกิดความเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม

แต่ถ้าในกรณีที่ไม่มีบัญญัติเป็นกฎหมายห้ามเอาไว้ก็ไม่ได้หมายความว่าจะกระทำไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติมาเพื่อรองรับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมต่อบทกฎหมายเองไม่ใช่เป็นตัวกำหนดความยุติธรรม

หลักการขัดกันของหน้าที่เป็นหลักการที่ห้ามไม่ให้กระทำในกรณีที่มีการ “สวมหมวกหลายใบ” ซึ่งในปัจจุบันจะมีกฎหมายได้บัญญัติถึงการขัดกันของหน้าที่ในลักษณะต้องห้ามว่าจะกระทำไม่ได้ถ้าทำก็ใช้ไม่ได้หรือเป็นความผิดการที่มีการบัญญัติกฎหมายห้ามนี้ไม่ใช่เป็นการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กร ที่มีลักษณะเป็น Accountability ซึ่งเป็นการรับผิดชอบกันระหว่างองค์กร กฎหมายเพียงบัญญัติรองรับหลักการขัดกันของหน้าที่เอาไว้เท่านั้น ไม่ใช่เป็นการถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างองค์กร

ส่วนในหกรื่องการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจนั้น จะพิจารณาเพียงการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรภายในกระบวนการยุติธรรมไม่ได้ เพราะปัญหาในการตรวจสอบภายในองค์กรยังมีอีกมากเช่นระบบบริหารงานบุคคลโดยคนในอาชีพเดียวกันเพื่อคนในอาชีพเดียวกัน ระบบบริหารงานโดยคนในอาชีพเดียวกันเพื่อคนในอาชีพเดียวกันนี้เป็นระบบที่ขาดลอยจากการควบคุมตรวจสอบ เพราะกรรมการกลางบริหารงานบุคคลในระบบนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ (accountable) เช่นเมื่อมีการร้องเรียนว่า เจ้าพนักงานตำรวจที่สืบสวนสอบสวน ทำการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยมิชอบก็ย่อมเป็นหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่จะต้องดำเนินการตรวจสอบ ความเกรงกลัวของประชาชนที่จะไม่ได้รับความเป็นธรรมจึงมีมาก ในสายตาของประชาชนผู้ร้องเรียนก็อาจจะมองภาพของการดำเนินการไปในทางลบว่า การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจอาจจะส่อไปในทางช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยไม่ให้ความเป็นธรรมต่อประชาชน เพราะการดำเนินการดังกล่าวมิใช่ดำเนินการ โดยองค์กรและเป็นเหตุให้มีทัศนคติมองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติไปในทางไม่ถูกต้อง ดังนั้นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรจึงมีความสำคัญมาก

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ลุล่วงจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้คือ

5.2.1 บุคคลใดควรเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

ฉะนั้นเพื่อเป็นการยับยั้งและเป็นการป้องกันในการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน เพราะในชั้นสอบสวน เป็นขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยมากที่สุดขั้นตอนหนึ่ง ฉะนั้นเพื่อเป็นการยับยั้งการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนโดยมิชอบ และเพื่อเป็นการตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจ (check & balance) ในการสอบสวน และเพื่อที่จะขจัดช่องว่างในการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน ในเรื่องกรณีมีส่วนได้เสียของพนักงานสอบสวน เพราะถ้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม กล่าวคือพนักงานสอบสวนเป็นผู้เสียหายเสียเองโดยตรง หรืออาจจะมีส่วนได้เสียโดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นญาติพี่น้อง บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่หมั้น หรือคู่สมรส ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือแม้กระทั่ง เจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ของพนักงานสอบสวนเอง ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องของการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) เพราะจะมีผลกระทบต่อ การสอบสวน โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจ หรือการวางตัวเป็นกลางของพนักงานสอบสวน ฉะนั้นจึงควรที่จะกำหนดขอบเขตของพนักงานสอบสวน ขึ้นใหม่ โดยเริ่มต้นจากการกำหนดคำจำกัดความของพนักงานสอบสวนว่าหมายถึงใครบ้าง และกำหนดเพิ่มเติมว่าในกรณีที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีเสียเองก็ไม่เป็นพนักงานสอบสวนในคดีนั้น ๆ ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ในหมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตั้งแต่มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรี ห้ามกระทำการต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ ที่อาจจะได้รับ ซึ่งการบังคับนี้ยังครอบคลุมไปถึงคู่สมรส และบุตรด้วย เช่น มาตรา 265 และมาตรา 269 หรือแม้แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงการพิจารณาทางปกครองว่าเจ้าหน้าที่ในกรณีใดจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตาม

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- 1) เป็นคู่กรณีเอง
- 2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี



3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

6) กรณีอื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

หรือตามหลักการรังเกียจผู้พิพากษาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่ได้กล่าวในรายละเอียดมาแล้วในข้างต้น

5.2.2 ในคดีที่พนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีนั้นควรให้พนักงานอัยการเป็นผู้สอบสวนในคดีดังกล่าว เพราะการที่พนักงานอัยการเป็นผู้สอบสวนได้แต่เริ่มต้นย่อมทำให้สามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอได้โดยเร็วและเพื่อเป็นการป้องกันการทำพยานหลักฐานเท็จเพื่อเป็นการกลั่นแกล้งผู้บริสุทธิ์ ซึ่งจะทำให้ผู้บริสุทธิ์ไม่ต้องได้รับความเดือดร้อนจากกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้การที่อัยการเป็นผู้สอบสวนคดีประเภทนี้จะทำให้ผู้บริสุทธ์มีหลักประกันว่าจะไม่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยไม่สมควรอีกด้วย และในทำนองเดียวกันผู้เสียหายที่มาร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีย่อมสามารถมั่นใจได้มากขึ้นว่าตนเองสามารถได้รับความเป็นธรรมในคดี

5.2.3 การเพิ่มบทบาทอัยการในการที่มีอำนาจในการสอบสวนคดีที่พนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีนี้ เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการแก้ปัญหาเท่านั้น ในการปรับปรุงระบบการสอบสวนในคดีประเภทนี้เพื่อให้มีประสิทธิภาพและสามารถให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องนั้น โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่บริสุทธิ์ จำเป็นที่จะต้องสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (check & balance) ที่สมบูรณ์โดยมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจมากเกินไป ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรตุลาการเข้ามากำกับดูแลการใช้มาตรการบังคับในการสอบสวน และเพิ่มความเคร่งครัดในการไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจได้ว่าผู้ต้องหาที่ต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญาประเภทนี้เป็นผู้ที่สมควรอยู่ในสถานะนั้นอย่างแท้จริง

5.2.4 ต้องสร้างมาตรการในการควบคุมและตรวจสอบอัยการที่มีประสิทธิภาพ ดังนี้คือ

1) สร้างกฎเกณฑ์ (guideline) ในการดำเนินคดีอาญาประเภทนี้โดยเฉพาะในการใช้ดุลพินิจ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจอยู่ภายใต้กรอบหลักเกณฑ์วิธีการที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

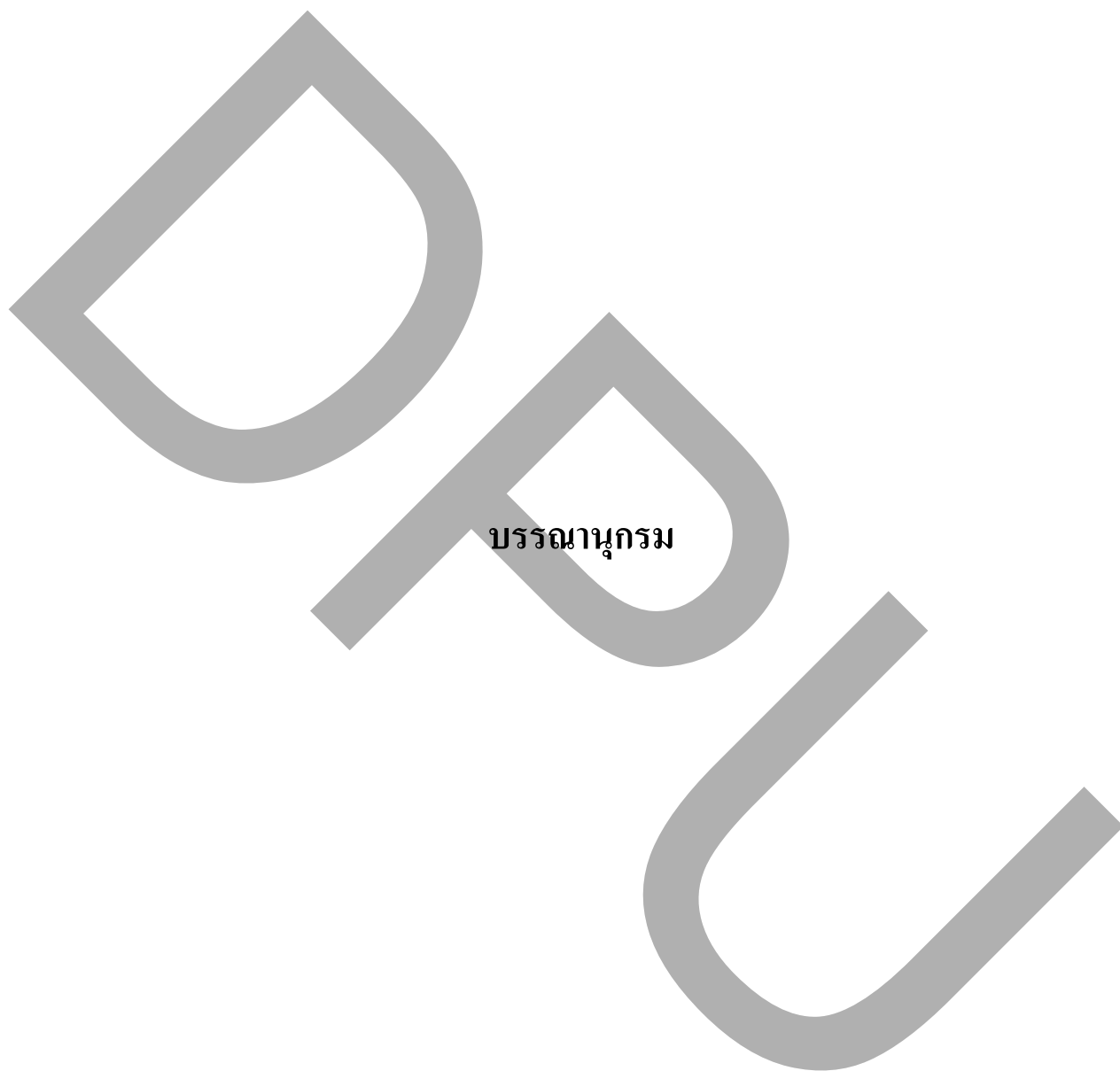
2) สร้างองค์กรการตรวจสอบภายในองค์กรที่มีประสิทธิภาพโดยเปิดโอกาสให้องค์กรนี้ได้รับข้อมูลการร้องทุกข์จากผู้เสียหาย สื่อมวลชน และประชาชนโดยทั่วไป เพราะคดีประเภทนี้มักจะมีการกลั่นแกล้งจากพนักงานของรัฐ เนื่องจากพนักงานของรัฐเป็นคู่กรณีเอง

3) สร้างความโปร่งใส (transparency) ในกระบวนการทำงาน โดยเฉพาะในการสั่งคดีควรกำหนดให้มีการให้เหตุผลในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียด และต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบความเห็นนั้นด้วย

4) คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี โดยเฉพาะคำสั่งชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุด ควรให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนในลักษณะเดียวกับคำพิพากษาฎีกา เพื่อเป็นการตรวจสอบโดยสาธารณชน

5) สร้างกลไกในระดับองค์กรที่เหมาะสมเพื่อให้องค์กรอัยการมีความรับผิดชอบ (accountability) กับองค์กรภายนอก เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเข้ามามีส่วนรับรู้ในงานของอัยการอันเป็นการสร้างระบบการตรวจสอบตามระบอบประชาธิปไตย

5.2.5 จะต้องสร้างจิตสำนึกให้แก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม โดยให้เข้าใจถึงหลักความยุติธรรม เพราะกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือเข้ามารองรับเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ตัวบทกฎหมายไม่ใช่ตัวกำหนดความยุติธรรม ไม่ใช่บังคับใช้กฎหมาย หรือตีความตามตัวบทกฎหมายแล้วบอกว่านั่นคือ ความยุติธรรม เพราะเป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาคเหมือนกัน ถึงแม้จะมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการที่จะกันพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้มีส่วนได้เสียในคดีไม่เข้ามามีส่วนร่วมในคดีเลย เพื่อเป็นการยับยั้งการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี เพื่อให้เกิดความชัดเจนดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม และถึงแม้จะมีมาตรการต่าง ๆ มาเพื่อแก้ไขหรือป้องกันก็ตามก็เป็นไปไม่ได้ที่จะครอบคลุมได้ทุกกรณีไป เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถที่จะให้ครอบคลุมในทุกเรื่องทุกประเด็น เพราะกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับความยุติธรรมอาจจะเหมาะสม หรือยุติธรรมในสภาพสังคม ณ เวลานั้น ๆ แต่อาจจะไม่เหมาะสม หรือไม่ยุติธรรมในสภาพสังคม ณ เวลาอีกเวลาหนึ่งก็ได้ และเป็นการทำให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมมีทัศนคติในการอำนวยความยุติธรรมไปในทางทิศทางเดียวกัน



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2544). **ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย.**

กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดี  
ในชั้นก่อนการพิจารณา** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

คณิต ณ นคร. (2526). **“อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”**

**ในระบบอัยการสากล.** กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ.  
กรมอัยการ.

\_\_\_\_\_. (2540). **“ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ”.** ในหนังสือรวมบทความด้านวิชาการ  
ของ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

\_\_\_\_\_. (2540). **ผลึกความคิด 60 ปี คณิต ณ นคร.** กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

\_\_\_\_\_. (2546). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

\_\_\_\_\_. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

\_\_\_\_\_. (2551). **ภูมิธรรมของพนักงานอัยการ.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จรัญ โฆษณานันท์. (2545). **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทาง  
สังคม.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ชัยเกษม นิตสิริ. (2551). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สอบสวน** (พิมพ์ครั้งที่ 1).

กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

ณรงค์ ใจหาญ. (2546). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 7).

กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). **ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม.** กรุงเทพฯ: บพิช.

สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา. (2548). **ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม  
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547** (พิมพ์ครั้งที่ 3)

กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์.

สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). **กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่อำนาจ.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุพจน์ ฌ บางช้าง. (2548). **ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 1).

กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรมตำรวจ.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). **คำอธิบาย การดำเนินคดี ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**.

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

\_\_\_\_\_. (2548). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง)** (พิมพ์ครั้งที่ 5).

กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. (2525). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**.

กรุงเทพฯ: มิตรสยาม.

แสวง ชีระสวัสดิ์. (2530). **หลักการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา**. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). **สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย**.

กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.

อุททิส แส่นโกศิก. (2541). “การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ”. ในงานกฐินพระราชทาน

ณ วัดบพิตรพิมุข จังหวัดพระนครศรีอยุธยา 25 ตุลาคม 2500. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อุทิส วีรวัฒน์. (2533). **อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ, อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา**.

กรุงเทพฯ: ชูติมาการพิมพ์.

### บทความ

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. (2534, สิงหาคม). “อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็น  
โจทก์เสมือนหนึ่งราษฎร.” วารสารอัยการ. หน้า 19.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และฉัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2547). **มาตรฐานองค์กร**

**สหประชาชาติ ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา**. หน้า 34.

กุลพล พลวัน. (เมษายน, 2525). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสาร

**อัยการ, 5, 52**. หน้า 12.

\_\_\_\_\_. (2528, 8 มกราคม). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” วารสารอัยการ.

หน้า 36-40.

โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512, กันยายน). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” **อัยการนิเทศ, 31, 4**.

หน้า 486.

\_\_\_\_\_. (2512, มิถุนายน). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **อัยการนิเทศ, 31, 3**.

หน้า 342.

- คณิต ฌ นคร. (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ, 5, 57.  
หน้า 32.
- \_\_\_\_\_. (2541, ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมกับความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบ  
ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่.” บทบัญญัติ, 54, 4. หน้า 52.
- คณิง ภาไชย. (2539, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารอัยการ, 9.  
หน้า 92.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” บทบัญญัติ, 4, 55.  
หน้า 20.
- ปิยธิดา เติมพรรยา. (2540). “บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน.”  
ในเอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ. กรุงเทพฯ:  
สถาบันกฎหมายอาญา. หน้า 19.
- วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” ดุลพินิจ, 48, 3.  
หน้า 32.
- สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525, สิงหาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการ (อังกฤษ).” วารสารอัยการ, 4.  
หน้า 80.
- อัญชัญศิริ บรรณานุกรม และ ศิลปอรัญ ชูเวท. (2523, กุมภาพันธ์). ภาระและหน้าที่ของ  
“Director of Public Prosecutions.” วารสารอัยการ, 3. หน้า 45.

### วิทยานิพนธ์

- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. (2540). การกลั่นกรองพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ทัศนีย์ อังสนานนท์. (2536). การสอบสวนซ้ำ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา  
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อดิศร ไชยคุปต์. (2542). ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์. (2527). การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย.  
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์  
 มหาวิทยาลัย.

### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

คู่มือพนักงานสอบสวนฉบับปฏิบัติงานจริง.  
 คำพิพากษาฎีกาศำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ.  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.  
 ประมวลกฎหมายอาญา.  
 ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47, 28 กุมภาพันธ์ 2534 ข้อ 1,2,3.  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.  
 ระเบียบสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการนั่งพิจารณาคดีต่อเนื่อง พ.ศ. 2547.  
 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

<http://www.lectlaw.com/def/c095.htm> - 4k -  
 สืบค้นเมื่อ วันที่ 18 มีนาคม 2552.  
 นายทรมเปิด. ข่าววารสารหอการค้าจังหวัดสระบุรี. สืบค้นเมื่อ วันที่ 11 เมษายน 2552.  
 จาก <http://www.saraburichamber.com/news>  
 พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2551, 29 กันยายน). ผ่าตัดวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551.  
 สืบค้นเมื่อ วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2552.  
 จาก [http:// www.prachatai.com](http://www.prachatai.com)

ภาษาต่างประเทศ

**BOOKS**

Andrew Ashworth. (1998). **The Criminal Process- An Evaluative Study.**

John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittker. (1998). **Principles of French Law.**  
Oxford University Press.

L. Neville Brown and John S. Bell. (1998). **French Administrative Law** (5th ed.).



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล	นายประวีร์ยุทธ ภูแสวงศักดิ์กุล
วัน เดือน ปีเกิด	10 พฤษภาคม 2502
ประวัติการศึกษา	<p>นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2526</p> <p>เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 56 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย</p> <p>แห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2546</p> <p>ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 21 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ</p> <p>แห่งสภาทนายความ พ.ศ. 2546</p>
ประวัติการทำงาน	<p>เจ้าหน้าที่อำนวยสินเชื่อ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด พ.ศ. 2526</p> <p>Credit officer American express พ.ศ. 2530</p> <p>Collection Manger Diners Club Thailand พ.ศ. 2534</p> <p>Credit Manager G.E. Capital พ.ศ. 2544</p> <p>ทนายความ พ.ศ. 2547</p>