

เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา :
ศึกษากรณีเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

วินัย มีบุตรภักดี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

**GROUNDS CURTAILING THE CRIMINAL JUSTICE-ORIENTATED
PROCEEDINGS POWER EMPHASIZING UPON A CASE
STUDY RELATING TO A PROSECUION AS PUT
BY AN INQUIRY OFFICIAL**

WINAI MEEBUDPAKDEE

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนได้จัดทำขึ้นและได้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี อันเนื่องมาจากได้รับความเมตตาและความร่วมมือของบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน ซึ่งผู้เขียนต้องขอกล่าวไว้ใน ณ ที่นี้ โดยต้องขอขอบพระคุณคณาจารย์ที่ได้ให้คำชี้แนะและเสนอข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้เขียน โดยท่านแรกที่จะกล่าวถึงคือ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในหน้าที่รับผิดชอบมากมายจากงานที่สอนที่มหาวิทยาลัยต่างๆ และงานบริหารซึ่งเป็นงานประจำที่ต้องรับผิดชอบ เพื่อทำหน้าที่เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และคอยควบคุมดูแลตลอดจนให้ข้อคิดต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก และขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณกิตติ อาจารย์ทั้งสามที่ได้เสนอแนะข้อคิดเห็นในการทำวิทยานิพนธ์ที่เป็นประโยชน์นำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณ นางสาวปวีรยา จินดาวสุ ญาติผู้ใหญ่ที่เคารพรักที่ให้การอุปการะในเรื่องค่าเล่าเรียนทั้งหมดแก่ผู้เขียน ทั้ง พันตำรวจเอกปิยะพันธ์ ปิงเมือง รองผู้บังคับการตำรวจนครบาล 8 และพันตำรวจโทพิสิฐชัย ถิ่นขนอน สารวัตรงานคดี กองบังคับการตำรวจนครบาล 8 ผู้บังคับบัญชาที่ให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางในการศึกษาและการใช้ชีวิตเป็นอย่างดีมาตลอด และเพื่อนๆ ที่คอยให้การสนับสนุนในการช่วยค้นหาข้อมูล หนังสือ ตำราต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนให้คำปรึกษาในระหว่างการจัดทำเค้าโครงวิจัยอย่างต่อเนื่อง จนสำเร็จเป็นรูปเล่มวิทยานิพนธ์ แต่ทั้งนี้หากมีข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขออ้อมรับไว้ด้วยความเต็มใจ

วินัย มีบุตรภักดี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
2. แนวความคิด หลักการ และที่มาในการกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงาน ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	10
2.1 แนวความคิดและหลักการในการดำเนินคดีอาญา	12
2.1.1 การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทย.....	18
2.1.2 หลักในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน	24
2.1.3 หลักในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ	29
2.2 แนวความคิดและที่มาในการกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงาน ในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง	40
2.2.1 แนวความคิดและหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่	41
2.2.2 ตัวอย่างที่กระทบต่อหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่	43
2.2.2.1 การสวมหมวกหลายใบกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม.....	43
2.2.2.2 การขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ	45
2.2.2.3 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับการแก้ต่างของ พนักงานอัยการ	47
2.2.2.4 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับกฎหมายปกครอง.....	48
2.2.2.5 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับคณะกรรมการ คตส.....	49

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.2.6	51
2.2.3	52
2.2.4	55
2.2.4.1	56
2.2.4.2	57
2.2.5	59
2.3	61
2.3.1	62
2.3.1.1	63
2.3.1.2	64
2.3.2	65
2.3.2.1	66
2.3.2.2	68
3.	70
3.1	70
3.1.1	71
3.1.2	73
3.1.2.1	73
3.2	88
3.2.1	90

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.1.1 ประเทศเยอรมัน	90
3.2.1.2 ประเทศฝรั่งเศส	94
3.2.2 เหตุตัดอำนาจลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกา	96
3.2.2.1 การคัดค้าน โดยมีเหตุผล.....	97
3.2.2.2 การคัดค้าน โดยไม่ต้องมีเหตุผล	98
4. บทวิเคราะห์การกำหนดเหตุตัดอำนาจและกระบวนการคัดค้านเจ้าพนักงาน ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย	101
4.1 วิเคราะห์การกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง.....	101
4.1.1 เหตุห้ามเจ้าพนักงานมิให้ทำการสอบสวนฟ้องร้อง	102
4.1.1.1 เจ้าพนักงานมีส่วนได้เสียในคดี.....	102
4.1.1.2 เจ้าพนักงานมีความสัมพันธ์กับคู่ความในคดี	103
4.1.1.3 เจ้าพนักงานมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี	105
4.1.2 เหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง.....	106
4.2 วิเคราะห์การกำหนดกระบวนการคัดค้านเมื่อปรากฏเหตุคัดค้านเจ้าพนักงาน ในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง	108
4.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้าน	108
4.2.2 ระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้าน	109
4.2.3 ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้าน	110
4.3 การถอนตัวออกจากคดีโดยตัวเจ้าพนักงานเอง.....	111
4.4 ผลในทางกฎหมายเมื่อปรากฏเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการ สอบสวนฟ้องร้อง	113
4.5 ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานที่มีส่วนได้เสียในคดี.....	115
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	119
5.1 บทสรุป.....	119
5.2 ข้อเสนอแนะ	122
บรรณานุกรม	127
ประวัติผู้เขียน	133

หัวข้อวิทยานิพนธ์	เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: ศึกษากรณีเจ้าพนักงานชั้นสอบสวนฟ้องร้อง
ชื่อผู้เขียน	วินัย มีบุตรภักดี
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวความคิด ที่มา และหลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการสร้างหลักประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียในคดี ไม่ว่าจะเป็นหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) หลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Rule of natural justice) หรือหลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาวิเคราะห์กำหนดเป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรม

ผลจากการศึกษาพบว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องของไทยในเรื่องระบบหลักประกันสิทธิผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีอาญาในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นธรรมจากพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการที่มีความเป็นกลาง โดยเฉพาะในเรื่องเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงาน มีการกำหนดไว้เป็นแต่เพียงหลักการในรัฐธรรมนูญหรือในรูปของประมวลจริยธรรมของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เท่านั้น ซึ่งไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีเป็นรูปธรรม เหมือนกับการตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา หรือการตัดอำนาจอนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการไต่สวนข้อเท็จจริง ที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนแล้ว ซึ่งหากปล่อยให้เจ้าพนักงานผู้มีส่วนได้เสียในคดี ได้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยที่ไม่มีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการตัดอำนาจมาบังคับใช้กับเจ้าพนักงานแล้ว การอำนวยความยุติธรรมทางอาญาก็ย่อมอาจเกิดได้ยาก

จึงเห็นได้ว่าการวางแนวทางในการสร้างหลักประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีอาญาที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่มีความเป็นธรรมนั้น จะทำให้เกิดขึ้นได้ ควรที่จะ

กำหนดไว้ให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถึงเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงาน
ในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ว่ามีเหตุใดบ้างที่จะเป็นการตัดอำนาจมิให้เจ้าพนักงานนั้นเข้ามามีส่วน
เกี่ยวข้องกับการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนกระบวนการคัดค้านเจ้าพนักงาน หากปรากฏว่าเจ้าพนักงานนั้น
มีข้อสงสัยถึงความไม่เป็นกลาง ให้กำหนดไว้ในระเบียบ ข้อบังคับ หรือกฎเกณฑ์ของแต่ละองค์กร
ทั้งนี้เพื่อเป็นกุญแจสำคัญที่จะทำให้สามารถบรรลุเป้าหมายของการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้น
ในสังคมได้

Thesis Title	Grounds curtailing the criminal justice-orientated proceedings power emphasizing upon a case study relating to a prosecution as put by an inquiry official
Author	Winai Meebutpakdee
Thesis Advisor	Prof. Dr. Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2012

ABSTRACT

This thesis aims to study concepts, sources, and principles securing litigious parties' rights to receive unbiased examination by a duty inquiry official or by a state prosecutor who is not the interested party to a case through the medium of these methods, starting from the so called Incompatible Principle, Conflict of Interest, and Rules of Natural Justice, or by lying upon such other relating statues, as these shall be instrumental to an analysis establishing distinctness and concreteness of grounds curtailing the criminal justice-orientated proceedings power of an inquiry official.

From the studies, It is found that an inquisitorial level of Thai criminal proceedings in term of the principles securing rights of a accused, an injured person, or interested party to such particular case for being entitled to unbiased examination by an duty inquiry official or by a state prosecutor especially the grounds curtailing an official power is merely embodied as constitutional principles or exists solely in professional ethical principles set forth for inquiry officials and state prosecutors to adhere, these shall not be concretely enforceable as the principles curtailing the power of a judge in term of his/her conducting a fair trial, nor as those curtailing the fact-finding power of sub-committee of Office of National Anti-Corruption Commission for which statues recognizing rights of so doing were clearly prescribed. However, if an interested official is allowed to arbitrarily use his/her power without such check and balance system for the purpose of monitoring, or curtailing the same, it is difficult that criminal justice-based facilitations shall be effectively operative.

To this end, it reckons that to properly install concepts securing the rights of criminal litigants as to enable them to receive fair examination by an impartial official, the same should be clearly set out in the Criminal Procedure Code providing such provisions governing the curtailing of an prosecution-based inquiry official power by clearly outlining such grounds whereby an inquiry official shall be prevented from participating in the official objection procedures. If any such official involved is suspicious of impartiality, clear-cut explanation sets forth in such rules, regulations, or principles of such particular organization. However, doing this shall be said as a main key to achieve the judicial facilitation-orientated goals and install the same for the society.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การสอบสวนและการฟ้องร้องคดีอาญาเป็นมาตรการทางอาญาของรัฐในการที่จะรักษาไว้ซึ่งความผาสุก ความสงบเรียบร้อยของประชาชนซึ่งจะต้องกระทำควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ ในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องพิจารณาที่เป็นธรรมโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย ดังนั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่มีหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะต้องทำการสอบสวนฟ้องร้อง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพราะการมีส่วนได้เสียนั้นอาจทำให้เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องมีอคติต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และย่อมเป็นเหตุให้คู่ความเกิดความไม่เชื่อมั่นหรือมีความเคลือบแคลงสงสัยในความยุติธรรม ความชอบธรรม และความเป็นกลางของการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานรัฐได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่มีเป้าหมายคือการตรวจสอบความจริงของเรื่องกล่าวหาเพื่อจะได้ชี้ขาดเรื่องที่ถูกกล่าวหา ซึ่งการชี้ขาดนั้นต้องอาศัยความจริงที่ได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการ¹ ดังนั้นหากการทำหน้าที่ชี้ขาดสิ่งคดีในเรื่องที่ถูกกล่าวหาเป็นไปอย่างไม่เป็นกลาง มีอคติ มีส่วนได้เสียในคดี มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม หรือมีการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่แล้ว จึงย่อมไม่อาจบรรลุเป้าหมายของการดำเนินสอบสวนฟ้องร้องในคดีอาญาดังกล่าวได้ นอกจากนั้นแล้วโดยที่คดีอาญาเป็นเรื่องส่วนรวม พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจึงต้องดำรงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนอยู่เสมอ หากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการทำหน้าที่อย่างไม่เป็นกลางแล้วก็จะส่งผลต่อความเชื่อมั่นศรัทธาอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

การมีส่วนได้เสียของพนักงานสอบสวน จะเห็นได้จากในคดีที่ปลัดอำเภอเป็นผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อตนเองและทำการสอบสวนในคดีของตนเอง อันแสดงให้เห็นถึงความเป็นไม่เป็นกลาง

¹ คณิศ ฌ นกร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 46.

ในการสอบสวนได้อย่างชัดเจน อันเป็นการขัดต่อหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle)

ดังตามคำพิพากษาฎีกาที่ 292/2482 ที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้ว่า การที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้เสียหายเองหาไม่อำนาจจะทำการสอบสวนในกรณีที่ดินมีส่วนได้เสียไม่จริงอยู่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ย่อมเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 และมาตรา 14 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาได้ งานในหน้าที่กับส่วนตัวโดยพฤติแยกไม่ออก ถ้าพนักงานสอบสวนฯ คดีของตนเองแล้ว ยากนักจะให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นได้ เมื่อนายวรไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์และทำการสอบสวนแล้ว การร้องทุกข์และการสอบสวนก็ไม่เกิดมีพนักงานอัยการจะฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

ส่วนศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า เรื่องนี้ตามที่นายวร ปลัดอำเภอว่าร้องทุกข์แก่ตนเองนั้น ไม่เรียกว่าเป็นคำร้องทุกข์ เพราะคำร้องทุกข์ต้องร้องต่อพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ซึ่งไม่ใช่ตัวผู้ร้องทุกข์ เมื่อไม่มีการร้องทุกข์แล้ว ก็ห้ามมิให้ทำการสอบสวน และเมื่อการสอบสวนไม่ชอบก็เท่ากับโจทก์ฟ้องโดยไม่มีการสอบสวน ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ดังนี้ ถือได้ว่าคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ก็เป็นการอาศัย “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” เป็นเหตุผลเช่นเดียวกับศาลชั้นต้น

แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นว่าการที่ปลัดอำเภอเพิกเฉยเป็นบุคคลที่เป็นเจ้าทุกข์เองนั้น ก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำการรับคำร้องทุกข์นั้นแต่อย่างใด ปัญหาต่อไปมีว่า นายวรมีอำนาจจะทำการสอบสวนคดีเรื่องนี้ด้วยตนเองได้หรือไม่ เรื่องนี้ก็ทำนองเดียวกับที่กล่าวข้างต้น กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายใดที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในคดีที่ดินมีส่วนได้เสีย ฉะนั้น ในคดีนี้จึงถือได้ว่ามีการร้องทุกข์และมีการสอบสวนตามกฎหมายแล้ว และเมื่อไม่มีบทกฎหมายใดห้ามแล้วจะยกแห่งความรู้สึกลักษณะหนึ่งมาตัดอำนาจเจ้าพนักงานเสียหายชอบไม่อย่างไรก็ดีจะเป็นความยุติธรรมหรือไม่นั้นเป็นกรณีที่ศาลจะหยิบยกขึ้นชี้แจงนำหนักคำพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาดังกล่าวแล้ว

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะขัดต่อ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” กล่าวคือ พนักงานสอบสวนที่ต้องเป็นพยานบุคคลให้กับตนเองจะทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีของตนเองไม่ได้โดยเด็ดขาด² ซึ่งแน่นอนจะต้องมีผลกระทบต่อความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม ในการสอบสวนหาความจริงเพื่อที่จะนำข้อเท็จจริงจากการสอบสวนนำเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อที่จะให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล เพราะถ้าพนักงานสอบสวนมีส่วนได้เสีย

² คณิต ฌ นคร ข (2546). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 164.

ในคดีด้วยแล้วข้อเท็จจริงที่น่าเสนอก็จะไม่มีความเป็นกลาง โดยพนักงานสอบสวนอาจนำเสนอข้อเท็จจริงที่ตนอยากนำเสนอเท่านั้นซึ่งก็จะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหา หรือจำเลยในการต่อสู้คดี และทำให้ไม่เป็นที่ยอมรับในกระบวนการยุติธรรม ทำให้กระบวนการยุติธรรมไม่ได้รับความเชื่อถือจากประชาชน หรือแม้แต่การมีส่วนได้เสียของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในการสั่งฟ้องผู้ต้องหา ถ้ามีเรื่องการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ ก็จะมีผลในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง และยังถ้ามีการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ในหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมด้วยกันแล้ว เช่น พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี และพนักงานอัยการก็มีส่วนได้เสียในคดีเช่นกันก็จะยิ่งทำให้เกิดปัญหาเรื่องของการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ยิ่งทวีความซับซ้อนยิ่งขึ้นไปอีก และจะมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของรัฐต่อประชาชน

ซึ่งที่กล่าวมานี้ถ้าไม่มีการศึกษาหาแนวทางแก้ไขแล้ว ความศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมก็จะลดน้อยถอยลงไป และเป็นการยากที่จะสร้างความเข้าใจ และปลูกจิตสำนึกในหลักความยุติธรรม ในทุกๆ เรื่องว่ากรณีใดกระทำได้ กรณีใดกระทำไม่ได้ เพราะเป็นการขัดกับ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” เป็นต้น ดังนั้น ในกรณีศึกษานี้คงเน้นเฉพาะการมีส่วนได้เสียของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการว่าในกรณีอย่างไรบ้าง ที่สมควรถูกกำหนดให้เป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีความชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องทำการสอบสวนฟ้องร้องอันเป็นเหตุห้าม หรือเป็นเหตุให้คู่ความในคดีมีสิทธิร้องคัดค้านได้

สำหรับการกำหนดเหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น มีหลักสืบเนื่องมาจากหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่มาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือ Separation of power ระหว่างผู้ใช้อำนาจอธิปไตย 3 ฝ่าย อันได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และอำนาจนิติบัญญัติ เพื่อก่อให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and balance) เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power) หรือป้องกันกรณีผู้ใช้อำนาจรัฐในกรณีที่มีการ “สวมหมวกหลายใบ”³ ที่แต่ละหน้าที่มีความขัดกัน หรือที่เรียกว่า Incompatible Principle กล่าวคือ ความขัดแย้งในบทบาทหน้าที่ หมายถึงการที่บุคคลหนึ่งไม่สามารถแสดงบทบาทหน้าที่บางอย่างในขณะเดียวกันหรือพร้อมๆ กันได้นอกจากแนวความคิดอันเป็นที่มาของ หลักความขัดแย้งในบทบาทหน้าที่นี้ยังมีที่มาจากหลักการที่ว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจรัฐหรือผู้มีอำนาจตัดสินใจเพื่อไม่ให้มีการหาประโยชน์

³ คณิต ฉนกร ก (2550, 9-15 พฤศจิกายน). “การสวมหมวกหลายใบ.” *มติชนสุดสัปดาห์*, 28, 1421. หน้า 31-32.

จากการปฏิบัติหน้าที่หรือการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ หรือที่เรียกว่า Conflict of Interest อีกด้วย ซึ่งนอกจากหลักการทั้งสองแล้ว ยังมีหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Rule of natural justice) ที่ว่า ผู้พิพากษาจะไม่พิจารณาคดีใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสีย หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (A judge cannot try any case in which he is personally interested) อันเป็นหลักประกันในชั้นพิจารณาคดีของศาลว่า ผู้พิพากษาจะไม่พิจารณาคดีใดๆ ซึ่งตนมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง หากนำหลักการดังกล่าวทั้งหมดมาปรับใช้ในชั้นเจ้าพนักงาน ย่อมทำให้การดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกิดความโปร่งใส นำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อีกด้วยเนื่องจากการพิจารณาตัดสินคดีของผู้พิพากษาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ เช่นเดียวกันกับการสอบสวนฟ้องร้องของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่เป็นหนึ่งในกระบวนการของการดำเนินคดีโดยรัฐ ที่ผู้ใช้อำนาจรัฐ หรือผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความยุติธรรมทั้งต่อตัวเองและต่อบุคคลอื่น

หลักการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่นี้ไม่ใช่สิ่งใหม่ในกฎหมายไทย เพราะอย่างน้อยในวัฒนธรรมเนติธรรมของไทยก็มี “หลักอินทกษ” ซึ่งเป็นการวางหลักธรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาว่าจะต้องพิจารณาตัดสินคดีด้วยความเที่ยงธรรมปราศจากความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดอยู่แล้ว โดยปัจจุบันได้มีบทบัญญัติกฎหมาย และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ ออกมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาทิเช่น กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การรับความช่วยเหลือทางวิชาการจากองค์กรธุรกิจ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่เป็นบทบัญญัติที่มีไว้เพื่อให้เป็นตามหลักการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดีมีคุณธรรม (Good Governance) โปร่งใส (Transparency) ตรวจสอบเพื่อหาผู้รับผิดชอบได้ (Accountability) และป้องกันการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่นจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่รับผิดชอบ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ โดยเฉพาะการขัดกันระหว่างผลประโยชน์เท่านั้น

โดยผลของหลักการความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่นี้ หากนำมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงาน ย่อมเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหา และผู้เสียหายในคดีอาญาในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นธรรมโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เป็นกลาง และไม่มีส่วนได้เสียได้

ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายของไทยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ แต่ก็ เป็นเพียงเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือการตั้งข้อร้องเรียนผู้พิพากษาในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งให้นำบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับ หรือการตั้งข้อร้องเรียนนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำในคดีที่ผู้ต้องหาหรือพยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามมาตรา 133 ทวิ วรรคสาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือในกฎหมายอื่นๆ เช่น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 (2) มาตรา 266 มาตรา 269 หรือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 หรือระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2544 หรือประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด หรือระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 เท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นได้ประเทศไทยในระบบการประกันสิทธิของผู้ต้องหา และผู้เสียหายในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นธรรมจากพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียในคดี โดยเฉพาะในเรื่องเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง มีการกำหนดไว้เป็นเพียงหลักการในรูปของประมวลจริยธรรมของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เท่านั้น ซึ่งแม้จะมีวิธีการในทางปฏิบัติที่คุ้มครองอาการร้องขอต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหัวหน้าพนักงานอัยการในการขอเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ เมื่อปรากฏเหตุความไม่เป็นกลางขึ้นก็ตาม แต่ก็ไม่อาจจะเป็นหลักประกันได้ดีพอว่าจะยึดหลักการหรือเหตุผลใดมาขอคัดค้านหรือขอเปลี่ยนตัวเจ้าพนักงานได้ และถ้าไม่เปลี่ยนตัวให้ตามคำร้องคัดค้านดังกล่าวแล้ว ก็ไม่มีมาตรการบังคับใดมาใช้บังคับได้เลย หรือแม้กระทั่งจะได้มีการเปลี่ยนตัวให้ตามคำขอแล้ว ก็ยังไม่มีหลักประกันที่ชัดเจนพอว่าจะได้เจ้าพนักงานที่มีความเป็นกลาง โดยไม่มีอคติ เนื่องจากไม่มีระบบตรวจสอบจากภายนอกองค์กรของเจ้าพนักงาน

ผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะได้มีการศึกษาในเรื่องนี้ เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในเรื่องสิทธิของกลุ่มความในคดีในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลางให้ดียิ่งขึ้น โดยผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ และกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักการดังกล่าว ว่าสามารถนำมาปรับใช้ หรือสามารถนำมาเป็นแนวทางในการวางหลักกฎหมายถึงเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ได้ดีหรืออย่างน้อยเพียงใด หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการในการพิจารณาเหตุคัดค้านในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ เป็นต้นว่า เหตุคัดค้านของเจ้าพนักงาน

ทางปกครอง หรือของผู้พิพากษา เพื่อนำมาเป็นแนววิเคราะห์เปรียบเทียบถึงความเป็นไปได้ที่จะสามารถนำมาประยุกต์ปรับใช้ในการกำหนดเป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้พิพากษาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเช่นเดียวกับการดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงาน อีกทั้งการนำเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ในระบบกฎหมายของไทย ก็ไม่ขัดต่อระบบกฎหมายและพื้นฐานวัฒนธรรมทางกฎหมายของประเทศไทย เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ก็ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเหมือนดังเช่นในประเทศเยอรมัน

ดังนั้นประเด็นที่สมควรได้รับการศึกษาในลำดับแรก คือ การกำหนดเหตุตัดอำนาจพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ว่าในแต่ละเหตุนี้ควรมีขอบเขตหรือคำจำกัดความมากน้อยเพียงไร โดยกำหนดแยกเป็นเหตุห้ามมิให้เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องทำการสอบสวนฟ้องร้องโดยเด็ดขาด และเหตุคัดค้านที่คู่ความสามารถร้องคัดค้านเจ้าพนักงานเมื่อปรากฏถึงเหตุความสงสัยในความไม่เป็นกลางขึ้นทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาในปัจจุบันที่พบเจอในชั้นเจ้าพนักงานถึงความไม่เป็นกลางในการสอบสวนฟ้องร้องของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และประเด็นที่มุ่งศึกษาประการต่อมา คือ กระบวนการในการคัดค้าน เมื่อปรากฏเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ตั้งแต่เรื่องผู้มีสิทธิในการยื่นคำร้องคัดค้านระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้าน และผู้มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้าน ว่าควรเป็นไปในทิศทางใดถึงจะเหมาะสมกับระบบการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานของไทย และผลทางกฎหมายเมื่อปรากฏว่าในคดีนั้นได้ดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่ไม่มีความเป็นกลางว่าจะมีผลเป็นอย่างไร อันถึงขนาดที่จะถือได้หรือไม่ว่าการสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง อีกทั้งจะมีมาตรการในการลงโทษเจ้าพนักงานผู้นั้นเป็นไปในแนวทางใดบ้าง โดยผู้เขียนหวังว่าในการศึกษาวิจัยนี้จะได้เป็นการวางแนวทางถึงหลักประกันสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่มีความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสียให้มีความชัดเจนและครอบคลุมในรูปของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยควรจะเริ่มจากการกำหนดเป็นเหตุห้ามและเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานลงไว้ในกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ในองค์กรของเจ้าพนักงานแต่ละองค์กรก่อน แล้วค่อยพัฒนามาเป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่นเดียวกับที่ได้มีการบัญญัติเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษาไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไว้แล้ว ต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลของการคัดค้านเจ้าพนักงานนั้น จะทำให้การสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานนั้น เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามที่ได้บัญญัติไว้ นอกจากนี้ หากเจ้าพนักงานไม่ปฏิบัติตามผลของการคัดค้านนั้น โดยการถอนตัวออกจากคดีแล้ว ก็จะมีโทษทั้งทางวินัย และทางคดีมาบังคับให้เจ้าพนักงานนั้น ไม่สามารถทำการสอบสวนฟ้องร้องได้อีกต่อไป หรืออาจต้อง

รับโทษทางอาญา อันจะเป็นมาตรการบังคับอีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นกุญแจสำคัญที่จะทำให้สามารถบรรลุเป้าหมายของการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นในสังคมได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษาสาระสำคัญของหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ หลักความขัดแย้งกันในผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม และหลักกฎหมายอื่นใดที่จะสามารถนำมาเป็นหลักในการวิเคราะห์ถึงเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึง แนวความคิด ที่มาและหลักการพื้นฐานของการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย โดยกำหนดเป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานและกระบวนการคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

3) เพื่อศึกษาให้ทราบถึงการกำหนดเหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในอันที่จะนำมาวิเคราะห์ข้อดี ข้อเสีย ปัญหาที่เกิดขึ้น รวมทั้งข้อที่ควรปรับปรุงเพื่อนำมาประยุกต์ปรับใช้ในชั้นเจ้าพนักงาน อันเป็นการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย

4) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาระบบกฎหมายไทยในเรื่องการตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ให้สามารถใช้แก้ปัญหาได้เหมาะสมยิ่งขึ้นและเพื่อให้เกิดความชัดเจน โปร่งใสในทางปฏิบัติ เกิดความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กรณีที่เจ้าพนักงานได้ร้องทุกข์แก่ตนเอง และทำการสอบสวนด้วยตนเองนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าห้ามพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นผู้เสียหายทำการสอบสวนในเรื่องที่ตนเสียหายก็ตาม แต่การที่พนักงานสอบสวน จะสอบสวนคดีของตนเองนั้น ก็เป็นการยากนักที่จะให้เกิดความยุติธรรมขึ้นได้ โดยเฉพาะผู้ต้องหาอีกฝ่ายหนึ่ง ย่อมได้รับการสอบสวนที่ไม่มีความเป็นกลาง และไม่เป็นธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือในกรณีที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้พิจารณาตั้งฟ้องคดีที่ตนมีส่วนได้เสียในคดี เช่น เป็นผู้เสียหายในคดีนั้น ย่อมทำให้การดำเนินฟ้องร้องเป็นไปโดยมีอคติ และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาเช่นกัน อันถือได้ว่าเป็นการขัดกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ อีกทั้งกฎหมายไทยก็ยังไม่มียกเว้นบัญญัติในเรื่องเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานใน

ชั้นสอบสวนฟ้องร้องไว้ชัดเจน เหมือนอย่างกรณีการคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้ว นับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่จำเป็นต้องศึกษาเพื่อหาแนวทางในการกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องให้มีความชัดเจนและครอบคลุม เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียในคดี อันจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นของสังคมที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม และจะทำให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีที่มีเป้าหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ให้บรรลุผลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เป็นการศึกษาที่มุ่งศึกษาหลักการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสีย โดยมุ่งเน้นศึกษาในเรื่องการกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในคดีอาญา ซึ่งจะได้ศึกษาตั้งแต่แนวคิด ที่มาและหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ เป็นพื้นฐานในการกำหนดเหตุอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง เป็นเหตุห้ามและเหตุคัดค้าน โดยจะได้พิจารณาทั้งในส่วนของแนวความคิดตามกฎหมายไทย และแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้นในเรื่องการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลาง ไม่มีอคติ และไม่มีส่วนได้เสียในคดี

นอกจากนี้จะได้ทำการศึกษาถึงเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี และกระบวนการคัดค้านเมื่อปรากฏเหตุคัดค้านดังกล่าวขึ้น ทั้งในส่วนของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ อันจะได้นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อทำให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ สามารถวิเคราะห์ ข้อดี ข้อเสีย รวมทั้งหาข้อควรปรับปรุงเพื่อนำมาประยุกต์ปรับใช้ในการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นกลางไม่มีส่วนเสียในส่วนของประเทศไทยนั้นให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร แนวคำพิพากษาศาลฎีกา บทบัญญัติกฎหมาย บทความ ตำรา วิชาการ วิทยานิพนธ์ วารสารกฎหมาย หนังสือ สิ่งตีพิมพ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งความเห็นของนักนิติศาสตร์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยนำมารวมและนำเสนอให้เป็นระบบ เพื่อนำมาทำการวิเคราะห์ เปรียบเทียบ และสรุปให้ชัดเจน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1) ทำให้ทราบถึง แนวความคิด ที่มาของการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียโดยการกำหนดเหตุห้ามและเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในคดีอาญา

2) ทำให้เป็นแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ให้ได้รับความเชื่อมั่นและเลื่อมใสในความยุติธรรมและความชอบธรรมจากคู่ความในคดีและจากสังคม โดยเฉพาะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้มีความชัดเจนในรูปแบบของกฎหมายต่อไป

บทที่ 2

แนวความคิด หลักการ และที่มาในการกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงาน ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิ่งสำคัญที่จะทำให้กระบวนการดำเนินคดีอาญาเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย คือผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือผู้ใช้กฎหมายนั้น สามารถที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างครบถ้วนหรือไม่ และความสามารถของบุคลากรของกระบวนการยุติธรรมสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคสมกับที่กฎหมายนั้นได้ใช้บังคับหรือไม่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้นนี้ คือองค์กรตำรวจที่ทำหน้าที่ในอันดับแรกในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด

การเริ่มต้นในการดำเนินคดีอาญานั้น จะเริ่ม โดยการมีตำรวจที่ทำหน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ การทำการสอบสวนนั้นต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหาด้วย ซึ่งเป็นต้นธารแห่งการอำนวยความยุติธรรม และการสร้างความเป็นธรรมก็เป็นความรู้สึกร่วมกันในการได้รับการจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับในกรณีนี้ คือการที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายบัญญัติอย่างครบถ้วนถูกต้อง เช่น การสอบสวนนั้นจะต้องทำการสอบสวนทั้งทางที่เป็นคุณและเป็นโทษเพื่อที่จะได้ทราบเหตุของการกระทำความผิดที่ชัดเจน รวมทั้งพฤติกรรมที่อาจทำให้การกระทำนั้นของผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลง เช่น การกระทำโดยป้องกัน หรือการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น หรือบันดาลโทสะ เป็นต้น

ซึ่งถ้าพนักงานสอบสวนสามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานได้ครอบคลุมทุกด้านได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วนั้น เมื่อข้อมูลทำการสอบสวนมานั้นมาถึงมือของพนักงานอัยการที่เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องแล้วนั้น ก็จะทำให้ผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรม การที่พนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจถึงตุลาการของตนได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพนั้น จึงขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจด้วย ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่ได้ยังไม่สมควรที่จะฟ้องหรือพยานหลักฐานที่ได้ยังไม่เพียงพอ

ที่จะดำเนินคดีพนักงานอัยการก็สั่งไม่ฟ้องและทำให้ศาลต้องยกฟ้อง เนื่องจากพยานหลักฐานไม่สามารถที่จะฟังลงโทษได้ซึ่งในปัจจุบันนั้นการยกฟ้องของศาลเนื่องจากพยานหลักฐานไม่สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น มีมากและไม่สมดุลกันระหว่างการสั่งฟ้องและการยกฟ้อง แต่การที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้ โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้นยิ่งโดยเฉพาะในกรณีพนักงานสอบสวนเป็นผู้เสียหายในคดีนั้น หรือเป็นพยานในคดีเสียหาย น่าจะไม่ชอบด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณี เช่นเดียวกันกับพนักงานอัยการ ถ้าเป็นผู้มีส่วนได้เสียคดี การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีก็จะเป็นไปโดยความเที่ยงธรรมได้ยาก กรณีที่พนักงานอัยการที่ได้เป็นพยานบุคคลใดในคดีแล้วก็ไม่ชอบที่จะเป็นผู้ดำเนินคดีนั้นหรืออาจจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีอื่นๆ เพราะย่อมจะทำให้เสียความเป็นกลาง หรือแม้แต่กรณีที่พนักงานอัยการเป็นคู่กรณีในคดีนั้นๆ ไม่ว่าจะ เป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม ล้วนแต่ทำให้เสียความเป็นกลางทั้งสิ้น ฉะนั้นจึงต้องหาแนวทาง เพื่อป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ซึ่งใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจของตน ทำให้เกิดความผิดพลาดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม และเกิดการกลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจรัฐ

เพื่อความเข้าใจในเรื่องขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน โดยที่มีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียซึ่งจะมีผลกระทบต่อจำเลยหรือผู้ต้องหา หรือแม้กระทั่งตัวผู้เสียหายเอง ซึ่งบทนี้จึงจะทำการศึกษาถึงแนวคิดและหลักการดำเนินคดีอาญา แนวความคิดและหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) และหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) หรือการสวมหมวกหลายใบ เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจว่ากระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานจะได้รับผลกระทบอย่างไร ถ้าการดำเนินคดีอาญา ได้ถูกดำเนินการโดยเจ้าพนักงานที่ปฏิบัติหน้าที่โดยขัดกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) เป็นลำดับต่อไป

ส่วนแนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา และหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ ที่นานาประเทศยึดถือเป็นหลักสากลและบัญญัติกฎหมายรับรองเอาไว้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 แนวความคิดและหลักการในการดำเนินคดีอาญา

แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญานั้น โดยที่การที่จะให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นต้องมุ่งควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และต้องให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์และลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริงให้ได้ด้วยเช่นกัน ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจะต้องมีความสมดุล ในทั้งสองกรณี โดยไม่เน้นหนักไปในทางใดทางหนึ่ง ซึ่งจะทำให้เสียสมดุลจึงจะเกิดประโยชน์สูงสุดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในรัฐนั้นๆ ซึ่งถือเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐ

การดำเนินคดีอาญาได้มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาระบบในการดำเนินคดีอาญาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัยของรัฐนั้นๆ ดังจะเห็นได้ว่าในสมัยก่อนเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องและหาพยานมาพิสูจน์ต่อศาลด้วยตัวเองทั้งสิ้น ดังนั้น การควบคุมอาชญากรรมจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกชนเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดแนวคิดของนักปราชญ์ทางกฎหมายแบบปัจเจกนิยม ซึ่งยึดมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐาน แนวความคิดนี้เห็นว่าเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี มีสิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้ และรัฐได้บัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนในอันที่จะดำเนินการฟ้องคดีอาญาต่อศาลเองได้ เป็นแนวคิดที่ถือว่าการควบคุมความสงบเรียบร้อยนั้นเอกชนเป็นผู้รับผิดชอบ อันเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาที่ประกอบด้วย ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาลการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหาย และเป็นเรื่องของประชาชน ดังมีรายละเอียดดังนี้คือ

1) การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

ในสมัยก่อน ไม่ว่าจะเป็นวัฒนธรรมทางยุโรป แอฟริกา หรือเอเชีย ถือกันว่าการควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกชนผู้ถูกระบุร้าย เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาสมัยนั้นได้กระทำลงเพื่อแก้แค้นทดแทนความอาชญาเป็นการส่วนตัว การดำเนินคดีอาญาในสมัยนั้นจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ซึ่งหมายถึงเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นฐานใดก็ตาม เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง หรือสิทธิของบุคคลใดก็เป็นหน้าที่ของบุคคลนั้นเองที่จะต้องหาพยานมาศาลเองเพื่อที่จะให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดให้ เป็นการดำเนินคดีในสมัยแบบดั้งเดิม การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้จึงทำให้การดำเนินคดีอาญาปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง

2) การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution)

ในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ตามระบบนี้เป็นผลสืบเนื่องจากความคิดพื้นฐานที่ว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชน เนื่องจากว่าประชาชนทุกคนเป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นหน่วยงานหนึ่งของสังคมหรือรัฐนั้นๆ ถ้ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นทุกคนมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วย ถือว่าหน้าที่ป้องกันเป็นของประชาชนทุกคน ซึ่งต่างมีหน้าที่ในอันที่ต้องช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง ประชาชนทุกคนมีสิทธิเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายจริงหรือไม่ ซึ่งผู้ทำหน้าที่ฟ้องร้องอาจจะเป็นประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐรวมทั้งผู้เสียหายเองด้วย¹ การดำเนินคดีอาญาโดยระบบที่กล่าวมานี้เป็นหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษและยังใช้อยู่จนถึงทุกวันนี้ แม้จะให้มีการจัดให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรปคือ Director of Public Prosecutions (DPP) เพื่อรับผิดชอบเข้าดำเนินคดีอาญาเอง หรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด ในกรณีที่มีกฎหมายระบุประเภทของความผิดไว้โดยเฉพาะ เช่น ความผิดต่อรัฐ ความผิดทางการเมือง ความผิดร้ายแรงที่อาจมีผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ

สำหรับประเทศอื่นๆ ทั่วไปนั้นได้เห็นกันในเวลาต่อมาว่าการดำเนินคดีอาญา โดยผู้เสียหายไม่เหมาะสม เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาทำให้เกิดความไม่สะดวกเป็นภาระนานาประการบ่อยครั้งที่ผู้เสียหายพอใจที่จะไม่ดำเนินคดีอาญามากกว่าที่จะเสียเวลา และเงินของตน การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นโจทก์ ได้กระทำในลักษณะที่หะหลวมและไม่ได้ผลเป็นที่น่าพอใจเนื่องจากขาดปัจจัยและความอดุสาหะ พยายามที่จำเป็นในการดำเนินคดี การมอบความไว้วางใจให้กับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย จึงเป็นการเปิดทางกว้างให้โอกาสสูงในการรับสินบน การล้มคดี และการประนีประนอมยอมความให้แก่กันในคดี

ซึ่งต่อมาได้เกิดแนวคิดของนักปราชญ์กฎหมายแบบอรรถประโยชน์นิยมที่มีความเห็นว่าการผิดทางอาญาเป็นความผิดต่อสังคม หรือมหาชน ซึ่งสังคมหรือมหาชนเท่านั้น เป็นผู้เสียหาย เอกชนผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดนั้นหาใช่ผู้เสียหายไม่ ดังนั้นการควบคุมรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา ฉะนั้น เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐจึงเป็นผู้เสียหายและรัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดี โดยต้องจัดให้มีเจ้าพนักงานของรัฐฟ้องผู้กระทำความผิดให้ได้รับการลงโทษ ซึ่งได้แก่ พนักงานอัยการ

¹ อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์. (2527). การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย. หน้า 66.

โดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายจะประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับโทษหรือไม่ก็ตาม² ดังนั้น การรักษาความสงบเรียบร้อยควรเป็นเรื่องราวของรัฐเท่านั้น ด้วยเหตุนี้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จึงเกิดขึ้น³

3) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution)

ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) นี้ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย อันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา การดำเนินคดีอาญาจึงต้องอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐผู้เดียว และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ ซึ่งตามระบบอัยการ ที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกมิได้ พนักงานอัยการจึงเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลืออัยการเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐไม่อาจจะผูกขาด การดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียว รัฐจึงมักผ่อนคลายให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ แต่อยู่ในขอบเขตจำกัด โดยจะจำกัดประเภทและความรับผิดชอบไว้ซึ่งเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ บางอย่างเท่านั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี สเปน ปอร์ตุเกส ญี่ปุ่น เป็นต้น⁴

ส่วนการดำเนินคดีอาญาของไทย กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ ตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี คงมีแต่เพียงการร้องทุกข์กล่าวโทษและการฟ้องร้องคดีต่อศาล ประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ที่ถูกกฎหมายให้มีอำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดี จึงถือได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีโดยมีข้อจำกัด คือต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น

แต่มีความเห็นที่แตกต่างจากนักกฎหมายบางท่าน เห็นว่าการที่ประเทศไทยยอมให้ เอกชนฟ้องคดีอาญาเองได้เท่ากับยอมรับหลักของอังกฤษที่ว่า ใครๆ ก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งตรงข้ามกับวิธีพิจารณาความอาญาในทวีปยุโรป

แต่ก็ยังมึ้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า หลักการของประเทศอังกฤษนั้นมิได้มีการจำกัดว่า เอกชนนั้นจะได้รับความเสียหายหรือไม่ และเหตุที่ประชาชนมีสิทธิดำเนินคดีเพราะถือว่าประชาชน มีภารกิจที่จะต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อส่วนรวมโดยตรง ดังนั้น

² ทศนิษฐ์ อังสนานนท์. (2536). การสอบสวนซ้ำ. หน้า 8.

³ คณิต ฌ นกร ง (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ, 5, 57. หน้า 36-37.

⁴ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ. หน้า 3-4.

กฎหมายไทยจึงน่าจะมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนฟ้องคดีได้ในคดีที่ตนได้รับความเสียหาย

ระบบการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย หรือโดยประชาชน ซึ่งถ้าผู้เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถฟ้องคดีในฐานะของผู้เสียหายซึ่งในขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวน สอบสวนดำเนินคดีอาญาอีกด้วย หรือระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถ้าผู้เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถฟ้องคดีได้ ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนในคดีอาญาได้เช่นกัน

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

1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality principle) คือ หลักที่บังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง การดำเนินคดีตามหลักนี้ เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพัง เมื่อทราบได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยมีพยานหลักฐานที่จะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไป และดำเนินคดีจนกว่าจะถึงที่สุดโดยไม่สามารถถอนฟ้องได้ ซึ่งทำให้เกิดความแข็งกระด้างในการใช้กฎหมาย และมีแนวคิดที่ค่อนข้างเป็นการแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ต้องหาสมควรต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่⁶ ซึ่งเป็นข้อเสียหรือจุดอ่อนของหลักนี้

ข้อดีของหลักนี้คือ เป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องไม่ใช่ดุลพินิจตามอำเภอใจ⁷ โดยที่หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าว หลักดำเนินคดีตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เพราะตามหลักนี้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินคดีทุกเรื่อง

⁵ ณรงค์ ใจหาญ. (2546). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 31.

⁶ คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 32.

⁷ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม.

โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล และนอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มกันพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้องคดีอีกด้วย กล่าวคือป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น เพราะเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินคดีแล้ว การไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งจึงเท่ากับเจ้าพนักงาน ทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด และต้องรับโทษตามกฎหมาย⁸

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

2) หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle)

หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ คือ หลักดำเนินคดีอาญาที่ตรงข้ามกับหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้หรืออาจยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง และมีพยานหลักฐานพอฟ้อง เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมายอาญาแลเนื่องจากในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษได้แปรเปลี่ยนไป ในปัจจุบันประเทศต่างๆ ได้เลิกใช้ “ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน” (Vergeltungstheorie) และเห็นว่าการลงโทษควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (Generalprävention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูคยกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลในสังคมนั้นด้วยว่า ถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นนั้นเช่นเดียวกัน กับเห็นว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันพิเศษ” (Spezialprävention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมอีกได้

ข้อดีของหลักนี้ ทำให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ยืดหยุ่นเพื่อปรับให้เข้ากับสภาพสังคม เศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป และเป็นการลดความกระด้างของกฎหมายลงได้ ส่วนข้อเสียคือ ถ้าการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวขาดการควบคุมที่ดีจะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย¹⁰

⁸ คณิต ณ นคร จ (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 295.

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ ณรงค์ ใจหาญ เล่มเดิม. หน้า 32.

การดำเนินคดีตามหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทย อาจแยกพิจารณาเป็นสองกรณี คือ การดำเนินการสอบสวน ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานสอบสวน กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าพนักงานสอบสวนจะใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินการสอบสวนในคดีที่เป็นความผิดอาญาได้หรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 บัญญัติว่า

พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ก็ได้

- 1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับทุกข้อตามระเบียบ
- 2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียเองโดยมิได้ร้องทุกข์เสียก่อน
- 3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปาก ไม่ยอมบอกรว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ

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

ส่วนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีหน้าที่ในการสั่งคดีฟ้องร้อง ซึ่งกฎหมายให้ดุลพินิจพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา นอกจากนี้ ในมาตรา 145 และ มาตรา 35 บัญญัติว่า

มาตรา 145 ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่น ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ไปก่อน

บทบัญญัติในมาตรานี้ ให้นำมาบังคับในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์ ฎีกา หรือถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์และถอนฎีกาโดยอนุโลม

มาตรา 35 คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้น ได้ยื่นในภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจด คำแถลงของจำเลยไว้ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลย คัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

ยังเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการถอนฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งการที่พนักงานอัยการมีอำนาจ ถอนฟ้องคดีอาญาได้ แสดงว่ากฎหมายอนุญาตให้ใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ เพราะใน หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจะไม่เปิดโอกาสให้กระทำเช่นนั้น การดำเนินคดีอาญาใน ชั้นพนักงานอัยการเป็น หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle)

โดยที่จุดมุ่งหมายของการลงโทษเปลี่ยนจากการแก้แค้นทดแทนมาสู่การป้องกันทั่วไป และการป้องกันพิเศษดังกล่าวมาแล้ว หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจในปัจจุบันจึงได้รับความสนใจ มากขึ้น แม้กระทั่งในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ได้มีการผ่อนคลาย ความเข้มงวดลงไปอีกมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่างๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้อง และโดยการบัญญัติมาตรา 253 A ลงไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ.1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป¹¹

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส ไทย ฯลฯ

2.1.1 การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทย

แต่เดิมการดำเนินคดีตามกฎหมายไทย โดยวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีทั้งระบบ การพิจารณาคดี และสืบพยานทั้งในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาผสมกันไป โดยมีแนวโน้ม ไปในทางที่ว่าทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการช่วยค้นหาความจริงบนพื้นฐานของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน แม้ทางปฏิบัติในอดีตศาลไทยมักมีความโน้มเอียงไปทางระบบกล่าวหาอยู่มาก แต่ในปัจจุบันในการพิจารณาคดีบางประเภทในศาลพิเศษได้นำ วิธีพิจารณาที่ให้อำนาจศาลค้นหาความจริงได้มากขึ้น อันเป็นความโน้มเอียงในทางระบบไต่สวน เช่น วิธีพิจารณาของศาลครอบครัวกลาง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลคดีล้มละลายกลาง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น และจะกล่าวถึงการสร้างความเป็นธรรม ให้เกิดขึ้นในชั้นพนักงานสอบสวนเป็นอันดับต่อไป ส่วนความเป็นมาของระบบการดำเนิน คดีอาญาในประเทศไทยนั้น พอที่จะแยกตามวิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาได้ดังนี้คือ

¹¹ คณิต ฉ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 296.

1) ยุคกฎหมายจารีตนครบาล

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ก่อนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในยุคก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) เป็นระบบไต่สวนไม่มีการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกัน เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และที่สุดได้มีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น ซึ่งมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในลักษณะการไต่สวนเดิม ฐานะของผู้ถูกกล่าวหา ก็เป็นกรรมในคดีมีแต่ผู้ไต่สวน และผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น การค้นหาความจริงจะใช้วิธีการทรมานร่างกายให้รับสารภาพ ซึ่งลักษณะเหมือนกับการไต่สวนเดิมของประเทศในภาคพื้นยุโรป

ในสมัยเดิมนั้น ระบบกฎหมายของไทยทั้งกฎหมายสารบัญญัติ อันได้แก่กฎหมายตราสามดวง และกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น วิธีพิจารณาความ มีการปะปนกันทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนไม่ได้

การดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนในประเทศไทยเลวร้ายจนถึงขีดสุดเมื่อมีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น ซึ่งการนำกฎจารีตนครบาลมาใช้ในการพิจารณาคดี ก่อให้เกิดข้อรังเกียจของชาวต่างชาติเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งกฎจารีตนครบาลที่ใช้ในขณะนั้นไม่มีขั้นตอนการสอบสวนคดีวิธีพิจารณาคดีไม่มีโจทก์ จำเลย ทนายความ แต่ใช้ศาลผู้ตัดสินคดีเป็นทั้งโจทก์ทั้งทนายจำเลยและผู้ตัดสินรวมกัน ดังนั้นประเทศในแถบตะวันตกได้เรียกร้องให้ประเทศไทยปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมให้เข้ากับมาตรฐานสากลอย่างเช่นประเทศแถบตะวันตก

2) ยุคการปฏิรูประบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเทศไทยเริ่มเข้าสู่ยุคของการปฏิรูปกฎหมายและระบบกระบวนการยุติธรรมให้เท่าเทียมนานาอารยประเทศ โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เริ่มปรับปรุงกฎหมายโดยได้ใช้กุศโลบายสองประการ กล่าวคือ ได้ว่าจ้างนักกฎหมายชาวต่างชาติเข้ามาเป็นที่ปรึกษาและปรับปรุงกฎหมายไทย ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่านักกฎหมายชาวต่างชาตินี้ส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้กฎหมายโรมาน-เยอรมานิก และอยู่ในกลุ่มกฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร อีกประการหนึ่งทรงส่งนักเรียนไทยไปศึกษากฎหมายต่างประเทศ และส่วนใหญ่จะทรงส่งไปศึกษาที่ประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) พระองค์ทรงมีสายพระเนตรอันยาวไกล ไม่เพียงแต่ยังไม่ทรงแน่พระทัยว่าจะปรับปรุงกฎหมายไทยไปในระบบไทยเท่านั้น แต่เป็นเพราะการเมืองในขณะนั้นไทยถูกเปิดล้อมด้วยประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศส ซึ่งทั้งสองประเทศเป็นประเทศต้นระบบกฎหมายใหญ่ทั้งสองระบบของโลกดังกล่าว พระองค์ทรงทราบว่าหากใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง

ก็อาจเป็นเหตุให้อีกประเทศหนึ่งไม่พอใจ¹² แต่พระองค์เห็นว่ากฎหมายเดิมของไทยมีแนวโน้มไปในทางกฎหมายซีวิลลอว์ จึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ พระองค์จึงตัดสินใจเลือกเอาระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นหลักในการปฏิรูปกฎหมายที่จัดเข้าไปในสกุลกฎหมาย โรมานอ-เยอรมานิก ซึ่งแพร่หลายอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส เบลเยียม เป็นต้น

ในปี ร.ศ. 15 นับเป็นจุดสำคัญของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาที่เห็นได้ชัด เพราะนอกจากจะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ยังได้พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาความจารีตนครบาลอีกด้วยซึ่งจากผลของการนี้กล่าวได้ว่า ได้โดยชัดแจ้งว่า นับแต่บัดนี้เป็นต้นมาประเทศไทยได้เปลี่ยนมาใช้การดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาประเทศ

ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน และให้ยกเลิกการพิจารณาความ โดยวิธีการรุนแรงเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ เช่น เจียน บิบขมับ หรือจับเข้าข้อหา ซึ่งเรียกว่าวิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาล นับเป็นจุดสำคัญของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย เป็นผลให้ประเทศไทยได้เปลี่ยนมาใช้การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาประเทศ¹³ กล่าวคือ แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องมาให้อัยการเป็นผู้ปฏิบัติแทนศาล ซึ่งมีหน้าที่เพียงพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น¹⁴ ก่อนสมัยรัชกาลที่ 5 ไม่มีอัยการ ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีด้วยตนเอง องค์กรอัยการได้เริ่มจัดตั้งขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในปี ร.ศ. 109 โดยมีเหตุผลมาจากผลกระทบจากการดำเนินคดีอาญาในศาลของต่างประเทศซึ่งมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตเหนือดินแดนไทย ไทยจึงต้องสร้างวิธีการดำเนินคดีขึ้นเอาแบบมาจากฝรั่ง โดยให้มีอัยการทำหน้าที่แทนแผ่นดินในการสอบสวนฟ้องร้องจำเลยในศาล และในปี ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) ได้มีการตั้งองค์กรอัยการ มีพนักงานอัยการขึ้นสังกัดในกองกลางกระทรวงยุติธรรมและได้ยกฐานะขึ้นเป็นกรมอัยการในกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 1 เมษายน ร.ศ. 112 (พ.ศ. 2436) จนกระทั่งเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2465 ได้มีการโอนกรมอัยการจากกระทรวงยุติธรรมไปสังกัดกระทรวงมหาดไทย ต่อมาเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้มีประกาศ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 47 มีการเปลี่ยน

¹² ราชบุรดิเรกฤทธิ์, กรมหลวง. (2534, สิงหาคม). “อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไป เป็นโจทก์เสมือนหนึ่งราษฎร.” วารสารอัยการ, 14, 31. หน้า 19.

¹³ อรุณี กระจำแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 60.

¹⁴ โกเมน กัทภิรมย์ ก (2512, กันยายน). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” อัยการนิเทศ, 31, 4. หน้า 486.

ฐานะของกรมอัยการจากหน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทยมาเป็นสำนักอัยการสูงสุด¹⁵ ในการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวถือเป็นเริ่มต้นกระบวนการทางความคิดทางเสรีนิยมอย่างแท้จริง รวมทั้งเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วยเนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ศาลเป็นผู้ออกหมายจับและสั่งขังบุคคล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในอารยประเทศประการหนึ่งคือ ผู้พิพากษา หรือศาลเท่านั้นที่จะอนุญาตให้มีการจำกัดเสรีภาพของบุคคลและที่จะสั่งให้คุมขังบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้¹⁶ เพราะถือว่าการจับกุมและการคุมขังส่งผลต่อเสรีภาพของบุคคลที่ร้ายแรงมาก ดังนั้นจึงควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรอื่น เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบที่เรียกว่า “Accountability”

ในด้านการปฏิรูปการพิจารณาอรรถคดีนั้น ได้เปลี่ยนระบบการศาลเดิมอย่างมากจากเดิมผู้ต้องหาต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยบางครั้งผู้พิพากษาทำตัวเป็นโจทก์เสียเอง เปลี่ยนมาเป็นระบบใหม่ซึ่งมีข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตนโดยมีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบตามแบบอย่างประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

วิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นั้นได้เอาแบบอย่างมาจากประเทศอังกฤษ คือมีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาความที่มีคู่ความและลักษณะอันนี้ได้ตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน แต่วิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยตรงข้ามกับวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษในส่วนที่ว่าฐานะของอัยการในประเทศไทยเป็นทำนองเดียวกับฐานะของอัยการในประเทศภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ อัยการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนในประเทศอังกฤษไม่มีอัยการ

3) การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน

ในประเทศไทย แต่เดิมมาก่อนมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน อัยการเคยมีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาครบถ้วนทุกขั้นตอน เช่นเดียวกับระบบอัยการสากล ดังปรากฏหลักฐานอำนาจหน้าที่อัยการในสมัย ร.ศ. 112 (พ.ศ. 2436) ว่าด้วยอัยการ “...เป็นทนายแผ่นดินทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา เป็นเจ้าหน้าที่สืบสวนและไต่สวนพยานหลักฐานในคดีที่มีโทษหลวง เป็นเจ้าหน้าที่ปราบปรามจับกุมคนร้าย เป็นเจ้าหน้าที่ตรวจการให้เป็นตาม

¹⁵ ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47, พ.ศ. 2534, ข้อ 1, 2, 3.

¹⁶ คณิต ผนรร ฎ (2541, ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมกับความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่.” *บทบัญญัติ*, 54, 4. หน้า 52.

คำพิพากษา และเป็นเจ้าหน้าที่ทำสถิติคดีอาญา”¹⁷ นอกจากนี้ข้อบังคับการปกครองหัวเมือง ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 116 ข้อ 87 บัญญัติว่า “พนักงานรักษาพระอัยการมีอำนาจและหน้าที่จะต้องสืบสวนเอาตัวโจรผู้ร้ายสมัครพรรคพวกซึ่งล่องพระราชอาญาสถานอุกฉกรรจ์ และไต่สวนเอาหลักฐานพยานให้เห็นจริงในข้อพิพาทของคนเหล่านั้น และฟ้องร้องต่อโรงศาลให้พิพากษาโทษผู้ล่องพระราชอาญาตามกฎหมาย ทั้งคอยตรวจตราการลงโทษพระราชอาญาแก่ผู้ผิดให้ต้องคำพิพากษา”¹⁸

แต่เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 อันเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แม้จะได้มีบทบัญญัติเรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องไว้ในภาคเดียวกันเพื่อแสดงให้เห็นถึงการเป็นกระบวนการเดียวกันของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง¹⁹ โดยเฉพาะตามบทบัญญัติมาตรา 2 (11) ได้ให้ความหมายการสอบสวนไว้อย่างชัดเจนว่า เป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน.... และเพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ เช่นนี้ย่อมเป็นที่ชี้ชัดว่าการสอบสวนฟ้องร้องไม่อาจแยกจากกันได้ แต่ในทางปฏิบัติระบบการดำเนินคดีของประเทศไทยได้แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้ก็ด้วยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาคเดียวกันนั่นเอง คือ มาตรา 2 (5) ที่พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่เพียงฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ไม่ให้มีหน้าที่สอบสวน²⁰ คดีอาญาด้วย และมาตรา 2 (6) ให้พนักงานสอบสวนหมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนซึ่งได้แก่ เจ้าพนักงานสองฝ่ายคือ ตำรวจ และเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งในอดีตได้มีการโอนอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาไปมาระหว่างฝ่ายปกครองและฝ่ายตำรวจหลายครั้งด้วยกัน แต่ปัจจุบันการสอบสวนเป็นหน้าที่ของตำรวจแต่เพียงฝ่ายเดียว

จะเห็นได้ว่างานอัยการในขณะเริ่มแรกนั้นได้เป็นไปตามระบบอัยการที่สมบูรณ์เช่น นานาประเทศ กล่าวคือ พนักงานอัยการในขณะเริ่มแรกนั้นมีอำนาจหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้องและบังคับคดี” แต่ต่อมาความรับผิดชอบของพนักงานอัยการได้ถูกตัดทอนลงในที่สุดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันพนักงานอัยการคงมีอำนาจหน้าที่ “ฟ้องร้อง” เท่านั้น

¹⁷ โกเมน กัทรภิรมย์ ข (2512, มิถุนายน). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ, 31, 3. หน้า 342.

¹⁸ กุลพล พลวัน. (2525, เมษายน). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” วารสารอัยการ, 5, 52. หน้า 12.

¹⁹ คณิต ฌ นคร ช (ม.ป.ป.). “บันทึกความเห็นของกรมอัยการประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” หน้า 1.

²⁰ แหล่งเดิม.

งานของอัยการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคมเพื่อให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายได้รับโทษ การที่จะดำเนินการให้ผู้ฝ่าฝืนได้รับโทษนี้ อัยการในระบบสากลมีงานที่จะต้องทำแบ่งออกเป็น 3 ตอน คือ

ตอนแรก เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสอบสวนการกระทำผิด

ตอนสอง เป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำผิดให้ศาลพิจารณา

ตอนสาม เมื่อศาลพิพากษาลงโทษแล้วก็ดำเนินการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล

หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ในระบบอัยการที่สมบูรณ์ ซึ่งถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้

หลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ แต่การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยเราในทางปฏิบัติแยกความรับผิดชอบออกเป็นการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ และแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างเด็ดขาดซึ่งผิดระบบ

ในปัจจุบันอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศต่างๆ ที่ยึดถือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สวิตเซอร์แลนด์ อิสราเอล ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย ปรากฏว่าโดยทั่วไปประมวลพิจารณาความอาญาของประเทศต่างๆ เหล่านี้ ได้กำหนดให้อัยการมีหน้าที่ควบคุมดูแลด้านการสอบสวนคดีอาญาทุกประเภท นอกจากนี้ในบางประเทศอัยการยังมีหน้าที่ควบคุมดูแลด้านการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวาง คือ สามารถรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษ แล้วทำการสอบสวน ตามที่เห็นสมควรก็ได้ ซึ่งการสอบสวนคดีอาญาไม่ว่ากระทำโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรืออัยการ ก็ถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพราะเป็นกระบวนการค้นหาความจริงเบื้องต้นที่จะนำไปสู่การฟ้องร้องคดีอาญาให้ศาลพิจารณาลงโทษในที่สุด²¹

ในการดำเนินคดีอาญาเริ่มตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อปี พ.ศ. 2540 ถือเป็นยุคแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริง ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกหลายครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับการจับและการคุมขังบุคคล เจ้าพนักงานจะจับ และคุมขังบุคคลใดจะต้องมีหมายจากศาลก่อน โดยกำหนดให้การออกหมายจับและคุมขังเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น ซึ่งการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ส่งผลให้มีการตรวจสอบใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน โดยองค์กรศาลอย่างเช่นที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาใช้โทษไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มีการบัญญัติไว้

²¹ โกเมน กัทกริมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 486.

ซึ่งประชาชนก็จะได้รับความคุ้มครองสิทธิขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงาน เพราะอย่างน้อยยังมีผู้พิพากษาหรือศาลเข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการออกหมายที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชน

2.1.2 หลักในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน

ในการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นตั้งแต่สอบสวน ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นปัญหาที่ว่า เมื่อมีข้อสงสัยอันควรจะมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นเจ้าพนักงานมีหน้าที่สอบสวน และถ้าฟังได้ว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจริงจะต้องฟ้องร้องหรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ในต่างประเทศจะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการโดยตรง เพราะถือว่ากระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ฉะนั้นความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องคดีจึงตกอยู่ในความดูแลขององค์กรเดียวกัน ก็คือองค์กรอัยการ ทั้งนี้เป็นไปตามระบบกล่าวหาที่สมบูรณ์ วิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่ผิดระบบเพราะแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาก่อนชั้นศาลออกเป็นสองฝ่าย คือพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้โดยอิสระ ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีอาญานั้นหรือไม่เท่านั้น

ในการดำเนินคดีอาญา เมื่อความรับผิดชอบได้แยกออกเป็นสองฝ่ายคือฝ่ายอัยการและฝ่ายพนักงานสอบสวน ดังนั้นจึงต้องพิจารณาต่อไปว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรจะมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่

ในเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาแล้วในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องหลักดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนเอาไว้โดยตรง

มาตรา 121 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง”

มาตรานี้กล่าวแต่เพียงว่าผู้สอบสวนคดีอาญาคือใคร แลได้วางหลักแต่เพียงว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง แต่อย่างไรก็ตาม

มาตรา 122 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ได้

- 1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับทุกข้อตามระเบียบ
- 2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองมิได้ร้องทุกข์ก่อน
- 3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาชื่อใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษ”

จากการที่กฎหมายบัญญัติว่ากรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนก็ได้ดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าในทางกลับกันย่อมจะตีความได้ว่า กรณีอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัตินั้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ยังบัญญัติย้ำอีก ความว่า “ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ลหุโทษเพื่อไม่ให้ถูกจับกุม ต้องระวางโทษ”

อันแสดงว่าความผิดอันมิใช่ลหุโทษพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนหากไม่ทำการสอบสวนก็จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการสนับสนุนให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย”

สุดท้ายยังมีเหตุผลสนับสนุนอีกข้อหนึ่ง คือ ตามหลักทั่วไปตำรวจมีหน้าที่รักษากฎหมาย กล่าวคือ ต้องดำเนินการให้กฎหมายมีผลบังคับได้ ถ้าพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจที่จะสอบสวนหรือไม่สอบสวนคดีอาญาใดคดีอาญาหนึ่งก็ได้ตามที่เห็นสมควรแล้วพนักงานสอบสวนซึ่งก็เป็นตำรวจย่อมทำคดีหน้าที่ทั่วไปดังกล่าว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวทั้งหมดผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน คือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย”²²

โดยที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจและพนักงานสอบสวน อาจเรียกรวมสั้นๆ ว่า “ตำรวจ” ตามกฎหมายของไทยเราตำรวจเป็นองค์กรเบื้องต้นของรัฐในการดำเนินคดีอาญา และตำรวจมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาได้โดยอิสระ แต่ในต่างประเทศที่ใช้ระบบอัยการที่สมบูรณ์ การดำเนินคดีอาญาจะอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ ตำรวจมีฐานะเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น²³

มาตรา 2 (6) นิยามคำว่า “พนักงานสอบสวน” ว่า

“พนักงานสอบสวน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

ตามมาตรา 18 จะเห็นได้ว่า “เจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน” มีทั้งพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง และพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติทางราชการจะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียวเท่านั้นทำการสอบสวนคดีอาญา และในปัจจุบันโดยหลักได้แก่พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และผู้ที่จะเป็นพนักงานสอบสวนได้ต้องเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร

เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนตลอดเวลาตั้งแต่เริ่มใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เปลี่ยนกันไปเปลี่ยนกันมาระหว่างพนักงานสอบสวน 2 ฝ่าย ดังกล่าว

²² คณิต ฅ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 298.

²³ แหล่งเดิม.

หลายครั้ง แต่ทุกครั้งก็ไม่มีอะไรใหม่ขึ้น เพราะปัญหาของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาไม่ได้อยู่ที่ว่าควรให้พนักงานสอบสวนฝ่ายใดเป็นผู้ทำการสอบสวน แต่หากอยู่ที่ว่าใครควรจะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนถึงศาล หรือขึ้นก่อนฟ้อง

สืบเนื่องจากที่ได้มีการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมใหม่หลังจากการปฏิรูปการเมือง รัฐบาลจึงได้มีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้นรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทเป็นการเฉพาะ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในการดำเนินคดีอาญานั้นย่อมถือได้ว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับผิดชอบจึงต้องอยู่ที่องค์กรเดียว และองค์กรนั้นจะเป็นอื่นไม่ได้ นอกจากพนักงานอัยการ ทั้งนี้พนักงานอัยการต้องนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในที่สุด พนักงานอัยการจึงชอบที่จะเข้าดำเนินคดีตั้งแต่ต้น แต่ที่กล่าวมานี้ได้หมายความว่าพนักงานอัยการต้องทำการสอบสวนคดีทุกเรื่อง แต่หมายความว่าพนักงานอัยการต้องมีอำนาจที่จะเข้าดำเนินคดีเองได้ด้วยหรือเข้าควบคุมคดีได้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และแม้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ตั้งขึ้นใหม่ดังกล่าวมาแล้วก็ยังทำการสอบสวนคดีอาญาได้โดยอิสระ ทั้งๆ ที่พนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในการนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เหตุนี้ข้อเรียกร้องให้พนักงานอัยการเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน จึงเป็นข้อเรียกร้องที่ชอบด้วยเหตุผลและหลักการ และการให้พนักงานอัยการสอบสวนคดีอาญาได้จึงไม่ขัดต่อการดำเนินคดีอาญาใดๆ ทั้งสิ้น ยิ่งกว่านั้นยังชอบด้วยการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาอีกด้วย²⁴

การเริ่มต้นในการดำเนินคดีอาญานั้น จะเริ่มโดยกรมตำรวจที่ทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ การทำการสอบสวนนั้นต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหาด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

ดังนั้น ในการทำงานของพนักงานสอบสวนจึงต้องมีความเป็นกลางหรือที่เรียกว่า “ภาววิสัย” อยู่ด้วย การสร้างความเป็นธรรมก็เป็นความรู้สึกของความเท่าเทียมกันในการได้รับการจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การได้รับการปฏิบัติ ตามกฎเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับในกรณีนี้คือการที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายบัญญัติอย่างครบถ้วนถูกต้อง เช่น การสอบสวนนั้นจะต้องทำการสอบสวนทั้งทางที่เป็นคุณและเป็นโทษเพื่อที่จะได้ทราบเหตุของการกระทำผิดที่ชัดเจน

²⁴ แหล่งเดิม.

รวมทั้งพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับการยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลง เช่น การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น หรือบันดาลโทสะ ดังนั้นในชั้นการสืบสวนสอบสวนจึงมีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญามาก เพราะพยานหลักฐานที่ได้จะเป็นข้อเท็จจริงประกอบในการพิจารณาสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ และใช้ในชั้นพิจารณาของศาลในการพิจารณาคัดสินคดีด้วย โดยเฉพาะถ้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือเป็นคู่กรณีเสียเอง และเป็นพยานเสียเอง การสืบสวนสอบสวนก็จะดำเนินการด้วยความเป็นกลางได้ยากเพราะมีการ “สวมหมวกหลายใบ” ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม มีเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ และขัดกันของหน้าที่ ของผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาเกี่ยวข้อง

การตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนของไทยที่มีความเป็นกลางนั้น ถ้าจะพิจารณาอย่างเคร่งครัดก็อาจกล่าวได้ว่า มีเฉพาะการตรวจสอบภายในองค์กรโดยผู้บังคับบัญชาตามลำดับเท่านั้น ซึ่งการตรวจสอบตามลำดับชั้นภายในองค์กรนั้น อาจจะมีข้อสงสัยจากสาธารณชนในบางครั้งหรือบางกรณี ส่วนการตรวจสอบโดยหน่วยงานภายนอกองค์กรนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ การตรวจสอบสำนวนการสอบสวนโดยพนักงานอัยการซึ่งห่างไกลจากการทำงานของพนักงานสอบสวน จึงเป็นการตรวจสอบที่คาดหวังประสิทธิภาพของความเป็นกลางและถูกต้องได้ยาก และมักจะมีปัญหาเกิดขึ้นในการสืบพยานของพนักงานอัยการ โทกท์ในชั้นพิจารณาอยู่บ่อยครั้งจนเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง

สาเหตุที่ระบบกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของไทยยังขาดประสิทธิภาพอยู่ประการหนึ่ง เป็นที่ทราบกันดีว่า เนื่องจากระบบของไทยแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดี จึงทำให้ขาดการทำงานในลักษณะร่วมกันของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำผิด ในประเด็นนี้หากศึกษาเปรียบเทียบกับระบบของฝรั่งเศสจะช่วยให้เห็นตัวอย่างของการทำงานร่วมกันของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีกับอัยการและผู้พิพากษาไต่สวนสำหรับความผิดที่อยู่ในเกณฑ์ร้ายแรงหรือยุ่งยากซับซ้อน

การปฏิบัติงานของตำรวจฝ่ายคดีในประเทศฝรั่งเศส²⁵ มิใช่การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มีคุณสมบัติของอำนาจหน้าที่ และการปฏิบัติงานระหว่างตำรวจฝ่ายคดีกับตุลาการซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวกอันประกอบด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวน

ในอดีตเมื่อครั้งยังใช้ประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนคดีอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ. 1808 (Le Code d'instruction criminelle – C.I.C. ก่อนหน้าประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

²⁵ อุทัย อาทิวา. (2549). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *บทบัณฑิตย*, 62, 4. หน้า 54-55.

อาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1959) ให้อำนาจอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนทำหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี และให้มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (มาตรา 9 C.I.C.) ในทฤษฎีถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาตำรวจฝ่ายคดี แสดงให้เห็นว่ามีอำนาจไม่แต่เฉพาะปฏิบัติการอย่างตำรวจฝ่ายคดี แต่ยังมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติตาม ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐอยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัยของศาลไต่สวน (มาตรา 280 C.I.C.) ดังนั้นความสัมพันธ์ของตำรวจฝ่ายคดีกับพนักงานอัยการจึงเป็นความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง ในลักษณะของสายงานอำนาจการหรือกำกับดูแล

สภาพดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้พิพากษาไต่สวนต้องดำเนินคดีตามความประสงค์ของอธิบดีอัยการ หลักดังกล่าวจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ทางตุลาการระหว่างผู้พิพากษาและพนักงานอัยการและทำให้ผู้พิพากษาไต่สวนขาดความเป็นอิสระศาลไต่สวนจึงต้องเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมพนักงานอัยการ

แต่เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1959 แล้วได้ถอนสถานะความเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจากตุลาการ ทั้งผู้พิพากษาไต่สวนและพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ ผู้พิพากษาไต่สวนและพนักงานอัยการยังคงมีอำนาจหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดีอยู่ แต่ผลก็คืออำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนและพนักงานอัยการจะเป็นคู่ขนานกัน ผู้พิพากษาไต่สวนไม่ได้ตกอยู่ภายใต้ทิศทางการทำงานซึ่งกำหนดโดยพนักงานอัยการเหมือนเมื่อครั้งใช้ประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนคดีอาญา ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจฝ่ายคดีก็ยังคงมีลักษณะของความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง กล่าวคือ มีลักษณะการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงาน ดังจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

1) ตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การอำนาจการของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (ป.วิ.อาญาฝรั่งเศส มาตรา 12 (1))

2) ตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของอธิบดีอัยการและอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลไต่สวน (Chambre de l'instruction) สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 (ป.วิ.อาญาฝรั่งเศส มาตรา 13)

3) เมื่อเปิดการไต่สวนคดีขึ้นแล้ว (Information est ouverte) ตำรวจฝ่ายคดีจะปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนของอำนาจศาลไต่สวน และส่งข้อมูลตามคำร้องของผู้พิพากษา

ระบบการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส ตำรวจที่ทำหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีถือว่าเป็นหัวใจของการสอบสวน โดยเฉพาะการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า และการสอบสวนเบื้องต้นซึ่งเป็นส่วนสำคัญของการไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวน หากว่าต่อมาสำนวนการสอบสวนเบื้องต้นถูกส่งมาให้ผู้พิพากษาไต่สวนดำเนินคดี โดยพนักงานอัยการ แต่ลักษณะสำคัญที่ทำให้การทำงาน

ของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี คือ คุลยสัมพันธ์ในการตรวจสอบและกำกับดูแลการสอบสวนระหว่างของตำรวจฝ่ายคดีโดยพนักงานอัยการและศาล การตรวจสอบและกำกับดูแลดังกล่าวทำให้เกิดความโปร่งใสในการสอบสวนคดีอาญา และทำให้ความเป็นธรรมขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการสอบสวนที่ให้อำนาจตำรวจในฐานะพนักงานสอบสวนแต่เพียงองค์กรเดียวเป็นผู้ปฏิบัติงานและกำกับดูแลการสอบสวน ซึ่งอาจทำให้ความไม่เป็นกลางเกิดขึ้นได้โดยง่าย

2.1.3 หลักในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การที่พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีอาญาต่างๆ ที่เห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาที่กล่าวหาและคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอได้หรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติได้มีการชี้ขาดความเห็นแย้งโดยอธิบดีกรมอัยการหรืออัยการสูงสุดมาแล้วหลายเรื่องว่ากระทำได้ และเมื่อพิจารณาจากคำชี้ขาดความเห็นแย้งของอธิบดีกรมอัยการหรือสำนักอัยการสูงสุดที่สั่งไม่ฟ้องต่างๆ ที่ผู้ต้องหากระทำความผิดคดีล่าสุด ก็พอจะได้รับความว่าการอัยการหรือสำนักอัยการสูงสุดเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ”

ก่อนที่จะทำความเข้าใจได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” ได้นั้น ถ้าจะพิจารณาตามหลักกฎหมายแล้วนั้น ในเบื้องต้นต้องทำความเข้าใจหลักเกณฑ์ที่สนับสนุนหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเสียก่อน

ในประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น จะมีบทบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเข้าไปดำเนินคดี เป็นต้นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นพนักงานอัยการมีหน้าที่สอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้ทุกอย่าง เมื่อปรากฏว่าในกรณีนั้นมีสิ่งสนับสนุนให้เชื่อถือได้ในทางข้อเท็จจริงเพียงพอ”²⁶

ฉะนั้นจากการที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นหลักหนึ่ง คือ “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือ ตามหลักนี้อัยการจะถอนฟ้องไม่ได้ หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้จึงถือว่าเป็นหลักประกันของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

สำหรับในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติใดที่บังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกอย่างแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้อง

²⁶ คณิต ฉ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 303.

ได้อีกด้วย ซึ่งแสดงว่า หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ”

การฟ้องคดีของประเทศไทยอยู่ภายใต้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องร้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องในทุกคดีเหมือนเช่นในประเทศเยอรมัน หรือประเทศอื่นๆ ที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ในทางตรงข้ามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 กลับให้อิสระแก่พนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ในการที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาใดๆ นั้น นอกจากนี้ยังให้พนักงานอัยการมีอำนาจถอนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 ด้วย แต่ขั้นตอนของการกั้นกรองตรวจสอบ ระหว่างการสั่งฟ้องและการสั่งไม่ฟ้องยังมีข้อแตกต่างกัน

พนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่กฎหมายของรัฐฝ่ายบริหารมีหน้าที่เป็นผู้คุ้มครองส่วนได้เสียของสังคม และเป็นจักรกลสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่จะประสิทธิประสาทความยุติธรรมให้แก่ประชาชนทุกคนไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงทางด้านสังคมด้วย ในการสั่งคดีจึงไม่เพียงพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่ยังจำเป็นต้องพิจารณาถึงนโยบายเพื่อประโยชน์ของประชาชนหรือของประเทศชาติ กล่าวคือหากการฟ้องคดีนั้นๆ ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม หรือมีแต่จะทำให้สังคมเสียหายหรือเกิดความแตกแยกกันสังคม ก็ไม่ควรฟ้องร้อง กล่าวคือกรณีที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดไปด้วยสาเหตุบางประการมิใช่เพราะมีจิตใจชั่วร้าย การฟ้องคดีนอกจากจะไม่ได้ผลในทางป้องกันปราบปรามอาชญากรรมแล้วยังเป็นผลร้ายต่อชีวิตของเขามากเกินไป ซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ก็ไม่ควรฟ้อง ซึ่งเป็นไปตามปรัชญาที่ว่าทำให้ความยุติธรรมที่แท้จริงนั้นสามารถที่จะให้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ไม่จำเป็นต้องได้จากศาลเพียงแห่งเดียว

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการในประเทศไทยไม่ค่อยได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญามากนัก เนื่องจากเกรงข้อครหาว่าอาจเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ อันเป็นการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ทำให้พนักงานอัยการส่วนใหญ่สั่งคดีโดยยึดตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด ประกอบกับพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน เนื่องจากมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและสะดวกแก่การพิจารณาทำให้ไม่สามารถอำนวยความสะดวกเพิ่มเติมประสิทธิภาพมากนัก ส่งผลให้มีประมาณคดีขึ้นไปสู่ศาลมากเกินความจำเป็น ทำให้จำนวนผู้ต้องขังในเรือนจำส่งผลกระทบต่อการทำงานของผู้กระทำความผิด

แต่การที่พนักงานอัยการหากใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจแต่เพียงอย่างเดียว ย่อมนำไปสู่การปฏิบัติที่อาจถูกมองว่าไม่โปร่งใสหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ง่าย การควบคุม

ดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น แต่ในขณะเดียวกันก็เรื่องที่ต้องมีการพิจารณาโดยรอบคอบ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมย่อมมีสถานะเป็น “กึ่งตุลาการ” การปล่อยให้มีการควบคุมจนปราศจากความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายติดตามมาในขณะเดียวกันการปล่อยให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยปราศจากการควบคุมก็จะทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบตามมาเช่นกัน

ในระบบการดำเนินคดีอาญาปัจจุบันอัยการมีสถานะเป็น “ชั้นไต่ตรองคดี” สำหรับผู้ต้องหาและรัฐ เพราะอัยการไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวน อัยการทำงานตามสำนวน การสอบสวนแม้มีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายกำหนดให้อัยการทำให้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกัน ความจริงเช่นมีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้ แต่ก็ยังไม่มีหลักประกันเพียงพอในการอำนวยความสะดวกของอัยการและโดยที่อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนนี้เอง ในทางความเป็นจริง อัยการอาจนำคนเข้าสู่อการพิจารณาของศาล โดยปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เพราะอัยการทำงานตามตัวอักษรเท่านั้น แต่ในทางทฤษฎีอัยการจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ ฐานะความรับผิดชอบของอัยการจึงยังไม่น่าเป็นที่พอใจนัก

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการอาจเป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitatsprinzip หรือ Opportunity Principle) หรือไม่ก็เป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunitatsprinzip หรือ Opportunity Principle) สำหรับประเทศไทยเรา การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ส่วนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ²⁷

ตัวอย่างของประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจนั้นได้แก่ ประเทศอังกฤษ หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการประเทศอังกฤษ คือ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยแตกต่างจากประเทศอื่น เนื่องจากประเทศอังกฤษเอกชนสามารถดำเนินคดีเองได้ จึงไม่มีอัยการดำเนินคดีแทนเอกชน แต่มีตำแหน่งที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีสำคัญ ผู้ที่ทำหน้าที่อัยการสูงสุดคือ Attorney General และรองอัยการสูงสุดคือ Solicitor General²⁸ ซึ่งมีตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีในคณะรัฐบาลมีวาระเข้าออกตามรัฐบาล ถ้าตำแหน่งอัยการสูงสุดว่างลง หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ รองอัยการสูงสุดจะปฏิบัติหน้าที่แทน²⁹

²⁷ แหล่งเดิม..

²⁸ อุททิศ แสนโกศิก. (2541). การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย. หน้า 1-2.

²⁹ สุรินทร์ ถั่วทอง ก (2525, สิงหาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการ (อังกฤษ).” วารสารอัยการ, 4, 50. หน้า 80.

ในประเทศอังกฤษไม่มีกระทรวงยุติธรรม ผู้ที่ทำหน้าที่คล้ายกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมคือ Lord Chancellor ผู้เป็นประธานศาลฎีกาและประธานสภาขุนนางด้วย อังกฤษมีอัยการแต่ไม่มีองค์กรอัยการ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1986 (พ.ศ. 2529) จึงจัดสถาบันแห่งชาติขึ้น ใช้ชื่อว่า Crow Prosecution Service (CPS)

อัยการสูงสุด (Attorney General) เป็นเจ้าพนักงานทางกฎหมายที่สูงที่สุดของพระมหากษัตริย์และเป็นผู้แทนของพระมหากษัตริย์ในทางอรรถคดีทั้งปวง มีหน้าที่เป็นที่ปรึกษาแนะนำรัฐบาลในปัญหากฎหมายทั้งปวง และมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์ รักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในประเทศ การดำเนินคดีอาญา นอกจากอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดแล้วยังมีผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญา หรือ D.P.P. ตำแหน่งนี้ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2422 เป็นข้าราชการประจำ ต่างตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยความชอบของรัฐมนตรี และโดยคำแนะนำของอัยการสูงสุด มีสำนักงานและเจ้าหน้าที่ที่เป็นนักกฎหมายอาชีพ ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญามีหน้าที่ในการควบคุมการดำเนินคดีอาญา ให้เป็นไปโดยความยุติธรรม และปฏิบัติตามคำสั่งของอัยการสูงสุด ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญา ไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งการสอบสวนเป็นหน้าที่ตำรวจ แต่มีหน้าที่สำคัญดังนี้

- 1) ให้คำปรึกษาแก่ส่วนราชการต่างๆ รวมทั้งตำรวจและเอกชน
- 2) รายงานคดีบางประเภทที่สำคัญและยุ่งยากจากตำรวจ
- 3) ผู้อำนวยการทำการฟ้องคดีดังต่อไปนี้
 - คดีมิโทษประหารชีวิต
 - คดีที่ส่วนราชการขอให้ฟ้อง
 - คดีที่เห็นว่าสำคัญหรือยุ่งยากอันควรเข้าแทรกแซง

ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญา มีสิทธิเสนอความเห็นว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง และถ้าตำรวจไม่ทำตามความเห็น ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาก็อาจดำเนินการฟ้องร้องเองได้ ในกรณีที่เห็นว่าไม่ควรฟ้องแต่ตำรวจฟ้องไป ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาก็อาจดำเนินการฟ้องร้องเอง โดยตัดไม่ให้มีการดำเนินคดีต่อไปโดยคำแนะนำผู้ใดส่วนชั้นต้นว่าควรสั่งคดีไม่มีมูลหรืออาจเสนอไปยังอัยการสูงสุดให้ถอนฟ้องได้ อำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเป็นอำนาจเด็ดขาดของอัยการสูงสุด

ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในอังกฤษนอกจากเอกชน ตำรวจ และผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาแล้ว ยังมีหน่วยงานราชการอื่น เช่น กระทรวงแรงงาน การประกันภัยแห่งชาติ ตุลาการและสรรพสามิต

คดีที่มีทั้งการฟ้อง ถอนฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีภายในเวลาอันสมควรจะต้องรายงานให้ผู้อำนวยการทราบเพื่อพิจารณา หากเห็นว่าคดีดังกล่าวกระทำโดยไม่สุจริตหรือเพื่อประโยชน์

สาธารณชนจำเป็นต้องดำเนินคดีต่อไป ก็สามารถดำเนินคดีไปได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าโจทก์จะดำเนินคดีหรือไม่³⁰

นอกจากนี้ ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญายังมีหน้าที่ดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์เอง คดีอาญาบางประเภทเอกชนจะดำเนินการฟ้องร้องคดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจาก Attorney General หรือ Director of Public Prosecutions แล้ว การฟ้องคดีอาญาบางอย่างก็จะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนการปกครองส่วนท้องถิ่น แม้ว่าโดยทางทฤษฎีการใช้สิทธิฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีจะมีโดยไม่จำกัดก็ตาม หลักที่ว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินนามของกษัตริย์ หรือของรัฐก็คือ คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาไม่อาจประนีประนอมยอมความกันเองได้ โดยมีได้รับความยินยอมจากรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐเสียก่อน³¹

ในการปฏิบัติหน้าที่อัยการสูงสุด (Attorney General) และรองอัยการสูงสุด (Solicitor General) ต้องฟังคำแนะนำ หรือความเห็นของนายรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง แต่คำแนะนำดังกล่าวไม่มีลักษณะบังคับให้อัยการสูงสุด หรือรองอัยการสูงสุดต้องปฏิบัติตาม แต่เปิดโอกาสให้อัยการสูงสุดใช้อำนาจดุลพินิจโดยอิสระเพราะจะต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อรัฐสภา ในการใช้อำนาจฟ้องคดีในนามของรัฐ ดังนั้นอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดจึงไม่ตกอยู่ในฐานะถูกบังคับไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อมจากคณะรัฐมนตรี หรือนายกรัฐมนตรี³²

อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยตรงแต่ไม่อยู่ใต้อิทธิพลทางการเมืองโดยรัฐสภาแทนฝ่ายบริหาร แต่การรับผิดชอบต่อรัฐสภายังหมายถึง อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุด มีหน้าที่ต้องรายงานและชี้แจงต่อรัฐสภาภายหลังที่ได้ใช้ดุลพินิจไปอย่างอิสระแล้ว หากเกิดความสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจเรื่องใดภายหลัง รัฐสภามีอำนาจที่จะขอทราบรายละเอียด และตั้งกระทู้ถามอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดได้ แต่รัฐสภาไม่มีอำนาจเข้าแทรกแซงการใช้ดุลพินิจได้ อัยการสูงสุดต้องทำรายงานประจำปี และจะต้องนำรายงานเสนอรัฐสภาและจะต้องประกาศให้ประชาชนทราบทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

³⁰ อัญชัยศิริ บรรณานุกรม และศิลปปะอริย ชูเวท. (2523, กุมภาพันธ์). ภาระและหน้าที่ของ “Director of Public Prosecutions.” วารสารอัยการ, 3, 34. หน้า 45.

³¹ คณิง ฤาไชย. (2529, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารอัยการ, 9, 43. หน้า 92.

³² สุรินทร์ ถั่วทอง ข (2524, สิงหาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการ (อังกฤษ).” วารสารอัยการ, 4, 11. หน้า 92.

นอกจากนี้ อัยการสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติงานเพื่อสาธารณประโยชน์โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจและขั้นตอนการปฏิบัติงานโดยอัยการมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีโดยอิสระ การพิจารณาคดีอยู่บนหลักการอันชัดเจน ซึ่งสามารถให้ความยุติธรรมแก่ประชาชน และผลประโยชน์ของผู้กระทำผิดมากกว่าการใช้กฎหมายตามลายลักษณ์อักษร และเมื่อมีการใช้อำนาจพิจารณาตรวจสอบได้ ทั้งนี้เพราะอัยการมีดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือถอนฟ้องได้ และอัยการสูงสุด (Attorney General) ยังเป็นผู้แต่งตั้งทนายประจำศาลอีกด้วย³³

ส่วนตัวอย่างการดำเนินคดีตามกฎหมายได้แก่ประเทศเยอรมัน การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศเยอรมันเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมันในชั้นนี้ คือ อัยการ และหลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการประเทศเยอรมันคือ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้นแต่ในกรณีต่างๆ ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ อัยการประเทศเยอรมันอาจไม่ดำเนินคดี ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 8 กรณี คือ

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

นอกจากนี้อัยการอาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาโดยสาเหตุอื่นก็ได้ เช่น เมื่อคำนึงถึงอายุ บุคลิก สภาพแวดล้อม เป็นต้น โดยการดำเนินคดีของอัยการจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของอัยการด้วย เนื่องจากเขตอำนาจของอัยการขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของอัยการด้วย เนื่องจากเขตอำนาจของอัยการขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาล กล่าวคือ อัยการประจำศาลใดก็ตามดำเนินคดีได้เฉพาะในศาลนั้นเท่านั้น

การดำเนินคดีอาญาของเยอรมันเดิมเป็นระบบ ไล่สวน แรกเริ่มคดีและฟ้องคดีจะกระทำโดยเอกชน ผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัว ต่อมาเมื่อมีอาชญากรรม มีผลกระทบต่อชุมชนรัฐจึงเข้ามาจัดการ มีศาล (ผู้ไล่สวน) เป็นผู้สอบสวนฟ้องร้องและชี้ขาดลงโทษผู้ต้องสงสัย

³³ อุททิศ แส่นโกศิก. เล่มเดิม. หน้า 11.

องค์กรเดียวทำให้ศาลเกิดอคติแก่ผู้กล่าวหา³⁴ การใช้มาตรการต่างๆ ด้วยวิธีการทรมานเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ ผู้ถูกกล่าวหาจึงตกเป็น “กรรมในคดี” (Object)

เมื่อกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 เยอรมันได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากฝรั่งเศส ที่แยกการสอบสวนออกจากการศึกษาพิพากษา การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใหม่นั้น คือ “อัยการ” อัยการจึงได้รับอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งจากศาลในการที่จะผลุงได้ซึ่งความยุติธรรมและได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Subject) โดยให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ไขข้อกล่าวหาและในการต่อสู้คดีเรียกว่า “การดำเนินคดีระบบกล่าวหา” การตั้งสถาบันอัยการซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมัน พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดี การสอบสวน และการฟ้องคดีอาญา ส่วนผู้พิพากษาก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และตำรวจเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา³⁵

อัยการมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เป็นคุณและที่กล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน มาตรา 160 II ว่า “การดำเนินคดีของอัยการในการสืบสวนให้ได้ความจริงนั้น จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานไม่เพียงแต่ที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย” แต่สำหรับประเทศไทย อำนาจการสอบสวนเป็นของตำรวจ

ระบบสืบสวน สอบสวน และฟ้องร้อง ตามแนวของประเทศฝ่ายประมวลกฎหมาย คือ ฝรั่งเศส และเยอรมันนั้น ตำรวจและอัยการเป็นพนักงานสอบสวน โดยตำรวจเป็นพนักงานสอบสวนแล้วพนักงานอัยการมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนได้ตั้งแต่เริ่มสอบสวนไปจนกว่าจะเสร็จ ต่างกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เพราะอัยการไทยโดยปกติไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวนยกเว้นกรณีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดราชอาณาจักรไทย ให้อัยการสูงสุด (อธิบดีกรมอัยการเดิม) หรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20

จะเห็นได้ว่าแม้กระทั่งในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปอีกมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่างๆ ที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง และโดยการบัญญัติมาตรา 153 A ลงไว้ในประมวลกฎหมายวิธี

³⁴ อติสร ไชยสุปต์. (2542). *ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา*. หน้า 143.

³⁵ ปิยธิดา เจิมพรรษา. (2540). “บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน.” *เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ*. หน้า 19.

พิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้น ได้หมดสิ้นไป

ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนคดีใด ต้องรายงานสิ่งที่ทำไปให้อัยการทราบในโอกาสแรกที่จะกระทำได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 ตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการได้เองโดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสอบสวน เมื่ออัยการทราบ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำผิดอาญาขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสอง และในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสอง ยิ่งกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษ ก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 160 วรรคสาม กล่าวคือ เมื่ออัยการได้รับการรายงานการสืบสวนเบื้องต้นจากตำรวจที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา ก็จะมีคำสั่งให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนในรายละเอียดต่อไป ซึ่งในการนี้อัยการอาจสั่งให้ตำรวจสืบพยานบุคคลใดๆ หรือตรวจสอบเอกสารหรือสถานที่เกิดเหตุใดๆ ก็ได้ เฉพาะภายในเขตอำนาจของตนเท่านั้น แต่ถ้าต้องการให้สืบพยานหลักฐานที่อยู่ในท้องที่อื่นนอกเขตอำนาจตน ก็ต้องแจ้งไปยังอัยการท้องที่นั้นเพื่อให้ตำรวจท้องที่เป็นผู้สอบสวน

อัยการตรวจสอบแล้วอาจสั่งยุติไม่ดำเนินคดีได้ เนื่องจาก

- 1) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น คดีขาดอายุความแล้ว เป็นต้น
- 2) เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติ เช่น การกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิดอาญา เป็นต้น หรือ
- 3) เหตุผลทางข้อเท็จจริง เช่น ฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานอ่อน เป็นต้น³⁶

ในกรณีที่อัยการเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ซึ่งอัยการต้องดำเนินคดี หรือเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญา ซึ่งอัยการต้องฟ้องก็ตาม อัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องก็ได้ เช่น 8 กรณีที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น

ในการปฏิบัติหน้าที่พนักงานอัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น เนื่องจากเยอรมันมีรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ การบริหารงานยุติธรรมในประเทศจึงแบ่งเป็น 2 ระดับ คือระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐ (หรือภาษาเยอรมัน เรียกว่า Landers) โดยปกครองแต่ละมลรัฐ

³⁶ คณิต ฒ นคร ช (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” ในระบบอัยการสากล. กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ. หน้า 95.

จะรับผิดชอบการบริหารงานยุติธรรมรัฐของตนเอง โดยมี สำนักงานอัยการประจำศาลจังหวัด แต่ละศาลในมลรัฐ และสำนักงานอัยการนี้ยังรับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแขวง อีกทั้งยังมี สำนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐในแต่ละมลรัฐ ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม แห่งมลรัฐ ซึ่งมลรัฐเหล่านี้ได้รวมกันเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นอกจากนี้ในระดับ สหพันธรัฐ ยังมีสำนักงานอัยการกลางที่เรียกว่า อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐประจำศาล สูงสุดของสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นศาลชั้นฎีกาคือ

ระบบอัยการในประเทศเยอรมัน พนักงานอัยการกับผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกัน ทุกประการ สังกัดกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกันมีอัตราเงินเดือนเท่ากัน และมีอำนาจหน้าที่ คล้ายคลึงกับประเทศฝรั่งเศส³⁷

พนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ โดยปกติไม่มีอำนาจดำเนินคดีอาญา ชั้นต้นหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อำนาจดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของ สหพันธรัฐคงจำกัดอยู่เฉพาะการฎีกาที่เกี่ยวข้องกับศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเท่านั้น กล่าวคือ การดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา โดยทั่วไปไม่อยู่ในหน้าที่ของอัยการสหพันธรัฐแต่อยู่ใน หน้าที่ของอัยการมลรัฐ อย่างไรก็ตามในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญา ที่จะต้องพิจารณาพิพากษาชั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐ อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจ หน้าที่ของอัยการสหพันธรัฐและอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธรัฐ

เขตอำนาจของอัยการขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลเช่นเดียวกัน กล่าวคือ อัยการประจำ ศาลใดก็ตามดำเนินคดีอาญาได้เฉพาะในศาลนั้นเท่านั้น อย่างไรก็ตามสำหรับการสอบสวนอัยการ ไม่ผูกมัดกับเขตศาลเขตมลรัฐ การกระทำใดๆ อันจำเป็นที่เกี่ยวกับการสอบสวน พนักงานอัยการ ย่อมกระทำทั่วประเทศ³⁸ การดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องของเยอรมันเป็นกระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบคือ พนักงานอัยการ³⁹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 วรรคแรก ตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องทำการทุกอย่าง โดย ไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีตนไป แต่ตำรวจมีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่า การที่ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมายหรือทำตามคำสั่งของอัยการ ในกรณีที่ทำไปก่อน ตำรวจต้องส่งเรื่องให้อัยการโดยไม่ชักช้า (มาตรา 163 วรรคสอง) กล่าวโดย

³⁷ แหล่งเดิม.

³⁸ แหล่งเดิม.

³⁹ คณิต ณ นคร ณ (2540). ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ. หน้า 46.

สรุปคือ ในเยอรมันการเริ่มคดีก็คือการดำเนินคดีต่อไปก็คือการวินิจฉัยสั่งคดีก็คื อัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น⁴⁰

พนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของตน หัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลโดยอ้อมมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลนั้นปฏิบัติได้ กล่าวคือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐบังคับบัญชาพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ อัยการเขตบังคับบัญชาพนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ และอัยการจังหวัดบังคับบัญชาพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดและศาลแขวง นอกจากนั้นแล้วอัยการเขตในฐานะเป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดและประจำศาลแขวงในเขตของตนปฏิบัติได้ แต่อธิบดีอัยการสหพันธรัฐไม่มีอำนาจสั่งการแก่พนักงานอัยการมลรัฐไม่ว่ากรณีใดๆ แม้ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาชั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐ ซึ่งการดำเนินการอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธรัฐ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐก็ไม่มีอำนาจสั่งการเช่นเดียวกัน และตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมนตรียุติธรรมของสหพันธรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ และพนักงานอัยการสหพันธรัฐปฏิบัติได้ และในทำนองเดียวกันรัฐมนตรียุติธรรมของมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้พนักงานอัยการแห่งมลรัฐของตนปฏิบัติได้ คำสั่งที่ต้องปฏิบัติตามต้องเป็นคำสั่งที่ชอบ คือว่านอกจากผู้สั่งจะต้องอำนาจสั่งได้แล้ว เนื้อหาของคำสั่งจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย⁴¹

อัยการเยอรมันฟ้องคดีอาญาโดยหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย คือเมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้นตามบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 151 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเริ่มได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” และมาตรา 152 (1) บัญญัติว่า “อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล” ดังนี้ หมายความว่า กฎหมายเยอรมันถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนสามารถฟ้องคดีได้อย่างจำกัด และอัยการต้องฟ้องเมื่อพยานหลักฐานเพียงพอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 (2) บัญญัติว่า “อัยการต้องฟ้องการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาที่พึงประสงค์ต่อศาลหากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากเกินไปจนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องอัยการต่อการแทรกแซงทางการเมือง⁴² และเมื่อฟ้องแล้วถอนฟ้องไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 156 บัญญัติว่า “หลังการที่ได้มีการ

⁴⁰ คณิต ฌ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 94.

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² ปิยธิดา เจิมहरรรษา เล่มเดิม. หน้า 19.

ได้สวนมูลฟ้องหรือเริ่มพิจารณาคดีแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำมิได้” แสดงถึง “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ทางปฏิบัติมีหลักการผ่อนผัน ซึ่งพนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีได้

การบังคับใช้กฎหมายอาญาเดิมเยอรมันแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท ตามความหนักเบาของโทษดังนี้คือ

- 1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์
- 2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง
- 3) ลหุโทษ

ปัจจุบันเห็นว่าไม่เหมาะสม โดยเห็นกันว่าลหุโทษไม่ควรเป็น “ความผิดอาญา” กฎหมายเยอรมันที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไข และใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้จึงไม่บัญญัติให้ลหุโทษเป็นความผิดอาญาอีกต่อไป แต่ถือว่าเป็น “การกระทำที่ขัดต่อระเบียบ” และนำออกไปรวมบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้น โดยเฉพาะ นั่นคือ ปัจจุบันจึงมีความผิดอาญาเพียง 2 ประการเท่านั้น คือ⁴³

1) ความผิดอุกฉกรรจ์ ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น

2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาโทษปานกลาง ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้ยอมรับเอาแนวความคิดในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสมอกันภายใต้กฎหมาย และเพื่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอกันอันจะเป็นการป้องกันมิให้อัยการใช้อำนาจตามดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิชอบ

แต่อย่างไรก็ดีที่กล่าวมาในเบื้องต้นมิได้หมายความว่าอัยการในเยอรมันจะดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากอำนาจการใช้อำนาจการใช้ดุลพินิจเสียเลยทีเดียว เพราะอันที่จริงอาจจะกล่าวได้ว่าขอบเขตของการใช้ดุลพินิจกำลังขยายตัวอยู่ทุกขณะ เนื่องจากมีแนวความคิดที่เกิดขึ้นในทวีปยุโรปตอนคริสต์วรรษที่ 19 ว่าประชาชนควรได้รับการคุ้มครองจากการพิพากษาลงโทษโดยไม่เป็นธรรม และอย่างรุนแรงเกินไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มากกว่าจากอัยการเป็นรายบุคคลไป

⁴³ คณิต ฉนกร ช เล่มเดิม. หน้า 88-89.

2.2 แนวความคิดและที่มาในการกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

แนวความคิดและหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) ปัจจุบันได้บัญญัติและสอดแทรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ในหมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตั้งแต่มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีห้ามกระทำการต่างๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ที่อาจจะได้รับ ซึ่งการบังคับนี้ยังครอบคลุมไปถึงคู่สมรส และบุตรด้วย นอกจากนี้ก็ยังได้บัญญัติสอดแทรกไว้ในกฎหมายต่างๆ เช่น ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 หรือในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้หรือรับของขวัญของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การรับความช่วยเหลือทางวิชาการจากองค์กรธุรกิจ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ หรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างเป็นรูปธรรม เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกันขั้นตอนการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมในบางขั้นตอนกลับไม่ได้มีบัญญัติกฎหมายรองรับหลักการดังกล่าวเอาไว้ในกรณีที่ถูกกล่าวหาหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีส่วนได้เสียในคดี ดังเช่นกรณีศึกษาเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น กรณีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งไม่เพียงแต่ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว แม้แต่ข้อบังคับภายในของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเองก็ไม่มีกำหนดไว้อย่างเป็นรูปธรรม คงมีแต่ “ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2544” ที่กำหนดแนวทางในการปฏิบัติตามจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวนให้พนักงานสอบสวนต้องอำนวยความสะดวกด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง โปร่งใส และเป็นธรรม โดยปราศจากอคติ หรือในประมวลจริยธรรมข้าราชการอัยการ ที่ได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามจริยธรรมของอัยการว่า ข้าราชการอัยการต้องพิจารณาสิ่งคดีด้วยความมีอิสระและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม ไว้เท่านั้นเอง ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาแนวความคิดและหลักการต่างๆ เกี่ยวกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

2.2.1 แนวความคิดและหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle)

คำว่า “Conflict of Interest” นั้น เป็นคำในกฎหมายอเมริกัน เราแปลคำดังกล่าวนี้กันตรงๆ 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 ปัญหาของการดำรงตำแหน่งบุคคลใดหลายตำแหน่งในขณะเดียวกัน ในกรณีใดเราก็พิจารณากันแต่เพียงว่า ในกรณีนั้นทำให้บุคคลนั้นมีโอกาสแสวงหา “ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” ได้หรือไม่ ดังเช่นกรณีของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ที่กล่าวว่ามหาวิทยาลัยเอกชนไม่ใช่ธุรกิจจึงไม่มี “ประโยชน์ทับซ้อน” เป็นต้น

แม้การดำรงตำแหน่งหรือ “การสวมหมวกใบเดียว” อย่างเช่นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่เพิ่งจะลาออกไปเราก็จะพิจารณากันถึงโอกาสแสวงหา “ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” เช่นเดียวกัน

ในทางกฎหมายเยอรมันมีหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Conflict of Interest อยู่หลักหนึ่งคือ Kompatibilitätsprinzip นี้ ผู้เขียนได้ถ่ายทอดเป็นภาษาไทยว่า “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่”⁴⁴

แนวความคิดอันเป็นที่มาของ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” นี้มีที่มาจาก “หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย” (Separation of power) ระหว่างผู้ใช้อำนาจอริปไตย 3 ฝ่าย อันได้แก่ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และอำนาจนิติบัญญัติเพื่อก่อให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and balance) เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of

⁴⁴ คณิต ผนคร ญ (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 184.

power) หรือป้องกันกรณีผู้ใช้อำนาจรัฐในกรณีที่มีการ “สวมหมวกหลายใบ”⁴⁵ ที่มีแต่ละหน้าที่มีความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) และโดยเฉพาะในการดำเนินคดีอาญาก็เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เกิดความโปร่งใส (Transparency) นำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (Accountability) อีกด้วย

หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ หรือ Incompatible Principle ในทางกฎหมายนั้น กล่าวโดยสรุปก็คือว่า การที่บุคคลคนหนึ่งไม่สามารถแสดงบทบาทหน้าที่บางอย่างในขณะเดียวกันหรือพร้อมๆ กัน โดยเฉพาะการเป็นผู้ควบคุมหลักเกณฑ์ในขณะเดียวกันก็จะเป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบัญญัติ มาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติที่เห็นการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจตุลาการ แต่ศาลจะวินิจฉัยความสมบูรณ์ใช้บังคับได้ของกฎหมายเองไม่ได้ต้องส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับแล้ว ผู้พิพากษาจะปฏิเสธไม่ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ กล่าวคือผู้พิพากษาต้องอยู่ในอาณัติของกฎหมาย⁴⁶

หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย นั้น ดูเผินๆ จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถาบันหรือหน้าที่เท่านั้น แต่แท้ที่จริงแล้วเกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย ฉะนั้น สืบเนื่องจาก “หลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย” นี้เองที่ทำให้เกิด “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” ที่ติดตามมา กล่าวคือการดำรงตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลในขณะเดียวกันหรือ “การสวมหมวกหลายใบ” ของบุคคลในขณะเดียวกันซึ่งหน้าที่นั้นเป็นหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจอริปไตยต่างกันย่อมเป็นการไม่สอดคล้องต้องกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเป็นสมาชิกสภาซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติและขณะเดียวกันก็เป็นข้าราชการซึ่งใช้อำนาจบริหารหรือเป็นผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการย่อมกระทำไม่ได้ หรือกรณีผู้พิพากษาซึ่งใช้อำนาจตุลาการจะใช้อำนาจทางฝ่ายบริหารในขณะเดียวกันก็ย่อมกระทำไม่ได้โดยเด็ดขาด

⁴⁵ คณิต ฌ นคร ฎ (2550, 9-15 พฤศจิกายน). “การสวมหมวกหลายใบ.” *มติชนสุดสัปดาห์*, 28, 1421. หน้า 31-32.

⁴⁶ คณิต ฌ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 68.

ตั้งที่กล่าวมาแล้วว่า “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” ไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับองค์กรหรือสถาบันเท่านั้นแต่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” จึงมีความลึกซึ้งและซับซ้อนที่ยากที่จะเข้าใจและดูเหมือนจะเป็นปัญหาอย่างมากมาเป็นตลอดในประเทศไทยเรา เมื่อเกิดปัญหาขึ้นนักกฎหมายก็จะคุ้นเพียงว่าได้มีกฎหมายห้ามในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นหรือไม่ โดยจะไม่พิจารณาถึงความควรหรือไม่ควรประกอบด้วยแต่อย่างใด ซึ่งความควรไม่ควรอันเกี่ยวกับ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” นั้นนั้นเป็นยิ่งกว่า “จริยธรรม” เสียอีกเพราะเป็นเนื้อหาของหลักกฎหมายโดยแท้ทีเดียว⁴⁷

2.2.2 ตัวอย่างที่กระทบต่อหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่

ปัญหาเกี่ยวกับ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” (Incompatible Principle)

หรือปัญหา “การสวมหมวกหลายใบ” หรือปัญหา “การขัดกันผลประโยชน์” ดูจะเป็นปัญหาใหญ่ที่สะสมมานานของสังคมไทยเราไม่น้อย ที่เป็นเช่นนี้อาจสืบเนื่องมาจากขนาดของการเป็นประชาธิปไตยของสังคมที่ยังด้อยอยู่ก็เป็นได้ และอาจขาดการตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องดังกล่าว ว่ามีความสำคัญเพียงไรต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่วนกรณีตัวอย่างที่กระทบต่อหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ มีดังนี้คือ

2.2.2.1 การสวมหมวกหลายใบกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

การมีส่วนได้เสียของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนผู้ต้องหา หรือจำเลย ในกรณีที่ “สวมหมวกหลายใบ” กล่าวคือเป็นผู้ดำเนินคดี เป็นผู้เสียหาย และเป็นพยานในคดีเสียเอง

ดังเช่นคดีเรื่องหนึ่ง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 292/2482 ได้วินิจฉัยไว้ดังนี้

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า “ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) (7) (11) พนักงานสอบสวนเป็นผู้เสียหายเองหากมีอำนาจจะทำการสอบสวนในกรณีที่ตนมีส่วนได้เสียไม่จริงอยู่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ย่อมเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 และมาตรา 14 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษาได้ งานในหน้าที่กับส่วนตัวโดยพฤตินัยแยกไม่ออก ถ้าพนักงานสอบสวนฯ คดีของตนเสียเองแล้ว ยากนักจะให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นได้ เมื่อนายวรไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์และทำการสอบสวนแล้ว การร้องทุกข์และการสอบสวนก็ไม่เกิดมี พนักงานอัยการจะฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 313 ไม่ได้”

ดังนั้น จะเห็นว่าศาลชั้นต้นได้ให้เหตุผลบนพื้นฐานของ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” โดยจะรู้หรือเข้าใจหลักดังกล่าวนี้หรือไม่ก็ตาม

⁴⁷ คณิต ฌ นคร ฎ เล่มเดิม. หน้า 186.

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า “ศาลอุทธรณ์เห็นว่า เรื่องนี้ตามที่นายวร ปลัดอำเภอว่าร้องทุกข์ แก่ตนเองนั้นไม่เรียกว่าเป็นคำร้องทุกข์ เพราะคำร้องทุกข์ต้องร้องต่อพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ซึ่ง ไม่ใช่ตัวผู้ร้องทุกข์ เมื่อไม่มีการร้องทุกข์แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรค 2 ก็ห้ามมิให้ทำการสอบสวน และเมื่อการสอบสวนไม่ชอบก็เท่ากับ โจทก์ฟ้องโดยไม่มีการสอบสวน ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 จึงพิพากษายืน ตามศาลชั้นต้น

ดังนี้ คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ก็เป็นการอาศัย “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” เป็นเหตุผลเช่นเดียวกับศาลชั้นต้น

แต่ศาลฎีกากลับวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นว่า

“เห็นว่านายวรได้ร้องทุกข์ต่อปลัดอำเภอ การที่ปลัดอำเภอเพิกเฉยเป็นบุคคลที่เป็น เจ้าทุกข์เองนั้นก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้กระทำการรับคำร้องทุกข์นั้นแต่อย่างใด ปัญหาต่อไปมีว่า นายวร มีอำนาจจะทำการสอบสวนคดีเรื่องนี้ด้วยตนเองได้หรือไม่ เรื่องนี้ก็ทำนองเดียวกับที่กล่าว ข้างต้น กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายใดที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในคดีที่ตน มีส่วนได้เสีย ฉะนั้น ในคดีนี้จึงถือได้ว่าการร้องทุกข์และมีการสอบสวนตามกฎหมายแล้ว เพราะ ไม่มีกฎหมายห้ามว่าการร้องทุกข์และการสอบสวนเช่นในคดีนี้ใช้ไม่ได้ ความประสงค์ของ กฎหมายในเรื่องการร้องทุกข์ก็เพื่อไม่ให้เจ้าพนักงานเก็บคดีส่วนตัวมาฟ้องร้อง แต่คดีนี้ก็ได้มีการ ร้องทุกข์โดยเจ้าทุกข์แล้ว อย่างไรก็ดี คดีก็ต้องมาถึงศาลกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่ง เพียงแต่ผลของการ สอบสวนจะถือเป็นเหตุลงโทษจำเลยได้ทีเดียวก็หาไม่ได้ ที่ศาลชั้นต้นหยิบยกเอาประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 และมาตรา 14 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ศาลนี้ไม่เห็นพ้องด้วย เพราะเป็นคนละเรื่องและเป็นเรื่องชั้นศาลซึ่งมีอำนาจชี้ขาด กฎหมายจึงระบุไว้ เจาะจงที่ศาลชั้นต้นว่า ถ้าพนักงานสอบสวนฯ คดีของตนเสียเองแล้ว ก็เป็นการยากนักที่จะให้เกิด ความยุติธรรมขึ้นได้ ศาลนี้ก็เห็นว่าอาจเป็นจริงดังกล่าวนั้นได้เฉพาะในชั้นสอบสวน แต่เมื่อไม่มีบท กฎหมายใดห้ามแล้วจะยกแห่งความรู้สึกละอย่างหนึ่งมาตัดอำนาจเจ้าพนักงานเสียหายชอบไม่ อย่างไรก็ดี จะเป็นความยุติธรรมหรือไม่นั้นเป็นกรณีที่ศาลจะหยิบยกขึ้นชั่งน้ำหนักคำพยานหลักฐานในชั้น พิเคราะห์ดังกล่าวแล้ว

อาศัยเหตุดังกล่าวแล้ว จึงพร้อมกันพิพากษาให้ยกคำพิพากษาศาลล่างทั้งสองเสียและ ย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีเสียใหม่ตามกระบวนการ

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้น่าจะต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะขัดต่อ “หลักความขัดแย้ง กันในบทบาทหน้าที่” กล่าวคือ พนักงานสอบสวนที่ต้องเป็นพยานบุคคลให้กับตนเองจะทำหน้าที่

ของพนักงานสอบสวนในคดีของตนเองไม่ได้โดยเด็ดขาด⁴⁸ เพราะขัดต่อ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of interest) ซึ่งแน่นอนจะต้องมีผลกระทบต่อความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม ในการสอบสวนหาความจริงเพื่อที่จะนำข้อเท็จจริงจากการสอบสวนนำเสนอต่อพนักงานอัยการเพื่อที่จะให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อ เพราะถ้าพนักงานสอบสวนมีส่วนได้เสียในคดีด้วยแล้วข้อเท็จจริงที่นำเสนอก็จะไม่มีความเป็นกลาง โดยพนักงานสอบสวนอาจนำเสนอข้อเท็จจริงที่ตนอยากนำเสนอเท่านั้นซึ่งก็จะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหา หรือ จำเลยในการต่อสู้คดี และทำให้ไม่เป็นที่ยอมรับในกระบวนการยุติธรรม ทำให้กระบวนการยุติธรรม ไม่ได้รับความเชื่อถือจากประชาชน หรือแม้แต่การมีส่วนได้เสียของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในการสั่งฟ้องผู้ต้องหา ถ้ามีเรื่องการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ ก็จะมีผลในการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง และยังถ้ามีการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ในหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมด้วยกันแล้ว เช่น พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี และพนักงานอัยการก็มีส่วนได้เสียในคดีเช่นกันก็จะยิ่งทำให้เกิดปัญหา เรื่องของการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ยิ่งทวีความซับซ้อนยิ่งขึ้นไปอีก และจะมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของรัฐต่อประชาชน

ซึ่งที่กล่าวมานี้ถ้าไม่มีการศึกษาหาแนวทางแก้ไขแล้ว ความศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมก็จะหมดไป และเป็นการยากที่จะสร้างความเข้าใจ และปลูกจิตสำนึกในหลักความยุติธรรมในทุกๆ เรื่องว่ากรณีใดจะกระทำได้ กรณีใดจะกระทำไม่ได้ เพราะเป็นการขัดกับ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” เป็นต้น ดังนั้น กรณีศึกษาในที่นี้จึงเน้นเฉพาะการมีส่วนได้เสียของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการว่าในกรณีอย่างไรบ้าง ที่สมควรถูกกำหนดเป็นข้อห้ามไว้เป็นลายลักษณ์อักษรให้มีความชัดเจนว่า กรณีใดบ้างที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องทำการสอบสวนฟ้องร้อง

2.2.2.2 การขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ในกรณีการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อปี พ.ศ. 2543 ได้เคยมีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นวุฒิสมาชิกเกิดขึ้น โดยเป็นปัญหาว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่อไปนี้คือ (1) กรรมการอิสลามแห่งประเทศไทย (2) กรรมการอิสลามประจำจังหวัด (3) กรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) (4) ประธานหรือกรรมการบริหารองค์การ โทศัพท์แห่งประเทศไทย..... (28) ผู้พิพากษาสมทบในศาลแรงงานหรือศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็น “เจ้าหน้าที่อื่น

⁴⁸ แหล่งเดิม.

ของรัฐ” ตามความหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปี พ.ศ. 2540) มาตรา 109 (11) หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า เฉพาะผู้พิพากษาสมทบในศาลต่างๆ ดังกล่าวเท่านั้นที่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” โดยให้เหตุผลว่า

“ผู้พิพากษาสมทบเป็นตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 โดยพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับดังกล่าวบัญญัติให้ ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาสมทบจึงมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม ผู้พิพากษาสมทบจึงอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐอีกทั้งบัญญัติให้ ผู้พิพากษาสมทบได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่น”

ส่วนบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่นๆ ที่เหลืออีก 27 ตำแหน่งนั้น ไม่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า

คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีสถานะ ตำแหน่งหน้าที่ หรือลักษณะงานทำนองเดียวกันกับพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือของส่วนราชการส่วนท้องถิ่น โดยได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงานประจำ อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐและมีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในการวินิจฉัยคดีดังกล่าวมานั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้หดยกสถานะของบุคคลกับราชการ กล่าวคือ เป็นการหดยกกระบบราชการขึ้นเป็นเหตุผลในการวินิจฉัย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีความผิดอยู่มาก เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของตัวบทกฎหมายแห่ง มาตรา 109 (11) แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นั้นมีหลักการสำคัญยิ่งประการหนึ่ง คือ การห้ามบุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนด “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” ไว้โดยชัดเจนดังจะเห็นได้ชัดในกรณีที่หากสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้วก็ต้องลาออกจากสมาชิกรัฐสภา เหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ต้องพิจารณาบนพื้นฐานของการห้าม

บุคคลดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งที่อยู่ในอำนาจอธิปไตยที่ต่างกัน หรือต้องพิจารณาบนพื้นฐานของ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” หากใช้บนพื้นฐานดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยมานั้นไม่

หากศาลรัฐธรรมนูญใช้เหตุผลบนพื้นฐานของ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” แล้วผู้พิพากษาสมทบของศาลต่างๆ นั้น เป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการจึงย่อมไม่มีสิทธิที่จะรับสมัครเลือกตั้งได้ เพราะการที่จะเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อไปภายหน้าก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วย ในขณะเดียวกัน ดังนี้ เฉพาะผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนนี้จึงถูกต้องชอบด้วย เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว

สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งอื่นๆ นั้น เป็นผู้ที่ใช้อำนาจบริหารอยู่ทั้งสิ้นหากต่อไปได้เป็น สมาชิกวุฒิสภาก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยในขณะเดียวกัน กรณีจึงต้องห้ามมิให้สมัคร รับเลือกตั้งเช่นเดียวกันเพราะจะเป็นการขัดต่อ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่”

โดยสรุปผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะกรณีของผู้พิพากษาสมทบนั้น ถูกต้องแล้ว ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งอื่นๆ นั้นไม่ถูกต้องเลย⁴⁹

2.2.2.3 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับการแก้ต่างของพนักงานอัยการ

ตัวอย่างการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมของพนักงาน อัยการ เช่น

ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าพนักงานหรือข้าราชการในเรื่องการที่ได้กระทำไปตาม หน้าที่ หรือผู้เสียหายฟ้องราษฎรหรือประชาชนผู้ใดหากราษฎรหรือประชาชนผู้นั้นได้กระทำตาม คำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าร่วมกับเจ้าพนักงานแล้วแต่กรณี พนักงานอัยการมีดุลพินิจที่จะรับแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือราษฎรได้ ตามมาตรา 14 (4) แห่ง พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

การแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการจึงมีได้แต่เฉพาะกรณีผู้เสียหายฟ้องเจ้าพนักงาน หรือข้าราชการเท่านั้น

ในกรณีที่ผู้เสียหายได้ฟ้องคดีอาญาเจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนใด หากพนักงาน อัยการเห็นว่าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนนั้นถูกฟ้องในการที่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่แล้ว พนักงานอัยการก็จะเข้าแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการผู้นั้น แต่ถ้าเจ้าพนักงานหรือข้าราชการ ที่ถูกฟ้องได้แต่งตั้งทนายความแก้ต่างเองก็จะเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานหรือข้าราชการผู้นั้น ไป

อย่างไรก็ตาม หากพนักงานอัยการรับแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนใดที่ถูก ผู้เสียหายฟ้องแล้ว ต่อมาเจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนนั้นได้แต่งตั้งทนายความให้เข้าแก้ต่างกับ ตนอีกแรงหนึ่งด้วย ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการก็จะถอนตัวจากการเป็นทนายความแก้ต่างให้

⁴⁹ แหล่งเดิม.

เจ้าพนักงานหรือข้าราชการผู้นั้นเสมอ เพราะกรณีเท่ากับเป็นการกระทำที่สื่อถึงความไม่ไว้วางใจ
พนักงานอัยการ

เมื่อเจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนใดถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยรัฐหรือโดยพนักงาน
อัยการ เจ้าพนักงานหรือข้าราชการหรือข้าราชการคนนั้นก็จะเป็นจำเลยของรัฐ โดยพนักงาน
อัยการฟ้อง การแก้ต่างในคดีก็จะเป็นเรื่องของผู้ถูกฟ้องที่จะหาทนายความแก้ต่างเอง

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

เมื่อถูกฟ้องตกเป็นจำเลยของรัฐ หากรัฐโดยพนักงานอัยการเข้าไปแก้ต่างให้ก็จะเป็น
เรื่องของ “หลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์” (Conflict of interest) เพราะเท่ากับรัฐต่อสู้
กับรัฐและเป็นเรื่องของการขัดต่อ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” (Incompatible
Principle) อีกด้วย⁵⁰

2.2.2.4 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับกฎหมายปกครอง

เมื่อปี 2534 ในสมัยรัฐบาลที่มี นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีนั้น ได้มี
เหตุการณ์ของ “การสวมหมวกหลายใบ” เกิดขึ้นที่เนติบัณฑิตยสภา กล่าวคือ มีกรรมการ
เนติบัณฑิตยสภาผู้หนึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม
แต่กรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้นั้นก็ยังดำรงตำแหน่งกรรมการเนติบัณฑิตยสภาควบคู่กันไปกับ
ตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะเดียวกัน เพราะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้นั้น
เห็นว่าไม่มีกฎหมายห้ามตนไม่ให้ดำรงตำแหน่งทั้งสองในขณะเดียวกัน

แต่พระราชบัญญัติเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2507 มาตรา 6 บัญญัติความว่า

“รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมดำรงตำแหน่งสภานายกพิเศษแห่งเนติบัณฑิตยสภา
มีอำนาจหน้าที่กำกับกิจการของเนติบัณฑิตยสภา”

ก็เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็น “สภานายกพิเศษ” และมีอำนาจหน้าที่
กำกับกิจการของเนติบัณฑิตยสภาแล้ว กรณีที่ย่อมจะเป็นไปไม่ได้เลยที่กรรมการเนติบัณฑิตยสภา
ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะกำกับกิจการที่ตนมีหน้าที่ต้อง
กำกับดูแลโดยตนยังเป็นกรรมการอยู่ เพราะจะเป็นการขัดต่อ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาท
หน้าที่” (Incompatible Principle)⁵¹

⁵⁰ แหล่งเดิม.

⁵¹ แหล่งเดิม.

2.2.2.5 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับคณะกรรมการ คตส.

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

สถานะของคณะกรรมการ คตส. จึงเป็นหน่วยงานหรือองค์กรตรวจสอบหนึ่งของรัฐ และมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา หากอนุโลมนับตามหลักอำนาจอธิปไตยทั้งสาม โดยอำนาจและหน้าที่ตลอดจนที่มาแล้วคณะกรรมการดังกล่าวย่อมสังกัดอยู่ในฝ่ายบริหารหรือคณะ คปค. หรือ คมช. ตามลำดับ

กรณีผู้พิพากษา หรือตุลาการดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการ คตส. มีผลกระทบต่อสถานภาพของผู้พิพากษา หรือสถาบันยุติธรรมหรือไม่เพียงใด

เมื่อพิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 59 (1) ถึง (6) แล้ว จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ไม่อาจเป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งหน้าที่ใดในรัฐวิสาหกิจ หรือไม่อาจเป็นกรรมการในบริษัทห้างร้านหรือที่ปรึกษาเอกชนได้

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

หน้าที่ดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษา จึงถือได้ว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นบุคคลที่สำคัญและมีหน้าที่เฉพาะและไม่น่าจะไปกระทำหน้าที่อื่น นอกเหนือจากหน้าที่ที่กล่าวแล้วได้ เนื่องจากไม่ใช่หน้าที่ของผู้พิพากษา และหน้าที่อื่นที่เป็นหน้าที่ที่มีสถานะทางกฎหมายแตกต่างจากหน้าที่ผู้พิพากษา

เมื่อใดผู้พิพากษา หรือตุลาการก้าวล่วงดุลยภาพดังกล่าวไปทำหน้าที่อย่างอื่นอย่างเปิดเผย นอกเหนือหน้าที่ที่แท้จริงของตนแล้วย่อมเป็นการทำทนายต่อการนำเชื่อถือศรัทธาของประชาชนที่มีอยู่อย่างแน่นอน

จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) เพราะในสมาชิกคณะกรรมการ คตส. เป็นผู้พิพากษา และเนื่องจากสถานะความเป็นผู้พิพากษามีอยู่ติดตัวตลอดไม่ว่าผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่อยู่ในศาลหรือไม่ และนอกจากนี้ในการปฏิบัติงานในหน้าที่ดังกล่าว ฝ่ายที่ไม่พอใจอาจมีการฟ้องร้องผู้นั้นหรือทั้งคณะเป็นคดีต่อ

ศาลยุติธรรมที่มีผู้พิพากษา หรือตุลาการนั้นสังกัดอยู่ ซึ่งก็จะเป็นกรณี “สวมหมวกหลายใบ” ฉะนั้น จึงทำไม่ได้เป็นอันเด็ดขาด

นอกจากนี้ยังมีคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปี 2550 ที่พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร กับคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ตกเป็นจำเลยในคดีซื้อขายที่ดินรัชดาโดยทุจริต อันเป็น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ที่มีคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) เป็นผู้ไต่สวนคดีส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดฟ้อง โดยก่อนที่จะมีการยึดอำนาจการ ปกครองโดย คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข (คมช.) การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีบุคคลบางคนในคณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นบุคคลที่เคยดำเนินคดีต่อจำเลยมาก่อน และมักแสดงความคิดเห็นที่เป็นไปในด้านลบต่อจำเลยอยู่เสมอ ซึ่งประชาชนโดยทั่วไปก็ทราบได้ ว่าบุคคลดังกล่าวมีคดีต่อจำเลยอย่างเห็นได้ชัด อันเป็นการขัดกันต่อตำแหน่งหน้าที่

เมื่อพิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 52 ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้กรรมการซึ่งมีเหตุ ตามมาตรา 46 เข้าร่วมประชุมพิจารณาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง เว้นแต่เป็นกรรมการซึ่งรู้เห็น เหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาเนื่องจากได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุกรรมการไต่สวน”

ส่วนมาตรา 46 (1) ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์หรือเคย สอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาในฐานะอื่นที่มีใช้ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่หรือ พนักงานไต่สวนมาก่อนเป็นอนุกรรมการไต่สวน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการกำหนดข้อห้ามมิให้กรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีเหตุตามมาตรา 46 เข้าร่วมประชุมพิจารณาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง หากปรากฏว่ากรรมการผู้นั้นได้รู้เห็น เหตุการณ์หรือเคยสอบสวนในเรื่องที่กำลังกล่าวหาในฐานะอื่นมาก่อน ซึ่งในปฏิบัติหน้าที่ของ คตส. กับ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน ดังนี้ การทำหน้าที่ ของ คตส. บางท่าน ย่อมเป็นการต้องห้ามมิให้เข้าร่วมพิจารณาไต่สวนข้อเท็จจริงด้วยเช่นกัน เพราะฉะนั้น ในการทำหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวใน คตส. ที่เคยสอบสวนคดีเมื่อครั้งดำรงตำแหน่ง เป็น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมทำให้การดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในองค์คณะกรรมการนั้น ไม่ได้เป็นไปได้โดยบริสุทธิ์ยุติธรรม และไม่ได้การยอมรับจากจำเลยและจากสังคม ถึงความเป็นกลาง ในการวินิจฉัยคดี แม้จะไม่มี การคัดค้านถึงความเป็นกลางของตัวบุคคลนั้นก็ตาม แต่ก็เป็นการ กระทบต่อความรู้สึกของจำเลยที่อาจไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยอาจทำให้จำเลยมองว่าถูก กลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เป็นได้

2.2.2.6 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับคณะกรรมการ ป.ป.ช.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยเปลี่ยนแปลงองค์กรที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว จากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) มาเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โดยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวไว้สำหรับในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐเช่นเดียวกัน ซึ่งมีคดีที่แสดงให้เห็นถึงการขัดกันบทบาทหน้าที่ที่อาจกระทบต่อการตัดสินใจในการวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวได้ เนื่องจากเคยเป็นผู้ไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีนั้นมาก่อนเมื่อครั้งดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ป. แล้วได้มาทำไต่สวนคดีในขณะที่ดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ตั้งในคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเมื่อปี 2546 ที่ดำเนินคดีนายรักเกียรติ สุขธนะ ในข้อหาร่ำรวยผิดปกติ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในปี 2540-2541 ซึ่งกระบวนการในการไต่สวนหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริงตอนแรกเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) เป็นผู้ไต่สวนหาข้อเท็จจริง ต่อมาได้มี พ.ร.ป. การป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับ ให้อำนาจในการไต่สวนเป็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นคณะกรรมการเดียวกันกับคณะกรรมการของ ป.ป.ป. ที่เคยดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีนี้มาก่อน

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 52 แล้ว จะเห็นได้ว่าการกำหนดข้อห้ามมิให้กรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีเหตุตามมาตรา 46 เข้าร่วมประชุมพิจารณาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง หากปรากฏว่ากรรมการผู้นั้นได้รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาในเรื่องที่กล่าวหาในฐานะอื่นมาก่อน ย่อมทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เคยทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงเมื่อครั้งดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ป. ไม่อาจเข้าร่วมประชุมพิจารณาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีนั้นได้ เนื่องจากการเสี่ยงต่อการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น จะทำหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยอาศัยการรับรู้ข้อเท็จจริงจากการไต่สวนในคราวก่อน ทำให้ไม่ได้รับข้อเท็จจริงใหม่ที่มีความสำคัญต่อคดี หรือทำให้การไต่สวนข้อเท็จจริงนั้นเป็นไปในทางที่จะช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาให้พ้นผิดก็เป็นได้ อันถือได้ว่าเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถร้องคัดค้านคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นได้ เนื่องจากการได้เคยมีส่วนเกี่ยวข้องในการไต่สวนข้อเท็จจริงนั้นมาก่อน

2.2.3 แนวความคิดและหลักความขัดแย้งระหว่างกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (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 interest that would make it difficult to fulfill his duties fairly

หลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่ใครก็ตามไม่ว่าจะเป็นนักกฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เป็นคู่กรณี หรือ มีความสัมพันธ์ส่วนตัว หรือ มีผลประโยชน์ส่วนตัว หรือ มีผลประโยชน์ทางธุรกิจ อันจะทำให้เป็นการยากที่จะบรรลุถึงหน้าที่ของตนเองในการอำนวยความสะดวกได้ Dr. Michael McDonald แห่ง The University of British Columbia นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญทางด้านจริยธรรมได้นิยาม “การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” ว่า คือ “สถานการณ์ที่บุคคลใดๆ อาทิ เจ้าหน้าที่รัฐก็ดี ลูกจ้างก็ดี หรือนักวิชาชีพใดๆ ก็ดี มีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือส่วนบุคคล (Private or Personal Interest) อย่างมากพอที่จะเห็นได้ว่าส่งผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติหน้าที่อย่างภววิสัย (ตรงไปตรงมา) ของบุคคลดังกล่าว” กล่าวคืออีกนัยหนึ่ง บุคคลใดๆ ตัดสินใจกระทำ หรือ ด่วนใจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ของตนเองไป ทั้งนี้ เนื่องจากหากทำการ หรือ ด่วนใจกระทำดังกล่าวไปแล้วจะทำให้บุคคลนั้นๆ ได้ผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นการตอบแทน ซึ่งก็เป็นการสอดคล้องต้องกันกับศาสตราจารย์ทางกฎหมาย Kathleen Clark ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายจริยธรรมแห่ง Washington University ซึ่งได้กล่าวไว้เกี่ยวกับการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ว่า “เป็นการรับผลประโยชน์ตอบแทนอันส่งผลกระทบมากเพียงพอต่อการตัดสินใจใดๆ ลงไปในตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเองเพื่อตอบแทนผลประโยชน์ที่ได้รับมาดังกล่าว” จากนิยามข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า จะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์อย่างแท้จริง (Actual Conflict of Interest) ได้จะต้องมีปัจจัยสำคัญคือ ผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นๆ มีอิทธิพลมากเพียงพอที่ทำให้ตัดสินใจกำหนดนโยบาย (Influence on policy-making) ซึ่งอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของตนเองขึ้นเพื่อเอื้อผลประโยชน์ส่วนตัวอันเป็นการกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา⁵²

หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดว่าบุคคลใดๆ อยู่ในสถานการณ์ที่ว่าด้วยการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์หรือไม่ คือ ทฤษฎีว่าด้วยความน่าเชื่อถือ (Trust Test Theory) ซึ่งถือได้ว่าเป็นทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางโดยการนำเสนอของ Dr. Michael McDonald ว่า การที่จะ

⁵² พรสันต์ เลียงบุญเลิศชัย. (2551, 29 กันยายน). ผ่าตัดวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551. สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2553, จาก <http://www.prachatai.com>

ตรวจสอบว่าการที่บุคคลใดๆ ซึ่งได้รับผลประโยชน์มาจากบุคคลภายนอกนั้นเป็นกรณีของการกระทำที่เป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์อย่างแท้จริงหรือไม่ ให้พิจารณาว่าการที่บุคคลนั้นๆ ได้รับผลประโยชน์ใดๆ มาส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในการตัดสินใจใดๆ ไปในตำแหน่งหน้าที่การงานของบุคคลดังกล่าวหรือไม่

หลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of interest) แท้ที่จริงแล้วก็คือเรื่องของผลประโยชน์ทับซ้อนนั่นเอง ส่วนคำว่าผลประโยชน์ทับซ้อนหมายถึงอะไรนั้น มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้จำกัดเอาไว้ คำจำกัดความของแต่ละคน มีความแตกต่างกันพอสมควร แต่มีสาระสำคัญใกล้เคียงกัน ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างมาพอสังเขปดังนี้คือ

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

ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) คือสถานการณ์ที่ผู้มีตำแหน่งและอำนาจตัดสินใจ ไม่ใช่อำนาจอย่างอิสระเป็นกลาง เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เนื่องจากมีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง

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

ผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) นั้นมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ เพราะเราไม่อาจแยกของสิ่งใดในธรรมชาติออกจากกันได้โดยเด็ดขาด คุณมีคนที่แยกชิ้นเนื้อออกจากกัน เพราะโดยสถานะของสิ่งใด สิ่งหนึ่ง หรือ คนๆ หนึ่ง ย่อมทับซ้อนอยู่ในหลายสถานะ หรือที่เรียกกันว่าสวมหมวกหลายใบ เช่น เป็นพ่อของลูก เป็นลูกของพ่อ เป็นตาของลูก เป็นอาจารย์ของลูกศิษย์ เป็นประชาชนของประเทศ เป็นเจ้านายของลูกน้อง เป็นต้น ขณะเดียวกันสถานะของสิ่งภายนอกก็ย่อมมีหลายสถานะเช่นเดียวกัน เช่นทรัพย์สินของ คนๆ หนึ่ง เช่น ที่ดิน บ้าน รถ อาคาร ย่อมเป็นสมบัติของชาติด้วย ดังนั้น ปฏิเสธไม่ได้ว่าสิ่งใด สิ่งหนึ่ง หรือการกระทำใดอันใด อันหนึ่ง ย่อมผูกพันกระทบกระเทือนทับซ้อนไปในอีกหลายกิจกรรม โดยไม่มียกเว้น ลองดูตัวอย่างในเชิงอื่นๆ ว่าอะไรที่เรามองได้ว่ามีความทับซ้อนบ้าง อาทิเช่น ในกระทรวง ทบวง กรม บริษัทชั้นนำต่างๆ

การจัดองค์กร สายการบังคับบัญชา ที่ไม่ว่าจะจัดองค์กรอย่างไร ก็ย่อมมีความทับซ้อนอยู่ในตัวหน่วยงานหนึ่ง จะทำงานเป็นอิสระ เป็นเอกเทศโดยสิ้นเชิงย่อมไม่ได้ การจัดการจะเกิดความล้มเหลว

เรื่อง “ผลประโยชน์ทับซ้อน” (Conflict of interest) เป็นเรื่องที่จะเอียงเออนซึ่งมีโอกาสเกิดขึ้นได้กับทุกคน ทุกองค์กร ทุกหน่วยงาน การเกิดขึ้นของผลประโยชน์ทับซ้อนไม่ว่ามากหรือน้อยก็สามารถก่อความเสียหายให้แก่ส่วนรวมได้

โดยทั่วไปแล้วมีหลายวิธีที่จะรับมือหรือแก้ไขปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมได้⁵³ ดังนี้

1) การขจัดต้นตอของความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ออกให้หมด

วิธีที่ดีที่สุดของการแก้ปัญหาผลประโยชน์ขัดกัน คือ การกำจัดหรือขจัดต้นตอของผลประโยชน์ดังกล่าวให้พ้นจากการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยสิ้นเชิง เช่น ไม่ให้รัฐมนตรีที่ดูแลกระทรวงทางด้านธุรกิจมีหุ้น หุ้นส่วน หรือมีผลประโยชน์ทางด้านธุรกิจดังกล่าวใดๆ ทั้งสิ้น รวมทั้งไม่ให้คู่สมรส ทายาท หรือญาติพี่น้องที่ใกล้ชิด หรือมีความสัมพันธ์กันอย่างมีนัยสำคัญเกี่ยวข้องกับด้วยเช่นเดียวกัน

2) เปิดเผยความเกี่ยวข้องต่างๆ ให้ครบถ้วน

ในกรณีที่ไม่อาจจะขจัดต้นตอของผลประโยชน์ทับซ้อนให้หมดโดยสิ้นเชิง เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะแสดงความจริงใจในการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ทับซ้อน โดยการเปิดเผยหรือแจ้ง (Disclose) ความเกี่ยวข้องต่างๆ ที่อาจจะส่งผลกระทบต่องานในตำแหน่งหน้าที่ของตนให้ครบถ้วน

3) ถอนตัวจากการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจวินิจฉัย

ในการทำงานตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีโอกาสเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะต้องตัดสินใจหรือวินิจฉัยในลักษณะที่ให้ผู้อื่นให้โทษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความเกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัว ถ้าหากความเกี่ยวข้องดังกล่าวจะมีผลต่อการตัดสินใจหรือวินิจฉัยอย่างใดอย่างหนึ่งในทางบวกก็ดีหรือในทางลบก็ดี ด้วยเหตุของความเกี่ยวข้องใกล้ชิดดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพึงถอนตัวจากการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือวินิจฉัย เพื่อป้องกันการถูกกล่าวหาว่าตัดสินใจหรือวินิจฉัยโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อน

4) ให้นำบุคคลที่สามเป็นผู้ประเมินหรือตัดสิน

ในบางครั้งความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับบุคคลอื่น หรือเรื่องอื่นซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาที่มีความสลับซับซ้อนยากต่อการวินิจฉัยว่าจะเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่

⁵³ เมธี ครองแก้ว. (2551, มกราคม). “ผลประโยชน์ส่วนตนจากความสูญเสียส่วนรวม: การรับมือกับการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อนในประเทศไทย.” วารสารวิชาการ ป.ป.ช., 1, 1. หน้า 38-39.

ในกรณีนี้อาจจะให้บุคคลที่สามหรือหน่วยงานอิสระภายนอกช่วยประเมินหรือวินิจฉัยว่า ความสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้นจะนำมาซึ่งความเสียหายจากผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่

5) การปฏิบัติตนตามประมวลจริยธรรม

เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำงานอย่างตรงไปตรงมา และไม่มีปัญหาเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐแต่ละแห่งอาจกำหนดคู่มือการปฏิบัติตนในหน้าที่การงานที่มีความโปร่งใส ถูกต้องตามหลักจริยธรรม หรือที่เป็นที่รู้จักในคำว่าประมวลจริยธรรม ซึ่งมีบทกำหนดโทษไว้ด้วยหากไม่ปฏิบัติตามก็ย่อมจะช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตนอย่างเหมาะสมและไม่มีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม

6) การแจ้งบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินที่ครบถ้วนสมบูรณ์

ในการแสดงฐานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างโปร่งใสและตรงไปตรงมา เพื่อแสดงถึงความบริสุทธิ์ของรายได้และทรัพย์สินของตน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นอาจจะต้องแสดงอาชีพและความเกี่ยวข้องในทางธุรกิจอื่นๆ ที่นอกเหนือจากอาชีพหรืองานในหน้าที่หลักด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีรายได้และทรัพย์สิน โดยสุจริต และไม่มีผลประโยชน์ซ่อนเร้น สามารถแจ้งแหล่งรายได้ แหล่งลงทุนและความเกี่ยวข้องที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตนให้ทางการทราบได้ทั้งหมด

ผลประโยชน์ทับซ้อนจึงมีความเลวร้ายไม่ต่างจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือคอร์รัปชัน (Corruption) หากจะว่าไปแล้วก็คือคอร์รัปชันรูปแบบหนึ่ง แต่ลดความอุกอาจลงจนยากที่จะเอาผิดได้หรือไม่มีทางที่จะเอาผิดได้ เพราะอาศัยช่องโหว่ของกฎหมาย กฎระเบียบ หรือจรรยาบรรณอันเป็นเครื่องมือในการรักษาความยุติธรรม ความชอบธรรม มาสร้างผลประโยชน์แก่ตนเอง ดังนั้นแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าบุคคลหรือนิติบุคคลมีผลประโยชน์ทับซ้อนในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่ไม่สามารถเอาผิดตามกฎหมายได้ เพราะข้อบัญญัติของกฎหมาย หรือกฎระเบียบไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ชัดเจนนั่นเอง

2.2.4 ตัวอย่างที่กระทบต่อหลักความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม

ปัญหาที่เกี่ยวกับ “ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม” มีความสำคัญเป็นอย่างมากกับการบริหารงานบ้านเมืองให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ ไม่มีผลประโยชน์แอบแฝง หรือผลประโยชน์ทับซ้อนเข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้น ตัวอย่างที่เป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงการขัดกัน ในผลประโยชน์มีดังนี้

2.2.4.1 การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมกับ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ตั้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 เป็นคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี (นายสมัคร สุนทรเวช) ได้ไปเป็นพิธีกรรายการโทรทัศน์ “ชิมไป บ่นไป” และ “ชกโขยง 6 โมงเช้า” ให้แก่บริษัทเอกชนที่ดำเนินธุรกิจมุ่งหากำไรภายหลังที่ตนเข้ารับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว โดยได้รับค่าตอบแทนอย่างสมฐานะและภารกิจ จึงเป็นการกระทำและนิติสัมพันธ์ที่อยู่ในขอบข่าย มาตรา 267 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้บัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีเป็นลูกจ้างของบุคคลใดเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นไปโดยชอบและป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

การทำให้เจตนารมณ์ดังกล่าวบรรลุผลจึงมิใช่แปลความคำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 เพียงหมายถึงลูกจ้างตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมาย คู่คุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายภาษีอากรเท่านั้น เพราะกฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีเจตนารมณ์แตกต่างกัน ไปตามเหตุผลแห่งการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ ทั้งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ และยังมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการ กระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายดังกล่าวอีกด้วย ดังนั้น คำว่า “ลูกจ้าง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 267 จึงมีความหมายกว้างกว่าคำนิยามของกฎหมายอื่น โดยต้อง แปลความตามความหมายทั่วไป ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า ลูกจ้าง ว่าหมายถึง “ผู้รับจ้างทำกรงาน หรือผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดย รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” โดยมีได้คำนี้ว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์หรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอย่างอื่น หากมีการตกลงเป็นผู้รับจ้างทำกรงานแล้ว ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ทั้งสิ้น ดังนั้นจึงเป็นกระทำอันต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว ส่งผลความ เป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7) ซึ่งถือว่า ในกรณีดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและ ผลประโยชน์ส่วนรวม

ในคดีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข (นายไชยา สะสมทรัพย์) ไม่ได้แจ้งให้ ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบว่าประสงค์จะได้รับประโยชน์จากการที่นางจุไร สะสมทรัพย์ คู่สมรสของตนถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ในบริษัทภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 269 ได้บัญญัติว่ารัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไปให้แจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น โดยให้นำบทบัญญัติดังกล่าวไปใช้บังคับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรีนั้นด้วย จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีให้เป็นไปโดยสุจริตและคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ

แม้ว่าในปัจจุบัน พ.ร.บ. การจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ยังมีได้บัญญัติให้รวมถึงการถือครองหุ้นและได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของกลุ่มสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของรัฐมนตรี แต่เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีผู้นั้นที่จะต้องแจ้งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ดังนั้น รัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องแจ้งความประสงค์จะรับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวของกลุ่มสมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย กรณีจึงถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 269 และเป็นการขัดต่อหลักความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ที่ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต้องถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดตามกฎหมาย มิฉะนั้นจะเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตขึ้นได้ในอนาคต ในเมื่อรัฐมนตรีผู้นั้นมีส่วนได้เสียในโครงการของรัฐที่ต้องการให้บริษัทเอกชนเข้ามาดำเนินในกิจการของทางราชการ ก็ย่อมเป็นไปได้ไม่ว่า รัฐมนตรีผู้นั้นจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับโครงการดังกล่าวที่ตนได้ถือหุ้นมีส่วนในบริษัทเอกชนนั้น เพื่อประโยชน์ของตนเองเป็นแน่ อันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบ้านเมืองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2.2.4.2 การขัดกันระหว่างผลประโยชน์กับอำนาจหน้าที่ของกรรมการ ป.ป.ช.

ดังกล่าววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2544 ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของกรรมการ ป.ป.ช. (นายเกริกเกียรติ พิพัฒน์เสวีธรรม พลโทสวัสดิ์ ออรุ่งโรจน์ และคุณหญิงปรียา เกษมสันต์ ณ อยุธยา) ที่มีชื่อเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในห้างหุ้นส่วน บริษัท เป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (3) และวรรคสอง ที่บัญญัติว่า ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการต้องไม่ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด จึงถือได้ว่ากรรมการ ป.ป.ช. ผู้ทำหน้าที่ไต่สวน

ข้อเท็จจริงในคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีคุณสมบัติที่ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ หรือ มีการสวมหมวกหลายใบ อันเป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นกลางในการพิจารณาตัดสินข้อเท็จจริงซึ่งมูลความผิด อันเป็นที่มาให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยว่าจะไม่ได้รับความยุติธรรมถ้าผู้ใดมีส่วนได้เสียในคดี

ถ้าเงื่อนไขหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับผลประโยชน์เฉพาะตน หรือผลกระทบที่มีต่อความเป็นกลาง หรือความมีอิสระในการปฏิบัติตามหน้าที่ถูกนำมาใช้ในการวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ปัญหาต่างๆ ทางด้านผลประโยชน์ทับซ้อนก็อาจจะไม่เกิดดังคำวินิจฉัยข้างต้น

ในกรณีของเรื่องหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือ เป็นเรื่องของการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of interest) นี้ พอที่จะศึกษาและพิจารณาแยกตามอำนาจหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามตัวอย่าง เช่น

1) สำหรับผู้พิพากษานั้นต้องถือว่าหน้าที่ให้การเป็นพยานมาก่อนหน้าที่ผู้พิพากษา กล่าวคือ ในกรณีที่ได้มีการสอบปากคำผู้พิพากษาผู้ใดเป็นพยานบุคคลแล้ว ผู้พิพากษานั้นจะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในคดีนั้นไม่ได้ หรือกรณีที่ผู้พิพากษาเคยเป็นผู้เสียหายในคดีนั้นมาก่อนในชั้นสอบสวน ต่อมาได้เป็นผู้พิพากษาภายหลังจะมาพิจารณาในคดีที่ตนเป็นผู้เสียหายไม่ได้เป็นอันขาด และการเป็นขัดกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ หรือ เป็นการสวมหมวกหลายใบอย่างเห็นได้ชัด

2) การที่พนักงานอัยการตกเป็นพยานบุคคลในคดีแล้วก็ไม่ชอบที่จะเป็นผู้ดำเนินคดีนั้น หรืออาจจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีอื่นๆ เพราะย่อมจะทำให้เสียความเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดสั่งฟ้องคดี หรือทำให้การทำหน้าที่ในการเป็นโจทก์นั้นมีข้อสงสัยถึงความไม่เป็นกลางในการดำเนินคดีในชั้นศาล

3) ในส่วนที่เกี่ยวกับพนักงานสอบสวน ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2482 ว่า “จำเลยสองคนสมคบกันซื้อ โกงเอาผ้าของปลัดอำเภอไป ปลัดอำเภอร้องทุกข์คดีนั้น ต่อตนเอง แล้วสอบสวนเป็นคดีขึ้น ดังนี้ การรับคำร้องทุกข์และการสอบสวนชอบแล้ว”

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มีนักวิชาการบางท่านไม่เห็นด้วย “เพราะขัดต่อหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Inkompatibilitatsprinzip หรือ Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of interest) พนักงานสอบสวนที่ตกเป็นคู่กรณีก็ชอบที่จะยึดหลักการทำนองเดียวกับพนักงานอัยการดังกล่าวมาแล้ว เพราะการใช้อำนาจของพนักงาน

สอบสวนนั้นโดยหลักเป็นการใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ”⁵⁴ และข่อมเป็นการยากที่จะทำให้การสอบสวนในคดีนั้นเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมได้

4) การที่ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเองข่อมเป็นพยานบุคคลได้ เพราะมีฉะนั้นแล้วข่อมจะทำให้เกิดการสูญเสียพยานหลักฐานไปได้ เช่น ในคดีที่ไม่มีประจักษ์พยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งโดยสภาพแห่งคดีแล้วเป็นการยากที่จะมีประจักษ์พยาน ฉะนั้นในการพิจารณาคดีผู้เสียหายจึงเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในคดี ทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรม

2.2.5 หลักอินทภาษในกระบวนการยุติธรรมไทย

เรื่อง “หลักอินทภาษ” เป็นหลักที่เกี่ยวกับหลักธรรมประจำใจของตุลาการ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่อยู่ในกฎหมายตราสามดวง และเป็นหนึ่งในสาระสำคัญของกฎหมายตราสามดวง ประกอบด้วยส่วนต่างๆ รวม 26 ส่วน

กฎหมายตราสามดวงได้เป็นกฎหมายหลักของประเทศที่ใช้บังคับมาตั้งแต่แผ่นดินพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก จนถึงแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นระยะเวลานานถึง 103 ปี จนกระทั่งมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลตามแบบประเทสมหาอำนาจยุโรป จึงได้เลิกใช้กฎหมายตราสามดวง

โดยที่กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่ได้ประมวลขึ้นตั้งแต่ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 แห่งราชวงศ์จักรี นอกจากหลักกฎหมายต่างๆ ที่ตุลาการได้ใช้และถือเป็นแนวทางในการพิจารณาคัดสินคดีต่างๆ แล้ว ยังมี “หลักอินทภาษ” ที่เป็นหลักธรรมประจำใจที่สำคัญที่ถือปฏิบัติอันมาอย่างต่อเนื่อง และได้รับการอบรมสั่งสอนจากครูบาอาจารย์ทางด้านกฎหมายมาตั้งแต่มีการสอนกฎหมายในเมืองไทยในอดีตถึงปัจจุบัน

กล่าวกันว่า หลักอินทภาษเป็นคำสั่งสอนที่พระอินทร์มีต่อบุรุษที่เป็นผู้มีหน้าที่เป็นตุลาการตัดสินคดีต่างๆ ว่าการจะเป็นตุลาการที่ดีนั้นจะต้องไม่มีอคติ 4 ประการ หลักอินทภาษซึ่งเป็นหลักธรรมที่ตราไว้ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นหลักธรรมในการดำรงตนและการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาว่า ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคัดสินอรรถคดีด้วยความเที่ยงธรรม ปราศจากความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด อันเกิดจากอคติ 4 ประการ ได้แก่

- 1) นันทาคติ (รัก) คือ ลำเอียงเพราะรักชอบเห็นแก่ผู้มีสินบน เช่น เล่นพรรคเล่นพวก หรือรับอามิสสินจ้าง
- 2) โทสาคติ (โกรธ) คือ ลำเอียงเพราะโกรธ เช่น ไม่ชอบหน้า สอนสินไม่กินกัน

⁵⁴ คณิต ผนคร ข เล่มเดิม. หน้า 164.

3) ภัยคติ (กลัว) คือ ลำเอียงเพราะกลัว เช่น กลัวอิทธิพล, กลัวอำนาจการเมือง

4) มหาคติ (หลง) คือ ลำเอียงเพราะหลง เช่น ไม่กระจ่างด้วยข้อกฎหมายแล้วตัดสินไม่รู้ข้อเท็จจริงแล้วตัดสิน

หลักอินทภาษจึงแฝงไว้ทั้งหลักธรรมแห่งผู้พิพากษาศาลการพึงยึดถือปฏิบัติ และคติความเชื่อในเรื่องบาปบุญคุณโทษอันเกิดแก่ ผู้ที่ปฏิบัติและไม่ปฏิบัติตามหลักอินทภาษนี้ ซึ่งสามารถนำไปใช้เป็นหลักธรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้ทุกหน่วยงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตัดสินคดีในเบื้องต้นก่อนคดีขึ้นสู่ศาล

โดยการตัดสินที่มีอคติ 4 ประการที่ได้กล่าวมานี้ ถือเป็นบาปหนัก กล่าวกันว่า แม้ฆ่าสัตว์ตัดชีวิตเป็นพันเป็นหมื่นชีวิต ยังเป็นบาปหนักไม่เท่ากับการที่ตุลาการตัดสินคดีไม่เที่ยงตรง ถ้าผู้ใดตัดสินโดยมีอคติ 4 ประการดังกล่าว อิศริยยศและบริวารก็จะเสื่อมสูญไปเปรียบประดุจเดือนข้างแรม และยังสามารถเปรียบเทียบว่า ผู้พิพากษาศาลการที่ตัดสินคดีความโดยลำเอียงขาดความเที่ยงธรรมเป็นผู้มีบาปกรรมอันหนักยิ่งกว่าบาปอันเกิดจากการฆ่าประชาชนผู้ที่หาความผิดมิได้ และผู้ทรงศีลจำนวนมากเสียอีก แม้จะทำบุญมากมายจนมีอาจประมาณได้ ก็ยังไม่อาจลบล้างบาปกรรมนี้ได้ หลักอินทภาษยังได้กล่าวอีกว่า ถ้าตัดสินโดยปราศจากอคติ 4 ประการดังกล่าวแล้ว อิศริยยศ และบริวารแห่งบุคคลนั้นจะรุ่งเรืองประดุจเดือนข้างขึ้น⁵⁵

นอกจากนี้ผู้พิพากษาศาลการต้องเป็นผู้รอบรู้และเชี่ยวชาญในขั้นตอนของวิธีพิจารณาความในศาลตั้งแต่รับและตรวจคำฟ้อง คำให้การ ให้รู้กระจ่างว่าส่วนใดเป็นข้อสำคัญ ส่วนใดเป็นข้อปลีกย่อย การกำหนดประเด็นข้อพิพาทที่เรียกว่า ชี้สองสถาน พิเคราะห์คำพยานต่างๆ เพื่อค้นหาความจริงให้ได้ เสมือนนายพรานล่าเนื้อตามแกะรอยสัตว์ที่ล่าจนได้ตัว การตัดสินคดีต้องถูกต้องแม่นยำ ประดุจเหยี่ยวโฉบจับปลาตัวที่มุ่งหมายไว้ ต้องยึดถือพระธรรมศาสตร์และหลักกฎหมายทั้งปวงเป็นหลักมั่น และตัดสินความด้วยกิริยาอันองอาจประดุจพญาราชสีห์

บรรพบุรุษของเราแต่โบราณท่านมีแนวคิดในการสั่งสอนเรื่องต่างๆ ไว้เป็นแบบอย่างมากมาย สำหรับหลักอินทภาษเป็นหลักธรรมที่มีผลต่อจิตใจ และสำนึกของผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านตุลาการเป็นอย่างมาก นอกจากผู้ปฏิบัติหน้าที่ตุลาการแล้ว หน่วยงานอื่นๆ ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมควรนำเอาหลักอินทภาษ ไปเป็นแนวคิดและแนวปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือแม้แต่ทนายความ โดยผู้ที่มีหน้าที่เป็นผู้บริหาร โดยเฉพาะผู้ที่มีอำนาจต้องตัดสินใจงานที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม สามารถที่จะให้คุณให้โทษแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและมีส่วนได้เสียในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

⁵⁵ ธรรมเบ็ด. (2552, 13 กันยายน). ข่าวสารหอการค้าจังหวัดสระบุรี. สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2553, จาก

จะเห็นได้ว่าโดยแท้ที่จริงแล้ว หลักอินทภาษนี่ก็เป็นหลักการอันเดียวกันกับ หลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) นั่นเอง โดยแฝงมาในรูปของหลักกรรมประจำใจของผู้ที่ปฏิบัติ ซึ่งจะเป็นนามธรรมเสียมากกว่า ฉะนั้นจึงต้องให้ผู้ที่ปฏิบัติจะต้องเป็นผู้ที่มีจิตสำนึกที่ดี มีจริยธรรม (ความหมายตามพจนานุกรมในภาษาไทย จริยธรรม หมายถึง ธรรมที่เป็นข้อประพฤติกิเลสธรรมอันดี ตามธรรมเนียมยุโรป อาจเรียก จริยธรรมว่า Moral philosophy (หลักจริยธรรม) จริยธรรม ที่เป็นข้อประพฤติกิเลสธรรม กุศลศีลธรรม) ในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะป็นหน่วยงานขั้นตอนไหนของกระบวนการยุติธรรมก็สามารถที่จะนำมาปฏิบัติได้ไม่จำเป็นจะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลการเท่านั้น เพราะปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมนั้น ในการดำเนินคดีอาญามีความซับซ้อนขึ้นมากไม่เหมือนกับในสมัยก่อนที่ใช้กฎหมายตราสามดวง เพราะในปัจจุบันมีทั้งพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ทนายความ เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในบางขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในบางกรณีก็แทบที่จะถือได้ว่าการตัดสินใจในระหว่างการดำเนินการไปก่อนที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเสียอีก เช่น การใช้ดุลพินิจในการตั้งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการนั่นเอง หรือแม้แต่ในชั้นของพนักงานสอบสวน ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ก็มีผลต่อการพิจารณาการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ด้วยเช่นกัน

2.3 ผลกระทบของหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

ถึงแม้ว่าหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) ได้มีการบัญญัติสอดแทรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และในบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งเป็นการบัญญัติในลักษณะต้องห้าม เพื่อไม่ให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจรัฐที่มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมรู้เห็นในคดีก็ตาม แต่ก็ไม้อาจที่จะรับรองไว้ในกฎหมายครอบคลุมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมดได้ เช่น การดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องในชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งยังขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลทั้งภายในองค์กรและภายนอกองค์กร ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาได้ ด้วยเหตุนี้ เมื่อปรากฏว่าในกระบวนการตั้งแต่เริ่มการสอบสวนฟ้องร้องในคดีใด ได้ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานที่คุณลักษณะต้องห้ามอันเป็นการขัดกันบทบาทหน้าที่ หรือมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีแล้ว ย่อมเป็นการต้องห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้นั้นดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องในคดีนั้น หรือเกี่ยวข้องกับคดีนั้นไม่ว่าในทางใดทางหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นเหตุให้ต้องตัดอำนาจเจ้าพนักงานนั้นออกจากกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง

ในการตัดอำนาจเจ้าพนักงานที่เห็นได้โดยง่าย คือ การที่ผู้เสียหายขอเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน อย่างเช่น ในคดีที่นายทหารสังกัดกรมกำลังพลทหารเรือถูกนายตำรวจคนหนึ่งของ สน.ห้วยขวาง ยิงตายแล้วน้องชายของผู้ตายไม่มั่นใจในความเป็นธรรมของพนักงานสอบสวน สน.ห้วยขวาง จึงขอเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน โดยขอให้ พนักงานสอบสวนของกองปราบปราม เป็นผู้ดำเนินคดีแทน เนื่องจากหากปล่อยให้พนักงานสอบสวน สน.ห้วยขวาง ที่สังกัดเดียวกับผู้ต้องหาทำคดีต่อไป อาจทำให้ผู้ต้องหาสามารถหาช่องทางวิ่งเต้นล้มคดี หรือขอให้พนักงานสอบสวนทำสำนวนอ่อนได้ และยังมีการนำพ่อค้ายาบ้าที่ถูกจับกุมได้มาเป็นแพะในคดีนี้แล้วบวกกับญาติของผู้เสียหายว่าเป็นคนยิงผู้ตาย ทั้งๆ ที่ไม่ใช่ ซึ่งถือว่าเป็นเหตุแห่งความสงสัยในความไม่เป็นกลางของพนักงานสอบสวน อันเป็นเหตุให้คู่ความในคดีสามารถร้องคัดค้านเจ้าพนักงานผู้นั้นให้ออกจากการสอบสวนในคดีนั้นได้

ด้วยปัญหาของความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ หรือการสวทวมหลายใบนั้น เป็นเหตุให้เกิดผลในลักษณะที่มีความจำเป็นและสมควรที่จะต้องกำหนดให้เป็นเหตุตัดอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในการสอบสวนฟ้องร้อง และย่อมมีผลกระทบในด้านต่างๆ เมื่อปรากฏเหตุตัดอำนาจดังกล่าวขึ้นในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งพอจะกล่าวได้ดังนี้

2.3.1 การตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง

การที่พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีตามกฎหมาย อันเป็นต้นธารของความยุติธรรม หากพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ มีส่วนได้เสียในคดีแล้ว ย่อมส่งผลให้ไม่อาจวางตัวเป็นกลางในสายตา หรือความรู้สึกของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินคดีได้ และจะเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการอำนวยความยุติธรรมในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานได้ เพราะเหตุว่าตนมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางใดทางหนึ่งก็ตาม และจะเป็นการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลย หากเจ้าพนักงานนั้นเป็นผู้เสียหายเสียเอง ดังในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2482 ที่ได้กล่าวไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในระหว่างขั้นตอนดำเนินการในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง เช่น การเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน การสอบปากคำพยานบุคคล การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ตลอดจนการให้ความสะดวกในด้านต่างๆ รวมถึงถึงสิทธิต่างๆ ที่ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาควรจะต้องได้รับตามกฎหมายในการดำเนินคดี หรือแม้กระทั่งทำให้พยานในคดีเกรงกลัวอิทธิพลของเจ้าพนักงาน

ด้วยเหตุสภาพปัญหาของความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานนี้ เราอาจแยกพิจารณาเป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง ตามหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันซึ่งจะได้กล่าวไว้ในบทต่อไปมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแยกระดับตามสภาพความร้ายแรงของเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ในกรณีที่

มีความร้ายแรงและมีแนวโน้ม มีความเสี่ยงสูงที่เจ้าพนักงานจะเกิดอคติ เกิดความลำเอียง ความไม่เป็นกลาง หรือเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ง่าย และค่อนข้างชัดเจนไม่ต้องอาศัยพฤติการณ์แวดล้อมอื่นมาประกอบ เพราะเป็นที่เหตุที่เกิดขึ้นจากตัวเจ้าพนักงานและมีอยู่แล้วก่อนที่เจ้าพนักงานนั้นจะเข้ามาทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดี ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่เจ้าพนักงานเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นญาติโดยตรงกับคู่ความในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น โดยผู้เขียนขอกำหนดไว้เป็นเหตุห้ามมิให้เจ้าพนักงานทำการสอบสวนฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาด หรือที่เรียกว่า “เหตุห้ามเจ้าพนักงาน” หรือ “เหตุตัดอำนาจโดยเด็ดขาด” เป็นกรณีหนึ่ง และอีกกรณีหนึ่ง เป็นเหตุที่ปรากฏถึงความกังวลหรือความไม่เชื่อมั่นต่อความเป็นกลางของเจ้าพนักงาน ตามมาตรฐานของวิญญูชนที่มีข้อสงสัยอย่างมีเหตุมีผลว่าจะเกิดความลำเอียง โดยขอกำหนดไว้เป็นเหตุที่ให้สิทธิแก่คู่กรณีในอันที่จะสามารถคัดค้านเจ้าพนักงานให้ออกจากการสอบสวนฟ้องร้องคดี หรือที่เรียกว่า “เหตุคัดค้านเจ้าพนักงาน” ซึ่งพอจะกล่าวได้ดังนี้

2.3.1.1 เหตุห้ามเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง

การตัดเจ้าพนักงานออกจากการสอบสวนฟ้องร้องคดีที่มีคุณลักษณะต้องห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้นั้นทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ แม้ว่าเจ้าพนักงานจะไม่รู้ถึงเหตุแห่งการตัดอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องก็ตาม กล่าวคือ แม้เจ้าพนักงานจะไม่รู้ถึงเหตุแห่งการตัดอำนาจออกจากการสอบสวนฟ้องร้อง หรือแม้ตัวคู่กรณีในคดีจะไม่รู้ถึงเหตุดังกล่าว ในขณะที่เจ้าพนักงานผู้นั้นทำการสอบสวนฟ้องร้องก็ตาม เช่น ในกรณีที่พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีเองหรือมีผลประโยชน์ได้เสียโดยตรงในคดีความนั้น ก็ย่อมต้องถูกตัดออกจากการสอบสวนฟ้องร้องในคดีนั้น โดยเด็ดขาด เสมือนเป็นกฎหมายปิดปากห้ามมิให้เจ้าพนักงานโต้แย้งคัดค้านได้เลยว่าตนมีความเป็นกลาง เนื่องจากความยุติธรรมย่อมเกิดขึ้นได้โดยยากหากเจ้าพนักงานในคดีมีส่วนได้เสียโดยตรงในคดี

การมีส่วนได้เสียโดยตรงในคดีของเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะส่วนได้เสียนั้นจะเกิดขึ้นโดยตัวเจ้าพนักงานนั่นเอง หรือโดยตัวบทกฎหมาย เช่น กรณีที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนในข้อหาที่ตนมีส่วนได้เสียในคดีโดยตรง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 ในเรื่องการต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือในกรณีที่พนักงานสอบสวนเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ได้กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ต้องขังหลุดพ้นจากที่คุมขังไป โดยตนเองอาจถูกตั้งกรรมการวินัยร้ายแรงตามสายบังคับบัญชาในฐานะที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ได้ทำการสอบสวนคดีในลักษณะเป็นการช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น และเพื่อให้ตนเองพ้นจากความรับผิดชอบ หรือในเรื่องการดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ซึ่งพนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีโดยตรง และถ้าพนักงานสอบสวนผู้นั้นเป็นผู้ทำการสอบสวนเอง หรือเป็นพยานในคดีด้วยแล้ว จะให้พนักงาน

สอบสวนผู้นั้นซึ่งเป็นคู่กรณีโดยตรงมาปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาจนเป็นไปได้ยาก ฉะนั้นจึงเป็นการสมควรที่จะต้องคัดเจ้าพนักงานผู้นั้น ออกจากการสอบสวนฟ้องร้องโดยเด็ดขาด และทันที ด้วยเหตุนี้ เหตุห้ามเจ้าพนักงานทำการสอบสวนฟ้องร้องนั้นเราอาจแยกได้ดังนี้

- 1) เจ้าพนักงานเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้ต้องหาในคดีโดยตรง หรือมีส่วนได้เสียในคดีโดยตรง
- 2) เจ้าพนักงานมีความสัมพันธ์ในทางครอบครัวที่ใกล้ชิดกับผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา
- 3) เจ้าพนักงานเคยมีคดีความกับคู่กรณีในคดีมาก่อน

2.3.1.2 เหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง

เหตุแห่งการคัดค้านเกิดขึ้นเนื่องจากเกรงว่าจะเกิดความลำเอียงในคดีได้ โดยมีเหตุผลสมควรว่าเหตุนั้นอาจจะกระทบกระเทือนต่อความเป็นกลางของเจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานอาจจะไม่ถูกตัดอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องด้วยลักษณะของเหตุห้ามดังกล่าวข้างต้น แต่ก็อาจจะถูกคัดค้านหรือปฏิเสธไม่ให้ทำการสอบสวนฟ้องร้องคดีได้ เมื่อมีเหตุประการใดประการหนึ่งเกิดขึ้นในอันที่จะแสดงให้เห็นถึงความกังวลใจหรือความไม่เชื่อมั่นของคู่กรณีที่มีต่อความเป็นกลางของเจ้าพนักงาน

ความไม่เชื่อมั่นหรือความกังวลต่อความเป็นกลางของเจ้าพนักงานนั้น หมายถึง กรณีที่เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องมีทัศนคติบางประการที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางในคดี ซึ่งไม่จำเป็นว่าเจ้าพนักงานคนดังกล่าวจะต้องมีความไม่เป็นกลางอยู่จริง แต่ถ้าหากมีข้อสงสัยอย่างมีเหตุมีผลถึงความไม่เป็นกลางตามมาตรฐานของวิญญูชนก็ถือว่าเป็นเหตุที่จะมีสิทธิคัดค้านเจ้าพนักงานผู้นั้นได้แล้ว หรืออาจจะกล่าวได้ว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นมีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียโดยอ้อม ซึ่งเป็นการยากที่จะกำหนดขอบเขตว่ากรณีความใกล้ชิดแค่ไหนถึงจะถือได้ถึงขนาดว่าเป็นการขัดกันของผลประโยชน์ หรือเป็นการขัดกันในบทบาทหน้าที่ และเป็นการยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ลงไปตายตัวว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นมีส่วนได้เสีย เนื่องจากในทางปฏิบัติแต่ละขั้นตอนของกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องนั้น ย่อมมีโอกาสที่เจ้าพนักงานจะเอื้อประโยชน์ หรือเอนเอียงเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ในลักษณะและรูปแบบต่างๆ กันไปได้ตลอดเวลา เช่น ในกรณีที่คู่กรณีเป็นญาติพี่น้อง บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่หมั้น หรือคู่สมรส ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือแม้กระทั่ง เจ้าหนี้ ลูกหนี้ของเจ้าพนักงาน บุคคลเหล่านี้ก็ย่อมมีอิทธิพลต่อเจ้าพนักงานทั้งทางด้านความสัมพันธ์ และทางด้านจิตใจ ซึ่งอาจทำให้เจ้าพนักงานเสียความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ระหว่างการสอบสวนฟ้องร้อง หรืออาจทำให้คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสำนวน

การสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ไม่เป็นความจริงตามพยานหลักฐานในลักษณะที่เป็นคุณหรือโทษแก่คู่กรณี ไม่ว่าจะเปิดพยานหลักฐานอันสำคัญในคดี หรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ

หากเป็นในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการยากที่พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในอันที่จะรู้ถึงรายละเอียดที่แท้จริงของคดีว่าเป็นอย่างไร และเป็นกรณียกที่พนักงานอัยการจะรู้ได้ว่าคู่กรณีในคดีนั้นๆ มีความสัมพันธ์อย่างไรกับพนักงานสอบสวน หรือพนักงานสอบสวนมีส่วนได้เสียในคดีในลักษณะอย่างไรบ้าง หรือแม้กระทั่งในชั้นฟ้องร้องที่พนักงานอัยการมีส่วนได้เสียในคดีหรือไม่ คู่กรณีก็มีอาจรู้ได้เอง ต้องรอให้คู่กรณีเกิดข้อสงสัยในภายหลัง เมื่อปรากฏว่าพนักงานอัยการได้ดำเนินคดีในลักษณะเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจนเห็นได้เป็นรูปธรรมของความลำเอียง

กรณีที่เกิดข้อสงสัย หรือความไม่เชื่อมั่นในความเป็นกลางของเจ้าพนักงานนั้น อาจเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนและหลังการทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ อันเป็นเหตุแห่งการคัดค้านนั้น ต่างกับเหตุห้ามที่มักจะเกิดขึ้นก่อนที่เจ้าพนักงานนั้นจะทำการสอบสวนฟ้องร้อง ดังนั้น กรณีเหตุแห่งการคัดค้านนั้น จึงอาจแยกได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

1) เจ้าพนักงานนั้นรู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนฟ้องร้องเกี่ยวกับเรื่องที่ทำเนิรคดีในฐานะอื่นที่มีใช้ในฐานะเจ้าพนักงานมาก่อน เช่น เคยเป็นพยานให้กับคู่กรณีฝ่ายหนึ่งในคดีอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีนี้ หรือเคยเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจในชุดจับกุมผู้ต้องหามาก่อน แล้วต่อมาภายหลังได้มาทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนในคดีนั้น

2) มีสาเหตุโกรธเคืองกับคู่กรณีมาก่อน ไม่ว่าจะสาเหตุโกรธเคืองนั้นจะมาจากเรื่องใดก็ตาม

3) มีความสัมพันธ์ในลักษณะเป็นหุ้นส่วนทางธุรกิจที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับคู่กรณี

2.3.2 ผลกระทบเมื่อปรากฏเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ถ้าเจ้าพนักงานเป็นผู้มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียในคดีเสียเองไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีโดยตรง หรือคู่กรณีโดยอ้อม กล่าวคือเป็นผู้เสียหายในคดี หรือเป็นพยานในคดี ซึ่งเป็น “การสวมหมวกหลายใบ” ในบางกรณีคู่กรณีของคดีอาจจะเป็นเครือญาติ หรือเพื่อน หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบในคดีนั้นๆ เหล่านี้ล้วนแต่เป็นปัญหาการขัดกันใบบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle)

ถึงแม้จะได้มีการบัญญัติกฎหมายโดยใช้หลักการขัดกันใบบทบาทหน้าที่ หรือเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม เช่นเดียวกับกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 หรือตามกรณีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือตามหลักการตั้งข้อรังเกียจผู้พิพากษาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ล้วนแต่เป็นการบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนได้เสียเข้ามาในคดีเลย อันจะเป็นการตัดต้นตอหรือเป็นการยับยั้งมิให้มีการเอาเปรียบคู่ความในคดีเท่านั้น แต่ยังไม่มีการบัญญัติถึงผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีส่วนได้เสียในคดีเข้ามาทำสอบสวนฟ้องร้องในคดีว่าจะมีผลให้ทางคดีเป็นไปในทิศทางใด ซึ่งเป็นคำถามในปัจจุบันว่าการกระทำของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการตรงจุดนี้เป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ คำตอบก็คือไม่เป็นการผิดกฎหมายอย่างแน่นอน เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ โดยถือเป็นเพียงแต่เรื่องความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมเท่านั้น ซึ่งถ้าหากปล่อยให้เป็นอย่างนี้ต่อไป ย่อมก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในตัวเจ้าพนักงานถึงความไม่เป็นกลางได้ต่อไปไม่มีที่สิ้นสุด อันจะส่งผลกระทบต่อการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาในแง่ลบ หรือทำให้ประชาชนเสื่อมความศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

เพราะฉะนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องกำหนดให้การสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่มีส่วนได้เสียนั้น เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อการสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เท่ากับไม่มีการสอบสวนในคดีนั้น อันส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 หรือหากเป็นกรณีในชั้นของพนักงานอัยการก็จะส่งผลให้พนักงานอัยการนั้นไม่มีอำนาจฟ้อง หรือหากดำเนินการฟ้องร้องไปแล้ว ก็เป็นเหตุให้ศาล หรือคู่ความร้องคัดค้านให้ศาลยกฟ้องได้ โดยอาจกำหนดออกมาให้ชัดเจนถึงเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานว่าเหตุใดบ้างที่จะเป็นเหตุให้การสอบสวนฟ้องร้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเหตุใดบ้างที่เป็นเหตุให้คู่กรณีสามารถคัดค้านเจ้าพนักงานได้ เพื่อเป็นหลักประกันให้กับคู่กรณีว่าจะได้รับความยุติธรรมจากการสอบสวนฟ้องร้อง และเป็นมาตรการการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งในที่นี้อาจแยกประเภทของผลกระทบเมื่อปรากฏเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้เป็น 2 ประการ

2.3.2.1 ผลกระทบในทางกฎหมาย

เหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ดังที่ได้พิจารณาแยกไว้เป็นเหตุห้ามและเหตุคัดค้านนั้น เมื่อปรากฏเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานขึ้น ย่อมมีผลในทางกฎหมายดังนี้

1) กรณีเมื่อปรากฏเหตุคัดค้านประเภทเหตุห้าม ก็จะส่งผลให้การสอบสวนฟ้องร้องนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นอันเสียไป และทำให้เจ้าพนักงานพ้นจากหน้าที่นั้นไป ไม่อาจดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องในคดีนั้นได้อีกต่อไป หรือแม้กระทั่งจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้นก็ไม่ได้เป็นอันขาด เนื่องจากมีความชัดเจนในเรื่องของความไม่เป็นกลางของเจ้าพนักงาน

ที่ไม่อาจโต้แย้งได้ว่าตนดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม เมื่อถือว่าการสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเท่ากับว่าไม่มีการสอบสวนในความคิดนั้น พนักงานอัยการก็ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

หากปรากฏเหตุห้ามในชั้นพนักงานอัยการ ก็ย่อมมีผลเป็นการตัดอำนาจฟ้องของอัยการผู้นั้น ไม่อาจทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการในคดีนั้นได้อีกต่อไป ซึ่งต้องโอนหรือมอบคดีนั้นให้กับพนักงานอัยการคนอื่นที่มีความเป็นกลางต่อไป แต่ถ้าพนักงานอัยการผู้มีส่วนได้เสียในคดีได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว ก็ย่อมเป็นเหตุให้คู่ความในคดีสามารถร้องคัดค้านต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามมิให้พนักงานอัยการผู้นั้นทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องคดี หรือเป็นเหตุให้ศาลมีอำนาจพิจารณาถึงความเป็นกลางในการฟ้องร้องคดีว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็เป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้ตั้งแต่ก่อนประทับฟ้อง แต่ทั้งนี้ย่อมไม่เป็นการกระทบต่อกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ดำเนินการมาโดยชอบด้วยกฎหมายให้เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปได้ไม่

2) กรณีเมื่อปรากฏเหตุตัดอำนาจประเภทเหตุคัดค้าน ถือว่าเป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะร้องคัดค้านเจ้าพนักงานนั้นถึงความไม่เป็นกลางได้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถโต้แย้งได้ในเมื่อรู้ตนว่าไม่ได้รับความยุติธรรม โดยอาจขอเปลี่ยนตัวเจ้าพนักงาน หรือขอให้ยุติการสอบสวนฟ้องร้องนั้นไว้ก่อนเพื่อจะได้มีการไต่สวนเบื้องต้นก่อนว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นมีส่วนได้เสียในคดีหรือไม่ โดยอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลให้เป็นคนกลางในการไต่สวนถึงเหตุแห่งการคัดค้านนั้นว่ามีมูลหรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากได้มีการไต่สวนคำคัดค้านนั้นแล้วปรากฏไม่มีมูลถึงเหตุคัดค้านนั้น ก็ย่อมทำให้เจ้าพนักงานสามารถทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องได้ต่อไป

แต่ถ้าศาลไต่สวนแล้วปรากฏว่ามีมูลให้เชื่อได้ว่าเจ้าพนักงานมีส่วนได้เสียในคดี ก็ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานผู้นั้นพ้นจากหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ดำเนินการไปแล้วจะมีผลเป็นอย่างไร ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตามความชัดเจนของเหตุคัดค้านนั้นว่ามีความชัดเจนแค่ไหน หากเหตุคัดค้านนั้นสามารถเห็นได้โดยชัดเจนถึงความไม่เป็นกลางของเจ้าพนักงาน ก็จะทำให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ดำเนินการ โดยเจ้าพนักงานนั้นไม่มีผลในทางกฎหมาย กล่าวคือ ทำให้กระบวนการนั้นเป็นอันเสียไป แต่ถ้าเหตุคัดค้านนั้นไม่ชัดเจนก็ควรยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับเจ้าพนักงานนั้น โดยถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องที่กระทำไปโดยเจ้าพนักงานผู้นั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ดี ย่อมไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ดำเนินการมาโดยชอบแล้ว จึงสามารถนำบรรดาพยานหลักฐานทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นบันทึกคำให้การของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา

หรือพยานเอกสาร พยานวัตถุ ที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี และพนักงานอัยการก็มีอำนาจนำพยานหลักฐานเหล่านั้นมานำสืบเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ โดยไม่ถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ หรือโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ จึงไม่เป็นการต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 อันส่งผลให้คู่ความไม่อาจนำสืบพินิจหักล้าง หรือคัดค้านพยานหลักฐานเหล่านั้นได้

2.3.2.2 ผลกระทบที่มีต่อตัวเจ้าพนักงาน

ผลกระทบที่มีผลต่อตัวเจ้าพนักงานเองที่ได้ทำการสอบสวนฟ้องร้อง โดยไม่มีความเป็นกลางนั้น ซึ่งถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าเป็นความผิดทางอาญา จึงถือได้ว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นมีความผิดทางอาญาตามบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่ มาตรา 147 ถึง 166 หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตั้งแต่มาตรา 200 ถึง 205 หากเจ้าพนักงานได้กระทำในลักษณะที่เป็นการขัดต่อหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ และหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม เช่น กรณีที่เจ้าพนักงาน ผู้ใด ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดได้เข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น เจ้าพนักงานผู้นั้นย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ส่วนในกรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในหน้าที่ด้วยการทำสำนวนอ่อนทั้งที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งฟ้องได้ แต่ได้ทำไปเพื่อช่วยผู้ต้องหาซึ่งมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับตน ไม่ว่าจะในฐานะที่เป็นผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามิภริยา หรือญาติสนิทของตน โดยมีให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง จึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานสอบสวนกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดๆ ในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบเพื่อจะช่วยให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 หรือในกรณีที่พนักงานอัยการได้เรียกรับเงินจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อจะได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา นั้น ทั้งที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องผู้ต้องหานั้นได้ตามกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นความผิดอาญาฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201

นอกจากนี้แล้ว ยังอาจถือได้ว่าการที่เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้ดำเนินคดี โดยไม่มีความเป็นกลาง อันเป็นเหตุให้คู่กรณีสามารถร้องคัดค้านเจ้าพนักงานนั้นได้ และสามารถร้องเรียนเอาผิดทางวินัยกับเจ้าพนักงานผู้นั้นได้ ตามระเบียบ ข้อบังคับของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ว่าด้วยความรับผิดชอบวินัย ซึ่งแต่ละองค์กรมีบทลงโทษทางวินัยอยู่แล้วตามลำดับ

ร้ายแรงของความผิด เช่น ไล่ออก ปลดออก ให้ออก งดเลื่อนตำแหน่ง หรือเลื่อนชั้นหรือ
ขั้นเงินเดือน และภาคทัณฑ์ ซึ่งเป็นโทษทางวินัยของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติระเบียบ
ข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 ส่วนโทษทางวินัยของพนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัติ
ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดโทษทางวินัยไว้ 7 สถาน ตั้งแต่ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง
กักขัง ตัดเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของเหตุคัดค้าน ซึ่งถือว่าเป็น
มาตรการในการลงโทษเจ้าพนักงานที่มีเจตนาที่จะดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องโดยไม่เป็นธรรม
โดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการเอาเปรียบคู่ความในคดี หรือในการแสวงหาผลประโยชน์
ที่มีควรได้จากคู่ความในคดี และเป็นการห้ามปรามมิให้เจ้าพนักงานกระทำการเช่นนั้น

บทที่ 3

เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมาย

สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานที่มีความเป็นกลาง ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้นั้น จึงเป็นที่มา ของกรณีศึกษา ที่ต้องศึกษาให้รู้ถึงมูลเหตุอันเป็นที่มาแห่งการสอบสวนฟ้องร้องที่ไม่ได้รับ ความเป็นธรรมจากเจ้าพนักงาน ว่าเกิดจากเหตุใด โดยเฉพาะเหตุที่เกิดจากตัวเจ้าพนักงานเองที่ไม่มี ความเป็นกลาง หรือมีส่วนได้เสียในคดี หรือที่เรียกว่าเป็นเหตุห้ามหรือเหตุคัดค้าน อันเป็นต้นเหตุ แห่งการตัดอำนาจเจ้าพนักงานมิให้ทำการสอบสวนฟ้องร้อง เมื่อปรากฏเหตุดังกล่าวขึ้น ดังนี้ ก่อนที่ จะศึกษาถึงเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนจะนำเหตุ ตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้อง มาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดเป็นเหตุตัดอำนาจ เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

3.1 เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายไทย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิ ในกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มความในคดีไว้ใน มาตรา 40 (4) ว่าผู้เสียหายผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และ เป็นธรรม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กลุ่มความในคดีควรจะได้รับตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นั้นคือ ต้องได้รับการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นธรรมจากเจ้าพนักงานที่มีความเป็นกลาง และห้าม มิให้เจ้าพนักงานผู้มีส่วนได้เสียในคดีเข้ามาสู่กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอันขาด ไม่ว่าจะโดย ทางตรงหรือโดยทางอ้อม

จากแนวความคิดและหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) หลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict Interest) ในระบบกฎหมายไทย ซึ่งถือว่าเป็นที่มาในการกำหนดเหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมนั้น มักจะพบว่าได้มีบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะ

ต้องห้ามของผู้บริหาร หน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครอง หรือผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการ ในคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างๆ ไว้หลายหลากตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละ ฉบับและตามความเหมาะสมของสภาพกิจการที่ผู้บริหารหรือคณะกรรมการตามกฎหมายนั้นๆ จะต้องรับผิดชอบ

ข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามประการหนึ่งที่มีกบพบในกฎหมายหลายฉบับใน ทำนองเดียวกัน และมักจะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับถ้อยคำของข้อกำหนดดังกล่าวอยู่ เสมอๆ ก็คือ ข้อกำหนดในเรื่องลักษณะต้องห้ามที่ระบุว่า ผู้บริหารกิจการหรือผู้ดำรงตำแหน่ง กรรมการตามกฎหมายนั้นๆ จะต้อง “ไม่เป็นข้าราชการการเมือง” หรือมีจะนั้นก็จะต้อง “ไม่ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง” ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายหลายฉบับยังกำหนดลักษณะต้องห้ามทั้งสองอย่างนี้ รวมไว้ด้วยกันเสียด้วยซ้ำ คือทั้งห้ามมิให้เป็นข้าราชการการเมืองและห้ามทั้งการเป็นผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองอีกด้วย

สำหรับสาเหตุของการกำหนดลักษณะต้องห้ามในกรณีที่เป็นข้าราชการการเมืองหรือ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้ได้รับแต่งตั้งเป็นผู้บริหารหรือกรรมการในรัฐวิสาหกิจหลาย แห่งหรือในคณะกรรมการตามกฎหมายต่างๆ นั้น ก็มาจากหลักการในเรื่องความขัดแย้งกัน ในบทบาทหน้าที่ นั่นเอง ซึ่งมุ่งประสงค์จะป้องกันมิให้บุคคลจะกระทำหน้าที่หลายอย่างหรือ ดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในขณะเดียวกันมิได้ หากว่างานในหน้าที่หรืองานในตำแหน่งที่ได้รับ แต่งตั้งนั้นมีความขัดแย้งกันในตัวเอง อาทิเช่น การดำรงตำแหน่งผู้บริหารหรือกรรมการใน รัฐวิสาหกิจซึ่งต้องรับผิดชอบบริหารงานกิจการรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ในภายใต้กำกับดูแลของรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ และทำหน้าที่ในการตรวจสอบควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร หรือแม้กระทั่งกรณีผู้เสนอ ราคาขายในการซื้อพัสดุของทางราชการ เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนอราคาหรือเข้าเสนองานให้แก่ส่วนราชการ ในคราวเดียวกัน ในลักษณะมีความสัมพันธ์กันในเชิงบริหารหรือในเชิงทุน เป็นต้น

นอกจากนี้เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามหลักความขัดแย้งกันบทบาท หน้าที่ (Incompatible Principle) ในประเทศไทยยังได้บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ เพื่อให้เกิด ความชัดเจนและไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความนอกจากที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น ได้ดังนี้คือ

3.1.1 การห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่งไปใช้อำนาจอธิปไตยอื่น

กฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่งไปใช้อำนาจอธิปไตยอื่นซึ่งได้แก่ ผู้ใช้อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และอำนาจนิติบัญญัติ จะไปก้าวก้าวการใช้อำนาจอธิปไตยอื่น ไม่ได้ เช่น

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติถึงกรณีหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) โดยการที่ข้าราชการการเมืองเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีเรื่องการขัดกันของผลประโยชน์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในหมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา 266 ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ห้ามกระทำการต่างๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ

มาตรา 266 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวถ่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

2) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัตินี้ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 59 (5) (6) ที่บัญญัติว่า ข้าราชการตุลาการต้อง

(5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(6) ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง

3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฯ นี้ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 11 ที่บัญญัติว่า ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติต้อง

- (1) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
- (2) ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่นหรือไม่เป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ

(4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

เหตุที่อำนาจผู้ใช้อำนาจอธิปไตยหนึ่งไปใช้อำนาจอธิปไตยอื่น เป็นไปตามหลัก แบ่งแยกอำนาจที่แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยไว้ชัดเจนแล้วว่า ผู้ใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ต้องใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่งประเภทใดเท่านั้น มิอาจก้าวก้าวการใช้อำนาจ อธิปไตยอื่นได้ในเวลาเดียวกัน เพื่อไม่ให้เกิดการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ที่มีความแตกต่างกัน

3.1.2 การห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจ

กฎหมายไทยที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจ เราอาจแยกได้เป็น 2 ประการ โดยอาศัยผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการมีความสัมพันธ์ ส่วนตัว และผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการมีประโยชน์ส่วนตัว

3.1.2.1 ผลประโยชน์เนื่องจากมีความสัมพันธ์ส่วนตัว

กฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจเนื่องจากการมีความสัมพันธ์ส่วนตัว ได้แก่

1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะ ในมาตรา 11 ในกรณีที่ผู้พิพากษามีส่วนได้เสีย หรือซึ่งขัดกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและ ผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) ซึ่งในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 27 ได้นำบทบัญญัติการรังเกียจผู้พิพากษาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ กับในคดีอาญาด้วย

มาตรา 11 เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

1. ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับอยู่ในคดีนั้น

2. ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายในฝ่ายหนึ่ง คือ ว่าเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่น้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

3. ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่"ได้รู้"ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น

4. ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายในฝ่ายหนึ่งมาแล้ว

5. ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว

6. ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเองหรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

7. ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของนี้ หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขัดแย้งกันใน บทบาทหน้าที่อันจะเป็นเหตุให้มีการตัดอำนาจเกิดขึ้นได้ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยเฉพาะในมาตรา 27 ที่บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาในศาลใดซึ่งชำระคดีอาญา จะถูกตั้งรังเกียจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งบัญญัติไว้ในเรื่องนั้น ก็ได้"

สำหรับคดีอาญาต้องถือว่า หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะคดีอาญาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่จะต้องถูกจับ ควบคุมตัว ศาลคดีอาญาจึงต้องดำรงไว้ซึ่งความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนอยู่เสมอ ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเหตุต่างๆ ที่กำหนดไว้เป็นเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในคดีแพ่งนั้น หากนำมาใช้ในคดีอาญาแล้ว ต้องถือว่าเป็นเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาจากการพิจารณาพิพากษาคดีเลยทีเดียว กล่าวคือ แม้จะไม่มี การคัดค้าน กรณีก็ต้องถือว่าผู้พิพากษานั้นปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้ และกระบวนการพิจารณาที่ได้กระทำไปเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ เป็นกระบวนการที่ต้องถูกยกเลิกเพิกถอนได้ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 27 แต่ในหลักการเดียวกันนี้ ในเรื่องเกี่ยวกับพนักงานสอบสวน ไม่มีหลักการดังกล่าวมาใช้กับพนักงานสอบสวนชั้นการสอบสวน ซึ่งทำให้พนักงานสอบสวนสามารถที่จะดำเนินการสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียว

โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายมารองรับให้เป็นรูปธรรมให้เกิดความชัดเจนโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยคงต้องใช้วิธีการอื่นๆ ในการขอความเป็นธรรมให้กับตนเองซึ่งไม่น่าจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องเพราะการอำนวยความสะดวกเป็นหน้าที่ของรัฐที่จัดทำให้ทุกฝ่ายมีความสามารถและเสมอภาคกันในการต่อสู้คดี ฉะนั้นจึงน่าจะนำหลักการนี้มาใช้กับพนักงานสอบสวนผู้เป็นคู่กรณีหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีด้วย

3) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติ ฯ นี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจอันเนื่องมาจากมีความสัมพันธ์ส่วนตัว ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 59 (1) - (4) ที่บัญญัติว่า ข้าราชการตุลาการต้อง

(1) ไม่เป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งหน้าที่ใดในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในตนเองเดียวกัน

(2) ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษากฎหมายหรือดำรงตำแหน่งอื่นใด ที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันในห้างหุ้นส่วนบริษัท

(3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดๆ ในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะขัดหรือแย้งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตุลาการตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด

(4) ไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่หรือเสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด

4) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ในเรื่องเจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงการพิจารณาทางปกครองว่าเจ้าหน้าที่ในกรณีใดจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ อาทิเช่น

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

1. เป็นคู่กรณีเอง
2. เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
3. เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เองภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
4. เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
5. เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
6. กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคัดค้าน การสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทน ผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

มาตรา 17 การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ซึ่งเป็นเรื่องของความขัดแย้งกัน ในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียในคดีเนื่องจากมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้เลย และตามมาตรา 14 คู่กรณียังสามารถที่จะคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่นั้นๆ เป็นบุคคลต้องห้ามมาตรา 13 ด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่คนนั้นจะต้องหยุดการพิจารณาในเรื่องนั้นไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปทราบ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเหตุห้าม อันเป็นการตัดอำนาจมิให้เจ้าหน้าที่ที่ลักษณะดังกล่าวนั้น ทำการพิจารณาทางปกครองเลย เพียงแต่ตามกฎหมายยังเปิดโอกาสให้คู่กรณี

สามารถร้องคัดค้านเจ้าหน้าที่นั้นได้ ในเมื่อปรากฏเหตุถึงความไม่เป็นกลางอันเป็นเหตุให้ร้องคัดค้านเจ้าหน้าที่นั้นขึ้นได้อีกทางหนึ่ง และยังกำหนดให้การกระทำใดๆ ที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ไม่เป็นอันเสียไป ซึ่งในกรณีเดียวกันนี้ ถ้าเป็นการสอบสวนฟ้องร้องของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ คู่กรณีของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ โดยเป็นผู้เสียหายหรือเป็นพยานในคดี ก็ไม่อาจระทำการใดได้เลย ในอันที่จะโต้แย้งว่าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการซึ่งเป็นคู่กรณีที่มีส่วนได้เสีย หรือมีเรื่องความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ ในคดีที่ถูกสอบสวนฟ้องร้อง ดังนี้ตามหลักการแล้วพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะปฏิบัติหน้าที่โดยเป็นผู้ดำเนินคดีไม่ได้เลย แม้จะไม่มีกรร้องคัดค้านขึ้นมาก็ตาม

นอกจากนี้แล้วยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนการยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน การสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน และผลของการคัดค้านไว้ใน กฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 8 ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 การคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดไม่ได้ตามมาตรา 13 หรือตามมาตรา 16 ให้คู่กรณีทำคำคัดค้านเป็นหนังสือถึงเจ้าหน้าที่ผู้ยื่น โดยระบุข้อคัดค้านพร้อมด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ในหนังสือคัดค้านนั้นด้วย

ข้อ 2 การยื่นหนังสือคัดค้าน ต้องกระทำก่อนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยคู่กรณีจะยื่นด้วยตนเองหรือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับก็ได้

ข้อ 3 ในกรณีที่มายื่นหนังสือคัดค้านด้วยตนเอง คู่กรณีจะยื่นต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านนั้นเอง หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน เจ้าหน้าที่สารบรรณ หรือเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดในหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านสังกัดก็ได้

ข้อ 7 เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านได้รับหนังสือคัดค้านตามข้อ 3 หรือข้อ 6 แล้วให้เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านปฏิบัติดังนี้

(1) ในกรณีที่ผู้ถูกคัดค้านเพราะเหตุมีส่วนได้เสียตามมาตรา 14 ให้หยุดการพิจารณาเรื่องนั้นไว้ก่อน และส่งหนังสือคัดค้านพร้อมคำชี้แจงไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งภายในห้าวันทำการเพื่อผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้พิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

(2) ในกรณีที่ผู้ถูกคัดค้านเพราะเหตุตามมาตรา 16 ถ้าเห็นว่าตนมีเหตุตามที่ถูกคัดค้านให้ปฏิบัติตาม (1) แต่ถ้าเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่ถูกคัดค้าน จะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

ข้อ 8 ให้ผู้บังคับบัญชาตาม ข้อ 7 พิจารณาสั่งการโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ไม่เกินห้าวันทำการนับแต่วันได้รับหนังสือคัดค้านและคำชี้แจงจากเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน

ในการพิจารณาคำคัดค้าน ผู้บังคับบัญชาตามวรรคหนึ่งอาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมโดยไม่ผูกพันกับคำคัดค้านหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลเพียงพอ ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านพ้นจากหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ทำให้ถูกคัดค้าน และสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งตามกฎหมายอาจเป็นผู้ทำหน้าที่แทนได้เขาทำหน้าที่นั้นและแจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลไม่เพียงพอ ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งยกคำคัดค้านและแจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

การพิจารณาสั่งการของผู้บังคับบัญชาตามวรรคสามและวรรคสี่ไม่ตัดอำนาจผู้บังคับบัญชาในระดับที่สูงกว่าที่จะพิจารณาสั่งการในเรื่องดังกล่าว

กฎกระทรวงดังกล่าวได้กำหนดเป็นขั้นตอนวิธีปฏิบัติตั้งแต่การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน จนถึงผลของการคัดค้าน ให้เห็นเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนสามารถนำไปใช้ได้จริง ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่มุ่งเน้นกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม ปราศจากข้อสงสัยจากคู่กรณี อันเป็นการยึดถือตามหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ ซึ่งหากได้นำมาประยุกต์ปรับใช้เป็นกฎระเบียบ ข้อบังคับ กับเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนด้วยแล้ว ย่อมก่อให้เกิดมิติที่ดีในด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญาขึ้นได้

5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฯ นี้ ได้บัญญัติถึงข้อห้ามมิให้คณะกรรมการเข้าร่วมในการไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนส่งฟ้องคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไว้ในหมวด 2 เรื่อง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

มาตรา 29 ในกรณีที่กรรมการ อนุกรรมการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องใดๆ ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าร่วมในการไต่สวนข้อเท็จจริงพิจารณาหรือวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว

ในเรื่องการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะอนุกรรมการไต่สวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงแทนนั้น ก็ได้กำหนดถึงคุณสมบัติต้องห้าม

อนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงไว้ในมาตรา 46 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ดังนี้

มาตรา 46 ห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีเหตุดังต่อไปนี้เป็นอนุกรรมการไต่สวน

(1) รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาในฐานะอื่นที่มีใช้ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานไต่สวนมาก่อน

(2) มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กำลังกล่าวหา

(3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(4) เป็นผู้กล่าวหาหรือเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดากับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(5) มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติหรือเป็นหุ้นส่วนหรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการแต่งตั้งบุคคลตามวรรคหนึ่งเป็นอนุกรรมการไต่สวนให้อนุกรรมการผู้นั้นแจ้งต่อประธานกรรมการโดยเร็ว ระหว่างนั้นห้ามมิให้อนุกรรมการผู้นั้นยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะอนุกรรมการไต่สวน

ความในวรรคสองให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาคัดค้านว่าอนุกรรมการผู้ใดมีเหตุตามวรรคหนึ่งด้วยโดยอนุโลม

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการแต่งตั้งบุคคลเป็นอนุกรรมการไต่สวนแทนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

นอกจากนี้แล้วเมื่อปรากฏเหตุตามมาตรา 46 ขึ้น กับกรรมการด้วยแล้ว ก็จะถูกห้ามมิให้เข้าร่วมประชุมพิจารณาคำวินิจฉัยการไต่สวนข้อเท็จจริง ทั้งนี้ความในมาตรา 52

มาตรา 52 ห้ามมิให้กรรมการซึ่งมีเหตุตามมาตรา 46 เข้าร่วมการประชุมพิจารณาคำวินิจฉัยการไต่สวนข้อเท็จจริง เว้นแต่เป็นกรรมการซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาเนื่องจากได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุกรรมการไต่สวน

บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรืออนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ กรรมการ อนุกรรมการ และพนักงานไต่สวน เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนด้วย จึงเห็นได้ว่ารูปแบบ และลักษณะการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอนุกรรมการไต่สวน

มีความคล้ายคลึงกันมากกับการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวน เพียงแต่ต่างกันบทบาทอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นหากนำบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวมาปรับใช้กับการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนย่อมทำให้เป็นการสร้างหลักประกันที่ดีให้กับคู่ความในคดีว่าจะได้รับความยุติธรรมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ เนื่องจากมิใช่เพียงแค่เป็นเหตุให้คู่ความในคดีสามารถร้องคัดค้านเจ้าพนักงานที่มีส่วนได้เสียในคดีได้เท่านั้น แต่ยังเป็นการบังคับให้เจ้าพนักงานผู้นั้นต้องแจ้งกับหัวหน้าของเจ้าพนักงาน ให้ทราบถึงความไม่เป็นกลางของตน เพื่อที่จะเป็นข้อห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้นั้นยุ่งเกี่ยวกับการสอบสวนนั้นอีกต่อไปด้วย

อีกทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้กล่าวหาสามารถร้องคัดค้านอนุกรรมการไต่สวนที่มีเหตุตามมาตรา 46 ยังได้ถูกกำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2543 ในหมวด 2 การยื่นและการพิจารณาคำคัดค้าน ข้อ 9 ถึงข้อ 12 ดังนี้

ข้อ 9 ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิคัดค้านผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุกรรมการถ้าผู้นั้นมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาในฐานะอื่นที่มีอยู่ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานไต่สวนมาก่อน
- (2) มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ถูกกล่าวหา
- (3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้กล่าวหาหรือผู้กล่าวหา
- (4) เป็นผู้กล่าวหาหรือเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดากับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา
- (5) มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในสถานะญาติหรือเป็นหุ้นส่วนหรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

คำคัดค้านผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุกรรมการ ต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อประธานกรรมการภายในเจ็ดวันนับแต่วันรับทราบคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน หรือวันทราบเหตุแห่งการคัดค้าน โดยแสดงข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ในคำคัดค้านด้วยว่าจะทำให้การไต่สวนข้อเท็จจริงไม่ได้ความจริงและความยุติธรรมอย่างใด ในการนี้ ให้ประธานกรรมการส่งสำเนาคำคัดค้านให้ประธานอนุกรรมการทราบและรวบรวมไว้ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วให้ประธานกรรมการเสนอคำคัดค้านให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณา โดยระหว่างนั้นห้ามมิให้อนุกรรมการผู้ถูกคัดค้านยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะอนุกรรมการไต่สวน จนกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติยกคำคัดค้านตามข้อ 10 แต่อาจทำคำชี้แจงประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้

ข้อ 10 ในการพิจารณาคำคัดค้าน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยว่าเหตุแห่งการคัดค้านเป็นไปตามที่ผู้คัดค้านได้กล่าวอ้างหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีได้เป็นไปตามคำคัดค้าน และมีเหตุผลสมควรที่จะให้อนุกรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติยกคำคัดค้านนั้นเสีย แล้วแจ้งให้ผู้คัดค้านทราบ ทั้งนี้ มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ให้ยกคำคัดค้านถือเป็นที่สุด

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าคำคัดค้านฟังขึ้นหรือมีเหตุผลเพียงพอที่จะฟังได้ว่าหากให้อนุกรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป อาจทำให้การไต่สวนข้อเท็จจริงไม่ได้ความจริงและความยุติธรรม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งให้อนุกรรมการผู้นั้นพ้นจากการเป็นอนุกรรมการในเรื่องนั้นแล้วแจ้งให้ผู้คัดค้านทราบ

การพ้นจากการเป็นอนุกรรมการตามวรรคก่อน ไม่กระทบถึงการไต่สวนข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

ข้อ 11 อนุกรรมการผู้ใดเห็นว่าตนมีเหตุอันอาจถูกคัดค้านตามข้อ 9 วรรคหนึ่ง หรือเห็นว่ามิเหตุอันที่อาจจะมีการกล่าวอ้างในภายหลังได้ว่าตนไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยเที่ยงธรรม ให้แจ้งให้ประธานกรรมการทราบโดยเร็ว ระหว่างนั้นห้ามมิให้อนุกรรมการผู้นั้นยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะอนุกรรมการไต่สวน และให้นำข้อ 10 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อ 12 ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งให้บุคคลใดพ้นจากการเป็นอนุกรรมการในเรื่องใด เนื่องจากเหตุตามข้อ 10 หรือข้อ 11 หรือเหตุอันสมควรหรือจำเป็นประการอื่น ถ้าการพ้นจากการเป็นอนุกรรมการนั้นมิได้กระทบต่อองค์ประกอบของคณะอนุกรรมการไต่สวน และความเหมาะสมกับฐานะและระดับของตำแหน่ง และการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหา ตามมาตรา 45 แล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่แต่งตั้งบุคคลเป็นอนุกรรมการแทนก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้อนุกรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ และให้ถือว่าคณะอนุกรรมการไต่สวนประกอบด้วยอนุกรรมการเท่าที่มีอยู่

ความในวรรคก่อนให้ใช้บังคับกับกรณีที่อนุกรรมการตนใดขอลาออกจากการเป็นอนุกรรมการ หรือตายในระหว่างเป็นอนุกรรมการด้วยโดยอนุโลม

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีเหตุอันสมควรหรือจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งบุคคลเป็นอนุกรรมการแทน หรือเปลี่ยนอนุกรรมการหรือแต่งตั้งบุคคลเป็นอนุกรรมการเพิ่ม เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีคำสั่งเช่นนั้น โดยแสดงเหตุแห่งการมีคำสั่งแล้ว ให้นำข้อ 7 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การเปลี่ยนแปลงอนุกรรมการ ไม่กระทบถึงการไต่สวนข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2543 เป็นรูปแบบที่ชัดเจนในทางปฏิบัติในเมื่อปรากฏเหตุความไม่เป็นกลางของผู้ไต่สวนข้อเท็จจริง ที่สามารถนำไปปรับใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในกระบวนการคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้เป็นอย่างดี เริ่มตั้งแต่เหตุที่จะร้องคัดค้านเจ้าพนักงาน ขั้นตอนการยื่นคำคัดค้าน ผู้มีอำนาจในการพิจารณาคัดค้าน ผลของการคัดค้าน และข้อห้ามที่มีให้ผู้ยื่นคำดำเนินการไต่สวนต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้ระเบียบดังกล่าวจะกำหนดไว้ให้เป็นเหตุที่ผู้กล่าวหาจะร้องคัดค้านอนุกรรมการไต่สวนได้ก็ตาม แต่ก็ยังกำหนดให้เป็นหน้าที่หรือสามัญสำนึกของผู้ยื่นที่จะพิจารณาเห็นได้เองว่าตนมีความไม่เหมาะสมในการทำหน้าที่นั้นแล้ว สมควรที่จะถอนตัวเขาเองออกจากการไต่สวนนั้น อันเป็นวิถีทางที่สมควรน่าจะเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1) ผลประโยชน์เนื่องจากการมีประโยชน์ส่วนตัว

กฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจเนื่องจากการมีประโยชน์ส่วนตัว ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะ “หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ” ใน “ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์” ตามมาตรา 265 มาตรา 267 และมาตรา 269

มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(2) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

มาตรา 267 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

มาตรา 269 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้น โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้

นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติอื่นๆ ที่เป็นไปตามหลักดังกล่าวอีกด้วย

2. ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องที่ว่าเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจรัฐไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจเนื่องจากการมีประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในมาตราต่างๆ เช่น

มาตรา 152 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

มาตรา 143 ผู้ใดเรียก รับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เป็นการตอบแทนในการที่จะจงใจหรือได้จงใจเจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล โดยวิธีอื่นทุจริตหรือผิดกฎหมายหรือโดยอิทธิพลของตนให้กระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะในมาตราต่างๆ เช่น

มาตรา 11 บัญญัติว่า เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ อาทิใน

1. ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น หรือใน
2. ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

แม้ในคดีแพ่งจะกำหนดเหตุตัดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาไว้เป็นเหตุคัดค้าน แต่ถ้านำมาใช้ในคดีอาญาแล้วต้องถือว่าเป็นเหตุตัดอำนาจในลักษณะที่ต้องห้ามมิให้ผู้พิพากษานั้นเข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณีวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นอันขาด มิใช่เป็นแต่เพียงเหตุให้คู่ความในคดีร้องคัดค้านได้เท่านั้น เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกายของบุคคลมากกว่าการดำเนินคดีแพ่งที่เป็นการโต้แย้งสิทธิของตนตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงถือได้ว่าเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในคดีแพ่ง หากนำมาใช้ในคดีอาญาต้องถือว่าเป็นเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษานั้นโดยเด็ดขาด

4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดกลไกกฎหมายต่างๆ เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยให้มีมาตรการต่างๆ เพื่อตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการกำหนดมีการแสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน การถอดถอนจากตำแหน่ง การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เป็นต้น

ทั้งนี้ โดยกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นผู้ไต่สวนข้อเท็จจริงในเรื่องต่างๆ ทั้งการดำเนินคดีอาญา และการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดกลไกต่างๆ เพื่อให้ความเป็นอิสระแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติหน้าที่ และขณะเดียวกันก็มีกลไกในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกด้วย¹ กล่าวคือ สามารถที่จะตรวจสอบโดยดำเนินคดีกับกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยเหตุที่ว่า

ก. เหตุว่าเป็นผู้ร้ายผัดปกติ

ข. กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่

ค. กระทำผิดต่อหน้าที่ราชการ

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

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง. หน้า 147.

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

ส่วนการมีฐานะร่ำรวยผิดปกติ ก็มีความหมายเช่นเดียวกับกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกกล่าวหา

ซึ่งการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นี้ จึงเป็นการดำเนินไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Check & balance) ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยองค์กรอื่น นอกจากนี้ขึ้นต้นก่อนฟ้องคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเสียเอง กล่าวคือ เมื่อประธานศาลฎีกาได้รับคำร้องจากประธานวุฒิสภา (ยื่นโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550) ต้องเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อเลือกองค์คณะผู้พิพากษา 9 คน ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 36 และมาตรา 13 บัญญัติว่า

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

มาตรา 13 เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล ให้ประธานศาลฎีกาเรียกประชุมใหญ่ ศาลฎีกาเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาเป็นองค์คณะผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยเร็ว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบสี่วันนับแต่วันยื่นฟ้องคดี

ผู้พิพากษาคณาใดประสงค์จะขอถอนตัวจากการได้รับเลือก ให้แถลงต่อที่ประชุมใหญ่ก่อนการลงคะแนน และให้ที่ประชุมใหญ่ลงมติว่าจะให้มีการถอนตัวหรือไม่ มติของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นที่สุด

ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจนกว่าจะสิ้นสุดอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้และระหว่างการศึกษาพิพากษาคดีนั้น ห้ามมิให้มีคำสั่งให้ผู้พิพากษาผู้นั้นไปทำงานที่อื่นนอกศาลฎีกา

การเปลี่ยนแปลงสถานะของผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาไปเป็นผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา ไม่กระทบกระเทือนถึงการที่ผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่เป็นองค์คณะผู้พิพากษาต่อไป

ต่อจากนี้เองก็คณะผู้พิพากษาที่จะทำการเลือก คณะกรรมการไต่สวนซึ่งจะต้องมีจำนวนและคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ไต่สวนอิสระ ซึ่งตาม พ.ร.ป. ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 37 วรรคสอง กำหนดให้คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยอนุโลม กล่าวคือเป็นการดำเนินไปตามหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of interest) เพราะคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจและหน้าที่ในการไต่สวนในการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ถูกตรวจสอบเสียเองจึงไม่สามารถจะกระทำหน้าที่อันนี้ได้ เพราะจะเป็นการขัดกับหลักการสอบสวนและหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้ง คณะกรรมการไต่สวนทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีตามคำร้องขอว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กระทำความผิด โดยให้คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยอนุโลม ตามมาตรา 37 ตาม พ.ร.ป. ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

มาตรา 37 ให้องค์คณะผู้พิพากษาแต่งตั้งบุคคลจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนเป็นคณะกรรมการไต่สวน ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีตามคำร้องขอในการดำเนินการของคณะกรรมการไต่สวน ให้คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยอนุโลม

5) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ พ.ศ. 2535

ได้กำหนดถึงการมีส่วนได้เสียของผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันในการซื้อพัสดุของทางราชการ หรือการรับจ้างทำพัสดุ หรือการรับจ้างออกแบบและควบคุมงานให้แก่ส่วนราชการ ว่ามีลักษณะเป็นอย่างไรบ้าง ที่แสดงให้เห็นถึงความไม่ชอบมาพากลในการเข้าเสนอรากับทางราชการ อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐได้อย่างง่ายดาย โดยที่รัฐที่มีอาจล่วงรู้ได้เนื่องจากมีความสลับซับซ้อนในเชิงธุรกิจ ที่รัฐต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ จึงกำหนดเป็นคุณลักษณะที่บ่งบอกถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ไว้ ดังนี้

“ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้ามาเสนอรคาในการซื้อพัสดุของทางราชการ หรือเข้าเสนอรคาเพื่อรับจ้างทำพัสดุ หรือเข้าเสนองานเพื่อรับจ้างเป็นที่ปรึกษา หรือรับจ้างออกแบบและควบคุมงานให้แก่ส่วนราชการใด เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อมในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนอรคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

การมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ การที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์กันในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มีความสัมพันธ์กันในทางเชิงบริหาร โดยผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลรายหนึ่ง มีอำนาจหรือสามารถใช้อำนาจในการบริหารจัดการกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลอีกรายหนึ่งหลายราย ที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

(2) มีความสัมพันธ์กันในเชิงทุน โดยผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด อีกรายหนึ่งหรือหลายรายที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

(3) มีความสัมพันธ์กันในลักษณะไขว้กันระหว่าง (1) และ (2) โดยผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลรายหนึ่ง เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นหุ้นส่วนรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด อีกรายหนึ่งหรือหลายรายที่เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน หรือในนัยกลับกัน

ในกรณีบุคคลใดใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้จัดการ หุ้นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริการ ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น โดยที่ตนเองเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารที่แท้จริงหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่แท้จริงของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด แล้วแต่กรณี และห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนที่เกี่ยวข้อง ได้เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน ให้ถือว่าผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานนั้นมีความสัมพันธ์กันตาม (1) (2) หรือ (3) แล้วแต่กรณี

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุนี้ เป็นการชี้ให้เห็นถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมได้เป็นอย่างดี ว่าลักษณะอย่างไรบ้างที่จะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเข้าเสนอราคาเพื่อซื้อพัสดุ หรือรับจ้างทำพัสดุกับทางราชการ อันเป็นการตัดมิให้ผู้นั้นเข้าเกี่ยวข้องกับทางราชการเนื่องด้วยกิจการนั้นอีก นอกจากนี้ยังมีบทกำหนดโทษ ให้ผู้มีอำนาจหรือหน้าที่ดำเนินการตามระเบียบนี้ หรือผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามระเบียบนี้ หรือกระทำการโดยมีเจตนาทุจริตหรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่รวมทั้งมีพฤติกรรมที่เอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าเสนอราคาหรือเสนองาน

ให้มีการจัดขบวนการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม ถือว่าผู้้นักระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือตามกฎหมายเฉพาะของส่วนราชการนั้น โดยอาจถูกปลดออกจากราชการ หรือถูกตัดเงินเดือน หรือทำภาคทัณฑ์ว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งการลงโทษทางวินัยนั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำหลุดพ้นจากความรับผิดในทางแพ่งตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวข้อง หรือความรับผิดทางอาญา (ถ้ามี) อันเป็นมาตรการลงโทษเพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องนั้นกล้าที่จะกระทำผิด ในเมื่อตนรู้แล้วถึงความไม่สุจริตของตนในขณะที่เข้าเสนอราคากับรัฐ

ในกรณีนี้หากนำมาปรับใช้กับเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องแล้ว ย่อมเป็นผลดีต่อทุกฝ่าย ที่ต้องการให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งนอกจากจะเป็นการตัดอำนาจมิให้เจ้าพนักงานนั้นเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีนั้นแล้ว น่าจะมีบทลงโทษกับเจ้าพนักงานผู้้นัที่มีเจตนาเอาเปรียบกับรัฐ โดยให้ถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 152 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท” หรือหากกรณีดังกล่าวมีการเรียกรับสินบนกับผู้ให้ผลประโยชน์ด้วยแล้ว ย่อมมีความผิดฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน และยังมีผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 และมาตรา 157 แต่ถ้าเป็นเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องเรียกรับสินบนเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201

3.2 เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน นั้นคือเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือเหตุคัดค้านลูกขุน ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เพื่อที่จะได้ทำการวิเคราะห์ เปรียบเทียบ ความเหมือน ความแตกต่าง ในการกำหนดเป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้เป็นอย่างดี

เหตุผลที่ต้องนำเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษามาศึกษาเนื่องจากเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศยังไม่มีข้อกำหนดออกมาเป็นเหตุตัดอำนาจที่ชัดเจนได้ดีเท่ากับเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษา ทั้งการดำเนินคดีโดยเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องกับการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ก็เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่อัยการในประเทศฝรั่งเศสมีฐานะเช่นเดียวกับผู้พิพากษา และ

สังกัดกระทรวงยุติธรรมเช่นเดียวกัน ตำแหน่งหน้าที่ก็อาจโยกย้ายสลับเปลี่ยนกันได้ โดยอัยการอาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาได้ และผู้พิพากษาก็อาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอัยการได้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการทั้งคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นอัยการและผู้พิพากษาก็เป็นอย่างเดียวกัน คือต้องสำเร็จการศึกษาจากศูนย์ศึกษาทางการยุติธรรมแห่งชาติหรือแม้กระทั่งคำว่า Magistrate ซึ่งมักจะแปลกันว่า ผู้พิพากษานั้น ก็เป็นการแปลแต่เพียงครั้งเดียวเท่านั้น เพราะคำนี้หมายถึงทั้งผู้พิพากษาและอัยการด้วย แต่อัยการฝรั่งเศสก็มีลักษณะบางประการที่แตกต่างจากผู้พิพากษาอยู่บ้าง เช่น อัยการเป็นตัวแทนของอำนาจฝ่ายบริหาร จากหลักนี้ทำให้อัยการมีการบังคับบัญชาตามลำดับอาวุโส โดยถือว่าอัยการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ และแม้มีผลทำให้อัยการฝรั่งเศสไม่อาจถูกคัดค้านได้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ก็เป็นเพียงความแตกต่างในคุณลักษณะบางประการเท่านั้น แต่อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของอัยการและผู้พิพากษาสอดคล้องกันไปในลักษณะเดียวกันที่ประสงค์จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษเป็นสำคัญ

ถึงแม้ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมัน จะแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน แต่ถ้าดูประวัติความเป็นมาแล้วอัยการเยอรมันได้แยกตัวออกมาจากตุลาการ หรืออัยการเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการ ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ เช่นเดียวกับตำรวจในฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่าประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบ Civil Law เช่นเดียวกับประเทศไทยนั้น ได้กำหนดเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้อย่างชัดเจน ดังนี้ ย่อมเป็นการสมควรที่จะได้ศึกษาเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบในการกำหนดให้เป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีตามระบบกฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติถึงลักษณะบางประการของการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลาง การมีส่วนได้เสีย หรือการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นมีลักษณะเป็นอย่างไรบ้าง ซึ่งบางประเทศแยกพิจารณาเหตุดังกล่าวเป็นเหตุห้ามและเหตุคัดค้านออกจากกัน แต่บางประเทศก็บัญญัติให้ลักษณะดังกล่าวนี้เป็นเหตุคัดค้านเท่านั้น

ไม่ว่ากฎหมายจะแยกพิจารณาเป็นเหตุห้ามหรือเหตุคัดค้านหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม การขาดคุณสมบัติ (Disqualification) ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นควรจะต้องได้มีการบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ หรือในพระราชบัญญัติ หรือในกฎข้อบังคับของศาล (Court rule)

เพื่อวัตถุประสงค์ในการเป็นหลักประกันความยุติธรรมของการพิจารณาคดีและเป็นเช่นเดียวกับในการสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานก็ควรจะต้องได้รับการกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือระเบียบข้อบังคับของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการด้วยดังนั้น จึงขอกล่าวถึงระบบกฎหมายต่างประเทศที่ได้กำหนดเหตุตัดอำนาจไว้ดังนี้

3.2.1 เหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี

เพื่อเป็นการจัดความเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาจะดำเนินการในทางหนึ่งทางใดที่อาจมีอิทธิพลต่อการพิจารณาคดี และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในคดีและเป็นการคงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของกระบวนการยุติธรรม³ ขอยกระบบกฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติถึงเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศสไว้เป็นกรณีศึกษา ดังนี้

3.2.1.1 ประเทศเยอรมันเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาของเยอรมันได้แยกเป็นเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาดังนี้

1) เหตุห้ามผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

เหตุห้ามผู้พิพากษาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 22 และมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความว่า

มาตรา 22 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 22 และมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความว่า

1. ถ้าผู้พิพากษาเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดอาญา
2. ถ้าผู้พิพากษาเป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของจำเลยหรือของผู้เสียหาย

(3) ถ้าผู้พิพากษาเป็น หรือเคยเป็นญาติโดยตรงนับได้ใน 3 ชั้น หรือโดยทางการแต่งงาน นับได้ใน 2 ชั้น ของจำเลยหรือของผู้เสียหาย

(4) ถ้าผู้พิพากษาเคยทำหน้าที่ในคดีนั้นในฐานะเป็นอัยการ ตำรวจ หรือทนายของฝ่ายผู้เสียหาย หรือทนายจำเลย

(5) ถ้าผู้พิพากษาถูกอ้างเป็นพยานหรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ

มาตรา 23 บัญญัติว่า การมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีครั้งก่อน

² Arnold O Ginnow and Leon Fingerman. (1985). *Corpus Juris Secundum*. pp. 709-710.

³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การคัดและการปฏิเสธผู้พิพากษาออกจาก การพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” *ตุลพาห*, 52, 2. หน้า 222.

(1) ผู้พิพากษาที่ได้เคยเข้าร่วมในการวินิจฉัยคดีใด จะถูกตัดจากการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นในศาลชั้นสูงกว่า

(2) ถ้าในคดีใดมีการขอให้พิจารณาคดีใหม่ ผู้พิพากษาที่ได้เคยเข้าร่วมในการวินิจฉัยคดีนั้น จะถูกตัดจากการเข้าร่วมในคดีที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่นั้น หรือถ้าการขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้กระทำในศาลชั้นสูงกว่า ผู้พิพากษาที่ได้เคยเข้าร่วมในการวินิจฉัยคดีนั้นในศาลชั้นล่าง จะถูกตัดออกจากคดีนั้นด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งสองกรณีข้างต้น ให้ใช้บังคับถึงในกรณีที่การเข้าร่วมวินิจฉัยนั้นได้กระทำในตอนเริ่มต้นแห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่

จากบทบัญญัติข้างต้นดังกล่าว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายของประเทศเยอรมันได้กำหนดลักษณะต้องห้ามในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาไว้โดยแยกพิจารณาระดับความร้ายแรงไว้ต่างหากจากกัน กล่าวคือ ในมาตรา 22 นั้น เป็นกรณีที่มีความร้ายแรงและมีแนวโน้ม มีความเสี่ยงสูงที่ผู้พิพากษาจะเกิดอคติ เกิดความลำเอียง ความไม่เป็นกลาง หรือเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ง่ายและค่อนข้างชัดเจน ไม่ต้องอาศัยพฤติการณ์แวดล้อมอื่นประกอบ เพราะเป็นเหตุที่เกิดขึ้นจากตัวผู้พิพากษาและมีอยู่แล้วก่อนที่ผู้พิพากษานั้นจะเข้าทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาเป็นผู้เสียหายหรือเป็นญาติกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นต้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุที่จะห้ามมิให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดี และถึงแม้ว่าผู้พิพากษาจะรู้สึกว่าจะตนเองสามารถที่จะรักษาความเป็นกลางได้ หรือแม้กระทั่งคู่ความในคดีจะมีความเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษาสามารถวางตัวให้เป็นกลางได้ด้วย แต่ก็ยังคงถือว่าความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาก็ยังคงมีอยู่⁴

การตัดผู้พิพากษาออกจากระบวนการพิจารณาคดี หมายความว่า ผู้พิพากษาผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามคนดังกล่าวไม่อาจทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้พิพากษาได้ คำวินิจฉัยที่ได้วินิจฉัยไปแล้วถือว่าไม่สมบูรณ์ คำตัดสินคดีถือเป็นเหตุให้คู่ความสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายได้ แม้ว่าผู้พิพากษาจะไม่รู้ถึงเหตุแห่งการตัดออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม กล่าวคือ แม้ผู้พิพากษาจะไม่รู้ถึงเหตุแห่งการตัดออกจากการพิจารณาตามมาตรา 22 หรือแม้ว่าคู่ความจะไม่รู้ถึงเหตุดังกล่าวในขณะที่ผู้พิพากษาผู้นั้นทำการพิจารณาคดีก็ตาม แต่คำวินิจฉัยอย่างไรก็ตาม ที่ผู้พิพากษาได้กระทำไปนั้น ก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งคู่ความในคดีสามารถยกคำวินิจฉัยนั้นขึ้นเป็นประเด็นในการอุทธรณ์ได้ โดยถือเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายแต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้พิพากษาผู้มีเหตุถูกตัดออกจากระบวนการพิจารณาได้มีคำสั่งประทับฟ้องคดีอาญา คำสั่งนั้นถือว่าไม่สมบูรณ์ มิได้เสียไปเพราะการมีเหตุตัดนั้น⁵

⁴ แหล่งเดิม.

⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 225-226.

2) เหตุคัดค้านหรือปฏิเสธผู้พิพากษา

เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความว่า

มาตรา 24 บัญญัติว่า การคัดค้านผู้พิพากษา

(1) ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้ด้วยเหตุที่มีการเกรงว่าจะเกิดความลำเอียงเหมือนดังเช่นในกรณีที่ผู้พิพากษาถูกตัดจากการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี

การคัดค้านด้วยเหตุเกรงว่าจะเกิดความลำเอียงนั้น ต้องมีเหตุผลว่าเหตุนั้นอาจจะกระทบกระเทือนต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

เพื่อเป็นหลักประกันการมีผู้พิพากษาที่เป็นกลางตามกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน มาตรา 101 (1)⁶ ดังนั้นแม้ผู้พิพากษาจะไม่ถูกตัดออกจากกระบวนการพิจารณาโดยผลของกฎหมายตาม มาตรา 22 หรือ 23 แต่ก็อาจที่จะถูกคัดค้านหรือปฏิเสธไม่ให้พิจารณาพิพากษาคดีได้ ตามมาตรา 24 เมื่อมีเหตุประการหนึ่งประการใดที่แสดงถึงความกังวลหรือความไม่เชื่อมั่นต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

ซึ่งความไม่เชื่อมั่นหรือความกังวลต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษามาตรา 24 (2) นั้นหมายถึง กรณีที่ผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีมีทัศนคติบางประการที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาคดีพิพากษาคดี ซึ่งไม่จำเป็นว่าผู้พิพากษาค้นดังกล่าวจะต้องมีความไม่เป็นกลางอยู่จริง แต่ถ้าหากมีข้อสงสัยอย่างมีเหตุมีผลถึงความไม่เป็นกลางตามมาตรฐานของ วิทยุชนก็ถือว่าเป็นเหตุที่จะสิทธิคัดค้านผู้พิพากษานั้นได้แล้ว⁷

เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาเพราะกังวลต่อความไม่เป็นกลาง เช่น ผู้พิพากษาไม่แต่งตั้งทนายความให้จำเลยตามที่จำเลยต้องการ หรือในระหว่างการสืบพยานของศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษากล่าวแก่ทนายจำเลยว่าจำเลยจะถูกพิพากษาลงโทษอย่างแน่นอน หรือผู้พิพากษาได้พูดในโรงอาหารว่าตัวผู้พิพากษาเองเห็นได้เลยว่าจำเลยได้เคยเกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือผู้พิพากษาได้ยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกระทำของผู้พิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเลื่องที่ผู้พิพากษาจะมีอคติหรือมีความไม่เป็นกลางต่อตัวจำเลย นอกจากนั้นการคัดค้านผู้พิพากษาเพราะเหตุกังวลต่อความไม่เป็นกลางยังหมายความรวมถึงการประพฤติตนหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมของผู้พิพากษา เช่นในกรณีที่ผู้พิพากษาได้ถูกกักขังจำเลยบ่อยครั้งในช่วงที่ไม่มีการสืบพยาน หรือผู้พิพากษาได้เล่นเทนนิสกับจำเลยและหลังจากที่ได้เล่นเทนนิสเสร็จก็ไปทานข้าวกับจำเลย ซึ่งกรณี

⁶ แหล่งเดิม.

⁷ แหล่งเดิม.

ดังกล่าวนี้เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้พิพากษามีการกระทำที่ไม่เหมาะสมเพราะอาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นประโยชน์กับฝ่ายจำเลยได้⁸

จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการคัดค้านผู้พิพากษาโดยอาศัยเหตุตามมาตรา 24 นั้นเป็นกรณีที่เกิดข้อสงสัยถึงความเป็นกลางในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งกรณีอาจเกิดขึ้นในภายหลังการทำหน้าที่พิจารณาคดี ดังนั้น การพิจารณาวินิจฉัยว่าน่าจะเกิดความมือคดในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่นั้น จึงควรได้รับการแยกพิจารณาต่างหากจากมาตรา 22 และมาตรา 23 เนื่องจากระดับความเสี่ยงในการเกิดความไม่เป็นกลางหรือความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวมของทั้งสองมาตรามีความแตกต่างกัน

สำหรับในกรณีที่ผู้พิพากษาที่ได้เคยทำการตัดสินคดีและต่อมาได้มีการสลับองค์คณะในศาลเดิม โดยย้ายไปอยู่องค์คณะใหม่และต้องทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่ศาลสูงสั่งให้ย้อนสำนวนกลับมา นั้น อาจถูกคัดค้านด้วยเหตุความกังวลว่าจะเกิดความไม่เป็นกลางตามมาตรา 24 ได้หรือไม่นั้น ความเห็นของฝ่ายข้างมากเห็นว่า ผู้พิพากษาคงดังกล่าวอาจถูกคัดค้านได้ เนื่องจากผู้พิพากษาที่เคยตัดสินคดีในเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปแล้วย่อมเป็นการยากที่จะหลีกเลี่ยงตนเองออกจากความรู้และประสบการณ์ของตนในการพิจารณาครั้งก่อน ซึ่งประเด็นนี้ศาลแห่งสหพันธรัฐแพนกลคืออาญาเห็นว่า ถ้าคำพิพากษาที่ถูกกลับนั้นมีเนื้อหาที่เป็นโทษหรือเป็นผลร้ายแก่จำเลย ก็ถือว่าความวิตกกังวลต่อความไม่เป็นกลางดังกล่าวมีเหตุผลตามมาตรฐานของวิญญูชน ซึ่งผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้ และตามคำพิพากษาของ Stuttgart Strv 1985, 492 หากว่าในคดีเดิมซึ่งเป็นคดีที่ใช้เวลาในการพิจารณาคดีนาน และผู้พิพากษามีความเห็นเกี่ยวกับปัญหาของความน่าตำหนิและการถูกลงโทษอย่างหนักแน่น ก็ถือว่าความกังวลต่อความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษานั้นมีเหตุผลตามมาตรฐานของวิญญูชนที่ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้

นอกจากนี้กฎหมายของประเทศเยอรมนีนั้นก็ได้บัญญัติรับรองถึงการที่ผู้พิพากษาควรถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีด้วยตนเองเช่นเดียวกัน กล่าวคือเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้พิพากษาไม่อาจปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางได้ ผู้พิพากษาอาจปฏิเสธที่จะพิจารณาคดีและถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีด้วยตนเองตามมาตรา 30 โดยผู้พิพากษาจะแจ้งข้อเท็จจริงถึงเหตุที่ทำให้ตนไม่สามารถหน้าที่อย่างเป็นกลางได้ ต่อศาลที่ตนเองสังกัดอยู่โดยไม่ต้องมีการคัดค้านจากคู่ความในคดีก่อน อันเป็นการตัดต้นตอของความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาที่เกิดขึ้นแล้ว และที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้ดี เพื่อไม่ให้มีปัญหาดังกล่าวถึงความเป็นธรรมในคดี

⁸ แหล่งเดิม.

3.2.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียและไม่มีอคตินั้น มีพื้นฐานมาจากบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ.1950 ในมาตรา 6

1) เหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหาได้บัญญัติถึงเหตุห้ามผู้พิพากษาอย่างเช่นในประเทศเยอรมนีไม่⁹ แต่ได้บัญญัติเพียงเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา โดยได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 668 ถึง 674-2¹⁰ โดยเหตุที่คู่ความอาจใช้สิทธิในการคัดค้านได้นั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 668 ดังนี้

มาตรา 668 ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น (First-instance judge) หรือผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (Appeal judge) อาจถูกคัดค้านได้ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

1. ถ้าตัวผู้พิพากษาหรือคู่สมรส เป็นสมาชิกในครอบครัว หรือเป็นญาติโดยการสมรสของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคู่สมรสของกลุ่มความ นับได้ในลำดับชั้นของญาติที่เกิดจากญาติในลำดับชั้นต้นรวมถึง:

การคัดค้านอาจกระทำได้อีกต่อศาลแม่ในกรณีที่มีการหย่าร้างหรือการตายของคู่สมรส ถ้าผู้พิพากษาเป็นญาติทางการสมรสกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนับได้ใน 2 ชั้น

(2) ถ้าผู้พิพากษาหรือคู่สมรส เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้ปกครอง (Deputy guardian) ทรัสต์ หรือเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมาย ของบริษัทหรือ มีส่วนร่วมในการบริหารหรือการให้คำปรึกษา ซึ่งการมีส่วนร่วมของเขานั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวกับการฟ้องร้องและการต่อสู้คดีนั้น

(3) ถ้าผู้พิพากษาหรือคู่สมรส เป็นสมาชิกในครอบครัวหรือเป็นญาติโดยการสมรส ในระดับชั้นที่ระบุไว้ข้างต้นกับ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้ปกครอง (Deputy guardian) ทรัสต์ หรือเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมาย ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือผู้บริหาร ผู้อำนวยการ หรือผู้จัดการของบริษัท ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีนั้น

⁹ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 677 วรรค 3 นั้น ได้บัญญัติถึงกรณีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ได้กระทำขึ้นระหว่างพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 434-24 ซึ่งผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นจะไม่สามารถทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลดังกล่าวได้.

¹⁰ สำหรับในกรณีการคัดค้านผู้พิพากษาในคดีแพ่ง ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตั้งแต่มาตรา 341-355.

(4) ถ้าผู้พิพากษาหรือคู่สมรส อยู่ในสถานะที่ไม่มีความเป็นอิสระในความสัมพันธ์ต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(5) ถ้าผู้พิพากษาเคยมีส่วนเกี่ยวข้องเป็นผู้พิพากษา อัยการ อนุญาโตตุลาการ หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย หรือถ้าเขาได้เบิกความในฐานะพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดี

(6) ถ้ามีคดีที่อยู่ในระหว่างการต่อสู้คดีของผู้พิพากษา คู่สมรส หรือสมาชิกในครอบครัว หรือเป็นญาติทางการแต่งงานในลำดับสายตรง กับ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่สมรส หรือสมาชิกในครอบครัวหรือญาติทางการแต่งงานสายเดียวกัน

(7) ถ้าผู้พิพากษาหรือคู่สมรสเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาซึ่งคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้พิพากษา

(8) ถ้าผู้พิพากษาหรือคู่สมรส สมาชิกในครอบครัว หรือญาติทางการแต่งงานในลำดับสายตรงเกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทที่มีปัญหาคล้ายกับประเด็นพิพาทของคู่ความ

(9) ถ้ามีสิ่งที่ชัดเจนร้ายแรงเพียงพอที่จะนำไปสู่การตั้งข้อสงสัยถึงความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือคู่สมรสต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2) เหตุประการอื่นที่อาจทำให้การพิจารณาพิพากษาไม่เป็นกลาง

การคัดค้านผู้พิพากษาเพราะเหตุประการอื่นที่อาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีไม่เป็นกลางตามมาตรา 668 (9) นี้ต้องปรากฏว่าเหตุดังกล่าวนั้นชัดเจนและร้ายแรงเพียงพอที่จะนำไปสู่ความสงสัยต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษานั้นได้ นอกจากนั้นเหตุสงสัยต่อความไม่เป็นกลางนี้ยังหมายความรวมถึงถึงกรณีความไม่เป็นกลางของคู่สมรสของผู้พิพากษานั้นด้วย

ดังนั้นการวินิจฉัยว่าเหตุนั้นชัดเจนและร้ายแรงเพียงพอต่อความไม่เป็นกลางหรือไม่นั้นจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป ดังนั้นแม้ตุลาการผู้แถลง (Conseiller rapporteur) จะไม่ได้แจ้งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งได้ทราบถึงรายงานความเห็นที่ตนได้ทำขึ้นก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นเหตุที่ร้ายแรงต่อการตั้งคำถามถึงความเป็นกลางของผู้พิพากษาที่คู่ความอาจใช้สิทธิคัดค้านผู้พิพากษานั้นตามมาตรา 668 (9) ได้ ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่บังคับให้ผู้พิพากษานั้นต้องให้ข้อมูลในรายงานความเห็นดังกล่าวกับผู้ใด

เหตุสงสัยต่อความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาเป็นเหตุเฉพาะตัว ดังนั้นในการพิจารณาโดยองค์กรคณะ ข้อสงสัยหรือข้อครหาต่อความไม่เป็นกลางที่มีต่อผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งในองค์กรคณะนั้น ไม่อาจนำมาใช้กล่าวอ้างกับผู้พิพากษาผู้อื่นที่นั่งพิจารณาร่วมกันโดยปกติได้

นอกจากการใช้สิทธิร้องคัดค้านผู้พิพากษาโดยคู่ความในคดีเมื่อปรากฏเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้แล้ว เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองไว้ซึ่งสิทธิของคู่ความในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียและไม่มอคติ ประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังได้บัญญัติไว้ถึงการถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีโดยตัวผู้พิพากษาเองไว้ในมาตรา 674 ด้วย

3.2.2 เหตุคัดอำนาจลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิของบุคคลในคดีอาญานอกจากที่ต้องได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียแล้ว ยังจะต้องได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียด้วย เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ผู้พิพากษามีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย และลูกขุนเป็นผู้มีหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงของคดี

ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมจึงต้องคงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นว่าลูกขุนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้นเป็นกลางและไม่มีอคติใดๆ และไม่มีความสัมพันธ์ทางหนึ่งทางใดกับคู่ความในคดี และเพื่อเป็นการรับรองไว้ซึ่งสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาและลูกขุนที่เป็นกลางตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The sixth amendment) จึงต้องมีการกำหนดเหตุบางประการอันอาจทำให้ลูกขุนไม่สามารถทำหน้าที่ได้¹¹

กระบวนการที่สามารถทำให้ทราบถึงความเป็นกลางของลูกขุนได้นั้นคือ ผู้พิพากษาและหรือ อัยการ หรือทนายความ จะตั้งคำถามถึง ภูมิหลัง (Background) ประวัติความเป็นมา (History) ประสบการณ์ (Experience) ความคิดเห็น (Opinion) และความเชื่อ (Belief) เพื่อให้ทราบว่าลูกขุนผู้นั้นมีคุณสมบัติตามกฎหมายที่จะทำหน้าที่ซึ่งนำพนักงานหลักฐานได้อย่างยุติธรรมและเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ได้หรือไม่ ซึ่งกระบวนการในขั้นตอนนี้เรียกว่า Voir dire ซึ่งมีความหมายตาม Black's law Dictionary ว่า การพูดความจริง (Speak the truth) ซึ่ง Voir dire นี้เป็นกระบวนการพิจารณาของทั้งในคดีแพ่ง และคดีอาญาวัตถุประสงค์ของกระบวนการคัดเลือกลูกขุน หรือ Voir dire คือ เพื่อให้ทราบว่าลูกขุนผู้นั้นมีคุณสมบัติตามกฎหมายที่จะทำหน้าที่เป็นลูกขุนหรือไม่ สองคือเพื่อค้นหาอคติ และสามเพื่อให้ได้ข้อมูลของลูกขุนเพื่อที่ทนายความหรืออัยการจะได้ใช้ข้อมูลนั้นเพื่อการใช้สิทธิคัดค้านโดยไม่มีเหตุผล (Peremptory challenge) ได้¹²

เพื่อให้การคัดเลือกลูกขุน หรือ Voir dire เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายและมีประสิทธิภาพนั้น คำถามต้องลึกและชัดเจนเพียงพอที่จะแสดงเจตนาที่แท้จริงของลูกขุน เพราะถ้าไม่ได้คำตอบที่แน่ชัดเช่นนั้นพนักงานอัยการก็ไม่สามารถยื่นเหตุคัดค้านได้

¹¹ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” *ตุลพาห*, 52, 2. หน้า 89.

¹² Steven J. Son. Adequacy of Voir dire Questioning for Selecting an Impartial Jury. pp. 1-4

กระบวนการถามคำถามนี้ศาลจะเป็นผู้ตั้งคำถามซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของคดี โดยนอกจากผู้พิพากษาจะเป็นผู้ถามคำถามแล้ว พนักงานอัยการ หรือทนายความจำเลยอาจส่งคำถามเพื่อให้ศาลถามตัวลูกขุนหรือพนักงานอัยการหรือทนายความจำเลยอาจถามตัวลูกขุนโดยตรงได้ ซึ่งกระบวนการในส่วนนี้ขึ้นอยู่กับศาลและนโยบายของผู้พิพากษา¹³

การคัดค้านลูกขุนนั้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การคัดค้านโดยมีเหตุผล (Challenge for cause) และการคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุผล (Challenge without cause)

3.2.2.1 การคัดค้านโดยมีเหตุผล¹⁴ (Challenge for cause)

การที่บุคคลใดจะสามารถทำหน้าที่ในการเป็นลูกขุนได้ บุคคลนั้นต้องไม่มีอคติ หรือความลำเอียงในคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถ้าลูกขุนคนใดไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเป็นกลางแล้ว ลูกขุนผู้นั้นก็ไม่มีความสามารถที่จะทำหน้าที่ได้ และอาจถูกปฏิเสธไม่ให้ทำหน้าที่โดยการคัดค้านโดยมีเหตุผลได้¹⁵ ดังนั้นถ้าในระหว่างการถามคำถาม Voir dire ลูกขุนคนใดถูกพบว่าไม่มีคุณสมบัติที่จะทำหน้าที่ได้ตามกฎหมายเนื่องจากมีอคติ (Bias) หรือมีความไม่เป็นกลาง (Partial) ลูกขุนผู้นั้นย่อมถูกคัดค้านโดยการคัดค้านโดยมีเหตุผลได้¹⁶

ตัวอย่างเช่น ถ้าโดยการถามคำถาม (Voir dire) แล้วพบว่าลูกขุนเคยเป็นเหยื่อในคดีปล้นโดยใช้อาวุธ ทนายความจำเลยก็สามารถร้องคัดค้านลูกขุนนั้น ด้วยเหตุที่มีความเสี่ยงที่ประสิทธิภาพของบุคคลใดครั้งก่อนจะกั้นมิให้ลูกขุนผู้นั้นพิจารณาคดีได้อย่างเป็นอติวิสัย หรือในกรณีที่ลูกขุนพูดว่าตนไม่เชื่อตำรวจ ดังนั้นตนจึงจะไม่เชื่อว่าบุคคลใดกระทำผิดโดยอาศัยเพียงการสืบพยานของฝ่ายตำรวจอย่างเดียว ดังนี้พนักงานอัยการก็อาจคัดค้านลูกขุนผู้นั้นได้ด้วยเหตุที่อาจมีผลต่อการพิจารณาคดีอย่างเป็นอติวิสัย¹⁷ ลูกขุนที่จะถูกคัดค้านโดยมีเหตุนี้ไม่จำกัดจำนวนคนแต่อย่างไรก็ตามการคัดค้านโดยมีเหตุนี้จะมีผลให้ลูกขุนผู้นั้นต้องออกจากการปฏิบัติหน้าที่ต้องปรากฏว่าศาลเห็นด้วยกับเหตุแห่งการคัดค้านที่ได้แสดงนั้น¹⁸

¹³ Edward E. Peoples. (2000). **Basic Criminal Procedure.** p. 137.

¹⁴ ในระบบกฎหมาย Common law อาจแบ่งประเภทของการคัดค้านโดยมีเหตุผลเป็น 2 ลักษณะคือ (1) propter defectum ซึ่งหมายความว่า การขาดข้อกำหนดพิเศษตามกฎหมายบางประการ (Lack of some special legal requirement) และ (2) Propter affectum ซึ่งหมายความว่า ความไม่เป็นกลางหรือมีอคติ (Partiality bias) โปรดดู Robert J. Owen. Corpus Juris.Secundum.Vol. 50A. p. 400.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Steven J. Son. Op.cit. p. 4.

¹⁷ Christopher E. Smith. (2003). **Criminal Procedure.** p. 350.

¹⁸ W. R. Lafave. (2000). **Criminal Procedure.** p. 844.

การคัดค้านโดยมีเหตุผลนั้นเหตุดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของการจำกัดความอย่างแคบ และพิสูจน์ได้ และมีพื้นฐานแห่งความเชื่อทางกฎหมายถึงความไม่เป็นกลาง (Narrowly specified, provable and legally cognizable basis of partiality) โดยคู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือ คดีอาญาต่างมีสิทธิคัดค้านลูกขุน โดยมีเหตุผลนี้ได้โดยไม่จำกัดจำนวนของลูกขุนผู้ที่จะถูกคัดค้าน¹⁹

ผู้พิพากษาอาจปฏิเสธไม่ให้ลูกขุนที่ถูกพนักงานอัยการหรือทนายความจำเลยร้อง คัดค้านทุกรายเข้าทำหน้าที่พิจารณาคดีก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล หรือศาลอาจเห็นเองว่าลูกขุน คนใด แสดงออกอย่างแข็งชัดถึงความมีอคติ ซึ่งในกรณีนี้ผู้พิพากษาจะต้องคัดค้านและปฏิเสธไม่ให้ ลูกขุนผู้นั้นเข้าทำหน้าที่ โดยผู้พิพากษามีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้ด้วยตนเอง ซึ่งในกรณีนี้เป็นหน้าที่ ของศาลซึ่งจะต้องคุ้มครองให้คู่ความในคดีได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนที่สามารถทำหน้าที่ได้อย่าง ยุติธรรมและไม่มีส่วนได้เสีย²⁰

3.2.2.2 การคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุผล (Challenge without cause)

การคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุผลนี้แม้โดยหลักแล้วจะไม่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายในเรื่อง การประกันสิทธิของคู่ความในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนที่เป็นกลางก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การทำการศึกษาในประเด็นดังกล่าวนี้ ก็สามารถช่วยให้เข้าใจระบบ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดียิ่งขึ้น ดังนั้นจึงจะได้ทำการศึกษาในประเด็นดังกล่าวนี้ เพียงสังเขปเท่านั้น

ซึ่งการคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุผลนี้ (Challenge without cause) เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Peremptory challenge ซึ่งเป็นวิธีที่ทนายความ (Counsel) รู้สึกอย่างไรว่าลูกขุนผู้นั้นไม่เป็นที่ ต้องการ²¹ โดยทั่วไปแล้วการคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุนี้จะถูกจำกัดจำนวนลูกขุนที่จะถูกคัดค้านซึ่ง จะแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ²² สิทธิที่จะคัดค้านโดยไม่มีเหตุในคดีอาญานี้ถือเป็นสิทธิที่มีคุณค่า และสำคัญ²³

ตัวอย่างของการคัดค้านโดยไม่มีเหตุนี้ เช่น ทนายความจำเลยอาจเชื่อว่าพ่อแม่ของหญิง วัยรุ่นจะมีแนวโน้มของการสนับสนุนการดำเนินคดีในความผิดทางเพศเพราะพวกเขากังวลถึงความ

¹⁹ Robert J. Owen. Op.cit. p. 397.

²⁰ Ibid.

²¹ ในประเทศอังกฤษการคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุผลนี้ปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้ว ด้วยบทบัญญัติแห่ง มาตรา 118 (1) ของ Criminal Justice Act 1988 เนื่องจากมีการมองว่าทนายความ (Defence counsel) คัดค้านโดย ไม่มีเหตุบ่อยครั้งและโดยเหตุผลที่ไม่เหมาะสมและไม่สำคัญอย่างยิ่ง.

²² Steven J. Son. Op.cit. p. 4.

²³ F. Lee Bailey. Op.cit. pp. 39-42.

ปลอดภัยของลูกสาวของตน ดังนั้นนายความจำเลยก็อาจใช้สิทธิคัดค้านมิให้ลูกขุนที่มีลักษณะดังกล่าวเข้าทำหน้าที่พิจารณาความผิดทางเพศ²⁴

จากการศึกษาพบว่าบ่อยครั้งที่พนักงานอัยการจะใช้สิทธิคัดค้านโดยไม่มีเหตุนี้กับลูกขุนที่ยากจนหรือเป็นวัยรุ่น²⁵ และเพื่อมิให้การคัดค้าน (Exclude) ลูกขุนเป็นการเลือกปฏิบัติ ศาล Supreme Court จึงใช้ข้อกำหนดว่าด้วยการป้องกันความเท่าเทียมกัน (Equal Protection Rule) ปี 1986 เพื่อป้องกันให้พนักงานอัยการใช้วิธีการคัดค้านโดยไม่มีเหตุนี้ด้วยเหตุผลทางด้านกลุ่มชาติพันธุ์ (Particular racial groups) และถ้าจำเลยเชื่อว่าพนักงานอัยการใช้สิทธิคัดค้านโดยไม่มีเหตุนี้ด้วยเหตุด้านชาติพันธุ์ดังกล่าวนี้ จำเลยมีสิทธิยกเหตุนี้ขึ้นคัดค้านต่อศาลได้ และถ้าศาลเชื่อว่าการคัดเลือกลูกขุนนั้นเป็นไปด้วยเหตุดังกล่าว ศาลต้องเรียกให้พนักงานอัยการอธิบายถึงเหตุผลของการคัดค้าน เพื่อให้ได้เป็นที่พอใจของศาลว่าการคัดค้านลูกขุนโดยไม่มีเหตุนี้ไม่ใช่ด้วยเหตุผลทางด้านชาติพันธุ์

จากการศึกษาเหตุคดีอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายของไทยและของต่างประเทศนั้น เราอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ทุกประเทศต่างได้มีระบบการประกันสิทธิของกลุ่มความ หรือกลุ่มกรณีในคดีในอันที่จะได้รับความเป็นธรรมโดยผู้ใช้อำนาจรัฐที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็เจ้าพนักงานทางอาญา ทางปกครอง ผู้พิพากษา หรือลูกขุน เพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบจากผู้ใช้อำนาจรัฐอันเป็นการขัดต่อหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่หรือต่อหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศเยอรมนีนั้น ได้มีการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความนี้อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ กฎหมายได้บัญญัติแยกเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาออกจากกัน โดยในเหตุที่มีแนวโน้มและความเสี่ยงสูงต่อการเกิดความไม่เป็นกลางนั้น กฎหมายก็จะกำหนดเป็นเหตุห้ามผู้พิพากษา หรือในกรณีการทำหน้าที่ของอนุกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับพนักงานสอบสวน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเหตุคัดค้านอนุกรรมการไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้นในบทต่อไปจะได้ทำการศึกษาการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีอาญาในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียในส่วนของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ประยุกต์ปรับใช้ในการกำหนดเป็นเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย ในกรอบของการพัฒนาและสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่กรณี

²⁴ Christopher E. Smith. Op.cit. p. 351.

²⁵ Ibid.

ในคดี และต่อสังคมว่าจะได้รับความชอบธรรมและความยุติธรรมในการสอบสวนฟ้องร้องจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่อไปในอนาคต



บทที่ 4

บทวิเคราะห์การกำหนดเหตุตัดอำนาจและกระบวนการคัดค้าน เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายของไทย และของต่างประเทศ ที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) หลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) หรือ การสวมหมวกหลายใบ ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทข้างต้น ล้วนแล้วแต่เป็นหลักแนวคิดอันเป็นที่มาให้สามารถนำไปประยุกต์ปรับใช้กับเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในการกำหนดเป็นเหตุตัดอำนาจและกระบวนการคัดค้านเจ้าพนักงานให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับสภาพปัญหาของการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อันจะเป็นการประกันสิทธิของคู่กรณีในคดีอาญาที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่มีความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้ดีต่อไป

4.1 วิเคราะห์การกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง

จากการที่ได้ศึกษาหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ หลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักการดังกล่าว อีกทั้งเหตุตัดอำนาจตามระบบกฎหมายต่างประเทศแล้ว สามารถนำมาเป็นแนววิเคราะห์ประยุกต์ปรับใช้ในการกำหนดเป็นเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันในเรื่องเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งได้พิจารณาแยกระดับความร้ายแรงของเหตุตัดอำนาจไว้ชัดเจน จึงขอนำหลักการดังกล่าวมาประยุกต์ปรับใช้กับเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวน กล่าวคือ ในกรณีที่มีความร้ายแรงและมีแนวโน้ม มีความเสี่ยงสูงที่เจ้าพนักงานจะเกิดอคติ เกิดความลำเอียง ความไม่เป็นกลาง หรือเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม ได้ง่ายและค่อนข้างชัดเจน ไม่ต้องอาศัยพฤติการณ์แวดล้อมอื่นมาประกอบ เพราะเป็นที่เหตุที่เกิดขึ้นจากตัวเจ้าพนักงานและมีอยู่แล้วก่อนที่เจ้าพนักงานนั้นจะเข้ามาทำหน้าที่

สอบสวนฟ้องร้องคดี ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่เจ้าพนักงานเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นญาติโดยตรงกับคู่ความ ในคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นต้น โดยผู้เขียนขอกำหนดให้เป็นเหตุห้ามมิให้เจ้าพนักงานทำการสอบสวนฟ้องร้องคดีโดยเด็ดขาดเป็นกรณีหนึ่ง และอีกกรณีหนึ่งเป็นเหตุที่ปรากฏถึงความกังวล หรือความไม่เชื่อมั่นต่อความเป็นกลางของเจ้าพนักงาน ตามมาตรฐานของวิญญูชนที่มีข้อสงสัย อย่างมีเหตุมีผลว่าจะเกิดความลำเอียง โดยผู้เขียนขอกำหนดเป็นเหตุคัดค้านเจ้าพนักงาน ดังนั้น จึงสามารถแยกเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

4.1.1 เหตุห้ามเจ้าพนักงานมิให้ทำการสอบสวนฟ้องร้อง

เหตุห้ามเจ้าพนักงานในลักษณะนี้ มีความชัดเจนในเรื่องของการมีส่วนได้เสียของ เจ้าพนักงาน ซึ่งหากปรากฏเหตุดังกล่าวขึ้นย่อมถือได้ว่าเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานผู้นั้น ไม่สามารถ ปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องได้อีกต่อไปอันเป็นข้อห้ามโดยเด็ดขาด มิใช่เป็นเรื่องของ ความสมควรหรือไม่สมควรเท่านั้น ซึ่งเหตุห้ามนี้ยังส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ ไม่มีความเป็นกลางถึงขนาดทำให้การสอบสวนฟ้องร้องนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นอัน เสียไปเลยทีเดียว เนื่องจากจะหาความยุติธรรมจากสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานนั้นคงเป็น เรื่องยากนัก โดยสามารถกำหนดเป็นเหตุห้ามเจ้าพนักงานมิให้ทำการสอบสวนฟ้องร้องได้ ในลักษณะต่อไปนี้

4.1.1.1 เจ้าพนักงานมีส่วนได้เสียในคดี

โดยหลักแล้วส่วนได้เสียที่จะทำให้เจ้าพนักงานชั้นสอบสวนฟ้องร้องถูกคัดค้านได้ ส่วนได้เสียนั้นต้องมีความเกี่ยวข้องกับคู่ความ และไม่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อกฎหมาย (Legal question) ซึ่งการมีส่วนได้เสียในคดีของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) เจ้าพนักงานเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิด

โดยความหมายของคำว่าเป็นผู้เสียหายในคดีนั้น คงต้องหมายถึงกรณีพนักงาน สอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นผู้เสียหายโดยตรงในคดีนั้นเท่านั้น เป็นไปตามหลักที่ว่า บุคคล ไม่สามารถทำหน้าที่ตัดสินในคดีของตนเองได้ (No man can be judge in his own cause) และ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ เป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดในคดีใด เขาไม่สามารถทำหน้าที่ในการสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีนั้นได้ไม่ว่าจะโดยส่วนตัวหรือโดยหน้าที่ ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2482 ซึ่งแสดงให้เห็นได้เป็นอย่างดีเกี่ยวกับการที่พนักงาน สอบสวนทำการสอบสวนในคดีที่ตนเป็นผู้เสียหายในคดี ย่อมเป็นการยากนักที่จะให้เกิดความ ยุติธรรมขึ้นได้

2) เจ้าพนักงานมีส่วนได้เสียในผลแห่งคดี

การที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีส่วนได้เสียในคดีไม่ว่าจะเป็นส่วนได้เสียทางการเงิน ทางทรัพย์สิน ทางส่วนตัว หรือส่วนได้เสียอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเฉพาะตัวของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการซึ่งผลของคดีนั้นจะส่งผลต่อตัวพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่ว่าจะเป็นเรื่องหนี้สินความรับผิดชอบ (Liability) หรือ ข้อได้เปรียบหรือกำไร (Gain) ก็จะมีผลทำให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้นั้นขาดคุณสมบัติที่คู่ความในคดีอาจใช้สิทธิคัดค้านพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้นั้นได้ นอกจากนั้นแล้วผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียดังกล่าวต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรง แท้จริงและแน่นอน (Direct, real and certain) แต่ต้องเป็นเรื่องที่ไม่ไกลกว่าเหตุ ไม่ใช่เหตุบังเอิญ ไม่ใช่การคาดหมายหรือไม่ใช่การคาดการณ์ล่วงหน้า

ส่วนได้เสียโดยเฉพาะเจาะจง (Particular interests) ที่จะทำให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจถูกคัดค้านได้นั้น เป็นไปตามพฤติการณ์แวดล้อม (Circumstances) และเป้าหมายของการสอบสวนฟ้องร้อง เช่น พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทซึ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีหรือมีส่วนได้เสียทางการเงินโดยตรงในบริษัทนั้น แต่อย่างไรก็ตามการที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่เป็นคู่แข่งกับบริษัทของคู่ความในคดี หรือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกับคู่ความในคดีเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทเดียวกันซึ่งบริษัทดังกล่าว ไม่มีส่วนได้เกี่ยวข้องอย่างใดๆ ในคดี พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้นั้นก็ยังสามารถทำหน้าที่ได้ แต่ทั้งนี้เว้นแต่ส่วนได้เสียนั้นจะได้ปลดเปลื้องไปแล้ว โดยเหมาะสมระหว่างการสอบสวนฟ้องร้อง

4.1.1.2 เจ้าพนักงานมีความสัมพันธ์กับคู่ความในคดี

1) มีความสัมพันธ์เป็นญาติกับผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาในคดี

การมีความสัมพันธ์ในทางญาติระหว่างเจ้าพนักงานกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เป็นผู้บุพการีหรือผู้สืบสันดาน

เหตุคัดค้านอาจพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเพราะเหตุที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีความสัมพันธ์กับผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาในลักษณะที่เกี่ยวข้องเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในชั้นใดๆ กับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ว่ากับฝ่ายผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่ตามก็ถือเป็นเหตุห้ามพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการทำการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งการเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานนั้นน่าจะต้องถือตามความเป็นจริง ดังนั้น เมื่อมีข้อเท็จจริงที่มีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางในการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้ว ย่อมถือเป็น

เหตุห้ามผู้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการนั้นได้ กล่าวคือ การมีความสัมพันธ์เป็นผู้บุกรุกหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม แต่ก็ย่อมมีความผูกพันทางจิตใจอันอาจทำให้ผู้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีความเสี่ยงและมีแนวโน้มที่จะเกิดฉันทาคติและความไม่เป็นกลางในการสอบสวนฟ้องร้องได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการประกันสิทธิของกลุ่มความที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นธรรมโดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย ดังนั้นจึงสมควรตีความหมายของการเป็นผู้บุกรุกหรือผู้สืบสันดานให้หมายความตามความเป็นจริง

(2) การเป็นญาติทางสายโลหิต

ความสัมพันธ์ในทางญาติอีกลักษณะหนึ่งที่เป็นเหตุในการคัดค้านพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการนั้นได้แก่ กรณีที่เป็นญาติทางสายโลหิตหรือที่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเรียกว่าเป็นญาติพี่น้องหรือเป็นลูกพี่น้อง ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้จะไม่หมายความรวมถึงทุกลำดับชั้นอย่างเช่นในกรณีของการเป็นผู้บุกรุกหรือผู้สืบสันดาน แต่จะนับเพียงสามชั้นเท่านั้น ได้แก่ ทวด ปู่กับย่า หรือตา กับยาย บิดาและมารดา และนับลงมาอีกสามชั้นได้แก่ ลูกหลาน เหลน ซึ่งญาติทางสายโลหิตกับบุคคลดังกล่าวย่อมถือเป็นญาติพี่น้องในลำดับสามชั้นที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ

(3) เป็นญาติทางการแต่งงาน

นอกจากการมีความสัมพันธ์เป็นญาติทางสายโลหิตที่อาจทำให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการถูกคัดค้านได้แล้ว ยังมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นญาติอีกประการหนึ่งที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจถูกห้ามมิให้ปฏิบัติหน้าที่ได้ ได้แก่ การเป็นญาติเกี่ยวพันทางการแต่งงาน ซึ่งการเป็นญาติเกี่ยวพันทางการแต่งงานนั้นไม่ได้นับสามชั้นเหมือนอย่างเช่นในกรณีของการเป็นญาติร่วมสายโลหิต แต่จะนับเพียงสองชั้นเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้ทำการสมรส ญาติโดยสายโลหิตนับได้ในสองชั้นของกลุ่มสมรสของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้นั้น อันได้แก่ ปู่กับย่าหรือตากับยาย และพ่อกับแม่ ลูกและหลานของกลุ่มสมรส ก็จะนับเป็นญาติเกี่ยวพัน โดยการแต่งงานกับตัวพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอันถือเป็นเหตุที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจคัดค้านโดยทันที ซึ่งการสมรสนั้นคงต้องหมายความถึงการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ตามมีข้อสงสัยว่ากรณีที่มีความสัมพันธ์เป็นญาติโดยการสมรสนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้บัญญัติไว้ถึงกรณีที่มีการสมรสขาดจากกันไม่ว่าจะด้วยเหตุแห่งการหย่าหรือการเสียชีวิตของกลุ่มสมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะยังคงถือเป็นญาติทางการสมรสของ

พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการต่อไปอีกหรือไม่ เพราะน่าจะต้องถือว่ามีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ อันเป็นเหตุแห่งการคัดค้านก็ได้

2) มีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ใกล้ชิดกับผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาในคดี

ความสัมพันธ์ในรูปแบบอื่นๆ ที่ไม่ใช่ญาติทางสายโลหิตและทางการแต่งงานอันเป็นเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานนี้ ต้องเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะที่มีความใกล้ชิดและมีความเสี่ยงต่อการเกิดอคติและความไม่เป็นกลางของเจ้าพนักงานได้ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เจ้าพนักงานเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มความฝายใดฝายหนึ่ง

การที่เจ้าพนักงานมีความสัมพันธ์กับกลุ่มความฝายใดฝายหนึ่งในคดีในฐานะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มความฝายใดฝายหนึ่ง ถือเป็นเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานได้เช่นเดียวกัน เพราะถือว่ามีความเสี่ยงที่เจ้าพนักงานจะเกิดอคติและไม่เป็นกลางได้

(2) เจ้าพนักงานเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือเป็นตัวแทนของผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา

การที่เจ้าพนักงานมีความสัมพันธ์กับผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาในฐานะที่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมนี้ถือเป็นเหตุแห่งการคัดค้านเจ้าพนักงานเนื่องจากมีความเสี่ยงที่เจ้าพนักงานจะเกิดอคติและความไม่เป็นกลางได้

ซึ่งการเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมนั้นหมายความรวมถึงกรณีที่คู่สมรสของเจ้าพนักงานเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมด้วยนอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงกรณีที่เคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมด้วย

(3) เจ้าพนักงานเคยเป็นทนายความของกลุ่มความฝายใดฝายหนึ่งในคดี

การมีความสัมพันธ์ในฐานะเคยเป็นทนายความของกลุ่มความฝายใดฝายหนึ่ง ถือได้ว่าเป็นเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานอีกประการหนึ่ง ที่มีความเสี่ยงต่อความเป็นกลางในการสอบสวนฟ้องร้องด้วย

4.1.1.3 เจ้าพนักงานมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดี

การเคยเกี่ยวข้องกับคดีมาก่อนอันเป็นเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานนั้นต้องปรากฏว่าเจ้าพนักงานได้เคยเกี่ยวข้องกับคดีนั้นในฐานะดังต่อไปนี้

1) เจ้าพนักงานเคยเป็นพยานในคดี

เมื่อเจ้าพนักงานมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีในฐานะที่เจ้าพนักงานเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานไม่ว่าจะเป็นพยานที่รู้ได้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองหรือโดยเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้นก็เป็เหตุคัดค้านเจ้าพนักงานผู้นั้นได้¹ เพราะเหตุที่ว่าการที่เจ้าพนักงานมีความรู้ ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งด้วยตนเองโดยที่ความรู้นั้นเกิดขึ้นมา

¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 92.

จากการที่ตนได้ประสบพบเห็นเหตุการณ์ด้วยตนเอง ย่อมจะส่งผลต่ออคติ หรือความเป็นกลาง ในการสรุปสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือการสั่งคดีของพนักงานอัยการ กล่าวคือ ย่อมมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยสั่งคดีไปตามความรับรู้ของตนเอง หรือที่เรียกว่าเป็นการพิจารณาอย่างมีอัตวิสัย (Subjective) แต่โดยหลักแล้วการสอบสวนฟ้องร้องนั้นต้องกระทำอย่างมี ภาวะวิสัย

2) การเคยสอบสวนฟ้องร้องคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในคราวก่อน

ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าในคดีคราวก่อนและคราวหลังนั้น มีผู้ต้องหาเป็นบุคคลเดียวกัน และพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน นอกจากนั้นข้อกล่าวหา ตามคำฟ้องอาญา (Indictment) มีข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกันแล้ว เจ้าพนักงานที่ได้เคยเกี่ยวข้องกับ การทำสำนวนการสอบสวนหรือการสั่งคดีในคราวก่อนนั้น ก็ถือได้ว่าเป็นเหตุคัดค้านเจ้าพนักงาน อีกประการหนึ่ง ที่ผู้ต้องหาในคดีก่อนนั้นจะร้องคัดค้านเจ้าพนักงานนั้นได้

3) การเคยเป็นที่ปรึกษากฎหมาย

เหตุคัดค้านเพราะเหตุที่เคยเป็นที่ปรึกษากฎหมายนี้ หากพนักงานสอบสวนเคยเข้าร่วม ในการทำสำนวนการสอบสวนร่วมกับพนักงานอัยการในคดีนั้นมาก่อน แล้วได้มาเป็นพนักงาน อัยการสั่งคดีในคดีที่ตนเคยเป็นพนักงานสอบสวนมาก่อน ซึ่งนอกจากจะทำให้เจ้าพนักงานผู้นั้น ไม่มีความเป็นกลางในการสั่งคดีแล้ว ยังทำให้ระบบการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างพนักงาน สอบสวนและพนักงานอัยการเสียไปด้วย

4.1.2 เหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง

การกำหนดเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ถือได้ว่าเป็นเหตุที่แสดง ให้เห็นถึงความกังวลหรือความไม่เชื่อมั่นต่อความเป็นกลางของเจ้าพนักงาน ตามมาตรฐานของ วิทยุชนที่มีข้อสงสัยอย่างมีเหตุมีผลว่าน่าจะเกิดความลำเอียงในการสอบสวนฟ้องร้องขึ้นได้ อันเป็นเหตุให้คู่ความในคดีสามารถคัดค้านตัวเจ้าพนักงานนั้นได้

เหตุที่ทำให้เจ้าพนักงานไม่สามารถทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องได้อย่างเป็นกลาง ได้นั้น ได้แก่ความลำเอียงหรือความมีอคติ (Bias or prejudice)

โดยที่คู่ความมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยพนักงานสอบสวนและ พนักงานอัยการที่ปราศจากอคติ และความลำเอียง ซึ่งกฎหมายไม่ได้ต้องการเพียงแค่เฉพาะ เจ้าพนักงานต้องไม่มีอคติอย่างแท้จริง (Actual bias) เท่านั้น แต่เจ้าพนักงานยังต้องเลี่ยงการกระทำ ใดที่มีลักษณะที่จะแสดงถึงความไม่ยุติธรรม ความมีอคติหรือลำเอียงด้วย ความลำเอียงหรือมีอคตินั้น หมายถึง ทศนะคติทางจิตใจของเจ้าพนักงานที่มีต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดี โดยมีความรู้สึก ในลักษณะที่ชื่นชอบ หรือไม่ชอบคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ตัวอย่างเหตุแห่งการคัดค้านเจ้าพนักงานที่เห็นได้โดยง่าย คือ การที่ผู้เสียหายขอเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน อย่างเช่นในคดีที่นายทหารสังกัดกรมกำลังพลทหารเรือถูกนายตำรวจคนหนึ่งของ สน. ห้วยขวาง ยิงตายแล้วน้องชายของผู้ตายไม่มั่นใจในความเป็นธรรมของพนักงานสอบสวน สน.ห้วยขวาง จึงขอเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน โดยขอให้ พนักงานสอบสวนของกองปราบปรามเป็นผู้ดำเนินคดีแทน เนื่องจากหากปล่อยให้พนักงานสอบสวน สน.ห้วยขวาง ที่สังกัดเดียวกับผู้ต้องหาทำคดีต่อไป อาจทำให้ผู้ต้องหาสามารถหาช่องทางวิ่งเต้นล้มคดี หรือขอให้พนักงานสอบสวนทำสำนวนอ่อนได้ และยังมีกรณีนำพ้อค้ายาบ้าที่ถูกจับกุมได้มาเป็นแพะในคดีนี้แล้วบอกกับญาติของผู้เสียหายว่าเป็นคนยิงผู้ตาย ทั้งๆ ที่ไม่ใช่ ซึ่งถือว่าเป็นเหตุแห่งความสงสัยในความไม่เป็นกลางของพนักงานสอบสวน อันเป็นเหตุให้คู่ความในคดีสามารถร้องคัดค้านเจ้าพนักงานผู้นั้นให้ออกจากการสอบสวนในคดีนั้นได้

เหตุแห่งการมีอคตินี้อาจพิจารณาได้เป็น อคติโดยชัดแจ้ง (Actual bias) และอคติโดยนัย (Implied bias) ซึ่งอคติอย่างชัดแจ้ง เกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานได้แสดงว่าเขามีอคติที่จะมีผลต่อการทำสำนวนการสอบสวนหรือการตั้งคดี แต่ในส่วนของอคติโดยนัยนั้นเกิดขึ้นเมื่อเจ้าพนักงานไม่ได้แสดงออกอย่างชัดแจ้งว่าตนมีอคติ แต่อาจเป็นไปได้ที่จะมีอคติ เมื่อเจ้าพนักงานคนใดได้แสดงความเห็นในผลแห่งคดี หรือ แสดงออกถึงความเป็นปรปักษ์ต่อผู้ถูกกล่าวหาหรืออาจกล่าวได้ว่าอคติโดยชัดแจ้งต่างกับอคติโดยนัย ตรงที่อคติโดยชัดแจ้งนั้นต้องสามารถพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานได้ (Establish on proof) และในการวินิจฉัยว่าเป็นอคติโดยนัยหรือไม่นั้น ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าบุคคลโดยทั่วไปที่อยู่ในฐานะของเจ้าพนักงานผู้นั้นจะมีอคติหรือไม่

นอกจากนี้ ความสัมพันธ์ในลักษณะที่เป็นญาติระหว่างพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการกับคู่ความในคดีอันถือเป็นเหตุแห่งการคัดค้านพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ดังที่ผู้เขียนได้ทำการพิจารณาข้างต้นแล้วนั้น อย่างไรก็ดีถึงแม้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะไม่ได้มีความสัมพันธ์ในทางญาติกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีเลยก็ตาม แต่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการก็อาจถูกคัดค้านได้ถ้าปรากฏว่า คู่สมรสหรือญาติทางสายโลหิตของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในคดีดังกล่าว มีคดีพิพาทอีกคดีหนึ่งกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในคดีหรือกับญาติทางสายโลหิตของคู่ความผู้นั้น เพราะกรณีดังกล่าวนี้ย่อมมีความเสี่ยงที่เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องจะไม่เป็นกลางและเกิดโทสะแก่คดีได้หรือมีผลต่อความเป็นอิสระในการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องในคดีนั้นได้ ก็ถือเป็นเหตุที่จะคัดค้านเจ้าพนักงานผู้นั้นได้

อย่างไรก็ตามสิทธิในการคัดค้านหรือปฏิเสธไม่ให้เจ้าพนักงานคนใดปฏิบัติหน้าที่ด้วยเหตุของความมีอคติหรือลำเอียงนี้ ก็มีข้อจำกัดในเรื่องการให้เหตุผลในการคัดค้านที่ไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานประกอบการคัดค้านได้อย่างชัดเจนเหมือนอย่างเหตุห้ามในกรณีอื่นๆ

ถึงอย่างไรก็ดี มีอีกประเด็นหนึ่งที่สมควรได้รับการพิจารณาคือ เหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การสอบสวนฟ้องร้องเสียความยุติธรรมไปนั้น ควรเป็นเหตุอะไรบ้าง เพราะถ้าเปิดโอกาสให้มีการตีความอย่างกว้างขวางเกินไปก็ย่อมเป็นช่องทางในการประวิงคดีของกลุ่มความได้ ได้แก่ เหตุที่เจ้าพนักงานได้เคยกล่าวล่วงหน้าหรือแสดงท่าทีให้เป็นที่เข้าใจว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นจะทำการสอบสวนฟ้องร้องให้เป็นคุณแก่ฝ่ายใด ไม่ว่าจะได้กล่าวในเวลาให้สัมภาษณ์ หรือในเวลาบรรยายตามสถานที่ต่างๆ ก็ตาม เพราะถึงแม้จะมีข้อที่อาจทำให้เจ้าพนักงานเปลี่ยนความเห็นได้ก็ตาม แต่ก็ถือว่ามีความเสี่ยงที่เจ้าพนักงานจะยืนยันตามความเห็นที่ได้แสดงออกมานั้น โดยเหตุนี้จึงถือกันว่าเจ้าพนักงานไม่ควรแสดงความเห็นในข้อกฎหมายเกี่ยวกับคดีถึงแม้จะยังไม่เกิดแต่อาจเกิดในขณะที่ทำการสรุปสำนวนการสอบสวน หรือในขณะที่ใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคดีนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงความเห็นในข้อกฎหมายในกรณีการสอนกฎหมายตามปกติ

4.2 วิเคราะห์การกำหนดกระบวนการคัดค้านเมื่อปรากฏเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

เมื่อปรากฏว่าการสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องไม่มีความเป็นกลางในคดีแล้ว บุคคลผู้ที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้าน จะเป็นบุคคลใด และมีระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านเท่าใด อีกทั้งผู้ที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยคำร้องคัดค้านคือใครนั้น ซึ่งในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงกระบวนการคัดค้านเมื่อปรากฏเหตุคัดค้านไว้ดังนี้

4.2.1 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้าน

การคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น ผู้ที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้าน คือกลุ่มความผู้มีส่วนได้เสียในคดี อัน ได้แก่ ผู้เสียหายหรือผู้กล่าวหา, ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้แทนโดยชอบธรรมซึ่งเป็นผู้จัดการแทนในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ นอกจากนั้นอาจรวมถึงทนายจำเลยที่ยื่นคำร้องในนามของจำเลยด้วย

กล่าวคือ เมื่อปรากฏเหตุคัดค้านเจ้าพนักงาน กลุ่มความผู้มีส่วนได้เสียในคดีมีสิทธิที่จะยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อคัดค้านมิให้เจ้าพนักงานผู้นั้นทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องคดีของตนได้ โดยอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหัวหน้าพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการควบคุมการทำสำนวนการสอบสวนหรือที่มีอำนาจในการกำกับ

ดูแลในการสังคดีของพนักงานอัยการ โดยให้หัวหน้าของเจ้าพนักงานเป็นผู้วินิจฉัยเบื้องต้นว่ามีเหตุที่จะคัดค้านได้หรือไม่ ถ้าปรากฏเหตุคัดค้านก็อาจสั่งให้เปลี่ยนตัวเจ้าพนักงานเป็นคนใหม่ที่มีความเป็นกลางมากกว่า แต่หากผู้ยื่นคำร้องคัดค้านไม่เชื่อมั่นในการวินิจฉัยเหตุคัดค้านของหัวหน้าเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว ก็อาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่เจ้าพนักงานอยู่ในเขตอำนาจของศาล โดยให้ศาลมีอำนาจไต่สวนถึงความไม่เป็นกลางของเจ้าพนักงานได้อีกช่องทางหนึ่ง

แต่ทั้งนี้เจ้าพนักงานผู้ถูกร้องคัดค้านก็มีสิทธิที่จะโต้แย้งคำร้องคัดค้านนั้นได้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นกลาง ไม่มีอคติในการสอบสวนฟ้องร้องของตน โดยเจ้าพนักงานที่ถูกคัดค้านมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความเห็นเกี่ยวกับเหตุแห่งการปฏิเสธ โดยจะต้องทำความเข้าใจเป็นลายลักษณ์อักษร และต้องแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องคัดค้านได้ทราบก่อนมีการสรุปสำนวนหรือสังคดีนั้น และผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิที่จะแสดงออกความเห็นต่อความเห็นของเจ้าพนักงานดังกล่าวได้ มิฉะนั้นจะถือว่ากระบวนการคัดค้านดังกล่าวไม่ชอบ ต่อจากนั้นศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าเหตุคัดค้านดังกล่าวเป็นจริงดังที่ร้องคัดค้านหรือไม่ และมีเหตุอันสมควรเพียงใด เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่การสอบสวนฟ้องร้องที่ดำเนินการมาโดยชอบแล้ว

คำร้องคัดค้านเจ้าพนักงานนั้นจะทำในรูปแบบใดๆ ก็ได้โดยต้องระบุตัวเจ้าพนักงานที่ถูกคัดค้านให้ชัดเจน และจะต้องระบุข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นเหตุแห่งการคัดค้านเจ้าพนักงาน

4.2.2 ระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้าน

ระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านนั้นขึ้นอยู่กับว่า คู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบเหตุคัดค้านเมื่อใด โดยถ้าได้ทราบในระหว่างการสอบสวนฟ้องร้อง ก็ต้องยื่นคำร้องในระหว่างการสอบสวนฟ้องร้อง แต่อย่างช้าที่สุดต้องยื่นคำร้องคัดค้านดังกล่าวก่อนที่พนักงานสอบสวนจะสรุปสำนวนส่งอัยการหรือก่อนที่พนักงานอัยการจะทำความเข้าใจสังคดีส่งฟ้องต่อศาลมิฉะนั้นแล้วจะเสียสิทธิในการคัดค้าน กล่าวคือ แม้เจ้าพนักงานจะมีลักษณะที่จะร้องคัดค้านได้ก็ตาม แต่ก็มิใช่ว่าการคัดค้านนั้นจะกระทำในเวลาใดก็ได้ แต่ต้องทำภายในเวลาภายหลังที่ทราบเหตุคัดค้านนั้นทันที ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการประวิงคดี

ผลที่ตามมาภายหลังจากที่ได้มีการยื่นคำร้องคัดค้าน เจ้าพนักงานต้องงดการสอบสวนฟ้องร้องทั้งปวงไว้ก่อน จนกว่าจะได้มีคำชี้ขาดในเรื่องที่คัดค้านนั้นแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องต้องกระทำไปโดยไม่ชักช้าแล้ว หรือมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ก็ไม่จำเป็นต้องงดการสอบสวนฟ้องร้องนั้นไว้ก่อนที่จะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องเหตุคัดค้านนั้นก็ได้ เช่น การสอบสวนพยานบุคคลที่ป่วยหนักใกล้จะตาย ซึ่งในกรณีนี้พนักงานสอบสวนที่ถูกคัดค้านสามารถสอบสวนปากคำพยานบุคคลดังกล่าวต่อไปได้ แต่การกระทำที่ได้กระทำไปแล้วนั้น จะมีผลทางกฎหมาย ก็ต่อเมื่อคำร้องคัดค้านนั้นได้ถูกยกเสีย แต่ถ้าหากคำร้องคัดค้านนั้นฟังขึ้น

กระบวนการสอบสวนอย่างใดๆ ที่ได้กระทำลงภายหลังจากการยื่นคำร้องคัดค้านเจ้าพนักงาน จะต้องถูกสอบสวนใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ถึงกระนั้นก็ดี กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ได้กระทำไปแล้วก่อนมีการยื่นคำร้องคัดค้าน หรือกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ต้องกระทำโดยไม่ชักช้าที่ได้กระทำภายหลังจากที่ได้มีการคัดค้านนั้น กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเหล่านี้ก็ไม่เสียไป กล่าวคือ แม้เหตุคัดค้านนั้น จะมีมูลก็ตาม แต่กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ได้กระทำไปแล้วดังกล่าวนั้นก็ถือว่าสมบูรณ์

4.2.3 ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้าน

ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้านเมื่อมีการร้องคัดค้าน โดยคู่ความผู้มีส่วนได้เสียในคดี อาจแยกได้เป็น 2 กรณี

กรณีที่หนึ่งเป็นกรณีที่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านได้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหัวหน้าพนักงานอัยการ ดังนั้น ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้าน ได้แก่ หัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหัวหน้าพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าพนักงานที่ถูกคัดค้าน โดยตรง

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านได้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่เจ้าพนักงานนั้นอยู่ในเขตอำนาจ ดังนั้น ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้าน ได้แก่ ผู้พิพากษาในศาลที่เจ้าพนักงานซึ่งถูกคัดค้านอยู่ในเขตอำนาจ

ในการวินิจฉัยเหตุคัดค้านของหัวหน้าเจ้าพนักงานนั้น จะวินิจฉัยข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่ามีเหตุผลในการคัดค้านที่รับฟังได้หรือไม่เพียงใด ถ้ามีเหตุผลรับฟังได้ ก็มีอำนาจสั่งเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ได้ตามสมควร โดยต้องฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงของผู้ยื่นคำร้องคัดค้าน และคำแถลงโต้แย้งของตัวเจ้าพนักงานผู้ถูกคัดค้าน รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นที่บุคคลเหล่านั้นได้นำมา และพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควรมาประกอบการวินิจฉัยด้วย

ส่วนกรณีที่ศาลเป็นผู้ไต่สวนมีคำวินิจฉัยชี้ขาดถึงเหตุคัดค้านนั้น ถือว่าเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวที่จะมีอำนาจไต่สวนได้เป็นองค์คณะ เพื่อให้การไต่สวนพิจารณาเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว โดยการวินิจฉัยเหตุคัดค้านนั้น ศาลต้องฟังคำแถลงของคู่ความฝ่ายที่ยื่นคำร้องคัดค้านนั้น และคำแถลงของเจ้าพนักงานผู้ถูกคัดค้านนั้น รวมทั้งพยานหลักฐานอื่นที่บุคคลเหล่านั้นได้นำมาอ้างอิง และพยานหลักฐานอื่นตามที่เห็นสมควรด้วย ซึ่งผลของการวินิจฉัยของศาล ถ้าปรากฏเหตุคัดค้านดังที่ผู้ยื่นคำคัดค้านกล่าวอ้าง เจ้าพนักงานนั้นก็หมดอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องทันที แต่ทั้งนี้เพื่อมิให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเสียหาย ศาลต้องสั่งให้เจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจในเขตอำนาจเดียวกันกับเจ้าพนักงานผู้ถูกคัดค้าน เป็นผู้รับมอบดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องต่อไป

คำสั่งยอมรับ หรือยกเสีย ซึ่งคำสั่งค้ำนั้นเป็นที่สุด กล่าวคือ ไม่ว่าศาลที่มีอำนาจ วินิจฉัยคำสั่งค้ำเจ้าพนักงานจะได้วินิจฉัยคำสั่งไปในทางที่ยกคำสั่งหรือว่าคำสั่งค้ำนั้นมีมูลก็ตาม คำสั่งคำสั่งค้ำนั้นก็เป็นที่สุด ไม่สามารถยื่นอุทธรณ์ หรือฎีกาได้

ซึ่งเมื่อมีการค้ำค้ำและเจ้าพนักงานผู้ทำการสอบสวนฟ้องร้องไม่ยอมถอนตัว ก็จะมี มาตรการบังคับ โดยหัวหน้าของเจ้าพนักงานผู้นั้นสามารถสั่งบังคับให้พ้นจากอำนาจได้ตามสาย บังคับบัญชา ซึ่งเจ้าพนักงานผู้นั้นก็ต้องปฏิบัติตามอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ มิฉะนั้นจะกระทบต่อ ตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานนั้น โดยตรง และจะถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องภายหลังที่ปรากฏ เหตุค้ำค้ำนั้น จะเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันส่งผลให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือเท่ากับ ไม่มีการสอบสวนในความคิดนั้น และพนักงานอัยการก็จะไม่มีอำนาจฟ้องร้องในคดี ความคิดนั้นด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

4.3 การถอนตัวออกจากคดีโดยตัวเจ้าพนักงานเอง

นอกจากคู่ความผู้มีส่วนได้เสียในคดีจะมีสิทธิร้องค้ำค้ำเมื่อปรากฏเหตุค้ำค้ำ เจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง ดังที่ผู้เขียนทำการพิจารณาในหัวข้อข้างต้นแล้ว เจ้าพนักงานก็อาจถอนตัวจากการสอบสวนฟ้องร้องในคดีนั้นด้วยตนเองเมื่อมีเหตุที่คู่ความจะใช้สิทธิ ค้ำค้ำได้

จากถ้อยคำที่กำหนดว่าเจ้าพนักงานจะขอถอนตัวได้ แสดงว่าแม้เจ้าพนักงานจะไม่ยอม ถอนตัวจากการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีเมื่อปรากฏเหตุค้ำค้ำในการสอบสวนฟ้องร้องคดี ประการใดประการหนึ่ง ก็ตาม เจ้าพนักงานก็สามารถทำได้ และถ้าหากเจ้าพนักงานได้กระทำไป เช่นนั้นก็ย่อมส่งผลกระทบต่อการประกันสิทธิของคู่ความในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้อง เจ้าพนักงานที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียได้ อันจะส่งผลในท้ายที่สุดต่อความเชื่อมั่น และความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

การถอนตัวจากคดี ควรกำหนดเป็นหน้าที่ที่เจ้าพนักงานพึงต้องกระทำ ไม่ใช่เป็นเพียง สิทธิที่คู่ความในคดีจะใช้สิทธิค้ำค้ำ เมื่อมีสาเหตุเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่าการปฏิบัติหน้าที่ สอบสวนฟ้องร้องคดีนั้นจะไม่ยุติธรรม และเจ้าพนักงานควรถอนตัวออกจากคดีนั้นเองเมื่อมี ผลประโยชน์ทับซ้อน หรือผลประโยชน์ทางการเงินเกิดขึ้น หรือเขาไม่สามารถทำตนให้เป็นกลาง ได้ นอกจากนั้นมาตรฐานการตัดสินใจว่าผู้นั้นควรจะต้องถอนตัวเองหรือไม่นั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับว่า แท้ที่จริงแล้วเจ้าพนักงานนั้นเป็นกลางหรือไม่ แต่แท้ที่จริงแล้ว วิทยุชนได้ตั้งคำถามถึงความ เป็นกลางของเขาหรือไม่ต่างหาก ซึ่งหลักเกณฑ์และมาตรฐานในการถอนตัวโดยตัวเจ้าพนักงาน

ดังกล่าวนั้น ย่อมเป็นการสอดคล้องกับหลักประกันสิทธิของคู่ความในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องคดีโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียอย่างมีประสิทธิภาพ

การถอนตัวออกจากคดีโดยตัวเจ้าพนักงานเองนั้น มีหลักสำคัญว่า เจ้าพนักงานนอกจากต้องทำตัวดีไม่ต่างพร้อย ไม่มีข้อตำหนิแล้ว เพียงเท่านั้นยังไม่พอ หากต้องทำตัวไม่ให้เป็นที่ยังสงสัยของคู่ความในคดีด้วยว่า จะเป็นผู้ให้ความเป็นธรรมแก่เขาได้โดยแท้จริงปราศจากอคติใดๆ ซึ่งไม่เพียงแต่ว่าจะไม่ทำผิดเท่านั้นยังไม่พอสำหรับเจ้าพนักงาน หากต้องไม่ทำอะไรให้เป็นที่ยังสงสัยของผู้อื่นด้วย

ซึ่งการถอนตัวจากการสอบสวนฟ้องร้องโดยตัวเจ้าพนักงานเอง ได้กำหนดไว้เป็นจริยธรรมของเจ้าพนักงานในระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยจรรยาบรรณของพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2544 ลักษณะ 8 บทที่ 17 ข้อ 3 (3) ว่าพนักงานสอบสวนต้องอำนวยความสะดวกด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง โปร่งใส และเป็นธรรมโดยปราศจากอคติ ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้กำหนดแนวทางปฏิบัติตามจรรยาบรรณพนักงานสอบสวน พ.ศ. 2544 ในข้อ 3 (3) ไว้ดังนี้คือ

- 1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- 2) ให้บริการแก่ประชาชนด้วยความรวดเร็ว อย่างเสมอภาค และเป็นธรรม ตามลำดับขั้นตอนภายในระยะเวลาที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนด
- 3) ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเต็มใจ

ส่วนในประมวลจริยธรรมข้าราชการฝ่ายอัยการและบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุด พ.ศ. 2551 หมวด 3 ข้อ 5 ว่าข้าราชการฝ่ายอัยการต้องมีจิตสำนึกที่ดี ซื่อสัตย์สุจริต และรับผิดชอบ และข้อ 6 ข้าราชการฝ่ายอัยการต้องยึดมั่นประโยชน์ของประเทศชาติเหนือกว่าประโยชน์ส่วนตนและไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกล่าวคือ แม้จะไม่ปรากฏเหตุที่คู่ความอาจคัดค้านเจ้าพนักงานที่พิจารณาสิ่งคดีนั้น ได้ก็ตาม หากเจ้าพนักงานผู้ทำการสอบสวนฟ้องร้องคดีนั้นเองเห็นว่าการที่ตนจะสอบสวนฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปอาจจะทำให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกลางแกลงใจ หรือตนเองเห็นว่าไม่สมควรที่จะสอบสวนฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปด้วยเหตุผลส่วนตัวที่มีอยู่หลายประการ เป็นต้นว่า ตนเป็นเพื่อนสนิท หรือเป็นอริกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาก่อน เป็นหรือเคยเป็นคู่หมั้นของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเคารพคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสมือนเป็นญาติผู้ใหญ่ เจ้าพนักงานก็พึงถอนตัวจากการสอบสวนฟ้องร้องคดีนั้น

ดังนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า เหตุที่เจ้าพนักงานพึงถอนตัวจากการสอบสวนฟ้องร้องคดีนั้น สืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า เจ้าพนักงานไม่ควรมีส่วนเกี่ยวข้องกับคู่ความหรือคดีที่ตนสอบสวนฟ้องร้อง ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ และแม้การคัดค้านลักษณะต้องห้ามจะเป็นสิทธิของคู่ความที่จะคัดค้าน แม้ตามกฎหมายเจ้าพนักงานผู้ที่มีเหตุแห่งการคัดค้านมีสิทธิที่จะไม่ยอมถอนตัว

ออกจากการสอบสวนฟ้องร้องคดีนั้นก็ได้ แต่โดยจริยธรรมแล้วเจ้าพนักงานผู้นั้นพึงต้องถอนตัว เว้นแต่ตนเองเห็นว่าข้อคัดค้านนั้น ไม่มีมูล หรือไม่มีเหตุอันสมควร เป็นต้นว่า คู่ความคัดค้านเพื่อหา เหตุประวิงคดีหรือกัณฑ์แก่ง หรือมีเหตุอันไม่สุจริตประการอื่น

4.4 ผลในทางกฎหมายเมื่อปรากฏเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง

ถึงแม้กฎหมายต่างๆ ในประเทศไทยจะได้บัญญัติโดยใช้หลักความขัดแย้งกัน ในบทบาทหน้าที่ หรือหลักการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม เข้ามาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายในอันที่จะอำนวยความสะดวก ให้กับประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน อาทิเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องการพิจารณาทางปกครองหรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ในเรื่องการได้สวนข้อเท็จจริงหรือการตั้งข้อ ร้องเกี่ยวผู้พิพากษาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือ การตั้งข้อร้องเกี่ยวสทวิชาชีพในการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก ตามมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ล้วนแต่เป็นการบัญญัติเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในคดีเลย อันเป็นการยับยั้งมิให้มีการเอาเปรียบคู่ความในคดี เท่านั้น แต่ยังไม่มีการบัญญัติถึงผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นในเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีส่วนได้เสียใน คดีเข้ามามีส่วนในการสอบสวนฟ้องร้องในคดีว่าจะมีผลในทางกฎหมายเป็นอย่างไรบ้าง เพื่อให้เกิด ความชัดเจนแก่ทุกคนที่ได้รับผลกระทบจากการสอบสวนฟ้องร้องที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจาก เจ้าพนักงานว่าหากมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางเกิดขึ้นแล้ว ผลในทางกฎหมายจะเป็น เช่นไร

เพราะฉะนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ออกมาให้มีความชัดเจน ถึงผลในทางกฎหมายในเมื่อปรากฏเหตุห้ามหรือเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง เนื่องจากเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง อาจเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนและหลังจากการ สอบสวนฟ้องร้อง ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานมีส่วนได้เสียในคดีโดยตรง หรือโดยอ้อม หรือ มีเหตุอันควรสงสัยถึงความไม่เป็นกลางของเจ้าพนักงาน ซึ่งหากปรากฏขึ้นเมื่อใดย่อมก่อให้เกิดผล ในทางกฎหมายได้หลายประการดังที่กล่าวไว้แล้วว่าเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวน ฟ้องร้องนั้น อาจแยกเหตุตัดอำนาจได้เป็น 2 ประการ คือ เหตุห้าม กับเหตุคัดค้าน ดังนั้น ผลในทาง กฎหมายอาจพิจารณาแยกได้ดังนี้

1) กรณีเมื่อปรากฏเหตุคัดอำนาจประเภทเหตุห้ามในการสอบสวนฟ้องร้องขึ้นนั้น ในแง่ทางคดีแล้ว ถือว่าเป็นเหตุที่ปรากฏชัดเจนถึงความไม่กลางในการสอบสวนฟ้องร้องโดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่มีผู้ได้เสียในคดีโดยตรง ก็ย่อมดำเนินคดีในลักษณะที่เป็น คุณแก่ตนเองอย่างแน่นอน ดังนี้ จึงถือได้ว่าการสอบสวนฟ้องร้องนั้น มิได้เป็นไปได้โดยชอบด้วย กฎหมาย เนื่องจากการดำเนินคดีไม่ได้เป็นไปได้โดยบริสุทธิ์ยุติธรรมในอันที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าพนักงานนั้นเป็นผู้เสียหายในคดีที่ตนเป็นผู้รับผิดชอบ ดำเนินคดีนั่นเอง ดังในคำพิพากษาฎีกาที่ 292/2482 ที่กล่าวไว้แล้ว ซึ่งหากเกิดขึ้นในชั้นสอบสวน ก็ย่อมมีผลทำให้การสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็เท่ากับไม่มีการสอบสวนในคดีนั้น อันส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 120 และทำให้พนักงานสอบสวนผู้นั้นไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีนั้นอีกต่อไป

ส่วนกระบวนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในคดีนั้นจะมีผลทางกฎหมาย อย่างไร ต้องมาพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยพนักงานสอบสวนผู้นั้นฝ่ายเดียวหรือไม่ หากใช่ก็ถือ ว่าไม่มีผลในทางกฎหมาย ไม่อาจรับฟังประกอบสำนวนการสอบสวนได้เช่น การสอบปาก คำผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพยาน การตรวจสถานที่เกิดเหตุ หรือการสรุปสำนวนทำความเห็นทางคดี เป็นต้น แต่หากไม่ใช่เป็นการกระทำโดยพนักงานสอบสวนผู้นั้น แต่เป็นการกระทำโดยบุคคลอื่น ที่เป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน เช่น ผลการตรวจพิสูจน์ของกองพิสูจน์หลักฐาน หรือผลการพิมพ์ มือผู้ต้องหา ผลการชันสูตรพลิกศพของแพทย์ เป็นต้น ก็อาจรับฟังประกอบสำนวนการสอบสวนได้ หากต่อมาได้มีพนักงานสอบสวนผู้อื่นที่มีความเป็นกลางมาทำหน้าที่แทนในการสอบสวนต่อไป

หากปรากฏเหตุห้ามในชั้นฟ้องร้อง พนักงานอัยการผู้นั้นย่อมไม่มีสิทธิเป็นผู้ดำเนินคดีนั้น ต้องให้พนักงานอัยการผู้อื่นที่มีความเป็นกลางเป็นผู้ดำเนินคดีแทนโดยเริ่มตั้งแต่การรับมอบ สำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน จนถึงกระบวนการฟ้องร้องต่อศาลถ้าส่วนใด ในกระบวนการฟ้องร้องที่กระทำโดยพนักงานอัยการที่มีส่วนได้เสียในคดี ย่อมถือว่าเป็นการ ฟ้องร้องที่มีชอบด้วยกฎหมาย มีผลทำให้กระบวนการดำเนินคดีนั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐาน ในชั้นศาลได้ ไม่ว่าจะเป็นการทำความเห็นในการสั่งฟ้องคดี หรือนำสืบพยานหลักฐาน การถามค้าน ถามดิงในชั้นศาล และยังเป็นการคัดอำนาจฟ้องของพนักงานผู้นั้นโดยสิ้นเชิง ไม่ให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับ คดีนั้นอีกต่อไป

2) กรณีเมื่อปรากฏเหตุคัดอำนาจประเภทเหตุคัดค้านในการสอบสวนฟ้องร้อง ถือว่า เป็นสิทธิของคู่ความในคดีที่จะร้องคัดค้านเจ้าพนักงานนั้นถึงความไม่เป็นกลางได้ อันเป็นการเปิด โอกาสให้คู่ความสามารถโต้แย้งได้ในเมื่อรู้ตนว่าไม่ได้รับความยุติธรรม โดยอาจขอเปลี่ยนตัว เจ้าพนักงานด้วยการร้องคัดค้านต่อผู้เป็นหัวหน้าเจ้าพนักงานนั้น หรือขอให้ยุติการสอบสวน

ฟ้องร้องนั้นไว้ก่อนเพื่อจะได้มีการไต่สวนเบื้องต้นก่อนว่ามีเหตุแห่งการคัดค้านตามคำร้องหรือไม่ โดยอาจยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลให้เป็นคนกลางในการไต่สวนถึงเหตุแห่งการคัดค้านนั้นว่ามีมูลหรือไม่

หากศาลไต่สวนคำคัดค้านนั้นแล้วปรากฏว่าไม่มีมูลถึงเหตุคัดค้านนั้น ก็ย่อมทำให้เจ้าพนักงานผู้นั้นสามารถทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องได้ต่อไป แต่ถ้าศาลไต่สวนแล้วปรากฏว่ามีมูลให้เชื่อได้ว่ามีเหตุตามที่ร้องคัดค้านนั้น ก็ย่อมเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานผู้นั้นพ้นจากหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ดำเนินการไปแล้วจะมีผลเป็นอย่างไรให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตามความชัดเจนของเหตุคัดค้านนั้นว่ามีความชัดเจนแค่ไหน หากเหตุคัดค้านนั้นสามารถเห็นได้โดยชัดเจนถึงความไม่เป็นกลางของเจ้าพนักงาน ก็จะทำให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานนั้นไม่มีผลในทางกฎหมาย กล่าวคือทำให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องนั้นเป็นอันเสียไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าเหตุคัดค้านนั้นไม่มีความชัดเจนถึงเหตุที่จะร้องคัดค้านก็ควรยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับเจ้าพนักงานนั้น โดยถือว่ากระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่กระทำไปโดยเจ้าพนักงานผู้นั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เกิดเหตุคัดค้านเช่นนี้ ย่อมไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ดำเนินการมาโดยชอบแล้ว จึงสามารถนำบรรดาพยานหลักฐานทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นบันทึกคำให้การของผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพยานเอกสาร พยานวัตถุ ที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนให้สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี และพนักงานอัยการก็มีอำนาจนำพยานหลักฐานเหล่านั้นมานำสืบเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ โดยไม่ถือว่าเป็นพยานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ หรือโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ จึงไม่เป็นการต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 อีกทั้งไม่เป็นการกระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลของพนักงานอัยการที่ดำเนินการมาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นอย่างอื่น

4.5 ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานที่มีส่วนได้เสียในคดี

กรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีส่วนได้เสียในคดี หรือมีลักษณะเข้าข้อต้องห้ามมิให้ทำการสอบสวนฟ้องร้องตามเหตุห้ามหรือเหตุคัดค้านดังที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วนั้น หากกระทำได้ดังกล่าวต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นความผิด ไม่ว่าจะมีความรับผิดชอบทางอาญา หรือความรับผิดชอบทางวินัย เจ้าพนักงานผู้นั้นก็สมควรได้รับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำ อันเป็นมาตรการในการลงโทษแก่เจ้าพนักงาน และเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเอาเปรียบในทางคดีของเจ้าพนักงานนั้น

พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามความในประมวลกฎหมายอาญา หากเจ้าพนักงานผู้ใดกระทำความผิดทางอาญาต้องตามบทบัญญัติใดในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตั้งแต่มาตรา 147 ถึง 166 หรือในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตั้งแต่มาตรา 200 ถึง 205 เจ้าพนักงานผู้นั้นก็ต้องรับโทษทางอาญาตามความผิดที่ได้กระทำความ

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ได้แก่ ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ด้วยการข่มขืนใจหรือจูงใจผู้ต้องหาให้นำมาเงินมาให้แก่ตนเพื่อแลกเปลี่ยนกับการเปลี่ยนข้อหาจากหนักเป็นเบา เช่น เปลี่ยนจากข้อหาฆ่าคนตายในครอบครัวเพื่อจำหน่ายเป็นข้อหาฆ่าคนตายในครอบครัวเท่านั้น จึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ได้แก่ ในกรณีที่พนักงานสอบสวนกระทำการสอบสวนในหน้าที่ด้วยการทำสำนวนอ่อนทั้งที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งฟ้องได้ แต่ได้ทำไปเพื่อช่วยผู้ต้องหาซึ่งมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับตน ไม่ว่าจะในฐานะที่เป็นผู้บุกรุก ผู้สืบสันดาน สามีภรรยา หรือญาติสนิทของตน โดยมีให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง จึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานสอบสวนกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดๆ ในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบเพื่อจะช่วยให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 หรือในกรณีที่พนักงานอัยการได้เรียกรับเงินจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อจะได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น ทั้งที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องผู้ต้องหานั้นได้ตามกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นความผิดอาญาฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201

นอกจากเจ้าพนักงานจะมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว ก็ยังถือได้ว่าเจ้าพนักงานนั้นมีความผิดที่ต้องรับโทษทางวินัยด้วย หากการกระทำดังกล่าวเข้าลักษณะของความผิดที่ต้องรับโทษทางวินัย โดยแต่ละองค์ประกอบของเจ้าพนักงานมีพระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้อบังคับกำหนดกฎหมายโทษทางวินัยไว้แล้ว

สำหรับโทษทางวินัยของตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวน มีหลายระดับขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด ตามมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ซึ่งพอจะแยกระดับความร้ายแรงของความผิดได้ดังนี้

1) ระดับโทษสำหรับความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่ ปลดออก และไล่ออก ดังในกรณีที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ อันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ด้วยการจับผู้บริสุทธิ์มาเป็นแพะรับโทษแทนผู้ต้องหาซึ่งเป็นญาติสนิทของตน ซึ่งกรณีนี้พนักงานสอบสวนต้องรับโทษทางวินัยด้วยการไล่ออก

ตามกฎหมาย ก.ตร. ว่าด้วยอำนาจการลงโทษ อัตราท้อง และการลงโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือน พ.ศ. 2547

2) ระดับโทษสำหรับความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่ ทัณฑกรรม กักขัง กักขัง และตัดเงินเดือน ดังในกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่สอบสวนรายละเอียด หรือรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอ เป็นเหตุให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง เพื่อช่วยผู้ต้องหาที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับตนมิให้ต้องรับโทษ กรณีนี้พนักงานสอบสวนต้องรับโทษทางวินัยด้วยการถูกกักขัง 3 วัน หรือกักขัง 3 วัน ตามหนังสือ ตร. ที่ 0006.3/0095 ลง 3 พ.ย. 2552 เรื่อง แนวทางการพิจารณาและมาตรฐานการลงโทษวินัยอย่างไม่ร้ายแรงอีกทั้งยังถือว่ากระทำความผิดกล่าวไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม ตามมาตรา 78 (1) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 อีกด้วย

3) ระดับโทษสำหรับความผิดวินัยเล็กน้อย ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ดังในกรณีที่พนักงานสอบสวนมิได้ทำการสอบสวนเพิ่มเติมตามที่พนักงานอัยการได้มีหนังสือให้สอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นสำคัญที่อาจทำให้ผู้ต้องหาต้องรับโทษหนักขึ้น โดยไม่มีเหตุอันสมควร เนื่องจากต้องการช่วยเหลือผู้ต้องหาซึ่งเป็นญาติสนิทของตน กรณีนี้พนักงานสอบสวนต้องรับโทษทางวินัยด้วยการถูกภาคทัณฑ์

ส่วนโทษทางวินัยของพนักงานอัยการ ตามมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 ได้กำหนดโทษผิดวินัยไว้ 5 สถาน คือ ไล่ออก ปลดออก ให้ออก งดเลื่อนตำแหน่ง หรืองดเลื่อนขั้นหรือขึ้นเงินเดือน และภาคทัณฑ์ ดังตัวอย่าง ในกรณีที่พนักงานอัยการได้กระทำการอย่างใดในตำแหน่งอันเป็นมิชอบด้วยการพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดี เพื่อช่วยผู้ต้องหาที่มีความสัมพันธ์กับตนมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง จึงเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง พนักงานอัยการผู้นั้นต้องถูกลงโทษทางวินัยด้วยการไล่ออก

อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏถึงความไม่เป็นกลางของในเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ในลักษณะเหตุห้ามโดยชัดเจนนั้น ควรจะมีกฎหมายออกมาบัญญัติให้เจ้าพนักงานผู้มีส่วนได้เสียในคดีโดยตรง มีความผิดในทางอาญาที่ชัดเจน มิใช่เป็นแต่เพียงเรื่องความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมหรือเป็นเหตุให้ร้องคัดค้านได้เท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้เหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องมีความศักดิ์สิทธิ์มากขึ้น สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างแท้จริง

ดังนั้นจึงกล่าวสรุปได้ว่าการที่เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้ทำการสอบสวนฟ้องร้องในลักษณะที่เป็นการขัดกันใบบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) หรือขัดกัน

ในผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interest) หรือเป็นการสวมหมวกหลายใบนั้น นอกจากจะมีผลในทางกฎหมายทำให้การสอบสวนฟ้องร้องเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีผลทำให้เจ้าพนักงานมีความผิดทางอาญา ซึ่งอาจต้องรับโทษทั้งทางอาญาและรับโทษทางวินัยด้วย อันเป็นมาตรการบังคับในทางกฎหมายที่เข้ามาป้องกันและควบคุมมิให้เจ้าพนักงานผู้มีเหตุต้องห้ามดังที่ได้วิเคราะห์แล้วนั้น ได้ทำการสอบสวนฟ้องร้องในคดี ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความบริสุทธิ์ยุติธรรมแก่คู่ความในคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้ความสำคัญในการตรวจสอบระหว่างองค์กรซึ่งเป็นคานอำนาจกันและกันระหว่างองค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมไว้หลายประการก็ตามไม่ว่าจะเป็นเรื่องการตรวจสอบการออกหมายจับ หมายค้น การคุมขัง การปล่อยชั่วคราว แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นคู่ความหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีนั้นยังไม่ครอบคลุมถึง กล่าวคือยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับให้เป็นรูปธรรม ดังเช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หมวด 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 หรือตามกรณีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือการคัดค้านผู้พิพากษาในวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และแม้จะมีมาตรการต่างๆ มาเพื่อแก้ไขหรือป้องกันการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ ก็เป็นไปไม่ได้ที่จะครอบคลุมได้ทุกกรณีไป เนื่องจากมีความสลับซับซ้อนในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดี ดังนี้เพื่อเป็นการป้องกันพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้มีส่วนได้เสียในคดีไม่ให้เข้ามามีส่วนได้เสียในคดีเลย หรือเพื่อเป็นการยับยั้งการเอาเปรียบผู้ต้องหา หรือจำเลย หรือผู้เสียหาย หรือผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการสอบสวนฟ้องร้องในคดี ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดเหตุคัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้องและกระบวนการคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อันเป็นเครื่องมือเข้ามารองรับให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในชั้นเจ้าพนักงานได้อีกช่องทางหนึ่ง โดยสมควรที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในส่วนของรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบ ข้อบังคับ กฎเกณฑ์ และประมวลจริยธรรมของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการในการพิจารณาเหตุคัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ เป็นต้นว่าเหตุคัดอำนาจของเจ้าพนักงานทางปกครอง หรือของผู้พิพากษา เพื่อนำมาเป็นแนววิเคราะห์เปรียบเทียบถึงความเป็นไปได้ที่จะสามารถนำมาประยุกต์ปรับใช้ในการกำหนดเป็นเหตุคัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้พิพากษาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ หรือการพิจารณาคดีทางปกครองก็เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ เช่นเดียวกับการดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงาน อีกทั้งการนำเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ในระบบกฎหมายของไทย ก็ไม่ขัดต่อระบบกฎหมายและพื้นฐานวัฒนธรรมทางกฎหมายของประเทศไทย เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ก็ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งหลักการและที่มาของการกำหนดเหตุตัดอำนาจในแต่ละองค์กรก็มีพื้นฐานมาจากการที่จะให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นได้ต้องเริ่มจากตัวผู้ใช้อำนาจรัฐหรือผู้ตัดสินคดีที่ต้องมีความเป็นกลาง และไม่มีความลำเอียงไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

สิทธิของกลุ่มความในคดีอาญาในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นธรรมนั้น ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรูปของกฎหมายที่มีความชัดเจนในการบังคับใช้ให้เป็นรูปธรรมได้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เหมือนกับการกำหนดเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือการกำหนดเหตุตัดอำนาจของอนุกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 31 (2) กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของอนุกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง การรวบรวมพยานหลักฐาน และการไต่สวนข้อเท็จจริง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ โดยให้ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนด้วยจึงเห็นได้ว่ารูปแบบ ลักษณะและอำนาจทำหน้าที่ของอนุกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แล้วสรุปสำนวนเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้มูลของความผิดส่งฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น มีความคล้ายคลึงกันมากกับการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีอาญา ซึ่งได้กำหนดเหตุห้ามไว้ชัดเจน อันเป็นการป้องกันมิให้อนุกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กล่าวหา หรือเคยสอบสวน หรือพิจารณาในเรื่องที่กล่าวหานั้นมาก่อนในฐานะอื่น ให้เข้ามาทำการไต่สวนข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหานั้น ทั้งนี้ จะได้อำนาจให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีในคดี

จากการศึกษาเหตุตัดอำนาจตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในกฎหมายต่างประเทศ และในประเทศไทยนั้น โดยสรุปแล้วสามารถกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานได้เป็นสองลักษณะคือ เหตุห้ามอันเกิดจากตัวเจ้าพนักงานนั่นเอง เช่น การมีส่วนได้เสียในคดี หรือการเป็นญาติกับคู่ความ ซึ่งเหตุตัดอำนาจดังกล่าวนี้เรียกว่าเป็นเหตุห้ามโดยแท้จริงและเหตุตัดอำนาจที่เกิดจากพฤติการณ์ที่มีความเสี่ยงว่าจะก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางขึ้น โดยเรียกว่าเป็นเหตุคัดค้าน

ดังนั้น จากการศึกษาหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) หลักความขัดแย้งกันในระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of interest) และกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับหลักการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นเหตุตัดอำนาจของผู้พิพากษา ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ หรือเหตุตัดอำนาจของอนุกรรมการ ป.ป.ช. สามารถนำมาศึกษา เป็นแนววิเคราะห์ประยุกต์ปรับใช้ในการกำหนดเป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง โดยแยกออกได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

1) เหตุห้ามเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง ได้แก่ เจ้าพนักงานมีส่วนได้เสีย ในคดีไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิด หรือมีส่วนได้เสียในผลแห่งคดี หรือ เจ้าพนักงานมีความสัมพันธ์กับคู่ความในคดีในลักษณะที่มีความสัมพันธ์เป็นญาติกับผู้เสียหายหรือ ผู้ต้องหาในคดีหรือมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ใกล้ชิดกับผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาในคดี หรือ เจ้าพนักงานมีส่วนเกี่ยวข้องในคดีไม่ว่าจะเคยเป็นพยานในคดี เคยสอบสวนฟ้องร้องคดีที่มี ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันในคราวก่อน หรือเคยเป็นที่ปรึกษากฎหมายเหล่านี้หากปรากฏเหตุห้าม ดังกล่าวนี้ย่อมเป็นเหตุห้ามมิให้เจ้าพนักงานนั้นทำการสอบสวนฟ้องร้องโดยเด็ดขาด

2) เหตุคัดค้านเจ้าพนักงาน อันเป็นเหตุประการอื่นที่มีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลาง ของเจ้าพนักงาน

เมื่อปรากฏว่าการสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องไม่มีความ เป็นกลางในคดี อันเป็นเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานนั้นแล้ว บุคคลผู้ที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านคือ คู่ความผู้มีส่วนได้เสียในคดี อันได้แก่ ผู้เสียหายหรือผู้กล่าวหา ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลซึ่งเป็นผู้จัดการแทน ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์หรือเป็น ผู้ไร้ความสามารถ นอกจากนั้นอาจรวมถึงทนายความของจำเลยที่ยื่นคำร้องในนามของจำเลยด้วย

ระยะเวลาในการยื่นคำร้องคัดค้านนั้นขึ้นอยู่กับว่า คู่ความฝ่ายนั้น ได้ทราบเหตุคัดค้าน เมื่อใด โดยถ้าได้ทราบในระหว่างการสอบสวนฟ้องร้อง ก็ต้องยื่นคำร้องในระหว่างการสอบสวน ฟ้องร้อง แต่อย่างช้าที่สุดต้องยื่นคำร้องคัดค้านดังกล่าวก่อนที่พนักงานสอบสวนจะสรุปสำนวนส่ง อัยการหรือก่อนที่พนักงานอัยการจะทำความเห็นส่งคดีส่งฟ้องต่อศาล หรือที่พนักงานอัยการ มิฉะนั้นแล้วจะเสียสิทธิในการคัดค้าน กล่าวคือ แม้เจ้าพนักงานจะมีลักษณะที่จะร้องคัดค้านได้ก็ตาม แต่ก็มิใช่ว่าการคัดค้านนั้นจะกระทำในเวลาใดก็ได้ แต่ต้องทำภายในเวลาภายหลังที่ทราบเหตุ คัดค้านนั้นทันที ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการประวิงคดี

ส่วนผู้มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้านเมื่อมีการร้องคัดค้าน โดยคู่ความผู้มีส่วนได้เสียในคดี อาจแยกได้เป็น 2 กรณี

กรณีที่หนึ่ง เป็นกรณีที่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านได้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหัวหน้าพนักงานอัยการ ดังนั้น ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้าน ได้แก่ หัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหัวหน้าพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าพนักงานที่ถูกคัดค้านโดยตรง

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านได้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่เจ้าพนักงานนั้นอยู่ในเขตอำนาจ ดังนั้น ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้าน ได้แก่ ผู้พิพากษาในศาลที่เจ้าพนักงานซึ่งถูกคัดค้านอยู่ในเขตอำนาจ

นอกจากคู่ความผู้มีส่วนได้เสียในคดีจะมีสิทธิร้องคัดค้านเมื่อปรากฏเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง เจ้าพนักงานก็อาจถอนตัวจากการสอบสวนฟ้องร้องในคดีนั้นด้วยตนเองเมื่อมีเหตุที่คู่ความจะใช้สิทธิคัดค้านได้ และถ้าหากเจ้าพนักงานได้กระทำไปเช่นนั้น ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อการประกันสิทธิของคู่ความในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้อง เจ้าพนักงานที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียได้ อันจะส่งผลในท้ายที่สุดต่อความเชื่อมั่น และความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อการทำหน้าที่ของเจ้าพนักงานอย่างหลีกเลี่ยงมิได้

ดังนั้นการกำหนดให้เหตุที่ปรากฏถึงความไม่เป็นกลางอย่างชัดเจนเป็นเหตุห้ามมิให้เจ้าพนักงานทำการสอบสวนฟ้องร้องโดยเด็ดขาด และเหตุที่มีความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางของเจ้าพนักงานเป็นเหตุคัดค้านที่คู่ความสามารถร้องคัดค้านเจ้าพนักงานผู้นั้นให้ออกจากทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีได้ ย่อมเป็นการประกันสิทธิของคู่ความในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญที่มีประสิทธิภาพ และเป็นมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานให้อยู่ภายในกรอบของกฎหมาย ในอันที่จะสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่ความที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย การกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้องยังไม่มี ความชัดเจน ว่าเหตุใดบ้างที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นกลางในการสอบสวนฟ้องร้อง อันจะเป็นการขัดกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ (Incompatible Principle) ซึ่งมุ่งประสงค์จะป้องกันมิให้บุคคลจะทำหน้าที่หลายอย่างหรือดำรงตำแหน่งหลายตำแหน่งในขณะเดียวกันมิได้ หากว่างานในหน้าที่หรืองานในตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งนั้นมีความขัดแย้งกันในตัวเอง เช่น กรณีที่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีในคดีเสียเอง เพราะเหตุเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นพยานในคดี ซึ่งล้วนแล้วแต่จะทำให้เสียความเป็นกลางในการดำเนินคดีได้

ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นและความศรัทธาของสังคมที่มีต่อความยุติธรรม และความเป็นกลางในการสอบสวนฟ้องร้องคดีของเจ้าพนักงาน โดยเฉพาะในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาที่ต้องเป็นไปตามหลักการตรวจสอบ หาคความจริงในคดี และสอบสวนฟ้องร้องไปตามพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในคดี ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้คือ

1) บุคคลใดควรเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (5) บัญญัติว่า “พนักงานอัยการ” หมายความว่า เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้ และมาตรา 2 (6) บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

ฉะนั้นเพื่อเป็นการยับยั้งและเป็นการป้องกันในการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ โดยมีขอบ และเพื่อเป็นการตรวจสอบหรือจัดช่องว่างในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ในเรื่องกรณีมีส่วนได้เสียของเจ้าพนักงาน จึงควรที่จะกำหนดขอบเขตของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการขึ้นใหม่ โดยเริ่มต้นจากการกำหนดคำจำกัดความของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการว่าหมายถึงใครบ้าง และกำหนดเพิ่มเติมว่าในกรณีที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีเสียเองก็จะเป็นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในคดีนั้นๆ ไม่ได้ ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในหมวดที่ 12 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ 2 การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตั้งแต่มาตรา 265 ถึง มาตรา 269 ได้บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และนายรัฐมนตรี ห้ามกระทำการต่างๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในเรื่องผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ ที่อาจจะได้รับ ซึ่งการบังคับนี้ยังครอบคลุมไปถึงคู่สมรส และบุตรด้วย หรือ แม้แต่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงการพิจารณาทางปกครองว่าเจ้าหน้าที่ในกรณีใดจะทำการพิจารณาปกครองไม่ได้ตาม มาตรา 13 ถ้าหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นคู่กรณีเอง เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี หรือเป็นญาติของคู่กรณี หรือเป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี เป็นต้น หรือตามหลักการรังเกียจผู้พิพากษาในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่ได้กล่าวในรายละเอียดมาแล้วในข้างต้น

2) การกำหนดเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา กล่าวคือควรต้องถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการกำหนดมาตรการการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในลักษณะของการกำหนดเป็นข้อห้ามไว้ในกฎหมายที่ห้ามมิให้เจ้าพนักงานที่มีลักษณะต้องห้ามอันเกิดจากตัวเจ้าพนักงานเอง หรือมีลักษณะแห่งการขัดแย้งซึ่งผลประโยชน์ประการหนึ่งประการใดอันถือว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดคำถามจากคู่ความในคดีและสังคมถึงความเป็นกลาง ความมีอคติ

ในการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงาน และกระบวนการคัดค้านในเมื่อปรากฏว่า มีการพบข้อเท็จจริงในภายหลังว่าการสอบสวนฟ้องร้องคดีใด ได้กระทำไปโดยเจ้าพนักงานที่มีเหตุคัดค้านดังกล่าว กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ได้กระทำไปแล้วในคดีนั้นต้องถือว่าเป็นกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ไม่ชอบ จำต้องได้รับการทบทวน โดยพนักงานสอบสวนที่ไม่มีเหตุคัดค้านในการสอบสวนฟ้องร้องคดีใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยควรกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 สอบสวน ลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 การสอบสวนสามัญ ถึงเหตุห้ามและเหตุคัดค้านเจ้าพนักงาน และกระบวนการคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ให้มีความชัดเจนในการที่จะนำไปใช้บังคับได้อย่างเป็นรูปธรรม

อย่างไรก็ดี ควรกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนในคดีที่พนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีเสียเอง เพราะการที่พนักงานอัยการได้เป็นผู้เริ่มต้นทำการสอบสวนย่อมทำให้สามารถใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอได้โดยเร็วและเพื่อเป็นการป้องกันการทำพยานหลักฐานเท็จหรือเพื่อเป็นการป้องกันการกลั่นแกล้งผู้บริสุทธิ์ ซึ่งจะทำให้ผู้บริสุทธิ์ไม่ต้องได้รับความเดือดร้อนจากกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้การที่พนักงานอัยการเป็นผู้สอบสวนคดีประเภทนี้ จะทำให้ผู้บริสุทธิ์มีหลักประกันว่าจะไม่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยไม่สมควรอีกด้วย และในทำนองเดียวกันผู้เสียหายที่มาร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีย่อมสามารถมั่นใจได้มากขึ้นว่าตนเองสามารถได้รับความเป็นธรรมในคดี

3) การเพิ่มบทบาทอัยการให้มีอำนาจในการสอบสวนคดีที่พนักงานสอบสวนเป็นคู่กรณีนี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการแก้ปัญหาเท่านั้น แต่ในการปรับปรุงระบบการสอบสวนในคดีประเภทนี้เพื่อให้มีประสิทธิภาพและสามารถให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในคดีนั้น โดยเฉพาะผู้ต้องหาที่บริสุทธิ์ จำเป็นที่จะต้องสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจที่สมบูรณ์ โดยมีให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจมากเกินไป ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้องค์กรตุลาการเข้ามากำกับดูแลการใช้อำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวน เป็นต้นในเรื่องในการไต่สวนเหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในกรณีที่มีการยื่นคำร้องคัดค้านเจ้าพนักงานต่อศาล และเพิ่มความเข้มงวดในการไต่สวนมูลฟ้องของศาล ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจได้ว่าผู้ต้องหาที่ต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญาประเภทนี้เป็นผู้ที่สมควรอยู่ในสถานะนั้นอย่างแท้จริง

4) ระยะเวลาในการใช้สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านเจ้าพนักงานนั้น ศาลควรต้องถือว่าในคดีอาญาสิทธิของกลุ่มที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องที่เป็นธรรมโดยเจ้าพนักงานที่มีความเป็นกลางนั้น ไม่อาจสละได้โดยการไม่ใช้สิทธิคัดค้านทันทีหรือภายในระยะเวลาที่เหมาะสมเมื่อปรากฏเหตุคัดค้านขึ้น โดยต้องถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ศาลพึงหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเพิกถอนกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องดังกล่าว

นั้นได้เอง แม้ว่าคู่ความจะไม่ได้ใช้สิทธิโต้แย้งโดยการยื่นคำร้องคัดค้านเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานก็ตาม เนื่องจากกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ได้กระทำไปนั้นเป็นกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

5) ในคดีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี แล้วไม่ยอมถอนตัวออกจากการทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานในคดีนั้นเสียเอง ในเมื่อปรากฏเหตุห้ามโดยชัดแจ้งแล้ว ให้ถือว่าเป็นความผิดของเจ้าพนักงานผู้นั้น ที่จะต้องได้รับโทษทั้งทางอาญาและทางวินัย เพื่อให้เป็นบทลงโทษแก่เจ้าพนักงานที่จงใจปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในหน้าที่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความในคดี และเพื่อเป็นหลักประกันว่าเจ้าพนักงานผู้นั้นจะไม่กลับมาเกี่ยวข้องกับคดีนั้นอีกไม่ว่าในทางใด

6) ต้องสร้างมาตรการในการควบคุมพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสั่งคดีที่มีประสิทธิภาพดังนี้คือ

(1) สร้างองค์กรการตรวจสอบภายในองค์กรที่มีประสิทธิภาพโดยเปิดโอกาสให้องค์กรนี้ได้รับข้อมูลการร้องทุกข์จากผู้เสียหาย สื่อมวลชน และประชาชนโดยทั่วไป เพราะคดีประเภทนี้มักจะมึกลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่กรณีเอง

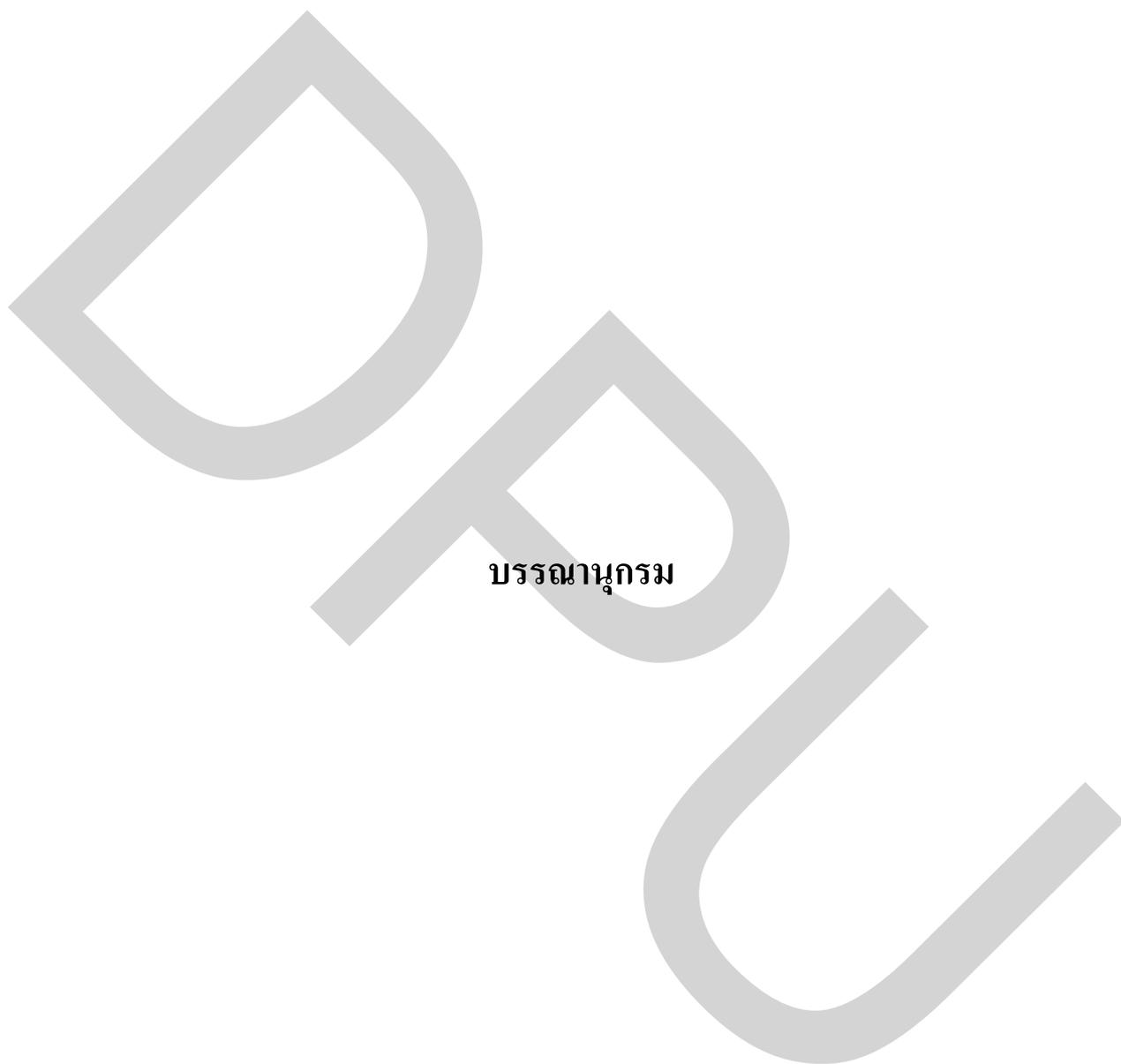
(2) สร้างความโปร่งใสในกระบวนการทำงาน โดยเฉพาะในการสั่งคดีควรกำหนดให้มีการให้เหตุผลในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียด และต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับทราบความเห็นนั้นด้วย

(3) คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี โดยเฉพาะคำชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุด ควรให้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชนในลักษณะเดียวกับคำพิพากษาฎีกา เพื่อเป็นการตรวจสอบโดยสาธารณชน

7) ต้องสร้างจิตสำนึกให้แก่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม โดยให้เข้าใจถึงหลักความยุติธรรม เพราะกฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือเข้ามารองรับเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ด้วยบทกฎหมายไม่ใช่ตัวกำหนดความยุติธรรม ไม่ใช่บังคับใช้กฎหมาย หรือตีความตามตัวบทกฎหมาย แล้วบอกว่านั้นคือ ความยุติธรรม เพราะเป็นการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาคเหมือนกัน ถึงแม้จะมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะแห่งการตัดอำนาจเจ้าพนักงานในการที่จะกันพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้มีส่วนได้เสียในคดีไม่เข้ามามีส่วนร่วมในคดีเลย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการเอาเปรียบผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในรูปของกฎหมาย ดังเช่นที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และถึงแม้จะมีมาตรการต่างๆ มาแก้ไขหรือป้องกันก็ตาม ก็เป็นไปไม่ได้ที่จะครอบคลุมได้ทุกกรณีไป ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับความยุติธรรมอาจจะเหมาะสม

หรือยุติธรรมในสภาพสังคม ณ เวลานั้นๆ แต่อาจจะไม่เหมาะสม หรือไม่ยุติธรรมในสภาพสังคม ณ เวลาอีกเวลาหนึ่งก็ได้ อีกทั้งยังเป็นการทำให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีทัศนคติในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมต่อสังคมและประเทศต่อไป





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกรียงไกร เจริญชนวัฒน์. (2550). **หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2540). **ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ** (ในหนังสือรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด). กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- _____. (2540). **ปาฐกถาเรื่อง สถาบันอัยการกับบทบาทในการแก้ไขปัญหาสังคม: อดีต ปัจจุบันอนาคต ส่วนที่ 2 วิสัยทัศน์อัยการไทย** (ในกระบวนการยุติธรรมในมุมมองของคณิต ณ นคร). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2546). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2546). **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). **รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). **ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2533). **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (ม.ป.ป.). **การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ** (เอกสารประกอบการสอนประกาศนียบัตรกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2546). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สถิต เล็งไธสง. (2541). **จริยธรรมสำหรับนักกฎหมายตามแนวพระบรมราโชวาท** (พิมพ์ครั้งที่ 2). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา.

- สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). *กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง*. _____ . (2551). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (รายงานวิจัย)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- _____. (2552). *หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่*. ใน *โอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ คณิต ฌ นคร*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (ม.ป.ป.). *ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (การประชุมสัมมนาเผยแพร่ผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ.
- อุททิส แสนโกศิก. (2541). *การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยอังกฤษ (ในงานกฐินพระราชทาน ณ วัดบพิตรพิมุข จังหวัดพระนครศรีอยุธยา 25 ตุลาคม 2500)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2538). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” *อัยการนิเทศ*, 57, 3. หน้า 55.
- กุลพล พลวัน. (2525, เมษายน). “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย.” *วารสารอัยการ*, 5, 52. หน้า 12.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2512, มิถุนายน). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *อัยการนิเทศ*, 31, 3. หน้า 342.
- _____. (2512, มิถุนายน). “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม.” *อัยการนิเทศ*, 31, 4. หน้า 486.
- คณิต ฌ นคร. (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 5, 57. หน้า 36-37.
- _____. (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง.” ใน *ระบบอัยการสากล. กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ*. หน้า 95.
- _____. (2541, ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมกับความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่.” *บทบัณฑิตย์*, 54, 4. หน้า 52.
- _____. (2550, 15 เมษายน). “การสวมหมวกหลายใบ.” *มติชนสุดสัปดาห์*, 28, 1421. หน้า 31-32.
- คณิง ฤาไชย. (2529, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ.” *วารสารอัยการ*, 9, 43. หน้า 92.

ทวี ประจวบลาภ. (2540, กันยายน). “โครงสร้างคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) กับความเป็นอิสระและการควบคุมตรวจสอบในการพิจารณาพิพากษาคดีของราชการตุลาการ.”

บทบัญญัติ, 53, 3. หน้า 124.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2544, 29 กันยายน). “การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.”

บทความสาระ.

พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” **ตุลาการ**, 52, 2. หน้า 89.

เมธี ครองแก้ว. (2551, มกราคม). “ผลประโยชน์ส่วนตนจากความสูญเสียส่วนรวม: การรับมือกับการทุจริตจากผลประโยชน์ทับซ้อนในประเทศไทย.” **วารสารวิชาการ ป.ป.ช.**, 1, 1. หน้า 38-39.

ราชบุรดิเรกฤทธิ, กรมหลวง. (2534, สิงหาคม). “อัยการนี้แทนแผ่นดิน ถ่อมยศแผ่นดินลงไปเป็นโจทก์เหมือนหนึ่งราษฎร.” **วารสารอัยการ**, 14, 31. หน้า 19.

วารภรณ์ สามโกเศศ. (2549, 12 ตุลาคม). “ผลประโยชน์ทับซ้อน คือ การคอร์รัปชัน.”

มติชนออนไลน์.

สมบุญ วินิจัยธรรม. (2550, 5 กรกฎาคม). “ตุลาการในคณะกรรมการ คตส.” **มติชนรายวัน**.

สุจริต ถาวรสุข. (2503). “อินทภาษคำกลอน.” **ตุลาการ**, 7, 4. หน้า 456-460.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การตัดและการปฏิเสธผู้พิพากษาออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.”

ตุลาการ, 52, 2. หน้า 123-128.

สุรินทร์ ถั่วทอง. (2524, สิงหาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการ (อังกฤษ).” **วารสารอัยการ**, 4, 11. หน้า 92.

_____. (2525, สิงหาคม). “ความเป็นอิสระของอัยการ (อังกฤษ).” **วารสารอัยการ**, 4, 50. หน้า 80.

อัญชัญศิริ บรรณานุรักษ์ และศิลาปะอรัญ ชูเวท. (2523, กุมภาพันธ์). ภาระและหน้าที่ของ “Director of Public Prosecutions.” **วารสารอัยการ**, 3, 34. หน้า 45.

อุทัย อาทิวา. (2549). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” **บทบัญญัติ**, 62, 4. หน้า 54-55.

วิทยานิพนธ์

- ณัฐพงษ์ กุลเมธี. (2549). เหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ทักษิณี อังสนานนท์. (2536). การสอบสวนซ้ำ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประวีร์ยุทธ ภูแสงศักดิ์กุล. (2552). การขัดกันของหน้าที่กับกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ไพรัช โตสวัสดิ์. (2547). การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง. สารนิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วีระศักดิ์ แสงสารพัน. (2543). ผู้เสียหายในคดีอาญา: การศึกษาสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อดิศร ไชยสุปต์. (2542). คุณพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- อภิศักดิ์ พรหมสวาสดี. (2544). ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์. (2527). การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- หม่อมเป็ด. (2545). ข่าววารสารหอการค้าจังหวัดสระบุรี. สืบค้นเมื่อ 11 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://www.saraburichamber.com/news>

พรสันต์ เลียงบุญเลิศชัย. (2551, 29 กันยายน). ผ่าตัดวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551.
สืบค้นเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2554, จาก <http://www.prachatai.com>

เอกสารอื่นๆ

คณิต ฌ นคร ช (ม.ป.ป.). **บันทึกความเห็นของกรมอัยการประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุง
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. กรุงเทพฯ.
ปัทธิตา เจริญธรรม. (2540). **บทบาทและการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของอัยการเยอรมัน**
(เอกสารทางวิชาการเรื่อง การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ). กรุงเทพฯ.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Andrew Ashworth. (1998). **The Criminal Process- An Evaluative Study**. Butterworth:
London.
- Arnold O Ginnow and Leon Fingerman. (1985). **Corpus Juris Secundum**. NY: W.W. Notron.
- Christopher E. Smith. (2003). **Criminal Procedure**. USA: Thomson Learning.
- Edward E. Peoples. (2000). **Basic Criminal Procedure**. St. Paul, Minn: West.
- H. Richard Uviller. (1996). **Virtual Justice**. USA: Yale University Press.
- John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittker. (1998). **Principles of French Law**. Oxford:
Clarendon Press.
- L. Neville Brown and John S. Bell. (1998). **French Administrative Law** (5th ed.). Edinburgh
Her Majesty's Stationery office.
- Steven J. Son. (n.d.). **Adequacy of Voir dire Questioning for Selecting an Impartial Jury**.
St. Paul, Minn: West.
- W. R. Lafave. (2000). **Criminal Procedure** (3rd ed.). St. Paul, Minn: West.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – สกุล	ร.ต.อ.วินัย มีบุตรภักดี
วัน เดือน ปีเกิด	9 กันยายน 2522
ประวัติการศึกษา	ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2544 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2547 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 24 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสหภาพทนายความ พ.ศ. 2549 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 59 สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ. 2550
ประวัติการทำงาน	ทนายความ พ.ศ. 2549 พนักงานสอบสวน (สัญญาบัตร 1) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการตำรวจนครบาล 8 พ.ศ. 2550 ถึง ปัจจุบัน