

## บทที่ 2

### แนวความคิด หลักการ และที่มาในการกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงาน ในชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิ่งสำคัญที่จะทำให้กระบวนการดำเนินคดีอาญาเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย คือผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือผู้ใช้กฎหมายนั้น สามารถที่จะปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างครบถ้วนหรือไม่ และความสามารถของบุคลากรของกระบวนการยุติธรรมสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีความเป็นธรรมอย่างเสมอภาคสมกับที่กฎหมายนั้นได้ใช้บังคับหรือไม่ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้นนี้ คือองค์กรตำรวจที่ทำหน้าที่ในอันดับแรกในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด

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

ซึ่งถ้าพนักงานสอบสวนสามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานได้ครอบคลุมทุกด้านได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วนั้น เมื่อข้อมูลทำการสอบสวนมานั้นมาถึงมือของพนักงานอัยการที่เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องแล้วนั้น ก็จะทำให้ผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาได้รับความเป็นธรรม การที่พนักงานอัยการสามารถใช้อำนาจถึงตุลาการของตนได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพนั้น จึงขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจด้วย ซึ่งพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาถึงพยานหลักฐานที่ได้ยังไม่สมควรที่จะฟ้องหรือพยานหลักฐานที่ได้ยังไม่เพียงพอ

ที่จะดำเนินคดีพนักงานอัยการก็สั่งไม่ฟ้องและทำให้ศาลต้องยกฟ้อง เนื่องจากพยานหลักฐานไม่สามารถที่จะฟังลงโทษได้ซึ่งในปัจจุบันนั้นการยกฟ้องของศาลเนื่องจากพยานหลักฐานไม่สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น มีมากและไม่สมดุลกันระหว่างการสั่งฟ้องและการยกฟ้อง แต่การที่พนักงานสอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองโดยลำพังและสามารถดำเนินคดีไปได้โดยลำพังจนการสอบสวนเสร็จสิ้นยิ่งโดยเฉพาะในกรณีพนักงานสอบสวนเป็นผู้เสียหายในคดีนั้นหรือเป็นพยานในคดีเสียเอง น่าจะไม่ชอบด้วยหลักการขัดกันของหน้าที่ (Incompatible Principle) จะเห็นว่าขั้นตอนการสอบสวนได้ดำเนินการโดยคู่กรณี เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ ถ้าเป็นผู้มีส่วนได้เสียคดี การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีก็จะเป็นไปโดยความเที่ยงธรรมได้ยาก กรณีที่พนักงานอัยการที่ได้เป็นพยานบุคคลใดในคดีแล้วก็ไม่ชอบที่จะเป็นผู้ดำเนินคดีนั้นหรืออาจจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีอื่นๆ เพราะย่อมจะทำให้เสียความเป็นกลาง หรือแม้แต่กรณีที่พนักงานอัยการเป็นคู่กรณีในคดีนั้นๆ ไม่ว่าจะ เป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม ล้วนแต่ทำให้เสียความเป็นกลางทั้งสิ้น ฉะนั้นจึงต้องหาแนวทาง เพื่อป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ซึ่งใช้อำนาจรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจของตน ทำให้เกิดความผิดพลาดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม และเกิดการกลั่นแกล้งจากเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจรัฐ

เพื่อความเข้าใจในเรื่องขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน โดยที่มีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการเป็นคู่กรณีหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียซึ่งจะมีผลกระทบต่อจำเลยหรือผู้ต้องหาหรือแม้กระทั่งตัวผู้เสียหายเอง 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

การดำเนินคดีอาญาได้มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนากระบวนการในการดำเนินคดีอาญาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในแต่ละยุคแต่ละสมัยของรัฐนั้นๆ ดังจะเห็นได้ว่าในสมัยก่อนเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องร้องและหาพยานมาพิสูจน์ต่อศาลด้วยตัวเองทั้งสิ้น ดังนั้น การควบคุมอาชญากรรมจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกชนเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน ด้วยเหตุนี้จึงก่อให้เกิดแนวคิดของนักปราชญ์ทางกฎหมายแบบปัจเจกนิยม ซึ่งยึดมั่นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เป็นสิทธิขั้นมูลฐาน แนวความคิดนี้เห็นว่าเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี มีสิทธิที่จะแก้ข้อกล่าวหาและต่อสู้คดีได้ และรัฐได้บัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนในอันที่จะดำเนินการฟ้องคดีอาญาต่อศาลเองได้ เป็นแนวคิดที่ถือว่าการควบคุมความสงบเรียบร้อยนั้นเอกชนเป็นผู้รับผิดชอบเอง 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 หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐรวมทั้งผู้เสียหายเองด้วย<sup>1</sup> การดำเนินคดีอาญาโดยระบบที่กล่าวมานี้เป็นหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษและยังใช้อยู่จนถึงทุกวันนี้ แม้จะให้มีการจัดให้มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรปคือ Director of Public Prosecutions (DPP) เพื่อรับผิดชอบเข้าดำเนินคดีอาญาเอง หรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด ในกรณีที่มีกฎหมายระบุประเภทของความผิดไว้โดยเฉพาะ เช่น ความผิดต่อรัฐ ความผิดทางการเมือง ความผิดร้ายแรงที่อาจมีผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ

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

ซึ่งต่อมาได้เกิดแนวคิดของนักปราชญ์กฎหมายแบบอรรถประโยชน์นิยมที่มีความเห็นว่าการผิดทางอาญาเป็นความผิดต่อสังคม หรือมหาชน ซึ่งสังคมหรือมหาชนเท่านั้น เป็นผู้เสียหาย เอกชนผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดนั้นหาใช่ผู้เสียหายไม่ ดังนั้นการควบคุมรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญานั้น เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น รัฐจึงเป็นผู้เสียหายและรัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องคดี โดยต้องจัดให้มีเจ้าพนักงานของรัฐฟ้องผู้กระทำความผิดให้ได้รับการลงโทษ ซึ่งได้แก่ พนักงานอัยการ

<sup>1</sup> อารีย์ รุ่งพรทวิวัฒน์. (2527). การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย. หน้า 66.

โดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายจะประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดนั้นได้รับโทษหรือไม่ก็ตาม<sup>2</sup> ดังนั้น การรักษาความสงบเรียบร้อยควรเป็นเรื่องราวของรัฐเท่านั้น ด้วยเหตุนี้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จึงเกิดขึ้น<sup>3</sup>

### 3) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution)

ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) นี้ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย อันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา การดำเนินคดีอาญาจึงต้องอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐผู้เดียว และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ ซึ่งตามระบบอัยการ ที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวกัน ที่แบ่งแยกมิได้ พนักงานอัยการจึงเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลืออัยการเท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐไม่อาจจะผูกขาด การดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียว รัฐจึงมักผ่อนคลายให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ แต่อยู่ใน ขอบเขตจำกัด โดยจะจำกัดประเภทและความรับผิดชอบไว้ซึ่งเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ บางอย่างเท่านั้น ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี สเปน ปอร์ตุเกส ญี่ปุ่น เป็นต้น<sup>4</sup>

ส่วนการดำเนินคดีอาญาของไทย กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ ตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี คงมีแต่เพียงการร้องทุกข์กล่าวโทษและการฟ้องร้องคดีต่อศาล ประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ที่ถูกกฎหมายให้มี อำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดี จึงถือได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนมีสิทธิ ฟ้องคดีโดยมีข้อจำกัด คือต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น

แต่มีความเห็นที่แตกต่างจากนักกฎหมายบางท่าน เห็นว่าการที่ประเทศไทยยอมให้ เอกชนฟ้องคดีอาญาเองได้เท่ากับยอมรับหลักของอังกฤษที่ว่า ใครๆ ก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งตรงข้ามกับวิธีพิจารณาความอาญาในทวีปยุโรป

แต่ก็ยังมึ้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า หลักการของประเทศอังกฤษนั้นมิได้มีการจำกัดว่า เอกชนนั้นจะได้รับความเสียหายหรือไม่ และเหตุที่ประชาชนมีสิทธิดำเนินคดีเพราะถือว่าประชาชน มีภารกิจที่จะต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อส่วนรวมโดยตรง ดังนั้น

<sup>2</sup> ทศนีย์ อังสนานนท์. (2536). การสอบสวนซ้ำ. หน้า 8.

<sup>3</sup> คณิต ฅ นกร ง (2525, กันยายน). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ, 5, 57. หน้า 36-37.

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

กฎหมายไทยจึงน่าจะมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนฟ้องคดีได้ในคดีที่ตนได้รับความเสียหาย

ระบบการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย หรือโดยประชาชน ซึ่งถ้าผู้เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถฟ้องคดีในฐานะของผู้เสียหายซึ่งในขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวน สอบสวนดำเนินคดีอาญาอีกด้วย หรือระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถ้าผู้เสียหายเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถฟ้องคดีได้ ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนในคดีอาญาได้เช่นกัน

ส่วนหลักการดำเนินคดีอาญานั้น เริ่มจากขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งรับผิดชอบในการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องนั้น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น มีปัญหาว่า การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำในทุกคดีที่ปรากฏหลักฐานพอที่จะเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ 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 โดยมีพยานหลักฐานที่จะเชื่อได้ว่าได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วหรือไม่ และเมื่อได้สอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อไป และดำเนินคดีจนกว่าจะถึงที่สุดโดยไม่สามารถถอนฟ้องได้ ซึ่งทำให้เกิดความแข็งกระด้างในการใช้กฎหมาย และมีแนวคิดที่ค่อนข้างเป็นการแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิด โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้นั้นควรต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่<sup>5</sup> ซึ่งเป็นข้อเสียหรือจุดอ่อนของหลักนี้

ข้อดีของหลักนี้คือ เป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องไม่ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ<sup>6</sup> โดยที่หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นหลักที่กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าว หลักดำเนินคดีตามกฎหมายจึงเป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย เพราะตามหลักนี้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินคดีทุกเรื่อง

<sup>5</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2546). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 31.

<sup>6</sup> คณิต ณ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 32.

<sup>7</sup> ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม.

โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล และนอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มกันพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้องคดีอีกด้วย กล่าวคือป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยคุณธรรมต่อเจ้าพนักงานนั้น เพราะเมื่อเจ้าพนักงานมีหน้าที่ดำเนินคดีแล้ว การไม่ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งจึงเท่ากับเจ้าพนักงาน ทำการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด และต้องรับโทษตามกฎหมาย<sup>8</sup>

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

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

ข้อดีของหลักนี้ ทำให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ยืดหยุ่นเพื่อปรับให้เข้ากับสภาพสังคม เศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป และเป็นการลดความกระด้างของกฎหมายลงได้ ส่วนข้อเสียคือ ถ้าการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวขาดการควบคุมที่ดีจะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย<sup>10</sup>

<sup>8</sup> คณิต ณ นคร จ (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 295.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม.

<sup>10</sup> ณรงค์ ใจหาญ เล่มเดิม. หน้า 32.

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

พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ก็ได้

- 1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับร้องทุกข์ตามระเบียบ
- 2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเสียหายเองโดยมิได้ร้องทุกข์เสียก่อน
- 3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปาก ไม่ยอมบอกรว่าเขาคือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษ

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

ส่วนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีหน้าที่ในการสั่งคดีฟ้องร้อง ซึ่งกฎหมายให้ดุลพินิจพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา นอกจากนี้ ในมาตรา 145 และ มาตรา 35 บัญญัติว่า

มาตรา 145 ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสน่ออธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่น ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสน่อผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะจัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจนครหลวงกรุงเทพมหานครบุรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกัน ไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด 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 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป<sup>11</sup>

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส ไทย ฯลฯ

### 2.1.1 การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทย

แต่เดิมการดำเนินคดีตามกฎหมายไทย โดยวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีทั้งระบบ การพิจารณาคดี และสืบพยานทั้งในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาผสมกันไป โดยมีแนวโน้ม ไปในทางที่ว่าทุกฝ่ายมีหน้าที่ในการช่วยค้นหาความจริงบนพื้นฐานของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน แม้ทางปฏิบัติในอดีตศาลไทยมักมีความโน้ม เอียงไปทางระบบกล่าวหาอยู่มาก แต่ในปัจจุบันในการพิจารณาคดีบางประเภทในศาลพิเศษได้นำ วิธีพิจารณาที่ให้อำนาจศาลค้นหาความจริงได้มากขึ้น อันเป็นความโน้มเอียงในทางระบบไต่สวน เช่น วิธีพิจารณาของศาลครอบครัวกลาง ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลคดีล้มละลายกลาง และศาล ฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น และจะกล่าวถึงการสร้างความเป็นธรรม ให้เกิดขึ้นในชั้นพนักงานสอบสวนเป็นอันดับต่อไป ส่วนความเป็นมาของระบบการดำเนิน คดีอาญาในประเทศไทยนั้น พอที่จะแยกตามวิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาได้ดังนี้คือ

<sup>11</sup> คณิต ฉ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 296.

### 1) ยุคกฎหมายจารีตนครบาล

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ก่อนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในยุคก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) เป็นระบบไต่สวน ไม่มีการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาออกจากกัน 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 เริ่มปรับปรุงกฎหมาย โดยได้ใช้กุศโลบายสองประการ กล่าวคือ ได้ว่าจ้างนักกฎหมายชาวต่างชาติเข้ามาเป็นที่ปรึกษาและปรับปรุงกฎหมายไทย ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่านักกฎหมายชาวต่างชาตินี้ส่วนใหญ่เป็นนักกฎหมายในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้กฎหมายโรมาน-เยอรมานิก และอยู่ในกลุ่มกฎหมายระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร อีกประการหนึ่งทรงส่งนักเรียนไทยไปศึกษากฎหมายต่างประเทศ และส่วนใหญ่จะทรงส่งไปศึกษาที่ประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) พระองค์ทรงมีสายพระเนตรอันยาวไกล ไม่เพียงแต่ยังไม่ทรงแน่พระทัยว่าจะปรับปรุงกฎหมายไทยไปในระบบไทยเท่านั้น แต่เป็นเพราะการเมืองในขณะนั้น ไทยถูกเปิดล้อมด้วยประเทศอังกฤษ และฝรั่งเศส ซึ่งทั้งสองประเทศเป็นประเทศต้นระบบกฎหมายใหญ่ทั้งสองระบบของโลกดังกล่าว พระองค์ทราบดีว่าหากใช้กฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง

ก็อาจเป็นเหตุให้อีกประเทศหนึ่งไม่พอใจ<sup>12</sup> แต่พระองค์เห็นว่ากฎหมายเดิมของไทยมีแนวโน้มไปในทางกฎหมายซีวิลลอว์ จึงเป็นการง่ายที่จะเปลี่ยนระบบกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์ พระองค์จึงตัดสินใจเลือกเอาระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เป็นหลักในการปฏิรูปกฎหมายที่จัดเข้าไปในสกุลกฎหมาย โรมานอ-เยอรมานิก ซึ่งแพร่หลายอยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น เยอรมนี ฝรั่งเศส เบลเยียม เป็นต้น

ในปี ร.ศ. 15 นับเป็นจุดสำคัญของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาที่เห็นได้ชัด เพราะนอกจากจะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ยังได้พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาความจารีตนครบาลอีกด้วยซึ่งจากผลของการนี้กล่าวได้ว่าโดยชัดแจ้งว่า นับแต่บัดนี้เป็นต้นมาประเทศไทยได้เปลี่ยนมาใช้การดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาประเทศ

ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน และให้ยกเลิกการพิจารณาความโดยวิธีการรุนแรงเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ เช่น ฉีดยา บีบขมับ หรือจับเข้าขื่อคา ซึ่งเรียกว่าวิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาล นับเป็นจุดสำคัญของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย เป็นผลให้ประเทศไทยได้เปลี่ยนมาใช้การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาประเทศ<sup>13</sup> กล่าวคือ แยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องมาให้อัยการเป็นผู้ปฏิบัติแทนศาล ซึ่งมีหน้าที่เพียงพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น<sup>14</sup> 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

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

<sup>13</sup> อรุณี กระจ่างแสง. (2532). อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. หน้า 60.

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

ฐานะของกรมอัยการจากหน่วยงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทยมาเป็นสำนักอัยการสูงสุด<sup>15</sup> ในการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวถือเป็นเริ่มต้นกระบวนการทางความคิดทางเสรีนิยมอย่างแท้จริง รวมทั้งเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วยเนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ศาลเป็นผู้ออกหมายจับและสั่งขังบุคคล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในอารยประเทศประการหนึ่งคือ ผู้พิพากษา หรือศาลเท่านั้นที่จะอนุญาตให้มีการจำกัดเสรีภาพของบุคคลและที่จะสั่งให้คุมขังบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้<sup>16</sup> เพราะถือว่าการจับกุมและการคุมขังส่งผลต่อเสรีภาพของบุคคลที่ร้ายแรงมาก ดังนั้นจึงควรมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรอื่น เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบที่เรียกว่า “Accountability”

ในด้านการปฏิรูปการพิจารณาอรรถคดีนั้น ได้เปลี่ยนระบบการศาลเดิมอย่างมากจากเดิมผู้ต้องหาต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยบางครั้งผู้พิพากษาทำตัวเป็นโจทก์เสียเอง เปลี่ยนมาเป็นระบบใหม่ซึ่งมีข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิด โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตนโดยมีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบตามแบบอย่างประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

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

### 3) การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน

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

<sup>15</sup> ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47, พ.ศ. 2534, ข้อ 1, 2, 3.

<sup>16</sup> คณิต ผนกร ณ (2541, ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมกับความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่.” *บทบัณฑิตย์*, 54, 4. หน้า 52.

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

แต่เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 อันเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แม้จะได้มีบทบัญญัติเรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องไว้ในภาคเดียวกันเพื่อแสดงให้เห็นถึงการเป็นกระบวนการเดียวกันของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง<sup>19</sup> โดยเฉพาะตามบทบัญญัติมาตรา 2 (11) ได้ให้ความหมายการสอบสวนไว้อย่างชัดเจนว่า เป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน.... และเพื่อเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ เช่นนี้ย่อมเป็นที่ชี้ชัดว่าการสอบสวนฟ้องร้องไม่อาจแยกจากกันได้ แต่ในทางปฏิบัติระบบการดำเนินคดีของประเทศไทยได้แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทั้งนี้ก็ด้วยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาภาคเดียวกันนั่นเอง คือ มาตรา 2 (5) ที่พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่เพียงฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ไม่ให้มีหน้าที่สอบสวน<sup>20</sup> คดีอาญาด้วย และมาตรา 2 (6) ให้พนักงานสอบสวนหมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนซึ่งได้แก่ เจ้าพนักงานสองฝ่ายคือ ตำรวจ และเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งในอดีตได้มีการโอนอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาไปมาระหว่างฝ่ายปกครองและฝ่ายตำรวจหลายครั้งด้วยกัน แต่ปัจจุบันการสอบสวนเป็นหน้าที่ของตำรวจแต่เพียงฝ่ายเดียว

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

<sup>17</sup> โกเมน กัทกริมย์ ข (2512, มิถุนายน). “การสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” อัยการนิเทศ, 31, 3. หน้า 342.

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

<sup>19</sup> คณิต ฌ นคร ช (ม.ป.ป.). “บันทึกความเห็นของกรมอัยการประกอบการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” หน้า 1.

<sup>20</sup> 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 ก็ถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเพราะเป็นกระบวนการค้นหาความจริงเบื้องต้นที่จะนำไปสู่การฟ้องร้องคดีอาญาให้ศาลพิจารณาลงโทษในที่สุด<sup>21</sup>

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

<sup>21</sup> โทเมน กัททริมย์ ก เล่มเดิม. หน้า 486.

ซึ่งประชาชนก็จะได้รับความคุ้มครองสิทธิขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงาน เพราะอย่างน้อยยังมีผู้พิพากษาหรือศาลเข้ามาตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการออกหมายที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชน

### 2.1.2 หลักในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน

ในการดำเนินคดีอาญาจะเริ่มตั้งแต่สอบสวน ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นปัญหาที่ว่า เมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเจ้าพนักงานมีหน้าที่สอบสวน และถ้าฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงจะต้องฟ้องร้องหรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ในต่างประเทศจะเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการโดยตรง เพราะถือว่ากระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ฉะนั้นความรับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องคดีจึงตกอยู่ในความดูแลขององค์กรเดียวกัน ก็คือองค์กรอัยการ ทั้งนี้เป็นไปตามระบบกล่าวหาที่สมบูรณ์ วิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่ผิดระบบเพราะแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาก่อนชั้นศาลออกเป็นสองฝ่าย คือพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้โดยอิสระ ส่วนพนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะฟ้องคดีอาญานั้นหรือไม่เท่านั้น

ในการดำเนินคดีอาญา เมื่อความรับผิดชอบได้แยกออกเป็นสองฝ่ายคือฝ่ายอัยการและฝ่ายพนักงานสอบสวน ดังนั้นจึงต้องพิจารณาต่อไปว่าเมื่อมีข้อสงสัยอันควรว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนหรือไม่

ในเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาแล้วในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องหลักดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนเอาไว้โดยตรง

มาตรา 121 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง”

มาตรานี้กล่าวแต่เพียงว่าผู้สอบสวนคดีอาญาคือใคร แลได้วางหลักแต่เพียงว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง แต่อย่างไรก็ตาม

มาตรา 122 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนในกรณีต่อไปนี้ได้

- 1) เมื่อผู้เสียหายขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับทุกซ์ตามระเบียบ
- 2) เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีเองมิได้ร้องทุกซ์ก่อน
- 3) เมื่อมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปากไม่ยอมบอกว่าเขาชื่อใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษ หรือบันทึกคำกล่าวโทษ”

จากการที่กฎหมายบัญญัติว่ากรณีใดบ้างที่พนักงานสอบสวนจะไม่ทำการสอบสวนก็ได้ดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าในทางกลับกันย่อมจะตีความได้ว่า กรณีอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัตินั้นพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 ยังบัญญัติอีก ความว่า  
 “ผู้ใดช่วยผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอันมิใช่ลหุโทษเพื่อไม่ให้ถูกจับกุม  
 ต้องระวางโทษ”

อันแสดงว่าความผิดอันมิใช่ลหุโทษพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนหากไม่ทำ  
 การสอบสวนก็จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 189 บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็น  
 การสนับสนุนให้เห็นว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้ “หลักดำเนินคดีอาญา  
 ตามกฎหมาย”

สุดท้ายยังมีเหตุผลสนับสนุนอีกข้อหนึ่ง คือ ตามหลักทั่วไปตำรวจมีหน้าที่รักษา  
 กฎหมาย กล่าวคือ ต้องดำเนินการให้กฎหมายมีผลบังคับได้ ถ้าพนักงานสอบสวนมีดุลพินิจที่จะ  
 สอบสวนหรือไม่สอบสวนคดีอาญาใดคดีอาญาหนึ่งก็ได้ตามที่เห็นสมควรแล้วพนักงานสอบสวน  
 ซึ่งก็เป็นตำรวจย่อมทำผิดหน้าที่ทั่วไปดังกล่าว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวทั้งหมดผู้เขียนจึงเห็นว่า หลักดำเนินคดีอาญาของพนักงาน  
 สอบสวน คือ “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย”<sup>22</sup>

โดยที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจและพนักงานสอบสวน อาจเรียกรวมสั้นๆ ว่า  
 “ตำรวจ” ตามกฎหมายของไทยเราตำรวจเป็นองค์กรเบื้องต้นของรัฐในการดำเนินคดีอาญา และ  
 ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาได้โดยอิสระ แต่ในต่างประเทศที่ใช้ระบบอัยการที่สมบูรณ์  
 การดำเนินคดีอาญาจะอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ ตำรวจมีฐานะเป็นเพียง  
 เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น<sup>23</sup>

มาตรา 2 (6) นิยามคำว่า “พนักงานสอบสวน” ว่า

“พนักงานสอบสวน” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่  
 ทำการสอบสวน

ตามมาตรา 18 จะเห็นได้ว่า “เจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน” มีทั้ง  
 พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง และพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติทางราชการ  
 จะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียวเท่านั้นทำการสอบสวนคดีอาญา และในปัจจุบันโดย  
 หลักได้แก่พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และผู้ที่จะเป็นพนักงานสอบสวนได้ต้องเป็น  
 นายตำรวจชั้นสัญญาบัตร

เจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนตลอดเวลาตั้งแต่เริ่มใช้ประมวลกฎหมาย  
 วิधिพิจารณาความอาญาได้เปลี่ยนกันไปเปลี่ยนกันมาระหว่างพนักงานสอบสวน 2 ฝ่าย ดังกล่าว

<sup>22</sup> คณิต ฅ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 298.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม.

หลายครั้ง แต่ทุกครั้งก็ไม่มีอะไรใหม่ขึ้น เพราะปัญหาของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาไม่ได้อยู่ที่ว่าควรให้พนักงานสอบสวนฝ่ายใดเป็นผู้ทำการสอบสวน แต่หากอยู่ที่ว่าใครควรจะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนถึงศาล หรือขึ้นก่อนฟ้อง

สืบเนื่องจากที่ได้มีการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมใหม่หลังจากการปฏิรูปการเมือง รัฐบาลจึงได้มีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้นรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบางประเภทเป็นการเฉพาะ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในการดำเนินคดีอาญานั้นย่อมถือได้ว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ ผู้รับผิดชอบจึงต้องอยู่ที่องค์กรเดียว และองค์กรนั้นจะเป็นอื่นไม่ได้ นอกจากพนักงานอัยการ ทั้งนี้พนักงานอัยการต้องนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในที่สุด พนักงานอัยการจึงชอบที่จะเข้าดำเนินคดีตั้งแต่ต้น แต่ที่กล่าวมานี้ได้หมายความว่าพนักงานอัยการต้องทำการสอบสวนคดีทุกเรื่อง แต่หมายความว่าพนักงานอัยการต้องมีอำนาจที่จะเข้าดำเนินคดีเองได้ด้วยหรือเข้าควบคุมคดีได้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และแม้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ตั้งขึ้นใหม่ดังกล่าวมาแล้วก็ยังทำการสอบสวนคดีอาญาได้โดยอิสระ ทั้งๆ ที่พนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในการนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เหตุนี้ข้อเรียกร้องให้พนักงานอัยการเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวน จึงเป็นข้อเรียกร้องที่ชอบด้วยเหตุผลและหลักการ และการให้พนักงานอัยการสอบสวนคดีอาญาได้จึงไม่ขัดต่อการดำเนินคดีอาญาใดๆ ทั้งสิ้น ยิ่งกว่านั้นยังชอบด้วยการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาอีกด้วย<sup>24</sup>

การเริ่มต้นในการดำเนินคดีอาญานั้น จะเริ่มโดยกรมตำรวจที่ทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่างๆ การทำการสอบสวนนั้นต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหาด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

ดังนั้น ในการทำงานของพนักงานสอบสวนจึงต้องมีความเป็นกลางหรือที่เรียกว่า “ภาววิสัย” อยู่ด้วย การสร้างความเป็นธรรมก็เป็นความรู้สึกของความเท่าเทียมกันในการได้รับการจัดสรรแบ่งปันสิทธิหรือหน้าที่การได้รับการปฏิบัติ ตามกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับในกรณีนี้คือการที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายบัญญัติอย่างครบถ้วนถูกต้อง เช่น การสอบสวนนั้นจะต้องทำการสอบสวนทั้งทางที่เป็นคุณและเป็นโทษเพื่อที่จะได้ทราบเหตุของการกระทำผิดที่ชัดเจน

<sup>24</sup> 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 ใจทักในชั้นพิจารณาอยู่บ่อยครั้งจนเป็นเหตุให้ศาลพิพากษายกฟ้อง

สาเหตุที่ระบบกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของไทยยังขาดประสิทธิภาพอยู่ประการหนึ่ง เป็นที่ทราบกันดีว่า เนื่องจากระบบของไทยแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดี จึงทำให้ขาดการทำงานในลักษณะร่วมกันของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำผิด ในประเด็นนี้หากศึกษาเปรียบเทียบกับระบบของฝรั่งเศสจะช่วยให้เห็นตัวอย่างของการทำงานร่วมกันของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีกับอัยการและผู้พิพากษาไต่สวนสำหรับความผิดที่อยู่ในเกณฑ์ร้ายแรงหรือยุ่งยากซับซ้อน

การปฏิบัติงานของตำรวจฝ่ายคดีในประเทศฝรั่งเศส<sup>25</sup> มิใช่การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มีคลยสัมพันธ์ของอำนาจหน้าที่ และการปฏิบัติงานระหว่างตำรวจฝ่ายคดีกับตุลาการซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวกอันประกอบด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวน

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

<sup>25</sup> อุทัย อาทิวา. (2549). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *บทบัญญัติ*, 62, 4. หน้า 54-55.

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

สภาพดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้พิพากษาไต่สวนต้องดำเนินคดีตามความประสงค์ของอธิบดีอัยการ หลักดังกล่าวจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ทางตุลาการระหว่างผู้พิพากษาและพนักงานอัยการและทำให้ผู้พิพากษาไต่สวนขาดความเป็นอิสระศาลไต่สวนจึงต้องเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมพนักงานอัยการ

แต่เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1959 แล้วไต่สวนสถานะความเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจากตุลาการ 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 ที่ผู้ต้องหากระทำความผิดล่าสุด ก็พอจะได้รับความว่ากรมอัยการหรือสำนักอัยการสูงสุดเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ”

ก่อนที่จะทำความเข้าใจได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” ได้นั้น ถ้าจะพิจารณาตามหลักกฎหมายแล้วนั้น ในเบื้องต้นต้องทำความเข้าใจหลักเกณฑ์ที่สนับสนุนหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเสียก่อน

ในประเทศที่ใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น จะมีบทบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเข้าไปดำเนินคดี เป็นต้นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นพนักงานอัยการมีหน้าที่สอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้ทุกเรื่อง เมื่อปรากฏว่าในกรณีนั้นมีสิ่งสนับสนุนให้เชื่อถือได้ในทางข้อเท็จจริงเพียงพอ”<sup>26</sup>

ฉะนั้นจากการที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นหลักหนึ่ง คือ “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือ ตามหลักนี้อัยการจะถอนฟ้องไม่ได้ หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้จึงถือว่าเป็นหลักประกันของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

สำหรับในประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติใดที่บังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้อง

<sup>26</sup> 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 กล่าวคือกรณีที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดด้วยสาเหตุบางประการมิใช่เพราะมีจิตใจชั่วร้าย 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 แต่ก็ยังไม่มีหลักประกันเพียงพอในการอำนวยยุติธรรมของอัยการและโดยที่อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนนี้เอง ในทางความเป็นจริง อัยการอาจนำคนเข้าสู่การพิจารณาของศาล โดยปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เพราะอัยการทำงานตามตัวอักษรเท่านั้น แต่ในทางทฤษฎีอัยการจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้ ฐานะความรับผิดชอบของอัยการจึงยังไม่น่าเป็นที่พอใจนัก

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการอาจเป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” (Legalitatsprinzip หรือ Opportunity Principle) หรือไม่ก็เป็นไปตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” (Opportunitatsprinzip หรือ Opportunity Principle) สำหรับประเทศไทยเรา การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ส่วนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ<sup>27</sup>

ตัวอย่างของประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจนั้นได้แก่ ประเทศอังกฤษ หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการประเทศอังกฤษ คือ “หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยแตกต่างจากประเทศอื่น เนื่องจากประเทศอังกฤษเอกชนสามารถดำเนินคดีเองได้ จึงไม่มีอัยการดำเนินคดีแทนเอกชน แต่มีตำแหน่งที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีสำคัญ ผู้ที่ทำหน้าที่อัยการสูงสุดคือ Attorney General และรองอัยการสูงสุดคือ Solicitor General<sup>28</sup> ซึ่งมีตำแหน่งในคณะรัฐมนตรีในคณะรัฐบาลมีวาระเข้าออกตามรัฐบาล ถ้าตำแหน่งอัยการสูงสุดว่างลง หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ รองอัยการสูงสุดจะปฏิบัติหน้าที่แทน<sup>29</sup>

<sup>27</sup> แหล่งเดิม..

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

<sup>29</sup> 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 และมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์รักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในประเทศ การดำเนินคดีอาญา นอกจากอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดแล้วยังมีผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญา หรือ D.P.P. ตำแหน่งนี้ตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2422 เป็นข้าราชการประจำ ต่างตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยความชอบของรัฐมนตรี และโดยคำแนะนำของอัยการสูงสุด มีสำนักงานและเจ้าหน้าที่ที่เป็นนักกฎหมายอาชีพ ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญามีหน้าที่ในการควบคุมการดำเนินคดีอาญา ให้เป็นไปโดยความยุติธรรมและปฏิบัติตามคำสั่งของอัยการสูงสุด ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญา ไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งการสอบสวนเป็นหน้าที่ตำรวจ แต่มีหน้าที่สำคัญดังนี้

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

ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญา มีสิทธิเสนอความเห็นว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง และถ้าตำรวจไม่ทำตามความเห็น ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาก็อาจดำเนินการฟ้องร้องเองได้ ในกรณีที่เห็นว่าไม่ควรฟ้องแต่ตำรวจฟ้องไป ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาก็อาจดำเนินการฟ้องร้องเอง โดยตัดไม่ให้มีการดำเนินคดีต่อไปโดยคำแนะนำผู้ไต่สวนชั้นต้นว่าควรสั่งคดีไม่มีมูลหรืออาจเสนอไปยังอัยการสูงสุดให้ถอนฟ้องได้ อำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเป็นอำนาจเด็ดขาดของอัยการสูงสุด

ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาในอังกฤษนอกจากเอกชน ตำรวจ และผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญาแล้ว ยังมีหน่วยงานราชการอื่น เช่น กระทรวงแรงงาน การประกันภัยแห่งชาติ ตุลาการและสรรพสามิต

คดีที่มีทั้งการฟ้อง ถอนฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีภายในเวลาอันสมควรจะต้องรายงานให้ผู้อำนวยการทราบเพื่อพิจารณา หากเห็นว่าคดีดังกล่าวกระทำโดยไม่สุจริตหรือเพื่อประโยชน์

สาธารณชนจำเป็นต้องดำเนินคดีต่อไป ก็สามารถดำเนินคดีไปได้โดยไม่คำนึงว่าโจทก์จะดำเนินคดีหรือไม่<sup>30</sup>

นอกจากนี้ ผู้อำนวยการดำเนินคดีอาญายังมีหน้าที่ดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์เอง คดีอาญาบางประเภทเอกชนจะดำเนินการฟ้องร้องคดีได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจาก Attorney General หรือ Director of Public Prosecutions แล้ว การฟ้องคดีอาญาบางอย่างก็จะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนการปกครองส่วนท้องถิ่น แม้ว่าโดยทางทฤษฎีการใช้สิทธิฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีจะมีโดยไม่จำกัดก็ตาม หลักที่ว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินนามของกษัตริย์ หรือของรัฐก็คือ คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาไม่อาจประนีประนอมยอมความกันเองได้ โดยมีได้รับความยินยอมจากรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐเสียก่อน<sup>31</sup>

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

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

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

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

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

นอกจากนี้ อัยการสูงสุดมีอำนาจออกระเบียบเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติงานเพื่อสาธารณประโยชน์โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจและขั้นตอนการปฏิบัติงานโดยอัยการมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีโดยอิสระ การพิจารณาคดีอยู่บนหลักการอันชัดเจน ซึ่งสามารถให้ความยุติธรรมแก่ประชาชน และผลประโยชน์ของผู้กระทำผิดมากกว่าการใช้กฎหมายตามลายลักษณ์อักษร และเมื่อมีการใช้อำนาจพิจารณาตรวจสอบได้ ทั้งนี้เพราะอัยการมีดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือถอนฟ้องได้ และอัยการสูงสุด (Attorney General) ยังเป็นผู้แต่งตั้งทนายประจำศาลอีกด้วย<sup>33</sup>

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

<sup>33</sup> อุททิศ แส่นโกศิก. เล่มเดิม. หน้า 11.

องค์กรเดียวทำให้ศาลเกิดอคติแก่ผู้กล่าวหา<sup>34</sup> การใช้มาตรการต่างๆ ด้วยวิธีการทรมานเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ ผู้ถูกกล่าวหาจึงตกเป็น “กรรมในคดี” (Object)

เมื่อกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 เยอรมันได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากฝรั่งเศส ที่แยกการสอบสวนออกจากการพิจารณาพิพากษา การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใหม่นั้น คือ “อัยการ” อัยการจึงได้รับอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งจากศาลในการที่จะพิสูจน์ซึ่งความยุติธรรมและได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Subject) โดยให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาในการแก้ไขข้อกล่าวหาและในการต่อสู้คดีเรียกว่า “การดำเนินคดีระบบกล่าวหา” การตั้งสถาบันอัยการซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมัน พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการเริ่มคดี การสอบสวน และการฟ้องคดีอาญา ส่วนผู้พิพากษาก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และตำรวจเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา<sup>35</sup>

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

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

<sup>35</sup> 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 เป็นต้น<sup>36</sup>

ในกรณีที่อัยการเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ซึ่งอัยการต้องดำเนินคดี หรือเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญา ซึ่งอัยการต้องฟ้องก็ตาม อัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องก็ได้ เช่น 8 กรณีที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น

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

<sup>36</sup> คณิต ฌ นคร ซ (2526). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” ในระบบอัยการสากล. กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ. หน้า 95.

จะรับผิดชอบการบริหารงานยุติธรรมรัฐของตนเอง โดยมี สำนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดแต่ละศาลในมลรัฐ และสำนักงานอัยการนี้ยังรับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแขวง อีกทั้งยังมีสำนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐในแต่ละมลรัฐ ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรมแห่งมลรัฐ ซึ่งมลรัฐเหล่านี้ได้รวมกันเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน นอกจากนี้ในระดับสหพันธรัฐ ยังมีสำนักงานอัยการกลางที่เรียกว่า อัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นศาลชั้นฎีกาคด้วย

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

พนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ โดยปกติไม่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาชั้นต้นหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อำนาจดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐคงจำกัดอยู่เฉพาะการฎีกาที่เกี่ยวข้องกับศาลสูงสุดของสหพันธรัฐเท่านั้น กล่าวคือการดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา โดยทั่วไปไม่อยู่ในหน้าที่ของอัยการสหพันธรัฐแต่อยู่ในหน้าที่ของอัยการมลรัฐ อย่างไรก็ตามในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาชั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐ อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการสหพันธรัฐและอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธรัฐ

เขตอำนาจของอัยการขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลเช่นเดียวกัน กล่าวคือ อัยการประจำศาลใดก็ตามดำเนินคดีอาญาได้เฉพาะในศาลนั้นเท่านั้น อย่างไรก็ตามสำหรับการสอบสวนอัยการไม่ผูกมัดกับเขตศาลเขตมลรัฐ การกระทำใดๆ อันจำเป็นที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน พนักงานอัยการย่อมกระทำทั่วประเทศ<sup>38</sup> การดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องของเยอรมันเป็นกระบวนการเดี่ยวผู้รับผิดชอบคือ พนักงานอัยการ<sup>39</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 163 วรรคแรก ตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องกระทำการทุกอย่าง โดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีตนไป แต่ตำรวจมีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าการที่ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมายหรือทำตามคำสั่งของอัยการในกรณีที่ทำไปก่อน ตำรวจต้องส่งเรื่องให้อัยการโดยไม่ชักช้า (มาตรา 163 วรรคสอง) กล่าวโดย

<sup>37</sup> แหล่งเดิม.

<sup>38</sup> แหล่งเดิม.

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

สรุปคือ ในเยอรมันการเริ่มคดีก็คือการดำเนินคดีต่อไปก็คือการวินิจฉัยสั่งคดีก็คือ อัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น<sup>40</sup>

พนักงานอัยการต้องฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของตน หัวหน้าพนักงานอัยการประจำศาลโดยอ้อมมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลนั้นปฏิบัติได้ กล่าวคือ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐบังคับบัญชาพนักงานอัยการประจำศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ อัยการเขตบังคับบัญชาพนักงานอัยการประจำศาลสูงมลรัฐ และอัยการจังหวัดบังคับบัญชาพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดและศาลแขวง นอกจากนั้นแล้วอัยการเขตในฐานะเป็นหัวหน้าอัยการประจำศาลสูงมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ให้พนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดและประจำศาลแขวงในเขตของตนปฏิบัติได้ แต่อธิบดีอัยการสหพันธรัฐไม่มีอำนาจสั่งการแก่พนักงานอัยการมลรัฐไม่ว่ากรณีใดๆ แม้ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาในความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาพิพากษาชั้นต้นที่ศาลสูงมลรัฐ ซึ่งการดำเนินการอยู่ในความรับผิดชอบของอธิบดีอัยการสหพันธรัฐ อธิบดีอัยการสหพันธรัฐก็ไม่มีอำนาจสั่งการเช่นเดียวกัน และตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมนตรียุติธรรมของสหพันธรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ และพนักงานอัยการสหพันธรัฐปฏิบัติได้ และในทำนองเดียวกันรัฐมนตรียุติธรรมของมลรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้พนักงานอัยการแห่งมลรัฐของตนปฏิบัติได้ คำสั่งที่ต้องปฏิบัติตามต้องเป็นคำสั่งที่ชอบ คือว่านอกจากผู้สั่งจะต้องอำนาจสั่งได้แล้ว เนื้อหาของคำสั่งจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย<sup>41</sup>

อัยการเยอรมันฟ้องคดีอาญาโดยหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย คือเมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้นตามบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 151 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเริ่มได้ต่อเมื่อมีการยื่นฟ้อง” และมาตรา 152 (1) บัญญัติว่า “อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล” ดังนี้ หมายความว่า กฎหมายเยอรมันถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นให้เอกชนสามารถฟ้องคดีได้อย่างจำกัด และอัยการต้องฟ้องเมื่อพยานหลักฐานเพียงพอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 (2) บัญญัติว่า “อัยการต้องฟ้องการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาที่พึงประสงค์ต่อศาลหากมีพยานหลักฐานเพียงพอ” เพื่อมิให้อัยการใช้ดุลพินิจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญามากเกินไปจนเป็นอันตรายต่อประชาชน และเพื่อปกป้องอัยการต่อการแทรกแซงทางการเมือง<sup>42</sup> และเมื่อฟ้องแล้วถอนฟ้องไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 156 บัญญัติว่า “หลังการที่ได้มีการ

<sup>40</sup> คณิต ฌ นคร ซ เล่มเดิม. หน้า 94.

<sup>41</sup> แหล่งเดิม.

<sup>42</sup> 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 คือ<sup>43</sup>

1) ความผิดอุกฉกรรจ์ ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น

2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาโทษปานกลาง ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันได้ยอมรับเอาแนวความคิดในเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าอัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทั้งปวงที่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้ฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่าประชาชนมีสิทธิเสมอกันภายใต้กฎหมาย และเพื่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอกันอันจะเป็นการป้องกันมิให้อัยการใช้อำนาจตามดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยมิชอบ

แต่อย่างไรก็ดีที่กล่าวมาในเบื้องต้นมิได้หมายความว่าอัยการในเยอรมันจะดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากอำนาจการใช้ดุลพินิจเสียเลยทีเดียว เพราะอันที่จริงอาจจะกล่าวได้ว่าขอบเขตของการใช้ดุลพินิจกำลังขยายตัวอยู่ทุกขณะ เนื่องจากมีแนวความคิดที่เกิดขึ้นในทวีปยุโรปตอนคริสต์ทศวรรษที่ 19 ว่าประชาชนควรได้รับการคุ้มครองจากการพิพากษาลงโทษโดยไม่เป็นธรรม และอย่างรุนแรงเกินไปจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มากกว่าจากอัยการเป็นรายบุคคลไป

<sup>43</sup> 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 ปัญหาของการดำรงตำแหน่งบุคคลใดหลายตำแหน่งในขณะเดียวกันในกรณีใดเราก็พิจารณากันแต่เพียงว่าในกรณีนั้นทำให้บุคคลนั้นมีโอกาสแสวงหา “ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” ได้หรือไม่ ดังเช่นกรณีของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ที่กล่าวว่ามหาวิทยาลัยเอกชนไม่ใช่ธุรกิจจึงไม่มี “ประโยชน์ทับซ้อน” เป็นต้น

แม้การดำรงตำแหน่งหรือ “การสวมหมวกใบเดียว” อย่างเช่นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยที่เพิ่งจะลาออกไปเราก็จะพิจารณากันถึงโอกาสแสวงหา “ประโยชน์ในทางทรัพย์สิน” เช่นเดียวกัน

ในทางกฎหมายเยอรมันมีหลักกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Conflict of Interest อยู่หลักหนึ่งคือ Kompatibilitätsprinzip นี้ ผู้เขียนได้ถ่ายทอดเป็นภาษาไทยว่า “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่”<sup>44</sup>

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

<sup>44</sup> คณิต ฒ นคร ญ (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 184.

power) หรือป้องกันกรณีผู้ใช้อำนาจรัฐในกรณีที่มีการ “สวมหมวกหลายใบ”<sup>45</sup> 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 กล่าวคือผู้พิพากษาต้องอยู่ในอาณัติของกฎหมาย<sup>46</sup>

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

<sup>45</sup> คณิต ฅ นคร ฎ (2550, 9-15 พฤศจิกายน). “การสวมหมวกหลายใบ.” มติชนสุดสัปดาห์, 28, 1421. หน้า 31-32.

<sup>46</sup> คณิต ฅ นคร ช เล่มเดิม. หน้า 68.

ตั้งที่กล่าวมาแล้วว่า “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” ไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับองค์กรหรือสถาบันเท่านั้นแต่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลด้วย “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” หรือ “การสวมหมวกหลายใบ” จึงมีความลึกซึ้งและซับซ้อนที่ยากที่จะเข้าใจและดูเหมือนจะเป็นปัญหาอย่างมากมาเป็นตลอดในประเทศไทยเรา เมื่อเกิดปัญหาขึ้นนักกฎหมายก็จะคุ้นเพียงว่าได้มีกฎหมายห้ามในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นหรือไม่ โดยจะไม่พิจารณาถึงความควรหรือไม่ควรประกอบด้วยแต่อย่างใด ซึ่งความควรไม่ควรอันเกี่ยวกับ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” นั้นเป็นยิ่งกว่า “จริยธรรม” เสียอีกเพราะเป็นเนื้อหาของหลักกฎหมายโดยแท้ทีเดียว<sup>47</sup>

## 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 งานในหน้าที่กับส่วนตัวโดยพุดินัยแยกไม่ออก ถ้าพนักงานสอบสวนฯ คดีของตนเสียเองแล้ว ยากนักจะให้ความยุติธรรมเกิดขึ้นได้ เมื่อนายวรไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์และทำการสอบสวนแล้ว การร้องทุกข์และการสอบสวนก็ไม่เกิดมี พนักงานอัยการจะฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 313 ไม่ได้”

ดังนั้น จะเห็นว่าศาลชั้นต้นได้ให้เหตุผลบนพื้นฐานของ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่” โดยจะรู้หรือเข้าใจหลักดังกล่าวนี้หรือไม่ก็ตาม

<sup>47</sup> 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 ในคดีนี้จึงถือได้ว่ามีคำร้องทุกข์และมีการสอบสวนตามกฎหมายแล้ว เพราะ ไม่มีกฎหมายห้ามว่าการร้องทุกข์และการสอบสวนเช่นในคดีนี้ใช้ไม่ได้ ความประสงค์ของ กฎหมายในเรื่องการร้องทุกข์ก็เพื่อไม่ให้เจ้าพนักงานเก็บคดีส่วนตัวมาฟ้องร้อง แต่คดีนี้ก็ได้มีการ ร้องทุกข์โดยเจ้าทุกข์แล้ว อย่างไรก็ดี คดีก็ต้องมาถึงศาลกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่ง เพียงแต่ผลของการ สอบสวนจะถือเป็นเหตุลงโทษจำเลยได้ที่เดียวก็หาไม่ได้ ที่ศาลชั้นต้นหยิบยกเอาประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11 และมาตรา 14 ว่าด้วยการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ศาลนี้ไม่เห็นพ้องด้วย เพราะเป็นคนละเรื่องและเป็นเรื่องชั้นศาลซึ่งมีอำนาจชี้ขาด กฎหมายจึงระบุไว้ เจาะจงที่ศาลชั้นต้นว่า ถ้าพนักงานสอบสวนฯ คดีของตนเสียเองแล้ว ก็เป็นการยากนักที่จะให้เกิด ความยุติธรรมขึ้นได้ ศาลนี้ก็เห็นว่าอาจเป็นจริงดังกล่าวนั้นได้เฉพาะในชั้นสอบสวน แต่เมื่อไม่มีบท กฎหมายใดห้ามแล้วจะยกแห่งความรู้สึกละอายอย่างหนึ่งมาตัดอำนาจเจ้าพนักงานเสียหายชอบไม่ อย่างไรก็ดี จะเป็นความยุติธรรมหรือไม่นั้นเป็นกรณีที่ศาลจะหยิบยกขึ้นชั่งน้ำหนักคำพยานหลักฐานในชั้น พิเคราะห์ดังกล่าวแล้ว

อาศัยเหตุดังกล่าวแล้ว จึงพร้อมกันพิพากษาให้ยกคำพิพากษาศาลล่างทั้งสองเสียและ ย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีเสียใหม่ตามกระบวนการ

คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้น่าจะถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง เพราะขัดต่อ “หลักความขัดแย้ง กันในบทบาทหน้าที่” กล่าวคือ พนักงานสอบสวนที่ต้องเป็นพยานบุคคลให้กับตนเองจะทำหน้าที่

ของพนักงานสอบสวนในคดีของตนเองไม่ได้โดยเด็ดขาด<sup>48</sup> 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

<sup>48</sup> 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 ผู้พิพากษาสมทบจึงอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐอีกทั้งบัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่น”

ส่วนบุคคลที่ดำรงตำแหน่งอื่นๆ ที่เหลืออีก 27 ตำแหน่งนั้น ไม่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า

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

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยคดีดังกล่าวมานั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้หยิบยกสถานะของบุคคลกับราชการ กล่าวคือ เป็นการหยิบยกระบบราชการขึ้นเป็นเหตุผลในการวินิจฉัย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีความสับสนอยู่มาก 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

ถ้าสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งอื่นๆ นั้น เป็นผู้ที่ใช้อำนาจบริหารอยู่ทั้งสิ้นหากต่อไปได้เป็น สมาชิกวุฒิสภาก็จะเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติด้วยในขณะเดียวกัน กรณีจึงต้องห้ามมิให้สมัคร รับเลือกตั้งเช่นเดียวกันเพราะจะเป็นการขัดต่อ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่”

โดยสรุปผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะกรณีของผู้พิพากษาสมทบนั้น ถูกต้องแล้ว ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งอื่นๆ นั้นไม่ถูกต้องเลย<sup>49</sup>

### 2.2.2.3 หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่กับการแก้ต่างของพนักงานอัยการ

ตัวอย่างการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ในการดำเนินกระบวนยุติธรรมของพนักงาน 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

<sup>49</sup> แหล่งเดิม.

เจ้าพนักงานหรือข้าราชการผู้นั้นเสมอ เพราะกรณีเท่ากับเป็นการกระทำที่สื่อถึงความไม่ไว้วางใจ  
พนักงานอัยการ

เมื่อเจ้าพนักงานหรือข้าราชการคนใดถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยรัฐหรือโดยพนักงาน  
อัยการ เจ้าพนักงานอัยการหรือข้าราชการหรือข้าราชการคนนั้นก็จะเป็นจำเลยของรัฐ 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) อีกด้วย<sup>50</sup>

#### 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  
กำกับดูแล โดยตนยังเป็นกรรมการอยู่ เพราะจะเป็นการขัดต่อ “หลักความขัดแย้งกันในบทบาท  
หน้าที่” (Incompatible Principle)<sup>51</sup>

<sup>50</sup> แหล่งเดิม.

<sup>51</sup> 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. มีผลกระทบต่อสถานะของผู้พิพากษา 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 สอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาในฐานะอื่นที่มีไว้ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่หรือ 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 ซึ่งมีคดีที่แสดงให้เห็นถึงการขัดกันในบทบาทหน้าที่ที่อาจกระทบต่อการตัดสินใจในการวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวได้ 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

หากพิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 52 แล้ว จะเห็นได้ว่าการกำหนดข้อห้ามมิให้กรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีเหตุตามมาตรา 46 เข้าร่วมประชุมพิจารณาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง หากปรากฏว่ากรรมการผู้นั้นได้รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาในเรื่องที่กล่าวหาในฐานะอื่นมาก่อน ย่อมทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เคยทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงเมื่อครั้งดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ป. ไม่อาจเข้าร่วมประชุมพิจารณาสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีนั้นได้ เนื่องจากเป็นการเสี่ยงต่อการที่คณะกรรมการ 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) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ที่ใครก็ตามไม่ว่าจะเป็นนักกฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคู่กรณี 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 เนื่องจากหากกระทำการ หรือ ด่วนใจกระทำดังกล่าวไปแล้วจะทำให้บุคคลนั้นๆ ได้ผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นการตอบแทน ซึ่งก็เป็นการสอดคล้องต้องกันกับศาสตราจารย์ทางกฎหมาย Kathleen Clark ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายจริยธรรมแห่ง Washington University ซึ่งได้กล่าวไว้เกี่ยวกับการกระทำอันถือได้ว่าเป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ว่า “เป็นการรับผลประโยชน์ตอบแทน อันส่งผลกระทบมากเพียงพอต่อการตัดสินใจใดๆ ลงไปในตำแหน่งหน้าที่การงานของตนเอง เพื่อตอบแทนผลประโยชน์ที่ได้รับมาดังกล่าว” จากนิยามข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า จะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์อย่างแท้จริง (Actual Conflict of Interest) ได้ จะต้องมิปัจจัยสำคัญคือ ผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นๆ มีอิทธิพลมากเพียงพอที่ทำให้ตัดสินใจกำหนดนโยบาย (Influence on policy-making) ซึ่งอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของตนเองขึ้นเพื่อเอื้อผลประโยชน์ส่วนตัวอันเป็นการกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมา<sup>52</sup>

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

<sup>52</sup> 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 คุณมิติที่แยกขึ้นเนื้อออกจากกัน 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

โดยทั่วไปแล้วมีหลายวิธีที่จะรับมือหรือแก้ไขปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมได้<sup>53</sup> ดังนี้

1) การขจัดต้นตอของความขัดแย้งกันของผลประโยชน์ออกให้หมด

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

2) เปิดเผยความเกี่ยวข้องต่างๆ ให้ครบถ้วน

ในกรณีที่ไม่อาจจะขจัดต้นตอของผลประโยชน์ทับซ้อนให้หมดโดยสิ้นเชิง เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะแสดงความจริงใจในการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ทับซ้อน โดยการเปิดเผยหรือแจ้ง (Disclose) ความเกี่ยวข้องต่างๆ ที่อาจจะส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ของตนให้ครบถ้วน

3) ถอนตัวจากการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจวินิจฉัย

ในการทำงานตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีโอกาสเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะต้องตัดสินใจหรือวินิจฉัยในลักษณะที่ทำให้คุณให้โทษแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความเกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัว ถ้าหากความเกี่ยวข้องดังกล่าวจะมีผลต่อการตัดสินใจหรือวินิจฉัยอย่างใดอย่างหนึ่งในทางบวกก็ดีหรือในทางลบก็ดี ด้วยเหตุของความเกี่ยวข้องใกล้ชิดดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพึงถอนตัวจากการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือวินิจฉัย เพื่อป้องกันการถูกกล่าวหาว่าตัดสินใจหรือวินิจฉัยโดยมีผลประโยชน์ทับซ้อน

4) ให้นำบุคคลที่สามเป็นผู้ประเมินหรือตัดสิน

ในบางครั้งความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับบุคคลอื่น หรือเรื่องอื่นซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาที่มีความสลับซับซ้อนยากต่อการวินิจฉัยว่าจะเกิดผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่

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

ในกรณีนี้อาจจะให้บุคคลที่สามหรือหน่วยงานอิสระภายนอกช่วยประเมินหรือวินิจฉัยว่า ความสัมพันธ์ดังกล่าวข้างต้นจะนำมาซึ่งความเสียหายจากผลประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่

#### 5) การปฏิบัติตนตามประมวลจริยธรรม

เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำงานอย่างตรงไปตรงมา และไม่มีปัญหาเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐแต่ละแห่งอาจจะกำหนดคู่มือการปฏิบัติตนในหน้าที่การงานที่มีความโปร่งใส 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” โดยมีได้คำนิยามจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์หรือไม่ 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 วันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งและให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น 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 ย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นกลางในการพิจารณาไต่สวนข้อเท็จจริงซึ่งมูลความผิด อันเป็นที่มาให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยว่าจะไม่ได้รับความยุติธรรมถ้าผู้ไต่สวนมีส่วนได้เสียในคดี

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 (Inkompatibilitatssprinzip หรือ Incompatible Principle) หรือเป็นเรื่องการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ (Conflict of interest) พนักงานสอบสวนที่ตกเป็นคู่กรณีก็ชอบที่จะยึดหลักการทำนองเดียวกับพนักงานอัยการดังกล่าวมาแล้ว เพราะการใช้อำนาจของพนักงาน

สอบสวนนั้นโดยหลักเป็นการใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ”<sup>54</sup> 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 ลำเอียงเพราะรักชอบเห็นแก่ผู้มีสสินบน เช่น เล่นพรรคเล่นพวก หรือรับอามิสสินจ้าง
- 2) โทษาคติ (โกรธ) คือ ลำเอียงเพราะโกรธ เช่น ไม่ชอบหน้า สอนสินไม่กินกัน

<sup>54</sup> คณิต ผนกร ข เล่มเดิม. หน้า 164.

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

4) มหาคติ (หลง) คือ ลำเอียงเพราะหลง เช่น ไม่กระจ่างด้วยข้อกฎหมายแล้วตัดสินใจไม่รู้ข้อเท็จจริงแล้วตัดสินใจ

หลักอินทภาษจึงแฝงไว้ทั้งหลักกรรมแห่งผู้พิพากษาศาลการพึงยึดถือปฏิบัติ และคติความเชื่อในเรื่องบาปบุญคุณโทษอันเกิดแก่ ผู้ที่ปฏิบัติและไม่ปฏิบัติตามหลักอินทภาษนี้ ซึ่งสามารถนำไปใช้เป็นหลักกรรมกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานได้ทุกหน่วยงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเบื้องต้นก่อนคดีขึ้นสู่ศาล

โดยการตัดสินใจที่มีอคติ 4 ประการที่ได้กล่าวมานี้ ถือเป็นบาปหนัก กล่าวกันว่าแม้ฆ่าสัตว์ตัดชีวิตเป็นพันเป็นหมื่นชีวิต ยังเป็นบาปหนักไม่เท่ากับการที่ตุลาการตัดสินคดีไม่เที่ยงตรง ถ้าผู้ใดตัดสินโดยมีอคติ 4 ประการดังกล่าว อิศริยยศและบริวารก็จะเสื่อมสูญไปเปรียบประดุจเดือนข้างแรม และยังได้เปรียบเทียบว่า ผู้พิพากษาศาลการที่ตัดสินคดีความโดยลำเอียงขาดความเที่ยงธรรมเป็นผู้มีบาปกรรมอันหนักยิ่งกว่าบาปอันเกิดจากการฆ่าประชาชนผู้ที่หาความผิดมิได้ และผู้ทรงศีลจำนวนมากเสียอีก แม้จะทำบุญมากมายจนมีอาจประมาณได้ ก็ยังไม่อาจลบล้างบาปกรรมนี้ได้ หลักอินทภาษยังได้กล่าวอีกว่า ถ้าตัดสินโดยปราศจากอคติ 4 ประการดังกล่าวแล้ว อิศริยยศ และบริวารแห่งบุคคลนั้นจะรุ่งเรืองประดุจเดือนข้างขึ้น<sup>55</sup>

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

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

<sup>55</sup> 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 อย่างเช่นในคดีที่นายทหารสังกัดกรมกำลังพลทหารเรือถูกนายตำรวจคนหนึ่งของ สน.ห้วยขวาง ยิงตายแล้วน้องชายของผู้ตายไม่มั่นใจในความเป็นธรรมของพนักงานสอบสวน สน.ห้วยขวาง จึงขอเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน โดยขอให้ พนักงานสอบสวนของกองปราบปราม เป็นผู้ดำเนินคดีแทน เนื่องจากหากปล่อยให้พนักงานสอบสวน สน.ห้วยขวาง ที่สังกัดเดียวกับผู้ต้องหาทำคดีต่อไป อาจทำให้ผู้ต้องหาสามารถหาช่องทางวิ่งเต้นล้มคดี หรือขอให้พนักงานสอบสวนทำสำนวนอ่อนได้ และยังมีการนำพ่อค้ายาบ้าที่ถูกจับกุมได้มาเป็นแพะในคดีนี้แล้วออกกับญาติของผู้เสียหายว่าเป็นคนยิงผู้ตาย 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 โดยขอกำหนดไว้เป็นเหตุที่ให้สิทธิแก่คู่กรณีในอันที่จะสามารถคัดค้านเจ้าพนักงานให้ออกจากการสอบสวนฟ้องนั้นได้ 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 ฉะนั้นจึงเป็นการสมควรที่จะต้องคัดเจ้าพนักงานผู้นั้นออกจากกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องโดยเด็ดขาด และทันที ด้วยเหตุนี้ เหตุห้ามเจ้าพนักงานทำการสอบสวนฟ้องร้องนั้นเราอาจแยกได้ดังนี้

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

#### 2.3.1.2 เหตุคัดค้านเจ้าพนักงานในการสอบสวนฟ้องร้อง

เหตุแห่งการคัดค้านเกิดขึ้นเนื่องจากเกรงว่าจะเกิดความลำเอียงในคดีได้ โดยมีเหตุผลสมควรว่าเหตุนี้อาจจะกระทบกระเทือนต่อความเป็นกลางของเจ้าพนักงาน 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 ซึ่งอาจทำให้เจ้าพนักงานเสียความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างการสอบสวนฟ้องร้อง หรืออาจทำให้คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสำนวน

การสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ไม่เป็นความจริงตามพยานหลักฐานในลักษณะที่เป็นคุณหรือโทษแก่คู่กรณี ไม่ว่าจะป็นปกปิดพยานหลักฐานอันสำคัญในคดี หรือทำพยานหลักฐานอันเป็นเท็จ

หากเป็นในกรณีเช่นนี้ก็ย่อมเป็นการยากที่พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในอันที่จะรู้ถึงรายละเอียดที่แท้จริงของคดีว่าเป็นอย่างไร และเป็นกรยากที่พนักงานอัยการจะรู้ว่าคู่กรณีในคดีนั้นๆ มีความสัมพันธ์อย่างไรกับพนักงานสอบสวน หรือพนักงานสอบสวนมีส่วนได้เสียในคดีในลักษณะอย่างไรบ้าง หรือแม้กระทั่งในชั้นฟ้องร้องที่พนักงานอัยการมีส่วนได้เสียในคดีหรือไม่ คู่กรณีก็มีอาจรู้ได้เอง ต้องรอให้คู่กรณีเกิดข้อสงสัยในภายหลัง เมื่อปรากฏว่าพนักงานอัยการได้ดำเนินคดีในลักษณะเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจนเห็นได้เป็นรูปธรรมของความลำเอียง

กรณีที่เกิดข้อสงสัย หรือความไม่เชื่อมั่นในความเป็นกลางของเจ้าพนักงานนั้น อาจเกิดขึ้นได้ทั้งก่อนและหลังการทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ อันเป็นเหตุแห่งการคัดค้านนั้น ต่างกับเหตุห้ามที่มักจะเกิดขึ้นก่อนที่เจ้าพนักงานนั้นจะทำการสอบสวนฟ้องร้อง ดังนั้น กรณีเหตุแห่งการคัดค้านนั้น จึงอาจแยกได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

1) เจ้าพนักงานนั้นรู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนฟ้องร้องเกี่ยวกับเรื่องที่ทำเนิคดีในฐานะอื่นที่มีใช้ในฐานะเจ้าพนักงานมาก่อน 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

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

ส่วนในกรณีที่พนักงานสอบสวนกระทำการสอบสวนในหน้าที่ด้วยการทำสำนวนอ่อนทั้งที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสั่งฟ้องได้ แต่ได้ทำไปเพื่อช่วยผู้ต้องหาซึ่งมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับตน ไม่ว่าจะในฐานะที่เป็นผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามิภริยา หรือญาติสนิทของตน โดยมีให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง จึงมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานในตำแหน่งพนักงานสอบสวนกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดๆ ในตำแหน่งอันเป็นการมิชอบเพื่อจะช่วยให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 หรือในกรณีที่พนักงานอัยการได้เรียกรับเงินจากผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อจะได้ใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น ทั้งที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องผู้ต้องหานั้นได้ตามกฎหมาย ถือได้ว่าเป็นความผิดอาญาฐานเจ้าพนักงานเรียกรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 201

นอกจากนี้แล้ว ยังอาจถือได้ว่าการที่เจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้ดำเนินคดีโดยไม่มีความเป็นกลาง อันเป็นเหตุให้คู่กรณีสามารถร้องคัดค้านเจ้าพนักงานนั้นได้ และสามารถร้องเรียนเอาผิดทางวินัยกับเจ้าพนักงานผู้นั้นได้ ตามระเบียบ ข้อบังคับของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ว่าด้วยความรับผิดชอบวินัย ซึ่งแต่ละองค์กรมีบทลงโทษทางวินัยอยู่แล้วตามลำดับ

ร้ายแรงของความผิด เช่น ไล่ออก ปลดออก ให้ออก งดเลื่อนตำแหน่ง หรืองดเลื่อนชั้นหรือ  
ขึ้นเงินเดือน 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