

## บทที่ 3

### เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมาย

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

#### 3.1 เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายไทย

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

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

ต้องห้ามของผู้บริหาร หน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครอง หรือผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการ ในคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างๆ ไว้หลายหลากตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละ ฉบับและตามความเหมาะสมของสภาพกิจการที่ผู้บริหารหรือคณะกรรมการตามกฎหมายนั้นๆ จะต้องรับผิดชอบ

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

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

นอกจากนี้เหตุคัดค้านางในกระบวนการยุติธรรมตามหลักความขัดแย้งกันบทบาท หน้าที่ (Incompatible Principle) ในประเทศไทยยังได้บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ เพื่อให้เกิด ความชัดเจนและเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความนอกจากที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น ได้ดังนี้คือ

### 3.1.1 การห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่งไปใช้อำนาจอธิปไตยอื่น

กฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่งไปใช้อำนาจอธิปไตยอื่นซึ่งได้แก่ ผู้ใช้อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ และอำนาจนิติบัญญัติ จะไปก้าวก้าวการใช้อำนาจอธิปไตยอื่น ไม่ได้ เช่น

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

มาตรา 266 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวถ่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

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

(3) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

2) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

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

(5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(6) ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง

3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฯ นี้ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ ดังจะเห็นได้จากมาตรา 11 ที่บัญญัติว่า ผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติต้อง

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

(4) ไม่ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นใด

เหตุที่อำนาจผู้ใช้อำนาจอธิปไตยหนึ่งไปใช้อำนาจอธิปไตยอื่น เป็นไปตามหลัก แบ่งแยกอำนาจที่แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยไว้ชัดเจนแล้วว่า ผู้ใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ ต้องใช้อำนาจอธิปไตยประเภทหนึ่งประเภทใดเท่านั้น มิอาจก้าวก้าวการใช้อำนาจ อธิปไตยอื่นได้ในเวลาเดียวกัน เพื่อไม่ให้เกิดการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่ที่มีความแตกต่างกัน

### 3.1.2 การห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจ

กฎหมายไทยที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจ เราอาจแยกได้เป็น 2 ประการ โดยอาศัยผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการมีความสัมพันธ์ ส่วนตัว และผลประโยชน์อันเนื่องมาจากการมีประโยชน์ส่วนตัว

#### 3.1.2.1 ผลประโยชน์เนื่องจากมีความสัมพันธ์ส่วนตัว

กฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจเนื่องจากการมีความสัมพันธ์ส่วนตัว ได้แก่

##### 1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

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

มาตรา 11 เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

##### 1. ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับอยู่ในคดีนั้น

2. ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายในฝ่ายหนึ่ง คือ ว่าเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่น้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

3. ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่"ได้รู้"ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น

4. ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายในฝ่ายหนึ่งมาแล้ว

5. ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว

6. ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาซึ่งผู้พิพากษานั้นเองหรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป หรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่ง พิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้นอีกฝ่ายหนึ่ง

7. ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของนี้ หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

## 2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการขัดแย้งกันใน บทบาทหน้าที่อันจะเป็นเหตุให้มีการตัดอำนาจเกิดขึ้นได้ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเฉพาะในมาตรา 27 ที่บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาในศาลใดซึ่งชำระคดีอาญา จะถูกตั้งรังเกียจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นก็"ได้"

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

โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายมารองรับให้เป็นรูปธรรมให้เกิดความชัดเจนโดยผู้ต้องหาหรือจำเลยคงต้องใช้วิธีการอื่นๆ ในการขอความเป็นธรรมให้กับตนเองซึ่งไม่น่าจะเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะการอำนวยความสะดวกเป็นหน้าที่ของรัฐที่จัดทำให้ทุกฝ่ายมีความสามารถและเสมอภาคกันในการต่อสู้คดี ฉะนั้นจึงน่าจะนำหลักการนี้มาใช้กับพนักงานสอบสวนผู้เป็นคู่กรณีหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีด้วย

### 3) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

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

(1) ไม่เป็นกรรมการหรือดำรงตำแหน่งหน้าที่ใดในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน

(2) ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษากฎหมายหรือดำรงตำแหน่งอื่นใด ที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันในห้างหุ้นส่วนบริษัท

(3) ไม่ดำรงตำแหน่งใดๆ ในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะขัดหรือแย้งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตุลาการตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด

(4) ไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือกระทำกิจการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่หรือเสื่อมเสียถึงเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการตามระเบียบที่ ก.ต. กำหนด

### 4) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือมีเรื่องความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ในเรื่องเจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงการพิจารณาทางปกครองว่าเจ้าหน้าที่ในกรณีใดจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ อาทิเช่น

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

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

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคัดค้าน การสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทน ผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

มาตรา 17 การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

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

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

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

ข้อ 1 การคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดไม่ได้ตามมาตรา 13 หรือตามมาตรา 16 ให้คู่กรณีทำคำคัดค้านเป็นหนังสือถึงเจ้าหน้าที่ผู้ยื่น โดยระบุข้อคัดค้านพร้อมด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ในหนังสือคัดค้านนั้นด้วย

ข้อ 2 การยื่นหนังสือคัดค้าน ต้องกระทำก่อนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยคู่กรณีจะยื่นด้วยตนเองหรือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับก็ได้

ข้อ 3 ในกรณีที่มายื่นหนังสือคัดค้านด้วยตนเอง คู่กรณีจะยื่นต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านนั้นเอง หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน เจ้าหน้าที่สารบรรณ หรือเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดในหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านสังกัดก็ได้

ข้อ 7 เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านได้รับหนังสือคัดค้านตามข้อ 3 หรือข้อ 6 แล้วให้เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านปฏิบัติดังนี้

(1) ในกรณีที่ผู้ถูกคัดค้านเพราะเหตุมีส่วนได้เสียตามมาตรา 14 ให้หยุดการพิจารณาเรื่องนั้นไว้ก่อน และส่งหนังสือคัดค้านพร้อมคำชี้แจงไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งภายในห้าวันทำการเพื่อผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้พิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

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

ข้อ 8 ให้ผู้บังคับบัญชาตาม ข้อ 7 พิจารณาสั่งการโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ไม่เกินห้าวันทำการนับแต่วันได้รับหนังสือคัดค้านและคำชี้แจงจากเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน

ในการพิจารณาคัดค้าน ผู้บังคับบัญชาตามวรรคหนึ่งอาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมโดยไม่ผูกพันกับคำคัดค้านหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลเพียงพอ ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านพ้นจากหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ทำให้ถูกคัดค้าน และสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งตามกฎหมายอาจเป็นผู้ทำหน้าที่แทนได้เขาทำหน้าที่นั้นและแจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลไม่เพียงพอ ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งยกคำคัดค้านและแจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

การพิจารณาสั่งการของผู้บังคับบัญชาตามวรรคสามและวรรคสี่ไม่ตัดอำนาจผู้บังคับบัญชาในระดับที่สูงกว่าที่จะพิจารณาสั่งการในเรื่องดังกล่าว

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

5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฯ นี้ ได้บัญญัติถึงข้อห้ามมิให้คณะกรรมการเข้าร่วมในการไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนส่งฟ้องคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไว้ในหมวด 2 เรื่อง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

มาตรา 29 ในกรณีที่กรรมการ อนุกรรมการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องใดๆ ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าร่วมในการไต่สวนข้อเท็จจริงพิจารณาหรือวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว

ในเรื่องการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะอนุกรรมการไต่สวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงแทนนั้น ก็ได้กำหนดถึงคุณสมบัติต้องห้าม

อนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงไว้ในมาตรา 46 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ดังนี้

มาตรา 46 ห้ามมิให้แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีเหตุดังต่อไปนี้เป็นอนุกรรมการไต่สวน

(1) รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาในฐานะอื่นที่มีใช้ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานไต่สวนมาก่อน

(2) มีส่วนได้เสียในเรื่องที่กำลังกล่าวหา

(3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(4) เป็นผู้กล่าวหาหรือเป็นคู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือร่วมบิดาหรือมารดากับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

(5) มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในฐานะญาติหรือเป็นหุ้นส่วนหรือมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือขัดแย้งกันทางธุรกิจกับผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการแต่งตั้งบุคคลตามวรรคหนึ่งเป็นอนุกรรมการไต่สวนให้อนุกรรมการผู้นั้นแจ้งต่อประธานกรรมการโดยเร็ว ระหว่างนั้นห้ามมิให้อนุกรรมการผู้นั้นยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะอนุกรรมการไต่สวน

ความในวรรคสองให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาคัดค้านว่าอนุกรรมการผู้ใดมีเหตุตามวรรคหนึ่งด้วยโดยอนุโลม

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการแต่งตั้งบุคคลเป็นอนุกรรมการไต่สวนแทนให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

นอกจากนี้แล้วเมื่อปรากฏเหตุตามมาตรา 46 ขึ้น กับกรรมการด้วยแล้ว ก็จะถูกห้ามมิให้เข้าร่วมประชุมพิจารณาลำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง ทั้งนี้ความในมาตรา 52

มาตรา 52 ห้ามมิให้กรรมการซึ่งมีเหตุตามมาตรา 46 เข้าร่วมการประชุมพิจารณาลำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง เว้นแต่เป็นกรรมการซึ่งรู้เห็นเหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหาเนื่องจากได้รับแต่งตั้งให้เป็นอนุกรรมการไต่สวน

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

มีความคล้ายคลึงกันมากกับการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวน เพียงแต่ต่างกันบทบาทอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นหากนำบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวมาปรับใช้กับการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนย่อมทำให้เป็นการสร้างหลักประกันที่ดีให้กับคู่ความในคดีว่าจะได้รับความยุติธรรมจากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ เนื่องจากมิใช่เพียงแค่เป็นเหตุให้คู่ความในคดีสามารถร้องคัดค้านเจ้าพนักงานที่มีส่วนได้เสียในคดีได้เท่านั้น แต่ยังเป็นการบังคับให้เจ้าพนักงานผู้นั้นต้องแจ้งกับหัวหน้าของเจ้าพนักงาน ให้ทราบถึงความไม่เป็นกลางของตน เพื่อที่จะเป็นข้อห้ามมิให้เจ้าพนักงานผู้นั้นยุ่งเกี่ยวกับการสอบสวนนั้นอีกต่อไปด้วย

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

ข้อ 9 ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิคัดค้านผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุกรรมการถ้าผู้นั้นมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

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

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

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

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าคำคัดค้านฟังขึ้นหรือมีเหตุผลเพียงพอที่จะฟังได้ว่าหากให้อนุกรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป อาจทำให้การไต่สวนข้อเท็จจริงไม่ได้ ความจริงและความยุติธรรม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งให้อนุกรรมการผู้นั้นพ้นจากการเป็นอนุกรรมการในเรื่องนั้นแล้วแจ้งให้ผู้คัดค้านทราบ

การพ้นจากการเป็นอนุกรรมการตามวรรคก่อน ไม่กระทบถึงการไต่สวนข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

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

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

ความในวรรคก่อนให้ใช้บังคับกับกรณีที่อนุกรรมการตนใดขอลาออกจากการเป็นอนุกรรมการ หรือตายในระหว่างเป็นอนุกรรมการด้วยโดยอนุโลม

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

การเปลี่ยนแปลงอนุกรรมการ ไม่กระทบถึงการไต่สวนข้อเท็จจริงที่ได้ดำเนินการไปแล้ว  
 ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2543 เป็นรูปแบบที่ชัดเจนในทางปฏิบัติในเมื่อปรากฏเหตุความไม่เป็นกลางของผู้ไต่สวนข้อเท็จจริง ที่สามารถนำไปปรับใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์ในกระบวนการคัดค้านเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้เป็นอย่างดี เริ่มตั้งแต่เหตุที่จะร้องคัดค้านเจ้าพนักงาน ขั้นตอนการยื่นคำคัดค้าน ผู้มีอำนาจในการพิจารณาคัดค้าน ผลของการคัดค้าน และข้อห้ามที่มีให้ผู้ยื่นดำเนินการไต่สวนต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้ระเบียบดังกล่าวจะกำหนดไว้ให้เป็นเหตุที่ผู้กล่าวหาจะร้องคัดค้านอนุกรรมการไต่สวนได้ก็ตาม แต่ก็ยังกำหนดให้เป็นหน้าที่หรือสามัญสำนึกของผู้ยื่นที่จะพิจารณาเห็นได้เองว่าตนมีความไม่เหมาะสมในการทำหน้าที่นั้นแล้ว สมควรที่จะถอนตัวตัวเองออกจากการไต่สวนนั้น อันเป็นวิถีทางที่สมควรน่าจะเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1) ผลประโยชน์เนื่องจากการมีประโยชน์ส่วนตัว

กฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจเนื่องจากการมีประโยชน์ส่วนตัว ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

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

มาตรา 265 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

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

(3) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใดๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

มาตรา 267 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 265 มาใช้บังคับกับนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการดำรงตำแหน่งหรือดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย

มาตรา 269 นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือ ไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้น โอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้

นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติอื่นๆ ที่เป็นไปตามหลักดังกล่าวอีกด้วย

## 2. ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องที่ว่าเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจรัฐไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ที่มีเหตุที่จะกระทบต่อการตัดสินใจเนื่องจากการมีประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในมาตราต่างๆ เช่น

มาตรา 152 บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

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

## 3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะในมาตราต่างๆ เช่น

มาตรา 11 บัญญัติว่า เมื่อคดีถึงศาล ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ อาทิใน

1. ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ในคดีนั้น หรือใน
2. ถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

แม้ในคดีแพ่งจะกำหนดเหตุตัดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาไว้เป็นเหตุคัดค้าน แต่ถ้านำมาใช้ในคดีอาญาแล้วต้องถือว่าเป็นเหตุตัดอำนาจในลักษณะที่ต้องห้ามมิให้ผู้พิพากษานั้นเข้ามาเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นอันขาด มิใช่เป็นแต่เพียงเหตุให้คู่ความในคดีร้องคัดค้านได้เท่านั้น เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกายของบุคคลมากกว่าการดำเนินคดีแพ่งที่เป็นการโต้แย้งสิทธิของตนตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงถือได้ว่าเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในคดีแพ่ง หากนำมาใช้ในคดีอาญาต้องถือว่าเป็นเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษานั้นโดยเด็ดขาด

4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

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

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

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดกลไกต่างๆ เพื่อให้ความเป็นอิสระแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติหน้าที่ และขณะเดียวกันก็มีกลไกในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกด้วย<sup>1</sup> กล่าวคือ สามารถที่จะตรวจสอบโดยดำเนินคดีกับกรรมการ ป.ป.ช. ด้วยเหตุที่ว่า

ก. เหตุว่าเป็นผู้ร้ายผัดปกติ

ข. กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่

ค. กระทำผิดต่อหน้าที่ราชการ

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

<sup>1</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง. หน้า 147.

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

ส่วนการมีฐานะร่ำรวยผิดปกติ ก็มีความหมายเช่นเดียวกับกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกกล่าวหา

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

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

มาตรา 13 เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล ให้ประธานศาลฎีกาเรียกประชุมใหญ่ ศาลฎีกาเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกาเป็นองค์คณะผู้พิพากษาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวโดยเร็ว แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบสี่วันนับแต่วันยื่นฟ้องคดี

ผู้พิพากษาคณาใดประสงค์จะขอถอนตัวจากการได้รับเลือก ให้แถลงต่อที่ประชุมใหญ่ก่อนการลงคะแนน และให้ที่ประชุมใหญ่ลงมติว่าจะให้มีการถอนตัวหรือไม่ มติของที่ประชุมใหญ่ให้เป็นที่สุด

ผู้พิพากษาที่ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษามีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีจนกว่าจะสิ้นสุดอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้และระหว่างการศึกษาพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ห้ามมิให้มีคำสั่งให้ผู้พิพากษาผู้นั้นไปทำงานที่อื่นนอกศาลฎีกา

การเปลี่ยนแปลงสถานะของผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาไปเป็นผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา ไม่กระทบกระเทือนถึงการที่ผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่เป็นองค์คณะผู้พิพากษาต่อไป

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

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

##### 5) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพัสดุ พ.ศ. 2535

ได้กำหนดถึงการมีส่วนได้เสียของผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกันในการซื้อพัสดุของทางราชการ หรือการรับจ้างทำพัสดุ หรือการรับจ้างออกแบบและควบคุมงานให้แก่ส่วนราชการ ว่ามีลักษณะเป็นอย่างไรบ้าง ที่แสดงให้เห็นถึงความไม่ชอบมาพากลในการเข้าเสนอรากับทางราชการ อันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐได้อย่างง่ายดาย โดยที่รัฐที่มีอาจล่วงรู้ได้เนื่องจากมีความสลับซับซ้อนในเชิงธุรกิจ ที่รัฐต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ จึงกำหนดเป็นคุณลักษณะที่บ่งบอกถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ไว้ ดังนี้

“ผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน” หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้ามาเสนอรคาในการซื้อพัสดุของทางราชการ หรือเข้าเสนอรคาเพื่อรับจ้างทำพัสดุ หรือเข้าเสนองานเพื่อรับจ้างเป็นที่ปรึกษา หรือรับจ้างออกแบบและควบคุมงานให้แก่ส่วนราชการใด เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อมในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนอรคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

การมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ การที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์กันในลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) มีความสัมพันธ์กันในทางเชิงบริหารโดยผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการ ผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคล รายหนึ่ง มีอำนาจหรือสามารถใช้อำนาจในการบริหารจัดการกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคล อีกรายหนึ่งหลายราย ที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

(2) มีความสัมพันธ์กันในเชิงทุน โดยผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือผู้เป็นหุ้นส่วนไม่จำกัดความรับผิดในห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด อีกรายหนึ่งหรือหลายรายที่เสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน

(3) มีความสัมพันธ์กันในลักษณะ ไขว้กันระหว่าง (1) และ (2) โดยผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือของนิติบุคคลรายหนึ่ง เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือเป็นหุ้นส่วนรายใหญ่ในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด อีกรายหนึ่งหรือหลายรายที่เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน หรือในนัยกลับกัน

ในกรณีบุคคลใดใช้ชื่อบุคคลอื่นเป็นผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริการ ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น โดยที่ตนเองเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารที่แท้จริงหรือเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นที่แท้จริงของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด แล้วแต่กรณี และห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนที่เกี่ยวข้อง ได้เข้าเสนอราคาหรือเสนองานให้แก่ส่วนราชการนั้นในคราวเดียวกัน ให้ถือว่าผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานนั้น มีความสัมพันธ์กันตาม (1) (2) หรือ (3) แล้วแต่กรณี

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุนี้ เป็นการชี้ให้เห็นถึงการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมได้เป็นอย่างดี ว่าลักษณะอย่างไรบ้างที่จะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเข้าเสนอราคาเพื่อซื้อพัสดุ หรือรับจ้างทำพัสดุกับทางราชการ อันเป็นการตัดมิให้ผู้นั้นเข้าเกี่ยวข้องกับทางราชการเนื่องด้วยกิจการนั้นอีก นอกจากนี้ยังมีบทกำหนดโทษ ให้ผู้มีอำนาจหรือหน้าที่ดำเนินการตามระเบียบนี้ หรือผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามระเบียบนี้ หรือกระทำการโดยมีเจตนาทุจริตหรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่รวมทั้งมีพฤติกรรมที่เอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าเสนอราคาหรือเสนองาน

ให้มีการชดเชยการแข่งชันราคาอย่างเป็นธรรม ถือว่าผู้ที่กระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือตามกฎหมายเฉพาะของส่วนราชการนั้น โดยอาจถูกปลดออกจากราชการ หรือถูกตัดเงินเดือน หรือทำภาคทัณฑ์ว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งการลงโทษทางวินัยนั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำหลุดพ้นจากความรับผิดในทางแพ่งตามกฎหมายและระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวข้อง หรือความรับผิดทางอาญา (ถ้ามี) อันเป็นมาตรการลงโทษเพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องนั้นกล้าที่จะกระทำผิด ในเมื่อตนรู้แล้วถึงความไม่สุจริตของตนในขณะที่เข้าเสนอราคากับรัฐ

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

### 3.2 เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายต่างประเทศที่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน นั้นคือเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือเหตุคัดค้านลูกขุนไม่ว่าจะเป็นในส่วนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เพื่อที่จะได้ทำการวิเคราะห์ เปรียบเทียบ ความเหมือน ความแตกต่าง ในการกำหนดเป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องได้เป็นอย่างดี

เหตุผลที่ต้องนำเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษามาศึกษาเนื่องจากเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศยังไม่มีข้อกำหนดออกมาเป็นเหตุตัดอำนาจที่ชัดเจนได้ดีเท่ากับเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษา ทั้งการดำเนินคดีโดยเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องกับการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ก็เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่อัยการในประเทศฝรั่งเศสมีฐานะเช่นเดียวกับผู้พิพากษา และ

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

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

เหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีตามระบบกฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติถึงลักษณะบางประการของการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้พิพากษาที่ไม่มีความเป็นกลาง การมีส่วนได้เสีย หรือการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมนั้นมีลักษณะเป็นอย่างไรบ้าง ซึ่งบางประเทศแยกพิจารณาเหตุดังกล่าวเป็นเหตุห้ามและเหตุคัดค้านออกจากกัน แต่บางประเทศก็บัญญัติให้ลักษณะดังกล่าวนี้เป็นเหตุคัดค้านเท่านั้น

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

เพื่อวัตถุประสงค์ในการเป็นหลักประกันความยุติธรรมของการพิจารณาคดีและเป็นเช่นเดียวกับในการสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานก็ควรจะต้องได้รับการกำหนดเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือระเบียบข้อบังคับของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการด้วยดังนั้น จึงขอกล่าวถึงระบบกฎหมายต่างประเทศที่ได้กำหนดเหตุตัดอำนาจไว้ดังนี้

### 3.2.1 เหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี

เพื่อเป็นการจัดความเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาจะดำเนินการในทางหนึ่งทางใดที่อาจมีอิทธิพลต่อการพิจารณาคดี และเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความในคดีและเป็นการคงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของกระบวนการยุติธรรม<sup>3</sup> ขอยกระบบกฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติถึงเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศเยอรมัน และประเทศฝรั่งเศสไว้เป็นกรณีศึกษา ดังนี้

3.2.1.1 ประเทศเยอรมันเหตุตัดอำนาจผู้พิพากษาของเยอรมันได้แยกเป็นเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาดังนี้

#### 1) เหตุห้ามผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

เหตุห้ามผู้พิพากษาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 22 และมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความว่า

มาตรา 22 บัญญัติว่า ผู้พิพากษาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 22 และมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความว่า

1. ถ้าผู้พิพากษาเป็นผู้เสียหายจากการกระทำผิดอาญา
2. ถ้าผู้พิพากษาเป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของจำเลยหรือของผู้เสียหาย

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

(4) ถ้าผู้พิพากษาเคยทำหน้าที่ในคดีนั้นในฐานะเป็นอัยการ ตำรวจ หรือทนายของฝ่ายผู้เสียหาย หรือทนายจำเลย

(5) ถ้าผู้พิพากษาถูกอ้างเป็นพยานหรือเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ

มาตรา 23 บัญญัติว่า การมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีครั้งก่อน

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

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

(1) ผู้พิพากษาที่ได้เคยเข้าร่วมในการวินิจฉัยคดีใด จะถูกตัดจากการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นในศาลชั้นสูงกว่า

(2) ถ้าในคดีใดมีการขอให้พิจารณาคดีใหม่ ผู้พิพากษาที่ได้เคยเข้าร่วมในการวินิจฉัยคดีนั้น จะถูกตัดจากการเข้าร่วมในคดีที่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่นั้น หรือถ้าการขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้กระทำในศาลชั้นสูงกว่า ผู้พิพากษาที่ได้เคยเข้าร่วมในการวินิจฉัยคดีนั้นในศาลชั้นล่าง จะถูกตัดออกจากคดีนั้นด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งสองกรณีข้างต้น ให้ใช้บังคับถึงในกรณีที่การเข้าร่วมวินิจฉัยนั้นได้กระทำในตอนเริ่มต้นแห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่

จากบทบัญญัติข้างต้นดังกล่าว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายของประเทศเยอรมันได้กำหนดลักษณะต้องห้ามในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาไว้โดยแยกพิจารณาระดับความร้ายแรงไว้ต่างหากจากกัน กล่าวคือ ในมาตรา 22 นั้น เป็นกรณีที่มีความร้ายแรงและมีแนวโน้ม มีความเสี่ยงสูงที่ผู้พิพากษาจะเกิดอคติ เกิดความลำเอียง ความไม่เป็นกลาง หรือเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวมได้ง่ายและค่อนข้างชัดเจน ไม่ต้องอาศัยพฤติกรรมแวดล้อมอื่นประกอบ เพราะเป็นเหตุที่เกิดขึ้นจากตัวผู้พิพากษาและมีอยู่แล้วก่อนที่ผู้พิพากษานั้นจะเข้าทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาเป็นผู้เสียหายหรือเป็นญาติกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นต้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุที่จะห้ามมิให้ผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษาคดี และถึงแม้ว่าผู้พิพากษาจะรู้สึกว่าจะตนเองสามารถที่จะรักษาความเป็นกลางได้ หรือแม้กระทั่งคู่ความในคดีจะมีความเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษาสามารถวางตัวให้เป็นกลางได้ด้วย แต่ก็ยังคงถือว่าความเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาก็ยังคงมีอยู่<sup>4</sup>

การตัดผู้พิพากษาออกจากระบวนการพิจารณาคดี หมายความว่า ผู้พิพากษาผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามคนดังกล่าวไม่อาจทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้พิพากษาได้ คำวินิจฉัยที่ได้วินิจฉัยไปแล้วถือว่าไม่สมบูรณ์ คำตัดสินคดีถือเป็นเหตุให้คู่ความสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายได้ แม้ว่าผู้พิพากษาจะไม่รู้ถึงเหตุแห่งการตัดออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม กล่าวคือ แม้ผู้พิพากษาจะไม่รู้ถึงเหตุแห่งการตัดออกจากการพิจารณาตามมาตรา 22 หรือแม้ว่าคู่ความจะไม่รู้ถึงเหตุดังกล่าวในขณะที่ผู้พิพากษาผู้นั้นทำการพิจารณาคดีก็ตาม แต่คำวินิจฉัยอย่างไรก็ตาม ที่ผู้พิพากษาได้กระทำไปนั้น ก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งคู่ความในคดีสามารถยกคำวินิจฉัยนั้นขึ้นเป็นประเด็นในการอุทธรณ์ได้ โดยถือเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายแต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้พิพากษาผู้มีเหตุถูกตัดออกจากระบวนการพิจารณาได้มีคำสั่งประทับฟ้องคดีอาญา คำสั่งนั้นถือว่าไม่สมบูรณ์ มิได้เสียไปเพราะการมีเหตุตัดนั้น<sup>5</sup>

<sup>4</sup> แหล่งเดิม.

<sup>5</sup> สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 225-226.

## 2) เหตุคัดค้านหรือปฏิเสธผู้พิพากษา

เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีความว่า

มาตรา 24 บัญญัติว่า การคัดค้านผู้พิพากษา

(1) ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้ด้วยเหตุที่มีการเกรงว่าจะเกิดความลำเอียงเหมือนดังเช่นในกรณีที่ผู้พิพากษาถูกตัดจากการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี

การคัดค้านด้วยเหตุเกรงว่าจะเกิดความลำเอียงนั้น ต้องมีเหตุผลว่าเหตุนั้นอาจจะกระทบกระเทือนต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

เพื่อเป็นหลักประกันการมีผู้พิพากษาที่เป็นกลางตามกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน มาตรา 101 (1)<sup>6</sup> ดังนั้นแม้ผู้พิพากษาจะไม่ถูกตัดออกจากกระบวนการพิจารณาโดยผลของกฎหมายตาม มาตรา 22 หรือ 23 แต่ก็อาจที่จะถูกคัดค้านหรือปฏิเสธไม่ให้พิจารณาพิพากษาคดีได้ ตามมาตรา 24 เมื่อมีเหตุประการหนึ่งประการใดที่แสดงถึงความกังวลหรือความไม่เชื่อมั่นต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

ซึ่งความไม่เชื่อมั่นหรือความกังวลต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษามาตรา 24 (2) นั้นหมายถึง กรณีที่ผู้พิพากษาผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีมีทัศนคติบางประการที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาคดีพิพากษาคดี ซึ่งไม่จำเป็นว่าผู้พิพากษาคงดังกล่าวจะต้องมีความไม่เป็นกลางอยู่จริง แต่ถ้าหากมีข้อสงสัยอย่างมีเหตุมีผลถึงความไม่เป็นกลางตามมาตรฐานของ วิทยุชนก็ถือว่าเป็นเหตุที่จะสิทธิคัดค้านผู้พิพากษานั้นได้แล้ว<sup>7</sup>

เหตุแห่งการคัดค้านผู้พิพากษาเพราะกังวลต่อความไม่เป็นกลาง เช่น ผู้พิพากษาไม่แต่งตั้งทนายความให้จำเลยตามที่จำเลยต้องการ หรือในระหว่างการสืบพยานของศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษากล่าวแก่ทนายจำเลยว่าจำเลยจะถูกพิพากษาลงโทษอย่างแน่นอน หรือผู้พิพากษาได้พูดในโรงอาหารว่าตัวผู้พิพากษาเองเห็นได้เลยว่าจำเลยได้เคยเกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือผู้พิพากษาได้ยืนยันข้อเท็จจริงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกระทำของผู้พิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเลื่อมใสที่ผู้พิพากษาจะมีอคติหรือมีความไม่เป็นกลางต่อตัวจำเลย นอกจากนั้นการคัดค้านผู้พิพากษาเพราะเหตุกังวลต่อความไม่เป็นกลางยังหมายความรวมถึงการประพฤติตนหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสมของผู้พิพากษา เช่นในกรณีที่ผู้พิพากษาได้ถูกกักขังจำเลยบ่อยครั้งในช่วงที่ไม่มีการสืบพยาน หรือผู้พิพากษาได้เล่นเทนนิสกับจำเลยและหลังจากที่ได้เล่นเทนนิสเสร็จก็ไปทานข้าวกับจำเลย ซึ่งกรณี

<sup>6</sup> แหล่งเดิม.

<sup>7</sup> แหล่งเดิม.

ดังกล่าวนี้เห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้พิพากษามีการกระทำที่ไม่เหมาะสมเพราะอาจพิจารณาพิพากษาให้เป็นประโยชน์กับฝ่ายจำเลยได้<sup>8</sup>

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

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

นอกจากนี้กฎหมายของประเทศเยอรมนีนั้นก็ได้บัญญัติรับรองถึงการที่ผู้พิพากษาควรถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีด้วยตนเองเช่นเดียวกัน กล่าวคือเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้พิพากษาไม่อาจปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางได้ ผู้พิพากษาอาจปฏิเสธที่จะพิจารณาคดีและถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีด้วยตนเองตามมาตรา 30 โดยผู้พิพากษาจะแจ้งข้อเท็จจริงถึงเหตุที่ทำให้ตนไม่สามารถทำหน้าที่อย่างเป็นกลางได้ ต่อศาลที่ตนเองสังกัดอยู่โดยไม่ต้องมีการคัดค้านจากคู่ความในคดีก่อน อันเป็นการตัดต้นตอของความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาที่เกิดขึ้นแล้ว และที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้ดี เพื่อไม่ให้มีปัญหาดังกล่าวถึงความเป็นธรรมในคดี

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

### 3.2.1.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียและไม่มีอคตินั้น มีพื้นฐานมาจากบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี ค.ศ.1950 ในมาตรา 6

#### 1) เหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหาได้บัญญัติถึงเหตุห้ามผู้พิพากษาอย่างเช่นในประเทศเยอรมนีไม่<sup>9</sup> แต่ได้บัญญัติเพียงเหตุคัดค้านผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา โดยได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 668 ถึง 674-2<sup>10</sup> โดยเหตุที่คู่ความอาจใช้สิทธิในการคัดค้านได้นั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 668 ดังนี้

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

1. ถ้าตัวผู้พิพากษาหรือคู่สมรส เป็นสมาชิกในครอบครัว หรือเป็นญาติโดยการสมรสของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคู่สมรสของกลุ่มความ นับได้ในลำดับชั้นของญาติที่เกิดจากญาติในลำดับชั้นต้นรวมถึง:

การคัดค้านอาจกระทำต่อศาลแม้ในกรณีที่มีการหย่าร้างหรือการตายของคู่สมรส ถ้าผู้พิพากษาเป็นญาติทางการสมรสกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนับได้ใน 2 ชั้น

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

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

<sup>9</sup> อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 677 วรรค 3 นั้น ได้บัญญัติถึงกรณีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ได้กระทำขึ้นระหว่างพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 434-24 ซึ่งผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้นจะไม่สามารถทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลดังกล่าวได้.

<sup>10</sup> สำหรับในกรณีการคัดค้านผู้พิพากษาในคดีแพ่ง ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตั้งแต่มาตรา 341-355.

(4) ถ้าผู้พิพากษาหรือคู่สมรส อยู่ในสถานะที่ไม่มีความเป็นอิสระในความสัมพันธ์ต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

(5) ถ้าผู้พิพากษาเคยมีส่วนเกี่ยวข้องเป็นผู้พิพากษา อัยการ อนุญาโตตุลาการ หรือที่ปรึกษาทางกฎหมาย หรือถ้าเขาได้เบิกความในฐานะพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดี

(6) ถ้ามีคดีที่อยู่ในระหว่างการต่อสู้คดีของผู้พิพากษา คู่สมรส หรือสมาชิกในครอบครัว หรือเป็นญาติทางการแต่งงานในลำดับสายตรง กับ คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คู่สมรส หรือสมาชิกในครอบครัวหรือญาติทางการแต่งงานสายเดียวกัน

(7) ถ้าผู้พิพากษาหรือคู่สมรสเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาซึ่งคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้พิพากษา

(8) ถ้าผู้พิพากษาหรือคู่สมรส สมาชิกในครอบครัว หรือญาติทางการแต่งงานในลำดับสายตรงเกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทที่มีปัญหาคล้ายกับประเด็นพิพาทของคู่ความ

(9) ถ้ามีสิ่งที่ชัดเจนร้ายแรงเพียงพอที่จะนำไปสู่การตั้งข้อสงสัยถึงความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือคู่สมรสต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

## 2) เหตุประการอื่นที่อาจทำให้การพิจารณาพิพากษาไม่เป็นกลาง

การคัดค้านผู้พิพากษาเพราะเหตุประการอื่นที่อาจทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีไม่เป็นกลางตามมาตรา 668 (9) นี้ต้องปรากฏว่าเหตุดังกล่าวนั้นชัดเจนและร้ายแรงเพียงพอที่จะนำไปสู่ความสงสัยต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษานั้นได้ นอกจากนั้นเหตุสงสัยต่อความไม่เป็นกลางนี้ยังหมายความรวมถึงถึงกรณีความไม่เป็นกลางของคู่สมรสของผู้พิพากษานั้นด้วย

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

เหตุสงสัยต่อความไม่เป็นกลางของผู้พิพากษาเป็นเหตุเฉพาะตัว ดังนั้นในการพิจารณาโดยองค์กรคณะ ข้อสงสัยหรือข้อครหาต่อความไม่เป็นกลางที่มีต่อผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งในองค์กรคณะนั้น ไม่อาจนำมาใช้กล่าวอ้างกับผู้พิพากษาผู้อื่นที่นั่งพิจารณาร่วมกันโดยปกติได้

นอกจากการใช้สิทธิร้องคัดค้านผู้พิพากษาโดยคู่ความในคดีเมื่อปรากฏเหตุในการคัดค้านผู้พิพากษาได้แล้ว เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองไว้ซึ่งสิทธิของคู่ความในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียและไม่มอคติ ประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังได้บัญญัติไว้ถึงการถอนตัวออกจากการพิจารณาคดีโดยตัวผู้พิพากษาเองไว้ในมาตรา 674 ด้วย

### 3.2.2 เหตุคัดอำนาจลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิของบุคคลในคดีอาญานอกจากที่ต้องได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียแล้ว ยังจะต้องได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียด้วย เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ผู้พิพากษามีหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมาย และลูกขุนเป็นผู้มีหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงของคดี

ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมจึงต้องคงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นว่าลูกขุนที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้นเป็นกลางและไม่มีอคติใดๆ และไม่มีความสัมพันธ์ทางหนึ่งทางใดกับคู่ความในคดี และเพื่อเป็นการรับรองไว้ซึ่งสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมโดยผู้พิพากษาและลูกขุนที่เป็นกลางตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (The sixth amendment) จึงต้องมีการกำหนดเหตุบางประการอันอาจทำให้ลูกขุนไม่สามารถทำหน้าที่ได้<sup>11</sup>

กระบวนการที่สามารถทำให้ทราบถึงความเป็นกลางของลูกขุนได้นั้นคือ ผู้พิพากษาและหรือ อัยการ หรือทนายความ จะตั้งคำถามถึง ภูมิหลัง (Background) ประวัติความเป็นมา (History) ประสบการณ์ (Experience) ความคิดเห็น (Opinion) และความเชื่อ (Belief) เพื่อให้ทราบว่าลูกขุนผู้นั้นมีคุณสมบัติตามกฎหมายที่จะทำหน้าที่ซึ่งนำพนักงานหลักฐานได้อย่างยุติธรรมและเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ได้หรือไม่ ซึ่งกระบวนการในขั้นตอนนี้เรียกว่า Voir dire ซึ่งมีความหมายตาม Black's law Dictionary ว่า การพูดความจริง (Speak the truth) ซึ่ง Voir dire นี้เป็นกระบวนการพิจารณาของทั้งในคดีแพ่ง และคดีอาญาวัตถุประสงค์ของกระบวนการคัดเลือกลูกขุน หรือ Voir dire คือ เพื่อให้ทราบว่าลูกขุนผู้นั้นมีคุณสมบัติตามกฎหมายที่จะทำหน้าที่เป็นลูกขุนหรือไม่ สองคือเพื่อค้นหาอคติ และสามเพื่อให้ได้ข้อมูลของลูกขุนเพื่อที่ทนายความหรืออัยการจะได้ใช้ข้อมูลนั้นเพื่อการใช้สิทธิคัดค้านโดยไม่มีเหตุผล (Peremptory challenge) ได้<sup>12</sup>

เพื่อให้การคัดเลือกลูกขุน หรือ Voir dire เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายและมีประสิทธิภาพนั้น คำถามต้องลึกและชัดเจนเพียงพอที่จะแสดงเจตนาที่แท้จริงของลูกขุน เพราะถ้าไม่ได้คำตอบที่แน่ชัดเช่นนั้นพนักงานอัยการก็ไม่สามารถยื่นเหตุคัดค้านได้

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

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

กระบวนการถามคำถามนี้ศาลจะเป็นผู้ตั้งคำถามซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของคดี โดยนอกจากผู้พิพากษาจะเป็นผู้ถามคำถามแล้ว พนักงานอัยการ หรือทนายความจำเลยอาจส่งคำถามเพื่อให้ศาลถามตัวลูกขุนหรือพนักงานอัยการหรือทนายความจำเลยอาจถามตัวลูกขุนโดยตรงได้ ซึ่งกระบวนการในส่วนนี้ขึ้นอยู่กับศาลและนโยบายของผู้พิพากษา<sup>13</sup>

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

### 3.2.2.1 การคัดค้านโดยมีเหตุผล<sup>14</sup> (Challenge for cause)

การที่บุคคลใดจะสามารถทำหน้าที่ในการเป็นลูกขุนได้ บุคคลนั้นต้องไม่มีอคติ หรือความลำเอียงในคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ถ้าลูกขุนคนใดไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างเป็นกลางแล้ว ลูกขุนผู้นั้นก็ไม่มีความสามารถที่จะทำหน้าที่ได้ และอาจถูกปฏิเสธไม่ให้ทำหน้าที่โดยการคัดค้านโดยมีเหตุผลได้<sup>15</sup> ดังนั้นถ้าในระหว่างการถามคำถาม Voir dire ลูกขุนคนใดถูกพบว่าไม่มีคุณสมบัติที่จะทำหน้าที่ได้ตามกฎหมายเนื่องจากมีอคติ (Bias) หรือมีความไม่เป็นกลาง (Partial) ลูกขุนผู้นั้นย่อมถูกคัดค้านโดยการคัดค้านโดยมีเหตุผลได้<sup>16</sup>

ตัวอย่างเช่น ถ้าโดยการถามคำถาม (Voir dire) แล้วพบว่าลูกขุนเคยเป็นเหยื่อในคดีปล้นโดยใช้อาวุธ ทนายความจำเลยก็สามารถร้องคัดค้านลูกขุนนั้น ด้วยเหตุที่มีความเสี่ยงที่ประสบการณ์ของบุคคลใดครั้งก่อนจะกั้นมิให้ลูกขุนผู้นั้นพิจารณาคดีได้อย่างเป็นอติวิสัย หรือในกรณีที่ลูกขุนพูดว่าตนไม่เชื่อตำรวจ ดังนั้นตนจึงจะไม่เชื่อว่าบุคคลใดกระทำผิดโดยอาศัยเพียงการสืบพยานของฝ่ายตำรวจอย่างเดียว ดังนี้พนักงานอัยการก็อาจคัดค้านลูกขุนผู้นั้นได้ด้วยเหตุที่อาจมีผลต่อการพิจารณาคดีอย่างเป็นอติวิสัย<sup>17</sup> ลูกขุนที่จะถูกคัดค้านโดยมีเหตุนี้ไม่จำกัดจำนวนคนแต่อย่างไรก็ตามการคัดค้านโดยมีเหตุนี้จะมีผลให้ลูกขุนผู้นั้นต้องออกจากการปฏิบัติหน้าที่ต้องปรากฏว่าศาลเห็นด้วยกับเหตุแห่งการคัดค้านที่ได้แสดงนั้น<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Edward E. Peoples. (2000). **Basic Criminal Procedure.** p. 137.

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

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> Steven J. Son. Op.cit. p. 4.

<sup>17</sup> Christopher E. Smith. (2003). **Criminal Procedure.** p. 350.

<sup>18</sup> W. R. Lafave. (2000). **Criminal Procedure.** p. 844.

การคัดค้านโดยมีเหตุผลนั้นเหตุดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของการจำกัดความอย่างแคบ และพิสูจน์ได้ และมีพื้นฐานแห่งความเชื่อทางกฎหมายถึงความไม่เป็นกลาง (Narrowly specified, provable and legally cognizable basis of partiality) โดยคู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือ คดีอาญาต่างมีสิทธิคัดค้านลูกขุนโดยมีเหตุผลนี้ได้โดยไม่จำกัดจำนวนของลูกขุนผู้ที่จะถูกคัดค้าน<sup>19</sup>

ผู้พิพากษาอาจปฏิเสธไม่ให้ลูกขุนที่ถูกพนักงานอัยการหรือทนายความจำเลยร้อง คัดค้านทุกรายเข้าทำหน้าที่พิจารณาคดีก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล หรือศาลอาจเห็นเองว่าลูกขุน คนใด แสดงออกอย่างแข็งขันถึงความมีอคติ ซึ่งในกรณีนี้ผู้พิพากษาจะต้องคัดค้านและปฏิเสธไม่ให้ ลูกขุนผู้นั้นเข้าทำหน้าที่ โดยผู้พิพากษามีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้ด้วยตนเอง ซึ่งในกรณีนี้เป็นหน้าที่ ของศาลซึ่งจะต้องคุ้มครองให้คู่ความในคดีได้รับการพิจารณาโดยลูกขุนที่สามารถทำหน้าที่ได้อย่าง ยุติธรรมและไม่มีส่วนได้เสีย<sup>20</sup>

### 3.2.2.2 การคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุผล (Challenge without cause)

การคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุผลนี้แม้โดยหลักแล้วจะไม่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายในเรื่อง การประกันสิทธิของคู่ความในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนที่เป็นกลางก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า การทำการศึกษาในประเด็นดังกล่าวนี้ ก็สามารถช่วยให้เข้าใจระบบ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดียิ่งขึ้น ดังนั้นจึงจะได้ทำการศึกษาในประเด็นดังกล่าวนี้ เพียงสังเขปเท่านั้น

ซึ่งการคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุผลนี้ (Challenge without cause) เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Peremptory challenge ซึ่งเป็นวิธีที่ทนายความ (Counsel) รู้สึกอย่างไรๆ ว่าลูกขุนผู้นั้นไม่เป็นที่ ต้องการ<sup>21</sup> โดยทั่วไปแล้วการคัดค้านโดยไม่ต้องมีเหตุนี้จะถูกจำกัดจำนวนลูกขุนที่จะถูกคัดค้านซึ่ง จะแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ<sup>22</sup> สิทธิที่จะคัดค้านโดยไม่มีเหตุในคดีอาญานี้ถือเป็นสิทธิที่มีคุณค่า และสำคัญ<sup>23</sup>

ตัวอย่างของการคัดค้านโดยไม่มีเหตุนี้ เช่น ทนายความจำเลยอาจเชื่อว่าพ่อแม่ของหญิง วัยรุ่นจะมีแนวโน้มของการสนับสนุนการดำเนินคดีในความผิดทางเพศเพราะพวกเขากังวลถึงความ

<sup>19</sup> Robert J. Owen. Op.cit. p. 397.

<sup>20</sup> Ibid.

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

<sup>22</sup> Steven J. Son. Op.cit. p. 4.

<sup>23</sup> F. Lee Bailey. Op.cit. pp. 39-42.

ปลอดภัยของลูกสาวของตน ดังนั้นนายความจำเลยก็อาจใช้สิทธิคัดค้านมิให้ลูกขุนที่มีลักษณะดังกล่าวเข้าทำหน้าที่พิจารณาความผิดทางเพศ<sup>24</sup>

จากการศึกษาพบว่าบ่อยครั้งที่พนักงานอัยการใช้สิทธิคัดค้านโดยไม่มีเหตุนี้กับลูกขุนที่ยากจนหรือเป็นวัยรุ่น<sup>25</sup> และเพื่อมิให้การคัดค้าน (Exclude) ลูกขุนเป็นการเลือกปฏิบัติ ศาล Supreme Court จึงใช้ข้อกำหนดว่าด้วยการป้องกันความเท่าเทียมกัน (Equal Protection Rule) ปี 1986 เพื่อป้องกันให้พนักงานอัยการใช้วิธีการคัดค้านโดยไม่มีเหตุนี้ด้วยเหตุผลทางด้านกลุ่มชาติพันธุ์ (Particular racial groups) และถ้าจำเลยเชื่อว่าพนักงานอัยการใช้สิทธิคัดค้านโดยไม่มีเหตุด้วยเหตุด้านชาติพันธุ์ดังกล่าวนี้ จำเลยมีสิทธิยกเหตุนี้ขึ้นคัดค้านต่อศาลได้ และถ้าศาลเชื่อว่าการคัดเลือกลูกขุนนั้นเป็นไปด้วยเหตุดังกล่าว ศาลต้องเรียกให้พนักงานอัยการอธิบายถึงเหตุผลของการคัดค้าน เพื่อให้ได้เป็นที่พอใจของศาลว่าการคัดค้านลูกขุนโดยไม่มีเหตุนี้ไม่ใช่ด้วยเหตุผลทางด้านชาติพันธุ์

จากการศึกษาเหตุตัดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมตามระบบกฎหมายของไทยและของต่างประเทศนั้น เราอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ทุกประเทศต่างได้มีระบบการประกันสิทธิของกลุ่มความ หรือกลุ่มกรณีในคดีในอันที่จะได้รับความเป็นธรรมโดยผู้ใช้อำนาจรัฐที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานทางอาญา ทางปกครอง ผู้พิพากษา หรือลูกขุน เพื่อไม่ให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบจากผู้ใช้อำนาจรัฐอันเป็นการขัดต่อหลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่หรือต่อหลักความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศเยอรมนีนั้น ได้มีการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มความนี้อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ กฎหมายได้บัญญัติแยกเหตุห้ามและเหตุคัดค้านผู้พิพากษาออกจากกัน โดยในเหตุที่มีแนวโน้มและความเสี่ยงสูงต่อการเกิดความไม่เป็นกลางนั้น กฎหมายก็จะกำหนดเป็นเหตุห้ามผู้พิพากษา หรือในกรณีการทำหน้าที่ของอนุกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับพนักงานสอบสวน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเหตุตัดอำนาจอนุกรรมการไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้นในบทต่อไปจะได้ทำการศึกษาการประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีอาญาในอันที่จะได้รับการสอบสวนฟ้องร้องโดยเจ้าพนักงานที่เป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียในส่วนของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ประยุกต์ปรับใช้ในการกำหนดเป็นเหตุตัดอำนาจเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย ในกรอบของการพัฒนาและสร้างความเชื่อมั่นให้กับคู่กรณี

<sup>24</sup> Christopher E. Smith. Op.cit. p. 351.

<sup>25</sup> Ibid.

ในคดี และต่อสังคมว่าจะได้รับความชอบธรรมและความยุติธรรมในการสอบสวนฟ้องร้องจากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่อไปในอนาคต