บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการสืบสวนคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ถ้าจะพิจารณาว่า รัฐมีอำนาจและหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคม หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่สำคัญพื้นฐานของทุกรัฐในการสร้างความมั่นคงปลอดภัยแก่ชีวิต ทรัพย์สิน เพื่อให้ประชาชนสามารถดำรงชีวิตได้อย่างสงบสุข รัฐธรรมนูญไทยแทบทุกฉบับที่มิใช่ประกาศใช้เป็นการชั่วคราว ก็ได้บัญญัติหน้าที่นี้เอาไว้ ตัวอย่างเช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการใช้มาเป็นเวลาถึง 13 ปี กระทั่งเพิ่งถูกยกเลิกไปเมื่อเร็ว ๆ นี้ มาตรา 57 ก็บัญญัติไว้ว่า "รัฐต้องรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย เพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินและในการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข"

นอกจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 2 บัญญัติว่า "รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินและในการดำเนินชีวิตโดยปกติสุข"

บทกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยเกือบทุกฉบับบัญญัติให้รัฐมีอำนาจและหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย สร้างความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน ให้กับประชาชน เพื่อให้ประชาชนดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุข

หน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดอำนาจหน้าที่ของรัฐทั้งในด้านการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางความเป็นจริงแล้ว ผลของการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ดำเนินต่อเนื่องมาช้านานนั้น ก็หาได้ลดจำนวนอาชญากรรมในแต่ละปีลงได้มากมายตามเป้าหมายที่รัฐตั้งใจไว้ การสืบสวนในทางคดีอาญาเพื่อสืบเสาะหาตัวคนร้ายและสืบสวนเพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายขึ้น เป็นมาตรการที่จะนำความสำเร็จมาสู่นโยบายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่การสืบสวนคดีอาญาในประเทศไทยที่ดำเนินอยู่ทุกวันนี้ก็ยังมีปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ มากมาย นับแต่ปัญหาทางด้านนโยบาย ปัญหาโครงสร้างของกฎหมายที่เกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญา โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนปัญหาองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย ในบทนี้จะได้วิเคราะห์ถึงปัญหาที่กล่าวเหล่านี้โดยละเอียด โดยพิจารณาในแง่ทฤษฎีและปัญหาใน

เชิงนิติศาสตร์ เป็นหลัก เท่านั้น

4.1 ปัญหาทางด้านการดำเนินนโยบาย

นโยบายของรัฐ

รัฐบาล เกือบทุกรัฐบาลของไทยกำหนด เป้าหมายการดำ เนินโยบายทางสังคมที่จะ เสริม-สร้างความสงบสุข โดย เฉพาะ เกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยในสังคม รัฐบาลจะมีนโยบายที่จะ เร่งป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกประ เภท และมุ่ง เน้นในการป้องกันและปราบปรามอาชญา-กรรม เกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน เป็นหลักสำคัญ นอกจากนั้นยัง เร่งปราบปรามอาวุธสงคราม ผู้มีอิทธิพล ยา เสพติด และขณะ เดียวกับรัฐบาลก็มีนโยบายให้การช่วย เหลือทางกฎหมายและสร้างความ เสมอภาคในโอกาสที่ประชาชนจะได้รับความ เป็นธรรมทางกฎหมาย

นโยบายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

กฎหมายรัฐธรรมนูญอัน เป็นกฎหมายสูงสุดของประ เทศไทย เกือบทุกฉบับกำหนดหมวดนโยบายแห่งรัฐ ให้รัฐต้องดูแลและให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและรักษาความสงบ เรียบร้อย เพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 62 บัญญัติว่า "รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายและรักษาความสงบ เรียบร้อย เพื่อให้ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน และในการดำ เนินชีวิตโดยปกติสุข"

ดังนั้นการปฏิบัติงานของตำรวจซึ่ง เป็น เจ้าหน้าที่ รัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความสงบ เรียบร้อย เพื่อให้ เกิดความปลอดภัยกับประชาชน ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยของสังคม

ปัญหาอัน เกิดจากนโยบายที่กำหนดไว้

จากนโยบายของรัฐและนโยบายตามที่กฎหมายบัญญัติ เกี่ยวกับนโยบายทางสังคมดังกล่าวมาแล้ว ย่อม เห็นได้ว่ารัฐบาลมุ่ง เน้นที่จะบัญญัติกฎหมายและให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อยกับสังคม เพื่อให้ เกิดความปกติสุข ความปลอดภัยแก่ประชาชนในชาติ แต่ใน

การปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐ และนโยบายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมไม่ได้เป็นไปด้วยความราบรื่น ย่อมจักต้องมีปัญหาอุปสรรค ฯ ดังกล่าวอาจจักเกิดจากกฎหมาย สภาพของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และปัญหาอุปสรรคอื่น ฯ อีกนานับประการที่เป็นสาเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ไม่สามารถปฏิบัติการตามเป้าหมายได้เต็มความสามารถที่วางไว้ ดังนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญา (Ideology in Criminal Procedure) คือ กระบวนการเพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามหาตัวผู้กระทำความผิด การพิจารณาความผิด และลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ในประเทศไทยได้ยอมรับหลักการของนานาอารยประเทศว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ เว้นแต่จะพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าผู้นั้นกระทำผิดจริง จึงจะลงโทษบุคคลนั้น[1] หรือในทางตำราบางแห่งก็อ้างว่าจำเลยเป็นประธานในคดีอาญา มีสิทธิเสรีภาพในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่จะต้องปฏิบัติต่อเขาอย่างมีเกียรติ เนื่องจากความเป็นมนุษย์[2] เริ่มถูกท้าทาย และโต้แย้งในทางความคิดมากยิ่งขึ้น โดยเห็นกันว่า สมมุติฐานและหลักการดังกล่าวเป็นความฝัน แต่ความฝันนี้จะเป็นจริง และมีประโยชน์โดยแท้จริงหรือไม่ ก็ย่อมขึ้นอยู่กับปริมาณผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริงในสังคมด้วย และถ้าหากผู้ไม่บริสุทธิ์อย่างแท้จริงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนี้มากเท่าใด ผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริงก็ยิ่งจะเดือดร้อนมากขึ้นเท่านั้น[3]

สุภาษิตกฎหมายโรมันมีผู้นิยมถือปฏิบัติและกล่าวอ้างกันอยู่เสมอก็คือ "ปล่อยคนผิดสิบคนยังดีกว่าการลงโทษคนดีเพียงคนเดียว" ซึ่งมาตรา 227 วรรคสอง ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารับเอาแนวความคิดนี้มาใช้ดังที่บัญญัติไว้ว่า "เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้

---

[1] ดูมาตรา 227 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นตัวอย่าง สำหรับตามกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการนี้ปรากฏในข้อ 11(1) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Dedaration of Human rights)

[2] คณิต ณ นคร, "ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา "บทบัณฑิตย์ เล่ม 42 ตอน 2 (มิถุนายน 2529), หน้า 12.

[3] มุรธา วัฒนะชีวะกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ, (กรุงเทพมหานคร: แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), หน้า 3-5.

กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย" เป็นแนวความคิดที่ปฏิเสธไม่ได้ในทางทฤษฎี แต่ในทางปฏิบัติก็ยังสงสัยว่าจะทำได้เพียงใด สถิติอาชญากรรมที่สูงขึ้นอย่างรวดเร็ว รวมทั้งที่ไม่ได้มีการแจ้งให้ทางการทราบอีกมาก ทำให้เกิดข้อกังขาว่า ถ้าปล่อยคนผิดเสียสิบคน เพื่อคุ้มครองผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว ก็เท่ากับยอมรับให้มีการผิดพลาดได้ถึงสิบครั้ง เพื่อหาทางทำให้ถูกต้องเพียงครั้งเดียว[4] ย่อมก่อให้เกิดจุดวิกฤติแก่กระบวนการยุติธรรมทั้งระบบและสังคมโดยส่วนรวม เพราะผู้กระทำผิดจริงยังคงลอยนวลอยู่ในสังคม และมีโอกาสที่จะกระทำผิดได้อีกต่อ ๆ ไป โดยมีผลเสียงต่อการลงโทษน้อยมาก ในที่สุด ผู้เดือดร้อนก็คือ สังคมส่วนรวมที่ต้องชดเชยต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินด้วยราคาที่แสนแพงจากทฤษฎีกฎหมายคลาสสิคเหล่านี้

ฉะนั้น แนวความคิดของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาสมัยใหม่จึงอยู่บนทางสองแพร่ง กล่าวคือ พยายามคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือไม่ก็พยายามควบคุมอาชญากรรมให้อยู่ในปริมาณที่น้อยที่สุดที่จะทำได้

แนวความคิดดังกล่าวนี้ ศาสตราจารย์ Herbert Packer ได้กล่าวไว้ในบทความเรื่อง "Two Models of the Criminal Procedure" อย่างน่าสนใจ โดยท่านได้แยกแบบของทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญาเป็น 2 รูปแบบใหญ่ ๆ คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) อย่างหนึ่ง กับทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) อีกแบบหนึ่ง[5] ทั้งสองทฤษฎีนี้มีความขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลา

4.1.1 <u>ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม</u> (Crime Control Model)

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมเน้นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมอาชญากรมาลงโทษ

---

[4] เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

Process Model) อีกแบบหนึ่ง[5] ทั้งสองทฤษฎีนี้มีความขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลา

[5] ดู John Griffiths, Ideology in Criminal Procedure of "A thind "Model" of the Criminal Process (The Yale Law Journal Vol. 79, 1970), pp. 360-361. และดูมุรธา วัฒนะชีวะกุล, <u>เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ</u>, หน้า 35-37.

ตามกฎหมายได้นั้น ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดสูง และผู้ที่ถูกจับกุมได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่กระทำผิดจริง การดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็วและเด็ดขาด

การค้นหาข้อเท็จจริงตามทฤษฎีนี้ ให้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ขั้นตอนเริ่มแรกของขบวนการยุติธรรม ตัวอย่างคือ ถ้าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสามารถวินิจฉัยได้ว่า การนำคดีขึ้นสู่ศาลปราศจากประโยชน์ พนักงานเหล่านี้จะตัดหรือจำหน่ายคดีความเสีย กระบวนการยุติธรรมเป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจอย่างมีระบบของพนักงานสอบสวนและอัยการ

รองศาสตราจารย์ ประธาน วัฒนวานิช เรียบเรียงวิธีการของทฤษฎีนี้ไว้โดยกระทัดรัดดังต่อไปนี้[6]

> "คดีอาญาทั้งหลายทั้งปวงซึ่งเข้ามาสู่ระบบความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้ จะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ ไม่หยุดชะงัก ดังนั้น จึงมีผู้เรียกว่ากระบวนการกลั่นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนดังนี้ การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปลดปล่อยจำเลย ขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และเป็นการปฏิบัติงานประจำ
>
> ส่วนการกลั่นกรองคดีจะดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นตามลำดับ และวิธีการที่ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุด ได้แก่การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการ อาทิเช่น ผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานอ่อน หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ หรือไม่ทราบแน่ว่ากระทำผิดก็ให้ปล่อยตัวไปแทนที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป เป็นต้น

---

[6] ประธาน วัฒนวาณิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 9 (กันยายน-พฤศจิกายน 2520), หน้า 151.

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ เขาก็จะถูกกลั่นกรองออกไป ส่วนผู้ที่กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกผิดในขั้นตอนได้

ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ก็คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวบรัดและมีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้"

4.1.2 <u>ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม</u> (Due Process Model)

ทฤษฎีนี้มีความตรงกันข้ามกับทฤษฎีแรก และค่อนข้างที่จะเน้นหนักไปในแง่มุมของการคุ้มครองสิทธิบางอย่างของประชาชนมากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม รองศาสตราจารย์ ประธาน วัฒนวานิชย์ อธิบายว่า

"ทั้งนี้มิได้หมายความว่าอุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม แต่ทว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม ยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรม (Crimg Control Model) นั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในที่รโหฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง ขู่เข็ญ และการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ ดังนั้นแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด"[7]

---

[7] ประธาน วัฒนวาณิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม" <u>วารสารนิติศาสตร์</u> ฉบับที่ 2 ปีที่ 9 (กันยายน-พฤศจิกายน 2520), หน้า 152.

ด้วยความคิดเห็นดังกล่าวนี้ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจะยึดหลักนิติธรรมทั้งหลาย เช่น บุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรม เพียง เพราะมีพยานหลักฐานว่า เขาได้กระทำการนั้นเท่านั้น แต่จะมีความผิดก็ต่อ เมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายที่ เป็นกลางได้พิจารณาพิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่ามีความผิด นอกจากนั้นผู้มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาจะต้องพิจารณาว่าสิทธิอัน เป็นธรรมของบุคคลนั้นได้ถูกยอมรับโดยองค์กรของกระบวนการยุติธรรมอย่างถี่ถ้วนแล้ว อาทิ เช่น การจับกุม การค้นและยึด เพื่อหาพยานหลักฐาน การสอบสวนอายุความ การลงโทษซ้ำสอง ฯลฯ

ในแง่ของการสืบสวน ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมก็จะให้ความสำคัญกับสิทธิส่วนตัวของบุคคล (privacy right) การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนที่มิชอบ (the exclusionary rule) รวมทั้งการแจ้งให้ผู้ถูกซักถามหรือสืบสวนทราบถึงสิทธิของตนก่อน (Miranda warning) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้น จะ เห็นได้ว่า แม้ความแตกต่างในแง่ของเป้าหมายหลักของสองทฤษฎีนี้จะไม่ปรากฏ เพราะต่างมุ่งรักษาความสงบ เรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคม เป็นส่วนรวมก็ตาม แต่วิถีทางที่จะนำไปสู่ เป้าหมายหลักนั้นแตกต่างกันแน่นอน วิถีทางหนึ่ง เป็นวิถีทางที่ เน้นประสิทธิภาพ แต่อีกวิถีทางหนึ่ง เน้นที่คุณภาพ คำว่าประสิทธิภาพตามนัยแห่งกระบวนการควบคุมอาชญากรรมนั้น มิได้หมายความถึงปริมาณแต่ เพียงอย่าง เดียว ประสิทธิภาพคือการประสบผลสำ เร็จโดยการลงแรงและทุนน้อยที่สุด มิใช่พิจารณาว่าผลสำ เร็จที่มีปริมาณมากกว่า เป็น เครื่องชี้ประสิทธิภาพ ส่วนการ เน้นที่คุณภาพนั้น เข้าใจกันว่ากระบวนการที่มีคุณภาพนั้น เป็นกระบวนการที่ละ เอียดอ่อน ซับซ้อน สามารถแก้ไขจุดบกพร่องของตัว เองได้ และมีมาตรฐาน เป็น เช่น เดียวกันในทุกกรณี[8] สำหรับการตีความตัวอย่างของความแตกต่างระหว่างความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม และการควบคุมอาชญากรรมอยู่ที่วิธีปฏิบัติ (Procedures) ในทางทฤษฎีความคิดทางด้านการควบคุมอาชญากรรมอาจ เป็นผลทำให้สังคมยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของ เจ้าหน้าที่บางประการ เช่น การจับกุม การค้นโดยมิชอบ การลอบดังฟังการสนทนา

---

[8] อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, "สิทธิผู้ต้องหาในประ เทศไทย" ใน สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประ เทศไทย (กรุง เทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์-และมนุษยศาสตร์, 2529), หน้า 5.

โดยเครื่องมืออีเลคโทรนิคส์โดยไม่ชอบ การได้ลายพิมพ์นิ้วมือ ลายมือชื่อของผู้ต้องสงสัยโดยไม่ชอบ การล่อลวงให้กระทำผิดโดยละเมิดต่อกฎหมาย หรือการสืบสวนที่ไม่ชอบด้วยวิธีต่าง ๆ ซึ่งถ้าใช้ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมเป็นหลักสำคัญดังเช่นกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ศาลจะใช้ดุลพินิจปล่อยตัวจำเลย หรือผู้ต้องหาไป ด้วยเหตุผลที่ว่า กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐไม่น่าเชื่อถือ และละเมิดต่อกฎหมายเสียเอง ซึ่งผ่านตุลาการในสหรัฐอเมริกาตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาว่า ห้ามการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเด็ดขาด ดูรายละเอียดที่กล่าวในบทที่ 3

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติของประเทศไทย ก็ยังน่าสงสัยอยู่ว่า ถ้าหากนำนโยบายกระบวนการนิติธรรมมาใช้อย่างจริงจัง และเคร่งครัดแล้ว จะสามารถลดหรือบั่นทอนสถิติอาชญากรรมลงได้จริงจังแค่ไหน ในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้นโยบายกระบวนการนิติ-ธรรมมาโดยตลอด ก็ปรากฏว่ามีอาชญากรรมสูงขึ้นมาโดยลำดับ จนกระทั่งเป็นที่น่าหวั่นวิตกมากในขณะนี้ และแนวโน้มก็เริ่มหันกลับมาใช้นโยบายควบคุมอาชญากรรมมากขึ้น ศาลสูงสุดของสหรัฐก็เริ่มจะผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบ (the exclusionary rule) อย่างที่ไม่เคยเป็นมาในอดีต[9] แสดงให้เห็นว่า การเน้นหนักทางด้านนโยบายกระบวนการนิติธรรมที่มากเกินไป ก็มีข้อเสียที่รัฐจะต้องแลกด้วยความปลอดภัยของสังคม อย่างน้อยประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็เป็นตัวอย่างที่ดีที่แสดงให้เห็นถึงข้อเสียนี้ สำหรับในประเทศไทยองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายของไทย คือ ตำรวจ ในเรื่องการสืบสวนคดีอาญา มีการฝึกอบรมพัฒนาให้มีคุณภาพสูงยังไม่ทัดเทียมเท่าตำรวจในประเทศที่พัฒนาแล้วประการหนึ่ง เครื่องมือและอุปกรณ์ในการทำงาน บางกรณียังไม่ทันสมัย และขาดแคลนอยู่มากประการหนึ่ง การที่ประเทศไทยจะไปนำแบบอย่างการทำงานของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศในยุโรปมาใช้โดยตรงกันทีเดียวย่อมทำไม่ได้ ตัวผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายคือ ประชากรของเราเองก็ยังมองไม่เห็นความสำคัญของกฎหมายมากนัก การฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อความสะดวกสบายส่วนตนเป็นเรื่องธรรมดาของประชาชน และแม้กระทั่งกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลของไทยก็ยังมีการพัฒนาไม่ทัดเทียมประเทศสหรัฐ-

---

[9] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 3 (2521): 136.

และยุโรปในอีกหลายเรื่อง ถ้าหากนโยบายการคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากอาชญากรรมของไทยมุ่งเน้นที่นโยบายกระบวนการนิติธรรมจริงจังแล้ว เชื่อได้ว่า อาชญากรรมจะทวีสูงกว่าที่เป็นอยู่ทุกวันนี้อย่างแน่นอน สิทธิของประชาชนที่จะมีชีวิตอยู่อย่างปลอดภัยไร้อาชญากรรมย่อมได้รับผลกระทบกระเทือนอย่างหนัก ผลสุดท้ายก็จะกลายเป็นว่า การคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ที่ต้องสงสัยว่าเป็นอาชญากรเพียงรายเดียว ทำให้คนในสังคมอีกสิบรายต้องเดือดร้อนในภายหลัง จึงเห็นว่าทฤษฎีการดำเนินนโยบายทางอาญาของประเทศไทย ไม่ควรเน้นที่ทฤษฎี Due Process Model หรือ Crime Control Model เป็นพิเศษ แต่ในขณะนี้ ควรใช้การผสมผสานกันไปก่อน และอาจเปลี่ยนแปลงได้ในภายหลังเมื่อสถานการณ์ หรือเหตุปัจจัยเปลี่ยนแปลง เช่น บุคลากรของตำรวจมีจริยธรรม คุณภาพ และความสามารถในการสืบสวนคดีอาญา ตลอดจนได้มีการพัฒนาให้มีคุณภาพและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ประชาชนมีความเชื่อมั่นในหลักการของกฎหมายว่า กฎหมายจะเป็นพลังในการแก้ปัญหาอาชญากรรมได้ และให้ความร่วมมือในการรักษากฎหมายมากขึ้น รัฐก็อาจหันมาดำเนินนโยบายกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) เป็นหลักได้ แต่ในสถานการณ์ที่เป็นอยู่ขณะนี้ ในยุคที่ประเทศไทยยังมี "เจ้าพ่อ" และ "ผู้มีอิทธิพล" หรือ "แก๊งค์" ต่าง ๆ ในทุกหัวเมือง ประชาชนจำนวนไม่น้อยตำรงชีพอยู่โดยวิถีทางการหามาหากินที่ผิดกฎหมาย ถ้าจะให้ตำรวจกระทำการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดว่าใครทำผิดกฎหมายอะไร และอย่างไรบ้างโดยใช้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างเคร่งครัดแล้ว ย่อมจะเป็นภาระที่หนักที่สุดของตำรวจ และจะทำให้การสืบสวนคดีอาญาของตำรวจไทยที่ยังได้ผลไม่เต็มที่นักอาจเสื่อมทรามลงไปอีกก็ได้

จริงอยู่ สภาพการณ์ของตำรวจไทยในการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานโดยเฉพาะการสืบสวนและสอบสวนคดีอาญาก็ใช่ว่าจะบริสุทธิ์ยุติธรรมเสมอไปไม่ มีหลาย ๆ เหตุการณ์บ่งบอกได้ชัดเจนว่าเจ้าพนักงานตำรวจใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบในการจับกุม คัน คุมขัง และการสืบสวนโดยวิธีอื่น ๆ ทั้งที่เป็นคดีฟ้องร้องกันในศาล และที่ไม่ได้รับรายงานก็มีอีกเป็นจำนวนมาก ทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับการกระทบกระเทือนอยู่ตลอดเวลา การฟ้องร้องตำรวจต่อศาลจริงอยู่อาจกระทำได้ตามกฎหมาย แต่ก็ต้องสิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายมิใช่น้อย การร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงานตำรวจผู้นั้น ก็ไม่แน่ว่าจะได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร เพราะเป็นหน่วยงานภายใต้การควบคุมของตำรวจด้วยกันเอง ทางแก้ไขในเรื่องนี้ก็คือ ต้องพัฒนาฝึกอบรม "จิตสำนึก" ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้เป็นผู้รักษาความเป็นธรรมและเที่ยงตรงในการดำเนิน

งานสืบสวนคดีอาญาอยู่เสมอ ดังจะกล่าวต่อไปในข้อ 4.3 ขณะเดียวกันองค์กรกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งตำรวจ อัยการ และศาล เป็นองค์กรที่แยกเป็นอิสระต่อกัน และมีกฎหมายบัญญัติในด้านการดำเนินการอย่างเป็นเอกเทศ แม้ว่ามีผลดีในแง่การตรวจสอบและคานอำนาจซึ่งกันและกัน แต่ก็มีผลเสียอย่างมหันต์ใน 2 ประการคือ นโยบายในการดำเนินคดีอาญาของแต่ละองค์กรยังไม่ชัดเจน ไม่สามารถทำนายได้ล่วงหน้าถึงผลแห่งคดี โดยเฉพาะของฝ่ายตุลาการทำให้การทำงานของตำรวจและอัยการไม่ชัดเจนไปด้วย เช่นว่า จะสืบสวนและสอบสวนแค่ไหนจึงจะยุติ และพอเพียงแก่การที่ศาลจะยอมรับฟังลงโทษจำเลยประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งคือ การบริหารงานในลักษณะต่างหน่วยต่างทำ มิได้มีการดำเนินการในลักษณะผสมผสาน เพื่อให้แนวทางปฏิบัติเป็นไปในทำนองเดียวกัน และย่อมได้รับผลที่เกิดขึ้นในทางเดียวกัน เช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจมาก

4.2 ปัญหาโครงสร้างของกฎหมาย

ในส่วนนี้อาจแยกพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นเป็น 2 หัวข้อ คือ

4.2.1 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กำหนดในกฎหมายสาระบัญญัติ และ

4.2.2 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีสบัญญัติ หรือโดยการบังคับใช้กฎหมายไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบ

4.2.1 <u>ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่กำหนดในกฎหมายสาระบัญญัติ</u>

ตามที่กล่าวแล้วว่า การสืบสวนคดีอาญาอาจกระทำได้ทั้งก่อนเกิดเหตุอาชญากรรม และภายหลังเกิดเหตุอาชญากรรมแล้ว วิธีการสืบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจมีอยู่หลายกรณี ที่หลีกเลี่ยงต่อการกระทบกระทั่งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยยาก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานในหลายเรื่องด้วยกัน เช่น สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความตามมาตรา 7 ทวิ และมาตรา 8 คุ้มครองบุคคลจากการถูกควบคุมตัวโดยมิชอบ โดยการกำหนด

ระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ปรากฏในมาตรา 87 และ 90 สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อหา ตามมาตรา 134 สิทธิที่จะไม่ถูกล่อลวงขู่เข็ญจากเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 135

แต่ตามนิยามของคำว่า "การสืบสวน" ตามมาตรา 2(10) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ การแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานของทางตำรวจ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง การแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานอาจกระทำในเวลาใดก็ได้ กล่าวคือ ก่อนการสอบสวน หรือ เมื่อได้ตัวผู้ต้องหามาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานแล้ว เจ้าพนักงานมีอำนาจทำการสอบสวน ในขั้นนี้การสืบสวนเปลี่ยนมาเป็นการสอบสวนแทน และแม้ในระหว่างการสอบสวน พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่างที่ยังไม่แจ้งชัด ก็อาจดำเนินการสืบสวนต่อไปก็ได้ ฉะนั้นสิทธิของบุคคลระหว่างมีการสืบสวนโดยเจ้าพนักงานอาจแยกเป็นสิทธิของบุคคลก่อนเป็นผู้ต้องหา และสิทธิภายหลังที่เป็นผู้ต้องหาแล้ว

4.2.1.1 <u>สิทธิเสรีภาพของบุคคลก่อนตกเป็นผู้ต้องหา</u> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(2) ให้ความหมายของคำว่า "ผู้ต้องหา" ว่าหมายถึง บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล

ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1341/2509 (อัยการสระบุรี โจทก์ นายหนู ไมมงคล หรือ ทิวาวงษ์ จำเลย) โดยมติที่ประชุมใหญ่ว่า เมื่อนายโท (ผู้เสียหาย) ไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนกล่าวหาว่าจำเลยบุกรุกที่ดิน ย่อมเห็นได้ชัดว่า จำเลยย่อมตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(2)[10]

สิทธิของบุคคลก่อนจะตกเป็นผู้ต้องหาได้แก่เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในการสืบสวนคดีอาญา สงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ก็คงเป็นไปตามสิทธิของบุคคลทั่วไป คือ มีสิทธิ เสรีภาพอย่างเต็มที่ในการเดินทางไปในที่ต่าง ๆ มีสิทธิ

---

[10] แต่มีนักกฎหมายที่ได้วิจัยคำพิพากษาฉบับนี้หลายท่านไม่เห็นด้วย ดู สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, "สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน" (วิทยานิพนธ์ขั้นปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519), หน้า 22-26. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, <u>สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย</u>, หน้า 45, 56 และ 62-65. อย่างไรก็ดี ในประเด็นที่ว่าบุคคลจะตกเป็นผู้ต้องหาเมื่อใดไม่ใช่ประเด็นที่จะหยิบยกมาวินิจฉัยในรายละเอียดในวิทยานิพนธ์นี้.

เสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว และการสื่อสาร เป็นต้น หลักการที่กล่าวนี้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 12 ที่ว่า

"บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบหลู่ในเกียรติยศหรือชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของการแทรกสอด หรือการลบหลู่ดังกล่าวนั้น"

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายต่อหลายฉบับ ก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเช่นกัน ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 32 กล่าวถึงเสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 39 กล่าวถึงเสรีภาพในการสื่อสาร มาตรา 41 กล่าวถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว

นอกจากนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ในหมวด 3. เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 34 กล่าวถึงเสรีภาพในเคหสถาน มาตรา 42 กล่าวถึงเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 44 กล่าวถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศหรือชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

เป็นที่น่าสังเกตว่า สิทธิ เสรีภาพของบุคคลไม่ใช่เป็นสิทธิโดยเด็ดขาดไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ไม่ อันที่จริง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่กล่าวถึงไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมาได้วางข้อยกเว้นในเรื่องสิทธิ เสรีภาพ เอาไว้อย่างกว้าง ๆ ทั้งสิ้น เช่น มาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2521 ในเรื่อง เสรีภาพของการสื่อสารวางข้อจำกัดไว้ในวรรคสองว่า "การตรวจ การกัก หรือ การเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลติดต่อถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ" หรือในกรณีของการค้นตามมาตรา 32 วางข้อยกเว้นไว้ว่า "บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัย และครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองก็ดี การตรวจค้นเคหสถานก็ดี จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

ปัญหาคือ "หลักการ" กับ "ทางปฏิบัติ" ของไทยไม่เหมือนกันทีเดียวนัก ในทางปฏิบัติเนื่องจากไม่มีกฎหมายวางหลักเกณฑ์ในเรื่องการสืบสวนไว้เป็นพิเศษ และ

การตรวจค้น หรือการตรวจดูสิ่งสื่อสาร เป็นงานที่ตำรวจกระทำได้เองโดยไม่ต้องได้รับการตรวจ-สอบจากกระบวนการยุติธรรมอื่น เช่น อัยการ หรือศาล รัฐจึงแอบใช้การดักฟังทางโทรศัพท์ การแอบถ่ายภาพบุคคล หรือการใช้กล้องส่องทางไกลติดตามความเคลื่อนไหวในบ้านของผู้ต้องสงสัย ตลอดจนแอบตรวจจดหมาย หรือ ข่าวสารของบุคคลอยู่เสมอ ๆ ทั้ง ๆ ที่กฎหมายที่อนุญาตให้รัฐทำในเรื่องเหล่านี้ก็ยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ดังที่ยกตัวอย่างเรื่องการลอบดักฟังตามพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 และตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 105 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การจะตรวจสอบจดหมาย ไปรษณียบัตร โทรเลข สิ่งพิมพ์ หรือเอกสารที่ส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข เจ้าหน้าที่นั้นต้องขอคำสั่งจากศาล ซึ่งระหว่างรอคำสั่งศาลก็มีอำนาจเพียงขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายไปรษณีย์โทรเลขเก็บเอกสารไว้ก่อนเท่านั้น นอกจากนี้ สิทธิของบุคคลที่จะอยู่อย่างปกติสุข (Right of Privacy) ในประเทศไทยก็ยังไม่ได้รับการบัญญัติให้แน่ชัดว่ามีขอบเขตกว้าง หรือ แคบแค่ไหน และการคุ้มครองสิทธินี้ขยายไปเพียงใด ทำให้เป็นปัญหาต่อเนื่องไปถึงขอบเขตอำนาจการสืบสวนของตำรวจด้วย

4.2.1.2 <u>สิทธิ เสรีภาพของบุคคลภายหลังตกเป็นผู้ต้องหา</u> เมื่อการสืบสวนดำเนินการมาถึงขั้นที่ตำรวจพอทราบตัวผู้กระทำผิด หรือ มีผู้มาร้องทุกข์ต่อตำรวจกล่าวหาว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ฐานะของผู้ต้องสงสัยก็เปลี่ยนมาเป็นผู้ต้องหาไปในที่สุด ซึ่งตามมาตรา 7 ทวิ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เพิ่มเติมโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่ 15 พ.ศ. 2527) กำหนดว่า

"ผู้ถูกจับ[11] หรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขัง มีสิทธิดังต่อไปนี้

(1) พบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง

(2) ได้รับการเยี่ยมตามสมควร

(3) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหามีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง"

---

[11] แสดงให้เห็นชัดว่า ผู้ต้องหากับผู้ถูกจับ อาจไม่เหมือนกันก็ได้ เช่น เมื่อมีการกล่าว-หาว่าบุคคลใดกระทำความผิด บุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหา ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1314/2509 โดยยังมิได้มีการจับกุมบุคคลนั้นเลย คำว่า ผู้ต้องหา จึงมีความหมายกว้างกว่าผู้ถูกจับ.

นอกจากนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังกำหนดสิทธิของผู้ต้องหาไว้ในที่ต่าง ๆ กันอีกหลายแห่ง แต่ในที่นี้เพื่อความชัดเจนจะขอแยกกล่าวถึงสิทธิของผู้ต้องหาในประการสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวโยงกับเรื่องวิธีการและหลักเกณฑ์ของการสืบสวนคดีอาญาที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 ดังนี้

ก) <u>สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นส่วนตัว</u> สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความมีที่มาจากแนวความคิดในเรื่องความเท่าเทียมกัน (fairness) ในการดำเนินคดี กล่าวคือ ขณะที่รัฐมีเครื่องไม้เครื่องมือและบุคลากรจำนวนมากในการดำเนินงานทางด้านกระบวนการยุติธรรม เพื่อที่จะให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างเป็นธรรม ทางฝ่ายผู้ต้องหาก็ควรจะมีทนายความในการแก้ต่างคดีให้กับตนด้วย เพื่อเป็นหลักประกันได้ว่า คำให้การของผู้ต้องหาจะไม่กลับเป็นผลร้ายต่อเขาเองในภายหลัง

ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศแม่แบบของระบอบการปกครองประชาธิปไตย สิทธิดังกล่าวปรากฏอยู่ในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 6 "ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ให้ผู้ต้องหามีสิทธิ...ที่จะมีทนายความว่าต่างคดีให้"[12] ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเคยตีความบทแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวว่ารวมถึงสิทธิของผู้ถูกจับที่จะไม่ให้การ และพบทนายความด้วย (คดี Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1961)) และรวมถึงสิทธิที่จะมีทนายความในชั้นสอบสวน (คดี Kirby v. Illinois 406 U.S. 682)

สำหรับในประเทศไทยนั้น ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2527 กรมตำรวจก็ได้วางระเบียบเกี่ยวกับการขอพบทนายความของผู้ต้องหา และผู้ถูกจับขึ้นใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ทวิ[13] มีรายละเอียดสำคัญบางประการดังนี้ (บันทึกกรมตำรวจ

---

[12] แปลจากภาษาอังกฤษว่า "In all criminals prosecntions, the accused shall enjoy the right...to have the Assistance of Counsel for his defense" บทบัญญัตินี้ใช้บังคับกับทุกมลรัฐโดยอาศัยมาตรา 14 ของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดูคดี Gideon v. Wain wright, 372 U.S. 335 (1963).

[13] บันทึกกรมตำรวจที่ 0601/11611 ลงวันที่ 21 กันยายน 2527.

ที่ 0601/11611 ลงวันที่ 21 กันยายน 2527 ว่าด้วยคำแนะนำแนวทางปฏิบัติในการพบและปรึกษาทนาย ฯลฯ)

"....

2.1 วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการร้องขอ

2.1.1 เมื่อผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาต้องการพบเพื่อปรึกษาทนาย จะต้องร้องขอต่อร้อยตำรวจเวรประจำการสถานีตำรวจหรือหน่วยราชการที่ตนถูกควบคุมหรือขังอยู่โดยต้องระบุชื่อทนายที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาประสงค์จะพบและปรึกษาด้วย

2.1.2 การร้องขอพบเพื่อปรึกษาทนาย ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาจะทำคำร้องเป็นรายลักษณ์อักษร หรือร้องขอด้วยวาจาก็ได้

2.2 อำนาจการสั่งอนุญาต

2.2.1 โดยปกติ เมื่อทนายที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาร้องขอพบและปรึกษาขอเข้าพบผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในเวลาราชการ ให้ร้อยตำรวจเวรประจำการมีอำนาจอนุญาตให้พบได้

2.2.2 ถ้าทนายที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาร้องขอพบและปรึกษาขอเข้าพบผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในวันหรือเวลาอื่นนอกเวลาราชการ เมื่อร้อยตำรวจเวรประจำการพิจารณาเห็นว่ามีเหตุผลและความจำเป็นประกอบกับมีเวลาพอ ก็อาจอนุญาตให้พบและปรึกษากันได้เป็นการเฉพาะราย หากเห็นควรไม่อนุญาตให้บันทึกเสนอหัวหน้าสถานีตำรวจสารวัตรหรือสารวัตรใหญ่หรือผู้รักษาการในตำแหน่ง ผู้รักษาราชการแทนหรือผู้ปฏิบัติราชการแทนแล้วแต่กรณี พิจารณาสั่งการโดยมิชักช้า

2.3 สถานที่พบ

โดยที่การอนุญาตให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาพบและปรึกษาทนายเป็นการเฉพาะตัว มีปัญหาเกี่ยวด้วยความปลอดภัยแก่การควบคุม จึงได้ถือปฏิบัติดังนี้

2.3.1 สถานีตำรวจหรือหน่วยราชการใดมีห้องควบคุมที่อาจจัดขึ้นเป็นพิเศษเพื่อให้ทนายพบและปรึกษากับผู้ถูกขังหรือผู้ต้องหาสองต่อสองโดยแบ่งเป็นสัดส่วนได้ ต้องจัดให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาพบและปรึกษาทนายในที่ซึ่งจัดไว้นั้น

2.3.2 สถานีตำรวจหรือหน่วยราชการใดยังไม่มีห้องควบคุมที่อาจจัดขึ้นเป็นพิเศษ เพื่อให้ทนายพบและปรึกษากับผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาสองต่อสองโดยแบ่งเป็นสัดส่วน

ได้ ควรให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาพบและปรึกษาทนายที่ห้องควบคุมทำนองการเยี่ยมอย่างธรรมดา แต่พยายามเปิดโอกาสให้พบและปรึกษากันเป็นส่วนตัวเท่าที่จะกระทำได้

ทั้งนี้ ในระหว่างผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหากับทนายพบและปรึกษากันจะต้องอยู่ในสายตาของผู้ควบคุมตลอดเวลา และระมัดระวังอย่าให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาหลบหนีเป็นอันขาด..."

จะเห็นได้ว่า สิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความของไทยก็มีเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ แต่มีประเด็นที่เป็นปัญหาเกิดขึ้น คือ

1) การพบทนายความของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาต้องระบุชื่อทนายที่ตนอยากจะพบด้วย ซึ่งเป็นช่องทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาที่มีฐานะการศึกษาดี มีโอกาสรู้จักคุ้นเคยกับทนายความมาก่อนเท่านั้น ส่วนผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับที่มีฐานะยากจนการที่จะรู้จักชื่อทนายความที่ตนประสงค์จะพบย่อมเป็นการยากมาก ทำให้เกิดความลักลั่นระหว่าง "ชั้น" และ "ฐานะ" ของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา

2) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และระเบียบกรมตำรวจไม่ได้กำหนดว่าเวลาที่มีการสอบสวนตัวผู้ต้องหาต้องมีทนายความอยู่ด้วย หรือกำหนดสิทธิของผู้ต้องหาไว้เลยว่า ผู้ต้องหาอาจขอให้ทนายความอยู่ด้วยในชั้นที่มีการสอบปากคำของตำรวจ ซึ่งทำให้ผู้ต้องหาอาจเป็นฝ่ายเสียเปรียบได้ง่าย เพราะทนายความจะมีประโยชน์ต่อผู้ต้องหาได้บ้างว่าสิ่งใดควรตอบ หรือสิ่งใดไม่ควรตอบคำถามของพนักงานสอบสวน เพราะอาจจะเป็นคำให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตัวผู้ต้องหาเอง อย่างไรก็ดี ประเด็นนี้มีข้อน่าคิดอยู่เช่นกันว่า การให้มีทนายความอยู่ด้วยเสมอในขณะสอบปากคำผู้ต้องหา อาจทำให้ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดจริงปฏิเสธไม่ยอมให้การรับสารภาพ หรือไม่ยอมให้การที่เป็นประโยชน์ต่อตำรวจในการที่จะสืบสวนติดตามจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นที่หลบหนีไปได้ด้วย ทำให้งานของตำรวจที่ยากอยู่แล้วยิ่งยากแสนเข็ญขึ้นไปอีก จึงเป็นเหมือนดาบสองคมอยู่ในตัว นอกจากนั้น ขั้นตอนการสืบสวนในชั้นการชี้ตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายไทยและระเบียบกรมตำรวจก็ไม่ได้ระบุให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะพบทนาย-ความและมีทนายความอยู่ด้วยขณะมีการชี้ตัวผู้ต้องหา อย่างในสหรัฐอเมริกาที่มีการวางกฎเกณฑ์โดยศาลในประเทศนั้นไว้อย่างละเอียดละออตามที่กล่าวไว้ในข้อ 3.1.1.8 แล้ว ข้อนี้เป็นเรื่องที่น่าพิจารณาเช่นกัน เมื่อคำนึงถึงหลักการให้ความเป็นธรรมกับผู้ต้องหาว่ากฎหมายไทยคุ้มครองเพียงพอหรือไม่

3) ผลของการฝ่าฝืนมาตรา 7 ทวิ จะเป็นอย่างไร ไม่มีการกล่าวไว้ ที่จริงมาตรา 7 ทวิ กล่าวถึง "สิทธิ" ของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหา ซึ่งตามนัยแล้วก็ต้องถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาพบทนายความ ความสำคัญมีมากถึงขนาดวรรคสองของมาตรา 7 ทวิ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจำต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาทราบด้วย แต่ระเบียบกรมตำรวจกลับบัญญัติให้เป็นดุลพินิจของหัวหน้าพนักงานสอบสวนที่จะให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาพบทนายหรือไม่ก็ได้ จึงมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 7 ทวิ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนั้น ผลของการฝ่าฝืนมาตรา 7 ทวิ ก็ยังไม่แน่ชัดว่า ศาลจะยอมรับฟังคำพยานที่ได้โดยที่เจ้าพนักงานไม่ได้แจ้งสิทธิตามมาตรา 7 ทวิ ให้กับผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาหรือไม่ แต่เทียบกับกรณีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ที่กำหนดให้ต้องมีการเตือนผู้ต้องหาว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันเขาในการพิจารณาได้ ถ้าเจ้าพนักงานไม่เตือนก่อนในกรณีนั้น คำรับสารภาพรับฟังเป็นพยานหลักฐานยันจำเลยมิได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2482, 1304/2483) กรณีไม่แจ้งให้ทราบถึงสิทธิตามมาตรา 7 ทวิ ก็น่าจะได้ผลลัพธ์อย่างเดียวกัน แต่ก็ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานแต่อย่างใด

ข) <u>สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา</u> เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่า ผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว นามสกุล สัญชาติ บิดา มารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งข้อหาให้ทราบและต้องบอกให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยันเขาในการพิจารณาได้ เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใด ก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลย ก็ให้บันทึกไว้ (มาตรา 134 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหาให้ทราบ เป็นเรื่องสำคัญ เพื่อที่ผู้ต้องหาจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และเป็นการให้ความเป็นธรรม (fairness) แก่ผู้ต้องหาที่จะพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาทั้งปวง เพื่อนำไปสู่การค้นหาความจริงในคดีต่อไป

แนวความคิดของศาลไทยในเรื่องนี้ เป็นเช่นเดียวกับหลักสากลของนานาอารยประเทศ ศาลเคยตีความว่า มาตรา 134 หมายความว่าผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การอย่างใด หรือไม่ให้การเลยก็ได้ แม้คำให้การของผู้ต้องหาจะไม่เป็นความจริง ก็ไม่เป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1093/2522)

ถ้าจะประกันสิทธิของผู้ต้องหาอย่างเต็มที่แล้ว การตีความมาตรา 134 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควรทำโดยเคร่งครัด นั่นคือ แจ้งข้อหาโดยละเอียดให้ผู้ต้องหาเข้าใจได้ว่าตนเองถูกหาว่ากระทำผิดกฎหมายใด เช่นเดียวกับการบรรยายฟ้อง แต่ถ้าทำดังนั้น ก็คงเป็นภาระยิ่งแก่พนักงานสอบสวน เพราะพนักงานสอบสวนก็คงยังไม่ทราบว่าผู้ต้องหาจะถูกฟ้องในรายละเอียดอย่างไร ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาฎีกาที่ 2345/2521 จึงตีความมาตรา 134 โดยไม่เคร่งครัดว่า การแจ้งข้อหาให้จำเลยทราบไม่จำต้องแจ้งข้อหาทุกกระทงความผิดไป แม้เดิมตั้งข้อหาหนึ่ง แต่เมื่อสอบสวนแล้วปรากฏว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานอื่นด้วย ก็ถือว่ามีการสอบสวนในความผิดข้อหาดังกล่าวแล้ว

ค) <u>สิทธิที่จะไม่ถูกล่อล่วง ชู้เข็ญ หรือให้สัญญา</u> เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือ การค้นหาความจริง แต่การกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงโดยไม่คำนึงถึงเกียรติภูมิของมนุษยชาตินั้นย่อมจะไม่ถูกต้องด้วยหลักนิติรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรม การเคารพต่อเกียรติภูมิของมนุษยชาติของผู้ต้องหาจึงเป็นเนื้อหาที่สำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยิ่งกว่านั้น การกระทำของรัฐจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ "หลักความสมควรแก่เหตุ" กล่าวคือ ต้องมีความพอเหมาะพอดีไม่ว่าจะเป็นเรื่องใด ๆ ซึ่งรวมทั้งเรื่องที่กระทำต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาด้วย[14]

ในประะทศที่นิยมการปกครองระบอบประชาธิปไตย ได้กำหนดค่านิยมแห่งระบอบประชาธิปไตย (Democratic Values) ว่า "การสอบถามปากคำ จะต้องดำเนินการโดยยึดมั่นในบันทัดฐานการเคารพต่อประชาชนทุกคน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์" (The Norms of Self-Respect for Everybody and Moman Dignity) อันเป็นการสอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติมาตรา 5 ซึ่งระบุรับรองสิทธิของบุคคลที่จะไม่อยู่ในอาณัติแห่งการปฏิบัติโดยทรมานหรือทารุณโหดร้าย หรือโดยไร้มนุษยธรรม

หลักมาตรฐานปฏิบัติว่าด้วยการสอบถามปากคำของตำรวจเยอรมันตะวันตก ได้กำหนดไว้ว่า "วัตถุประสงค์สำคัญของการสอบสวนได้แก่ การเสาะหาความจริงแห่งคดี วิธีการสอบถามปากคำที่มีประสิทธิผล ย่อมขึ้นอยู่กับสติปัญญา ความชำนาญ ในหลักการสืบสวนสอบสวน พื้นฐานความมั่นคงทางจิตใจ และการใช้ลักษณะท่าที่พฤติการณ์ที่เหมาะสมถูกต้อง

---

[14] คณิต ณ นคร, <u>ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา</u>, หน้า 15.

ทั้งพึงหลีกเลี่ยงการใช้วิธีการหลอกลวงหรือฉ้อฉลในการสอบถามด้วย" ซึ่งเป็นการยืนยันถึงหลักพยานหลักฐานอันถึงยอมรับฟังได้ที่ว่า "ประจักษ์พยานหลักฐานทั้งปวง ที่พึงรับฟังได้ จะต้องเสาะหาได้มาโดยวิธีการอันชอบด้วยกฎหมาย" (all evidence to be admissablec must be obtained in a lawful manner)[15]

หลักปฏิบัติดังกล่าวนี้ ได้ยอมรับนับถือปฏิบัติเพื่อจะพิทักษ์ความเป็นธรรมแก่สังคม เฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 27 บัญญัติว่า "ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้" สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 29 บัญญัติ "ในคดีอาญาให้สันนิฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด"

สิทธิดังกล่าวยังได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 ว่า "ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำ หรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น"

การที่กฎหมายไทยคุ้มครองผู้ต้องหามิให้ถูกล่อลวง ขู่เข็ญจากเจ้าพนักงานของรัฐนับว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาอย่างจริงจัง โดยมีมาตรการที่สมบูรณ์แบบ คือ การไม่ยอมรับฟังพยานที่เกิดจากการล่อลวง ขู่เข็ญนั้นอย่างเด็ดขาด แต่แม้กระนั้นการที่เจ้าพนักงานล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือถึงกับใช้การทรมานผู้ต้องหาเพื่อให้ได้มาซึ่งวัตถุพยานและวัตถุพยานนั้นเองใช้ปรักปรำพยานได้ ก็มิได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานวัตถุแต่อย่างไร ถึงแม้คำรับจะรับฟังไม่ได้ก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 500/2474)

อันที่จริงแล้ว หลักการไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบที่ศาลฎีกาตีความมาตรา 134, 135 และ 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยไม่เคร่งครัดนัก ก็น่าจะถูกต้องกับสภาวะการณ์ในประเทศไทยแล้ว แต่มีข้อสังเกตว่า ถ้าพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นวัตถุพยาน หรือคำรับของผู้ต้องหาซึ่งเกิดจากการละเมิดสิทธิสำคัญสุดยอดของมนุษย์ คือ

---

[15]ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บพิธการพิมพ์จำกัด, 2523), หน้า 306-307.

สิทธิในเนื้อตัวร่างกาย หรือสิทธิในการดำรงชีวิตและความมั่นคงของผู้นั้น น่าจะถือเป็นการละเมิดที่ร้ายแรงและขาดความบริสุทธิยุติธรรมที่จะยอมให้เกิดขึ้นไม่ได้ ศาลไทยไม่ควรจะรับฟังพยานวัตถุที่ได้มาจากการกระทำที่ทารุณผิดมนุษย์ธรรมเช่นนั้น ซึ่งในเยอรมันนีเรียกสิทธิเสรีภาพเด็ดขาดนี้ว่า Rechtsstaat sprinzip พยานหลักฐานที่ได้มาศาลจะไม่รับฟังทั้งสิ้น ในกรณีของประเทศไทยก็น่าจะเปลี่ยนนโยบายมาถือตามแนวนี้โดยพัฒนาแนวความคิดในการสอบปากคำของเจ้าพนักงานตำรวจรุ่นใหม่ ๆ ในการที่จะเลิกหรือขจัดระบบการทำร้าย หรือทรมานผู้ต้องหา ซึ่งไม่อาจยอมรับได้แล้วในปัจจุบันนี้[16]

ง) <u>สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยชอบอื่น ๆ</u> นอกจากที่กล่าวแล้ว ผู้ต้องหาในขณะที่ยังมีการสืบสวนคดียังไม่สิ้นสุดลง ยังมีสิทธิอื่น ๆ อีกหลายประการ แต่ไม่อาจรวมมากล่าวไว้ได้ทั้งหมดในที่นี้ เช่น เมื่อผู้ต้องหาเห็นว่า มีการควบคุมตัวโดยมิชอบ ผู้ต้องหามีสิทธิร้องขอให้ศาลปล่อยตัวได้

อำนาจของพนักงานในการที่จะรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ปรากฏในมาตรา 132 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่แล้ว แต่การรวบรวมพยานหลักฐานไม่มีความหมายกว้างว่า ผู้ใดขัดคำสั่งไม่ทำตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสั่งแล้วจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368 เสมอไป เช่น ผู้ต้องหาขัดขืนไม่ยอมพิมพ์ลายนิ้วมือแทนการลงลายมือชื่อในคำให้การ หรือเอกสารทางคดีอื่นใด ย่อมไม่มีความผิด เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นบันทึกตามความหมายแห่งมาตรา 2(20) ทางแก้มีอยู่ในมาตรา 11 อยู่แล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 51/2485)

สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยชอบนี้ ในกรณีของไทยยังไม่เคยมีคำพิพากษาไปถึงเรื่องการตรวจวัดลมหายใจเพื่อพิสูจน์ว่าเมาหรือไม่ ทั้ง ๆ ที่เครื่องมือนี้ได้นำมาใช้ในวงการตำรวจนานแล้ว ในประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่ชื่อว่า The Misuse of Drugs Act 1971 ให้อำนาจตำรวจสั่งให้ผู้ต้องหาขับรถโดยความมึนเมาเข้าเครื่องวัดลมหายใจ แต่ของไทย กฎหมายเฉพาะเรื่องยังไม่มี คงต้องตีความคำว่าอำนาจ "การสืบสวน" ให้กว้างเพื่อให้

---

[16] ดูพลตำรวจตรีสมเกียรติ พ่วงทรัพย์ และร้อยตำรวจเอกมนตรี จิตร์วิวัฒน์, <u>สัมฤทธิภาพการสืบสวน</u> (พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์กรุงเทพ (1984) จำกัด, 2533), หน้า 43-51.

ตำรวจมีอำนาจสั่งการเช่นนั้นได้ ในปัจจุบัน วิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เจริญขึ้น การลอกเอาเนื้อเยื่อบาง ๆ ของร่างกายผู้ต้องหา (body samples) ไปตรวจว่า ผู้ต้องหาเมาสุราหรือไม่ จะถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะปฏิเสธไม่ยอมให้ลอกเอาหนังบาง ๆ ของตนไปได้หรือไม่ ในประเทศอังกฤษ เห็นกันว่า สิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้เนื้อเยื่อจากผิวหนัง (body samples) อาจกระทำได้ในกรณีการบังคับใช้กฎหมายว่าผู้ต้องหาค้ายาเสพติดหรือไม่ เพราะพยานหลักฐานความผิดฐานนี้อาศัยวัตถุพยานภายนอก แต่ในกรณีพิสูจน์ความมึนเมาขณะขับรถ การเอาตัวอย่างเนื้อเยื่อจากผิวหนังพิสูจน์แล้วว่ามีความจำเป็น และไม่เป็นอันตรายหรือสร้างความเจ็บปวดแก่ร่างกายผู้ต้องหา ตำรวจมีอำนาจกระทำได้[17]

4.2.2 <u>ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยการบังคับใช้หลักกฎหมายไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ</u> ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักกฎหมายที่สำคัญในการที่ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งได้มาโดยวิธีการมิชอบ หลักนี้เรียกว่า "The Exclusionary Rule" เพื่อที่จะเข้าใจปัญหาในหัวข้อนี้ น่าจะต้องทำความเข้าใจเรื่องนี้โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเสียก่อน ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักกฎหมายที่สำคัญศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาอ้างว่าหลัก Exclusionary Rule เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา[18] ในการที่จะป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการจับกุม ค้น และยึดโดยมิชอบ ทั้งนี้ปรากฏในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 4 ที่ว่า

> "สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของจากการถูกตรวจค้น หรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือคำปฏิญาณ และโดยเฉพาะหมายนั้นจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุม หรือสิ่งของที่จะยึด"

---

[17]K.W. Lidstone, "Investigative Powers and the Rights of the Citizen" <u>The Criminal Law Review</u> (1981), p. 455.

[18]Mapp v. Ohio, 367 U.S. 743 (1961)

หลัก Exclusionary rule เริ่มใช้ทั้งในศาลของรัฐบาลกลาง และในศาลมลรัฐทุกแห่งตั้งแต่ปี ค.ศ. 1961 โดยผลของคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาในคดี Mapp V. Ohio[19]

หลักการนี้ในบางครั้งก็ใช้คำว่า หลักผลไม้จากต้นไม้ที่เป็นพิษ (fruits of the poisonous tree) กล่าวคือ เมื่อต้นไม้มีพิษ ลูกไม้หรือผลไม้จากต้นนั้นย่อมมีพิษด้วย อียนัยหนึ่งก็คือ การเริ่มต้นสืบสวนคดีกระทำโดยไม่ชอบเสียแล้ว สิ่งที่ได้มาจากการสืบสวนนั้น ไม่ว่าพยานหลักฐานใด ๆ แม้จะมัดตัวผู้ต้องหาอย่างแน่นหนาก็ตามย่อมเป็นสิ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและพึงปฏิเสธไม่รับฟังด้วย*

4.2.2.1 <u>เหตุผลที่ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ</u>

เหตุผลในการไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับและการค้นที่มิชอบของเจ้าพนักงานนั้นมี 3 ประการ คือ

1) เหตุผลในแง่การข่มขู่ หรือยับยั้ง (deterrence)

กล่าวคือ ศาลเชื่อว่า หากศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น ๆ แล้ว ก็น่าจะมีส่วนช่วยให้เจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะตำรวจปรับปรุงวิธีการสืบสวนเสียใหม่ เพื่อมิให้มีการกระทำโดยมิชอบอีก ทั้งนี้เพราะพนักงานสืบสวนสอบสวนย่อมจะทราบดีว่า ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวโดยแน่นอน[20]

2) เหตุผลในแง่ความบริสุทธิและยุติธรรมของศาล (Fairness)

กล่าวคือ ในระบบกระบวนการยุติธรรมของศาล ศาลถือว่าตนเองเป็นกลาง และไม่เอนเอียงเข้า

---

[19] Ibid.

*หลักนี้ได้มาจาก <u>Mapp v. Ohio</u> (1961). <u>Unites States v. Harris</u> (1971), <u>Terry v. Ohio</u> (1968), <u>Adams v. Williams</u> (1972), <u>United States v. White</u> (1971), <u>Katz v. Unites States</u> (1967)

ดู Jonathan D. Casper, <u>American Criminal Justice</u>. (New York : Prentice Hall, 1972).

ข้างคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ก็จะทำให้ศาลเป็นคู่กรณีเข้ากับฝ่ายบ้านเมืองในการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อประชาชนเสียเอง[21]

3) เหตุผลในแง่การชดเชยความเสียหายแก่ราษฎรผู้ถูกละเมิดสิทธิ (remedies) เมื่อมีการละเมิดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มีวิธีการชดเชยความเสียหายแก่ราษฎรหลายวิธี แต่วิธีที่ใช้แพร่หลายที่สุดคือ ให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบ เพราะหากศาลสั่งไม่รับฟังพยานหลักฐานแล้ว ก็เสมือนหนึ่งว่าศาลชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย และเป็นการประกันสิทธิของพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาด้วย

4.2.2.2 <u>ผลเสียของหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน</u>

1) การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน เป็นการวินิจฉัยคดีที่ขัดต่อความเป็นจริง กล่าวคือ ขณะที่ศาลอ้างว่า Exclusionary Rule จะเป็นการกำจัดแรงจูงใจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ แต่ในที่สุดก็เกิดปัญหาว่าในความเป็นจริง ยังไม่มีข้อพิสูจน์ใดที่สามารถยืนยันความเชื่อของศาลเช่นนั้นว่าถูกต้อง[22] ตรงกันข้าม การที่ตำรวจจับตัวผู้ต้องหามาแล้ว อัยการนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล แต่ศาลปล่อยตัวผู้ต้องหา และจำเลย โดยเหตุผลว่าพยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบ เป็นการที่ศาลใช้หลักวิธีพิจารณาความมาวินิจฉัยคดีมากกว่าเนื้อหาของคดี ในที่สุดผลร้ายย่อมตกอยู่แก่ฝ่ายตุลาการเอง เพราะประชาชนย่อมจะมองว่า จำเลยชนะเกือบทุกคดี และผู้กระทำผิดรอดพ้นจากการลงโทษเพราะศาลเคร่งครัดกับวิธีพิจารณาความในศาลเกินไป

ผู้พิพากษา Burger ซึ่งเป็นผู้คัดค้านการนำหลัก Exclusionary Rule มาใช้อย่างเคร่งครัดกล่าวไว้ในคดีเรื่องหนึ่งว่า[23] หลักนี้ใช้มานานแล้ว และ

---

[20] U.S. v. Calandra, 414 U.S. 338 (1974)

[21] Terry v. Ohio, 392, (1968).

[22] จิรนิติ หะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน" <u>ดุลพาห</u> เล่ม 3 ปีที่ 31 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2527), หน้า 42. อ้างงานวิจัยของ Professor Skolnick ในหนังสือ Justice without Trial (1975).

[23] Stone v. Powell, 428 U.S. 465 (1975).

ปรากฏว่าข้อบกพร่องอย่างเห็นได้ชัด แน่นอน คำรับสารภาพของจำเลยที่ตำรวจได้มาเพราะการบังคับ ขู่เข็ญจำเลย โดยตัวมันเองเป็นสิ่งที่น่าสงสัยว่าจะเชื่อได้สักเพียงใด แต่ในคดีนี้หลักฐานปรากฏชัดทั้งปืน และหลอดเฮโรอีนของกลาง เงินปลอม รวมทั้งซากศพที่ถูกฆ่าตายนอนอยู่ที่พื้น แต่ศาลกลับวินิจฉัยว่ามีการค้นโดยไม่ชอบ ทั้ง ๆ ที่พยานหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อถือโดยไม่มีข้อกังขา และคุณค่าของพยานหลักฐานดังกล่าวจะมีมากมหาศาลก็ตาม Burger ได้วิจารณ์ว่า เหตุผลในทางทฤษฎีที่จะปราบปรามการกระทำโดยมิชอบของตำรวจ โดยอาศัยหลัก Exclusionary Rule กลายเป็นรางวัลก้อนใหญ่สำหรับอาชญากรที่สังคมจะต้องจ่ายด้วยราคาที่แสนจะแพง[24]

ในการนี้ จำเลยซึ่งตำรวจพบหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำผิดจะได้รับการปล่อยตัว เพราะการสืบสวนสอบสวนกระทำโดยไม่ชอบ ผลก็คือ ทำให้เสียความเป็นธรรม และเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนได้ เพราะบุคคลที่เคยทำผิดแล้ว มักจะเป็นผู้กระทำผิดซ้ำอีก[25] โดยไม่มีการลงโทษใด ๆ แก่บุคคลนั้นเลย นอกจากนั้น หากพยานหลักฐานของอัยการมีน้อยชิ้น และรายการที่ศาลไม่รับฟังเป็นชิ้นสำคัญต่อการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย หากอัยการไม่อาจหาพยานชิ้นอื่น ๆ ได้อีก ศาลอาจจะต้องยกฟ้องจำเลยไปเลยก็ได้

2) การไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน อาจมีผลกระตุ้นให้เจ้าพนักงานกระทำการอันมิชอบบางอย่าง กล่าวคือ เพื่อให้ศาลเห็นว่าวิธีการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว เช่น กรณีของกลางตก (dropsy case) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจให้การว่า จำเลยทิ้งของกลาง เช่น ห่อยาเสพติดทันทีที่จำเลยเห็นเจ้าพนักงาน ทั้ง ๆ ที่ความจริง ตำรวจได้ของกลางนั้นมาเพราะแอบเข้าไปซ่อนตัวดูความเคลื่อนไหวอยู่ในบ้านของจำเลยเป็นต้น

---

[24]Bivens v. Six Unknown Federal Narcotics Agents, 403 U.S. 388 (1971).

[25]บรรฆา วังวิวัฒน์, "กักกัน: วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ถูกลืม" วารสารอัยการ (มิถุนายน 2534), หน้า 68. ร้อยตำรวจเอกมนต์ชัย วัชรบุตร, "ปัญหาการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533).

นอกจากนั้นแล้ว ตำรวจยังอาจอาศัยหลัก Exclusionary Rule มาเป็นเครื่องมือในการสมคบช่วยจำเลยผู้กระทำผิดก็ได้ โดยจงใจจับ ค้น หรือยึด พยาน-หลักฐานจากผู้กระทำความผิดโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้พยานหลักฐานนั้นเสียไปรับฟังไม่ได้ ในขณะเดียวกันประชาชนก็อาจเข้าใจได้ว่า ตำรวจทำทุกอย่างเพื่อสืบหาตัวคนร้ายแล้ว แต่ศาลต่างหากที่เคร่งครัดในกฎหมายมากไปจนไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มานั้นเอง[26]

4.2.2.3 <u>ประเมินและวิเคราะห์ปัญหาการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ</u> จากหลัก Exclusionary Rule ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าศาลมักใช้วิธีการปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อเป็นการทำลายแรงจูงใจที่จะทำให้ตำรวจแสวงหาพยานโดยมิชอบ เพราะแม้ได้พยานหลักฐานนั้นมา ศาลก็ไม่รับฟังอยู่ดี แต่ในกฎหมายอังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น และออสเตรเลีย รวมทั้งการตีความของศาลในประเทศไทยยอมให้มีการรับฟังพยานเช่นนี้ได้ โดยถือว่าเมื่อพยานมีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้ว ก็สมควรจะยอมให้นำสืบให้ศาลได้รู้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมได้ดีที่สุด[27]

ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้ริเริ่มแนวความคิดไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือ Exclusionary Rule เริ่มมีแนวความคิดที่จะปรับปรุงหรือเปลี่ยน-แปลงหลักการนี้ใหม่ โดยให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานได้ ถ้าศาลเห็นว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้กระทำการอันมิชอบนั้นด้วยความบริสุทธิใจ (good faith) ว่าการกระทำของตนสอดคล้องกับกฎหมายและมีเหตุอันสมควรที่ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจเชื่อเช่นนั้น ผู้พิพากษาไวท์ (Justice White) เป็นผู้นำแนวความคิดนี้ โดยเห็นว่า หลักไม่รับฟังพยานที่ได้มาโดยมิชอบ ควรได้รับการทบทวนใหม่ เพราะหลักดังกล่าวเป็นอุปสรรคอย่างไร้เหตุผลในการแสวงหาความจริงในคดีอาญา

---

[26] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, <u>หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา</u>, หน้า 133.

[27] เข็มชัย ชุติวงศ์, <u>กฎหมายลักษณะพยาน</u> (กรุงเทพมหานคร: แผ่นปลิวคำบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยาน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2524), หน้า 196.

(senseless obstacle to arriving at the truth in many criminal trials)[28] และนอกจากนี้ ถ้าพิจารณาเนื้อหาของคำพิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐจำนวนมากที่กล่าวมาในบทที่ 3 ในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการใช้สายลับ การตรวจเลือด การหยุดและตรวจสอบ การชี้ตัวผู้ต้องหา การสืบสวนโดยใช้เครื่องมืออีเลคโทรนิคส์สมัยใหม่ จะเห็นได้ว่า ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีแนวโน้มที่จะตีความจำกัดเนื้อหาของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มากขึ้นทุกที ทั้งนี้เพื่อหันมาสนับสนุนนโยบายการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ที่มีปัญหาอย่างมากในระยะหลังในแง่ที่ว่า ขาดประสิทธิภาพ เพราะไม่ได้รับการส่งเสริมโดยฝ่ายตุลาการของสหรัฐอเมริกา

สำหรับในประเทศอังกฤษ กฎหมายอังกฤษมิให้ยึดถือหลักการไม่รับฟัง (Exclusionary Rule) ตามแบบอย่างกรณีของสหรัฐอเมริกา เพราะอังกฤษเน้นที่คุณค่าในการพิสูจน์ความผิดมากกว่าวิธีการ กล่าวคือ ศาลอังกฤษไม่ยอมรับว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่จะตัดพยาน (obligatory exclusion of evidence) เพราะ

1. หากให้ศาลตัดพยานที่ได้มาโดยมิชอบในทุกกรณี จะทำให้ผลการปราบปรามอาชญากรรม และพิสูจน์ความผิดของจำเลยขึ้นอยู่กับวิธีพิจารณาในศาลมากกว่าสาระและเนื้อหา และจะเป็นอุปสรรคอย่างใหญ่หลวงต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรม หากจะต้องวางหลักว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่สามารถใช้ยันจำเลยซึ่งถูกฟ้องคดีได้[29]

2. การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลในกรณีเช่นนี้ไม่ได้ แยกความแตกต่างเกี่ยวกับการฝ่าฝืนโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทั้งไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงว่าเป็นการฝ่าฝืนในเรื่องเล็กน้อยหรือไม่ ศาลอังกฤษเคยกล่าวไว้ในคดีเรื่องหนึ่งว่า[30] สิทธิส่วน

---

[28] ดูความเห็นแย้งของผู้พิพากษาไว้ท์ ในคดี Stone v. Powll, 428 U.S. 465 (1976) และข้อวิจารณ์ของ Gilbert B. Stuckey, Evidence for the Law Enforcement Officer (3rd edition, New York: McGraw-Hill Book Company, 1979), pp. 200-201.

[29] Sir Rupert Cross, Evidence (15th ed., London: Butter worths, 1979), pp. 324-325.

[30] Morris v. Beardmore (1980) 3 W.L.R. 283.

บุคคล (the right of privacy) เป็นสิทธิพื้นฐานและมีความสำคัญน้อย เมื่อสังคมถูกรอบล้อมด้วยอิฐและปูนครก (bricks and mortars) กล่าวคือ เมื่อมีภัยอันตรายร้ายแรงเกิดกับสังคม สิทธิในทางส่วนตัวย่อมมาภายหลังประโยชน์สังคมนั่นเอง

ในประเทศเยอรมันนี การไม่รับฟังพยานหลักฐานมาจากรากฐานในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ซึ่งได้แก่ Rechtsstaatsprinzip คือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เข็น หรือหลอกลวง เพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้ายผู้ต้องสงสัยเพื่อให้ได้มาซึ่งของกลางในคดีอาญา พยานหลักฐานที่ได้จากการค้นและยึดที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์นี้ รับฟังไม่ได้โดยเด็ดขาด ต่างกับ Verhaltnismassigkeit คือ พยานที่ได้จากการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Privacy) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน พยานหลักฐานประเภทนี้ ศาลอาจใช้ดุลพินิจรับฟังได้บ้างโดยชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิด และความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด เช่น ในกรณีความผิดอุฉกรรจ์ หรือเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ผลประโยชน์ของชาติอยู่เหนือสิทธิส่วนบุคคล[31] ตัวอย่างเช่น มีการแอบฟังเทปบันทึกเสียงสนทนาของบุคคลในคดีที่ตำรวจกำลังพยายามหาทางปราบปรามคดีฉ้อราษฎร์บังหลวง หรือคดีความมั่นคงของชาติ ผลของการแอบฟังดังกล่าวรับฟังเป็นพยานได้

นอกจากกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ประเทศเยอรมันยังมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติการไม่รับฟังพยานหลักฐานไว้เฉพาะเรื่องเฉพาะราวอีกด้วย เช่น คำให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง การตักฟังการสนทนา ยกเว้นฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การค้ายาเสพติด การปลอมแปลงเงินตรา และเอกสิทธิของพยานบุคคลบางประเภท อย่างไรก็ดี กฎหมายลายลักษณ์อักษรเหล่านี้ล้วนมีรากฐานจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น[32]

ในประเทศออสเตรเลีย กฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ กำหนดให้มีการตัดพยานที่ได้มาโดยมิชอบ โดยบัญญัติไว้เป็นเรื่องเฉพาะกรณี เช่น ในกรณีของการลอบดักฟังบางมลรัฐให้ตำรวจต้องขออนุญาตจากศาลมายิสเตรตก่อน บางมลรัฐไม่กำหนดให้ต้องขออนุญาต

---

[31] จีรนิติ หะวานนท์, หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและเยอรมัน, หน้า 45-46.

[32] เรื่องเดียวกัน, หน้า 45 และ 48.

จากศาลมายิสเตรต แต่กำหนดฐานความผิดที่จะใช้เครื่องมือดังกล่าว ประโยชน์ที่รัฐจะได้จากการใช้เครื่องมือนี้ต้องชัดเจน และสิทธิส่วนบุคคลของราษฎรต้องได้รับการกระทบโดยจำกัดของเขต[33] ซึ่งการตัดพยานหลักฐานที่มิชอบของศาลออสเตรเลียกระทำในลักษณะที่จำกัด ไม่กว้างขวางเหมือนอย่างศาลในสหรัฐอเมริกา

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น ศาลไทยเคยตีความว่า การจับซึ่งก็เป็นกระบวนการหนึ่งของการสืบสวนแม้จะกระทำโดยไม่ชอบ แต่ถ้าการใช้อำนาจสอบสวนชอบแล้ว อัยการก็อาจฟ้องคดีได้ตามมาตรา 120 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 495/2500 เมื่อมีการสอบสวนโดยชอบแล้ว อัยการย่อมฟ้องคดีผิดพระราชบัญญัติควบคุมโภคภัณฑ์ได้ ไม่ต้องคำนึงว่าผู้จับมีอำนาจจับจำเลยหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2699/2516 การจับกุมกับการสอบสวนเป็นการดำเนินการคนละตอนกัน เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการไปโดยชอบแล้ว ถึงแม้การจับกุมจะมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หาทำให้กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่

คำพิพากษาฎีกาทั้งสองเรื่องข้างต้น แม้ว่าเป็นเรื่องการจับซึ่งเป็นวิธีหนึ่งของการสืบสวนที่วิทยานิพนธ์นี้ไม่ต้องการจะกล่าวถึงเป็นพิเศษดังที่กล่าวไว้แล้วแต่บทที่ 1 แต่ก็อาจนำมาปรับใช้กับการสืบสวนอื่น ๆ ได้เช่นกัน หากแต่การสืบสวนโดยวิธีอื่น เช่น การใช้สายลับ การใช้เครื่องดักฟัง การลอบดักฟัง การลอบติดตามหาข่าวสารจากคนร้าย ยังไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกา เนื่องจากคดีมักไม่มีการอุทธรณ์ ฎีกาไปถึงศาลฎีกา เพราะเมื่อมีคดีเกิดขึ้นตำรวจเพียงแต่ทำบันทึกการจับกุมคนร้าย และทำบันทึกของกลางในคดีอาญาส่งให้กับพนักงานอัยการเพื่อส่งฟ้องต่อไปก็พอแล้ว โดยไม่จำต้องพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นว่า การหาหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยได้มาอย่างไร เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะยกเป็นข้อต่อสู้ต่อศาลเพื่อยกฟ้องคดีของตน หากเห็นว่าตำรวจได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบ แต่ในทางปฏิบัติ จำเลยน้อยรายที่ทราบว่าตำรวจรู้ว่าจำเลยกระทำผิดได้โดยวิธีใด จึงไม่มีการยกข้อต่อสู้ในเรื่องนี้มากนัก แต่ถึง

---

[33] ดูรายละเอียดในบทที่ 3 ข้อ 3.1.1.5.

หากจะยกข้อต่อสู้ในแง่ที่ว่า การสืบสวนจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าจำเลยกระทำผิดจริง กระทำโดยมิชอบ เช่น ตำรวจใช้การแอบฟัง หรือ แอบบุกรุกเข้าไปในบ้านจำเลยเพื่อติดตั้งวิดีโอติดตามความเคลื่อนไหวของจำเลย ศาลไทยก็อาจใช้ดุลพินิจตัดพยานหลักฐานดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ไม่เป็นข้อผูกมัดศาลที่จะต้องตัดพยานหลักฐานที่มิชอบดังกล่าวเสมอไป โดยศาลตีความตัวบทในมาตรา 226 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[34] อย่างไม่เคร่งครัดนัก คือเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ห้ามรับฟังพยานชนิดที่ "เกิดขึ้น" โดยมิชอบ แต่ก็มิได้หมายความรวมถึงพยานที่ "เกิดขึ้น" โดยชอบ แต่ "ได้มา" โดยมิชอบด้วย ดังนั้นศาลฎีกาจึงตัดสินวางหลักว่าพยานหลักฐานแม้จะได้มาโดยวิธีการอันไม่ชอบก็รับฟังได้[35]

อย่างไรก็ตาม เคยมีผู้ให้ทัศนะเกี่ยวกับการตีความของฝ่ายตุลาการในประเทศไทยไว้ว่า "ตามกฎหมายไทย ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกว้างขวางกว่าศาลอเมริกันในประเด็นเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่จะดำเนินการตามวิธีการของศาลอเมริกันโดยเคร่งครัด ย่อมเป็นการไม่สมควร แต่การเริ่มใช้มาตรการไม่รับฟังคำพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว อาจมีผลให้เจ้าพนักงานสอบสวนได้สำนึกได้ว่า ถ้าเขาใช้วิธีการอันมิชอบต่อจำเลยเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมา พยานหลักฐานดังกล่าวอาจถูกศาลปฏิเสธไม่รับฟังได้ มาตรการนี้อาจมีผลเป็นการลดหรือกำจัดการใช้วิธีการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในอนาคตได้[35/1]

---

[34] มาตรา 226 บัญญัติว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสารหรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มิได้เกิดขึ้นจากการจูงใจมีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนั้นหรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน"

[35] เข็มชัย ชุติวงศ์, กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 196.

[35/1] มีข้อน่าสังเกตว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 44 ได้กล่าวถึง "สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว" (right to privacy) เป็นครั้งแรกว่าได้รับความคุ้มครองต่อไปอาจมีการตีความกฎหมายในทางที่สอดคล้องกับหลักดังกล่าวกว้างขวางขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ก็เป็นได้

ในขณะที่วิธีการอื่นยังไม่อาจจัดทำได้ (การจัดทนายให้แก่จำเลยทุก ๆ คน) วิธีการที่ศาลจะเคร่งครัดเอาต่อเจ้าพนักงานสอบสวนย่อมเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพื่อผลแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยนั่นเอง[36]

ทัศนะดังกล่าวเป็นที่น่าพิจารณาอยู่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจของตำรวจในการปราบปรามอาชญากรรมมักจะเดินสวนทางกันเสมอ ดูเหมือนจะเป็นจริงที่ว่าถ้าอำนาจของตำรวจมีมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ตำรวจก็คงเร่งสะสางงานและแก้ปัญหาอาชญากรรมได้มากและรวดเร็วกว่านี้ แต่ผลเสียที่ตามมาก็คือ ตำรวจอาจจะใช้อำนาจที่ได้มาโดยมิชอบเสียเอง และสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับผลจากการประพฤติปฏิบัติโดยมิชอบของตำรวจโดยมิต้องสงสัย ผลเสียดังกล่าวอาจมากเกินกว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการปราบปรามอาชญากรรมก็เป็นได้ และยังสร้างทัศนคติในเชิงเผด็จการมากกว่าจะปลูกฝังค่านิยมประชาธิปไตยอีกด้วย ระบบตำรวจลับ ระบบของสายตำรวจ ความไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกันในหมู่ราษฎรต้องเกิดขึ้นแน่นอน เสรีภาพในการพูด เขียน หรือเสรีภาพที่จะอยู่อย่างสงบสุขภายในเคหสถานของตนโดยปราศจากการสอดแทรกจากบุคคลที่สามย่อมมีไม่ได้ ตำรวจจะจับหรือขังใครตั้งข้อหากลั่นแกล้งประชาชนที่เป็นอริกับตนได้โดยง่าย แต่ในขณะเดียวกัน ตำรวจมีหน้าที่ต้องคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม และต้องปกป้องสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือสิทธิมนุษยชนด้วย[37] การจะสร้างความสมดุลย์ดังกล่าว มีการแสวงหาแนวทางสร้างความสมดุลย์ที่ต่างกันออกไป นักวิชาการตีความการสร้างความสมดุลย์โดยวิธีการอย่างหนึ่ง ศาล อัยการ และตำรวจต่างก็ตีความการสร้างความสมดุลย์ระหว่างเสรีภาพของบุคคลกับผลประโยชน์ของรัฐในทัศนะและท่าทีที่ต่างกันออกไป

จากประสบการณ์การทำงานในอาชีพตำรวจที่ผ่านมา เห็นว่า มีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับกุม คุมขังกันอย่างมากมาย แต่สิทธิเสรีภาพของเหยื่ออาชญากรรม หรือผู้เสียหายกลับมีผู้คำนึงถึงน้อยมาก ทั้ง ๆ ที่เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม

---

[36] บุญทิพย์ ผ่องจิตร์ แลนเกรฟ, "สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในประเทศไทย" ใน สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, หน้า 253-253.

[37] Ransay Clark, "Police that Serve Society" The Great Ideas Today Encyclopaedia Britannica (1972), pp. 5-10.

โดยตรง ในลักษณะที่บ้านเมืองของเรายังมีปัญหาต่าง ๆ เผชิญอยู่นานัปการ กลุ่มอิทธิพลในทุกพื้นที่ มิจฉาชีพ นักเลงอันธพาล และผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนานาจำพวก ประชาชนเองย่อมตั้งความหวังไว้กับการทำงานของตำรวจอย่างสูง ถ้าหากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถดำเนินการปราบปรามอาชญากรรมให้เป็นผลอย่างจริงจัง ศรัทธาของประชาชนต่อฝ่ายบ้านเมืองย่อมจะลดน้อยลง กลายเป็นความไม่พอใจและชิงชังต่อตำรวจและฝ่ายบ้านเมืองแทนที่จะเป็นความชิงชังกับโจรผู้ร้าย สภาพการณ์เช่นนี้ รัฐย่อมจะไม่ยอมให้เกิดขึ้นโดยเด็ดขาด ฉะนั้น การจะถือเคร่งครัดกับวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจ ถึงขนาดให้ตัดพยานที่ได้มาโดยมิชอบทั้งหมดย่อมจะมีแต่ผลเสีย[38] ดังเราได้เห็นตัวอย่างจากระบบกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว แม้แต่ในประเทศอื่น ๆ ที่เจริญและพัฒนาแล้วก็ไม่ถือเคร่งครัดเช่นในสหรัฐอเมริกาดังตัวอย่างของศาลในอังกฤษ เยอรมันนี และออสเตรเลีย ขณะนี้ฝ่ายตุลาการในประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็เริ่มยอมรับความจริงแล้วว่า หลักการไม่รับฟังพยานที่มิชอบอย่างเคร่งครัดมีข้อเสียมาก และศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกาก็เริ่มคลายความเคร่งครัดในการตีความบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ลงมาบ้างแล้ว ถ้าประเทศไทยจะดำเนินรอยตามตัวอย่างในอดีตของสหรัฐอเมริกา ผลเสียก็อาจเกิดขึ้นได้ ดังที่กล่าวไว้แล้วในเรื่องผลเสียของหลักการไม่รับฟังพยาน จริงอยู่ วิธีการนี้อาจทำให้ตำรวจที่ประพฤติปฏิบัติในทางมิชอบต้องลังเลใจในการสืบสวนที่จะกระทำไปโดยมิชอบ เพราะเกิดผลเสียทั้งต่อตัวเองและต่อพยานหลักฐานที่อาจได้มา แต่ผู้ที่เสียหายมากกว่าตำรวจคือ ผู้เสียหายในคดีนั้นเองที่ไม่ได้รับการปกป้องและเยียวยาจากสังคมอย่างดีพอ อาชญากรยังคงเดินลอยนวลอย่างใจเย็นในสังคมได้ ขณะที่ทรัพย์สินและความปลอดภัยของพลเมืองดีถูกคุกคาม ที่สุดเมื่อประชาชนเห็นว่าตำรวจช่วยอะไรไม่ได้จริง ๆ กฎของการแก้แค้น และกฎหมู่ก็ต้องเข้ามาแทนที่ สังคมก็กลายเป็นอนาธิปไตยไป ทุกคนจัดการแก้ปัญหาของตนเองโดยไม่ผ่านกระบวนการของบ้านเมืองต่อไป

---

[38] ดู ยอร์จ เคอร์แคม, ตำรวจปริญญาเอก แปลโดย พ.ต.ท.อัมรินทร์ เนียมสกุล (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลาบรรณ, 2523). ผู้แต่งนิยายอิงเรื่องจริงเล่มนี้เป็นศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยที่ลองออกไปทำงานเป็นตำรวจในย่านมิจฉาชีพ และพยายามนำทฤษฎีอาชญาวิทยาที่ร่ำเรียนมาอย่างดีไปใช้ พยายามใช้หลักการตามกฎหมายในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องได้รับการเคารพอย่างเคร่งครัด แต่ในที่สุดก็พบความจริงว่า ในทางปฏิบัติทำไม่ได้อย่างที่คิดเข้าใจกันไว้.

พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 4 ทรงรับสั่งอย่างถูกต้องและตรงกับความเป็นจริงอย่างที่สุด ในพระราชหัตถเลขาถึงประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาในเรื่องการนับถือกฎหมายว่า

"บ้านเมืองใดคนเชื่องแล้ว บ้านเมืองนั้นย่อมปกครองกันได้ง่าย ๆ ด้วยกฎหมาย แต่บ้านเมืองใดคนยังป่าเถื่อน จะปกครองกันด้วยกฎหมายไม่ได้ ก็ต้องใช้วิธีกดหัวกันบ้าง"[39]

4.3 ปัญหาองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

องค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายในเรื่องของการสืบสวนคดีอาญาก็คือ ตำรวจ แต่ตำรวจเองก็ประสบปัญหาหลายด้านที่ทำให้การดำเนินงานสืบสวนสอบสวนคดีอาญาไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควรจะเป็น และบางครั้งตำรวจก็เป็นตัวสร้างปัญหาการสืบสวนที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเองก็มีปรากฏพบเห็นอยู่เสมอ ๆ

ในที่นี้ จะแยกพิจารณาปัญหาองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมายเป็น 3 ประเด็นใหญ่ ๆ โดยเน้นสาระสำคัญในด้านกฎหมายและทางปฏิบัติ คือ ปัญหาผู้มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญา ปัญหาขอบเขตการใช้อำนาจ และปัญหาการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวนคดีอาญา

4.3.1 <u>ปัญหาผู้มีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญา</u> กรณีที่มีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ปกติจะมีการสืบสวนเพื่อให้ได้หลักฐานพอสมควรที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดจริงหรือน่าจะเป็นผู้กระทำผิด เพื่อที่จะได้ทำการจับกุมต่อไป ดังนั้นในคดีอาญาโดยทั่วไปจึงเริ่มต้นด้วยการสืบสวนก่อน และอาจจะสืบสวนต่อไปแม้ว่าจะได้มีการสอบสวนผู้ต้องหาแล้วก็ตาม อย่างไรก็ตาม คุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นเจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่สืบสวนคดีอาญา กับพนักงานสอบสวนคดีอาญานั้นต่างกัน กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา (มาตรา 17) แต่พนักงานสอบสวน หมายความถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน (มาตรา 2(6) ในกรุงเทพมหานคร

---

[39] เสนีย์ ปราโมช, "นับถือกฎหมาย (Respect for Law)" <u>บทบัณฑิตย์</u> เล่ม 25 ตอน 4 (ธันวาคม 2511), หน้า 291.

พนักงานสอบสวนได้แก่ นายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาในท้องที่ซึ่งความผิดอาญาได้เกิดหรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิด หรือผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตน (มาตรา 18 วรรคสอง) ในจังหวัดอื่น พนักงานสอบสวนได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และนายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญา ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของตน ตามวรรคข้างต้น (มาตรา 18 วรรคแรก)[40]

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า พนักงานสอบสวนเป็นเจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวนคดีอาญาเสมอไป แต่เจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวนคดีอาญาอาจไม่ใช่พนักงานสอบสวนก็ได้ เหตุผลก็คือ การสืบสวนเป็นงานในด้านการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ซึ่งตำรวจหรือเจ้าพนักงานปกครองทุกคนควรมีบทบาทเพื่อการนี้เพื่อสืบหาตัวผู้กระทำความผิดต่อไป ส่วนการสอบสวนเป็นงานที่ต้องใช้ความรู้ในทางหลักวิชามากยิ่งขึ้น และเป็นการกลั่นกรองข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบสวนคดีอาญา จึงควรให้เจ้าพนักงานที่มีความรู้ทางกฎหมายและหลักวิชามากกว่า โดยมีผู้นำหน่วยนั้น ๆ เป็นผู้รับผิดชอบดูแลการสอบปากคำเพื่อจะได้ทำสำนวนส่งอัยการดำเนินการฟ้องร้องต่อไป ถ้าพนักงานสอบสวนพบว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง

ถึงแม้ว่าตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่สืบสวนคดีอาญา และเหตุการณ์ทั้งหลายเกี่ยวแก่ความสงบเรียบร้อยได้ทั่วราชอาณาจักร ซึ่งเป็นนโยบายที่ดีและน่าสนับสนุนก็ตาม แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ปัญหาเรื่องคุณภาพ และคุณธรรมของเจ้าพนักงานเหล่านั้น รวมทั้งการจัดองค์กรการสืบสวนคดีอาญาก็เป็นสิ่งที่ควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน กล่าวคือ

4.3.1.1 <u>ปัญหาในด้านคุณภาพ</u> บุคลากรที่มีอำนาจหน้าที่สืบสวนคดีอาญายังขาดความรู้ ความเข้าใจงานด้านสืบสวนคดีอาญา เพราะเมื่อตำรวจทุกคนมีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญา ก็สมควรที่จะดำเนินการฝึกอบรมเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ในการสืบสวนให้มีความรู้ภารกิจของการสืบสวนและสอบสวน หลักกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เกี่ยวเนื่องกับการสืบสวนสอบสวน การจับกุม การค้นและการยึด การควบคุมและขัง การปล่อยและปล่อยชั่วคราว ซึ่งเป็นหน้าที่หลักของตำรวจ หลักจิตวิทยา หลักนิติเวชวิทยา วิทยาการตำรวจ และหลักการเขียนบันทึกรายงานรวมตลอดถึงกระบวนการปฏิบัติ

---

[40] แต่โดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2506 อำนาจการสอบสวนโอนอยู่แก่ตำรวจฝ่ายเดียว.

แนวนโยบายของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง คือ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เพื่อมุ่งหวังประโยชน์ในการร่วมมือ ประสานงานป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างใกล้ชิดยิ่งขึ้น

นอกจากนั้น ปัญหาในทางปฏิบัติอีกประการคือ บุคลากรที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่สืบสวนโดยหลักมักสลับสับเปลี่ยนหมุนเวียนกันไป จึงมิได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ทั้งความรู้ความสามารถก็ยังไม่ถึงขนาดที่จะปฏิบัติงานสืบสวน ซึ่งมีปริมาณมากได้ ผลที่ตามมาอย่างเห็นได้ชัดคือ การสืบสวนก่อนเกิดเหตุแทบไม่ได้ทำกันอย่างที่ตั้งเป้าหมายไว้

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ กรมตำรวจเองอาจจะขาดผู้เชี่ยวชาญหรือชำนาญงานเฉพาะสาขาเช่น ผู้เชี่ยวชาญในการสืบสวนคดีเฉพาะเรื่อง ลักทรัพย์ ความผิดทางเพศ การก่อการร้าย ผู้เชี่ยวชาญในการซักถาม สอบปากคำ ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ ซึ่งอาจเกิดจากสาเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ การไม่สร้างบุคลากรที่มีประสบการณ์ หรือผู้เชี่ยวชาญประการหนึ่ง อีกประการหนึ่งคือ การขาดความสนใจของบุคลากรในการศึกษาหรือปฏิบัติของผู้ปฏิบัติที่จะกระทำการจนเชี่ยวชาญ หรือชำนาญเฉพาะปัญหา ซึ่งเมื่อพิจารณาหน่วยงานราชการอื่น ๆ เช่น ศาล หรืออัยการ แม้แต่กระทรวงการต่างประเทศ จะมีการแยกหน่วยงานและสร้างบุคคลเฉพาะเรื่องขึ้น เช่นผู้เชี่ยวชาญคดียาเสพติด ผู้เชี่ยวชาญภาษีอากร ผู้เชี่ยวชาญคดีแรงงาน ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายทะเล และกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ จะมีเฉพาะเรื่อง ๆ ไปทีเดียว ในต่างประเทศ เช่น ในสหรัฐอเมริกา หน่วยตำรวจบางแห่งจะมี "ผู้เชี่ยวชาญการตั้งประเด็นการสืบสวน"[41] โดยเฉพาะเพื่อวางแนวทางการสืบสวนคดีสำคัญ ๆ

4.3.1.2 <u>ปัญหาในด้านคุณธรรม</u> การสืบสวนและสอบสวนเป็นงานเทคนิคและศิลป มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากงานการปฏิบัติราชการทั่วไป จำต้องอาศัยความฉลาด ความกระตือรือล้น ความมานะอดทน ความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ ความสามารถของเจ้าพนักงานสืบสวนและสอบสวนที่ได้รับการอบรมมาดีแล้ว นอกจากนั้น ตำรวจมีความจำเป็นต้องทราบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างดีด้วย เพื่อเป็นหลักประกันว่า การหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวนคดีอาญาเป็นไปในขอบเขตของกฎหมาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพ

---

[41] เวทย์ เพชรบรม, <u>การบริหารงานสืบสวน</u> (เอกสารโรเนียวหลักสูตรโรงเรียนผู้กำกับการ, ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์, 2528), หน้า 10.

ของประชาชน เช่น การทำร้ายร่างกายผู้ถูกจับกุม เพื่อบังคับเอาคำสารภาพ การลวงให้กระทำผิดโดยที่ผู้กระทำการไม่มีเจตนาจิตมาก่อน การดักฟังทางโทรศัพท์โดยไม่มีขอบเขตและเกินกว่ากรณีจำเป็น การใช้กำลังเพื่อบังคับให้ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาลงลายพิมพ์นิ้วมือ หรือลายมือชื่อในเอกสารการสอบสวน หรือเพื่อให้บุคคลกล้วจนยอมเข้าเครื่องตรวจลมหายใจว่าเมาหรือไม่ เหล่านี้ไม่น่าจะเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ในวงการตำรวจ และผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงและฉับพลัน

4.3.1.3 <u>ปัญหาการจัดองค์กรการสืบสวนคดีอาญา</u> มีปัญหาหลายประการ คือ

1) นโยบาย การบริหารงานสืบสวนมิได้จัดวางอย่างต่อเนื่อง คงมีเฉพาะเรื่อง เฉพาะราย หรือแล้วแต่นโยบายของผู้บริหาร

2) การวางแผนก็มีการวางแผนเป็นเรื่อง ๆ ส่วนนโยบายใหญ่ ๆ ซึ่งเป็นหลักขึ้นอยู่กับฝ่ายบริหารแต่ลำพัง

3) การอำนวยการ ผู้บังคับบัญชาระดับบริหารการอำนวยการแม้จะมีประสบการณ์ด้านการบริหารมาพอสมควร แต่วิทยาการด้านการสืบสวนและการก่ออาชญากรรมด้วยเทคโนโลยี่สมัยใหม่มีการพัฒนาโดยลำดับ การวินิจฉัยสั่งการด้านการสืบสวนจึงต้องมีความรู้ความสามารถ การดำเนินการสืบสวนจึงมีประสิทธิภาพ แต่ในทางปฏิบัติ ผู้บังคับบัญชามักอาศัยเพียงประสบการณ์ที่ตนผ่านมาเท่านั้น การพัฒนาความรู้ในด้านการบริหารงานสืบสวนจึงมีความจำเป็นต้องกระทำแม้แต่ในระดับผู้บังคับบัญชาระดับอำนวยการเองก็ตาม นอกจากนี้เพื่อความรวดเร็ว คล่องตัวในการปฏิบัติงาน ควรมีการกระจายอำนาจในการอำนวยการไปสู่ผู้บังคับบัญชาฝ่ายอำนายการชั้นล่างด้วย

4) การประสานงาน ปัญหาอุปสรรคในการประสานงานขณะนี้แม้จะมีการประสานทางปฏิบัติในการดำเนินการสืบสวนอยู่ แต่ขั้นตอนระเบียบ กฎหมายของทางราชการ ยังเป็นปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงาน ทำให้การดำเนินการสืบสวนมิได้เป็นไปด้วยความรวดเร็วทันเหตุการณ์เท่าที่ควร นอกจากนี้ การสืบสวนซึ่งเป็นเรื่องในอำนาจของตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครอง ในทางปฏิบัติกลับเป็นหน้าที่ของตำรวจเป็นหลัก ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ดูแลท้องที่ ควรจะมีบทบาทมากขึ้น และประสานงานกับการหาข่าวของตำรวจ ซึ่งจะเป็นประโยชน์มากกว่าที่ตำรวจจะรับภาระไปแทบทั้งหมดอย่างที่เป็นอยู่เวลานี้

5) งบประมาณ งานสืบสวนที่เป็นอยู่เวลานี้ขาดแคลนงบประมาณ และเครื่องไม้เครื่องมือมาก ยกเว้นหน่วยงานตำรวจบางแห่ง เช่น งานยาเสพติดที่ได้รับการสนับสนุนด้านงบประมาณและอุปกรณ์จากต่างประเทศอย่างดี ทำให้งานสืบสวนปัจจุบันเน้นที่การสืบสวนภายหลังเกิดเหตุ ซึ่งทำให้งานสืบสวนก่อนเกิดเหตุขาดการปฏิบัติไป ทั้ง ๆ ที่การสืบสวนก่อนเกิดเหตุก็มีความสำคัญมากเท่า ๆ กับการสืบสวนภายหลังเกิดเหตุ และเป็นผลให้ไม่อาจขจัด หรือลดจำนวนอาชญากรรมลงไปได้เท่าที่ควร จากสถิติของกรมตำรวจเองพบว่าภาระกิจของตำรวจเป็นเรื่องที่ประสบปัญหาหนักมาก กล่าวคือ ตำรวจ 1 คน ต้องรับผิดชอบต่อราษฎร 800 คน[42] แต่การจัดงบประมาณของตำรวจกลับไม่ได้รับความสนใจจากผู้บริหารเท่าที่ควร ทั้ง ๆ ที่งานในภาระ ความรับผิดชอบของตำรวจมีอยู่อย่างมากมาย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดความชะงักงัน ล่าช้าในการสืบสวนมาก คดีสำคัญ ๆ แต่ละคดี ก็ต้องใช้กำลังคนและงบประมาณอย่างมากกว่าที่จะจับตัวคนร้ายมาดำเนินคดีได้ ทำให้ขาดงบประมาณที่จะสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีที่มีความสำคัญลำดับรองลงมาได้ ทำให้ยอดคดีลักทรัพย์ในปี 2534 สูงกว่าปี 2533 ในช่วงเวลาเดียวกันถึงร้อยละ 137[43] ซึ่งเป็นปัญหาที่ควรได้รับความสนใจและการแก้ไขโดยเร็ว

4.3.2 <u>ปัญหาขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ทำการสืบสวนคดีอาญา</u> แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้แยกการสืบสวนและการสอบสวนออกจากกัน แต่ในทางปฏิบัติแทบจะแยกไม่ออกเลยว่า การสืบสวนและการสอบสวนนั้นแยกออกจากกันเมื่อใด เพราะในขณะสอบสวนเจ้าพนักงานก็มีอำนาจสืบสวนไปด้วย จึงมักเรียกกันว่าเป็นการสืบสวนสอบสวนในเวลาเดียวกัน อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักเกณฑ์ของการสืบสวนในประเทศไทยแทบไม่เคยมีการกล่าวถึงเลย ขณะที่การสอบสวนคดีอาญา กฎหมายได้บัญญัติวางรายละเอียดไว้ค่อนข้างชัดเจน และมีแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาอีกหลายต่อหลายคดี ทำให้ขอบเขตและอำนาจของการสอบสวนในคดีอาญาแทบจะไม่มีปัญหาเหลืออยู่ให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเกิดความสงสัยได้ แต่วิธีการปฏิบัติของการสืบสวนหาได้มีรายละเอียดระบุไว้ในกฎหมายแต่อย่างไร คงทิ้งไว้ให้เป็นเรื่องของทางปฏิบัติไป แต่ในปัจจุบันนี้ เริ่มเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่างาน

---

[42] จากคำปราศรัยของ พลเอกอิสระพงษ์ หนุนภักดี เนื่องในวันตำรวจไทย 13 ตุลาคม 2534.

[43] เรื่องเดียวกัน.

สืบสวน เป็นงานที่ละ เอียดซับซ้อนมาก และมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย นานาอารยประ เทศจึง เริ่มมีกฎหมาย หรือกฎระ เบียบที่ช่วยในการปฏิบัติงานของตำรวจให้มีความแน่ชัดมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า เพื่อแก้ปัญหาการกระทบกระทั่งระหว่างอำนาจหน้าที่ของตำรวจกับสิทธิ เสรีภาพของราษฎร ประ เทศต่าง ๆ ได้ดำ เนินการใน 2 วิธีต่อไปนี้ คือ

1) บัญญัติกฎหมายบัญญัติรายละ เอียด และหลัก เกณฑ์ของการสืบสวนคดีอาญา เอาไว้อย่างชัด เจน แต่โดยที่การสืบสวนมี เทคนิคและวิธีการอยู่มากมาย การที่จะนำ เทคนิคและวิธีการของการสืบสวนที่มีอยู่อย่างมากมายมาบัญญัติรวมไว้ในที่ เดียวกันย่อม เป็นไปไม่ได้ หลายประ เทศทั้งในทวีปยุโรป และอ เมริกาจึงออกกฎหมายจำ เพาะ เรื่องที่ เกี่ยวกับหลัก เกณฑ์การสืบสวนบางวิธีขึ้นใช้บังคับ ส่วน เรื่องที่ไม่บัญญัติไว้คงทิ้งให้ใช้หลัก เกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายอื่น ๆ ที่มีอยู่แล้ว และอาจนำมาปรับใช้กับกรณีได้ เช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติ เฉพาะ เรื่อง หรือ อาจทิ้งไว้ให้ เป็นดุลพินิจของฝ่ายตุลาการในการปรับบทกฎหมาย เข้ากับข้อ เท็จจริงที่ เกิดขึ้นก็ได้ เช่น ในมลรัฐต่าง ๆ ของออส เตร เลีย มีกฎหมายว่าด้วยการสืบสวนโดยใช้ เครื่องมืออี เลคโทรนิคส์ ในประ เทศอังกฤษ ความผิดตาม Official Secret Act, 1920, s. 6 และตาม Road Traffic Act, 1930. s. 113 ผู้ถูกตำรวจถามมีหน้าที่ต้องตอบคำถามของตำรวจ ใน The Misuse of Drugs Act 1971 มีบทบัญญัติการหาพยานหลักฐานโดยใช้ เครื่องตรวจลมหายใจ ส่วนการสืบสวนโดยวิธีอื่น ๆ เป็นไปตามกฎหมายทั่วไป คือ กฎหมายอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนั้น ในประ เทศแคนาดา มาตรา 178.13 ของประมวลกฎหมายอาญา กำหนดหลัก เกณฑ์ที่จะใช้ เครื่องลอบดักฟังโดย เจ้าหน้าที่ตำรวจ ขณะที่การสืบสวนโดยวิธีอื่นจะ เป็นการละ เมิดต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และพยานหลักฐานที่ได้มา ศาลจะรับฟังหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจาก The Charter of Rights and Freedoms

2) บัญญัติ เป็นคู่มือ คำแนะนำ หรือกฎระ เบียบ เพื่อให้ตำรวจใช้ เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน แต่คำแนะนำ (guidelines) เหล่านั้นอาจมีค่า เป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ได้รับการพิจารณาจากสถานิติบัญญัติก็ได้ ตัวอย่าง เช่น ในประ เทศสหรัฐอ เมริกา มีรัฐบัญญัติกำหนดการดำ เนินงานสืบสวนขององค์การสืบสวนสอบสวนกลางของสหรัฐอ เมริกา หรือ FBI ที่ เรียกว่า

FBI Charter Bill[44] เป็นกฎหมายกำหนดขอบเขตและอำนาจการทำงานของเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนกลางของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาทั้งหมด ทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติวินัยตำรวจของไทย แต่ใน FBI Charter Bill วางหลักเกณฑ์การสืบสวนและการสอบสวนโดยทั่วไปด้วยส่วนเทคนิคและหลักเกณฑ์ของการสืบสวนเฉพาะเรื่อง เช่น การสืบสวนในคดีความผิดต่อความมั่นคงของประเทศชาติ อั้งยี่ (racketeering enterprise) และอาชญากรรมทั่วไปอื่น ๆ นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา (Attorney General) จะกำหนดขึ้นในสมัยของรัฐมนตรีนั้น ๆ เช่น ในสมัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมที่ชื่อ William French Smith ก็จะออก Smith's Guidelines for Investigations พอเปลี่ยนรัฐมนตรีก็จะออกข้อแนะนำหรือกฎเกณฑ์ใหม่ในสมัยรัฐมนตรีต่อ ๆ มา ซึ่งไม่จำต้องเหมือนรัฐมนตรีท่านก่อน ๆ เสมอไป สุดแท้แต่นโยบายของรัฐมนตรีแต่ละคนไป ข้อแนะนำของรัฐมนตรีจะกำหนดลงในรายละเอียดเลยว่า การสืบสวนคดีประเภทต่าง ๆ ทำได้แค่ไหน และต้องระวังเรื่องอะไรบ้างที่อาจจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร เช่น คดีความผิดฐานปลุกระดมมวลชน หรือสร้างความวุ่นวายแก่รัฐ ก็จะวางข้อกำหนดให้ตำรวจได้ทราบเลยว่าคดีประเภทนี้คาบเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของราษฎรมาก การสืบสวนคดีนี้ต้องระมัดระวัง และให้พิจารณาปัจจัยอะไรบ้าง อันตรายที่จะเกิดกับสังคม แนวโน้มที่จะเกิดความวุ่นวาย ภัยจากการปลุกระดม หรือการพูดนั้นมีมากน้อยขนาดไหน และถ้าทำการสืบสวนคดีนี้จะกระทบต่อเสรีภาพการแสดงออกของบุคคลเพียงใด ขอบเขตระหว่างการปลุกระดมมวลชน กับการแสดงออกทางความคิดใช้อะไรเป็นเครื่องวัด ในคำแนะนำจะระบุเลยว่า ให้ดูความสมเหตุสมผลของการแสดงออก (reasonable indication) คือ จะมีการปั่นป่วนวุ่นวายโดยเกิดการกระทำนอกขอบเขตของกฎหมายโดยผู้ฟังหรือไม่ หรือในการสืบสวนโดยใช้สายลับ การลอบติดตาม การสืบสวนโดยใช้วิธีการล่อให้กระทำความผิดในคดีความผิดต่อรัฐบาลกลางจะทำอย่างไร มีหลักเกณฑ์ระบุไว้ชัดเจน เช่น เทคนิคการสืบสวนที่มีลักษณะละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างมากให้กระทำได้เมื่อสถานการณ์จำเป็นเร่งด่วน (Compelling circumstances) และเมื่อการสืบสวนโดยวิธีธรรมดาไม่มีทีท่าว่าจะ

---

[44]The Fereral Bureau of Investigation Charter Act of 1979, 96th cong., 1st Sess (1979).

ประสบความสำเร็จ[45] เทคนิคการสืบสวนที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรอย่างรุนแรง ใน guideline กำหนดว่าได้แก่ การลอบดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ การใช้สายลับกระทำการสืบสวนในลักษณะที่ละเมิดต่อกิจการงานส่วนตัวของบุคคลอย่างชัดเจน การใช้เครื่องมือดักฟังในที่พักของราษฎร (the use of locator devices) เป็นต้น

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น กฎหมายไทยกำหนดไว้เพียงผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวน ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนการดำเนินการสืบสวนและวิธีการซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติในการสืบสวนกฎหมายมิได้กำหนดไว้ เพราะในชั้นเดิมเชื่อกันว่าการดำเนินการสืบส่วนเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายเดียว มิได้กระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด จึงมิได้วางกฎเกณฑ์ไว้ในกฎหมาย ซึ่งก็มีทั้งผลดีและผลเสียอยู่ในตัวเอง กล่าวคือ ในแง่ผลดีนั้น การที่มิได้มีแนวทางปฏิบัติในเรื่องการสืบสวนทำให้เจ้าพนักงานที่ทำการสืบสวนคดีอาญามีความคล่องตัวในทางปฏิบัติงาน และสามารถปรับเปลี่ยนแนวทางหรือวิธีการในการสืบสวนให้ยืดหยุ่นไปตามสถานการณ์ต่าง ๆ ได้โดยง่าย ส่วนในแง่ผลเสียคือ เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตของการสืบสวนเอาไว้อย่างชัดแจ้ง เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำการสืบสวนคดีอาญาย่อมไม่ทราบว่าข้อจำกัดของการดำเนินงานสืบสวนของตนไว้มีแค่ไหน โอกาสที่จะทำการสืบหาข้อเท็จจริงโดยละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ย่อมมีอยู่มาก เป็นเหตุให้ราษฎรอาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของทางฝ่ายเจ้าพนักงาน ขณะเดียวกันเจ้าพนักงานก็ต้องเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้องเป็นคดีความทั้งทางแพ่งและอาญา โดยไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองการทำงานของเจ้าพนักงานโดยแน่ชัด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว ประเทศไทยยังขาดพัฒนาการในด้านนี้อยู่มาก เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายที่บัญญัติเรื่องวิธีการสืบสวนเฉพาะเรื่อง เช่นที่ปรากฏในกฎหมายของแคนนาดา หรือกำหนดขอบเขตการทำงานของตำรวจไว้อย่างชัดเจนในการแสวงหาพยานหลักฐานบางเรื่องอย่างกฎหมายของอังกฤษ ระเบียบ

---

[45] John T. Eliff, "The Attorney General's Guidelines for FBI Investigations" Cornell Law Review (April 1984), pp. 806-807.

กรมตำรวจในเรื่องของการสืบสวน[46] ของไทยก็ไม่ได้กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์การสืบสวนให้เห็นเป็นรูปธรรมอย่างในสหรัฐอเมริกาที่มีคู่มือ หรือคำแนะนำ (guidelines) ในการสืบสวนให้แก่เจ้าพนักงานเป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน เช่น การใช้สายลับ จะกระทำในกรณีอย่างใด ขอบเขตหรือข้อจำกัดอำนาจการทำงานของสายลับ หรือการใช้เครื่องดักฟัง ตำรวจจะเข้าไปในเคหสถานของผู้ต้องสงสัยได้หรือไม่ การตรวจเลือด การตรวจวัดลมหายใจในคดีขับรถโดยมึนเมา อำนาจของตำรวจมีแค่ไหน เพียงไร ฯลฯ สิ่งเหล่านี้ไม่ปรากฏอยู่ในระเบียบการตำรวจเลย ในระเบียบการของตำรวจ ดูจะกำหนดเป็นหลักการกว้าง ๆ ว่าการสืบสวนมีหลักทั่วไปอย่างไร ควรจะหาข่าวจากไหน ตำรวจระดับไหนต้องไปดูที่เกิดเหตุ ฯลฯ ซึ่งแม้จะเป็นประโยชน์อยู่ไม่น้อย แต่ก็ไม่มีข้อความใดที่แสดงถึงเทคนิคหรือวิธีการสืบสวนแบบต่าง ๆ ว่ามีขอบเขต และอำนาจที่จะทำได้แค่ไหน ซึ่งเป็นปัญหาที่น่าจะต้องปรับปรุงแก้ไขให้มีกฎหมาย หรือแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

นอกจากนี้ การขาดแคลนบทบัญญัติของกฎหมาย หรือระเบียบปฏิบัติ หรือแนวทางในการดำเนินงานสืบสวนคดีอาญา ยังทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจอย่างมากมายในการปฏิบัติงาน การใช้ดุลพินิจของตำรวจในการสืบสวนไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือข้อจำกัดของกฎหมาย หรือระเบียบปฏิบัติที่ชัดเจน เป็นรูปธรรมเลย ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับในต่างประเทศแล้ว กฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของต่างประเทศจะไม่เปิดโอกาสให้ตำรวจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางเท่ากับในประเทศไทย ตัวอย่างเช่น ในประเทศแคนาดา มาตรา 178.13 ของประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ชัดว่า ศาลจะให้อนุญาตติดตั้งเครื่องดักฟังเพียงแต่เมื่อเป็นที่พอใจว่า

(A) การติดตั้งจะเป็นประโยชน์อย่างสูงสุดแก่การดำเนินงานยุติธรรมที่จะทำเช่นนั้น

(B) วิธีการสืบสวนโดยวิธีอื่นได้ทดลองมาแล้ว และไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่มีแนวโน้มว่าจะประสบผลสำเร็จ หรือความเร่งด่วนของเรื่องทำให้เห็นว่า การดำเนินการ

---

[46] ลักษณะ 2 การสืบสวน คำสั่งที่ 2/2503 ลงวันที่ 8 ตุลาคม 2503 เรื่องกำหนดแบบบันทึกการสอบสวน, คำสั่งที่ 41/2504 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2504 เรื่องการสืบสวนและตรวจสถานที่เกิดเหตุในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับโรคศิลป์ และแจ้งความที่ 106/2498 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2498 เรื่องชี้แจงการถ่ายรูปตรวจสถานที่เกิดเหตุ

สืบสวนคดีอาญาโดยอาศัยเพียงวิธีการสืบสวนอื่นอย่างเดียวจะไม่ได้ผลจริง

หรือใน Title III ของ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ว่าด้วยการดักฟังและการสืบสวนโดยใช้เครื่องมืออีเลคโทรนิคส์ ก็กำหนดไว้ชัดเลยว่าคดีประเภทใดบ้างที่ตำรวจจะขออนุญาตต่อศาลให้ใช้เครื่องดักฟังได้บ้าง รายละเอียดเคยกล่าวไว้แล้วในข้อ 3.1.1.6

อนึ่ง ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ บทบาทของฝ่ายตุลาการในการสร้างข้อจำกัดอำนาจ และการควบคุมดุลพินิจของเจ้าพนักงานก็มีปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัด ในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ต่างก็เคยได้รับบทเรียนทางการเมืองมาแล้วว่า การที่ให้อำนาจตกอยู่กับรัฐ และกลไกของรัฐมากเกินไป ย่อมจะนำไปสู่ทางเสียได้ง่าย เพราะที่สุดรัฐหรือกลไกของรัฐก็จะกล่ายเป็นเผด็จการ และยึดติดกับหลักอำนาจนิยมเสียเอง ซึ่งเป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อระบบปัจเจกชนนิยมในระบอบการเมืองประชาธิปไตยอย่างมาก ศาลในอังกฤษตีความคำว่า "มีเหตุสงสัยตามควร (reasonable suspicion)" และในสหรัฐอเมริกา ตีความคำว่า "มีเหตุอันควร" ซึ่งเป็นหลักที่ให้อำนาจตำรวจใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาไว้อย่างกว้างขวาง และชัดเจน เป็นรูปธรรมสำหรับการทำงานของตำรวจในอนาคตได้อย่างดี ขณะที่บทบาทของศาลไทยในการตีความคำว่า "มีเหตุอันควรสงสัย" "มีพฤติการณ์อันควรสงสัย" หรือ "มีความสงสัยตามสงควร" หรือ "มีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัย" ซึ่งใช้ในเรื่องของการจับ และค้นน้อยมาก จนแทบจะยังไม่มีหลักหรือบรรทัดฐานอะไรให้ยึดถือเป็นตัวอย่าง และในทางปฏิบัติก็ยังไม่มีใครโต้แย้งดุลพินิจของเจ้าพนักงานในเรื่องเหล่านี้อย่างจริงจังเท่าไรนัก ทำให้เกิดปัญหาขอบเขตการใช้ดุลพินิจของตำรวจขึ้นมาได้

4.3.3 <u>ปัญหาการควบคุมและการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานสืบสวนและสอบสวน</u> การตรวจสอบผลการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานสืบสวนและสอบสวนที่มีประสิทธิภาพอย่างจริงจัง จำเป็นจะต้องจัดให้มีการตรวจสอบทั้งโดยองค์กรภายในตำรวจด้วยกันเอง และองค์กรภายนอก

4.3.3.1 <u>การตรวจสอบโดยองค์กรภายใน หรือองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อพิจารณาวินัยตำรวจอาจทำได้ใน 2 ระดับ คือ การตรวจสอบโดยสายการบังคับบัญชาปกติ เพื่อ</u>ประโยชน์ในการควบคุมการสอบสวน ให้เป็นธรรมถูกต้องมิให้ล่าช้า เช่น การกำหนดให้มีแบบรายงานควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ประจำวัน (A Daily Call Sheet) การตรวจสอบติดตามผล

เป็นระยะ ๆ ทั้งในลักษณะธรรมดาทั่วไปหรือตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่สอบสวนแบบจู่โจม เป็นต้น กับการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในรูปคณะกรรมการตรวจสอบการสอบสวน เป็นการเฉพาะ ซึ่งจัดตั้งขึ้นจากเจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญหลายฝ่าย ที่มีคุณวุฒิความสามารถซื่อสัตย์สุจริตและประสบการณ์เหมาะสม ดังเช่น การจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจอังกฤษ เพื่อดำเนินการตรวจสอบติดตามผลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานสืบสวนและสอบสวนเป็นการเฉพาะ รวมทั้งได้กำหนดระยะเวลา การตรวจสอบที่แน่นอนสม่ำเสมอ เช่น การตรวจสอบผลทางปฏิบัติงานโดยคณะกรรมการสอบสวนในทุก ๆ รอบ 3 เดือน เพื่อตรวจสอบยืนยันถึงความถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานสืบสวนและสอบสวน หรือพิจารณาข้อบกพร่องต่าง ๆ มาประกอบใช้เป็นแนวทางปรับปรุงวิธีปฏิบัติการสืบสวนสอบสวนให้มีประสิทธิภาพต่อไป

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ผู้เสียหาย ผู้ต้องสงสัยหรือผู้กล่าวโทษได้ร้องขอความเป็นธรรม ในการสืบสวนสอบสวนนับเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาโดยตรงของเจ้าพนักงานนั้น ๆ และคณะกรรมการตรวจสอบการสืบสวนสอบสวนที่จะต้องถือเป็นภารกิจสำคัญที่จะตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ให้ได้ความจริงโดยกระจ่าง แจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ร้องขอความเป็นธรรมโดยพลันและอย่างมีผลลัพธ์แห่งการพิจารณาที่ประจักษ์ชัดแจ้ง เป็นธรรมแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วย

ปัญหาการตรวจสอบโดยองค์การภายในของไทยก็คือ เมื่อมีการร้องเรียนว่าเจ้าพนักงานตำรวจที่สืบสวนทำการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบต่อกรมตำรวจ ก็ย่อมเป็นหน้าที่ของกรมตำรวจที่จักต้องดำเนินการตรวจสอบหาข้อเท็จจริงในเหตุที่มีการร้องเรียนโดยมีขั้นตอนและวิธีดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายระเบียบหากมีมูลความจริงตามคำร้องเรียนก็มีมาตรการเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยซึ่งเป็นการดำเนินการในทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้กระทำมิชอบเหล่านั้น แต่การดำเนินการในทางปกครองของกรมตำรวจเช่นนี้ ในสายตาของประชาชนผู้ร้องเรียนก็อาจจะมองภาพของการดำเนินการไปในทางลบว่า การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจอาจจะส่อไปในทางช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยไม่ให้ความเป็นธรรมต่อประชาชน เพราะการดำเนินการดังกล่าวมิใช่ดำเนินการโดยองค์กรหรือคณะกรรมการอิสระซึ่งมิใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเป็นองค์กรหรือคณะกรรมการอิสระซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยเคร่งครัดอย่างต่างประเทศ ความเกรงกลัวของประชาชนที่จะไม่ได้รับความเป็นธรรมเช่นนี้ก็ย่อมจะมีอยู่ และเป็นเหตุให้มีทัศนคติมองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่

ตำรวจหรือกรมตำรวจไปในทางไม่ถูกต้อง ซึ่งตามความเป็นจริงมิได้เป็นเช่นนั้น ซึ่งนับว่าแตกต่างกับต่างประเทศที่เปิดโอกาสให้ราษฎรร้องเรียนต่อองค์กรอิสระตามที่บรรยายมาแล้วในบทที่ 3

4.3.3.2 <u>การตรวจสอบโดยองค์การภายนอก</u> กระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหา ซึ่งมีผู้กล่าวหาฝ่ายหนึ่ง กับผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีตุลาการอยู่ตรงกลางเป็นเสมือนดุลรับคานทั้งสองข้างมิให้เอียงไปข้างใดข้างหนึ่ง ตำรวจเป็นองค์กรฝ่ายบริหารคอยดำเนินการให้เกิดความสงบเรียบร้อยต่อบ้านเมือง การดำเนินงานของตำรวจไม่ใช่งานขั้นสุดท้าย ยังจะต้องถูกควบคุมและตรวจสอบจากทางฝ่ายตุลาการอีก แต่มีคนเข้าใจกันว่าตำรวจหรือเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนจะต้องสร้างความเที่ยงธรรมและยึดถือหลักต่าง ๆ ให้เหมือนฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นก็ไม่จำต้องมีตุลาการเอาไว้เลย ตำรวจสามารถทำงานทุกอย่างได้แทนตุลาการ หลักและความเข้าใจที่ถูกต้องคือ สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไม่ใช่เรื่องเด็ดขาด บางครั้งความจำเป็นของรัฐเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องอยู่หน้าสิทธิเสรีภาพของบุคคล ดังเช่น บุคคลมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐอาจจะเวนคืนที่ดินของบุคคลมาใช้เพื่อรัฐประโยชน์ได้ หรือว่าบุคคลเป็นเจ้าของเงิน แต่บุคคลจำต้องสละเงินบางส่วนเป็นภาษีอากรให้รัฐดูแลจัดการประเทศ ในทางอาญาก็เช่นกัน มีผู้กล่าวอ้างอิงถึงสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพของบุคคลว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด แต่อันที่จริงก็ยังไม่มีรัฐใดสามารถรักษาหรือให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยเด็ดขาดได้ แต่ในทางกลับกัน การให้อำนาจเด็ดขาดตกอยู่แก่เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนคดีอาญาลำพังเพียงฝ่ายเดียว ก็อาจทำให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจโดยมิชอบได้โดยง่าย

ปัญหาของประเทศไทยในขณะนี้คือ โครงสร้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แยกอำนาจการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาออกจากอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยเด็ดขาด ตำรวจของไทยมีอำนาจค่อนข้างมาก แทบจะครบกระบวนการทีเดียว นับแต่ตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน การจับกุม การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนแต่ผู้เดียว จนกระทั่งเห็นว่า "การสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว" จึงจะส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็น (เช่น การงดการสอบสวน ควรสั่งฟ้อง ควรสั่งไม่ฟ้อง ฯลฯ) ไปยังพนักงานอัยการ[47]

---

[47] กุลพล พลวัน, "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษอาญาในประเทศไทย" <u>วารสารกฎหมาย</u> (ตุลาคม 2534), หน้า 19.

ปัญหาอยู่ที่ว่า วิธีการสืบสวนบางอย่างเป็นวิธีการที่เห็นได้ชัดว่าจะละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างชัดเจน เช่น การลอบดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก็ดี การลอบติดเครื่องวีดีโอแอบถ่ายเหตุการณ์ในบ้านผู้ต้องสงสัยก็ดี การลอบติดเครื่องดูดเสียงบันทึกเสียงการสนทนาต่าง ๆ ของผู้ต้องสงสัยในเคหสถานของผู้ต้องสงสัยก็ดี กรณีเหล่านี้ กฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะในหสรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นเรื่องการค้นและการยึด แม้ว่าจะไม่ใช่การค้นและยึดสิ่งที่มีรูปร่าง (tangible things) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ให้นำบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ซึ่งให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะปลอดจากการจับกุม ค้น และยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมายความว่า การที่จะทำการค้นก็ดี ยึดก็ดี ตำรวจจะต้องได้รับหมายจากศาลมายิสเตรต ซึ่งเป็นองค์กรอิสระก่อน แต่ในกรณีของไทยนั้น การจับกุม ค้น และยึด เป็นเรื่องของตำรวจทำกันเอง คือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับและออกหมายค้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(1),(3)) ซึ่งเป็นการผิดหลักการบริหารงานยุติธรรมสากล เพราะการตรวจสอบดุลพินิจกระทำโดยหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายด้วยกันเอง มิใช่หน่วยงานที่เป็นกลางแต่อย่างใด[48] และยิ่งในกรณีการสืบสวนโดยอุปกรณ์สมัยใหม่ที่กล่าวมาแล้ว ในทางปฏิบัติ ตำรวจสามารถดำเนินการได้เอง ไม่ต้องขอหมายจากศาล หรือไม่ต้องขอหมายจากตำรวจชั้นผู้ใหญ่แต่ประการใด เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบันกล่าวจำเพาะการค้นและการยึดวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น ที่จะต้องออกหมายจากตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก่อน การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ครอบคลุมถึงการสืบสวนโดยอุปกรณ์อีเลคโทรนิคส์ และเรายังไม่มีประมวลแนวปฏิบัติในการสืบสวนสอบสวนดังเช่นของสหรัฐอเมริกา อาจมองได้ว่า ตำรวจไทยมีอำนาจมาก และสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของตำรวจชั้นผู้น้อย ซึ่งเป็นปัญหาที่ควรได้รับการแก้ไข โดยเฉพาะการค้นในที่รโหฐาน ก็ยังต้องมีหมายค้นจากตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 92 การสืบสวนโดยใช้อุปกรณ์อีเล็คโทรนิคส์มีโอกาสที่จะแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของบุคลไม่น้อยกว่าการค้นธรรมดาเลย หรืออาจมากยิ่งกว่าการค้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสียอีก กรณีก็น่าจะต้องมีการได้รับ

---

[48] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ก้าวสำคัญของการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย" วารสารกฎหมาย (ตุลาคม 2534), หน้า 39.

หมายค้นและยึดจากตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือศาลแล้วแต่กรณี แต่ตามความเห็นของผู้เขียนแล้ว การที่ให้หมายค้นและยึดออกโดยองค์กรอิสระ เช่น ศาล โดยหลักการเป็นสิ่งที่ดี เพราะเป็นองค์กรยุติธรรมอิสระจากฝ่ายบริหาร และให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องสงสัยได้มากกว่าองค์กรของฝ่ายบริหาร เช่นตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติแล้วอาจทำให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นไปโดยล่าช้าและไม่เกิดความคล่องตัวเท่าที่ควร เป็นต้นว่า สายรายงานมาว่าผู้ต้องสงสัยค้ายาเสพติดมาปรึกษาหารือกันที่บ้านหลังหนึ่ง แต่จะปรึกษากันเรื่องอะไรยังไม่แน่ชัด ถ้าเปิดโอกาสให้ตำรวจใช้เครื่องดักฟังได้โดยเพียงแต่ขออนุญาตจากผู้บังคับบัญชาผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ ถึงแม้จะช้าไปบ้างก็ยังพอดักฟังเพื่อรวบรวมหาข้อเท็จจริงเกียวกับการค้ายาเสพติดได้ไม่ยากนัก แต่ถ้าจะต้องได้รับหมายจากศาล ก็ยังสงสัยว่า มีกี่กรณีที่ตำรวจจะได้ข้อเท็จจริงเหล่านี้ เพราะกว่าจะได้หมายจากศาล ผู้ต้องสงสัยก็คงเลิกประชุมไปแล้ว การยอมให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลกลุ่มเดียวที่สงสัยว่าจะเป็นผู้กระทำผิดในกรณีอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของรัฐ เพื่อคุ้มครองสังคมทั้งสังคมให้พ้นจากการติดยาเสพติด เป็นเรื่องที่น่าจะต้องยอมรับกันได้โดยเหตุผลทางด้านความจำเป็นและประโยชน์ของรัฐ ถ้าบุคคลในสังคมจำนวนมากต้องอ่อนแอและเป็นทาสยาเสพติด ผู้เขียนก็ยังสงสัยว่า สิทธิมนุษยชนจะดำรงอยู่ต่อไปได้อย่างไร หรือจะมีนักคิดนักวิชาการอีกกี่คนที่ยังจะมาถกเถียงในเรื่องสิทธิมนุษยชนต่อไป

สำหรับองค์กรอิสระภายนอกอีกองค์กรหนึ่งที่ควรกล่าวถึงคือ อัยการ อัยการมีอำนาจควบคุมและตรวจสอบการทำงานของพนักงานสืบสวนสอบสวนได้มาก เพราะพนักงานอัยการมีฐานะเป็น "ผู้กลั่นกรอง" สำนวนการสอบสวน หากเห็นว่าการสอบสวนยังไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ก็จะใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 สั่งให้สอบเพิ่มเติม หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานมาให้ซักถามเพิ่มเติม การที่พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบเพิ่มเติมมีผลให้พนักงานสอบสวนต้องทำการสืบสวนและสอบสวนหาข้อ-เท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติม

ปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นตามมาตรา 143 ก็คือ พนักงานสอบสวนบางครั้งไม่สอบสวนเพิ่มเติมมาให้ ระยะเวลาการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมมีไม่พอ เพราะพนักงานสอบสวนมักจะส่งสำนวนการสอบสวนไปให้เมื่อใกล้จะครบกำหนดฝากขังครั้งสุดท้าย ทำให้ไม่สามารถสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้ทันกำหนด หรือเมื่อสั่งสอบสวนเพิ่มเติมปรากฏว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ กระจัดกระจายสูญหายไปแล้ว ทำให้สำนวนการสอบสวนไม่หนักแน่นพอที่จะฟ้องร้องจำเลยได้ในหลายต่อ

หลายคดี ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คณะกรรมการฯ ได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงโดยให้เพิ่มบทบาทของพนักงานอัยการให้มากขึ้น เช่น กำหนดให้พนักงานสอบสวนจัดการส่งสำเนาคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษให้แก่อัยการโดยไม่ชักช้า (ร่าง มาตรา 129 ทวิ) ให้อัยการมีอำนาจและหน้าที่กำกับและควบคุมโดยทั่วไปซึ่งการสอบสวนของพนักงานสอบสวน (ร่าง มาตรา 129 ตรี) ฯลฯ กล่าวโดยสรุปก็คือ ให้อัยการเข้าไปเกี่ยวข้องควบคุมการสอบสวนคดีได้ตั้งแต่ต้น โดยเหตุผลว่าเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพมากขึ้นและมิให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา[49]

แต่ผู้เขียนไม่แน่ใจว่าการแก้ไขและปรับปรุงโครงสร้างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อัยการเข้าไปมีบทบาทตั้งแต่ในขั้นการสอบสวนคดีจะจำเป็นหรือไม่ จริงอยู่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรเป็นสิ่งจำเป็น แต่กฎหมายตลอดจนข้อบังคับและระเบียบที่เคร่งครัดเกินไปย่อมเป็นอุปสรรคอย่างใหญ่หลวงต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน เพราะในกรณีที่มีความเสี่ยงว่าเจ้าพนักงานดำเนินการใดไปทั้งสืบสวน และสอบสวนอาจจะกลายเป็นละเมิดต่อราษฎรได้อย่างง่าย ๆ แล้ว เป็นการอันแน่นอนว่า ตำรวจย่อมไม่กล้าที่จะทำการอันนั้น เพราะไม่แน่ใจว่าเกิดความผิดพลาดขึ้นมาใครจะรับผิดชอบ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ปฏิบัติไม่มีความมั่นใจในแนวทางปฏิบัติ ตำรวจย่อมไม่กล้าที่จะสืบสวนสอบสวน ผลเสียหายก็จะตกอยู่กับประชาชนผู้สุจริต[50] ส่วนปัญหาที่ว่าการดำเนินคดีอาญาขาดประสิทธิภาพ ผู้เขียนไม่แน่ใจว่าใครควรรับผิดชอบต่อเรื่องนี้ ทุกฝ่ายต่างโยนความผิดมาที่ตำรวจ ราษฎร หรือหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ ต่างตั้งความหวังไว้กับตำรวจสูงมาก ทั้ง ๆ ที่งานของตำรวจในความเป็นจริงมิใช่เป็นงานที่กระทำได้โดยง่าย ในเรื่องการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ตำรวจจำนวนมากถูกคนร้ายฆ่า จำนวนมากกลายเป็นคนพิการ ตำรวจไม่น้อยที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี บางคนต้องโทษจำคุก บางคนถูกไล่ออกจากราชการ ถ้าตำรวจจับคนร้ายไม่ได้ทันที ทุกฝ่ายต่างกล่าวหาตำรวจว่าตำรวจทำงานขาดประสิทธิภาพ สายสืบทำงานไม่เป็น ถ้าจับคนร้ายได้จนมีการฟ้องร้องคดี แต่ศาลยกฟ้องจำเลย คนที่ต้องรับผิดคือตำรวจด้วยข้อกล่าวหาว่าจับ "แพะ" มาเพื่อสร้างผลงาน มีกี่คนที่

---

[49] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

[50] มุรธา วัฒนะชีวะกุล, <u>เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ</u>, หน้า 21-22.

โทษกระบวนการยุติธรรมของเราว่า ล่าช้า และมุ่งเน้นที่กระบวนวิธีพิจารณามากเกินไป ในหลายคดี ตำรวจสืบจนแน่ชัดว่าคนร้ายคือใคร แต่ตำรวจขาดประจักษ์พยาน ตำรวจไม่มีทางสืบโดยวิธีอื่นนอกจากกันคนร้ายบางคนเป็นพยาน ศาลยกฟ้องอ้างว่าคำพยานไม่น่าเชื่อถือ เพราะเป็นการซัดทอดกันเองระหว่างคนร้าย หนังสือพิมพ์และหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมอื่นต่างโยนความผิดทั้งหมดมาที่ตำรวจ นักวิชาการกล่าวอ้างแต่สิทธิเสรีภาพของราษฎร ของผู้ต้องหา แต่ผู้เขียนไม่เคยเห็นว่ามีใครออกมาให้ทัศนะแสดงถึงสิทธิของตำรวจบ้าง มีแต่ผู้ออกมาแสดงความเห็นใจให้จำกัดอำนาจของตำรวจโดยอ้างว่ากฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไม่พอ แต่ถ้าทำเช่นนั้น การดำเนินคดีอาญาจะสัมฤทธิ์ผลขึ้นมาจริง ๆ หรืออย่างไร ก็ไม่มีผู้ใดยืนยันได้ ตรงกันข้าม เมื่อมีกฎหมายจำกัดอำนาจตำรวจมากเท่าไร และพนักงานอัยการสามารถเข้ามากำกับและควบคุมงานของตำรวจมากเท่าไร เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนอาจเกิดความท้อใจเบื่อหน่าย และเป็นผลเสียต่อกำลังใจของตำรวจได้ ปัญหาที่แท้จริงจึงไม่อยู่ที่การแก้กฎหมายเพื่อให้อัยการมาควบคุมการทำงานของตำรวจ หรือให้สิทธิเสรีภาพกับผู้ต้องหาที่จะให้ทนายความมาฟ้องร้องตำรวจได้ทุกระดับชั้น แต่จะต้องแก้ที่ปัญหาความร่วมมือและประสานงานระหว่างหน่วยราชการต่างองค์กรให้เป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ต้องแก้ปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ใช่แก้กฎหมายลดอำนาจตำรวจ ซึ่งอาจทำให้อาชญากรมีมีช่องทางฟ้องร้องตำรวจได้โดยง่ายทุกวิถีทาง สำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในขณะนี้ ปัญหาไม่อยู่ที่ว่าจะเพิ่มสิทธิของผู้ต้องหาอย่างไร แต่ควรจะแก้ปัญหาโดยจัดทำประมวลคำแนะนำพนักงานสืบสวนสอบสวนคดีอาญาในการดำเนินงานสืบสวนสอบสวนตามหลักเกณฑ์ที่กรม-ตำรวจวางไว้ว่าจะต้องทำอะไรบ้างในการสืบสวนโดยวิธีต่าง ๆ จะดียิ่งกว่า เพราะทำให้ตำรวจเข้าใจการทำงานของตนชัดยิ่งขึ้น ขณะเดียวกัน สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยก็จะได้รับการคุ้มครองมากขึ้น ในทางปฏิบัติด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นผลดีมากยิ่งกว่าการเพิ่มสิทธิของผู้ต้องหาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันจะทำให้การทำงานของตำรวจประสบกับปัญหาและอุปสรรคโดยไม่มีที่สิ้นสุด

4.4 ปัญหาความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนคดีอาญา ในทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง

4.4.1 ความหมายของคำว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ"

"สิทธิ" ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตย์สถาน หมายความว่า ความสำเร็จอันชอบธรรม ในทางกฎหมาย หมายถึงการกระทำที่สามารถกระทำได้โดยมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้

"เสรีภาพ" หมายความถึงสิทธิที่จะกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้โดยไม่เป็นการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลอื่น

ทางปรัชญา

"เสรีภาพ" หมายถึงเงื่อนไขหรือสภาพที่กฎหมายเปิดช่องให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมีอิสสระที่จะกระทำสิ่งใด ๆ ได้ภายในขอบเขตหนึ่ง โดยถูกแทรกแซงน้อยที่สุด ซึ่งเมื่อใช้คำว่าเสรีภาพในกฎหมายมหาชน ข้อห้ามการแทรกแซงนี้ก็คือห้ามรัฐนั้นเอง ข้อนี้หมายความว่ารัฐไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซง หรือให้เข้าไปแทรกแซงได้น้อยที่สุดภายใต้ข้อจำกัดบางประการ แต่ในทางปฏิบัติคำว่าเสรีภาพมักจะใช้ปะปนไปกับคำว่า "สิทธิ" โดยเรียกรวมกันไปว่า สิทธิ - เสรีภาพ

"สิทธิ" หมายถึงอำนาจของบุคคล เมื่อใช้คำนี้ในระบบกฎหมายภายในหรือกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) สิทธิจึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้กล่าวคือบุคคลอื่นมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเคารพในประโยชน์นั้น ๆ เราจะเรียกประโยชน์นั้น ๆ ว่าสิทธิตามกฎหมาย ในลักษณะเดียวกันเราก็อาจเรียกเสรีภาพตามกฎหมายว่า ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้เช่นเดียวกัน ในตำรากฎหมายมหาชนจึงถือว่าเสรีภาพเป็นสิทธิประเภทหนึ่งในบรรดาสิทธิทั้งหลาย กล่าวคือ สิทธิที่จะมีเสรีภาพ (right to freedom) และบางครั้งเมื่อกล่าวถึงเสรีภาพก็จะใช้คำว่า "สิทธินี้..." (this right) แทนคำว่าเสรีภาพ (freedom) นักกฎหมายมหาชนจึงถือว่าสิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องเดียวกัน แต่เน้นต่างกัน เช่นเมื่อพูดถึงสิทธิ ก็แสดงว่าเน้นอำนาจหรือความสามารถจะทำการหรืองดเว้นกระทำการ เมื่อพูดถึงเสรีภาพ ก็แสดงว่าเน้นความเป็นอิสสระหรือการปลอดจากการถูกแทรกแซง ในทางตรงข้าม ในขณะที่กล่าวถึงสิทธิ มักไม่ค่อยสนใจเรื่องการแทรกแซงเท่าใดนัก คงสนใจหรือมองจากภายในบุคคลออกไปเท่านั้น ในกฎหมายอาญามีลักษณะความผิดต่อเสรีภาพแสดงว่าความผิดฐานแทรกแซงเนื้อตัวร่างกายผู้อื่นจึงไม่ใช่เรื่องความผิดต่อสิทธิ เพราะไม่ได้เน้นเรื่องการประทุษร้ายต่อ

อำนาจหรือความสามารถอะไรของใคร[51]

ก) ความหมายของคำว่า "สิทธิ" ถ้าเรายังไม่รู้ว่าสิทธิคืออะไร เราก็คงไม่เข้าใจคำว่าสิทธิส่วนบุคคล การที่เราเรียกร้องอะไรนั้น ไม่จำเป็นต้องจัดให้สมตามคำเรียกร้องของเรา เพราะในทางนิติศาสตร์นั้น ถ้ากฎหมายกำหนดอะไรเอาไว้ ก็มักเป็นจุดเริ่มที่จะทำให้เกิดการเรียกร้องให้สมกับสิทธินั้น ๆ ได้ นี่เป็นจุดเริ่มของคำว่าสิทธิและการเรียกร้อง เพราะถ้าไม่มีการเรียกร้องหรือไม่มีการกำหนดให้เรียกร้องได้ก็ไม่น่าจะเรียกว่ามีสิทธิ อาจเรียกว่าเสรีภาพก็ได้ แนวความคิดของอังกฤษ ได้แยกเสรีภาพออกจากสิทธิ แต่ตามแนวความคิดของฝรั่งเศสและเยอรมันไม่ได้แยกเสรีภาพออกไปต่างหาก แต่จัดเข้าอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน ความคิดในเรื่องนี้ยังไม่ลงลอยกันนัก บางที่ก็เห็นกันว่า เสรีภาพเป็นจุดเริ่มของการเกิดสิทธิ เช่น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องเสรีภาพของประชาชนไว้ในเรื่องใด ก็ทำให้ประชาชนมีสิทธิในกิจกรรมหรือการกระทำนั้น ๆ ตัวอย่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 34 วรรคแรก บัญญัติว่า

> "บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ และการโฆษณา" เป็นต้น เสรีภาพจึงอาจเป็นสิทธิในทางความคิดความรู้สึกและอาจตามมาด้วยหน้าที่ แต่สิทธิที่มีการเรียกร้องได้นั้นอาจเป็นสิทธิทางกฎหมาย เพราะคนอื่นมีหน้าที่ต่อสิทธินั้นเสมอ เสรีภาพยังไม่ถึงขั้นนั้นเพราะเพียงแต่กำหนดไว้ว่าเราจะทำอะไรได้บ้างเท่านั้น คำว่าสิทธิ จึงมีได้ทั้งในความหมายที่แคบอันได้แก่สิ่งที่กฎหมายรับรองและมีได้ ในความหมายที่กว้าง อาจจะหมายถึงอำนาจซึ่งใกล้เคียงกับเสรีภาพมาก[52]

ข. สิทธิมูลฐานของมนุษย์

สิทธิมูลฐานของมนุษย์นั้นคืออะไร เพราะเรื่องสิทธิส่วนบุคคลมีความเกี่ยวพันในเรื่องนี้อยู่ในแง่แนวคิด เรื่องสิทธิของมนุษย์เป็นการพิจารณาในเชิงรัฐศาสตร์ ใน

---

[51] จักรกฤษณ์ กาญจนศุนย์. "การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย" (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524) หน้า 7, 7/1

[52] วิสาร พันธุนะ กับพวก : กฎหมายและจริยธรรมสื่อสารมวลชน (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์ พ.ศ. 2532) หน้า 404.

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศรับรองสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนไว้ รัฐธรรมนูญของไทยเรามีบัญญัติไว้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ศาสนา และแม้กระทั่งสิทธิในการเลือกตั้งก็จัดได้ว่าเป็นสิทธิมนุษย์ และภายใต้แนวคิดนี้ สิทธิและเสรีภาพมักจะเป็นของคู่กัน กล่าวคือ เมื่อมีสิทธิในเรื่องใดก็ย่อมมีเสรีภาพในเรื่องนั้น และในขณะเดียวกันเมื่อมีเสรีภาพในเรื่องใดก็ย่อมมีสิทธิในเรื่องนั้นเช่นกัน ในทางทฤษฎีเมื่อพิจารณาในเชิงรัฐศาสตร์ เราอาจแบ่งแยกสิทธิของมนุษย์ออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท คือ

สิทธิที่เป็นจริง (positive right) และ

สิทธิทางศิลธรรม (moral right)

<u>สิทธิที่เป็นจริง</u> ได้แก่ สิทธิที่มีอยู่จริงบังคับกันได้จริง ๆ การบังคับกันได้จริงนั้น อาจจะเกิดจากการที่มีกฎหมายรับรองสิทธินั้นอย่างชัดเจน ซึ่งอาจจะเรียกว่าสิทธิตามกฎหมาย หรืออาจเกิดจากการยอมรับโดยทั่วไปเพราะมีจารีตประเพณีรับรองไว้ หรือโดยสามัญสำนึกของคนโดยทั่วไปยอมรับว่า มีอยู่หรือสามารถทำได้

<u>ส่วนสิทธิทางศิลธรรม</u> เป็นเรื่องของสิ่งที่ควรจะเป็น ควรจะมีตามความรู้สึกของแต่ละบุคคล เช่นความยุติธรรม ความเสมอภาค เป็นต้น การที่เราอยากจะรวย อยากจะสวย อยากมีชื่อเสียง อยากมีเกียรตินั้น ไม่มีใครปฏิเสธหรือห้ามไม่ให้เราคิดหรือกระทำเพื่อไปสู่จุดมุ่งหมายนั้นได้ อย่างนี้เรียกว่าเรามีสิทธิในทางศิลธรรม เพราะไม่มีใครมารับรองหรือบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของเราได้ ไม่มีใครมารับรองว่าเราจะต้องรวยหรือมีชื่อเสียง และไม่มีใครจะมาพิสูจน์หรือโต้แย้งสิทธิเหล่านี้ของเรา ซึ่งต่างกับสิทธิที่เป็นจริงที่มีลักษณะตรงกันข้าม เพราะมีการกำหนดไว้รับรองไว้ ไม่ว่าจะโดยกฎหมาย โดยจารีตประเพณี หรือโดยสามัญสำนึกของคนโดยทั่วไปก็ตาม มีการพิสูจน์และโต้แย้งได้ มีการจัดให้หรือบังคับให้ตามสิทธิของเราได้

ดังนั้นสิทธิที่เป็นจริงที่เห็นได้ชัดเจนได้แก่สิทธิที่มีกฎหมายรับรอง แต่ก็ยังรวมถึงสิทธิตามจารีตประเพณี สิทธิอันเนื่องมาจากการกำหนดเสรีภาพไว้ เอกสิทธิ์ สิทธิพิเศษเฉพาะบุคคล เป็นต้น ส่วนสิทธิทางศิลธรรม ได้แก่สิทธิในการได้รับความเป็นธรรม สิทธิในความเท่าเทียมความเสมอภาค เป็นต้น สิทธิทางศิลธรรมจึงเป็นสิทธิที่พิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดโดยทั่วไปโดยมีทฤษฎีทางสังคมและการเมืองเป็นพื้นฐาน และสิทธิทางศิลธรรมเป็นความต้องการหรือความปรารถนาของบุคคลในสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือหลายสิ่ง ซึ่งถือกันว่ามีคุณค่าต่อบุคคล โดยทั่วไปถ้า

สิ่งนั้นมีการรับรองโดยกฎหมายและมีการบังคับให้สมดังสิทธิได้ สิทธิทางศีลธรรมนั้นก็จะกลายเป็นสิทธิที่เป็นจริง

ค. สิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคลพิจารณาได้ว่าเป็นสิทธิที่เป็นจริงอย่างหนึ่ง เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิเหล่านี้เมื่อมีกฎหมายรับรอง จึงเป็นสิทธิทางกฎหมายซึ่งจัดว่าเป็นสิทธิชนิดหนึ่งของสิทธิที่เป็นจริง สิ่งใดที่กฎหมายรับรองไว้ ก็เรียกว่า เรามีสิทธิในสิ่งนั้น สิทธิเหล่านั้นเราย่อมเป็นเจ้าของ ซึ่งเรียกว่าสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคล โดยทั่วไปเป็นการกำหนดสิทธิในทางกฎหมายเอกชน เพราะสิทธิส่วนบุคคลก่อให้เกิดหน้าที่และสิทธิระหว่างเอกชนต่อเอกชน ถ้าเป็นเรื่องของเอกชนกับรัฐเราจัดอยู่ในจำพวกสิทธิทางกฎหมายมหาชน เช่นสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียงจากรัฐ เป็นต้น สิทธิทั้งสองประการเกี่ยวข้องกันอยู่ เช่น สิทธิทางกฎหมายเอกชนที่คุ้มครองบุคคลในด้านชื่อเสียง เกียรติยศ ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นในอันที่จะไม่ก้าวล่วงต่อสิทธิส่วนบุคคลเหล่านี้ ในขณะเดียวกัน หากมีการก้าวล่วงต่อสิทธิส่วนบุคลเหล่านี้ เจ้าของสิทธิก็ย่อมมีสิทธิทางกฎหมายมหาชนที่จะให้รัฐจัดการแก้ไขหรือปกป้องสิทธิของเขาได้

คำว่า "สิทธิส่วนบุคคล" จึงหมายถึงสิทธิทางกฎหมายเอกชนโดยทั่วไปนั้นเอง

4.4.2 กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

ก. การคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศ

การกำหนดวิถีทางในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เกือบทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศโลกเสรีหรือประเทศคอมมิวนิสต์ พิจารณาวิถีทางจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้เป็นสองทาง

ทางหนึ่งในแง่รัฐบาล การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นก็เพื่อประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐและเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม

อีกทางหนึ่งในแง่ของเอกชน การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คือ การเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิบางประการของเขา คือสิทธิในชื่อเสียง เกียรติยศ และความเจริญก้าวหน้าในชีวิตการงาน สิทธิเหล่านี้เมื่อมีกฎหมายรับรองให้ก็ย่อมเป็นสิทธิตามกฎหมายและเป็นสิทธิส่วนบุคคลอย่างหนึ่ง

สิทธิในการที่จะได้รับความคุ้มครองมิให้ใครล่วงละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติยศของตนนั้น ในปัจจุบันถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง สิทธิมนุษยชนนั้นได้แก่ สิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่า เป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งประกาศโดยองค์การสหประชาชาติ เมื่อ ค.ศ. 1948 ก็ได้กำหนดไว้ในข้อที่ 12 ว่า

"บุคคลย่อมไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือไม่อาจถูกลบหลู่ในเกียรติและชื่อเสียง บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการป้องกันคุ้มครองโดยกฎหมายต่อการก้าวล่วงในสิทธิเช่นว่านั้น" (No one shall be subjected to arbitrary interferenee with this privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks)

อย่างไรก็ตาม สิทธิบางประการตามข้อ 12 ในประกาศฉบับนี้อันที่จริงก็ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายมาเป็นเวลาช้านาน ก่อนที่จะมีองค์การสหประชาชาติเสียอีก เช่น สิทธิในเคหสถาน สิทธิในชื่อเสียง เกียรติยศ เป็นต้น ทั้งนี้เพราะความผิดทางอาญาฐานบุกรุก ฐานหมิ่นประมาท นั้นมีมานานแล้ว กฎหมายแพ่งก็มีการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้อยู่ในเรื่องละเมิดมาช้านานแล้ว ปฏิญญาสากลเพียงแต่นำเอาสิทธิเหล่านี้มาประกาศรับรองเท่านั้น โดยจัดอยู่ในสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง และแม้แต่ประเทศไทยเราเอง ถ้ามองย้อนไปในประวัติศาสตร์ จะเห็นว่าเรามีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยมาแล้ว สิทธิมนุษยชนที่องค์การสหประชาชาติประกาศออกมาบางอย่างจึงไม่ใช่ของใหม่ ของแปลกอะไร โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาในเรื่องหมิ่นประมาท หรือการคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียง เกียรติยศนั้น ของไทยเราเองมีมาตั้งหลายร้อยปีมาแล้ว โดยบัญญัติไว้ในสมัยอยุธยาคือ พระอัยการลักษณะวิวาทตีด่า ในประวัติศาสตร์ของโลกก็พบว่าสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศนั้น ได้รับความคุ้มครองในรูปของความผิดฐานหมิ่นประมาทมานานแล้ว ตั้งแต่สมัยอียิปต์โบราณ สมัยโรมัน (กฎหมายสิบสองโต๊ะ) ในอังกฤษสมัยแองโลก-แซคซอน (Anglo-Saxon) หรือ กฎหมายโบราณของเยอรมนีก็มีความผิดฐานนี้อยู่ และโทษที่จะลงก็รุนแรงจนถึงขั้นตัดลิ้น ดังนั้นจะเห็นว่าความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือดูหมิ่นนั้นมีมานาน และล้วนเป็นแนวความคิดซึ่งเกิดการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนในเรื่องชื่อเสียง

เกียติยศ โดยให้ถือว่า เป็นสิทธิตามกฎหมายนั้น จึงมีมาช้านานแล้ว[53]

ข. การคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัว

สิทธิในชีวิตส่วนตัว (Right of Privacy) นั้น ถ้าจะเริ่มด้วยการพิจารณาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก็จะเห็นว่ามีคำนี้บัญญัติไว้ในข้อที่ 12 เมื่ออ่านดูแล้วหลายคนอาจจะสงสัยว่า คำนี้มีความหมายแค่ไหน และมีรากเหง้ามาจากอะไร เราได้ทราบมาแล้วว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นประกาศเมื่อ ค.ศ. 1948 แต่ในสหรัฐอเมริกานั้นการยอมรับว่าสิทธิในชีวิตส่วนตัวเป็นสิทธิที่ต้องได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายมีมานาน ตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19 แล้ว นักสังคมวิทยาของสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่าการที่สิทธิในชีวิตส่วนตัวได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายนั้น เป็นเพราะความเจริญเติบโตของเมืองทำให้ประชาชนขาดความเป็นส่วนตัว โดยเฉพาะเมื่อสื่อสารมวลชนก้าวหน้าขึ้นเป็นลำดับ การล่วงละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวก็ยิ่งมีมากขึ้น จึงเกิดความคิดของคนรุ่นใหม่ว่าสิทธิในชีวิตส่วนตัวนั้นควรจะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายเสียที นับตั้งแต่นั้นมาศาลของสหรัฐอเมริกาก็สร้างหลักคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวขึ้นและพัฒนาหลักนี้มาเป็นลำดับ ตั้งแต่ ค.ศ. 1930-1940 แต่รากเหง้าของความคิดนี้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 1890 เป็นต้นมา หลักความคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวข้องกับเรื่องของการสืบสวนอยู่บ้าง

หลักเกณฑ์เหล่านี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนคดีอาญาก็ตรงที่ว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้จำกัดเสรีภาพเอาไว้ด้วยหลัก Right of Privacy ที่สร้างขึ้นมา การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้ของสหรัฐอเมริกายังรวมไปถึง การดักฟังเสียงสนทนาโดยเครื่องมือใด ๆ ก็ตาม การแอบถ่ายภาพหรือบันทึกภาพทัศน์เอาไว้ การเปิดเผยเรื่องราวของบุคคลอื่นในเรื่องที่ตัวเองเข้าไปเกี่ยวข้องในฐานะแพทย์ ลูกจ้าง ทนายความ นักบวช หรือการก่อความอึดอัดรำคาญแก่บุคคลอื่นในการเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องส่วนตัวของเขา ฯลฯ เหล่านี้เป็นต้น สหรัฐอเมริกาถือว่าสิ่งเหล่านี้เป็นเสรีภาพส่วนบุคคลที่ไม่ควรถูกละเมิดโดยปราศจากขอบเขต ดังนั้นตามความเข้าใจของคนในสหรัฐอเมริกาสิทธิในชีวิตส่วนตัวเป็นเสรีภาพส่วนบุคคลที่มีการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการมาก่อน และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเรื่องละเมิด สิทธิในชีวิตส่วนตัวตามความหมายของสหรัฐอเมริกาจึงหมายถึง สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่เป็นส่วนตัว (right to

---

[53] อ้างแล้ว

be let alone) ดังนั้นสิทธิในชีวิตส่วนตัวจึงอิงอยู่กับเรื่องของเสรีภาพส่วนบุคคล การกระทำละเมิดต่อชื่อเสียง หรือการทำผิดอาญาฐานหมิ่นประมาทจึงถือกันว่าเป็นการก้าวล่วงต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวด้วย แม้ว่าแท้ที่จริงแล้วหลักสิทธิในชีวิตส่วนตัวจะเกิดขึ้นในภายหลังก็ตาม สำหรับกฎหมายของอังกฤษนั้น หลักคุ้มครองสิทธิในชีวิตส่วนตัวนั้นไม่ได้แยกออกมาต่างหากจากหลักในเรื่องละเมิดตามปกติธรรมดา กล่าวคือ เรื่องนี้ยังอยู่ในขอบเขตของกฎหมายละเมิดเท่าที่มีอยู่เดิมอันได้แก่เรื่องละเมิดต่อชื่อเสียง เกียรติยศ จะมีการขยายขอบเขตไปสู่เรื่องละเมิดในชีวิตส่วนตัวน้อยกว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีกฎหมายเฉพาะเรื่องการบุกรุกและก่อความเดือดร้อนรำคาญ (nuisance) มานานแล้ว ดังนั้นการกระทำบางลักษณะเช่นเรื่องการดักฟังเสียง หรือถ่ายภาพฯลฯ เหล่านี้กฎหมายอังกฤษยังคุ้มครองไม่เพียงพอ

หันมาพิจารณาดูหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของไทยเราบ้างจะเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ได้บัญญัติว่า

> "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

มีคำอยู่คำหนึ่งในบทบัญญัตินี้ คือ "สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด..." ซึ่งย่อมรวมถึงสิทธิในชีวิตส่วนตัวด้วย และจะต้องพิจารณากันเป็นกรณี ๆ ไป ดังนั้น กฎหมายของเราจึงคล้ายกับอังกฤษในเรื่องนี้ กล่าวคือ เรื่องการละเมิดสิทธิในชีวิตส่วนตัวนั้น ถือว่าเป็นเรื่องละเมิดตามปกติธรรมดา ไม่ได้แยกออกเป็นพิเศษเหมือนของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีข้อจำกัดคือ จะต้องเป็นกรณีประมาทเลินเล่อ หรือจงใจเท่านั้น แตกต่างกับของสหรัฐอเมริกาที่เรื่องละเมิดต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัว พิจารณาจากผลของการกระทำเป็นหลัก เรื่องที่ว่าจะกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อนั้นเป็นกรณีที่จะพิจารณาเพื่อเป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำเพื่อให้พ้นจากความรับผิดหรือไม่มากกว่า[54]

ค. <u>การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิอื่น ๆ</u>

คำว่า "สิทธิในทรัพย์สิน" ได้แก่ กรณีอสังหาริมทรัพย์ เพราะการที่กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลในการเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์อันได้แก่ที่ดิน โรงเรือน

---

[54] อ้างแล้ว

หรือสิ่งปลูกสร้างใด ๆ กฎหมายก็ย่อมต้องคุ้มครองสิทธิที่บุคคลมีในฐานะเจ้าของ หรือผู้ครอบครองดังกล่าวเอาไว้ ดังนั้น การที่มีบุคคลใด ๆ ก็ตามไปก่อความเสียหายต่อสิทธิของเขา บุคคลผู้นั้นก็ย่อมต้องมีความรับผิดทางแพ่ง หรือมีความผิดทางอาญา แล้วแต่กรณี งานการสืบสวนในบางครั้งอาจต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เช่น เข้าไปในที่ดิน หรือบ้านเรือนของผู้อื่นเพื่อทำการสืบสวน ในกรณีเช่นนี้จึงอาจไปก่อความเสียหายต่อสิทธิของเขาได้ ถ้าเป็นเรื่องทางแพ่ง ก็อาจเป็นละเมิด แต่ถ้าเป็นเรื่องทางอาญา ก็อาจมีความผิดฐานบุกรุก

ดังนั้น การที่ผู้สืบสวนได้เข้าไปทำการสืบสวนในสถานที่ใด ๆ จึงอาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลประเภทนี้ได้โดยไม่รู้ตัวและผลลัพธ์ก็อาจไม่คุ้มค่าแก่ความเสี่ยงที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเลยก็ได้ เรื่องสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจึงเป็นสิทธิส่วนบุคคลประเภทหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องในงานสืบสวน เพราะเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ในฐานะตำรวจซึ่งก็ไม่ได้มีสิทธิหรืออำนาจใด ๆ เหนือกว่าบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องรับรู้ถึงสิทธิเหล่านี้ของบุคคลอื่นเขา เพราะเมื่อเกิดปัญหาขึ้นมาจะไม่สามารถเอาฐานะเจ้าหน้าที่ตำรวจโต้แย้ง หรือแก้ตัวใด ๆ ให้พ้นความรับผิดได้เลย จะพ้นความรับผิดได้ก็จะต้องโต้แย้งหรือแก้ตัวโดยอ้างหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้เหมือนคนอื่น ๆ เท่าเทียมกันทั้งสิ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำการสืบสวนคดีอาญาจึงต้องรับรู้ถึงสิทธิเหล่านี้เหมือนคนอื่นด้วย

4.4.3 <u>การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน</u>ใน4.2.1, 4.2.2 และ 4.3.1, 4.3.2 ย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายของนานาอารยะประเทศทั้งหลายได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ทำนองเดียวกันทั้งสิ้น ประเทศไทยก็มีกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ก็บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไทยไว้ โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้กำหนดให้ปรากฏว่าสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยมีอะไรบ้าง อาทิ เสรีภาพในการนับถือศาสนา สิทธิไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำผิดบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ เสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นต่อบุคคล ไม่ว่ากรณีใด ๆ จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นต้น

นอกจากนั้นในหมวด 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวยังได้กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยไว้ อาทิ มีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และและการมาตราระบบประชาชนโดยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หน้าที่ต้อง

ปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นต้น

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ในบทแก้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามาตรา 1 บัญญัติว่า

"รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนา หรือห้ามการปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรีหรือริดรอนเสรีภาพในการพูดหรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกันโดยสงบและที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้" (ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 2.6.2)

ดังนั้นย่อมเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ในนานาอารยะประเทศได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองไว้ในทำนองเดียวกัน

ฉะนั้น เมื่อประชาชนถูกประชาชนด้วยกันกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ หรือเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพ ประชาชนก็ย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการต่อผู้ละเมิดเหล่านั้น กล่าวคือ

ก) <u>ทางอาญา</u>

ถ้าผู้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้กระทำการละเมิดอันมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดทางอาญา ประชาชนผู้ถูกละเมิดผู้ซึ่งก็ของที่จะดำเนินการตามบทกฎหมายสาระบัญญัติ โดยกระบวนยุติธรรมทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิด ให้เป็นไปตามตัวบทของกฎหมายในเรื่องนั้น เช่น นาย ข. ใช้ไม้ตีศรีษะ นาย ก. แตก แพทย์ลงความเห็นต้องรักษาพยาบาลเป็นเวลาเกินกว่า 20 วัน จึงจะปฏิบัติกรณีกิจได้ตามปกติ ย่อมฟังว่า นาย ก. ถูก นาย ข. ทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายแก่กายจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส การกระทำของนาย ข. จึงเป็นการกระทำที่ละเมิดเสรีภาพในร่างกายของนาย ก. ซึ่งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และการกระทำของนาย ข. ดังกล่าวมีกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 บัญญัติเป็นความผิด ดังนั้นในกรณีที่นาย ก. ก็ย่อมใช้สิทธิในฐานะผู้เสียหายตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ทำการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 123 เพื่อดำเนินคดีอาญากับนาย ข. แล้วมีความเห็นทางคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140-143 ส่งสำนวนให้พนักงานอัยการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยลำดับจนถึงศาลพิจารณากำหนดโทษ

กรณีดังกล่าวย่อมนับได้ว่าประชาชนได้รับความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพโดยรัฐได้บัญญัติกฎหมายรองรับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพให้ประชาชนได้แล้ว

การที่นาย ก. ถูกละ เมิดสิทธิดังกล่าวในทางอาญานั้น การละ เมิดสิทธิของนาย ข. ยังจักต้องได้รับผิดชอบความ เสียหายอัน เกิดจากการกระทำนั้นในทางแพ่งอีกด้วย กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนในส่วนแพ่งดังกล่าว

นอกจากนั้น ถ้าการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำของ เจ้าพนักงานของรัฐ หากกระทำโดยไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ให้กระทำได้ ประชาชนผู้ได้รับความ เสียหายก็ชอบที่จะฟ้องร้องในทางแพ่งแก่ เจ้าพนักงานรัฐ ผู้กระทำละ เมิด หรือในกรณี เจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยความผิดพลาด ประมาท เลินเล่อ บกพร่อง จน เกิดการ เสียหายต่อประชาชน ๆ ก็ชอบที่จะใช้สิทธิทางศาล เรียกร้องค่า เสียหายจาก เจ้าหน้าที่ของรัฐ และองค์กรของรัฐที่ เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวอยู่ในความดูแลรับผิดชอบได้

ข. <u>ทางแพ่ง</u>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาท เลินล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้ เขา เสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละ เมิด จึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อการนั้น"

หลัก เกณฑ์สำคัญที่จะก่อให้ เกิดความผิดทางละ เมิดในความรับผิดฐานละ เมิดโดยทั่วไปตามมาตรานี้คือ

1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
2. เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อ
3. มีความ เสียหายแก่บุคคลอื่น
4. ความ เสียหายนั้น เป็นผลจากการกระทำของผู้ทำละ เมิด

<u>หลักประการที่ 1</u> ว่าละ เมิด เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายนั้น ถ้ามีกฎหมายบัญญัติชัดแจ้ง เช่นกฎหมายอาญาบัญญัติว่าการกระทำอันใด เป็นความผิด ก็ย่อม เป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยไม่มีปัญหา

แต่ความผิดฐานละเมิด ไม่จำต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย

ดังนั้น คำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ในมาตรานี้ มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ที่ใช้ในมาตรา 421 เท่านั้นเอง ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่นมีกฎหมายให้อำนาจโดยตรงก็ดี อาทิ เจ้าพนักงานมีอำนาจจับผู้กระทำผิดหรือยึดของกลาง[54]

แต่อย่างไรก็ดี การใช้สิทธิอาจถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นละเมิดได้เหมือนกัน ถ้าได้ใช้โดยมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่ผู้อื่นดังบัญญัติไว้ต่อไปในมาตรา 421

ส่วนข้อแก้ตัวที่จะอ้างได้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น อันจะมีผลให้การกระทำไม่เป็นละเมิดนั้น ได้แก่ บทบัญญัติในหมวดที่ 3 ว่าด้วยนิรโทษกรรมตั้งแต่มาตรา 449 ถึง 452 เป็นต้น นอกจากนี้ก็ยังมีตัวอย่างเช่นความยินยอมของผู้เสียหายโดยสมัครใจย่อมทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิด[55]

---

[54] คำพิพากษาฎีกาที่ 904/2474 (15 ธ.ส.970) 837/2486 (ฎ.759) 1220/2479 (20 ธ.ส.1435) 535/2502 (ฎ.749) ถ้าเจ้าพนักงานกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีอำนาจกระทำได้ก็เป็นละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 349/2503 ฎ.390)

[55] Fozeign Office, Manual of German Law, vol. 1,p, 101 คำพิพากษาฎีกา 95/2484 (25 ธ.ส.110) ที่ 576/2488 (ฎ.534) ความยินยอมนี้ต้องไม่ใช่ความยินยอมล่วงหน้าให้ทำละเมิด (ดูมาตรา 373) ซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน Psicis de Droit Civil, ed 9, 7.2, no.341, p. 166 ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิสส์ มาตรา 45 บัญญัติว่า ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเพียงเหตุให้ศาลลดหรืองดค่าเสียหายได้ สำหรับเรื่องวิวาทให้ดูคำพิพากษาฎีกา 599, 600/2469 (10 ธ.ส. 632) ที่ 807/2473 (14 ธ.ส. 517) ที่ 35/2474 (15 ธ.ส. 43) อนึ่ง เมื่อยอมแล้วไม่เป็นละเมิดก็จริง แต่ถ้าบอกเลิกได้ เช่น บอกให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างก็ยอมด้วยปากเปล่าให้ปลูกรุกล้ำ หากไม่รื้อถอน ก็กลายเป็นละเมิดขึ้นได้ (คำพิพากษา 231/2504 ฎ.183)

นอกจากนี้ยังมีมาตรา 422 บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานให้อีกว่า ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใด อันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ให้สันนิฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด

หลักประการที่ 2 ที่ว่าต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั้น ปัญหาข้อแรกก็คือ อย่างไรเรียกว่า "ทำต่อบุคคลอื่น" การกระทำหมายความถึงการเคลื่อนไหวอิริยาบท โดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น การเคลื่อนไหวในเวลาหลับ เวลาละเมอ หรือเวลาไม่รู้สึกตัวอย่างอื่น เช่น เวลาป่วย ไม่มีสติ วิกลจริต เมาสุราถึงขนาดไม่รู้ตัว เด็กที่ยังเล็กไม่รู้เดียงสาว่าทำอะไรลงไป การสตุ้งผวาโดยสัญชาตญาน เพราะตกใจไร้สติควบคุม ไม่เป็นการกระทำตามความหมายของกฎหมาย

"จงใจ" ในที่นี้คือ "จงใจ ฯลฯ ทำ ฯลฯ ให้เขาเสียหาย" ดังข้อความที่บัญญัติไว้ ตามปกติก็หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของคน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ โดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว ก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง โดยเหตุนี้การกระทำโดยสุจริต แต่เข้าใจผิดในข้อเท็จจริงจึงไม่เป็นการกระทำให้เสียหายโดยจงใจ เพราะเขาได้รู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ ถ้าหากว่าความเข้าใจโดยสุจริตนั้นเป็นการที่ผู้กระทำชอบที่จะทำได้โดยไม่เป็นการเสียหายต่อผู้อื่น

จงใจต่างกับเจตนาตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 เพราะเจตนาต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์หรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใด โดยเฉพาะเพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ เช่น ก. ทำร้าย ข. ถึงตาย ถ้า ก. ทำร้ายโดยเจตนา และ ก. เล็งเห็นผลว่า ข. จะตาย ก็เป็นการกระทำให้ตายโดยเจตนา แต่ถ้า ก. ไม่เล็งเห็นผลนั้น แต่ความตายเป็นผลธรรมดา (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63) ก. มีความผิดฐานฆ่าคนโดยไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 เพราะไม่มีเจตนาฆ่า แต่การกระทำของ ก. เป็นการกระทำโดยจงใจ จึงเป็นการละเมิดโดยจงใจ ในทางแพ่งทั้งที่ไม่เป็น"าคนโดยเจตนาในทางอาญา อาทิ เจ้าพนักงานจับคนโดยเข้าใจผิดโดยสุจริตว่าคนนั้นทำผิดกฎหมายก็ดี (คำพิพากษาฎีกาที่ 429/2475 16 ธ.ส.364) ไม่เป็นจงใจทำละเมิด แต่ต้องรับผิดถ้าทำโดยประมาทเลินเล่อ

กากระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช่ความระมัดระวังสมที่จะใช้รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคลไม่แน่นอนคงที่ เช่น ความระมัดระวังของผู้เยาว์ อาจหย่อนกว่าความระมัดระวังของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ หรืออาจยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา บุคคลที่สมมุติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความรับผิดฐานละเมิดนั่นคือ บุคคลที่มีนสภาพทางร่างกายอย่างเดียวกับผู้ทำความเสียหายมีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลในสภาพร่างกายเช่นนั้น บุคคลสมมุตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายด้วย

<u>หลักประการที่ 3</u> ที่ว่า ความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น หมายความว่าแม้จะมีการกระทำโดยผิดกฎหมายแล้ว แต่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น ก็ยังไม่เป็นละเมิด ซึ่งจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อความผิดที่กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหายขึ้น

ความในมาตรานี้ยังมีจำกัดต่อไปว่า ความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณทางทำหาได้ หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่น ไปบัญญัติไว้ในมาตรา 423

นอกจากนี้ในมาตรา 446 ยังมีความบัญญัติถึงความเสียหายอย่างอื่นมิใช่ตัวเงินอีกด้วย ฉะนั้นจึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็น เช่น หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ที่จริงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพ ก็เป็นที่เห็นได้อยู่ในตัวว่ารวมความเสียหายที่เป็นเงิน เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าที่ต้วขาดประโยชน์ เพราะไม่สามารถประกอบการงานและความเจ็บปวดเสียหายอันเป็นความเสียหายในทางความรู้สึกของจิตใจซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้

ตามหลักซึ่งถือกันว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหาย เป็นรูปร่างคำนวณเป็นเงินได้ หรือความเสียหายทางจิตใจคำนวณเป็นเงินไม่ได้ ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้ว ก็เป็นมูลความผิดฐานละเมิด ความเสียหายที่แน่นอนก็มิได้หมายความเฉพาะผลที่เกิด-ขึ้นแล้วในปัจจุบันเท่านั้น แต่รวมทั้งผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันเป็นที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นนั้นด้วย แต่ทั้งนี้ย่อมไม่หมายความถึงความเสียหายที่ไม่แน่นอนซึ่งยังเป็นแต่เพียงความคาดหมายว่าจะเกิดหรือไม่เกิดก็ได้ ความคาดหมายเช่นนี้ยังไม่ถือเป็นความเสียหายตามความหมายมาตรานี้

ความหมายของคำว่า สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดมีข้อวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 (ฎ.132) จำเลยด่าโจทก์เป็นการดูหมิ่น มีปัญหาว่าเป็นการทำให้เสียหายแก่สิทธิของโจทก์หรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยดังนี้

"พูดถึงสิทธิ หากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วก็ได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย ในกฎหมายของเรามีบัญญัติลงโทษการด่าไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 339 ฉะนั้นจึงต้องถือว่ากฎหมายเรารับรองว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาด่าว่า และให้ความคุ้มครองไว้สำหรับการนั้น ฉะนั้นการที่จำเลยด่าโจทก์จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์ เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ศาลฎีกาวินิจฉัยต่อไปว่าในคดีนี้ไม่มีความเสียหายต่อทรัพย์ แต่เป็นความเสียหายต่อสิทธิ ซึ่งศาลกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามมาตรา 438 วรรค 1

<u>หลักประการที่ 4</u> ที่ว่า ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำความเสียหายโดยผิดกฎหมายและโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั้น ตามหลักเรียกว่าความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล หรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย ปัญหานี้ยังเคลือบคลุมอยู่มาก ได้มีหลักแน่นอนที่จะปรับแก่กรณีต่าง ๆ ได้ทั่วไปทุกกรณี

ทั้งนี้เพราะแท้จริงแล้วอะไรเป็นเหตุของอะไรนั้น เป็นปัญหาทางธรรมชาติหรือตามข้อเท็จจริง ไม่ใช่ปัญหากฎหมาย

กฎหมายลักษณะละเมิดบัญญัติแต่เพียงว่า ทำให้เกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้น มิได้บัญญัติว่าจะต้องรับผิดในผลอย่างใด แต่ก็เป็นการแน่นอนว่าจะให้ผู้กระทำละเมิดรับผิดในผลทั้งหมดไม่ได้ เพราะผลบางอย่างสืบเนื่องมาจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายนั้น อาจอยู่นอกขอบเขตที่เขาควรจะต้องรับผิด ศาลและนักนิติศาสตร์จึงหาหลักเกณฑ์ปรับแก้ปัญหาต่าง ๆ ว่าผลที่จะต้องรับผิดนั้นควรอยู่ในขอบเขตอย่างใด

ทฤษฎีที่ถือได้ว่าสำคัญมี 2 ทฤษฎี ซึ่งมีหลักแตกต่างกันคือ

1. <u>ทฤษฎีความเท่ากับแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข</u>

ทฤษฎีนี้ถือว่า หากปรากฏว่า ถ้าไม่มีการกระทำดังที่กล่าวมาแล้วผลจะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น ต้องถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอัน

เกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันหนึ่งอาจเกิดได้จากเหตุหลาย ๆ ประการ ถ้าเหตุอันหนึ่งคือการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้นั้นก็ต้องรับผิด โดยไม่ต้องคำนึงว่ายังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าเหตุทุก ๆ เหตุมีน้ำหนักเท่ากัน จะถือว่าเป็นแต่เหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลนั้นจึงหาได้ไม่ เพราะถ้าไม่มีเหตุทุก ๆ ประการเหล่านั้นรวมเข้าด้วยกันแล้ว ผลก็ย่อมไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น

2. <u>ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม</u>

ทฤษฎีนี้ถือว่า ในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำการใด ๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นว่านั้นเท่านั้น ที่ผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบ ทฤษฎีทั้งสองต่างมีทั้งข้อดีและไม่ดีอยู่ด้วยกัน

ทฤษฎีเงื่อนไข ถือหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำของผู้ใด ความเสียหายจะไม่เกิด ผู้นั้นจึงต้องรับผิดนั้น มีข้อดีที่เป็น หลักตรงกับความเป็นจริงตามธรรมชาติ แต่มีข้อเสียเพราะอาจทำให้จำเลยต้องรับผิดยืดผลไปโดยไม่มีขอบเขตตลอดจนถึงความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ก็ต้องรับผิด

ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมที่ถือว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด ต้องเป็นผลที่ตามปกติควรเกิดจากการกระทำของผู้กระทำนั้นก็มีข้อดีที่ตรงกับหลักวินิจฉัยความผิด หรือความประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะ เช่น จำเลยควรจะเทลง แต่มีข้อเสียที่จำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดแคบอยู่ภายในวงที่ผู้กระทำควรได้คาดเห็นเท่านั้น ขัดกับความเป็นจริงที่อาจมีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยแท้ ๆ แต่จำเลยผู้กระทำละเมิดกลับไม่ต้องรับผิด ทำให้ผู้เสียหายซึ่งไม่มีส่วนทำอะไรผิด เลยต้องรับบาปเคราะห์ไปโดยลำพังตามยถากรรม[56]

จากหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ถึง 448 ย่อมเป็นหลักที่รัฐได้กำหนดกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หากประชาชนถูกละเมิดสิทธิ ก็มีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดได้ตามครรลองของกฎหมายต่อไป

---

[56] นายจิตติ ติงศภัทิย์ : คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ไทยพิทยา พ.ศ. 2505) หน้า 215-269

4.4.4 <u>การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญา</u>

กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 มาตรา 47 บัญญัติว่า "บุคคลซึ่งเป็นทหาร ตำรวจ และข้าราชการอื่น พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานองค์การของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดในกฎหมายหรือกฎ หรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรภาพหรือวินัย"

จากกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญา ก็ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป เจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวจึงได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับประชาชนตามที่กฎหมายรับรองไว้

นอกจากนั้นยังมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ยังให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เจ้าพนักงานตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญา ซึ่งปฏิบัติการเกี่ยวกับการสืบสวนคดีอาญาดังกล่าวตามอำนาจหน้าที่โดยความซื่อสัตย์สุจริตแต่ถูกประชาชนกล่าวหาหรือฟ้องในเหตุแห่งการปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นก็ยังได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังนี้

ก) <u>ทางอาญา</u>

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญาถูกประชาชนฟ้องร้องในทางอาญาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวกระทำไปด้วยความซื่อสัตย์ หรือถูกแกล้งกล่าวหา ตามประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี เล่ม 1 ลักษณะที่ 1 บทที่ 12 เรื่องวิธีปฏิบัติเมื่อข้าราชการตำรวจกระทำผิดทางอาญา ข้อ 2 กำหนดว่า "ถ้าตำรวจผู้ใดต้องหาคดีอาญา เพราะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ หรือถูกแกล้งกล่าวหาให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาหาทางช่วยเหลือให้ได้รับความเป็นธรรมจนเต็มความสามารถเท่าที่จะทำได้ ถ้าถึงต้องฟ้องร้องก็ให้จัดการขอให้พนักงานอัยการเป็นทนายแก้ต่างให้ เฉพาะในเขตตำรวจนครบาลให้รายงานถึงกรมตำรวจ ส่วนบอกเขตตำรวจนครบาลให้ผู้บังคับบัญชาชั้นผู้กำกับขึ้นไปจัดการ"

จากประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีดังกล่าวย่อมเห็นได้ว่าทางราชการได้มีระเบียบข้อบังคับเกื้อหนุนให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งถูกฟ้องคดีอาญา

เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่โดยกำหนดไว้โดยชัดเจน

นอกจากนั้น อัยการซึ่งได้รับมอบอำนาจหน้าที่ให้ดูแลคุ้มครองผลประโยชน์ของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 จะเข้าคุ้มครองรัฐและเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลย ทั้งทางคดีแพ่งและคดีอาญาเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยการรับฟ้องคดีหรือแก้คดีให้กับฝ่ายปกครอง เพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน[57]

จึงเห็นได้ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนคดีอาญาถูกประชาชนฟ้อง เนื่องจากปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เมื่อผู้บังคับบัญชารับรองเหตุที่ถูกฟ้องเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่มายังกรมตำรวจ ฯ ก็จัดแจ้งให้อธิบดีกรมอัยการจัดพนักงานอัยการเป็นทนายแก้ต่างให้ แต่ถ้าเป็นตำรวจส่วนภูมิภาค ผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัดก็แจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ ผู้ว่าราชการจังหวัดก็แจ้งให้อัยการจังหวัดจัดพนักงานอัยการเป็นทนายแก้ต่างให้

นอกจากนั้น ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่ม 1 ลักษณะที่ 7 การปล่อยชั่วคราว บทที่ 3 ข้อ 202 กำหนดว่า "การประกันข้าราชการตำรวจซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเพราะเหตุกระทำการตามหน้าที่ราชการ หรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำตามหน้าที่ราชการ ในคดีใด ๆ ก็ตาม ให้รายงานชี้แจงเหตุผลโดยละเอียดตามลำดับจนถึงกรมตำรวจโดยด่วน เมื่อได้รับอนุญาตจากกรมตำรวจแล้ว จึงจะดำเนินการประกันได้ โดยให้นายตำรวจชั้นสัญญาบัตรหรือเทียบเท่าขึ้นไป ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้ารับประกันเป็นตัวแทนของกรมตำรวจระหว่างรอคำสั่งดังกล่าวนี้ หากจะต้องกระทำการประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยรีบด่วน ก็ให้ขอรับประกันตัวไปก่อนได้ แต่เมื่อกรมตำรวจสั่งประการใดให้ปฏิบัติไปตามคำสั่งนั้น ส่วนหลักฐานแสดงต่อศาล ก็ให้แสดงคำสั่งของกรมตำรวจนั้นต่อศาล ในเมื่อศาลเรียกร้อง"

กรณีนี้ก็เป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ตำรวจอีกส่วนหนึ่งในเหตุที่ถูกฟ้องทางคดีอาญา เนื่องจากปฏิบัติหน้าที่ ก็มีระเบียบให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการเกี่ยวกับการประกันต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ถูกฟ้องนั้น โดยให้เสนอมากรมตำรวจพิจารณาอนุญาต เมื่อกรมตำรวจอนุญาต

---

[57] นายสุจินต์ ทัพสุวรรณ : กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ เอกสารวิจัยส่วนบุคคล ในลักษณะวิชาสังคมจิตวิทยา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร. กรุงเทพ พ.ศ. 2523-2524 หน้า 137

ก็ให้ถือคำสั่งกรมตำรวจขอประกันตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นต่อศาล โดยให้แสดงคำสั่งกรมตำรวจต่อศาล แต่ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาเพราะประกันต่อจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลเป็นดุลยพินิจของศาล ซึ่งการประกันบางคดีจำเลยต้องวางหลักทรัพย์ในการขอประกัน หากศาลใช้ดุลยพินิจให้ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจนำหลักทรัพย์มาเป็นหลักประกัน ก็ย่อมเกิดปัญหาได้ ดังนั้นในกรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจชอบที่จักต้องประสานงานกับศาลเพื่อยืนยันในเหตุว่าจำเลยเป็นข้าราชการ ไม่มีเหตุจักหลบหนี และสามารถส่งตัวจำเลยต่อศาลและยอมรับผิดชอบในเหตุที่ผิดสัญญาประกัน แต่ก็เป็นดุลพินิจของศาลจะให้หรือไม่ก็ได้

ข) <u>ทางแพ่ง</u>

ตามที่กล่าวไว้แล้วในรัฐธรรมนูญว่า ตำรวจย่อมมีสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ดังนั้นการที่ตำรวจถูกละเมิดสิทธิทางแพ่ง ก็ย่อมมีสิทธิเสรีภาพดำเนินการกับผู้ละเมิดได้ตามบทกฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไปตามที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ค) <u>ทางปกครอง</u>

ในการปกครองรัฐนั้น จำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการรัฐ องค์กรเช่นว่านี้เรียกว่า "รัฐบาล" ซึ่งหมายถึงบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ รัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแนวทางในการปกครองประเทศ จึงนิยมเรียกว่าฝ่ายบริหาร (Executive) แต่ผู้ที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำนั้นคือฝ่ายปกครอง ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคน ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวัน โดยปฏิบัติงานต่าง ๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่าบริการสาธารณะ (Public Service) กล่าวคือ ไม่ได้มีแต่คณะรัฐมนตรีเท่านั้นที่เป็นผู้ปกครองประเทศ แต่ยังมีฝ่ายปกครองซึ่งประกอบด้วยเจ้าหน้าที่อีกเป็นจำนวนมากซึ่งเป็นกำลังในการปกครองประเทศอยู่ด้วย[58]

---

[58] ประยูร กาญจนดุล, <u>คำบรรยายกฎหมายปกครอง</u> (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 13, 16.

1. ฝ่ายปกครอง (Administration)

ฝ่ายปกครอง หมายความถึงองค์การและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมี 2 ส่วน คือ หน่วยงานของรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคลและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา มีอำนาจหน้าที่ทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน อันเป็นหน้าที่ซึ่งยุ่งยากและซับซ้อนมาก กล่าวคือ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ทั้งกิจการเพื่อคุ้มครองประชาชนและป้องกันรักษาประเทศ กับกิจการที่ฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อบำรุงส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของประชาชนและประเทศชาติ เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ฝ่ายปกครองจึงเป็นเสมือนหนึ่งคนกลางระหว่างรัฐกับประชาชน โดยฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกฎหมาย นโยบายและคำสั่งของรัฐบาล

ในประเทศที่เจริญแล้ว ฝ่ายปกครองต้องอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ทั้งนี้หมายความว่าฝ่ายปกครองมีความผูกพันจะต้องดำเนินการปกครองในขอบเขตแห่งกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้นมีบทกฎหมายกำหนดขอบเขตเอาไว้ว่าจะพึงทำอะไรได้บ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อจะกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของเอกชนพลเมืองผู้อยู่ใต้การปกครอง กฎหมายย่อมให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองและให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเท่าที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเท่านั้น ฝ่ายปกครองหามีอำนาจที่จะทำการใด ๆ ตามอำเภอใจไม่ ฝ่ายปกครองก็เหมือนกับเอกชนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ถ้าหากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนกฎหมาย เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองก็มีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อผู้มีอำนาจเหนือขึ้นไป หรือฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับฝ่ายปกครองได้ สำหรับกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์หรือกำหนดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง รวมทั้งวางหลักความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ก็คือ "กฎหมายปกครอง"

2. กฎหมายปกครอง (Administrative Law)

ความหมาย

ดอกเตอร์ แอล. ดูปลาดร์ และหลวงประดิษฐ์มนูธรรม (นายปรีดี พนมยงค์) ได้ให้ความหมายกฎหมายปกครองตรงกันว่า หมายถึง "หลักและข้อบังคับซึ่งว่าด้วยระเบียบและวิธีดำเนินการของราชการฝ่ายธุระการ และว่าด้วยความเกี่ยวข้องซึ่งเอกชนจะพึงมี

แก่ราชการ"[59]

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายไว้ว่า "กฎหมายปกครองได้แก่กฎหมายที่กำหนดรายละเอียดในการปกครองลดหลั่นลงมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายว่าด้วยการอำนวยการปกครองประเทศ แต่กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายว่าด้วยการดำเนินการปกครอง กฎหมายนี้จะกล่าวถึงการจัดระเบียบแห่งองค์กรทางปกครอง (เช่น จัดแบ่งออกเป็นกระทรวง ทบวง กรม หรือเทศบาล สุขาภิบาล ฯลฯ) ความเกี่ยวพันระหว่างองค์กรนี้ต่อกันและกันและความเกี่ยวพันระหว่างองค์กรเหล่านี้ต่อราษฎร"[60]

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้ให้คำนิยามว่า "กฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน ที่วางระเบียบบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบในทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะรวมทั้งวางหลักเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน[61]

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองไว้ว่า ได้แก่ "กฎหมายมหาชนที่กำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับการบริหารราชการ (บริการสาธารณะ) และกำหนดอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการ (บริการสาธารณะ)"[62]

---

[59] แอล.ดูปลาตร์, "กฎหมายปกครอง," นิติสาส์น แผนกสามัญ 1, เล่ม 1 (2471) : 44. และหลวงประดิษฐ์มนูธรรม, คำอธิบายกฎหมายปกครอง ฉบับพิมพ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ พล.ต.ต.พัฒน์ นิลวัฒนานนท์ (พระนคร : โรงพิมพ์นิติเวชช์, 2513), หน้า 4.

[60] หยุด แสงอุทัย, คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2514), หน้า 199.

[61] ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 34.

[62] อมร จันทรสมบูรณ์, "บทบรรณาธิการ," วารสารกฎหมายปกครอง, 1, ตอน 1 (2525) : 1.

ดร. อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า "เนื่องจากกฎหมายปกครองของประเทศต่าง ๆ ไม่เป็นระบบเดียวกัน ดังนั้น ความหมายของกฎหมายปกครองที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ จึงแตกต่างกันไปตามระบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความหมายของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและกฎหมายปกครองอังกฤษนั้นแตกต่างกันในสาระสำคัญ เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงไม่อาจกำหนดคำจำกัดความที่เป็นกลางซึ่งคลุมถึงกฎหมายปกครองของประเทศทั้งหลายได้ ฉะนั้น วิธีที่ดีที่สุดก็คือการเปรียบเทียบคำจำกัดความของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส กับคำจำกัดความของกฎหมายปกครองอังกฤษ..." โดยท่านได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (droit administratif) ไว้ว่า หมายถึง "หลักกฎหมายทั้งหลาย ซึ่งแตกต่างในสาระสำคัญกับหลักกฎหมายเอกชนและซึ่งใช้บังคับแก่กิจกรรมของฝ่ายปกครอง" และได้ให้ความหมายของกฎหมายปกครองอังกฤษ (Administrative Law) ไว้ว่า "กฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่บ้านเมือง"[63]

<u>กฎหมายปกครองประกอบด้วยกฎหมายอะไรบ้าง</u>

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสนต์ ได้อธิบายว่า กฎหมายปกครองนั้นประกอบด้วย

(1) กฎหมายต่าง ๆ ประมาณไม่ต่ำกว่า 400 ฉบับ ซึ่งมีหลักรากฐานในทางรัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และสังคมวิทยา

(2) หลักรัฐธรรมนูญต่าง ๆ เช่น ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย

(3) หลักกฎหมายทั่วไป เช่น ความยุติธรรมตามธรรมชาติ

(4) หลักสิทธิมนุษยชน[64]

---

[63] อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, <u>กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ</u> (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 1-3.

[64] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสนต์, "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย, "<u>วารสารนิติศาสตร์</u>, 12, ฉบับที่ 1 (2524) : 157-158.

สาระสำคัญของกฎหมายปกครอง แยกได้ 4 ประการ คือ[65]

1. กฎหมายปกครองเป็นสาขาอันหนึ่งของกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่วางระเบียบความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับเอกชนพลเมืองซึ่งอยู่ในอาณาเขตของรัฐ การที่ถือว่ากฎหมายปกครองเป็นสาขาของกฎหมายมหาชน ก็เพราะว่ากฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่จัดระเบียบการปกครองภายในของรัฐและกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองต้องมีความเกี่ยวกันกับเอกชนที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐอยู่เป็นประจำ ด้วยเหตุนี้กฎหมายปกครองจึงมีลักษณะแตกต่างกับกฎหมายแพ่ง อันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายเอกชน ทั้งในวัตถุประสงค์ ทฤษฎีและหลักการต่าง ๆ กล่าวคือ

(1) กฎหมายปกครองมีหลักพิเศษที่แตกต่างกับกฎหมายแพ่งหลายประการ เป็นต้นว่า ความเกี่ยวพันตามกฎหมายระหว่างข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับรัฐย่อมแตกต่างกับความเกี่ยวพันตามกฎหมายระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเอกชนมาก เพราะข้าราชการมีความเกี่ยวพันกับรัฐตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมาย หาได้มีความเกี่ยวพันกับรัฐตามสัญญาเหมือนกับลูกจ้างกับนายจ้างที่เป็นเอกชนไม่ นอกจากนี้ยังมีระบบพิเศษเกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน วิธีการของกฎหมายปกครองในเรื่องการเวนคืนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ โดยมิต้องอาศัยความตกลงยินยอมของเอกชนผู้เป็นเจ้าของก็แตกต่างกับวิธีโอนกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ของเอกชนด้วยกันมาก

(2) การใช้อำนาจบังคับตามกฎหมายมหาชนโดยการกระทำฝ่ายเดียว กล่าวคือฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับเอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองได้ฝ่ายเดียวตามกฎหมาย เช่น การเก็บภาษีอากร การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ทั้งนี้เป็นหลักที่แตกต่างกับหลักของกฎหมายเอกชนมาก เพราะกฎหมายเอกชนถือหลักความเสมอภาคในการแสดงเจตนาระหว่างคู่กรณีเป็นสาระสำคัญ

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายปกครองจะมีหลักของตนเองโดยเฉพาะ ก็ยังต้องอาศัยหลักของกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับด้วยในบางกรณี เพราะกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายใหม่ที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ครบถ้วนเหมือนกับกฎหมายแพ่งอันเป็นกฎหมายเอกชน ยิ่งใน

---

[65] ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 34-48.

ประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง สำหรับพิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเฉพาะ และให้อำนาจศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีปกครองด้วย อย่างเช่น ประเทศไทยและประเทศอังกฤษ ศาลยุติธรรมย่อมจะนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับแก่คดีปกครอง เช่น ในเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีละเมิดเป็นต้น ไม่เหมือนกับประเทศที่มีศาลปกครอง เช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งศาลปกครองสามารถสร้างหลักของกฎหมายปกครองขึ้นโดยเฉพาะจากหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน สำหรับใช้บังคับแก่คดีปกครองโดยไม่ได้อาศัยหลักของกฎหมายเอกชน

2. <u>กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่วางระเบียบบังคับเกี่ยวกับการจัดระเบียบในทางปกครองของรัฐหรืออีกนัยหนึ่งการจัดระเบียบราชการบริหาร</u>

สาระสำคัญของกฎหมายปกครองส่วนนี้ มีบทกฎหมายเป็นจำนวนมากวางระเบียบไว้เพื่อกำหนดโครงสร้างขององค์การฝ่ายปกครองว่ามีอย่างไร ส่วนประกอบแต่ละส่วนมีอำนาจหน้าที่อย่างไร องค์การฝ่ายปกครองต่าง ๆ มีความเกี่ยวพันกันอย่างไร ซึ่งในประเทศไทยเวลานี้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 กับฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมด เป็นแม่บทที่วางโครงสร้างในการจัดระเบียบการปกครองภายในหรือการจัดระเบียบราชการบริหารเป็นส่วนรวมไว้ โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วนคือ ราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

เรื่องการจัดระเบียบราชการบริหารนี้ นับว่าเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดของกฎหมายปกครอง เพราะเป็นส่วนที่วางระเบียบการปกครองภายในของแต่ละประเทศฉะนั้นทุกประเทศจะต้องมีกฎหมายจัดระเบียบราชการบริหารด้วยกันทั้งนั้น ไม่ว่าประเทศนั้นจะใช้ระบบกฎหมายปกครองอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศสหรือไม่ ประเทศอังกฤษก็มีกฎหมายปกครองที่วางระเบียบราชการบริหารเหมือนกัน แต่ไม่มีหลักกฎหมายปกครองในบางกรณี เหมือนกับประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้พัฒนาให้มีหลักกฎหมายปกครองเป็นพิเศษสำหรับใช้บังคับแก่ฝ่ายปกครองและกิจกรรมของฝ่ายปกครอง เป็นต้นว่าความรับผิดของฝ่ายปกครองตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสนั้นไม่ใช้หลักว่าด้วยความรับผิดในทางแพ่ง แต่มีหลักของกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ แต่ประเทศอังกฤษใช้หลักกฎหมายอันเดียวกันบังคับไม่ว่าจะเป็นฝ่ายปกครอง หรือเอกชนก็ใช้หลักกฎหมายแพ่งบังคับอย่างเดียวกันสำหรับความรับผิดเพื่อละเมิด

3. <u>กฎหมายปกครองวางระเบียบบังคับเกี่ยวกับ บริการสาธารณะและวิธีจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นกิจกรรมของฝ่ายปกครอง</u>

เนื่องจากบริการสาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งบริการสาธารณะที่จัดทำเป็นราชการ มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกับกิจการส่วนเอกชนมาก เกี่ยวกับการก่อตั้ง การจัดระเบียบวิธีดำเนินการและหลักกฎหมายที่ใช้บังคับ เช่น การจัดตั้งกระทรวงต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ มิได้ใช้วิธีจดทะเบียนจัดตั้งเหมือนกับบริษัทจำกัดเป็นต้น ฉะนั้น จึงไม่อาจนำหลักแห่งกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับกิจการส่วนเอกชน เช่นกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับได้เสมอไป เพราะกิจการส่วนเอกชนมีความสำคัญและวัตถุประสงค์แตกต่างกับบริการสาธารณะมาก กล่าวคือ บริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์ที่จะสนองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน แต่กิจการส่วนเอกชนนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะสนองประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนเป็นส่วนใหญ่ ฉะนั้นจึงต้องมีกฎหมายวางระเบียบเป็นพิเศษสำหรับบริการสาธารณะ นั่นคือกฎหมายปกครอง ในสมัยปัจจุบันฝ่ายปกครองมิได้จำกัดขอบเขตกิจกรรมของงานแต่เพียงการจัดทำหรือควบคุมบริการสาธารณะเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองได้ขยายกิจกรรมออกไปเป็นอันมาก และได้เข้าแทรกแซงจัดทำกิจการอย่างเดียวกับเอกชน บางกรณีจึงต้องอยู่ใต้บังคับของกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์

4. <u>กฎหมายปกครองวางระเบียบความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน</u>

ความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้อยู่ใต้การปกครองมีลักษณะแตกต่างกับความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนต่อเอกชน เพราะเป็นความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับเอกชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ได้ง่ายกว่าความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนด้วยกันเอง อาจแยกพิจารณาได้สองด้านคือ

(1) ความเกี่ยวพันซึ่งฝ่ายปกครองมีต่อเอกชน มีหลักสำคัญ 2 ประการ คือ หลักที่ว่าฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย และหลักการให้ความเสมอภาคแก่ผู้อยู่ใต้การปกครอง

(2) ความเกี่ยวพันซึ่งเอกชนมีต่อฝ่ายปกครองซึ่งอาจจำแนกได้เป็นหลักใหญ่ ๆ ดังนี้

ก. เอกชนต้องเคารพต่อกฎหมายและมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายทุกประการ

ข. เอกชนมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายปกครอง

ค. เอกชนย่อมได้รับความคุ้มครองป้องกันต่อการกระทำอันมิชอบของฝ่ายปกครอง

ง. เอกชนเข้าร่วมมือกับฝ่ายปกครองจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ

3. การกระทำในทางปกครอง

การกระทำในทางปกครอง (Acte administratif) หรือที่นักกฎหมายไทยบางท่านเรียกว่านิติกรรมทางปกครองนั้น หมายความว่าการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้จัดทำบริการสาธารณะในการปฏิบัติให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่[66]

(1) ประเภทของการกระทำในการปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1. การกระทำในทางกฎหมาย (Acte juridique)

2. การกระทำในทางปฏิบัติการ (Acte materiel ou operation materielle)

1. การกระทำในทางกฎหมาย หมายถึงการกระทำที่มุ่งโดยตรงให้เกิดผลทางกฎหมาย ผลทางกฎหมายนั้นอาจจะเป็นการวางระเบียบบังคับขึ้นใหม่ เช่น การออกกฎข้อบังคับ หรือเป็นการก่อตั้งบริการสาธารณะขึ้นใหม่ และอาจจะเป็นการทำให้เกิดสถานะภาพตามกฎหมายที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลก็ได้ เช่น คำสั่งแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งราชการ คำสั่งเลื่อนอัตราเงินเดือนข้าราชการเป็นสิ่งที่ให้คุณ แต่การกระทำที่ให้โทษก็มี เช่น คำสั่งปลดหรือไล่ข้าราชการออกจากราชการ และการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้

---

[66]ประยูร กาญจนดุล, "คดีปกครอง," ดุลพาห, 27, เล่ม 5 (กันยายน-ตุลาคม 2523) : 9.

เอกชนต้องปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้น[67]

2. <u>การกระทำในทางปฏิบัติการ</u> เป็นการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสิทธิหน้าที่ของบุคคลอย่างใด แต่เป็นการกระทำในทางวัตถุทั่ว ๆ ไป เช่น การซ่อมถนน การตีเส้นจราจร การติดตั้งเครื่องไม้เครื่องมือของฝ่ายปกครอง การส่งเอกสาร ฯลฯ การกระทำในทางปฏิบัติการนี้ อาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เช่นเดียวกับการกระทำในทางกฎหมาย แต่ย่อมไม่อาจมีการดำเนินคดีเพื่อขอให้เพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ เพราะการกระทำทางปฏิบัติการไม่ก่อให้เกิด "ผลทางกฎหมาย" ที่จะให้มีการเพิกถอน แต่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในแง่วัตถุอย่างเดียวคือ เป็นการละเมิด ดังนั้นการเยียวยาจึงเป็นเรื่องการดำเนินคดีให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ใช่เรื่องการเพิกถอนการกระทำ เช่น ในการซ่อมถนนรถแทรกเตอร์ของฝ่ายปกครองไปชนรถเอกชนเข้าโดยประมาท ดังนี้ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นละเมิด จะให้เพิกถอนการกระทำย่อมไม่มีทางเป็นไปได้ คงได้แต่ฟ้องเรียกค่าเสียหาย[68]

(2) <u>การกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย</u>

การกระทำในทางปกครองก็เช่นเดียวกับนิติกรรมทั้งหลาย ต้องมีลักษณะบางประการที่บังคับไว้โดยบทกฎหมาย ถ้าขาดลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็อาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้อธิบายว่า การกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้[69]

1. <u>เกิดจากผู้กระทำการ</u> การกระทำในทางปกครองที่ถือว่า เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นต้องเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะกระทำการนั้นได้ ถ้าผู้อื่นมาใช้อำนาจหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

---

[67] ประยูร กาญจนดุล, <u>คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ</u> (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 23.

[68] โภคิน พลกุล, "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง," เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ ณ ห้องประชุมใหญ่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 26-27 สิงหาคม 2530, หน้า 37, (อัดสำเนา).

[69] ประยูร กาญจนดุล, <u>คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ</u>, หน้า 27-29.

หน้าที่นั้น โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำนั้นก็ย่อมถือได้ว่า เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะทำโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจ

2. เกิดจากความมุ่งหมาย การกระทำในทางปกครองนั้น แม้ว่าจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายก็ตาม ถ้าได้กระทำไปด้วยความมุ่งหมายอย่างอื่น นอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายก็อาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ จากการกระทำเช่นนี้เรียกว่าการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ (Detournement de pouvoir)

3. เกิดจากแบบ การกระทำในทางปกครองอาจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าทำผิดแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

4. เกิดจากการขาดมูลเหตุที่จะอ้างได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยอ้างมูลเหตุที่ไม่มีอยู่จริง หรือไม่ตรงกับลักษณะของมูลเหตุที่อ้าง เช่น สร้างสถานการณ์ขึ้นเอง การกระทำในทางปกครองนั้นก็อาจจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

5. เกิดจากวัตถุประสงค์ ถ้าการกระทำในทางปกครองมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้จำแนกการกระทำที่ไม่ชอบในทางปกครองหรือเหตุอันเป็นมูลฐานของข้อพิพาท ว่าได้แก่การใช้กฎหมายปกครองในลักษณะดังต่อไปนี้[70]

(1) ไม่ถูกต้องตามกฎหมายโดยตรง ซึ่งอาจเป็นการฝ่าฝืนบทกฎหมายโดยตรง เช่น กฎหมายให้ออกคำสั่งปิดโรงงานในกรณีใดได้ 10 วัน แต่ไปสั่งปิดเสีย 20 วัน หรืออาจเป็นการตีความกฎหมายผิด ซึ่งการวินิจฉัยข้อนี้ ผู้ตีความจะต้องมีความรู้ในกฎหมายปกครองอย่างแท้จริง (รู้หลักกฎหมายปกครองและสภาพงานปกครองตามความเป็นจริงในสังคม) หรือเป็นกรณีการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจหรือผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นต้น

(2) การกระทำที่ข้ามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ (Procedural error) คือ มีบางกรณีที่กฎหมายจะกำหนดโดยเฉพาะว่า ก่อนมีการออกกฎ

---

[70] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "การจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย", หน้า 158-159.

ข้อบังคับหรือคำสั่งใด ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเช่นใดก่อน ถ้าปรากฏว่ามีข้ามขั้นตอนไป กรณีต้องมาพิจารณากันว่าขั้นตอนนั้นเป็นสาระสำคัญหรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญการกระทำที่ทำไปอาจถือว่าเสียเปล่าก็ได้ แต่การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญเป็นกรณียุ่งยากไม่น้อย เพราะผู้พิจารณาต้องรู้งานปกครองและผลแห่งงานนั้นโดยแท้จริง

(3) <u>การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ</u> การใช้ดุลพินิจเป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่งของฝ่ายปกครอง แต่ถ้าการใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันควร เช่น ลำเอียงไม่สุจริตหรือมิได้อิงอยู่กับข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่ถูกต้องหรือที่สมควร ก็เป็นมูลเหตุให้ฟ้องร้องเป็นคดีปกครองได้

4. <u>การควบคุมฝ่ายปกครองในกรณีการกระทำในทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยศาล</u>

ในการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองนั้น แม้ว่าจะมีกฎหมายและระเบียบข้อบังคับกำหนดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่และวางแนวทางปฏิบัติไว้แล้วก็ตาม แต่ก็อาจมีปัญหาเกิดขึ้นด้วยเสมอ ในทางปฏิบัติ เป็นต้นว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ละเลยหรือฝ่ายืนกฎหมายหรือกระทำการใด ๆ อันทำให้ราษฎรผู้อยู่ใต้การปกครองได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีกรณีหรือเหตุดังกล่าวนี้เกิดขึ้น จะมีทางอย่างใดหรือไม่ที่จะควบคุมฝ่ายปกครองให้กระทำการในขอบเขตแห่งกฎหมาย หรือทำให้การกระทำในทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้นถูกเพิกถอนไป รวมทั้งการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ราษฎรผู้อยู่ใต้การปกครองด้วย ปัญหาเรื่องนี้มีความสำคัญมาก และเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับคดีปกครอง ไม่ใช่คดีแพ่งหรือคดีอาญาอันเป็นคดีธรรมดา เพราะเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำในทางปกครองซึ่งกระทำการโดยอาศัยอำนาจกฎหมายมหาชน และมีฝ่ายปกครองเป็นคู่กรณีอยู่ด้วย

คดีปกครองนั้น อาจให้คำนิยามได้ว่า หมายความถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกิดเป็นปัญหาขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน เนื่องจากการปฏิบัติกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการดำเนินบริการสาธารณะ หรืออีกนัยหนึ่งการกระทำในทางปกครอง

คดีปกครอง ได้แก่ คดีประเภทต่าง ๆ ดังนี้ คือ คดีที่ฟ้องฝ่ายปกครองว่ากระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือละเลยต่อหน้าที่ เพื่อให้เพิกถอนการกระทำในทางปกครอง

รวมทั้งให้ชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากการกระทำในทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย[71]

<u>การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลจะกระทำในลักษณะดังต่อไปนี้</u>[72]

(1) เพิกถอนการกระทำในทางกฎหมายของปกครอง (การกระทำในทางปกครองและสัญญา) ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลว่าการกระทำในทางปกครองหรือสัญญาที่ถูกเพิกถอนเป็นโมฆะหรือเสียเปล่ามาแต่ต้น

(2) ไม่บังคับตามการกระทำในทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายในคดีใดคดีหนึ่ง (l'exception d'illegalite)

(3) พิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดในทางแพ่ง อันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ๆ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำในทางกฎหมาย หรือ การกระทำในทางปฏิบัติการ (les actes materiels)

(4) พิพากษาให้ฝ่ายปกครองรับผิดตามสัญญาที่ทำไว้กับปัจเจกชน

5. <u>ความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีละเมิด</u>

ในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครองได้ เช่น ในกรณีที่สิ่งปลูกสร้างสาธารณะได้พังลงมา ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของเอกชน หรือ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่ดำเนินการทางตำรวจเพื่อรักษาความสงบเมื่อมีการเดินขบวนจนเกิดความไม่สงบขึ้น และเอกชนได้รับบาดเจ็บเป็นต้น ในกรณีเช่นนี้อาจจะเกิดปัญหาเกี่ยวกับการรับผิดของฝ่ายปกครองได้ และเมื่อมีปัญหาดังกล่าวนี้ขึ้นแล้ว ก็ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวนี้ขึ้นแล้ว ก็ทำให้เกิดปัญหาสำคัญ ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกันอีกหลายประการคือ 1) ปัญหาที่ว่าผู้ใดจักต้องเป็นผู้รับผิด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิด และชดใช้ค่าเสียหายด้วยทรัพย์สินของส่วนตัวของเขาเอง หรือรัฐจะต้องรับผิดโดยชดใช้ค่าเสียหายจากเงินของรัฐ 2) ความรับผิดอาจเกิดขึ้นได้โดยสถานใด กล่าวคือ การปฏิบัติการของฝ่ายปกครองทุกอย่างจะเป็นเหตุให้เกิดความรับผิดเสมอไป

---

[71] ประยูร กาญจนดุล, "คดีปกครอง," หน้า 11.

[72] อิสระ นิติทัณฑ์ประภาศ, "คำอภิปรายในการประชุมทางวิชาการเรื่องปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในไทย, "<u>วารสารนิติศาสตร์</u>", 12, ฉบับที่ 1 (2524) : 93.

หรือไม่ และการที่จะเกิดมีความรับผิดขึ้นนั้นจะต้องมีการกระทำผิดด้วยหรือไม่[73]

ปัญหาดังกล่าวนั้น หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองของประเทศต่าง ๆ มีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งนำกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับ เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่มีหลักกฎหมายปกครองแยกออกจากกฎหมายเอกชนอย่างแจ้งชัด ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในบทที่ 2 แต่อย่างไรก็ตาม หลักเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองของประเทศต่าง ๆ นั้น ประเด็นหลักในการพิจารณาจะมีอยู่ 3 หัวข้อ คือ

1. ความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่
2. ความรับผิดของหน่วยงาน (องค์การปกครอง)
3. ความรับผิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่

1. <u>ความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่</u> มีความหมายเป็น 2 นัย คือ

ก) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดนอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ราชการ กรณีนี้ถือว่าไม่ใช่เรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครอง แต่เป็นความรับผิดส่วนตัวโดยสภาพเสมือนหนึ่งเจ้าหน้าที่เป็นเอกชนผู้กระทำละเมิดโดยทั่วไป หรือ

ข) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก โดยผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายได้โดยตรงจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชดใช้เงินส่วนตัวแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งกรณีหน่วยงานรับผิดไปก่อนแล้วมาไล่เบี้ยเต็มจำนวนจากเจ้าหน้าที่ภายหลังด้วย ซึ่งขอเรียกว่าความรับผิดส่วนตัวในการกระทำทางปกครอง

2. <u>ความรับผิดของหน่วยงาน</u> หมายถึงกรณีที่หน่วยงานในฐานะแทนรัฐรับผิดชอบต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นการรับผิดโดยตรงโดยไม่ไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่หรือรับผิดแทนเจ้าหน้าที่ไปก่อนแล้วมีสิทธิไล่เบี้ยภายหลัง

---

[73] ประยูร กาญจนดุล, <u>คำอธิบายกฎหมายเปรียบเทียบ</u>, หน้า 37.

3. <u>ความรับผิดร่วมกันระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่</u> หมายถึง ประเทศนั้นมีการแบ่งสรรความรับผิดของหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกไปก่อน อาจมาไล่เบี้ยหรือขอแบ่งเฉลี่ยค่าเสียหายจากอีกฝ่ายหนึ่ง

<u>ข้าราชการและหน่วยราชการ กับคดีละเมิด</u>

ข้าราชการเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประเภทหนึ่ง นอกเหนือจากลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ และเอกชนที่มีอำนาจทางปกครองตามกฎหมาย ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของข้าราชการอันเป็นการกระทำทางปกครองในการบริหารสาธารณะอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นแก่เอกชนได้ ปัญหาความรับผิดย่อมเกิดขึ้นว่า ข้าราชการและหน่วยราชการซึ่งเป็นองค์กรต้นสังกัดจะต้องรับผิดต่อเอกชนผู้เสียหายแค่ไหน เพียงใด จึงจะเป็นธรรมที่สุดแก่ทุกฝ่าย

1. <u>ความหมายของข้าราชการ</u>

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของคำว่า "ข้าราชการ" ว่า คนที่ทำราชการตามหำเนียบ ผู้ปฏิบัติราชการในส่วนราชการ[74]

ข้าราชการอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

1. ข้าราชการฝ่ายพลเรือน จำแนกตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้เป็น 12 ประเภท คือ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครู ข้าราชการมหาวิทยาลัย ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการอัยการ ข้าราชการกรุงเทพมหานคร ข้าราชการรัฐสภา ข้าราชการส่วนจังหวัด ข้าราชการการเมือง พนักงานเทศบาล และพนักงานสุขาภิบาล

2. ข้าราชการฝ่ายทหาร

คำว่า "ข้าราชการ" มุ่งหมายถึง ข้าราชการของส่วนราชการบริหารส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น ข้าราชการ

---

[74] <u>พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525), หน้า 135.

เหล่านี้อยู่ภายใต้ "ระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง" ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติให้ใช้เป็นระเบียบปฏิบัติตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีด่วน ที่ น.ว. 155/2503 ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2503 ดังนั้น จึงไม่รวมถึงข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเทศบาลและพนักงานสุขาภิบาล ซึ่งเป็นข้าราชการของส่วนราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และไม่อยู่ภายใต้ "ระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง" โดยตรง แต่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กระทรวงมหาดไทยดำเนินการให้ส่วนราชการบริหารส่วนท้องถิ่นเหล่านี้มีระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับความรับผิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ในทางแพ่งสอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีด่วน ที่ น.ว. 155/2503 ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2503 นี้

ส่วนลูกจ้างของส่วนราชการ ก็มีความรับผิดทางแพ่งเช่นเดียวกับข้าราชการของส่วนราชการนั้น ๆ โดยใช้ระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่งโดยอนุโลม ลูกจ้างของส่วนราชการอยู่นอกขอบเขตของวิทยานิพนธ์นี้ แต่ก็กล่าวถึงบ้างในบางตอนเพื่อเปรียบเทียบ

2. <u>ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยราชการกับข้าราชการ</u>

มีคำพิพากษาฎีกาที่ 769/2505 ระหว่างกรมไปรษณีย์โทรเลข โดย นายสุรินทร์ วิเศษกุล อธิบดี โจทก์ ขุนระมัดสื่อสาร (นายเสียง ตันทนันทน์) จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ความสัมพันธ์ระหว่างกรมกระทรวงในรัฐบาลและข้าราชการในกรมกระทรวงนั้น มีขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายปกครอง ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน เป็นต้น รวมตลอดถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ที่ออกตามอำนาจในกฎหมายนั้น ๆ และคำสั่ง กฎ ระเบียบแบบแผนที่ทางราชการได้วางไว้ หาใช่มีขึ้นโดยกฎหมายฝ่ายแพ่งว่าด้วยเอกเทศสัญญา เช่น จ้างทำของ จ้างแรงงาน หรือตัวการตัวแทนไม่ ทั้งนี้เพราะลักษณะของการก่อตั้งสิทธิก็ดี การใช้สิทธิก็ดี และการระงับไปซึ่งสิทธิก็ดี กฎหมายฝ่ายปกครองและกฎหมายฝ่ายแพ่งมีลักษณะแตกต่างกันอยู่ในตัว... บุคคลใดจะเข้ามารับราชการก็ต้องมีคุณสมบัติ และต้องมีการปฏิบัติการตามที่กฎหมายฝ่ายปกครองกำหนดไว้ ค่าสินจ้างตอบแทนเช่นเงินเดือนก็ดี การบังคับบัญชา การรักษาวินัย การออกจากราชการก็ดี และสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จบำนาญก็ดี ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายฝ่ายปกครองกำหนดไว้เช่นกัน การทั้งหลายเหล่านี้หาได้เป็นไปเพราะผลของนิติกรรมหรือสัญญาแต่อย่างใดไม่..."

ส่วนลูกจ้างของส่วนราชการ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างชั่วคราวหรือลูกจ้างประจำ ความสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการกับลูกจ้าง เป็นไปตามกฎหมายเอกชน คือกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ใน เรื่องสัญญาจ้างแรงงาน (มาตรา 575 ถึงมาตรา 586) โดยส่วนราชการมีฐานะ เป็นนายจ้างนั่น เอง[75]

3. ความรับผิดชอบต่อหน้าที่ของข้าราชการ

ข้าราชการนอกจากจะอยู่ภายใต้กฎหมายทั่วไปแล้ว[76] ยังจำต้องอยู่ใต้กฎหมายเฉพาะระ เบียบข้อบังคับอื่น ๆ ที่ทางราชการได้กำหนดไว้อีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องมาจากว่าข้าราชการเป็นอาชีพที่มีลักษณะพิ เศษกว่าบุคคลทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ข้าราชการ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่บริการประชาชน บำบัดทุกข์บำรุงสุข เป็นผู้รักษากฎหมาย ฯลฯ ซึ่งงาน เหล่านี้กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้อย่างกว้างขวางมากมาย ฉะนั้น เมื่อข้าราชการมีอำนาจหน้าที่มาก ความรับผิดชอบต่อหน้าที่จึงมีมาก เป็น เงาตามตัว เช่น

1. ทางอาญา (ติดคุกติดตะราง)
2. ทางแพ่ง (ชดใช้ เงินแก่ทางราชการและประชาชน)
3. ทางวินัย (ตัด เงิน เดือน ปลดออก ฯลฯ)
4. ทางปกครอง (ตำหนิ โยกย้าย งดความชอบ)
5. ทางศีลธรรม (ประชาชนไม่นิยม ลูกน้องไม่รัก นายไม่ชอบ)[77]

---

[75] อันที่จริงคุณสมบัติทั่วไป วัน เวลาทำงาน การบังคับบัญชา การรักษาวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์และร้องทุกข์ และสิทธิที่จะได้รับบำ เหน็จของลูกจ้างของส่วนราชการ เป็นไปตามระ เบียบของทางราชการ ซึ่งคล้ายคลึงกับข้าราชการหรืออนุโลมใช้อย่างข้าราชการ ดูระ เบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ. 2525

[76] ข้าราชการ เป็น เจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2503) กฎหมายอาญาได้กำหนดให้มีการคุ้มครอง เจ้าพนักงานยิ่งกว่ากฎหมายอื่น แต่ขณะ เดียวกัน เมื่อ เจ้าพนักงานกระทำผิดต่ออำนาจหน้าที่ เจ้าพนักงานก็ต้องรับผิดยิ่งกว่าราษฎร

[77] สนิท วิไลจิตต์, "ความรับผิดชอบของข้าราชการ," หลักการบริหาร (พระนคร: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2510), หน้า 167-168.

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ข้าราชการจึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอื่น ๆ มากกว่าบุคคลธรรมดาสามัญทั่วไป ดังที่มีผู้เปรียบไว้ว่า "บุคคลที่เป็นข้าราชการ จะต้องลดสิทธิความเป็นมนุษย์ของตนให้ต่ำลงกว่าบุคคลสามัญทั่ว ๆ ไป (dehumanization)[78]

สำหรับความรับผิดทางแพ่งของข้าราชการนั้น ศาลไทยได้นำหลักกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดมาใช้บังคับ ดังนั้นข้าราชการจึงอาจถูกฟ้องในศาลให้รับผิดชอบโดยตรงได้ แม้การกระทำละเมิดเป็นการกระทำตามหน้าที่ราชการก็ตาม

4. <u>สิทธิฟ้องหน่วยราชการ</u>

สิทธิของประชาชนชาวไทยในการฟ้องร้องหน่วยราชการให้รับผิดในละเมิดของข้าราชการเพิ่งจะมีเมื่อ พ.ศ. 2492 ในปัจจุบันมีบทบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง" คำว่า "หน่วยราชการซึ่งเป็นนิติบุคคล" มีความหมายเพียงใด และหมายถึงหน่วยราชการใดบ้าง พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 68 ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่านิติบุคคลนั้น จะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น" มาตรา 72 ได้บัญญัติให้ทบวงการเมืองเป็นนิติบุคคล และมาตรา 73 ได้บัญญัติอธิบายว่า ทบวงการเมืองคือกระทรวงและกรมในรัฐบาล (ปัจจุบันคือ กระทรวง ทบวง กรม ในฐานะราชการบริหารส่วนกลาง) เทศาภิบาลปกครองท้องที่ (ปัจจุบันอาจอนุโลมตีความว่า หมายถึง จังหวัดในฐานะราชการบริหารส่วนภูมิภาค) และประชาบาลทั้งหลาย (ปัจจุบันคือ องค์การแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่น 5 แบบ คือ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา) นอกจากนี้ต้องพิจารณาประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 216 และฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 ว่ากำหนดให้หน่วยราชการใดบ้างที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

แม้สิทธิฟ้องหน่วยราชการ จะบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน แต่ศาลไทยก็ยังคงนำหลักกฎหมายเอกชนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิดมาปรับกับกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้เนื่องจากอิทธิพลของ

---

[78] จำนง สมประสงค์, <u>การบริหารพนักงานการเจ้าหน้าที่</u> (พระนคร : กรุงสยามการพิมพ์, 2514), หน้า 193.

ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งมีอิทธิพลต่อนักกฎหมายไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาล ตั้งแต่ก่อนประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมายเป็นต้นมา เรื่องนี้ ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนดุล มีความเห็นว่า ในเวลานี้ระบบกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะครึ่ง ๆ กลาง ๆ ระหว่างระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปและระบบกฎหมายของประเทศฝ่ายแองโกลแซกซอน ความจริงการใช้หลักกฎหมายเอกชนบังคับแก่กิจการในทางปกครอง ซึ่งอยู่ในขอบเขตแห่งกฎหมายมหาชนนั้น ยังไม่เป็นการเหมาะสมนัก เพราะความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนไม่มีลักษณะเหมือนกับความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน ฐานะของทั้งสองฝ่ายไม่เท่าเทียมกันเหมือนในกฎหมายเอกชน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับเอกชนฝ่ายเดียวได้ตามหลักกฎหมายมหาชน สำหรับปัญหาความรับผิดของฝ่ายปกครอง กฎหมายปกครองของไทยยังไม่มีหลักที่แน่นอน เพราะตามหลักกฎหมายไทยได้นำหลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ไม่ได้ใช้หลักกฎหมายปกครอง[79] ความจริงการใช้หลักกฎหมายแพ่งกับเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ เช่น ถ้าหากหน่วยราชการแพ้คดีแล้วไม่ยอมชำระหนี้ตามคำพิพากษา การบังคับคดีจะทำได้หรือไม่ เพียงใด เพราะไม่อาจยึดทรัพย์สินของหน่วยราชการได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307[80] ฉะนั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เมื่อไม่ได้รับชำระหนี้ตามคำพิพากษาแล้วก็ไม่อาจจะยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกหมายบังคับคดียึดทรัพย์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินเพื่อมาชำระหนี้ได้

ตามหลักกฎหมายไทยปัจจุบัน การฟ้องส่วนราชการหรือน่วยราชการอาจฟ้องส่วนราชการเป็นจำเลยโดยตรงหรือให้เป็นจำเลยร่วมกับเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ก็ได้ ศาลได้วางแนวว่ากรณีรับผิดทางละเมิดร่วมกับข้าราชการนั้นไม่อาจนำบทบัญญัติความรับผิดระหว่างนายจ้างลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 และ มาตรา 426 มาใช้บังคับได้ เนื่องจากฐานะความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยราชการ (รัฐ) เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน (กฎหมายปกครอง) ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในทางนิติกรรมสัญญา ข้าราชการจึงไม่อยู่ในฐานะเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของส่วนราชการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2505) กรณีที่ข้าราชการ

---

[79] ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 6, 37.

[80] มาตรา 1307 "ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่"

ปฏิบัติหน้าที่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย การที่ส่วนราชการจะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้บุคคลภายนอกนั้น ศาลฎีกาได้วินิจฉัยให้ส่วนราชการร่วมรับผิดกับข้าราชการตามมาตรา 76 โดยถือว่าข้าราชการเป็นผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคล และเมื่อรับผิดชอบไปแล้ว ส่วนราชการ (นิติบุคคล) ก็มีสิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนตามมาตรา 76 นั่นเอง ซึ่งผลลัพธ์จะเหมือนกับกรณีนายจ้างและลูกจ้าง โดยหน่วยรายการเป็นแต่เพียงผู้รับผิดแทนไปก่อนเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีลักษณะเคร่งครัดกว่ากรณีนายจ้าง-ลูกจ้าง เพราะมีระเบียบความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่งบังคับอยู่ เท่ากับหน่วยราชการในฐานะแทนรัฐไม่มีความรับผิดที่แท้จริงแต่อย่างใด[81]

---

[81] สุจินต์ ชื่อสุวรรณ, ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาควิชานิติศาสตร์ พ.ศ. 2532 หน้า