

## บทที่ 2

### ทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาเรื่อง ระบบการจัดการความรู้เพื่องานแก้ต่างคดีอาญา ของนักศึกษานั้น นักศึกษาจะได้ทำการศึกษา ทฤษฎี 4 ส่วนคือ

- 2.1 ทฤษฎีการจัดการความรู้
- 2.2 ทฤษฎีในเรื่องนิติรัฐและนิติธรรม
- 2.3 ทฤษฎีระบบ
- 2.4 ความรู้เกี่ยวกับงานแก้ต่างคดีอาญา

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การนำทฤษฎีทั้งสี่ส่วนมาเป็นแนวทางในการศึกษานั้นสามารถตอบคำถามของการศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้ได้ ส่วนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาเรื่องนี้ นักศึกษาได้ทำการค้นคว้าเกี่ยวกับเรื่องความรู้ทั้งหมดเกี่ยวกับงานแก้ต่างคดีอาญาซึ่งทฤษฎีและความรู้ทั้งหมดจะเป็นการตอบ โจทย์ของกาค้นคว้าครั้งนี้ โดยนักศึกษาขอแยกเสนอทฤษฎีการจัดการความรู้และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังนี้

#### 2.1 ทฤษฎีการจัดการความรู้

โดยนักศึกษานำเสนอในเรื่อง Defensive Routine และ Learning in Action เนื่องจากสำนักงานคดีอาญาทำงานโดยยึดติดกับงานประจำ ดังนั้นจึงเลือกใช้ทฤษฎีดังกล่าวในการออกแบบแผนกิจกรรม

Chris Argyris กล่าวว่าองค์กรมีความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดการความรู้ โดยเฉพาะองค์กรที่จัดตั้งมานาน ทั้งนี้เพราะโดยความเป็นจริงองค์กรที่จัดตั้งมานาน ต้นทุนเงินเดือนบุคลากรมักสูงกว่าองค์กรคู่แข่งที่เพิ่งเริ่มดำเนินการเนื่องจากมีการขึ้นเงินเดือนแก่พนักงานอย่างต่อเนื่อง ความได้เปรียบในการแข่งขันทางธุรกิจขององค์กรเก่าอย่างหนึ่งที่สำคัญคือประสบการณ์ของคนและความรู้ข่าวสารสนเทศอะไรที่เคยใช้ได้ผล นอกจากนั้นองค์กรจำเป็นต้องใช้คนที่มีประสบการณ์ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ดังนั้นองค์กรจึงมีเหตุผลและความจำเป็นในการที่ต้องจัดให้มีการจัดการความรู้อย่างเป็นระบบและอย่างต่อเนื่อง

ในอดีตและปัจจุบัน ผู้บริหารขององค์กรไม่ว่าจะเป็นผู้บริหารระดับสูงหรือในระดับใดก็ตาม มักทำงานแบบเดิมๆที่เรียกว่าการทำงานแบบ Defensive Routine กล่าวคือ ทำงานแบบงานประจำ โดยไม่มีความคิดสร้างสรรค์หรือมีความคิดริเริ่มในการทำงานใหม่ๆ ดังนั้นผู้ปฏิบัติจึงมัก

ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา โดยไม่มีความคิดริเริ่มหรือความคิดสร้างสรรค์แต่ประการใด เมื่อเป็นดังนั้นองค์กรก็หยุดอยู่กับที่ไม่มีการพัฒนาแต่อย่างใด ทำให้ไม่สามารถต่อสู้กับองค์กรอื่นๆ ได้ ที่กล่าวมานี้เป็นกล่าวถึงทั้งองค์กรภาครัฐและเอกชน ดังนั้นเมื่อเป็นดังที่กล่าวมาแล้ว องค์กรจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับตัว เพื่อต่อสู้กับองค์กรอื่นและต่อสู้กับการเปลี่ยนแปลงของโลกที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วไม่ว่าในด้านเทคโนโลยี หรือความเปลี่ยนแปลงในด้านอื่นๆ มีแนวโน้มการบริหารจัดการจะเปลี่ยนแปลงจากระบบเดิมที่เน้นฝึกคนให้ทำตามคำสั่ง( Manual Worker) เป็นเน้นการบริหารจัดการและพัฒนาคนทำงานใช้ความรู้( Knowledge Worker) ในการใช้ความรู้ประสบการณ์และสารสนเทศ

การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวข้างต้นได้แก่การเปลี่ยนแปลงในด้านการบริหาร ด้านวิธีการสารสนเทศ และวิธีการบริหารด้านบุคคล เพื่อให้สามารถแข่งขันในเศรษฐกิจฐานความรู้ (Knowledge Based Economy) เศรษฐกิจที่ขึ้นกับการสร้างการกระจายการใช้ความรู้ สารสนเทศ หรือสังคมฐานความรู้ (Knowledge Based Society) สังคมที่ต้องการความรู้ความจริงการเรียนรู้การสร้างนวัตกรรมคิดและใช้เหตุผลการตัดสินใจ

การเปลี่ยนแปลงด้านบริหารแสดงตามรูปที่ 2.1

องค์กรบริหารแบบเก่า เน้น Manual Worker		องค์กรบริหารแบบใหม่ เน้น Knowledge Worker
Hierarchy Structure	⇒	Flat (3 Levels)
Plan-Focused	⇒	Strategy - Focused
Top Down/Bottom Up Process	⇒	Middle-Up-Down
Command and Control	⇒	Conduct
New Business Unit / Level /VP	⇒	Spin Out

รูปที่ 2.1 การเปลี่ยนแปลงด้านบริหาร (ที่มา: ฌพศิษฏ์ จักรพิทักษ์.(2552) หน้า 9)

สำหรับแนวโน้มการปรับตัวด้านวิธีการสารสนเทศ นั้นองค์กรรูปแบบเดิมเน้นการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบเมื่อผู้ปฏิบัติระดับล่างทำงานอะไรก็จะทำรายงานเสนอแก่ผู้บริหารเพื่อใช้ตัดสินใจแก้ปัญหา หรือบริหารทรัพยากรขององค์กรให้เกิดความสำเร็จของงาน แต่เนื่องจากผู้บริหารไม่ได้ใกล้ชิดและเห็นสภาพจริงหน้างานทำให้การตัดสินใจผิดพลาดล่าช้าหรือต้องการข้อมูลเพิ่มเติม ถึงแม้ผู้บริหารอาจจะมีความรู้ประสบการณ์มาก่อนก็ตาม(ฌพศิษฏ์ จักรพิทักษ์.

(2552) หน้า 11) ดังนั้นผู้บริหารต้องถ่ายทอดความรู้ประสบการณ์ของตนให้กับผู้ได้บังคับบัญชาที่ทำงานอยู่หน้างานมากที่สุดเพื่อให้ผู้ปฏิบัติสามารถตัดสินใจได้หน้างานโดยตรง ซึ่งที่หน้างานจะมีข้อมูลและสารสนเทศครบถ้วนกว่า สามารถตัดสินใจได้ดีกว่าผู้บริหารซึ่งไม่ได้อยู่หน้างานตลอดเวลา

องค์กรในรูปแบบฟังก์ชันเน้นการพัฒนาขั้นตอนการปฏิบัติงาน( Working Procedure) และใช้ระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบสารสนเทศในองค์กร ซึ่งโดยทั่วไปเมื่อผู้ปฏิบัติงานทำงานอะไร(Operation) ไม่ว่าจะการผลิตหรือการให้บริการใดๆก็ทำการป้อนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำงานเข้าสู่ระบบประมวลผลข้อมูล( Transaction Processing System) เพื่อให้ผู้บริหารตัดสินใจ และงานบริหารทรัพยากร เช่นด้านการเงิน (Finance) หรือทรัพยากรด้านบุคคล (Personnel) ก็จะมีการป้อนข้อมูลบริหารเข้าสู่ระบบสารสนเทศเพื่อการบริหาร( Management Information System) เพื่อให้ผู้บริหารตัดสินใจควบคุมเพิ่มลดการใช้ทรัพยากรตามต้องการ((ณพศิษฏ์ จักรพิทักษ์.(2552) หน้า 12)

การเปรียบเทียบขององค์กรเก่า กับ KM (ด้านสารสนเทศ) แสดงตามรูปที่ 2.2

องค์กรบริหารแบบเก่า เน้น Manual Worker		องค์กรบริหารแบบใหม่ เน้น Knowledge Worker
Information Flow from Bottom	⇒	Information Flow from Top
Work Procedure/TPS /MIS	⇒	KM / LO/BPR
Workflow	⇒	Collaboration
Database	⇒	Knowledge Base
ICT Cost Center	⇒	ICT Resulting Center

รูปที่ 2.2 การเปรียบเทียบขององค์กรเก่า กับ KM (ด้านสารสนเทศ)

ปัจจุบันธุรกิจต้องการความคล่องตัวมากขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงต่างๆหรือกลยุทธ์ในการแข่งขันกับคู่แข่ง ดังนั้นองค์กรในปัจจุบันต้องใช้ระบบบริหารงานที่มีความคล่องตัวยืดหยุ่นมากกว่า ได้แก่การจัดการความรู้ ( Knowledge Management) เน้นการใช้ประสบการณ์ของคนและสารสนเทศในการทำงานมากกว่าทำตามขั้นตอนเก่าที่กำหนดไว้ ซึ่งไม่สามารถปรับปรุงได้ทันกับสถานการณ์ใหม่ๆ หรือพัฒนาองค์กรเป็นองค์กรแห่งการเรียนรู้( Learning Organization) อย่างสม่ำเสมอเพื่อพัฒนาทักษะในการเรียนรู้( Learning Skill) ให้มีความพร้อมต่อการเปลี่ยนแปลง (Readiness for change) ที่องค์กรจำเป็นต้องเผชิญหรือออกแบบกระบวนการทางธุรกิจใหม่

(Business Process Reengineering) โดยปรับลดขั้นตอนทางธุรกิจให้สั้นลงให้ข้อมูลสารสนเทศและความรู้เพียงพอแก่ผู้ปฏิบัติในแต่ละจุดปฏิบัติการ(Work Center) ให้สามารถตัดสินใจในงานของตนตลอดทุกขั้นตอนในกระบวนการทางธุรกิจ (Business Process)

บุคคลในองค์กรบริหารจัดการแบบเดิมมักเน้นเพียงทำงานของตนที่ได้รับมอบหมายให้เสร็จและดีที่สุดแล้วส่งต่องานให้คนอื่นทำในขั้นตอนงานถัดไปโดยไม่คำนึงถึงผลลัพธ์สุดท้ายหรือผลสำเร็จของงานหรือขององค์กร โดยภาพรวมมีความเสี่ยงอาจทำให้องค์กรเสียหายเนื่องจากบุคลากรในขั้นตอนต่อไปอาจไม่เข้าใจในงานที่ส่งมาให้เพียงพอ เช่น งานวางแผนส่งแผนให้งานปฏิบัติการ ฝ่ายปฏิบัติการอาจเข้าใจผิดหรือไม่เข้าใจแผนอย่างถ่องแท้ทำให้นำแผนไปปฏิบัติผิด ดังนั้นองค์กรสมัยใหม่บุคลากรจำเป็นต้องประสานงานติดตามช่วยเหลือส่วนงานอื่นๆ ในเรื่องที่ได้รับมอบหมายหรือเชี่ยวชาญจนจบทั้งกระบวนการแล้วเสร็จสมบูรณ์

ในองค์กรเน้นการแบ่งหน้าที่นิยมสร้างฐานข้อมูล ( Database) เพื่อเก็บข้อมูลในการปฏิบัติงานต่างๆ แต่อาจสร้างปัญหาในการเก็บข้อมูลจำนวนมากเกินไป ( Over Information) ไม่สามารถใช้ในการแก้ปัญหาหรือตัดสินใจได้จริง ส่วนองค์กรที่เน้นการบริหารบุคลากรที่มีความรู้ ประสบการณ์และเน้นการเก็บฐานความรู้ ( Knowledge Base) หรือประสบการณ์ เอกสารสำคัญ และแหล่งข้อมูลสำคัญต่างๆ ที่ต้องใช้บ่อยๆ เพื่อใช้ช่วยในการแก้ปัญหาและตัดสินใจ อันได้แก่ รายชื่อบุคลากรที่มีความรู้ ประสบการณ์ เอกสารสำคัญที่ใช้ประกอบการทำงาน การแก้ไขปัญหา การตัดสินใจ และสารสนเทศหรือข้อมูลที่เป็นปัจจุบันซึ่งจำเป็นต้องใช้ประกอบการตัดสินใจ องค์กรส่วนใหญ่มักลงทุนระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร โดยมองว่าเป็นการลงทุนหรือส่วนหนึ่งของการใช้จ่ายสำนักงานในการทำงาน แต่องค์กรสมัยใหม่จะมุ่งเน้นการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเป็นศูนย์กลางหรือหัวใจของการตัดสินใจเพื่อความสำเร็จทางธุรกิจ (Resulting Center) ระบบสารสนเทศจะช่วยให้คนทำงานใช้ความรู้ในการทำงานแก้ไขปัญหาหรือตัดสินใจมากกว่าเป็นแค่เครื่องมือเครื่องใช้ในสำนักงาน เช่น แคล้ใช้จัดทำเอกสารหรือการนำเสนองาน ดังนั้นการลงทุนระบบสารสนเทศต้องมุ่งความสำเร็จทางธุรกิจเป็นระบบการบริหารจัดการใหม่ๆ หรือระบบคำนวณที่รวดเร็วแม่นยำในการคำนวณหรือสามารถคาดการณ์ผลทางธุรกิจที่มุ่งเน้นให้เกิดผลหรือประสิทธิผลทางธุรกิจมากกว่าการเป็นเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับพนักงาน เช่น บางองค์กรต้องการเพียงแคมีจำนวนคอมพิวเตอร์เพียงพอให้พนักงานใช้คอมพิวเตอร์เพื่อทำงานประจำเท่านั้น แนวโน้มการปรับตัวด้านวิธีการบริหารบุคลากร

การเปรียบเทียบองค์กรเก่า กับ KM (ด้านบุคลากร) แสดงดังรูปที่ 2.3

องค์กรบริหารแบบเก่า เน้น Manual Worker	องค์กรบริหารแบบใหม่ เน้น Knowledge Worker
Job Description	Specialized
Degree Based	Competency Based
Business Line Meeting	Team Learning
Defensive Routine	Innovation
Training	Learning

รูปที่ 2.3 การเปลี่ยนแปลงด้านบุคลากร

ในการเปลี่ยนแปลงด้านการบริหารบุคลากร ดังแสดงในรูปที่ 2.3 การเปลี่ยนแปลงด้านบุคลากร องค์กรสมัยใหม่จะค่อยๆ เปลี่ยนจากการให้ความสำคัญหรือประเมินบุคลากรตามข้อกำหนดคุณลักษณะตามตำแหน่งงาน ( Job Description) เปลี่ยนเป็นให้ความสำคัญกับบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถพิเศษเฉพาะด้านมากกว่า จะเห็นได้ว่าองค์กรสมัยใหม่ไม่ได้มุ่งเน้นปริมาณงานที่ได้จากจำนวนของพนักงานตามตำแหน่งงานต่างๆ แต่ในการแข่งขันทางธุรกิจในปัจจุบัน จำเป็นต้องใช้ความสามารถหรือความรู้ประสบการณ์เฉพาะด้านของบุคลากรมากกว่าเพื่อให้สามารถทำงานได้สำเร็จหรือมีความเสี่ยงต่ำ ดังนั้นองค์กรจะพิจารณาเชิงคุณภาพของบุคลากรมากกว่าเชิงปริมาณหรือจำนวนบุคลากร

ในองค์กรสมัยใหม่จะให้ความสำคัญกับบุคลากรตามความสามารถในการแข่งขัน สามารถทำงานจริงได้เร็วกว่าและดีกว่าบุคลากรของกลุ่มแข่งขันมากกว่าจะพิจารณาจากวุฒิการศึกษาซึ่งไม่ค่อยมีความสัมพันธ์โดยตรงกับผลลัพธ์ทางธุรกิจขององค์กรแต่อย่างไร เป็นแค่เพียงตัวเลขของคนที่มีวุฒิการศึกษาสูงในอัตราส่วนที่สูงในองค์กรแต่ไม่ได้หมายถึงจะสามารถทำงานได้ดี ทำให้องค์กรปัจจุบันนิยมนำระบบระดับความสามารถในการแข่งขัน ( Competency Level) มาใช้ในการพัฒนาและประเมินบุคลากรมากกว่าวุฒิ อายุงาน หรือการทำงานเฉพาะเท่าที่รับผิดชอบตามตำแหน่งงานเท่านั้น

องค์กรมักจัดการประชุมบุคลากรที่เกี่ยวข้องตามความรับผิดชอบหรือตำแหน่งงานเพื่อร่วมกันวางแผนงาน ติดตามงาน แก้ปัญหา หรือตัดสินใจ แต่ไม่ได้เชิญผู้เข้าร่วมประชุมตามความสามารถหรือความรู้ประสบการณ์ในการแก้ปัญหานั้นๆ ทำให้ประสิทธิผลของการประชุม

ต่ำเพราะขาดความรู้ประสบการณ์หน้างานจริง เป็นการประชุมกันของผู้บริหารระดับต่างๆ ทำให้การประชุมมักดำเนินไปอย่างเป็นทางการ การคอยรอรับคำสั่งมักไม่สามารถตัดสินใจได้ทันทีที่ต้องขอเวลาไปหาข้อมูลเพิ่มเติมเสมอทำให้ต้องมีการประชุมซ้ำหลายครั้ง ดังนั้นองค์กรควรเชิญบุคลากรที่มีความรู้ประสบการณ์จริงมาร่วมเรียนรู้เป็นทีมจะทำให้ทำงานต่างๆ มีโอกาสที่จะประสบผลสำเร็จมากกว่าและรวดเร็ว

บุคลากรที่มีอายุงานหรือประสบการณ์สูงโดยส่วนใหญ่มักจะยึดติดกับงานที่ทำอยู่ประจำ ไม่ยอมพัฒนางานหรือประสานงานกับผู้ปฏิบัติงานอื่นๆ ได้ไม่ดี มักมองว่าไม่ใช่ความรับผิดชอบ และสิ่งที่ทำอยู่คืออยู่แล้วไม่ควรเสี่ยงหรืออาจมีความคิดต่อต้านการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนางานที่ตนคุ้นเคยเพราะเป็นภาระเพิ่มทำแล้วไม่ได้อะไร มีเพียงพนักงานจำนวนน้อยที่จะมุ่งพัฒนางานเพื่อสร้างนวัตกรรมให้องค์กร ดังนั้นองค์กรจำเป็นต้องมีนโยบายชัดเจนในการสนับสนุนบุคลากรที่มีความรู้ประสบการณ์ในองค์กรสร้างนวัตกรรมหรือให้คำแนะนำในการพัฒนาองค์กรจากความรู้ประสบการณ์จริงที่แต่ละคนมีอยู่

องค์กรมักมีการจัดการฝึกอบรมจำนวนมากในแต่ละปี ซึ่งบางครั้งใช้เวลามากทำให้บุคลากรต้องหยุดจากงานเพื่อมาฝึกอบรมมากเกินไปจนเกิดความจำเป็น มีความเสี่ยงเกิดขึ้นในกระบวนการทางธุรกิจที่อาจเกิดความเสียหาย เนื่องจากขาดการดูแลงานหรือขั้นตอนสำคัญๆ จากผู้เชี่ยวชาญที่ไม่อยู่ต้องมาฝึกอบรม นอกจากนั้นเนื้อหาของการฝึกอบรมมักเป็นความรู้หรือประสบการณ์ในอดีตหรือปัจจุบันของวิทยากร อาจเป็นสิ่งที่ใหม่ๆ ที่ยังไม่ได้ตัดสินใจใช้จริง เป็นเพียงหัวข้อเรื่องเครื่องมือบริหารที่นิยมในช่วงนั้นหรือมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้บุคลากรได้พบปะสังสรรค์กันสร้างบรรยากาศในการทำงานเท่านั้น

แต่การเปลี่ยนแปลงของความต้องการทางธุรกิจในปัจจุบัน องค์กรต้องการความรู้ใหม่ในการใช้งานจริงตลอดเวลา ต้องรวดเร็วทันต่อสถานการณ์ เพื่อจัดการกับการเปลี่ยนแปลงรอบด้าน ดังนั้นการเรียนรู้ด้วยกันของบุคลากรที่ปฏิบัติงานในปัญหาจริงที่เกิดขึ้นหรือการพัฒนาต่างๆ เฉพาะหน้าที่จะต้องดำเนินการจริงในอนาคตอันใกล้จะเกิดประโยชน์ต่อองค์กรโดยตรงมากกว่า รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญไม่จำเป็นต้องออกจากหน้างานเพื่อรับการฝึกอบรมในเรื่องที่ไม่ได้ใช้ ทำให้สามารถเรียนรู้ได้อย่างต่อเนื่องในงานของตนและเพิ่มความเชี่ยวชาญ เพียงแต่องค์กรต้องสร้างกระบวนการเรียนรู้ที่เหมาะสมรองรับทั้งในแง่สถานที่และเวลา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าการบริหารแบบใหม่ได้เน้นให้เห็นถึงแตกต่างของการบริหารงานแบบเก่าและการบริหารงานแบบซึ่งใหม่ Chris Argyris สังเกตกระบวนการเรียนรู้ขององค์กรพบว่าองค์กรมักเรียนรู้ในการปรับปรุงการทำงานเมื่อไม่ได้ผลงานตามที่ต้องการ การปรับการทำงานมักมีการพัฒนาโครงสร้างองค์กรแบ่งหน้าที่ของบุคลากรใน

องค์กรและพัฒนาขั้นตอนมาตรฐานในการทำงาน ซึ่งในระยะยาวพบว่าบุคลากรมีการทำงานผิดพลาดเอง (Human Error) ทั้งที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือการประสานงานผิดพลาดเพิ่มขึ้นและต่อต้านการเรียนรู้หรือการเปลี่ยนแปลงมากขึ้น บุคลากรเหล่านี้มักติดยึดกับงานหรือหน้าที่ประจำที่ได้รับมอบหมาย ปรากฏการณ์นี้เรียกว่าติดยึดกับงานประจำ (Defensive Routing) ต่อต้านการเปลี่ยนแปลงวิธีการทำงานใหม่ๆ อาจอ้างว่าถ้าผิดพลาดแล้วใครจะรับผิดชอบ จะทำไปทำไมปัจจุบันก็ได้อยู่แล้ว ไม่ใช่หน้าที่ หรือทำแล้วจะได้อะไร ปรากฏการณ์นี้มักเกิดขึ้นในองค์กรเก่า

วิธีการทำงานแบบนี้ Chris Argyris เรียกว่าเป็นกระบวนการเรียนรู้แบบ Single-Loop Learning ซึ่งกระบวนการเรียนรู้แบบนี้ทำให้องค์กรไม่เกิดการพัฒนา และไม่สามารถจะแข่งขันกับองค์กรอื่นได้ ทั้งนี้ นักศึกษาของนำทฤษฎีการจัดการความรู้ที่เรียกว่า Learning in Action มาแก้ไขปัญหา โดยขอนำเสนอทฤษฎี Learning in Action มาเป็นที่เข้าใจดังนี้

### 2.1.1 ทฤษฎีการเรียนรู้ขณะทำงาน (Learning in Action)

ทฤษฎีการเรียนรู้ขณะทำงาน (Learning in Action) เป็นทฤษฎีใช้งานที่จำเป็นต้องทำอยู่แล้ว และเป็นโอกาสการฝึกหัดพัฒนาทักษะในการเรียนรู้ขององค์กร พัฒนาขึ้นโดย David Garvin และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นทฤษฎีที่สามารถอธิบายพฤติกรรมการเรียนรู้ขององค์กร (Organization Learning) แยกออกจากการเรียนรู้รายบุคคล (Individual Learning) ได้อย่างชัดเจน ทฤษฎีนี้นอกจากองค์กรได้รับประโยชน์จากการเรียนรู้เพื่อใช้แก้ปัญหาทางธุรกิจที่ต้องเผชิญหน้าโดยตรงและยังเป็นการฝึกทักษะการเรียนรู้ให้กับคนในองค์กรและตัวองค์กรเอง ทฤษฎีนี้ไม่เน้นการเอาผู้เชี่ยวชาญหรือคนทำงานออกจากหน้างานเพื่อมาฝึกฝนการเรียนรู้หรือทำกิจกรรมการจัดการความรู้เหมือนทฤษฎีต่างๆ ที่ผ่านมามีทำให้ลดความเสี่ยงในความรับผิดชอบสำคัญ ที่ผู้เชี่ยวชาญต้องรับผิดชอบอยู่ โดยปกติผู้เชี่ยวชาญในองค์กรมักมีงานอื่นๆ มากอยู่แล้วทำให้เกิดความเบื่อหน่ายในกิจกรรมพัฒนาต่างๆ และมองว่าเป็นเรื่องไกลตัว รวมทั้งผู้บริหารก็สามารถนำความรู้เหล่านั้นไปใช้จัดการกับปัญหาหรือการเปลี่ยนแปลงที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต

องค์กรแห่งการเรียนรู้ (Learning Organization) เป็นองค์กรที่เรียนรู้ตลอดเวลา (Organization that learns) พัฒนาทักษะในการเรียนรู้ของตนเองอยู่ตลอดเวลาเพื่อเตรียมพร้อมรับการเปลี่ยนแปลงในทุกๆ การเปลี่ยนแปลงบุคคลหรือองค์กรที่มีทักษะในการเรียนรู้ที่ดีกว่าจะสามารถบริหารจัดการการเปลี่ยนแปลงได้ดีกว่ามีความเสี่ยงน้อยกว่าเมื่อเทียบกับคู่แข่ง เพราะเรียนรู้เร็วกว่าและปรับตัวได้เร็วกว่า

ดังนั้นวิธีการในการสร้างองค์กรแห่งการเรียนรู้ก็คือการจัดกิจกรรมเรียนรู้ ( Organization Learning) เพื่อฝึกฝนทักษะในการเรียนรู้แก่บุคลากรในทุกๆระดับ ตั้งแต่รายบุคคล ทีมงาน ระบบงานต่างๆ และในระดับภาพรวมขององค์กร แต่การพัฒนาทักษะในการเรียนรู้หรือกิจกรรมความรู้ (Knowledge Activities) มักจะไม่เกิดผลประโยชน์กับองค์กร โดยตรงหรือเกิดในทันที มุ่งหวังผลได้ในระยะยาว และการเรียนรู้โดยส่วนใหญ่มักแปล่าประโยชน์ไม่ตรงกับงานรวมทั้งกิจกรรมพัฒนาหรือการเรียนรู้ต่างๆ มักเป็นภาระเพิ่มเติมให้กับองค์กรและคนภายในองค์กรนอกเหนือจากงานประจำที่ต้องดำเนินการอยู่แล้ว จึงทำให้มักไม่ได้รับความร่วมมือจากบุคลากรหรือองค์กรเองก็จะให้ความสำคัญลดลงเรื่อยๆ หรือเปลี่ยนไปสนใจเรื่องอื่นๆ ใหม่ๆ ตลอดเวลาเพราะไม่เกิดผลทางธุรกิจเสียที ดังนั้นการเลือกหัวข้อในการฝึกฝนทักษะการเรียนรู้ขององค์กรเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง เนื่องจากความรู้ที่ได้จากการเรียนรู้โดยทั่วไปมักไม่สามารถนำไปประยุกต์ใช้งานได้โดยตรง

วิธีการเลือกหัวข้อความรู้เพื่อใช้ในการฝึกฝนทักษะในการเรียนรู้โดยให้ผลลัพธ์ที่ได้จากการเรียนรู้เกิดประโยชน์ในระดับองค์กรโดยตรง David Gavin มีหลักการสำคัญของทฤษฎีการเรียนรู้ขณะทำงานคือการเปลี่ยนการทำงาน ( Action) เป็นโอกาสในการเรียนรู้ ( Learning Opportunity) โดยแนะนำให้องค์กรต้องจัดรูปแบบ (Mode) ในการเรียนรู้ 4 รูปแบบ ได้แก่

1) การเรียนรู้โดยการสืบความลับ ( Intelligence Learning) ได้แก่ การสืบความลับขององค์กรคู่แข่งหรือองค์กรลักษณะเดียวกัน หาข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจากแหล่งต่างๆ ซึ่งไม่สามารถสอบถามได้โดยตรง โดยการค้นหา ( Search) การสอบถาม ( Inquiry) และการเฝ้าสังเกตติดตาม (Observation)

2) การเรียนรู้จากประสบการณ์ ( Experiential Learning) โดยเฉพาะอย่างยิ่งประสบการณ์ของตนเอง ดำเนินการแล้วเป็นอย่างไร มีผลตามมาอย่างไร โดยวิธีการศึกษาผลสะท้อน ( Reflect) และทบทวนเหตุการณ์ (Review)

3) การเรียนรู้โดยการทดลอง ( Experimental Learning) ทดลองเพื่อหาความรู้ใหม่ในงานที่ไม่มีใครเคยทำมาก่อนหรือองค์กรยังไม่มีประสบการณ์มาก่อน โดยการสำรวจ ( Exploration) และพิสูจน์สมมุติฐาน (Hypothesis and Test)

4) การเรียนรู้เพื่อนำการเรียนรู้ (Leading Learning) ฝึกผู้บริหารหัวหน้างานในองค์กรให้ทำหน้าที่นำการเรียนรู้ สร้างเครื่องมือในการนำการเรียนรู้ต่างๆ โดยต้องเรียนรู้ในการฝึกเป็นผู้นำในการเรียนรู้ (Leadership) และการฝึกสอน (Coaching) บุคลากรภายใต้การบังคับบัญชาให้เรียนรู้



การเรียนรู้คือกระบวนการของมนุษย์ที่ได้มาซึ่งความรู้ ( Knowledge) ทักษะ (Skill) และความถนัด (Aptitude) ในการทำงานหรือการทำกิจกรรมต่างๆ ตลอดจนการแก้ปัญหา การตัดสินใจ การหาวิธีทำงานร่วมกัน หาวิธีเรียนรู้ให้ได้รวดเร็ว และได้ผลเสมอ

กระบวนการเรียนรู้ประกอบด้วย การสืบค้นหาข้อมูลหรือสารสนเทศ ( Acquiring Information) ที่เกี่ยวข้องแล้วทำการตีความข้อมูลหรือสารสนเทศ (Interpreting Information) ให้เป็นเหตุเป็นผลว่ามีสาเหตุเกิดจากอะไรหรือส่งผลอย่างไรแล้วนำไปประยุกต์ใช้ข้อมูลหรือสารสนเทศ (Applying Information) ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในการทำงาน ตัดสินใจ หรือแก้ไขปัญหา อุปสรรคในการเรียนรู้ ( Learning Disability) สิ่งที่สำคัญ ได้แก่ ข้อมูลสารสนเทศที่ไม่เป็นกลาง (Bias Information) ข้อมูลหรือสารสนเทศที่ไม่สมบูรณ์มีข้อบกพร่องหรือข้อมูลสารสนเทศที่มีความไม่จำเป็นไม่สามารถนำมาใช้และมีส่วนไม่เกี่ยวข้องกับการทำงานให้สำเร็จปรับปรุงงานให้ได้ผลดีขึ้นหรือไม่รู้มีค่าเท่าๆ กัน

สิ่งแวดล้อม สภาพแวดล้อมขององค์กร หรือผู้บริหารองค์กรที่สนับสนุนการเรียนรู้ ได้แก่ การเห็นและยอมรับความแตกต่าง การให้ข้อมูลย้อนกลับ (Feedback) ผลลัพธ์หรือผลกระทบบางอย่างของงานแก่คนทำงานอย่างสม่ำเสมอ การกระตุ้นให้เกิดความคิดริเริ่ม การยอมรับความคลาดเคลื่อนของข้อมูลหรือสารสนเทศ และความผิดพลาดในการทำงาน

รูปแบบในกระบวนการเรียนรู้ไปขณะทำงานไปด้วยกันนี้ สามารถแบ่งออกเป็น 4 รูปแบบ ได้แก่

- 1.) การเรียนรู้โดยการสืบความลับ (Intelligent Learning)
- 2.) การเรียนรู้จากประสบการณ์ (Experiential Learning)
- 3.) การเรียนรู้โดยการทดลอง (Experimental Learning)
- 4.) การเรียนรู้เพื่อนำการเรียนรู้ (Leading Learning)

### 2.1.2 การเรียนรู้โดยการสืบความลับ (Intelligent Learning)

การเรียนรู้โดยการสืบความลับ ( Intelligent Learning) ในขณะที่องค์กรต้องทำอะไร ก็ตั้งทีมงานสืบความลับในเรื่องนั้นๆ จากองค์กรคู่แข่งหรือสิ่งแวดล้อมในการแข่งขันต่างๆ สามารถแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะคือ

#### การเรียนรู้โดยการสืบค้น ( Search)

การสืบค้นข้อมูลจากแหล่งข้อมูลหรือสารสนเทศสาธารณะ เช่น หนังสือพิมพ์ ข่าว นิตยสาร องค์กร การวิจัย การค้นหาบนอินเทอร์เน็ต อาจเป็นการวิจัยโดยอาศัยข้อมูลโดยอ้อม (Secondary Survey)

### แนวทางปฏิบัติในการสืบค้น

- (1) ต้องสืบค้นหาข้อมูลและสารสนเทศจากแหล่งข้อมูลที่หลากหลาย เนื่องจากข้อมูลอาจไม่ถูกต้องหรือไม่สมบูรณ์
- (2) ต้องตรวจสอบข้อมูลที่ได้ว่าตรงกันและสอดคล้องหรือไม่เพื่อยืนยันให้แน่ใจถึงความน่าเชื่อถือ ให้เหตุผลต่างๆ ประกอบการวิเคราะห์ตรวจสอบ
- (3) เมื่อพบข้อมูลที่ส่วนที่น่าสนใจต้องเจาะลึกทันที ตรวจสอบข้อสงสัยและหาข้อมูลเพิ่มเติมจนพบความรู้หรือความลับที่สำคัญๆ จนได้ข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องครบถ้วนหรือไม่สามารถหาเพิ่มเติมได้อีกแล้ว
- (4) ต้องอุทิศความพยายามให้เต็มที่ในการวิเคราะห์และตีความข้อมูลหรือสารสนเทศในการตีความเพื่อหาความหมายของข้อมูลว่าหมายถึงอะไรเกิดอะไรขึ้น ส่วนการวิเคราะห์คือการหาสาเหตุเพื่ออธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น
- (5) เชื่อมโยงข้อมูลหรือสารสนเทศที่สืบค้นมาได้สู่การตัดสินใจ มีทราบข้อเท็จจริงองค์กรสามารถใช้ข้อเท็จจริงที่ค้นพบทางธุรกิจเหล่านี้ในการตัดสินใจ ด้านการวางแผนกลยุทธ์ การวางแผนการเงิน ดำเนินการทางการตลาด การใช้เทคโนโลยีหรือการพัฒนาบุคลากรต่อไป

### การเรียนรู้โดยการสอบถามผู้เชี่ยวชาญ (Inquiry)

การสอบถามหรือสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญที่มีประสบการณ์ความรู้จริงในเรื่องนั้นหรืออยู่ในเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบโดยตรงเพื่อให้ได้หลักวิธีการในการทำงาน ความลับทางธุรกิจ เทคนิคพิเศษ แหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ ข้อเท็จจริงบางอย่าง วิธีการตีความข้อมูล ข้อมูลวงใน (Business Insight)

### แนวทางปฏิบัติในการสอบถามผู้เชี่ยวชาญ

- (1) คุณภาพการสอบถามขึ้นอยู่กับประสบการณ์ของผู้ถูกถาม ต้องถามผู้มีประสบการณ์โดยตรง ไม่ใช่เพียงความคิดเห็นของคนที่อยู่ห่างๆ หรือความเห็นทางวิชาการเท่านั้น
- (2) สอบถามและรวบรวมข้อมูลจากหลายคนและหลายวิธีเพื่อใช้ในการสอบทานกันในเหตุการณ์ต่างๆ มักมีผู้เกี่ยวข้องหลายๆ คนมีประสบการณ์หรือมุมมองความสนใจแตกต่างกัน นอกจากนั้นยังอาจมีความคิดเห็นเหตุผลที่แตกต่างกันในเหตุการณ์เดียวกัน

- (3) ต้องกระตุ้นให้ผู้เชี่ยวชาญตอบคำถามหรือสนทนาเกี่ยวกับปัญหา วิธีการประเด็นสำคัญต่างๆ เพื่อให้เกิดการเรียนรู้สูงสุด บางครั้งผู้เชี่ยวชาญลืมหรือข้ามสิ่งสำคัญบางอย่าง จึงจำเป็นต้องซักไซ้ไล่เรียงให้ครบถ้วน
- (4) ตรวจสอบความครบถ้วนของข้อมูลที่ได้รับจากการสอบถามผู้เชี่ยวชาญนำข้อมูลที่ผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบเพื่อหาจุดหรือประเด็นสำคัญ ถ้าไม่ครบอาจต้องถามเพิ่มเติมให้ครบถ้วน

### การเฝ้าสังเกต (Observation)

การคอยติดตามสังเกตสอดแนมคู่แข่งหรือผู้เกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้องหรือความเคลื่อนไหวในวงการธุรกิจนั้นๆ โดยเฝ้าสังเกตพฤติกรรมต่างๆ เช่น การทำงาน การแก้ไขปัญหา การตัดสินใจ เทคนิคในการทำงานต่างๆ ตลอดจนผลลัพธ์ ผลกระทบ ควรจับตามองความเคลื่อนไหวต่างๆ ขององค์กรคู่แข่งหรือสิ่งแวดล้อมทางธุรกิจอย่างต่อเนื่อง

#### แนวทางการปฏิบัติในการเฝ้าสังเกต

- (1) กำหนดขอบเขตในการเฝ้าสังเกตให้แคบและทั่วถึงที่สุดเพื่อให้สามารถติดตามได้ตลอดเวลาไม่คลาดสายตา
- (2) วางแผนอย่างดีในการเก็บข้อมูลระหว่างการเฝ้าสังเกตต้องมีความพร้อมว่าต้องเตรียมเฝ้าสังเกตอะไรบ้างและจะต้องเก็บหรือบันทึกข้อมูลอะไร
- (3) กำหนดระเบียบวินัยของทีมผู้สังเกตการณ์ในกระบวนการเฝ้าสังเกต จัดทำกฎเกณฑ์ต่างๆ แก่ผู้สังเกตการณ์เพื่อให้ไม่พลาดพฤติกรรมหรือข้อมูลสำคัญที่ต้องจัดเก็บ
- (4) รับผิดชอบผลของการสังเกตทันทีในทีมสังเกตการณ์ เมื่อพบความผิดปกติหรือผิดสังเกตให้รีบบอกคนอื่นในทีมสังเกตการณ์ เพื่อช่วยในการจับตามองพฤติกรรมอื่นๆ อย่างใกล้ชิดไม่ให้พลาดข้อมูลสำคัญ

### 2.1.2 การเรียนรู้จากประสบการณ์ (Experiential Learning)

การเรียนรู้จากประสบการณ์ขององค์กรเองหลังจากที่ได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาหรือการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ในอดีตว่าได้ผลหรือไม่ได้ผลอย่างไร เพราะสาเหตุอะไร และในอนาคตควรจะ

ดำเนินการอย่างไร การเรียนรู้และการเพิ่มพูนประสบการณ์ขององค์กรอาจแสดงโดยเส้นโค้งการเรียนรู้ (Learning Curve) ในองค์กรที่แข่งขันในอุตสาหกรรมต่างๆ สามารถลดการใช้ทรัพยากร ลดเวลาในการทำงานหรือแก้ไขปัญหาต่างๆ คือสามารถทำงานได้เพิ่มขึ้นหรือทำงานได้เร็วขึ้นโดยลำดับ

การศึกษาผลสะท้อนโดยรอบและการทบทวนเหตุการณ์ ( Reflect and Review) ความเสียหายหรือความสำเร็จที่เกิดขึ้นในอดีตขององค์กร ถึงสาเหตุและผลลัพธ์ รวมทั้งศึกษาผลกระทบตามมาในด้านต่างๆ ในการทบทวน ( Review) คือการทบทวนเหตุและผลในแต่ละขั้นตอนในการทำงาน ส่วนการสะท้อนคิด (Reflect) คือการวิเคราะห์หาผลกระทบหรือผลต่อเนื่องในภายหลังที่ได้ทำงานแล้วเสร็จ อาจเป็นผลกระทบด้านเศรษฐกิจสังคม สิ่งแวดล้อม ความปลอดภัยต่างๆ วิถีชีวิต วัฒนธรรม และสุขภาพทั้งร่างกายและจิตใจ

องค์กรควรมีการแต่งตั้งคณะกรรมการทบทวนเหตุการณ์ในอดีต ( Reviewing Board) ซึ่งจะช่วยให้องค์กรสามารถเรียนรู้จากประสบการณ์ตนเองอย่างละเอียด สามารถวิเคราะห์เหตุผลต่างๆ ของเหตุการณ์หรือการทำงานในอดีต และนำไปปรับปรุงหรือปรับพฤติกรรมในการทำงาน การแก้ไขปัญหาและตัดสินใจให้ถูกต้องอย่างมีเหตุผล ส่งผลให้องค์กรมีประสิทธิภาพประสิทธิผลดีขึ้น องค์กรอาจจัดให้มีกิจกรรมทบทวนหลังการทำงาน ( After Action Review) ทุกๆ ครั้งเพื่อแลกเปลี่ยนเรียนรู้ในทันทีหลังปฏิบัติงานเสร็จ ยังไม่ทันลืมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการสอนงานหรือแลกเปลี่ยนประสบการณ์หรือข้อมูลในการทำงาน หาเหตุผลเพื่อใช้ในการปรับปรุงงานครั้งต่อไป พร้อมทั้งอาจใช้วงจรคุณภาพในการปรับปรุงกระบวนการทางธุรกิจอย่างต่อเนื่อง วงจรการทำงาน ได้แก่ การวางแผน (Plan) การปฏิบัติ (Do) การตรวจสอบ (Check) และการแก้ไข (Act)

#### แนวทางการปฏิบัติในการทบทวนเหตุการณ์ได้แก่

- (1) การศึกษากรณีเดี่ยวหรือศึกษาทบทวนเพื่อเปรียบเทียบ ควรเลือกกรณีศึกษาสำคัญที่เคยเกิดมาแล้วหรืออาจเกิดขึ้นซ้ำในอนาคตมาศึกษาเพื่อเตรียมป้องกัน ต้องสร้างความตระหนักหรือเตรียมพร้อมรับมือเหตุการณ์อุบัติเหตุต่าง
- (2) การศึกษาทบทวนรายตัวเป็นกลุ่มหรือทั้งองค์กร ทำการสัมภาษณ์ทบทวนตัวบุคคลที่เกี่ยวข้อง เอกสารข้อมูล ตลอดจนหลักฐานสำคัญต่างๆ ถ้ามีตามลำดับเหตุการณ์ อาจทำพร้อมหน้ากันหลายคนเพื่อช่วยกันให้ข้อมูลหรือทักท้วงกันเองในกรณีที่ข้ามเหตุการณ์หรือรายละเอียดสำคัญเพราะต่างคนก็อยู่ใน

เหตุการณ์อาจเห็นคนละส่วน เมื่อมารวมกัน แต่ในกรณีคนในเหตุการณ์มีความขัดแย้งกันเพื่อหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าก็ควรทบทวนรายตัว

(3) คำถามที่ใช้ในการทบทวน ควรเตรียมชุดคำถามในการทบทวน ได้แก่

- อะไรที่เราตั้งใจทำในตอนแรก
- อะไรที่เกิดขึ้นจริง
- ทำไมถึงเหตุการณ์ได้เกิดขึ้น
- เราควรทำอะไรในครั้งต่อไป ในการป้องกัน หลีกเลี่ยง หรือเตรียมความพร้อมในการแก้ปัญหา

(4) การทบทวนเหตุการณ์ต้องเน้นพิจารณาตัวปัญหา ซึ่งอาจเป็น

- ปัญหาจริง เอาเหตุการณ์จริงข้อมูลที่เกิดขึ้นจริงมาทบทวน
- ปัญหาจำลอง โดยการจำลองเหตุการณ์สร้างข้อมูลที่เป็นไปได้ที่เป็นได้มาใช้ให้ผู้เกี่ยวข้องทบทวน อาจใช้ในกรณีที่ไม่สามารถหาข้อมูลจริงได้หรือไม่มีข้อมูลแล้ว รวมทั้งต้องการรายละเอียดเพื่อช่วยผู้เกี่ยวข้องในเหตุการณ์ระลึกละเอียดๆ ที่เกิดขึ้นได้ดียิ่งขึ้น

### 2.1.3 การเรียนรู้โดยการทดลอง (Experimental Learning)

การทดลองเพื่อเรียนรู้หรือค้นหาความรู้จากการทดลอง เพื่อหาสาเหตุที่ทำให้เกิดผลต่างๆ หรือทดลองจำลองสาเหตุต่างๆ เพื่อหาผล เป็นการตั้งสมมุติฐานและพิสูจน์สมมุติฐานต่างๆ เพื่อให้เกิดความรู้ใหม่ ซึ่งอาจแบ่งการเรียนรู้โดยการทดลองเป็น 2 ลักษณะ

- 1) การทดลองลักษณะสำรวจผล โดยไม่สามารถคาดหมายผลลัพธ์ก่อนการทดลองหรือไม่สามารถตั้งสมมุติฐานได้ ได้แก่
  - กระบวนการเรียนรู้จากการตรวจสอบ (Probe-Learn Process)
  - โครงการสาธิต (Demonstration Project)

- 2) การทดลองเพื่อทดสอบสมมุติฐาน (Hypothesis and Test) จากผลทดลองหาเหตุและจากเหตุทดลองหาผล

แนวทางการเตรียมการในการเรียนรู้โดยวิธีศึกษาทดลองโดยทั่วไป

- (1) ทำความเข้าใจตัวต้นแบบ ทั้งตัวป้อน (Input) พฤติกรรม (Behavior) ของตัวต้นแบบ ขั้นตอนในการทำงาน และผลลัพธ์ (Output)
- (2) ทำความเข้าใจลักษณะคุณสมบัติต่างๆ ในตัวต้นแบบ โดยเฉพาะลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างเหตุ คือคุณสมบัติต่างๆ ของตัวป้อน คุณสมบัติพฤติกรรมต่างๆของตัวต้นแบบ เมื่อมีเหตุหรือตัวป้อนคุณลักษณะต่างๆ และลักษณะคุณสมบัติต่างๆ ของผลลัพธ์
- (3) แยกแยะความแตกต่างๆ ระหว่างลักษณะคุณสมบัติต่างๆ ทั้งตัวป้อน พฤติกรรมของต้นแบบและผลลัพธ์ที่มีลักษณะแตกต่างๆ กัน
- (4) หาวิธีการวัดลักษณะคุณสมบัติต่างๆ เพื่อทำการเฝ้าสังเกตการณ์เปลี่ยนแปลง
- (5) หาวิธีควบคุมลักษณะคุณสมบัติต่างๆ เพื่อทำการควบคุมตัวแปรอื่นๆ เพื่อเฝ้าสังเกตการณ์เปลี่ยนแปลงที่ละตัวแปร จะสามารถสรุปความสัมพันธ์ได้ง่ายกว่าสังเกตที่หลายตัวแปรและไม่สามารถควบคุมเงื่อนไขในการทดลองได้
- (6) ควบคุมปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ทั้งหมด ในการค้นหาสาเหตุ พฤติกรรม หรือผลลัพธ์ที่เป็นเหตุเป็นผลของปัญหา
- (7) ทำความเข้าใจกระบวนการและวิธีควบคุมปัญหาที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ ทำการวิเคราะห์เป็นเหตุเป็นผลหรือความสัมพันธ์ต่างๆ ที่เป็นเหตุเป็นผล ทั้งส่วนตัวป้อนพฤติกรรมและผลลัพธ์ที่น่าสนใจ

การเรียนรู้โดยการทดลอง (Experimental Learning) อาจแบ่งการทดลองออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

### การทดลองไม่มีสมมุติฐาน ตรวจสอบจุดสงสัย (Probe- Learning)

โดยการไล่ตรวจสอบจุดที่สงสัย เรียนรู้หาความสัมพันธ์ของเหตุและผลทำความเข้าใจไปเรื่อยๆ อาจทำการเรียนรู้เป็นลำดับเริ่มต้น ตั้งข้อสงสัยและตรวจสอบจากส่วนที่เป็นเหตุหรือตัวป้อนไปสู่ผลลัพธ์ ในขั้นตอนถัดๆ ไล่เรียนรู้ไปเรื่อยๆ หรือในทางกลับกันอาจเริ่มจากตั้งข้อสงสัยและตรวจสอบผลลัพธ์ กลับไปสู่ส่วนที่สาเหตุต่างๆ ไล่ย้อน ในที่สุดจะสามารถสร้างแบบจำลองของปัญหานั้นๆ ได้ ตั้งแต่ตัวป้อนพฤติกรรมของระบบและผลลัพธ์

#### แนวทางการปฏิบัติกระบวนการตรวจสอบเพื่อเรียนรู้ (Probe-Learning Process)

- (1) สร้างตัวแทนปัญหาหรือต้นแบบที่ราคาไม่แพงในการศึกษาทดลอง เนื่องจากการทดลองสุ่มไปเรื่อยๆ อาจเกิดความเสียหายได้
- (2) รวบรวมผลลัพธ์จากตลาดหรือการทดลองจริงมาใช้ในการวิเคราะห์จำลองเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นจริงเป็นสถานการณ์ในการจำลองบนต้นแบบ เพื่อหาเหตุ พฤติกรรม หรือผล
- (3) ต้องทบทวนผลต่างๆ ซ้ำๆ หลายๆ ครั้ง ต้องทดลองหลายๆ ครั้งให้เกิดความมั่นใจว่าพฤติกรรมของระบบหรือต้นแบบมีการตอบสนองแบบนั้นจริงๆ เมื่อมีตัวป้อน พยายามควบคุมเงื่อนไขอื่นๆ ที่มีโอกาสเข้ามารบกวน
- (4) ใช้วิธีวัดผลเป็นชุดครบถ้วนและสามารถสรุปเข้าใจปัญหาได้ ต้องวัดทั้งตัวป้อนหรือเหตุ พฤติกรรมจุดต่างๆ ภายในต้นแบบและผลลัพธ์ครบถ้วน สามารถสรุปเป็นแบบจำลองอธิบายปัญหาได้จริง
- (5) รู้ว่าเงื่อนไขใดที่จะยุติการทดลอง ต้องกำหนดเงื่อนไขหรือเป้าหมายการทดลองว่าจะหยุดการทดลองเมื่อใดหรือเมื่อครบตามโอกาสของเหตุการณ์ต่างๆ ที่เป็นไปได้ครบทั้งหมดแล้ว

#### การทดลองโดยมีสมมุติฐาน

การทดลองโดยมีสมมุติฐานเป็นการตั้งข้อสงสัยในสาเหตุต่างๆ เท่าที่เป็นไปได้ หรือมีโอกาส โดยอาจใช้ทฤษฎีตรรกะหรือการคาดเดาต่างๆ แล้วพยายามทดลองเพื่อพิสูจน์ว่า

ผลลัพธ์เกิดจากสาเหตุที่แท้จริงแล้วเป็นอะไรกันแน่ ทำให้เกิดการเรียนรู้และเกิดความรู้ใหม่ๆ ที่ใช้ในการทำงานจริง

### แนวทางปฏิบัติในการทดลองเพื่อพิสูจน์สมมุติฐาน

- (1) ทำความเข้าใจวัตถุประสงค์ในการทดลองอย่างชัดเจนคือต้องการพิสูจน์อะไร เช่น ต้องการหาผลของตัวป้อนหรือเหตุอะไร ต้องการพฤติกรรมของระบบอะไร จากตัวป้อนหรือผลลัพธ์อะไรจากตัวป้อนอะไรหรือพฤติกรรมอะไร
- (2) เริ่มจากการสมมุติฐานกำหนดไว้ในใจก่อนการทดลอง ต้องกำหนดสาเหตุหรือผลที่ต้องการพิสูจน์อะไรบ้าง โดยการคาดเดาจากทฤษฎีหรือตรรกะต่างๆ เพื่อทำการเฝ้าสังเกต ผล พฤติกรรม หรือเหตุที่ได้ตั้งสมมุติฐานไว้ เช่น เมื่อสมมุติว่าเหตุอย่างนี้มีความเป็นไปได้ทำให้เกิดผลอย่างนั้น ดังนั้นเมื่อทดลองทำให้เกิดเหตุตามนี้ ก็จะต้องเฝ้าดูว่าเกิดผลอย่างนั้นขึ้นจริงหรือไม่อย่างไร หรือในทางกลับกันผลอย่างนี้มีความเป็นไปได้จะเกิดจากเหตุอย่างนั้น ดังนั้นเมื่อเกิดผลอย่างนี้แล้วจะสืบสาวถึงเหตุอย่างนั้นจริงหรือไม่อย่างไร
- (3) ต้องแน่ใจว่าการวัดที่จำเป็นคืออะไรบ้าง ทั้งก่อนและหลังการทดลองต้องการวัดผลตัวป้อนอะไร พฤติกรรมของระบบอะไร และผลลัพธ์อะไร เพื่อสามารถสรุปว่าสมมุติฐานนั้นๆ เป็นจริง
- (4) สร้างสถานการณ์ในการทดลองให้คล้ายจริงมากที่สุด ต้องควบคุมตัวแปรต่างๆ ทั้งที่เป็นตัวป้อน ผลลัพธ์ และสิ่งแวดล้อมอื่นๆ
- (5) เปลี่ยนแปลงตัวแปรทีละตัวเท่านั้น ณ ขณะใดขณะหนึ่ง เป็นการง่ายกว่ามากที่จะสังเกตตัวแปรทีละตัว ไม่ว่าจะเป็นตัวป้อน พฤติกรรม หรือผลลัพธ์ที่สนใจ หรือเป็นข้อสรุปของสมมุติฐาน
- (6) ใช้วิธีเปรียบเทียบระหว่างกลุ่มตัวอย่างหรือปล่อยให้เหตุการณ์เกิดขึ้นตามธรรมชาติ อาจมีการกำหนดกลุ่มตัวอย่างที่มีลักษณะของพฤติกรรมคล้ายๆกัน เพื่อทดสอบสมมุติฐาน ทั้งหาตัวป้อนที่ทำให้เกิดผลลัพธ์ที่สนใจหรือหาผลลัพธ์ที่เกิดจากตัวป้อนที่สนใจ



- (7) ต้องสังเกตผลในมุมมองต่างๆ หรือครบทุกด้าน ควรเฝ้าสังเกตให้ครบทุกด้าน เพื่อให้มั่นใจว่าสามารถควบคุมตัวแปรทั้งหมดที่เกี่ยวข้องได้
- (8) พยายามสังเกตหารูปแบบ เหตุการณ์ หรือเงื่อนไขที่เกิดซ้ำ น่าสนใจ หรือแปลกใจ เฝ้าสังเกตการณ์เปลี่ยนแปลง และหาความสัมพันธ์ของการเปลี่ยนแปลงนั้น
- (9) หาวิธีทดลองแบบต่างๆ กันและหลายครั้ง เนื่องจากบางครั้งความสัมพันธ์ซับซ้อนมีตัวแปรเกี่ยวข้องจำนวนมากกว่าความสัมพันธ์หนึ่งต่อหนึ่ง ไม่ควรเร่งสรุปเหตุและผลง่ายๆ

#### 2.1.4 การเรียนรู้เพื่อนำการเรียนรู้ (Leading Learning)

ในการดำเนินกิจกรรมการเรียนรู้ในองค์กร ( Organizational Learning) ต่างๆ ทั้งเรียนรู้โดยการสืบความลับ (Intelligent Learning) เรียนรู้จากประสบการณ์ ( Experiential Learning) และการเรียนรู้โดยการทดลอง ( Experimental Learning) ผู้บริหารองค์กรที่จะต้องไปนำในกิจกรรมเรียนรู้ต่างๆ จำเป็นต้องฝึกทักษะในการเป็นผู้นำในการเรียนรู้ ได้แก่

- 1) ฝึกฝนวิธีการสร้างโอกาสในการเรียนรู้ให้กับบุคลากรได้บังคับบัญชา
  - การเรียนรู้โดยการสนทนาปัญหาอย่างต่อเนื่อง รู้จักนำในการสนทนาที่น่าสนใจ ไม่น่าเบื่อ
  - การมอบหมายให้ไปสำรวจศึกษาเรื่องต่างๆ รู้จักแบ่งหน้าที่ตามความถนัดหรือศักยภาพของผู้ได้บังคับบัญชา
  - การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ ควรเปิดกว้างเปิดเวทีให้ผู้ได้บังคับบัญชาได้มีโอกาสบอกเล่าและซักถามประสบการณ์ ลดความอายไม่กล้าไม่ยอมแสดงออก หรือพยายามปิดบัง
- 2) การสร้างบรรยากาศในการเรียนรู้ร่วมกัน
  - บางครั้งต้องทำทนายผู้ได้บังคับบัญชาให้เรียนรู้ กระตุ้นให้แสดงออกหรือเพิ่มความพยายามในการวิเคราะห์สาเหตุและหาวิธีแก้ไขปัญหา

- ให้ความคุ้มครองในกรณีเกิดผิดพลาดและสนับสนุนผู้ได้บังคับบัญชา ในกรณีที่อาจเกิดความผิดพลาดควรปกป้อง ซึ่งต้องคิดว่าการทำงานผิดพลาดดีกว่าไม่พยายามทำอะไรเลยหรือไม่พยายามทำอะไรใหม่ๆ ปรับปรุงงานต่างๆ
- เปิดยอมรับความคิดเห็นจากผู้ได้บังคับบัญชา ถึงแม้ว่าผู้บริหารจะมีประสบการณ์ในการทำงานมาก่อนและเชื่อมั่นในประสบการณ์ หรือวิธีการที่เคยทำให้ได้ผลในอดีต แต่ควรรับฟังแนวความคิดใหม่ๆ เทคโนโลยีใหม่ๆ เครื่องมือการบริหารใหม่ๆ ที่อาจทำให้ประสบการณ์ของผู้บริหารใช้ไม่ได้แล้ว ผู้บริหารต้องพร้อมในการเรียนรู้ด้วยเช่นกัน

### 3) การเป็นผู้นำในการสนทนา

- การตั้งคำถาม ต้องตั้งคำถามที่ทำให้เกิดความรู้ได้แก่ ทำอย่างไร (How) ทำไม (why) เพื่อให้มีการใช้เหตุผล เกิดการหาเหตุผล ทำให้รู้จริงในปัญหานั้นๆ
- การฟัง ต้องฟังความคิดทุกแง่ บางครั้งความคิดที่แยที่สุดอาจเป็นวิธีแก้ปัญหาก็ดีหรือ ในกรณีที่ความคิดที่ดีใช้ไม่ได้ผล อาจจำเป็นต้องทดลองในความคิดที่ดีน้อยถัดๆ ไป
- การโต้ตอบ ในบางครั้งมีการให้ข้อมูลหรือเหตุผลที่คลุมเครือ ควรมีการโต้ตอบเพื่อกระตุ้นให้พยายามคิดหาคำตอบหรือคำอธิบายที่มีเหตุผล มีหลักฐานชัดเจน

นอกจากนี้ ผู้บริหารยังต้องฝึกฝนการเปิดใจกว้างรับแนวความคิดใหม่ๆ ข้อมูลสารสนเทศ และความรู้ใหม่ๆ ของพนักงานได้บังคับบัญชาหรือผู้ร่วมงาน ไม่ยึดติดกับความคิดหรือประสบการณ์เดิมๆ ในอดีต

แนวทางเพื่อนำไปสู่การพัฒนาการเรียนรู้ ระดับบุคคล ไปสู่การเรียนรู้ระดับองค์กร ได้แก่

- (1) เปิดรับมุมมองใหม่ๆ หรือแตกต่าง เพราะในการปรับปรุงให้ดีขึ้นควรวางวิธีการใหม่ๆ จากมุมมองหรือความคิดใหม่ๆ ให้เกิดการพัฒนา

- (2) ยอมรับข้อมูลต่างๆ โดยตระหนักว่าคนบางคนอาจมีใจลำเอียงหรือมองจากมุมมองของตนเอง บางคนอาจมีประสบการณ์หรือมีความรู้พื้นฐานทำให้มีความเชื่อของตนเอง บางครั้งความรู้เป็นความเชื่อจะเปลี่ยนความเชื่อได้ต่อเมื่อคนนั้น ได้พบเหตุการณ์จริงที่สามารถพิสูจน์ว่าความเชื่อนั้นไม่เป็นจริง
- (3) เปิดรับข้อมูลโดยตรงจากต้นทาง หากไม่ผ่านการกลั่นกรองยิ่งดีเพื่อรับรู้ความจริงซึ่งข้อมูลดิบเป็นข้อมูลที่ไม่ได้ผ่านการประมวลผล การวิเคราะห์ หรือปรุงแต่งเป็นหลักฐานมีความน่าเชื่อถือว่ามี ความครบถ้วน ไม่ถูกตัดหรือตัดแปลง
- (4) ผู้บริหารต้องถ่อมตัวพร้อมเรียนรู้เรื่องต่างๆ คนที่ไม่รู้จักถ่อมตัวจะทำให้คนที่ไม่กล้าที่จะสอนหรือให้ข้อมูลจริง ทำให้ไม่ได้รับข้อมูล หรือขาดโอกาสในการเรียนรู้โดยไม่ได้ตั้งใจ

ทฤษฎีการเรียนรู้แบบวงคู่ (Double-Loop Learning) นำมาใช้ในการแก้ปัญหาคือการยึดติดกับงานประจำ (Defensive Routine) ของสำนักงานคืออาญาซึ่งยึดติดกับงานประจำ และ ทฤษฎี Learning in Action นำมาใช้กับงานแก้ต่างคดีอาญา เนื่องจากพนักงานอัยการมีประมานน้อย และควรใช้ความรู้จากประสบการณ์การทำงาน

## 2.2 ทฤษฎีในเรื่องนิติรัฐและนิติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ” นับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม ” ไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากไปตรวจสอบประวัติการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะพบว่าแต่เดิมในชั้นร่างนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญร่างแรกได้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ไม่ใช่ “หลักนิติธรรม” ไม่ปรากฏเหตุผลในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่า เหตุใดในเวลาต่อมา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เปลี่ยนแปลงคำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำว่า “หลักนิติธรรม” ไม่ปรากฏการอภิปรายว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญเข้าใจหลักการทั้งสองว่าอย่างไร และโดยสรุปแล้วหลักการทั้งสองเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ยิ่งไปกว่านั้น หากไปสำรวจตรวจสอบบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน โดยอาศัยพื้นฐานความเข้าใจเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมที่ยอมรับนับถือกันเป็นสากลแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติหลายมาตราในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวเลย บทความนี้จะสำรวจตรวจสอบความหมาย ความเป็นมา ตลอดจนเนื้อหาของหลักการทั้งสองดังกล่าว พร้อมทั้งจะได้ชี้ให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างของหลักการทั้งสองโดยสังเขป

โดยทั่วไปเราใช้คำว่าหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมคู่กันไป โดยที่ไม่ได้แยกแยะความแตกต่างในรายละเอียด อันที่จริงจะว่าการใช้ถ้อยคำทั้งสองคำในความหมายอย่างเดียวกันเป็นความเข้าใจผิดอย่างสิ้นเชิงของผู้ใช้ถ้อยคำนี้คงจะไม่ได้ เพราะทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็ได้รับการพัฒนาขึ้นโลกตะวันตก โดยมีเป้าหมายที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็ไม่ต้องการให้มนุษย์ปกครองมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ต้องการให้กฎหมายเป็นผู้ปกครองมนุษย์ ซึ่งหมายความว่าผู้ที่ทรงอำนาจบริหารปกครองบ้านเมืองจะกระทำการใดๆก็ตาม การกระทำนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎหมาย จะกระทำการให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้ว จะพบว่าหลักการทั้งสองมีความแตกต่างกันอยู่ สาเหตุแห่งความแตกต่างนั้นอยู่ที่พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเยอรมนี ซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดความคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐและในอังกฤษซึ่งพัฒนาความคิดว่าด้วยหลักนิติธรรมขึ้น ความแตกต่างของหลักการทั้งสองในรายละเอียดนั้นไม่เป็นสิ่งที่น่าประหลาดใจแต่อย่างใด เพราะหลักการทั้งสองเกี่ยวพันกับ “กฎหมาย” แต่ “กฎหมาย” นั้น กฎหมายเป็นผลผลิตทางวัฒนธรรมที่เชื่อมโยงกับประวัติความเป็นมาของชนแต่ละชาติ ความเข้าใจบางประการที่แตกต่างกันที่ชนชาติเยอรมันและอังกฤษมีต่อมนทัศน์ว่าด้วย “กฎหมาย” ตลอดจนประวัติศาสตร์การต่อสู้ทางการเมืองที่แตกต่างกันของชนชาติทั้งสองย่อมส่งผลต่อเนื้อหาของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม และต่อการจัดโครงสร้าง บทบาท และความสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐด้วย หลักนิติรัฐซึ่งได้รับการพัฒนาอย่างจริงจังในเยอรมนีในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่สิบเก้านี้ได้แผ่ขยายอิทธิพลออกไปทั่วภาคพื้นทวีปยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อกฎหมายมหาชนในอิตาลีที่ได้รวมชาติขึ้นสำเร็จในช่วงเวลานั้นและต่อฝรั่งเศสในช่วงสาธารณรัฐที่สาม ส่วนหลักนิติธรรมซึ่งมีรากเหง้ามาจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองและรัฐธรรมนูญของอังกฤษตั้งแต่สมัยที่ชาวนอร์แมนเข้ายึดครองเกาะอังกฤษนั้น ก็มีอิทธิพลไม่น้อยต่อโครงสร้างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและต่อหลายประเทศที่ได้รับแนวความคิดจากสถาบันการเมืองการปกครองของอังกฤษ

### 2.2.1 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip)

พัฒนาการของหลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมันคำๆนี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมาย

ได้ตรงกับคำในภาษาเดิม คำแรกที่เขียนเป็นภาษาอังกฤษจำนวนหนึ่งได้ใช้คำนี้ทับศัพท์ ภาษาเยอรมันโดยไม่แปล 3 อย่างไรก็ตามมีความพยายามในการแปลคำว่า Rechtsstaat อยู่เช่นกัน ถึงแม้ว่าคำแปลที่พยายามคิดกันขึ้นนั้นไม่สามารถสื่อความหมายของคำว่า Rechtsstaat ได้อย่างสมบูรณ์ก็ตาม เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law หรือ state-under-law<sup>4</sup> ระบบกฎหมายฝรั่งเศสแปลว่า état constitutionnel แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลังๆ มักแปลว่า état de droit ซึ่งเป็นแนวโน้มการแปลในภาษาอื่นๆด้วย คือแปลตรงตัว เช่น ระบบกฎหมายอิตาลี แปลว่า Stato di diritto หรือระบบกฎหมายสเปนแปลว่า Estado de derecho เป็นต้น สำหรับในสหรัฐอเมริกาหากไม่แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law ก็มักจะยกเอาหลักการในทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนที่คล้ายคลึงกับ Rechtsstaat มาเทียบเคียง เช่น due-process-clause หรือ การกล่าวถึง limited government ในฐานะมโนทัศน์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Rechtsstaat เป็นต้น ในทางวิชาการ ไม่ว่าจะแปลคำว่า Rechtsstaat ว่าอย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมาย อันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่จะบุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย แนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้ย่อมจะก่อให้เกิดหลักต่างๆตามมา ในทางกฎหมายมากมาย เช่น หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย ( nulla poena sine lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น

เมื่อย้อนกลับไปพิจารณาพัฒนาการของนิติรัฐแล้ว จะพบว่าแนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย คำกล่าวที่ว่านิติรัฐคือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่โดยมนุษย์ ( government of law and not of men) จะเป็นการให้ความหมายของนิติรัฐในเบื้องต้นที่ตรงที่สุด ในแง่ของประวัติศาสตร์การเมืองการปกครอง แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐเริ่มต้นขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 17 ในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อาจกล่าวได้ว่าเสาหลักที่ค้ำจุนนิติรัฐไว้ก็คือการปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง แนวความคิดนี้สอดคล้องต้องกันกับพัฒนาการและความเชื่อที่มีมาตั้งแต่ยุคกลางว่าสันติสุขและความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมาย อย่างไรก็ตามในวงวิชาการเยอรมัน ซึ่งเป็นแหล่งที่พัฒนาแนวคิดเรื่องนิติรัฐขึ้นจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีที่ยุติว่าใครเป็นผู้ที่ให้ความหมายของคำว่า Rechtsstaat อย่างชัดเจนเป็นคนแรก แต่ส่วนใหญ่เชื่อกันว่า Robert von Mohl ซึ่งได้ศึกษารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในเวลานั้น

เป็นอย่างดี เป็นคนแรกที่น่าเอาความคิดที่ว่า การดำรงอยู่ของรัฐไม่ควรจะขึ้นอยู่กับกำลังอำนาจ แต่ควรขึ้นอยู่กับเหตุผล มาอธิบายอย่างเป็นระบบในตำรากฎหมายว่าด้วยรัฐแห่งราชอาณาจักรวัวร์ดเท็มแบร์ก (Staatsrecht des Koenigreichs Wuerttemberg) อนึ่ง สำหรับ Mohl แล้ว เสรีภาพของปัจเจกบุคคลย่อมถือเป็นหัวใจของมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐ

อันที่จริงแล้ว ก่อนที่จะเริ่มมีคำอธิบายเกี่ยวกับนิติรัฐในทางตำรา เมื่อครั้งที่ยุโรปยังปกครองกันในระบบศักดินาสวามิภักดิ์ ก็เริ่มปรากฏหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จำกัดอำนาจอำเภอใจของกษัตริย์บ้างแล้ว 6 พัฒนาการของความคิดเรื่องนิติรัฐเริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรปพัฒนาจากรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ความเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร้องมากขึ้นในแง่ของเหตุผล กล่าวคือ ถึงแม้ว่ากษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองจะยังมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจนั้นมีการเรียกร้องให้กษัตริย์ต้องคำนึงถึงเหตุผลด้วย ประจักษ์ว่าด้วยรัฐในยุคสมัยแห่งพุทธิปัญญาได้รับอิทธิพลอย่างมากจากนักคิดอย่าง Immanuel Kant ซึ่งนำเอาความคิดว่าด้วยเสรีภาพและเหตุผลมาเป็นศูนย์กลางของปรัชญาของตน อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า Kant ไม่ได้เน้นเสรีภาพของบุคคลไปที่เสรีภาพทางการเมืองเหมือนกับที่ปรากฏในหลายๆประเทศ แต่เน้นไปที่เสรีภาพในทางความคิด การมุ่งเน้นในประเด็นดังกล่าวของ Kant นี้เอง ที่ทำให้มโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐ แม้จะเป็นมโนทัศน์ที่สนับสนุนเสรีภาพ แต่ก็ขาดลักษณะประชาธิปไตย 7 เราจะเห็นได้จากประวัติศาสตร์ของชาติเยอรมันว่าในห้วงเวลานั้นไม่มีคำอธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางอำนาจระหว่างรัฐกับราษฎรดังเช่นที่ปรากฏในฝรั่งเศสเลย ในขณะที่นักคิดในเยอรมันคงมุ่งเน้นเรื่องเสรีภาพในทางความคิดนั้น ชาวฝรั่งเศสกลับมุ่งความสนใจไปที่เสรีภาพในทางการเมือง และในที่สุดชนชาติฝรั่งเศสก็สามารถปลดปล่อยตนเองให้พ้นจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้เมื่อมีการปฏิวัติใหญ่ใน ค.ศ. ๑๗๘๙

ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับพัฒนาการของนิติรัฐในช่วงศตวรรษที่ ๑๘ นี้อยู่ที่การฟื้นตัวของความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ แนวความคิดที่ว่าจักรวาลดำรงอยู่อย่างเป็นระบบระเบียบ เพราะถูกกำกับควบคุมโดยสิ่งที่มีคุณภาพในทางสติปัญญาที่เรียกว่า logos (เหตุผลสากล) นั้นปรากฏขึ้นตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณ โดยเฉพาะในปรัชญาของสำนักสโตอิกส์ (Stoicism) นักคิดสำนักนี้เชื่อว่ามนุษย์ได้รับประกายแห่งเหตุผลจากเหตุผลสากล มนุษย์ทุกคนจึงเกิดมามีศักดิ์ศรีเหมือนกัน ไม่มีใครเกิดมาในฐานะที่เป็นทาส มนุษย์ทุกคนมีความสามารถที่จะรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายแห่งเหตุผลได้โดยไม่ต้องมีใครช่วยตีความให้ ความคิดที่นิยมยกย่องเหตุผลดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างยิ่งในอาณาจักรโรมัน (ผ่านความคิดของนักคิดสำนักสโตอิกส์ที่เป็นชาวโรมันอย่างเช่นซิเซโร) ทำให้ชาวโรมันสามารถพัฒนาวิชานิติศาสตร์ที่ตั้งอยู่รากฐานของเหตุผลอย่างเป็นระบบขึ้นมาได้ อย่างไร

ก็ตามแนวความคิดที่นิยมยกย่องเหตุผลของมนุษย์อ่อนแรงลงในสมัยกลาง ซึ่งเป็นสมัยที่นิติปรัชญาแนวคริสต์ครอบงำยุโรป จวบจนกระทั่งนักคิดอย่าง Samuel Pufendorf (ค.ศ.๑๖๓๒ ถึง ๑๖๙๔) และ Christian Wolff (๑๖๗๙-๑๗๕๔) ได้รื้อฟื้นแนวความคิดกล่าวขึ้นมาพัฒนาต่อ ความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติจึงกลับฟื้นตัวขึ้น โดยนักคิดในยุคสมัยนั้นได้เชื่อมโยงความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติกับสิทธิตามธรรมชาติเข้าด้วยกัน ตามคำสอนของนักคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติในยุคพื้นต้นนี้ สิทธิตามธรรมชาติ คือสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาตามธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิดังกล่าวนี้มนุษย์แต่ละคนมีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐและไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนมีรัฐ สิทธิตามธรรมชาติที่กล่าวถึงนี้เองที่ต่อมาจะกลายเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ

การเริ่มตระหนักถึงสิทธิที่กล่าวมานี้ ทำให้ในราวปลายศตวรรษที่ ๑๘ ต่อเนื่องมาจนถึงศตวรรษที่ ๑๙ ราษฎรได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้น เมื่อพิจารณาจากพัฒนาการทางการเมือง การเรียกร้องดังกล่าวไม่ใช่เรื่องที่อยู่เหนือความคาดหมาย เพราะในช่วงเวลานั้นราษฎรที่เป็นสามัญชนเริ่มมีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น เมื่อราษฎรต่างเริ่มมีทรัพย์สินมากขึ้น ก็ย่อมต้องการความมั่นคงปลอดภัยในทรัพย์สินที่ตนหามาได้เป็นธรรมดา ราษฎรเหล่านี้ต่างเห็นว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะปรากฏเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย กฎหมายย่อมจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐ กฎหมายจะต้องสร้างกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และกฎหมายจะต้องประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

ในราวปลายศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งยังเป็นช่วงที่เยอรมนีอยู่ภายใต้การปกครองของจักรพรรดิ พัฒนาการเกี่ยวกับความคิดว่าด้วยนิติรัฐเกิดการหักเหขึ้น ที่ว่าเกิดการหักเหก็เนื่องจากในช่วงเวลานี้ มโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐถูกจำกัดลงเหลือแต่เพียงองค์ประกอบในทางรูปแบบเท่านั้น เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากในเวลานั้นคำสอนในทางปรัชญากฎหมายของสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) เจริญงอกงามเฟื่องฟูขึ้น แนวคิดหลักของสำนักคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ต้องการสร้างความชัดเจน ความมั่นคง และความแน่นอนให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย สำนักคิดนี้ปฏิเสธคำสอนว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ เพราะเห็นว่าเป็นสิ่งที่เลื่อนลอย จับต้องไม่ได้ ทำให้กฎหมายไม่มีความแน่นอน สำหรับสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายแล้ว กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้น โดยผู้ที่ทรงอำนาจตรากฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความถูกต้องเป็นธรรม ดังนั้นหลักใหญ่ใจความของนิติรัฐจึงอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในบ้านเมือง และการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน (ที่เกิดจากกฎหมายที่ตราขึ้น) จากการล่วงละเมิดของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ

เท่านั้น แม้ว่ารัฐชนิพนธ์นี้จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง แต่โดยที่ไม่มี การพูดถึง องค์ประกอบในทางเนื้อหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งความยุติธรรม คำรากกฎหมายจำนวนหนึ่งจึงเรียกรัฐ ชนินิพนธ์ว่า Gesetzesstaat<sup>8</sup> ( คำว่า Gesetz ในภาษาเยอรมันแปลว่า กฎหมาย เหมือนกับคำว่า Recht แต่ Gesetz มุ่งหมายถึงกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเป็นสำคัญ) รัฐที่สนใจแต่เพียงกฎหมาย ในทางรูปแบบเช่นนี้เองที่ทำให้ในที่สุดเกิดรัฐตำรวจ ( Polizeistaat) ขึ้น ในรัฐชนิพนธ์นี้ฝ่ายปกครองก็ ผูกพันตนต่อกฎหมาย แต่ไม่ต้องสนใจว่ากฎหมายนั้นถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ โดยปรากฏการณ์ เช่นนี้ คำว่า “รัฐตำรวจ” จึงได้กลายเป็นคำตรงกันข้ามกับคำว่า “นิติรัฐ” ผลพวงจากการเกิดขึ้นของ รัฐตำรวจ ทำให้ในเวลาต่อมาเกิดแรงต้านจากฝ่ายเสรีนิยม จนในที่สุดมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐก็ได้รับการ พัฒนาให้ครอบคลุมองค์ประกอบในทางเนื้อหาด้วย คือเป็นนิติรัฐที่เป็นเสรีนิยม คำนี้ถึงความ ยุติธรรม และทำให้ในปัจจุบันนี้เมื่อกล่าวถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบทั้งสองด้าน คือ ทั้ง ในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหา การกล่าวถึงนิติรัฐเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย อาจจะนำไปสู่ ความเข้าใจผิดได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทยที่วงการกฎหมายไทยตลอดจนองค์กรตุลาการ ยอมรับบรรดาคำสั่งของคณะรัฐประหารทั้งปวงว่าเป็นกฎหมาย โดยที่ไม่ได้ตั้งคำถามในทางเนื้อหา เลยว่าสิ่งที่เกิดจากการประกาศของคณะรัฐประหารนั้นมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม และสมควรจะได้อธิบายว่าเป็น “กฎหมาย” ที่ผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องปฏิบัติตามหรือไม่

ในประเทศเยอรมนี ภายหลังจากฝ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้มีการพูดถึงนิติรัฐ ในทางเนื้อหามากขึ้น แต่การขึ้นครองอำนาจของ Adolf Hitler ก็ทำให้พัฒนาการในเรื่องนี้สะดุดลง จนกระทั่งประเทศเยอรมนีฝ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่สอง แนวความคิดดังกล่าวจึงพัฒนาต่อไป ภายใต้อิทธิพลของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ได้กล่าวมาแล้วว่าแนวความคิดพื้นฐานของนิติรัฐก็คือ การจำกัด อำนาจของรัฐโดยกฎหมาย การทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมาย โดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงไม่มีความหมายแค่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่างๆเพื่อให้เกิดความเป็น ธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วย วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการ ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมา โดยเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ให้องค์กรดังกล่าวพิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ ของเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ได้เดินตาม แนวทางนี้และได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

### องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมันว่า หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบ สำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหา ความเป็นนิติรัฐ



ในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ส่วนความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหานั้น ก็คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง พิจารณาในทางเนื้อหา นิติรัฐ ย่อมต้องเป็นยุติธรรมรัฐ (Gerechtigkeitsstaat)

ในทางปฏิบัติเป็นไปได้เสมอที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรมอาจจะขัดแย้งกัน เป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะพยายามประสานสองหลักการนี้เข้าด้วยกัน และในบางกรณีจะต้องตัดสินใจว่าจะใช้หลักการใดเป็นหลักการนำ บ่อยครั้งที่องค์กรนิติบัญญัติตัดสินใจเลือกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อประกันความมั่นคงในระบบกฎหมาย เช่น การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้ในระบบกฎหมาย เป็นต้น

#### 1) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

พิจารณาในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อยๆ หลายประการ ที่สำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้ององค์กรบริหาร (โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง) และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครอง หลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีที่มีการ

กระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ และศาลเรียกร้องให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่างๆของรัฐได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคล นำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (fair) ด้วย หนึ่งในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

สำหรับหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมนั้น เรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้านตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

## 2) องค์กรประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐ

ถ้าตั้งแต่การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐต้องผูกพันต่อกฎหมายในการกระทำต่าง ๆ นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ หากกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นนั้นไม่สอดคล้องกับความถูกต้องเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องต่อไปอีกว่าในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล ทั้งๆที่จะต้องคุ้มครองความไว้นับถือที่บุคคลมีต่อกฎหมาย โดยหลักแล้วไม่อาจกระทำได้ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าหากผลร้ายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลไม่ใช่โทษทางอาญาแล้ว รัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ทุกกรณีดังที่เข้าใจผิดพลาดกันอยู่ในวงการกฎหมายไทยแต่อย่างใดไม่ การวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำได้หรือไม่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบในแง่ความไว้นับถือที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนการคาดหมายความ

คุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบกัน โดยหลักทั่วไปแล้ว ในกรณีที่บุคคลได้กระทำการจบสิ้นไปแล้วในอดีต ไม่สามารถหวนกลับไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของตนได้แล้ว การตรากฎหมายไปกำหนดองค์ประกอบความผิดขึ้นใหม่ กำหนดโทษขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงโทษที่มีอยู่ในกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการ แม้โทษนั้นจะไม่ใช่โทษอาญาที่กระทำไม่ได้ นอกจากหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาจะเรียกร้องการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมายแล้ว หลักการดังกล่าวยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงอีกด้วย บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามหลักนิติรัฐที่ปรากฏในเยอรมนีจึงมีสองมิติ คือ มิติแรก สิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิหรืออำนาจที่ปัจเจกบุคคลสามารถยกขึ้นใช้ยันรัฐได้ โดยทั่วไปสิทธิขั้นพื้นฐานมีลักษณะเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะป้องกันตนจากการล่วงละเมิดโดยรัฐ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แต่ในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐที่เป็นสังคมนิยมหรือรัฐสวัสดิการ ( Sozialstaat) สิทธิขั้นพื้นฐานยังมีลักษณะเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลสามารถเรียกร้องให้รัฐกระทำการที่เป็นประโยชน์แก่ตนด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาล เป็นต้น สำหรับอีกมิติหนึ่งหนึ่ง สิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีฐานะเป็น “กฎหมาย” ที่มีผลผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรโดยตรง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ (ด้วยเหตุนี้แนวความคิด The end justifies the means จึงไปด้วยกันไม่ได้กับนิติรัฐ) การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณด้วย ดังนั้นแม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ เรียกร้องรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้

เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ ด้วย

### 2.2.2 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

#### 1) พัฒนาการของหลักนิติธรรม

คำว่าหลักนิติธรรมนั้น วงการกฎหมายไทยแปลมาจากคำว่า The Rule of Law ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ ในประเทศอังกฤษความคิดที่ว่ามนุษย์ไม่ควรต้องถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองโดยกฎหมายนั้น ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ ๑๗ ในหนังสือชื่อ “The Commonwealth of Oceana” อันเป็นผลงานของ James Harrington ซึ่งเป็นผู้ที่นิยมระบอบสาธารณรัฐอย่างแน่วแน่ 10 อย่างไรก็ตาม แม้จนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้ คำว่า rule of law ก็เหมือนกับคำว่า Rechtsstaat ที่ยากจะหาคำจำกัดความหรือนิยามซึ่งยอมรับกันเป็นยุติได้ การทำความเข้าใจความหมายของ rule of law จึงควรต้องทำความเข้าใจจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของอังกฤษซึ่งให้กำเนิดแนวความคิดนี้

แนวความคิดว่าด้วย rule of law หรือนิติธรรมอาจสืบสาวย้อนกลับไปได้ถึงยุคกลาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งย้อนกลับไปถึง ค.ศ. ๑๒๑๕ ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น ( King John) กษัตริย์อังกฤษในเวลานั้นได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta เอกสารฉบับนี้เป็นพันธสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางของพระองค์ในการที่จะจำกัดอำนาจของพระองค์ลง อาจกล่าวได้ว่า Magna Carta เป็นก้าวสำคัญในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของมนุษย์ที่จะนำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ในเวลาต่อมา เนื่องจากเอกสารฉบับนี้เป็นเอกสารทางกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดเจน 12 อย่างไรก็ตาม ไม่พึงเข้าใจว่าเมื่อมีการลงนามใน Magna Carta แล้วกษัตริย์เป็นอันถูกจำกัดอำนาจลงจนไม่มีอำนาจ ในเวลานั้นอำนาจยังคงอยู่ที่กษัตริย์ กฎเกณฑ์ที่จำกัดอำนาจกษัตริย์ลงในเวลานั้นก็มีแต่ Magna Carta และหลักกฎหมาย Common Law อันเป็นกฎหมายประเพณีที่รับสืบทอดและพัฒนาโดยศาลเท่านั้น

แม้ว่าในเวลาต่อมาจะได้มีการตั้งรัฐสภาขึ้นเมื่อ ค.ศ. ๑๒๖๕ แต่อำนาจในการปกครองบ้านเมือง (Prerogatives) ก็ยังคงอยู่ในมือของกษัตริย์อย่างเดิม จะถูกจำกัดลงบ้างก็เพียงเล็กน้อย อำนาจของกษัตริย์อังกฤษพัฒนาขึ้นถึงจุดสูงสุดในสมัยราชวงศ์ Tudor อันเป็นช่วงเวลาที่ยุทธศาสตร์ของรัฐสภาดดดอยลง อาจกล่าวได้ว่าในช่วงเวลานั้นกษัตริย์อังกฤษมีอำนาจมากและเข้าใจวิธีการในการรักษาอำนาจของตนและจำกัดอำนาจของรัฐสภา อีกทั้งยังรู้จักที่จะใช้รัฐสภาเป็นฐานในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ตนด้วย อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมารัฐสภาได้พัฒนาต่อไปกลายเป็น

สถาบันซึ่งเป็นผู้แทนของกลุ่มคนต่างๆ และเริ่มมีบทบาทมากขึ้นจนกลายเป็นคู่ปรับสำคัญของ กษัตริย์

ใน ค.ศ. ๑๖๒๘ ในยุคสมัยของพระเจ้าชาร์ลที่หนึ่ง ( King Charles I ค.ศ.๑๖๐๐ ถึง ๑๖๔๙) รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคล โดยประกาศว่าผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าว ภายหลังจากได้มีการตรา Petition of Rights ได้สิบสองปี ได้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้นในอังกฤษ ตามมาด้วยการประหารชีวิตพระเจ้าชาร์ลที่ ๑ Petition of Rights ไม่ได้เป็นเพียงเอกสารที่กล่าวถึงความยินยอมในการเสถียรภาพเท่านั้น แต่ยังเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐสภาเป็นอย่างมาก 13 ในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารอีกฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. ๑๖๗๙) เอกสารฉบับหลังนี้ นับเป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เนื้อหาหลักของเอกสารฉบับนี้ คือ การให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลใดถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาล โดยคำฟ้องที่เรียกว่า writ of habeas corpus ทั้งนี้ 14 รัฐสภาสามารถที่จะสถาปนาและขยายอำนาจของตนออกไปอย่างมั่นคงตามลำดับ การขยายอำนาจของรัฐสภามีผลทำให้กษัตริย์ค่อยๆ ถูกจำกัดอำนาจลง และในที่สุดกษัตริย์เริ่มรู้สึกที่รัฐสภามีอำนาจมากเกินไปและเริ่มเป็นอันตรายต่อพระองค์เสียแล้ว การแย่งกันเพื่อครองอำนาจที่เหนือกว่าระหว่างรัฐสภากับกษัตริย์เป็นไปอย่างเข้มข้น และได้เกิดเป็นสงครามกลางเมืองขึ้นในระหว่าง ค.ศ.๑๖๔๒ ถึง ๑๖๔๙ หลังจากสงครามกลางเมืองดังกล่าว การต่อสู้ก็คงดำเนินต่อไปอีกจนกระทั่งในที่สุดรัฐสภาก็กำชัยชนะได้ในการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ ( Glorious Revolution) ระหว่าง ค.ศ.๑๖๘๘ ถึง ๑๖๘๙ ผลของการปฏิวัตินี้ได้นำมาซึ่งเอกสารสำคัญอีกฉบับหนึ่ง คือ Bill of Rights และทำให้รัฐสภาอังกฤษกลายเป็นรัฐาธิปไตยคู่กันกับกษัตริย์

โดยเหตุที่ในช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๗ ยังไม่ปรากฏแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในอังกฤษ ปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นก็คือปัญหาที่ว่าใครจะเป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยในทางกฎหมายเป็นที่สุด อำนาจดังกล่าวควรอยู่กับกษัตริย์ สภา หรือศาล Francis Bacon (ค.ศ.๑๕๖๑ ถึง ๑๖๒๖) เห็นว่าโดยเหตุที่กษัตริย์มีอำนาจปกครองโดยเด็ดขาด และดำรงอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา หรือ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล ดังนั้นกษัตริย์จึงมีอำนาจเหนือรัฐสภาและศาล 15 ด้วยเหตุดังกล่าวกษัตริย์ย่อมต้องมีอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ผ่านรัฐสภามาแล้วและมีอำนาจ ที่จะเข้ายุ่งเกี่ยวกับทางปฏิบัติของศาลโดยสามารถตรวจสอบแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานตาม Common Law ได้ อย่างไรก็ตามพัฒนาการทางการเมืองในเวลาต่อมาก็ไม่ได้เป็นไปตามแนวความคิดของ Francis Bacon เนื่องจากรัฐสภาสามารถจำกัดอำนาจกษัตริย์จนสำเร็จและได้กลายเป็นรัฐาธิปไตยแทนที่

กษัตริย์อังกฤษ และในช่วงที่รัฐสภาอังกฤษต่อสู้กับกษัตริย์อยู่นี้ ศาลก็ได้เข้ามามีบทบาทด้วย โดย Sir Edward Coke (ค.ศ.๑๕๕๒ ถึง ๑๖๓๔) ได้พิพากษาคดีไปในทางยืนยันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล โดยเห็นว่าทั้งกษัตริย์ 16 และรัฐสภา 17 ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้ Common Law กษัตริย์ก็ตี รัฐสภาที่ดีจะตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้ และศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยว่ากฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้นขัดหรือแย้งกับ Common Law หรือไม่ แม้ว่าแนวความคิดและคำพิพากษาของ Coke จะไม่ได้ทำให้ศาลกลายเป็นที่ทรงอำนาจสูงสุดในระบบการปกครองของอังกฤษ เพราะศาลต้องผูกพันต่อกฎหมายที่สภาตราขึ้น จะอ้าง Common Law ปฏิเสธกฎหมายที่สภาตราขึ้นไม่ได้ แม้กระนั้นแนวความคิดของ Coke ที่ปรากฏในคำพิพากษาก็ได้เป็นส่วนประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมในอังกฤษจนกระทั่งถึงปัจจุบันนี้

ในศตวรรษที่ ๑๙ ซึ่งเป็นช่วงที่รัฐสภาเข้มแข็งมากแล้วนั้น คณะรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่โดยขึ้นอยู่กับสภาผู้แทนราษฎร และในเวลาต่อมาที่ค่อยสลัดตนเองพ้นจากอิทธิพลของราชวงศ์ เมื่อก้าวเข้าสู่ศตวรรษที่ ๒๐ อาจกล่าวได้ว่าอังกฤษได้พัฒนาตนไปสู่ความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยอมรับสิทธิเลือกตั้งของราษฎร สภาผู้แทนราษฎรอังกฤษพัฒนาไปในทิศทางของการมีพรรคการเมืองใหญ่สองพรรคผลัดกันเข้ามาบริหารประเทศ โดยฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเริ่มมีอำนาจมากขึ้น และยังคงความเข้มแข็งจนถึงทุกวันนี้

เนื้อหาของหลักนิติธรรม

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม ก็คือ A.V. Dicey (ค.ศ.๑๘๓๕ ถึง ๑๙๒๒) ตำราของเขาที่ชื่อว่า Introduction to the Study of the Law of the Constitution (พิมพ์ครั้งแรก ค.ศ.๑๘๘๕) ได้กลายเป็นตำรามาตรฐานและเป็นตำราที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษส่วนใหญ่ต้องอ้างอิงเมื่อจะอธิบายความหมายของหลักนิติธรรม Dicey เห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา 18 และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน (the ordinary law of the land) ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลาย (ordinary courts) จะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว 19 หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดทั้งหลายทั้งปวงที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษ หากไม่ได้อำนาจการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะอยู่เหนือกฎหมายได้

กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของ

ราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาได้ เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษใดๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ เราจะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมตามแนวความคิดของ Dicey นี้มุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย

การที่ Dicey อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่คนทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย และภายใต้ศาลเดียวกันตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ส่งผลให้ Dicey ปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งเคียงคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดย Dicey เห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครอง (ดังที่ปรากฏอยู่ในประเทศฝรั่งเศสในเวลานั้น) แล้ว บรรดาข้าราชการต่างๆ ที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าราษฎรทั่วไป ซึ่ง Dicey เห็นว่าไม่ถูกต้อง แนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและเดินตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษจนถึงปัจจุบันนี้

นอกจากนี้แล้ว บรรดาสีทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล

โดยเหตุที่ในระบบกฎหมายอังกฤษ รัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด ผลที่เกิดขึ้นตามมาคือ ศาลของอังกฤษไม่อำนาจที่จะตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายใดๆ หรือไม่ กล่าวในทางทฤษฎีแล้ว รัฐสภาอังกฤษสามารถตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิพลเมืองไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดที่จะผูกพันรัฐสภาอังกฤษได้ ระบบการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอังกฤษจึงแตกต่างจากหลายประเทศ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ และย่อมผูกพันรัฐสภาในการตรากฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม ไม่พึงเข้าใจว่าระบบกฎหมายอังกฤษไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ในทางปฏิบัติสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายของรัฐสภาและโดย Common Law ที่พัฒนามาโดยศาล ในมาตรฐานที่ไม่ต่ำกว่าประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรปเลย

แน่นอนว่าในทางทฤษฎี เมื่อยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด กรณีจึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภานั้นเองจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรากฎหมายจำกัดต่อนิติสิทธิของบุคคลเสียโดยไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือกว่าหลักนิติ

กรรมเสียแล้ว ก็ไม่มีอะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้ แต่ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในอังกฤษ ไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะตามจารีตประเพณีแล้วรัฐสภาจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม ยิ่งไปกว่านั้น โดยเหตุที่การตรากฎหมายของรัฐสภา ย่อมขึ้นอยู่กับ การสนับสนุนของรัฐบาล และพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลย่อมเป็นพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร หากพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลซึ่งครองเสียงข้างมาก สนับสนุนให้ตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงแล้ว ผลที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกตั้งครั้งถัดมาย่อมเป็นที่คาดหมายได้ ในที่สุดแล้ว การตรากฎหมายของรัฐสภาจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชน กล่าวให้ถึงที่สุดแล้วประชาชนอังกฤษนั่นเองที่จะเป็นผู้กำหนดทิศทางหลักๆของการตรากฎหมาย และเมื่อกล่าวว่ารรัฐสภาเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุดในระบอบประชาธิปไตยที่พัฒนาในอังกฤษ ย่อมต้องเข้าใจว่ารัฐสภาย่อมทรงอำนาจสูงสุดในห้วงค์กรต่างๆของรัฐ แต่ในที่สุดแล้ว ในทางการเมืองก็อยู่ได้ประชาชน ดังนั้นในประเทศอังกฤษ การจำกัดอำนาจของรัฐสภาจึงไม่ได้เกิดจากกฎหมายเหมือนกับในภาคพื้นยุโรป แต่เกิดจากธรรมชาติทางการเมืองและจารีตประเพณีที่รับสืบทอดกันมา ในประเทศที่สิทธิเสรีภาพฝังลึกอยู่ในจิตวิญญาณประชาชาติเช่นประเทศอังกฤษนี้ ย่อมไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดเลยที่จะต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความเป็นนิติรัฐ หรือบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิเสรีภาพเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นมาตราๆไป

แม้ว่าในปัจจุบัน การให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรม อาจจะแตกต่างกันอยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น ตำราต่างๆก็ไม่ได้อธิบายความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้างให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรม ดังเช่นคำอธิบายของ Lon L. Fuller นักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่เห็นว่ากฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้นต้องมีลักษณะสำคัญ 20

- คือ
- 1) กฎหมายจะต้องบังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ
  - 2) กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย
  - 3) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต



- 4) กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นโดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม
- 5) กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง
- 6) กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้
- 7) กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้
- 8) กฎหมายที่ได้รับการประกาศใช้แล้วจะต้องได้รับการบังคับให้สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือต้องบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาของกฎหมายที่ได้ประกาศใช้แล้วนั้น

## 2) ผลของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมและความแตกต่างระหว่างหลักการทั้งสอง

เมื่อพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ประกอบกับการปรับใช้หลักนิติรัฐ และนิติธรรมในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายอังกฤษแล้ว พบว่าหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมมีความแตกต่างกันอยู่ ทั้งในแง่ของบ่อเกิดของกฎหมาย วิธีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน การกำหนดให้มีหรือไม่มีศาลปกครองและระบบวิธีพิจารณาคดี ตลอดจนการแบ่งแยกอำนาจ ดังจะชี้ให้เห็นได้ในเบื้องต้น ดังนี้

### 3) ความแตกต่างในแง่บ่อเกิดของกฎหมาย

ในระบบกฎหมายอังกฤษ ผู้พิพากษาซึ่งแต่เดิมเป็นผู้แทนของกษัตริย์นั้น ได้เริ่มพัฒนา Common Law มาตั้งแต่ราวศตวรรษที่ ๑๒ ทั้งนี้เพื่อให้อำนาจของกษัตริย์ที่ส่วนกลางมั่นคงเข้มแข็ง กฎหมายที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีนั้นมีลักษณะทั่วไป กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันโดยทั่วไปในราชอาณาจักร จึงเรียกว่า Common Law<sup>21</sup> กฎหมายดังกล่าวได้รับการ “สร้าง” ขึ้นโดยผู้พิพากษา เมื่อศาลได้ตัดสินคดีใดคดีหนึ่งไปแล้ว หลักกฎหมายที่ศาลได้สร้างขึ้นมาเพื่อใช้ตัดสินคดีก็ตกทอดต่อมาเป็นลำดับ และกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองด้วย “กฎหมาย” ในระบบกฎหมายอังกฤษ จึงไม่ได้หมายถึงเฉพาะแต่กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยรัฐสภาที่เรียกว่า “Statute Law” เท่านั้น แต่ยังหมายถึงหลักการและแนวทางการตัดสินของผู้พิพากษา (Case Law) ที่เกิดจากจารีตธรรมเนียมปฏิบัติในอดีตอันเป็นกฎเกณฑ์ที่ศาลยอมรับสืบต่อกันมา (Common Law) ด้วย เอกสารทางประวัติศาสตร์อย่าง Magna Carta (ค.ศ. ๑๒๑๕) Petition of Right (ค.ศ. ๑๖๒๘) Habeas Corpus (ค.ศ. ๑๖๗๙) หรือ Bill of Right (ค.ศ. ๑๖๘๙) ยังมีฐานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ศาลสามารถนำมาใช้ตัดสินได้ในอังกฤษจนกระทั่งถึงทุกวันนี้ อนึ่ง โดยเหตุที่ Common Law มีผลใช้บังคับได้ในคดีที่ศาลได้ตัดสินวางหลักไปแล้วคดี

คำว่า Case Law กับ Common Law จึงเป็นคำที่ใช้ในความหมายเดียวกัน นั่นคือหมายถึง กฎหมายที่  
เกิดจากผู้พิพากษา

การที่ระบบกฎหมายอังกฤษยอมรับให้ผู้พิพากษาสมากร “สร้าง” กฎหมายขึ้นมาได้เองนี้  
ส่งผลให้ระบบกฎหมายของอังกฤษมีลักษณะที่ยืดหยุ่น และสามารถพัฒนาให้สอดคล้องกับสภาพ  
ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าในระบบกฎหมายอังกฤษ  
ศาลจะเปลี่ยนแปลงแนวการตัดสินอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ เพราะหลัก “satre decisis” คือ หลัก  
ที่ว่าศาลในคดีหลังต้องผูกพันตามหลักกฎหมายที่ศาลในคดีก่อนได้ตัดสินไว้แล้ว ยังเป็นหลักที่  
สำคัญ การเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาจึงไม่ใช่จะกระทำได้ง่าย  
ในขณะที่ระบบกฎหมายอังกฤษเริ่มพัฒนามาโดยให้ผู้พิพากษามีอำนาจ “สร้าง” กฎหมายขึ้นมาได้  
นั้น ระบบกฎหมายในภาคพื้นยุโรปกลับมีธรรมเนียมปฏิบัติที่แตกต่างออกไป เพราะในภาคพื้น  
ยุโรปกฎหมายเกิดขึ้นจากการตราโดยกระบวนการนิติบัญญัติ ผู้พิพากษาในฐานะที่เป็นผู้ที่ใช้รัฐ  
มีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมาย การตัดสินคดีของผู้พิพากษาในแต่ละคดีไม่มีผลเป็นการสร้าง  
กฎหมายขึ้นมาใหม่ แนวทางการตัดสินคดีของศาลในภาคพื้นยุโรปจึงไม่ถือว่าเป็นบ่อเกิดของ  
กฎหมาย

เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมาย Common Law ของอังกฤษ ระบบกฎหมาย Civil Law  
ของภาคพื้นยุโรปมีลักษณะเป็นระบบกฎหมายที่ “ปิด” กว่า ข้อดีของระบบนี้ก็คือ ความมั่นคง  
แน่นอนแห่งนิติฐานะจะมีสูงกว่า แต่ก็อาจจะมีข้ออ่อนตรงการปรับตัวให้เข้ากับสภาพของสังคมที่  
เปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตาม การประมวลถ้อยคำขึ้นด้วยกฎหมายในระบบกฎหมาย Civil Law  
นั้น ถ้อยคำจำนวนหนึ่งเป็นถ้อยคำเชิงหลักการ หรือถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ศาลใน  
ระบบกฎหมาย Civil Law จึงมีความสามารถในการตีความด้วยกฎหมายให้สอดคล้องกับความ  
ยุติธรรมและสภาพของสังคมได้เช่นกันภายใต้กรอบของนิติวิธี

#### 4) ความแตกต่างในแง่ของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

โดยเหตุที่ระบบกฎหมาย Common Law ในอังกฤษไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร  
การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในอังกฤษ จึงไม่ได้เป็นการประกันในระดับรัฐธรรมนูญ  
สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในอังกฤษไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงและอยู่ใน  
ลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติบุคคลย่อม  
ได้รับการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กรตุลาการ

ในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายเยอรมัน การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน  
ของบุคคลเป็นการคุ้มครองในระดับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการ  
บัญญัติไว้ใน “กฎหมายพื้นฐาน” ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีนั้น ผู้พันทั้งองค์กร

นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการในฐานะที่เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้โดยตรง 22 ซึ่งหมายความว่าในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ องค์กัรนิติบัญญัติมีหน้าที่ในทางรัฐธรรมนูญที่จะต้องไม่ตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐาน มิฉะนั้นย่อมต้องถือว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ

#### 5) ความแตกต่างในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย

ตามหลักนิติรัฐ องค์กัรนิติบัญญัติย่อมต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อให้หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญขององค์กัรนิติบัญญัติมีผลในทางปฏิบัติ ประเทศหลายประเทศที่ยอมรับหลักนิติรัฐจึงกำหนดให้ม้องกัรที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กัรนิติบัญญัติตราขึ้น องค์กัรที่ทำหน้าที่ในลักษณะเช่นนี้ โดยปกติแล้วย่อมได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าตามหลักนิติรัฐ การตรากฎหมายขององค์กัรนิติบัญญัติย่อมตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กัรตุลาการ อย่างไรก็ตามการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายขององค์กัรนิติบัญญัตินั้น องค์กัรตุลาการซึ่งทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ คือ ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กัรนิติบัญญัติโดยเกณฑ์ในทางกฎหมาย ไม่อาจนำเจตจำนงของตนเข้าแทนที่เจตจำนงขององค์กัรนิติบัญญัติได้

ในอังกฤษซึ่งเดินตามหลักนิติธรรมนั้น ถือว่ารัฐสภาเป็นรัฐสภาธิปไตย ในทางทฤษฎีรัฐสภาสามารถตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ทั้งสิ้น ไม่อาจมีกรณีที่รัฐสภาตรากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ แม้หากว่าจะมีผู้ใดอ้างว่ารัฐสภาตรากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี การอ้างเช่นนั้นก็ห้ามผลทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภานั้นสิ้นผลลงไม่ ศาลในอังกฤษไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา และด้วยเหตุนี้อังกฤษจึงไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ การควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภาอังกฤษจึงเป็นการควบคุมกันทางการเมือง ไม่ใช่ทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาจากองค์กัรที่ตรากฎหมาย ตลอดจนกระบวนการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญแล้ว เราอาจจะกล่าวได้ว่า หลักนิติรัฐที่พัฒนามาในเยอรมนีสัมพันธ์กับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยองค์กัรตุลาการ ในขณะที่หลักนิติธรรมที่พัฒนามาในอังกฤษสัมพันธ์กับหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา

#### 6) ความแตกต่างในแง่ของการมีศาลปกครองและระบบวิธีพิจารณาคดี

ระบบกฎหมายอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน ด้วยเหตุนี้อังกฤษจึงไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่ง โดยเฉพาะคู่ขนานไปกับศาล

ยุติธรรมดังที่ปรากฏในภาคพื้นยุโรป ในการฟ้องร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ราษฎรอังกฤษอาจฟ้องได้ในศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดย หลักนิติธรรมถือว่าทั้งราษฎรและองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและ ภายใต้อำนาจเดียวกัน

ระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนออกจากกันนั้น ไม่ได้ ยึดถือหลักการทำนองเดียวกับหลักนิติธรรมในอังกฤษที่เรียกร้องให้การพิจารณาพิพากษาคดีต้อง ภายใต้อำนาจ “ศาลปกติธรรมดา” (ordinary court) เท่านั้น ปัจจุบันนี้ประเทศเยอรมันมีระบบศาลแยกออก ต่างหากจากกันถึงห้าระบบศาล (ยังไม่นับศาลรัฐธรรมนูญ) คือ ระบบศาลธรรมดา (ศาลยุติธรรม) ระบบศาลปกครอง ระบบศาลแรงงาน ระบบศาลภาษีอากร และระบบศาลสังคม โดยคดี ปกครองจะได้รับการพิจารณาจากศาลใน ๓ ระบบศาล คือ คดีปกครองทั่วไป จะได้รับการพิจารณา โดยศาลปกครอง ส่วนคดีปกครองที่มีลักษณะเฉพาะ คือ คดีภาษีอากร จะได้รับการพิจารณาโดย ศาลภาษีอากร และคดีสังคม (ข้อพิพาทอันเกิดจากกฎหมายประกันสังคม ฯลฯ) จะได้รับการ พิจารณาโดยศาลสังคม

อาจกล่าวได้ว่าในขณะที่หลักนิติธรรมที่พัฒนามาในระบบกฎหมายอังกฤษปฏิเสธการ จัดตั้งศาล “เฉพาะ” เพื่อพิจารณาพิพากษาคดี เพราะเกรงว่าจะก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคหรือไม่ เท่าเทียมกันนั้น หลักนิติรัฐที่พัฒนามาในระบบกฎหมายเยอรมันไม่มีข้อกังวลต่อปัญหาดังกล่าว อย่างไรก็ตามแนวคิดที่แตกต่างกันในเรื่องนี้ระหว่างระบบกฎหมายอังกฤษ กับระบบกฎหมาย เยอรมันส่งผลต่อการออกแบบระบบวิธีพิจารณาคดีตลอดจนการนำพยานหลักฐานเข้าสืบในชั้นศาล ด้วย กล่าวคือ ในระบบกฎหมายอังกฤษ ศาลอังกฤษจะทำหน้าที่เป็นคนกลางอย่างเคร่งครัด ศาลจะ รับฟังพยานหลักฐานของคู่ความในคดีไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง จะควบคุม กระบวนพิจารณาให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่อสู้กันอย่างเป็นธรรม แล้วตัดสินคดี บทบาทของผู้ พิพากษาในอังกฤษจึงเป็นเสมือนผู้ที่แก้ไขปัญหาคความขัดแย้ง โดยทำให้ผลของคดีมีลักษณะเป็น การชดเชยให้ความเป็นธรรม<sup>23</sup> ในระบบกฎหมายเยอรมัน ในคดีทางกฎหมายมหาชน ศาลเยอรมัน มีอำนาจในการค้นหาความจริงในคดีโดยไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานที่คู่ความได้ยื่น มาเท่านั้น ผู้พิพากษาเยอรมันจึงเปรียบเสมือนเป็นแขนของกฎหมายที่ยื่นออกไป มีลักษณะเป็น ผู้แทนของรัฐที่ถือดาบและตราชูไว้ใ้ในมือ วินิจฉัยคดีไปตามกฎหมายและความยุติธรรม และบังคับ ใช้กฎหมายให้บรรลุผล<sup>24</sup> เมื่อเปรียบเทียบบทบาทของผู้พิพากษาอังกฤษกับเยอรมันแล้ว จะพบว่าผู้ พิพากษาเยอรมันจะมีบทบาทมากกว่าในการขับเคลื่อนกระบวนการพิจารณาคดี ในขณะที่ผู้พิพากษา อังกฤษจะทำหน้าที่คล้ายเป็นคนกลางผู้ควบคุมการต่อสู้คดีเท่านั้น แม้กระนั้นอำนาจของผู้ พิพากษาศาลอังกฤษในแง่ของการสั่งลงโทษบุคคลก็มีมากกว่าผู้พิพากษาของศาลเยอรมัน ในคดี

ปกครองศาลอังกฤษอาจสั่งลงโทษบุคคลฐานละเมิดอำนาจศาลได้ แม้บุคคลนั้นจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ในขณะที่ศาลปกครองเยอรมัน แม้ศาลจะมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการได้ แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติ ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ละเมิดอำนาจศาลได้

#### 7) ความแตกต่างในแนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ

หลักนิติรัฐถือว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่เป็นองค์ประกอบสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ ในขณะที่เมื่อพิเคราะห์คำอธิบายว่าด้วยหลักนิติธรรมแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ปรากฏเรื่องการแบ่งแยกอำนาจในหลักนิติธรรม ในทางตำราที่ปรากฏข้อถกเถียงกันอยู่ว่าตกลงแล้วในอังกฤษมีการแบ่งแยกอำนาจจริงหรือไม่ นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าในอังกฤษรัฐสภากับรัฐบาลมีความเชื่อมโยงกันอย่างมาก นอกจากนี้ยังปรากฏว่าในอังกฤษมีการมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครอง ออกกฎหมาย บังคับการตามกฎหมาย และอาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในลักษณะที่เป็นการกระทำในทางตุลาการด้วย ดังนั้นจึงอาจจะพอกล่าวได้ว่าอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ 26 อย่างน้อยก็ไม่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจในความหมายเดียวกันกับที่ปรากฏในภาคพื้นยุโรป อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรตุลาการ ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างมีองค์ประกอบประการหนึ่งตรงกัน คือ การยอมรับความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

### 2.3 ทฤษฎีระบบ (System Theory)

พฤทธิสถาน ชุมพล ( 2540, หน้า 20-26) ได้อธิบาย ความหมายของคำว่า “ระบบ” ( system) ไว้คือ เป็นโครงสร้างของความสัมพันธ์ซึ่งทำหน้าที่อยู่ภายใต้สิ่งแวดล้อม นั่นคือระบบจะมีปัจจัยนำเข้า ( inputs) จากสิ่งแวดล้อมและจะมีปัจจัยส่งออก ( outputs) ออกจากระบบไปสู่สิ่งแวดล้อมนั่นเอง แล้วแต่ละระบบเองก็มีแนวโน้มที่จะรักษาตัวเองให้ดำรงอยู่ได้ในระยะเวลาหนึ่ง ในการดำรงรักษาตัวเองของระบบนี้ทำได้โดยมีการแบ่งแยกหน้าที่กันทำ

การวิเคราะห์แนวระบบเป็นการวิเคราะห์ที่ใช้กันในวิชาต่างๆมากมายทั้งทางวิทยาศาสตร์และสังคมศาสตร์ ซึ่งมีความเข้าใจร่วมกันเกี่ยวกับคำว่า “ระบบ” ( system) ว่าเป็นกลุ่มของสิ่งหรือการกระทำซึ่ง 1) มีความเชื่อมโยงซึ่งกันและกันและปฏิบัติสัมพันธ์กัน 2) มีเขตแดนกันระหว่างตัวระบบกับสภาพแวดล้อมของมันแต่ 3) มีปฏิสัมพันธ์ระหว่างระบบกับสภาพแวดล้อมอยู่เสมอ ประโยชน์ของการใช้ทฤษฎีระบบมาศึกษาแนววิเคราะห์ระบบการเมืองมีอยู่หลายประการ ได้แก่ ประการแรก ช่วยให้เห็นระบบย่อย ตัวแปร และความสัมพันธ์ต่างๆที่มีอยู่ในระบบการเมืองอย่างทั่วถึง ด้วยการดึงความสนใจไปที่ตัวระบบ สิ่งแวดล้อม กระบวนการหรือการ

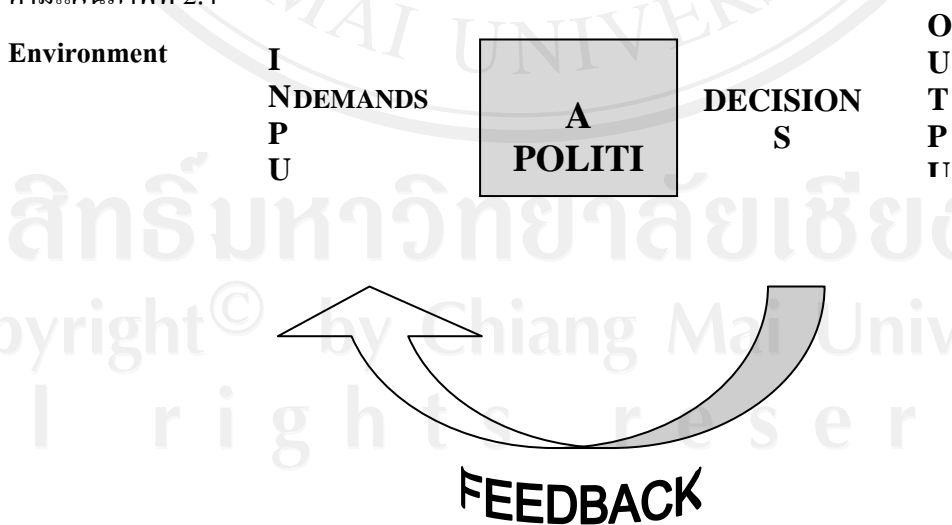
ตอบสนอง ตลอดจนพฤติกรรมของปัจจัยที่สำคัญ โดยครอบคลุมถึงสถาบัน (ลักษณะที่เป็นทางการ) และกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง (ลักษณะที่ไม่เป็นทางการ)

ประการที่สอง คือ ช่วยให้เห็นขอบเขตของการศึกษาวิชาต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น

ประการที่สาม คือ การเน้นที่ “ระบบ” ไม่มองไปที่พฤติกรรมของบุคคลแต่เพียงอย่างเดียว

Easton, D.(1956, p.383-387) ได้อธิบายในหนังสือ The Political System ว่า ทฤษฎีระบบมีประโยชน์ในการนำมาปรับใช้เพื่ออธิบายระบบการเมืองให้สามารถเข้าใจได้ง่ายยิ่งขึ้นเนื่องจากส่วนต่างๆ ในแต่ละส่วนของระบบมีกิจกรรมที่มีปฏิสัมพันธ์กัน ซึ่งมีกิจกรรมต่างๆ มีผลหรือมีความสัมพันธ์กับหรือได้รับอิทธิพลมาจากการตัดสินใจตามอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและบริหารสังคม

ดังนั้น การจะอธิบายระบบการเมือง ต้องเริ่มต้นมองวิถีชีวิตทางการเมืองในฐานะระบบของกิจกรรม (System of activity) จึงต้องเข้าใจวิธีการทำงานของระบบ สภาพแวดล้อมของระบบจะเป็นตัวกำหนดการดำเนินการของระบบ ยิ่งกว่าไปนั้น ถ้ามองระบบของกิจกรรมทางการเมืองในฐานะหน่วยหนึ่ง จะสามารถรักษาการดำรงอยู่ของระบบเพื่อเป็นปัจจัยนำเข้าต่างๆ (inputs of various) โดยปัจจัยนำเข้าจะเปลี่ยนแปลงโดยกระบวนการของระบบเพื่อเป็นปัจจัยส่งออก (outputs) และในทางกลับกัน ทั้งปัจจัยนำเข้าปัจจัยส่งออกและสภาพแวดล้อมก็จะดำรงไว้ซึ่งความเป็นระบบ ซึ่งจะชี้แจงโดย 3 องค์ประกอบ คือ ปัจจัยนำเข้า กระบวนการหรือระบบการเมือง และปัจจัยส่งออก (inputs – political system or process - outputs) ซึ่งความสัมพันธ์ของ 3 องค์ประกอบนี้อธิบายได้ตามแผนภาพที่ 2.4



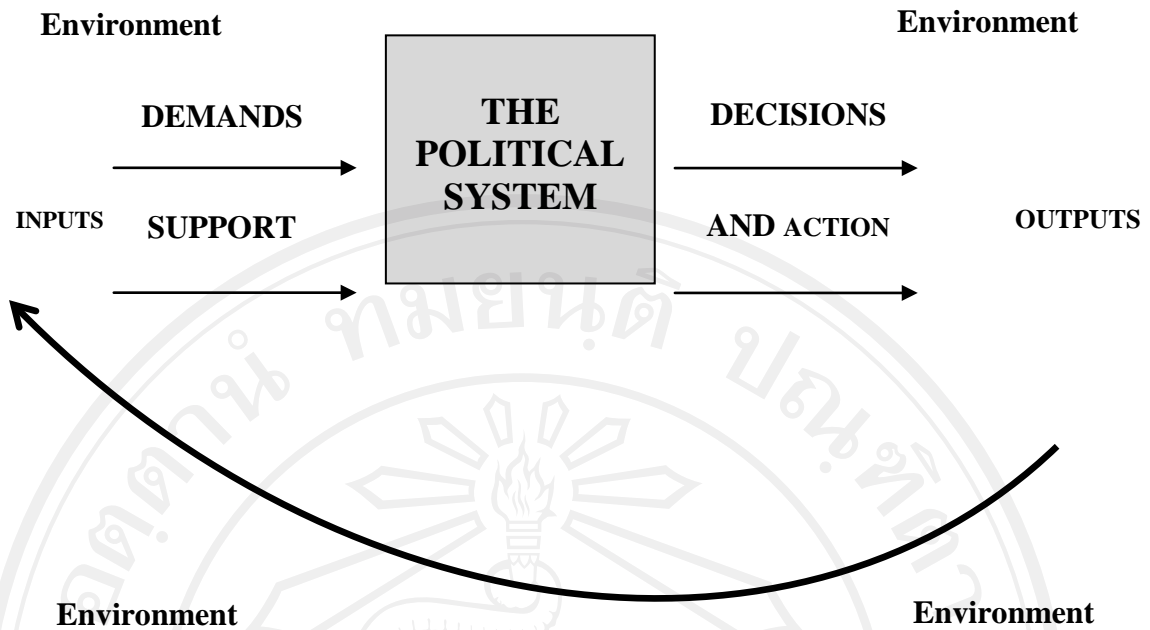
แผนภาพที่ 2.4 ความสัมพันธ์ของปัจจัยนำเข้า กระบวนการเมืองหรือระบบการเมือง และปัจจัยส่งออก

ที่มา : Easton, D. (1956, p.384)

นอกจากนี้ Easton ได้อธิบายส่วนประกอบและความสัมพันธ์ขององค์ประกอบไว้ว่า ความแตกต่างของระบบการเมืองและระบบสังคมอื่นๆ สามารถอธิบายได้จากหน่วยพื้นฐานและการสร้างขอบเขตระหว่างระบบกับสภาพแวดล้อมภายนอก ระบบการเมืองเป็นองค์ประกอบที่ประกอบขึ้นเป็นระบบ คือ กิจกรรมทางการเมือง โครงสร้างของบทบาททางการเมืองและกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ขอบเขตของระบบการเมืองจะมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมทางสังคม ภายภาพ และชีวภาพ ขอบเขตของระบบการเมืองจะถูกกำหนดโดยกิจกรรมของระบบ หรือความสัมพันธ์ในการตัดสินใจในปัญหาที่เกี่ยวกับสังคม การกระทำทางสังคมไม่สามารถแยกออกจากระบบได้แต่ต้องรวมสภาพแวดล้อมปัจจัยภายนอก

ปัจจัยภายนอก ( outputs) คือ ผลของการตัดสินใจตามอำนาจหน้าที่ ( authoritative decisions) และมีความเกี่ยวข้องกับปัจจัยนำเข้า ( inputs) ด้วย ถ้าไม่มีปัจจัยนำเข้าก็ไม่มีการทำงานของระบบ ถ้าไม่มีปัจจัยนำออกก็ไม่สามารถชี้แจงการทำงานหรือผลของระบบได้ ตัวแบบนี้ให้ความสำคัญกับความเชื่อมโยงของปัจจัยนำเข้าและกระบวนการในการเปลี่ยนปัจจัยนำเข้าให้เป็นปัจจัยนำออก ซึ่งเป็นการอธิบายภายใต้เงื่อนไขที่กระบวนการสามารถรักษาระบบและสร้างความสัมพันธ์ระหว่างปัจจัยนำเข้าและปัจจัยส่งออกได้

Theodoulou, S.Z.&Cahm, M.A. (1995, p.4) ได้อธิบาย “ทฤษฎีระบบ” (System Theory) ว่าใช้เป็นแนวทางในการศึกษาธิบายสาธารณะว่า ทฤษฎีระบบเป็นงานของ David Easton ที่ดีที่สุดในการอธิบาย แนวทางการศึกษาของ Easton ในเสนอตัวแบบตั้งแผนภาพที่ 2 โดยมองนโยบายสาธารณะในฐานะเป็นระบบการเมืองที่ต้องตอบสนองต่อความต้องการที่เพิ่มขึ้นจากสิ่งแวดล้อม ระบบการเมืองเป็นกลไกเพื่อให้ความต้องการและการสนับสนุนของประชาชน (popular demands and support) ได้รับการตอบสนองออกมาเป็นผลผลิตของนโยบาย ( policy outputs) ซึ่งจะส่งผลต่อความมั่นคงของระบบการเมือง ผลผลิตของนโยบายอาจจะเป็นนำความต้องการใหม่ไปสู่ผลผลิตใหม่ต่อไปได้ ทำให้ระบบนี้ไม่มีที่สิ้นสุด พื้นฐานของแนวคิดนี้คือ ความต่อเนื่องของระบบกลไกด้วยการมีวงจรย้อนกลับ ( feedback loops) และ เป้าหมายชัดเจน ( clear goals)



แผนภาพที่ 2.5 A Simplified Model of a Political System

ที่มา : Theodoulou, S.Z. & Cahn, M.A. (1995, p.4)

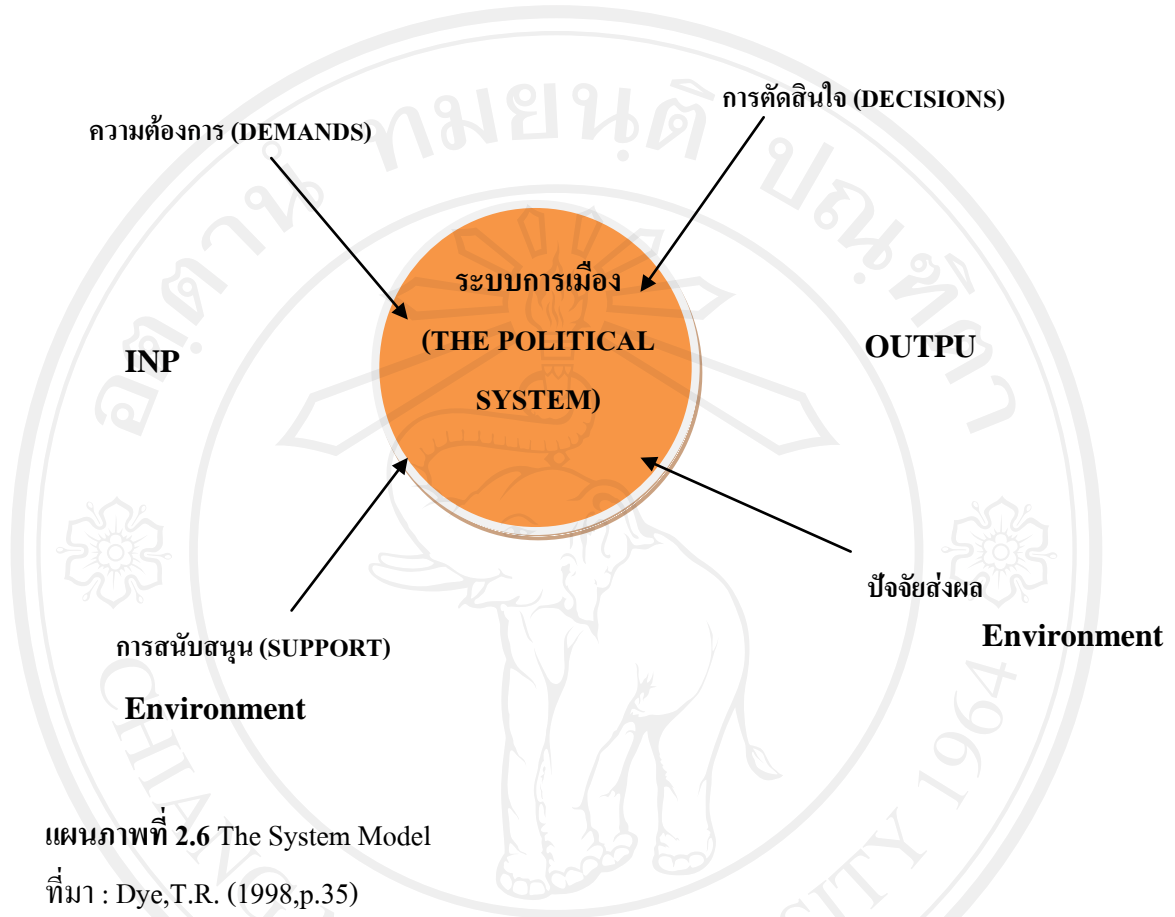
Dye, T.R. (1998, p.35 - 36) ได้อธิบายเกี่ยวกับทฤษฎีระบบในบริบทของนโยบายสาธารณะว่า นโยบายสาธารณะเป็นผลผลิตของระบบ (Policy as system output) การตอบสนองของระบบการเมืองมีผลจากสภาพแวดล้อม โดยผลจากสภาพแวดล้อมจะมีผลต่อระบบการเมืองในส่วนของปัจจัยนำเข้า (inputs) สภาพแวดล้อม (environment) เป็นเงื่อนไขหรือสิ่งที่ควบคุมระบบการเมืองซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของระบบการเมือง ระบบการเมืองเป็นกลุ่มของความสัมพันธ์กันของโครงสร้างและกระบวนการที่ทำหน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรให้กับสังคม ปัจจัยส่งออก (Outputs) ของระบบการเมือง คือ ผลของการจัดสรรทรัพยากรของระบบ นั่นก็คือ นโยบายสาธารณะ

Dye ได้อธิบายทฤษฎีระบบของ David Easton ว่าแนวคิดเกี่ยวกับระบบจะอธิบายถึงการจัดตั้งสถาบันและกิจกรรมในสังคม ซึ่งมีหน้าที่ในการแปลงความต้องการไปสู่การตัดสินใจตามอำนาจหน้าที่ซึ่งต้องการการสนับสนุนจากสังคม แนวคิดเกี่ยวกับระบบจะประกอบด้วยองค์ประกอบของระบบที่มีความสัมพันธ์ต่อกัน และตัวระบบเองก็มีผลต่อสภาพแวดล้อมได้ด้วย รวมทั้งการรักษาระบบเอาไว้ด้วย ปัจจัยนำเข้า (Inputs) ของระบบการเมืองจะอยู่ในรูปแบบของความต้องการและการสนับสนุน (Demand and Support) ซึ่งความต้องการจะเกิดขึ้นต่อเมื่อปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มได้รับผลจากสภาพแวดล้อม หรือผลของนโยบายสาธารณะ ส่วนการสนับสนุนจะเกิดขึ้นเมื่อปัจเจกบุคคลหรือกลุ่มยอมรับผลลัพธ์ของการยอมรับการทำตามกฎหมาย การเสียภาษี และการคล้อยตามการตัดสินใจนโยบาย



Environment

Environment



Albers,P. (n.d.) อธิบายไว้ใน performance indicators and evaluation for judge and courts ว่าได้ใช้ตัวแบบระบบ ( system - model) ในการอธิบายศาล โดยมองศาลในฐานะระบบซึ่งประกอบด้วย ปัจจัยนำเข้า (inputs) กระบวนการ (throughput) และปัจจัยนำออก (output)

1) แนวคิดเรื่องประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Concept of Efficiency and Effectiveness)

Williams, C.(2005,P.5) ได้ให้ความหมายของประสิทธิภาพ ( Efficiency) และประสิทธิผล (Effectiveness) ดังต่อไปนี้

“ประสิทธิภาพ” ( Efficiency) คือ การทำงานได้โดยใช้ความพยายามอะไร ค่าใช้จ่าย หรือสูญเสียทรัพยากรน้อยที่สุด

“ประสิทธิผล” ( Effectiveness) คือ ความสำเร็จในการบรรลุวัตถุประสงค์ขององค์การ

Hatry, H.P. (1999, p.6, 13, 24) ได้อธิบาย “ประสิทธิภาพ” (Efficiency) ว่าเป็นคำที่ใช้ในการวัดผลการดำเนินงาน โดยเป็นค่าที่แสดงความสัมพันธ์ระหว่างจำนวนปัจจัยนำเข้า (the amount of output) หรือ ผลลัพธ์ (outcomes) ของผลการดำเนินงานหรือโครงการ ถ้าตัวชี้วัด วัดผลผลิต (outputs) ไม่ได้วัดผลลัพธ์ (outcomes) ประสิทธิภาพ คือค่าใช้จ่ายที่ลดลง ส่วน “ประสิทธิผล” (Effectiveness) เป็นคำที่ใช้ในภาครัฐแทนผลลัพธ์ (outcomes)

## 2.4 ความรู้เรื่อง การแก้ต่างคดีอาญาและกระบวนการทางด้านการแก้ต่างคดีอาญา (วันชัย สร้อยทอง และคณะ (2550).)

วัตถุประสงค์ของงานแก้ต่างคดีอาญา

ในส่วนนี้นักศึกษาจะได้กล่าวถึงความรู้ทั้งหมดเกี่ยวกับงานแก้ต่างคดีอาญารวมทั้งกระบวนการและขั้นตอนการดำเนินคดีแก้ต่างคดีอาญาซึ่งขออธิบายดังนี้

### 1) งานดำเนินคดีอาญาแก้ต่าง

วัตถุประสงค์ของงานแก้ต่างคดีอาญา

เจ้าพนักงานที่ถูกฟ้องคดีอาญาจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ดี ราษฎรที่ถูกฟ้องคดีอาญาจากการกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมายก็ดี ถือว่าบุคคลเหล่านี้ถูกฟ้องเนื่องจากการทำงานให้แก่รัฐเพื่อประโยชน์ของรัฐ เพราะฉะนั้น รัฐจึงต้องเข้าไปคุ้มครองดูแลโดยได้มอบหมายภารกิจนี้ให้แก่พนักงานอัยการในฐานะนายแผ่นดิน ซึ่งมีหน้าที่ดูแลอำนวยความสะดวกธรรมในการที่จะเข้าไปคุ้มครองดูแลโดยการเข้าไปแก้ต่างคดีให้แก่บุคคลเหล่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลเหล่านั้น แต่หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การถูกฟ้องคดีดังกล่าวเป็นเรื่องส่วนตัว หรือไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ พนักงานอัยการก็จะไม่รับแก้ต่างให้ ทั้งนี้ เนื่องจากพนักงานอัยการมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ทุกฝ่ายโดยเสมอภาคกัน

2) ขอบเขตของงานแก้ต่างคดีอาญา

สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานภาครัฐ เพราะฉะนั้น การปฏิบัติหน้าที่จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของระเบียบ กฎเกณฑ์ และกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ งานแก้ต่างคดีอาญาก็เช่นเดียวกัน การที่พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด จะรับแก้ต่างได้หรือไม่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพราะฉะนั้น พนักงานอัยการจะรับแก้ต่างให้แก่บุคคลใดก็ได้เฉพาะจะต้องเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (4) ได้บัญญัติไว้ กล่าวคือ พนักงานอัยการจะรับแก้ต่างให้แก่บุคคลและในเรื่องดังต่อไปนี้

### 3) บริบทของงานแก้ต่างคดีอาญา

#### การแก้ต่างคดีอาญาคืออะไร

การแก้ต่างคดีอาญาในที่นี้ หมายถึง การที่พนักงานอัยการเข้าไปเป็นทนายแก้ต่างคดีอาญาให้แก่ฝ่ายจำเลย คือเจ้าพนักงาน หรือราษฎร ที่ถูกฟ้องตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมาย (พระราชบัญญัติพนักงานอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (4) กำหนดไว้เท่านั้น กรณีอื่นอย่างเช่น เจ้าพนักงานถูกฟ้องในเรื่องส่วนตัวไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่ดี หรือราษฎรถูกฟ้องคดีอาญาในเรื่องส่วนตัวไม่เกี่ยวกับการช่วยเหลือหรือกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดี พนักงานอัยการไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจเข้าไปแก้ต่างคดีอาญาให้

อย่างไรก็ตาม การเข้าไปแก้ต่างคดีอาญาของพนักงานอัยการ เข้าไปในฐานะเจ้าพนักงานผู้ มีอำนาจหน้าที่โดยมีกฎหมายรองรับมิใช่เป็นทนายจำเลยอย่างเช่นกับทนายความทั่วไป ดังนั้น ในการเข้าไปแก้ต่างคดีอาญาของพนักงานอัยการจึงต้องมีคำแถลงเพื่อแจ้งให้ศาลทราบว่าเราเข้าไปแก้ต่างให้แก่จำเลย ในฐานะพนักงานอัยการซึ่งเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ไว้

#### 4) อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการแก้ต่างคดีอาญา (เขตอำนาจศาล)

การที่พนักงานอัยการเข้าไปเป็นทนายแก้ต่างคดีอาญานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (4) โดยในส่วนกลางในเขตอำนาจศาลทุกศาลในกรุงเทพมหานคร สำนักงานอัยการสูงสุด ได้มีคำสั่งที่ 132/2541 ลงวันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2541 มอบหมายให้สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 1 และสำนักงานอัยการแต่ละจังหวัดที่คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลที่สำนักงานอัยการนั้นรับผิดชอบ

#### 5) ดุลพินิจในการพิจารณารับแก้ต่างของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการมีอำนาจเข้าไปแก้ต่างคดีอาญาก็ โดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (4) ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันและให้ความคุ้มครองเจ้าพนักงานและราษฎรที่ถูกฟ้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างก็ได้ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานอัยการในการพิจารณารับหรือไม่รับแก้ต่าง

พนักงานอัยการมีภาระหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ดังนั้น เมื่อกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานอัยการแล้ว พนักงานอัยการควรใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง โดยยึดหลักว่าต้องคุ้มครองคนของรัฐที่ถูกฟ้องเนื่องจากการทำงานให้แก่รัฐโดยชอบและสุจริต

อย่างไรก็ตาม แม้พนักงานอัยการจะมีภาระหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ให้แก่สังคม แต่ขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนทุกคน ดังนั้นในการใช้ดุลพินิจ

แก้ต่างคดีอาญาของพนักงานอัยการจึงต้องคำนึงถึงการให้ความยุติธรรมให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่าพนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมให้แก่ทุกฝ่าย มิใช่เป็นเครื่องมือของผู้ร้องขอให้แก้ต่างคดี เพราะพนักงานอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทอำนาจหน้าที่ภายใต้กรอบของ ระเบียบ ข้อบังคับ รวมทั้งจรรยาบรรณที่กำหนดไว้ ไม่พึงปฏิบัติหน้าที่อยู่ใต้อาณัติของหน่วยงานของรัฐที่ร้องขอ หรือปฏิบัติหน้าที่ตามความประสงค์ของตัวความแต่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องเหมาะสมและความเป็นธรรม

เพราะฉะนั้น การแก้ต่างคดีอาญาจึงเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะในการที่จะพิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับแก้ต่างคดี โดยควรใช้ดุลพินิจอย่างกว้างเพื่อให้สามารถที่จะคุ้มครองหน่วยงานของรัฐและคนของรัฐได้อย่างทั่วถึง แต่ขณะเดียวกันต้องคำนึงให้ความยุติธรรมแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วยเสมอ

ผู้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะส่งเรื่องมายังพนักงานอัยการเพื่อขอให้แก้ต่าง

ผู้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะส่งเรื่องมายังพนักงานอัยการเพื่อขอให้เป็นทนายแก้ต่างให้ นั้น โดยหลักแล้วต้องเป็นการส่งเรื่องมาโดยหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกฟ้อง เนื่องจากเป็นกรณีที่เรื่องผ่านการพิจารณาต้นสังกัดแล้ว ย่อมเป็นการชัดเจนว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หน่วยงานต้นสังกัดได้พิจารณาในเบื้องต้นแล้วว่า เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบกรณีจึงไม่ต้องกังวลว่า จะเป็นการรับแก้ต่างให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยในการกระทำเดียวกันนั้น แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้ส่งเรื่องมาให้แก้ต่างโดยตรงกรณีอาจเกิดปัญหาได้ภายหลังดังเช่นที่กล่าวแล้ว ดังนั้น จึงไม่ควรรับเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐส่งเรื่องมาให้แก้ต่างโดยไม่ผ่านการพิจารณาของหน่วยงานต้นสังกัด

แบบหนังสือส่งเรื่องมายังพนักงานอัยการเพื่อขอให้แก้ต่าง

หนังสือที่ส่งเรื่องมาเพื่อขอให้พนักงานอัยการดำเนินการแก้ต่างให้ นั้น ต้องมีลักษณะเป็นหนังสือราชการ โดยรายละเอียดในหนังสือราชการนั้น อย่างน้อยควรมีรายละเอียดเบื้องต้นเกี่ยวกับบุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกฟ้อง ศาลที่ถูกฟ้อง ข้อกล่าวหา ต้องจัดส่งเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องที่ถูกฟ้องทั้งหมด รวมทั้งหมายนัดไต่สวนมูลฟ้องและสำเนาคำฟ้องพร้อมเอกสารท้ายฟ้องที่สำคัญ คือ ใบแต่งตั้งทนายความซึ่งลงลายมือชื่อของจำเลยที่ถูกฟ้องทุกคนไม่น้อยกว่าคนละ 2 ฉบับมาด้วย โดยเนื้อหาในหนังสือที่ส่งมานั้นนอกจากวัตถุประสงค์ที่ขอให้พนักงานอัยการเป็นทนายแก้ต่างให้แล้วต้องระบุด้วยว่าหน่วยงานดังกล่าวนี้ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าหน่วยงานของรัฐเอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นถูกฟ้องเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายด้วย เพราะการที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะรับแก้ต่างให้ นั้น ต้องปรากฏด้วยว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมิได้กระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหา ประการสุดท้ายที่ควรระบุอยู่ในหนังสือที่ส่งเรื่องมาให้แก้ต่างนั้น ได้แก่ วันนัดไต่สวนมูล

ฟ้อง และศาลที่จะพิจารณาพิพากษา รวมทั้งรายชื่อ หมายเลขโทรศัพท์ของเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานคดีด้วย

#### การลงสารบบคดีและการจ่ายสำนวน

สารบบที่ใช้ลงรับสำนวนคดีแก่ต่าง คือ สารบบ ส.5 ซึ่งเป็นสารบบต่างหากจากสารบบรับคดีอาญาธรรมดา ส่วนการจ่ายสำนวนนั้น เนื่องจากสำนวนคดีอาญาแก่ต่างส่วนใหญ่จำเลยที่ถูกฟ้องนั้นมีกว่ากว่าหนึ่งคน หรือในบางกรณีอาจจะมีมากกว่าสิบคนขึ้นไป ทั้งประเด็นในการต่อสู้ตลอดจนเอกสารที่ใช้ประกอบการพิจารณาก็มีเป็นจำนวนมาก ดังนั้น การมอบหมายให้พนักงานอัยการเพียงผู้เดียวรับผิดชอบในการทำสำนวนนั้นอาจจะเป็นภาระที่หนักเกินไป นอกจากนี้สำนวนคดีแก่ต่างนั้นมักฎระเบียบ คำสั่งที่เกี่ยวข้องมากมายจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาด้วยความละเอียดรอบคอบ โดยอาศัยประสบการณ์ภูมิหลังการทำงานของพนักงานอัยการเพื่อความเหมาะสม จึงควรมอบหมายความรับผิดชอบในการทำสำนวนคดีประเภทนี้เป็นคณะทำงาน นอกจากนี้ในการดำเนินคดีชั้นพิจารณาการแต่งตั้งทนายความหลายคน ย่อมทำให้มีโอกาสในการถามค้านพยาน โจทก์ครอบคลุมทุกประเด็นที่ต่อสู้ไว้

#### 6) งานตรวจสำนวน สอบข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐาน

##### การตรวจสำนวนเบื้องต้นของพนักงานอัยการ

การพิจารณาตรวจสำนวนในขั้นนี้เป็นเพียงการตรวจเบื้องต้นเท่านั้น โดยพิจารณาคำฟ้องในเบื้องต้นตลอดจนเอกสารหลักฐานที่จัดส่งมาพร้อมหนังสือขอให้แก่ต่าง ต้องตรวจสอบว่าคดีที่ถูกฟ้องนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ที่จะเข้าแก่ต่างให้ได้หรือไม่ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (4) และตามระเบียบหรือคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุดและคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลที่พนักงานอัยการจะเข้าดำเนินคดีให้ได้หรือไม่ โดยเมื่อพิจารณาคำฟ้องโจทก์ในเบื้องต้นแล้ว จึงควรติดต่อประสานงานไปยังเจ้าหน้าที่ประสานงานคดี ซึ่งระบุอยู่ในหนังสือแจ้งขอ โดยเร็วที่สุดเพื่อให้จัดส่งเอกสารที่จำเป็นในการพิจารณาเบื้องต้น ก่อนที่จะนัดหมายจำเลยและพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับประเด็น ตามแนวทางการต่อสู้คดีมาพบเพื่อซักถามข้อเท็จจริงและแจ้งให้จัดส่งเอกสารให้ครบถ้วนต่อไป

อนึ่ง ในการแจ้งติดต่อเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานคดีนั้น สามารถดำเนินการได้ทั้งวิธีการติดต่อทางโทรศัพท์หรือโดยการมีหนังสือแจ้งไปก็ได้ แต่การแจ้งโดยวิธีออกหนังสือไปเป็นทางานั้น หากเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานไม่ดำเนินการใดๆ ตามที่ได้แจ้งไปภายในกำหนดนั้น และเกิดความเสียหายแก่คดีขึ้นภายหลังย่อมเป็นความผิดและบกพร่องของตัวความเอง อย่างไรก็ตามวิธีนี้ก็มิมีข้อเสีย เนื่องจากใช้เวลาติดต่อมากเกินไป ส่วนวิธีการติดต่อทางโทรศัพท์นั้นสามารถติดต่อได้ทันที ซึ่งสะดวกรวดเร็วกว่า แต่ทั้งนี้ในทุกครั้งที่ติดต่อประสานงานทางโทรศัพท์

แล้วต้องจัดทำรายงานการคดี (อ.ก. 13) บันทึกการดำเนินการดังกล่าวไว้เป็นหลักฐานด้วยทุกครั้ง

### 7) การสอบข้อเท็จจริง และพยานหลักฐาน

การบันทึกคำให้การของจำเลยและพยานที่เกี่ยวข้อง

ในการบันทึกถ้อยคำของบุคคลที่เกี่ยวข้องในสำนวนคดีเก่านั้น เป็นสิ่งที่จำเป็นและเป็นขั้นตอนที่สำคัญมาก เนื่องจากจะทำให้สามารถเข้าใจข้อเท็จจริงในคดีทั้งหมดได้ ซึ่งการได้มาซึ่งบันทึกถ้อยคำของจำเลยและพยานในคดีนั้นสามารถดำเนินการได้ 2 วิธี คือ วิธีการให้จำเลย หรือพยานมาพบแล้วบันทึกถ้อยคำดังกล่าวด้วยตนเองพร้อมให้จำเลยหรือพยานจัดทำบันทึกถ้อยคำชี้แจงตามประเด็นที่กำหนดพร้อมจัดส่งวัตถุพยานและพยานเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะจำเลยต้องชี้แจงโดยละเอียดว่ามีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด หรือเหตุผลใดว่าตนไม่ได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องโดยละเอียดตามลำดับขั้นตอนพร้อมวัตถุพยานและพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องด้วยเช่นกัน

(ก) การให้มาพบแล้วบันทึกด้วย อ.ก. 22 วิธีการนี้เป็นวิธีการปกติที่พนักงานอัยการใช้ปฏิบัติในการทำคดีอาญาทั่วไปอยู่แล้ว แต่วิธีการนี้มีข้อเสียอยู่ที่พนักงานอัยการต้องดำเนินการบันทึกถ้อยคำด้วยตนเองและยังต้องให้จำเลยหรือพยานต้องเดินทางมาพบด้วยตนเองซึ่งใช้เวลาในการดำเนินการมาก

(ข) การให้จัดทำบันทึกถ้อยคำชี้แจงเป็นหนังสือจัดส่งมาตามประเด็นที่กำหนดวิธีการนี้ข้อดีคือจำเลยหรือพยานสามารถเรียงลำดับเหตุการณ์และข้อเท็จจริงได้โดยละเอียดเกินกว่าคำถามของพนักงานอัยการ และไม่ทำให้พนักงานอัยการเสียเวลาในการจัดทำเอกสารดังกล่าวนอกจากนี้วิธีการสามารถดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานได้

อนึ่ง การจะเลือกใช้วิธีการใดนั้นขึ้นอยู่กับพิจารณาของพนักงานอัยการผู้เป็นเจ้าของสำนวน

(ค) สำหรับจำเลยต้องให้มาพบกับพนักงานอัยการ หรือกรณีที่พนักงานอัยการไปพบกับจำเลย เพื่อบันทึกไว้ในแบบ อ.ก. 22 ว่าจำเลยต้องการให้พนักงานอัยการที่เป็นทนายแก้ต่างคดีให้จนคดีถึงที่สุด และตกลงพร้อมที่จะให้ข้อเท็จจริงทั้งพยานหลักฐานต่างๆ ตามที่พนักงานอัยการต้องการไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยยืนยันด้วยตนเองว่า ประสงค์ให้พนักงานอัยการเป็นทนายแก้ต่างคดีให้จริง และพร้อมที่จะให้ความร่วมมือกับพนักงานอัยการด้วย

### 8) การวิเคราะห์คำฟ้อง

- 1) เมื่อได้ดำเนินการตามข้อ 3.2 แล้ว ควรสรุปข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมดที่ได้จากคำฟ้องและพยานหลักฐานและการรวบรวมข้อเท็จจริงดังกล่าวเพื่อการวิเคราะห์คำฟ้องและข้อต่อสู้

- 2) จำแนกองค์ประกอบความผิดตามคำฟ้องทุกฐานความผิดตามคำฟ้องเรียงลำดับกันไป
- 3) กำหนดประเด็นแห่งคดีตามองค์ประกอบความผิดและข้อเท็จจริงที่โจทก์อ้างในคำฟ้องทุกประเด็น
- 4) นำข้อเท็จจริงที่ได้จากการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ มาวิเคราะห์กำหนดข้อต่อสู้ตามองค์ประกอบความผิดและประเด็นแห่งคดีพร้อมพยานหลักฐานประกอบข้ออ้างเพื่อเป็นแนวทางและแผนการดำเนินคดี

#### 9) จัดทำแนวทางและแผนการดำเนินคดี

การจัดทำแนวทางและแผนการดำเนินคดี อาศัยข้อมูลที่จัดเรียบเรียงไว้เป็นขั้นตอนจากโครงสร้างของคดีตามที่ได้วิเคราะห์คำฟ้องไว้

##### 1) การทำความเห็น (อ.ก. 4)

การทำความเห็นนั้น โดยหลักการก็ใช้วิธีการเดียวกับการทำ อ.ก. 4 ในคดีอาญา ทั่วๆ ไป แต่จะมีความแตกต่างบ้างก็คือ ในการกล่าวอ้างถึงหนังสือร้องขอจากหน่วยงานตัวความที่ขอให้พนักงานอัยการดำเนินการรับเป็นทนายความแก้ต่างให้เท่านั้น โดยสามารถพิจารณาแยกการ จัดทำความเห็น (อ.ก. 4) ได้เป็น 4 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 ส่วนนี้จะเป็นการอ้างถึงการจัดส่งเรื่องมายังสำนักงานอัยการสูงสุดของหน่วยงานตัวความว่าส่งมาเพราะสาเหตุใด ผู้ที่ถูกฟ้องคือใคร โจทก์ผู้ฟ้องคดีคือใคร วัตถุประสงค์ที่ส่งเรื่องมาเพื่อต้องการให้ดำเนินการอะไร

ส่วนที่ 2 ส่วนนี้จะสรุปข้อเท็จจริงตามที่ได้ความจากการบรรยายคำฟ้องของโจทก์ และคำให้การชี้แจงของจำเลย โดยควรแยกแยะฐานะของโจทก์และตำแหน่งหน้าที่ และความเป็นเจ้าพนักงานของจำเลย ตลอดจนข้อเท็จจริงโดยละเอียดในความเป็นมาหรือความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลย จนถึงความขัดแย้งอันนำไปสู่การฟ้องคดี

ส่วนที่ 3 ส่วนนี้จะเป็นส่วนของการพิจารณาวินิจฉัยของพนักงานอัยการ เจ้าของสำนวนว่า ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายตามคำฟ้องของโจทก์เมื่อพิจารณากับคำให้การและเอกสารของจำเลยแล้ว นำมาเรียบเรียงตามโครงสร้างคดี กล่าวคือ ประมวลข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายตลอดจนข้อต่อสู้จากการวิเคราะห์คำฟ้อง ก็จะได้ข้อสรุปทั้งหมดแล้วนำมาบันทึกความเห็นในส่วนที่ 4 ว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามคำฟ้องโจทก์หรือไม่ โดยเหตุผลในส่วนนี้ควรสอดคล้องกับแนวทางการต่อสู้คดีในชั้นศาลด้วย

ส่วนที่ 4 ส่วนนี้จะเป็นส่วนของการสรุปความเห็นในการพิจารณาของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนหรือคณะทำงานว่าเห็นควรรับหรือไม่รับแก้ต่างให้กับหน่วยงาน

หรือตัวความ โดยในส่วนของความเห็นรับแก้ต่างนั้นควรมีข้อความด้วยว่า มูลคดีของจำเลยที่ถูกฟ้องนั้นมาจากการปฏิบัติกรตามหน้าที่โดยสุจริต จึงเห็นควรรับแก้ต่างให้ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (4) ส่วนความเห็นไม่รับแก้ต่างนั้นก็ควรมีเหตุผลตรงกันข้ามว่ามูลคดีของจำเลยที่ถูกฟ้องนั้น ไม่ได้มาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่มีชอบหรือการรับแก้ต่างนั้นเป็นปฏิปักษ์ต่อการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการกล่าวคือ จำเลยถูกพนักงานอัยการฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาต่อศาลแล้ว เป็นต้น

## 2) การแจ้งการรับแก้ต่าง

หลังจากมีความเห็นรับหรือไม่รับแก้ต่างคดีใน อ.ก. 4 แล้ว ขั้นตอนต่อไปคือต้องดำเนินการแจ้งผลความเห็นดังกล่าวให้กับหน่วยงานตัวความที่ส่งเรื่องร้องขอมานั้นให้ทราบด้วย ซึ่งก่อนการแจ้งนั้น ในส่วนกลางอัยการพิเศษฝ่ายต้องทำบันทึกความเห็นว่ารับหรือไม่รับแก้ต่างตามความเห็นของพนักงานอัยการเจ้าของสำนวน หรือขณะทำงานนั้นเสนออธิบดีอัยการฝ่ายคดีเพื่อทราบในกรณีมีคำสั่งรับแก้ต่างหรือเพื่อพิจารณากรณีมีคำสั่งไม่รับแก้ต่างพร้อมลงนามในหนังสือแจ้งผลการพิจารณาดังกล่าวกลับไปยังหน่วยงานตัวความซึ่งเป็นผู้แจ้งร้องขอมาโดยเร็ว ทั้งนี้ควรพิจารณาถึงกำหนดเวลานัดไต่สวนข้อมูลฟ้องศาลประกอบด้วย ส่วนในต่างจังหวัดเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการจังหวัด

## 3) งานชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

### การเตรียมคดี

การเตรียมคดีในชั้นนี้สำหรับงานแก้ต่างของพนักงานอัยการนั้นนับว่าสำคัญที่สุด ถือเป็นเป้าประสงค์ของการทำงานเลยทีเดียว ถ้าหากศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ในชั้นนี้ย่อมเป็นผลดีต่อจำเลยที่ถูกฟ้องในอันที่จะไม่ต้องตกอยู่ในฐานะจำเลยตามกฎหมาย ทั้งยังไม่ต้องมีภาระในการประกันตัวต่อศาลและเดินทางไปศาลในทุกนัดที่มีการพิจารณา ซึ่งความเสียหายดังกล่าวมีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในการทำงานของตัวความด้วย การเตรียมคดีในชั้นนี้มีขั้นตอนที่ควรดำเนินการ ดังนี้

### กำหนดแนวทางการต่อสู้คดี

ในชั้นนี้การทำงานจะง่ายขึ้นโดยอาศัยข้อมูลพื้นฐานจากข้อ 2.4 .4 ที่ได้จัดทำแนวทางและแผนการดำเนินคดีไว้ โดยมีขั้นตอน ดังนี้

- 1) พิจารณาค่าฟ้องของโจทก์โดยละเอียด แล้วแยกพิจารณาค่าฟ้องโจทก์นั้นว่ากล่าวหาจำเลยกี่ประเด็น แต่ละประเด็นกล่าวหาว่าอย่างไร มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างไรบ้างหากมีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องควรนำมารวบรวมไว้ด้วย



ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการจัดเตรียมเอกสารและคำถามค้านในแต่ละประเด็น โดยถูกต้องและเชื่อมโยงกัน

- 2) เมื่อแยกประเด็นข้อกล่าวหาตามคำฟ้องของ โจทก์ได้แล้ว จึงเตรียมหลักฐานและข้อเท็จจริงเพื่อใช้เป็นแนวทางในการต่อสู้คัดค้านข้อกล่าวหาในแต่ละประเด็นของ โจทก์ รวมทั้งระเบียบ คำสั่ง ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานที่ได้มาจากจำเลยหรือหน่วยงานของทางราชการซึ่งจำเลยหรือพยานได้ชี้แจงต่อพนักงานอัยการเจ้าของสำนวนเท่านั้น
- 3) การไปตรวจดูสภาพที่เกิดเหตุ การทำแผนผัง และถ่ายภาพสถานที่เกิดเหตุเพื่อเสนอศาลประกอบการถามค้าน ในบางคดีจะเป็นประโยชน์มาก จึงควรพิจารณาดำเนินการเรื่องนี้ด้วย
- 4) เอกสารที่จำเลยจัดส่งมาเพื่อใช้ในการต่อสู้คดีนั้น หากมิใช่ต้นฉบับต้องให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องรับรองสำเนาความถูกต้องแห่งเอกสารนั้นๆ ด้วยทุกฉบับ ในบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่อาจติดตามตัวได้ ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการอาจจะขอให้ตัวแทนหรือผู้ประสานงานคดีที่ตัวความหรือหน่วยงานแต่งตั้งมาให้เป็นผู้รับรองก็ได้ เพราะถือว่าเป็นผู้รวบรวมเอกสารเหล่านั้นสำหรับกรณีที่มีการแสวงหาหลักฐานนั้นหน่วยงานของรัฐผู้ร้องขอไม่อาจกระทำโดยลำพังได้เพราะเหตุเอกสารหลักฐานอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานอื่นและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ไม่ให้ความร่วมมือผู้ร้องขอก็สามารถแจ้งขอความร่วมมือจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้
- 5) จัดเตรียมคำถามล่วงหน้าที่ต้องใช้ถามค้าน โดยพิจารณาจากประเด็นข้อกล่าวหาทุกประเด็นตามคำฟ้องของ โจทก์ แล้วจัดแยกประเภทคำถามในแต่ละส่วนของเหตุการณ์พร้อมทั้งเอกสารที่ต้องใช้ประกอบคำถามค้านไว้เป็นหมวดหมู่ ทั้งนี้เพื่อความราบรื่นเป็นลำดับขั้นตอนอันจะทำให้ศาลเข้าใจเหตุการณ์และข้อเท็จจริงในคดีได้ตามลำดับและครบถ้วน
- 6) ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้องให้ยื่นคำแถลงต่อศาลว่า พนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยถูกฟ้องในเรื่องการที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ ซึ่งอยู่ในหลักเกณฑ์ที่พนักงานอัยการพิจารณาปรับแก้ต่างให้ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (4) และในวันนัดไต่สวนมูลฟ้องทุกนัดควรจัดเตรียมคำร้องขอคัดค้านคำเบิกความของพยาน โจทก์ทุกปาก และพยาน

เอกสารที่โจทก์ส่งศาลไว้โดยยื่นต่อศาลในทุกนัด เพื่อจะได้นำมาใช้ประกอบการ  
จัดเตรียมคำถามค้านเพิ่มเติมด้วย

อนึ่ง ในวันไต่สวนมูลฟ้องนัดแรกนี้ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่า  
ด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 219 ให้ยื่นคำแถลงต่อ  
ศาลดังกล่าวแล้ว ได้กำหนดว่าไม่ต้องยื่นใบแต่งตั้งนาย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้หากไม่ยื่น  
ใบแต่งตั้งนาย ศาลอาจไม่ให้พนักงานอัยการดำเนินกระบวนการพิจารณาแก้ต่างจำเลยก็ได้  
ได้ ดังนั้น จึงให้เตรียมความพร้อมเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินคดีอาญาแก้ต่าง  
โดยให้จัดเตรียมใบแต่งตั้งนายความไว้ให้พร้อม เมื่อเกิดอุปสรรคในการดำเนินคดี  
อาญาแก้ต่างดังกล่าวก็ให้ยื่นใบแต่งตั้งนายทันที เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตัว  
ความ

- 7) ในการไต่สวนมูลฟ้องทุกนัด ควรแจ้งให้ตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานคดี  
มาร่วมฟังการพิจารณาด้วยทุกนัด ด้วยเหตุผลว่า ในการเบิกความของพยาน โจทก์  
อาจมีข้อเท็จจริงบางประเด็นซึ่งตัวความหรือพนักงานอัยการผู้ว่าความไม่เคยทราบ  
มาก่อนหรือเพิ่งปรากฏขึ้นในขณะที่เบิกความนั่นเอง พนักงานอัยการจะได้ให้  
ตัวแทนคดีหรือผู้ประสานงานคดีทำการตรวจสอบข้อมูลเพื่อจะได้นำ  
พยานหลักฐานมาใช้ประกอบการถามค้านได้ทันที (ในทำนองเดียวกันกับมี  
คณะทำงานเตรียมป้อนข้อมูลหรือค้นข้อมูลตอบโต้)
- 8) กรอบและแนวทางในการซักค้าน
- 9) การถามค้านพยาน โจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นควรถามค้านพยาน โจทก์ตาม  
ข้อมูลที่ได้วิเคราะห์คำฟ้องข้อ 2.4 .3 และข้อมูลจากการเตรียมคดีชั้นไต่สวนมูล  
ฟ้องนี้ โดยส่งวัตถุพยานและเอกสารที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี  
ประกอบการซักค้านส่งต่อศาล แม้ว่าโจทก์หรือพยาน โจทก์จะไม่รับรองวัตถุ  
พยานหรือเอกสารดังกล่าวนั้นก็ตาม
- 10) ศิลปะในการใช้คำถามค้าน
- 11) การถามค้านเป็นการถามพยานฝ่ายปรปักษ์ด้วยคำถามนำ มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำลาย  
น้ำหนักคำเบิกความของพยานปากนั้น แม้จะได้ข้อเท็จจริงจากการถามค้านไม่  
สามารถหักล้างข้ออ้างของพยาน โจทก์ทั้งหมดแต่ก็มีผลทำให้ข้ออ้างของโจทก์มี  
น้ำหนักลดน้อยลง

การถามค้านพยาน โจทก์มีข้อควรปฏิบัติดังนี้

- 1) ศึกษาข้อมูลส่วนตัวของพยาน เช่น ประวัติการศึกษาอบรมการทำงาน ถิ่นกำเนิด ที่อยู่ ความสัมพันธ์ หรือเหตุไครศเกี่ยวกับจำเลย รวมทั้งบุคคลรอบตัวของจำเลย หากมีข้อมูลและเห็นว่าเป็นประโยชน์ที่เชื่อมโยงกับสาเหตุแห่งการฟ้องก็ให้จัดทำคำถามและเตรียมเอกสารไว้ล่วงหน้า
- 2) ตั้งใจฟังคำถามของทนายโจทก์และคำเบิกความของพยานโจทก์ หากมีเรื่องใดที่เป็นประเด็นเกี่ยวข้องและเป็นข้อมูลเพิ่มเติมที่มีได้จัดเตรียมไว้ก็ให้บันทึกเป็นคำถามค้านไว้ทุกเรื่อง เมื่อถึงเวลาถามค้านจะได้ถามตามลำดับของรูปคดี
- 3) ในคดีอาญาแก่ต่าง โจทก์หรือผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์จะอ้างตนเองเป็นพยานและเบิกความเป็นพยานปากแรก ในการไต่สวนมูลฟ้องควรตรวจสอบข้อมูลล่วงหน้าก่อนว่าโจทก์หรือผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์เคยตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีใดหรือไม่ เคยฟ้องจำเลยหรือหน่วยงานใดเกี่ยวกับเรื่องที่ฟ้องในคดีที่แก้ต่างหรือไม่ ที่ศาลใด เช่น ศาลแรงงาน ศาลปกครอง ซึ่งหากมีและโจทก์เคยลงลายมือชื่อไว้ก็นำมาถามค้านโจทก์ได้ ส่วนพยานปากอื่นก็ควรตรวจสอบในทำนองเดียวกันเพื่อใช้เอกสารดังกล่าวมาประกอบคำถามค้านได้
- 4) ควรถามค้านให้ศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงที่พยานโจทก์เบิกความไม่ได้เป็นความจริงหรือเป็นความจริงบางส่วนแต่ไม่ครบถ้วน หรือมีการกระทำอันไม่สุจริต โดยเบิกความเฉพาะที่เป็นประโยชน์แก่ตนเอง หรือเบิกความโดยพยานสำคัญผิดในข้อเท็จจริงนั้น พยานเข้าใจความหมายของถ้อยคำผิด หรือพยานนึกสรุปข้อเท็จจริงเอาเอง ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะมูลเหตุอคติแห่งความเชื่อของพยาน หรือ เพราะเหตุการณ์เกิดขึ้นมานาน เพราะประสาทสัมผัสของพยานเสื่อมถอย เช่น อายุมาก หูตาพร่ามัว การได้ยินไม่ชัดเจน เป็นต้น
- 5) นำข้อเท็จจริงอื่นที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่โจทก์หรือพยานโจทก์เบิกความแล้ว มาถามเพื่อแสดงว่าถ้อยคำที่พยานเบิกความขัดต่อเหตุผล ขัดต่อเอกสาร ไม่สอดคล้องกับความจริงอันปรากฏที่รับรู้กันทั่วไป หรือขัดแย้งกับคำเบิกความของพยานโจทก์ปากอื่นที่เบิกความไปก่อนแล้ว
- 6) ควรถามค้านให้ศาลเห็นว่า พยานเป็นบุคคลที่ไม่น่าเชื่อถือเพราะเป็นผู้มีความประพฤติไม่ดีหรือประวัติไม่ดี เพราะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด จึงเบิกความเอาตัวรอดเช่นเพราะเป็นญาติ เป็นเพื่อน โจทก์เป็นผู้มีบุญคุณกับพยานหรือครอบครัวของพยาน หรือพยานโจทก์เป็นผู้มีสาเหตุไครศเกี่ยวกับจำเลย หรือบุคคลในครอบครัวของจำเลย

- 7) ควรถามถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ เพื่อแสดงว่าโจทก์หรือพยาน โจทก์ไม่ได้รู้เห็นข้อเท็จจริงนั้นมาเองหรือรับฟังข้อมูลมาผิดๆ ไม่ครบถ้วน
- 8) ควรถามให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายจำเลย เช่น ให้พยานรับรองข้อเท็จจริงที่จำเลยต้องการนำสืบ หากศาลมีคำสั่งรับฟ้อง หรือให้พยานยืนยันข้อเท็จจริงใหม่ที่ขัดแย้งกับพยานปากอื่นของโจทก์ที่เบิกความก่อนแล้ว หรือปฏิเสธพยานหลักฐานอื่นของโจทก์ซึ่งขึ้นกับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป
- 9) กรณีที่พยาน โจทก์เป็นพยานคู่ การถามค้านควรถามค้านพยานคู่ปากแรกให้ได้ รายละเอียดในข้อเท็จจริงให้มากที่สุดเพื่อจะได้นำข้อมูลไปถามค้านพยานคู่ปากหลัง โดยเลือกข้อมูลที่คาดหมายว่าพยานคู่ปากหลังน่าจะตอบแตกต่างกับพยานคู่ปากแรก กรณีเช่นนี้หากพยาน ไม่ได้รู้เห็นมักจะตอบคำถามค้านแตกต่างกันเสมอ

#### 4) การมาฟังการพิจารณาคดีของจำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย ให้ศาลส่งสำเนาคำฟ้องแก่จำเลยรายตัวไปกับแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบ จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มา แต่ตั้งทนายมาซักค้านพยาน โจทก์ก็ได้ ห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย และก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น” ดังนั้น ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังไม่ตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลย คือ ยังมีเสรีภาพตามปกติ จำเลยจะมาศาลหรือไม่ก็ได้ แต่จำเลยมีสิทธิตั้งทนายให้ซักค้านพยาน โจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

#### 5) คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

หลังจากเสร็จสิ้นการไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์แล้ว ศาลจะนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วแต่กรณี ขึ้นตอนการปฏิบัติในส่วนนี้ คือ

(ก) หากศาลมีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์ เมื่อฟังคำพิพากษาแล้ว ต้องจัดทำรายงานการคดี (อ.ก. 13) และรายงานการฟังคำพิพากษา (อ.ก. 14) ตามระเบียบ สำหรับความเห็นของพนักงานอัยการด้านหลังของ อ.ก. 14 นั้น ให้ทำความเข้าใจว่าศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ชอบแล้ว ควรแจ้งผลคดีให้ตัวความทราบ ไม่ต้องทำความเข้าใจในเรื่องอุทธรณ์เพราะไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาอย่างไรจำเลยอุทธรณ์ไม่ได้ทั้งสิ้น

(ข) หากศาลมีคำสั่งว่าคดีมีมูลให้ประทับฟ้องในคำสั่งศาลจะไม่ปรากฏเหตุผลของคำสั่งนั้น แต่ศาลจะกำหนดวันนัดพร้อมต่อไปทันที ขึ้นตอนการปฏิบัติในการฟังคำสั่งนั้นก็เช่นเดียวกับ (ก) แต่บางคดีศาลอาจจะมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยบางคน มีคำสั่งว่าคดีมีมูลบาง

คน ดังนั้นความเห็นด้านหลัก อ.ก. 14 ก็ควรทำความเข้าใจให้ชัดเจนว่า ศาลพิพากษายกฟ้อง  
จำเลยที่.....ชอบแล้ว ควรแจ้งผลคดีให้ตัวความทราบ

(ค) ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ศาลพิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอาจจะไม่  
ส่งหมายนัดหรือสำเนาอุทธรณ์ให้กับจำเลยก็ได้ และในการฟังคำพิพากษาชั้นอุทธรณ์ศาลอาจจะไม่  
มีหมายนัดหรือแจ้งให้จำเลยทราบก็ได้ เพราะในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการพิจารณาระหว่าง  
ศาลกับโจทก์แต่หากศาลอุทธรณ์มีคำสั่งหรือคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้น  
ก็จะออกหมายเรียกให้จำเลยไปศาลเพื่อสอบคำให้การต่อไป ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ต้องให้จำเลยขอ  
ปล่อยตัวชั่วคราวเสียก่อน หรือขอปล่อยชั่วคราวในวันสอบคำให้การดังกล่าวก็ได้

#### 6) การแจ้งผลคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วให้มีหนังสือแจ้งตัวความให้ทราบโดยเร็ว ในกรณีที่ศาลมีคำสั่ง  
ให้รับฟ้องให้แจ้งรายละเอียดถึงวันที่ศาลนัดพร้อมหรือวันที่ศาลนัดพิจารณาสืบพยาน โจทก์ให้  
จำเลยทราบด้วย

#### 7) งานชั้นพิจารณา (กรณีศาลมีคำสั่งรับฟ้อง)

##### การเตรียมคดีชั้นพิจารณา

ขั้นตอนนี้ถือว่าเป็นขั้นตอนการต่อสู้ในฐานะจำเลยเต็มตัวการจัดเตรียมคดีส่วน  
ใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง อย่างไรก็ตามมีขั้นตอนและรายละเอียดที่เพิ่มเติม  
จากชั้นไต่สวนมูลฟ้องบ้าง ดังนี้

**การประกันตัวของจำเลย** ในชั้นนี้หากจำเลยให้การปฏิเสธ ศาลจะมีคำสั่งให้คุมขังจำเลย  
ไว้ในระหว่างการพิจารณา เว้นแต่จะมีการขอปล่อยตัวชั่วคราว ดังนั้น จำเลยจึงต้องยื่นคำร้องขอ  
ปล่อยตัวชั่วคราวต่อศาลทุกคน จึงควรแนะนำและอธิบายขั้นตอนตามกฎหมาย ตลอดจนช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ตัวความมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในการยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวจำเลยต่อศาล นอกจากต้องใช้หลักทรัพย์  
ใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือฐานะการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามหลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนดเป็น  
หลักประกันต่อศาลแล้ว ยังมีระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการช่วยเหลือข้าราชการหรือลูกจ้าง  
ของทางราชการที่ต้องขาดคดีอาญา พ.ศ. 2528 กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการเจ้าสังกัดของผู้ต้องหา  
ออกหนังสือรับรองถึงผู้มีอำนาจปล่อยตัวชั่วคราว ขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาแทนการใช้  
หลักทรัพย์และตำแหน่งหน้าที่ของผู้ต้องหาอีกด้วย

**การมาฟังการพิจารณา** ตามกฎหมายการพิจารณาต้องทำต่อหน้าจำเลย ดังนั้นจำเลยทุก  
คนจึงต้องมาฟังการพิจารณาทุกนัดตามวันนัดพิจารณา อย่างไรก็ตาม ในหลายคดีจำเลยที่ถูกฟ้อง

เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง การเดินทางมาศาลย่อมทำให้ไม่อาจอยู่ปฏิบัติหน้าที่ราชการที่สำคัญในตำแหน่งได้ในระหว่างนั้น อันอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการได้ ดังนั้น จึงควรสอบถามความประสงค์และความสะดวกของจำเลยแต่ละคนว่าสามารถและสะดวกที่จะเดินทางมาฟังการพิจารณาของศาลในแต่ละนัดได้หรือไม่ หากขัดข้องหรือไม่สะดวก และคดีที่จำเลยถูกฟ้องนั้นมีความผิดตามกฎหมายอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี ควรแนะนำให้จำเลยทำคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยผู้นั้นตลอดการพิจารณาสืบพยานโจทก์ หรือนัดใดนัดหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ

**8) การจัดทำคำให้การจำเลย** การยื่นคำให้การจำเลยนั้นเป็นขั้นตอนสำคัญในการพิจารณา เพราะหากจำเลยไม่ให้การปฏิเสธก็จะไม่ทำให้เกิดประเด็นต่อสู้ในชั้นพิจารณาได้ คำให้การปฏิเสธของจำเลยนั้น ต้องจัดทำและยื่นต่อศาลในวันนัดสืบพยานโจทก์นัดแรก เมื่อศาลสอบถามคำให้การจำเลย แต่คำให้การปฏิเสธของจำเลยนั้น ไม่จำเป็นต้องระบุเหตุแห่งการปฏิเสธไว้ด้วยแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นสิทธิตามกฎหมายของจำเลย คงระบุให้ปรากฏเพียงข้อความว่าปฏิเสธคำฟ้องโจทก์ไว้ในคำให้การของจำเลยเท่านั้น ก็ถือว่าเป็นคำให้การที่สมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม คำให้การจำเลยก็อาจจะระบุเหตุการณ์ปฏิเสธฟ้องโจทก์ด้วยเหตุผลตามประเด็นข้อต่อสู้ได้เท่าที่จำเป็น

**9) การตรวจพยานหลักฐาน** ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173/1 ในคดีที่จำเลยไม่ให้การหรือให้การปฏิเสธ เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ หรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจกำหนดให้มีวันตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดสืบพยานโจทก์ก็ได้ โดยแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วัน ซึ่งหากศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานแล้วคู่ความต้องยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลพร้อมสำเนาในจำนวนที่เพียงพอก่อนวันตรวจพยานหลักฐานไม่น้อยกว่า 7 วัน เพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับไปจากเจ้าพนักงานศาล และคู่ความอาจยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้ก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น แต่หากล่วงพ้นระยะเวลาการตรวจพยานหลักฐานแล้ว จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล

ในวันตรวจพยานหลักฐานให้คู่ความแต่ละฝ่ายแถลงแนวทางการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลและให้ศาลสอบถามคู่ความถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิง ตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง เสร็จแล้วให้ศาลกำหนดวันสืบพยานและแจ้งให้คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน

กรณีที่โจทก์ไม่มาศาลในวันตรวจพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา มาตรา 173 / 2 ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือให้ศาลยกฟ้องเสียแต่ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรจะสั่งเลื่อนคดีไปก็ได้

**10) การจัดทำบัญชีพยานจำเลย** การจัดทำบัญชีพยานจำเลยจะต้องระบุ ชื่อ ที่อยู่ของ พยานบุคคลทุกคน โดยละเอียด ส่วนพยานเอกสารจะต้องระบุเอกสารทุกฉบับว่า เป็นเอกสารอะไร เลขที่ ลงวันที่ จากใคร เรื่องอะไร โดยละเอียดทุกฉบับแม้จะเป็นเอกสารที่อยู่ในความครอบครอง ของบุคคลอื่นก็ตาม ระยะเวลาการยื่นบัญชีระบุพยานเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 229/1 หากจำเลยประสงค์ขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานบุคคล พยานวัตถุหรือพยาน เอกสารจากการครอบครองของบุคคลอื่นจึงจำเป็นต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนนั้นด้วย แต่สำหรับ พนักงานอัยการแล้ว ควรจัดทำและยื่นบัญชีพยานของจำเลยภายในกำหนดเวลาตามกฎหมายไว้ เสมอ เว้นแต่มีความจำเป็นหรือกลวิธีในการยื่นบัญชีระบุพยานภายหลัง เพราะต้องการปกปิดพยาน บุคคลหรือพยานเอกสารหรือวัตถุพยานดังกล่าวเป็นความลับไว้ก่อนเพื่อผลแห่งการต่อสู้คดี

อนึ่ง หากมีจำเลยหลายคนการที่จำเลยแต่ละคนจะอ้างจำเลยอื่นเป็นพยานของ ตนก็ควรพิจารณาให้รอบคอบถึงผลดีผลเสียด้วย ในกรณีที่จำเลยจะเบิกความขัดทอดกันและการที่ จำเลยคนหนึ่งเบิกความต่อหน้าจำเลยอีกคนหนึ่ง ผู้ที่เบิกความทีหลังจะได้เปรียบ

**11) การเตรียมคำถามชั้นพิจารณา** คำถามในชั้นนี้ หมายถึง คำถามค้านพยานโจทก์และ คำถามพยานของฝ่ายจำเลย การถามค้านพยานโจทก์ส่วนใหญ่มีประเด็นคำถามเช่นเดียวกับที่ได้จัด ไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยควรใช้คำถามเบิกความของพยานโจทก์ที่ได้เบิกความไว้ในชั้นไต่สวนมูล ฟ้องมาเป็นแนวทางประกอบด้วย อย่างไรก็ดีสำหรับประเด็นที่จำเลยประสงค์จะนำสืบหักล้างคำ เบิกความของพยานโจทก์นั้น ต้องถามค้านพยานโจทก์ในประเด็นดังกล่าวไว้ในทุกประเด็นด้วย รวมทั้งอ้างพยานวัตถุ พยานเอกสารที่ได้ส่งศาลไว้แล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและส่งพยานหลักฐาน เพิ่มเติมด้วยแล้วแต่ประเด็นที่โจทก์นำสืบ ทั้งนี้เพื่อจักได้นำพยานมาสืบหักล้างประเด็นที่ได้ถาม ค้านพยานโจทก์ดังกล่าวไว้ได้ในภายหลัง ในชั้นสืบพยานจำเลย

**12) เอกสารที่ใช้ในการต่อสู้คดี** เอกสารที่จำเลยอ้างส่งไว้ต่อศาลแล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง นั้นสามารถนำมาใช้ถามค้านในชั้นสืบพยานโจทก์ได้โดยต้องระบุเอกสารดังกล่าวไว้ในบัญชีระบุ พยานของจำเลยด้วย แม้เอกสารดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำถามค้านของจำเลยก็ตามต้องระบุอ้าง เอกสารนั้นๆไว้ในบัญชีพยานของจำเลยและควรนำสืบพยานจำเลยโดยให้พยานจำเลยรับรอง เอกสารต่างๆ ทุกฉบับตามที่ได้เคยซักค้านพยานโจทก์ไว้แล้วในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

**13) การขอคัดคำเบิกความของพยานโจทก์** ในวันนัดสืบพยานโจทก์ทุกนัดควรจัดเตรียม ทำคำร้องขอคัดคำเบิกความของพยานโจทก์ทุกปากรวมทั้งเอกสารทุกฉบับที่มีการอ้างส่งในคดียื่น ต่อศาลภายหลังเสร็จสิ้นการสืบพยานโจทก์ในแต่ละนัดเช่นเดียวกับในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้ นอกจากประโยชน์ในการนำคำเบิกความของพยานโจทก์แต่ละปากมาใช้จัดเตรียมคำถามค้าน

เพิ่มเติมแล้ว ยังสามารถใช้ประกอบในการทำคำฟ้องอุทธรณ์หรือคำแก้อุทธรณ์ได้ทันทีโดยไม่ต้องรอขอคัดจากศาลภายหลังมีคำพิพากษาแล้วอีกด้วย

**14) การเตรียมสืบพยานจำเลย** หลังจากโจทก์สืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว ก่อนถึงวันนัดสืบพยานจำเลยควรจัดทำคำถามและคำตอบสำหรับการเบิกความตามประเด็นของจำเลย ส่งให้จำเลยและพยานพิจารณาก่อนล่วงหน้า และก่อนถึงวันสืบพยานควรนัดหมายจำเลยและพยานมาทบทวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจในคำถามและคำตอบดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้สำหรับคำถามของนายโจทก์ในประเด็นที่คาดว่าจำเลยหรือพยานจะต้องถูกซักค้านั้น ก็ควรจัดเตรียมและทำคำตอบไว้ให้พร้อมด้วย ที่สำคัญต้องพยายามอธิบายให้จำเลยและพยานเข้าใจถึงความสำคัญของคำตอบของพยานในการเบิกความ ไม่ว่าจะเป็นคำว่า “ไม่ทราบ” “ไม่แน่ใจ” “จำไม่ได้” หรือ “คิดว่า” ว่าคำตอบเหล่านี้ควรตอบในสถานการณ์ใดได้บ้าง เป็นต้น

**15) การนำสืบพยานฝ่ายจำเลย** การนำสืบพยานฝ่ายจำเลยต้องนำสืบทุกประเด็นตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ตั้งแต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และทุกประเด็นที่จำเลยอ้างเป็นข้อต่อสู้คดีตามที่ได้กำหนดแผนงานการต่อสู้คดี โดยให้พยานจำเลยรับรองเอกสารหรือวัตถุพยานที่ได้ถามค้านพยานโจทก์ให้ครบถ้วนและเบิกความถึงข้อเท็จจริงต่างๆ อันเป็นข้อต่อสู้ตามประเด็นแห่งคดี การสืบพยานฝ่ายจำเลยควรนำสืบตัวจำเลยก่อนพยานอื่นเพื่อที่จำเลยจะได้นั่งฟังการพิจารณาคดีในการสืบพยานจำเลยปาก อื่นๆ ได้

**16) การจัดทำคำแถลงการณ์** การทำคำแถลงการณ์ปิดคดีของจำเลยนั้น ขั้นตอนนี้โดยส่วนใหญ่แล้วไม่จำเป็น อย่างไรก็ตามกรณีที่มีข้อยกเว้นอยู่บ้าง เช่น หากคดีใดมีข้อเท็จจริงที่ซับซ้อนเกี่ยวกับเอกสารเป็นจำนวนมาก คำเบิกความของพยานจำเลยยังไม่สู้เป็นลำดับและเชื่อมโยงนักการจัดทำคำแถลงการณ์ปิดคดีเพื่อลำดับข้อเท็จจริงและเอกสารที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนชี้ให้ศาลเห็นประเด็นข้อแพ่งชนะและโน้มน้ำหนักให้เห็นถึงพฤติการณ์ที่เป็นพิรุณของโจทก์ การทำคำแถลงการณ์ปิดคดีก็นับว่าเป็นสิ่งจำเป็น

**17) การฟังคำพิพากษา** ในวันฟังคำพิพากษานั้น หากเป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้จำเลยไม่ต้องมาฟังการพิจารณา ก่อนถึงวันนัดต้องแจ้งให้จำเลยที่ได้รับอนุญาตรวมทั้งจำเลยอื่นให้มาฟังคำพิพากษาคด้วย ทั้งนี้ เพื่อความรอบคอบ ควรแจ้งให้จำเลยทุกคนจัดเตรียมเอกสารหลักฐานที่ต้องให้ประกอบการยื่นขอประกันตัวในชั้นอุทธรณ์มาในวันฟังคำพิพากษานั้นด้วย เมื่อฟังคำพิพากษาแล้วต้องจัดทำรายงานการคดี (อ.ก. 13) และรายงานการฟังคำพิพากษา (อ.ก. 14) ตามระเบียบด้วย สำหรับความเห็นของพนักงานอัยการด้านหลัง อ.ก. 14 นั้น ไม่ว่าจะเป็กรณีพิพากษายกฟ้องโจทก์หรือลงโทษจำเลยก็ตาม ต้องระบุในความเห็นนั้นว่า ควรอุทธรณ์หรือไม่อย่างไรและให้แจ้งผลคำพิพากษาให้ตัวความทราบ เช่นเดียวกับการแจ้งผลคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง



18) งานแจ้งผลคดี การแจ้งผลคดีในชั้นนี้มีลักษณะเดียวกันกับที่แจ้งผลคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั่นเอง เมื่อแจ้งผลคดีแล้ว ควรจำหน่ายสารบบตามระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อความสะดวกในการค้นหาคดีตามผลคดีภายหลัง

### 19) งานอุทธรณ์และฎีกา

ก) ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ไม่ว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างไร จำเลยไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่กรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องและโจทก์อุทธรณ์ ปกติศาลจะมีหมายศาลปะหน้าสำเนาอุทธรณ์ของโจทก์ 2 ลักษณะ คือ 1. ให้จำเลยแก้อุทธรณ์ภายใน 15 วัน 2. แจ้งให้จำเลยทราบ ในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการจะทำคำแก้อุทธรณ์ทุกคดี สำหรับในกรณีที่ 2 แม้ศาลจะสั่งว่ารับเป็นคำแถลงก็ตามก็ไม่เกิดผลเสียแก่คดี

ข) ชั้นพิจารณา การทำคำฟ้องอุทธรณ์ - ฎีกา หรือคำแก้อุทธรณ์ - ฎีกา นั้น เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบสำนวนต้องจัดทำเองซึ่งต่างกับคดีอาญาทั่วไป<sup>3</sup> ลักษณะการเขียนเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย

### ปัญหาและแนวทางปฏิบัติ

#### 1) ปัญหาของหน่วยงานที่ส่งเรื่องมาขอให้แก้ต่างคดี โดยสรุปได้ดังนี้

- มีเพียงหนังสือนำส่งพร้อมสำเนาคำฟ้อง และหมายนัดไต่สวนมูลฟ้อง โดยไม่มีข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องที่ถูกฟ้อง ซึ่งหากเป็นกรณีที่ส่งมาช้าในระยะใกล้กับวันที่ศาลนัดไต่สวนมูลฟ้อง จะทำให้ไม่สามารถพิจารณาได้ทัน
- หนังสือขอให้แก้ต่างคดีไม่ได้ระบุผู้ประสานงานคดี ทำให้เกิดปัญหาติดขัดในการประสานงาน
- หนังสือขอให้แก้ต่างคดีไม่ได้แจ้งว่า ผู้ถูกฟ้องคดีถูกฟ้องเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่

#### 2) แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

สำนักงานคดีอาญา ควรมีหนังสือขอความร่วมมือไปยังหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐต่างๆ แจ้งหลักเกณฑ์ในการขอให้พนักงานอัยการแก้ต่างคดีอาญาว่า ในเบื้องต้นที่ส่งเรื่องมาควรจะต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับ

- 1) ชื่อผู้ประสานงานคดี ซึ่งควรเป็นบุคคลที่รู้ข้อเท็จจริงและรายละเอียดในเรื่องที่ถูกฟ้องคดีพอสมควร พร้อมหมายเลขโทรศัพท์ที่ติดต่อได้สะดวกที่สุดในเรื่อง
- 2) มีคำชี้แจงในเบื้องต้นของผู้ถูกฟ้องคดีถึงมูลเหตุที่ถูกฟ้อง พร้อมรายละเอียดและแนบเอกสารที่เกี่ยวข้องมาด้วย
- 3) หน่วยงานที่ส่งเรื่องมานั้นควรตรวจสอบในเบื้องต้นว่าเหตุที่ถูกฟ้องเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ และแจ้งยืนยันให้ทราบในหนังสือที่ขอให้แก้ต่างด้วย

### 1) ปัญหาในเรื่องการเดินทางไปว่าความที่ศาลอื่น และค่าใช้จ่ายในส่วนของการคัดถ่ายเอกสาร

เนื่องจากภารกิจของงานแก้ต่างคดีอาญาในส่วนกลางนั้น มีเขตความรับผิดชอบทุกศาลในเขตกรุงเทพมหานคร ดังนั้น จึงต้องเดินทางไปดำเนินคดีที่ทุกศาลในเขตกรุงเทพมหานครนอกจากนี้งานแก้ต่างคดีอาญาจำเป็นต้องมีการคัดถ่ายเอกสารคำเบิกความ และเอกสารที่คู่ความอ้างส่งศาล ซึ่งบางคดีต้องใช้ค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก แต่สำนักงานคดีอาญาไม่มีงบประมาณในส่วนนี้ให้

### 2) แนวทางในการแก้ไข้ปัญหา

**แนวทางแรก** ในหนังสือขอความร่วมมือดังกล่าวในข้อ 1 ข้างต้น น่าจะแจ้งให้หน่วยงานที่ขอให้แก้ต่าง จัดรถยนต์มารับ – ส่ง กรณีต้องไปดำเนินคดีนอกเขตศาลอาญาและให้ผู้ประสานงานคดีเป็นผู้มีหน้าที่ในเรื่องการคัดถ่ายเอกสารต่างๆ โดยหน่วยงานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

**แนวทางที่สอง** สำนักงานคดีอาญาตั้งงบค่าใช้จ่ายในเรื่องดังกล่าวเอง

### 3) ปัญหาสถานภาพของพนักงานอัยการ <sup>4</sup>

การที่พนักงานอัยการรับแก้ต่างคดีอาญาให้กับเจ้าพนักงานเป็นเรื่องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (4) แต่วิธีการดำเนินคดีในชั้นศาลเท่าที่ปฏิบัติกันมาช้านาน พนักงานอัยการกลับยึดถือวิธีการแต่งตั้งนายโดยจัดทำใบแต่งตั้งนายไปยื่นต่อศาล ทั้งนี้ โดยอนุโลมตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (เรื่องการตั้งทนายความ) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15

การแต่งตั้งดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือเข้าใจเกินเลยไปว่าในการดำเนินคดีอาญาแก้ต่างพนักงานอัยการผู้รับแก้ต่างมีฐานะเป็นเพียง “ทนายความ” เท่านั้น ผลกระทบที่ตามมาในทางปฏิบัติก็คือ พนักงานอัยการผู้ไม่ได้มีชื่อในใบแต่งตั้งนายไม่อาจไปดำเนิน

ในลักษณะ “ร่วมกันหรือแทนกันได้” ปัญหาในเรื่องนี้พนักงานอัยการทุกคนเข้าใจฐานะของตนดีว่า พนักงานอัยการผู้รับแก้ต่างคดีอาญาที่แต่งตั้งมาดังกล่าวไม่ได้มีฐานะเป็นทนายความ และพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในลักษณะร่วมกันหรือแทนกันได้ แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาเคยมีพนักงานอัยการที่ไม่ได้มีชื่อในใบแต่งตั้งนายไปดำเนินคดีแทน กลับถูกศาลบางท่านและหรือทนายความบางคนคัดค้าน หรือทักท้วงว่าไม่มีอำนาจดำเนินคดีเพราะไม่ได้แต่งตั้ง ข้อนี้ก่อให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งกันขึ้นในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาแก้ต่าง โดยเหตุที่ถ้าศาลเกิดความเห็นว่าพนักงานอัยการผู้ไม่ได้แต่งตั้งไม่มีอำนาจดำเนินคดี พนักงานอัยการผู้นั้นจะกลายเป็น “บุคคลนอกคดี” ทันที และถ้าศาลไม่ยอมให้พนักงานอัยการดำเนินคดีในศาล ความเสียหายก็จะตกแก่เจ้าพนักงานอย่างมากมาย ด้วยเหตุดังกล่าวพนักงานอัยการจึงจำต้องจัดทำใบแต่งตั้งทนายความไปยื่นต่อศาลทุกครั้งเมื่อมีการเปลี่ยนตัวพนักงานอัยการผู้ดำเนินคดี ทั้งนี้ เพื่อป้องกันความเสียหายแก่คดีที่อาจเกิดขึ้นได้ ด้วยการขอมประพฤติกฎบัตินี้ดังกล่าวโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐมากกว่าของตนเอง จึงได้กลายเป็น “ธรรมเนียมปฏิบัติ” ไปโดยปริยาย การเปลี่ยนตัวพนักงานอัยการผู้ดำเนินคดีและจะต้องแต่งตั้งนายนั้น สำนักงานอัยการสูงสุด (กรมอัยการ) ได้มีหนังสือเวียนให้ยึดถือปฏิบัติเฉพาะคดีแพ่ง ทั้งนี้ ตามนัยหนังสือกรมอัยการ ที่ นว. 27/2497 ลงวันที่ 22 ต.ค. 2499 ส่วนคดีอาญานั้นเท่าที่ตรวจสอบและค้นคว้ามา ยังไม่มีระเบียบหรือคำสั่งให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งในขณะนี้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 219 กำหนดว่า เมื่อมีคำสั่งรับแก้ต่างคดีแล้ว ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนยื่นคำแถลงต่อศาล โดยให้ระบุในคำแถลงให้ชัดเจนถึงเหตุผลในการรับแก้ต่างและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 11 (3) พร้อมทั้งระบุชื่อพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในการแก้ต่างให้แก่จำเลยแต่ละคนไว้ด้วย โดยไม่ต้องยื่นใบแต่งตั้งนาย แต่ระเบียบปฏิบัติดังกล่าวนี้ไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร เนื่องจากในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 1 และสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญา 2 ซึ่งมีหน้าที่รับแก้ต่างคดีอาญาแล้ว เกือบทุกคดียังคงต้องยื่นใบแต่งตั้งนายต่อศาลอยู่ เนื่องจากหากไม่ยื่นศาลก็ไม่อนุญาตให้พนักงานอัยการดำเนินกระบวนการพิจารณาในฐานะเป็นทนายแก้ต่างให้จำเลย โดยอ้างว่าระเบียบของพนักงานอัยการไม่เกี่ยวกับศาล ดังนั้นพนักงานอัยการผู้แก้ต่างให้แก้จำเลยจึงจำต้องยื่นใบแต่งตั้งนาย จริงอยู่การที่ให้ตัวความแต่งตั้งนายนั้นอาจจะไม่ยุ่งยากอะไรนัก แต่สิ่งที่อัยการเราสูญเสียไปในสายของบุคคลภายนอกก็คือ “สถานะ หรือ สถานภาพความเป็นอัยการที่แท้จริง”

ในประเด็นสถานภาพของพนักงานอัยการผู้รับแก้ต่างคดีอาญาที่แท้จริงนั้นอยากขอชี้แจงเพื่อให้เป็นที่เข้าใจกันดังนี้ การที่อัยการเรารับแก้ต่างคดีอาญาให้กับเจ้า

พนักงานนั้น เป็นการกระทำในฐานะตัวแทนรัฐเพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐตามกฎหมายมหาชน โดยมีฐานะเป็นทนายแผ่นดิน แม้ว่าการดำเนินคดีในชั้นศาลจะมีอยู่บ้างที่จะต้องทำหน้าที่อย่างทนาย แต่ก็ไม่ใช่ทนายความเพราะกฎหมายทนายความไม่เปิดโอกาสให้ข้าราชการเป็นทนายความ กรณีอัยการรับดำเนินคดีให้กับรัฐ ต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกลไกของรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าวการรับแก้ต่างคดีอาญา พนักงานอัยการจึงต้องแสดงเหตุผลถึงเหตุแห่งการรับแก้ต่างคดีให้ศาลทราบ ซึ่งศาลหรือคู่ความอาจโต้แย้งเกี่ยวกับเงื่อนไขอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการได้ ข้อนี้จึงแตกต่างกับกรณีที่ทนายเอกชนดำเนินคดีให้กับลูกความของตนซึ่งเป็นเรื่องผลประโยชน์ต่างตอบแทนที่ต้องอาศัยการตกลงและความสมัครใจในการแต่งตั้งกันเป็นหลัก โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลในการรับเป็นทนายต่อศาลแต่อย่างใด เมื่ออัยการไม่ใช่ทนายความตั้งแต่ต้นแล้ว จึงเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาแก้ต่างในชั้นศาลจึงไม่จำเป็นต้องมีใบแต่งตั้งทนาย เพราะคำว่า “การตั้งทนายความ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 61 นั้น น่าจะหมายความถึงการตั้งทนายความเอกชนเท่านั้น เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ตั้ง” ส่วนอัยการนั้นไม่ใช่เรื่องที่ว่าเจ้าพนักงานจะตั้งหรือไม่ตั้งให้อัยการแก้ต่างคดี หากแต่เป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะตามกฎหมายมหาชนที่พนักงานอัยการจะรับหรือไม่รับแก้ต่างให้กับเจ้าพนักงานก็ได้ และเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของอัยการเราขีด “ตำแหน่งเป็นหลัก” เพราะไม่ได้กระทำในนามของตนเองแต่กระทำในนามหรือในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ ดังนั้นพนักงานอัยการทุกคนจึงสามารถดำเนินคดีอาญาแก้ต่างในชั้นศาลลักษณะร่วมกันหรือแทนกันได้ ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจตาม พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14(4)

สำหรับการแก้ไขปัญหาสถานภาพของพนักงานอัยการผู้รับแก้ต่างคดีอาญานั้น โดยส่วนตัวเห็นว่า สำนักงานอัยการสูงสุดควรทบทวนสถานะบทบาทของพนักงานอัยการในการแก้ต่างคดีอาญาเสียใหม่ โดยประสานงานกับศาลยุติธรรมเพื่อชี้แจงทำความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหา อุปสรรค และผลกระทบดังกล่าวแล้วออกระเบียบหรือคำสั่งให้พนักงานอัยการผู้รับแก้ต่างคดีไม่ต้องทำใบแต่งตั้งทนายยื่นต่อศาล เพียงแต่ทำคำแถลงชี้แจงแสดงผลการรับแก้ต่างคดีอาญาอย่างเดียว และกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถดำเนินคดีในลักษณะร่วมกันหรือแทนกันได้ ก็จะเป็นการทวงถาม “สถานะหรือสถานภาพความเป็นอัยการที่แท้จริง” กลับคืนมาได้ในที่สุด

ที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?>