

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและบทบาทของอัยการสูงสุดในการดำเนินคดี กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จากการศึกษาในเรื่องบทบาทของอัยการสูงสุดในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะพบได้ว่าเกิดปัญหาในด้านความเป็นเอกภาพในการทำงานขององค์กรที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งถือเป็นอุปสรรคในการค้นหาความจริง โดยเฉพาะในขั้นตอนกระบวนการดำเนินคดีก่อนที่จะฟ้องคดี รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์การอัยการ โดยอัยการสูงสุดมีส่วนร่วมในการดำเนินกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย โดยเฉพาะเรื่องการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของอัยการ ในเมื่อคดีอาญาทั่วไปในชั้นที่สุดแล้วจะมีผลทำให้คดีอาญาสิ้นสุดลงด้วยการสั่งไม่ฟ้อง แต่การดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นการดำเนินคดีที่สำคัญมากกว่าการดำเนินคดีอาญาทั่วไป เหตุใดสำหรับการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการดำเนินการร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตกเป็นของแผ่นดิน ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การไม่ดำเนินการฟ้องหรือไม่ดำเนินการร้องขอของอัยการสูงสุดกลับมีผลเป็นเพียงการยับยั้งการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการชั่วคราว โดยการตั้งคณะทำงานขึ้นมาเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 305 วรรคห้า (เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 272) ที่บัญญัติว่า “...ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าว ไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนก็ได้” ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน... ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้ง

ทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ แต่ต้องฟ้องภายในสิบสี่วันนับแต่วันครบกำหนด” กอรปกับ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 80 (1) วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “...คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินคดีได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง...” นั้น ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถทำได้ ด้วยเหตุเนื่องจากมี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 23 (2) บัญญัติให้ “คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติตามมาตรา 11”

ดังนั้นจึงได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงประเด็นแห่งอำนาจฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 23 ว่าในบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้ “ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ได้แก่ (1) อัยการสูงสุด (2) คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติตามมาตรา 11” เมื่อเปรียบเทียบกับคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติให้ “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย” แล้วจะเห็นได้ว่าคดีทั้ง 2 ประเภท มีการให้อำนาจต่อบุคคลที่จะฟ้องคดีเหมือนกัน แต่สิ่งที่แตกต่างกันของคดีทั้ง 2 ประเภทนี้ ก็คือ

1) สำหรับคดีอาญาทั่วไปกฎหมายบัญญัติไว้เพียงกว้างๆ ว่า “ผู้เสียหาย” แต่แท้ที่จริง “ผู้เสียหาย” ก็มีข้อจำกัดในการฟ้องคดีตามหลักเกณฑ์ของศาลฎีกาว่าต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย และตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 3 ถึงมาตรา 6 และมาตรา 29 บัญญัติไว้ ส่วนในคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กฎหมายบัญญัติถึงคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติตามมาตรา 11” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจฟ้องได้นั้นจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 11 เสียก่อน คือจะต้องมีการตั้งคณะทำงาน และหากคณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติได้กฎหมายจึงบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้

2) ในคดีอาญาทั่วไปอำนาจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการและผู้เสียหายนั้น จะมีลักษณะของการเป็นอิสระต่อกันไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกัน คือต่างคนต่างฟ้องหรือเป็นโจทก์ร่วมกันก็ได้ อันมีลักษณะเป็นการบัญญัติกฎหมายว่า (1) พนักงานอัยการ หรือ (2) ผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดี แต่ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อเป็นดังที่กล่าวมาในข้อข้างต้นแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่มีอำนาจฟ้องคดีจนกว่าจะมีการตั้งคณะทำงาน และเมื่อหาข้อยุติไม่ได้แล้วเท่านั้น อันมีลักษณะเป็นการบัญญัติกฎหมายว่า (1) อัยการสูงสุด แล้วค่อย (2) คณะกรรมการ

ป.ป.ช. ดังนั้นเมื่ออัยการสูงสุดใช้อำนาจในการฟ้องคดีแล้วคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้

จากข้อแตกต่างทั้งสอง จึงพบได้ว่าการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ อำนาจในการฟ้องคดี “หลัก” เป็นอำนาจของอัยการสูงสุด ส่วนอำนาจในการฟ้องคดี “รอง” เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำให้เห็นได้ว่าจุดประสงค์หลักในการตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้มีได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทน กรณีจึงมิใช่การเปรียบเทียบให้อัยการสูงสุดเป็นเสมือนบุรุษไปรษณีย์ หรือไม่มีดุลพินิจพิจารณาสิ่งคดีแต่อย่างใด อัยการสูงสุดยังคงมีบทบาทในการใช้ดุลพินิจเพื่อปฏิบัติตามอำนาจแห่งกฎหมายในการดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอยู่

ในส่วนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 305 วรรคห้า และมาตรา 308 (เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 275) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้

ดังนั้นจากการศึกษารัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงพบว่าสาเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้นั้น สาเหตุแห่งการบัญญัติมอบอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้นั้นไม่ใช่เพราะเหตุตัดอำนาจอัยการสูงสุด แต่น่าจะเป็นเพราะในการประชุมกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ เห็นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรที่มีความชำนาญโดยเป็นการเลียนแบบมาจากต่างประเทศคือประเทศฝรั่งเศส โดยไม่ได้นำมาปรับปรุงใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะและรูปแบบขององค์กรอัยการในประเทศ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่บัญญัติว่า “...หรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน...” นั้น ขัดกับหลักการดำเนินอาญาในประเทศไทย ซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างชัดเจน เพราะแม้ว่าในคดีอาญาทั่วไปซึ่งเป็นคดีที่ไม่เกี่ยวกับรัฐโดยตรงและเป็นคดีที่มีความสำคัญน้อยกว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 ยังบัญญัติให้อำนาจเพียงเฉพาะแก่ผู้เสียหายเท่านั้นที่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งก็ไม่ได้บัญญัติเกินเลยถึงขั้นให้อำนาจแก่ผู้เสียหายแต่งตั้งทนายความเป็นตัวความฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแทนได้ ในขณะที่การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นคดีที่สำคัญกว่าคดีอาญาทั่วไป และเป็นคดี

เกี่ยวกับรัฐโดยตรง กลับมอบอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ กรณีนี้จึงพบได้ว่า การบัญญัติให้ทนายความฟ้องคดีแทนดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากยังไม่มีการวางระเบียบหรือข้อปฏิบัติถึงวิธีการในการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้ดำเนินการจัดการแต่งตั้งทนายฟ้องคดีแทน รวมถึงการควบคุมตรวจสอบและความรับผิดชอบของทนายความที่จะเข้ามาดำเนินคดีแทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติให้อำนาจแก่ อัยการสูงสุดเท่านั้นในการฟ้องคดี โดยมีได้บัญญัติรวมถึงผู้รักษาการแทน หรือผู้ดำเนินการแทน หรืออัยการอื่นผู้ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุดด้วย ทั้งๆ ที่ในส่วนของการดำเนินการของพนักงานอัยการนั้นมีระบบควบคุมและตรวจสอบทั้งภายนอกและภายใน รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ทนายความซึ่งเป็นองค์กรเอกชนมีอำนาจฟ้องคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในขณะที่อัยการอื่นซึ่งไม่ใช่อัยการสูงสุดไม่สามารถลงนามเป็นผู้ฟ้องคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ยิ่งกว่านั้นแม้การที่อัยการสูงสุดมอบหมายอำนาจให้พนักงานอัยการสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 2 ดำเนินการแทนยังไม่มีบทบัญญัติที่แน่นอน ต้องใช้การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นหลักในการพิจารณา

กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สั่งฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้เมื่ออัยการสูงสุดจะไม่ดำเนินการฟ้องให้นั้น เป็นการนำเอาหลักการของต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งสาเหตุที่นำเอามาใช้เป็นกฎหมายได้ก็มีที่มาจากกรณีด้วยการลงคะแนนเสียงข้างมากเท่านั้น ไม่ได้เป็นเพราะการให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงควรเป็นเช่นนั้นเช่นนี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าก่อนจะนำเอาหลักการในต่างประเทศมาบังคับใช้ในประเทศไทยนั้นควรจะต้องศึกษาถึงลักษณะของกฎหมายที่จะนำมาปฏิบัติเสียก่อนว่า สามารถนำมาใช้กับประเทศไทยได้หรือไม่ และควรศึกษาถึงลักษณะขององค์กรที่จะเป็นผู้ปฏิบัติเสียก่อนว่าองค์กรนั้นๆ สามารถรองรับการดำเนินการในรูปแบบที่จะนำมาใช้ได้หรือไม่

อีกประการหนึ่งก็คือ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะบัญญัติไว้เช่นนั้น อันมีลักษณะว่าให้อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่พิจารณาตรวจสอบ เฉพาะสำนวนการไต่สวนที่ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมาให้อัยการสูงสุด ซึ่งแสดงว่าดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาของอัยการสูงสุด มีข้อจำกัดอยู่ภายใต้กรอบมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. และในสำนวนการไต่สวนดังกล่าวเท่านั้นก็ตาม แต่ทั้งนี้กฎหมายไม่ถึงกับจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดให้พิจารณาสั่งฟ้องคดีตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่เพียงทางเดียวกฎหมายยังให้อำนาจอัยการสูงสุดใช้ดุลพินิจเพื่อยับยั้งสำนวนการไต่สวนของคณะ ป.ป.ช. ซึ่งอัยการสูงสุดอาจนำหลักการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการมีความเห็น และคำสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือ

สอบสวนเพิ่มเติม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 ถึงมาตรา 143 มาพิจารณาประกอบการดำเนินการได้ด้วย หากอัยการสูงสุดเห็นว่าพยานหลักฐานที่คณะทำงานเสนอมานั้นยังไม่สมบูรณ์ อาทิเช่นหลักฐานไม่เพียงพออัยการสูงสุดมีอำนาจไม่ฟ้องได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องก่อน

ดังนั้นควรให้อัยการสูงสุดเข้ามามีส่วนร่วมในการไต่สวนกับคณะทำงาน โดยให้มีหน้าที่ชี้ขาดเพื่อหาข้อยุติในการฟ้องแก่คณะทำงานที่ดั่งขึ้น อันเข้าลักษณะของการตรวจสอบสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกชั้นหนึ่ง นอกจากนี้ยังเป็นลักษณะของการร่วมกันค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ความจริงสมบูรณ์ตามระบบไต่สวนด้วย เนื่องจากอัยการสูงสุดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในสำนวนคดีที่มีผู้กล่าวว่า เป็นบุคคลหมายเลข 1 ที่จะต้องรับผิดชอบ “...เพราะว่ารัฐธรรมนูญหลายประเทศที่จะให้ดำเนินคดีในศาลพิเศษนี้กำหนดให้หมายเลข 1 ของอัยการเป็นคนทำ หมายเลข 1 จะต้องรับผิดชอบ...” และเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผู้เขียนเสนออัยการสูงสุดเป็นผู้ดำเนินการชี้ขาดข้อยุติดังกล่าว ก็เนื่องจากถึงแม้ว่าในความเป็นจริงแล้วอัยการสูงสุดจะเป็นข้าราชการในฝ่ายบริหาร และกฎหมายบัญญัติให้อัยการสูงสุดอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีด้วยก็ตาม แต่นายกรัฐมนตรีไม่มีบทบาทและอำนาจในการแต่งตั้ง โยกย้าย หรือถอดถอนอัยการสูงสุด ซึ่งกระบวนการในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดก็เป็นอำนาจของคณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ. โดยไม่อยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด แม้กระทั่งอำนาจในการโอนข้าราชการซึ่งเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีก็ไม่สามารถนำมาใช้กับข้าราชการอัยการได้ คือจะใช้อำนาจดังกล่าวได้ก็แต่เฉพาะกับข้าราชการประจำในฝ่ายบริหารโดยทั่วไปเท่านั้น หรือหากจะใช้อำนาจในการโอนข้าราชการอัยการไปเป็นข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการฝ่ายอื่น นายกรัฐมนตรีจะสั่งได้ต่อเมื่อข้าราชการอัยการผู้นั้นยินยอมและ ก.อ. เห็นชอบอันถือเป็นการวางหลักประกันการแทรกแซงการใช้อำนาจจากฝ่ายบริหาร ประกอบกับข้าราชการอัยการถึงแม้จะเป็นข้าราชการในฝ่ายบริหาร แต่เป็นฝ่ายบริหารที่มีลักษณะพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจำเป็นต้องมีความเป็นอิสระต่อฝ่ายบริหารและไม่ตกอยู่ในการบังคับบัญชาโดยสิ้นเชิงของฝ่ายบริหาร ดังนั้นในประเด็นเกี่ยวกับการเมืองอัยการสูงสุดของไทยจึงมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ในการบริหารงานยุติธรรม แต่แม้ในขณะเดียวกันที่อัยการสูงสุดจะต้องรับฟังและพิจารณาปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล อัยการสูงสุดก็จะเลือกปฏิบัติตามแต่เฉพาะนโยบายที่ก่อขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ และที่ไม่ขัดต่อกฎหมายเท่านั้น

การใช้ดุลพินิจของอัยการกรณีการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน การดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 291 มาตรา 294 วรรคสามและมาตรา 308 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 38 วรรคสอง 80 วรรคสอง จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเอง แต่การดำเนินการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองร่ำรวยผิดปกติ กฎหมายกลับมิได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้

ในการวิเคราะห์การให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุด ในการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุร่ำรวยผิดปกติ หรือเพราะเหตุทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติก็ตาม ต่างมีประเด็นในการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดเช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือตั้งประเด็นคำถามว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเองได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 294 วรรคสาม ที่บัญญัติ “ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 305 วรรคห้า มาบังคับใช้โดยอนุโลม” และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 38 วรรคสอง ที่บัญญัติ “...ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 80 วรรคสอง มาบังคับใช้โดยอนุโลม” จะเห็นได้ว่าทั้งสองเหตุหากคณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเอง ซึ่งคณะทำงานต้องหาข้อยุติให้ได้ภายในสิบสี่วัน หากไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลา สิบสี่วันนับแต่วันตั้งคณะทำงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองได้ แต่ต้องภายในสิบสี่วันนับแต่วันครบกำหนดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถทำได้ด้วยเหตุผลเดียวกับการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กล่าวมาในหัวข้อที่แล้ว เพราะเป็นการบัญญัติโดยคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ เช่นเดียวกันกับเรื่องการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั่นเอง

กรณีดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังที่กล่าวมาแล้วว่า กรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองได้ แม้ว่าอัยการสูงสุดจะไม่ดำเนินการฟ้องให้ เป็นการจะนำเอาหลักการของต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทยซึ่งขณะโดยการลงคะแนนเสียงข้างมาก ไม่ได้เป็นเพราะการให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงควรเป็นเช่นนั้นเช่นนี้ ดังนั้นก่อนจะนำเอาหลักการในต่างประเทศมาบังคับใช้ในประเทศไทยนั้น ควรศึกษาถึงลักษณะของกฎหมายที่จะนำมาปฏิบัติเสียก่อนว่า สามารถนำมาใช้กับประเทศไทยได้หรือไม่ และควรศึกษาถึงลักษณะขององค์กรที่จะเป็นผู้ปฏิบัติเสียก่อนว่า องค์กรสามารถรองรับการดำเนินการในรูปแบบที่จะนำมาใช้ได้หรือไม่

นอกจากนี้ยังเห็นว่าควรให้อัยการสูงสุดเข้าร่วมในการไต่สวนภายหลังจากที่เมื่ออัยการสูงสุดตรวจสอบสำนวนการไต่สวนแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะฟ้องโดยให้มีหน้าที่ชี้ขาดเพื่อยุติในการฟ้องแก่คณะทำงานที่ตั้งขึ้น อันเข้าลักษณะของการตรวจสอบสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และเป็นลักษณะของการร่วมกันค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ความสมบูรณ์ตามระบบไต่สวนด้วย

ในประเด็นสำคัญที่วิเคราะห์เห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้นั้น มิใช่เป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญหรือจำเป็นแต่อย่างใด เพราะหากจะให้เหตุผลว่าเนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดีแล้ว กฎหมายก็ไม่ควรบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองได้ หรือหากจะให้เหตุผลว่าเพื่อให้มีทนายความในการดำเนินคดีในชั้นศาลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าตามหลักการดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังที่กล่าวมาแล้วว่าเป็นการดำเนินคดีในระบบไต่สวน แม้หากไม่มีทนายความก็เป็นหน้าที่ของศาลและคู่ความทุกฝ่าย ในอันที่จะต้องร่วมมือกันเพื่อค้นหาความจริงให้ปรากฏอยู่แล้ว หรือหากจำเป็นจะต้องมีทนายความจริงๆ ก็เป็นเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการได้อยู่แล้ว ไม่จำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เพราะหากเป็นเรื่องที่จำเป็นและสำคัญจริงๆ เหตุใดในการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตกเป็นของแผ่นดินเพราะเหตุร้ายวญผิดปกติ กฎหมายจึงไม่บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้

การใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดในการพิจารณาการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ว่า “...ให้ส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อพิจารณาพิพากษา” กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มิได้บัญญัติให้ส่งเรื่องไปยังอัยการสูงสุด แต่ให้ส่งเรื่องไปศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อพิจารณาพิพากษาเลย ต่อมาจึงนำมาบัญญัติเป็นรายละเอียดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ในหมวด 4

การใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุด ในการพิจารณาดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน จะมีความแตกต่างกับการใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังที่จะวิเคราะห์ต่อไปนี้

คดีอาญาด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง วรรคสาม และมาตรา 43 วรรคสาม

บัญญัติไว้มีใจความว่า ให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวน หรือตามความเห็นขององค์คณะผู้พิพากษา การบัญญัติดังกล่าวจะถือว่าเป็นการบังคับให้อัยการสูงสุดต้องฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวน หรือขององค์คณะผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนแล้วแต่กรณีโดยไม่มีดุลพินิจ อันเป็นไปตามหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)¹ ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป และการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) หรือไม่ผู้เขียนเห็นว่าก่อนอื่นจะต้องวิเคราะห์ถึงหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกับหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ดังที่กล่าวมาแล้ว

หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย คือ หลักการในการดำเนินคดีอาญาที่เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีฟ้องร้องคดีทุกเรื่อง โดยไม่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นหรือเหตุผลใดๆ การตัดสินใจฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาของอัยการนั้น ขึ้นอยู่กับการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายครบถ้วนหรือไม่เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดแล้ว อัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอไป

หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น แม้ว่าอัยการจะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีทุกเรื่อง แต่การตัดสินใจฟ้องร้องคดีของอัยการนั้น อัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายครบถ้วนหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่ากระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย อัยการต้องดำเนินการฟ้องร้อง ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการ ป.ป.ช. นี้ กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงว่าให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือตามความเห็นขององค์คณะผู้พิพากษา แต่มิได้บัญญัติลงไปในเรื่องรายละเอียดว่า เมื่ออัยการสูงสุดพิจารณาถึงรายงานและเอกสารที่คณะกรรมการไต่สวนส่งมาหรือพิจารณาเรื่องดังกล่าว โดยอัยการสูงสุดเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่เข้าองค์ประกอบความผิดแล้วอัยการสูงสุดจะต้องดำเนินการอย่างไร²

หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ถือว่าการดำเนินการทั้งปวงในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้อง เป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น จึงเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ในอันที่จะดำเนินการสอบสวนหรือไม่ดำเนินการสอบสวนหรือยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วหากเห็นว่าผู้กล่าวหา

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 155.

² คณิต ณ นคร เห็นว่าแม้การฟ้องคดีในกรณีดังกล่าวนี้จะปฏิบัติตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ... แต่อัยการสูงสุดก็มีอำนาจที่จะไม่ยื่นฟ้องได้, อ้างถึงใน คณิต ณ นคร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 969.

หรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอพ้อง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องอาจใช้ดุลพินิจฟ้องร้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นเป็นจำเลยต่อศาลได้ด้วย กล่าวคือถือเป็นกรณีใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล โดยในบางคดีแม้ปรากฏว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด แต่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ ซึ่งอัยการจะต้องพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายว่ามีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่ามีเหตุอันควร ไม่ฟ้องผู้ต้องหา ก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น อันเป็นไปตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งนี้เหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้แก่

- 1) การฟ้องคดีนั้น ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ
- 2) การฟ้องคดีจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ
- 3) การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย ความมั่นคง และผลประโยชน์สำคัญของประเทศ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 78³ หรือ

4) กรณีที่มีผู้ต้องหาหลายคนร่วมกระทำความผิดและอัยการต้องการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยการกันผู้ต้องหาบางคนเป็นพยานจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ ในการฟ้องปรามอาชญากรรมสำคัญ จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดี ตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ จะเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาสั่งคดีของอัยการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการให้เหตุผลในแต่ละคดี

สำหรับเหตุผลที่ว่าอัยการไทยใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” ในการดำเนินคดีอาญาก็เนื่องมาจากดังที่กล่าวมาแล้วว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติให้อัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง และยิ่งไปกว่านั้นยังบัญญัติให้อำนาจอัยการถอนฟ้องคดีได้ด้วย แต่สำหรับการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการ ป.ป.ช. ที่กล่าวมานี้มีกฎหมายคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง วรรคสาม กำหนดให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือขององค์กรผู้พิพากษา และไม่มีกฎหมายให้อำนาจอัยการสูงสุดถอนฟ้องคดีได้

³ ปัจจุบัน ระเบียบดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2549, ข้อ 3 โดยเพิ่มข้อความในวรรคสองว่า “ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับในการสั่งไม่อุทธรณ์และสั่งไม่ฎีกาด้วย”.

ในการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวนั้น เป็นการดำเนินคดีอาญาตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือขององค์ คณะผู้พิพากษา และไม่มีกฎหมายให้อำนาจอัยการสูงสุดถอนฟ้องคดีได้ ประกอบกับการที่อัยการ สูงสุดใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเข้าองค์ประกอบความผิดหรือไม่ อันเป็น การพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายนั้น โดยหากการกระทำของผู้ต้องหาเข้า องค์ประกอบความผิดตามกฎหมายครบถ้วนแล้ว อัยการสูงสุดจะต้องฟ้องคดีตามความเห็นของ คณะกรรมการไต่สวนหรือขององค์คณะผู้พิพากษา โดยที่อัยการสูงสุดไม่สามารถใช้ดุลพินิจ พิจารณาไม่ฟ้องคดี เมื่อการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายครบถ้วนแล้ว นั้นก็คืออัยการสูงสุดใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั่นเอง

ปัจจุบันระเบียบดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วย การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2549 ข้อ 3 โดยเพิ่มข้อความในวรรคสอง ว่า “ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับในการสั่งไม่อุทธรณ์และสั่งไม่ฎีกาด้วย”

สำหรับสาเหตุที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง วรรคสาม และมาตรา 43 วรรคสาม กำหนดให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวน หรือตามความเห็นขององค์ คณะผู้พิพากษา อาจเป็นเพราะเหตุผลหลายประการ ดังต่อไปนี้

1) เพราะบุคคลที่ร่วมทำหน้าที่ เป็นองค์คณะในการไต่สวนข้อเท็จจริงของ คณะกรรมการไต่สวนมีบุคคลที่มีคุณสมบัติทางด้านกฎหมายเป็นการเฉพาะเจาะจง มากกว่าองค์คณะที่ ร่วมในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งทำให้สำนวนการไต่สวนของ คณะกรรมการไต่สวนในการรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอกับข้อเท็จจริงที่จะปรับเข้าข้อ กฎหมาย ในการตีความข้อกฎหมาย และในการปรับใช้กฎหมายมีความครบถ้วนของพยานหลักฐาน ทั้งในส่วนของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย สูงกว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

2) มีการตรวจสอบการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการไต่สวนอีกชั้นหนึ่ง โดย องค์คณะผู้พิพากษา กล่าวคือความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนที่เห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลนั้นยัง ไม่เป็นที่สุดต้องถูกตรวจสอบความเห็น โดยองค์คณะผู้พิพากษา ตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 เพื่อ พิจารณาต่อไป อันเป็นการตรวจสอบถึงสองชั้น (Double Check) ดังนั้นผลของการไต่สวนจึง น่าเชื่อถือว่ามี การตรวจสอบแล้วจากองค์คณะผู้พิพากษา



3) กรณีดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 38 ถือเป็นการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการไต่สวน ซึ่งถูกแต่งตั้งขึ้นมาเป็นการเฉพาะ กล่าวคือคณะกรรมการไต่สวนจะมี 5 คน โดยอย่างน้อย 1 คน จะต้องเป็นข้าราชการตุลาการระดับไม่ต่ำกว่าชั้น 6 และอย่างน้อย 1 คน จะต้องเป็นข้าราชการอัยการระดับไม่ต่ำกว่าชั้น 6 เช่นกัน

4.2 วิเคราะห์ปัญหาบทบาทในการดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของอัยการสูงสุด

สืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดแห่งอำนาจ หน้าที่ และบทบาทของอัยการสูงสุดให้มีความชัดเจนดังเช่นการบัญญัติถึงอำนาจ หน้าที่ และบทบาท ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังนั้นการดำเนินการของอัยการสูงสุดในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวจึงเกิดปัญหาและส่วนมากจะเป็นปัญหาจากการตีความกฎหมาย อันเกิดจากความไม่ชัดเจนของการร่างกฎหมายนั่นเอง ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงเห็นสมควรทำการวิเคราะห์ถึงบทบาท และปัญหาต่างๆ เหล่านี้ ทั้งนี้เพื่อจะได้ทราบถึงปัญหาจุดช่องว่างของกฎหมายและหาทางแก้ปัญหานั้นอีกในอนาคต ซึ่งปัญหาต่างๆ สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

4.2.1 วิเคราะห์บทบาทของอัยการสูงสุดกรณีสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่สมบูรณ์

หากอัยการสูงสุดเห็นว่ารายงานการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้แล้วอัยการสูงสุดจะดำเนินการฟ้องคดีแก่ผู้ถูกกล่าวหาต่อไป แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่ารายงานการไต่สวนดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีก็ให้ตั้งคณะทำงานขึ้น

หลักเกณฑ์ที่อัยการสูงสุดใช้ในการพิจารณาความไม่สมบูรณ์ ของรายงานการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาจาก 2 กรณี คือ

1) กรณีเพ่งปรากฏพยานหลักฐานขึ้นภายหลัง หลังจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. สรุปรายงานและทำความเข้าใจแล้ว

2) กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอความเป็นธรรมต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้มีการไต่สวนพยานหลักฐานใดเพิ่มเติม ไม่ว่ากรณีใดก็ตามหากอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าการไต่สวนพยานหลักฐานตามรายงานไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังฟังไม่สิ้นกระแสความ หรือการไต่สวน

พยานใดในประเด็นจะทำให้รูปคดีเกิดความชัดเจน และเป็นธรรมกับบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง⁴ อัยการสูงสุดจะระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อตั้งคณะทำงานระหว่าง คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดขึ้น เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ส่ง อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป

คดีที่เป็นปัญหาในปัจจุบันคดีหนึ่งคือคดีหวยบนดินที่ ค.ต.ส. ได้มอบหมายให้ ทนายความยื่นฟ้องเจ้าพนักงานไว้ และเมื่อ ค.ต.ส. หมควาระหน้าที่ลงเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2551 และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ร้องเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองได้อนุญาตให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ร่วมได้

คดีนี้มีเจ้าพนักงานหรือข้าราชการหลายคนตกเป็นจำเลย กรณีจึงเกิดปัญหาว่าพนักงาน อัยการจะเข้าแก้ต่างให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการที่ตกเป็นจำเลยเหล่านั้นได้หรือไม่

ดังกล่าวมาแล้วข้างต้นว่าคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นคดีของรัฐ คดีหวยบนดินที่ เป็นคดีอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางอาญาในขณะนี้จึง เป็นคดีของรัฐ

คดีดังกล่าวนี้ตามรายงานข่าวกล่าวว่าเป็นคดีที่อัยการสูงสุดขอให้มีการสอบสวน เพิ่มเติมแต่ ค.ต.ส. ไม่เห็นฟ้องด้วยเลยตั้งทนายความให้ฟ้องคดีเสียเองตามกฎหมายว่าด้วย คณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีจึงน่าจะเป็นเรื่องทฤษฎีขององค์กรทั้งสององค์กรของรัฐโดยรัฐแท้ที่ ต้องการจะเอาชนะคะคานกันแทนที่จะร่วมมือกันทำงานให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม และเกิด ความเป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหา

รัฐธรรมนูญปี 2540 เดิมที่พิจารณากันในสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้น ประสงค์จะให้อัยการ สูงสุดต้องทำสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้น กล่าวคือเมื่อได้รับสำนวนการ ไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว อัยการสูงสุดต้องฟ้องคดีต่อศาลไปเลยทีเดียวโดยจะ ดำเนินการใดๆ ต่อไปไม่ได้เลย เห็นได้ว่าหากอัยการสูงสุดดำเนินการไปตามนั้นก็คงจะเป็นการไม่ ถูกต้องนัก เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาได้ เพราะโดยหลักแล้วการสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการโดยแท้ ดังนั้นสิ่ง

⁴ ตัวอย่างเช่น กรณีหนึ่งที่ผู้ถูกกล่าวหาฟ้องขอความเป็นธรรมว่าเอกสารสำคัญประกอบรายงานผู้ถูก กล่าวหาไม่ได้ทำขึ้น ขอให้ทำการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของผู้ถูกกล่าวหาในเอกสารดังกล่าว ซึ่งกรณีนี้อัยการ สูงสุดได้พิจารณาแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ดังกล่าว และให้คณะทำงานตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของผู้ถูกกล่าวหา อ้างถึงใน คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2547). การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศึกษาเฉพาะขั้นตอนพนักงาน อัยการ. หน้า 67.

สำคัญที่พนักงานอัยการจะต้องมีคือความเป็นภาวะวิสัย ความเป็นอิสระ รวมทั้งมีความเป็นกลางไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของใครคนหนึ่งคนใด หรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดโดยเฉพาะ หากให้อัยการสูงสุดตั้งฟ้องคดีดังกล่าวไปทั้งที่สำนวนการไต่สวนของ ป.ป.ช. ยังไม่สมบูรณ์ การกระทำของอัยการก็จะต้องขัดกับหลักการที่กฎหมายวางไว้ ที่จะต้องมีความเป็นภาวะวิสัยนั่นเอง เนื่องจากการตั้งฟ้องคดีของอัยการเป็นการกระทบกระเทือนกับสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง เป็นการกระทำผิดหลักการตรวจสอบ (Examination principle)

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการบัญญัติกฎหมายในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นยังไม่สมบูรณ์ อัยการสูงสุดมีอำนาจแจ้งกลับไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่ในขั้นตอนของการสอบสวนเพิ่มเติมต่อไปนั้น ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนของแต่ละฝ่าย จำนวนฝ่ายละเท่าๆ กัน แล้วรวบรวมหลักฐานส่งให้อัยการสูงสุดต่อไป⁵ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีกฎหมายรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 305 วรรคห้า บัญญัติว่า

“ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งตามวรรค 4 ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานขึ้นคณะทำงานหนึ่ง โดยมีผู้แทนแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่าๆ กัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดี ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้”

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 มาตรา 305 วรรค 5 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าหากอัยการสูงสุดเห็นว่าได้มีการสอบสวนเพิ่มเติมแล้วก็ตาม แต่พยานหลักฐานที่ได้รวบรวมมาแล้วนั้นก็ยังไม่อาจฟังเป็นที่ยุติได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรืออัยการสูงสุดเห็นว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด กรณีต้องมีบทบัญญัติเพื่อประกันความขัดแย้งในมโนธรรมของอัยการสูงสุดในกรณีดังกล่าวนี้จึงจะชอบด้วยหลักการ⁶ เหตุนี้รัฐธรรมนูญฯ จึงได้กำหนดให้มีผู้มีอำนาจฟ้องเป็น 3 องค์กร คือ (1) อัยการสูงสุด (2) คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือ (3) ทนายความที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.

⁵ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 678.

⁶ แหล่งเดิม

แต่งตั้ง และต่อมาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 บัญญัติไว้สอดคล้องต้องกัน

ดังนั้นกรณีคดีของหอยบนดินนั้น การที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามที่ ค.ต.ส. ได้ทำความเห็นมา ซึ่งเป็นการที่อัยการสูงสุดมีความเห็นแย้ง จนคณะกรรมการตรวจสอบความเสียหายที่เกิดแก่รัฐต้องแต่งตั้งทนายฟ้องคดีดังกล่าวเองนั้น

กรณีก็ต้องนับว่าอัยการสูงสุดดำรงตนอยู่บนพื้นฐานแห่งความรับผิดชอบที่ต้องยกย่องที่เดียว เพราะพนักงานอัยการต้องรับผิดชอบในการสอบสวน 4 ประการ คือ

- 1) รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน
- 2) รับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยกฎระเบียบการสอบสวน
- 3) รับผิดชอบในความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน
- 4) รับผิดชอบในความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

ในเรื่องนี้ทางออกที่ถูกต้องคือ อัยการสูงสุดไม่ควรที่จะรับเข้าไปแก้ต่างในคดีนี้แต่ควรที่จะเข้าไปเป็นโจทก์ร่วม เพื่อเข้าไปเข้าไปดูแลให้เกิดความเป็นธรรมแก่ข้าราชการที่ถูกฟ้องแทน เนื่องจากการเข้าเป็นโจทก์ร่วมนั้นได้มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31 ซึ่งสามารถนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือในฐานะที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้บัญญัติเอาไว้ และหากศาลไม่อนุญาตให้เข้าเป็นโจทก์ร่วม อัยการสูงสุดก็ชอบที่อุทธรณ์ฎีกาต่อไปให้ถึงที่สุด เนื่องจากการเข้าไปเป็นโจทก์ร่วม อัยการสูงสุดก็ชอบจักได้นำเสนอข้อกฎหมายเพื่อประโยชน์แก่ข้าราชการที่ถูกฟ้อง รวมถึงเข้ามาดูแลผลประโยชน์ให้แก่จำเลยซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกฟ้องรวมทั้งยังเป็นการการอำนวยความยุติธรรมอีกด้วย อันเป็นสิ่งที่ถูกต้องเนื่องจากพนักงานอัยการหน้าที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ การคิดแสวงหาช่องทางที่ถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายทั้งแก่ฝ่ายรัฐและฝ่ายประชาชน ดังเช่นที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยกระทำมาแล้ว⁷ เพราะพนักงานอัยการโดยหลักแล้วเป็นคู่ความในทางแบบพิธีเท่านั้นไม่เป็นคู่ความในเนื้อหา ดังนั้นพนักงานอัยการจึงสามารถดำเนินคดีเพื่อประโยชน์แก่จำเลยได้เสมอแม้จะอยู่ในฐานะเป็นโจทก์ผู้ฟ้องคดีก็ตาม ดังเช่นที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยวางหลักไว้

กรณีหอยบนดินที่เจ้าพนักงานหรือข้าราชการถูก ค.ต.ส. ฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ต้องถือว่าเป็น “คดีของรัฐ” และเมื่อต่อมาศาลได้อนุญาตให้ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ ผลก็คือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีของ ป.ป.ช. หรือเป็น “คดีของรัฐ”

⁷ หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ 107/2540.

⁸ คณิต ณ นคร ข (2540). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับพิเศษในวาระเกษียณอายุราชการ). หน้า 103.

ในกรณีนี้ที่อัยการซึ่งเป็นทนายความของแผ่นดินเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่ออัยการมีคำสั่งเห็นควรที่จะไม่ฟ้องคดีของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) แล้วต่อมา ค.ต.ส. ได้นำคดีไปฟ้องเอง จะเห็นได้ว่าการที่ผู้บริหารสำนักงานอัยการสูงสุดที่ล่วงรู้จำนวนของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐแล้วไปเบิกความช่วยเหลือที่ตกเป็นจำเลยของแผ่นดิน กรณีดังกล่าวเข้าลักษณะที่น่าจะเป็นเรื่องการจัดกันของหน้าที่ เพราะเท่ากับว่าเป็นกรณีที่รัฐต่อสู้กับรัฐเอง การที่อัยการสูงสุดรับรู้จำนวนของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (ค.ต.ส.) อีกทั้งยังมีความเห็นขัดแย้งกับ ค.ต.ส. ด้วย และที่อัยการสูงสุดได้เข้าไปปรับแก้ต่างคดีที่ตนรู้จำนวนทั้งหมดแล้ว เป็นการที่อัยการสูงสุดเป็นเหมือนตัวแทนของรัฐแต่ยังไปทำการต่อสู้กับรัฐเองด้วย

หากเปรียบเทียบระบบการดำเนินคดีอาญาของต่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปัญหากรณีที่หน่วยงานอื่นของรัฐมีความเห็นขัดแย้งในการฟ้องร้องของอัยการนั้นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย เนื่องจากประเทศเหล่านี้อำนาจในการสอบสวนคดีอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ ดังนั้นเมื่ออัยการเข้าไปเป็นผู้เริ่มหาพยานหลักฐานได้เอง ในส่วนของอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องจึงเป็นภาวะวิสัย กล่าวคืออัยการจะเป็นผู้ริเริ่ม สอบสวนคดี โดยตำรวจเป็นเพียงเครื่องมือที่คอยช่วยเหลืออัยการเท่านั้น และในส่วนของกรฟ้องร้องไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศสหรือประเทศอเมริกา อำนาจในการฟ้องร้องนั้นเป็นอำนาจของอัยการโดยเฉพาะ พนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงแท้ในเนื้อหา โดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำร้องหรือคำขอของผู้ใดทั้งสิ้น และการที่พนักงานอัยการไม่อาจเป็นคู่ความในทางเนื้อหาได้ พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ต้องกระเพื่อประโยชน์แก่จำเลย โดยการเสนอพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและโทษต่อจำเลยให้ศาลพิจารณาด้วย ซึ่งในการบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการจะมีความละเอียดลออและมีความสมบูรณ์มาก และทำให้ศาลได้รับรู้ข้อเท็จจริงมากขึ้นไปด้วย ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีผลศักดิ์สิทธิ์ อีกทั้งยังทำให้บทบาทของพนักงานอัยการมีแต่ความเด่นชัดของการเป็นผู้พิทักษ์ความสงบสุขของประชาชนอีกด้วย

สำหรับประเทศไทยนั้นมีระบบการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างจากระบบการดำเนินคดีอาญาสากล โดยแยกกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน อำนาจในการสอบสวนเป็นของเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น เป็นผลให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสอบสวนได้อย่างเป็นอิสระ ทำให้ขาดการตรวจสอบควบคุมจากอัยการ อัยการมีหน้าที่เพียงสั่งฟ้องตามสำนวนที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาให้เท่านั้น ทำให้ขาดการตรวจสอบกันระหว่างองค์กรที่เรียกว่า Check and balance นั้นเอง ส่งผลให้โอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจไปในทางมิชอบมีมาก ซึ่งในต่างประเทศอัยการจะมีอำนาจในการเริ่มต้นคดีเองได้ สามารถที่จะเข้ามาควบคุมการสอบสวนตั้งแต่

ค้น โดยตำรวจเป็นเพียงเครื่องมือเท่านั้น จึงทำให้เกิดการร่วมมือกันของหลายองค์กร ไม่ว่าจะเป็น ตำรวจ อัยการ ในการที่จะค้นหาความจริง และเป็นการตรวจสอบกันเองด้วย ทั้งที่ความจริงแล้วหลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในระบบกล่าวหา ซึ่งองค์กรทุกฝ่ายมีหน้าที่ร่วมมือกันค้นหาความจริงมิใช่ต่อสู้กัน อีกทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติเรื่องการสอบสวนฟ้องร้องไว้ในภาคเดียวกัน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต้องตระหนักถึงหลักดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดี และนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาในคดีได้อย่างถูกต้องเป็นธรรม หากแต่ความจริงแนวทางปฏิบัติของทั้งสององค์กรดังกล่าว มีการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน โดยต่างฝ่ายต่างมุ่งที่จะกระทำตามหน้าที่ของตนเท่านั้น มิได้ร่วมมือกันค้นหาความจริง เช่นเดียวกับระบบการดำเนินคดีสากลแต่อย่างใด

4.2.2 วิเคราะห์ปัญหาในกรณีอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างกับคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในกรณีอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นในส่วนของการเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำไม่มีความผิด หากอัยการสูงสุดเห็นว่า ข้อเท็จจริงต่างๆ ในสำนวนการไต่สวนครบถ้วนสมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องตั้งคณะทำงานเพื่อหาข้อยุติในการยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้อง แต่มีความเห็นเพิ่มเติมตามที่ปรากฏตามข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด หรือผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลอื่นผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน มิได้กระทำความผิด หรือคดีขาดอายุความหรือมีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลอื่น ผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ไม่ต้องรับโทษ และรวมทั้งกรณีต่างๆ ที่จะส่งผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เช่นนี้อัยการสูงสุดไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก โดยมีความเห็นไปทางสั่งยุติเรื่อง หรือสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่ต้องมีการแจ้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดังคณะทำงานได้

ส่วนในข้อกฎหมายว่าการกระทำไม่มีความผิด หากเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าตามข้อกฎหมายแล้ว การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด หรือมีเหตุอื่นตามข้อกฎหมาย เช่น เรื่องการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดี ป.ป.ช. ควรยึดหลักว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดี ป.ป.ช. ก็มีสิทธิได้รับทราบข้อกล่าวหาก่อนถูกดำเนินคดี เช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป ตามบันทึกข้อความสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อส(สฝคม.) 0040/056 เรื่อง รายงานผลการประชุมเรื่องปรึกษาหารือปัญหาในการปฏิบัติราชการ ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546⁹ ดังนั้นอัยการสูงสุดอาจทำความเห็นตามข้อกฎหมายที่จะไม่ฟ้องคดีได้ แต่มีข้อสังเกตคือจำเป็น

⁹ สำนักงานคดีพิเศษ สำนักงานอัยการสูงสุด. (2547). คู่มือการดำเนินคดีพิเศษ. หน้า 66.

หรือไม่ที่จะต้องแจ้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการก่อนในปัจจุบันยังมีความเห็นแยกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

1) ฝ่ายแรกเห็นว่า ไม่ใช่เป็นกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นว่ารายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินการคดีได้ แต่เป็นกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่ารายงานได้สวนและพยานหลักฐานในทางข้อเท็จจริงสมบูรณ์เพียงพอที่จะวินิจฉัยแล้ว แต่เห็นเพิ่มเติมว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาว่าไม่เป็นความผิด¹⁰ซึ่งไม่จำเป็นต้องตั้งคณะกรรมการ

2) ฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจะฟังเป็นยุติ ไม่จำเป็นต้องได้สวนพยานเพิ่มเติมแล้ว แต่ต้องถือว่าเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนการได้สวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมายังมีข้อไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินการคดีได้ ซึ่งเห็นว่อย่างไรก็จะต้องตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาข้อกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์ เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ เพื่อหาข้อยุติร่วมกัน ซึ่งหากไม่ตั้งคณะกรรมการจะทำให้การดำเนินการตามวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเกิดการติดขัด เพราะคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่มีอำนาจฟ้องคดีหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ผู้เขียนมีความเห็นพ้องกับความเห็นฝ่ายที่สองนี้¹¹ ซึ่งต้องตีความว่าความเห็นที่แตกต่างกันในข้อกฎหมายว่าการกระทำไม่เป็นความผิด ระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดในลักษณะที่จะไม่ดำเนินการคดีอาญาฟ้องผู้ถูกกล่าวหา ต้องถือเป็นความเห็นว่เรื่องที่ส่งมายังมีข้อไม่สมบูรณ์ ซึ่งต้องตั้งคณะกรรมการพิจารณาข้อยุติทุกกรณี เนื่องจากหากตีความตามความเห็นของฝ่ายแรกจะเกิดปัญหา เนื่องจากอำนาจการฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 23 (2) ประกอบมาตรา 11 กล่าวคือคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ต่อเมื่อมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นแล้ว และหากไม่มีการตั้งคณะกรรมการแล้วจะไม่มีการหาข้อยุติในการดำเนินการคดีตามกฎหมายได้ ซึ่งทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจฟ้องคดีเอง รวมทั้งไม่มีอำนาจแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้

¹⁰ ตัวอย่างเช่นกรณีหนึ่งที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกกล่าวหาว่า เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 แต่ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ถูกสั่งพักราชการ แม้ยังไม่มีคำสั่งปลดก็ถูกสั่งมิให้ปฏิบัติราชการแล้ว จึงไม่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานจึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิด ไม่เป็นความผิดตาม มาตรา 157 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2255/2520.

¹¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 71.

ในข้อกฎหมายที่จะปรับบทฟ้องคดีอาญา หากอัยการสูงสุดฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้ว แต่มีความเห็นแตกต่างกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในข้อกฎหมายที่จะปรับบทฟ้องคดีอาญา ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีที่ยอการสูงสุดเห็นว่ารายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ความเห็นที่แตกต่างกันในข้อกฎหมายที่จะใช้ปรับบทนี้มีได้ 2 กรณี คือ

1) เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งแล้ว อัยการสูงสุดเห็นพ้องกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานดังกล่าวจริง แต่ยังเป็นความผิดฐานอื่นเพิ่มเติมอีกบทหนึ่งด้วย เช่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปลอมแปลงเอกสารตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 ซึ่งอัยการสูงสุดเห็นพ้อง แต่ยังเห็นว่าเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารราชการและใช้เอกสารปลอมอีกบทหนึ่งด้วย ซึ่งจะต้องปรับบทกฎหมายเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 มาตรา 265 และมาตรา 268 ด้วย

2) เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง แต่อัยการสูงสุดเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง ซึ่งปรับบทกฎหมายต่างกัน เช่นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบข่มขืนใจให้บุคคลอื่นมอบให้ซึ่งทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 148 แต่อัยการสูงสุดเห็นว่าเป็นความผิดฐานเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 เป็นต้น

ทั้งสองกรณียดังกล่าว เป็นเพียงแต่ความเห็นในข้อกฎหมายแตกต่างกันจึงไม่จำเป็นต้องแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังคณะทำงานเพื่อหาข้อยุติ อัยการสูงสุดในฐานะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องคดีย่อมมีอำนาจปรับบทกฎหมายให้ถูกต้องได้ ทั้งนี้ในส่วนกรณีแรกได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาในความผิดฐานอื่นเพิ่มเติมได้โดยไม่ต้องแจ้งขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก่อน ปราบกฏตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ค่วน ที่ ปช. 0004/424 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2545 ส่วนกรณีที่สองเป็นการปรับบทกฎหมายโดยไม่ได้ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาแต่อย่างใด ดังนั้นอัยการสูงสุดย่อมมีอำนาจปรับบทกฎหมายให้ถูกต้องได้ โดยไม่ถือว่าเป็นข้อที่ไม่สมบูรณ์ ในอันที่จะต้องตั้งคณะทำงานแต่อย่างใด ซึ่งในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นไม่ตรงกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพบว่าการบังคับใช้กฎหมายนั้นอัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรที่จะต้องประกอบด้วยหลักความเป็นภาวะวิสัยของกฎหมาย กล่าวคือการบังคับใช้

กฎหมายและการตีความกฎหมายหรือการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายนั้นจะเป็นไปตามอำเภอใจไม่ได้ หรือที่เรียกว่า อคติวิสัยอันเป็นเรื่องที่ตรงกันข้ามกับภาวะวิสัย เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเป็นกระบวนการค้นหาความจริง ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม การที่เกิดปัญหาในทาง การเมืองและมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นโดยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น การที่จะ แก้ปัญหาดังกล่าว ควรที่จะต้องใส่ใจในเรื่องความน่าเชื่อถือ (Credibility) ในเรื่องการบังคับใช้ กฎหมาย (Law Enforcement) ด้วยเช่นกัน ซึ่งตามกรณีคำพิพากษาคดีห้วยบนดิน และคำพิพากษา ทูรติดกล่าวนั้นจะพบได้ว่า ประชาชนเกิดความไม่เชื่อมั่นและไม่เชื่อในกระบวนการยุติธรรม (การค้นหาความจริง) ของคณะกรรมการป.ป.ช. รวมทั้งอาจสันนิษฐานต่อไปได้ว่าองค์กรใน กระบวนการยุติธรรมดังกล่าวนี้มีการขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่หรือไม่ กล่าวคือการดำเนินคดี อาญานั้นก็เพื่อให้เกิดความโปร่งใสเพื่อนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แต่เมื่อมีคำพิพากษา ยกฟ้องการกระทำความผิดดังกล่าว ส่วนได้เสียของสังคมที่ถูกกระทบจากการกระทำความผิดก็ไม่ได้รับการ แก้ไขหรือเยียวยาให้ถูกต้องได้ ดังนั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐ รวมทั้งอัยการสูงสุดควรจะต้องทำงานร่วมกันอย่างสอดคล้องและให้เป็นเอกภาพเดียวกันใน กระบวนการยุติธรรมดังกล่าว

4.2.3 วิเคราะห์ปัญหาในกรณียกเว้นบทบาทของอัยการสูงสุดในการดำเนินคดีอาญา

หน้าที่หลักของอัยการ คือบทบาทหน้าที่ในการกลั่นกรองคดีอาญากล่าวคือ เป็นการ พิจารณาว่าสมควรที่จะฟ้องคดีอาญาต่อศาลหรือไม่ ในการพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดี ของอัยการนั้น จะเริ่มพิจารณาจากหลักกฎหมายว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดตามกฎหมาย อาญาหรือไม่ มีเหตุยกเว้นความผิดหรือมีเหตุยกเว้นโทษหรือไม่ เมื่อเห็นว่าการกระทำเป็นความผิด แล้ว ก็จะพิจารณาถึงพยานหลักฐานว่ามีเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยใน ศาลหรือไม่ อัยการจะฟ้องคดีต่อศาลก็ต่อเมื่อมั่นใจว่าการกระทำเป็นความผิด ไม่มีเหตุยกเว้น ความผิดหรือยกเว้นโทษเพื่อให้มั่นใจว่า การที่รัฐใช้กลไกในทางอาญาฟ้องร้องผู้ใดเป็นจำเลยแล้ว รัฐจะต้องมีความมั่นใจว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง

การสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะการกระทำไม่มีความผิดตามกฎหมาย หรือไม่มี พยานหลักฐานเพียงพอฟ้องนั้นเป็นหลักสากลที่อัยการพึงยึดปฏิบัติเป็นแนวทาง รวมทั้งยังมีการใช้ ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นจะพิจารณาถึงประ โยชน์ สาธารณะ กล่าวคือ การสั่งไม่ฟ้องในกรณีที่การกระทำเป็นความผิดต่อกฎหมายและมีหลักฐานพอ ฟ้อง แต่ไม่ฟ้องเพราะเห็นว่าการฟ้องคดีดังกล่าวนี้ไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคม ดังเช่นในบาง ประเทศที่ยึดหลักทฤษฎีการฟ้องคดีตามหลักกฎหมายโดยเคร่งครัด เช่น ในประเทศเยอรมนีจะมี กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า อัยการจะต้องฟ้องคดีทุกๆ เรื่องที่มีการกระทำความผิดและ

พยานหลักฐานพอฟ้อง ในบางประเทศอัยการมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา โดยอ้างประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นไปตามหลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ ซึ่งระบบการดำเนินคดีทั้งสองต่างก็มีทั้งส่วนที่ดีและส่วนที่ไม่ดีแตกต่างกันออกไป กล่าวคือระบบการดำเนินตามหลักกฎหมายนั้น เมื่อเห็นว่าฟ้องได้ต้องฟ้องทุกเรื่อง จึงอาจจะเป็นเรื่องที่เข้มงวดเกินไป แต่ในระบบการดำเนินคดีตามดุลพินิจ ก็อาจทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายได้ แต่อย่างไรก็ตามก็ได้มีการปรับปรุงแนวความคิดในการดำเนินคดีเหล่านี้ไปพอสมควรแล้ว โดยที่ปัจจุบันในประเทศเยอรมนีก็ได้มีการแก้กฎหมายให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีได้บางประเภท โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2518 รวมทั้งประเทศอื่นๆ ในภาคพื้นยุโรปก็ได้้นำหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจนี้มาปรับใช้เพิ่มมากขึ้น

ในส่วนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น บทบาทของอัยการสูงสุดมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ฟ้องคดีโดยได้กำหนดให้ฟ้องคดีภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เว้นแต่ภายในระยะเวลาดังกล่าวอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นยังมีข้อไม่สมบูรณ์ และได้แจ้งข้อสมบูรณ์นั้นไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในกรณีที่คณะกรรมการทำงานไม่อาจหาข้อยุติได้เกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดระยะเวลา 14 วัน นับตั้งแต่วันตั้งคณะทำงาน คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้ แต่ต้องฟ้องคดีภายใน 14 วัน นับแต่วันครบกำหนด

ในการดำเนินคดีนี้ หากคณะทำงานที่แต่งตั้งพิจารณาหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ไม่อาจหาข้อยุติได้ประกอบกับอัยการก็เห็นด้วยกับการไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ อัยการสูงสุดก็สั่งไม่ฟ้อง แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองได้ หรืออาจแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้ กรณีดังกล่าวหากอัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้องคดีในกรณีที่คณะทำงานร่วมกันดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติได้ และภายหลังที่อัยการสูงสุดไม่ฟ้องคดีนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ดำเนินการฟ้องคดีเองแล้ว ภายหลังขณะคดี ความน่าเชื่อถือขององค์กรอัยการก็จะอาจเสื่อมศรัทธาไป ด้วยเหตุผลดังกล่าว แนวโน้มที่อัยการสูงสุดจำต้องฟ้องคดีย่อมมีมากกว่าไม่ฟ้องคดี การที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดไม่ฟ้องคดีได้โดยมีเงื่อนไขดังกล่าวอาจเป็นการทำให้อัยการสูงสุดขาดอำนาจอิสระในการไต่ตรองคดีดังเช่นคดีอาญาทั่วไป ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าการกลั่นกรองคดีก่อนฟ้องนั้นอัยการสูงสุดก็ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไต่ตรองคดีในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งถือว่าขาดความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจไต่ตรองคดีก่อนฟ้อง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานของระบบงานอัยการสากล

ดังนั้นเมื่ออัยการสูงสุดไม่มีอำนาจสอบสวน และไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี จึงถือได้ว่าเป็นเรื่องของการยกเว้นบทบาทหน้าที่ของอัยการสูงสุดในการที่ต้องปฏิบัติตาม

หลักของการตรวจสอบและถ่วงดุลในการคานอำนาจระหว่างหน่วยงานของรัฐ ทำให้เกิดข้อสงสัยในความโปร่งใสในกระบวนการยุติธรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการค้นหาความจริง ซึ่งอาจรวมไปถึงก่อให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวด้วยเช่นกัน

4.3 วิเคราะห์บทบาทของอัยการสูงสุดในการดำเนินคดีอาญา

จากการศึกษาพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างระบบการดำเนินคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และระบบการดำเนินคดีของต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่าบทบาทอัยการสูงสุดในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทยยังเป็นระบบที่ไม่สมบูรณ์ และมีปัญหาในทางปฏิบัติ ซึ่งมีประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ดังนี้

4.3.1 ปัญหาเรื่องอำนาจการสอบสวน

กระบวนการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีองค์ประกอบอยู่ 2 องค์การ คือ อัยการสูงสุด และคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งก็คืออำนาจสอบสวน และยังมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้เอง หรือจะแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ด้วยในกรณีไม่อาจหาข้อยุติได้ กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงมีขั้นตอนและวิธีการโดยเริ่มจากเมื่อมีคดีอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำการไต่สวนข้อเท็จจริง และต้องมีมติก่อนว่า กรณีมีมูลที่จะดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ถูกกล่าวหา ต่อจากนั้นประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องส่งรายงานเอกสารและพยานหลักฐานพร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดภายใน 14 วัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีอาญา หรือยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทำให้เกิดปัญหาที่ว่าอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่เพียงองค์การเดียว อัยการสูงสุดไม่มีอำนาจสอบสวนหรือร่วมสอบสวนกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด อันเป็นการขัดหลักการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance)

เมื่อพิจารณาในระบบสากลจะพบว่า พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนหรือร่วมทำการสอบสวน อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในต่างประเทศจึงเริ่มต้นตั้งแต่เกิดการกระทำความผิด ซึ่งผู้เสียหายนอกจากจะไปร้องทุกข์กล่าวโทษแก่พนักงานสอบสวนแล้วยังอาจไปร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นอำนาจการสอบสวนจึงเป็นอำนาจที่มีความสำคัญและมีผลกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง การสอบสวนถือเป็นกุญแจดอกแรกที่ช่วยให้กลไกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐเริ่มทำงาน และกลไกนี้สามารถให้

ผลร้ายแก่ประชาชนที่อาจถูกละเลยในทางอาญา ด้วยความสำคัญของอำนาจสอบสวนนี้เองจึงไม่มีระบบกฎหมายใดที่จะปล่อยให้อำนาจนี้อยู่ในความดูแลขององค์กรหนึ่งองค์กรใดโดยเฉพาะ

สำหรับประเทศไทยในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกฎหมายได้กำหนดอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนหาข้อเท็จจริงซึ่งก็คืออำนาจในการสอบสวนนั่นเอง โดยมีอำนาจแต่เพียงองค์กรเดียวเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนในคดีอาญาทั่วไป ซึ่งขัดกับระบบอัยการสากล จึงเห็นควรอัยการสูงสุดมีอำนาจทำการสอบสวนหรือร่วมทำการสอบสวนกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาตั้งแต่ต้น เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

4.3.2 ปัญหาเรื่องการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดี

หน้าที่หลักที่สำคัญของอัยการในระบบสากล คือบทบาทในการกลั่นกรองคดีอาญา โดยการพิจารณาว่าสมควรจะฟ้องคดีอาญาต่อศาลหรือไม่ ในการพิจารณาว่าจะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง อัยการจะเริ่มพิจารณาจากการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ มีเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษหรือไม่ หากเห็นว่ากระทำเป็นความผิดก็จะพิจารณาถึงหลักฐานว่าเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดหรือไม่ อัยการจะฟ้องคดีต่อศาลก็ต่อเมื่อมั่นใจว่าการกระทำเป็นความผิดต่อกฎหมาย ไม่มีเหตุยกเว้นความผิดหรือไม่มีความผิดยกเว้นโทษ เพื่อให้มั่นใจว่าการที่รัฐใช้กลไกในทางอาญาฟ้องร้องผู้ใดเป็นจำเลยแล้วรัฐจะต้องมีความมั่นใจว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริงตามฟ้อง

การสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะการกระทำไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องนั้นเป็นหลักสากลที่อัยการทั่วโลกพึงปฏิบัติกันมา รวมทั้งยังมีการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอีกประเภทหนึ่งซึ่งแนวปฏิบัติของอัยการในประเทศต่างๆ ยังมีแนวทางที่แตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยพิจารณาถึง “ประโยชน์สาธารณะ” การสั่งไม่ฟ้องในกรณีที่การกระทำเป็นความผิดต่อกฎหมายและมีหลักฐานพยานพอฟ้อง แต่ไม่ฟ้องเพราะเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม โดยที่ในบางประเทศยึดหลักทฤษฎีการฟ้องคดีตามกฎหมายโดยเคร่งครัดเช่น ประเทศเยอรมันจะมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าอัยการจะต้องฟ้องคดีทุกๆ คดี หรือทุกเรื่องที่มีการกระทำความผิดและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง ในบางประเทศอัยการมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา โดยอ้างประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักทฤษฎีการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (Opportunity Principle)

สำหรับประเทศไทย ขณะนี้เป็นที่ยอมรับในทางวิชาการแล้วว่าประเทศไทยอยู่ภายใต้หลักการดำเนินคดีโดยดุลพินิจ ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้มีบัญญัติบังคับให้อัยการต้องฟ้องคดีอาญาที่มีพยานหลักฐานพอฟ้องในทุกคดีเหมือนเช่นในประเทศ

เยอรมันหรือประเทศอื่นๆ ที่ใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Legality Principle) ในทางตรงกันข้าม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 กลับให้อัยการกระทำการในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้วจึงน่าจะเป็นระบบดุลพินิจ แต่ไม่ใช่ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ซึ่งเมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้วจึงน่าจะเป็นระบบดุลพินิจ แต่ไม่ใช่ดุลพินิจที่เด็ดขาดเสียทีเดียว คือ ถ้าเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องอย่างเด็ดขาดแล้วจะไม่มีใครโต้แย้งได้ แต่ถ้าใช้ดุลพินิจในทางสั่งไม่ฟ้องแล้วยังไม่เด็ดขาด จะต้องส่งสำนวนคดีให้ผู้ว่าราชการจังหวัด จังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเห็นชอบเสียก่อน (ในต่างจังหวัดต้องส่งต้องส่งสำนวนคดีให้ผู้ว่าราชการจังหวัด) ถ้าเห็นชอบด้วยคำสั่งไม่ฟ้องจึงถือว่าเด็ดขาด แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ทำความเห็นแย้งส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดชี้ขาด ซึ่งในโลกนี้มีประเทศไทยประเทศเดียวที่ใช้วิธีการนี้ และนอกจากนี้ระบบกฎหมายของประเทศไทยยังเป็นการผสมผสานกันระหว่าง การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) และระบบการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ก็ือนอกจากอัยการซึ่งเป็นผู้แทนของรัฐจะเป็นโจทย์ในการดำเนินคดีแล้ว ระบบกฎหมายของประเทศไทยยังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถนำคดีอาญาที่อัยการสั่งไม่ฟ้องนำมาฟ้องต่อศาลได้เอง หรือสามารถขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับอัยการได้ด้วย

ส่วนการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดบทบาทให้อัยการสูงสุดมีหน้าที่เป็นผู้ฟ้องคดีโดยกำหนดให้อัยการสูงสุดต้องยื่นฟ้องคดีภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับเรื่องจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ส่วนการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ต้องยื่นคำร้องภายใน 90 วัน นับแต่วันได้รับเรื่อง) เว้นแต่ภายในระยะเวลาดังกล่าวอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นยังมีข้อไม่สมบูรณ์ และได้แจ้งข้อไม่สมบูรณ์นั้นไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับแจ้งข้อไม่สมบูรณ์จากอัยการสูงสุดแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดจะต้องตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนของแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากันเป็นคณะทำงาน มีสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นฝ่ายเลขานุการคณะทำงานมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป

ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลา 14 วัน นับแต่วันแต่งตั้งคณะทำงาน คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ แต่ต้องฟ้องภายใน 14 วัน นับแต่วันครบกำหนด

ในการดำเนินคดีในกรณีนี้ หากคณะทำงานที่แต่งตั้งพิจารณาหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ไม่อาจหาข้อยุติได้ ซึ่งหมายความว่าพยานหลักฐานไม่พอพียง แต่กฎหมายเล็งไปใช้คำว่า คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ และเมื่ออัยการสูงสุดเห็นด้วยกับการไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดี อัยการสูงสุดก็ไม่ฟ้องโดยไม่ต้องสั่งไม่ฟ้อง อย่างเช่นคดีอาญาธรรมดาทั่วไป ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการดำเนินคดีในกรณีดังกล่าว จึงเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดเสมือนเป็นการบังคับให้อัยการสูงสุดซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ต้องฟ้องคดีเพียงอย่างเดียวเท่านั้น อัยการสูงสุดไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการที่จะปฏิเสธเรื่องการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีได้ตามระบบพื้นฐานของการดำเนินคดีของอัยการในระบบสากล เพราะเสมือนถูกกฎหมายบีบบังคับโดยทางอ้อมให้ต้องฟ้องคดี ซึ่งถ้าหากอัยการสูงสุดไม่ฟ้องคดี กฎหมายก็กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจฟ้องคดีเสียเอง หรือแต่งตั้งทนายความซึ่งเป็นองค์กรเอกชนสามารถฟ้องคดีแทนรัฐได้อีกต่างหาก แต่ถ้าหากอัยการสูงสุดไม่ฟ้องคดีในกรณีที่คณะทำงานร่วมกันดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติได้และภายหลังคดีที่อัยการสูงสุดไม่ฟ้องนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ฟ้องดำเนินการฟ้องคดีเองแล้วภายหลังขณะคดี ความน่าเชื่อถือขององค์กรอัยการสูงสุดต่อสังคมและประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาลงไปด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ แนวโน้มที่อัยการสูงสุดจำต้องฟ้องคดีย่อมมีมากกว่าไม่ฟ้องคดี ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กับอัยการสูงสุดได้ตั้งคณะทำงานร่วมกันในกรณีเรื่องที่ส่งมามีข้อไม่สมบูรณ์เพื่อหาพยานหลักฐานให้สมบูรณ์นั้น ไม่ว่าจะเป็นคดีที่ดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่ใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมก็ยังไม่เคยปรากฏว่ามีคดีใดที่อัยการสูงสุดไม่ฟ้องเลย การที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดไม่ฟ้องได้โดยมีเงื่อนไขดังกล่าวบีบบังคับจึงถือเสมือนว่าอัยการสูงสุดขาดอำนาจอิสระในการไต่ตรองคดีอย่างเช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญาปกติทั่วไป และการที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้มีอำนาจแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้นั้นเห็นว่าการที่กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งทนายความได้ดังกล่าวเสมือนเป็นการบังคับอีกทางหนึ่งต้องให้อัยการสูงสุดตัดสินใจฟ้องคดีอันเป็นการขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ดังนั้นอัยการสูงสุดจึงมีสภาพเปรียบเสมือนเป็นบุรุษไปรษณีย์ที่มีหน้าที่เพียงยื่นฟ้องเท่านั้น ไม่มีอำนาจสอบสวนและไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) ในการคานอำนาจระหว่างหน่วยงานที่ทำงานร่วมกันในชั้นสอบสวนฟ้องร้องที่ต้องการให้เกิดความโปร่งใสในกระบวนการยุติธรรม ตามหลักการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของอัยการในระบบสากล ผู้เขียนจึงเห็นว่า

ควรกำหนดให้อำนาจอัยการสูงสุดมีดุลพินิจในการสั่งคดีที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เช่นเดียวกันกับคดีอาญาทั่วไป ที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประชาชนคนทั่วไปกระทำความผิดตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย อันเป็นการถ่วงดุลคดีก่อนนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพื่อให้อัยการสูงสุดไต่สวนถึงพฤติการณ์ต่างๆ ในคดีโดยรอบคอบ ตามหลักการการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ