

วิเคราะห์ปัญหาบทบาทของอัยการสูงสุดในการดำเนินคดี
ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จากที่กล่าวมาในบทที่ 3 ว่า บทบาทในการดำเนินคดีของอัยการสูงสุด ในการพิจารณา
สำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือของคณะกรรมการไต่สวน หรือในการดำเนินการ
ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังคงมีปัญหาอยู่ในหลายประการ ซึ่ง
บางประการได้มีแก้ไขแล้ว แต่บางประการก็ยังไม่มีการแก้ไข ในบทนี้ผู้เขียนจึงขอนำปัญหาทั้ง
หลายมาวิเคราะห์ให้เห็นถึงที่มาของปัญหา เพื่อนำไปสู่ประเด็นในการแก้ไขปัญหาต่อไป

4.1. วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทในการดำเนินคดี

เดิมในประเทศไทย กรมอัยการสังกัดกระทรวงยุติธรรม อธิบดีกรมอัยการ (“อัยการสูงสุด”
ในปัจจุบัน) มีที่มาจากตุลาการ โดยถือว่าอัยการเป็นข้าราชการตุลาการ ซึ่งสามารถสลับสับเปลี่ยน
โยกย้ายตำแหน่งหน้าที่กันได้ ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม แต่ต่อมากรมอัยการได้โอนย้ายมาสังกัด
กระทรวงมหาดไทย อัยการจึงกลายเป็นข้าราชการพลเรือน ดังนั้นในปี พ.ศ.2503 ขณะที่หลวง
อรรถปรีชาานุการ (อรรถ แสงโกติก) เป็นอธิบดีกรมอัยการได้มีประกาศพระราชบัญญัติระเบียบ
ข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2503 ขึ้น บัญญัติให้แยกข้าราชการอัยการออกจากข้าราชการพลเรือน
โดยมีเหตุผลว่า “โดยที่พนักงานอัยการมีตำแหน่งหน้าที่เป็นทนายแผ่นดิน และมีกฎหมายบัญญัติ
ให้มีอำนาจปฏิบัติการ เกี่ยวกับการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนไว้มากมาย ซึ่งจำเป็นต้องใช้
บุคคลที่มีคุณสมบัติ ความรู้ และความสามารถ อย่างเดียวกันกับข้าราชการตุลาการ และโดยที่การ
ปฏิบัติงานของพนักงานอัยการเป็นไปโดยอิสระตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทำนองเดียวกับข้าราชการ
ตุลาการ จึงสมควรกำหนดระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่เป็นพนักงาน
อัยการไว้ให้บังคับแก่พนักงานอัยการทำนองเดียวกับข้าราชการตุลาการ เพื่อส่งเสริมระบบการยุติ
ธรรมของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้น” และตามบทบัญญัติมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงได้มี
คณะกรรมการอัยการขึ้นเป็นครั้งแรก จนกระทั่งในที่สุดได้มีการปรับปรุงเป็นส่วนราชการ โดยคณะ
รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้มีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47 และ
ฉบับที่ 49 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 แยกกรมอัยการออกจากกระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงาน

ราชการอิสระที่ไม่สังกัด สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวงใด อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ นายกรัฐมนตรี และได้เปลี่ยนชื่อเป็นสำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงการบริหารงานยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับงานอัยการให้มีความเป็นอิสระ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อมิให้อิทธิพลทางการเมืองเข้ามาแทรกแซงหรือก้าวก่ายการดำเนินคดี ซึ่งจะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการบริหารงานบุคคล โดยในข้อ 5 ของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47 และฉบับที่ 49 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 ได้แก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 กำหนดให้ประธานกรรมการอัยการมาจากการเลือกตั้ง ทั้งนี้เพื่อให้การบริหารงานบุคคลข้าราชการอัยการเป็นอิสระและปลอดจากการเมืองอย่างแท้จริง โดยอัยการสูงสุดของไทยในปัจจุบันเป็นตำแหน่งข้าราชการประจำ เข้าสู่อำนาจโดยการเสนอชื่อแต่งตั้งจากประธานคณะกรรมการอัยการ (ประธาน ก.อ.) ขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) และเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ก.อ. แล้ว จึงนำความเข้ากราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการการแต่งตั้งอัยการสูงสุด ไม่อยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด และถึงแม้ว่าอัยการสูงสุดจะเป็นข้าราชการในฝ่ายบริหารซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีก็ตาม แต่นายกรัฐมนตรีไม่มีบทบาทและอำนาจในการแต่งตั้ง โยกย้าย หรือถอดถอนอัยการสูงสุด¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีอำนาจในการสั่งทางด้านคดี นอกจากนี้แม้ว่าพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 11 (4) (5) จะบัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งให้ข้าราชการซึ่งสังกัด กระทรวง ทบวง กรม หนึ่ง มาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรี หรือแต่งตั้งข้าราชการซึ่งสังกัด กระทรวง ทบวง กรม หนึ่ง ไปดำรงตำแหน่งของอีก กระทรวง ทบวง กรม หนึ่ง ได้ก็ตาม แต่นายกรัฐมนตรีจะใช้อำนาจดังกล่าวได้แต่เฉพาะกับ ข้าราชการประจำในฝ่ายบริหารทั่วไปเท่านั้นไม่รวมถึงข้าราชการอัยการด้วย เพราะพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2521 มาตรา 29 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 47 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 ข้อ 6 ได้บัญญัติว่า การโอนข้าราชการอัยการไปเป็นข้าราชการพลเรือน หรือข้าราชการฝ่ายอื่น ให้นายกรัฐมนตรีสั่งได้ต่อเมื่อข้าราชการอัยการผู้นั้นยินยอม และ ก.อ. เห็นชอบ อันถือเป็นการ

¹ ปัจจุบันองค์กรที่มีบทบาทในการแต่งตั้ง โยกย้าย หรือถอดถอน อัยการสูงสุด คือ ก.อ. ซึ่งก็ไม่ปรากฏว่า ก.อ. เอง จะต้องมีความรับผิดชอบต่อองค์กรอื่น และในส่วนขององค์ประกอบของ ก.อ. นั้น ก็ประกอบไปด้วยบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นอัยการและนักการเมืองด้วย ทำให้การดำเนินการต่างๆทางด้านคดีของอัยการสูงสุดปราศจากการคุกคามทางการเมือง

วางหลักประกันไม่ให้มีการแทรกแซงการใช้อำนาจจากฝ่ายบริหาร ประกอบกับข้าราชการอัยการถึงแม้จะเป็นข้าราชการในฝ่ายบริหาร แต่เป็นฝ่ายบริหารที่มีลักษณะพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจำต้องมีความเป็นอิสระต่อฝ่ายบริหารและไม่ตกอยู่ในการบังคับบัญชาโดยสิ้นเชิงของฝ่ายบริหาร ดังนั้นในประเด็นเกี่ยวกับการเมือง อัยการสูงสุดของไทยจึงมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ในการบริหารงานยุติธรรม แต่แม้ในขณะเดียวกันหากอัยการสูงสุดจะต้องรับฟังและพิจารณาปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล อัยการสูงสุดก็จะเลือกปฏิบัติตามแต่เฉพาะนโยบายที่ก่อขึ้น เพื่อสาธารณประโยชน์ (Public Policy) และที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เท่านั้น²

ในประเทศไทยที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) องค์การอัยการเป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ในการดำเนินคดีอาญาในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐ โดยมีอัยการสูงสุด³ เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดขององค์กรและเป็นผู้รับผิดชอบสูงสุดในการดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐ ซึ่งสามารถจำแนกบทบาทอัยการสูงสุดตามกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาได้เป็น 5 ประการ ดังที่จะวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไปนี้

4.1.1. บทบาทในฐานะผู้สอบสวน

อัยการสูงสุดมีบทบาทตามอำนาจของกฎหมายต่างๆ ในฐานะเป็นผู้สอบสวนคดีดังต่อไปนี้

1.) ในฐานะผู้สอบสวนคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 บัญญัติให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุด ในอันที่จะมีบทบาทในการทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบคดี ในความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร หรือก็คือความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรนั่นเอง ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 และรวมถึงความผิดที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 5 และมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติให้ถือว่าเกิดขึ้นหรือกระทำในราชอาณาจักร เพราะจะต้องเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษในราชอาณาจักรได้ด้วย ทั้งนี้ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 28

² อายุธ สมานเดชา, อำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 164 - 166

³ “อัยการสูงสุด” มีชื่อเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “Attorney General” ในประเทศฝรั่งเศส เรียกว่า “Procureur Général”

2.) ฐานะผู้สอบสวนคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 21 บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นผู้มีบทบาทในการชี้ขาดอำนาจการสอบสวน ในกรณีที่ไม่ว่าพนักงานสอบสวนคนใดในระหว่างหลายจังหวัดควรเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เพื่อเป็นหลักประกันการถูกดำเนินคดีซ้ำของผู้ถูกกล่าวหาตามหลัก “บุคคลจะไม่เดือดร้อนสองครั้งในเรื่องเดียวกัน” (ne bis in idem) ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้อัยการสูงสุดต้องเป็นผู้ชี้ขาด ทุกกรณีที่มีการกระทำความผิดในระหว่างหลายจังหวัด ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

4.1.2. บทบาทในฐานะผู้กลั่นกรองคดี

อัยการสูงสุดมีบทบาทตามอำนาจของกฎหมายต่างๆในฐานะเป็นผู้กลั่นกรองคดีดังต่อไปนี้

1.) ฐานะผู้กลั่นกรองคดีหรือฐานะผู้ไต่ตรองคดีขั้นที่สุดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคสอง วรรคสาม บัญญัติ ให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุดในการชี้ขาดความเห็นแย้ง ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ หรือถอนฎีกา แต่อธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี แย้งคำสั่งนั้นๆของพนักงานอัยการ ซึ่งเมื่ออัยการสูงสุดชี้ขาดโดยคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องก็ตาม คำชี้ขาดของอัยการสูงสุดเป็นยุติและมีผลเป็นคำสั่งเด็ดขาดให้ฟ้องหรือไม่ฟ้องอำนาจดังกล่าวเรียกกันว่า “อำนาจชี้ขาดความเห็นแย้ง” ถือเป็นบทบาทการกลั่นกรองสำนวนการสอบสวนและความเห็น ของพนักงานสอบสวนและของอัยการ ทั้งนี้ ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 147 วรรคสอง

2.) ฐานะผู้กลั่นกรองคดี ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 160 บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดพิจารณาสั่ง กรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าไม่ควรฟ้องคดีอาญาเกี่ยวกับการล้มละลายแย้งกับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีอำนาจเป็นพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีนี้ก็เช่นเดียวกับกรณีการชี้ขาดความเห็นแย้งข้างต้นซึ่งบทบาทของอัยการสูงสุดในกรณีนี้ถือเป็นบทบาทในการกลั่นกรองสำนวนการสอบสวน และความเห็นของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในฐานะเป็นพนักงานสอบสวน และของอัยการเช่นกัน

3.) ฐานะผู้กลั่นกรองคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญา ในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 9 บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดมีบทบาทในการอนุญาตให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแขวงเมื่อพ้นกำหนดเวลา เนื่องจากการดำเนินคดีในศาลแขวงจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว ทันระยะเวลาควบคุมตัว 48 ชั่วโมง หรือทันครบผิดฟ้องต่อศาล เพื่อป้องกันสิทธิ

ของผู้ต้องหาไม่ให้ถูกควบคุมตัวนานเกินความจำเป็น การที่อัยการดำเนินการไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลาจะต้องมีเหตุผลและความจำเป็น ดังนั้นการให้อำนาจอัยการสูงสุดในกรณีนี้ถือเป็นบทบาทของอัยการสูงสุดในฐานะผู้กลั่นกรองการทำงานของอัยการนั่นเอง ทั้งนี้ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 169

4.) ฐานะผู้กลั่นกรองคดี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 53 บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดมีบทบาทในการอนุญาตให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลคดีเยาวชนและครอบครัวเมื่อพ้นกำหนดเวลา กรณีนี้ก็เช่นเดียวกับกรณีการฟ้องคดีในศาลแขวง ซึ่งบทบาทของอัยการสูงสุดในกรณีนี้ถือเป็นบทบาทในฐานะผู้กลั่นกรองการทำงานของพนักงานอัยการเช่นกัน ทั้งนี้ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 169

5.) ฐานะผู้กลั่นกรองคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ตรี และมาตรา 221 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 22 ทวิ บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในอุทธรณ์หรือฎีกา ว่ามีเหตุอันควรที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย รวมถึงมีอำนาจในการรับรองให้อุทธรณ์หรือฎีกาในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองด้วย บทบาทอัยการสูงสุดในกรณีนี้ถือเป็นการกลั่นกรองคดีสู่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 152

6.) ฐานะผู้กลั่นกรองคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 22 ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 59 วรรคสี่ ที่กำหนดให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาดการโอนสำนวนการสอบสวนภายในสำนักงานอัยการกรณีความผิดหลายฐานซึ่งเกี่ยวพันกัน

4.1.3. บทบาทในฐานะผู้สั่งคดี

อัยการสูงสุดมีบทบาท ตามอำนาจของกฎหมายต่างๆ ให้มีฐานะเป็นผู้สั่งคดี ดังต่อไปนี้

1.) ฐานะผู้สั่งคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง บัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง สำหรับคดีฆาตกรรมซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆาตตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือที่เรียกว่า "คดีวิสามัญฆาตกรรม" ซึ่งการให้

อำนาจสั่งคดีแก่อัยการสูงสุดนี้ กฎหมายมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในอันที่จะควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ประกอบระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่า ด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 89

2.) ฐานะผู้สั่งคดี ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของ พนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 78⁴ กำหนดให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้องคดี ในกรณีที่ หากเห็นว่าการฟ้องคดี จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีล ธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผล ประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ถือเป็นอำนาจในการสั่งคดีเพื่อประโยชน์ของประชาชนเช่นกัน อัน เป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีที่สำคัญ จึงกำหนดให้เป็นอำนาจของอัยการสูงสุด

3.) ฐานะผู้สั่งคดี ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของ พนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 79 วรรคสาม กำหนดให้เป็นอำนาจอัยการสูงสุดในการสั่งคดีกับ บุคคลที่ได้กันไว้เป็นพยานในคดีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 167 และมาตรา 201 เมื่อคดีที่บุคคลนั้นถูกกันเป็นพยานถึงที่สุดแล้ว

4.1.4. บทบาทในฐานะผู้ดำเนินคดี

อัยการสูงสุดมีบทบาทตามอำนาจของกฎหมายต่างๆให้มีฐานะเป็นผู้ดำเนินคดี ดังต่อไปนี้

1.) ฐานะผู้ดำเนินคดี ตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อัยการสูงสุดมีอำนาจดำเนินคดีได้ทุกศาล อันเป็นการแสดงบทบาทตามที่กฎหมายให้ อำนาจด้วยตัวอัยการสูงสุดเอง

2.) ฐานะผู้ดำเนินคดี ตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 15 บัญญัติ ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจทำคำสั่งเฉพาะเรื่อง หรือวางระเบียบให้พนักงานอัยการปฏิบัติการได้ เพราะ เมื่อพิจารณารวมกับมาตรา 12 วรรคหนึ่งแล้ว จะเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการตาม พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 12 วรรคหนึ่ง และมาตรา 15 จึงเป็นอำนาจหน้าที่ ที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด เพราะพนักงานอัยการทำหน้าที่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชา เพราะฉะนั้นการพิจารณาการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ จึงถือเป็นการดำเนินการของอัยการ

⁴ ปัจจุบันระเบียบดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วย การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2549 ข้อ 3 โดยเพิ่มข้อความในวรรคสอง ว่า “ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับในการสั่งไม่อุทธรณ์และสั่งไม่ฎีกาด้วย”

สูงสุดด้วย ซึ่งอัยการสูงสุดมีอำนาจที่จะเรียกคืนอำนาจหน้าที่ที่ได้มอบหมายไปนั้นได้เสมอ เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในทางปฏิบัติอัยการสูงสุดเป็นตำแหน่งที่มีได้เพียงคนเดียว ทำให้การดำเนินการคดีในศาลทุกคดีและทุกศาลเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้โดยลำพัง การดำเนินการของอัยการสูงสุดกรณีนี้เป็นการแสดงบทบาทในการดำเนินคดีต่างๆ ด้วยการมอบหมายอำนาจเหล่านั้นให้แก่พนักงานอัยการดำเนินการแทน นั่นเอง

4.1.5. บทบาทในฐานะผู้บังคับคดี

ภายหลังที่พนักงานอัยการดำเนินคดีเสร็จสิ้นแล้ว อัยการสูงสุดโดยพนักงานอัยการยังมีบทบาทตามอำนาจของกฎหมายต่างๆ ให้มีฐานะเป็นผู้บังคับคดี ดังต่อไปนี้

1.) ฐานะผู้บังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 6 การบังคับคดีตามคำพิพากษา

2.) ฐานะผู้บังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 4 วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และ

3.) ฐานะผู้บังคับคดี ตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 11 (8) บัญญัติ ให้มีอำนาจหน้าที่พนักงานอัยการดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาประกันในกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บทบาทของอัยการสูงสุดทั้ง 5 บทบาท ดังที่กล่าวมานี้ บางบทบาทก็เป็นบทบาทตามอำนาจแห่งกฎหมายที่เป็นการเฉพาะตัวของอัยการสูงสุด บางบทบาทก็เป็นบทบาทตามอำนาจแห่งกฎหมายในฐานะผู้บังคับบัญชา ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบาทที่เป็นการเฉพาะตัวนี้ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นบทบาทที่มีความสำคัญ เกี่ยวเนื่องกับความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ เพื่อประโยชน์ของประชาชน หรือที่จะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

ดังนั้น เมื่อตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคห้า และ มาตรา 309 วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 70 และมาตรา 80 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 23 มาตรา 42 วรรคสอง วรรคสาม และมาตรา 43 วรรคสาม ต่างบัญญัติเป็นอำนาจของอัยการสูงสุดเท่านั้นที่จะดำเนินการในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในบทบาทต่างๆ

ไม่ใช่พนักงานอัยการทั่วไป ทำให้เห็นได้ว่าคดีที่ขึ้นต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ เป็นคดีที่มีความสำคัญต่อประเทศชาติและประชาชน

การบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาแก่การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการสูงสุดก็คือ อัยการสูงสุดเพียงผู้เดียวไม่สามารถดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวได้ครอบคลุม ทั้งในชั้นพิจารณาเห็นชอบให้ฟ้องในชั้นของการฟ้องคดี และในชั้นของการสืบพยานในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจากอัยการสูงสุดมีภารกิจมากมายดังที่ได้กล่าวมาแล้วจึงจำเป็นต้องมีอัยการอื่นรับมอบอำนาจจากอัยการสูงสุด ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทน

ปัญหานี้ได้ถูกกล่าวถึงแล้ว ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญว่า “... อัยการสูงสุดมีคนเดียว ตำแหน่งเดียว เราต้องให้อัยการสูงสุดเท่านั้นไขใหม่ครับ ในความหมายตรงนี้ คนอื่นดำเนินการไม่ได้ เราจะใช้ถ้อยคำอื่นได้หรือไม่ครับที่จะครอบคลุมถึงคณะทำงานในสำนักงานอัยการสูงสุด ... ท่านน่าจะใช้คำว่าสำนักงานอัยการสูงสุด”⁵ และ “... การแปลกฎหมายอยู่ที่ความเห็นของแต่ละฝ่าย ... ผมเข้าใจครับพนักงานอัยการสูงสุดท่านมอบหมายได้แล้วตำแหน่งอัยการสูงสุด ผมตั้งประเด็นตั้งแต่แรกแล้วมีกี่คน มีคนเดียว คนอื่นจะเป็นอัยการสูงสุดไม่ได้ เพราะฉะนั้นเมื่อมีคนเดียว ถ้าเขียนไปถ้าอัยการสูงสุดคนนี้เขาไม่เอาด้วยแล้วจะทำอย่างไร ก็วิเคราะห์ต่อไปว่าน่าจะเข้ามาตรา 157 ไปตรงนั้นก็ไปกันยาวใหญ่ ... ผมไม่อยากให้ต้องมานั่งแปลความ ... ในชั้นกรรมการแปลอย่างนี้ แต่การดำเนินคดีของอีกคนหนึ่งเขาแปลอีกอย่างหนึ่ง อะไรจะเกิดขึ้นครับประธาน”⁶ แต่มีผู้กล่าวว่าอัยการสูงสุดสามารถมอบหมายงานได้โดย “... อัยการสูงสุดก็มอบหมายได้อยู่แล้วครับ แล้วเจตนารมณ์ก็ต้องการให้ไม่ใช่ทำคนเดียวจะครับท่านประธาน มอบได้อยู่แล้วครับท่านประธาน”⁷ และ “... การพูดถึงอัยการสูงสุดนั้นก็แปลว่าเป็นองค์การที่แทนหน่วยงานในทางอัยการเท่านั้น ก็เป็นอำนาจของอัยการสูงสุดในการที่จะมอบหมายใครได้ ...”⁸ โดยในชั้นแรกได้มีการยืนยันว่า “... หมายเลข 1 จะต้องรับผิดชอบ แล้วมอบหมายเป็นการภายใน ถ้าไม่แน่ใจว่าจะ

⁵ ประชุม ทองมี, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. สค. 17/5

⁶ ประชุม ทองมี, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/3-4

⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/2

⁸ ธงชาติ รัตนวิชา, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/3

มอบหมาย ผมได้รับข้อสังเกตของท่านกรรมาธิการไปเขียนไว้ใน กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญใน บทเฉพาะกาลก็ได้ครับ ว่าอำนาจของพนักงานอัยการ อัยการสูงสุดที่จะเรียกให้พนักงานอัยการมา ช่วยดำเนินคดี ช่วยอะไรก็ได้ครับ แต่ความจริงแล้วอัยการสูงสุดมีอำนาจตามพระราชบัญญัติพนักงาน อัยการ 2498 อยู่แล้ว ที่จะมอบหมาย ...”⁹ ซึ่งในที่สุดก็ได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ดังที่ท่านบรรคดียังได้กล่าวไว้เพื่อให้เกิดความกระจ่างจนเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ

ปัจจุบันปัญหาในส่วนนี้ได้ถูกแก้ไขแล้ว โดยการจัดตั้งสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดี อาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้น ตามคำสั่งสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ 92/2543 ให้เป็น หน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุดและให้ขึ้นตรงกับอัยการสูงสุด ทำหน้าที่ตรวจสอบ ดำเนินคดีที่ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งให้อัยการสูงสุดพิจารณาสั่ง โดยมีหน้าที่ทั้งในส่วน คดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และในส่วนคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทั่วๆไปทุจริตประพฤติมิชอบ และ จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อัยการในสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง สามารถดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองได้ทั้งหมด ยกเว้นเฉพาะการลงลายมือชื่อเป็นโจทก์ในคำฟ้องเท่านั้น เนื่องจากเป็น อำนาจหน้าที่เฉพาะตัวของอัยการสูงสุด โดยหลักเกณฑ์ในการมอบอำนาจหรือการมอบฉันทะของ อัยการสูงสุดในลักษณะนี้ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ยอมรับแล้ว ในคดีทุจริตยา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ อม.1/2545 ซึ่งในคดีนี้พนักงานอัยการในสำนักงาน อัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ได้รับมอบจากอัยการสูงสุด ได้ดำเนิน คดีในชั้นพิจารณาของศาลแทนอัยการสูงสุด โดยไม่มีอุปสรรคหรือข้อขัดข้องแต่ประการใด¹⁰ คำ พิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมีผลเท่ากับศาลฎีกาได้วินิจฉัยรับรองว่า อัยการสูงสุดสามารถมอบหมาย ให้อัยการอื่นเป็นผู้ดำเนินคดี ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทนได้ จนเสร็จคดี

แม้จะกล่าวได้ว่าปัญหาดังกล่าวได้ถูกแก้ไขแล้ว โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองได้ยอมรับ และให้พนักงานอัยการในสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 2 สามารถดำเนินคดีในศาลแทนอัยการสูงสุดได้ก็ตาม แต่ก็ไม่สนิทใจนักเนื่องจากการยอมรับโดย

⁹ บรรคดียัง อรรถกถา, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/2

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ อม.1/2545 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “... คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณา พิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ... อัยการสูงสุดย่อมมี อำนาจฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ...”

ปรีาย โดยมิได้มีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ซึ่งจะมาตีความตามเจตนารมณ์ ก็ไม่ควร เนื่องจากเจตนารมณ์กฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ต้องมีการตีความเช่นกัน

ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอ แก่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทตามอำนาจของกฎหมาย ของอัยการสูงสุดในประเด็นนี้ว่าควรจะบัญญัติให้ใช้คำว่า “อัยการสูงสุด หรือผู้รักษาการแทน หรือ ผู้ได้รับมอบหมาย” โดยจะนำไปใส่ไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก็ได้ ทั้งนี้เพียงแค่ว่า ต้องการความแน่ชัดในการปฏิบัติ เพื่อมิให้การทำงานของบุคคลหนึ่งตกอยู่ภายใต้การตีความของ อีกบุคคลหนึ่งซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายมากจนเกินไป ส่วนการที่อัยการสูงสุดจะให้ผู้ใดรักษาการแทน หรือ จะมอบหมายให้ผู้ใดดำเนินการแทนนั้น อัยการสูงสุดคงต้องใช้พิจารณาณพอสสมควรและหากเกิด ปัญหาใดๆอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้รับมอบในทางที่มอบหมายนั้น อัยการสูงสุดก็ต้องเป็นผู้ รับผิดชอบอยู่นั่นเอง อันเป็นเรื่องปกติของการมอบอำนาจอยู่แล้ว

4.2. วิเคราะห์เปรียบเทียบการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่อัยการสูงสุด

สำหรับ บทบาท หน้าที่ และดุลพินิจ ในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปนั้น กฎหมายได้ บัญญัติให้อำนาจอัยการมีดุลพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องได้ อันเป็นไปตามหลักดำเนินคดีอาญา ตามดุลพินิจ เนื่องจากในประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องและกฎหมาย ยังอนุญาตให้อัยการถอนฟ้องได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และจากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 การดำเนิน คดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ประกอบด้วยคดี 2 ประเภทหลัก คือ ประเภทการดำเนินคดีอาญากับประเภทการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่ง บุคคลที่จะถูกดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในทั้ง 2 ประเภท คดีหลักนี้ ก็มีแต่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พร้อมด้วยตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และ กรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้น

ทั้ง 2 ประเภทคดีนี้ รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญยังคงบัญญัติให้องค์กร อัยการโดยอัยการสูงสุดมีส่วนร่วม ในการดำเนินกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจ รัฐอยู่ แต่ดุลพินิจในการแสดงบทบาทตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติให้สำหรับการดำเนิน การของอัยการสูงสุดในคดีทั้ง 2 ประเภท กับบุคคลในแต่ละกรณีอาจมีความแตกต่างกัน และยัง แตกต่างกับการให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปด้วย กล่าวคือเนื่องจากการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ ฟ้องของอัยการ ในคดีอาญาทั่วไปในขั้นที่สุดแล้วจะมีผลทำให้คดีอาญาลิ้นสุดลงด้วยการสั่งไม่ฟ้อง แต่ทั้งๆที่การดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นการ

ดำเนินคดีที่สำคัญมากกว่าการดำเนินคดีอาญาทั่วไป เพราะเหตุใดสำหรับการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการดำเนินการร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตกเป็นของแผ่นดิน ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การไม่ดำเนินการฟ้องหรือไม่ดำเนินการร้องขอของอัยการสูงสุดกลับมีผลเพียง เป็นการยับยั้งการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการชั่วคราวโดยการตั้งคณะทำงานขึ้นมาเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นสำหรับการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคสอง วรรคสาม และมาตรา 43 วรรคสาม ยังบัญญัติให้อัยการสูงสุดต้องฟ้องคดี ตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือขององค์คณะผู้พิพากษาโดยไม่ต้องมีดุลพินิจในการสิ้นสุดการดำเนินคดีหรือยับยั้งการดำเนินคดี อันนี้เนื่องมาจากสาเหตุใด และการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดในแต่ละประเภทคดีมีความแตกต่างกันอย่างไร ในส่วนนี้ผู้เขียนจะแบ่งแยกการวิเคราะห์ถึงการให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุด โดยแบ่งเป็นประเภทของบุคคลที่จะถูกดำเนินคดีและประเภทของคดี ที่อัยการสูงสุดเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนี้

4.2.1. กรณีการดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบ การให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุด ในการดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ชั้นแรกจะต้องตั้งประเด็นคำถามไว้ก่อนว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเองได้หรือไม่ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถแต่งตั้งทนายความให้ดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแทนได้หรือไม่

จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า "... ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าว ไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนก็ได้" ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 11 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน ... ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ แต่ต้องฟ้องภายในสิบสี่วันนับแต่วันครบกำหนด" กอปรกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญา

ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 80 (1) วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "... คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินคดีได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ..." นั้น ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถทำได้ด้วยเหตุเนื่องจากมี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 23 (2) บัญญัติให้ "คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใน การปฏิบัติตาม มาตรา 11"

ในส่วนนี้ผู้เขียนขอวิเคราะห์ถึงประเด็นแห่งอำนาจฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 23 ว่าในบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้ "ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ได้แก่ (1) อัยการสูงสุด (2) คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการปฏิบัติตาม มาตรา 11" เมื่อเปรียบเทียบกับคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติให้ "บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย" แล้วจะเห็นได้ว่าคดีทั้ง 2 ประเภท มีการให้อำนาจต่อบุคคลที่จะฟ้องคดีเหมือนกัน แต่สิ่งที่แตกต่างกันของคดีทั้ง 2 ประเภทนี้ ก็คือ

1.) สำหรับคดีอาญาทั่วไปกฎหมายบัญญัติไว้เพียงกว้างๆว่า "ผู้เสียหาย" แต่แท้จริง "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 คือจะต้องมีการตั้งคณะทำงานก่อน 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 ผู้เขียนสรุปว่าในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ อำนาจในการฟ้องคดี “หลัก” เป็นอำนาจของอัยการสูงสุด ส่วนอำนาจในการฟ้องคดี “รอง” เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำให้เห็นได้ว่าจุดประสงค์หลักในการตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้มีไว้วัตถุประสงค์ที่จะให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนกรณีจึงมิใช่การเปรียบเทียบให้อัยการสูงสุดเป็นเสมือนบุรุษไปรษณีย์ หรือไม่มีดุลพินิจพิจารณาสิ่งคดีแต่อย่างใด อัยการสูงสุดยังคงมีบทบาทในการใช้ดุลพินิจเพื่อปฏิบัติตามอำนาจแห่งกฎหมายในการดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอยู่

4.2.1.1. คดีอาญา

ในส่วนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคห้า และมาตรา 308 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้

ดังนั้นกรณีนี้ผู้เขียนจึงขอตั้งประเด็นว่า เหตุใดรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้ ซึ่งจากที่กล่าวมาแล้วผู้เขียนวิเคราะห์ว่าสาเหตุแห่งการบัญญัติมอบอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้นั้นไม่ใช่เพราะเหตุที่ตัวอำนาจอัยการสูงสุด แต่เป็นเพราะในการประชุมกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ เห็นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรที่มีความชำนาญโดยเป็นการเลียนแบบมาจากต่างประเทศคือประเทศฝรั่งเศส โดยไม่ได้นำมาปรับปรุงใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะและรูปแบบขององค์กรอัยการในประเทศไทย ดังที่ ดร.คณิต ณ นคร ได้กล่าวไว้ว่า “... ผมเรียนอย่างนี้ ในฝรั่งเศสก็ดี ในเยอรมันก็ดี ในญี่ปุ่นก็ดี เขามี ซูปรินท์ โฟตซีตคิวดือเตอร์ ซูปรินท์ โฟตซีตคิวดือเตอร์ เป็นคนทำ ไม่ใช่ของเรา ของเราอัยการ เป็นสิ่งที่แตกต่างจากเขา ในเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น ... เกาหลี ... นะครับ พวกที่อยู่ ซูปรินท์

โพธิ์ชิตคิวเตอร์เขาดำเนินคดีใหญ่ อัยการที่อยู่ศาลสูงก็ดำเนินการเลิกลงมา ศาลเล็กไปเรื่อยๆ เพราะฉะนั้นระบบเรานี้ต่างกันนะครับ ..."¹¹

ผู้เขียนเห็นว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่บัญญัติว่า "... หรือ แต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน ..." นั้น ขัดกับหลักการดำเนินอาญาในประเทศไทย ซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างชัดเจน เพราะแม้ว่าในคดีอาญาทั่วไปซึ่งเป็นคดีที่ไม่เกี่ยวกับรัฐโดยตรงและเป็นคดีที่มีความสำคัญน้อยกว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 ยังบัญญัติให้อำนาจเพียงเฉพาะแก่ผู้เสียหายเท่านั้นที่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งก็ไม่ได้บัญญัติเกินเลยถึงขั้นให้อำนาจแก่ผู้เสียหายแต่งตั้งทนายความเป็นตัวความฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแทนได้ ในขณะที่การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเป็นคดีที่สำคัญกว่าคดีอาญาทั่วไป และเป็นคดีเกี่ยวกับรัฐโดยตรง กลับมอบอำนาจให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติให้ทนายความฟ้องคดีแทนดังกล่าวจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากยังไม่มีการวางระเบียบหรือข้อปฏิบัติถึงวิธีการในการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้ดำเนินการจัดการแต่งตั้งทนายฟ้องคดีแทน รวมถึงการควบคุมตรวจสอบและความรับผิดชอบของทนายความที่จะเข้ามาดำเนินคดีแทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติให้อำนาจแก่ อัยการสูงสุด เท่านั้นในการฟ้องคดี โดยมีได้บัญญัติรวมถึงผู้รักษาการแทน หรือผู้ดำเนินการแทน หรืออัยการอื่นผู้ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุดด้วย ทั้งๆที่ในส่วนของการดำเนินการของพนักงานอัยการนั้นมีระบบควบคุมและตรวจสอบทั้งภายนอกและภายใน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้ทนายความซึ่งเป็นองค์กรเอกชนมีอำนาจฟ้องคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในขณะที่อัยการอื่นซึ่งไม่ใช่อัยการสูงสุดไม่สามารถลงนามเป็นผู้ฟ้องคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ยิ่งกว่านั้นแม้แต่การที่อัยการสูงสุดมอบหมายอำนาจให้พนักงานอัยการสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 2 ดำเนินการแทนยังไม่มีบทบัญญัติที่แน่นอน ต้องใช้การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นที่ตั้ง

สรุปคือผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สั่งฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้เมื่ออัยการสูงสุดจะไม่ดำเนินการฟ้องให้นั้น เป็นการนำเอาหลักการของต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งสาเหตุที่นำเอามาใช้เป็นกฎหมายได้ก็มีที่มาจากภาระงานด้วยการลงคะแนนเสียงข้างมากเท่านั้น ไม่ได้เป็นเพราะการให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงควรเป็น

¹¹ คณิต ฅ นคร, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน

เช่นนั้นเช่นนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าก่อนจะนำเอาหลักการในต่างประเทศมาบังคับใช้ในประเทศไทยนั้น ควรจะศึกษาถึงลักษณะของกฎหมายที่จะนำมาปฏิบัติเสียก่อนว่า สามารถนำมาใช้กับประเทศไทย ได้หรือไม่ และควรศึกษาถึงลักษณะขององค์กรที่จะเป็นผู้ปฏิบัติเสียก่อนว่าองค์กรนั้นๆสามารถรองรับการดำเนินการในรูปแบบที่จะนำมาใช้ได้หรือไม่

อีกประการหนึ่งก็คือ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะบัญญัติไว้เช่นนั้น อันมีลักษณะว่าให้อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่พิจารณาตรวจสอบ เฉพาะสำนวน การไต่สวนที่ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมาให้อัยการสูงสุด ซึ่งแสดงว่าดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาของอัยการสูงสุด มีข้อจำกัดอยู่ภายใต้กรอบของมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. และในสำนวนการไต่สวนดังกล่าวเท่านั้นก็ตาม แต่ทั้งนี้กฎหมายไม่ถึงกับจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดให้พิจารณาสั่งฟ้องคดีตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่เพียงทางเดียวกฎหมายยังให้อำนาจอัยการสูงสุดใช้ดุลพินิจเพื่อยับยั้งสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งอัยการสูงสุดอาจนำหลักการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการมีความเห็น และคำสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสอบสวนเพิ่มเติม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 ถึงมาตรา 143 มาพิจารณาประกอบการดำเนินการได้ด้วย หากอัยการสูงสุดเห็นว่าพยานหลักฐานที่คณะทำงานเสนอมานั้นยังไม่สมบูรณ์ อาทิเช่นหลักฐานไม่เพียงพออัยการสูงสุดมีอำนาจไม่ฟ้องได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งไม่ฟ้องก่อน

ในส่วนนี้ผู้เขียนขอเสนอว่า ควรให้อัยการสูงสุดเข้ามามีส่วนร่วมในการไต่สวนกับคณะทำงาน โดยให้มีหน้าที่ชี้ขาดเพื่อหาข้อยุติในการฟ้องแก่คณะทำงานที่ตั้งขึ้น อันเข้าลักษณะของการตรวจสอบสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกชั้นหนึ่ง นอกจากนี้ยังเป็นลักษณะของการร่วมกันค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ความจริงสมบูรณ์ตามระบบไต่สวนด้วย เนื่องจากอัยการสูงสุดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในสำนวนดังที่มีผู้กล่าวว่า เป็นบุคคลหมายเลข 1 ที่จะต้องรับผิดชอบ "... เพราะว่ารัฐธรรมนูญหลายประเทศที่จะให้ดำเนินคดีในศาลพิเศษนี้กำหนดให้หมายเลข 1 ของอัยการเป็นคนทำ หมายเลข 1 จะต้องรับผิดชอบ ..." ¹² และเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผู้เขียนเสนออัยการสูงสุดเป็นผู้ดำเนินการชี้ขาดข้อยุติดังกล่าว ก็เนื่องจากถึงแม้ว่าในความเป็นจริงแล้วอัยการสูงสุดจะเป็นข้าราชการในฝ่ายบริหารซึ่งแม้กฎหมายจะบัญญัติให้อัยการสูงสุดอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีด้วยก็ตาม แต่นายกรัฐมนตรีไม่มีบทบาทและอำนาจในการแต่งตั้ง โยกย้าย หรือถอดถอนอัยการสูงสุด ซึ่งกระบวนการในการแต่งตั้งอัยการสูงสุดก็เป็นอำนาจของคณะกรรมการอัยการ หรือ ก.อ. โดยไม่อยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติแต่อย่างใด

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24

แม้กระทั่งอำนาจในการโอนข้าราชการซึ่งเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีก็ไม่สามารถนำมาใช้กับข้าราชการอัยการได้ คือจะใช้อำนาจดังกล่าวได้ก็แต่เฉพาะกับข้าราชการประจำในฝ่ายบริหารโดยทั่วไปเท่านั้น หรือหากจะใช้อำนาจในการโอนข้าราชการอัยการไปเป็นข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการฝ่ายอื่น นายกรัฐมนตรีจะสั่งได้ต่อเมื่อข้าราชการอัยการผู้นั้นยินยอมและ ก.อ. เห็นชอบ อันถือเป็นการวางหลักประกันการแทรกแซงการใช้อำนาจจากฝ่ายบริหาร ประกอบกับข้าราชการอัยการถึงแม้จะเป็นข้าราชการในฝ่ายบริหาร แต่เป็นฝ่ายบริหารที่มีลักษณะพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจำต้องมีความเป็นอิสระต่อฝ่ายบริหารและไม่ตกอยู่ในการบังคับบัญชาโดยสิ้นเชิงของฝ่ายบริหาร ดังนั้นในประเด็นเกี่ยวกับการเมืองอัยการสูงสุดของไทยจึงมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ในการบริหารงานยุติธรรม แต่แม้ในขณะเดียวกันที่อัยการสูงสุดจะต้องรับฟังและพิจารณาปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล อัยการสูงสุดก็จะเลือกปฏิบัติตามแต่เฉพาะนโยบายที่ก่อขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ และที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เท่านั้น

4.2.1.2. คดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

การดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สิน ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตกเป็นของแผ่นดินนี้ เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 291 มาตรา 294 วรรคสาม และมาตรา 308 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 38 วรรคสอง 80 วรรคสอง จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเอง แต่การดำเนินการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองร่ำรวยผิดปกติ กฎหมายกลับมิได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้

ในการวิเคราะห์การให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุด ในการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุร่ำรวยผิดปกติหรือเพราะเหตุทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติก็ตาม ต่างมีประเด็นในการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดเช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือตั้งประเด็นคำถามว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเองได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 294 วรรคสาม ที่บัญญัติ “ให้นับบทบัญญัติมาตรา 305 วรรคห้า มาบังคับใช้โดยอนุโลม” และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 38 วรรคสอง ที่บัญญัติ “... ให้นับบทบัญญัติ มาตรา 80

พรรคสอง มาบังคับใช้โดยอนุโลม” จะเห็นได้ว่าทั้งสองเหตุหากคณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองได้ ซึ่งคณะทำงานต้องหาข้อยุติให้ได้ภายในสิบสี่วัน หากไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันตั้งคณะทำงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองได้ แต่ต้องฟ้องภายในสิบสี่วันนับแต่วันครบกำหนดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถทำได้ด้วยเหตุผลเดียวกับการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กล่าวมาในหัวข้อที่แล้ว เพราะเป็นการบัญญัติโดยคณะกรรมการพิจารณาพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญฯ เช่นเดียวกันกับเรื่องการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั่นเอง

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับ กรณีดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากรณีรัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สั่งฟ้องคดีเองได้ แม้ว่ายัยการสูงสุดจะไม่ดำเนินการฟ้องให้ เป็นการจะนำเอาหลักการของต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งขณะโดยการลงคะแนนเสียงข้างมาก ไม่ได้เป็นเพราะให้เหตุผลว่าเหตุใดจึงควรเป็นเช่นนั้นเช่นนั้น ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าก่อนจะนำเอาหลักการในต่างประเทศมาบังคับใช้ในประเทศไทยนั้น ควรศึกษาถึงลักษณะของกฎหมายที่จะนำมาปฏิบัติเสียก่อนว่า สามารถนำมาใช้กับประเทศไทยได้หรือไม่ และควรศึกษาถึงลักษณะขององค์กรที่จะเป็นผู้ปฏิบัติเสียก่อนว่า องค์กรสามารถรองรับการดำเนินการในรูปแบบที่จะนำมาใช้ได้หรือไม่ นอกจากนี้ยังเห็นว่าควรให้อัยการสูงสุดเข้าร่วมในการไต่สวนภายหลังจากที่เมื่ออัยการสูงสุดตรวจสอบสำนวนการไต่สวนแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะฟ้องโดยให้มีหน้าที่ชี้ขาดเพื่อยุติในการฟ้องแก่คณะทำงานที่ตั้งขึ้น อันเข้าลักษณะของการตรวจสอบสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และเป็นลักษณะของการร่วมกันค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ความจริงสมบูรณ์ตามระบบไต่สวนด้วย

ในประเด็นสำคัญที่วิเคราะห์เห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้นั้นมิใช่เป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญหรือจำเป็นแต่อย่างใด เพราะหากจะให้เหตุผลว่าเนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดีแล้ว กฎหมายก็ไม่ควรบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองได้ หรือหากจะให้เหตุผลว่าเพื่อให้มีทนายความในการดำเนินคดีในชั้นศาลแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าตามหลักการดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังที่กล่าวมาแล้วว่าเป็นการดำเนินคดีในระบบไต่สวน แม้หากไม่มีทนายความก็เป็นหน้าที่ของศาลและคู่ความทุกฝ่าย ในอันที่จะต้องร่วมมือกันเพื่อค้นหาความจริงให้ปรากฏอยู่แล้ว หรือหากจำเป็นจะต้องมีทนายความจริงๆ ก็เป็นเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการได้อยู่แล้วไม่จำเป็นจะต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบ

รัฐธรรมนูญ เพราะหากเป็นเรื่องที่จำเป็นและสำคัญจริงๆ เหตุใดในการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตกเป็นของแผ่นดินเพราะเหตุร้ายวณผิดปกติ กฎหมายจึงไม่บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้

4.2.2. กรณีการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช.

ในการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 300 ว่า "... ให้ส่งคำร้องดังกล่าวไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อพิจารณาพิพากษา" กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มิได้บัญญัติให้ส่งเรื่องไปยังอัยการสูงสุด แต่ให้ส่งเรื่องไปศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อพิจารณาพิพากษาเลย ต่อมาจึงนำมาบัญญัติเป็นรายละเอียดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 ในหมวด 4

สาเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มิได้บัญญัติไว้ดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากแต่เดิมมีการบัญญัติใน มาตรา 295 ให้อัยการสูงสุดเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติด้วย เพียงแต่ถูกตัดออกเสียก่อน เนื่องจากมีผู้ท้วงติงว่า "... ผมอยากจะขอตัด อัยการสูงสุดออกจากเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ด้วยเหตุผลที่ว่า อัยการสูงสุดนั้นอยู่ในฐานะตำแหน่งหน้าที่จะต้องสืบสวนสอบสวนด้วยคณะกรรมการชุดนี้อยู่แล้วครับ"¹³ และด้วยเหตุผลที่ว่า "... ถ้าอัยการสูงสุดต้องมาอยู่ตรงนี้ด้วย ก็เหมือนก็ต้องเอาอัยการมาอยู่ในตำรวจนั่นเอง ตำรวจมีหน้าที่ในการสอบสวนอัยการก็ต้องไปสอบสวนร่วมด้วย ก็เป็นกระบวนการเดียวกัน ดังนั้นกระผมคิดว่าน่าจะแยกอัยการสูงสุดออกมา ทั้งนี้เพื่อทำให้อัยการสูงสุดได้บริสุทธิ์ผุดผ่องขึ้นมาอีกไม่ต้องถูกกล่าวหา เพราะฉะนั้นกระผมเห็นด้วยครับว่าไม่ควรอยู่ตรงนี้ ..." ¹⁴ ซึ่งในที่สุดประธานได้สรุปว่า "... สรุปแล้วในวาระหนึ่ง ตัดคำว่าอัยการสูงสุดออก ..." ¹⁵

¹³ สุจิต บุญบงการ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. นำพร 13/7

¹⁴ ธงชาติ รัตนวิชา, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. นำพร 13/9

¹⁵ อานันท์ ปันยารชุน, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. นัยนา 14/1

ผู้เขียนจึงเห็นว่าสาเหตุที่ไม่ผ่านอัยการสูงสุดอาจเนื่องมาจากว่า ก่อนมีการตัดอัยการสูงสุดออกจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น อัยการสูงสุดยังมิฐาณะเป็นกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอยู่ ดังนั้นการจะดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. จึงให้ส่งตรงไปยังศาล และเมื่อตัดอัยการสูงสุดออกจากการเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้วก็ไม่มีการกลับไปพิจารณาในเรื่องดังกล่าวอีก แต่ภายหลังจึงมีการนำมาบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 ในหมวด 4 การดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช.

การใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุด ในการพิจารณาดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน จะมีความแตกต่างกับการใช้ดุลพินิจพิจารณาดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังที่จะวิเคราะห์ต่อไปนี้

4.2.2.1. คดีอาญา

ด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคสอง วรรคสาม และมาตรา 43 วรรคสาม บัญญัติไว้มิใช่ความว่า ให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือตามความเห็นขององค์คณะผู้พิพากษา การบัญญัติดังกล่าวจะถือว่าเป็นการบังคับให้อัยการสูงสุดต้องฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวน หรือขององค์คณะผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนแล้วแต่กรณีโดยไม่มีดุลพินิจ อันเป็นไปตามหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)¹⁶ ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป และการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่เป็นการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าก่อนอื่นจะต้องวิเคราะห์ถึงหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายกับหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ก่อน

“หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย” คือ หลักในการดำเนินคดีอาญาที่เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินการสอบสวนฟ้องร้องคดีทุกเรื่อง โดยไม่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นหรือเหตุผลใดๆ การตัดสินใจฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาของอัยการนั้น ขึ้นอยู่กับการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายครบถ้วนหรือไม่เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดแล้ว อัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอไป

¹⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฯ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ตุลาคม 2545) น. 155

จะเห็นว่าหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น แม้ว่าอัยการจะต้องดำเนินการฟ้องร้องคดีทุกเรื่อง แต่การตัดสินใจฟ้องร้องคดีของอัยการนั้นอัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายครบถ้วนหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่ากระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย อัยการต้องดำเนินการฟ้องร้อง ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการ ป.ป.ช. นี้ กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงว่าให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือตามความเห็นขององค์คณะผู้พิพากษา แต่มิได้บัญญัติลงไปในรายละเอียดว่า เมื่ออัยการสูงสุดพิจารณาถึงรายงานและเอกสารที่คณะกรรมการไต่สวนส่งมาหรือพิจารณาเรื่องที่องค์คณะผู้พิพากษาส่งมาแล้ว หากอัยการสูงสุดไม่เห็นด้วยกับรายงานและเอกสารหรือเรื่องดังกล่าว โดยอัยการสูงสุดเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่เข้าองค์ประกอบความผิดแล้วอัยการสูงสุดจะต้องดำเนินการอย่างไร¹⁷

“หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” ถือว่าการดำเนินการทั้งปวงในขั้นตอนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น จึงเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน ในอันที่จะดำเนินการสอบสวนหรือไม่ดำเนินการสอบสวนหรือยุติการสอบสวนได้เสมอ และเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วหากเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องอาจใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้นเป็นจำเลยต่อศาลได้ด้วย กล่าวคือถือเป็นกรณีใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่มีมูล โดยในบางคดีแม้ปรากฏว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย และมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด แต่อัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ ซึ่งอัยการจะต้องพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายว่ามีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่ามีเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น อันเป็นไปตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ทั้งนี้เหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหา ได้แก่

- 1.) การฟ้องคดีนั้น ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือ
- 2.) การฟ้องคดีจะขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

¹⁷ ดร.คณิต ณ นคร เห็นว่าแม้การฟ้องคดีในกรณีดังกล่าวนี้จะปฏิบัติตาม “หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ... แต่อัยการสูงสุดก็มีอำนาจที่จะไม่ยื่นฟ้องได้, อังโน, คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, กุมภาพันธ์ 2549) น. 969

3.) การฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย ความมั่นคง และผลประโยชน์สำคัญของประเทศ ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 78¹⁸ หรือ

4.) กรณีที่มีผู้ต้องหาหลายคนร่วมกระทำความผิดและด้วยการต้องการกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยาน โดยการกันผู้ต้องหาบางคนเป็นพยานจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ ในการป้องกันอาชญากรรมสำคัญ

จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดี ตามหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ จะเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาสิ่งคดีของอัยการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการให้เหตุผลในแต่ละคดี

สำหรับเหตุผลที่ว่าอัยการไทยใช้ “หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ” ในการดำเนินคดีอาญาก็เนื่องมาจากดังที่กล่าวมาแล้วว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้อัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่อง และยิ่งไปกว่านั้นยังบัญญัติให้อำนาจอัยการถอนฟ้องคดีได้ด้วย แต่สำหรับการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการ ป.ป.ช. ที่กล่าวมานี้มีกฎหมายคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคสอง วรรคสาม และมาตรา 43 วรรคสาม กำหนดให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือขององค์คณะผู้พิพากษา และไม่มีกฎหมายให้อำนาจอัยการสูงสุดถอนฟ้องคดีได้ด้วย

ในการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการ ป.ป.ช. ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 ซึ่งกำหนดให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือขององค์คณะผู้พิพากษา และไม่มีกฎหมายให้อำนาจอัยการสูงสุดถอนฟ้องคดีได้ ประกอบกับการที่อัยการสูงสุดใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเข้าองค์ประกอบความผิดหรือไม่ อันเป็นการพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายนั้น โดยหากการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายครบถ้วนแล้ว อัยการสูงสุดจะต้องฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือขององค์คณะผู้พิพากษา โดยที่อัยการสูงสุดไม่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาไม่ฟ้องคดี เมื่อการกระทำของผู้ต้องหาเข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายครบถ้วนแล้ว นั่นก็คืออัยการสูงสุดใช้หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั่นเอง

¹⁸ ปัจจุบัน ระเบียบดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2549 ข้อ 3 โดยเพิ่มข้อความในวรรคสองว่า “ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับในการสั่งไม่อุทธรณ์และสั่งไม่ฎีกาด้วย”

สำหรับสาเหตุที่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคสอง วรรคสาม และมาตรา 43 วรรคสาม กำหนดให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวน หรือตามความเห็นขององค์คณะผู้พิพากษา ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าอาจเป็นเพราะเหตุผลหลายประการ ดังต่อไปนี้

1.) เพราะบุคคลที่ร่วมทำหน้าที่ เป็นองค์คณะในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการไต่สวนมีบุคคลที่มีคุณวุฒิทางด้านกฎหมายเป็นการเฉพาะเจาะจง มากกว่าองค์คณะที่ร่วมในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งทำให้จำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการไต่สวนในการรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอข้อเท็จจริงที่จะปรับเข้าข้อกฎหมาย ในการตีความข้อกฎหมาย และในการปรับใช้กฎหมายมีความครบถ้วนของพยานหลักฐาน ทั้งในส่วนของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย สูงกว่าจำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และ

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

3.) มีการตรวจสอบการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการไต่สวนอีกชั้นหนึ่ง โดยองค์คณะผู้พิพากษา กล่าวคือความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนที่เห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลนั้นยังไม่เป็นที่สุดต้องถูกตรวจสอบความเห็นโดยองค์คณะผู้พิพากษา ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 43 เพื่อพิจารณาต่อไป อันเป็นการตรวจสอบถึงสองชั้น (Double Check) ดังนั้นผลของการไต่สวนจึงน่าเชื่อถือถือว่าการตรวจสอบแล้วจากองค์คณะผู้พิพากษา

ผู้เขียนเห็นด้วยกับกรณีนี้เนื่องจากการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. เป็นระบบการไต่สวนที่มีวัตถุประสงค์ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักในการค้นหาความจริงขององค์คณะผู้พิพากษา มิใช่เป็นการสอบสวนดังเช่นคดีอาญาทั่วไป นอกจากนี้ระดับการตรวจสอบกลั่นกรองการสังคดีของคณะกรรมการไต่สวนก็ยิ่งรัดกุมมากกว่าในคดีอาญาทั่วไป เนื่องจากจะมีการกลั่นกรองความเห็นของคณะกรรมการไต่สวน โดยองค์คณะผู้พิพากษาอีกชั้นหนึ่งก่อน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 43 ดังนั้นความรับผิดชอบของอัยการสูงสุดในจำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการไต่สวน ในความละเอียดรอบคอบและความเชื่อถือได้ของการไต่สวน จึงไม่มากเหมือนความรับผิดชอบต่อจำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

4.2.2.2. คดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ในส่วนของการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินของกรรมการ ป.ป.ช. ตกเป็นของแผ่นดิน ก็เช่นเดียวกันกับการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการ ป.ป.ช. โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคสอง วรรคสาม และมาตรา 43 วรรคสาม บัญญัติให้คณะกรรมการไต่สวนส่งรายงานพร้อมทั้งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่ หรือให้องค์คณะผู้พิพากษาส่งเรื่องไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีต่อศาล และให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีตามความเห็นของคณะกรรมการไต่สวนหรือขององค์คณะผู้พิพากษา ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุด ในการพิจารณาการดำเนินคดีอาญาต่อกรรมการ ป.ป.ช. ไว้แล้ว

ในส่วนของการดำเนินคดีอาญา ดังนั้นในส่วนการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดในการพิจารณาดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเหมือนกับในส่วนของการดำเนินคดีอาญานี้

นอกเหนือจากที่ได้วิเคราะห์มาแล้ว เมื่อได้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 332 (2) ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แล้วผู้เขียนเห็นว่าในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นการดำเนินการในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือเป็นการร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอันเป็นระบบที่ใช้ศาลสอบสวน (investigating magistrate) เข้ามาดำเนินการ

สาเหตุที่มีการแต่งตั้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการก็เนื่องจากเลขาธิการคณะกรรมการการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญกล่าวไว้ว่า “... ในคดีอย่างนี้เขาถือว่าองค์กรที่มีความชำนาญเฉพาะในเรื่องการตรวจสอบทุจริตนี้ คือ ป.ป.ป. เมื่อองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะมีคำวินิจฉัยอย่างไรแล้วนะครับ อัยการต้องดำเนินการตามนั้น ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเขียนชัด ... ว่า ศาลคดีอาญาเมื่อมีการไต่สวนแล้วปรากฏว่ามีมูล องค์คณะไต่สวนของศาลคดีอาญาไต่สวนแล้วว่ามีมูลให้ส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังอัยการประจำศาลฎีกา ซึ่งก็คืออัยการสูงสุดนั่นแหละ อัยการประจำศาลฎีกาไม่มีทางอื่นนอกจากฟ้องคดีต่อศาลอาญาการเมือง ต้องฟ้อง จะใช้ดุลพินิจสั่งเป็นอย่างอื่นไม่ได้เพราะเขาถือว่าไม่ใช่ความเชี่ยวชาญเฉพาะของอัยการ แล้วเขียนต่อไปในกฎหมายวิธีพิจารณาความ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่อไปด้วยว่า ถ้าศาลที่พิจารณาคดีทุจริต นะครับ ใช้อำนาจไต่สวนแล้วไปได้ความว่ามีความผิดอื่นอีก ศาลจะตัดสินไม่ได้ต้องส่งให้พนักงานอัยการ แล้วพนักงานอัยการทำหน้าที่อื่นอีกไม่ได้ต้องส่งไปให้สภาที่มีอำนาจในการลงมติ ลงมติอีกครั้งหนึ่งว่าจะฟ้องฐานใหม่เพิ่มเติมหรือไม่ เพราะฉะนั้นตรงนี้ผมคิดว่าเป็นมุมมองที่ค่อนข้างจะต่างกันนะครับ ... ถ้าคิดว่าเป็นเรื่องคดีเฉพาะบางเรื่องที่มีองค์กรชำนาญพิเศษอยู่แล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่เพียง

ต้องทำตามท้องคึกนั้นตัดสิน"¹⁹ แสดงว่าต้องการที่จะใช้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบทุจริตเป็นหลัก ส่วนหน้าที่ในการดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดียังคงเป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมาย

สาเหตุที่ต้องให้มีอัยการสูงสุดร่วมดำเนินการด้วยเนื่องจาก "... ที่ต้องใส่อัยการสูงสุดเอาไว้ก็เพราะเหตุว่าเพื่อที่จะเชื่อมโยงการสอบสวนคดีอาญาครบถ้วนประธานาธิบดี คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีความเชี่ยวชาญในการหาการทุจริตจริง แต่ว่าการหาพยานหลักฐานเพื่อประกอบในการดำเนินคดีอาญานั้น ต้องใช้ผู้มีความชำนาญในการดำเนินคดีอาญาประกอบด้วย เพราะการมีความเชี่ยวชาญแต่ดูว่าใครจะทุจริตหรือไม่ นั่นไม่มีประสิทธิภาพหรอกครับ เพราะตัวเองไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ตัวเองมีแต่อำนาจในการชี้มูลแล้วก็ส่งเรื่องไปให้รัฐสภาถอดถอน และส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองลงโทษทางอาญา ซึ่งจะต้องใช้คนที่มีความเชี่ยวชาญในการแสวงหาพยานหลักฐานและในการดำเนินคดีอาญา เพราะฉะนั้น ... ตำแหน่งอัยการสูงสุด ตรงนี้ยืนยันให้ใส่ ... หาไม่ว่าใครจะเป็นคนดำเนินคดีอาญา ในกรณีที่ต้องฟ้องยังคณะตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง"²⁰ และนอกจากนี้ "... เจตนารมณ์คงต้องการให้ผ่านอัยการสูงสุด คือคนที่มีตำแหน่งสูงสุดเพื่อไปดำเนินการกับเรื่องต่างๆของคนต่างๆที่เหล่านักคิดสำคัญในกระบวนการ ถ้าเขียนในแง่พนักงานอัยการเท่านั้น ผมเกรงว่าเรื่องอย่างนี้อาจอาจารย์บวรศักดิ์ได้เรียน พนักงานอัยการคืออัยการทุกคนจบปริญญาตรีแล้วเข้ามาเป็นอัยการ" และ "... อัยการสูงสุดก็มอบหมายได้อยู่แล้วครับ แล้วเจตนารมณ์ก็ต้องการให้ไม่ใช่ทำคนเดียวครบถ้วนประธาน"²¹ ประกอบกับ "... การพูดถึงอัยการสูงสุดนั้นก็แปลว่าเป็นองค์กรที่แทนหน่วยงานในทางอัยการเท่านั้น ก็เป็นอำนาจของอัยการสูงสุดในการที่จะมอบหมายใครได้ เพราะฉะนั้นการจะไปเขียนพนักงานธรรมดาผมว่าคงไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ขององค์กรทางการเมืองในรัฐธรรมนูญ ..." ²² "... ยกตัวอย่างของ ฝรั่งเศสหรือเนเธอร์แลนด์ เท่านั้นครับ ที่อยู่ใน

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. นำนพร 13/2

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. นำนพร 13/7-8

²¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/1-2

²² ธงชาติ รัตนวิชา, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/3

ศาลฎีกาเท่านั้นครับที่เป็นคนต้องยื่นฟ้อง เพราะฉะนั้นไม่ใช่เรื่องรักหรือชังตัวบุคคลหรือตำแหน่งหรือครับ แต่โดยฐานะต้องเป็นอย่างนั้น แต่ถ้าท่านกระทำความผิดใจ ... ว่าท่านจะมอบหมายใครไม่ได้ หรือเรียกใครมาช่วยงานท่านไม่ได้ เติมนโยบายเฉพาะกาลว่าด้วยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ครับ ว่าอำนาจของอัยการสูงสุดที่จะมอบหมายให้พนักงานอัยการอื่นช่วยเหลือในการดำเนินคดี แต่ตัวอัยการสูงสุดต้องเป็นคนลงชื่อในคำฟ้องครับ ต้องเป็นหัวหน้าพนักงานอัยการที่จะนำสืบในคดีในคณะตุลาการคดีอาญาทางการเมือง ...”²³ ซึ่งจากการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญฯ สรุปได้ความว่า “... เห็นควรคงไว้ในถ้อยคำเดิม 15 เสียง เห็นควรเปลี่ยนแปลง 5 เสียง งตเว้นออกเสียง 2 เสียง เพราะฉะนั้นที่ประชุมมีมติให้คงไว้ในถ้อยคำ อัยการสูงสุดในวรรคสุดท้าย ของมาตรา 303 ครับ...”²⁴

จึงสรุปได้ว่าเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มีบทบัญญัติให้ “อัยการสูงสุด” เป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีโดยไม่ต้องใช้ดุลพินิจเหมือนดังเช่นในการดำเนินคดีอาญาทั่วไป

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์บวรศักดิ์ ยังกล่าวขอว่า “... เพิ่มวรรคสุดท้ายของมาตรานี้หรือไม่ ในทำนองที่ว่าในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่า รายงานเอกสารและความเห็นที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งมาตามวรรคสี่ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดระบุนข้อไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียว เพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการแก้ไขข้อไม่สมบูรณ์นั้น และเมื่อดำเนินการแล้วให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อคณะตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป คือนี่เป็นบทบังคับเลยครับ แต่ให้ดุลพินิจว่าท้วงไปได้ครั้งหนึ่งแต่ต้องท้วงไปหมดทุกเรื่องนะครับ”²⁵ และนอกจากนี้ “... ป.ป.ป. มีมติยืนยันว่าไม่สอบอัยการก็ไม่มีทางเลือกก็ต้องฟ้องไปตามนั้น ...”²⁶ กรณีจึงเป็นที่มาของการตั้งคณะทำงานขึ้นและเป็นที่มาของการหาข้อยุติไม่ได้ของคณะทำงาน ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยอย่างมากเพราะในการ

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/4

²⁴ อานันท์ ปันยารชุน, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/6

²⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/6

²⁶ สุจิต บุญบงการ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. พุทธชาติ 18/7

ประชุมร่างรัฐธรรมนูญนี้มีการกล่าวถึงว่า "... ถ้าเป็นลักษณะนี้ก็คือการใช้ระบบไต่สวนแท้ๆ ..." ²⁷ เมื่อลักษณะเข้าเป็นระบบไต่สวน แต่เหตุใดจึงไม่มีการร่วมมือกันเพื่อจะหาข้อยุติและสรุปว่าควรจะสั่งหรือไม่สั่งฟ้องด้วยเหตุผลอย่างไร ด้วยสาเหตุนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการสรุปผลดังกล่าวเป็นการขัดต่อระบบการไต่สวนโดยแท้ จึงเป็นที่มาที่ผู้เขียนจะสรุปถึงจุดยืนให้หาข้อยุติในการตั้งคณะทำงาน

อีกปัญหาหนึ่งที่น่าสนใจในชั้นประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ก็คือไม่ใช่ว่าจะไม่มีการคำนึงถึงอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีมากจนเกินไป จากคำกล่าวที่ว่า "... ขอดังข้อสังเกตในการพิจารณาฟ้องคดีอาญาตามปกติ เมื่อศาลไต่สวนคดีมีมูลก็ฟ้องร้องตามครรลองและพ้นจากศาลชั้นต้นก็มีการอุทธรณ์ได้ในกรณีที่อยู่ในขอบข่ายอุทธรณ์ได้แล้วก็ศาลฎีกาเป็น 3 ศาล ในกรณี ป.ป.ช. ... ไต่สวนมีมูลส่งเรื่อง แล้วถ้ารัฐสภาลงมติด้วยเสียงซึ่งจะพูดกันต่อไปใน 305 คนนั้นก็หลุด มองในแง่นี้ ป.ป.ช. ก็คือองค์กรซึ่งปฏิบัติหน้าที่เสมือนหนึ่งตุลาการ ... มีเพียงศาลเดียว จะว่าไปแล้วกระบวนการมันอันตรายพอสมควร นี่ศาลเดียวจะครบ คือมีมูลบัพดาเพื่อไต่สวนก็ตกไปเลย" ²⁸ แต่ด้วยเหตุใดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 53 จึงไม่มีการบัญญัติให้มีการตรวจสอบการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อีกชั้นหนึ่ง ดังเช่นกรณีการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 43 แม้ว่าจะเป็นองค์กรที่มีความชำนาญก็ตามแต่ก็อาจผิดพลาดได้ในบางกรณี ด้วยสาเหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรที่จะต้องมีการตรวจสอบสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยผู้เขียนเห็นควรแก้ปัญหานี้ใน 2 ทาง ทางหนึ่งคือให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเห็นว่าคดีมีมูลแต่มีการตั้งคณะทำงาน ด้วยการให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ชี้ขาดเพื่อหาข้อยุติในการฟ้องคดีให้ได้ หรืออีกทางหนึ่งให้องค์คณะผู้พิพากษาเข้าตรวจสอบเหมือนกรณีการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเห็นว่าไม่มีมูล

²⁷ คณิต ณ นคร, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. สุทธิกานต์ 15/1

²⁸ ลิขิต ธีรเวคิน , รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. สค.17/5

4.3. วิเคราะห์ปัญหาบทบาทในการดำเนินคดี

สืบเนื่องมาจาก การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดแห่งอำนาจ หน้าที่ และบทบาทของอัยการสูงสุดให้มีความชัดเจนดังเช่นการบัญญัติถึงอำนาจ หน้าที่ และบทบาท ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังนั้นการดำเนินการของอัยการสูงสุดในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวจึงเกิดปัญหา และส่วนมากจะเป็นปัญหาจากการตีความกฎหมาย อันเกิดจากความไม่ชัดเจนของการร่างกฎหมายนั่นเอง ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงเห็นสมควรทำการวิเคราะห์ถึงบทบาท และปัญหาต่างๆเหล่านี้ ทั้งนี้เพื่อจะได้ทราบถึงปัญหาอุดช่องว่างของกฎหมายและหาทางแก้ไขไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นอีกในอนาคต ซึ่งปัญหาต่างๆสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

4.3.1. กรณีจำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่สมบูรณ์

หากอัยการสูงสุดเห็นว่ารายงานการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้แล้วอัยการสูงสุดจะดำเนินการฟ้องคดีแก่ผู้ถูกกล่าวหาต่อไป แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่ารายงานการไต่สวนดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีก็ให้ตั้งคณะทำงานขึ้น

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

1.) กรณีเพิ่งปรากฏพยานหลักฐานขึ้นภายหลัง หลังจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. สรุปรายงานและทำความเห็นแล้ว และ

2.) กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาร้องขอความเป็นธรรมต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้มีการไต่สวนพยานหลักฐานใดเพิ่มเติม

ไม่ว่ากรณีใดก็ตามหากอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าการไต่สวนพยานหลักฐานตามรายงานการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังฟังไม่สิ้นกระแสความ หรือการไต่สวนพยานใดในประเด็นใดจะทำให้รูปคดีเกิดความชัดเจนและเป็นธรรมกับบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง²⁹ อัยการสูงสุด

²⁹ ตัวอย่างเช่น กรณีหนึ่งที่ถูกกล่าวหาร้องขอความเป็นธรรมว่าเอกสารสำคัญประกอบรายงานผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ทำขึ้น ขอให้ทำการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของผู้ถูกกล่าวหาในเอกสารดังกล่าว ซึ่งกรณีนี้อัยการสูงสุดได้พิจารณาแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ดังกล่าว และให้คณะทำงานตรวจ

จะระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อตั้งคณะทำงานระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด ขึ้นเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ส่งอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 294 วรรคสาม และ มาตรา 305 วรรคห้า ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง

ทั้งนี้คณะทำงานไม่จำเป็นต้องทำความเข้าใจอันอาจขัดแย้งกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือหากแม้คณะทำงานทำความเข้าใจแล้ว ความเห็นของคณะทำงานนั้นก็เพียงความเห็นประกอบดุลพินิจของอัยการสูงสุดในการพิจารณาจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เท่านั้น เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคห้า และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 11 วรรคสอง ไม่ได้บัญญัติบังคับให้คณะทำงานต้องทำความเข้าใจด้วยหรือไม่ แม้ประโยคที่ว่า "... ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดี ..." ตามมาตรา 11 วรรคสอง นั้นจะตีความได้ว่าคณะทำงานมีอำนาจหาข้อยุติให้ฟ้องคดีได้หรือไม่ แต่ด้วยสถานะและอำนาจหน้าที่ที่ต่อยกว่าดังที่กล่าวมาแล้ว จึงต้องตีความว่าข้อยุติของคณะทำงานไม่ว่าจะเห็นว่าจะต้องฟ้องคดีหรือไม่ เป็นเพียงความเห็นที่ไม่ผูกพันอัยการสูงสุด อัยการสูงสุดยังคงมีดุลพินิจที่จะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้ และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ว่าคดีมีมูลนั้นก็ยังคงมีผลอยู่ ซึ่งทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้ดังที่กล่าวมาแล้ว

จะเห็นได้ว่าคณะทำงานมีสถานะและอำนาจหน้าที่ที่ต่อยกว่าของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด³⁰ เพราะไม่ว่าจะหาข้อยุติได้หรือไม่ได้ก็ไม่มีผลเป็นการบังคับอัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว และเพื่อให้กระบวนการปราบปรามการทุจริตดำเนินต่อไปได้อย่างไม่ติดขัด เกิดความชัดเจนในการดำเนินการ หากมีการตั้งคณะทำงานแล้ว ควรจะหาข้อยุติในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีให้ได้โดยมีการชี้ขาดตั้งเช่นคดีอาญาทั่วไป และควรกำหนดสถานะและอำนาจหน้าที่ของคณะทำงานให้เหนือกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด เพราะเป็นการทำงานร่วมกันเพื่อค้นหาความจริงอันเป็นหลักการทำงานของระบบไต่สวน

พิสุจน์ลายมือชื่อของผู้ถูกกล่าวหา, อ้างใน, คัมภีร์ แก้วเจริญ, การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะในขั้นตอนพนักงานอัยการ, วิทยาลัยการเมืองการปกครองสถาบันพระปกเกล้า, (กรุงเทพฯ : ด้านสหวิชาการพิมพ์, 2547) น. 67

³⁰ คัมภีร์ แก้วเจริญ, เพ็ญอ้าง, น. 68

ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคห้า บัญญัติว่า "... โดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากัน ..." ดังนั้นคณะทำงานที่ตั้งขึ้นจึงประกอบด้วยผู้แทนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้แทนของอัยการสูงสุด ซึ่งแน่นอนต้องมีใช้อัยการสูงสุด ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การชี้ขาดตามที่ได้เขียนได้เสนอไปก่อนหน้านี้ควรกำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะตัวของอัยการสูงสุดโดยตรง เนื่องจากการใช้อัยการสูงสุดเป็นบุคคลหมายเลข 1 ที่จะต้องรับผิดชอบต่อสำนวนการฟ้องคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ส่งรวบรวมมา เพื่อนำพยานหลักฐานดังกล่าว มาใช้ในการพิจารณาคำฟ้องและดำเนินคดีในชั้นศาลต่อผู้ถูกกล่าวหา แม้ว่าอัยการสูงสุดจะเป็นข้าราชการฝ่ายบริหารและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีก็ตาม แต่เป็นฝ่ายบริหารที่มีลักษณะพิเศษคือ นายกรัฐมนตรีไม่มีบทบาทและอำนาจ ในการแต่งตั้ง โยกย้าย หรือถอดถอน อัยการสูงสุดหรือแม้กระทั่งกับข้าราชการอัยการได้ ซึ่งอัยการสูงสุดจะได้รับการวางหลักประกันการแทรกแซงการใช้และมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร แม้ว่ากรณีใช้อัยการสูงสุดจะต้องรับฟังและพิจารณาปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล อัยการสูงสุดก็จะเลือกปฏิบัติตามแต่เฉพาะนโยบายที่ก่อขึ้นเพื่อประโยชน์ของสาธารณะและที่ไม่ขัดต่อกฎหมายเท่านั้น

4.3.2. กรณีมีความเห็นแตกต่างกับคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อัยการสูงสุดโดยพนักงานอัยการสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 2 อาจมีความเห็นแตกต่างจากความเห็นในสำนวนการไต่สวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จัดทำมา โดยอาจแตกต่างกันในข้อเท็จจริงหรือแตกต่างกันในข้อกฎหมาย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

4.3.2.1. ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำไม่เป็นความผิด

หากอัยการสูงสุดเห็นว่า ข้อเท็จจริงต่างๆในสำนวนการไต่สวนครบถ้วนสมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องตั้งคณะทำงานเพื่อหาข้อยุติในการยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้อง แต่มีความเห็นเพิ่มเติมตามที่ปรากฏตามข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วว่า การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่เป็นความผิด หรือผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นบุคคลที่ร้ายหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน มิได้กระทำความผิด หรือคดีขาดอายุความ หรือมีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นผู้เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ไม่ต้องรับโทษ และรวมทั้งกรณีต่างๆที่จะมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เช่นนี้ อัยการสูงสุดไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก

โดยมีความเห็นไปในทางสั่งยุติเรื่องหรือสั่งไม่ฟ้อง โดยไม่ต้องมีการแจ้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อตั้งคณะทำงานได้ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคสี่ บัญญัติว่า "... แต่ถ้าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เห็นว่าข้อกล่าวหาใด ไม่มีมูลให้ข้อกล่าวหาข้อนั้นเป็นอันตกไป" ซึ่งหากต้องการให้อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็สมควรบัญญัติให้ชัดเจน เหมือนที่บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกรณีไม่สามารถจะนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญมาปรับใช้กับอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุด โดยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) ได้ เนื่องจากการเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงดังกล่าว เป็นการใช้และตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน จึงไม่น่าจะนำมาใช้กับการตีความตามกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้³¹

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากการกระทบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ควรต้องย้อนกลับไปดำเนินการตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติไว้ คือน่าจะต้องถือว่าเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนการไต่สวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมายังมีข้อไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ และจะต้องทำการแจ้งข้อไม่สมบูรณ์นี้ไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ตั้งคณะทำงานพิจารณาข้อเท็จจริงที่เป็นสาเหตุ หรือรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์เพื่อหาข้อยุติร่วมกัน หรือเพื่อให้การดำเนินการตามวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่เกิดการติดขัด ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 23 (2) ประกอบ มาตรา 11 บัญญัติได้ใจความว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ก็ต่อเมื่อจะต้องมีการตั้งคณะทำงานแล้วเท่านั้น

4.3.2.2. ในข้อกฎหมายว่าการกระทำไม่เป็นความผิด

หากเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าตามข้อกฎหมายแล้ว การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่เป็นความผิด หรือมีเหตุอื่นตามข้อกฎหมาย เช่น เรื่องการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดี ป.ป.ช. ควรยึดหลักว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดี ป.ป.ช. ก็มีสิทธิได้รับทราบข้อกล่าวหาก่อนถูกดำเนินคดี เช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป ตามบันทึกข้อความสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่ อส(สฝคม.) 0040/056 เรื่องรายงานผลการประชุมเรื่องปรึกษาหารือปัญหา

³¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, เพ็ญอ้าง, น. 75

ในการปฏิบัติราชการ ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546³² ดังนี้ อัยการสูงสุดอาจทำความเห็นตามข้อกฎหมายที่จะไม่ฟ้องคดีได้ แต่มีข้อสังเกตคือจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องแจ้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อตั้งคณะทำงานก่อน ทั้งนี้มีความเห็นแยกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

1.) ฝ่ายแรกเห็นว่า ไม่ใช่เป็นกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นว่ารายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ แต่เป็นกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่ารายงานการไต่สวนและพยานหลักฐานในทางข้อเท็จจริงสมบูรณ์เพียงพอที่จะวินิจฉัยแล้ว แต่เห็นเพิ่มเติมว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา นั้นไม่เป็นความผิด³³ ซึ่งไม่จำเป็นต้องตั้งคณะทำงาน

2.) ฝ่ายที่สองเห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจะฟังเป็นยุติ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนพยานเพิ่มเติมแล้ว แต่ต้องถือว่าเป็นกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนการไต่สวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมายังมีข้อไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ ซึ่งเห็นว่าจะอย่างไรก็ต้องตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณาข้อกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์ เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ เพื่อหาข้อยุติร่วมกัน ซึ่งหากไม่ตั้งคณะทำงานจะทำให้การดำเนินการ ตามวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเกิดการติดขัด เพราะคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่มีอำนาจฟ้องคดีหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

อาจารย์คัมภีร์ แก้วเจริญ อดีตอัยการสูงสุดมีความเห็นพ้องกับความเห็นของฝ่ายที่สองนี้³⁴ ซึ่งต้องตีความว่า “ความเห็นที่แตกต่างกันในข้อกฎหมายว่าการกระทำไม่เป็นความผิด ระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด ในลักษณะที่จะไม่ดำเนินคดีอาญาฟ้องผู้ถูกกล่าวหาต้องถือเป็นความเห็นว่าเป็นเรื่องที่ส่งมายังมีข้อไม่สมบูรณ์ ซึ่งต้องตั้งคณะทำงานพิจารณาหาข้อยุติทุกกรณี” เนื่องจากหากตีความตามความเห็นของฝ่ายแรกจะเกิดปัญหา เนื่องจากอำนาจการฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะกระทำได้อีกเมื่อเป็นการปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 23 (2) ประกอบมาตรา 11 กล่าวคือคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้

³² สำนักงานคดีพิเศษ สำนักงานอัยการสูงสุด, คู่มือการดำเนินคดีพิเศษ, 2547, น. 66

³³ ตัวอย่างเช่นกรณีหนึ่งที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกกล่าวหาว่า เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 แต่ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ถูกสั่งพักราชการ แม้ยังไม่มีคำสั่งปลดก็ถูกสั่งมิให้ปฏิบัติราชการแล้ว จึงไม่มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานจึงไม่เข้าองค์ประกอบความผิด ไม่เป็นความผิดตาม มาตรา 157 ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2255/2520, อ้างใน, คัมภีร์ แก้วเจริญ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 29, น. 70

³⁴ คัมภีร์ แก้วเจริญ, เพิ่งอ้าง, น. 71

ต่อเมื่อมีการตั้งคณะทำงานขึ้นแล้ว และหากไม่มีการตั้งคณะทำงานแล้วจะไม่มี การหาข้อยุติในการดำเนินคดีตามกฎหมายได้ ซึ่งทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจฟ้องคดีเอง รวมทั้งไม่มีอำนาจแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้

4.3.2.3. ในข้อกฎหมายที่จะปรับบทฟ้องคดีอาญา

หากอัยการสูงสุดฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติแล้ว แต่มีความเห็นแตกต่างกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในข้อกฎหมายที่จะปรับบทฟ้องคดีอาญา ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่า รายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ความเห็นที่แตกต่างกันในข้อกฎหมายที่จะใช้ปรับบทนี้ มีได้ 2 กรณี คือ

1.) เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง แล้วอัยการสูงสุดเห็นพ้องกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานดังกล่าวจริง แต่ยังเป็นความผิดฐานอื่นเพิ่มเติมอีกบทหนึ่งด้วยเช่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปลอมแปลงเอกสารตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 ซึ่งอัยการสูงสุดเห็นพ้อง แต่ยังเห็นว่าเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารราชการและใช้เอกสารปลอมอีกบทหนึ่งด้วย ซึ่งจะต้องปรับบทกฎหมายเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264 มาตรา 265 และมาตรา 268 ด้วย

2.) เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง แต่อัยการสูงสุดเห็นว่ากรกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดอีกฐานหนึ่ง ซึ่งปรับบทกฎหมายต่างกันเช่น กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบข่มขืนใจให้บุคคลอื่นมอบให้ซึ่งทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 แต่อัยการสูงสุดเห็นว่าเป็นความผิดฐานเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินโดยมิชอบ เพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการในตำแหน่งโดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 เป็นต้น

ทั้งสองกรณียังกล่าว เป็นเพียงแต่ความเห็นในข้อกฎหมายแตกต่างกันจึงไม่จำเป็นต้องแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตั้งคณะทำงานเพื่อหาข้อยุติ อัยการสูงสุดในฐานะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องคดีย่อมมีอำนาจปรับบทกฎหมายให้ถูกต้องได้ ทั้งนี้ในส่วนกรณีแรกได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาในความผิดฐานอื่นเพิ่มเติมได้โดยไม่ต้องแจ้งขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก่อน ปรากฏตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ด่วน ที่ ปช. 0004/424 ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 2545 ส่วนกรณีที่สองเป็นการปรับบทกฎหมายโดยไม่ได้ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจาก

ข้อกล่าวหาแต่อย่างใด ดังนั้นอัยการสูงสุดย่อมมีอำนาจปรับบทกฎหมายให้ถูกต้องได้โดยไม่ต้องได้โดยไม่ว่าเป็นข้อที่ไม่สมบูรณ์ ในอันที่จะต้องตั้งคณะทำงานแต่อย่างใด ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วย

ในการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกกล่าวหา ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 47 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เมื่อพิจารณาประกอบกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ที่บัญญัติว่า "... แจ้งข้อหาให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้ว จึงแจ้งข้อหาให้ทราบ" จะเห็นได้ว่าการแจ้งข้อกล่าวหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็คือการแจ้งถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา นั่นเอง ส่วนเรื่องที่ว่ากระทำความผิดนั้นจะมีความผิดต่อกฎหมายในส่วนใดนั้น เป็นเรื่องของ การปรับบทกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากเป็นการปรับบทกฎหมายในทั้งสองกรณีดังกล่าวแล้ว ไม่จำเป็นจะต้องส่งเรื่องกลับไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาใหม่อีก แต่หากเป็นการเพิ่มข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะต้องส่งเรื่องกลับไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบอีกครั้งหนึ่งด้วย

4.3.3. กรณีสำนวนร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินปรากฏมูลคดีอาญา

กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริงและมีมติมีมูลว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองร่ำรวยผิดปกติเพียงอย่างเดียว แต่อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วพบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากพยานหลักฐานที่ส่งมามีพยานหลักฐานชัดเจนเพียงพอพิสูจน์ได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อหน้าที่หรือกระทำทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสมควรที่จะได้รับโทษทางอาญาอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากการถูกยึดทรัพย์ให้ตกเป็นของแผ่นดินด้วย มีปัญหาว่าอัยการสูงสุดจะดำเนินการฟ้องคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาไปในคราวเดียวกันกับการยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งไม่เป็นไปตามความประสงค์ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ส่งเรื่องมาให้อัยการสูงสุดดำเนินการได้หรือไม่เพียงใด เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่มีมติวินิจฉัยข้อกล่าวหาว่ามีมูลว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดในทางอาญาแต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่าอัยการสูงสุดไม่สามารถดำเนินการฟ้องคดีอาญาได้ ด้วยเหตุผลที่ว่ากลไกของการเริ่มคดีทั้งสองประเภทมีที่มาที่แตกต่างกัน กล่าวคือกลไกในการเริ่มคดีของการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเริ่มจากการตรวจสอบไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

ที่เป็นการตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สิน ในกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่งหรือตาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 294 วรรคสอง หรือจะเป็นเพราะเหตุร้ายวณผิดปกติ ที่เป็นการตรวจสอบความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สิน ในกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกกล่าวหาว่าร้ายวณผิดปกติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 308 และมาตรา 309 วรรคหนึ่ง ที่แม้จะไม่เกี่ยวข้องกับรายการบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน ก็จะเริ่มจากการตรวจสอบทั้งสิ้น และถึงแม้ว่าจะเป็นการตรวจสอบจะได้เริ่มจากการที่มีผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ตาม ส่วนกลไกการเริ่มคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น จะเริ่มจากผู้เสียหายและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งจากนิยามศัพท์คำว่า “ผู้เสียหาย” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 4 และคำว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช.” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ไม่ได้หมายรวมถึง อัยการสูงสุดด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าอัยการสูงสุดจึงไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี เพราะหากกฎหมายมีเจตนารมณ์ต้องการให้อัยการสูงสุดสามารถเริ่มคดีได้ ก็ควรจะบัญญัติให้อำนาจไว้เช่นในกรณีของผู้เสียหาย และเมื่ออัยการสูงสุดไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดีแล้วจึงไม่สามารถฟ้องคดีได้โดยไม่มีผู้เริ่มได้ นอกจากนี้หากอัยการสูงสุดดำเนินการยื่นฟ้องคดี ตามข้อเท็จจริงที่ได้ความจากการตรวจพิจารณาสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่มีมติหรือเกินกว่าที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ส่งเรื่องมาให้อัยการสูงสุดดำเนินการแล้ว จะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁵ เหตุผลเนื่องจากเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่มีมติว่ากรณีมีมูลประการหนึ่งประการใด กล่าวคือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่ได้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในประการนั้นๆ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 47 ก็เท่ากับว่ายังมิได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาให้กับผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบนั่นเอง

เนื่องจากกรณีเช่นนี้ ไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ให้เป็นการชัดเจนว่าอัยการสูงสุดควรมีขอบเขตในการดำเนินการมากน้อยขนาดไหน ซึ่งการวิเคราะห์นั้นก็เพียงการวิเคราะห์ตามข้อกฎหมาย หากเกิดกรณีขึ้นจริงแล้วอัยการสูงสุดควรทำเช่นใดหรือไม่อย่างไร กรณีจึงถือเป็นช่องว่างของกฎหมายที่หากต้องให้การตีความกฎหมายจะมีความไม่แน่นอนในการดำเนินการของอัยการสูงสุด อันอาจเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของอัยการสูงสุด ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องมีการอุดช่องว่างของกฎหมายในข้อดังกล่าวด้วยการปรับปรุงในเรื่องอำนาจของอัยการสูงสุด ในกรณีที่เมื่อตรวจสอบสำนวนการไต่สวนการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สิน

³⁵ คัมภีร์ แก้วเจริญ, เพ็ญอ้าง, น. 78

ตกเป็นของแผ่นดินของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วเกิดพบมูลคดีอาญาขึ้น ให้ัยการสูงสุดแจ้งเรื่องดังกล่าวให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ เพื่อแยกส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามขั้นตอนของการไต่สวนในส่วนของการดำเนินคดีอาญาต่อไป เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ต้องใช้การตีความกฎหมายเป็นวิธีการแก้ไข

4.3.4. กรณีสำนวนคดีอาญาปรากฏเหตุแห่งการถอดถอน

สืบเนื่องมาจาก เหตุแห่งการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเหตุแห่งการถอดถอนออกจากตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 303 และมาตรา 308 ประกอบ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 58 และมาตรา 66 มีข้อกล่าวหาที่เป็นฐานความผิดคล้ายคลึงกันคือ ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือจงใจใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย³⁶ ดังนั้นหากกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติมีมูลเพียงพอที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงอย่างเดียว แต่กลับปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีพยานหลักฐานพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุที่จะถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ด้วย กรณีดังกล่าวแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ผู้เขียนเห็นว่าด้วยเหตุผลที่คล้ายกับใน ข้อ 4.3.3. ข้างต้นที่ว่ากลไกของการเริ่มการตรวจสอบทั้งสองประเภทมีที่มาที่แตกต่างกัน กล่าวคือกลไกในการเริ่มการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 304 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 59³⁷ นั้น ผู้เริ่มร้องขอให้วุฒิสภาตรวจสอบจะประกอบด้วยกลุ่มบุคคล 3 ประเภท ดังต่อไปนี้เข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอน คือ

- 1.) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือ
- 2.) ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน หรือ
- 3.) สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

³⁶ คัมภีร์ แก้วเจริญ, เพิ่งอ้าง, น. 81

³⁷ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, มกราคม 2547) น. 184

ส่วนกลไกการเริ่มคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เริ่มจากผู้เสียหายและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น เมื่อพิจารณากลไกการเริ่มการร้องขอถอดถอน จะเห็นได้ว่าลำพังเพียงอัยการสูงสุดไม่ใช่องค์ประกอบของการเริ่มต้น เพราะหากกฎหมายต้องการให้อัยการสูงสุดสามารถเริ่มต้นได้ก็ควรจะบัญญัติให้อำนาจไว้ด้วย ดังนั้นอัยการสูงสุดจึงไม่สามารถยื่นคำร้องต่อประธานวุฒิสภาให้ถอดถอนได้ แต่หากพิจารณาว่าอัยการสูงสุดก็คือประชาชนคนหนึ่ง กรณีก็สามารถเข้าชื่อยื่นคำร้องได้หากอัยการสูงสุดรวบรวมประชาชนได้จำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนซึ่งเป็นการยาก ประกอบกับมิได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญถึงทางปฏิบัติอย่างชัดเจนว่าอัยการสูงสุดควรมีขอบเขตในการดำเนินการหรือไม่อย่างไร จึงถือเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะต้องมีการแก้ไขเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว ด้วยการปรับปรุงในเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวให้มีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ต้องใช้การตีความกฎหมายเป็นวิธีการแก้ไข เนื่องจาก การตีความกฎหมายเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของแต่ละบุคคลที่มีความไม่แน่นอน

หากเปรียบเทียบกับคดีอาญาทั่วไป แม้ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2547 ข้อ 62 เรื่องการแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีที่กำหนดว่า “เมื่อพิจารณาลำนวนการสอบสวนแล้ว เห็นว่าควรจะดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีหรือบุคคลภายนอกอื่นที่พาดพิง ให้หัวหน้าพนักงานอัยการทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่ง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวนั้น ...” อัยการจะสามารถแจ้งให้พนักงานสอบสวน ดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือกับบุคคลภายนอกได้ก็ตาม แต่ระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบภายในจึงไม่สามารถนำมาใช้เทียบเคียงกับกรณีดังกล่าวได้ โดยอัยการสูงสุดไม่น่าจะสามารถดำเนินการแจ้งต่อประธานวุฒิสภาหรือต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เริ่มดำเนินการไต่สวนถอดถอนได้

4.3.5. ปัญหาขอบเขตการใช้อำนาจของอัยการสูงสุด

นอกจากปัญหาในกรณีต่างๆดังที่กล่าวมาแล้ว กรณียังมีปัญหาอีกประการหนึ่งซึ่งมีการกล่าวถึงไว้ในชั้นประชุมกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ คือ “... ตำแหน่งอัยการสูงสุดตรงนี้นี้น่าจะให้ ... หาไม่แล้วใครจะเป็นคนดำเนินคดีอาญาในกรณีที่ต้องฟ้องยังคณะตุลาการคดีอาญาของผู้

ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ...”³⁸ และ “... ปัญหาที่มีขึ้นว่า ใครจะเป็นผู้ดำเนินคดีต่อคณะตุลาการคดีอาญาการเมืองเพราะว่าโจทก์ไม่มี ปกติแล้วจะมีโจทก์เข้าไปดำเนินการแทนให้ตอนนี้มีแต่คำร้องซึ่งทางคณะตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคงจะทำอะไรไม่ได้ ผมว่าจะขาดหาย...”³⁹ จากประเด็นที่มีผู้กล่าวถึงบทบาทในการเป็นโจทก์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเด็นดังกล่าวมีปัญหที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้ว ในหัวข้อการดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นก็คือประเด็นแห่งอำนาจฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งผู้เขียนสรุปว่า อำนาจ “หลัก” ในการฟ้องดำเนินคดี ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นอำนาจของอัยการสูงสุด ส่วนอำนาจ “รอง” ในการฟ้องดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเห็นว่าจุดประสงค์หลักในการตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้นตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้มีได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทน ดังนั้นหากเป็นกรณีที่มีการตั้งคณะทำงาน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคห้า ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 11 วรรคสอง หรือประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 80 วรรคสอง แล้ว คณะทำงานยังไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ อัยการสูงสุดยังมีบทบาทหน้าที่อย่างไรอีกหรือไม่ หากเป็นกรณีดังต่อไปนี้

4.3.5.1. กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเอง

เมื่อพิจารณาจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 301 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 19 และมาตรา 26 บัญญัติไว้มีใจความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1.) ได้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน การถอดถอนจากตำแหน่งส่งไปยังวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305

³⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. นำพร 13/7-8

³⁹ พงศ์เทพ เทพกาญจนา, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540, น. นัยนา 14/9

2.) ใต้วงข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนการดำเนินคดีอาญาส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 308

3.) ใต้วงและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไป ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542

4.) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่ง ตามบัญชีและเอกสารที่ได้ยื่นไว้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 291 และมาตรา 296 เรื่องการตรวจสอบทรัพย์สินหนี้สิน

5.) กำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่จะต้องยื่น และวิธีการยื่น บัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

6.) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ พิมพ์เผยแพร่ต่อไป

7.) เสนอมาตรการ ความเห็น หรือข้อเสนอแนะ เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือวางแผนงานโครงการ

8.) ดำเนินการส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากา ให้ยกเลิก เพิกถอน สิทธิหรือเอกสารสิทธิ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ

9.) ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 145

10.) ดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริต

11.) ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการ บุคคล หรือคณะบุคคล

12.) แสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

13.) ดำเนินการขอออกหมาย เพื่อให้มีการจับและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา เพื่อส่งตัวไปอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการต่อไป

14.) ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา

15.) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

จะเห็นได้ว่าภารกิจหลักของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและตรวจสอบทรัพย์สิน ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องของการใต้วง วินิจฉัย ตรวจสอบ และ

รายงานผล ส่วนอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญานั้นไม่มี แต่จะไปแทรกอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในมาตราอื่นที่ไม่ใช่อำนาจหน้าที่หลัก จึงสรุปได้ว่าอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการฟ้องร้องและดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นเป็นบทบาทของลงมา และรองจากอัยการสูงสุดด้วย

นอกจากนี้มาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยวิธีการดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นกรณีการดำเนินการฟ้องคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือการดำเนินการร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตกเป็นของแผ่นดินก็ตาม เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 332 (2) (5) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 หมวด 2 และหมวด 3 มาตรา 33 จะได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้วิธีพิจารณาคดีต้องเป็นระบบได้ส่วนข้อเท็จจริง และในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องมีการแต่งตั้งบุคคลให้ดำเนินคดี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 ด้วย แต่เท่าที่ผู้เขียนศึกษามานี้ แม้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคห้า และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 11 วรรคสอง หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 80 วรรคสอง จะมีการบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการฟ้องคดีเองได้ แต่ไม่มีกฎหมายฉบับใดเลยที่จะบัญญัติว่าให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ใดเป็นผู้ลงนามในคำฟ้องและดำเนินการในชั้นศาล ดังเช่นบัญญัติในกรณีอัยการสูงสุดเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดี แม้แต่ระเบียบว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.2541 ก็มิได้มีการบัญญัติไว้ มีเพียง ข้อ 45 วรรคสอง กล่าวไว้แต่เพียงว่า “การดำเนินคดีในชั้นศาล ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” เท่านั้น ยิ่งเห็นชัดว่าแม้รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถที่จะมีบทบาทในการฟ้องคดีเองได้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับวิธีการในส่วนนี้เท่าใดนัก กรณีจึงอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้

ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ปัญหา ให้กระบวนการในการดำเนินคดีสามารถดำเนินการต่อไปได้เพื่อการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับการที่วิธีพิจารณาคดีเป็นระบบได้ส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นหลักแห่งการร่วมกันค้นหาความจริง ดังนั้นแม้ว่าจะเป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีเองก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรด้วยเหตุผลทุกประการในอันที่จะมอบให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ดำเนินคดี ในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง

การเมืองให้ เนื่องมาจากผลที่ได้จากการวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นแห่งอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังที่ได้กล่าวมาแล้วประกอบกับที่มีผู้กล่าวว่า "... คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีความเชี่ยวชาญในการหาการทุจริตจริง แต่ว่าการหาพยานหลักฐานเพื่อประกอบในการดำเนินคดีอาญานั้น ต้องใช้ผู้มีความชำนาญในการดำเนินคดีอาญาประกอบด้วย เพราะการมีความเชี่ยวชาญแต่ดูว่าใครจะทุจริตหรือไม่ นั่น ไม่มีประสิทธิภาพหรอกครับ ... ตัวเองมีแต่อำนาจในการชี้มูลแล้ว ... ส่งเรื่องไปให้คณะตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองลงโทษทางอาญา ซึ่งจะต้องใช้คนที่มีความเชี่ยวชาญในการแสวงหาพยานหลักฐานและในการดำเนินคดีอาญา เพราะฉะนั้น ... ตำแหน่งอัยการสูงสุดตรงนี้น่าจะยืนยันให้ ... หาไม่ว่าใครจะเป็นคนดำเนินคดีอาญา ในกรณีที่ต้องฟ้องยังคณะตุลาการคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ..." ⁴⁰

4.3.5.2. กรณีแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน

เหตุไฉนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคห้า ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 วรรคสอง จึงบัญญัติว่า คดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และคดีร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตกเป็นของแผ่นดิน เพราะเหตุมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้ แต่ในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 80 วรรคสอง ในคดีร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตกเป็นของแผ่นดิน เพราะเหตุรั่วรัวผิดปกติกลับไม่ได้บัญญัติให้สามารถแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้ ทั้งๆที่เป็นคดีที่มีความสำคัญในระดับเดียวกันและขึ้นต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเช่นกัน

ผู้เขียนเห็นว่าการบัญญัติให้ทนายความฟ้องคดีแทนดังกล่าว จะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากยังไม่มีกรวางระเบียบ ข้อปฏิบัติ วิธีการ ระบบการคัดเลือก ตลอดจนงบประมาณในการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้ดำเนินการจัดการแต่งตั้งทนายฟ้องคดีแทน และไม่มีกฎหมายฉบับใดเลยที่จะบัญญัติถึงวิธีการ และขั้นตอนการดำเนินการ บทบาท หน้าที่ รวมถึงการควบคุมตรวจสอบ และความรับผิดชอบของทนายความ ที่จะเข้ามาฟ้องร้องและดำเนินคดีแทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังเช่นที่บัญญัติในกรณีอัยการสูงสุดเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า จะก่อให้เกิดปัญหาในด้านของประสิทธิภาพในการดำเนินการ อันเป็นต้นเหตุแห่งการก่อให้เกิดประสิทธิผลแห่งความ

⁴⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 24

สำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพนั้นลดน้อยลง หรือทำให้การลดปริมาณการทุจริตภายในประเทศทำได้น้อยลงกว่าที่ได้ตั้งเจตจำนงเอาไว้ ขัดกับเจตนารมณ์ที่สำคัญของการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ นอกจากนี้การให้ทนายความซึ่งเป็นองค์กรเอกชนดำเนินการฟ้องร้องแทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. และองค์กรอัยการ ซึ่งเป็นองค์กรทางภาครัฐ และเป็นองค์กรอิสระยังเป็นการขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างชัดเจน และแม้แต่ในการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะเหตุร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งเป็นการใช้สิทธิทางศาลเหมือนคดีแพ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 80 วรรคสอง ยังไม่มีการบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถแต่งตั้งทนายความดำเนินการฟ้องขอแทนได้ ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับการที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งทนายความดำเนินการฟ้องคดีแทน

ประกอบกับการที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้นว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้นั้น เห็นว่ามีใช่เป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญหรือจำเป็นแต่อย่างใด เพราะหากจะให้เหตุผลว่าเนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดีแล้วกฎหมายก็ไม่ควรบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองได้ หรือหากจะให้เหตุผลว่าเพื่อให้มีทนายความในการดำเนินคดีในชั้นศาลแล้ว ผู้เขียนก็เห็นว่าตามหลักการของการดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังที่กล่าวมาแล้วว่าเป็นการดำเนินคดีในระบบไต่สวน แม้หากไม่มีทนายความก็เป็นหน้าที่ของศาลและคู่ความทุกฝ่ายในอันที่จะต้องร่วมมือกันค้นหาความจริงให้ปรากฏอยู่แล้ว หรือหากจำเป็นต้องมีทนายความจริงๆ ก็เป็นเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการได้อยู่แล้ว ซึ่งไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เพราะหากเป็นเรื่องที่จำเป็นและสำคัญจริงๆ แล้วการดำเนินคดีร้องขอให้ทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตกเป็นของแผ่นดิน เพราะเหตุร่ำรวยผิดปกติ กฎหมายก็ควรที่จะบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถแต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทนได้ เช่นกัน

ผู้เขียนมีความเห็นเสนอให้ อัยการสูงสุดควรมีส่วนเข้าไปมีบทบาทในการร่วมกันค้นหาความจริงต่อไปตามระบบการไต่สวนด้วยการดำเนินการฟ้องคดีให้ แม้ว่าจะหาข้อยุติไม่ได้ก็ตาม โดยการดำเนินการร่วมกันระหว่างอัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีนี้จะไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจฟ้องคดีในฐานะอัยการสูงสุด แต่จะถือว่าเป็นการใช้อำนาจฟ้องคดีอาญาที่มีลักษณะฐานะคล้ายอัยการสูงสุด เนื่องจากจะมีลักษณะคล้ายอัยการอิสระ (Special Prosecutor) ของประเทศสหรัฐอเมริกาในการดำเนินคดีถอดถอนนักการเมือง (Impeachment) ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ

อเมริกา⁴¹ และน่าจะนำในส่วนของฝรั่งเศสมาใช้ประกอบด้วยโดยหากอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งให้มีการฟ้องคดีดังกล่าว ให้ถือเป็นกลไกที่ให้ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายนิติบัญญัติ โดยคำสั่งให้อัยการต้องฟ้องของรัฐมนตรีจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งทำให้รัฐมนตรีไม่สามารถออกคำสั่งตามอำเภอใจได้ และถ้าหากการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญๆ เรื่องใดเรื่องหนึ่งเกิดข้อบกพร่องขึ้น สถานิติบัญญัติอาจมีมติไม่ไว้วางใจให้รัฐมนตรีผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ และเมื่ออัยการถูกให้ต้องสั่งฟ้องแล้วการดำเนินคดีในศาลภายหลังจากฟ้องอัยการจะดำเนินการอย่างไรก็ได้สุดแท้แต่อัยการจะเห็นว่าถูกต้อง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่าอัยการจะต้องทำสำนวนที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ผู้บังคับบัญชากำหนด (La Plume est Serve) แต่มีอิสระให้ความเห็นด้วยวาจาในศาล (La Parole est Libre) กล่าวคือเมื่ออัยการสูงสุดจะต้องดำเนินคดีแม้ว่าจะหาข้อยุติไม่ได้ก็ตาม แต่ควรบัญญัติให้อำนาจอัยการสูงสุดมีสิทธิที่จะแถลงต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่า การฟ้องคดีดังกล่าวอัยการสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วยในกรณีใดบ้าง ซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีในศาลอันเป็นระบบไต่สวนเกิดประเด็นในการค้นหาข้อเท็จจริงให้ปรากฏมากยิ่งขึ้นกว่าการที่จะให้ทนายความดำเนินคดีแทน ทั้งนี้เพราะการฟ้องคดีต่อศาลก็มีได้หมายความว่าผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นจำเลยจะต้องเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งหากอัยการสูงสุดมีความเห็นว่ายานหลักฐานมีไม่เพียงพอจะดำเนินคดีแล้ว และยังคงปล่อยให้ทนายความเข้ามาดำเนินการฟ้องคดีที่มีความสำคัญ การค้นหาความจริงดังที่อัยการสูงสุดคาดหวังไว้ก็อาจจะไม่ประสบความสำเร็จและไม่บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่าการที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 305 วรรคห้า ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 11 วรรคสอง ที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนนั้น เข้าข่ายเป็นการบังคับให้อัยการสูงสุดต้องดำเนินการฟ้องคดีให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยละเลยการให้ความยุติธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา อันเป็นหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรม ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแก้ไขรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยการตัดคำว่า “แต่งตั้งทนายความฟ้องคดีแทน” ออกไป

สรุปคือ เมื่อวิเคราะห์ปัญหาบทบาทของอัยการสูงสุดในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหมดตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการบัญญัติอำนาจหน้าที่ และบทบาทของอัยการสูงสุด ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ใน

⁴¹ กุลพล พลวัน, “องค์กรที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน”, อัยการนิเทศ, เล่มที่

ปัจจุบันยังไม่มี ความชัดเจนและแน่นอน และเป็นการกำหนดตัดขั้นตอนในการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดโดยมอบหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเมื่อเทียบกับคดีอาญาทั่วไปแล้วถือว่าเป็นองค์กรเดียวกับที่จัดทำสำนวนการไต่สวน ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุให้มีการตั้งคณะทำงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมมีความเห็นสนับสนุนสำนวนการไต่สวนเป็นที่ตั้งอยู่แล้ว นอกจากนี้การมอบอำนาจให้แก่ทนายความ ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนให้ทำหน้าที่ฟ้องคดีในภาครัฐแทนองค์กรอัยการที่เป็นองค์กรของรัฐโดยตรง ยังเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ผู้เขียนได้ทำการสรุปและเสนอแนะวิธีการแก้ไขไว้แล้วในบทที่ 5