

อำนาจในการฟ้องคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)
ตามมาตรา 272 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550



นายณัฐวุฒิ รัตนาคินทร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION COMMISSION'S PROSECUTION POWER AS
THE SECTION 272 OF CONSTITUTION B.E. 2550

Mr. Nutthawut Rattananakin



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

อำนาจในการฟ้องคดีของคณะกรรมการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ตามมาตรา 272
แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
นายณัฐวุฒิ รัตนาคินทร์
นิติศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

โดย

สาขาวิชา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(อาจารย์ อรรถพล ใหญ่สว่าง)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ วิชัย วิวิทเสวี)

CHULALONGKORN UNIVERSITY

ณัฐวุฒิ รัตนนาคินทร์ : อำนาจในการฟ้องคดีของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ตามมาตรา 272 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. (THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION COMMISSION'S PROSECUTION POWER AS THE SECTION 272 OF CONSTITUTION B.E. 2550) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 139 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบเกี่ยวกับการให้อำนาจในการฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรทั้งสองแห่งสามารถดำเนินคดีดังกล่าวได้ตามหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและเพื่อประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาว่าการที่บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจ คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องคดีได้เองนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ จึงควรที่จะศึกษาบทบัญญัติดังกล่าวเป็นอย่างไร เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องและเสนอแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับการมีอยู่ของบทบัญญัติ โดยศึกษาและเปรียบเทียบตัวอย่างต่างประเทศที่มีการพัฒนาการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้ว

ผลการวิจัยพบว่า การกระทำของรัฐต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ ซึ่งอาจจะมีการกระทำที่นอกเหนือจากขอบเขต เจื่อนใจ หรือกฎเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยมีเจตนาทุจริตหรือมีเหตุปัจจัยภายนอกอื่น ๆ ที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อเอื้ออำนวยผลประโยชน์ต่างๆเพื่อพวกพ้องของตน โดยประเทศไทยอำนาจฟ้องคดีของอัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีลักษณะตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and balance) ตลอดเวลา ตามพระราชบัญญัติว่าประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 10 เป็นไปตามหลักการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม นอกจากนี้ในการดำเนินคดีชั้นศาล ไม่ว่าจะ เป็นอัยการสูงสุด หรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ฟ้องเองต่างต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรศาลเช่นกัน ดังนั้นในกรณีที่สำนวนคดีของโจทก์มีข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์อาจถูกองค์กรศาลยกฟ้องก็ได้ เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิติสตร์

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5385981334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION COMMISSION / ATTORNEY GENERAL / THE SECTION 272 OF CONSTITUTION B.E. 2550 / PROSECUTION POWER / INSPECTION OF THE EXERCISE OF STATE POWER

NUTTHAWUT RATTANANAKIN: THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION COMMISSION'S PROSECUTION POWER AS THE SECTION 272 OF CONSTITUTION B.E. 2550. ADVISOR: ASSOC. PROF. KRIENKRAI CHAROENTHANAVAT, Ph.D., 139 pp.

This thesis is to study, analyze and compare with the prosecution power of the Person Holding Political Positions to the national anti-corruption commission (NACC) and the Attorney General. As a constitution, it specifies that both organizations can sue as the inspection of the exercise of State power to give the maximum benefit for the protection of the civil right and liberty. However, the problem that such a regulation authorizing NACC to prosecute their own, it is appropriate or not. It is therefore important to study how such organization. To understand the correct and appropriate guidelines on the existing organization, it should be studied and compared different samples with the development, validation and use of state power.

The results showed that the State actions must be done through the natural person who is a state representative. This could be done in addition to boundary, conditions or rules, as defined by law, with bad faith or other external factors that are illegal for the purposes of the benefits to their cronies. In Thailand, the prosecution of Attorney General and the NACC will always check and balance each other as Organic Act on Criminal Procedure for Persons Holding Political Positions B.E. 2542, section 10 is based on the principle of Constitutionalism ideas. Moreover, in the court proceeding, no matter whether the Attorney General or NACC is the plaintiff itself, the organization must be reviewed by the courts as well. Therefore, in the case that reports or documents are not completed, Court may order dismissal to give the maximum benefit to the people.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของรองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ตลอดระยะเวลาในการศึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์กรุณาให้ทั้งความรู้ ข้อแนะนำเกี่ยวกับประเด็นต่างๆในข้อกฎหมาย รวมไปถึงคำแนะนำและวิธีการในการเขียนวิทยานิพนธ์ ซึ่งเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ส่งผลให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จและลุล่วงไปได้ด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้เป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบพระคุณ อาจารย์อรุณพล ใหญ่สว่าง ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และ อาจารย์วิชัย วิวิตเสวี กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้แนวคิดทางด้านวิชาการ และข้อเสนอแนะต่าง ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งรองศาสตราจารย์ ดร.มนตรีรัฐสุวรรณ์ที่ได้ให้ข้อคิดเห็นและคำปรึกษาในการจัดทำเค้าโครงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่ได้ให้โอกาส กำลังใจ และข้อแนะนำต่าง ๆ ในด้านการศึกษาให้แก่ผู้เขียน และบุคคลในครอบครัวท่านอื่น ๆ ที่ให้กำลังใจในทุก ๆ ด้าน

ท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอมอบความดีเป็นกตเวทิตาแก่บิดามารดา คณาจารย์ผู้มีพระคุณทุกท่าน และบรรดาบุคคลที่ให้การสนับสนุนการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องผิดพลาดประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	2
1.4 สมมติฐานของการวิจัย	2
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	3
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีขององค์กรตรวจสอบการทุจริต.....	4
2.1 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม.....	4
2.1.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญนิยม.....	4
2.1.2 พัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม.....	5
2.1.2.1 ยุคที่หนึ่ง	5
2.1.2.2 ยุคที่สอง.....	7
2.1.2.3 ยุคที่สาม.....	8
2.1.2.4 ยุคที่สี่.....	9
2.1.2.5 ยุคปัจจุบัน.....	9
2.1.3 หลักการสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม	9
2.1.3.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	9
2.1.3.2 การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล.....	10
2.1.3.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ	10
2.1.3.3.1 พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ..	10
2.1.3.3.2 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ	11
2.1.3.3.3 การใช้อำนาจรัฐและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	18

2.1.4	แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะกรรมการ ป.ป.ช.	28
2.2	แนวคิดว่าด้วยการจัดให้มีองค์กรอิสระ (Independent Regulatory Agency).....	29
2.2.1	แนวความคิดและความสำคัญ.....	29
2.2.2	ความหมายและลักษณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency)	30
2.2.2.1	ความหมายขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.....	30
2.2.2.2	ลักษณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.....	31
2.2.3	การจัดตั้งองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.....	32
2.2.3.1	การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.....	32
2.2.3.2	องค์ประกอบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.....	33
2.2.3.3	การกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระให้แก่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.....	34
2.2.3.4	การกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ.....	35
2.2.4	องค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	35
2.2.4.1	ความหมาย “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในทางทฤษฎี.....	35
2.2.4.2	องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายไทย.....	37
2.2.4.2.1	องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ.....	37
2.2.4.2.2	องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ.....	45
2.2.5	ข้อเปรียบเทียบระหว่างองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	50
บทที่ 3	ลักษณะและอำนาจหน้าที่ของ องค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในต่างประเทศ.....	51
3.1	การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	51
3.1.1	หลักการดำเนินตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยระบบอิมพีชเมนต์ (Impeachment System).....	51
3.1.1.1	องค์กรและอำนาจหน้าที่.....	52
3.1.1.2	กระบวนการพิจารณา.....	52
3.1.1.3	ผลการตัดสิน.....	56
3.1.1.4	การอุทธรณ์.....	56

3.1.2	หลักการดำเนินตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยกระบวนการ ดำเนินคดีอาญา.....	57
3.1.3	การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสหรัฐอเมริกาโดยระบบอัยการ อิสระ 57	
3.2	การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศฝรั่งเศส	59
3.2.1	หลักการดำเนินคดีอาญากับนักการเมืองระดับสูง โดยศาลพิเศษในประเทศฝรั่งเศส..	59
3.2.1.1	ผู้ถูกกล่าวหา	60
3.2.2	ฐานความผิดและข้อกล่าวหา	61
3.2.3	องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริงและองค์คณะตัดสิน	61
3.2.3.1	ศาลยุติธรรมชั้นสูง.....	62
3.2.3.2	ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ.....	63
3.2.4	ผลของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงและศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ.....	64
3.2.5	ศูนย์ป้องกันการทุจริตคอร์รัปชั่น (Le Service Central de Prévention de La Corruption – SCPC).....	64
3.2.6	คดีที่น่าสนใจ	67
3.2.6.1	คดีที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อน.....	67
3.2.6.2	ความผิดฐานรับสินบน.....	68
3.2.6.3	คดีสำคัญเกี่ยวกับการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐ.....	70
3.2.6.4	คดีสำคัญที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล	73
3.3	ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศเกาหลีใต้	74
3.3.1	คณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ (The Korean Independent Commission Against Corruption – KICAC).....	78
3.3.1.1	องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ KICAC.....	78
3.3.1.2	กระบวนการตรวจสอบการทุจริตของคณะกรรมการ KICAC	80
3.3.2	หน่วยงาน ACRC (Anti-Corruption and Civil Rights Commission)	85
3.3.2.1	องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของ ACRC	85
3.3.2.2	กระบวนการตรวจสอบการทุจริตของ ACRC	85
3.3.3	การดำเนินคดีทุจริตของสำนักงานอัยการสาธารณรัฐเกาหลี โดยหน่วยงาน Special Investigation Department (SID) และการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม.....	86

3.3.4	แนวทางเชิงบูรณาการโดยการสร้างความร่วมมือกับหน่วยงานภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน ภาคประชาสังคม และฝ่ายการเมือง	87
3.3.5	การสร้างจิตสำนึกของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	88
บทที่ 4	อำนาจฟ้องคดีของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามกฎหมายไทย	91
4.1	อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการฟ้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 272.....	91
4.1.1	เจตนารมณ์ของการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 272 และ มาตรา 275	93
4.1.2	คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	94
4.1.2.1	ประเภทคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	94
4.1.2.2	บุคคลที่อาจถูกดำเนินคดีอาญาที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	95
4.1.2.3	การเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญา	96
4.1.2.4	ผู้มีอำนาจฟ้องคดี	97
4.1.2.5	องค์กรไต่สวนข้อเท็จจริง	99
4.1.2.6	การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช.....	104
4.1.2.7	การมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.....	105
4.1.2.8	ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลภายหลังส่งเรื่องให้อัยการสูงสุด	105
4.1.2.9	การพิจารณาพิพากษาคดี	107
4.1.2.10	การอุทธรณ์คำพิพากษา	108
4.2	ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของคณะกรรมการ ป.ป.ช.	108
4.3	ตัวอย่างคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจฟ้องคดีเอง	110
4.3.1	คดีหมายเลขแดงที่ อม.7/2552	110
4.3.1.1	ข้อเท็จจริงในคดี	110

4.3.1.2	ความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และความเห็นของอัยการสูงสุด	112
4.3.1.3	คำพิพากษา.....	113
4.3.1.4	ผลของคำพิพากษา.....	113
4.3.2	คดีหมายเลขแดงที่ อม.10/2552.....	117
4.3.2.1	ข้อเท็จจริงในคดี.....	117
4.3.2.2	ความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และความเห็นของอัยการสูงสุด	117
4.3.2.3	คำพิพากษา.....	118
4.3.2.4	ผลของคำพิพากษา.....	120
4.3.3	คดีหมายเลขแดงที่ อม.10/2553.....	122
4.3.3.1	ข้อเท็จจริงในคดี.....	122
4.4.3.2	ความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และความเห็นของอัยการสูงสุด	123
4.4.3.3	คำพิพากษา.....	124
4.4.3.4	ผลของคำพิพากษา.....	125
4.4	อำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน 127	
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	131
5.1	บทสรุป.....	131
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	134
รายการอ้างอิง	136
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	139

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เดิมก่อนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่าง ๆ นั้น ถือว่ายังไม่มีประสิทธิภาพมากนัก ทั้งนี้เพราะองค์กรตรวจสอบเหล่านั้นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบการทุจริตเฉพาะกรณีซึ่งมีลักษณะที่ไม่มั่นคงถาวร รวมทั้งองค์กรดังกล่าวยังขาดความเป็นอิสระและความเป็นกลางเนื่องจากอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหาร จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับ ตลอดจนนักการเมือง โดยมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงโครงสร้างขององค์กรให้เป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางและเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารทั้งในด้านการปฏิบัติหน้าที่ การบริหารงานบุคคล และงบประมาณ ต่อมาแม้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ในส่วนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงไว้ซึ่งหลักการเดิม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจการทุจริตในภาครัฐทุกระดับ และมีอำนาจในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 270 และมาตรา 275 ได้หากบุคคลดังกล่าวมีพฤติกรรมการร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ซึ่งในกระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเห็นว่าเรื่องนั้นมีมูลที่ชอบที่จะส่งเรื่องให้อัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่ารายงาน เอกสารและความเห็นที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด จะมีการตั้งคณะทำงานร่วมกันขึ้นเพื่อพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ หากคณะทำงานดังกล่าวไม่สามารถหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินคดีได้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 270 ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ ตามมาตรา 275 ประกอบมาตรา 272 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 66 และมาตรา 70 ถือได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดมีความเห็นไม่ตรงกัน ซึ่งในบางคดีอัยการสูงสุดเห็นว่าคดีขาดอายุความ แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ดำเนินการฟ้องคดีเอง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญา

ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษายกฟ้องคดีของ ป.ป.ช. เมื่อผลเป็นเช่นนี้ จึงทำให้เกิดข้อสงสัยว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องคดีได้เองนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร

ดังนั้น เมื่อมีปัญหาดังกล่าวข้างต้นที่เสนอผู้วิจัยจึงเห็นความสำคัญอย่างยิ่งที่จะศึกษาอำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 272 เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการฟ้องคดีเองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 272 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
2. เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับการมีอยู่ของบทบัญญัติดังกล่าว

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมุ่งศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการที่กฎหมายให้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ ตามมาตรา 272 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบพระบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 70 และวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีดังกล่าวของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เช่น กรอบระยะเวลาในการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือดุลพินิจในการพิจารณาความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานที่ใช้ฟ้องคดี เป็นต้น

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 272 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 70 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 270 และมาตรา 275 ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาว่าการที่บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถฟ้องคดีได้เองนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ จึงควรที่จะศึกษาบทบัญญัติดังกล่าวว่าเป็นอย่างไร เพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับการมีอยู่ของบทบัญญัติดังกล่าวต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลวิเคราะห์เอกสาร ซึ่งได้มาโดยการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย เอกสารที่ใช้ในการประกอบการสัมมนา รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลจากเอกสารมาวิเคราะห์และหาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. เพื่อทราบและเข้าใจถึงทฤษฎีและแนวคิดในการจัดตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.
2. เพื่อทราบและเข้าใจถึงขอบเขตและอำนาจในการฟ้องคดีเองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 272 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจดังกล่าว
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาและแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจฟ้องคดีขององค์กรตรวจสอบการทุจริต

การศึกษาเรื่องแนวความคิดเรื่องอำนาจฟ้องคดีขององค์กรตรวจสอบการทุจริต ในเบื้องต้นจำเป็นต้องศึกษาถึงหลักการพื้นฐานและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ที่มีพัฒนาการของแนวคิดในยุคต่าง ๆ เพื่อสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนในฐานะผู้อยู่ภายใต้ปกครอง ทั้งนี้รัฐจะต้องรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่เดียวกันประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือการใช้อำนาจปกครองด้วย จึงต้องศึกษาพื้นฐานของระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ นอกจากนี้จะต้องศึกษาหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐที่ต้องมีการถ่วงดุลและตรวจสอบระหว่างอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance) และในกรณีที่มีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมาย และไปกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชน จะต้องจัดให้มีองค์กร หรือผู้วินิจฉัยในการทำหน้าที่เยียวยาแก้ไขความเสียหายดังกล่าว อย่างไรก็ตามแม้รัฐจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่รัฐไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยตนเอง ต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะบุคคลหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐและในนามของรัฐ จึงต้องศึกษาพื้นฐานเรื่ององค์กรของรัฐ หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ และประเภทองค์กร เพื่อเชื่อมโยงไปสู่องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมถึงองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi judicial) ได้แก่ คณะกรรมการตามกฎหมายต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้น ซึ่งการก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรการใช้อำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน จะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.1 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

2.1.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญนิยม

รัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) คือ “แนวความคิด” ที่จะใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรให้เป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครองและกำหนดกลไกอันเป็น

โครงสร้างพื้นฐาน (infra structure) ในการจัดองค์กรบริหารของรัฐ¹ ในลักษณะที่เป็นสัญญาประชาคม โดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้²

2.1.1.1 จำกัดอำนาจของผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่เกิดขึ้นก่อน และยังคงดำรงอยู่จนทุกวันนี้

2.1.1.2 สร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม โดยเฉพาะสังคมที่ถึงแม้จะมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย แต่มีความไม่เท่าเทียมกันในความเป็นจริง เพราะเหตุจากสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม จึงจำเป็นที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และเป็นกติกาหลักของสังคม ต้องลงไปมีบทบาทในการสถาปนาความเป็นธรรมให้เกิดขึ้น โดยให้ความคุ้มครองผู้ที่ย่อนแอกว่า

2.1.1.3 สร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้กับรัฐบาลในระบบการเมือง เป็นกระแสที่เกิดขึ้นมาเมื่อ 50 ปีมานี้ คือ จะต้องใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่ทำให้รัฐบาลซึ่งมีหน้าที่บริหารบ้านเมืองมีเสถียรภาพเพียงพอที่จะทำงานบริหารบ้านเมืองให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาของคนในสังคมได้

จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมีการสร้างความเชื่อมโยงระหว่างรัฐในฐานะผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจสูงสุดกับประชาชนในฐานะผู้อยู่ภายใต้ปกครอง³ โดยรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในขณะเดียวกันประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมในการปกครองหรือการใช้อำนาจปกครองด้วย ทั้งนี้ จะต้องมีการสร้างระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งมีการปรับปรุงโครงสร้างองค์กรทางการเมืองให้มีเสถียรภาพเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่มีแนวคิดในการสร้างมาตรฐานการขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับเก่า⁴

2.1.2 พัฒนาการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม แบ่งออกได้เป็น 5 ยุค ดังนี้⁵

2.1.2.1 ยุคที่หนึ่ง เป็นยุคที่ประเทศต่าง ๆ ในโลกใช้จารีตประเพณีเป็นหลักในการปกครอง ซึ่งไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรกำหนดวิธีการได้มาซึ่งผู้ปกครองและอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครอง ในเวลาต่อมาผู้ปกครองได้ประพาศติพิศจารีตประเพณี จึงมีความพยายามที่จะทำให้

¹ อมร จันทสมบุรณ์, การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย(กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2539), หน้า 14.

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, 2 ed.(กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), หน้า 21.

³ "กฎหมายรัฐธรรมนูญการบรรยายครั้งที่ 3," in รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54(กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), หน้า 59.

⁴ เกียรติไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, 4 ed.(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 113-14.

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 21 - 35.

ผู้ปกครองกลับไปสู่จารีตประเพณีดั้งเดิม เช่น ประเทศอังกฤษ การจัดเก็บภาษีต้องได้รับความเห็นชอบจากมหาสภา (Curia Regis) คือ ที่ประชุมร่วมกันระหว่างขุนนาง พระ และสามัญชน ในภายหลังจารีตประเพณีนี้ได้พัฒนาเป็นหลัก “ไม่ยอมให้เก็บภาษี ถ้าไม่มีผู้แทนราษฎร” (No taxation without representation) เนื่องจากในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 13 พระเจ้าจอห์นได้ประพฤติดิตประเพณีการปกครอง กล่าวคือ ทรงเรียกเก็บภาษีเพื่อทำสงครามโดยไม่มีการเรียกประชุมมหาสภาเพื่อขอความเห็นชอบ จึงเป็นเหตุให้ขุนนางชั้นบารอนจำนวนหนึ่งรวบรวมกำลังกันต่อต้านและสามารถรบชนะพระเจ้าจอห์น ขุนนางเหล่านั้นจึงบังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารฉบับหนึ่งเรียกว่า Magna Carta หรือ The Great Charter ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า มหาบัตรรัฐธรรมนูญ อันเป็นการสัญญาว่าตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นไปพระองค์จะประพฤติตามจารีตประเพณีที่มีมาแต่เดิม มหาบัตรรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1215 มีบทมาตรากำหนดเรื่องต่าง ๆ เช่น การขอให้ศาลออกหมายปล่อยตัวกรณีคุมขังโดยมิชอบ (Habeas Corpus) หรือสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีในศาล เป็นต้น มหาบัตรรัฐธรรมนูญจึงเป็นเสมือนกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกที่พยายามจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ และจนถึงในปัจจุบันนี้ยังไม่เคยมีการประกาศยกเลิกมหาบัตรรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้น บุคคลใดจึงสามารถยกมหาบัตรรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างได้

อย่างไรก็ตาม มหาบัตรรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้รับรองสิทธิของประชาชนทั่วไป แต่ให้การรับรองเฉพาะสิทธิของขุนนาง พระ และอิสรชนเท่านั้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1646 ได้มีการขอให้พระเจ้าชาร์ลส์ส่งพระนามในเอกสารฉบับหนึ่งเรียกว่า Petition of Rights หรือคำขอลิทธิ

ค.ศ. 1688 เกิดเหตุการณ์ขุนนางและสามัญชนอังกฤษร่วมกันตั้งกองกำลังต่อสู้กับพระเจ้าเจมส์ที่ 2 จนพระเจ้าเจมส์ที่ 2 พ่ายแพ้และต้องหนีออกนอกประเทศ หลังจากนั้นมีการเชิญพระเจ้าวิลเลียมกับพระนางแมรีขึ้นปกครอง และได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Bill Of Rights 1688) ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ยังมีผลใช้บังคับอยู่ จากเหตุการณ์ในครั้งนี้ได้เกิดหลักกฎหมาย Supremacy of Parliament คือ รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด ไม่ใช่พระมหากษัตริย์อีกต่อไป

จากเอกสารทั้งสามฉบับดังกล่าวข้างต้นได้แสดงให้เห็นถึงหลักสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก ความพยายามที่จะนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรเข้ามาแทนจารีตประเพณี เพื่อจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และรับรองสิทธิ เสรีภาพของผู้ใต้ปกครอง

ประการที่สอง ข้อตกลงดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่าผู้ปกครองต้องปกป้องผู้ใต้ปกครองตามจารีตประเพณีที่เป็นเสมือนสัญญาสังคม เมื่อผู้ปกครองไม่ปฏิบัติตามคำมั่นสัญญาหรือจารีตประเพณีผู้ใต้ปกครองย่อมที่สิทธิที่จะเรียกให้ผู้ปกครองปฏิบัติตามสัญญา

หรือจารีตประเพณีได้แนวความคิดเรื่องสัญญาสังคมหรือสัญญาประชาคมนี้นี้เป็นแนวคิดที่จะพัฒนาต่อไปในยุคที่สอง

2.1.2.2 ยุคที่สอง เริ่มต้นในช่วงประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 17 เป็นช่วงที่ยุโรปเข้าสู่ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์มีอำนาจสูงสุด ทรงอ้างเทวสิทธิ์ และใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่น ฝรั่งเศส สาเหตุที่ทำให้กษัตริย์ฝรั่งเศสมีอำนาจมาก เนื่องจากในปี ค.ศ. 1439 กษัตริย์ได้ขอให้มหาสภานันดรที่เมืองตูร์ (Tours) ลงมติให้กษัตริย์มีอำนาจจัดเก็บภาษีได้ด้วยพระองค์เอง เว้นแต่จะมีการจัดตั้งภาษีประเภทใหม่ขึ้นมา ซึ่งสภาได้ยินยอมตามที่กษัตริย์ร้องขอ ซึ่งสภาได้ประชุมครั้งสุดท้ายในปี ค.ศ. 1614 จนถึงปี ค.ศ. 1789 ได้มีการเรียกประชุมอีกครั้งหนึ่งแล้วก่อให้เกิดการปฏิวัติขึ้น สภานันดรจึงได้เปลี่ยนเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือ Convention เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญ

ผลของการที่สภายินยอมให้กษัตริย์มีอำนาจการจัดเก็บภาษีได้เอง ทำให้กษัตริย์สามารถควบคุมการเงิน และสามารถจัดตั้งกองทัพได้ในที่สุด และอำนาจทั้งหมดรวมอยู่ที่กษัตริย์โดยมิได้กระจายให้กับขุนนาง ฝรั่งเศสจึงเข้าสู่ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ โดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุผลแห่งรัฐ (Reason of the State หรือ Raison d'Etat) แต่การใช้อำนาจของกษัตริย์นั้นได้กระทบกับผลประโยชน์ของชนชั้นกลาง และขุนนาง ทำให้นักปรัชญาอเมริกันได้พยายามเสนอปรัชญาการเมืองเพื่อจำกัดอำนาจสูงสุดของกษัตริย์ ยุคนี้มีกระแสปรัชญาการเมืองหลักอยู่ 2 กระแส คือ

2.1.2.2.1 กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) มีลักษณะเป็นกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ที่พระเจ้าเป็นผู้กำหนด มีความเป็นนิรันดร์ เป็นสากลไม่ว่าชาติใดต่างต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน และมีความเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้นจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติของพระเจ้าไม่ได้ ต่อมาเมื่อกระแสความเชื่อในพระเจ้าลดลง กฎหมายธรรมชาติได้หันไปพึ่งสิ่งที่เรียกว่า เหตุผลตามธรรมชาติแทน กฎหมายธรรมชาติจึงได้รับการยกย่องว่าเป็นกฎหมายแห่งเหตุผลอันเป็นกฎหมายธรรมชาติของมนุษย์

กฎหมายธรรมชาติเป็นกระแสปรัชญาที่มีความสำคัญต่อแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม เพราะได้ยืนยันว่า เหนืออำนาจของผู้ปกครองยังมีอำนาจที่เหนือกว่า คือกฎหมายธรรมชาติอันเป็นกฎของเหตุและผล ซึ่งนำไปสู่การจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นที่มาของคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 และ คำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งคำประกาศสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศสดังกล่าวเป็นที่มาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และเป็นที่มาของหลักกฎหมายมหาชนที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในเวลานี้

2.1.2.2.2 ทฤษฎีประชาธิปไตยเสรีนิยม มีกระแสหลักอยู่ 2 กระแส คือ ปรัชญาสัญญาประชาคม และปรัชญาว่าด้วยการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

(1) ปรัชญาสัญญาประชาคม มีนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียง คือ จอห์น ล็อก (John Lock) และฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jaque Rousseau) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่มนุษย์เห็นว่าการเข้ามารวมกันเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อให้ได้รับ

ประโยชน์มากกว่า ดังนั้น เมื่อเข้ามารวมกันเป็นสังคมแล้ว ก็จะมีการทำข้อตกลงว่าจะยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่ตนเคยมีอยู่ตามสภาพธรรมชาติอย่างเต็มที่ให้เป็นของสังคมส่วนหนึ่ง สังคมจะจัดการให้เกิดระบบที่ทำให้เกิดความผาสุกร่วมกัน โดยให้ผู้ปกครองมีหน้าที่ปกครองเพื่อความผาสุกของผู้ใต้ปกครอง หากผู้ปกครองปกครองเพื่อประโยชน์ของตนเองโดยไม่เห็นแก่สังคมเมื่อใด ถือว่าผู้ปกครองละเมิดสัญญาประชาคม ผู้ใต้ปกครองมีสิทธิที่จะลุกขึ้นต่อต้านปฏิวัติล้มล้างได้ จึงเป็นสัญญาประชาคมอย่างหนึ่ง เพราะเป็นกติกาก่อนการที่ตกลงว่าจะปกครองสังคมอย่างไร การจัดระเบียบข้อพิพาท การจัดระเบียบการบริหารสังคมอย่างไร⁶ ต่อมาเพื่อให้สัญญาประชาคมมีความชัดเจนขึ้น จึงได้มีการเขียนรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญในคตินิติสัญญาประชาคมเป็นเอกสารที่เขียนขึ้นเป็นกฎหมายสูงสุด โดยที่คนในสังคมทั้งหมดมีส่วนร่วม เพื่อยืนยันสัญญาประชาคมดั้งเดิมที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลมีลักษณะเป็นการปกครองโดยความยินยอมของผู้ใต้ปกครอง คือ เป็นรัฐบาลประชาธิปไตยและปกครองโดยกฎหมาย ไม่ใช่ตามอำเภอใจของใคร

(2) ปรัชญาว่าด้วยการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยเป็นหลักที่ มองเตสกีเอร์ (Montesquieu) คิดขึ้น โดยเขียนไว้ในหนังสือเรื่อง เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (The Spirit of The Law) มองเตสกีเอร์ อธิบายว่าถ้าอำนาจสูงสุดทั้งหมดรวมอยู่ในคนเดียว คนนั้นมีอำนาจออกกฎหมาย บังคับใช้กฎหมาย และตีความกฎหมาย สิทธิ เสรีภาพของประชาชนผู้ใต้ปกครองจะเกิดขึ้นไม่ได้ เพราะผู้มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มที่จะไม่เคารพสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องแยกผู้ใช้อำนาจในการออกกฎหมาย กับอำนาจในการใช้กฎหมายออกจากกัน ซึ่งเห็นว่าในแต่ละรัฐมีอำนาจอยู่ 3 ประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารสิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (อำนาจบริหาร) และอำนาจบริหารสิ่งซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง (อำนาจตุลาการ) การแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจดังกล่าวจะทำให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจ กล่าวคือ จะเกิดการดุลและคานกันขึ้น

2.1.2.3 ยุคที่สาม เริ่มต้นในช่วงศตวรรษที่ 19 ต่อเนื่องถึงศตวรรษที่ 20 กระแสรัฐธรรมนูญนิยมเป็นเรื่องของการใช้รัฐธรรมนูญสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม เนื่องจากปรัชญากฎหมายธรรมชาติและปรัชญาสัญญาประชาคมในยุคที่สองที่เน้นเรื่องความเสมอภาคของบุคคลนั้น เป็นเพียงความเสมอภาคทางกฎหมาย ไม่ใช่ความเสมอภาคในความเป็นจริง เพราะในความเป็นจริงมนุษย์ยังมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันมาก ความเสมอภาคในกฎหมายกลับถูกนำมาใช้เอาเปรียบกันในสังคม กระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 จึงเน้นการที่รัฐธรรมนูญจะต้องบังคับให้รัฐคุ้มครองผู้ที่ยากกว่าในสังคม โดยให้รัฐเข้าไปแทรกแซงเพื่อสร้างความเสมอภาคในโอกาสและในความเป็นจริงให้เกิดขึ้นกับเขา เช่น ให้โอกาสในการศึกษา หรือให้โอกาสในการทำงานแก่เขา เป็นต้น

⁶ "กฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 2," in รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 64(กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), หน้า 125.

2.1.2.4 ยุคที่สี่ เป็นยุคที่รัฐธรรมนูญต้องทำหน้าที่สร้างระบบการเมืองที่มีเสถียรภาพ และมีประสิทธิภาพอันเป็นผลมาจากการที่ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศที่ไม่ได้ใช้ภาษาอังกฤษ เป็นภาษาราชการ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน หรือไทย เป็นต้น ได้รับเอาการปกครองระบบรัฐสภาของอังกฤษไปใช้ ในประเทศของตน แต่การปกครองระบบรัฐสภานี้ประสบผลสำเร็จเฉพาะในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาราชการ เท่านั้น เนื่องจากประเทศเหล่านี้จะมีพรรคการเมืองใหญ่ คู่แข่งพรรคผลัดเปลี่ยนกันเป็นรัฐบาลและมีเสียงข้างมากอยู่ในสภา ส่วนในประเทศอื่น ๆ ที่ไม่ได้มี พรรคการเมืองใหญ่เพียงสองพรรคล้วนแต่มีปัญหา เพราะพรรคการเมืองที่ประชาชนเลือกมีหลายพรรค ทำให้ไม่มีพรรคการเมืองใดเพียงพรรคเดียวที่ได้เสียงข้างมากเกินกึ่งหนึ่ง รัฐบาลจึงต้องเป็นรัฐบาลผสม และเสถียรภาพของรัฐบาลย่อมขึ้นอยู่กับว่าผลประโยชน์ของพรรคร่วมรัฐบาลจะขัดกันหรือไม่ ดังนั้น รัฐธรรมนูญยุโรปในช่วง 50 ปีที่ผ่านมาจึงได้พยายามแก้ไขปัญหานี้

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ฝรั่งเศสเป็นประเทศแรก ๆ ที่เปลี่ยนระบบรัฐสภา แบบดั้งเดิมของอังกฤษไปสู่ระบบรัฐสภาที่ทำให้เป็นเหตุเป็นผล (rationalized parliamentary system) เพื่อสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติ ห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นรัฐมนตรี เพราะหากรัฐมนตรีเป็นทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ รัฐมนตรีในรัฐบาลผสมแล้ว หากคณะรัฐมนตรีจะออกมาตรการใดที่ไม่เป็นที่พอใจของประชาชน พรรคการเมืองร่วมรัฐบาลอาจคัดค้านมาตรการดังกล่าว เมื่อคัดค้านเสร็จถูกปลดออกจากรัฐบาล ก็ยังมีสถานภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งจะเป็นปฏิกิริยากับรัฐบาลต่อไป เป็นต้น

2.1.2.5 ยุคปัจจุบัน กระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในเวลานี้และยุคต่อไป คือ การพยายามจัดทำรัฐธรรมนูญระดับนานาชาติ เริ่มที่ยุโรปซึ่งพัฒนาประชาคมยุโรปขึ้นมาหลังจาก สงครามโลกครั้งที่ 2 ตามสนธิสัญญากรุงโรม และได้พัฒนาเป็นสหภาพยุโรปในปี ค.ศ. 1990 ต่อมา ในปี ค.ศ. 2000 สหภาพยุโรปได้จัดทำรัฐธรรมนูญยุโรป (European Constitution) ซึ่งหลายประเทศ ได้ให้ความเห็นชอบโดยรัฐสภา แต่ประเทศฝรั่งเศส และเนเธอร์แลนด์ ได้นำร่างรัฐธรรมนูญยุโรปไปให้ ประชาชนลงประชามติ และผลปรากฏว่าประชาชนชาวฝรั่งเศสลงประชามติไม่เห็นชอบกับ ร่างรัฐธรรมนูญยุโรป อันเป็นผลให้การประกาศใช้รัฐธรรมนูญยุโรปต้องเลื่อนออกไปอย่างไม่มีกำหนด ดังนั้น จึงต้องถือว่ากระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญในยุคนี้ยังไม่สมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม หากในเวลาต่อมา รัฐธรรมนูญยุโรปฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว กระแสแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมก็จะเพิ่มวัตถุประสงค์ขึ้น อีกประการหนึ่ง คือ รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการรวมตัวของประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาค

2.1.3 หลักการสำคัญของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

2.1.3.1 การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ทางการเมืองของประชาชนต้องได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญอย่างเป็นทางการ

ตลอดจนกำหนดให้ประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิในอำนาจอธิปไตยมีส่วนร่วมในการปกครองอย่างกว้างขวาง นอกจากนี้สิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทางการเมืองหรือการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของบุคคลนอกจากต้องบัญญัติเป็นรูปธรรมแล้วรัฐธรรมนูญต้องสร้างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวให้มีผลใช้บังคับได้จริงและได้รับความคุ้มครองในกรณีทีสิทธิและเสรีภาพนั้นถูกละเมิดโดยการเยียวยาจากองค์ของรัฐได้⁷

2.1.3.2 การเสริมสร้างเสถียรภาพและประสิทธิภาพให้รัฐบาล

หลักการอีกประการหนึ่งของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมคือ การกำหนดมาตรการที่มีความมุ่งหมายทำให้องค์กรทางการเมืองมีประสิทธิภาพ โดยการทำให้ “องค์กรทางการเมืองฝ่ายบริหาร” สามารถมีแนวโน้มโดยมี “ความเป็นผู้นำ” เพราะตามความเป็นจริงสังคมของแต่ละประเทศย่อมประกอบด้วยกลุ่มผลประโยชน์หลากหลาย ซึ่งตามธรรมชาติผลประโยชน์เหล่านั้นย่อมขัดแย้งกันเองและในบางครั้งอาจขัดแย้งกับผลประโยชน์ของชาติโดยรวมได้ ดังนั้น องค์กรบริหารจึงต้องอยู่ในฐานะมั่นคงในช่วงเวลาหนึ่งที่เป็นเพื่อบริหารนโยบายนั้นให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การบริหารประเทศจึงจำเป็นต้องอาศัย “ความเป็นผู้นำทางนโยบาย” ของผู้บริหารประเทศด้วย⁸

2.1.3.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นหลักการที่สอดคล้องกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น รัฐจึงต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อให้บรรลุตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และถ้าควบคุมตรวจสอบแล้วพบว่ามีการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน รัฐจะต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายดังกล่าว⁹

2.1.3.3.1 พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ดังที่ได้กล่าวในเบื้องต้นแล้วว่า ในอดีตเมื่อครั้งที่การปกครองยังเป็นการปกครองในระบอบที่ผู้ปกครองมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดนั้น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองยังไม่มี ต่อมาได้มีความพยายามที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองลง โดยในเบื้องต้นเป็นการต่อสู้ในทางแนวความคิดเช่น จอห์น ล็อก (John Lock) ได้เสนอทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ชี้ให้เห็นว่ามนุษย์เกิดมาพร้อมกับสิทธิตามธรรมชาติบางประการที่ไม่อาจสละได้เช่น สิทธิในชีวิตในร่างกาย การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมเป็นรัฐนั้นมนุษย์ได้สละเสรีภาพบางส่วนของตนเพื่อให้

⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, 1 ed.(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 123.

⁸ ibid., 124.

⁹ ibid.

ผู้ปกครองสามารถปกครองชุมชนให้อยู่กันได้โดยสงบสันติเท่าที่นั่นไม่ได้สละสิทธิตามธรรมชาติที่ตนมีติดตัวมาแต่กำเนิดไปทั้งหมด ผู้ปกครองจึงไม่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่มีอำนาจจำกัด แนวความคิดนี้ต่อมาได้มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา และการจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของสหรัฐอเมริกา โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลบรรจุลงไว้ในรัฐธรรมนูญ ประกาศให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดพร้อมกับการกำหนดให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐให้องค์กรของรัฐทั้งหลายต่างแยกกันใช้อำนาจทั้งนี้เพื่อให้เกิดการดุลและการคานอำนาจกันส่วนในภาคพื้นยุโรปได้เกิดการปฏิวัติในฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ล้มล้างการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญโดยยึดถือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจพร้อมกับให้ความสำคัญกับการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล¹⁰

จากแนวคิดสัญญาประชาคมดังกล่าวได้ส่งผลให้การจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรในช่วงสองร้อยกว่าปีที่ผ่านมานี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ใต้ปกครอง และยังส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบประชาธิปไตยด้วย

2.1.3.3.2 หลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้แก่ หลักประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐ ซึ่งทั้งสองหลักมีความเกี่ยวพันกัน และมีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน จนอาจกล่าวได้ว่า หลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐ และขณะเดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมสนับสนุนหลักประชาธิปไตย¹¹

(1) หลักประชาธิปไตย

ประชาธิปไตย หมายถึง ประชาชนเป็นใหญ่ อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ดังนั้น การปกครองแบบประชาธิปไตยจึงหมายถึงการปกครองตนเองของผู้ที่อยู่ใต้การปกครองหรือการมีรัฐบาลซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน โดยมีรากฐานอยู่บนความคิดของเสรีภาพ (Liberty) และความเสมอภาค (Equality)¹² ซึ่งอาจแบ่งสาระสำคัญของหลักประชาธิปไตยได้ ดังนี้

(1.1) อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

หลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่ยอมรับว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบการปกครองที่ปกครองโดยประชาชน อำนาจอธิรัฐทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชน ประชาชนจึงเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐโดยตรงในการเลือกตั้ง

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, 1 ed.(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 140.

¹¹ บรรเจิด สิงคนดี, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 3 ed.(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 17.

¹² ibid.

และเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในทางอ้อมโดยผ่านทางองค์กรต่าง ๆ อำนาจรัฐในที่นี้หมายถึง อำนาจในการปกครองของรัฐ ในกรณีนี้อำนาจรัฐจึงเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งสำหรับการมีอยู่ของรัฐนอกเหนือจากอาณาเขตของรัฐ และพลเมืองของรัฐ ซึ่งเป็นสาระสำคัญของความเป็นรัฐ

(1.2) หลักประชาธิปไตยแบบเสรี

ประชาธิปไตยแบบเสรีมีลักษณะตรงกันข้ามกับประชาธิปไตยแบบเบ็ดเสร็จ กล่าวคือ ลักษณะของประชาธิปไตยแบบเสรีเป็นลักษณะของสังคมที่ยอมรับความหลากหลายทางความคิดต่อการนำเสนอเพื่อแก้ปัญหาได้ปัญหาหนึ่ง และจำเป็นต้องมีการถกเถียงกันในทางความคิดเพื่อได้ข้อสรุปที่สังคมยอมรับ ดังนั้น ลักษณะของประชาธิปไตยแบบเสรีจึงต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็น การชุมนุมการรวมตัวกันเป็นกลุ่มหรือสมาคม และการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อแสดงออกซึ่งเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน

(1.3) ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน

ระบบประชาธิปไตยโดยตรงไม่สามารถนำมาใช้กับการปกครองในสังคมปัจจุบันได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดหลายประการ ดังนั้น การปกครองในระบอบประชาธิปไตยในยุคปัจจุบัน จึงเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน ซึ่งอาจเป็นประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา ระบบประธานาธิบดี หรือระบบกึ่งประธานาธิบดี ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะการปกครองในระบบรัฐสภา เพราะตามหลักพื้นฐานแล้วรัฐสภาเป็นองค์กรเดียวที่ได้รับ การเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนจึงเป็นเงื่อนไขที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ จะต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยเฉพาะอย่างยิ่งความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับ รัฐสภา กล่าวคือรัฐบาลมีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยตราบเท่าที่ได้รับความไว้วางใจจากรัฐสภา และในขณะเดียวกันการบริหารงานของรัฐบาลย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐสภา

ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนในระบบรัฐสภา ก่อให้เกิดหลักความสัมพันธ์ในทางความชอบธรรมที่ไม่ขาดสาย ซึ่งเป็นหลักที่ถือว่า ประชาชนนั้นไม่เพียงแต่เป็นผู้ถืออำนาจรัฐในความหมายว่า การใช้อำนาจรัฐทั้งหมดจะถูกใช้เพื่อประชาชน และมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น แต่ยังมี ความหมายว่า การใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้นจะต้องมีความเกี่ยวพันเชื่อมโยงไปถึงประชาชนด้วย โดยความสัมพันธ์พื้นฐานนี้ต้องก่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อการใช้อำนาจรัฐขององค์กรนั้น ๆ และเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยต่อองค์กรอื่น หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดำเนินการกิจของรัฐ จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักความสัมพันธ์ในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายมาเป็นจุดเชื่อมโยงองค์กรของรัฐกับประชาชน ความเกี่ยวพันในหลักประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายนี้เรียกร่องให้องค์กรที่ได้รับเลือกมาจากประชาชนโดยตรงเป็นองค์กรที่สามารถแต่งตั้งองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าไปใช้อำนาจองค์กรของรัฐองค์กรอื่น ๆ ได้¹³

¹³ ibid., หน้า 19-20.

ดังนั้น หลักความเกี่ยวพันต่อความชอบธรรม ในทางประชาธิปไตยที่ไม่ขาดสายมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่า การใช้อำนาจของรัฐ โดยผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้นมีพื้นฐานมาจากประชาชน และดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงไปถึง ประชาชนได้ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าว การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องกระทำโดยองค์กรที่มีความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย นอกจากนี้ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ระบอบประชาธิปไตยยังมีความหมายรวมไปถึงระบบการปกครองโดยกฎหมายที่เรียกว่า “นิติรัฐ” ด้วย

(2) หลักนิติรัฐ (legal state)

นิติรัฐ เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากสองคำ คือ คำว่า Recht แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมันคำนี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า Staat แปลว่า รัฐ แต่สองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม อย่างไรก็ตามมีความพยายามในการแปลคำว่า Rechtsstaat อยู่เช่นกัน ถึงแม้ว่าคำที่พยายามคิดกันขึ้นนั้นไม่สามารถสื่อความหมายของคำว่า Rechtsstaat ได้ อย่างสมบูรณ์ก็ตาม เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษแปลคำว่า Rechtsstaat ว่า Rule of law หรือ state-under-law ระบบกฎหมายฝรั่งเศสแปลว่า Etat constitutionnel แต่ตำรากฎหมายฝรั่งเศสยุคหลังมักแปลว่า Etat de droit ซึ่งเป็นแนวโน้มการแปลในภาษาอื่น ๆ ด้วย คือแปลตรงตัว เช่น ระบบกฎหมายอิตาลีแปลว่า Stato di diritto เป็นต้น สำหรับในสหรัฐอเมริกาหากไม่แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law ก็มักจะยกเอาหลักการในทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนคล้ายคลึงกับ Rechtsstaat มาเทียบเคียง เช่น due-process-clause หรือการกล่าวถึง limited government ใน ฐานะโมโนทัศน์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Rechtsstaat เป็นต้น¹⁴

Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Fisherr von Aretin ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งอาจให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และมีวัตถุประสงค์เพื่อ สิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป จากการให้ความหมายดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข¹⁵

กาเร เดอ มัลแบร์ (R Carré de Malberg) นักนิติศาสตร์ ชาวฝรั่งเศส กล่าวว่า นิติรัฐ เป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของปัจเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ ประเภทที่สอง กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด รวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกัน คือ การจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐ คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถ

¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 144.

¹⁵ บรรณเจตน์ สิงคนตี, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 21.

ใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กระทำการใด ๆ ต่อปัจเจกชนได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองหาอาจกระทำการฝ่าฝืน หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ไม่ ประการที่สอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยเข้าไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมาย ที่รัฐสภาตราขึ้น (loi) ให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใด ๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรง หรือโดยปริยาย ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลง หรือเลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้

เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้น เพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อจะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบ และที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย¹⁶

กมลชัย รัตนสกววงศ์ กล่าวว่า นิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุผลหรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม หมายถึง วิธีการหรือการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม มันคือรูปธรรมที่ก่อให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐหรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวบทกฎหมาย¹⁷

จากนิยามของนิติรัฐข้างต้นอาจสรุปได้ว่า ความหมายของหลักนิติรัฐอาจแยกได้เป็นสองนัย คือ ความหมายของนิติรัฐในอย่างแคบ และนิติรัฐในความหมายอย่างกว้าง

ในมุมมองของนิติรัฐในความหมายอย่างแคบ เห็นว่า นิติรัฐเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย หมายความว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยไม่จำกัดว่ากฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ถูกตรามาโดยตัวแทนของประชาชนหรือไม่ กล่าวคือ ขอเพียงแต่มีสภาพเป็นกฎหมายก็สามารถอ้างได้ว่าอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ

ดังนั้น หากตีความนิติรัฐในความหมายอย่างแคบแล้ว พบว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ก็ตาม หากกระทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นย่อมไม่ขัดต่อหลักนิติรัฐ โดยที่กฎหมายในขณะนั้นไม่คำนึงว่าจะเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยกระบวนการที่ชอบธรรมหรือไม่ โดยมองแค่กฎหมายมีสภาพบังคับใช้โดยไม่มองถึงกระบวนการและเหตุผลในการตรา¹⁸

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 279.

¹⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์, พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 92.

¹⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ(กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554), หน้า 37-38.

นิติรัฐในความหมายอย่างกว้าง หมายความว่า รัฐยอมตนอยู่ใต้กฎหมาย และกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบธรรม ความชอบธรรมของกฎหมาย ในกรณีนี้คือกฎหมายแสดงออกซึ่งเจตจำนงร่วมกันของประชาชน กฎหมายต้องคำนึงถึงความมีเหตุผลประกอบด้วยศีลธรรมและความชอบธรรมด้วยกระบวนการตรา โดยที่กฎหมายนั้นจะต้องมุ่งเน้นไปในทางที่จะรับรองและส่งเสริมเสรีภาพของประชาชน หากจะมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย โดยกฎหมายที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน

ดังนั้น นิติรัฐในความหมายอย่างกว้างนี้ นอกจากรัฐและองค์กรของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว การกระทำที่ก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ กล่าวโดยสรุปนิติรัฐ คือ ทุกคนไม่ว่าจะเป็นรัฐ หรือองค์กรของรัฐ หรือราษฎรต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเดียวกันทั้งสิ้น รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด¹⁹

ในทางวิชาการไม่ว่าจะแปล หรือให้ความหมายคำว่า Rechtsstaat ว่าอย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐ นั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องทราบล่วงหน้าว่า กฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่บุคคลจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย²⁰ หลัก Rechtsstaat ก่อให้เกิดหลักต่าง ๆ ในทางกฎหมายมากมาย ซึ่งหลักที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้แก่

(2.1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ และไม่มีการตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบ และยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง

หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจตามขอบเขตอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกรวมให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองอันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการ

¹⁹ ibid., 39-41.

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 144.

แบ่งแยกอำนาจรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจ หรือให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่น หรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ และในแง่ของตัวบุคคลแล้ว จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

(2.2) หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรรัฐ²¹

การกระทำของทุกองค์กรของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดการใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐ ที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือคำพิพากษาของศาล เป็นต้น และที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น จารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น

(2.2.1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติ

ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายใดออกมาจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นที่ตั้ง การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะกระทำได้ภายในขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญจะกำหนดถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ ดังนั้น การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ เพราะถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่ทุกองค์กรของรัฐต้องเคารพ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การจะตรากฎหมายใดออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องตราโดยองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะมาจากสมมติฐานที่ว่ากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้นต้องเป็นกฎหมายที่ตรา หรือได้รับความยินยอมจากประชาชนอันถือว่าเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

(2.2.2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายตุลาการ

บรรดาองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยอำนาจตุลาการจะเป็นอำนาจที่มีอิสระมากกว่าอำนาจอื่น เป็นไปตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการ เพราะองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของบุคคลทั่วไปและองค์กรอื่น ๆ ในรัฐให้เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงเป็นองค์กรที่สร้างหลักประกันในการให้ความคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นทางการ และเห็นผลทางปฏิบัติในการที่

²¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ, หน้า 58-62.

ไม่เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่องค์กรตุลาการมีอำนาจในการยกเลิกเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน กล่าวคือ ต้องใช้กฎหมายด้วยความเที่ยงธรรม และปราศจากอคติ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีระบบการตรวจสอบควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการให้เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับองค์กรอื่น เช่น ระบบการมีศาลสามชั้น เพื่อต้องการให้ศาลชั้นที่สูงกว่าตรวจสอบศาลในระดับล่างว่าตัดสินคดีความเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(2.2.3) หลักความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง

การกระทำของฝ่ายปกครอง หรือผู้ใช้อำนาจเหนือประชาชนจะต้องมีขอบเขตการใช้อำนาจ มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีการคานและตุลาการใช้อำนาจรัฐ และต้องมีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยอยู่ภายใต้กรอบและวิธีการที่กฎหมายกำหนด หากการใช้อำนาจนั้นส่งผลให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย แสดงว่าการใช้อำนาจดังกล่าวขัดต่อกฎหมาย และหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นหลักที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง นิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำทางปกครอง จึงต้องชอบด้วยกฎหมาย

(2.3) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ²²

ภายใต้หลักนิติรัฐ การใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยกฎหมายเป็นทั้งที่มาและขอบเขตของการใช้อำนาจของรัฐ

กฎหมายในฐานะที่เป็นที่มาแห่งอำนาจ คือกฎหมายเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน การใช้อำนาจของรัฐต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ ส่วนกฎหมายในฐานะที่เป็นกรอบหรือขอบเขตแห่งการใช้อำนาจ คือ กฎหมายเป็นสิ่งกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจของรัฐ รัฐจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ขอบเขตของการใช้อำนาจของรัฐจะถูกกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วน เป็นต้น ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ประชาชนให้อำนาจและกำหนดขอบเขตแห่งการใช้อำนาจไว้ เพื่อมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือหากจะกระทบต้องกระทบให้น้อยที่สุด

²² ibid., 51-52.

จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐ และสามารถจำแนกหลักเกณฑ์ของนิติรัฐได้ 2 ประการ ดังนี้²³

ประการแรก ประชาชนต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐและองค์กรของรัฐที่จะกระทำการใด ต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และต้องทำตามกฎหมาย กล่าวคือ รัฐจะได้รับการคุ้มครองและกระทำการใด ๆ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้

ประการที่สอง ต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมาย และไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชน โดยต้องจัดให้มีองค์กร หรือผู้วินิจฉัยในการทำหน้าที่ดังกล่าว

ดังนั้น องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รวมถึงองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi judicial) ได้แก่ คณะกรรมการตามกฎหมายต่าง ๆ จึงมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.1.3.3.3 การใช้อำนาจรัฐและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ในทางกฎหมายมหาชนถือว่ารัฐ มีฐานะเป็นนิติบุคคลอีกคนหนึ่ง แยกต่างหากจากปัจเจกชนแต่ละคนซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐ โดยรัฐแต่ละรัฐใช้อำนาจอธิปไตยของตนผ่านการกระทำการ 3 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ การนิติบัญญัติ คือ การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราชการบริหาร คือ การบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ และการตุลาการ คือ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างราชการกับหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ก็ยังเป็นบุคคลในแง่ของนามธรรมหรือนิติบุคคลเท่านั้น มิได้มีตัวตนและชีวิตจิตใจดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้นรัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวได้ด้วยตนเองต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะบุคคลหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนรัฐและในนามของรัฐ บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐและในนามของรัฐนี้เรียกว่า “องค์กรของรัฐ” หรือ “องค์กรเจ้าหน้าที่”²⁴

(1) องค์กรของรัฐ คือ หน่วยที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ให้ปฏิบัติภารกิจของรัฐหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งองค์กรของรัฐ คือ บุคคลธรรมดาที่ทำหน้าที่เป็นกลไกหรือเครื่องมือในการแสดงเจตนาและการกระทำต่าง ๆ ตามภารกิจของรัฐซึ่งมีผลผูกพันรัฐในทางกฎหมาย

²³ ibid., 54-55.

²⁴ วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, "ศาลปกครอง" กับการแบ่งแยกอำนาจ, วารสารกฎหมายปกครอง 13, no. 2 (2528): หน้า 45-46.

แต่องค์กรของรัฐนั้นแตกต่างกับเรื่องตัวการตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ตัวแทนแสดงเจตนาหรือการกระทำการในนามของตัวเอง เพียงแต่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนบุคคลที่เรียกว่าตัวการ ตัวแทนมีสภาพบุคคลแยกต่างจากตัวการ ในเรื่องตัวการตัวแทนจะมีบุคคลอยู่ 3 ฝ่าย คือ (1) ตัวการ (2) ตัวแทน และ (3) บุคคลภายนอก ส่วนองค์กรของรัฐไม่ได้กระทำการหรือแสดงเจตนาในนามของตนเอง แต่แสดงเจตนาหรือการกระทำการในนามของรัฐ การกระทำขององค์กรของรัฐจึงถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ ดังนั้น การกระทำของบุคคลธรรมดาตามภารกิจของรัฐในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ จึงไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต่อตัวบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐ แต่มีผลผูกพันรัฐ เมื่อพิจารณาในแง่องค์กรจะเห็นได้ว่า มีบุคคล 2 ฝ่าย คือ รัฐ และบุคคลภายนอก เพราะองค์กรของรัฐไม่ถือว่ามีสภาพบุคคลในทางกฎหมาย แยกจากรัฐ แต่องค์กรของเป็นกลไกในการทำงานของรัฐ หรือที่เรียกว่า “องคาพยพของรัฐ”

องค์กรของรัฐประกอบด้วย “อำนาจหน้าที่” ของรัฐ เฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และตัวบุคคลธรรมดาที่เรียกว่า “เจ้าหน้าที่” หรือ “พนักงานเจ้าหน้าที่” องค์กรของรัฐแม้จะต้องประกอบด้วยบุคคลธรรมดา แต่ก็แตกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐได้ องค์กรของรัฐจึงมีลักษณะในทางกฎหมาย คือ ไม่มีวันตาย แต่ตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐอาจตายได้และเปลี่ยนแปลงได้ เพราะเป็นสิ่งมีชีวิต เช่น ตำแหน่งนายกรัฐมนตรีย่อมแยกจากตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่หรือข้าราชการ ซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐจึงมีสถานะพิเศษ คือ มี 2 สถานะ คือ สถานะส่วนตัว ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐเหมือนเช่นบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป แต่ในสถานะที่เป็นองค์กรของรัฐย่อมไม่มีสิทธิและหน้าที่ของตนเองเป็นอิสระจากรัฐ เพราะเป็นกลไกในการแสดงเจตนา หรือการกระทำต่าง ๆ ของรัฐ

กล่าวโดยสรุปองค์กรของรัฐจะเป็นกลไกทำหน้าที่ในการแสดงเจตนาหรือการกระทำของรัฐ และการแสดงเจตนาอันมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐ โดยองค์กรของรัฐจะต้องจัดตั้งโดยกฎหมายและต้องระบุส่วนประกอบสำคัญขององค์กร คือ องค์กรประกอบและอำนาจหน้าที่ขององค์กร²⁵

องค์กรประกอบขององค์กร คือ บุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรนั้น ๆ ซึ่งกฎหมายจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้²⁶

(1.1) จำนวนของบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐซึ่งอาจเป็นเพียงบุคคลเดียว เรียกว่า “องค์กรเดี่ยว” และหากประกอบด้วยบุคคลจำนวนหลายคน เรียกว่า “องค์กรกลุ่ม”

(1.2) คุณสมบัติ และข้อต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กร คุณสมบัติและข้อต้องห้ามนี้กฎหมายจะต้องกำหนดให้เหมาะสมกับ

²⁵ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, 8 ed.(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 203-04.

²⁶ ibid., 204-05.

การทำหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ จึงผันแปรไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ ตามอำนาจหน้าที่ที่ออกแบบไว้ในกฎหมาย

(1.3) ที่มาหรือวิธีการเข้าสู่ตำแหน่ง หมายถึง กระบวนการและขั้นตอน รวมทั้งผู้พิจารณาที่กฎหมายกำหนดสำหรับการคัดเลือกบุคคลเข้าสู่ตำแหน่ง โดยทั่วไปจะมีวิธีการเข้าสู่ตำแหน่ง คือ การแต่งตั้ง การเลือกตั้ง การสรรหา หรือการสืบทอดต่อทางสายโลหิต

(1.4) วาระในการดำรงตำแหน่ง หมายถึง ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของบุคคลจะนานเท่าใดขึ้นอยู่กับลักษณะและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ ซึ่งมีทั้งกำหนดเวลาที่แน่นอน และไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หรือบางตำแหน่งในองค์กรบางประเภทอาจดำรงตำแหน่งได้ตลอดชีวิต เช่น ประมุขที่เป็นพระมหากษัตริย์

(1.5) การพ้นจากตำแหน่ง บุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐนั้นอาจเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้กฎหมายจะต้องกำหนดไว้ให้ชัดเจน เช่น การตายของผู้ดำรงตำแหน่ง การลาออก การปลดออก หรือพ้นไปโดยครบกำหนดระยะเวลา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการพ้นจากตำแหน่งนี้กฎหมายจะต้องกำหนดการรับช่วงหรือรอยต่อของผู้ดำรงตำแหน่งเดิมและผู้ดำรงตำแหน่งใหม่ให้ชัดเจน เพราะตำแหน่งต่าง ๆ ในองค์กรของรัฐจะขาดผู้ดำรงตำแหน่งไม่ได้ เนื่องจากรัฐจะต้องดำเนินภารกิจต่าง ๆ อย่างสืบเนื่อง เรียกว่า “หลักสืบเนื่องในการดำรงตำแหน่ง” หากมีปัญหาในการดำรงตำแหน่งต้องตีความให้ผู้ดำรงตำแหน่งเสมอ

(2) การจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ²⁷

การจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐอาจเป็นการจัดแบ่งในแนวนอนหรือแนวระนาบ และการจัดแบ่งในแนวตั้งหรือแนวตั้ง

(2.1) การจัดแบ่งอำนาจของรัฐให้องค์กรของรัฐในแนวนอนหรือแนวระนาบ คือ การจัดแบ่งอำนาจตามภารกิจของรัฐในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ให้องค์กรนิติบัญญัติ (รัฐสภา) องค์กรบริหาร (คณะรัฐมนตรี) และองค์กรตุลาการ (ศาล) ซึ่งเป็นการจัดแบ่งอำนาจในระดับเดียวกัน

(2.2) การจัดแบ่งอำนาจในแนวตั้งหรือแนวตั้ง จะเกิดขึ้นในรัฐที่เป็นสหพันธรัฐ โดยจะมีการแบ่งอำนาจรัฐในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ให้สหพันธรัฐ และมลรัฐแยกกันใช้ แต่ในรัฐที่เป็นรัฐเดี่ยวมักจะปรากฏการจัดแบ่งอำนาจในแนวตั้งเฉพาะการจัดตั้งองค์กรของรัฐลดหลั่นลงไปตามลำดับชั้นหรือสายการบังคับบัญชาในทางปกครอง และทางตุลาการ

การจัดแบ่งอำนาจในแนวตั้งของฝ่ายตุลาการ คือ ศาลในระดับที่สูงกว่าในระบบศาลเดียวกันย่อมสามารถที่จะกลับ แก้ ตลอดจนยกคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในระดับที่ต่ำกว่าได้

²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 100-01.

การจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ในแนวดิ่งขององค์กร ในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ในกรณีที่เป็นการจัดแบ่งอำนาจหน้าที่ในระบบบังคับบัญชา องค์กรฝ่ายปกครองในระดับล่างต้องปฏิบัติตามคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองในระดับที่สูงกว่า เช่น อธิบดีย่อมเป็นผู้บังคับบัญชาและมีอำนาจเหนือข้าราชการในสังกัดของตน เป็นต้น โดยทั่วไปองค์กรฝ่ายปกครองระดับสูงจะเป็นผู้กำหนดนโยบาย ในขณะที่องค์กรฝ่ายปกครองในระดับล่างจะเป็นผู้นำนโยบายนั้นไปปฏิบัติให้เกิดผลขึ้นจริง

(3) ประเภทองค์กรของรัฐ

การจัดตั้งองค์กรของรัฐให้มีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ เพื่อดำเนินภารกิจของรัฐจะต้องจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย แต่จะเป็นกฎหมายในระดับใดนั้นขึ้นอยู่กับสถานะขององค์กรนั้น ๆ ว่ามีอำนาจหน้าที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนโดยทั่วไปหรือไม่ ถ้ากระทบจะต้องจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ แต่ถ้าอยู่ในลักษณะเป็นการจัดระเบียบภายในองค์กร หรือหน่วยงานของรัฐเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ อาจจัดตั้งโดยกฎหมายลำดับรองหรือระเบียบทางบริหารก็ได้ การแบ่งประเภทองค์กรของรัฐอาจกระทำได้หลายลักษณะ ดังนี้

(3.1) องค์กรเดี่ยวและองค์กรกลุ่ม²⁸ เป็นการแบ่งโดยใช้หลักเรื่องการแสดงเจตนาขององค์กรเป็นเกณฑ์

“องค์กรเดี่ยว” (monocratic organ) คือ องค์กรซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรนั้นเพียงคนเดียวสามารถแสดงเจตนาในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐได้โดยลำพัง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด อธิบดี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวง เป็นต้น ตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐเหล่านี้มีผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรเพียงคนเดียวจึงเรียกว่า “องค์กรเดี่ยว” อย่างไรก็ตามผู้ดำรงตำแหน่งที่มีลักษณะเป็นองค์กรเดี่ยวอาจปรึกษาหารือกับบุคคลอื่นได้ แต่การตัดสินใจและความรับผิดชอบทั้งปวงจะตกอยู่กับผู้ที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรเดี่ยวที่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการนั้น การกำหนดองค์กรของรัฐในลักษณะที่เป็นองค์กรเดี่ยวมีข้อดี คือ ทำให้การแสดงเจตนาหรือการวินิจฉัยสั่งการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว แต่อาจมีข้อเสีย คือ อำนาจในการวินิจฉัยสั่งการรวมศูนย์อยู่ที่บุคคลคนเดียว ดังนั้น หากผู้ที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรเป็นบุคคลที่ไม่รอบคอบ อาจเกิดการวินิจฉัยสั่งการที่ผิดพลาดได้

มีข้อสังเกตว่า องค์กรของรัฐซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวสามารถดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกขององค์กรกลุ่มได้ เช่น รัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรเดี่ยวย่อมมีฐานะเป็นสมาชิกของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรกลุ่ม

“องค์กรกลุ่ม” (collegial organ) คือ องค์กรของรัฐที่ประกอบขึ้นจากสมาชิกจำนวนหลายคน และสมาชิกที่ประกอบกันขึ้นนั้นต้องร่วมกันตัดสินใจหรือ

²⁸ ibid., 104.

แสดงเจตนาออกไปภายนอกอย่างเป็นทางการ เช่น สถาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี คณะกรรมการต่าง ๆ เป็นต้น การจัดตั้งองค์กรของรัฐในลักษณะที่เป็นองค์กรกลุ่มมีข้อดี คือ การตัดสินใจขององค์กรกลุ่มจะต้องผ่านการปรึกษาหารือ อภิปรายโต้แย้งกันก่อนที่องค์กรกลุ่มจะมีมติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งออกมา ส่วนข้อเสียขององค์กรกลุ่ม คือ ความล่าช้า เพราะการจะตัดสินใจในเรื่องหนึ่งได้นั้นจะต้องมีการประชุม การปรึกษาหารือจนกว่าจะมีมติออกมาได้

(3.2) องค์กรเอกเทศ และองค์กรร่วม เป็นการแบ่งโดยพิจารณาจากจำนวนองค์กรของรัฐที่เข้าร่วมการแสดงเจตนาตัดสินใจเรื่องหนึ่งเรื่องใด ถ้าการแสดงเจตนาเรื่องใดขององค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียวมีอำนาจตัดสินใจได้อย่างเด็ดขาดด้วยตนเอง องค์กรนั้นเรียกว่า “องค์กรเอกเทศ” แต่ถ้าการแสดงเจตนาตัดสินใจในเรื่องใดจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมายได้ต่อเมื่อมีองค์กรตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไปต้องเข้าร่วมการแสดงเจตนาและการตัดสินใจนั้น เรียกว่า “องค์กรร่วม”²⁹ ซึ่งองค์กรร่วมเกิดขึ้นเนื่องจากความประสงค์ที่จะให้มีการควบคุมซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง และเพื่อให้มีการประสานงาน หรือร่วมมือระหว่างองค์กรของรัฐซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน เพื่อรวมประสบการณ์ และเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมให้สมบูรณ์มากขึ้น เช่น ในระบบสองสภา การตรากฎหมายจะต้องผ่านความเห็นชอบของทั้งสองสภา ในระบบสองสภานี้ อาจอยู่ในลักษณะสภาหนึ่งเป็นสภาผู้แทนราษฎรมาจากการเลือกตั้ง อีกสภาเป็นสภาที่มาจากการแต่งตั้งโดยการสืบตระกูลหรือสายโลหิต หรือโดยฐานะเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นต้น³⁰

(3.3) องค์กรสูงสุดและองค์กรลำดับรอง เป็นการแบ่งโดยพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ที่กำหนดโดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นแตกต่างกัน เพราะองค์กรของรัฐต้องเกิดขึ้นหรือจัดตั้งและมีอำนาจหน้าที่โดยกฎหมาย กล่าวคือ “องค์กรสูงสุด” เป็นองค์กรของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนด และไม่อยู่ภายใต้เจตจำนงขององค์กรอื่น เช่น คณะรัฐมนตรี รัฐสภา เป็นต้น องค์กรสูงสุด ถือว่าเป็นองค์กรที่มีได้อยู่ใต้องค์กรอื่นใด บางครั้งจึงเรียกว่าเป็นองค์กรโดยตรง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วน “องค์กรลำดับรอง” เป็นองค์กรที่อยู่ในลำดับต่ำกว่าองค์กรสูงสุด เพราะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายธรรมดา (ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ) จึงตกอยู่ภายใต้เจตจำนงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ รัฐสภา องค์กรประเภทนี้เรียกว่า “องค์กรโดยอ้อม” องค์กรของรัฐทั้งหลายต้องเกิดขึ้นโดยอำนาจรัฐ ซึ่งแสดงออกโดยกฎหมายจัดตั้ง ทั้งนี้ มิใช่เพียงองค์กรที่กฎหมายกล่าวถึงเท่านั้น แต่จะต้องกำหนดองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ขององค์กรเอาไว้ด้วย โดยปกติองค์กรลำดับรองเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร ได้แก่ องค์กรฝ่ายปกครองทั้งหลาย เช่น อธิบดี หรือ คณะกรรมการตามกฎหมายต่าง ๆ เป็นต้น³¹

²⁹ ibid., 107.

³⁰ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, หน้า 210-11.

³¹ ibid., 212.

(4) ลักษณะของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ³²

ความเป็นนิติบุคคลของรัฐทำให้รัฐไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเองจึงต้องมีการกระทำของบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำการแทนรัฐภายในขอบเขต เงื่อนไข และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในนามของรัฐมิใช่เป็นการกระทำส่วนตัวของบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐ ลักษณะของการกระทำของรัฐมีดังต่อไปนี้

- การกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นองค์กรของรัฐ

- เป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นองค์กรของรัฐได้ทำลงในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ คือ เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่

- การกระทำที่เกี่ยวข้องนั้น จะต้องกระทำลงเพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวม โดยที่การกระทำของรัฐหรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นการใช้อำนาจมหาชนผ่านบุคคลธรรมดา

เนื่องจากการกระทำของรัฐต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดา จึงอาจมีการกระทำนอกขอบเขต เงื่อนไข หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริต หรือมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย บิดเบือนการใช้อำนาจรัฐเพื่อตนเองหรือกลุ่มของตนเอง การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความบกพร่อง จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในเรื่องหลักนิติรัฐ หลักการดังกล่าวทำให้ระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐประชาธิปไตยเป็นระบบที่สำคัญ ซึ่งต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และต้องมีหลักการที่ดี หลักการของระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจควรมีลักษณะดังต่อไปนี้³³

ประการแรก ระบบขององค์กรตรวจสอบและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วถึงอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจการต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิภาพจริงจัง แต่องค์กรและกระบวนการควบคุมต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสน การ

³² บรรเจิด สิงคนดี, "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ," <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241>.

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ," วารสารกฎหมายปกครอง 13(สิงหาคม 2537): 20-21

กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน แต่เสริมซึ่งกันและกัน จึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกัน

ประการที่สอง ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้น ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคน

ประการที่สาม องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุม ต้องมีลักษณะที่เป็นองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย การได้มาซึ่งบุคคลในองค์กรผู้ควบคุม ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมก็ดี การกำหนดวิธีดำเนินงานหรือวิธีพิจารณาขององค์กรตรวจสอบ ให้มีลักษณะอิสระ เป็นกลาง และถูกตรวจสอบได้เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้น เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประการสุดท้าย เมื่อได้รับการปรับปรุงองค์กร ตามวิธีการข้างต้นแล้ว ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้ โดยกว้างขวางขึ้นอันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่ต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้มาให้องค์กรตรวจสอบหรือไปควบคุมการใช้อำนาจ เพราะระบบบริหารงาน เพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตนของคนเพียงบางส่วน

ดังนั้น จึงมีหลักว่า เฉพาะผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรง หรือจะต้องถูกผลกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น จึงจะนำเรื่องมาให้องค์กรควบคุมพิจารณาได้

(4.1) ประเภทของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ³⁴

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถ แบ่งประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ และการควบคุม การตรวจสอบการใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตต่อหน้าที่หรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร และการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

(4.1.1) การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจภายในองค์กร เฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีการควบคุมทั้ง 2 ลักษณะ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ กับการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ส่วนองค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการ การควบคุมภายในองค์กรนั้น จะมีการควบคุมเฉพาะการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ เนื่องจาก

³⁴ บรรเจิด สิงคนดี, "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ".

บทบัญญัติของกฎหมายมีผลกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชน ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งพิจารณาได้จาก

ประการแรก หลักความมาก่อนของกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ไม่อาจกระทำขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หากมีการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการใดขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง หลักเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นหลักที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคล นอกจากนี้ องค์กรฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะเป็นการยอมรับในความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลที่สามารถพัฒนาบุคลิกภาพของตนไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจกระทำ

(4.1.2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก แบ่งออกเป็น การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระ และการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

(ก) การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง

การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง เป็นการเยียวยาความบกพร่องในการปฏิบัติราชการอย่างหนึ่ง เพราะโดยหลักการแล้วองค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ หน้าที่ในทางนิติบัญญัติ ได้แก่ การออกกฎหมาย และหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติราชการของฝ่ายบริหารทั้งในฐานะรัฐบาล และในฐานะฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อสภา และตามกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับลักษณะระบอบการปกครองของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ในระบอบรัฐสภาอาจใช้วิธีการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ หรือการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจโดยทางการเมืองมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น การที่ฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภา การที่พรรคฝ่ายค้านจะสนใจต่อความบกพร่องเฉพาะที่ทำให้เกิดปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเท่านั้น เป็นต้น ดังนั้น การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองจึงมีความเหมาะสมเฉพาะกับการตรวจสอบในเชิงนโยบาย หรือควบคุมและตรวจสอบเฉพาะในประเด็นที่สำคัญเท่านั้น

(ข) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ เป็นการมอบหมายให้องค์กรอิสระดังกล่าวมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบ

ภายในขอบเขตขององค์กรนั้น ๆ เช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบเรื่องการเงินและการคลังของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐทั้งหลาย ส่วนอำนาจขององค์กรอิสระจะมีมากหรือน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับข้อกำหนดให้องค์กรนั้น ๆ มีอำนาจเพียงใด

(ค) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กร

ตุลาการ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนมากที่สุด ด้วยเหตุนี้จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เพราะมีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้องค์กรตุลาการยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจแยกออกได้ 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยว และระบบศาลคู่ นอกจากการแยกเป็นระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่แล้ว ในบางประเทศยังกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีภาระหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่าง ๆ ด้วย

(4.2) ผู้ใช้อำนาจรัฐที่ถูกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ³⁵

(4.2.1) ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐสภาประเทศไทยใช้ระบบสภาคู่ คือ มี 2 สภา ประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา เพื่อให้แต่ละสภาสามารถกันอำนาจซึ่งกันและกันอันเป็นการตรวจภายใน สภาทั้งสองรวมเรียกว่า รัฐสภา บุคคลผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในระบบสภาคู่ ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา แต่ในบางช่วงประเทศไทยมีระบบรัฐสภาเป็นสภาเดี่ยว ซึ่งหมายความว่ารัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญการปกครองมาจากการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครอง จึงไม่มีผู้แทนมาจากการเลือกตั้ง จึงต้องใช้ระบบสภาเดี่ยวเรียกว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นสภาที่แต่งตั้งโดยคณะรัฐประหาร ทำให้บุคคลที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

(4.2.2) ผู้ใช้อำนาจบริหาร ได้แก่ คณะรัฐมนตรีโดยปกติคณะรัฐมนตรีจะคัดเลือกจากผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎร แต่อาจมีบุคคลภายนอกผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษ รวมทั้งบุคคลที่ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่พรรครัฐบาลได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรัฐมนตรีได้ด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามบุคคลภายนอกดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีในการบริหารราชการแผ่นดินคณะรัฐมนตรีต้องยึดหลัก “ความรับผิดชอบร่วมกัน” (Collective Responsibility) การเป็นรัฐมนตรีจึงรวมถึง การยอมรับในหลักความรับผิดชอบร่วมกัน กล่าวคือคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งร่วมกัน

³⁵ วรพชร จันทร์จันทร์, "กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 287-97.

ฝ่ายปกครอง เป็นองค์กรหนึ่งที่อยู่ในบังคับ

บัญชาของฝ่ายบริหาร การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครอง เป็นการกระทำของรัฐที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติหรือทางตุลาการ แต่เป็นการใช้อำนาจในฝ่ายบริหาร ซึ่งมีทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายปฏิบัติการซึ่งเป็นฝ่ายปกครองโดยแท้ ที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่น ๆ อันเป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานของรัฐ โดยมีบทบัญญัติที่จะให้มีการบังคับตามกฎหมายนั้น ด้วยการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่ง อนุญาต วินิจฉัย และสั่งการ องค์กรฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล กล่าวคือ ฝ่ายบริหารเป็นผู้ให้นโยบาย ฝ่ายปกครองเป็นผู้ปฏิบัติ ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองในฐานะเป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายจึงต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นสำคัญ ผลของการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองอาจปรากฏออกมาในรูปแบบการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาตามที่กฎหมายนั้น ๆ ให้อำนาจที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ การกระทำทางปกครองอันเป็นผลมาจากการตีความของฝ่ายปกครองนอกจากจะขึ้นอยู่กับ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลแล้ว องค์กรทางการเมืองผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองอาจควบคุมการตีความของฝ่ายปกครองนั้นหรือควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้อีกทางหนึ่งด้วยการควบคุมโดยองค์กรทางการเมืองผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารอาจมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปภายในฝ่ายบริหารให้แก่ฝ่ายปกครองยึดถือปฏิบัติ เช่น มติคณะรัฐมนตรี หนังสือเวียน หรือแนวปฏิบัติ เป็นต้น หรือในฐานะผู้บังคับบัญชาที่อาจใช้อำนาจยกเลิก เพิกถอน หรือยับยั้งการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองที่อยู่ในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาได้อีกด้วย

(4.2.3) ผู้ใช้อำนาจตุลาการ ได้แก่ ศาล องค์กรฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ศาลและผู้พิพากษา มีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญในการอำนวยความยุติธรรมเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรอื่น หรือเรียกว่า หลักความเป็นอิสระแห่งตุลาการ การใช้อำนาจตุลาการมีหลักการที่สำคัญอันเป็นเครื่องกำกับการใช้อำนาจของตุลาการ คือ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อใดที่ตุลาการขาดความเป็นอิสระและละเลยที่จะเคารพหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ความยุติธรรมย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย และเป็นอันตรายมากกว่าการใช้อำนาจโดยมิชอบขององค์กรฝ่ายอื่น ๆ เพราะตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยพิจารณาพิพากษาให้คุณให้โทษตลอดจนลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน

(4.2.4) ผู้ใช้อำนาจรัฐที่เป็นองค์กรอิสระ องค์กรอิสระหมายถึง องค์กรของรัฐที่มีสถานะพิเศษ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระไม่ถูกแทรกแซงโดยองค์กรอื่นของรัฐ หรือสถาบันการเมืองอื่น องค์กรอิสระมีลักษณะที่สำคัญ คือ ความเป็นอิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในองค์กรอิสระ การกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กรอิสระ งบประมาณและหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ เพื่อให้มีหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการทำหน้าที่และการใช้อำนาจของฝ่ายการเมือง ฝ่ายข้าราชการในด้านต่าง ๆ รวมทั้งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(4.2.5) ผู้ใช้อำนาจรัฐที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเทศไทยมีรูปแบบการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบประธานาธิบดี คือ ฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน แยกอำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายสภาออกจากกันอย่างเด็ดขาดชัดเจน ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตัดสินใจ เด็ดขาด รวดเร็ว เป็นอิสระ และรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชน ฝ่ายสภาไม่สามารถตรวจสอบควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารได้อย่างแท้จริงตามหลักการถ่วงดุลอำนาจ ส่วนฝ่ายข้าราชการประจำมีฐานะเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่น และมีหน้าที่ปฏิบัติตามนโยบาย ในปัจจุบันการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นแบบรัฐกิจที่ให้ความสำคัญแก่รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่าให้ความสำคัญกับประชาชนในท้องถิ่น ทั้งที่โดยหลักแล้วควรจะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นกลไกสำคัญที่สุดในการปกครองท้องถิ่นซึ่งควรกำหนดอนาคตท้องถิ่นโดยมีประชาชนในท้องถิ่นเป็นผู้ตรวจสอบควบคุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกชั้นหนึ่ง

2.1.4 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

จากที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า การกระทำของรัฐต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดา จึงอาจมีการกระทำนอกขอบเขต เจื่อนไซ หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริต หรือมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย บิดเบือนการใช้อำนาจรัฐเพื่อตนเองหรือกลุ่มของตนเอง การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความบกพร่องจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว ซึ่งการเขียนรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมิใช่เป็นเพียงเพื่อให้มีองค์กรทางการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งและการบัญญัติให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนแบบเก่า ๆ เท่านั้น แต่ต้องเป็นการแสวงหาคำหนดรูปแบบองค์กรทางการเมืองให้สามารถมีแนวนโยบายที่แนชัดและมีการบริหารนโยบายได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งยังเป็นองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมีขอบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหลักการพื้นฐานของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ³⁶ ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมิให้เป็นไปในทางที่ทุจริตและไม่เป็นธรรม และเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามวัตถุประสงค์ของแนวคิดรัฐธรรมนูญ

³⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 124.

2.2 แนวคิดว่าด้วยการจัดให้มีองค์กรอิสระ (Independent Regulatory Agency)

2.2.1 แนวความคิดและความสำคัญ

แนวความคิดเรื่องการมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency หรือ Autorite Administrative Independante) เพื่อทำหน้าที่วางระเบียบ (regulate) และควบคุม (control) กิจกรรมบางอย่างภายในรัฐไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการโดยภาครัฐหรือเอกชน อันเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญและมีผลกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เศรษฐกิจของประเทศ รวมตลอดถึงการใช้ทรัพยากรของรัฐอันมีอยู่อย่างจำกัดให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนนั้น เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1889 เพื่อทำหน้าที่วางระเบียบและดูแลกิจการธุรกิจการค้าที่ดำเนินไประหว่างมลรัฐต่าง ๆ ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยซึ่งองค์กรนี้มีชื่อว่า Interstate Commerce Commission (ICC) สังกัดกระทรวงมหาดไทย แต่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากหน่วยงานภายในของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองทั่ว ๆ ไปตรงที่องค์กรนี้ถูกกำหนดให้เป็นอิสระ (Autonomous) ปลอดพ้นจากการแทรกแซงของหน่วยงานต้นสังกัดความสำเร็จของ Independent Regulatory Agency ในการวางระเบียบและควบคุมกิจการต่าง ๆ ภายในรัฐเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทำให้หลายประเทศ เช่น อังกฤษ และฝรั่งเศสเริ่มที่จะนำเอาแนวความคิดนี้ไปปรับใช้ในประเทศของตน เนื่องจากประเทศเหล่านี้เริ่มตระหนักถึงปัญหาอันเกิดขึ้นกับระบบการบริหารสมัยใหม่ที่มีความเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคมซึ่งโครงสร้างทางระบบการบริหารแบบดั้งเดิมไม่สามารถตอบสนองได้ จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเข้ามาทำหน้าที่วางระเบียบและควบคุม การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งของรัฐและเอกชนแทน³⁷ เพื่อแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

2.2.1.1 ความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจสังคมปัจจุบันทำให้เกิดความจำเป็น ต้องมืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่วางระเบียบและควบคุมกิจกรรมบางอย่างภายในรัฐ

ในช่วงระยะเวลาสองทศวรรษที่ผ่านมาได้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญขึ้น ในแทบทุกประเทศ ความเปลี่ยนแปลงอันนี้เป็นผลเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าในทางเทคโนโลยี โดยได้มีการนำเอาเทคโนโลยีมาใช้ประโยชน์ทั้งในทางเศรษฐกิจด้านต่าง ๆ และในเชิงบริหารภาครัฐ และภาคเอกชน รวมตลอดถึงในการดำเนินการทางการเมือง เทคโนโลยีเหล่านี้มีราคาสูงและมีความ สลับซับซ้อนประชาชนธรรมดายากที่จะเข้าถึงได้ ไม่ว่าในแง่ของการเข้าเป็นเจ้าของเทคโนโลยี หรือในแง่ ของการทำความเข้าใจการทำงาน เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ที่สามารถครอบครองเทคโนโลยีสมัยใหม่ไม่ว่าจะเป็น ภาครัฐหรือภาคเอกชนจึงอยู่ในฐานะที่อาจกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร หรือก่อให้เกิดผลเสียหายในทางเศรษฐกิจต่อส่วนรวมได้³⁸

³⁷ วิชาญ วรรณ, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ(กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 7-8.

³⁸ ibid., 8-9.

2.1.1.2 โครงสร้างระบบบริหารแบบดั้งเดิม (Traditional administrative structures หรือ Structures administrative classiques) ไม่สามารถตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โครงสร้างการบริหารตามแนวความคิดแบบดั้งเดิมตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งความชำนาญเฉพาะด้านให้แก่แต่ละหน่วยงานของรัฐ และการจัดลำดับของอำนาจหน้าที่ และการควบคุมแบบบังคับบัญชาตามลำดับชั้น โครงสร้างแบบนี้ทำให้การบริหารเป็นไปด้วยความล่าช้าเต็มไปด้วยขั้นตอน และขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานในลักษณะที่มองผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นใหญ่กว่าผลประโยชน์ที่คับแคบของหน่วยงาน ซึ่งระบบโครงสร้างการบริหารงานดังกล่าวไม่สามารถตอบสนองความเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่กำลังเกิดขึ้นดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะในลักษณะของการที่รัฐเข้าไปดำเนินการเหล่านั้นเสียเอง หรือโดยการที่รัฐปล่อยให้เอกชนเอาไปดำเนินการในรูปของธุรกิจเต็มตัว³⁹

2.2 ความหมายและลักษณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency)

2.2.2.1 ความหมายขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

ในการนิยามให้ความหมายขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางในการวิเคราะห์เชิงกฎหมายล้วน ๆ เป็นการกำหนดความหมายอย่างแคบให้แก่สถาบันองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ตามแนวการวิเคราะห์แบบนี้จะถือว่าเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้นอกจากคุณสมบัติความเป็นอิสระไม่ขึ้นตรงต่อการบังคับบัญชาของหน่วยงานใดแล้ว องค์กรดังกล่าวจะต้องมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการอย่างแท้จริงได้ด้วย ซึ่งถ้าถือตามความหมายนี้หลายองค์กรจะไม่เข้าข่ายการเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่น องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือคำแนะนำในเชิงนโยบาย ในทางความเป็นจริงแม้ว่าจะไม่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมาย แต่โดยสถานะหรือโดยการได้รับการยอมรับเชื่อถือองค์กรเหล่านี้มีอำนาจบารมีที่จะโน้มน้าวหน่วยงานอื่น ๆ ให้ต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะหรือความเห็นของตนได้ องค์กรประเภทนี้ตามแนวความคิดที่สองซึ่งเป็นการนิยามสถาบันองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระตามความหมายอย่างกว้างและเป็นการใช้แนวทางในการวิเคราะห์ทางสังคมวิทยาหรือมองในทางข้อเท็จจริง จะถือว่าเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระด้วย⁴⁰

กล่าวโดยสรุปนิยามความหมายขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระสามารถพิจารณาได้จากองค์ประกอบ ดังนี้⁴¹

³⁹ ibid., 11-12.

⁴⁰ ibid., 35.

⁴¹ ibid., 36-37.

2.2.2.1.1 พิจารณาในแง่สาระแห่งอำนาจหน้าที่เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลควบคุม และวางกฎระเบียบในการดำเนินการแก่กิจกรรมบางประเภทในรัฐทั้งที่เป็นกิจกรรมที่หน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ รวมตลอดถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.2.2.1.2 พิจารณาในแง่ลักษณะในทางกฎหมายขององค์กรเป็นองค์กรที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ แต่ไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการและความเป็นหน่วยงานของรัฐอยู่จึงทำให้องค์กรประเภทนี้ไม่มีความจำเป็นต้องมีสภาพนิติบุคคล

2.2.2.1.3 พิจารณาในแง่ของสถานะขององค์กรสมาชิกที่ประกอบเป็นองค์กรเหล่านี้มีความเป็นอิสระ ปลอดภัยจากการแทรกแซงหรือการบังคับบัญชาจากหน่วยงานอื่นในการดำเนินองค์กรด้วยตนเอง

2.2.2.1.4 พิจารณาในแง่ของการควบคุมองค์กร โดยที่องค์กรเหล่านี้ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงยังคงเป็นนิติกรรมทางปกครองอยู่ ดังนั้น องค์กรเหล่านี้จึงยังอยู่ในข่ายที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอื่นได้ การควบคุมตรวจสอบองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนี้จะใช้ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองขึ้นอยู่กับระบบศาล และลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

2.2.2.1.5 พิจารณาในแง่ของการกำหนดอำนาจขององค์กร ซึ่งอาจกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระได้อย่างหลากหลายแตกต่างกันขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่องค์กรอิสระเหล่านั้นจะเข้าไปดูแล ดังนั้นการที่จะมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ

2.2.2.2 ลักษณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษ กล่าวคือ เป็นองค์กรของรัฐแต่ได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปลอดภัยจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่นหรือจากสถาบันทางการเมืองอื่น ทั้งนี้ สถานะความเป็นอิสระนั้นไม่ถึงกับจำเป็นต้องทำให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกลายเป็นองค์กรตุลาการ และส่วนใหญ่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะสามารถใช้อำนาจได้ทั้ง 3 อำนาจ คือ อำนาจในการออกกฎระเบียบ อำนาจในบังคับการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้วางขึ้น และอำนาจวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้น การรวมอำนาจทั้งสามไว้ในองค์กรเดียวเช่นนี้เป็นลักษณะพิเศษขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งไม่ปรากฏในองค์กรอื่น หรือในการจัดองค์กรทางปกครองหรือการบริหารอื่นภายในรัฐ⁴²

⁴² ibid., 13-14.

2.2.3 การจัดตั้งองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

2.2.3.1 การจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

ในการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีประเด็นปัญหาว่าจะใช้อำนาจรัฐส่วนใดในการจัดตั้งองค์กรนี้ขึ้น ระหว่างอำนาจบริหารของรัฐบาล หรืออำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาตราเป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

ระหว่างอำนาจบริหารกับอำนาจนิติบัญญัติควรใช้อำนาจใดในการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นมีข้อพิจารณาว่า ถ้าใช้อำนาจบริหารออกเป็นระเบียบจัดตั้งองค์กรเหล่านี้ขึ้นมาจะมีข้อดีในแง่ที่ว่าสามารถดำเนินการไปได้โดยรวดเร็วไม่จำเป็นต้องรอกฎหมายจัดตั้งซึ่งอาจใช้เวลานานไม่ทันกับการแก้ปัญหา องค์กรบางองค์กรอาจไม่มีจำเป็นต้องมีอำนาจในการวางระเบียบหรือมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดกล่าวคือมีอำนาจในการให้ข้อเสนอแนะหรือให้ความเห็นก็อาจใช้อำนาจบริหารออกระเบียบได้อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจบริหารออกเป็นระเบียบจัดตั้งองค์กรเหล่านี้ขึ้นมาจะมีข้อจำกัดค่อนข้างมาก คือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาไม่มีอำนาจจำกัดสถานภาพขององค์กรมีความไม่มั่นคงและเป็นที่ยั่งยืนในความเป็นอิสระอย่างแท้จริง

สำหรับการตรากฎหมายสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีข้อดีเนื่องจาก

2.2.3.1.1 ทำให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีอำนาจตามกฎหมายสามารถทำหน้าที่ดูแลควบคุม และวางระเบียบให้แก่กิจกรรมทั้งหลายที่ดำเนินโดยหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.3.1.2 การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระอาจมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น การสถาปนาองค์กรจึงควรให้ผู้แทนประชาชนมีส่วนร่วมในการรับรู้และให้ความเห็นชอบ

2.2.3.1.3 การใช้อำนาจในการออกกฎระเบียบอำนาจในบังคับการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้วางขึ้นและอำนาจวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระต้องมีกฎหมายรองรับ

2.2.3.1.4 การสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระโดยอำนาจนิติบัญญัติทำให้องค์กรดังกล่าวมีสถานภาพความมั่นคง และถาวรกว่าการสถาปนาโดยอำนาจบริหาร⁴³

นอกจากนี้ ในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งหรือสถาปนาองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรดังกล่าวสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระไม่ถูกแทรกแซงโดยองค์กรอื่นของรัฐ

⁴³ ibid., 37-38.

หรือสถาบันการเมืองอื่น องค์การอิสระมีลักษณะที่สำคัญ คือ มีความเป็นอิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในองค์การอิสระ การกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์การอิสระงบประมาณและหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ เพื่อให้มีหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการทำหน้าที่และการใช้อำนาจของฝ่ายการเมือง ฝ่ายข้าราชการในด้านต่าง ๆ รวมทั้งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.2.3.2 องค์ประกอบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ⁴⁴

2.2.3.2.1 เป็นองค์กรประเภทที่มีผู้ใช้อำนาจคนเดียวหรือเป็นองค์กรประเภทองค์คณะ

(1) องค์กรประเภทองค์คณะมีข้อดีคือประกอบด้วยบุคคลหลายคนจึงมีความหลากหลายในความคิดเห็นในการมองปัญหา ยิ่งถ้าสมาชิกขององค์กรมีที่มาจากกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่สะท้อนความคิดเห็นของคนมากกลุ่มการทำงานขององค์กรนั้น ๆ ก็จะมีประสิทธิภาพมากขึ้นอย่างไรก็ตามต้องมีการกำหนดจำนวนสมาชิกให้มีความเหมาะสมด้วยคือไม่มากเกินไปจนองค์กรกลายเป็นสภาหรือไม่น้อยไปจนไม่ครอบคลุมถึงกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระส่วนมากจะใช้รูปแบบเป็นองค์กรประเภทองค์คณะ

(2) องค์กรประเภทที่มีผู้ใช้อำนาจคนเดียวมักใช้ในการดูแลกิจกรรมบางประเภทที่สาระสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่คือการรักษาความลับเพื่อป้องกันเรื่องความลับรั่วไหลออกไปก่อนถึงเวลาอันควรเปิดเผย

2.2.3.2.2 คุณสมบัติของผู้ที่สมบัตินักบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่ง

การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาชิกประเภทผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความสำคัญมาก ปัญหาในเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับว่าองค์กรจะเปิดกว้างในการคัดเลือกบุคคลเข้ามาปฏิบัติหน้าที่มากน้อยเพียงใด หากกำหนดคุณสมบัติไว้ละเอียดลออมากก็อาจเกิดปัญหาว่าจะหาบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนมาดำรงตำแหน่งได้ยาก แต่หากเปิดกว้างจนเกินไปก็อาจเป็นการมอบดุลพินิจให้กับผู้มีอำนาจแต่งตั้งจนอาจไม่ได้บุคคลที่เหมาะสมมาดำรงตำแหน่งสมตามเจตนารมณ์

การมีองค์ประกอบประเภทที่เป็นสมาชิกขององค์การอิสระโดยตำแหน่งเช่นการกำหนดให้สมาชิกบางส่วนเป็นข้าราชการเป็นต้นสามารถกระทำได้ เพราะบ่อยครั้งจำเป็นต้องมีผู้ที่สามารถสะท้อนผลประโยชน์ของรัฐหรือของสาธารณะอยู่ในองค์การอิสระด้วย แต่ควรกำหนดให้สมาชิกประเภทนี้มาจากตำแหน่งที่สามารถดำรงรักษาความเป็นอิสระ หรือเป็นตำแหน่งที่ได้รับการคุ้มกันความเป็นอิสระที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหน่วยงานอื่น

อย่างไรก็ตาม หากกำหนดให้องค์ประกอบขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระประกอบด้วยสมาชิกทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น จะต้องกำหนดสัดส่วนสมาชิก

⁴⁴ ibid., 40-42.

ผู้ทรงคุณวุฒิให้มากกว่าสมาชิกโดยตำแหน่งเสมอ มิฉะนั้นแล้วจะทำให้องค์กรดังกล่าวจะสูญเสียคุณลักษณะความเป็นอิสระ

อนึ่ง สำหรับองค์กรอิสระในประเทศไทยจะไม่มีผู้ที่ดำรงตำแหน่งในราชการหรือองค์กรอื่นเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง

2.2.3.2.3 วิธีการแต่งตั้ง

วิธีการแต่งตั้งนี้อาจจัดได้หลายรูปแบบขึ้นอยู่กับว่าต้องการให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่จัดตั้งขึ้นมีน้ำหนักความน่าเชื่อถือ หรือมีเกียรติภูมิมากน้อยเพียงใด ในบางกรณีหากเป็นตำแหน่งสำคัญมากอาจจำเป็นต้องมีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง หรือบางกรณีอาจให้นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของรัฐสภา เป็นต้น

2.2.3.3 การกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระให้แก่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ⁴⁵

หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับประกันความเป็นอิสระขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระโดยทั่วไปมีบัญญัติไว้หลายประการ ได้แก่

2.2.3.3.1 การห้ามโยกย้ายหรือถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งตลอดวาระของการดำรงตำแหน่ง วาระในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระควรจะกำหนดไว้ยาวพอสมควรเพื่อให้ผู้ดำรงตำแหน่งสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ แต่ระหว่างระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งจะปลดหรือโยกย้ายผู้ดำรงตำแหน่งนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีประพฤติดีเสื่อมเสียหรือบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรง

2.2.3.3.2 การกำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทำหน้าที่โดยค้ำใจว่าตนจะได้รับการแต่งตั้งกลับเข้ามาหรือไม่ อันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยตรง

2.2.3.3.3 การกำหนดการขัดกันกับตำแหน่งอื่น เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ในอำนาจหน้าที่โดยมีผลประโยชน์ส่วนตัวหรือในหน้าที่การงานอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง

2.2.3.3.4 การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีสถานะเป็นเจ้าของพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนั้นได้รับความคุ้มครองเพิ่มเป็นพิเศษจากบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นหลักประกันให้แก่สมาชิกขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในทางหนึ่ง และเป็นการทำให้สมาชิกดังกล่าวต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง เพราะหากไปกระทำความผิดย่อมได้รับโทษหนักกว่าบุคคลธรรมดา

2.2.3.3.5 ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะต้องมีอัตตฉันทิในการดำเนินงานตามสมควร เพื่อมิให้องค์กรเหล่านี้ตกอยู่ภายใต้การบีบคั้นในแง่ของบุคลากรและในแง่ของงบประมาณ องค์กรอิสระแม้ว่าจะยังสังกัดอยู่ในฝ่ายบริหารแต่ก็ควรมีบุคลากรฝ่ายธุรการเป็น

⁴⁵ ibid., 42-43.

ของตนเองมีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือก การเลื่อนขั้นเป็นของตนเองไม่ต้องขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ทั่วไปของข้าราชการฝ่ายอื่น ๆ

2.2.3.4 การกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ⁴⁶

อำนาจขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะมีมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับอำนาจหน้าที่ที่กำหนดให้แก่องค์กรนั้น ๆ อันได้แก่

2.2.3.4.1 อำนาจสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง รวมถึงอำนาจที่จะเรียกให้ส่งเอกสารมาให้โดยไม่คำนึงว่าเอกสารนั้นจะเป็นความลับหรือไม่ ในแง่นี้อาจมีความจำเป็นต้องกำหนดเป็นหน้าที่ของผู้ถูกเรียกมาให้ข้อมูลหรือให้ปากคำที่จะต้องตอบคำถาม หรือแจ้งข้อมูลที่ตัวเองทราบด้วย

2.2.3.4.2 อำนาจในการให้ความเห็น ในบางกรณีอาจมีความจำเป็นต้องกำหนดให้มีขั้นตอนบังคับให้หน่วยงานของรัฐต้องร้องขอความเห็นจากองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเสียก่อนจึงจะดำเนินการต่อไปได้ หรือถ้าจำเป็นต้องเข้มงวดขึ้นก็อาจกำหนดว่าความเห็นนั้นต้องเป็นความเห็นชอบ เป็นต้น

2.2.3.4.3 อำนาจให้คำแนะนำ คำเสนอแนะจะมีลักษณะที่ชัดเจนในแนวทางปฏิบัติว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องควรปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างไร

2.2.3.4.4 อำนาจในการตรากฎระเบียบ

2.2.3.4.5 อำนาจในการตัดสินใจกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย

2.2.3.4.6 อำนาจในการดำเนินคดีทางศาล

2.2.3.4.7 อำนาจในการลงโทษ

2.2.4 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ

2.2.4.1 ความหมาย “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในทางทฤษฎี⁴⁷

องค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรของรัฐประเภทหนึ่งที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเหตุองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญจึงทำให้องค์กรเหล่านี้ได้รับการประกันความมั่นคงเป็นพิเศษ เพราะหาก

⁴⁶ ibid., 44-45.

⁴⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงของสหรัฐอเมริกา และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน(กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2550), หน้า 80-82.

มีการยกเลิกจะต้องกระทำโดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่อาจจะยกเลิกโดยการตรากฎหมายธรรมดาขึ้นมายกเลิกได้ อย่างไรก็ตาม การที่องค์กรหนึ่งจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้นอกจากองค์กรนั้นได้รับการกล่าวอ้างไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องปรากฏต่อไปด้วยว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดโครงสร้างองค์กรนั้นไว้และองค์กรนั้นมีส่วนร่วมในการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งองค์กรนั้นมีความหมายและความสำคัญต่อชีวิตในทางรัฐธรรมนูญหรือชีวิตในทางการเมืองของรัฐ โดยการกระทำขององค์กรนั้นเกี่ยวกับการกำหนดทิศทางหรือนำรัฐโดยตรง ในทางทฤษฎีการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นมีเกณฑ์การพิจารณาอยู่ 2 ประการคือ

2.2.4.1.1 เกณฑ์ในทางรูปแบบคือองค์กรนั้นต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

2.2.4.1.2 เกณฑ์ในทางเนื้อหาคือองค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับทิศทางการนำรัฐ หรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ทั้ง 2 ประการข้างต้นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง

- (1) พระมหากษัตริย์
- (2) สภาผู้แทนราษฎรวุฒิสภาและรัฐสภา
- (3) คณะรัฐมนตรี
- (4) ศาลรัฐธรรมนูญ

อนึ่งในส่วนขององค์กรตุลาการนั้นเมื่อพิจารณาในทางทฤษฎีแล้ว จะต้องถือว่าเฉพาะแต่ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญโดยตรงมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดทางตุลาการที่มีกำลังบังคับในระดับรัฐธรรมนูญสำหรับศาลยุติธรรมศาลปกครองและศาลทหารนั้นถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรเหล่านี้ไว้แต่การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ในทางตรงกันข้ามเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายจัดตั้งศาลนั้น ๆ เช่น ศาลปกครองใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากไม่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ศาลปกครองย่อมไม่สามารถพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้การบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมศาลปกครอง และศาลทหารไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการประกันความเป็นสถาบันของศาลยุติธรรมศาลปกครอง และศาลทหารไว้กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายจัดตั้งศาลที่กล่าวมาแยกออกเป็น 3 ระบบศาลต่างหากจากกันโดยเคารพกรอบอำนาจหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และองค์กรนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายกำหนดให้ศาลยุติธรรมหรือศาลทหารมีเขตอำนาจทั่วไปในคดีปกครองไม่ได้ หรือจะตรากฎหมายตัดอำนาจที่โดยสภาพเป็นแกนแห่งอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง หรือศาลทหารไปให้ศาลยุติธรรมไม่ได้เช่นกันดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ

อำนาจของศาลยุติธรรมศาลปกครองและศาลทหารไว้จึงไม่ใช่เป็นการบัญญัติให้ศาลต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยตรง

สถานะของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในทางปฏิบัติถือได้ว่าเป็นองค์กรสูงสุดของรัฐที่ไม่ต้องขึ้นตรงกับองค์กรอื่นใด นอกจากนี้ยังสามารถเป็นผู้เสนอปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้⁴⁸

2.2.4.2 องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมายไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แบ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประเภท คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.2.4.2.1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรอิสระที่มีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าองค์กรอื่นที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ (Institutions Constitutional) เพียงแต่องค์กรเหล่านี้ไม่ใช่สถาบันทางการเมือง (Political Institution) เพราะเมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง องค์กรอิสระเหล่านี้ย่อมสิ้นสุดลงด้วย เนื่องจากถูกจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม องค์กรอิสระเหล่านี้แม้เป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งโดยรัฐธรรมนูญ แต่มิได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญทุกกรณี ในกรณีที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หากเกิดข้อโต้แย้งจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น หรือรัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรี ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 214 แต่หากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายก็เป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคติของศาลปกครองได้เช่นกัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง⁴⁹ ซึ่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ องค์กรดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง

เพื่อให้การจัดการเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงกำหนดให้การเลือกตั้งดำเนินการโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระ นั่นคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งประกอบด้วยกรรมการจำนวน 5 คน

(1.1) การสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีรายละเอียดดังนี้

(1.1.1) คณะกรรมการสรรหาจำนวน 7 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครอง ประธานสภา

⁴⁸ บุญศรี มีวงศ์โสมข, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, 6 ed.(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 455-56.

⁴⁹ ดิสทัต โทตระกิตย, "องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในระบบกฎหมายไทย," in แทนดอกไม้ไว้ครุ รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม(กรุงเทพฯ: ส เจริญการพิมพ์, 2551), หน้า 43-44.

ผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวน 1 คน บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวน 1 คน สรรหาจำนวน 3 คนเสนอต่อประธานวุฒิสภา

(1.1.2) ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาสรรหาจำนวน 2 คน

เสนอต่อประธานวุฒิสภา

(1.2) ภารกิจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีภารกิจในการควบคุมและดำเนินการหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นรวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเป็นนายทะเบียนพรรคการเมือง เพื่อให้ภารกิจดังกล่าวบรรลุผลด้วยดี คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง วินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติและประกาศผลการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ รวมทั้งการให้การศึกษาแก่ประชาชนตลอดจนการแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือสนับสนุนองค์การเอกชนเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กรรมการมอบหมาย

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 242 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน กำหนดให้มีผู้ตรวจการแผ่นดิน 3 คน ซึ่งดำรงตำแหน่งโดยได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา ทั้งยังต้องเป็นบุคคลที่เป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน มีความรอบรู้และมีประสบการณ์ในการบริหารงานของแผ่นดิน วิสาหกิจ หรือกิจกรรมอันเป็นประโยชน์สาธารณะและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

(2.1) การสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดิน

การสรรหาและการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินให้นำบทบัญญัติมาตรา 206 และมาตรา 207 มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวน 7 คน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุดศาลฎีกา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่คัดเลือกรวมจำนวน 1 คน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวน 1 คน และในส่วนของขั้นตอนการสรรหาให้นำบทบัญญัติมาตรา 231 (1) วรรคสอง มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

(2.2) อำนาจหน้าที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 244 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(2.2.1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริง

ตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัติ นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการ นั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติ หน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรใน กระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล

(ง) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2.2.2) ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 279 วรรคสาม และมาตรา 280

(2.2.3) ติดตาม ประเมินผล และจัดทำ ข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในกรณี que เห็นว่าจำเป็น

(2.2.4) รายงานผลการตรวจสอบและผล การปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

(2.2.5) เสนอ เรื่อง พร้อม ความ เห็น ให้ ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่เห็นว่ากฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการ กระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณีตลอดจนศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาล ปกครองจะต้องพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า (มาตรา 245 – 254)

(3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(3.1) ความเป็นมาและพัฒนาการของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในประเทศไทย

(3.1.1) พัฒนาการของการจัดองค์กรตรวจสอบ การทุจริตในประเทศไทย

การตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ ในประเทศไทยมีทั้งระบบปกติ และระบบพิเศษ กล่าวสำหรับระบบปกติอันได้แก่ กระบวนการทาง อาญาและกระบวนการในทางวินัยนั้นจะพบว่า มีอุปสรรคและข้อบกพร่องบางประการที่ทำให้ กระบวนการตรวจสอบ และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ การตรวจสอบการทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มักไม่ได้รับความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพราะบุคคลเหล่านั้นล้วนแล้วแต่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทั้งสิ้น ทำให้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นไปได้โดยยากลำบาก ประกอบกับการพิสูจน์ความผิดทางอาญาตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบวิธีพิจารณาที่ถือเป็นหลักว่าหน้าที่นำสืบตกเป็นของโจทก์ และต้องนำสืบให้ศาลปราศจากความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ เช่นนี้ก็ย่อมเป็นการยากในการพิสูจน์ความผิดติดตามนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ยิ่งไปกว่านั้นถ้าผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอิทธิพลสูงในแวดวงการเมือง ข้าราชการ หรือธุรกิจแล้ว กระบวนการตรวจสอบก็ยิ่งทวีความยากลำบากมากขึ้น นอกจากการตรวจสอบการทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ในระบบราชการปกติยังมีการตรวจสอบการทุจริตโดยกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยซึ่งก็มีข้อบกพร่องเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่มาจากการปกป้องพวกพ้องเดียวกัน หรือการแสวงหาพยานหลักฐานจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นไปโดยยาก⁵⁰ จากข้อบกพร่องของการตรวจสอบการทุจริตในระบบปกติได้ทำให้เกิดความพยายามสร้างการตรวจสอบการทุจริตในระบบพิเศษที่มีมาตรการในการตรวจสอบแตกต่างไปจากเดิม และมีองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่โดยเฉพาะ การตรวจสอบการทุจริตในระบบพิเศษดังกล่าวมีการพัฒนาการมาโดยตลอด โดยอาจแยกพิจารณาแนวทางการดำเนินการในระบบพิเศษดังกล่าวออกได้เป็นสามช่วงเวลา ดังนี้

ช่วงแรก พ.ศ. 2488 ถึง พ.ศ. 2516

การจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการทุจริตขึ้นโดยเฉพาะและมีมาตรการที่แตกต่างไปจากเดิมในประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่าเริ่มมาตั้งแต่เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้ประพฤติผิดวินัยหรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2488 มีผลบังคับใช้อันถือเป็นการบัญญัติกฎหมายฉบับแรกที่ได้สร้างโครงสร้างและกลไกการตรวจสอบการทุจริตในระบบพิเศษสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้น ซึ่งสามารถสรุปถึงลักษณะสำคัญของการตรวจสอบการทุจริตที่มีมาตรการพิเศษและองค์กรที่ทำหน้าที่ขึ้นโดยเฉพาะในช่วง พ.ศ. 2488 ถึง พ.ศ. 2516 ได้ 3 ประการดังนี้

(ก) ระยะเวลาในการบังคับใช้สั้น จะเห็นได้

จากระบบการตรวจสอบการทุจริตตามพระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้ประพฤติผิดวินัยหรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2488 และพระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาลงโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้กระทำความผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2490 ซึ่งมีระยะเวลาการบังคับใช้เพียงปีเศษเท่านั้น หรือ กรมตรวจราชการแผ่นดินที่จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2496 ก็ถูกยุบไปในปี พ.ศ. 2503 ส่วนการตรวจสอบการทุจริตโดยคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติเกี่ยวแก่ภาษีอากร (ก.ต.ภ.) และคณะกรรมการตรวจและติดตามผลการปฏิบัติราชการ (ก.ต.ป.) แม้จะมีระยะเวลาการบังคับใช้ที่ยาวพอสมควรแต่ก็ถูกครหาว่าเป็นเครื่องมือของรัฐบาลในการใช้อำนาจโดยมิชอบและถูกยุบเลิกไปหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516

(ข) การตรวจสอบการทุจริตยังไม่เป็นระบบ และไม่มีต่อเนื่อง มาตรการการตรวจสอบการทุจริตตลอดระยะเวลาตั้งแต่ พ.ศ. 2488 ถึง พ.ศ. 2516

⁵⁰ สุรพล นิติไกรพจน์, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 23-24.

เกิดขึ้นโดยปราศจากการออกแบบโครงสร้างและกลไกให้เป็นระบบและมีมาตรฐานเพียงพอที่จะเป็นแกนหลักให้แก่สังคมไทย กล่าวคือ ไม่มีการศึกษาวิเคราะห์ทางวิชาการให้ “ตกผลึก” ว่าสมควรสร้างระบบการตรวจสอบทุจริตอย่างไรให้เหมาะสม แต่ระบบการตรวจสอบการทุจริตที่มีอยู่เป็นไปอย่างกระจัดกระจายและเปลี่ยนแปลงกลับไปกลับมาหลายครั้งสุดแท้แต่ความต้องการของผู้ถืออำนาจรัฐ

(ค) การตรวจสอบการทุจริตยังไม่มีประสิทธิภาพ ข้อสรุปประการนี้เราอาจพิสูจน์ได้จากการทุจริตที่ยังคงปรากฏขึ้นอย่างต่อเนื่องภายใต้ระบบการตรวจสอบการทุจริตที่ดำเนินการมาตั้งแต่ พ.ศ. 2488 ถึง พ.ศ. 2516 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ระบบดังกล่าวไม่สามารถตรวจสอบการทุจริตของผู้ถืออำนาจรัฐสมัยนั้นได้ จะเห็นได้จากกรณีของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และจอมพลถนอม กิตติขจร ที่ต้องรอเวลาจนกระทั่งพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเสียก่อน ข้อเท็จจริงจึงปรากฏขึ้นว่ามีการทุจริตและได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบอันนำมาซึ่งการสั่งยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน แสดงให้เห็นว่าระบบตรวจสอบการทุจริตที่มีอยู่ไร้ประสิทธิภาพแต่เป็นเพียง “ฉากบังหน้า” ที่ใช้อ้างต่อประชาชนว่ารัฐบาลมีความจริงจังในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแต่แท้ที่จริงแล้วกลับเป็นผู้นำรัฐบาลเสียเองที่มีพฤติกรรมทุจริต⁵¹

ช่วงที่สอง พ.ศ. 2517 ถึง พ.ศ. 2540 ภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 รัฐบาลนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เล็งเห็นถึงความสำคัญของการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เพราะตระหนักดีว่าปัญหาการทุจริตในสังคมไทยที่เรื้อรังมายาวนานนั้นมีผลกระทบต่อเสถียรภาพ และความน่าเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อรัฐบาลและการเมืองไทย ประกอบกับมีเสียงเรียกร้องจากประชาชนที่ไม่ต้องการพบประสบการณ์อันเลวร้ายที่มีผู้มีอำนาจเบียดบังเอาประโยชน์ของชาติไปเป็นประโยชน์ของตน ด้วยเหตุนี้ นายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรีจึงได้มีคำสั่งลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2517 แต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.)

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการ ป.ป.ป. ชุดดังกล่าวยังไม่ทันได้จัดให้มีการประชุม นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ก็ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ป. ถูกยุบเลิกไปด้วย จนกระทั่งนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีสมัยที่ 2 จึงมีคำสั่งลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2517 แต่งตั้งกรรมการ ป.ป.ป. ขึ้นใหม่

คณะกรรมการ ป.ป.ป. ชุดดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่มาจนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2517 ก็ถูกยุบไป รวมสรุปผลงานของคณะกรรมการในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวได้ดังนี้เรื่อง que เข้าสู่การพิจารณา รวม 434 เรื่อง

(ก) เรื่องพิจารณาดำเนินการแล้วเสร็จ 143 เรื่อง

(ข) ส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการ คณะทำงาน และคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจ 194 เรื่อง

⁵¹ ibid., 23-24.

(ค) ตรวจสอบพบว่ามี การทุจริต และ
มอบให้ต้นสังกัดดำเนินการต่อ 30 เรื่อง

(ง) แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวน
ข้อเท็จจริง และสอบสวนทางวินัย 20 เรื่อง

จากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ
ป.ป.ป. ดังกล่าวพิสูจน์ให้ประชาชนเห็นว่าการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นไปอย่างได้ผล แต่
เนื่องจากเป็นเพียงคณะกรรมการเฉพาะกิจที่ตั้งขึ้นมาชั่วคราวโดยไม่มีกฎหมายรองรับ สถานิติบัญญัติ
แห่งชาติซึ่งทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญจึงหยิบยกประเด็นที่ว่า สมควรให้รัฐธรรมนูญบัญญัติถึงองค์กรที่
ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นโดยเฉพาะหรือไม่ขึ้นมากิจการณาด้วย และข้อเสนอหนึ่ง
ที่ได้รับการยอมรับในชั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญก็คือ การบัญญัติให้มีผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภา
ไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาในวาระที่ 2 บทบัญญัติในเรื่องนี้
ก็ถูกตัดทิ้งไป ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จึงปราศจากบทบัญญัติ
ที่กำหนดให้สร้างองค์กรขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตโดยเฉพาะ แต่ก็มีบทบัญญัติในมาตรา 66 ซึ่ง
อยู่ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐว่า “รัฐพึงจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มี
ประสิทธิภาพ และพึงดำเนินการทุกทางเพื่อป้องกันและปราบปรามการแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบ”

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2517 จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริต
โดยเฉพาะ แต่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ป. เดิมประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับ
ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจึงเห็นความจำเป็นในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรในลักษณะ
ดังกล่าวขึ้นอย่างถาวร ประกอบกับมีบทบัญญัติในมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2517 ดังที่กล่าวมาแล้ว ด้วยเหตุนี้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารจึงได้เสนอร่าง
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ.... เข้าสู่สภา
รวมทั้งสิ้น 3 ร่าง ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยรัฐบาล ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดย
พ.อ.สมคิด ศรีสังคม และร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยนายสุรินทร์ มาศดิตถ์ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติ
แห่งชาติมีมติให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวรวมกันไปทั้ง 3 ร่าง ในที่สุดสภานิติบัญญัติ
แห่งชาติได้มีมติให้ความเห็นชอบเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ
ในวงราชการ พ.ศ. 2518 เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2518 โดยประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา วันที่
3 มีนาคม 2518 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 4 มีนาคม 2518 โดยมีเหตุผลประกอบการตรา
พระราชบัญญัติว่า “เนื่องด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
เป็นนโยบายที่สำคัญสำหรับรัฐบาลจะต้องดำเนินการต่อไปให้ได้ผลอย่างจริงจัง และในการนี้สมควรที่
จะมอบหมายภาระหน้าที่อันนี้ให้แก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ
ในวงราชการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินงาน และเพื่อให้คณะกรรมการดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานไป
ตามมติของคณะกรรมการจึงจำเป็นต้องจัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตและ
ประพฤติมิชอบในวงราชการขึ้นจึงจำเป็นต้องตามพระราชบัญญัตินี้

อนึ่งมีข้อควรสังเกตว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 ได้รับการพิจารณาและให้ความเห็นชอบอย่างรวดเร็วรวมระยะเวลาที่อยู่ในขั้นตอนของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพียง 3 เดือนเท่านั้น ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากทั้งฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และประชาชนต่างเห็นพ้องต้องกันว่าจำเป็นต้องมีกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ ประกอบกับเป็นช่วงเวลาที่ยุทธศาสตร์ประชาธิปไตยแบ่งบานภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 บังคับใช้มาได้ระยะเวลาหนึ่งก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 ประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมได้แก่ ประเด็นที่เกี่ยวกับบทนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ วาระการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการ กรรมการ เลขาธิการ และรองเลขาธิการ และกระบวนการสืบสวนและพิจารณาวินิจฉัยทั้งในทางวินัย ทางอาญา และร่ำรวยผิดปกติ

ช่วงที่สาม พ.ศ. 2540 ถึง ปัจจุบัน เริ่มขึ้นจากภายหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 ได้มีกระแสเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมือง โดยได้มีการหยิบยกประเด็นการตรวจสอบการทุจริตขึ้นเป็นส่วนหนึ่งในการปฏิรูปการเมืองครั้งนี้ด้วย ในปี พ.ศ. 2538 สมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา ได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อันเป็นกลไกที่สำคัญในการปฏิรูปการเมือง ซึ่งเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้เจตนารมณ์สำคัญประการหนึ่ง คือ การมุ่งตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งได้ปรับปรุงกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐใหม่ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ขึ้นเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ⁵² โดยกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไม่ขึ้นตรงอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของหน่วยงานใด ซึ่งเพื่อเป็นหลักความเป็นอิสระในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

(3.1.2) สาเหตุและความมุ่งหมายในการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(ก) เนื่องจากการตรวจสอบการทุจริตในอดีตปราศจากความเป็นกลางและอิสระ กล่าวคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (คณะกรรมการ ป.ป.ป.) สามารถดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการประจำในเวลาเดียวกันได้ การเข้าสู่ตำแหน่งกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งกรรมการ ป.ป.ป. ให้รัฐสภาเห็นชอบ กรรมการ ป.ป.ป. มีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 2 ปี และอาจดำรงตำแหน่งต่อได้อีกวาระหนึ่ง สำนักงาน ป.ป.ป. เป็นส่วนราชการเทียบเท่ากรมสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี

⁵² ibid., 42-43.

(ข) ขอบเขตอำนาจที่มีอย่างจำกัด กล่าวคือ อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ป. ไม่ครอบคลุมถึง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา และคณะกรรมการ ป.ป.ป. ไม่มีอำนาจตรวจ ค้น ยึด หรืออายัดทรัพย์สินอันเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบการทุจริต ไม่สามารถตรวจสอบหรือค้นหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁵³

(3.2) ภาพรวมของโครงสร้างและการจัดองค์กรของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีก 8 คน ซึ่งบุคคลที่ได้รับการสรรหาจะต้องมีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 246 และดำรงตำแหน่งโดยต้องได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

(3.3) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีดังต่อไปนี้

(3.3.1) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งทำความเข้าใจเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภา ตามมาตรา 272 และมาตรา 279 วรรคสาม

(3.3.2) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวน พร้อมทั้งทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 275

(3.3.3) ใ้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควร ดำเนินการด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(3.3.4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 259 และมาตรา 264 ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด

⁵³ ibid., 45-49.

(3.3.5) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(3.3.6) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสงสัยต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา ทุกปี ทั้งนี้ ในประกาศรายงานดังกล่าวลงในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วย

(3.3.7) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 252 กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระและมีความเป็นกลางซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการ และกรรมการอื่นอีก 6 คน จากผู้มีความชำนาญในด้านการตรวจเงินแผ่นดิน การบัญชี การตรวจสอบภายใน การเงิน การคลัง และด้านอื่น ๆ และให้มีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

(4.1) การสรรหา

การสรรหาคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 252 โดยมีกรรมการสรรหาจำนวน 7 คน ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุดศาลฎีกา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน

(4.2) อำนาจหน้าที่ในการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 253 กำหนดให้มีการแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ดังนี้

(4.2.1) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน ให้คำปรึกษาแนะนำ และเสนอแนะให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการวินัยทางการเงิน การคลัง และการงบประมาณ

(4.2.2) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระและเป็นกลาง

2.2.4.2.2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรที่รัฐธรรมนูญเพียงแต่บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ ส่วนการจัดตั้งและการกำหนดหลักประกันความเป็นอิสระถูกกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรนั้น ๆ ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลงองค์กรอิสระประเภทนี้ยังคงดำรงอยู่ และตามการที่ถูกบัญญัติในเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หากมีข้อขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น รัฐสภา หรือคณะรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 มาตรา 214 ได้บัญญัติให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้⁵⁴ ซึ่งองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่

(1) องค์กรอัยการ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มีการยกระดับองค์กรอัยการมาสู่ระดับรัฐธรรมนูญ โดยคาดหมายว่าความเป็นอิสระของอัยการจะมีส่วนช่วยผลุดความยุติธรรมได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งในอันที่จริงแนวความคิดทำนองนี้เคยมีการเสนอขึ้นมาในการประชุมของคณะกรรมการวิสามัญ เพื่อปรับปรุงโครงสร้างองค์กรอัยการในช่วงหลังเหตุการณ์ พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 มาแล้ว แต่ไม่เป็นผลเนื่องจากนักกฎหมายส่วนใหญ่ในขณะนั้นยังคงยึดติดในภาพลักษณ์ของการที่องค์กรอัยการเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร แต่สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 นั้นผู้ร่างเน้นประเด็นไปที่การตรวจสอบฝ่ายบริหาร จึงมีการหยิบยกประเด็นความเป็นอิสระขององค์กรอัยการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 255 ดังนี้

“พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด

องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลการงบประมาณและการดำเนินการอื่นโดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พนักงานอัยการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพหรือกระทำกิจการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการและต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการหรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนบริษัท

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 202 มาใช้บังคับโดยอนุโลม” (เกี่ยวกับเงินเดือนและค่าตอบแทน)”

อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการนั้นพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการพ.ศ. 2553 มาตรา 14 กำหนดไว้ดังนี้

⁵⁴ ดิสทัต โหตระกิตย์, "องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในระบบกฎหมายไทย," หน้า 44.

“พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) อำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ
- (2) ในคดีอาญา มีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ
- (3) ในคดีแพ่งหรือคดีปกครองมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐบาลหน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคในศาลหรือในกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการทั้งปวง กับมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ
- (4) ในคดีแพ่งคดีปกครองหรือคดีอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ที่ดี หรือในคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าร่วมหรือช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการในหน้าที่ราชการที่ดี เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างให้ก็ได้
- (5) ในคดีแพ่งคดีปกครอง หรือกรณีมีข้อพิพาทที่ต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมิได้กล่าวใน (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐ แต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้นเป็นคู่กรณีที่เป็นข้อพิพาทกับรัฐบาลหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับว่าต่างหรือแก้ต่างให้ก็ได้
- (6) ในคดีที่ราษฎรฟ้องเองไม่ได้โดยกฎหมายห้ามเมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ได้
- (7) ดำเนินการตามความเห็นสมควรเกี่ยวกับการบังคับคดีอาญาเฉพาะในส่วนของการยึดทรัพย์สินค้าปรับตามคำพิพากษา ในการนี้มีให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ
- (8) ในกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันจำเลยหรือประกันรับสิ่งของไปดูแลรักษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญานั้นในการนี้มีให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ
- (9) อำนาจและหน้าที่อื่นตามที่ ก.อ. ประกาศกำหนดหรือเห็นชอบเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี
- (10) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ

(11) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตามมาตรา 14 (3) (4) และ (5) พนักงานอัยการจะออกคำสั่งเรียกบุคคลใดที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำก็ได้ แต่จะเรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาให้ถ้อยคำโดยคู่ความฝ่ายนั้นไม่ยินยอมไม่ได้”

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการเป็นอิสระดังนี้ การสั่งคดีของพนักงานอัยการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 21 ถึง 22) ดังนั้นในทางคดีนั้นพนักงานอัยการมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวางในการพิจารณาสั่งคดี ด้วยเหตุนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเอง ย่อมเป็นการสมควรที่จะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อเป็นกรอบในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการไว้ตามสมควร เพื่อให้การสั่งคดีดังกล่าวเป็นไปในมาตรฐานเดียวกัน

(2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(2.1) การสรรหา

การสรรหาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 243 กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการสิทธิมนุษยชนจำนวน 7 คนประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวน 1 คน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวน 1 คน ทำหน้าที่สรรหาบุคคลซึ่งสมควรเป็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจำนวน 7 คน

(2.2) อำนาจหน้าที่

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 ดังนี้

(2.2.1) ตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำ อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีและเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อบุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการ ในกรณีที่ปรากฏว่าไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอ ให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป

(2.2.2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2.2.3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

(2.2.4) ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหาย เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2.2.5) เสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ ต่อรัฐสภาหรือคณะรัฐมนตรีเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(2.2.6) ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการเผยแพร่ความรู้ด้านสิทธิมนุษยชน

(2.2.7) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยราชการ องค์กรเอกชน และองค์กรอื่นในด้านสิทธิมนุษยชน

(2.2.8) จัดทำรายงานประจำปีเพื่อประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศและเสนอต่อรัฐสภา

(2.2.9) อำนาจหน้าที่อื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(3) สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติไว้ดังนี้

“มาตรา 258 สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติมีหน้าที่ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและแผนอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติต้องให้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ให้ความเห็นก่อนพิจารณาประกาศใช้

องค์ประกอบ ที่มา อำนาจหน้าที่ และการดำเนินงานของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีสำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

การที่สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษาหารือเป็นส่วนใหญ่ ย่อมมีส่วนในการทำให้บทบาทขององค์กรนี้ขาดน้ำหนักในการช่วยผลักดันนโยบายใด ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การแก้ปัญหานี้จำเป็นต้องกำหนดให้องค์กรนี้เป็นผู้กำหนดความเป็นไปของกระบวนการใดกระบวนการหนึ่งได้ เช่น กำหนดให้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นผู้อนุมัติร่างแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติก่อนนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเป็นต้น

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ในทางทฤษฎี จะเห็นได้ว่า องค์กรที่ถูกกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังต่อไปนี้เท่านั้นที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือ สถาบันพระมหากษัตริย์ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี ตลอดจนองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

2.2.5 ข้อเปรียบเทียบระหว่างองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Regulatory Agency) กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่าองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังนี้⁵⁵

2.2.5.1 ในแง่สาระแห่งอำนาจหน้าที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องมีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจหน้าที่นั้นต้องมีลักษณะที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ แต่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลวางกฎระเบียบในการดำเนินการแก่กิจกรรมบางประเภทในรัฐทั้งที่ภาครัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.2.5.2 ในแง่สถานะขององค์กรนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องมีความเป็นอิสระและไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรใด สำหรับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระยังคงต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลหรือกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทั้งหมด โดยจะอ้างความเป็นอิสระเพื่อยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาไม่ได้ กล่าวคือความเป็นอิสระขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เป็นเพียงความเป็นอิสระที่มีขอบเขตในเรื่องสายการบังคับบัญชาจากรัฐบาล เพื่อให้การปฏิบัติงานเกิดความสะดวกรวดเร็วโปร่งใสและปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารเท่านั้น

2.2.5.3 ในแง่การควบคุมองค์กรนั้นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเช่นฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจในฐานะรัฐบาลไม่สามารถฟ้องต่อศาลให้ตรวจสอบได้ แต่เป็นเรื่องความรับผิดชอบทางการเมืองและการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน แต่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้นจึงอยู่ในข่ายที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้

⁵⁵ มีโชค เฉิดอารีกิจ, "สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย" (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 41-42.

บทที่ 3

ลักษณะและอำนาจหน้าที่ของ องค์กรป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์ปชั่นในต่างประเทศ

3.1 การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 หลักการดำเนินตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยระบบอิมพีชเมนต์ (Impeachment System)

ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการพิจารณาตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเพียงถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) อย่างเดียว ซึ่งแตกต่างจากบางประเทศที่จะมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย โดยระบบอิมพีชเมนต์ (Impeachment System) ของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีต้นแบบมาจากประเทศอังกฤษ โดยแม้ว่าหลักการกระบวนการอิมพีชเมนต์ของสหรัฐอเมริกาจะแตกต่างจากหลักการกระบวนการอิมพีชเมนต์ของประเทศอังกฤษที่มีผลเป็นการลงโทษอาญาด้วย แต่ความมุ่งหมายเหมือนกัน คือ ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยมิชอบ (The abuse of power) ของฝ่ายบริหาร เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับความน่าเชื่อถือของประชาชน (The public trust) และสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะไม่ถูกฝ่ายบริหารละเมิด แต่กระบวนการอิมพีชเมนต์โดยเฉพาะของประเทศไทยเป็นระบบที่ไม่ให้ความสำคัญกับความผิดอาญาที่ถูกกระทำเลย โดยเป็นระบบการพิจารณาความผิดการเมืองอย่างเดียว¹ มิใช่เรื่องทางตุลาการและผลของคำตัดสินลงโทษจำกัดเพียงถอดถอนออกจากตำแหน่ง รวมทั้งตัดสิทธิประโยชน์อื่นพึงได้รับ ซึ่งมิใช่การลงโทษทางอาญา อย่างไรก็ตาม ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ประสงค์ให้ผู้ดำรงตำแหน่งพ้นจากการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด ดังนั้นหากพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดทางอาญาหลังจากถูกถอดจากตำแหน่งแล้ว ซึ่งจะอยู่ในฐานะบุคคลธรรมดาที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้อีก² เนื่องจากต้องการให้การพิจารณาตัดสินคดีมีความเป็นอิสระ (judicial independence) กระบวนการอิมพีชเมนต์ของสหรัฐอเมริกาจึงแยกต่างหากจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป

การบัญญัติกระบวนการอิมพีชเมนต์ของสหรัฐอเมริกานั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1787 และมีผลบังคับใช้ถึงปัจจุบัน เกิดจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญขณะนั้นได้ให้ความสนใจในเรื่องการควบคุมประธานาธิบดี เพื่อต้องการสร้างฝ่ายบริหารที่มีความรับผิดชอบและเข้มแข็งและไม่เชื่อว่าผู้บริหารจะทำความผิดไม่ได้ จึงมีความจำเป็นต้องตรวจสอบ

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (Impeachment)(กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 11.

² ibid., 45.

อำนาจของประธานาธิบดี และได้ขยายขอบเขตให้ใช้กับรองประธานาธิบดี ผู้พิพากษา และเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลัง

3.1.1.1 องค์การและอำนาจหน้าที่

3.1.1.1.1 ผู้ถูกกล่าวหา

ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ปี 1787 บทที่ 2 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี และข้าราชการพลเรือนทุกคนของสหรัฐ จะต้องออกจากตำแหน่งหากถูกฟ้องจับจากตำแหน่งและถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานบกพร่อง รับสินบน หรือกระทำความผิดอาญาร้ายแรงอื่น” ผู้ถูกกล่าวหาจึงจำกัดเฉพาะผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี, รองประธานาธิบดี และข้าราชการพลเรือนของรัฐทั้งหมด (all civil Officers) ทั้งนี้รวมถึงผู้พิพากษาสามารถถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้ โดยมีผู้พิพากษาหลายคนที่ถูกรัฐสภากล่าวหาฟ้องร้องและขับออกจากตำแหน่งในข้อหา “ประพฤติตนเสียหาย (misbehavior)³ และหมายความรวมถึงสมาชิกสภาองครักษ์ ข้าราชการทหาร และสมาชิกวุฒิสภา (ดังปรากฏในคดีวุฒิสมาชิก William Blount ปี ค.ศ. 1798 ซึ่งถูกกล่าวหา แต่ตัดสินว่าพ้นผิดเพราะไม่ใช่ “ข้าราชการพลเรือน” แต่ในโอกาสต่อมาวุฒิสมาชิก Daniel Webster ก็ถูกกล่าวหาอีก)⁴

3.1.1.1.2 ผู้กล่าวหา

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1787 บทที่ 1 มาตรา 2 กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) มีอำนาจที่จะฟ้องจับตำแหน่ง (impeachment) แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นขั้นตอนแรกของการกล่าวหาฟ้องร้อง หากสภาผู้แทนราษฎรพบว่า มีความผิดตามเหตุที่รัฐธรรมนูญกำหนด ก็จะกระทำการกล่าวหาฟ้องร้องไปยังวุฒิสภาในชั้นพิจารณาต่อไป

3.1.1.1.3 ผู้สอบสวนและผู้ตัดสิน ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐบทที่ 1 มาตรา 3 กำหนดให้วุฒิสภาเป็นผู้ที่มีอำนาจตัดสินคดีอิมพีชเมนต์ ที่สภาผู้แทนราษฎรกล่าวหาฟ้องร้องว่ากระทำความผิดที่รัฐธรรมนูญกำหนด

3.1.1.2 กระบวนการพิจารณา

กระบวนการพิจารณาตามระบบอิมพีชเมนต์ของสหรัฐอเมริกา ได้แบ่งแยกออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ส่วนของการกล่าวหาและการสอบสวน และตัดสิน ดังนี้

3.1.1.2.1 เหตุที่กล่าวหา

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บทที่ 2 มาตรา 4 ได้จำกัดความผิดที่เป็นเหตุที่กล่าวหาสำหรับการฟ้องร้องคดีอิมพีชเมนต์ ด้วยกัน 3 เหตุ เท่านั้น คือ

³ Marry L. Volcansek, "British Antecedents for U.S. Impeachment Practice: Continuity and Change," *The Justice System Journal* 14(1990): 57; Laurence H. Tribe, *American Constitutional*(New York: The foundation Press, 1978), 216.

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (*Impeachment*), หน้า 46.

(1) ความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ (treason) ซึ่งหมายถึง การก่อสงครามกับสหรัฐอเมริกา หรือให้ความช่วยเหลือสนับสนุนหรือเข้าข้างกับฝ่ายที่เป็นศัตรู

(2) ความผิดฐานรับสินบน (bribery)

(3) ความผิดอาญาชั้นสูง (High Crimes and Misdemeanors)⁵ ปรากฏตามประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษ มีการบังคับใช้มากกว่า 400 ปี โดยความผิดฐานนี้มีได้มีรากฐานมาจากกฎหมายอาญาทั่วไป ส่วนมากจะเป็นการกล่าวหาว่าประพฤติน่าไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ประเภท

(3.1) การใช้อำนาจในตำแหน่งเกินขอบเขต เพื่อให้หน่วยงานอื่นของรัฐเสื่อมเสีย อาทิ ประธานาธิบดี Andrew Johnson ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเกินขอบเขตประธานาธิบดี และไม่เคารพเอกสิทธิ์ของสภาองเกรส

(3.2) มีพฤติการณ์ที่ไม่ถูกต้อง หรือขัดต่อหน้าที่ อย่างร้ายแรง และไม่ตรงตามจุดประสงค์ของตำแหน่ง เช่น ไม่พิจารณาคดีอย่างเป็นกลาง ใช้อิทธิพลทางการเมืองเหนือพฤติกรรมในการดำเนินคดี เช่น ชักนำให้ลงโทษผู้ถูกกล่าวหา เป็นการกล่าวหาผู้พิพากษา John Pickings ในปี ค.ศ. 1803

(3.3) ใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเพื่อจุดประสงค์ที่ไม่ถูกต้อง หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่น การกล่าวหาผู้พิพากษา James H. Peck ในปี ค.ศ. 1826 เพราะตัดสินจำคุกนักกฎหมายที่วิจารณ์คำพิพากษาดตนเองฐานละเมิดอำนาจศาลด้วยอคติ

จะเห็นได้ว่า เหตุที่กล่าวหาในความผิดตามวิธีการอิมพีชเมนต์ ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำผิดทางอาญา (non criminal) เท่านั้น โดยหากการกระทำนั้นมีลักษณะบ่อนทำลายประเทศชาติหรือระบบรัฐธรรมนูญยอมที่จะกล่าวหาฟ้องร้องเพื่อปลดจากตำแหน่งได้โดยกระบวนการอิมพีชเมนต์ซึ่งมีจุดประสงค์ในการถอดบุคคลออกจากตำแหน่ง และอาจถูกตัดสินสิทธิประโยชน์ที่จะพึงได้ในอนาคต มิใช่เป็นการลงโทษบุคคล แต่เมื่อมีการถอดถอนออกจากตำแหน่งแล้ว ถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาด้วย บุคคลนั้นย่อมถูกดำเนินคดีอาญาเป็นอีกส่วนหนึ่ง ภายหลัง ฉะนั้น กระบวนการอิมพีชเมนต์ของสหรัฐอเมริกาจึงไม่ได้ทำให้บุคคลนั้นพ้นจากความรับผิดทางอาญาตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1787 บทที่ 1 มาตรา 3⁶ เช่นเดียวกับในศตวรรษที่ 14 ประเทศอังกฤษขณะนั้นได้ใช้ความผิดอาญาและความผิดลหุโทษระดับสูง (High Crimes and Misdemeanors) ของประเทศอังกฤษได้กำหนดการกระทำผิดทั้งทางอาญาและมีใช้อาญา⁷

3.1.1.2.2 การกล่าวหา

⁵ Peter W. Rodino, *High Crimes and Misdemeanors*(New York: Funk & Wagnall, 1973), 8-9.

⁶ คมศักดิ์ โทโภชนพันธ์, "การไต่สวนข้อเท็จจริงคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 39-40.

⁷ บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (*Impeachment*), หน้า 42.

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ที่เริ่มกล่าวหา โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดคนหนึ่ง กล่าวหาต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร แม้ว่ารัฐธรรมนูญ จะไม่ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ แต่ที่ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรมักจะมอบให้คณะกรรมการ ยุติธรรม (The Judiciary Committee) เพื่อให้การสืบสวนข้อเท็จจริงที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคน ใดคนหนึ่งกล่าวหาว่ามีมูลหรือไม่ กระบวนพิจารณาในขั้นนี้ไม่มีหลักปฏิบัติที่แน่นอนตายตัว พยานหลักฐานอาจได้มาจากการค้นหาของคณะกรรมการหรือจากลูกขุนใหญ่ (grand jury) หรือ จากแหล่งอื่น ๆ และนอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีอำนาจที่จะเรียกพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ มาในขั้นนี้ได้ ผู้ใดฝ่าฝืนอำนาจคณะกรรมการย่อมมีโทษ

คณะกรรมการที่ถูกแต่งตั้งมานั้น มีหน้าที่รวบรวมทั้ง ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และต้องรายงานต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร หากคณะกรรมการ เห็นว่ามีความผิดโดยเสนอคำฟ้องเป็นข้อ ๆ เรียกว่า The Articles of Impeachment ที่ประชุมอาจ แก้ไขหรือลงมติยกเลิกความผิดข้อกล่าวหาข้อใดข้อหนึ่ง แต่จะเพิ่มบทความผิดไม่ได้ เพราะแต่ละบท ข้อกล่าวหา นั้น ต้องผ่านการสืบสวนหาความจริงของคณะกรรมการมาแล้ว และเพื่อเป็นส่วนยืนยัน ได้ในขั้นพิจารณาของวุฒิสภา นอกจากนั้นในขั้นการลงมติตามข้อกล่าวหาของสภาผู้แทนราษฎร ก่อนที่จะเสนอคำฟ้องนั้นยังวุฒิสภาจะต้องไม่มีการรับฟังพยานใด ๆ อีก และมีการลงมติภายหลังที่ได้ มีการอภิปรายข้อกล่าวหาที่คณะกรรมการได้กล่าวหา

การลงมติของสภาผู้แทนราษฎรจะลงมติพร้อมกันทุกข้อกล่าวหา หรือจะแยกแต่ละข้อกล่าวหาก็ได้ โดยคำแนะนำของคณะกรรมการ หากที่ประชุมลงมติตาม คำแนะนำของคณะกรรมการ จะต้องอ้างข้อแนะนำไว้ในร่างคำฟ้องที่กล่าวหา (Articles of Impeachment) และต้องส่งคำฟ้องข้อกล่าวหา (The Bill of Impeachment) ไปยังวุฒิสภา (Senate) เพื่อทำการ พิจารณาและตัดสิน โดยการลงคะแนนใช้เสียงข้างมากธรรมดา

สิ่งหนึ่งที่คณะกรรมการและที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร จะต้องหลีกเลี่ยง คือ การลงมติตามมติของพรรค เพราะจะเป็นการนำไปสู่ความสงสัยของวุฒิสภาได้ หรืออย่างน้อยทำให้เกิดพิรุธและจะเป็นการไม่พอใจของราษฎรทั่วไป โดยถือว่าเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่อง การเมืองระหว่างพรรค ดังนั้นดุลพินิจโดยอิสระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละคนจึงเป็นสิ่งสำคัญ

หน้าที่ประการสุดท้ายของสภาผู้แทนราษฎรในการกล่าวหา ความผิดนั้น จะต้องตั้งคณะบุคคลที่เรียกว่า Managers ซึ่งมีฐานะเป็นที่ปรึกษาของสภาผู้แทนราษฎร เข้าไปกล่าวหาในขั้นพิจารณาของวุฒิสภาซึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบมีข้อพิพาท ทั้งนี้โดย managers จะมีผู้ช่วยมาจากคณะกรรมการยุติธรรมที่สืบสวนและเสนอ The Articles of Impeachment นั้นเอง

3.1.1.2.3 การสอบสวนและการตัดสิน

แต่เดิมร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลฎีกา แต่ต่อมาในขั้นพิจารณาแปรญัตติได้เปลี่ยนให้วุฒิสภามีอำนาจแทน แต่แนวความคิดในลักษณะหน้าที่ หรือส่วนสำคัญอื่นไม่ได้มีการเปลี่ยน ซึ่งการที่การสอบสวนและการตัดสินเป็นอำนาจหน้าที่ของ

วุฒิสภา (Senate) ทำหน้าที่สอบสวน และมีคำวินิจฉัยความผิด อาจกล่าวได้ว่า วุฒิสภาทำหน้าที่เป็นศาลพิเศษเฉพาะพิจารณาคดีอิมพีชเมนต์ โดยเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีฟ้องขับจากตำแหน่ง แต่เพียงองค์กรเดียวตามที่สภาผู้แทนราษฎรกล่าวหาฟ้องร้องว่ากระทำผิดที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งอำนาจสอบสวนพิจารณาและตัดสินคดีฟ้องขับออกจากตำแหน่งจึงเป็นอำนาจในเชิงกึ่งตุลาการ (quasi judicial) ของวุฒิสภาในฐานะเป็นศาลพิจารณาคดีฟ้องร้องเพื่อขับออกจากตำแหน่ง⁸

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ บทที่ 1 มาตรา 3 กำหนดให้เมื่อเริ่มพิจารณาคดี วุฒิสมาชิกต้องสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะตัดสินคดี โดยปราศจากอคติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ถ้าพิจารณาการขับประธานาธิบดีของสหรัฐ ให้ประธานศาลสูงสุดเป็นประธานในการพิจารณาของวุฒิสภา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นไต่สวนและตัดสินของวุฒิสมาชิกนั้นจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเหมือนศาลธรรมดาทั่วไป ซึ่งประกอบด้วยการไต่สวนค้นหาความจริงตามคำฟ้องที่กล่าวหาเป็นข้อ ๆ ที่เรียกว่า Articles of Impeachment ที่สภาผู้แทนราษฎรกล่าวหา และเปิดโอกาสให้ทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาโดย Managers และฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา กล่าวอ้างและคัดค้านพร้อมทั้งอ้างพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของแต่ละฝ่ายได้ โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม เช่น ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิมีทนายต่างได้ มีการออกหมายซักพยาน ซักถามพยาน และประชาชนมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาได้ตลอดเวลา ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานประธานศาลสูงนั้น อาจถูกกล่มตักกลับโดยเสียงข้างมากของวุฒิสภาได้ นอกจากนั้นที่ประชุมวุฒิสภาจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้น 12 คน มีหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาและรายงานต่อที่ประชุมสภา (การตั้งคณะกรรมการ 12 คน เหมือนในชั้นการตั้งลูกขุน (jury) ของศาล)

หลังจากนั้นวุฒิสภาต้องลงมติลับแยกแต่ละบทที่กล่าวหา การตัดสินว่ามีความผิดแต่ละบทนั้น ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของวุฒิสภาที่เข้าร่วมประชุม การพิจารณาในชั้นนี้เพื่อหาคำตอบให้ได้ว่า

- มีข้อเท็จจริงตามคำฟ้องที่กล่าวหาหรือไม่
- ถ้าปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงตามที่กล่าวหา การกระทำผิด

นั้นเป็นความผิดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

ข้อจำกัดในชั้นสอบสวนและตัดสิน วุฒิสภาต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาเฉพาะที่ถือว่า เป็นการกระทำความผิดตามที่กล่าวหาจากการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรตาม The Articles of Impeachment เท่านั้น โดยไม่สามารถดำเนินกระบวนการค้นหาความผิดของจำเลยที่ไม่ได้มีการกล่าวหา คือ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่วุฒิสภาแต่งตั้งขึ้นจำกัดเฉพาะการรับฟังพยานหลักฐานและคำให้การพยานเท่านั้น คณะกรรมการไม่อาจทำคำแนะนำที่เป็นการสรุปว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดหรือบริสุทธิ์ต่อวุฒิสภาได้ เมื่อวุฒิสภาได้รับรายงานการสรุปสำนวนการไต่สวนจากพยานหลักฐานจากคณะกรรมการ วุฒิสภาจะเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย มีลักษณะเช่นเดียวกับวิธีพิจารณาตามของศาลธรรมดาทั่วไป แต่มี

⁸ Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay, *The Federalist Papers*, 426.

หลักเกณฑ์บางประการที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของวุฒิสภามีได้นำวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมมาใช้ได้แก่⁹

- (1) หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐาน (Rule of evidence) กระบวนการพิจารณาอิมพีชเมนต์ไม่ใช่กระบวนการแบบอย่างปกติธรรมดา และไม่มีคณะลูกขุนเข้ามาเกี่ยวข้อง
- (2) ภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ของวุฒิสภา

3.1.1.3 ผลการตัดสิน

ผลของการตัดสินได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา บทที่ 1 มาตรา 3 มีผลให้การตัดสินลงโทษว่ามีความผิดตามวิธีการอิมพีชเมนต์ที่จะมากกว่าการถอดออกจากราชการไม่ได้

นอกจากนั้น ผลของการตัดสินไม่สามารถให้อภัยโทษได้ และผลของการลงโทษตามวิธีการอิมพีชเมนต์จะไม่เป็นการลงโทษทางอาญา อิมพีชเมนต์ของสหรัฐอเมริกาจึงจำกัดเพียงการถอดถอนออกจากตำแหน่ง ซึ่งต่างกับระบบ Impeachment ของประเทศอังกฤษที่มีผลเป็นการลงโทษทางอาญา และขณะเดียวกันผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้ประสงค์ให้หลุดพ้นจากการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด ดังนั้นหากพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดทางอาญาหลังจากถูกถอดจากราชการแล้ว ก็ยังอยู่ในฐานะบุคคลธรรมดาที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้อีก

3.1.1.4 การอุทธรณ์

หากการดำเนินกระบวนการพิจารณา Impeachment ไม่เป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้อง (due process) เช่น ไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหา หรือไม่รับฟังพยานทั้งสองฝ่าย อันเป็นการละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) และไม่เคารพหลัก due process of law ผู้ถูกกล่าวหาจะอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้หรือไม่ ยังไม่เคยปรากฏกรณีเกิดขึ้น ซึ่งมีนักกฎหมายเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะอุทธรณ์เฉพาะกรณีการไม่เคารพ due process ไปยังศาลฎีกาได้ แต่เรื่องอื่น ๆ ไม่น่าจะอุทธรณ์ได้ ซึ่งความเห็นที่ว่าน่าจะอุทธรณ์กรณีดังกล่าวได้นั้น อาจแตกต่างจากที่รัฐธรรมนูญบทที่ 1 มาตรา 3 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “วุฒิสภามีอำนาจแต่ผู้เดียวที่จะพิจารณาคดีฟ้องขับจากราชการ” (The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments...)¹⁰

⁹ กานดา สิริฤทธิภักดี, "การนำ "ระบบอิมพีชเมนต์" มาใช้ในประเทศไทย" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 261-63.

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (Impeachment), หน้า 39-46.

3.1.2 หลักการดำเนินตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยกระบวนการดำเนินคดีอาญา

สำหรับกระบวนการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการมีบทบาทตั้งแต่ขั้นของสอบสวนคดีด้วยตนเอง แต่จะทำหน้าที่ควบคุมการสอบสวนของตำรวจ พนักงานอัยการอาจจะฟ้องร้องโดยตรงต่อศาลด้วยวิธีการยื่นฟ้องที่เรียกว่า information หรืออาจขอให้ลูกขุนรับฟ้อง (Grand Jury) ออกคำสั่งที่เรียกว่า Indictment ก็ได้ วิธีการฟ้องผู้กระทำความผิดโดยลูกขุนรับฟ้องนี้ใช้กันมากในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในความผิดที่เจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประพฤติมิชอบ โดยตำรวจไม่จำเป็นต้องมีส่วนเกี่ยวข้องในการสืบสวนสอบสวนผู้กระทำความผิด เพราะกระบวนการพิจารณาพยานหลักฐานต่อหน้าลูกขุนนั้นเป็นความลับ รู้กันระหว่างพยาน พนักงานอัยการและลูกขุนรับฟ้องเท่านั้น ซึ่งนับว่าเป็นวิธีการควบคุมการดำเนินคดีของตำรวจได้เป็นอย่างดี หากตำรวจไม่ยอมดำเนินการ พนักงานอัยการสามารถเริ่มต้นดำเนินคดีได้เอง เนื่องจากพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกานั้นมีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวน ฟ้องร้องคดีอาญาของรัฐอยู่แล้ว การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการยึดหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในคดีทุกประเภท รวมถึงคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย อีกทั้งการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในแต่ละท้องถื่นแตกต่างกันออกไป ไม่มีระเบียบแบบแผนที่สอดคล้องกัน และบางกรณีไม่สามารถทราบเหตุผลของการสั่งไม่ฟ้องคดี¹¹

3.1.3 การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสหรัฐอเมริกาโดยระบบอัยการอิสระ¹²

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้เกิดการทุจริตประพฤติมิชอบครั้งสำคัญที่ส่งผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อระบบการเมืองการปกครองของสหรัฐอเมริกา คือ กรณีที่ประธานาธิบดี Richard M. Nixon ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดในคดี Watergate* ซึ่งการที่ประธานาธิบดี Nixon ไม่ให้ความร่วมมือในการสอบสวนโดยอัยการพิเศษแล้ว ยังได้มีการใช้อำนาจฝ่ายบริหารของประธานาธิบดีเข้าทำการแทรกแซงการสอบสวนและปลดอัยการพิเศษผู้ทำการสอบสวนคดีออกจากตำแหน่ง ซึ่งทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารของรัฐบาล

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา," วารสารนิติศาสตร์ 10, no. 1 (มีนาคม 2521): หน้า 157-61.

¹² ภัทล ธนรัช, "การนำระบบอัยการอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้กับการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 54-87.

* ข้อเท็จจริงในคดี Watergate เริ่มต้นจากการโจรกรรมที่เกิดขึ้นในศูนย์อำนาจการเลือกตั้งของพรรค Democrat ณ โรงแรม Watergate ในกรุง Washington D.C. จากการสอบสวนของ FBI สามารถจับกุมผู้ต้องสงสัยได้ทั้งสิ้น 7 คน ซึ่งให้การรับสารภาพว่าได้รับการว่าจ้างให้กระทำการโจรกรรม จากการสอบสวนพบว่าเงินค่าจ้างดังกล่าวมีที่มาจากงบประมาณในการหาเสียงเลือกตั้งของประธานาธิบดี Nixon ซึ่งได้รับชัยชนะอย่างถล่มทลายให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเป็นสมัยที่ 2 แม้ว่าประธานาธิบดี Nixon จะปฏิเสธว่าไม่ได้เกี่ยวข้องหรือมีส่วนในเหตุการณ์ดังกล่าว แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการสั่งการจากทำเนียบขาวให้หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ เช่น CIA ทำการขัดขวางการสืบสวน และพบว่าเจ้าหน้าที่ทำเนียบขาวมีส่วนรู้เห็นด้วยรวมทั้งการที่ประธานาธิบดี Nixon ได้ปฏิเสธการส่งมอบบันทึกเสียงการสนทนาทั้งหมดภายในห้องทำงานของประธานาธิบดีให้แก่อัยการพิเศษ

จึงได้เกิดแนวคิดที่ว่าควรกำหนดให้อัยการพิเศษซึ่งเป็นผู้ทำการสอบสวนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในฝ่ายบริหารเป็นอิสระจากการควบคุมโดยฝ่ายบริหารด้วย กล่าวคือ จะต้องแยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในฝ่ายบริหารออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติด้วย วิธีการแต่งตั้งอัยการอิสระ (Independent Counsel) ให้ทำหน้าที่ในการสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐาน ตลอดจนพิจารณาและฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล

อีกทั้งก่อนที่จะมีการแต่งตั้งอัยการอิสระนั้น จะต้องมีการพิจารณากลับกรองความน่าเชื่อถือของข้อมูลที่ได้รับ ตลอดจนดำเนินการสอบสวนเบื้องต้นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือเพิ่มเติม เพื่อประกอบการพิจารณาว่าสมควรที่จะมีการเสนอให้แต่งตั้งอัยการอิสระหรือไม่ ซึ่งการพิจารณากลับกรองดังกล่าวนี้จะเป็อำนาจของอัยการสูงสุด แม้ว่าอาจจะขัดแย้งกับแนวคิดของระบบอัยการอิสระที่เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ไว้วางใจในการทำงานของอัยการสูงสุด เพราะเกรงว่าอัยการสูงสุดจะใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจบนพื้นฐานของเหตุผลและผลประโยชน์ในทางการเมืองที่อาจมิใช่ความชอบธรรมบนพื้นฐานของกฎหมาย แต่การกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการสั่งให้เริ่มต้นกระบวนการทั้งหมดซึ่งจะส่งผลถึงการแต่งตั้งอัยการอิสระด้วยนั้น เนื่องจากในระบอบการเมืองการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด โดยที่อำนาจอธิปไตยจะใช้ผ่านองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพียง 3 องค์กรเท่านั้น และทั้ง 3 องค์กรดังกล่าวก็จะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balance) โดยจะไม่มี การแต่งตั้งองค์กรอื่นขึ้นมาเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจอีก ดังนั้นเมื่อฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย การกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้เริ่มต้นกระบวนการจึงเป็นการประนีประนอมระหว่างหลักเกณฑ์การแบ่งแยกอำนาจและหลักการทำหน้าที่โดยอิสระของอัยการอิสระ

นอกจากนี้ อัยการอิสระยังมีอำนาจในการให้คำแนะนำต่อสภาผู้แทนราษฎรว่า ในระหว่างที่ได้ดำเนินการตามหน้าที่ อัยการอิสระได้รับข้อมูลที่เพียงพอและน่าเชื่อถือ ซึ่งเป็นเหตุให้ดำเนินการถอดถอน (impeachment) ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในฝ่ายบริหารได้

รวมทั้งการที่ได้กำหนดให้อัยการอิสระต้องจัดทำรายงานฉบับสุดท้าย เพื่อรายงานการดำเนินการทั้งหมดที่อัยการอิสระได้ดำเนินการตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ซึ่งเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่ทำให้รัฐสภาตลอดจนสาธารณชนสามารถตรวจสอบการดำเนินการตามหน้าที่ของอัยการอิสระได้ เพราะการตรวจสอบโดยรัฐสภาอาจจะกระทำไม่ได้เต็มที่อาจจะเนื่องจากปัจจัยในทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้นถ้าอัยการอิสระปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้ว โอกาสที่อัยการอิสระจะถูกสอบสวนจากสื่อมวลชนโดยผ่านรายงานฉบับสุดท้าย โดยหากเกิดกรณีที่มีการดำเนินการที่มิชอบของอัยการอิสระ อาจมีผลทำให้อัยการอิสระนั้นสามารถถูกดำเนินคดีในอนาคตได้

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการกำหนดฐานความผิดทางอาญาที่สามารถเข้าสู่การสอบสวนและการดำเนินคดีโดยอัยการอิสระนั้น เป็นการกำหนดจากฐานความผิดทั่ว ๆ ไป มิได้พิจารณาจากผลกระทบของความผิดดังกล่าวที่มีต่อสังคมหรือประชาชนแต่อย่างใด อีกทั้งยังปรากฏอีกว่าสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงเป็นการเฉพาะเจาะจงระบบอัยการอิสระของสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะของการ

มุ่งเน้นการกลั่นกรองข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตลอดจนกระบวนการในการแต่งตั้งอัยการอิสระมากกว่ารูปแบบการดำเนินการสอบสวนและการดำเนินคดีในชั้นศาล

นับแต่มีการประกาศใช้กฎหมายอัยการอิสระในปี ค.ศ. 1978 ซึ่งกฎหมายอัยการอิสระมีอายุเพียง 5 ปี จึงต้องมีการต่อกฎหมายอัยการอิสระเป็นคราว ๆ ไปโดยรัฐสภา ทั้งนี้ระบบอัยการอิสระได้ถูกนำมาใช้ในการสอบสวนและดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายสหรัฐฯของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในฝ่ายบริหารเป็นเวลากว่า 20 ปี และได้สิ้นสุดลงในปี ค.ศ. 1999 เนื่องจากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในการต่ออายุกฎหมายอัยการอิสระนี้ โดยสาเหตุสำคัญมาจากความไม่พอใจของนักการเมืองจากพรรค Democrat และ Republican ที่มีต่อกฎหมายอัยการอิสระและการใช้อำนาจที่ไม่เหมาะสมของผู้ที่มีบทบาทสำคัญในกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ อัยการสูงสุด และอัยการอิสระ การที่กฎหมายไม่ได้ต่ออายุจึงเป็นผลให้ระบบอัยการอิสระได้สิ้นสุดลง ดังนั้นในปัจจุบันรูปแบบการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในฝ่ายบริหารของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้กลับเข้าสู่รูปแบบเดิม คือ การแต่งตั้ง “อัยการพิเศษ” เป็นผู้ทำการสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงในฝ่ายบริหาร

3.2 การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศฝรั่งเศส

ศาลของฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นระบบศาลคู่ที่มีศาลหลัก คือ ศาลยุติธรรมซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทหรือคดีระหว่างเอกชน และศาลปกครองทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนมีการประกันความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการโดยประธานาธิบดี และยังมีศาลวินัยชี้ขาดความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจศาล

3.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญากับนักการเมืองระดับสูง โดยศาลพิเศษในประเทศฝรั่งเศส¹³

การดำเนินคดีอาญากับนักการเมืองระดับสูงในประเทศฝรั่งเศสเป็นระดับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการฟ้องคดี แต่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของนักการเมืองระดับสูงมีสิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษต่อคณะกรรมการพิจารณาค่าฟ้องเพื่อดำเนินคดีอาญากับนักการเมืองระดับสูง โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 (Constitution de la République Française du 4 Octobre 1958) มาตรา 67 และ 68 ได้บัญญัติให้มีศาลยุติธรรมชั้นสูง (La Haute Cour de Justice) เพื่อพิจารณาความผิดของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฐานทรยศต่อประเทศชาติ (haute trahison) ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ (La Cour de Justice de la République) โดยรัฐธรรมนูญฉบับ

¹³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), หน้า 160-76.

แก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1993 เพื่อพิจารณาความผิดที่รัฐมนตรีถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ (Les crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions) โดยมีรายละเอียดดังนี้

องค์กรและกระบวนการตรวจสอบ ผู้มีสิทธิที่จะดำเนินคดีอาญากับนักการเมืองระดับสูงต่อศาลยุติธรรมชั้นสูงหรือศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐโดยมีขั้นตอน คือ

3.2.1.1 ผู้ถูกกล่าวหา

บุคคลที่จะถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูง ได้แก่ ประธานาธิบดี เท่านั้น ส่วนบุคคลที่จะถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ รัฐมนตรี ซึ่งหมายความรวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย ตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนให้ประธานาธิบดีกระทำความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ

3.2.1.2 ผู้กล่าวหา

ผู้มีสิทธิกล่าวหาประธานาธิบดีในความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง (haute trahison) ต่อศาลได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ซึ่งจะต้องลงมติในญัตติข้อกล่าวหาเหมือนกัน (Vote identique) ลงมติโดยเปิดเผย (scrutin public) โดยมีคะแนนเห็นด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของแต่ละสภา โดยพิจารณาจากจำนวนสมาชิกของแต่ละสภา (majorité absolue et qualifiée) แต่ต้องมีการพิจารณาโดยคณะกรรมการร่วมกันสองสภาก่อนว่าข้อกล่าวหามีมูลเพียงพอหรือไม่ ในข้อมติต้องระบุชื่อประธานาธิบดี ข้อเท็จจริงโดยย่อ และมาตรการที่ต้องการอ้างอิง ภายหลังจากทั้งสองสภามีการพิจารณากล่าวหาประธานาธิบดีแล้ว ประธานสภาที่พิจารณาลงมติเป็นลำดับหลังต้องแจ้งมติไปยังประธานสภาที่ได้พิจารณาลงมติก่อน และต้องส่งมติไปยังอัยการประจำศาลฎีกา (Procureur general près la Cour de Cassation) ซึ่งจะต้องส่งเรื่องข้อกล่าวหาดังกล่าวไปยังประธานศาลยุติธรรมชั้นสูง (Président de la Haute Cour de Justice) และประธานคณะกรรมการไต่สวน (Président de la commission d'instruction)

ผู้มีสิทธิกล่าวหารัฐมนตรีเพื่อดำเนินคดีในศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ อัยการประจำศาลฎีกา ในกรณีที่ไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย อัยการประจำศาลฎีกาอาจขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาที่จะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐได้ โดยไม่ต้องมีคำร้องทุกข์แต่อย่างใด และผู้เสียหาย โดยผู้ที่อ้างว่าตนได้รับความเสียหายสามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหา (Commission des requêtes) ซึ่งทำหน้าที่กลั่นกรองว่าข้อกล่าวหามีมูลหรือไม่ การร้องทุกข์กล่าวโทษจะต้องระบุชื่อรัฐมนตรีผู้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงที่เป็นความผิด และลงชื่อผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ แต่ผู้เสียหายจะเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญาดังกล่าวไม่ได้ ทั้งการฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งต้องฟ้องต่อศาลทั่วไป คณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาประกอบด้วยกรรมการจาก 3 องค์กร คือ ผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน ผู้พิพากษาจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) 3 คน ผู้พิพากษาจากศาลบัญชี 2 คน มีวาระในการดำรงตำแหน่ง 5 ปี

และกรรมการสำรองเท่ากับจำนวนของกรรมการจากแต่ละองค์กร ประธานคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาคัดเลือกจากกรรมการที่มาจากศาลฎีกา 1 คน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาจะมีความเป็นอิสระจากอำนาจทางการเมือง มีอำนาจสำคัญเพื่อตรวจสอบในเบื้องต้นว่าข้อกล่าวหาว่ารัฐมนตรีมีข้อมูลเพียงพอหรือไม่ เช่น การพิจารณาว่าข้อกล่าวหาทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ การพิจารณาว่าสมควรที่จะมีการดำเนินคดีหรือไม่ (opportunité des poursuites) การหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม สอบสวน ยึด आयัด ค้นเคสสถาน แต่ไม่มีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับ เช่น การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำไม่ได้ เมื่อทำการตรวจข้อกล่าวหาแล้วคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาอาจมีมติว่า ข้อกล่าวหาไม่มีมูล หรือเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลเป็นมติให้ดำเนินคดีต่อระบอบข้อเท็จจริงและปรับข้อกฎหมายว่าเป็นความผิดฐานใด เพื่อดำเนินการส่งต่อไปยังคณะกรรมการไต่สวนมติทั้งสองกรณีเป็นอันยุติ ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้

3.2.2 ฐานความผิดและข้อกล่าวหา

3.2.2.1 ฐานความผิดที่จะกล่าวหาประธานาธิบดี เพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูง ได้แก่ ความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ความผิดอาญาอื่น ๆ กล่าวหาไม่ได้ เพราะเป็นเอกสิทธิ์ของประมุขของรัฐที่ไม่ต้องรับผิด องค์ประกอบความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้ แต่มีนักวิชาการเห็นว่า ความผิดฐานนี้ไม่มีองค์ประกอบตายตัว แต่น่าจะหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประธานาธิบดีอย่างร้ายแรง แม้แต่โทษก็ไม่มีกำหนดไว้ จึงเป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของศาลยุติธรรมชั้นสูง ที่พิจารณาความผิดและโทษตามที่เห็นสมควร

3.2.2.2 ฐานความผิดที่จะกล่าวหาว่ารัฐมนตรี เพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ ความผิดอาญาชั้นอุกฤษฏ์โทษ (crimes มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต) และมัยยโทษ (délits มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือนถึง 5 ปี) ที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ความผิดและโทษให้พิจารณาเฉพาะในเวลากระทำผิด จึงเป็นความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่เจ้าพนักงานทั่วไปอาจต้องรับผิดเช่นเดียวกัน และแตกต่างจากความรับผิดของประธานาธิบดี เพราะความผิดที่ประธานาธิบดีต้องรับผิด คือ ความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ไม่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

3.2.3 องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริงและองค์คณะตัดสิน

การไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นขั้นตอนสรุปข้อเท็จจริง ก่อนตัดสินคดีปรับบทกฎหมาย เป็นวิธีพิจารณาที่แยกการไต่สวนและสรุปข้อเท็จจริงออกจากการตัดสินคดี โดยแยกองค์คณะผู้รับผิดชอบออกจากกัน เพื่อคานดุลพินิจซึ่งกันและกัน

3.2.3.1 ศาลยุติธรรมชั้นสูง

อัยการประจำศาลฎีกา ต้องส่งข้อมติของสภาทั้งสองไปยังคณะกรรมการไต่สวน และศาลยุติธรรมชั้นสูงโดยเร็วภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับข้อมติดังกล่าว เพื่อจะได้มีการดำเนินคดีในชั้นไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไป

3.2.3.1.1 องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการไต่สวน (commission d'instruction) ประกอบด้วย ผู้พิพากษาประจำศาลฎีกาที่จะทำหน้าที่กรรมการไต่สวนจำนวน 5 คน และผู้พิพากษาศาลฎีกาที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการไต่สวนสำรอง (suppléant) อีก 2 คน ซึ่งกรรมการไต่สวนจะมีการคัดเลือกทุกปีจากผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจกระทำการทุกอย่างเพื่อหาความจริงตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากเห็นว่าข้อเท็จจริงสมบูรณ์เพียงพอก็จะมีคำสั่งว่ามีมูลเพื่อฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูงต่อไป หากเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่สมบูรณ์หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็จะมีคำสั่งว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลเพียงพอที่จะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูง ซึ่งจะอุทธรณ์คำสั่งต่อไปไม่ได้ แต่หากมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการทำหน้าที่ของคณะกรรมการไต่สวน คณะกรรมการไต่สวนจะส่งเรื่องผ่านอัยการประจำศาลฎีกา เพื่อให้สอบถามสภาทั้งสองว่าจะขยายข้อกล่าวหาตามข้อเท็จจริงที่พบเพิ่มเติมหรือไม่

3.2.3.1.2 องค์คณะตัดสินคดี ในกรณีอัยการประจำศาลฎีกามีคำสั่งว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ก็จะดำเนินการฟ้องร้องประธานาธิบดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูงเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป องค์คณะตัดสินไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพแต่เป็นสมาชิกของรัฐสภา คือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ที่ได้รับเลือกจากสภาของตนให้ทำหน้าที่องค์คณะของศาลยุติธรรมชั้นสูง กล่าวคือ ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะ (juges titulaires) 24 คน จากสภาผู้แทนราษฎร 12 คน วุฒิสภา 12 คน ผู้พิพากษาสำรอง (juges suppléants) 12 คน จากสภาผู้แทนราษฎร 6 คน วุฒิสภา 6 คน การจัดตั้งองค์คณะผู้พิพากษาประจำศาลยุติธรรมชั้นสูงจะเลือกตั้งเป็นการล่วงหน้า (ไม่ใช่เมื่อมีการกล่าวหาเกิดขึ้น) โดยจะมีการเลือกตั้งกันทุกครั้งเมื่อมีการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร โดยทำการเลือกภายใน 1 เดือน นับจากวันประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรก หรือวุฒิสภาทำการเลือกภายใน 1 เดือน นับจากวันประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรก หรือวุฒิสภา โดยทำการเลือกภายใน 1 เดือน นับจากวันประชุมวุฒิสภาครั้งแรก ภายหลังจากที่ได้มีการเลือกตั้งวุฒิสมาชิกใหม่ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งทั้งหมดหรือบางส่วนแทนสมาชิกเดิมที่ออกตามวาระ โดยมีวาระเท่าอายุสภาที่เลือก องค์คณะผู้พิพากษาจะต้องสาบานตน และอาจถูกคัดค้านได้ (récusation) การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมชั้นสูงภายหลังจากได้รับคำฟ้องจากอัยการประจำศาลฎีกาแล้ว ประธานศาลยุติธรรมชั้นสูงจะต้องกำหนดวันเริ่มพิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะต้องเข้าร่วมในการพิจารณาและพิพากษาคดี และการดำเนินคดีต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับการพิจารณาคดีมีโทษ (procédure suivie en matière correctionnelle) เป็นไปโดยเปิดเผย เว้นแต่บางกรณีให้ทำโดยลับ การพิจารณาเพื่อหาผิดว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ และโทษที่จะกำหนดจะต้องเป็นการลงคะแนนลับ (bulletin secret) และให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก

3.2.3.2 ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ

3.2.3.2.1 องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการไต่สวน จะประกอบด้วยกรรมการจากผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน และผู้พิพากษาสำรอง 3 คน โดยไม่มีสมาชิกวุฒิสภาเข้ามาเกี่ยวข้อง และมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัย วาระในการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และให้เลือกผู้พิพากษาคนหนึ่งเป็นประธานคณะกรรมการไต่สวน อำนาจของคณะกรรมการไต่สวนหาความจริงในข้อกล่าวหาที่รัฐมนตรีผู้ถูกกล่าวหาว่ามีมูลตามนั้นหรือไม่ โดยมีอำนาจใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ เช่น การควบคุมผู้ถูกกล่าวหา ดำเนินการตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยกเว้นในบางเรื่อง เช่น การไต่สวนต้องทำเป็นองค์คณะการสอบปากคำรัฐมนตรีผู้ถูกกล่าวหาต้องทำ โดยคณะกรรมการไต่สวน ไม่ใช่พนักงานสอบสวนที่เป็นตำรวจ การไต่สวนต้องเคารพสิทธิในการป้องกันตนเองของจำเลยจะทำนอกห้องของอัยการประจำศาลฎีกาไม่ได้ หากในการไต่สวนพบข้อเท็จจริงใหม่นอกคำฟ้อง คณะกรรมการไต่สวนต้องแจ้งให้อัยการประจำศาลฎีกาทราบ เพื่ออัยการประจำศาลฎีกาและคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องจะตัดสินใจแก้ฟ้องเพิ่มข้อหาได้ เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ คณะกรรมการไต่สวนอาจปรับบทกฎหมายซึ่งความผิดได้ตามควร โดยต้องวินิจฉัยว่าคดีมีมูลหรือไม่มีมูล โดยต้องแจ้งให้อัยการและรัฐมนตรีผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้เวลาคัดค้าน 20 วัน คำสั่งของคณะกรรมการไต่สวนอาจอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ หากคณะกรรมการไต่สวนมีคำสั่งให้ฟ้องคดีรัฐมนตรีที่ถูกกล่าวหาอัยการประจำศาลฎีกาก็จะทำการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐต่อไป

3.2.3.2.2 องค์คณะตัดสินคดี ประกอบด้วย ผู้พิพากษา 15 คนจากผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน ซึ่งจะเลือกตั้งให้เป็นประธานศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ 1 คน สภาผู้แทนราษฎร 6 คน ผู้พิพากษาสำรอง 15 คน จากผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน สภาผู้แทนราษฎร 6 คน วุฒิสภา 6 คน การจัดตั้งองค์คณะผู้พิพากษาจะเลือกตั้งเป็นการล่วงหน้า โดยไม่ได้รอให้มีคดีก่อนจะมีการเลือกตั้งองค์คณะ วาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี การดำเนินคดีเมื่ออัยการประจำศาลฎีกาได้ฟ้องคดีมายังศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐแล้วจะดำเนินคดีเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีมีชอโทษ ทั้งนี้ ประธานศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐจะทำการนัดพิจารณาคดีครั้งแรกเพื่อดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป โดยจะมีการแจ้งให้รัฐมนตรีซึ่งตกเป็นจำเลยมายังศาลเพื่อพิจารณาคดี (citation à comparatire) ซึ่งหากไม่มาอาจมีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ (par contumace) และเมื่อศาลเสร็จการพิจารณาคดีแล้วก็มีคำพิพากษาในส่วนคำวินิจฉัยว่ามีความผิดหรือไม่ โดยลงมติเป็นการลับว่าจำเลยแต่ละคนมีความผิดตามฟ้องหรือไม่ จำเลยจะมีความผิดก็ต่อเมื่อมีคะแนนเสียงเกินกึ่งของผู้พิพากษา และหากมีความผิดก็จะมีคำพิพากษากำหนดโทษอาญา โดยวิธีการลงมติลับโดยเสียงข้างมาก (par bulletin secret à la majorité absolue)

หากไม่มีคะแนนเสียงเกินกึ่ง ให้ถือว่าโทษสูงสุดที่มีการเสนอให้ลงแก่จำเลยถูกปฏิเสธและให้ลงมติในโทษที่อ่อนกว่านั้นตามที่เสนอ จนกว่าจะได้คะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่ง

3.2.4 ผลของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงและศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ

3.2.4.1 คำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงเป็นที่สุด จะอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้โดยถือว่าเป็นอำนาจของสภาทั้งสอง ทั้งในเรื่องการกล่าวหาและการพิจารณาพิพากษา เพียงแต่จัดให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการไต่สวนซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำศาลฎีกาเท่านั้น ผู้ที่มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษา คือ ฝ่ายบริหาร สำหรับโทษนั้นจะเป็นโทษทางอาญาเป็นหลัก

3.2.4.2 คำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ อาจมีการอุทธรณ์ข้อกฎหมายไปยังศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาจะต้องพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่ (Assemblée plénière de la Cour de Cassation) ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ต้องตัดสินชี้ขาดภายใน 3 เดือน ซึ่งเมื่อมีคำชี้ขาดก็จะนำไปสู่การบังคับคดีต่อไป สำหรับโทษทางอาญาเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้ในการบังคับโทษโดยฝ่ายบริหาร กรณีศาลฎีกายกคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ และให้พิจารณาใหม่ เฉพาะผู้พิพากษาและผู้พิพากษาช่วยที่ไม่ได้พิจารณาเรื่องนั้นมาจึงจะพิจารณาใหม่ได้

3.2.5 ศูนย์ป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน (Le Service Central de Prévention de La Corruption – SCPC)¹⁴

ประเทศฝรั่งเศสมีวิธีการปราบปรามคอร์รัปชัน โดยได้มีการจัดตั้งองค์กรที่มีชื่อว่า Traitement du Renseignement et Actions contre les circuits financiers clandestins หรือ TRACFIN เพื่อวิเคราะห์ข้อมูลและปฏิบัติการต่อต้านขบวนการทางการเงินที่ปกปิดและมีการดำเนินงานอย่างเป็นระบบ เมื่อปี ค.ศ. 1990 พร้อมกับองค์กรที่เป็นสำนักงานศูนย์กลางเพื่อการปราบปรามการกระทำอาชญากรรมทางการเงินขึ้น มีชื่อว่า Office Central pour Répression de la Grande Délinquance Financière หรือ OCRGDF เพื่อใช้เป็นเครื่องมือโดยเฉพาะในการต่อต้านปราบปรามการฟอกเงิน ต่อมาในปี ค.ศ. 1993 ได้มีการจัดตั้งฝ่ายการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันขึ้นใหม่อีก เรียกชื่อว่า Service Central de Prévention de la Corruption หรือ SCPC

3.2.5.1 ที่มาในการก่อตั้งองค์กรเพื่อปราบปรามและป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน

¹⁴ ภิรัชญา วัฒนรุ่ง, "รายงานการวิจัย เรื่อง การทุจริตคอร์รัปชันในวงราชการ," (กรุงเทพฯ 2547), หน้า 16-17. อ้างถึงใน จาริณี ลิขิตธรรมวณิช, 2553: 65-67

ศูนย์การบริหารงานป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน (SCPC) เป็นองค์กรอิสระที่ถือกำเนิดขึ้นตามกฎหมายลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 1993 อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากนโยบายป้องกันปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันและการทำให้เกิดความโปร่งใสทางด้านเศรษฐกิจในองค์การภาครัฐที่ทำหน้าที่บริหารการปกครองทั้งหมด นับตั้งแต่รัฐสภา คณะรัฐบาล และข้าราชการของรัฐ องค์กรอิสระ SCPC อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมและตั้งอยู่ภายในที่ทำการของกระทรวงยุติธรรม สมาชิก หรือคณะกรรมการของ SCPC ก็คือ ข้าราชการ แต่มีงบประมาณในรูปแบบอิสระภายในองค์กรตัวเอง

3.2.5.2 อำนาจหน้าที่ของศูนย์การป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน (Le Service Central de Prévention de la Corruption – SCPC)

3.2.5.2.1 รวบรวมข้อมูลข่าวสารที่สำคัญๆที่เอื้อให้สะดวกต่อการจับกุมและการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดทุจริตคอร์รัปชัน นับจากตำแหน่งผู้อำนวยการ (Directeur) หรือ ลูกจ้างของบริษัทภาคเอกชน ที่มีกระทำการทุจริตในความผิดต่อกฎหมายในด้านการเก็งกำไรหรือการเลือกปฏิบัติ (FAVORITISM) และการค้าเชิงใช้อิทธิพล (Trafic d' Influence)

3.2.5.2.2 มีหน้าที่ช่วยเหลือ รวบรวมข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำอันถือได้ว่าจะเป็นกรณีการทุจริตคอร์รัปชัน หากฝ่ายตุลาการขอร้องขอความช่วยเหลือมา แต่ข้อมูลข่าวสารที่ SCPC รวบรวมได้มานี้ต้องนำไปใช้เพื่อเป็นข้ออธิบายเท่านั้น ไม่ใช่เป็นข้อกล่าวหาว่ากระทำผิด

3.2.5.2.3 มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรการที่เหมาะสมในการชี้เตือนว่าจะเป็นการกระทำผิดทุจริตคอร์รัปชัน เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองร้องขอมา เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองได้แก่ บุคคลต่อไปนี้คือ ผู้ได้รับเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ฝ่ายการศาลทางการเงิน ฝ่ายบริการด้านการบริหารการปกครองของรัฐคณะรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้อำนวยการของบริษัทรัฐวิสาหกิจ ฝ่ายผู้ตรวจการของรัฐ ส่วนพลเมืองไม่มีสิทธิเสนอข้อกล่าวหา ร้องเรียนใดๆ หรือร้องขอข้อมูลข่าวสารใดๆจาก SCPC พลเมืองมีหน้าที่มอบข้อมูลข่าวสารให้แก่ SCPC เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม SCPC ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกรณีใด ๆ เป็นการเฉพาะ ประสิทธิภาพของ SCPC นี้ขึ้นอยู่กับคุณภาพของข้อมูลข่าวสารที่ได้รับแจ้งมาจากผู้ชี้เบาะแส ซึ่งเป็นไปได้ที่จะได้จากประชาชนพลเมืองจากข้าราชการในภาครัฐและภาคเอกชนโดยที่ชื่อและนามสกุลของผู้แจ้งเบาะแสดังกล่าวได้รับการเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ถ้าหากข้อมูลข่าวสารที่ SCPC ได้รวบรวมมานั้นมีพยานหลักฐานหรือมีข้อมูลเพียงพอต่อการฟ้องร้องเป็นคดี SCPC จะทำแฟ้มเรื่องเพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการ (Procureur) ดำเนินการต่อไป ดังนั้น SCPC จึงมีบทบาทอยู่เพียงการ

จัดทำแฟ้มเรื่อง (Dossiers) แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอีก คิดดังกล่าวจะเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยและพิพากษาตามกระบวนการทางกฎหมายต่อไป

SCPC จะจัดทำรายงานประจำปี เสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเสนอต่อนายกรัฐมนตรี รายงานประจำปีดังกล่าวซึ่งมีความยาวประมาณ 150-200 หน้า จะเป็นการวิเคราะห์กรณีความเป็นไปได้หรือมีแนวโน้มที่อาจจะมีการกระทำที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชัน พร้อมทั้งตัวอย่างของการกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน แต่ในรายงานกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริง SCPC จะไม่ใส่ชื่อและนามสกุลหรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เกี่ยวข้องลงไปด้วย

สรุปได้ว่า การดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศฝรั่งเศส ระดับประธานาธิบดีในชั้นศาลยุติธรรมชั้นสูง สามารถดำเนินคดีได้เฉพาะความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง แต่ในความผิดฐานนี้ไม่ได้มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่าความผิดฐานนี้ไม่มีองค์ประกอบความผิดตายตัว แต่น่าจะหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประธานาธิบดีอันก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประเทศชาติ และการกำหนดโทษเป็นดุลพินิจเด็ดขาดของศาลยุติธรรมชั้นสูงที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควร ซึ่งประธานาธิบดีของฝรั่งเศสมีสถานะเป็นประมุขของรัฐที่มาจากการเลือกตั้ง จึงได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ต้องถูกดำเนินคดีในการปฏิบัติหน้าที่ ยกเว้นกรณีการทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ทำให้การดำเนินคดีกับประธานาธิบดีมีลักษณะเป็นการตรวจสอบทางการเมืองมากกว่า การดำเนินการเพื่อให้มีความรับผิดชอบทางอาญา โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้กล่าวหาประธานาธิบดีเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ การพิจารณาคดีในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง องค์ประกอบของคณะกรรมการไต่สวนจะมาจากผู้พิพากษาประจำศาลที่มีหน้าที่ในการหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อมีคำสั่งว่าคดีมีมูลเพื่อฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูงได้หรือไม่ แต่ในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษา องค์ประกอบขององค์คณะตัดสินไม่ได้เป็นผู้พิพากษาอาชีพ แต่เป็นสมาชิกของรัฐสภา คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่ได้รับเลือกจากสภาของตนให้ทำหน้าที่เป็นองค์คณะซึ่งจะได้รับเลือกตั้งไว้ล่วงหน้าในทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา องค์คณะตัดสินที่มาจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจึงอาจจะเป็นเหตุให้มีการดำเนินคดีกับประธานาธิบดีน้อยมากและแทบจะไม่เกิดขึ้นเลย อีกทั้งคำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงให้ถือเป็นที่สุด อาจส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีกับประธานาธิบดีไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ส่วนการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในชั้นศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ เป็นการดำเนินคดีเฉพาะคดีอาญาอุกฤษโทษหรือมัยโทษที่กระทำขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น และมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญากำหนดองค์ประกอบความผิดและระวางโทษเอาไว้แล้ว การกล่าวหารัฐมนตรีสามารถกระทำได้โดยผู้เสียหาย

ซึ่งต้องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหา และกรณีไม่มีผู้กล่าวหา อัยการประจำศาลฎีกา อาจจะเป็นผู้ดำเนินการได้ ทำให้ในชั้นตรวจสอบข้อเท็จจริงจะพิจารณาโดยคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาและคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงซึ่งองค์ประกอบคณะกรรมการทั้งสองคณะมาจากผู้พิพากษาศาล ในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดี องค์คณะตัดสินประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำศาลฎีกาและรัฐสภาที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นการล่วงหน้า กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผลคำพิพากษาศาลสามารถอุทธรณ์ข้อกฎหมายไปยังศาลที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมว่าได้มีการปรับใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง¹⁵

3.2.6 คดีที่น่าสนใจ¹⁶

3.2.6.1 คดีที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อน

3.2.6.1.1 คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา วันที่ 9 มีนาคม 2005

ข้อเท็จจริงในคดี จำเลยซึ่งมีตำแหน่งรองนายกเทศมนตรีให้ ความเห็นชอบในการที่เทศบาลเมืองลิล (Lille) จะจ่ายเงินอุดหนุนสมาคม Philolille (วัตถุประสงค์ ด้านวัฒนธรรมและปรัชญา) ต่อมามีการประชุมสภาที่ปรึกษาเมืองลิล โดยจำเลยไม่ได้อยู่ในที่ประชุม และมีได้ร่วมโหวต สภาโหวตให้อุดหนุนเงินสมาคมดังกล่าว จำนวน 15,000 ยูโร(100,000 ฟรังก์)

จำเลยให้การต่อสู้ว่า ตนเพียงให้ความเห็นแต่ไม่ได้ร่วม โหวต แต่พยานหลักฐานในชั้นศาลสามารถฟังได้ว่า

- จำเลยเป็นผู้บริหารของบริษัท SLPG ซึ่งเป็นบริษัทที่มีผล ประกอบการไม่ดี
- ปรากฏใบเสร็จรับเงินของบริษัท SLPG จำนวนเงิน ประมาณ 109,271 ฟรังก์ ค่าจ้างในการส่งเอกสารที่จ่ายโดยสมาคม Philolille

- จำเลยมีผลประโยชน์ทางการเงินในเรื่องที่จะเข้าไป ตรวจสอบดูแลบริษัท

ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยโดยให้เหตุผลว่า แม้เพียงการให้ ความเห็นก็เพียงพอที่จะทำให้การกระทำนั้นเป็นความผิดแล้ว

3.2.6.1.2 คำพิพากษาคดีอาญา ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 1999

¹⁵ จาริณี ลิขิตธรรมวาณิช, "องค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อการตรวจสอบการทุจริตที่จัดตั้งขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลง ทางการเมือง" (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 70-71.

¹⁶ ฐานันท์ วรรณโกวิท, "ประสบการณ์จากการฝึกอบรม เส้นทางคอร์รัปชัน ณ มหาวิทยาลัยตุลูด 1 กาบิโตน สาธารณรัฐฝรั่งเศส," วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ (2554): หน้า 56-64.

ข้อเท็จจริงในคดี จำเลยซึ่งมีตำแหน่งรองประธานสภาที่ปรึกษาจังหวัด (department) เข้าร่วมโหวตในสภาที่ปรึกษา อนุมัติให้สภาจังหวัดจ่ายเงินอุดหนุนแก่สมาคม จำเลยให้การต่อสู้ว่า การโหวตสภาที่ปรึกษาไม่เพียงพอที่จะถือว่า เป็นการตรวจสอบดูแลหรือการสอดส่องดูแล

- สมาคมที่ได้รับเงินอุดหนุนนั้น บริหารโดยลูกชายของจำเลย
- สมาคมนั้นมิได้มีอยู่จริง
- เงินอุดหนุนดังกล่าวถูกแบ่งเป็นสองส่วน ส่วนแรกส่งไปให้สมาคมดังกล่าว อีกส่วนหนึ่งถูกส่งไปยังบริษัทที่บริหารงานโดยจำเลย

ศาลฎีกาตัดสินลงโทษจำคุกจำเลย และมีคำสั่งให้คืนเงินพร้อมดอกเบี้ยและจ่ายค่าปรับ ส่วนลูกชายและภริยาจำเลยมีความผิดตามสนธิสัญญาต่อต้านการคอร์รัปชัน ซึ่งมีการอนุวัติการโดยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ถูกลงโทษจำคุก และจ่ายค่าปรับ (ในอัตราที่สูงกว่าจำเลย) โดยศาลสร้างหลักที่ว่า การเข้าร่วมในการตัดสินใจ มีผลเทียบเท่าการตรวจสอบดูแลและการสอดส่องดูแลตามกฎหมาย (เนื่องจากกฎหมายในเรื่องนี้ต้องการปกป้องความซื่อสัตย์สุจริตในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อไม่ให้สังคมเกิดความเคลงใจ หรือผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest))

3.2.6.2 ความผิดฐานรับสินบน

ในประเทศฝรั่งเศสการคอร์รัปชันมีข้อพิจารณาความผิดเป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

3.2.6.2.1 ความผิดทั่ว ๆ ไป หรือแบบคลาสสิก (MODE CLASSIQUE: INCRIMINATION SIMPLE) พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้สินบนกับผู้รับสินบน ซึ่งมีการสมรู้ร่วมคิดกัน เน้นพิจารณาผู้รับสินบนเป็นสำคัญ เมื่อมีการเรียกร้องและตกลงเพื่อรับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่ชอบ เพื่อนำไปสู่ความสำเร็จของการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเชื่อมโยงไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดคือ ผู้ให้สินบน

การให้สินบนนั้น แยกการกระทำออกเป็น การกระทำที่สามารถถูกลงโทษได้ กับการกระทำที่ไม่อาจลงโทษได้

(1) การกระทำที่สามารถถูกลงโทษได้ (Fait punissable) มีดังนี้

(1.1) การกระทำที่เป็นการเรียกร้องสินบน พิจารณาจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือพนักงานเอกชนที่เป็นผู้เรียกร้องสินบน เพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งนำไปสู่การถูกลงโทษ ผู้ที่เกี่ยวข้องคือ ผู้รับสินบนพิจารณาการเรียกร้องสินบนซึ่งนำไปสู่การกระทำความผิด

(1.2) การยอมรับข้อเสนอในเรื่องของการคอร์รัปชัน พิจารณาจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือพนักงานเอกชนเป็นบุคคลที่ได้รับข้อเสนอในเรื่องของผลประโยชน์ที่ไม่

ชอบ และเจ้าหน้าที่รัฐหรือพนักงานเอกชนผู้นั้นยอมรับข้อเสนอที่ไม่ชอบ สืบเนื่องมาจากการกระทำของผู้รับสินบนมีความสัมพันธ์กับผู้ให้สินบน โดยผู้ให้สินบนเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิด

(1.3) การยินยอมตามข้อเรียกร้องเรื่องสินบน พิจารณาว่าเจ้าหน้าที่รัฐหรือพนักงานเอกชนเรียกร้องผลประโยชน์ที่ไม่ชอบและบุคคลนั้นยอมรับที่จะให้ผลประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่รัฐตามที่เรียกร้อง การกระทำดังกล่าวนำไปสู่การถูกลงโทษผู้กระทำผิดคือ ผู้รับสินบน ผู้ให้สินบนรับผิดฐานสมรู้ร่วมคิด

(2) การกระทำที่ไม่อาจลงโทษได้ (Fait impuni) เป็นการเสนอให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐหรือพนักงานเอกชนแต่ยังไม่มี การตอบรับ เป็นการพยายามกระทำความผิด มีตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในศาลฎีกา เป็นความสัมพันธ์ระหว่างอาจารย์กับนักศึกษา โดยนักศึกษาเขียนเอกสารส่งให้อาจารย์และแนบเช็คจำนวน 2,000 ยูโรไปด้วย เพื่อให้ได้รับคะแนนในการเรียนที่ดี แต่อาจารย์ไม่ยอมรับ นักศึกษาได้พยายามกระทำความผิด ในทางทฤษฎีการพยายามกระทำความผิดยังไม่นำไปสู่การลงโทษ การเสนอให้สินบนที่ยังไม่ตอบรับ ยังไม่นำไปสู่การกระทำความผิดที่ถูกลงโทษ แต่ระบบนี้ได้ถูกยกเลิกแล้ว และคดีนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาอาจารย์มหาวิทยาลัยให้ถือว่า เป็นผู้ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะตามกฎหมายของฝรั่งเศส

3.2.6.2.2 ความผิดร่วมสมัยหรือแบบสองมิติ (MODE CONTEMPORAIN: INCRIMINATION DOUBLE) เช่น ประเทศฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมัน สเปน ญี่ปุ่น ติมูเซีย เบลเยียม เป็นต้น โดยพิจารณา 2 ลักษณะ คือ

(1) คอร์รัปชันแบบ Active พิจารณาการคอร์รัปชันโดยมุ่งไปที่ผู้ให้สินบนเป็นผู้ก่อให้เกิดการคอร์รัปชัน หรือบุคคลที่เสนอผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อแลกกับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีชอบด้วยกฎหมายเพื่อตอบแทนให้ตน องค์ประกอบการกระทำความผิดคือ การให้สินบน การรับสินบน ต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการกระทำการคอร์รัปชัน และสิ่งสุดท้ายที่ได้จากการคอร์รัปชัน คือ การกระทำหรือดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

(2) คอร์รัปชันแบบ Passive ต้องแยกการกระทำของผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนออกจากกัน ข้อดีคือ สามารถลงโทษฝ่ายหนึ่งโดยไม่ลงโทษอีกฝ่ายหนึ่งได้ ตัวอย่างเช่น ในประเทศฝรั่งเศส คำตัดสินที่ 23 กรกฎาคม 2010 กรณีผู้บริหารกาสิโนเสนอให้สินบนแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกใบอนุญาตให้เปิดกาสิโนได้ คดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ (องค์คณะ 15 ท่าน) คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถออกใบอนุญาตให้เปิดสถานกาสิโน ผู้บริหารสถานกาสิโนให้เงินสินบน

รัฐมนตรีดังกล่าวในการเปิดสถานกาสีโน ผู้บริหารกาสีโนถูกลงโทษในศาลอุทธรณ์ที่ปารีส เนื่องจากเป็นผู้ให้สินบน เสนอหรือให้ผลประโยชน์ที่ไม่ชอบแก่รัฐมนตรี เพื่อให้เปิดบ่อนกาสีโน ส่วนรัฐมนตรีนั้น ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ได้ตัดสินว่ารัฐมนตรีไม่มีความผิด พิพากษายกฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพราะศาลเห็นว่า แม้มีการเสนอให้สินบน แต่รัฐมนตรีมิได้ออกใบอนุญาตเพราะเหตุที่รับสินบน จึงถือว่าไม่มีการคอร์รัปชัน (Corruption Passive) คือรัฐมนตรีได้รับเงินจริง แต่ไม่เกี่ยวกับการเปิดสถานกาสีโน คำตัดสินดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง อย่างไรก็ตามสามารถชี้ให้เห็นได้ว่า ศาลทั้งสองมีอิสระในการรับฟังข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน

3.2.6.3 คดีสำคัญเกี่ยวกับการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐ

การคอร์รัปชันในภาครัฐในประเทศฝรั่งเศสจะพบว่า ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและเจ้าหน้าที่ของรัฐ สัญญาจัดซื้อจัดจ้างบางประเภทอาจเกิดขึ้นเฉพาะในประเทศ และบางประเภทอาจเกิดขึ้นทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ดังนั้น กฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงกำหนดนิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ให้ได้มาตรฐานสอดคล้องกับอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention Against Corruption) และอนุสัญญาstrasbourg (Convention penale de Strabourg)

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า ผู้ถืออำนาจรัฐ ผู้รับผิดชอบกระทำการสาธารณะ และผู้ที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการใด ๆ (Code penal Art. 435-1) ซึ่งจากรายงานของกลุ่ม GRECO ซึ่งประกอบด้วยทนายความของประเทศสวีเดน แอลแลนด์ อัยการจากประเทศโรมาเนีย และนักกฎหมายในกลุ่ม GRECO ระบุว่า การกำหนดนิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว¹⁷

หลักการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก่อน ค.ศ. 1982 การจัดซื้อจัดจ้างเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐโดยตรง แต่หลังจาก ค.ศ. 1982 มีการแก้ไขกฎหมายกระจายอำนาจ การจัดซื้อจัดจ้างจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

ข้อเท็จจริงในคดี เหตุเกิดในแคว้น อิล-เดอ-ฟร็องส์ (Ile-de-France) อยู่ตอนกลางของประเทศครอบคลุมกรุงปารีสและปริมณฑล สภาแคว้นมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลบำรุงรักษาโรงเรียนที่มีอยู่กว่า 500 โรงเรียน รวมถึงสัญญาก่อสร้างโรงเรียนขึ้นใหม่ โดยที่ผ่านมาประมาณ 9 ปี ค.ศ. 1988-1997 ได้มีการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างมากถึงประมาณ 250 สัญญา คิดเป็นมูลค่าประ

¹⁷ ibid., 50.

มา 4 พันล้านยูโร โดยมีสมาชิกสภาแคว้นที่สังกัดพรรค Rally for the Republic หรือ R.P.R (พรรคของนายฌาค ซีร์ค) เป็นผู้ดูแลการจัดทำสัญญา

ต่อมาเมื่อเดือนตุลาคม 1996 สมาชิกสภาแคว้นจากพรรค Green แจ้งพนักงานอัยการว่ามีการทุจริต อัยการให้ตำรวจสืบสวน และมีการร้องเรียนไปยัง สตง. จากการสืบสวนตรวจพบข้อบกพร่องในการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างบางประการ และหน่วยงานตรวจสอบการใช้จ่ายเงิน (คล้ายสำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของไทย) ตรวจสอบทางการเงินและพบว่า สัญญาการจัดซื้อจัดจ้างเกิดจากการฮั้วประมูล จึงมีจดหมายรวมสองฉบับไปถึงพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนในเบื้องต้น และพบว่าน่าจะมีการกระทำผิดในลักษณะของการฮั้วเกิดขึ้น

ต่อมาในวันที่ 3 มิถุนายน 1997 พนักงานอัยการจึงยื่นเรื่องต่อผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวน จากการพิจารณาสำนวนเห็นว่า เป็นคดีที่ซับซ้อนและมีสัญญาจำนวนมากผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนจึงดำเนินการดังต่อไปนี้ (ภายในขอบอำนาจของระบบไต่สวน)

- (1) คัดเลือกเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีความเชี่ยวชาญในคดีทุจริตการจัดซื้อจัดจ้าง
- (2) ตั้งผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนอีก 1 นาย เข้ามาช่วยทำคดี
- (3) ขอข้อมูลจากหน่วยงานพิเศษในกระทรวงเศรษฐกิจ ที่เกี่ยวกับคดีการแข่งขันทางการค้า
- (4) ตรวจสอบและยึดเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างทั้ง 250 สัญญา โดยมีบุคคลากรช่วยเหลือถึง 80 คน

จากการดำเนินการศึกษาดังกล่าว จึงพบว่า ในทุก ๆ สัญญามีการทำสัญญากับบริษัทที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของงาน กล่าวคือ บริษัทขนาดเล็กจะได้รับสัญญาการก่อสร้างรายใหญ่ ทั้งที่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีบริษัทก่อสร้างขนาดใหญ่เพียง 5-6 บริษัท เท่านั้น นอกจากนี้ยังได้ข้อมูลจากหน่วยงานพิเศษในกระทรวงเศรษฐกิจว่า มีการให้ข้อมูลพิเศษแก่บริษัทหนึ่งบริษัทใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มีสมาชิกสภาแคว้นจากพรรค Green ให้ข้อมูลต่อศาลว่า นายฟรองซัว D.(นามสมมติ) ผู้แทนของพรรคการเมืองหนึ่งและเป็นหนึ่งในคณะกรรมการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างเรียกเงินจากบริษัทผู้เข้าประมูลให้บริจาคเงินแก่พรรคการเมือง ในอัตรา 2 % ของมูลค่าสัญญา เพื่อนำเงินดังกล่าวแบ่งปันแก่พรรคการเมืองต่าง ๆ

ผู้พิพากษาที่ไต่สวน จึงดำเนินการตามอำนาจของระบบไต่สวน ดังนี้

(1) จับกุมและกักขัง นายฟรองซัว D. ไว้ชั่วคราว เพื่อทำการสอบสวน จากการสอบสวนพบว่า นายฟรองซัว D. ได้รับเงินมาจำนวน 400,000 ยูโร และโอนไปยังธนาคารในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยนายฟรองซัว D. อ้างว่าเงินดังกล่าว มิใช่เงินที่ได้จากการคอร์รัปชัน แต่เป็นเงินงบประมาณลับที่ได้รับมาจากนายกรัฐมนตรื (ซึ่งมักเป็นข้ออ้างของนักการเมือง)

(2) ในเดือนมีนาคม 1998 ได้ตรวจยึดเอกสารและเชิญผู้บริหารของบริษัท SICRA (ชื่อสมมติ) (บริษัทที่ได้รับข้อมูลพิเศษจากคณะกรรมการจัดซื้อจัดจ้าง) มาทำการสอบสวน และพบเอกสารลับทางบัญชีที่แสดงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการก่อสร้าง โดยมีอักษรย่อ PQVS = 2% เป็นค่าสมนาคุณเข้าพรรคการเมืองทั้งเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อยของสภาแคว้นของมูลค่าตามสัญญาในทุก ๆ สัญญา โดยผู้บริหารบริษัท SICRA ยอมรับว่ามีการประชุมระหว่างตัวแทนของบริษัทต่าง ๆ กับสมาชิกสภาแคว้นเพื่อแบ่งงานกันไป และแต่ละบริษัทก็จะจ่ายเงิน 2 % ดังกล่าว

(3) มีการตรวจสอบทำนองเดียวกันกับบริษัทอื่น ๆ ซึ่งได้ข้อมูลเช่นเดียวกันกับบริษัท S แต่หากใช้คำย่อในเอกสารแตกต่างจาก PQVS

วิธีการดำเนินการทุจริตที่ได้จากการสอบสวนนี้ถูกสร้างขึ้นโดยพรรค R.P.R. โดยช่วงที่มีการดำเนินวิธีการดังกล่าว นายฌาค ซีรัค ยังคงดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีกรุงปารีส (นายฌาค ซีรัค ได้รับเลือกตั้งให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี เมื่อ ค.ศ. 1995) ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนจึงตั้งประเด็นไว้ 2 ประเด็น คือ

(1) จำเป็นต้องสอบสวนคนที่เป็นนายกเทศมนตรี กรุงปารีส ในขณะนั้นหรือไม่

(2) รัฐธรรมนูญ อนุญาตให้มีการสอบสวนผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี หรือไม่

คำตอบในประเด็นดังกล่าวที่ผู้พิพากษาที่ทำการไต่สวนได้รับ คือ

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิเสธที่จะตอบว่า การกระทำผิดมีความเกี่ยวข้องกับนายฌาค ซีรัค หรือไม่

(2) รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่เมื่อค้นคว้าจากแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวางหลักไว้ว่า ประธานาธิบดีฝรั่งเศสจะได้รับความคุ้มกันในการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับหน้าที่ทั้งก่อนและหลังการเป็นประธานาธิบดี และเมื่อประเด็นดังกล่าวเป็นเพียงหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ จึงมีการอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่ให้สอบสวนประธานาธิบดี โดยศาลสูงของฝรั่งเศส (courde cassation) ก็ยืนยันตามหลักการดังกล่าว โดยระบุว่า

ห้ามมีการสอบสวนประธานาธิบดีตลอดวาระที่ยังดำรงตำแหน่ง โดยระหว่างนั้นถือว่า อายุความสะดุดหยุดลง จึงส่งผลให้ใน ค.ศ. 2006 มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญห้ามมิให้สอบสวนผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี

ในภายหลัง มีการค้นพบ V.D.O. เทปซึ่งบันทึกภาพและเสียงคำรับสารภาพของนายฌอง (นามสมมติ) ซึ่งเป็นสมาชิกพรรค R.P.R. และเป็นนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ภายหลังจากนายฌองเสียชีวิตไปแล้ว 3 ปี โดยต้นฉบับ V.D.O. เทปอยู่ที่นายโดมินิค สเตเรคาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในขณะนั้น อีกทั้งยังได้ข้อมูลจากบริษัทท่องเที่ยวถึงเงินสดที่นายฌาค ซีรัค และครอบครัว จ่ายค่าตัวเครื่องบินอีกประมาณ 400,000 ยูโร จากฝรั่งเศสไปโตเกียว มีปัญหาว่าเงินสดดังกล่าวได้จากการคอร์รัปชันหรือไม่ นายฌาค ซีรัค อ้างว่าเป็นงบลับ ในปัจจุบันฝรั่งเศสออกกฎหมายยกเลิกงบลับแล้ว แต่เมื่อไม่สามารถสอบสวนประธานาธิบดีได้ จึงมีการดำเนินคดีกับบุคคลอื่น

ผลของคดีมีค่าตัดสินของศาลเมื่อ ค.ศ. 2005 มีผู้ถูกลงโทษรวม 43 คน 20 คนเป็นผู้บริหารบริษัท ที่เหลือเป็นสมาชิกพรรคการเมือง เพรซิเดนต์พรรค P.R.P. และทีมงานของนายฌาค ซีรัค (นายฟรองซัว D.) ในข้อหาต่าง ๆ คือ คอร์รัปชัน, บิดเบือนให้สัญญาที่ไม่คำนึงถึงความเท่าเทียมกัน, การฮั้ว, การจ่ายเงินนอกวัตถุประสงค์ของบริษัท นอกจากนี้คณะกรรมการอิสระ (คล้ายสำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินของไทย) ปรับเงินบริษัท 12 แห่ง เป็นเงินประมาณ 43,000,000 ยูโร เกี่ยวกับการฮั้วประมูล โดยนายฟรองซัว จำคุก 4 ปี คนอื่นรอการลงอาญา ส่วนนายฌาค ซีรัค ไม่ถูกดำเนินคดี

บทสรุปความสำเร็จในคดีดังกล่าว เกิดจาก

- กฎหมายที่คำนึงถึงและทันต่อความเป็นจริง
 - ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของบุคลากรที่เกี่ยวข้อง
 - ความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ จากฝ่ายบริหาร
 - ระบบของศาลต้องมีประสิทธิภาพสูง จึงจะจัดการกับปัญหา
- คอร์รัปชันได้

3.2.6.4 คดีสำคัญที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล

เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2011 นายฌาค ซีรัค อดีตประธานาธิบดีฝรั่งเศสถูกฟ้องต่อศาลคดีคอร์รัปชันโดยถูกกล่าวหาว่า สมัยดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีกรุงปารีส ตั้งแต่ปี 1977-1995 เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินซื้อตำแหน่งในสภาเทศบาลให้กับลูกพรรค R.P.R. ทั้งที่ไม่มี

ตำแหน่งนั้นจริง ๆ อีกข้อหาคือ การนำเงินกลางไปจ้างพนักงานมาทำงานในพรรค R.P.R โดยในขณะดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีฝรั่งเศส นายฌาค์ ซีรัก มีส่วนร่วมในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตัวเองพ้นผิด อีกทั้งผลักดันให้มีการดำเนินคดีนี้ภายหลังพ้นตำแหน่งประธานาธิบดีฝรั่งเศส โดยอ้างความต่อเนื่องของการปกครอง และขณะเริ่มการไต่สวนในคดีนี้อ้างเหตุผลด้านสุขภาพและมีใบรับรองแพทย์ระบุว่า ป่วยเป็นโรคทางสมอง (แอนโชนอกโนเซีย) จึงไม่อยู่ในสภาพที่จะจดจำเรื่องราวที่เกิดขึ้นเมื่อ 20 ปีก่อนได้ การกล่าวอ้างเหตุดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในฝรั่งเศสว่า จะเป็นเรื่องจริงหรือไม่ เพราะเป็นข้ออ้างที่ยังไม่มีการพิสูจน์ และปัจจุบันนายฌาค์ ซีรัก ก็ยังดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญอยู่อีกด้วย ในคดีดังกล่าวหากศาลพิพากษาว่ามีความผิดจริงก็มีโทษจำคุกถึง 10 ปี และปรับ 150,000 ยูโร

3.3 ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศเกาหลีใต้

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ (ฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ค.ศ. 1987) ได้กำหนดระบบการปกครองประเทศในระบบประธานาธิบดี เป็นผู้นำประเทศที่มาจากการเลือกโดยตรงจากประชาชน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี รัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานในกิจการด้านต่างๆของรัฐบาลหรือในงานเฉพาะเรื่อง หากได้รับการร้องขอจากรัฐสภาหรือคณะกรรมการ หรือนายกรัฐมนตรี หรือคณะบริหารของรัฐ (State Council) โดยตัวแทนของฝ่ายบริหารจะต้องเข้าชี้แจงและตอบคำถาม นอกจากนี้ รัฐสภายังมีอำนาจที่จะเสนอให้ประธานาธิบดีถอดถอนนายกรัฐมนตรี หรือสมาชิกคณะกรรมการบริหารงานของรัฐ การเสนอการถอดถอนจะกระทำขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ สมาชิกรัฐสภาจำนวน 1 ใน 3 หรือมากกว่าเห็นชอบ และการถอดถอนจะกระทำขึ้นได้ต่อเมื่อสมาชิกรัฐสภาจำนวนกึ่งหนึ่งหรือมากกว่าเห็นชอบ รัฐสภามีอำนาจในการพิจารณาคดีเพื่อถอดถอน (impeachment) ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกคณะกรรมการบริหารของรัฐ รัฐมนตรี สมาชิกศาลรัฐธรรมนูญ สมาชิกคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง สมาชิกคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือข้าราชการอื่นใดที่กระทำผิดกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ สมาชิกรัฐสภาจำนวน 1 ใน 3 จะต้องเสนอร่างการฟ้องเพื่อถอดถอน เมื่อสมาชิกส่วนใหญ่ในรัฐสภาเห็นชอบ การดำเนินการพิจารณาคดีจึงจะสามารถกระทำได้ ผู้ที่ถูกฟ้องพิจารณาคดีจะถูกให้ออกจากตำแหน่งเป็นการชั่วคราวจนกระทั่งเมื่อสิ้นสุดการพิจารณาคดีนั้น ๆ การพิจารณาคดีจะกระทำต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เท่านั้น โดยการฟ้องร้องสามารถกระทำทั้งทางแพ่งและทางอาญา

อำนาจตุลาการของศาลยุติธรรม กำหนดในรัฐธรรมนูญว่าเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ระบบศาลของเกาหลีใต้มี 3 ระดับ คือ ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ และศาลชั้นต้น (district courts) ระบบตุลาการยังจำแนกออกเป็น ศาลครอบครัว ศาลปกครอง (administrative court) และศาลทรัพย์สินทางปัญญา (patent court) ศาลเหล่านี้จะพิจารณาคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีการเลือกตั้ง และคดีความต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกฎหมาย นอกจากนี้ยังทำหน้าที่จัดการ และให้คำปรึกษาเรื่องราวเกี่ยวกับการจดทะเบียนประชากร

การรับฝากเงิน และการทำสัญญาค้ำประกัน สาธารณรัฐเกาหลียังมีศาลที่แยกย่อยเฉพาะอีกหลายศาล เช่น ศาลครอบครัว ศาลปกครอง ศาลสิทธิบัตร และศาลทหาร

ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในทางกฎหมายในกระบวนการถอดถอน (impeachment) และพิพากษาบุคคลที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการและข้าราชการการเมืองระดับสูง เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี หรือผู้พิพากษา โดยจะประกาศให้กระบวนการถอดถอนนี้เป็นไปให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยุบพรรคการเมืองตามคำร้องของฝ่ายบริหารที่มีหลักฐานเพียงพอในการกล่าวหาว่าพรรคการเมืองนั้นๆ ได้กระทำการที่ผิดต่อกฎหมายอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องกฎหมายรัฐธรรมนูญ¹⁸

องค์กรหลักที่เกี่ยวข้องการป้องกันและปราบปรามทุจริตของประเทศเกาหลีใต้ ประกอบด้วย 7 องค์กร ดังต่อไปนี้

1. เลขาธิการประธานาธิบดี (The President's Secretary)
2. สำนักงานนายกรัฐมนตรี (The Office of the Prime Minister)
3. สถาบันตรวจบัญชีและการตรวจสอบสูงสุด (The Board of Audit and Inspection – BAI)
4. สำนักงานอัยการ (The Public Prosecutor's Office – PPO)
5. คณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ (The Korean Independent Commission Against Corruption – KICAC)
6. ผู้ตรวจราชการของแต่ละกระทรวง (The Inspect General of each ministry)
7. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (The Ombudsman)

ทั้ง 7 องค์กรดังกล่าว สำนักงานอัยการ สถาบันตรวจบัญชีและการตรวจสอบสูงสุด และคณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ เป็นหน่วยงานแนวหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชัน

ในอดีตเกาหลีใต้ไม่ได้มีหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการทุจริตโดยตรงอย่างเต็มรูปแบบ มีเพียงสถาบันตรวจบัญชีและการตรวจสอบสูงสุด (Board of Audit and Inspection – BAI) เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานาธิบดี แต่เป็นอิสระจากประธานาธิบดีในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ BAI มีหน้าที่เป็นผู้ตรวจบัญชีและตรวจสอบสูงสุดของประเทศ รับผิดชอบในการรับรองบัญชีรับจ่ายของรัฐ ราชการท้องถิ่น และหน่วยงานอื่น เพื่อคงไว้ซึ่งระบบบัญชีที่ถูกต้องและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและตัวเจ้าหน้าที่เพื่อปรับปรุงและส่งเสริมประสิทธิภาพในการบริหาร แต่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันก็ไม่ลดลงเพราะสภาพสังคม วัฒนธรรม และปัจจัยอื่นๆ ทำให้เกิดความต้องการหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลและป้องกันปราบปรามการทุจริตได้อย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2001 มีการตรากฎหมายต่อต้านการทุจริต

¹⁸ จาริณี ธรรมวาณิช, “องค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อการตรวจสอบการทุจริตที่จัดตั้งขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง” หน้า 92-93.

(Anti Corruption Act) เป็นกฎหมายฉบับที่ 6494 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 25 มกราคม 2002 เป็นต้นไป โดยสาระสำคัญของกฎหมาย Anti Corruption Act มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้สภาพของสังคมมีความแข็งแกร่งและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และสามารถป้องกันและกำกับดูแลการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพ

Anti Corruption Act มีสาระสำคัญหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีการจัดตั้ง สำนักงาน The Korean Independent Commission Against Corruption หรือ KICAC ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามทุจริต โดยมีคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม

สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของประเทศไทย ได้สนับสนุนโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช.” ของรองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ เมื่อปี พ.ศ. 2546 ซึ่งคณะผู้วิจัยได้สรุปโครงการวิจัยแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในเกาหลีใต้ไว้ดังนี้¹⁹

ภาคปกครอง

(1) นโยบายทั้งหลายจะต้องมีการนำไปปฏิบัติเพื่อเพิ่มความโปร่งใสทางการปกครอง การให้บริการต่อคำร้องขอต่าง ๆ ของประชาชนจะต้องได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัยและมีความโปร่งใสมากขึ้น ด้วยระบบการเปิดเผยข้อมูลออนไลน์ต่อคำร้องขอของประชาชน นอกจากนี้ยังมีการเสนอระบบการประมูลอิเล็กทรอนิกส์และระบบคำสาบาน เพื่อป้องกันการทุจริตที่อาจเกิดขึ้นได้ในการทำสัญญาการจัดซื้อภาครัฐ

(2) เพื่อสนับสนุนการให้บริการภาครัฐที่มีมาตรฐานขั้นสูงทางจริยธรรม จะต้องมีการเตรียมประมวลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อกำหนดแนวทางการควบคุมตนเอง และระบบจดทะเบียนทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องเข้มงวดมากขึ้น

ภาคตุลาการ

(1) การดำเนินคดีและการลงโทษเจ้าหน้าที่ระดับสูงและการกระทำทุจริตที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจจะต้องดำเนินไปอย่างรัดกุมยิ่งขึ้น เพื่อให้มั่นใจถึงความยุติธรรมและความเท่าเทียมกันในการลงโทษผู้กระทำความผิด การลงโทษทางอาญาจะต้องเข้มงวดมากยิ่งขึ้น และมาตรฐานการลดโทษต่อข้อหาของเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำผิดฐานทุจริตจะต้องเคร่งครัดมากขึ้น

(2) จะต้องส่งเสริมความยุติธรรมและประชาธิปไตยในภาคตุลาการ

(3) ปฏิรูปการให้บริการด้านกฎหมายด้วยการสร้างมาตรฐานทางด้านจริยธรรม

(4) สร้างระบบดุลและคานอำนาจขึ้น เพื่อเป็นกลไกควบคุมภายนอก โดยให้ประชาชนมีอำนาจมากขึ้นในการสอดส่องการดำเนินการตรวจสอบบัญชี และการตรวจสอบ

¹⁹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, "รายงานการวิจัย โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง "การส่งเสริมมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการใช้บังคับกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช.",(กรุงเทพฯ: มปท., 2546), หน้า 100-02.

ภาคการเมือง

(1) ระบบการเลือกตั้งผู้แทนควรจะได้รับ การปรับปรุงเพื่อลดการทุจริตที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การรับเงิน หรือของขวัญ และการปฏิบัติงานของพรรคการเมืองควรได้รับการปรับปรุงให้ดีขึ้น ด้วยการเน้นที่รัฐสภา และลดหน้าที่ของพรรคกลางเพื่อประสิทธิภาพที่ดียิ่งขึ้น

(2) เพื่อให้มั่นใจถึงความโปร่งใสในรายได้และการใช้จ่ายของกองทุนการเมือง ควรมีการปฏิบัติตามวัตถุประสงค์โดยการตรวจสอบเรื่องการใช้เงินสนับสนุนของประเทศอย่างเข้มงวด การดำเนินคดีและการลงโทษที่เข้มงวดมากขึ้นต่อการรับเงินทางการเมืองที่ผิดกฎหมาย และการสนับสนุนความโปร่งใสของบัญชีเงินทุนทางการเมือง

(3) การเปิดเผยกิจกรรมทางการเมือง การปฏิบัติงานและการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ของรัฐสภาควรจะให้สังคมได้รับทราบ และควรที่จะเพิ่มเติมข้อกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลบันทึกเกี่ยวกับการกระทำทุจริตโดยผู้แทนหน่วยงานภาครัฐ และความรู้สึกรับผิดชอบของประชาชนทั่วไปควรจะถูกยกระดับให้สูงขึ้นด้วย

ภาคธุรกิจ

(1) ควรจะสนับสนุนความโปร่งใสในการบริหารงานของบริษัท โดยจัดให้มีการตรวจสอบบัญชีที่เข้มงวดมากขึ้น และปรับปรุงการกำกับดูแลบริษัทด้วยการนำระบบการดูแลและคานอำนาจในระหว่างผู้ถือหุ้นไปปฏิบัติ

(2) ควรปรับปรุงความเป็นอิสระของสถาบันการเงิน

(3) ในส่วนของบริษัทมหาชนนั้น เพื่อเป็นการลดความเสี่ยงต่อการทุจริตจะต้องปฏิบัติโดยการปรับปรุงโครงสร้างการกำกับดูแลให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สนับสนุนการจัดการบุคคลและความโปร่งใสในการร้องขอบริการจากรัฐ สร้างระบบการจัดซื้อจัดจ้างที่โปร่งใสและอยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันกัน และส่งเสริมกระบวนการทำบัญชีและงบประมาณที่โปร่งใส

ภาคสังคมชุมชนและความร่วมมือระหว่างประเทศ

(1) เกาหลีใต้จะต้องพยายามที่จะกำจัดแนวคิดทางวัฒนธรรมซึ่งยอมให้มีการกระทำทุจริต และสร้างความตระหนักในระดับชาติในการต่อต้านการทุจริต จุดเริ่มต้นควรจะมีประมวลจริยธรรม ซึ่งใช้เป็นแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ นอกจากนั้น การให้ความรู้เกี่ยวกับการต่อต้านการทุจริตที่ต่อเนื่องและเป็นระบบก็เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่ง

(2) เกาหลีใต้ต้องเอาชนะต่อความคิดของนานาชาติในปัจจุบันที่คิดว่า เกาหลีใต้เป็นประเทศแห่งการคอร์รัปชัน โดยการสร้างภาพลักษณ์ของประเทศเสียใหม่เพื่อความเป็นหนึ่งเดียว และเพื่อที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าว เกาหลีใต้จะต้องสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการกระทำทุจริตกับประเทศชั้นนำ องค์การระหว่างประเทศและหน่วยงานที่มีส่วนได้เสียอื่น ๆ

3.3.1 คณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ (The Korean Independent Commission Against Corruption – KICAC)

เนื่องจากนโยบายในการดำเนินงานของ KICAC ในปี 2002 ได้กำหนดเป้าหมายสุดท้ายว่า ประเทศเกาหลีใต้จะต้องเป็นประเทศที่มีความโปร่งใส เป็นธรรมและปราศจากการทุจริต โดยวัตถุประสงค์ในขั้นแรกในปี 2002 ก็คือ การทำให้ความเชื่อมั่นของประชาชนกลับคืนมาและดำเนินการเพื่อให้บรรลุโครงสร้างพื้นฐานในการต่อต้านการทุจริต และในขั้นที่สอง คือระหว่างปี 2003 – 2005 ความโปร่งใสในประเทศเกาหลีจะเพิ่มขึ้นจากอันดับที่ 20 จนสัมพันธ์กับระดับการพัฒนาเศรษฐกิจในอันดับที่ 13 ด้วยการกำจัดการทุจริตและการปรับปรุงสภาพแวดล้อม ส่วนในขั้นที่สามคือ ระหว่างปี 2006 – 2010 ประเทศเกาหลีใต้จะกลายเป็นประเทศแบบอย่างให้แก่ประเทศอื่นในเรื่องของบูรณาการ ด้วยการจัดทำทางสถาบันและการปฏิรูปทางสังคม โดยนโยบายพื้นฐานได้เสนอถึงเป้าหมายความเป็นไปได้ในแต่ละขั้นด้วย สำหรับจุดมุ่งหมายนี้ประสิทธิภาพของการดำเนินคดีการกระทำทุจริตและการลงโทษจะได้รับการสนับสนุนด้วยการทำให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมและการบังคับใช้กฎหมาย การพยายามให้ประชาชนตระหนักถึงการยกเลิกการปฏิบัติและแนวคิดเรื่องการคอร์รัปชันเพื่อพวกพ้อง ปรับปรุงความโปร่งใสในกระบวนการบริหาร และปฏิรูประบบและสภาพแวดล้อม ท้ายที่สุดเพื่อสร้างระบบทางสังคมที่ปราศจากการกระทำทุจริตโดยนโยบายในแต่ละภาคนั้น

3.3.1.1 องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ KICAC

คณะกรรมการ KICAC ประกอบด้วยกรรมการ 9 คน รวมประธานและกรรมการประจำ 2 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ส่วนกรรมการไม่ประจำแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีตามคำแนะนำของสภาแห่งชาติ 3 คน และตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกา 3 คน คณะกรรมการ KICAC ซึ่งตรงต่อประธานาธิบดี มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และอาจแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อได้ สำนักงาน KICAC มีเลขาธิการคณะกรรมการเป็นผู้กำกับดูแลด้านการบริหารและงานธุรการ

คณะกรรมการ KICAC จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชัน ค.ศ. 2001 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2005 มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดนโยบายต่อต้านการคอร์รัปชันและให้ความเห็นเกี่ยวกับป้องกันการคอร์รัปชันเพื่อให้องค์กรของรัฐมีระบบการทำงานและนโยบายที่เข้มแข็ง และดำเนินการเพิ่มแสวงหาข้อเท็จจริงจากการดำเนินการสอบสวนองค์กรของรัฐ

(2) ศึกษาสภาพที่แท้จริงและประเมินความก้าวหน้าขององค์กรของรัฐในการนำเอานโยบายการป้องกันการทุจริตไปใช้

(3) จัดทำและส่งเสริมให้มีการจัดทำแผนการให้การสนับสนุนการศึกษาเรื่องต่อต้านการคอร์รัปชัน

(4) ให้ความช่วยเหลือองค์กรเอกชนที่ตั้งขึ้นโดยไม่แสวงหากำไรในการดำเนินกิจกรรมต่อต้านการคอร์รัปชัน

(5) ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการป้องกันการคอร์รัปชัน

(6) รับรายงานและเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน

(7) ให้ความคุ้มครองและให้เงินรางวัลตอบแทนแก่บุคคลที่ได้รายงานเรื่องการกระทำที่มีเหตุสงสัยว่ามีการคอร์รัปชัน กล่าวคือ ผู้ใดที่พบการกระทำความทุจริต และรายงานการกระทำดังกล่าวไปที่ KICAC นั้น ผู้ให้ข้อมูลจะต้องรายงานเรื่องต่าง ๆ ด้วยความสุจริตเท่านั้น จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดย KICAC จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่เอาเรื่องคอร์รัปชันมาเปิดเผยไม่ให้ได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากความไม่พอใจที่พวกเขาเอาเรื่องคอร์รัปชันมาเปิดเผย ตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชันนั้น ได้บัญญัติให้บุคคลที่ได้กระทำการอันเป็นการแก้แค้นต่อผู้นำเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผยจะต้องได้รับโทษปรับหรือจำคุก ยิ่งไปกว่านั้นบุคคลที่ได้นำเอาข้อมูลที่เป็นความลับมาเปิดเผย (divulged) เพื่อใช้ในการรายงานเรื่องการคอร์รัปชันจะไม่ได้รับโทษซึ่งมีผลเนื่องมาจากการทำให้ความลับของทางราชการรั่วไหล นอกจากนี้ KICAC ยังมีบทบาทสำคัญในการปกป้องอื่น ๆ และให้เงินรางวัลแก่ผู้นำเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผย เช่น²⁰

(7.1) การให้หลักประกันเรื่องการทำงาน

ในกรณีที่ผู้นำเรื่องคอร์รัปชันมาเปิดเผย ได้รับหรือคาดว่าจะได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากการที่ต้องสูญเสียประโยชน์หรือมีการปฏิบัติที่เหลื่อมล้ำกันจากการทำงาน เพราะเหตุที่ตนได้นำเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผยนั้น KICAC ได้กำหนดมาตรการที่จะให้มีหลักประกันในเรื่องการมีงานทำ รวมถึงการทำให้ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่เดิม การโอนไปดำรงตำแหน่งหน้าที่อื่น หรือชะลอ (deferring) การใช้มาตรการทางวินัย

(7.2) การรักษาความลับ

ตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านคอร์รัปชันได้มีบทบัญญัติห้ามมิให้มีการเปิดเผยหรือมีข้อเสนอเกี่ยวกับการให้ระบุดำเนินการคอร์รัปชันมาเปิดเผยโดยปราศจากการได้รับความยินยอมของเจ้าตัว กฎหมายยังได้บัญญัติห้ามนำข้อมูลส่วนบุคคลของผู้นำเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผย หากจะทำให้พวกเขาได้รับการประทุษร้ายอันเนื่องมาจากการนำเอาเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผย

(7.3) ความปลอดภัยในร่างกาย

KICAC อาจร้องขอให้หัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจได้ดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ความคุ้มครองผู้นำเรื่องการทุจริตมาเปิดเผย รวมไปถึงผู้ให้ความร่วมมือแก่ญาติ หรือคู่สามีภรรยาที่อยู่กันด้วยกันโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส (cohabitants) ที่มีความรู้สึกว้าวุ่นตกใจหรือความวิตกกังวลอันมีผลเนื่องมาจากการที่ตนได้นำเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผย

(7.4) การให้ค่าตอบแทน

²⁰ สุกรี รัตนาคินทร์, "บทบาท Kicac ในการสร้างการมีส่วนร่วมต่อต้านการคอร์รัปชัน," จุลสารสุจริต 6, no. 20 (กรกฎาคม-กันยายน 2549): หน้า 6-8.

KICAC จะเสนอให้ผู้นำเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผยได้รับเงินตอบแทนซึ่งมีมูลค่าสูงสุดถึง 2 ล้านบาท หากการรายงานเรื่องการคอร์รัปชันนั้นได้ผลโดยตรงต่อการทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับสิ่งที่สูญหายไปกลับคืน หรือมีรายได้เพิ่มขึ้น หรือสามารถลดค่าใช้จ่ายลงได้ นอกจากนี้ KICAC อาจอนุมัติหรือเสนอให้มีการให้รางวัลด้วย หากปรากฏว่าการนำเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผยเป็นสิ่งที่ประโยชน์ต่อรัฐ

(8) ตรวจสอบสิ่งที่เป็นสาเหตุทำให้เกิดการคอร์รัปชันที่มีปรากฏอยู่ในกฎหมาย และกฎข้อบังคับต่างๆ

(9) รวบรวม จัดการ และวิเคราะห์ข้อมูลและเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการคอร์รัปชัน

(10) ดำเนินการเพื่อให้มีการปฏิบัติตามประมวลการประพฤติปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐ รวมทั้งรับและดำเนินการตามหน้าที่ในกรณีมีการรายงานว่ามี การฝ่าฝืนประมวลดังกล่าว

(11) ทำคำแถลงเรื่องที่ประธานาธิบดีก่อให้เกิดผลกระทบต่อ การพิจารณาของคณะกรรมการในการดำเนินการป้องกันการคอร์รัปชัน

3.3.1.2 กระบวนการตรวจสอบการทุจริตของคณะกรรมการ KICAC

ในการดำเนินการปราบปรามทุจริตเจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการ KICAC เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเบื้องต้น โดยมีหน้าที่รับรายงานและเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการทุจริต แล้วส่งให้องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนดำเนินการโดยมีกระบวนการตามกฎหมาย Anti Corruption Act ดังต่อไปนี้

3.3.1.2.1 นิยามของการกระทำการทุจริต (Corruption) ตามกฎหมาย Anti Corruption Act มาตรา 2 หมายถึง

(1) การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลที่สาม ด้วยการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ หรือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ของตน

(2) การกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของหน่วยงานภาครัฐใดๆ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายในขั้นตอนการจัดทำงบประมาณของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง หรือเข้าทำหรือจัดทำสัญญาซึ่งหน่วยงานภาครัฐนั้นๆมีส่วนเกี่ยวข้องและ

(3) การบังคับ แนะนำ หรือยุยง ให้บุคคลใดกระทำการอันเป็นการทุจริตตามข้อ (1) และข้อ (2)

นอกจากนี้ การทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในเกาหลีใต้ยังสามารถแบ่งได้เป็นการทุจริตทางการเมือง (Political Corruption) และการทุจริตทางปกครอง (Administrative Corruption) กล่าวคือ

กรณีทุจริตทางการเมือง เนื่องจากรัฐบาลมีบทบาทเป็นผู้นำในตลาดขนาดเล็กด้วยการรับเอานโยบายการพัฒนาทางเศรษฐกิจไปปฏิบัติโดยผ่านการจัดสรรทรัพยากรที่มีอย่างจำกัด จึงทำให้รัฐบาลและภาคการเมืองมีอิทธิพลอย่างมากต่อองค์กรธุรกิจและเศรษฐกิจ ส่งผลให้วงจรการทุจริตที่ร้ายแรงในประเทศเกาหลีมักเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและภาคธุรกิจ ซึ่งการทุจริตส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงใช้อำนาจของตนในทางมิชอบด้วยกฎหมาย กระทำการทุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งการทุจริตทางการเมืองเกิดขึ้นจากหลายปัจจัย เช่น สภาวะการณ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจ วัฒนธรรม สถาบันต่าง ๆ ความสัมพันธ์ระหว่างธุรกิจกับรัฐบาล และประวัติศาสตร์ของประเทศ วัฒนธรรมทางการเมืองของประเทศเกาหลีได้มีส่วนสำคัญต่อการทุจริต เพราะวัฒนธรรมทางการเมืองเป็นระบบอุปถัมภ์ซึ่งคำนึงถึงประโยชน์ของฝ่ายรัฐบาลมากกว่าประโยชน์สาธารณะ มีการบริหารงานแบบรวมศูนย์กลางแห่งอำนาจเบ็ดเสร็จที่เอื้อต่อการทุจริตของเจ้าหน้าที่ระดับสูง

กรณีการทุจริตทางปกครอง โดยทั่วไปเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจของตนไปในทางมิชอบ การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือการใช้อิทธิพลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อบรรลุประโยชน์ของตน โดยทั่วไปมักเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือการจำกัดเสรีภาพของประชาชน การทุจริตทางปกครองของประเทศเกาหลีได้มีสาเหตุจากปัจจัยต่างๆดังต่อไปนี้

(ก) การทุจริตทางปกครองเกิดจากความไม่สมดุลในด้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เพราะเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจควบคุมข้อมูลข่าวสารเหนือประชาชนทั่วไป มีการจำกัดอำนาจและเสรีภาพของประชาชน และการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจเกิดสมควร

(ข) ระบบการควบคุม ป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ

(ค) อัตราเงินเดือน ค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีจำนวนที่ต่ำเกินไปไม่เพียงพอต่อค่าครองชีพ

(ง) ระบบการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการมีความลำเอียงอยู่มาก เลือกรับพรรคพวกเดียวกัน

(จ) ความอดทนของประชาชนที่มีต่อการทุจริตคอร์รัปชันสูงมาก เป็นต้น

3.3.1.2.2 การดำเนินการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชัน

(1) บุคคลผู้รายงานการกระทำการทุจริตคอร์รัปชันตามมาตรา 16 (6), 26, 27 มี 2 กรณี กล่าวคือ ประการแรก บุคคลที่ได้ทราบว่ามีการกระทำที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันสามารถรายงานต่อคณะกรรมการ KICAC ได้ ประการที่สอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทราบว่าเจ้าหน้าที่คนอื่นกระทำการทุจริตคอร์รัปชันหรือมีเจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับหรือเสนอให้ตน

กระทำการทุจริตคอร์รัปชัน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นต้องรายงานเรื่องดังกล่าวต่อหน่วยงานที่มีอำนาจสืบสวน สอบสวน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือคณะกรรมการ KICAC โดยเร็ว

(2) การดำเนินการรับรายงานการกระทำทุจริตคอร์รัปชันและการดำเนินการภายหลังที่มีการสอบสวนการทุจริตคอร์รัปชัน ตามมาตรา 29 มีขั้นตอนดังต่อไปนี้

(2.1) เมื่อได้รับรายงานแล้วคณะกรรมการ KICAC อาจให้ผู้ให้ข่าว ผู้ร้องเรียน หรือผู้ที่เอาเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผย (Whistleblower) ยืนยันในรายละเอียด ชื่อ ที่อยู่ อาชีพ รายละเอียดสำคัญของรายงาน แล้วตรวจสอบว่ารายงานเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

(2.2) อาจให้ส่งสิ่งที่จำเป็นตามที่ให้ยืนยันด้วย

(2.3) เมื่อตรวจสอบแล้วเป็นกรณีต้องมีการสอบสวนคณะกรรมการ KICAC จะส่งเรื่องให้องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวน (Investigative Organization) ซึ่งได้แก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (Board of Audit and Inspection) หน่วยงานที่มีหน้าที่สอบสวน (Investigation Agency) หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องร้องเรียนแล้วแต่กรณี

(2.4) หากบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำการทุจริตคอร์รัปชันตามที่คณะกรรมการ KICAC ได้รับรายงานเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง (Senior Public Official) จะมีรายละเอียดที่ต้องสงสัยว่ากระทำการที่เป็นทุจริตคอร์รัปชันจำเป็นที่จะต้องมีการสอบสวนเพื่อลงโทษทางอาญา และดำเนินการโดยสำนักงานอัยการ คณะกรรมการ KICAC จะยื่นคำกล่าวหาบุคคลนั้นต่อหน้าพนักงานอัยการในนามของคณะกรรมการ

เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ได้แก่

(2.4.1) เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ระดับรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงขึ้นไป

(2.4.2) นายกเทศมนตรีเมืองหลวงมหานคร นายกเทศมนตรีมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัด

(2.4.3) พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มียศตั้งแต่ นายพลตำรวจเอกขึ้นไป

(2.4.4) ผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ

(2.4.5) ทหารซึ่งมียศตั้งแต่พลเอก

(2.4.6) สมาชิกสภาแห่งชาติ

(3) การดำเนินการเรื่องที่มีผลสอบสวนตามมาตรา 30

(3.1) องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนต้องดำเนินการตรวจ สอบสวน หรือตรวจสอบคดีให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับตั้งแต่ได้รับคดีว่ามีมูลความผิดหรือไม่ โดยอาจขยายเวลาได้ถ้ามีเหตุผล

(3.2) องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนต้องแจ้งผลการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ได้จากการตรวจ สอบสวน หรือตรวจสอบต่อคณะกรรมการ KICAC แจ้งสรุปผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมาเปิดเผย

(3.3) กรณีมีความจำเป็นคณะกรรมการ KICAC ขอให้องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนชี้แจงผลตามที่แจ้งมาได้ หรืออาจขอให้ตรวจ สอบสวน หรือตรวจสอบอีกครั้งโดยให้นำเสนอหลักฐานที่เชื่อถือได้ รวมทั้งผู้ให้ข่าว ผู้รับเรื่อง หรือเปิดเผยการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งได้รับสรุปผล อาจคัดค้านผลการแถลงข้อเท็จจริงนั้นได้

(3.4) องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวน ซึ่งได้รับการขอให้มีการตรวจสอบ หรือตรวจสอบอีกครั้งนั้น แจ้งผลการตรวจ สอบสวน หรือตรวจสอบเพิ่มเติมต่อคณะกรรมการภายใน 7 วัน นับแต่สรุปผล

จากที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า KICAC ไม่มีอำนาจในการไต่สวนคดีทุจริตแต่อย่างใด ในการปราบปรามการทุจริต KICAC มีหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนและรวบรวมพยานหลักฐานให้มากที่สุดเพื่อส่งไปให้หน่วยงานที่รับผิดชอบ งานที่ถือเป็นงานหลัก คือการมุ่งเน้นต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบการกำหนดนโยบายและมาตรการต่อต้านทุจริตคอร์รัปชันให้หน่วยงานรัฐปฏิบัติ ศึกษาและติดตามประเมินความก้าวหน้าและส่งเสริมความร่วมมือจากภาคส่วนต่าง ๆ โดยประสานงานกับภาคประชาสังคม (Civil Society) และองค์กรเอกชน (NGOs)

สำหรับการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินนั้นเป็นหน้าที่ของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องลงทะเบียนทรัพย์สินและหนี้สินไว้ ซึ่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องลงทะเบียนทรัพย์สินและหนี้สินไว้ ซึ่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจะทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลทรัพย์สินและหนี้สิน และหากมีการแสดงทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จก็จะมีการสอบสวนและลงโทษต่อไป อีกทั้งในกรณีที่หากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองอันละเมิดต่อกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ที่มีอายุ 20 ปี ขึ้นไป อาจร้องขอการตรวจสอบ โดยยื่นคำร้องไปที่คณะกรรมการสอบบัญชีและตรวจสอบได้²¹

คดีทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงเป็นเรื่องสำคัญ เมื่อ KICAC ส่งเรื่องมาให้สำนักงานอัยการแล้ว สำนักงานอัยการจะดำเนินการสอบสวนเอง โดยมีการจัดตั้งฝ่ายสืบสวนการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นในทุกสำนักงานอัยการ (Anti Corruption Investigation Headquarters) และสำนักงานอัยการทั่วประเทศ โดยมีคณะทำงานประกอบด้วยฝ่าย

²¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, "รายงานการวิจัย โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง "การส่งเสริมมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการใช้บังคับกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช.," หน้า 99.

สืบสวนการทุจริตคอร์รัปชัน โดยกำหนดเป้าหมายสืบสวนทั้งในพื้นที่ที่มีศักยภาพทางการข่าว (Corruption Prone Areas) คือ ใช้วิธีเจาะลึกลงไปด้วยการจัดตั้งแหล่งข่าว (Structural Corruption) สำหรับกลยุทธ์การปราบปรามจะเน้นไปในพื้นที่ที่มีศักยภาพของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

นอกจากนี้ KICAC ยังมีบทบาทในการปรับปรุงระบบการทำงานเพื่อประชาชน อื่น ๆ โดย²²

การอุดช่องว่างของกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ โดย KICAC จะให้ข้อเสนอแนะเพื่อเป็นการช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐบาลในการแก้ไขกฎหมาย การจัดตั้งหน่วยงานที่ไม่มี ความชัดเจน (ambiguous) ซึ่งมีความโน้มเอียงไปในทางก่อให้เกิดการคอร์รัปชัน รวมทั้งการติดตามตรวจสอบ เรื่องการนำข้อเสนอแนะของ KICAC ไปใช้อย่างต่อเนื่อง

การดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงในการสอบสวนเรื่องการคอร์รัปชัน KICAC จะดำเนินการสอบสวน ในทางลึกเรื่องการคอร์รัปชันที่มีความร้ายแรงและการคอร์รัปชันกันเป็นระบบ เพื่อให้ทราบถึงต้นเหตุ ของการคอร์รัปชัน ซึ่ง KICAC จะแสดงให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายที่มีความเกี่ยวพันกันเพื่อ แก้ปัญหาที่ยังไม่มีการเปิดเผย

การประเมินความมีคุณธรรมขององค์กรในภาครัฐ KICAC จะประเมินระดับความมีคุณธรรมของ องค์กรในภาครัฐเป็นประจำปี โดยจะดำเนินการสำรวจจากผู้ที่ได้ใช้บริการของรัฐ นอกจากนี้ KICAC ยังได้มีการประเมินองค์กรในภาครัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการริเริ่มให้มีการต่อต้านคอร์รัปชันอย่าง สม่าเสมอ วัตถุประสงค์ในเบื้องต้นที่ให้มีการประเมินดังกล่าวก็เพื่อส่งเสริมให้องค์กรในภาครัฐได้ กระทำการโดยสมัครใจที่จะต่อสู้ปัญหาการคอร์รัปชัน

การริเริ่มให้มีการต่อต้านการคอร์รัปชันทั่วประเทศอย่างพร้อมเพรียงกัน KICAC จะได้กำหนดให้มี นโยบายต่อต้านการคอร์รัปชันที่สามารถนำไปใช้ในทุกระดับชั้นของรัฐบาล ในการประชุมระหว่าง องค์กรที่เกี่ยวข้องในเรื่องคอร์รัปชัน ซึ่งมีประธานกรรมการ KICAC เป็นประธาน ได้มีการพิจารณา และการร่วมประสานของรัฐบาลที่ได้กำหนดให้มีมาตรการแบบกว้างในการป้องกันการคอร์รัปชัน

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า นโยบายในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเกาหลีใต้ นั้น จะเน้นไปที่การเข้าถึงประชาชนเป็นหลัก เพื่อสร้างความตระหนักในระดับชาติ ในเรื่องการต่อต้านการทุจริตและพยายามทำให้ประชาชนเชื่อมั่นในประสิทธิภาพการทำงานของ KICAC และจะพบว่าแผนการดำเนินงานในระยะยาวประเทศเกาหลีใต้ จะเน้นนโยบายในเชิงป้องกันมากกว่านโยบายในเชิงปราบปราม โดยวางหลักเรื่องความโปร่งใสเป็นสำคัญ ทั้งในเรื่องความโปร่งใสทางปกครอง การให้บริการของรัฐ การจัดทำบัญชีและงบประมาณ และในขณะเดียวกันการดำเนินคดีและการลงโทษก็ดำเนินไปอย่างเข้มงวดและเท่าเทียมกัน เพื่อให้ประชาชนเกิดความมั่นใจในระบบการยุติธรรม

²² สุภีร์ รัตนาคินทร์, "บทบาท Kicac ในการสร้างการมีส่วนร่วมต่อต้านการคอร์รัปชัน," หน้า 9.

3.3.2 หน่วยงาน ACRC (Anti-Corruption and Civil Rights Commission)

Anti-Corruption and Civil Rights Commission เป็นหน่วยงานก่อตั้งใหม่ ก่อตั้งเมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2008 ที่เกิดมาจากการรวม 3 หน่วยงานเข้าด้วยกันคือ Korea Independent Commission Against Corruption – KICAC, ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา (Ombudsman) และคณะกรรมการรับเรื่องอุทธรณ์การบริหารงาน (Administrative Appeals Commission) มีหน้าที่หลัก 3 ด้าน คือ ตรวจการรัฐสภา ต่อต้านการทุจริต และรับอุทธรณ์การบริหารงาน โดยมีรองประธานของแต่ละด้านกำกับดูแล ทั้งนี้คณะกรรมการ ACRC มีกฎหมายรองรับความเป็นอิสระของหน่วยงาน

3.3.2.1 องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของ ACRC

ACRC บริหารงานโดยคณะกรรมการ 15 คน ประกอบด้วยประธาน 1 คน (เทียบเท่ากับระดับรัฐมนตรี) รองประธาน 3 คน (เทียบเท่าระดับรองรัฐมนตรี) คณะกรรมการถาวร (Standing Commissioner) 3 คน และคณะกรรมการไม่ถาวร (Non-standing commissioner) 8 คน มีแนวนโยบายในการพัฒนาระบบที่มีบูรณาการและมีประสิทธิภาพในการส่งเสริมสิทธิพลเมือง ปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์และสิทธิของประชาชน เพิ่มมโนสำนึก (integrity) แห่งชาติ และเสริมสร้างวัฒนธรรมของการมีมโนสำนึกในทุกภาคส่วนของสังคม

การต่อต้านการทุจริตระดับประเทศ ACRC มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

3.3.2.1.1 ริเริ่ม และนำนโยบาย มาตรการในการต่อต้านการทุจริตไปปฏิบัติ เช่น การประเมินความเที่ยงธรรมขององค์กรภาครัฐ การอุดช่องโหว่ของกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ และทำการประเมินผลกระทบจากการทุจริต

3.3.2.1.2 ส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการต่อต้านการทุจริต ทั้งในระดับประเทศและระดับโลก

3.3.2.1.3 สอดส่องและตรวจสอบการทุจริต โดยตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นจากเบาะแสต่างๆที่ได้รับ หากเห็นว่ามีความเสี่ยงหรือให้อัยการสอบสวน และแจ้งผลกลับมายัง ACRC เพื่อแจ้งต่อให้กับผู้ร้องทราบ ทั้งนี้ ACRC สามารถแจ้งข้อกล่าวหากับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงได้โดยตรง และมีอำนาจขอให้มีการสอบสวนใหม่ได้ หากเห็นว่าการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไม่ดีพอ นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการส่งเรื่องไปยังศาลสูงของเกาหลีใต้เองด้วย และมีอำนาจดำเนินการให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม

3.3.2.1.4 ปกป้องและให้รางวัลแก่ผู้แจ้งเบาะแส (Whistleblower)

3.3.2.2 กระบวนการตรวจสอบการทุจริตของ ACRC ในหน้าที่สอบสวนและดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน ดังต่อไปนี้

3.3.2.2.1 การให้คำปรึกษาและรับเรื่องร้องเรียน ประชาชนสามารถร้องเรียนด้วยตนเองหรือมอบหมายผู้อื่นมาดำเนินการได้ สามารถยื่นโดยตรงที่ สำนักงาน หรือทางไปรษณีย์อินเทอร์เน็ต

3.3.2.2.2 การสอบสวน เจ้าหน้าที่ ACRC สามารถขอให้ หน่วยงานของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องชี้แจงหรือส่งเอกสาร รวมทั้งการสอบสวนผู้ร้องเรียน ผู้มีส่วนได้เสียหรือบุคคลที่ถูกอ้างอิง ทั้งนี้เจ้าหน้าที่สอบสวนสามารถลงพื้นที่เพื่อทำการสอบสวนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และขอคำปรึกษาจากผู้ทรงคุณวุฒิได้

3.3.2.2.3 คำวินิจฉัยและการตัดสินใจ เมื่อการสอบสวน เสร็จสิ้น คณะกรรมการจะต้องทำคำวินิจฉัย ข้อมูลและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อมีข้อเสนอแนะในการ แก้ไข หรือการปรับปรุงกฎหมายไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

3.3.2.2.4 การแจ้งผลวินิจฉัย คณะกรรมการจะต้องแจ้งผล การวินิจฉัยไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยทันที และหน่วยงานบริหารที่เกี่ยวข้องจะต้องรายงานผล กลับมายังคณะกรรมการภายใน 30 วัน ว่าได้มีการดำเนินการตามข้อเสนออย่างไร และหากมีเหตุผล เพียงพอก็สามารถให้คณะกรรมการ ACRC พิจารณาใหม่ได้

3.3.3 การดำเนินคดีทุจริตของสำนักงานอัยการสาธารณสุขเกาหลี โดยหน่วยงาน Special Investigation Department (SID) และการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม

เกาหลีใต้มีองค์กรตรวจสอบเป็นหน่วยงานที่ชื่อว่า Special Investigation Department หรือเรียกโดยย่อว่า SID ของสำนักงานอัยการเขต (District Public Prosecutors Office) ซึ่งมี 12 เขตทั่วประเทศ มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตที่เกิดจากการกระทำของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง SID มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบเอกสารและเรียกพยาน บุคคลต่างๆไปให้การ เมื่อมีหลักฐานเพียงพอสำนักงานอัยการเขต ก็จะร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับ เพื่อนำไปดำเนินคดีต่อไปและประสบความสำเร็จในการดำเนินคดีกับนักการเมืองที่โกงกินสินบนมาแล้ว เช่น คดีประธานาธิบดีชุน ดู วานและโร แต่ วู เพราะมีกระบวนการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพไม่เกรงกลัวอำนาจของผู้ถูกกล่าวหา หรือเมื่อเร็ว ๆ นี้ กรณีที่ สำนักข่าวต่างประเทศรายงานจากกรุงโซล ประเทศเกาหลีใต้ ในวันเช้าวันที่ 25 กรกฎาคม 2555 ว่า บุตรชายคนเดียวของประธานาธิบดีลี เมียง- บัก แห่งเกาหลีใต้ เดินทางเข้าให้ปากคำต่ออัยการคดีพิเศษในวันนี้ ฐานพัวพันคดีทุจริตโครงการสร้าง คฤหาสน์สำหรับอาศัยหลังเกษียณของผู้เป็นบิดา โดยนายลี ซี-ฮยอง วัย 23 ปี เดินทางมายัง สำนักงานอัยการคดีพิเศษ ทางตอนใต้ของกรุงโซลเพียงลำพัง ท่ามกลางกองทัพสื่อมวลชนทุกแขนง ที่มารอกันอย่างแน่นขนດอยู่ด้านหน้าอาคาร โดยนายลีสักกล่าวต่อกลุ่มผู้สื่อข่าวเพียงว่า เขาจะตอบทุก คำถามตามความเป็นจริง แม้โครงการก่อสร้างดังกล่าวจะถูกล้มเลิกไปแล้วเมื่อปีกลาย แต่อัยการกลับ พบความไม่ชอบมาพากลเกี่ยวกับการประมูลซื้อที่ดิน ซึ่งนายลีสามารถซื้อที่ดินบริเวณนั้นได้ในราคาที่ ต่ำกว่าท้องตลาดอย่างมาก นอกจากนี้ อัยการยังพบว่า นอกจากจะมีการเตรียมการก่อสร้างคฤหาสน์ เพื่อเป็นที่พำนักของผู้นำเกาหลีใต้คนปัจจุบัน ที่กำลังจะก้าวลงจากตำแหน่งช่วงต้นปีหน้าแล้ว ที่ดินผืน

นี้ยังถูกแบ่งสรรไว้สำหรับสร้างสถานที่พำนักให้แก่เจ้าหน้าที่ระดับสูงของหน่วยรักษาความปลอดภัย ประธานาธิบดีรายหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตาม กระบวนการตรวจสอบอย่างละเอียดโดยคณะอัยการชุดใหญ่กว่า 60 คน ต้องเสร็จสิ้นภายใน 45 วัน เป็นต้น

การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของเกาหลีใต้จะเริ่มจากการที่ SID ได้สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน หากมีหลักฐานมากเพียงพอก็อาจขอให้ศาลออกหมายจับ การขอจับข้าราชการและเจ้าหน้าที่ระดับสูง เช่น ปลัดกระทรวง รัฐมนตรี หัวหน้าพรรคการเมือง ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก่อน หรือถ้าเป็นสมาชิกรัฐสภา ในกรณีที่รัฐสภาอยู่ในระหว่างสมัยประชุมให้ขออนุมัติต่อรัฐสภาก่อนหรือการขอจับข้าราชการระดับอธิบดีขึ้นไป ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุดก่อน แล้วจึงจะดำเนินคดีโดยสำนักงานอัยการเขตจะยื่นฟ้องต่อศาลท้องถิ่น (District Court) เช่นเดียวกับกรณีของญี่ปุ่น ศาลท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งตามปกติจะมีผู้พิพากษาหนึ่งพิจารณาเพียงคนเดียว เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ข้อบังคับคณะพิพากษา 3 คนในการพิจารณาคดี เช่น ในคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับเงินมากกว่า 30 ล้านบาท (ประมาณ 1 ล้านบาท) และคดีอาญาที่กำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี ถึงประหารชีวิต กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลก็เป็นไปตามปกติโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ สำหรับนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูง แต่อย่างไร

เมื่อศาลท้องถิ่นซึ่งเป็นศาลชั้นต้นตัดสินคดีแล้ว คดียังไม่ถึงที่สุด ยังอาจยื่นอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้เช่นคดีปกติทั่วไป ส่วนการบังคับคดีนั้นเป็นหน้าที่ของกองบังคับคดี (Enforcement Division) ของสำนักงานอัยการเขตเป็นผู้บังคับคดีตามคำพิพากษา

นอกจากนี้ หากเจ้าหน้าที่รัฐคนใดถูกไล่ออก หรือให้ออกจากตำแหน่ง เนื่องจากการกระทำทุจริตอันเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของตนในขณะที่กำลังปฏิบัติงานราชการนั้นๆ จะต้องถูกห้ามจากการว่าจ้างให้ทำงานในหน่วยงานรัฐใด ๆ หรือบริษัทเอกชนที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อหากำไร ซึ่งผู้นั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดเป็นระยะเวลา 3 นับแต่วันที่ยอกจากตำแหน่ง หรือในบริษัท หรือในองค์กรใดๆ ที่มุ่งหาประโยชน์ร่วมกันกับบริษัทดังกล่าวเป็นระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่ยอกจากตำแหน่ง²³

3.3.4 แนวทางเชิงบูรณาการโดยการสร้างความร่วมมือกับหน่วยงานภาครัฐ ภาคธุรกิจ เอกชน ภาคประชาสังคม และฝ่ายการเมือง²⁴

ประเทศเกาหลีใต้ยังได้มีการบูรณาการความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพจน์มิชอบโดยมีการบูรณาการการทำงานของทุกภาคส่วนอันประกอบด้วย ภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน ภาคประชาสังคมและฝ่ายการเมืองผ่านสัญญาประชาคมที่เรียกว่า Korea-PACT หรือ K-PACT ซึ่งเป็นสัญญาประชาคม ที่ถูกนำมาใช้เพื่อส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือกันในระดับชาติ

²³ วีระพงษ์ บุญโญภาส, "รายงานการวิจัย โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง "การส่งเสริมมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการใช้บังคับกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช., " หน้า 99.

²⁴ สถาพร เจริญธรรม and อภิชัย พันธเสน, "การประยุกต์ใช้แนวคิดการอภิบาลผ่านความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชัน," http://www.kpi.ac.th/kpith/index.php?option=com_content&task=view&id=2306&Itemid=142.

ของทุกภาคส่วน ในสังคมของประเทศเกาหลีใต้ในการต่อต้านการทุจริต การให้คำมั่นต่อกันว่าจะสนับสนุนและทำให้เกิดความโปร่งใสในสังคมเกาหลี K-PACT จึงมีความหมายมากกว่าการเป็นเพียงสัญญาฉบับหนึ่ง แต่มีความหมายรวมไปถึงการเป็น “กฎบัตรของประชาชน” (Citizen's Charter) เพื่อความโปร่งใสของสังคมสนับสนุนให้เกิดการเข้ามามีส่วนร่วมของสาธารณชน K-PACT เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติของ K-PACT ทุกภาคส่วนให้สามารถขับเคลื่อนได้อย่างมีประสิทธิภาพ องค์กรทั้ง 4 ภาคส่วนจึงได้ร่วมกันจัดตั้งสภา K-PACT ขึ้นมา 2 ระดับด้วยกันคือ สภา K-PACT ระดับชาติทำหน้าที่ในเชิงการประสานงานเพื่อสนับสนุนการดำเนินระหว่างเครือข่าย K-PACT ในภาคส่วนต่างๆ และสภา K-PACT ของแต่ละภาคส่วนจะทำหน้าที่บริหารจัดการการดำเนินงานขององค์กรสมาชิกภายในเครือข่ายของตนเอง จากนั้นจึงได้ทำการขยายเครือข่ายการดำเนินงานของแต่ละภาคส่วนดังกล่าวออกไปยังภูมิภาคต่าง ๆ โดยแต่ละเครือข่ายจะสร้างกิจกรรมที่แตกต่างหลากหลายกันไปตามลักษณะจำเพาะของตนเอง

สำหรับการสร้างความเข้มแข็งในการสร้างความร่วมมือภายในเครือข่ายและระหว่างภาคส่วนต่าง ๆ นั้น กลไกสำคัญที่ใช้เพื่อการนี้ คือ สภา K-PACT ได้จัดการประชุมรายเดือน และทุก 4 เดือน ร่วมกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงของทุกภาคส่วนได้แก่ ภาคสาธารณสุข การเมือง ธุรกิจเอกชน การศึกษาสุขภาพ และประชาสังคม นอกจากนี้ สภา K-PACT ยังได้จัดให้มีการประชุมสามัญร่วมกับสมาชิกผู้ปฏิบัติงาน ซึ่งเป็นผู้แทนของแต่ละภาคส่วนที่ปฏิบัติงานในภาคสนามและเครือข่าย โดยจัดขึ้นปีละ 2 ครั้ง อีกทั้งในการประชุมดังกล่าวได้มีการร่วมกันอภิปรายและจัดการประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อเสริมสร้างให้เครือข่าย K-PACT นั้นแข็งแกร่งขึ้น

3.3.5 การสร้างจิตสำนึกของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่สำคัญอีกประการหนึ่งของประเทศเกาหลีใต้ก็คือ การมีผู้นำที่มีจิตสำนึกสูงในการเอาจริงเอาจังกับการคอร์รัปชัน ที่มีส่วนทำให้ประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศประชาธิปไตยที่มีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็วภายในเวลาเพียง 50 ปีเศษ โดยได้พัฒนาตัวเองจากประเทศที่ไม่มีอะไรเลยนอกจากเถาเถาหลังสงคราม มาเป็นประเทศอุตสาหกรรมหรือประเทศในกลุ่ม OECD ได้ เนื่องจากการมีความละเอียดในการทำผิดจะเป็น “วัฒนธรรม” ที่สืบทอดกันมาอย่างแข็งแกร่งในหมู่นักการเมืองเกาหลีใต้ ตัวอย่างเช่น

เมื่อเดือนพฤษภาคม ปีพ.ศ. 2552 กรณีที่นายโรห์ มู ฮีเยน อดีตประธานาธิบดีเกาหลีใต้คนที่ 16 ได้กระโดดหน้าผาฆ่าตัวตาย ซึ่งเชื่อว่าเป็นเพราะความอับอายที่คนในครอบครัวและคนใกล้ชิดถูกกล่าวหาและพัวพันกับการทุจริตคอร์รัปชัน โดยก่อนฆ่าตัวตาย (ฆ่าตัวตายหลังครบวาระประธานาธิบดี) เมื่อประมาณเดือนธันวาคม 2551 พี่ชายของเขาถูกฟ้องร้องในข้อหารับสินบนจากบริษัทก่อสร้างแควและในเวลาต่อมาถูกจำคุก ต่อมาในเดือนเมษายน 2552 หรือ 1 เดือน ก่อนที่เขาจะฆ่าตัวตาย อดีตเลขานุการของเขาถูกจับในข้อหาคอร์รัปชันซึ่งโยงมาถึงครอบครัว (ภริยา-ลูก)

และผู้ช่วยของเขา ทั้งนี้เนื่องจากโรห์ มู เฮียน โดยส่วนตัวเป็นคนซื่อสัตย์ การฆ่าตัวตายของเขา เนื่องจากในช่วงหาเสียง เขาได้รับปากว่า “จะถอนรอกถอนโคนคอร์รัปชัน จะทำให้ตำแหน่งประธานาธิบดีมีความใสสะอาด”

และเมื่อประมาณ 1 ปี ก่อนเดือนกรกฎาคม 2555 คดีที่ญาติและผู้ช่วยหลายคนของ นายลี เมียง บัก ประธานาธิบดีเกาหลีใต้คนปัจจุบัน ถูกกล่าวหาว่ารับสินบนจากนักธุรกิจและเกี่ยวพันกับการคอร์รัปชัน ซึ่งในจำนวนนี้มีหลายคนถูกส่งเข้าคุกแล้ว ต่อมาอัยการได้จับกุมอดีตผู้ช่วยของ นายลี เมียง บัก อีก 2 คน ในข้อหารับสินบนจากนักธุรกิจและเกี่ยวพันกับการคอร์รัปชันซึ่งในจำนวนนี้มีหลายคนที่ถูกส่งเข้าคุกแล้ว ประธานาธิบดีเกาหลีใต้จึงได้ออกมากล่าวคำขอโทษต่อประชาชนเกาหลีใต้ ในเรื่องที่พี่ชายของเขา คือ นายอี ชาง ดัก ซึ่งเป็นที่ปรึกษาทางการเมืองพร้อมคนใกล้ชิด จึงถูกจับข้อหารับสินบนจากรถคารอสมินซึ่งกำลังมีปัญหาและถูกระงับกิจการ²⁵ โดยเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2555 นายลี เมียง บัก ประธานาธิบดีเกาหลีใต้กล่าวคำขอโทษต่อประชาชนว่า

“ผมขอโทษอย่างจริงใจที่ทำให้ประชาชนเกิดความไม่สบายใจ ตอนแรกผมจะรอให้ผลการสอบสวนออกมาก่อนจึงจะพูดเรื่องนี้ แต่ผมเปลี่ยนใจและสรุปว่าผมควรจะได้แสดงความรู้สึกอย่างจริงใจก่อนเป็นอันดับแรก เพราะนั่นเป็นสิ่งที่ผมควรจะทำในฐานะผู้นำ ทั้งนี้ ตั้งแต่ตอนแรกที่เข้ารับตำแหน่ง ผมก็ยึดมั่นในการเมืองที่ใสสะอาดและใช้ความพยายามของผมที่จะบรรลุเป้าหมายนี้ ด้วยการบริจาคทรัพย์สินและแม้แต่เงินเดือนของผมให้กับชุมชน มีบางช่วงที่ผมรู้สึกว่าความพยายามของผมได้ผลบ้าง แต่โชคไม่ดีที่คนใกล้ชิดของผมได้กระทำการต่างๆ ขึ้น และนั่นทำให้ผมเจ็บปวด ผมจะไม่โทษคนอื่นสำหรับเรื่องที่เกิดขึ้น ผมจะรับผิดชอบต่อสิ่งที่พวกเขาทำก่อน”

หรือคดีดังในปี 2549 ศาลเกาหลีใต้ได้ตัดสินให้ คิมวูซุง (Kim Woo Soung) ผู้ก่อตั้งกลุ่มบริษัทแดวู (Daewoo Group) ถูกริบทรัพย์สินจำนวน 22,000 ล้านดอลลาร์ (836,000 ล้านบาท) และถูกตัดสินจำคุก 10 ปี ในคดีฉ้อโกงและยกยอกทรัพย์สินเช่นกัน คิมวูซุงถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้สั่งการให้บรรดาผู้บริหารบริษัทต่าง ๆ ในเครือตกแต่งบัญชีทรัพย์สินให้มียอดรวมสูงกว่าความเป็นจริง เพื่อที่จะได้เงินกู้จากรถคารเป็นจำนวนมากกว่าที่ควรจะเป็นจากนั้นคิมวูซุงก็ย้ายถ่ายโอนเงินกว่า 3,200 ล้านดอลลาร์ (121,600 ล้านบาท) ไปเข้าบัญชีที่ต่างประเทศ แล้วจึงหลบหนีออกจากเกาหลีใต้ และถูกจับกุมตัวในเวลาต่อมา การล้มละลายของแดวูก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจเกาหลีใต้เป็นอย่างมาก เพราะสภาพคล่องทางเศรษฐกิจถูกปิดเปื้อนด้วยข้อมูลเท็จ และยังมีการใช้ข้อมูลภายในในอินชายนก่อนที่บริษัทจะประกาศล้มละลาย ซึ่งเป็นวิธีการเดียวกับที่บริษัทเอนรอน ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ แม้ความเสียหายที่เกิดจากการล่มสลายของแดวูจะไม่ส่งผลไปถึงระดับโลก แต่ก็มี

²⁵ นงนุช สิงหะเดชะ, "บทความพิเศษ,"

ส่วนทำให้สภาพเศรษฐกิจภายในทวีปเอเชียต้องปั่นป่วนมิใช่น้อย หลังจากกรณีแดงเกิดขึ้น กระบวนการทุจริตภายในบริษัทที่อาศัยการตกแต่งบัญชีและการใช้ข้อมูลภายในเทขายหุ้นก่อนประกาศล้มละลาย รวมถึงการนำเงินไปพอกที่ต่างประเทศก็กลายเป็นกลไกที่บริษัทหลายแห่งทั่วโลก นิยมใช้กัน ในกรณีที่ต้องการหาผลประโยชน์ส่วนตัวของผู้บริหารระดับสูง

จากการที่ความรุ่งเรืองเฟื่องฟูของบริษัททั่วโลกเป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่าการดำเนินงานโดยไม่สนใจบริบทหรือโครงสร้างของสังคมก่อให้เกิดความล่มสลายในด้านต่าง ๆ อย่างไร และกระบวนการที่บริษัทแต่ละแห่งใช้ก็วิธีการมากมายให้เราต้องติดตามอยู่เสมอ ซึ่งวิธีที่ใช้กันมาก ได้แก่

(1) การคอร์ปชั่นหรือการทุจริตภายในองค์กร มีกรรมวิธียอดฮิตที่พูดถึงไปแล้ว ได้แก่ การพอกเงิน การใช้ข้อมูลภายในหาผลประโยชน์ให้ตัวเอง การตกแต่งบัญชี การลอบบี้ และติดสินบน การเชิดตัวแทนหุ้น รวมไปถึงการสร้างความเป็นป่วนให้กับระบบเศรษฐกิจด้วยการปั่นมูลค่าของหุ้น

(2) การให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมือง เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่นักธุรกิจนิยมทำกันมาก เพื่อเป็นใบเบิกทางให้พรรคการเมือง (โดยเฉพาะฝ่ายรัฐบาล) ผลักดันนโยบายต่าง ๆ ที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่การดำเนินธุรกิจ ของบริษัทที่ให้การสนับสนุน ซึ่งจะนำไปสู่การผูกขาดทางธุรกิจและการทุจริตเชิงนโยบาย

(3) การพิจารณาเพิ่มเงินเดือนและเงินโบนัสให้กับผู้บริหารระดับสูงเป็นกรณีพิเศษ รวมถึงการเอาเปรียบผู้ถือหุ้นด้วยการใช้เสียงข้างมากกดดันให้ผู้ถือหุ้นรายอื่นๆ ต้องยินยอม นี่คือการเอาเปรียบคนทำงานที่เป็นรากฐานขององค์กรอย่างยิ่ง เพราะพนักงานระดับล่างไม่สามารถเรียกร้องให้มีการตรวจสอบใด ๆ ได้

บทที่ 4
อำนาจฟ้องคดีของ
คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามกฎหมายไทย

4.1 อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการฟ้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 272

ในปัจจุบันสถานการณ์การทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศไทยเป็นปัญหาที่มีความสำคัญ เพราะเป็นปัญหาสังคมที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา และนับวันยังแต่จะมีแนวโน้มทวีความรุนแรงมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากสถิติจำนวนเรื่องร้องเรียนเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการทุจริตที่เข้าสู่สำนักงาน ป.ป.ช. ในแต่ละปีที่ผ่านมาซึ่งยังไม่มีทีท่าว่าจะลดลง อีกทั้งยังปรากฏผลสำรวจดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์การทุจริตของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก (Corruption Perceptions Index: CPI) ประจำปี 2555 โดยองค์การความโปร่งใสระหว่างประเทศ (Transparency International: TI) ที่ประเทศไทยได้รับการจัดอันดับที่ 88 จากจำนวน 176 ประเทศ และมีคะแนนความโปร่งใสเพียง 37 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 คะแนน¹ ถึงแม้ว่าในปัจจุบันสังคมไทยจะมีความเข้าใจและตระหนักถึงปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการมากขึ้น แต่ปัญหานี้ยังคงเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง อีกทั้งมีรูปแบบการทุจริตที่เปลี่ยนแปลงและแตกต่างไปจากอดีตมากขึ้น มีการขยายตัวออกไปในวงกว้าง และมีลักษณะที่ซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งเป็นการบั่นทอนการพัฒนาประเทศ และเป็นอุปสรรคต่อการสร้างความเจริญในสังคมและความผาสุกแก่ประชาชน หน่วยงานภาครัฐในประเทศที่พัฒนาแล้วจึงได้คิดค้นหาแนวทาง เทคนิค หรือมาตรการใหม่ ๆ ที่ดำเนินการเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทุจริต หรือแม้แต่ในภาคเอกชนเองจะต้องกำหนดแนวทางให้ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการดำเนินการต่าง ๆ ได้ รวมทั้งการนำเอาหลักธรรมาภิบาลหรือหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) มาปรับใช้ในการต่อต้านการทุจริตอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น

สำหรับประเทศไทยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำผิดทุจริต ในชั้นฟ้องร้องคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรแห่งการฟ้องร้องคือ สำนักงานอัยการสูงสุด แต่ในบางขณะองค์กรอัยการอาจมีบทบาทในมุมมองว่ามีการขัดกันของผลประโยชน์หรือไม่ เนื่องจากพนักงานอัยการยังคงมีบทบาทในการเข้าเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 255 ดังนั้นการ

¹ สถาพร หลาวทอง, "3 มิติ แห่งการขับเคลื่อนการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในบทบาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช. Three Dimensions in Moving against Corruption of Nacc Board," วารสารวิชาการ ป.ป.ช. 6, no. 1 (มกราคม 2556): หน้า 5.

ให้องค์กรอัยการเพียงองค์กรเดียวอาจทำให้การตรวจสอบการทุจริตในโครงการรัฐวิสาหกิจที่มีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเกี่ยวข้องนั้น ในบางขณะอาจเกิดปัญหา กรณีที่มีผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจในการพิจารณาโครงการที่อาจถูกตรวจสอบว่าทุจริตโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.หรือในที่สุดพนักงานอัยการจะต้องเป็นผู้สั่งฟ้องคดีในโครงการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไล่สวน มีมูลว่าทุจริต²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งจุดประกายเริ่มต้นโดยได้ให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบราชการ และกำหนดให้มีคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระ ทำหน้าที่ในตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย และได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2542 ต่อมาเมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้บัญญัติที่มาและกรอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมทั้งได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ขึ้นมาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เพื่อให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปัจจุบันหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เป็นหน่วยงานหลักของประเทศไทย คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และจะมีฐานะเป็นองค์กรที่จะทำหน้าที่เป็นองค์กรฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่กระทำการทุจริตอีกองค์กรหนึ่งได้ด้วย ถ้าหากอัยการสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรฟ้องร้องหลักมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องผู้ถูกกล่าวหา

จากการศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่าองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังนี้³

1. ในแง่สาระแห่งอำนาจหน้าที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องมีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจหน้าที่นั้นต้องมีลักษณะที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ แต่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมดูแล วางกฎระเบียบในการดำเนินการแก่กิจกรรมบางประเภทในรัฐทั้งที่ภาครัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ รวมตลอดถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. ในแง่สถานะขององค์กรนั้น องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องมีความเป็นอิสระและไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรใด สำหรับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระยังคงต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลหรือกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐทั้งหมด โดยจะอ้างความเป็นอิสระเพื่อยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาไม่ได้ กล่าวคือความเป็นอิสระขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เป็นเพียงความเป็นอิสระที่มีขอบเขตในเรื่อง

² จันทิมา ธนาสว่างกุล, "ปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมายของไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003," *ibid.* 4(มกราคม 2554): หน้า 48.

³ มีโชค ฉีดอารีกิจ, "สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย," หน้า 41-42.

สายการบังคับบัญชาจากรัฐบาล เพื่อให้การปฏิบัติงานเกิดความสะดวกรวดเร็วโปร่งใสและปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายบริหารเท่านั้น

3. ในแง่การควบคุมองค์กรนั้นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเช่นฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจในฐานะรัฐบาลไม่สามารถฟ้องต่อศาลให้ตรวจสอบได้ แต่เป็นเรื่องความรับผิดชอบทางการเมืองและการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยกัน แต่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่มีลักษณะเป็นองค์กรตุลาการ คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้นจึงอยู่ในข่ายที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้

การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรองรับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ คือ อัยการสูงสุด ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

4.1.1 เจตนารมณ์ของการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 272 และ มาตรา 275

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ร่างขึ้นบนสถานการณ์ที่ต้องการให้มีการปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม เนื่องจากระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยมิใช่ประชาธิปไตยแต่เพียงรูปแบบที่มีการเลือกตั้งเท่านั้น แต่ต้องมีการพิจารณาประชาธิปไตยในทางเนื้อหาควบคู่กันไปด้วย คือการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ผู้มีอำนาจใช้อำนาจตามหลักการปกครองโดยกฎหมาย มิใช่การปกครองโดยอำเภอใจของตน มีการแบ่งแยกอำนาจโดยชัดเจนระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ในทางปฏิบัติพบว่าตลอดช่วง 4-5 ปีก่อนการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 อำนาจรัฐทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดถูกผูกขาดอยู่ในมือของคนเดียวหรือกลุ่มเดียว ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารที่เป็นพวกเดียวกัน และไม่มีทางที่จะตรวจสอบกันและกันได้ ยิ่งกว่านั้นยังมีการแทรกแซงองค์กรตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กร อันทำให้ระบบการตรวจสอบล้มเหลวโดยสิ้นเชิง โดยเมื่อสามารถควบคุมทั้งฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหาร องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและบางส่วนของศาลได้ การใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมและขัดกับกฎหมายจึงเกิดขึ้น เช่น การปราบปรามผู้มีอิทธิพลและผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด การใช้อำนาจปราบปรามประชาชน ที่มีสียึดหรือเซะและที่ตากใบ ใน 3 จังหวัดภาคใต้ อันนำมาซึ่งการที่ผู้บริสุทธิ์ล้มตายเป็นจำนวนมาก ขัดกับหลักนิติศาสตร์ที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคนโดยทั่วไปเป็นผู้บริสุทธิ์ การดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ที่ตนเองมีผลประโยชน์ทับซ้อนทั้งในเรื่องเศรษฐกิจและการเมือง การแต่งตั้งญาติคนสนิทเข้าสภาในตำแหน่งต่าง ๆ ของโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินโดยไม่คำนึงถึงหลักความรู้ความสามารถและคุณธรรม เป็นต้น นอกจากนี้แม้มาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะได้บัญญัติให้มีการจัดทำมาตรฐานทางคุณธรรมและ

จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ แต่ในทางปฏิบัติมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับใช้ อีกทั้งการมีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interests) ของรัฐบาลชุดที่ผ่านมาซึ่งสร้างความเสียหายอย่างใหญ่หลวงแก่ประเทศชาติ ปัญหาการทำหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ล่าช้าเพราะมีภารกิจมาก จึงต้องบัญญัติหมวดคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กำหนดมาตรฐานอย่างชัดเจน การฝ่าฝืนมาตรฐานจริยธรรมที่ร้ายแรงของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนำไปสู่การถอดถอนออกจากตำแหน่ง โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำกับดูแลคุณธรรม และจริยธรรม ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงต้องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดูแลเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูงเท่านั้น เพื่อให้ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น⁴

4.1.2 คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

4.1.2.1 ประเภทคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 275 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มี 2 ประเภท ได้แก่ คดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา และคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 หรือ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 (หรือที่นิยมเรียกว่า กฎหมายฮั้ว) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาการให้คำจำกัดความเรื่องทุจริตคอร์รัปชัน เพราะในปัจจุบันนี้ นโยบาย“ประชานิยม” ของรัฐบาลที่มีการแจกของและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนอย่างแพร่หลาย ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าได้ส่วนแบ่งต่าง ๆ จากรัฐบาล จึงไม่มีผู้สนใจว่าโครงการเหล่านั้นจะมีการทุจริตคอร์รัปชันกันมากมายเพียงใดหรือไม่ เพราะประชาชนรับรู้แต่เพียงว่าตนมีฐานะดีขึ้นในทางเศรษฐกิจและสังคม แต่ไม่ได้คิดไปถึงว่าโครงการที่ตนได้รับประโยชน์นั้น มีการทุจริตคอร์รัปชันกันอย่างมหาศาล ที่มีผู้เห็นว่า ได้กลายเป็น“กับดักของความไม่เท่าเทียมกัน” (The inequality trap) ที่ประชาชนติดอยู่ในกับดักเหล่านั้นอย่างดั้นไม่หลุด เพราะชื่นชมว่าเป็นนโยบายที่ดี ดังนั้นหากปล่อยทิ้งไว้จะยิ่งก่อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันมากขึ้นจนยากที่จะแก้ไขกลายเป็นกับดักทั้งทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคม ในอดีตที่ผ่านมาการทุจริตคอร์รัปชันเป็นเรื่องของการเรียกรับผลประโยชน์อันเป็นส่วนตัว หรือสิ่งอื่นซึ่งมิใช่ตัวเงิน แต่แนวโน้มในปัจจุบันเป็นเรื่องของการใช้อำนาจที่ได้รับจากประชาชนในทางที่ผิดเพื่อให้ได้รับประโยชน์หรือได้รับชัยชนะเหนือผู้อื่น ไม่ว่าจะในทางภาคเอกชน หรือภาคการเมืองก็ตาม (Corruption as the misuse of public power for private or political gain) อันเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่ครอบงำเหนือสาธารณะโดยใช้อำนาจที่มีอยู่เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บริษัทและพวกพ้องของตนให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ที่เรียกว่า“ทุจริตเชิงนโยบาย” (corruption in policy) หรือในลักษณะของ “ผลประโยชน์ทับซ้อน” (conflict of interest) หาก

⁴ สมคิด เลิศไพฑูรย์, "ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,"

ปล่อยทิ้งไว้อาจกลายเป็นวัฒนธรรมของผู้คนที่อยู่ในสังคม (cultures of corruption) ซึ่งเป็นอันตรายต่อประเทศชาติ บ่อนทำลายความมั่นคงด้านเศรษฐกิจ การเมือง รวมถึงตลอดถึงสังคมส่วนรวมในที่สุด⁵

ประเทศฝรั่งเศสได้เคยตัดสินตามคำพิพากษาคดีอาญา ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 1999 ลงโทษจำคุกกรณีที่รองประธานสภาที่ปรึกษาจังหวัดเข้าร่วมโหวตในสภาที่ปรึกษาอนุมัติให้สภาจังหวัดจ่ายเงินอุดหนุนแก่สมาคมเป็นความผิดตามสนธิสัญญาต่อต้านการคอร์รัปชัน) โดยศาลสร้างหลักที่ว่า การเข้าร่วมในการตัดสินใจ มีผลเทียบเท่าการตรวจสอบดูแลและการสอดส่องดูแลตามกฎหมาย(เนื่องจากกฎหมายในเรื่องนี้ต้องการปกป้องความซื่อสัตย์สุจริตในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อไม่ให้สังคมเกิดความแคลงใจ หรือผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest)⁶

ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูงกระทำการที่มีลักษณะของความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ (treason) ด้วย เช่น การให้ความช่วยเหลือสนับสนุนหรือเข้าข้างฝ่ายที่เป็นศัตรู เป็นต้น ซึ่งอาจไม่ใช่เป็นความรับผิดทางอาญา แต่ถ้าเป็นการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูง เช่น ประธานาธิบดีในฐานะผู้นำประเทศ อาจจะถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งโดยวิธีการอิมพีชเมนต์ได้ ซึ่งสหรัฐอเมริกาจะคล้ายกันกับฝรั่งเศส เพราะฐานความผิดที่จะกล่าวหาประธานาธิบดี ฝรั่งเศสเพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูง ได้แก่ ความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ความผิดอาญาอื่น ๆ กล่าวหาประธานาธิบดีไม่ได้ เพราะเป็นเอกสิทธิ์ของประมุขของรัฐที่ไม่ต้องรับผิด องค์ประกอบความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้ แต่มีนักวิชาการเห็นว่า ความผิดฐานนี้ไม่มีองค์ประกอบตายตัว แต่น่าจะหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประธานาธิบดีอย่างร้ายแรง แม้แต่โทษก็ไม่มีกำหนดไว้ จึงเป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของศาลยุติธรรมชั้นสูง ที่พิจารณาความผิดและโทษตามที่เห็นสมควร ส่วนฐานความผิดที่จะกล่าวหารัฐมนตรีฝรั่งเศส เพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ ความผิดอาญาชั้นอกุญญโทษ (crimes มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต) และมีญโทษ (délits มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือนถึง 5 ปี) ที่ได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดและโทษให้พิจารณาเฉพาะในเวลากระทำผิด จึงเป็นความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่เจ้าพนักงานทั่วไปอาจต้องรับผิดเช่นเดียวกัน และแตกต่างจากความรับผิดของประธานาธิบดีฝรั่งเศส เพราะความผิดที่ประธานาธิบดีต้องรับผิด คือ ความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง จะไม่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

4.1.2.2 บุคคลที่อาจถูกดำเนินคดีอาญาที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 275 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ได้แก่

⁵ วิชา มหาคุณ, "ทุจริตคอร์รัปชัน : กบฏของความไม่เท่าเทียมกัน Corruption : Inequality Trap," วารสารวิชาการ ป.ป.ช. 6, no. 1 (มกราคม 2556): หน้า 2-3.

⁶ ฐานันท์ วรรณโกวิท, "ประสบการณ์จากการฝึกอบรม เส้นทางคอร์รัปชัน ณ มหาวิทยาลัยตุลูลู 1 กาบโตน สาธารณรัฐฝรั่งเศส," หน้า 56-64.

- (1) นายกรัฐมนตรี
- (2) รัฐมนตรี
- (3) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (4) สมาชิกวุฒิสภา
- (5) ข้าราชการการเมืองอื่น
- (6) บุคคลตาม (1) ถึง (5) หรือบุคคลอื่นที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน
- (7) ผู้ให้ ผู้ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลตาม (1) ถึง (5) เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่

หากเปรียบเทียบกับฝรั่งเศสแล้วจะแตกต่างกัน เพราะฝรั่งเศสนั้นบุคคลที่จะถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูง ได้แก่ ประธานาธิบดี เท่านั้น ส่วนบุคคลที่จะถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ รัฐมนตรี ซึ่งหมายความรวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย ตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนให้ประธานาธิบดีกระทำความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ

4.1.2.3 การเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญา

กระบวนการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจเริ่มได้ 3 ช่องทาง คือ โดยผู้เสียหาย โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. และโดยกระบวนการอื่น ดังนี้

4.1.2.3.1 โดยผู้เสียหาย

ผู้เสียหายสามารถเริ่มกระบวนการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ 2 กรณี

กรณีแรก ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 275 เพื่อให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 250 (2)

กรณีที่สอง ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 123 และมาตรา 124 แต่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการสอบสวนเองไม่ได้ เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 275 วรรคสี่ บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้ดำเนินการ ตามมาตรา 250 (2) หรือจะยื่น คำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อขอให้ตั้ง “ผู้ไต่สวนอิสระ” ตามรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 ก็ได้ แต่ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ต่อเมื่อ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่รับดำเนินการไต่สวน ดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือดำเนินการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีมูลความผิดตามข้อกล่าวหา

จะเห็นได้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงของประเทศไทยจะคล้ายกับการดำเนินคดีอาญากับนักการเมืองระดับสูงในประเทศฝรั่งเศสเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการฟ้องคดี แต่ผู้เสียหายจากการกระทำ ความผิดของนักการเมืองระดับสูงมีสิทธิร้องทุกข์กล่าวโทษต่อคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องเพื่อดำเนินคดีอาญากับนักการเมืองระดับสูง

4.1.2.3.2 โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

โดยหลักการที่ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอจากผู้เสียหาย และในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานแทนได้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เมื่อเสร็จสิ้นการไต่สวนแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็จะมีมติว่าข้อกล่าวหาดังกล่าวมีมูลหรือไม่ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ข้อกล่าวหาที่ย่อมเป็นอันตกไป แต่ถ้าหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาดังกล่าวมีมูลก็จะส่งรายงานและเอกสารพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อยื่นฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

4.1.2.3.3 โดยกระบวนการอื่น

ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกตรวจสอบโดยกระบวนการอื่นตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หากการตรวจสอบโดยกระบวนการดังกล่าวได้ความว่า ข้อกล่าวหาที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีมูล จะต้องนำข้อกล่าวหาเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการทางศาลด้วย ซึ่งมี 2 กระบวนการคือ กระบวนการถอนออกจากตำแหน่ง และกระบวนการยื่นอุทธรณ์ขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ

4.1.2.4 ผู้มีอำนาจฟ้องคดี

4.1.2.4.1 อัยการสูงสุด

อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจฟ้องหลักในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 275 วรรคหก ประกอบมาตรา 272 วรรคสี่ และพระราชบัญญัติว่าประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 23 (1) ซึ่งถ้าอัยการสูงสุดมีคำสั่งฟ้องคดีแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้ไต่สวนอิสระ ย่อมจะไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกต่อไป ดังนั้นเมื่อ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริงและมีมติว่ากรณีมีมูล ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงาน เอกสาร และพยานหลักฐาน พร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดภายใน 14 วัน และให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ตามพระราชบัญญัติว่าประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 10 เมื่ออัยการสูงสุดได้รับสำนวนจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. อัยการสูงสุดจะมีความเห็นได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก อัยการสูงสุดมีความเห็นว่าพยานหลักฐานสมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ อัยการสูงสุดก็จะดำรงการยื่นฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

กรณีที่สอง อัยการสูงสุดมีความเห็นว่าพยานหลักฐานไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ อัยการสูงสุดจะแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนเท่ากัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้งนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้ ตามมาตรา 275 วรรคแรก ประกอบมาตรา 272 วรรคห้า

4.1.2.4.2 คณะกรรมการ ป.ป.ช.

คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาดังกล่าวต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ก็ต่อเมื่ออัยการสูงสุดเห็นว่า รายงานเอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมาให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ และคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ ไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 275 วรรคหก ประกอบมาตรา 272 วรรคห้า โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจดำเนินการฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้ คดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องเอง เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหมายเลขแดงที่ อม.10/2553 (คดีสนามกอล์ฟฟอล์ปไลน์) หรือ หมายเลขแดงที่ อม.7/2556 (คดีรถดับเพลิง) เป็นต้น

4.1.2.4.3 ผู้ไต่สวนอิสระ

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้แต่งตั้งผู้ไต่สวนอิสระตามที่ได้เสียหายได้ยื่นคำร้องไว้ ผู้ไต่สวนอิสระย่อมมีอำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯได้เช่นกัน แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขอย่างเดียวกันกับกรณีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กล่าวคือ ผู้ไต่สวนอิสระจะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ก็ต่อเมื่ออัยการสูงสุดเห็นว่า รายงาน เอกสาร และความเห็นที่ผู้ไต่สวนอิสระส่งมาให้ยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ และคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยผู้ไต่สวนอิสระและ

อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ ไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 276 วรรคสาม ตอนท้าย ประกอบมาตรา 272 วรรคห้า ซึ่งผู้ไต่สวนอิสระอาจดำเนินการฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้

ในขณะที่หลักการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสหรัฐอเมริกา นั้น พนักงานอัยการจะมีบทบาทในการฟ้องร้องดำเนินคดีเพียงองค์กรเดียว พนักงานอัยการสามารถเริ่มต้นดำเนินคดีได้เอง เนื่องจากพนักงานอัยการในสหรัฐอเมริกานั้นมีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวน ฟ้องร้อง คดีอาญาของรัฐอยู่แล้ว การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการยึดหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจในคดีทุกประเภท รวมถึงคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย ส่วนหลักผู้ไต่สวนอิสระของไทยดังกล่าวนี้ นำมาจากแนวคิดระบบอัยการอิสระของสหรัฐอเมริกาซึ่งปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกระบบอัยการอิสระไปแล้ว

4.1.2.5 องค์กรไต่สวนข้อเท็จจริง

เนื่องจากการตรวจสอบการทุจริตในอดีตปราศจากความเป็นกลางและอิสระ กล่าวคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (คณะกรรมการ ป.ป.ป.) สามารถดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการประจำในเวลาเดียวกันได้ การเข้าสู่ตำแหน่งกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งกรรมการ ป.ป.ป. ให้รัฐสภาเห็นชอบ กรรมการ ป.ป.ป. มีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 2 ปี และอาจดำรงตำแหน่งต่อได้อีกวาระหนึ่ง สำนักงาน ป.ป.ป. เป็นส่วนราชการเทียบเท่ากรมสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ในขณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรในการไต่สวนข้อเท็จจริงในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูง กล่าวคือ

4.1.2.5.1 อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ
ดังนี้

(1) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 บัญญัติให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1.1) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการถอดถอนออกจากตำแหน่งเสนอต่อวุฒิสภา ตามมาตรา 272 และมาตรา 279 วรรคสาม

(1.2) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 275

(1.3) ไต่สวนและวินิจฉัยเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่

ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

(1.4) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 259 และมาตรา 264 ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ได้ยื่นไว้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(1.5) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(1.6) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรี สมาชิกวุฒิสภา และวุฒิสภา ทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

(1.7) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ให้นำบทบัญญัติมาตรา 213 (อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ) มาใช้บังคับ เช่น มีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด เรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ และขอให้พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ได้ และให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. และกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเจ้าพนักงานในการยุติธรรมตามกฎหมาย

(2) ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554) บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(2.1) ใต้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภาตามหมวด 5 การถอดถอนจากตำแหน่งกับผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร รองอัยการสูงสุด ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง และผู้ดำรงตำแหน่งอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2.2) ใต้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามหมวด 6 การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ได้แก่ บุคคลผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นกรณีร้ายแรงผิดปกติกการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น และให้ใช้บังคับกับกรณีบุคคลดังกล่าวหรือบุคคลอื่นเป็นตุลาการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนด้วย

(2.3) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2.2) และเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายแรงผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(2.4) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2.2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร้ายแรงผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วย ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ประเทศไทยจะแตกต่างกับประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากองค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญของฝรั่งเศส คือ คณะกรรมการไต่สวน (commission d'Instruction) ประกอบด้วย ผู้พิพากษาประจำศาลฎีกาที่จะทำหน้าที่กรรมการไต่สวนจำนวน 5 คน และผู้พิพากษาศาลฎีกาที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการไต่สวนสำรอง (suppléant) อีก 2 คน ซึ่งกรรมการไต่สวนจะมีการคัดเลือกทุกปีจากผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา โดยอัยการประจำศาลฎีกา ต้องส่งข้อมติของสภาทั้งสองไปยังคณะกรรมการไต่สวน และศาลยุติธรรมชั้นสูงโดยเร็วภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับข้อมติดังกล่าว เพื่อจะได้มีการดำเนินคดีในชั้นไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไป

นอกจากนี้ประเทศไทยยังแตกต่างกับ องค์กร KICAC ในประเทศเกาหลีใต้ เพราะ KICAC ไม่มีอำนาจในการไต่สวนคดีทุจริตเช่นเดียวกัน โดยในการปราบปรามการทุจริต KICAC จะมีเพียงหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนและรวบรวมพยานหลักฐานให้มากที่สุดเพื่อส่งไปให้หน่วยงานที่รับผิดชอบงานที่ถือเป็นงานหลัก คือการมุ่งเน้นต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบการกำหนดนโยบายและมาตรการต่อต้านทุจริตคอร์รัปชันให้หน่วยงานรัฐปฏิบัติศึกษาและติดตามประเมินความก้าวหน้าและส่งเสริมความร่วมมือจากภาคส่วนต่างๆโดยประสานงานกับภาคประชาสังคม (Civil Society) และองค์กรเอกชน (NGOs) โดยการดำเนินคดีทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงเป็นเรื่องสำคัญนั้น เมื่อ KICAC ส่งเรื่องมาให้สำนักงานอัยการแล้ว สำนักงานอัยการจะดำเนินการสอบสวนเอง โดยมีการจัดตั้งฝ่ายสืบสวนการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นในทุกสำนักงานอัยการ

4.1.2.5.2 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของ คณะกรรมการ ป.ป.ช.⁷

ในวาระเริ่มแรกได้เกิดปัญหาหลายประการกับกระบวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และได้มีการพยายามแก้ไขปัญหาเหล่านั้น ได้แก่

(1) ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมายของการไต่สวน

แม้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อลงโทษบุคคล โดยปกติอย่างยิ่งต้องใช้หลักกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย (due process of law) เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ดังจะเห็นได้จากการสอบสวนในคดีอาญาปกติ เช่น การเตือน หรือแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบก่อน ให้ปากคำต่อพนักงานสอบสวนรวมทั้งการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

แต่ยังเป็นที่ยกเถียงในทางวิชาการว่า ระบบการไต่สวนข้อเท็จจริงมีความแตกต่างออกไปจากระบบการสอบสวน โดยให้อำนาจคณะกรรมการไต่สวนที่จะใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่แทนการให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาเป็นหลัก ทั้งนี้เพราะมิใช่ระบบกล่าวหา จึงมิได้มีการกระบวนการคุ้มครองผู้ต้องหา ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงก่อให้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการว่า เป็นกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(2) ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการไต่สวน

วิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของ ป.ป.ช. ยังผูกติดกับระบบธุรการที่เข้มงวด ทุกอย่างต้องขึ้นอยู่กับหน่วยงานส่วนกลาง และคณะอนุกรรมการไต่สวน ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องหรือเชิญพยานมาให้ถ้อยคำ การไปสอบปากคำพยานนอกสถานที่ การขอเอกสารเพิ่มเติม ซึ่งต้องมีการกลั่นกรองตามลำดับขั้นกว่าจะมีการสั่งการ ทำให้การไต่สวนเต็มไปด้วยความล่าช้า ซึ่งต่างจากการทำงานของพนักงานสอบสวนในคดีอาญาปกติที่เป็นผู้มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานได้ด้วยอำนาจของตนเอง แม้ต้องอาศัยผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ตรวจสอบสำนวน ก็เป็นเพียงการเสนอตรวจเบื้องต้น เพื่อช่วยเหลือให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ หากใช้ต้องรอการสั่งการจากผู้บังคับบัญชาตามขั้นตอนในทางธุรการไม่

(3) ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา

ในคดีอาญาทั่วไป การจับ การค้น การควบคุมตัว การปล่อยตัวชั่วคราว เป็นกระบวนการที่สำคัญ อันทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ แต่การไต่สวนข้อเท็จจริงของ ป.ป.ช. มิได้นำขั้นตอนเหล่านี้มาใช้ โดยเฉพาะมาตรการค้นหาพยานหลักฐาน ซึ่งคณะอนุกรรมการไต่สวนไม่เคยมีการใช้หมายค้น หรือหมายจับ ทำให้ไม่สามารถค้นหาพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งการไต่สวนก็มักปรากฏว่า แม้มีการชี้มูลความผิดแล้ว แต่ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี ไม่สามารถนำตัวมาฟ้องร้องคดี

⁷ วิชา มหาคุณ, "วิธีไต่สวนคดีทุจริตและการทำสำนวนของ ป.ป.ช.," วารสารวิชาการ ป.ป.ช. 1, no. 1 (มกราคม 2551): หน้า 62-63.

เพื่อแก้ไขปัญหาผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี ปัจจุบันจึงได้มีการแก้ไขการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 66 ต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น ถ้าหากผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดีระยะเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีไปนั้น จะไม่นำมานับรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ⁸

(4) ปัญหาเกี่ยวกับการให้กรรมการ ป.ป.ช. ต้องเป็นประธานอนุกรรมการได้สวนทุกเรื่อง

กรณีนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจแต่งตั้งอนุกรรมการดำเนินการได้สวนแทนได้ โดยอนุกรรมการต้องประกอบด้วย กรรมการ ป.ป.ช. หนึ่งคน และพนักงานเจ้าหน้าที่ในสำนักงาน ป.ป.ช. โดยจะมีบุคคลอื่นร่วมด้วยหรือไม่ก็ได้ เป็นเหตุให้กรรมการ ป.ป.ช. ต้องเข้าร่วมในการได้สวนข้อเท็จจริงทุกคดี ไม่ว่าจะเป็นคดีเล็กหรือคดีใหญ่ จึงทำให้การได้สวนเป็นไปด้วยความล่าช้า ทั้ง ๆ ที่กรรมการ ป.ป.ช. ควรเป็นผู้ดูแลการได้สวน หาใช่ลงมาทำสำนวนเองทุกเรื่องดังที่ปฏิบัติอยู่ไม่ ถ้าหากกรรมการ ป.ป.ช. ควรลงมาควบคุมการได้สวน เฉพาะเรื่องที่มีความสำคัญหรือมีความสลับซับซ้อน ยุ่งยาก หรืออยู่ในความสนใจของประชาชน ย่อมจะทำให้กระบวนการได้สวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ปัจจุบันจึงได้มีการแก้ไขอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยให้มีอำนาจได้สวนและวินิจฉัยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มีใช่บุคคลตามมาตรา 66 หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป⁹

นอกจากนี้ในประเด็นการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันที่ผู้ร่างกฎหมายมักออกแบบกฎหมายเพื่อปราบปรามข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ประจำ แต่มีได้มุ่งที่จะปราบปรามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นผู้รับสินบนโดยตรง เช่นการกระทำความผิดทางวินัย แม้พ้นจากตำแหน่งแล้ว ข้าราชการยังคงต้องรับผิดชอบ ส่วนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีความรับผิดชอบวินัยแม้มีความพยายามที่จะถอดถอนจากตำแหน่ง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มักจะถูกโยกย้ายหรือพ้นจากตำแหน่งเดิม ซึ่งมีการตีความว่าไม่สามารถให้พ้นจากตำแหน่งที่ดำรงตำแหน่งใหม่ได้ เพราะมิใช่ตำแหน่งเดิมที่กระทำความผิดการใช้บทบัญญัติของกฎหมายในกรณีทุจริตคอร์รัปชัน จึงอาจไม่ได้ผลเท่าที่ควร¹⁰

⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 74/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554

⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 และมาตรา 84 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554

¹⁰ วิชา มหาคุณ, "ทุจริตคอร์รัปชัน : กับดักของความไม่เท่าเทียมกัน Corruption : Inequality Trap," หน้า 4.

4.1.2.6 การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

4.1.2.6.1 การแสวงหาข้อเท็จจริงก่อนการไต่สวน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กำหนดระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามแห่งชาติว่าด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน พ.ศ. 2554 ไว้เป็นหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการมอบหมายให้เลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากเลขาธิการให้ดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นก่อนดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในเรื่องกล่าวหา ได้แก่ การยื่นคำกล่าวหา วิธีการกล่าวหา คำกล่าวหาและการบันทึกคำกล่าวหา

4.1.2.6.2 วิธีการไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะพิจารณา กำหนดวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงตามความสำคัญของเรื่อง โดยพิจารณาจากตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหา หรือพฤติการณ์ความร้ายแรงหรือเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม แบ่งเป็น 3 วิธี ได้แก่

วิธีแรก คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์คณะในการไต่สวนข้อเท็จจริง เป็นวิธีที่ใช้สำหรับเรื่องสำคัญ ๆ เช่น การไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อการถอดถอนหรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น โดยนำหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะอนุกรรมการไต่สวนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

วิธีที่สอง การตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน ในการไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนเพื่อดำเนินคดีแทนก็ได้ โดยการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนต้องประกอบด้วย ประธานอนุกรรมการและอนุกรรมการ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดตามความเชี่ยวชาญในแต่ละประเภทคดี โดยพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นอนุกรรมการและเลขานุการ และอนุกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ แต่ถ้าเป็นการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อไต่สวนกรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 63 หรือ 65 ประธานอนุกรรมการต้องเป็นกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเหมาะสมกับฐานะ ระดับของตำแหน่ง และการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร

วิธีที่สาม การตั้งพนักงานไต่สวน สำนักงาน ป.ป.ช. จะเสนอรายชื่อข้าราชการในสาขากระบวนการยุติธรรมที่ดำรงตำแหน่งชำนาญการหรือเทียบเท่าขึ้นไปและมีความรู้ในระดับเนติบัณฑิต หรือมีคุณวุฒิด้านกฎหมายและมีความรู้และประสบการณ์ในการไต่สวนและวินิจฉัยคดี หรือตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน หรือการตีความเห็นทางกฎหมาย โดยจะต้องผ่านหลักสูตรฝึกอบรมตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด เพื่อแต่งตั้งให้เป็นพนักงานไต่สวน ซึ่งองค์คณะพนักงานไต่สวนที่ได้รับแต่งตั้งและมอบหมายนั้นจะมีจำนวนเท่าใดนั้นให้เป็นไปตามความจำเป็นเหมาะสมและปริมาณคดีตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรแต่งตั้ง โดยให้มีพนักงานไต่สวนผู้รับผิดชอบสำนวนทำหน้าที่รับผิดชอบงานในองค์คณะไต่สวนให้เป็นไปโดยเรียบร้อยเพื่อให้การไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีที่ได้รับมอบหมายแล้วเสร็จโดยเร็ว

4.1.2.7 การมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับคำร้องขอแล้ว ประธานวุฒิสภาต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 272

ถ้ากรรมการ ป.ป.ช. ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูลให้ข้อกล่าวหาข้อนั้นเป็นอันตกไป

แต่ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ว่าข้อกล่าวหาใดมีมูล ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานวุฒิสภาเพื่อดำเนินการตามมาตรา 273 และอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

เมื่อไต่สวนเสร็จแล้ว เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะต้องทำรายงานเสนอต่อวุฒิสภา โดยในรายงานดังกล่าวต้องระบุให้ชัดเจนว่าข้อกล่าวหาตามคำร้องขอข้อใดมีมูลหรือไม่ เพียงใด มีพยานหลักฐานที่ควรเชื่อได้อย่างไร พร้อมทั้งระบุข้อยุติว่าจะให้ดำเนินการอย่างไรด้วย

สำหรับกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่า ข้อกล่าวหาใดมีมูล นับแต่วันดังกล่าวผู้ดำรงตำแหน่งที่ถูกกล่าวหาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปมิได้จนกว่าวุฒิสภาจะมีมติ

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีข้อขัดแย้งกับอัยการสูงสุดจนไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 272 วรรคห้า กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีได้เองหรือจะแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้

4.1.2.8 ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลภายหลังส่งเรื่องให้อัยการสูงสุด เนื่องจากอัยการสูงสุดจะเป็นผู้มีอำนาจฟ้องหลักในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 275 วรรคหก ประกอบมาตรา 272 วรรคสี่ และพระราชบัญญัติว่าประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 23 (1) ซึ่งถ้าอัยการสูงสุดมีคำสั่งฟ้องคดีแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้ไต่สวนอิสระ ย่อมจะไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกต่อไป ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงและมีมติว่ากรณีมีมูล ประธาน ป.ป.ช. ต้องส่งรายงานเอกสาร และพยานหลักฐาน พร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดภายใน 14 วัน และให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ตามพระราชบัญญัติว่าประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 10 เมื่ออัยการสูงสุดได้รับสำนวนจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. อัยการสูงสุดจะมีความเห็นได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก อัยการสูงสุดมีความเห็นว่าพยานหลักฐานสมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้

กรณีที่สอง อัยการสูงสุดมีความเห็นว่าพยานหลักฐานไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ อัยการสูงสุดจะแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด ตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนเท่ากัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้ ตามมาตรา 275 วรรคแรก ประกอบมาตรา 272 วรรคห้า

ปัญหาว่าในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง เช่น คดีขาดอายุความ หรือคดีพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง เป็นต้น และคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นแตกต่างจากอัยการสูงสุด ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญให้อำนาจ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองได้นั้น เนื่องจากคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) ซึ่งระยะแรกที่มีการปฏิวัติปี พ.ศ. 2549 ได้ใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการแทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ได้ให้เหตุผลว่า กรณีดังกล่าวเกิดจากเหตุผลที่เข้าใจไม่ตรงกัน หลายด้านดังต่อไปนี้¹¹

กรณีข้อกฎหมาย เนื่องจากสำนวน คตส. ที่กล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งจะต้องยื่นฟ้องและดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นระบบไต่สวนมิใช่ระบบกล่าวหา ดังเช่นคดีอาญาทั่ว ๆ ไป

(1) ระบบกล่าวหา ศาลจะวางตัวเป็นกลาง เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะต้องนำสืบพยานหลักฐานการกระทำผิดของจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะพิพากษาลงโทษ และพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะสืบพยานเพิ่มเติม สั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องได้

(2) ระบบไต่สวน ศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนหาความจริงในคดีด้วยตนเอง ในระบบนี้จึงกำหนดให้ คตส. ซึ่งใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมาย ป.ป.ช. เป็นผู้ไต่สวนสำนวนแล้วส่งให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีภายใน 30 วัน อัยการสูงสุดจะไม่มีอำนาจที่จะสั่งคดี เช่น สั่งสอบสวนพยานเพิ่มเติม หรือสั่งฟ้องสั่งไม่ฟ้องจำเลยไม่ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ อัยการสูงสุดมีอำนาจเฉพาะกรณีเห็นว่ามีข้อไม่สมบูรณ์ จะต้องแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ต่อ คตส. และทั้งสองฝ่ายจะต้องตั้งคณะกรรมการร่วมกันฝ่ายละเท่า ๆ กัน เช่น ฝ่ายละ 5 คน คณะทำงานร่วมกันมีอำนาจหน้าที่พิจารณาข้อไม่สมบูรณ์ หากทั้งสองฝ่ายเห็นตรงกันก็ดำเนินการให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดฟ้องคดี หากคณะกรรมการร่วมกันมีความเห็นไม่ตรงกัน ไม่อาจหาข้อยุติได้ภายใน 14 วัน กฎหมายก็ให้ คตส. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลเองหรือแต่งตั้งทนายความยื่นฟ้องคดีได้

¹¹ ปจฉิมบท คตส. คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พันธกิจการตรวจสอบแทนประชาชน 30 กันยายน 2549 - 30 มิถุนายน 2551, (กรุงเทพฯ: สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน, 2551), หน้า 132-33.

ในขณะที่สำนักงานอัยการสูงสุดให้เหตุผลว่า การส่งคดีอัยการ ได้ยึดข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ทั้งสำนวนการไต่สวนเดิมและที่ได้จากการไต่สวนข้อกฎหมายไม่สมบูรณ์ ว่าพยานหลักฐานเพียงพอฟ้องผู้ถูกกล่าวหาคนใดหรือไม่ และเพราะเหตุใด มิเช่นนั้นแล้วจะเป็นเหตุให้ศาลพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้องเพราะคดีมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้อัยการได้ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในคดีทุจริตคล้ายๆ ซึ่ง คตส. ยื่นฟ้องจำเลยรวม 44 คน ไปโดยมิได้พิจารณาดำเนินการตามที่อัยการแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ในสำนวน ซึ่งในที่สุดศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิพากษายกฟ้องจำเลยทั้ง 44 คน รวมทั้งคดีห้วยบนดิน ที่ คตส. ยื่นฟ้องผู้ถูกกล่าวหา รวม 47 คนรวมทั้งผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นคณะกรรมการที่เข้าร่วมกันมีมติอนุมัติโครงการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่พิจารณาว่ากรรมการแต่ละบุคคลมีหน้าที่รับผิดชอบโครงการดังกล่าวโดยตรงหรือไม่ และได้ทราบข้อเท็จจริงหรือไม่ ศึกษาข้อมูลเพียงพอที่จะทราบว่าโครงการขออนุมัติไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้พิพากษายกฟ้อง คตส. ในส่วนของกรรมการที่มีผู้รับผิดชอบโครงการโดยตรง โดยเห็นว่าคณะกรรมการมีมติอนุมัติโครงการไปตามธรรมเนียมปฏิบัติของการประชุมและขาดเจตนาพิเศษในการกระทำความผิด โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิพากษาลงโทษเฉพาะกรรมการและผู้มีหน้าที่รับผิดชอบโครงการเพียง 3 คน ส่วนที่เหลือพิพากษายกฟ้อง แสดงว่าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องการพยานหลักฐานในการพิสูจน์เจตนาพิเศษของจำเลยแต่ละคนเป็นสำคัญการที่อัยการเห็นต่างกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเรื่องข้อกฎหมาย ไม่ได้มีความขัดแย้งในการทำงานร่วมกัน ดังนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะตั้งทนายความยื่นฟ้องเอง ส่วนเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นฟ้องแล้วศาลพิพากษายกฟ้องจะต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้นเห็นว่ากฎหมายกำหนดขั้นตอนให้เป็นเช่นนั้น จึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะยื่นฟ้องเอง

4.1.2.9 การพิจารณาพิพากษาคดี

ในคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีเองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น โจทก์จะต้องนำตัวจำเลยมาศาลเหมือนอย่างคดีสามัญทั่วไปที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีได้จะต้องนำตัวจำเลยมาศาลพร้อมฟ้องหรือในวันฟ้องจำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ในอำนาจศาลแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคหนึ่ง หรือไม่นั้น เนื่องจากได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ข้อ 8 วรรคสอง บัญญัติว่า “หากโจทก์นำตัวจำเลยมาศาลในวันฟ้อง ให้ผู้พิพากษาประจำแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาเป็นผู้พิจารณาในการชั่งหรือปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว หากไม่ได้นำตัวจำเลยมาศาลให้โจทก์ระบุที่อยู่จริงของจำเลยมาในฟ้อง” จึงเห็นได้ว่าในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นโจทก์จะต้องนำตัวจำเลยมาศาลในวันฟ้องหรือไม่ก็ได้

นอกจากนี้ในการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่สำคัญในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง พนักงานอัยการโจทก์ก็ไม่จำเป็นต้องนำตัวจำเลยมาศาลอย่างคดีอาญาสามัญ แต่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้พิพากษายกฟ้องโจทก์เกี่ยวกับกรณีไม่ได้นำตัวจำเลยมาศาลในวันฟ้อง โดยศาลพิพากษายกฟ้องว่าคดีขาดอายุความ ซึ่งเป็นกฎหมายสารະบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับคดีอาญาว่า ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาศาลภายในกำหนดเวลาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 นับแต่วันกระทำความผิด คดีเป็นอันขาดอายุความ เพราะแม้จะยื่นฟ้องแล้วแต่ถ้าไม่มีผู้ต้องหา มาศาล อายุความก็ยังไม่นับต่อไป

4.1.2.10 การอุทธรณ์คำพิพากษา

ในกรณีที่ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ผู้นั้นอาจยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ ได้ ตามมาตรา 278 วรรคสาม โดยหลักเกณฑ์การยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และการวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้เป็นไปตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อเปรียบเทียบกับกระบวนการพิจารณา Impeachment ของสหรัฐอเมริกาที่กระทำโดยวุฒิสภา ที่ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ เว้นแต่จะไม่ได้ดำเนินกระบวนการตามหลัก due process เช่น การไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบ หรือการไม่ได้รับฟังพยานทั้งสองฝ่าย อันเป็นการละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นการไม่เคารพหลัก due process of law ก็อาจอุทธรณ์ได้

หรือเปรียบเทียบกับการอุทธรณ์ของฝรั่งเศส ซึ่งกรณีประธานาธิบดีของฝรั่งเศสที่ดำเนินคดีที่ศาลยุติธรรมชั้นสูงนั้น คำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงเป็นที่สุด จะอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้โดยถือว่าเป็นอำนาจของสภาทั้งสอง ทั้งในเรื่องการกล่าวหาและการพิจารณาพิพากษา แต่ถ้าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นที่ไม่ใช่ประธานาธิบดีซึ่งดำเนินคดีที่ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐนั้น คำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ อาจมีการอุทธรณ์ข้อกฎหมายไปยังศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาจะต้องพิจารณาโดยที่ประชุมใหญ่ (Assemblée plénière de la Cour de Cassation) ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ต้องตัดสินชี้ขาดภายใน 3 เดือน

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาข้อไม่สมบูรณ์ระหว่างอัยการสูงสุดกับคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุด และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของพยานหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องคดี

ตัวอย่างเช่นในสำนวนคดีที่อัยการสูงสุดมีการตั้งข้อไม่สมบูรณ์ ซึ่งบางสำนวนคดีเป็นสำนวนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับต่อจาก คตส. ที่มีความเห็นสั่งฟ้อง¹²

1. คดีโครงการออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย 2 ตัว และ 3 ตัว ของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (คดีหวยบนดิน 2 ตัว 3 ตัว) อัยการสูงสุดแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ว่า ให้ คตส. สอบพยานชั้นตรตรวจสอบทุกปากใหม่อีกครั้งหนึ่งให้เป็นพยานชั้นไต่สวน และทั้งสองฝ่ายได้ตั้งคณะทำงานร่วมกัน แต่คณะทำงานฝ่าย คตส. มีความเห็นว่า ตามกฎหมาย ระเบียบ คำให้การพยานในชั้นตรตรวจสอบเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการไต่สวน จึงถือเป็นพยานหลักฐานที่ครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ไม่จำเป็นต้องให้พยานทุกปากมายืนยันคำให้การของตนเองอีกครั้งหนึ่ง คตส. จึงมีมติฟ้องคดีเอง

2. คดีโครงการจัดซื้อต้นกล้ายางและการดำเนินการโครงการปลูกยาง 90 ล้านต้น ของกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (คดีกล้ายาง) อัยการสูงสุดแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ว่า คตส. แจ้งข้อกล่าวหา มาตรา 157 ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่แจ้งข้อกล่าวหาตามมาตรา 151 และคณะทำงานฝ่าย คตส. มีความเห็นว่า ได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาตามข้อเท็จจริง รายละเอียดของการกระทำความผิดทั้งหมดตามความผิดหลักแล้ว ส่วนในชั้นสรุปสำนวนเพิ่มบทกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นการปรับบท ซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานแล้ว จึงถือว่าได้แจ้งข้อกล่าวหาโดยชอบแล้ว เมื่อความเห็นไม่ตรงกัน คตส. จึงมีมติฟ้องคดีเอง

3. คดีธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ให้เงินกู้เพื่อซื้อเครื่องจักรและพัฒนาประเทศแก่รัฐบาลสหภาพพม่า (คดี Exim Bank) อัยการสูงสุดแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ว่า ให้สอบพยาน 3 ปากเพิ่มเติม คืออดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ธนาคาร Exim Bank 2 คน คณะทำงานฝ่าย คตส. มีความเห็นว่า ข้อมูลข้อเท็จจริงที่ขอให้สอบเพิ่มเติม นั้น ได้มีอยู่ในคำให้การพยานทั้ง 3 คน ถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว ไม่จำเป็นต้องสอบพยานเพิ่มเติม จึงมีความเห็นไม่ตรงกัน คตส. จึงมีมติฟ้องคดีเองต่อศาล

ปรากฏว่ามีหลายครั้งที่หน่วยงานทั้งสองได้ออกมาแถลงตอบโต้ซึ่งกันและกันต่อสื่อสารมวลชน เช่น เมื่อสำนักงาน ป.ป.ช. ส่งสำนวนดังกล่าวนี้ให้อัยการสูงสุด ในเบื้องต้นคณะทำงานฝ่ายอัยการสูงสุดมีความเห็นยังมีข้อไม่สมบูรณ์ ไม่เห็นด้วยกับความเห็นของ ป.ป.ช. จึงได้มีคณะทำงานร่วม 2 ฝ่าย คือ อัยการ กับ ป.ป.ช. ที่มีการประชุมหารือหลายครั้ง โดยเฉพาะในคดีทุจริตซีทีเอ็กซ์ 9000 และคดีปล่อยสินเชื่อกองธนากรกรุงไทยให้เอกชนเพิ่งได้ข้อยุติเมื่อกลางเดือนกันยายน 2556 ว่า อัยการสูงสุดกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นไม่ตรงกัน โดยอัยการสูงสุดให้เหตุผลว่าพบข้อไม่สมบูรณ์ในคดี จึงมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้แถลงไว้ว่าจะยื่นฟ้องเองโดยให้ทางฝ่ายสภาพนายความเป็นผู้ดำเนินคดีให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นต้น

¹² ibid., 133.

4.3 ตัวอย่างคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจฟ้องคดีเอง

4.3.1 คดีหมายเลขแดงที่ อม.7/2552¹³ คดีโครงการจัดซื้อต้นกล้ายางและการดำเนินการโครงการปลูกยาง 90 ล้านต้น ของกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (คดีกล้ายาง)

4.3.1.1 ข้อเท็จจริงในคดี

เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2546 พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี และจำเลยที่ 1 พร้อมคณะไปตรวจเยี่ยมและมอบนโยบายแก่คณะกรรมการบริหารและผู้บริหารของสำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง (สกย.) และองค์การสวนยาง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จำเลยที่ 4 ในฐานะประธานคณะกรรมการบริหารของสำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางและองค์การสวนยางได้นำเสนอยุทธศาสตร์การพัฒนายางพาราครบวงจร ปี พ.ศ. 2546 ถึง 2550 ต่อนายกรัฐมนตรีหนึ่งในยุทธศาสตร์ที่นำเสนอคือ การสนับสนุนแหล่งปลูกยางใหม่ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคเหนือ จำนวน 1,500,000 ไร่ โดยรัฐให้การช่วยเหลือด้านพันธุ์ยางและจัดสินเชื่อให้เกษตรกร ส่วนดอกเบี้ยนั้นรัฐจะอุดหนุนให้บางส่วน ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้เห็นชอบการขยายพื้นที่ปลูกยางในภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคเหนือตามที่เสนอ ต่อมาผู้อำนวยการ สกย. มีบันทึกเสนอโครงการขยายพื้นที่ปลูกยาง และขออนุมัติให้ สกย. ยืมเงินกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางไปให้สินเชื่อแก่เกษตรกรตามโครงการต่อจำเลยที่ 4 เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี คณะที่ 2 (ฝ่ายเศรษฐกิจ) คณะกรรมการกฤษฎีกาให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์จัดทำรายละเอียดเพิ่มเติม โดยจำเลยที่ 4 มอบหมายให้จำเลยที่ 19 ดำเนินการปรับปรุงโครงการ แล้วเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา อีกครั้งโดยมีสาระสำคัญว่าขอให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (กรมวิชาการเกษตร) ดำเนินโครงการปลูกยางฯ โดยใช้เงินกองทุนรวมเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรหรือเงิน คชก. ปลอดดอกเบี้ย วงเงิน 1,440,000,000 บาท เพื่อดำเนินการผลิตพันธุ์ยาง จำนวน 90,000,000 ต้น ให้โครงการ กับขอให้ใช้เงินรายได้จากค่าธรรมเนียมการส่งออกยางหรือเงิน CESS ชำระคืนเงิน คชก. ในระยะเวลา 10 ปี นับจากปีที่สวนยางพาราให้ผลผลิตในแต่ละปี คณะกรรมการกฤษฎีกาฯ มีมติอนุมัติตามโครงการที่เสนอโดยให้ส่งเรื่องการขอใช้เงินกองทุนรวมเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรให้ คชก. พิจารณาก่อน และเห็นชอบให้ขอรับการสนับสนุนจาก สกย. ในการใช้เงิน CESS เพื่อชำระคืนเงิน คชก. ต่อมาวันที่ 26 พฤษภาคม 2546 คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาฯ เสนอ กรมวิชาการเกษตรโดยจำเลยที่ 19 มีคำสั่งแต่งตั้งจำเลยที่ 20 ถึงที่ 24 เป็นคณะกรรมการบริหารโครงการปลูกยางพาราเพื่อยกระดับรายได้และความมั่นคงให้แก่เกษตรกรในแหล่งปลูกยางใหม่ ระยะที่ 1 และวันที่ 13 มิถุนายน 2546 จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 และที่ 5 ถึงที่ 18 ร่วมกันประชุม คชก. มีมติอนุมัติให้ยกเว้นมติ คชก. ครั้งที่ 1/2534 เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2534 ที่ห้ามมิให้นำเงินกองทุนรวมฯ ไปดำเนินการแทรกแซงสินค้ายางพาราที่มีการช่วยเหลืออย่างเป็นระบบโดยกฎหมายอยู่แล้ว โดยให้ดำเนินการช่วยเหลือสินค้า

¹³ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, “คดีหมายเลขแดงที่ อม.7/2552,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126 ตอนที่ 82 ก ประกาศ ณ วันที่ 4 พฤศจิกายน 2552, หน้า 9-52.

ยางพาราได้ตามโครงการปลูกยางพาราเพื่อยกระดับรายได้และความมั่นคงให้แก่เกษตรกรในแหล่งปลูกยางใหม่ ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดำเนินโครงการเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2546 ได้เฉพาะคร่าว และอนุมัติเงินทุนหมุนเวียนปลอดดอกเบี้ย จำนวน 1,440,000,000 บาท จากงบด้านปัจจัยการผลิตให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ดำเนินการตามโครงการปลูกยางพาราเพื่อยกระดับรายได้และความมั่นคงให้แก่เกษตรกรในแหล่งปลูกยางใหม่ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว โดยให้กรมวิชาการเกษตร กำหนดเขตปลูกยางที่เหมาะสมในภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคเหนือ รวม 1,000,000ไร่ ด้วยการจัดหาพันธุ์ยางคุณภาพ รวม 90,000,000 ต้น ราคาต้นละ 16 บาท มอบให้ สกย. นำไปแจกจ่ายให้แก่เกษตรกร โดยมีระยะเวลาดำเนินการผลิตและแจกจ่ายพันธุ์ยางให้แก่เกษตรกร 3 ปี (พ.ศ. 2547 - 2549) และในการชำระคืนเงิน คชก. มีบันทึกในรายงานการประชุม คชก. ดังกล่าวไว้ให้ใช้เงิน CESS โดยให้คืนเงินทั้งหมดให้แล้วเสร็จภายใน 15 ปี กำหนดแผนเป็นรายปี นับจากวันที่โครงการได้รับเงิน คชก. จากกรมบัญชีกลาง และให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กรมวิชาการเกษตร และ สกย. จัดทำแผนการเบิกจ่ายและแผนการชำระคืนเงินให้กองทุนรวมฯ ในแต่ละปีในอัตราเฉลี่ยที่เหมาะสมเพื่อประกอบการเบิกจ่ายเงินจากกรมบัญชีกลางกรมวิชาการเกษตรประกาศประกวดราคาจ้างเหมาผลิตต้นยางชำถุง จำนวน 90,000,000 ต้น โดยกำหนดยื่นซองประกวดราคาวันที่ 25 กรกฎาคม 2546 และกำหนดเปิดซองประกวดราคาวันที่ 29 กรกฎาคม 2546 โดยมีจำเลยที่ 20 ถึงที่ 22 ที่ 25 และที่ 26 เป็นคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา มีผู้สนใจซื้อเอกสารประกวดราคา 11 ราย แต่เข้ายื่นซองประกวดราคาเพียง 5 ราย และมีผู้มีความสมัครใจครบถ้วนตามประกาศประกวดราคา 3 ราย คือ จำเลยที่ 30 ที่ 31 และที่ 32 ผลการประกวดราคาปรากฏว่า จำเลยที่ 30 เป็นผู้เสนอราคาต่ำที่สุดในราคาต้นละ 15.95 บาท คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาจึงเรียกจำเลยที่ 30 มาต่อรองราคาจำเลยที่ 30 ยอมลดราคาลงเหลือต้นละ 15.53 บาท เป็นเงิน 1,397,700,000 บาท จึงเสนอความเห็นต่อจำเลยที่ 19 ว่าควรให้จำเลยที่ 30 เป็นผู้รับจ้างผลิตต้นยางชำถุงในวงเงิน 1,397,700,000 บาท จำเลยที่ 19 เห็นชอบ และมีบันทึกลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2546 เสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เพื่อพิจารณาอนุมัติ ซึ่งในช่วงนั้นนายสมศักดิ์ เทพสุทิน เพิ่งได้รับโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และอยู่ในระหว่างรอการเข้าเฝ้าถวายสัตย์ปฏิญาณ วันที่ 10 พฤศจิกายน 2546 จำเลยที่ 4 ซึ่งรักษาราชการแทนรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้ลงนามอนุมัติตามที่จำเลยที่ 19 เสนอกรมวิชาการเกษตรโดยจำเลยที่ 19 ทำสัญญาจ้างกับจำเลยที่ 30 จำเลยที่ 30 ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวบางส่วน และได้รับเงินจากกรมวิชาการเกษตรแล้ว จำนวน 1,100,688,750 บาท ต่อมา วันที่ 19 กันยายน 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร และได้ออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือ คตส. ให้มีอำนาจตรวจสอบการปฏิบัติราชการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤตินิชอบ ต่อมา สกย. และกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้ร้องทุกข์

กล่าวโทษต่อประธาน คตส. เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2550 และวันที่ 30 มกราคม 2550 ตามลำดับ ว่า พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กับจำเลยทั้งสี่สืบสีกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐในกรณี อนุมัติให้ใช้งบประมาณในการจัดซื้อคล้ายง 1,440,000,000 บาท

4.3.1.2 ความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และความเห็นของอัยการสูงสุด

คดีนี้ เมื่อ คตส. มีมติว่าจำเลยทั้งสี่สืบสีร่วมกันกระทำความผิดอาญาและ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ โดยจำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 กระทำความผิดในขณะดำรงตำแหน่งทาง การเมือง และส่งรายงานเอกสารหลักฐานพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุด ต่อมาอัยการสูงสุดแจ้ง คตส. ว่าเรื่องที่ส่งมายังมีข้อไม่สมบูรณ์ คตส. และอัยการสูงสุดจึงแต่งตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณา สำนวนร่วมกัน แต่ไม่อาจหาข้อยุติได้โดย คตส. มีมติยืนยันความเห็นเดิม จึงขอสำนวนคืนจากอัยการ สูงสุดและเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยทั้งสี่สืบสีเอง

ในชั้นการดำเนินคดีของ คตส. และสำนักงานอัยการสูงสุด มีประเด็น เกี่ยวกับการตั้งข้อไม่สมบูรณ์ และสำนักงานอัยการสูงสุด ได้แถลงข่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้เมื่อวันที่ 22 เมษายน 2552 ว่า กรณีที่ คตส.ออกมาให้สัมภาษณ์ว่า อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ถูกกล่าวหา รวม 45 คน ในคดีทุจริตที่จัดซื้อคล้ายง ทำให้ คตส. ต้องขอสำนวนคืนเพื่อไปยื่นฟ้องเองว่า เป็น ข้อเท็จจริงที่คลาดเคลื่อนและไม่ถูกต้อง เนื่องจากอัยการสูงสุดคืนสำนวนให้ คตส. แล้ว หลัง คณะทำงานร่วมระหว่างอัยการและ คตส. มีความเห็นไม่ตรงกัน โดยคณะทำงาน คตส. ยืนยันไม่ ดำเนินการตามความเห็นของคณะทำงานอัยการ ในการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ถูกต้องและ ไม่ครบถ้วน เช่น แจ้งข้อกล่าวหาเฉพาะความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ไม่แจ้ง ข้อหาในความผิด มาตรา 151 ฐานเป็นเจ้าของพนักงานมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ใช้ อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่รัฐ ซึ่งมีอัตราโทษสูงถึงจำคุกตลอดชีวิต และมีการ แจ้งข้อกล่าวหาในกฎหมายคนละฉบับและคนละข้อหาที่ คตส. ให้ดำเนินคดี อีกทั้งไม่มีการแจ้งข้อหา ฐานฉ้อโกงผู้ถูกกล่าวหาจำนวนหลายราย โดยยืนยันว่า คตส. ต้องแจ้งข้อกล่าวหาตามมาตรา 151 ให้ ถูกต้องครบถ้วน เพราะถือเป็นสาระสำคัญในคดี แต่ คตส. อ้างว่า รวบรวมความผิดทั้งหมดไว้ในความผิด ตามมาตรา 157 แต่อัยการเห็นว่าไม่สามารถทำได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 134 มีเจตนารมณ์ต้องการให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อหาได้ดีจนสามารถแก้ข้อกล่าวหาได้

นอกจากนี้อีกประเด็นหนึ่งที่คณะทำงานฝ่ายอัยการสูงสุดเห็นว่า สำนวน ของ คตส. ยังไม่สมบูรณ์คือ กรณีที่ คตส. ขอให้อัยการสูงสุดเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่ง เป็นการเรียกค่าเสียหายทั้งการฟ้องคดีอาญาและพ่วงความเสียหายทางแพ่งไปด้วย ซึ่งอัยการเห็นว่า ในสำนวนไม่มีการระบุให้ชัดเจนว่า จะให้อัยการเรียกร้องค่าเสียหายจากความผิดของโครงการในช่วง ไหน ซึ่งถือเป็นประเด็นใหญ่ที่อัยการยังไม่สามารถส่งสำนวนได้ รวมทั้งยืนยันว่า การพิจารณาสำนวน คดีคล้ายง อัยการสูงสุดยังไม่ได้มีความเห็นสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องภายใน 30 วัน เพียงแต่มีความเห็นว่า คดียังมีข้อไม่สมบูรณ์ จะถือว่าอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างกับ คตส. ไม่ได้

4.3.1.3 คำพิพากษา

กล่าวโดยสรุป ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เห็นว่า ในการกำหนดในเงื่อนไขการประมูลโดยจำเลยที่ 30 แจ้งเนื้อที่แปลงกิ่งตายเป็นจำนวน 272 ไร่ แต่ผลการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่พบว่าเนื้อที่ถูกต้องและมืออยู่จริง 232 ไร่ ซึ่งก็ยิ่งเกินกว่าที่กำหนดไว้ว่าต้องมีไม่น้อยกว่า 200 ไร่ จำเลยที่ 30 จึงผ่านเงื่อนไขในส่วนนี้ พยานหลักฐานเท่าที่ได้ไต่สวนมาฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 30 มีเจตนาปกปิดเกี่ยวกับพื้นที่สำหรับใช้เป็นแปลงเพาะต้นกล้าโดยนำเอกสารเท็จมาแสดงโดยจำเลยที่ 30 ถึงที่ 32 ตกลงรวมกันในการเสนอราคาเพื่อให้จำเลยที่ 30 มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐโดยหลีกเลี่ยงการเสนอราคาอย่างเป็นธรรมแต่อย่างใด ข้อเท็จจริงจึงรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดตามฟ้อง จึงไม่ต้องร่วมกันรับผิดชอบชำระเงินให้แก่สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางตามที่โจทก์ฟ้อง พิพากษายกฟ้อง

4.3.1.4 ผลของคำพิพากษา

ในการดำเนินคดีชั้นศาลปรากฏว่า ฝ่ายจำเลยได้นำเอาข้อถกเถียงเกี่ยวกับดุลพินิจความเห็นของอัยการสูงสุดและ คตส. โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.เข้ามาเป็นคู่ความแทน ที่มีความเห็นไม่ตรงกันในข้อไม่สมบูรณ์ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยในชั้นศาลด้วยว่า

4.3.1.4.1 การแจ้งข้อกล่าวหาแก่จำเลยในชั้นตรวจสอบไต่สวนไม่ครบทุกข้อหา เป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ ซึ่งต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้วินิจฉัยประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลยดังกล่าวนี้¹⁴

“ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นทรงประมุข เมื่อพิเคราะห์บันทึกการแจ้งข้อกล่าวหาของคณะอนุกรรมการไต่สวนที่แจ้งข้อกล่าวหาแก่จำเลยแล้ว เห็นว่า การแจ้งข้อกล่าวหาแก่จำเลยได้ทำเป็นบันทึกตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดไว้โดยระบุรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวัน เวลา สถานที่ บุคคลที่เกี่ยวข้องและพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของจำเลย พอที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการไต่สวน พ.ศ. 2547 ข้อ 15 วรรคสอง แล้ว ซึ่งจำเลยมิได้โต้แย้งแต่อย่างใด กลับชี้แจงข้อกล่าวหาเป็นหนังสือระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุการณ์ต่างๆที่ถูกกล่าวหาไว้ชัดเจน แสดงให้เห็นว่าจำเลยทราบและเข้าใจข้อกล่าวหาได้ดี จึงถือได้ว่าคณะอนุกรรมการไต่สวนแจ้งข้อกล่าวหาแก่จำเลยทราบโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เมื่อคณะอนุกรรมการไต่สวนแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่าเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 10 11 12 และ 13 ช่วยเหลือสนับสนุนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิด อันเป็นข้อหาหลักแห่งความผิดทั่วไปแล้ว ก็หาจำต้องระบุถึงกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิดทุกมาตรา หรือทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไม่”

¹⁴ Ibid., 24 – 26.

4.3.1.4.2 คตส. ยังไม่มีอำนาจฟ้องเนื่องจากอัยการสูงสุดยังไม่ได้มีความเห็นแตกต่างกับ คตส. ซึ่งต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้วินิจฉัยประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลยดังกล่าวนี้ว่า¹⁵

“เมื่อคดีนี้อัยการสูงสุดมีความเห็นว่า ยังมีข้อไม่สมบูรณ์ของสำนวนการตรวจสอบไต่สวน แต่ คตส. มีความเห็นว่าความเห็นของ คตส. นั้นถูกต้องสมบูรณ์แล้ว ย่อมถือได้ว่าอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างกับ คตส. แล้ว และแม้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ข้อ 9 จะบัญญัติว่า ให้ คตส. มีอำนาจดำเนินการให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยไม่ได้ระบุให้มีอำนาจยื่นคำฟ้องไว้ก็ตาม แต่การระบุให้อำนาจยื่นคำร้องนั้นย่อมเห็นได้ว่าหมายถึงการยื่นคำฟ้องด้วย เพราะบทบัญญัติในข้อ 9 ดังกล่าว ได้บัญญัติถึงกรณีที่ คตส. มีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ อันเป็นความผิดทางอาญาด้วย มิใช่เฉพาะที่มีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลใดร่ำรวยผิดปกติ อันจะทำให้มีอำนาจเฉพาะในการยื่นคำร้องขอให้ริบทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะเหตุร่ำรวยผิดปกติซึ่งฝ่ายจำเลยกล่าวอ้างเท่านั้นไม่ และเมื่อบทบัญญัติข้อ 9 ดังกล่าวให้อำนาจ คตส. มีอำนาจฟ้องคดีเองได้หากอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่าง ดังนั้นผู้ที่มีอำนาจฟ้องจึงหาได้จำกัดเฉพาะอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังที่ฝ่ายจำเลยต่อสู้ และคดีนี้แม้ คตส. จะยื่นฟ้องเกิน 14 วัน นับแต่วันที่ไม้อาจหาข้อยุติระหว่างอัยการสูงสุดและ คตส. ได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 วรรคสอง ก็ตาม ก็หาได้เป็นการตัดอำนาจฟ้องของ คตส. แต่อย่างใดไม่ เพราะ คตส. ได้ยื่นฟ้องภายในกำหนดอายุความแล้วตามมาตรา 12 ทั้งประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ข้อ 9 ก็มีได้ระบุบังคับไว้ว่ากรณีนี้ คตส. จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่าง คตส. กับอัยการสูงสุดและต้องฟ้องภายใน 14 วัน เช่นนี้ แม้จะไม่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่างอัยการสูงสุดและ คตส. ก็ตาม คตส. มีอำนาจยื่นฟ้องจำเลยทั้งสี่สืบต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้”

4.3.1.4.3 คณะทำงานฝ่ายอัยการได้ตั้งข้อไม่สมบูรณ์ให้ คตส. สอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นค่าเสียหายที่พนักงานอัยการจะฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหาย เนื่องจากสำนวนของ คตส. ยังไม่ชัดเจนว่าจะให้พนักงานอัยการเรียกหรือค่าเสียหายจากความผิดของโครงการในช่วงไหน เมื่อ คตส. ฟ้องคดีนี้เอง ในชั้นศาลฝ่ายจำเลยจึงต่อสู้คดีนี้ โจทก์ไม่ใช่พนักงานอัยการ จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสี่สืบส่วนกันหรือแทนกันชำระเงินแก่ผู้เสียหาย และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้วินิจฉัยประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลยดังกล่าวนี้ว่า

“ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ข้อ 9 วรรคหนึ่งให้อำนาจโจทก์ดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ หากอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างจาก

¹⁵ Ibid., 22 – 23.

ความเห็นของโจทก์เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลใด ๆ ก็ตาม ซึ่งการใช้อำนาจฟ้องร้องของโจทก์ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจฟ้องคดีแทนอัยการสูงสุด และเมื่อการฟ้องร้องดังกล่าวเป็นการกล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ให้อำนาจพนักงานอัยการที่ยื่นฟ้องคดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอกหรือรับของโจร มีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์คืนหรือราคาแทนผู้เสียหายได้ด้วย ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 18 วรรคสอง บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับสำหรับคดีอาญาโดยอนุโลม ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ และข้อกำหนดของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นดังนั้น โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสี่สืบส่วนกันหรือแทนกันชำระเงินแก่ผู้เสียหายได้”¹⁶

ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในเมื่อยังบทบัญญัติกฎหมายยังไม่ได้บัญญัติรองรับอำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในเรื่องของการมีสิทธิที่จะเรียกทรัพย์คืนหรือราคาแทนผู้เสียหายได้ด้วยไว้อย่างชัดเจนกรณีของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 เป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานอัยการที่สามารถขอให้ผู้เสียหายได้ และจำกัดความผิดไว้เฉพาะ 9 ฐานความผิดเท่านั้น คือ ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชก ฉ้อโกง ยักยอกหรือรับของโจร หากเป็นความผิดฐานอื่นผู้เสียหายจะต้องไปฟ้องเรียกร้องในทางแพ่งเอง และการที่ต่อมาโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 73/1 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่ว่า

“กรณีที่มีการฟ้องคดีอาญาผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินหรือเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลอื่น อัยการสูงสุดอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบที่เป็นการละเมิดนั้นด้วยก็ได้

สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเสียหายนั้นชดเชยค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นต่อไป”

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 73/1 บัญญัติให้ความเสียหายดังกล่าวแก่อัยการสูงสุดเป็นผู้ฟ้องคดีอาญานั้นเอง แม้อัยการสูงสุดอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งที่เป็นการละเมิดนั้นด้วยก็ได้ แต่ในส่วนของ การเรียกค่าเสียหายก็บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้แจ้งหน่วยงานของรัฐที่ได้รับ ความเสียหายไปดำเนินการเรียกร้อง

¹⁶ Ibid., หน้า 24.

ค่าเสียหายเอาเอง ทั้งนี้เพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายเป็นผู้พิจารณาคำนวณความเสียหายของตนเองได้อย่างถูกต้องว่ามีมากน้อยเพียงใด

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ในคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองและเรียกค่าเสียหายโดยให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินมาในคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ฟ้องเองแล้ว จึงไม่ควรจะเปิดโอกาสให้ฝ่ายจำเลยต่อสู้คดีในประเด็นนี้ หรือฝากความหวังให้กับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะวินิจฉัยว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่ามีอำนาจเรียกให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินได้เช่นเดียวกับคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง และถึงแม้จะมีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยเทียบเคียงให้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรียกค่าเสียหายในส่วนนี้เข้ามาในคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เหมือนพนักงานอัยการก็ตาม เพราะในคดีที่มีความเสียหายจากการกระทำผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีจำนวนค่าเสียหายเป็นเงินที่สูงมาก ดังนั้นตราบใดที่ไม่มีกฎหมายรองรับไว้ชัดเจนก็อาจจะเกิดปัญหาการตีความกลับในวันข้างหน้าที่อาจเกิดความเสียหายหรือสังคมไม่เชื่อถืออำนาจดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ฟ้องคดีเองได้ ในขณะที่เดียวกันถ้าแก้ไขแล้วทั้งพนักงานอัยการและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ควรจะจำกัดเฉพาะความผิด 9 ฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 เพราะความผิดฐานเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในตำแหน่งหน้าที่ราชการที่ทำให้เกิดความเสียหาย ตามมาตรา 157 ก็อาจมีหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายได้ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้รองรับอำนาจฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ให้ชัดเจนว่า ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิดคืน เมื่อพนักงานอัยการหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นฟ้องคดีอาญา ก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วย

อีกประการหนึ่ง กรณีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 73/1 อาจเกิดปัญหาได้ถ้าอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรืออัยการสูงสุดมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง และคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าต้องฟ้องคดีความผิดตามมาตรา 73/1 เอง จึงควรแก้ไขรองรับอำนาจฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้เช่นเดียวกับอัยการสูงสุดให้ชัดเจนว่า อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบที่เป็นการละเมิดนั้นด้วยก็ได้

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรจะได้แก้ไขเพิ่มเติมความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 73/1 ให้สอดคล้องกับอำนาจฟ้องคดีของอัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใหม่ เป็นว่า

“กรณีที่มีการฟ้องคดีอาญาผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินหรือเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลอื่น อัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบที่เป็นการละเมิดนั้นด้วยก็ได้

สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามวรรคหนึ่ง เมื่ออัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นฟ้องคดีอาญา ก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วย”

4.3.2 คดีหมายเลขแดงที่ อม.10/2552¹⁷ คดีโครงการออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย 2 ตัว และ 3 ตัว ของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (คดีห่วยบนดิน 2 ตัว 3 ตัว)

4.3.2.1 ข้อเท็จจริงในคดี

คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้เข้าเป็นคู่ความเป็นโจทก์ฟ้อง พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กับพวกรวม 20 คน เป็นจำเลย ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล และเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502

4.3.2.2 ความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และความเห็นของอัยการสูงสุด

คณะกรรมการไต่สวนมีความเห็นว่า โครงการดังกล่าวไม่ใช่ออกสลากการกุศลหรือสลากกินแบ่งรัฐบาล แต่เป็นการออกสลากกินรวบโดยได้รับอนุญาตจากกระทรวงมหาดไทย และเห็นว่าการดำเนินการตามโครงการดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนี้

มติข้อ 1 ที่ให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย 3 ตัว และ 2 ตัว (ห่วยบนดิน) ถือเป็นสลากกินรวบเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ.2517 มาตรา 5 และมาตรา 9

มติข้อ 2 ที่ให้นำรายได้คืนสู่สังคมนั้น เป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491 มาตรา 4 และมาตรา 13 และพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517 มาตรา 23 และมาตรา 27

มติข้อ 3 ที่ให้ลดหย่อนและยกเว้นภาษีนั้น เป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร(ฉบับที่ 310) พ.ศ. 2540 มาตรา 5 จตุพศ (2) และฝ่าฝืนกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 ทำให้เกิดความเสียหาย

และ คตส. มีมติให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีโดยไม่ต้องส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาในชั้นฟ้อง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 74 และมีคำขอเรียกช่องทางแฝงคือ คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน 36,961,827.91 บาท

อัยการสูงสุดได้แจ้งข้อไม่สมบูรณ์ และมีการแต่งตั้งคณะทำงานฝ่ายอัยการสูงสุดและฝ่าย คตส. พิจารณาสำนวนร่วมกันเพื่อหาข้อยุติในการฟ้องคดี ซึ่งคณะทำงานได้ประชุมร่วมกัน แต่ไม่สามารถหาข้อยุติในการฟ้องคดีได้ ต่อมา คตส. ได้มีหนังสือถึงอัยการสูงสุดให้ส่งสำนวน

¹⁷ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, “คดีหมายเลขแดงที่ อม.10/2552,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 2 ก ประกาศ ณ วันที่ 15 มกราคม 2553, หน้า 1-53.

คืน เพื่อ คตส. จะได้ดำเนินการฟ้องคดีต่อไป ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้ส่งสำนวนคืน และ คตส. ได้มีมติให้แต่งตั้งทนายความจากสภาทนายความเพื่อดำเนินการฟ้องร้องตามอำนาจหรือหน้าที่ของ คตส. โดยในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ศาลอนุญาตให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทนโจทก์

4.3.2.3 คำพิพากษา

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษาคดีนี้ ในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 จำเลยที่ 31, 33, 35, 37, 41 และ 42 ในฐานะคณะกรรมการสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ที่ร่วมกันมีมติเสนอโครงการหยวนดินเพื่อนำเงินรายได้คืนสู่สังคม และงดเว้นการจัดเก็บภาษี กระทบผิดพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล มาตรา 5 และมาตรา 9 หรือไม่ เห็นว่า สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการหารายได้เข้าสู่รัฐโดยการจำหน่ายสลากกินแบ่งรัฐบาล มีแนวทางการปฏิบัติจัดสรรรางวัลอย่างชัดเจน เงินที่ได้รับร้อยละ 60 นำไปจ่ายรางวัล ร้อยละ 28 เป็นรายได้เข้าแผ่นดิน ร้อยละ 12 เป็นค่าใช้จ่ายการบริหารงาน ส่วนการออกโครงการหยวนดินไม่ได้กำหนดอัตราส่วนรายรับรายจ่ายที่ชัดเจน แม้จำเลยจะอ้างว่าเป็นการออกสลากกินแบ่งลักษณะพิเศษเพื่อจะนำเงินไปใช้ในทางสาธารณประโยชน์ แต่ปรากฏว่า การออกสลากลักษณะพิเศษดังกล่าวไม่ได้จำกัดวงตามแนวทางที่กองสลากเคยดำเนินการมาก่อนหน้านี้ ดังนั้น การออกสลากพิเศษเลขท้าย 2-3 ตัวดังกล่าว ไม่ใช่สลากกินแบ่งรัฐบาลหรือสลากการกุศลตามพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล จึงไม่ใช่สลากกินแบ่งรัฐบาลที่ไม่มีใครความเสี่ยงขาดทุน แต่การออกหยวนดินยังกำหนดการจ่ายรางวัลให้แก่ผู้ถูกละทุกคนที่ถูกหมายเลข 2 และ 3 ตัว โดยไม่กำหนดวงเงินที่รับแทง ทำให้กองสลากต้องขาดทุนรวม 7 งวด จากการออกสลากทั้งสิ้น 80 งวด เป็นเงิน 1,600 ล้านบาทเศษ จึงไม่อาจได้รับการงดเว้นการลดหย่อนภาษีตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการงดเว้นประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2540 และกฎกระทรวงปี 2503 และ 2543 ขณะที่ศาลยังเห็นว่า การไม่นำเงินรายได้จากการออกสลากหลังจากหักค่าใช้จ่ายส่งเข้ากระทรวงการคลังไม่ถูกต้อง แม้ว่าเงินดังกล่าวจะได้มาจากการออกสลากที่ไม่ถูกต้อง แต่ก็ไม่สามารถนำไปใช้สอยได้ตามอำเภอใจ ถือว่าผิดหลักการบริหารราชการแผ่นดิน

ประเด็นที่ 2 จำเลยที่ 2 -30 ซึ่งเป็นคณะรัฐมนตรี (ชุดพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร) มีความผิดฐานร่วมกันมีมติให้ดำเนินโครงการออกสลากพิเศษ 2-3 ตัว ตามที่จำเลยที่ 31, 33, 35, 37, 41 และ 42 ซึ่งเป็นคณะกรรมการสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลเสนออนุมัติ และเป็นผู้ใช้ให้งดเว้นการจัดเก็บภาษีจากการออกสลากหรือไม่ เห็นว่า จำเลยที่ 31, 33, 35, 37, 41 และ 42 ได้มีมติเสนอโครงการโดยผลประชุมเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2545 ซึ่งจำเลยที่ 31 (นายสมใจนึก เองตระกูล ปลัดกระทรวงคลังและประธานกรรมการสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล) จำเลยที่ 42 (นายชัยวัฒน์ พสกภักดี อดีตผู้อำนวยการสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล) เป็นผู้นำมติเสนอต่อจำเลยที่ 1 (พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น) ซึ่งจำเลยที่ 1 ก็ให้เร่งดำเนินการ จากนั้นมีการจัดประชุมและอนุมัติโครงการโดยมีจำเลยที่ 10 (นายวราเทพ รัตนากร รักษาการรัฐมนตรีช่วงว่างการกระทรวงการคลัง) เข้าร่วมประชุมด้วย เมื่อวันที่ 18 มิ.ย. 2546 และเสนอเข้าที่ประชุมคณะรัฐมนตรี (ครม.) เป็นวาระพิเศษ

โดยที่ กรม.ไม่น่าจะทราบรายละเอียดทั้งหมด เพียงพิจารณาจากเอกสารและฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงการคลังและสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล จึงอนุมัติหลักการโดยเข้าใจว่าเป็นโครงการที่ต้อง จนนมีการออกสลากตั้งแต่ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2546 ถึง 16 พฤศจิกายน 2549 ศาลเห็นว่า จำเลยที่ 31 และ 42 ซึ่งเป็นผู้บริหารระดับสูงของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลย่อมต้องทราบวัตถุประสงค์การจัดตั้งสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล เจตนารมณ์กฎหมายในการออกสลาก ซึ่งแม้ จำเลยจะอ้างว่า ออกสลากตามนโยบายฝ่ายบริหารในการปราบปรามยาเสพติดและห่วยใต้ดิน แต่ก็ควรที่จะต้องคำนึงว่าทั้งโครงการออกสลากและนโยบายฝ่ายบริหารที่จะนำมาปฏิบัติจะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย จึงควรจะต้องทักท้วงจำเลยที่ 1 เมื่อเห็นว่าโครงการไม่ถูกต้อง และต้องมีการแก้ไขกฎหมาย ข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า นายค่านวน ชโลปถัมภ์ ประธานคณะกรรมการการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน วุฒิสภา (ในขณะนั้น) ได้ทำความเห็นท้วงติงในประเด็นข้อกฎหมาย ซึ่งเห็นว่าต้องแก้ไขแนวทางการออกสลากไม่ให้ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายรองรับโครงการ แต่จำเลยที่ 31 และ 42 กลับไม่ดำเนินการให้ถูกต้องเสียก่อน แต่ยังมีข้อเสนอให้มีการออกสลาก และทำความตกลงกับธนาคารออมสินขอเบิกเงินเกินบัญชีจำนวน 20,000 ล้านบาท ทำให้เห็นว่าจำเลยย่อมรู้อยู่แล้วว่าการออกสลากอาจมีปัญหา และสุ่มเสี่ยงที่รัฐจะเสียหายในระบบการคลัง จึงถือเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ดังนั้น จำเลยที่ 10, 31 และ 42 จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ประกอบมาตรา 83 และ 86 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 มาตรา 11 ส่วนจำเลยที่ 2 ถึง 30 อนุมัติเห็นชอบโครงการในหลักการ ไม่ใช่ผู้ใช้ให้จำเลยที่ 31 และ 42 ดำเนินการออกสลากและละเว้นไม่เสียภาษีอากร รวมทั้งไม่ได้มีส่วนรู้เห็นกับจำเลยที่ 10 31 และ 42

ส่วนจำเลยที่ 32, 34, 36, 38, 39, 40 และ 43 ถึง 47 ที่เป็นผู้แทนหน่วยงานรัฐเข้าไปเป็นกรรมการสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลก็ไม่ได้เป็นกรรมการสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลมาตั้งแต่ต้น อาจเข้าใจว่าการอนุมัติออกสลากดังกล่าวน่าจะชอบด้วยกฎหมาย เพราะผ่านการพิจารณาของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และอนุมัติเงินรายได้ใช้จ่ายเพื่อเด็กยากจนตามวัตถุประสงค์ ไม่มีเจตนายักยอกเงิน องค์คณะจึงมีมติเสียงข้างมาก ว่า จำเลยกลุ่มนี้ไม่มีความผิด

ประเด็นที่ 3 จำเลยทั้งหมดต้องร่วมกันคืนหรือใช้ทรัพย์สินที่ร่วมกันมีมติดอนุมัติให้จ่ายเงินซึ่งเป็นเงินรายได้จากการออกหวยบนดิน รวมจำนวน 14,862,254,865.94 บาท หรือไม่เห็นว่า เมื่อจำเลยที่ 10 เสนอโครงการตามที่จำเลยที่ 31 และ 42 เสนอมา ไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวกับการอนุมัตินำเงินไปใช้จ่ายโครงการต่าง ๆ ทั้งเรื่องการศึกษา สาธารณสุข ศาสนา และด้านสังคมอื่น ๆ โดยไม่มีหลักฐานปรากฏว่าจำเลยทั้งสามนำเงินไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์แก่พวกพ้องแต่อย่างใด จึงไม่มีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์สินหรือเบียดบังทรัพย์สินของทางราชการ ดังนั้นจำเลยทั้งสามและจำเลยอื่น ๆ ไม่ต้องร่วมกันคืนเงินตามคำร้องโจทก์

ศาลได้มีคำพิพากษาดำเนินคดีเอกฉันท์ ว่า จำเลยที่ 10 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ 83 ให้จำคุกเป็นเวลา 2 ปี ปรับ 20,000 บาท จำเลยที่ 31 (นายสมใจนึก) มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ให้จำคุกเป็นเวลา 2 ปี ปรับ 10,000 บาท

ส่วนจำเลยที่ 42 (นายชัยวัฒน์ฯ) กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 และ พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ เป็นความผิดกรรมเดียวแต่ผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ อันเป็นบทหนักสุดตาม จำคุก 2 ปี ปรับ 10,000 บาท แต่จำเลยทั้งสามไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ประกอบกับพิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นสมควรให้รอการลงโทษ จำคุกจำเลยทั้งสามไว้คนละ 2 ปี

4.3.2.4 ผลของคำพิพากษา

4.3.2.4.1 ระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์

เนื่องจากฝ่ายจำเลยได้ให้การต่อสู้คดีในประเด็นที่ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนด 14 วัน นับแต่วันตั้งคณะกรรมการร่วมกับอัยการสูงสุด และการฟ้องภายใต้อายุความตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 12 เป็นอำนาจเฉพาะของอัยการสูงสุดเท่านั้น ซึ่งแม้ว่าคำพิพากษาคดีนี้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีคำวินิจฉัยรองรับอำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าสามารถฟ้องเกิน 14 วัน ได้ โดยให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยว่า คดีนี้แม้โจทก์จะยื่นฟ้องเกิน 14 วัน นับแต่วันที่ไม่อาจหาข้อยุติระหว่างอัยการสูงสุดกับ คตส. โจทก์ได้แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 วรรคสอง ก็ทำได้เป็นการตัดอำนาจฟ้องของโจทก์แต่อย่างใดไม่ เพราะโจทก์ได้ยื่นฟ้องภายในกำหนดอายุความตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 แล้ว

ผลของคำพิพากษาดังกล่าว แม้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจฟ้องคดีแม้จะเกิน 14 วัน ได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 ที่ว่า

“ภายในสิบสี่วันนับแต่วันได้รับแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ตามมาตรา 10 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนของแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากันเป็นคณะกรรมการ ให้สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการ คณะทำงานมีอำนาจพิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป

ในกรณีที่คณะกรรมการไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันตั้งคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ แต่ต้องฟ้องภายในสิบสี่วันนับแต่วันครบกำหนด”

แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองมักจะเกิดขึ้นเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งสำนวนคดีให้อัยการสูงสุด หากคณะกรรมการฝ่ายอัยการมีความเห็นทักท้วง ไม่ว่าจะโดยเห็นว่าการฟ้องยังไม่สมบูรณ์ จนต้องมีการตั้ง

คณะกรรมการร่วมกันระหว่างฝ่ายคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการฝ่ายอัยการ คณะทำงานร่วมดังกล่าวยังไม่สามารถหาข้อยุติข้อไม่สมบูรณ์นั้นได้ ทั้งนี้เนื่องจากระยะเวลาที่จำกัดที่มีเพียง 14 วัน นับแต่วันตั้งคณะกรรมการ ตามมาตรา 11 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ทำให้สำนวนคดีนั้นไม่ได้มีการพิจารณาพยานหลักฐานอย่างรอบคอบ หรือในกรณียังมีประเด็นสงสัยซึ่งคณะกรรมการฝ่ายอัยการสูงสุดมีความเห็นว่ายังมีข้อไม่สมบูรณ์ และแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สอบสวนเพิ่มเติม แต่ด้วยเวลาสิบสี่วันที่จำกัดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจหาพยานหลักฐานหรือเรียกสอบสวนเพิ่มเติมได้ อย่างเช่น คดีคล้ายๆ ที่คณะกรรมการฝ่ายอัยการสูงสุดตั้งข้อไม่สมบูรณ์หลายประเด็นให้ คตส. ทำการสอบสวนเพิ่มเติม รวมทั้งประเด็นที่ คตส. ขอให้อัยการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่าจะให้อัยการโจทก์เรียกร้องค่าเสียหายจากความผิดของโครงการในช่วงไหน จึงให้ คตส. ไปสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าว เป็นต้น เพราะคดีสำนวนการดำเนินคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับพยานบุคคลและพยานเอกสารเป็นจำนวนมาก และมีประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ต้องนำมาพิจารณาเป็นจำนวนมาก ดังนั้นการกำหนดระยะเวลาให้เพียงสิบสี่วัน จึงน้อยเกินไปที่จะทำให้ข้อไม่สมบูรณ์กลายเป็นข้อสมบูรณ์ได้ภายในระยะเวลาสั้น ๆ เนื่องจากอาจพิจารณาได้ไม่ละเอียดรอบคอบ อาจหาพยานหลักฐานมาเพิ่มเติมข้อบกพร่องไม่ทัน หรือไม่สามรถสืบสอบสวนเพิ่มเติมได้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ได้หลบหนี โจทก์จะต้องฟ้องคดีภายในอายุความตามกฎหมายอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเร่งรัดการพิจารณาข้อไม่สมบูรณ์ว่าจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสิบสี่วัน เพราะเท่ากับเป็นการสนับสนุนให้พยานหลักฐานในสำนวนให้ไม่สมบูรณ์หรือมีน้ำหนักน้อย อันจะเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความผิดด้วย ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรขยายให้คณะกรรมการร่วมกันพิจารณาข้อไม่สมบูรณ์ได้ อย่างน้อยสักสามสิบวัน

นอกจากนี้ผู้วิจัยยังมีความเห็นอีกว่า ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประสงค์จะฟ้องคดีเองในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการฝ่ายอัยการสูงสุดไม่อาจหาข้อยุติในข้อไม่สมบูรณ์ได้หรือในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ควรจะให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเวลาพอสมควรที่จะได้มีโอกาสพิจารณาทบทวนสำนวนคดีในส่วนที่คณะกรรมการอัยการมีความเห็นว่ายังมีข้อไม่สมบูรณ์หรือในประเด็นที่อัยการสูงสุดมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง อย่างละเอียดรอบคอบได้ เพื่อจะได้แก้ไขส่วนที่บกพร่องให้สมบูรณ์ก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยื่นฟ้องคดีเอง ซึ่งคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ฟ้องคดีเองส่วนใหญ่จะส่งสำนวนคดีให้สภานายความเป็นผู้ดำเนินคดีในชั้นศาลแทนพนักงานอัยการ ทนายความที่รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงควรมีเวลาในการศึกษาสำนวนคดีเพราะทนายความไม่ได้เป็นผู้ไต่สวนพยานต่าง ๆ มาตั้งแต่เริ่มแรกอย่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการฝ่ายอัยการก่อนยื่นคำฟ้องต่อศาลเพื่อป้องกันข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่จำเลยจะอ้างเป็นข้อต่อสู้คดีที่อาจจะพิพาทขยายฟ้อง ซึ่งทำให้กระบวนการพิจารณาเพื่อดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการทุจริตหลุดพ้นจากความผิด โดยผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะตัดบทบัญญัติที่กำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าต้องฟ้องภายในสิบสี่วันนับแต่วันครบกำหนด เพราะถึงอย่างไรผู้เป็นโจทก์จะต้องฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความอยู่แล้ว

ดังนั้น จึงควรจะได้ทำการแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 วรรคสอง จากเดิมที่ว่า “ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันตั้งคณะทำงาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ แต่ต้องฟ้องภายในสิบสี่วันนับแต่วันครบกำหนด” เป็นข้อความใหม่ที่ว่า “ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันตั้งคณะทำงาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้”

4.3.3 คดีหมายเลขแดงที่ อม.10/2553¹⁸ กรณีจดทะเบียนโอนมรดกและโอนขายที่ธรณีสงฆ์ของวัดธรรมิการามวรวิหารโดยมิชอบ และไม่เพิกถอนการจดทะเบียนโอนที่ดินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คดีสนามกอล์ฟอัลไพน์)

4.3.3.1 ข้อเท็จจริงในคดี

คดีนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ฟ้องรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายเสนาะ เทียนทอง) เป็นจำเลยในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจหรือจงใจเพื่อให้บุคคลใด มอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ตนเองหรือผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 ซึ่งเป็นคดีที่มีระวางโทษประหารชีวิต หรือ จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุก 20 ปี มีอายุความ 20 ปี

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่านางเนื่อม ชำนาญชาติศักดิ์ ได้ทำพินัยกรรมลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2512 ยกที่ดินมีโฉนดจำนวน 2 แปลง รวม 927 ไร่เศษ ตั้งอยู่ที่อำเภอคลองหลวง จังหวัดปทุมธานี ให้แก่วัดธรรมิการามวรวิหาร จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ต่อมาวันที่ 22 พฤษภาคม 2514 นางเนื่อมฯ ถึงแก่ความตาย ศาลแพ่งจึงมีคำสั่งตั้งนายพจน์ สุนทรารชุน นายหงส์ สุวรรณศิริ และนายวิรัช มรรคดวงแก้ว ร่วมกันเป็นผู้จัดการมรดกของนางเนื่อมฯ ที่ดินทั้ง 2 แปลงจึงโอนมาเป็นชื่อบุคคลทั้งสามในฐานะผู้จัดการมรดก และระหว่างที่ยังไม่มีการจดทะเบียนโอนที่ดินให้แก่วัด แล้ววัดได้นำที่ดินไปให้เช่าและเก็บเงินค่าเช่าทำนา ต่อมาในปี 2530 เจ้าอาวาสวัด และนายหงส์ฯ ผู้จัดการมรดก เห็นว่าการเก็บเงินค่าเช่าได้รับประโยชน์น้อยไม่พอเพียงที่จะนำเงินไปบำรุงวัด จึงติดต่อกับมูลนิธิมหามกุฏราชวิทยาลัยเพื่อขอให้โอนที่ดินเป็นของมูลนิธิฯ แล้วให้มูลนิธิฯ ขายที่ดินนำเงินมาจัดหาผลประโยชน์มอบแก่วัด แต่นายวิรัชฯ ผู้จัดการมรดกอีกคนไม่เห็นด้วย ยืนยันที่จะโอนที่ดินให้แก่วัด และเมื่อที่ประชุมสงฆ์ของวัด ได้มีมติให้เจ้าอาวาสมีหนังสือขออนุญาตรัฐมนตรี ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 84 นายวิรัชฯ จึงได้ยื่นเรื่องที่สำนักงานที่ดินจังหวัดปทุมธานี ขอโอนที่ดินมรดกให้แก่วัด แต่เจ้าอาวาสวัดได้ไปให้ถ้อยคำกับเจ้าหน้าที่ที่ดินว่า วัดไม่ประสงค์รับโอนที่ดินทั้งสอง แต่ต้องการจำหน่ายนำเงินมาตั้งมูลนิธิ สำนักงานที่ดินจังหวัดปทุมธานีจึงส่งเรื่องให้กรมที่ดิน

¹⁸ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, “คดีหมายเลขแดงที่ อม.10/2553,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 77 ก ประกาศ ณ วันที่ 15 ธันวาคม 2553, หน้า 1-8.

พิจารณา เสนอตามลำดับชั้นจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งกำกับดูแลกรมที่ดินหลังจากนั้นเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2533 นายเสนาะ เทียนทอง ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในขณะนั้นได้มีคำสั่งไม่อนุญาตให้วัดได้มาซึ่งที่ดินมรดกทั้งสองแปลงดังกล่าว โดยเห็นว่าวัดมีที่ดินอยู่เดิมเพียงพอแล้ว และให้เจ้าอาวาส ดำเนินการตามข้อ 4 แห่งพินัยกรรม ที่ระบุว่าให้เจ้าอาวาส จัดการมออบสังหาริมทรัพย์และจำนวนเงินซึ่งได้แก่วัดรวมทั้งสิ้นแก่มูลนิธิมหามกุฏราชวิทยาลัยช่วยกันจัดทำผลประโยชน์ให้แก่วัด แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในสำนวนคดีนี้ เป็นที่ยุติว่า ในการปฏิบัติราชการของกรมที่ดิน เมื่อคดีนี้เจ้าของที่ดินผู้ตายได้ทำพินัยกรรมยกที่ดินให้กับวัด ที่ดินจึงตกเป็นของวัดโดยผลของกฎหมายทันทีไม่ต้องมีการจดทะเบียนโอนสิทธิ ผู้จัดการมรดกจึงนำที่ดินมาให้เช่าทำนาเก็บเงินค่าเช่าบำรุงวัดได้ แม้อต่อมาผู้จัดการมรดกจะได้มีหนังสือถึงจำเลยเพื่อขออนุญาตการได้มาซึ่งที่ดินดังกล่าวตามประมวลกฎหมายที่ดิน และจำเลยได้ใช้อำนาจในตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งกำกับดูแลกรมที่ดินว่า ไม่อนุญาตให้วัดได้มาซึ่งที่ดินมรดกนี้ ทั้งที่เรื่องนี้เป็นการได้ที่ดินมาโดยผลของกฎหมายจึงไม่ต้องมาขออนุญาตการได้มาจากรัฐมนตรีอีก ซึ่งโจทก์ฟ้องกล่าวหาว่าการที่จำเลยออกคำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวเพื่อวางแผนให้ที่ดินตกเป็นของจำเลย เพราะนอกจากจะเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังได้มีการวางแผนให้บุคคลใกล้ชิดจำเลยเข้ามาเป็นกรรมการมูลนิธิฯ จนสามารถทำให้มูลนิธิฯ ได้ดำเนินการจำหน่ายที่ดินนี้ให้แก่บริษัทอัลไพน์ กอล์ฟ แอนด์ สपोर्टคลับ จำกัด ที่มีภริยาและน้องของจำเลยเป็นผู้ถือหุ้นด้วย ทั้งที่มูลนิธิฯ เป็นเพียงผู้จัดการผลประโยชน์ที่ดินของวัดเท่านั้นและมูลนิธิฯ ไม่มีวัตถุประสงค์ในการจำหน่ายที่ดินของมูลนิธิฯ และในวันเดียวกันบริษัทอัลไพน์ฯ ได้นำที่ดินดังกล่าวนี้ไปจดทะเบียนจำนองกับสถาบันการเงินเป็นจำนวนที่สูงกว่าราคาซื้อ อันเป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบด้วยกฎหมายของจำเลย

4.4.3.2 ความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และความเห็นของอัยการสูงสุด

สำนวนไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้กล่าวหานายเสนาะ เทียนทอง อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในข้อหาความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 และมาตรา 157 ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ส่งรายงานพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 70 โดยแจ้งความเห็นถึงความผิดตาม มาตรา 157 ขาดอายุความแล้ว ตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2548 จึงขอให้ดำเนินคดีอาญาเฉพาะมาตรา 148 ซึ่งมีอายุความ 20 ปี ข้อหาเดียว

คณะทำงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องที่ส่งมายังไม่สมบูรณ์ และได้แจ้งข้อไม่สมบูรณ์โดยสรุปรวม 4 ประเด็น กล่าวคือ

4.4.3.2.1 เรื่องการใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบนั้น เห็นว่าการที่นายเสนาะฯ ได้เกษียณบั้นที่กต่อทำหนังสือกรมที่ดินว่าไม่อนุญาตให้วัดได้มาซึ่งที่ดินนั้น เป็นการออกคำสั่งตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 84 ซึ่งเป็นไปตามความเห็นของกรมที่ดินและกระทรวงมหาดไทยเสนอมาว่าวัดไม่ประสงค์จะรับที่ดินมรดกทั้ง 2 แปลง และที่บันทึกส่งการต่อไปว่า

ให้เจ้าอาวาส ดำเนินการตามข้อ 4 แห่งพินัยกรรมนั้นเป็นการสั่งตามพินัยกรรมที่ระบุไว้ จึงเป็นการสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย

4.4.3.2.2 ประเด็นการใช้อำนาจในตำแหน่งชมชื่นใจผู้อื่นนั้นเห็นว่าการไต่สวนข้อเท็จจริงฟังได้เป็นที่ยุติว่า เจ้าอาวาสวัด และนายหงส์ฯ ผู้จัดการมรดกมีความประสงค์ที่จะขายที่ดินมรดกเพื่อนำเงินมาตั้งเป็นมูลนิธิและนำดอกผลมาเป็นจุดปัจจัยและบำรุงวัด แต่ผู้จัดการมรดกอีกคนไม่ยอม จึงเป็นเหตุให้ไม่สามารถจัดการมรดกได้สำเร็จ โดยในรายงานไต่สวนไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกล่าวหาไปเกี่ยวข้องกับหรือดำเนินการใด ๆ อันเป็นการชมชื่นใจหรือจงใจบุคคลอื่นให้ดำเนินการตามที่ตนสั่งการ โดยได้ความว่า พล.อ.อ. หะริน หงสกุล ในฐานะผู้จัดการมูลนิธิมหามกุฏราชวิทยาลัย ได้ออกประกาศ ณ วันที่ 15 ธันวาคม 2532 ขายที่ดินมรดกทั้งสองแปลง โดยให้ผู้สนใจซื้อที่ดินยื่นซองประกวดราคา

4.4.3.2.3 เกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยมิชอบเพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้ซึ่งทรัพย์สินนั้น เห็นว่า การซื้อขายที่ดินมรดกทั้งสองแปลง เป็นการกระทำโดยประมุขด้วยวิธียื่นซองเสนอราคา ซึ่งผู้ชนะการประมูลคือ บริษัทอัลไพน์ เรียวเอสเตท จำกัด และบริษัท อัลไพน์ กอล์ฟ แอนด์ สपोर्टคลับ จำกัด ได้เสนอราคา 142 ล้านบาท ซึ่งเป็นราคาที่สูงกว่าผู้เสนอราคาลำดับที่ 2 และสูงกว่าราคาประเมินกรรมที่ดิน เป็นการประมูลโดยเปิดเผย จึงฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้ชมชื่นใจผู้อื่น

4.4.3.2.4 ประเด็นเรื่องอายุความ การที่นายเสนาฯ ได้สั่งการ ไม่อนุญาตให้วัดได้มาซึ่งที่ดินทั้งสองแปลง เห็นว่า ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 148 มีอายุความ 20 ปี ซึ่งอายุความตั้งเริ่มนับแต่วันที่กระทำความผิด คดีนี้ผู้ถูกกล่าวหาสั่งการเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2533 ซึ่งความผิดตาม มาตรา 148 ไม่ใช่ความผิดต่อเนื่อง แม้วันที่โอนขายที่ดินให้กับ บริษัท อัลไพน์ กอล์ฟ แอนด์ สपोर्टคลับ จำกัด จะเป็นวันที่ 21 สิงหาคม 2533 เป็นเพียงผลของการสั่งการของผู้ถูกกล่าวหา ความผิดจึงครบกำหนดอายุความ 20 ปี ในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2533 คดีจึงขาดอายุความแล้ว สิทธิภาคีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 (6)

ต่อมาได้มีการตั้งคณะทำงานร่วมพิจารณาข้อไม่สมบูรณ์ดังกล่าว ซึ่งมีผู้แทนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะทำงานฝ่ายอัยการสูงสุดฝ่ายละเท่ากัน และคณะทำงานทั้งสองฝ่ายมีความเห็นไม่ตรงกันไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ และอัยการสูงสุดมีความเห็นไม่ดำเนินคดีฟ้องนายเสนาฯ เทียนทอง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีนี้เอง

4.4.3.3 คำพิพากษา

องค์คณะผู้พิพากษาประชุมปรึกษาแล้วเห็นว่า คดีนี้มีข้อเท็จจริงพอที่ศาลจะวินิจฉัยได้โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนพยาน จึงมีคำสั่งให้งดการไต่สวน พร้อมอ่านคำพิพากษา โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาว่า คดีมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าคดีขาดอายุความหรือไม่ ซึ่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 275 วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการ

พิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาตรา 9 (1) และข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ข้อ 8 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องนำตัวจำเลยมาศาลในวันฟ้องก็ตาม แต่การให้อำนาจโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องนำตัวจำเลยมาศาลในวันฟ้อง ก็เป็นการพิจารณาว่าคดีโจทก์ขาดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 หรือไม่ เป็นคนละกรณีกัน เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 หรือกฎหมายอื่นไม่ได้กำหนดเรื่องอายุความฟ้องคดีกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะแล้ว การวินิจฉัยว่าคดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 เท่านั้น เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในคดีอาญาถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ แสดงว่า โจทก์ต้องฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาล อายุความจึงจะหยุดนับ แต่ในกรณีที่ยังไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาอยู่ในอำนาจศาล แม้จะยื่นฟ้องแล้วอายุความก็ไม่หยุดนับยังคงเดินต่อไป (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขแดงที่ อม 11/2552) และเมื่อนับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 21 สิงหาคม 2533 อันเป็นวันที่โจทก์อ้างว่าจำเลยกระทำความผิดวันสุดท้ายตามฟ้อง ถึงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2533 ซึ่งได้ตัวจำเลยมาศาลดังกล่าว ปรากฏว่าล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาสี่สิบปีแล้ว องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติด้วยเสียงข้างมากกว่า คดีโจทก์ขาดอายุความตามกฎหมายอาญา มาตรา 95 (1) สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของโจทก์ย่อมระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (6) ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 18 วรรคสอง ปัญหาดังกล่าวศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 18 วรรคสอง พิพากษายกฟ้อง

4.4.3.4 ผลของคำพิพากษา

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 275 จะให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองได้ก็ตาม แต่เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องกระบวนการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริตนั้น ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าในวันฟ้องโจทก์ต้องนำตัวจำเลยมาศาลพร้อมคำฟ้องอย่างการดำเนินคดีอาญาสามัญทั่วไป กล่าวคือ ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2543 ข้อ 8 วรรคสอง ที่ว่า หากโจทก์นำตัวจำเลยมาศาลในวันฟ้อง ให้ผู้พิพากษาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาเป็นผู้พิจารณาในการชั่งหรือปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว หากไม่ได้นำตัวจำเลยมาศาลให้โจทก์ระบุที่อยู่จริงของจำเลยมาในฟ้องนั้น แสดงให้

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 บัญญัติว่า “ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำเลยมาศาลหรือคุมตัวมาศาล ให้ศาลส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 168 บัญญัติว่า “เมื่อศาลประทับฟ้องแล้ว ให้ส่งสำเนาฟ้องให้แก่จำเลยรายตัวไป เว้นแต่จำเลยจะได้รับสำเนาคำฟ้องไว้ก่อนแล้ว”

เห็นว่า การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ได้บังคับว่าในวันฟ้องจำเลยจะต้องมาศาลพร้อมกับคำฟ้องเพราะหากไม่ได้นำตัวจำเลยมาศาล ให้โจทก์ระบุที่อยู่จริงของจำเลยมาในคำฟ้องด้วย และข้อ 10 ที่ว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยได้ หมายความว่า แม้จำเลยจะติดขัดมาศาลไม่ได้ด้วยเหตุใด ๆ ศาลก็ไม่ต้องเลื่อนคดีไปเพราะไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเหมือนคดีอาญาสามัญทั่วไป แสดงว่า การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นไม่จำเป็นต้องพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานต่อหน้าจำเลย แม้จะเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องไปศาลเพื่อรักษาประโยชน์ทางคดีของตนเอง ซึ่งที่ไม่นำตัวจำเลยมาศาลพร้อมฟ้องนี้เป็นแนวทางการปฏิบัติงานการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตลอดมา ดังจะเห็นได้จากคดีต้นกล้ายางในชั้นการไต่สวนของ คตส. ซึ่งปรากฏความเห็นที่บันทึกไว้ในบันทึกของ คตส. ว่า

“การดำเนินการเพื่อให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีต่อศาลนั้น ควรที่จะดำเนินการตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ข้อ 8 วรรคสอง ตอนท้าย คือ ไม่นำตัวจำเลยมาศาล แต่ระบุที่อยู่จริงของจำเลยมาในฟ้อง จึงไม่ต้องดำเนินการให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาในชั้นนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 74 เหตุผลที่อนุกรรมการไต่สวนฯ เห็นว่าสมควรดำเนินคดีตามวิธีการดังกล่าวนี้ ก็โดยเหตุผลที่ว่า ถ้ายื่นฟ้องโดยไม่ต้องส่งตัวจำเลยแล้ว เมื่อยื่นฟ้องต่อศาล ก็ถือว่าอายุความสะดุดหยุดลง แต่ถ้าหากว่ายังไม่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลรอเวลาที่จะดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาให้ครบถ้วนก่อนแล้วจึงยื่นฟ้องนั้น อายุความฟ้องร้องไม่ได้สะดุดหยุดลง ถึงแม้ว่าจะมีการขอออกหมายจับตามคำร้องของผู้ขอออกหมายจับโดยไม่มีการฟ้องคดีนั้น ก็ไม่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงแต่ประการใด นอกจากนี้ การดำเนินการฟ้องร้องโดยไม่มีตัวผู้ถูกกล่าวหาส่งตัวในฐานะเป็นจำเลยนั้น ก็จะเกิดความสะดุดแก่ผู้ถูกกล่าวหา กล่าวคือตราบใดที่ศาลยังไม่ได้ประทับฟ้อง ผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่ต้องถูกดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ถึงแม้ว่าจะตกเป็นผู้ถูกกล่าวหากก็ตาม ที่เสนอหลักการดำเนินคดีดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐในส่วนที่จะขอให้ชดใช้ค่าเสียหาย และรักษาสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา มิให้ต้องกระทบกระเทือนก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งประทับฟ้อง”¹⁹

เนื่องจากตามคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในคดีสนามกอล์ฟฟอล์ปน์ ซึ่งยกฟ้องจำเลยเพราะโจทก์ไม่ได้ตัวจำเลยมาศาลพร้อมกับคำฟ้องภายในอายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 อันเป็นกฎหมายสารบัญญัตินั้น ซึ่งผลของการที่ศาลยกฟ้องโดยเหตุผลดังกล่าวทำให้จำเลยนำไปใช้อ้างต่อสังคมว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้ง ๆ ที่ความจริงแล้วเป็นคดีที่ยังไม่ได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยว่าได้กระทำความผิด อย่างคดีสนามกอล์ฟฟอล์ปน์ที่ศาลได้งดการสืบพยานโจทก์และพยานจำเลยแล้วนัดฟังคำพิพากษาทันทีโดยพิพากษายกฟ้องโดยเหตุผลว่าไม่มีตัวจำเลยอยู่ในศาล ซึ่งโจทก์ยังไม่ได้พิสูจน์ให้ศาลเห็นการกระทำความผิดของจำเลย และก็ยังไม่ได้นำพยานหลักฐานโต้แย้งว่าตนไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดตามคำฟ้อง รวมทั้งศาลเองก็ยังไม่ได้ทำการวินิจฉัยความผิดของจำเลยแต่อย่างใด แม้ผู้วิจัยตระหนักเห็นว่าคำพิพากษาของ

¹⁹ ปัจฉิมบท คตส. คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พันธกิจการตรวจสอบแทนประชาชน 30 กันยายน 2549 - 30 มิถุนายน 2551, หน้า 57.

ศาลคดีสนามกอล์ฟอัลไพน์ชอบด้วยเหตุผลและบทกฎหมายก็ตาม แต่เพื่อป้องกันไม่ให้ผลของคำพิพากษาศาลคดีสนามกอล์ฟอัลไพน์นี้เป็นการชี้ให้เห็นช่องทางที่จะทำให้ผู้กระทำการทุจริตที่จะไม่ต้องถูกวินิจฉัยการกระทำความผิด หรือทำให้ไม่สามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจากการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีปริมาณสำนวนคดีเป็นจำนวนมาก และหลายสำนวนคดีที่กว่าจะยื่นฟ้องคดีนั้นได้นั้นเป็นคดีที่ใกล้จะขาดอายุความแล้ว อีกทั้งในระหว่างการพิจารณาคดีกับผู้กระทำความผิดในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น จำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อศาลทุกนัด เหมือนคดีอาญาสามัญ เพราะคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำทุจริตสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลลับหลังจำเลยได้ โดยศาลไม่ต้องเลื่อนคดีเพราะเหตุจำเลยไม่มาศาล หรือถ้าถึงเวลาที่จำเลยต้องมาศาล จำเลยอาจจะอ้างเหตุผลให้ทนายความเลื่อนคดีออกไปเป็นระยะ ๆ เพื่อจำเลยจะได้มาปรากฏตัวต่อศาลภายหลังวันที่ครบอายุความการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 อย่างเช่นคดีสนามกอล์ฟอัลไพน์นี้ ซึ่งจะเป็ช่องทางทำให้ไม่อาจพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยไม่ได้นำตัวจำเลยมาศาล ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างกับกรณีที่จำเลยหลบหนี ที่อายุความสะดุดหยุดอยู่ เพราะถ้าผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี จะไม่นับรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ*

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรรัฐ การกระทำของทุกองค์กรของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นแหล่งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดการใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐ ที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือคำพิพากษาของศาล เป็นต้น และที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น จารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น ดังนั้นเพื่อจะทำความสะดุดหยุดอยู่นับแต่วันฟ้องได้ จึงควรจะได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำการทุจริตรองรับให้ชัดเจนขึ้นว่า ในคดีที่โจทก์ไม่ได้นำตัวจำเลยไปศาลพร้อมกับคำฟ้องโดยจำเลยไม่มีพฤติการณ์หลบหนีนั้น ให้ถือว่าจำเลยได้อยู่ในอำนาจศาลนับแต่วันที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยแล้ว และไม่ให้นำความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 มาใช้บังคับ

4.4 อำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ 3 ประการ คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการลดความสำคัญของเสถียรภาพของรัฐบาล ซึ่งเจตนารมณ์สองข้อแรกของรัฐธรรมนูญฉบับนี้สอดคล้องกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม คือการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนเจตนารมณ์ข้อสุดท้ายของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่ไม่ต้องการให้ระบบการเมือง ระบบรัฐบาลมีเสถียรภาพ

* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 74/1 บัญญัติว่า “ในการดำเนินคดีอาญาตามหมวดนี้ ถ้าผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดี มิให้นำระยะเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ”

นั้นเป็นอันตรงกันข้ามกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อย่างสิ้นเชิง เพราะเหตุที่ว่าผู้ที่ถือการรัฐประหารเห็นว่า การให้ระบบการเมืองและระบบรัฐบาลมีเสถียรภาพนั้นไม่เป็นการที่ดีนัก เนื่องจากรัฐบาลในอดีตภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีความเข้มแข็งมากจนเกินไปทำให้ยากต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น เมื่อมีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เจตนารมณ์ข้อที่สามดังกล่าวจึงได้รับการปรับเปลี่ยนไปในทางตรงกันข้ามกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้นำแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสองข้อแรกมาเป็นกรอบในการตราบทกฎหมายในรัฐธรรมนูญ คือให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งถือได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อยู่ในกลุ่มที่มีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมอยู่น้อย และแนวความคิดการให้อำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรหนึ่งในองค์กรตรวจสอบการทุจริต จึงเป็นแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่ว่ารัฐจะต้องรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องศึกษาพื้นฐานของระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ศึกษาหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐที่ต้องมีการถ่วงดุลและตรวจสอบระหว่างอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance) ในกรณีที่มีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมาย และส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชน จึงต้องจัดให้องค์กรหรือผู้มีวิวินิจฉัยในการทำหน้าที่เยียวยาแก้ไขความเสียหายดังกล่าว องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรศาล องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรการใช้อำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน เพื่อจะก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอย่างสิ้นเชิง อันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักการเกี่ยวกับองค์กรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งมีลักษณะการแบ่งแยกอำนาจตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน ที่เรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกร้องให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้น ต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองอันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอื่นด้วย ซึ่งจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง เพื่อทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นหลักที่ควบคุมในการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งมี 2 ประการ คือ

ประการแรก ประชาชนต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐและองค์กรของรัฐที่จะกระทำการใด ต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และต้องทำตามกฎหมาย กล่าวคือ รัฐจะได้รับการคุ้มครองและกระทำการใด ๆ กระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้

ประการที่สอง ต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมาย และไปกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชน โดยต้องจัดให้มีองค์กรหรือผู้วินิจฉัยในการทำหน้าที่ดังกล่าว

ประเทศไทยได้นำหลักการดังกล่าวเหล่านี้มาใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับฐานะของบุคคลซึ่งเป็นองค์กรแห่งการฟ้องร้องให้มีสิทธิในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการกระทำทุจริต คือ อัยการสูงสุด และคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยอำนาจการฟ้องร้องขององค์กรทั้งสองนี้จะมีลักษณะบทบาทที่สามารถควบคุม ตรวจสอบ และยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหลักฐานพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ และจากการศึกษาอำนาจในการฟ้องคดีของอัยการสูงสุด และอำนาจในการฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว จะเห็นได้ว่า ต่างเป็นองค์กรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในลักษณะของการแบ่งแยกอำนาจตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือที่เรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล”

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในเรื่องหลักนิติรัฐ หลักการดังกล่าวทำให้ระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐประชาธิปไตยเป็นระบบที่สำคัญ ซึ่งต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และต้องมีหลักการที่ดี หลักการของระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจควรมีลักษณะดังต่อไปนี้

ประการแรก ระบบขององค์กรตรวจสอบและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วถึงอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจการต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิภาพจริงจัง แต่องค์กรและกระบวนการควบคุมต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสน การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรไม่ให้ซ้ำซ้อนกัน แต่เสริมซึ่งกันและกัน จึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกัน

ประการที่สอง ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้น ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคน

ประการที่สาม องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมต้องมีลักษณะที่เป็นองค์กรอิสระที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย การได้มาซึ่งบุคคลในองค์กรผู้ควบคุมที่มีคุณสมบัติเหมาะสมก็ดี การกำหนดวิธีดำเนินงานหรือวิธีพิจารณาขององค์กรตรวจสอบให้มีลักษณะอิสระ เป็นกลาง และถูกตรวจสอบได้ เป็นสิ่งสำคัญที่จำทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้น เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประการสุดท้าย เมื่อได้รับการปรับปรุงองค์กรตามวิธีการข้างต้นแล้ว ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้นอันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่ต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้มาให้องค์กรตรวจสอบหรือไปควบคุมการใช้อำนาจ เพราะระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตนของคนเพียงบางส่วน

ผู้วิจัยจึงเห็นว่า สำหรับประเทศไทย เมื่อผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น มีเพียง 3 คน เท่านั้น คือ อัยการสูงสุด คณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้ไต่สวนอิสระ ดังนั้นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีสิทธินำคดีดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เอง และจะขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ก็ไม่ได้ ผู้เสียหายมีเพียงสิทธิในการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้ไต่สวนข้อเท็จจริงตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 (2) เท่านั้น ทั้งนี้ตามมาตรา 275 วรรคสาม และวรรคสี่ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อขอให้ตั้งผู้ไต่สวนอิสระได้อีกด้วย

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งทำหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วมีมติว่ากรณีมีมูล ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงาน เอกสาร และพยานหลักฐาน พร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดภายใน 14 วัน และให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับเรื่อง โดยอัยการสูงสุดจะเป็นองค์กรแรกและเป็นองค์หลักที่มีอำนาจฟ้องคดีได้ก่อนคณะกรรมการ ป.ป.ช. และกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ส่งมานั้นยังไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะดำเนินคดีได้ อัยการสูงสุดมีอำนาจที่จะแจ้งข้อไม่สมบูรณ์นั้นให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไขเกี่ยวกับข้อไม่สมบูรณ์ โดยตั้งคณะกรรมการของทั้งสององค์กรนี้พิจารณาร่วมกัน หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วยังไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับข้อไม่สมบูรณ์ อัยการสูงสุดสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องทั้งคดีหรือสั่งไม่ฟ้องในบางประเด็น หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจขอสำนวนคดีดังกล่าวคืนจากอัยการสูงสุด ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้วินิจฉัยไว้ในคดีทุจริตคล้ายดังกล่าวแล้วว่า ถือว่าอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. จนไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 272 วรรคห้า กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีได้เองหรือจะแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้ ในขณะที่เดียวกันก็จะมีองค์การแห่งการวินิจฉัย คือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินคดีของอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในชั้นศาล ว่า องค์กรแห่งการฟ้องร้องคดีได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาตามที่กฎหมายบัญญัติรองรับอำนาจไว้หรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่า การกระทำของรัฐต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดา จึงอาจมีการกระทำนอกขอบเขต เงื่อนไข หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริต หรือมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย บิดเบือนการใช้อำนาจรัฐเพื่อตนเองหรือกลุ่มของตนเอง การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความบกพร่องจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว ซึ่งการเขียนรัฐธรรมนูญตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมมิใช่เป็นเพียงเพื่อให้มีองค์กรทางการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งและการบัญญัติให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนแบบเก่า ๆ เท่านั้น แต่ต้องเป็นการแสวงหากำหนดรูปแบบขององค์กรทางการเมืองให้สามารถมีนโยบายที่แน่วแน่ชัดและมีการบริหารนโยบายได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งยังเป็นองค์กรที่มีวิธีการกำกับและถ่วงดุลการทำหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นหลักการพื้นฐานของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เจตนารมณ์สอดคล้องกับแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมคือการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

สำหรับประเทศไทยได้นำแนวความคิดเรื่องการจัดให้มีองค์กรเป็นอิสระมาใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อทำหน้าที่วางระเบียบ (regulate) และควบคุม (control) กิจกรรมบางอย่างภายในรัฐไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการโดยภาครัฐหรือเอกชน อันเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญและมีผลกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เศรษฐกิจของประเทศ รวมถึงการทำให้ทรัพยากรของรัฐอันมีอยู่อย่างจำกัดให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นที่มาการจัดตั้งองค์กรอิสระที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากหน่วยงานภายในของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองทั่วไป ตรงที่องค์กรนี้จะต้องออกแบบให้เป็นอิสระ (Autonomous) ปลอดพ้นจากการแทรกแซงของหน่วยงานต้นสังกัด ความสำเร็จของ Independent Regulatory Agency ในการวางระเบียบและควบคุมกิจการต่าง ๆ ภายในรัฐเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะปัญหาอันเกิดขึ้นกับระบบการบริหารสมัยใหม่ที่มีความเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในโครงสร้างทางเศรษฐกิจ สังคมซึ่งโครงสร้างทางระบบการบริหารแบบดั้งเดิมไม่สามารถตอบสนองได้ จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเข้ามาทำหน้าที่วางระเบียบและควบคุมการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งของรัฐและเอกชน

ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับสูง ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการฟ้องคดี มี 3 องค์กร คือ อัยการสูงสุด คณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้ไต่สวนอิสระ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยองค์กรที่มีอำนาจฟ้องร้องผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มี 2 องค์กร คือ อัยการสูงสุด และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่วนผู้ไต่สวนอิสระบัญญัติรองรับไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแต่ยังไม่มีให้นำมาใช้ ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีระบบการพิจารณาตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยรัฐสภาด้วยวิธีการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) อย่างเดียว ซึ่งแม้จะมีการตัดสิทธิผลประโยชน์อันจะพึงได้รับ แต่ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษทางอาญา นอกจากนี้ความผิดตามวิธีการถอดถอนออกจากตำแหน่งไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำความผิดอาญาเท่านั้น หากการกระทำนั้นมีลักษณะของการบ่อนทำลายประเทศชาติหรือระบบรัฐธรรมนูญย่อมสามารถที่จะฟ้องร้องถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ และถ้าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาด้วยซึ่งจะถูกดำเนินคดีอาญาด่วนนั้นก็เป็นการดำเนินการในภายหลัง ซึ่งการดำเนินคดีอาญาจะมีองค์กรอัยการองค์กรเดียวที่มีบทบาทในการสอบสวน ฟ้องร้อง ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดทั้งหลาย และแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้บัญญัติเรื่องผู้ไต่สวนอิสระที่มีลักษณะเดียวกันกับระบบอัยการอิสระของสหรัฐอเมริกา ซึ่งปัจจุบันระบบอัยการอิสระของสหรัฐอเมริกาได้ยกเลิกไปแล้ว ดังนั้นในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริการอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงกระทำโดยสภาผู้แทนราษฎร และการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำโดยพนักงานอัยการ

แนวทางในการดำเนินคดีกับประธานาธิบดีซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงของฝรั่งเศสนั้น เนื่องจากประธานาธิบดีมีสถานะเป็นประมุขของประเทศที่มาจากการเลือกตั้ง จึงได้รับความคุ้มกันที่จะไม่ถูกดำเนินคดีในการปฏิบัติหน้าที่ ยกเว้นกรณีทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง การดำเนินคดีกับประธานาธิบดีจึงเป็นการตรวจสอบทางการเมืองมากกว่าการดำเนินคดีอาญา ซึ่งสิทธิในการกล่าวหาประธานาธิบดีเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยต้องมีการพิจารณาของคณะกรรมการทั้งสองสภาร่วมกันก่อนว่าข้อกล่าวหาจะมีมูลเพียงพอหรือไม่ หากเห็นว่ามีมูลจึงจะส่งมติดังกล่าวไปให้อัยการประจำศาลฎีกา เพื่ออัยการประจำศาลฎีกาจะส่งเรื่องที่เกี่ยวข้องไปยังประธานศาลยุติธรรมชั้นสูงและประธานคณะกรรมการไต่สวนต่อไป แต่ถ้าเป็นการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงอื่น ๆ ของฝรั่งเศสเป็นความผิดอาญาด้วย จะแยกไปดำเนินคดีอาญาโดยนำระบบการดำเนินคดีโดยรัฐมาใช้ คือเป็นอำนาจหน้าที่ของอัยการประจำศาลฎีกา โดยผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิในการฟ้องคดี ผู้เสียหายมีเพียงสิทธิในการร้องทุกข์ต่อการกระทำผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงกล่าวโทษต่อคณะกรรมการพิจารณาค่าฟ้องได้

ในขณะที่ประเทศเกาหลีใต้ แม้จะมีองค์กรตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ที่เรียกย่อ ๆ ว่า KICAC แต่ KICAC เป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจในการไต่สวนคดีทุจริตแต่อย่างใด มีแต่เพียงหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนและรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้มากที่สุด แล้วส่งให้สำนักงานอัยการสาธารณรัฐเกาหลี ที่เรียกว่า SID โดยสำนักงานอัยการจะดำเนินการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน แล้วส่งให้สำนักงานอัยการเขตซึ่งมีอยู่ 12 เขตทั่วประเทศยื่นฟ้องต่อศาลท้องถิ่น ใน

กรณีผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงเช่น สมาชิกวุฒิสภา ถ้าอยู่ในระหว่างสมัยประชุมต้องขออนุมัติต่อ วุฒิสภา หรือถ้าเป็นข้าราชการระดับอธิบดีขึ้นไปต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุดก่อน

ประเทศไทยอำนาจฟ้องคดีของอัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีลักษณะ ตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน (check and balance) ตลอดเวลา ตามแนวความคิดของหลัก กล่าวคือ อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจฟ้องหลักในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ ถ้าอัยการสูงสุดมีคำสั่งฟ้องคดีแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. และผู้ไต่สวนอิสระ ย่อมจะไม่มีอำนาจฟ้อง คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อีกต่อไป ดังนั้นเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงและมีมติว่ากรณีมีมูล ประธาน ป.ป.ช. ต้อง ส่งรายงาน เอกสาร และพยานหลักฐาน พร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดภายใน 14 วัน และให้ อัยการสูงสุดฟ้องคดีภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ตามพระราชบัญญัติว่าประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 10 เมื่ออัยการสูงสุด ได้รับสำนวนจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. อัยการสูงสุดจะมีความเห็นได้ 2 กรณี คือ กรณีแรก อัยการ สูงสุดมีความเห็นว่าพยานหลักฐานสมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ก็จะดำเนินการยื่นฟ้องคดีต่อศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป หรือกรณีที่สอง อัยการสูงสุดมีความเห็นว่า พยานหลักฐานไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ อัยการสูงสุดจะแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ เพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ข ในกรณีนี้ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด ตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่าย จำนวนเท่ากัน เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดี ต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีเอง หรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้

ในทางกลับกัน คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่สำคัญต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ก็ต่อเมื่ออัยการสูงสุดเห็นว่า รายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งมาให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ และคณะทำงานที่ตั้งขึ้นโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวม พยานหลักฐานให้สมบูรณ์ไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจดำเนินการฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนก็ได้ ซึ่งลักษณะการใช้อำนาจฟ้องคดี ของอัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นการตรวจสอบอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งเป็นไปตาม หลักการของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม

นอกจากนี้ในการดำเนินคดีในชั้นศาล ไม่ว่าจะเป็อัยการสูงสุด หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ฟ้องเองต่างต้องถูกตรวจสอบจากองค์กรศาลเช่นกัน ดังนั้นในกรณีที่สำนวนคดีของโจทก์มี ข้อบกพร่องไม่สมบูรณ์อาจถูกองค์กรศาลยกฟ้องก็ได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรรัฐ การกระทำของทุกองค์กรของรัฐจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาแห่งอำนาจและข้อจำกัดการใช้อำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐ ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. ในคดีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องคดีเองและเรียกค่าเสียหายโดยให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินมาในคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ฟ้องเองแล้ว ไม่ควรที่จะเปิดโอกาสให้ฝ่ายจำเลยต่อสู้คดีในประเด็นนี้ หรือให้กับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยวางบรรทัดฐานว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่ามีอำนาจเรียกให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินได้เช่นเดียวกับคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง และถึงแม้จะมีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยเทียบเคียงให้ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. เรียกค่าเสียหายในส่วนนี้เข้ามาในคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เหมือนพนักงานอัยการก็ตาม เพราะในคดีที่มีความเสียหายจากการกระทำผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีจำนวนค่าเสียหายเป็นเงินที่สูงมาก ดังนั้นตราบใดที่ไม่มีกฎหมายรองรับไว้ชัดเจนก็อาจจะเกิดปัญหาการตีความกลับในวันข้างหน้า ที่อาจเกิดความเสียหายหรือสังคมไม่เชื่อถืออำนาจดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ฟ้องคดีเองได้ในขณะเดียวกันถ้าแก้ไขแล้วทั้งพนักงานอัยการและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ควรที่จะจำกัดเฉพาะความผิด 9 ฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 เพราะความผิดฐานเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในตำแหน่งหน้าที่ราชการที่ทำให้เกิดความเสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ก็อาจมีหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายได้ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้รองรับอำนาจฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ให้ชัดเจนว่า ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิดคืน เมื่อพนักงานอัยการหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นฟ้องคดีอาญาก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วย

2. ในกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ได้หลบหนี โจทก์จะต้องฟ้องคดีภายในอายุความตามกฎหมายอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเร่งรัดการพิจารณาข้อไม่สมบูรณ์ว่าจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสิบสี่วัน เพราะเท่ากับเป็นการสนับสนุนให้พยานหลักฐานในสำนวนให้ไม่สมบูรณ์หรือมีน้ำหนักน้อย เท่ากับจะเป็นการอันเอื้อประโยชน์ให้กับผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากความผิดด้วย จึงควรขยายให้คณะทำงานร่วมกันพิจารณาข้อไม่สมบูรณ์ได้ อย่างน้อยสักสามสิบวัน

3. กรณีที่โจทก์ไม่ได้นำตัวจำเลยมาศาลพร้อมกับคำฟ้องภายในอายุความ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 อันเป็นกฎหมายสารบัญญัตินั้น ทำให้ศาลยกฟ้อง เป็นเหตุให้ จำเลยนำไปใช้อ้างต่อสังคมว่าตนเองเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้ง ๆ ที่ความจริงแล้วยังไม่ได้พิสูจน์ความผิดแต่ อย่างใด เนื่องจากการดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีปริมาณสำนวนคดีเป็นจำนวนมาก และ หลายสำนวนคดีที่กว่าจะยื่นฟ้องคดีนั้นได้นั้นเป็นคดีที่ใกล้จะขาดอายุความแล้ว อีกทั้งในระหว่างการ พิจารณาคดีกับผู้กระทำความผิดในฐานะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น จำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัว ต่อศาลทุกนัดเหมือนคดีอาญาสามัญ เพราะการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำทุจริต สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลลับหลังจำเลยได้ โดยศาลไม่ต้องเลื่อนคดีเพราะเหตุจำเลย ไม่มาศาล หรือจำเลยอาจจะอ้างเหตุผลให้หายความเลื่อนคดีออกไปเป็นระยะ ๆ เพื่อจำเลยจะได้มา ปรากฏตัวต่อศาลภายหลังวันที่ครบอายุความการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 อย่างเช่น คดีสนามกอล์ฟอัลไพน์ ซึ่งจะเป็นช่องทางทำให้ไม่อาจพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ โดย ไม่ได้นำตัวจำเลยมาศาล ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างกับกรณีที่จำเลยหลบหนี ที่อายุความสะดุดหยุดอยู่ เพราะถ้าผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี จะไม่นับรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ ตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 74/1 เพื่อจะทำให้อายุ ความสะดุดหยุดอยู่นับแต่วันฟ้องได้ จึงควรจะได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีผู้ ดำรงตำแหน่งทางการเมืองการทุจริตรองรับให้ชัดเจนขึ้นว่า ในคดีที่โจทก์ไม่ได้นำตัวจำเลยไป ศาลพร้อมกับคำฟ้องโดยจำเลยไม่มีพฤติการณ์หลบหนีนั้น ให้ถือว่าจำเลยได้อยู่ในอำนาจศาลนับแต่ วันที่โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยแล้ว และไม่ให้นำความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 มาใช้บังคับ

รายการอ้างอิง

- Hamilton, Alexander, James Madison, and John Jay. *The Federalist Papers*.
- Rodino, Peter W. *High Crimes and Misdemeanors*. New York: Funk & Wagnall, 1973.
- Tribe, Laurence H. *American Constitutional*. New York: The Foundation Press, 1978.
- Volcansek, Marry L. "British Antecedents for U.S. Impeachment Practice: Continuity and Change." *The Justice System Journal* 14 (1990): 57.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- กานดา สิริฤทธิภักดี. "การนำ "ระบบอิมพิชเมนต์" มาใช้ในประเทศไทย." *จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2538.
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554.
- . *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. 1 ed. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- . *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*. 4 ed. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. "ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา." *วารสารนิติศาสตร์* 10, no. 1 (มีนาคม 2521): 157-61.
- คมศักดิ์ โตโกชนพันธ์. "การไต่สวนข้อเท็จจริงคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ." *จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2547.
- จันทิมา ธนาสว่างกุล. "ปัญหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมายของไทยตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003." *วารสารวิชาการ* ป.ป.ช. 4, no. 1 (มกราคม 2554): 24-48.
- จาริณี ลิขิตธรรมวาณิช. "องค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อการตรวจสอบการทุจริตที่จัดตั้งขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง." *จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2553.
- ฐานันท์ วรรณโกวิท. "ประสบการณ์จากการฝึกอบรม เส้นทางคอร์รัปชัน ณ มหาวิทยาลัยตุลุต 1 กาปีโตล สาธารณรัฐฝรั่งเศส." *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์* (2554): 56-64.
- ดิสทัต โหตระกิตย์. "องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในระบบกฎหมายไทย." In *แทนดอกไม้ไว้ครุ รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม*. กรุงเทพฯ: ส เจริญการพิมพ์, 2551.
- นงนุช สิงหะเดชะ. "บทความพิเศษ."
http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1344676140&gripid=03&catid=50&subcatid=5000.
- บรรเจิด สิงคนดี. "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ." <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241>.
- . *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. 3 ed. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. "กฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 2." In รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 64. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554.
- . "กฎหมายรัฐธรรมนูญการบรรยายครั้งที่ 3." In รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ 54. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545.
- . คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.
- . คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. 2 ed. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554.
- . "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย." วารสารกฎหมายปกครอง 13 (สิงหาคม 2537).
- . ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (*Impeachment*). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. 6 ed. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- ปัจฉิมบท คตส. คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พันธกิจการตรวจสอบแทนประชาชน 30 กันยายน 2549 - 30 มิถุนายน 2551. กรุงเทพฯ: สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน, 2551.
- ภัคพล ธนรักษ์. "การนำระบบอัยการอิสระของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. "รายงานการวิจัย เรื่อง การทุจริตคอร์รัปชันในวงราชการ." กรุงเทพฯ, 2547.
- มีโชค ฉืดอารีกิจ. "สถานะทางกฎหมายขององค์กรอิสระในระบบกฎหมายไทย." มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงของสหรัฐอเมริกา และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. กรุงเทพฯ: มิสเตอร์ ก้อปปี, 2550.
- . คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. 1 ed. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "'ศาลปกครอง" กับการแบ่งแยกอำนาจ." วารสารกฎหมายปกครอง 13, no. 2 (2528).
- วรพชร จันทร์ขันตรี. "กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550." จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- วิชา มหาคุณ. "ทุจริตคอร์รัปชัน : กบฏของความไม่เท่าเทียมกัน Corruption : Inequality Trap." วารสารวิชาการ ป.ป.ช. 6, no. 1 (มกราคม 2556): 2-4.
- . "วิธีไต่สวนคดีทุจริตและการทำสำนวนของ ป.ป.ช." วารสารวิชาการ ป.ป.ช. 1, no. 1 (มกราคม 2551): 52-63.
- วิษณุ วัลญญู. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. "รายงานการวิจัย โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง "การส่งเสริมมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการใช้บังคับกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช." กรุงเทพฯ: มปท., 2546.

สถาพร เรืองธรรม, and อภิชัย พันธเสน. "การประยุกต์ใช้แนวคิดการอภิบาลผ่านความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชัน."

http://www.kpi.ac.th/kpith/index.php?option=com_content&task=view&id=2306&Itemid=142.

สถาพร หลาวทอง. "3 มิติ แห่งการขับเคลื่อนการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในบทบาทของคณะกรรมการ ป.ป.ช. Three Dimensions in Moving against Corruption of Nacc Board." วารสารวิชาการ ป.ป.ช. 6, no. 1 (มกราคม 2556): 5-8.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. "ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550." <http://www.kpi.ac.th/kpith/pdf/วารสาร/50/03/50-03%2001.รธน.50%20-%20ศ.ดร.สมคิด.pdf>.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. 8 ed. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.

สุภีร์ รัตนนาคินทร์. "บทบาท Kicac ในการสร้างการมีส่วนร่วมต่อต้านการคอร์รัปชัน." จุลสารสุจริต 6, no. 20 (กรกฎาคม-กันยายน 2549): 6-10.

สุรพล นิตไกรพจน์. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการตรวจสอบการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วิวัฒนกุล. คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545.

อมร จันทรสุมบูรณ์. การปฏิรูปการเมือง คอนสตีติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2539.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายณัฐวุฒิ รัตนนาคินทร์ เกิดวันที่ 30 เมษายน 2531 สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหงในปีการศึกษา 2551 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 62 จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2553 ปัจจุบันปฏิบัติงานในตำแหน่งนิติกร 5 กองคดีและวินัย ฝ่ายกฎหมาย การรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY