

องค์การพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริต
ที่จัดตั้งขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง



นางสาวจาริณี ลิขิตธรรมวาณิช

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

SPECIAL TASK FORCE ORGANIZATION FOR CORRUPTION
INSPECTION ESTABLISHED AFTER THE POLITICAL CHANGE



Miss Jarinee Likhitthammawanit

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
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 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

องค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตที่จัดตั้งขึ้น
ภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง

โดย

นางสาวจาริณี ลิขิตธรรมวาณิช

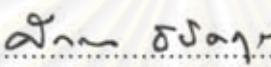
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

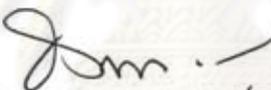
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

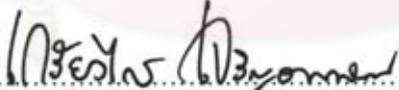
รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ คณิน บุญสุวรรณ)

จารินี ลิขิตธรรมวาณิช : องค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตที่จัดตั้งขึ้น
 ภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง. (SPECIAL TASK FORCE ORGANIZATION
 FOR CORRUPTION INSPECTION ESTABLISHED AFTER THE POLITICAL
 CHANGE) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 244 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาวิเคราะห์ องค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตของ
 นักการเมืองที่เกิดขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งสำคัญของไทย โดยศึกษาจาก
 กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรและผลของคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับองค์กรพิเศษ เป็นไปตามหลัก
 กฎหมายที่มีความเป็นธรรมต่อผู้ถูกตรวจสอบ และผลการตรวจสอบทำให้รัฐได้รับประโยชน์สูงสุด

จากการศึกษาพบว่า การจัดตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลพิเศษภายหลังการเปลี่ยนแปลง
 ทางการเมืองครั้งสำคัญมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการทุจริตของบุคคลที่อยู่ในรัฐบาลที่ถูกโค่น
 ล้ม และเพื่อยึดทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว และผู้ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์ให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดย
 กฎหมายที่ออกมาจะรองรับการจัดตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลมาจากอำนาจพิเศษของ
 นายกรัฐมนตรีหรืออำนาจรัฐอธิปไตยของคณะรัฐประหาร โดยในแต่ละครั้งองค์กรหรือคณะ
 บุคคลได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางบริหารและอำนาจทางตุลาการเบ็ดเสร็จรวมอยู่ในองค์กรเดียว
 ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ให้อำนาจ กระบวนการตรวจสอบได้อาศัยบุคลากรจากองค์กรของรัฐที่มี
 ความเชี่ยวชาญรวมตัวเป็นคณะกรรมการ ประกอบกับศาลผู้มีอำนาจพิจารณาคดีได้มีคำวินิจฉัย
 ในสองครั้งแรกไปในทางจำกัดอำนาจการวินิจฉัยตนเอง แต่ในสองครั้งหลังได้พิจารณาคดีเป็นไป
 ตามกฎหมายที่ใช้พิจารณาในคดี พัฒนาการของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรหรือคณะบุคคล
 พิเศษจึงเป็นปัญหาให้ศึกษาในเรื่องของสถานะทางกฎหมายและการใช้อำนาจขององค์กรพิเศษ
 ซึ่งการดำเนินการขององค์กรมิได้มีหลักประกันว่าผู้ถูกตรวจสอบจะได้รับความเป็นธรรม
 กระบวนการตรวจสอบเป็นไปด้วยความโปร่งใสไร้อคติ แต่มีเป้าหมายเพื่อกำจัดศัตรูทางการเมือง
 ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในรัฐบาลชุดก่อน และผลการตรวจสอบจะทำให้รัฐได้รับประโยชน์สูงสุดอย่าง
 แท้จริง เพราะผลการตรวจสอบทำให้ทรัพย์สินของนักการเมืองที่ถูกตรวจสอบตกเป็นของแผ่นดิน
 ได้เกิดขึ้นจากการรัฐประหารหรือการปกครองประเทศที่มีได้เป็นระบอบประชาธิปไตย

ภาควิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต จิราณี ลิขิตธรรมวาณิช
 ปีการศึกษา.....2553..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก Dr. Wirat Jitthirattanasorn

5085958734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : SPECIAL TASK FORCE ORGANIZATION / CORRUPTION / THE POLITICAL CHANGE

JARINEE LIKHITTHAMMAWANIT : SPECIAL TASK FORCE ORGANIZATION FOR CORRUPTION INSPECTION ESTABLISHED AFTER THE POLITICAL CHANGE. ADVISOR : ASSOC.PROF.KRIENGGKRAI CHAROENTHANAVAT, Ph.D., 244 pp.

This Thesis has its objective to study and analyze special task force organization for corruption inspection established after major political change of Thailand. It studied the law that established the bodies and the verdicts of the court relating to them whether those followed the rule of law that is intended to hold justice between the person under inspection and the result of the inspection that hold the nation's best interests

The study shows the establishment of organization or ad hoc legal person following a major political change is to inspect corrupted practice of persons who were in the dissolved government and forfeit their assets and related persons' assets. The law enacted shall support the establishment of the organization or special legal person under special power of a Prime Minister or coup d'etat body. Each occasion this organization or special legal person may be entrusted with both executive power and legislative power, depending on respective law. Procedure for inspection begins with drawing specialists from public organizations to be committee members. The court had judgment for the first two cases in the way that limits its own power, while the last two cases followed the law governing the case. Development of the law that gives power to the special task force organization or legal person leaves the issue to examine legal status and exploitation of their power. The process could not guarantee justice for the examinees nor transparency and un-biasness. The aim could be to eliminate political opponents who were in the previous government. It could also not guarantee the jurisdiction's best interest. Because the result came from the use of non-democratic power or the coup d'etat body.

Field of Study : Laws Student's Signature *Jarinee Likhithammawanit*
Academic Year : 2010 Advisor's Signature *R. Charoenthanavatt*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของ รองศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่าให้เกียรติรับเป็น อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ตลอดระยะเวลาในการศึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ได้กรุณาให้ ทั้งความรู้ ข้อแนะนำเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมาย และคำชี้แนะในการเขียนวิทยานิพนธ์ รวมทั้ง ตรวจพิจารณาเนื้อหาวิทยานิพนธ์ อันเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ซึ่งทำให้ผู้เขียนศึกษาวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณ ท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์(พิเศษ) ธงทอง จันทรางศุ ประธาน กรรมการวิทยานิพนธ์ และอาจารย์คณิน บุญสุวรรณ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้ใช้เวลาอันมีค่า ให้เกียรติรับเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาชี้แนะประเด็นอันเป็นประโยชน์ต่อ การทำวิทยานิพนธ์ ตรวจสอบเนื้อหาโดยละเอียด และให้แง่คิดในทางวิชาการเพื่อประโยชน์ต่อการ ปรับปรุงเนื้อหาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี รวมทั้งขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ ที่ได้ให้ข้อคิดเห็นและคำปรึกษาบางประการในเนื้อหาของวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดามารดาผู้เป็นที่รักและเคารพซึ่งได้มอบความรัก กำลังใจ และโอกาสทางการศึกษาในทุกๆระดับชั้นการศึกษาให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งขอบคุณ น้องสาวและน้องชายที่คอยให้กำลังใจจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ พี่น้องผองเพื่อนทั้งปัจจุบันและอดีตของสำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พี่น้องร่วมรุ่นทุกท่านในคณะนิติศาสตร์ของจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่คอยให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจในการทำ วิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเสมอมา และขอขอบคุณคุณคุณธนิศรา รอดช้างเผือก ในความช่วยเหลือ ทางด้านภาษาอังกฤษและภาษาเยอรมัน

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอกราบเป็น กตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้มีส่วนเกื้อกูล เสริมสร้าง รากฐานที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	4
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการทุจริตภายหลังการเปลี่ยนแปลง	
ทางการเมือง.....	5
2.1 หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม.....	6
2.1.1 ความหมายของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม.....	8
2.1.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม.....	12
2.1.2.1 พิจารณาในแง่ของรูปแบบ.....	12
2.1.2.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	12
2.1.2.1.2 หลักกฎหมายตามรูปแบบยอมผูกมัดอำนาจรัฐ.....	12
2.1.2.1.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนทางศาล.....	12
2.1.2.1.4 หลักการความมั่นคงของกฎหมาย.....	13
2.1.2.2 พิจารณาในแง่ของเนื้อหา.....	14
2.1.2.2.1 หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ	
ของประชาชน.....	14

	หน้า
2.1.2.2.2 หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือ หลักการห้าม กระทำเกินกว่าเหตุ.....	15
2.1.2.2.3 หลักนิติรัฐทางอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา	15
2.1.2.3 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมตามระบบกฎหมายไทย.....	18
2.1.3 ลักษณะของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	19
2.1.3.1 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	21
2.1.3.1.1 การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร.....	21
2.1.3.1.2 การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก.....	22
2.1.3.2 ผู้ใช้อำนาจรัฐที่ถูกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	23
2.1.3.2.1 ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ.....	23
2.1.3.2.2 ผู้ใช้อำนาจบริหาร.....	23
2.1.3.2.3 ผู้ใช้อำนาจตุลาการ.....	24
2.1.3.2.4 ผู้ใช้อำนาจรัฐที่เป็นองค์กรอิสระ.....	25
2.1.3.2.5 ผู้ใช้อำนาจรัฐที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	25
2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	25
2.2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย.....	26
2.2.1.1 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน.....	28
2.2.1.2 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ.....	29
2.2.2 ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ.....	31
2.2.2.1 เป้าหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	33
2.2.2.2 ระบบการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	34
2.2.2.2.1 ระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ.....	34
2.2.2.2.2 ระบบการปกครองที่มีการแบ่งแยกอำนาจ.....	35
2.3 หลักรัฐธรรมนูญนิยม.....	36
2.3.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญนิยม.....	36
2.3.2 วัตถุประสงค์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยม.....	37
2.3.2.1 เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.....	37
2.3.2.2 เพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยให้เกินขอบเขต ที่กฎหมายกำหนด.....	38

	หน้า
2.3.2.3 เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล.....	38
2.4 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ.....	38
2.4.1 หลักการรับฟังคู่กรณี.....	39
2.4.2 หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินเรื่องและวินิจฉัย.....	39
2.4.3 หลักหน้าที่ในการให้เหตุผลในคำสั่งคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง.....	40
2.5 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	41
2.5.1 สถานะของรัฐธรรมนูญ.....	42
2.5.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยวิธีการพิเศษ.....	43
2.5.3 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	44
2.5.3.1 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา.....	45
2.5.3.2 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม.....	47
2.5.3.3 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษ.....	48
2.6 หลักความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย.....	49
2.6.1 ประเภทของหลักความเสมอภาค.....	50
2.6.1.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป.....	50
2.6.1.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง.....	50
2.6.1.2.1 ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม.....	50
2.6.1.2.2 ความเสมอภาคในการเข้าทำงานในภาครัฐ.....	50
2.6.1.2.3 ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง.....	51
2.6.1.2.4 ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ.....	51
2.6.1.2.5 ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ.....	51
2.6.2 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค.....	51
2.6.2.1 สิ่งที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน.....	51
2.6.2.2 สิ่งที่ไม่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน.....	52
2.6.3 ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค.....	52
2.6.3.1 การเลือกปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์มหาชน หรือเพื่อคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะ.....	52
2.6.3.2 การเลือกปฏิบัติเพื่อมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่.....	53

2.6.3.3 การเลือกปฏิบัติเนื่องจากสถานการณ์หรือสภาพของเรื่อง แตกต่างกัน.....	53
---	----

บทที่ 3 กลไกทางกฎหมายที่ใช้ในการตรวจสอบการทุจริตของบุคคลใช้อำนาจรัฐ ในต่างประเทศ.....

3.1 ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศ ฝรั่งเศสโดยศาลพิเศษ.....	60
3.1.1 องค์การและกระบวนการตรวจสอบ.....	60
3.1.1.1 ผู้ถูกกล่าวหา.....	60
3.1.1.2 ผู้กล่าวหา.....	61
3.1.2 ฐานความผิดและข้อกล่าวหา.....	62
3.1.2.1 ฐานความผิดที่จะกล่าวหาประธานาธิบดี.....	62
3.1.2.2 ฐานความผิดที่จะกล่าวหารัฐมนตรี.....	62
3.1.3 องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริงและองค์คณะตัดสิน.....	62
3.1.3.1 ศาลยุติธรรมชั้นสูง.....	62
3.1.3.1.1 องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริง.....	63
3.1.3.1.2 องค์คณะตัดสินคดี.....	63
3.1.3.2 ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ.....	64
3.1.3.2.1 องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริง.....	64
3.1.3.2.2 องค์คณะตัดสินคดี.....	64
3.1.4 ผลของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงและศาลยุติธรรมแห่ง สาธารณรัฐ.....	65
3.1.5 ศูนย์การป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน (Le Service Central de Prévention de La Corruption – SCPC).....	65
3.1.5.1 ที่มาในการก่อตั้งองค์กรเพื่อปราบปรามและป้องกันการทุจริต คอร์รัปชัน.....	66
3.1.5.2 อำนาจหน้าที่ของศูนย์การป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน (Le Service Central de Prevention de La Corruption – SCPC).....	66

	หน้า
3.2 ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศฟิลิปปินส์.....	71
3.2.1 โครงสร้างและสถาบันทางการเมืองที่สำคัญของประเทศฟิลิปปินส์.....	71
3.2.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศฟิลิปปินส์.....	76
3.2.2.1 Tanodbayan.....	76
3.2.2.2 Sandiganbayan.....	78
3.2.3 กรณีศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีเฟอร์ดินันด์ มาร์กอส กับพวก.....	79
3.2.3.1 ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการ Presidential Commission on Good Government (PCGG).....	81
3.2.3.1.1 กฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการ Presidential Commission on Good Government (PCGG)....	82
3.2.3.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ Presidential Commission on Good Government (PCGG)....	82
3.2.3.2 ผลการวินิจฉัยคดีของประธานาธิบดีเฟอร์ดินันด์ มาร์กอส กับพวก ของศาล Sandiganbayan.....	84
3.2.4 กรณีศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา กับพวก.....	85
3.2.4.1 กระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งของประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา.....	86
3.2.4.2 ผลการวินิจฉัยคดีของอดีตประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ของศาล Sandiganbayan.....	88
3.3 ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศเกาหลีใต้.....	92
3.3.1 คณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ (Korea Independent Commission Against Corruption - KICAC).....	95
3.3.1.1 องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ KICAC...	95

3.3.1.2	กระบวนการตรวจสอบการทุจริตของคณะกรรมการ KICAC...	96
3.3.1.2.1	นิยามของการกระทำการทุจริต (Corruption) ตาม กฎหมาย Anti-Corruption Act.....	96
3.3.1.2.2	การดำเนินการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชั่น.....	98
3.3.2	หน่วยงาน ACRC (Anti-Corruption and Civil Rights Commission)	103
3.3.2.1	องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของ ACRC.....	104
3.3.2.2	กระบวนการตรวจสอบการทุจริตของ ACRC.....	104
3.3.3	การดำเนินคดีทุจริตของสำนักงานอัยการสาธารณสุขเกาหลี โดย หน่วยงาน SID (Special Investigation Department) และการ พิจารณาคดีของศาลยุติธรรม.....	105
3.3.4	กรณีศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีชุน ดู วาน และ ประธานาธิบดีโร แท วู.....	106
3.3.4.1	วัฒนธรรมการทุจริตของนักการเมืองในเกาหลีในสมัยของ ประธานาธิบดีชุน ดู วาน และประธานาธิบดีโร แท วู.....	106
3.3.4.2	การพิจารณาคดีทุจริตของประธานาธิบดีชุน ดู วาน และ ประธานาธิบดีโร แท วู.....	108
3.3.5	กรณีศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีโนห์ มู เฮียน....	113

บทที่ 4	พัฒนาการขององค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตของ นักการเมืองภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของไทย.....	119
4.1	พัฒนาการขององค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตของ นักการเมืองภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของไทย.....	120
4.2	การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์.....	122
4.2.1	การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินในกองมรดกของ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ โดยใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502.....	123
4.2.1.1	ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้ อำนาจคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สิน.....	124

4.2.1.2	กระบวนการในการตรวจสอบทรัพย์สินของคณะกรรมการ สอบสวนทรัพย์สิน.....	126
4.2.1.3	พระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคล ผู้ปฏิบัติการเกี่ยวแก่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร พ.ศ. 2508.....	136
4.2.1.4	การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินของ ศาลยุติธรรม.....	138
4.2.2	บทวิเคราะห์การตรวจสอบการทุจริตในสมัยของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์.....	143
4.2.2.1	องค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน ทรัพย์สิน.....	143
4.2.2.2	กระบวนการในการวินิจฉัยการกระทำความผิดและทรัพย์สิน ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด.....	144
4.2.2.3	การพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม.....	146
4.3	การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก.....	148
4.3.1	การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก โดยใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร พ.ศ.2515.....	149
4.3.1.1	ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้ อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่ง ทรัพย์สิน.....	149
4.3.1.2	กระบวนการในการตรวจสอบทรัพย์สินและการอายัด ทรัพย์สินของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน...	151
4.3.1.3	การพิจารณาของคณะกรรมการยึดทรัพย์สินหลังจากการยึด ทรัพย์สินโดยใช้มาตรา 17.....	154
4.3.1.4	การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินของศาล ยุติธรรม.....	158

	หน้า
4.3.2 บทวิเคราะห์การตรวจสอบการทุจริตในสมัยของจอมพลถนอม กิตติขจร.....	163
4.3.2.1 องค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนการ ได้มาซึ่งทรัพย์สิน และคณะกรรมการยึดทรัพย์สิน.....	163
4.3.2.2 กระบวนการในการวินิจฉัยการกระทำความผิดและทรัพย์สิน ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด.....	164
4.3.2.3 การพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม.....	165
4.4 การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก.....	167
4.4.1 การยึดอำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และการ ตรวจสอบการทุจริต เพื่อยึดทรัพย์สินของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก.....	168
4.4.1.1 ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้ อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน.....	169
4.4.1.2 กระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินและผลการยึดทรัพย์สินของ พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก.....	170
4.4.1.3 การโอนอำนาจการสอบสวนของคณะกรรมการตรวจสอบ ทรัพย์สินให้แก่ศาล ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 913/2536.....	175
4.4.2 บทวิเคราะห์การตรวจสอบการทุจริตในสมัยของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ.....	183
4.4.2.1 องค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ ทรัพย์สิน.....	183
4.4.2.2 กระบวนการในการวินิจฉัยการกระทำความผิดและทรัพย์สิน ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด.....	184
4.4.2.3 การพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม.....	185
4.5 การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินของรัฐบาลของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กับพวก.....	186

4.5.1 การยึดอำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย	
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข.....	187
4.5.1.1 ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ.....	188
4.5.1.1.1 สถานะทางกฎหมายและการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ	188
4.5.1.1.2 อำนาจหน้าที่และกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สิน	192
4.5.1.1.3 ระยะเวลาในการดำเนินงานและการต่ออายุการดำเนินงานและความซ้ำซ้อนในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ.....	198
4.5.1.1.4 การโอนอำนาจการตรวจสอบทรัพย์สินภายหลังการหมดอายุของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ.....	200
4.5.1.2 ผลการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ.....	201
4.5.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ.....	207
4.5.2.1 อำนาจในการพิจารณาของพนักงานอัยการ และอำนาจฟ้องคดีต่อศาลด้วยตนเองของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ.....	210
4.5.2.2 ความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี.....	211
4.5.3 บทวิเคราะห์การตรวจสอบการทุจริตในสมัยของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร.....	213
4.5.3.1 องค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ.....	213
4.5.3.2 กระบวนการในการวินิจฉัยการกระทำผิดและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิด.....	214

	หน้า
4.5.3.3 การพิจารณาคดีโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี.....	216
4.6 เปรียบเทียบการตรวจสอบการทุจริตในแต่ละครั้ง.....	218
4.6.1 กฎหมายอันเป็นที่มาของการแต่งตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อ ตรวจสอบการทุจริต.....	218
4.6.2 ข้อกล่าวหาหรือฐานความผิด.....	220
4.6.3 การบังคับใช้กฎหมายที่เป็นไปตามหลักกฎหมายในกรณีกระบวนการ พิจารณาพิพากษาคดี ต้องกระทำโดยผ่านกระบวนการของศาล ยุติธรรม มิใช่ระบบของการจัดตั้งศาลพิเศษหรือองค์กรพิเศษขึ้นมา เพื่อทำการแทนศาล หรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาล.....	222
4.6.4 การควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารโดยศาล.....	224
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	228
5.1 บทสรุป.....	228
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	233
รายการอ้างอิง.....	237
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	244

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 จวบจนถึงปัจจุบัน แต่ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองบ่อยครั้ง เช่น มีการทำรัฐประหารเพื่อช่วงชิงอำนาจทางการเมือง ซึ่งเหตุผลประการหนึ่งที่มีกล่าวอ้างในการทำรัฐประหาร คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือบุคคลผู้มีอำนาจในรัฐบาลกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติอย่างร้ายแรง คณะรัฐประหารจึงทำรัฐประหารเพื่อขับไล่รัฐบาลที่ทุจริต และจัดตั้งรัฐบาลชุดใหม่ชั่วคราวขึ้นมาบริหารประเทศ และในขณะเดียวกันก็แต่งตั้งคณะบุคคลพิเศษเฉพาะกิจชุดหนึ่งขึ้นมาเพื่อดำเนินการตรวจสอบการกระทำทุจริตและทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำการทุจริตของบุคคลในรัฐบาลชุดก่อน ซึ่งตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการแต่งตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลเฉพาะกิจเพื่อดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินมาแล้วจำนวน 4 ครั้ง โดยการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่ทำให้มีการแต่งตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตใน 2 ครั้งแรกไม่ได้เกิดขึ้นทันทีทันใดหลังจากมีการทำรัฐประหาร แต่ได้มีการจัดตั้งโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นจากคณะรัฐประหาร ได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก โดยผลการดำเนินการตรวจสอบการทุจริต ปรากฏว่า คณะบุคคลพิเศษเฉพาะกิจสามารถยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ ส่วนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่ทำให้มีการแต่งตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตซึ่งได้จัดตั้งขึ้นทันทีหลังจากการทำรัฐประหารมีจำนวน 2 ครั้ง ได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของคณะรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก แต่ผลการดำเนินการตรวจสอบการทุจริต ปรากฏว่า ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่าการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินขัดต่อรัฐธรรมนูญ และประกาศของรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) มีลักษณะเป็นกฎหมายย้อนหลังผิดหลักกฎหมาย ส่งผลให้การดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่ผ่านมาไม่สามารถยึดทรัพย์สินได้ และรัฐประหารครั้งล่าสุด ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐเพื่อตรวจสอบการทุจริตของรัฐบาลชุดพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร โดยมีการยึดอายัดทรัพย์สินของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร และครอบครัว เพื่อตรวจสอบซึ่งมีลักษณะการตรวจสอบทุจริตในโครงการต่าง ๆ ของรัฐบาลตามกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งบางคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล และบางคดีอยู่

ในระหว่างการดำเนินการพิจารณาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ การตรวจสอบการทุจริตและยึดอายัดทรัพย์สินของบุคคลในรัฐบาลชุดต่าง ๆ แสดงให้เห็นถึง พัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการแต่งตั้งและให้อำนาจหน้าที่แก่คณะบุคคลหรือองค์กร เฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริต ยึดอายัดทรัพย์สินที่มีมา วิธีการในการจัดตั้ง การกำหนดอำนาจ หน้าที่โดยกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ และคำวินิจฉัยของศาลที่แสดงผลและอ้างอิงหลัก กฎหมายและทฤษฎีต่าง ๆ ประกอบคำวินิจฉัย ทำให้เกิดประเด็นทางกฎหมายที่ควรแก่การ ศึกษาวิจัย

ในการศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใน ต่างประเทศ จะทำการศึกษาในระบบของประเทศที่มีความเป็นเสรีประชาธิปไตย คือ การตรวจสอบ การทุจริตของประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีระบบศาลพิเศษในการพิจารณาตรวจสอบการทุจริตผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองแยกเป็นศาลอาญาชั้นสูง และศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ โดยมีการกำหนด กระบวนการพิจารณา องค์กรผู้ที่เกี่ยวข้อง การพิจารณาและพิพากษาคดีเป็นการเฉพาะแยกจาก ระบบศาลทั่วไป และศึกษาระบบของประเทศในทวีปเอเชียซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองใน ช่วงเวลาใกล้เคียงกับประเทศไทย คือ การตรวจสอบการทุจริตของประเทศฟิลิปปินส์ ที่มีการ ตรวจสอบการทุจริตอดีตนายกรัฐมนตรีเฟอร์ดินันด์ มาร์กอส และอดีตนายกรัฐมนตรีโจเซฟ เอสตราดา โดยทั้งสองกรณีมีกระบวนการพิจารณาคดี องค์กรการตรวจสอบที่แตกต่างกัน แต่ทั้ง สองคดีได้รับการพิจารณาพิพากษาความผิดในศาลพิเศษที่พิจารณาเฉพาะคดีทุจริตโดยเฉพาะ และศึกษาระบบการตรวจสอบการทุจริตของประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งเป็นประเทศที่มีพัฒนาการของ องค์กรตรวจสอบการทุจริต และกระบวนการพิจารณาคดีทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ มีความเข้มแข็ง สามารถนำตัวประธานาธิบดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา และศาลได้มีการพิจารณา พิพากษาความผิดได้ถึงสองคน คือ อดีตนายกรัฐมนตรีชุน ดู วาน และอดีตนายกรัฐมนตรีโร แท วู และคดีล่าสุดซึ่งอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีฐานทุจริต คือ คดีของอดีตนายกรัฐมนตรีโนห์ มู เฮียน แต่ได้มีการกระทำอหิวาตกกรรมไปก่อนที่กระบวนการพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้น

ผู้เขียนจึงศึกษาถึงพัฒนาการขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการทุจริต และการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของไทยภายหลังจากรัฐประหารว่ามีประการ ไດบ้าง เป็นไปตามหลักกฎหมายพื้นฐานหรือมีทฤษฎีทางกฎหมายรองรับการก่อตั้งและ กระบวนการตรวจสอบการทุจริตประการใดบ้าง การตรวจสอบการทุจริตดังกล่าวมีประสิทธิภาพ ในการดำเนินงานอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติหรือไม่เพียงใด และศึกษาถึงประเด็น กฎหมายที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้งของการตรวจสอบการทุจริตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และศึกษา

ถึงองค์กรและกระบวนการตรวจสอบการทุจริต และรูปแบบการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในต่างประเทศ เพื่อจะได้ศึกษาวิเคราะห์ห้วงองค์กรและกระบวนการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของประเทศไทย

1.2 สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในประเทศไทย ผู้ที่มีอำนาจทางการเมืองสูงสุดจะจัดตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลเฉพาะกิจขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการทุจริตของบุคคลที่อยู่ในรัฐบาลที่ถูกโค่นล้มไป โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน และออกกฎหมายรองรับการดำเนินงานและมอบอำนาจให้กับองค์กรหรือคณะบุคคลเฉพาะกิจดังกล่าว ซึ่งไม่มีหลักประกันว่าผู้ถูกตรวจสอบจะได้รับความเป็นธรรมและกระบวนการตรวจสอบเป็นไปด้วยความโปร่งใสไร้อคติ และผลการตรวจสอบจะทำให้รัฐได้รับประโยชน์สูงสุดอย่างแท้จริง

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดทางกฎหมายของการตรวจสอบการทุจริตภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในประเทศไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาที่มา และพัฒนาการขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการตรวจสอบการทุจริตภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ รูปแบบ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการตรวจสอบการทุจริตภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาแนวความคิด ที่มา และพัฒนาการของการตรวจสอบการทุจริตของบุคคลที่อยู่ในรัฐบาลชุดก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองโดยองค์กรหรือคณะบุคคลเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษ โดยศึกษาบริบทของสังคม การเมือง การปกครอง ก่อนการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง อันนำมาสู่ข้อกล่าวอ้างว่าบุคคลที่อยู่ในอดีตรัฐบาลกระทำการทุจริตจึงได้ดำเนินการทางกฎหมายให้มีการตรวจสอบเป็นกรณีพิเศษเฉพาะกิจขึ้นมา และศึกษากฎหมายที่จัดตั้งองค์กรหรือคณะบุคคลพิเศษเฉพาะกิจ โดยศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศเสรีประชาธิปไตย และประเทศฟิลิปปินส์และเกาหลีใต้ ซึ่งเป็น

ประเทศในเอเชียที่มีลักษณะของสภาพสังคม การเมือง การปกครอง และมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในช่วงระยะเวลาที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์เอกสาร ซึ่งได้มาโดยการค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร จุลสาร วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย เอกสารที่ใช้ในการประกอบการสัมมนา รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลจากเอกสารมาวิเคราะห์และหาข้อสรุป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดทางกฎหมายของการตรวจสอบการทุจริตภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในประเทศไทยและต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงที่มา และพัฒนาการขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการตรวจสอบการทุจริตภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง
3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ รูปแบบ โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการตรวจสอบการทุจริตภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการทุจริตภายหลัง การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง

การศึกษาเรื่องแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการทุจริต ในเบื้องต้น จำเป็นต้องศึกษาถึงหลักการพื้นฐานและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยเป็นสากล โดยมีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยในเรื่องการตรวจสอบการทุจริตของบุคคลผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทย หลักอำนาจอธิปไตย ซึ่งกล่าวถึงทฤษฎี รูปแบบการใช้และสถาบันผู้ใช้อำนาจอธิปไตย เพราะอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอธิปไตยที่ไม่มีอำนาจใดสูงกว่าในรัฐ เมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเพื่อยึดอำนาจและมีการล้มล้างรัฐธรรมนูญ คณะบุคคลที่ยึดอำนาจจะเป็นองค์อธิปัตย์ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นหลักการที่สำคัญที่ใช้ในการวิเคราะห์ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และการทำลายหรือแย่งชิงอำนาจดังกล่าวโดยอ้างเหตุผลและความจำเป็นต่าง ๆ เพื่อแสดงความชอบธรรมในการได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยและการใช้อำนาจอธิปไตย หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ทุกประเทศที่มีการปกครองโดยกฎหมายยอมรับนับถือว่าเป็นหลักที่ถูกนำมาบังคับใช้กับองค์กรที่มีอำนาจอธิปไตยที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน และเป็นหลักกฎหมายที่บังคับใช้เป็นเวลาต่อเนื่องกันมายาวนาน จนถือได้ว่าเป็น “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักกฎหมายของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองประเทศและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ยาก การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่มีการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาเพื่อก่อตั้งระบอบการเมืองการปกครองประเทศ โดยกำหนดกรอบขอบเขตและเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีหลักการว่า กฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลบังคับใช้ หลักความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย เป็นหลักกฎหมายที่อธิบายว่า คนทุกคนในสังคมไม่ว่าจะมีฐานะทางสังคม เศรษฐกิจต่างกันเพียงใด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมที่เท่าเทียมกัน มีสิทธิเสมอภาคในการฟ้องร้องคดีต่อศาล และศาลต้องตัดสินให้โดยเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือคนธรรมดาทั่วไปจึงต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน

2.1 หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม

พัฒนาการของหลักนิติธรรมเริ่มปรากฏชัดเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ เมื่อปี ค.ศ.1215 ใน Magna Carta ที่ได้รับรองสิทธิของประชาชนโดยการจำกัดอำนาจของสถาบัน กษัตริย์ และคุ้มครองสิทธิของบุคคลในลักษณะต่าง ๆ ได้แก่ การรับรองสิทธิในการต่อสู้คดีขึ้นใน ระบบศักดินา การคุ้มครองเรื่องการจับตามอำเภอใจ ต่อมาในปี ค.ศ.1628 ได้พัฒนาหลักนิติธรรม ใน Petition of Rights ที่ได้จำกัดกรอบการดำเนินงานของรัฐให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนด ทำให้เสรีภาพของประชาชนได้รับประกันมิให้มีการละเมิด โดยรัฐจะต้องดำเนินการตาม กระบวนการที่เป็นไปตามกฎหมาย (Due Process of Law) กล่าวคือ ต้องกระทำตามกระบวนการ ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเป็นรูปธรรม และศาลจะเป็นผู้ให้ความคุ้มครองหากเกิดปัญหาโดยผู้ พิพากษาที่มีความเป็นกลาง แนวความคิดของหลักนิติธรรมที่สำคัญ คือ เรื่องหลักกฎหมายต้อง เป็นใหญ่ (Supremacy of Law) โดยถือหลักการบริหารโดยกฎหมาย มิใช่บุคคล (A Government of Laws, not of Men) หรือเป็นอาณาจักรแห่งกฎหมาย มิใช่บุคคล (The Empire of Law, not of men) เพราะปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งหรือคณะบุคคลมีโอกาสที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ง่าย ในเวลาต่อมา Dicey ได้เรียกร้องให้รัฐต้องถูกผูกพันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งในทางเนื้อหาและกระบวนการ โดยศาลจะเป็นผู้สร้างหลักความคุ้มครองสิทธิของประชาชนใน ระบบกฎหมาย Common Law ในลักษณะ Judge-Made Law กฎหมายจึงถูกบังคับใช้ผ่าน กระบวนพิจารณาของศาลเป็นสำคัญ เมื่อปี ค.ศ.1885 Dicey ได้เขียนหนังสือ An Introduction to the Study of the Law of the Constitution ที่เน้นหลักการสำคัญ 3 เรื่อง คือ หลักไม่มีบุคคลใดจะ ถูกลงโทษ เว้นแต่เขาได้กระทำการขัดต่อกฎหมาย (No one can be punished unless they are in clear breach of the law) หลักบุคคลมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย ผู้ปกครองต้องอยู่ ภายใต้อำนาจเดียวกับประชาชน (Everyone is equal before the law) หลักศาลเป็นผู้ใช้ กฎหมายเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และไม่มีกฎหมายใดที่สูงไปกว่าสิ่งที่ศาล ธรรมดาจะตัดสินได้ (There is no set of laws which are above the courts)¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญฉบับแรกในปี ค.ศ. 1787 เช่น หลักการไม่ออกกฎหมายย้อนหลัง หรือการไม่ลงโทษบุคคลหรือกลุ่มคนเป็นการเฉพาะ การคุ้มครองบุคคลโดยศาลให้การเยียวยาหากมีการควบคุมตัวบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมายจาก

¹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, “หลักนิติธรรมกับสังคมไทย : คุณค่า ความหมาย และการนำไปใช้,” ใน การประชุมทางวิชาการ ระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 7 การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552), หน้า 82-83.

ฝ่ายบริหาร (Writ of Habeas Corpus) หลักแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และประเด็นที่สำคัญ คือ หลัก Due Process ที่เน้นในเรื่องกระบวนการ (Procedural Due Process of Law) และเนื้อหา (Substantive Due Process of Law) นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายฉบับต่าง ๆ ยังให้ความสำคัญแก่หลัก Due Process ในหลายเรื่อง เช่น กฎหมายปกครองและกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Law) ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามแนวทางที่ดีตามกฎหมาย แต่หลักนิติธรรมของสหรัฐอเมริกายังไม่มีความชัดเจนว่าเป็นหลักการเดียวกับหลักรัฐธรรมนูญ เพราะหลักนิติธรรมมีลักษณะเป็นนามธรรมอยู่เบื้องหลังทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีใช้รัฐธรรมนูญ ทำให้ปัญหาเกี่ยวกับหลักนิติธรรมไม่เป็นปัญหาว่าเรื่องต่าง ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และรวมถึงปัญหาความชอบด้วยกฎหมายโดยทั่วไปด้วย²

ส่วนพัฒนาการของหลักนิติรัฐ เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของประเทศภาคพื้นยุโรปที่มีรากฐานทางความคิดจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ทำให้เนื้อหาของหลักนิติรัฐจะอ้างอิงไปยังหลักการในคำประกาศเรื่องสิทธิของประชาชนและพลเมืองในปี ค.ศ.1789 ต่อมาหลักนิติรัฐได้ถูกพัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายเยอรมันในช่วงศตวรรษที่ 19 ที่เป็นยุคแห่งเสรีภาพ มีการกำหนดเรื่องความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชนในด้านต่าง ๆ รวมถึงคุ้มครองทรัพย์สินของประชาชนด้วย นอกจากนี้คำว่านิติรัฐ (Rechtsstaat) แล้ว ยังมีการใช้คำว่า “รัฐแห่งกฎหมาย” (Gesetzesstaat) “รัฐแห่งรัฐธรรมนูญ” (Verfassungsstaat) หมายถึง หลักที่รัฐต้องเคารพรัฐธรรมนูญเป็นใหญ่ “รัฐแห่งความเป็นธรรม” (Gerechtigkeitsstaat) ที่เป็นการเน้นเนื้อหาสาระของความเป็นกฎหมายที่ดี แสดงให้เห็นว่า หลักนิติรัฐเน้นหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ผูกพันอำนาจรัฐทุกฝ่าย แต่สิ่งที่พัฒนาแตกต่างกันในแต่ละประเทศเป็นเรื่องรายละเอียดขององค์ประกอบทางรูปแบบและทางเนื้อหา โดยในทางรูปแบบมีการพัฒนาหลักการแบ่งแยกอำนาจรวมทั้งเพิ่มเรื่องการตรวจสอบการละเมิดหลักนิติรัฐโดยศาล ซึ่งแต่เดิมศาลแพ่งและศาลอาญาสามารถตรวจสอบเรื่องนี้ได้ แต่ปัจจุบันได้พัฒนาศาลพิเศษที่ดูแลเรื่องการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างจริงจัง ได้แก่ สภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศส หรือศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีและสวิตเซอร์แลนด์³

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-84.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84-85.

2.1.1 ความหมายของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม

นิติรัฐ (Legal State / Etat de droit / Rechtsstaatsprinzip) คือ รัฐ หรือประเทศ ที่ปกครองด้วยกฎหมาย หมายถึง รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐนั้นตราขึ้น⁴ นิติรัฐมาจากคำ 2 คำ คือ คำว่า “นิติ” หมายถึง กฎหมาย และคำว่า “รัฐ” หมายถึง ประเทศซึ่งมีองค์ประกอบ 4 ประการ ได้แก่ ดินแดน ประชากร รัฐบาล และอำนาจอธิปไตย เมื่อคำว่านิติรวมกับรัฐแล้ว จึงหมายถึง ประเทศที่อยู่ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายและการเคารพซึ่งกฎหมาย การไม่ใช้กฎหมายเกินกว่าที่บัญญัติไว้หรือบังคับใช้เฉพาะกรณี

นิติธรรม (The Rule of Law) คือ รัฐ หรือประเทศที่ใช้กฎหมายด้วยความเป็นธรรม หมายถึง การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการมีกฎหมายที่ดี หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยที่กระบวนการยุติธรรมเป็นสาระสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรมตามกระบวนการและขั้นตอนทางกฎหมาย (Due Process of Law) กระบวนการยุติธรรมจึงมีบทบาทหน้าที่ที่สำคัญในการรักษาความสงบสุขของสังคม ด้วยการอำนวยความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และเสมอภาค ตลอดจนให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชนด้วย นอกจากนี้ ยังเป็นกระบวนการที่สามารถปกป้องสังคมจากอาชญากรรมรูปแบบใหม่ ๆ ที่ซับซ้อน ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นเครื่องมือ ทั้งต้องสามารถจัดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลบางกลุ่ม และสามารถให้ความคุ้มครอง รับรองสิทธิของผู้เสียโอกาสได้ด้วย จึงจำเป็นต้องปรับปรุงและพัฒนาให้เท่าทันกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลก⁵

ศาสตราจารย์ ดร. อักขราทร จุฬารัตน⁶ ได้กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐว่า หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการก่อตั้งและพัฒนาความคิดโดยนักกฎหมายที่ชื่อ Dicey ซึ่งมีอิทธิพลต่อประเทศที่อยู่ในกลุ่ม Common Law องค์กรประกอบที่สำคัญมี 3 ประการ คือ

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 52-53.

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “หลักนิติธรรม,” ใน บทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 27.

⁶ อักขราทร จุฬารัตน, “บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย,” ใน นิติรัฐในสังคมไทย (สถาบันสัญญาธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 40-43.

ประการแรก หลักนิติธรรม (Rule of Law) ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) หมายความว่า กฎหมายของแผ่นดินย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจอย่างกว้างขวางของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง ความหมายของ Supremacy or Predominance of Regular Law เปรียบเทียบของประเทศอังกฤษกับประเทศอื่นที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดกว่ากฎหมายอื่นของประเทศที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาตามปกติ แต่ประเทศอังกฤษที่ถือว่ารัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด ทำให้กฎหมายที่เป็นรูปพระราชบัญญัติที่รัฐสภาอังกฤษตราขึ้นมีฐานะที่สูงสุดกว่าสิ่งอื่น ไม่ว่าจะมีความเป็นคำพิพากษาของศาลหรือธรรมเนียมปฏิบัติใด ๆ ที่มีค่าเช่นกฎหมาย

ประการที่สอง หลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality before the Law) หมายความว่า ทุกคนจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือราษฎรธรรมดาที่ต้องใช้กฎหมายเดียวกันและอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน ทำให้ในอังกฤษไม่มีระบบศาลซึ่งแยกศาลออกเป็นหลาย ๆ ศาล

ประการที่สาม คือ ส่วนหนึ่งที่ได้กล่าวแล้วในประการแรกว่า รัฐธรรมนูญอังกฤษ เป็นผลที่เกิดจากกฎหมาย (Ordinary law) ที่พัฒนาโดยศาลยุติธรรม ผ่านวิธีการที่รู้จักกันในประเทศอังกฤษว่า Common law ซึ่งจะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายกับประชาชนทั่วไปไม่เหมือนกับในประเทศอื่น ๆ ที่จะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมายที่เรียกว่า รัฐธรรมนูญ Rule of Law เป็นส่วนหนึ่งของ Common Law กล่าวคือ หลักกฎหมายของอังกฤษจะเกิดขึ้นและพัฒนาการมาจากคำพิพากษาดัดสินของศาลที่ดำเนินการต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลายาวนานตลอดมา จนสามารถสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Common law ให้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นลักษณะที่แตกต่างจากประเทศอื่น ๆ

ส่วนในประเทศต่าง ๆ ในแถบยุโรปและประเทศอื่น ๆ ที่ส่วนใหญ่ไม่ได้อยู่ในกลุ่มประเทศ Common law จะมีหลักกฎหมายที่มีลักษณะตรงกับหลักนิติธรรมในประการแรก คือ การยอมรับความสูงสุดของกฎหมาย และพัฒนาหลักดังกล่าวมาเป็นแนวความคิดทางการเมืองและพัฒนาเป็นหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักนิติรัฐ (Etat de droit หรือ Rechtsstaat) ซึ่งถือว่ากฎหมายนั้นเป็นกรอบแห่งการใช้อำนาจของรัฐ หรือเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐโดยกฎหมาย มีหลักสำคัญว่ารัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐจะดำเนินการใดที่มีผลกระทบต่อประชาชน จะต้องมีความชอบของอำนาจหรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้เสมอ องค์ประกอบที่แสดงถึงลักษณะของหลักนิติรัฐมี 5 ประการ คือ

ประการแรก หลัก Supremacy of law กล่าวคือ รัฐจะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนพลเมืองของตนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเป็นสำคัญ

ประการที่สอง หลักการแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจอธิปไตย เนื่องจากอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐทั้งในด้านการออกกฎหมาย ด้านการบริหาร และด้านการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทต่าง ๆ ทำให้ประเทศที่ปกครองตามหลักนิติรัฐจะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกจากกัน โดยมีองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ที่เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจต่อกัน

ประการที่สาม การตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองโดยฝ่ายตุลาการว่าได้ใช้อำนาจไปในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นหรือไม่ มีสิ่งทีเรียกว่าเป็น Abuse of power ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองหรือไม่

ประการที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรและกลไกที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดหรือไม่อีกชั้นหนึ่ง

ประการที่ห้า ตุลาการหรือศาลที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบต้องมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ⁷ กล่าวถึง หลักการของ The Rule of law คือ

ประการแรก มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี มีความสำคัญเหนือสิ่งใด เช่น กฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 4 ตอนตัดสินคดีอ้าแดงเหมือน ที่บอกว่ากฎหมายที่ถือหญิงเป็นควาย ชายเป็นคนนั้นไม่ยุติธรรม ที่เอาเหตุผลมาตัดสินแทนเรื่องจารีตประเพณี

ประการที่สอง สิทธิเสรีภาพเป็นเรื่องแดนอิสระของมนุษย์ที่กฎหมายจะเข้าไปแทรกแซงไม่ได้ เช่น เสรีภาพในชีวิตร่างกาย รัฐไม่มีอำนาจไปเอาชีวิตประชาชน รวมทั้งเรื่องการอยู่

⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, "การเมืองไทยกับ Rule of law หรือ Rule by law," ใน นิติรัฐในสังคมไทย (สถาบันสัญญาธรรมศักดิ์ เพื่อประชาธิปไตย: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 149-150.

กินของประชาชนที่เมื่อก่อนกฎหมายเยอรมันจะเข้าไปยุ่งกับประชาชนมากในเรื่องการอยู่กินของครอบครัว ซึ่งค่อนข้างเป็นเรื่องการแทรกแซงเสรีภาพในครอบครัว

ประการที่สาม หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย คือ ต้องปฏิบัติต่อทุกสิ่งเหมือนกัน เท่ากัน

ประการที่สี่ อำนาจของรัฐนั้นไม่ได้ แต่ต้องมีเฉพาะที่กฎหมายให้เท่านั้น ต่างกับประชาชนที่มีเสรีภาพเสมอถ้ากฎหมายไม่ห้าม

ประการที่ห้า การยอมรับหลักเรื่องอำนาจนั้นจะต้องได้มาโดยชอบ และเอาไปใช้โดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ

ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ กล่าวถึง ความเข้าใจผิดในความหมายของหลักนิติธรรม (Rule of law) ว่าหมายถึง กฎหมายต้องเป็นใหญ่ (Rule by Law) หรือ นิติกลวิธี ซึ่งหมายถึง กฎหมายเป็นใหญ่ เมื่อออกกฎหมายมาแล้วไม่ว่าใครเป็นผู้ออกกฎหมายก็ตาม ต่างได้รับการยอมรับว่าเป็นใหญ่ทั้งสิ้น ทำให้กฎหมายต้องถูกต้องและต้องปฏิบัติตาม นิติกลวิธีเกิดจากปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ประการแรก กระบวนการร่างกฎหมายที่อาจไม่ได้คำนึงถึงผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เหมาะสม และผู้เกี่ยวข้องไม่ควรจะยอมรับสิ่งที่มาจากอำนาจรัฐ มาจากองค์กรของรัฐ มาจากฐานคิดของผู้ที่เกี่ยวข้องทางการเมืองอย่างเดียวโดยไม่ได้ผ่านกระบวนการที่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเข้ามาร่วม

ประการที่สอง เกิดจากการขาดการให้ความสำคัญของกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลเพื่อให้กระบวนการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ ไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลพอสมควร

ประการที่สาม เกิดจากการยังไม่ให้ความสำคัญหรือยังไม่เข้าใจว่าองค์กรทางกฎหมาย หรือองค์กรทางตุลาการโดยเฉพาะ จำเป็นต้องมีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลาง แต่ความอิสระและความเป็นกลางนั้นต้องตั้งอยู่ด้วยการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างสามอำนาจ

ตราบไต่องค์กรตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรใดก็ตาม ไม่สามารถตรวจสอบกฎหมายอย่างเหมาะสมในกฎหมายที่ออกมา ในการกระทำของฝ่ายบริหาร ถ้าตรวจสอบมากเกินไปจนกระทั่งเป็นรัฐบาลโดยตุลาการเอง และถ้าประชาชนยังไม่

เห็นความสำคัญ ไม่เข้าใจว่าเป็นเรื่องจำเป็น ก็คงไม่สามารถสร้างหลักนิติธรรม หรือหลักอะไรก็ได้แล้วแต่ให้คงอยู่ได้

2.1.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม

2.1.2.1 พิจารณาในแง่ของรูปแบบ

2.1.2.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ ที่แยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ให้สามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกัน เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง

หลักการแบ่งแยกอำนาจ หากพิจารณาในด้านภาระหน้าที่ของรัฐ ก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์การตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” เป็นการเรียกร้องให้ภาระหน้าที่ของรัฐต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองที่ไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอื่น และกำหนดให้องค์กรอื่นเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจ หรือให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่น หรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ และในแง่ของตัวบุคคลแล้ว จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง⁸

2.1.2.1.2 หลักกฎหมายตามรูปแบบยอมผูกมัดอำนาจรัฐ เป็นกรณีที่มีการดำเนินการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐต้องถูกผูกพันโดยกฎหมาย ในฝ่ายนิติบัญญัติ ต้องผูกมัดโดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญทุกบทบัญญัติ ไม่จำกัดเฉพาะหลักการสำคัญ ๆ ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนฝ่ายบริหารรวมทั้งฝ่ายปกครอง ต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายต่าง ๆ โดยครอบคลุมถึงระดับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง และจารีตประเพณีต่าง ๆ

2.1.2.1.3 หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนทางศาล เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำอันมิชอบของฝ่ายอำนาจรัฐ เป็นสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานรัฐ เพื่อเรียกร้องให้รับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายทางละเมิด และครอบคลุมถึงสิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ หากมีกฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547) หน้า 25-26.

การคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชน และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ดำเนินการ หรือดำเนินการบกพร่องจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชน ย่อมเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่จะฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ดำเนินการตามสิทธิเรียกร้องนั้น ๆ ของตนได้ ดังนั้น สิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน อาจเป็นสิทธิที่กฎหมายใด ๆ คุ้มครองไว้ก็ได้ แต่กฎหมายนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเท่านั้น⁹

2.1.2.1.4 หลักความมั่นคงของกฎหมาย เป็นหลักการที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร มีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁰

(1) กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนและชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้ทราบว่า รัฐเรียกร้องอะไรจากตนบ้าง และพฤติกรรมของฝ่ายรัฐต้องเป็นพฤติกรรมที่พลเมืองสามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ และมีความสม่าเสมอ เพื่อให้ประชาชนวางตัวได้อย่างถูกต้องสอดคล้องกับพฤติกรรมของรัฐ ในกรณีที่มาตรการของรัฐจะกระทบสิทธิของประชาชน ต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจน จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะบังคับใช้เป็นการทั่วไป เป็นนามธรรมไม่เจาะจงกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

(2) ความถาวรต่อเนื่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย เป็นการเรียกร้องในแง่ของเวลา กล่าวคือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องใช้ได้ยืนยาว มีความถาวรต่อเนื่อง และจะยังคงใช้ต่อไปในอนาคต เป็นที่มาของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อการดำเนินมาตรการทั้งหลายของรัฐ ทำให้ประชาชนมั่นใจว่า การวางกฎเกณฑ์ของรัฐจะเป็นเรื่องที่มีความถาวรต่อเนื่อง จนวางใจได้ว่าจะสามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักในการดำเนินชีวิตและธุรกิจต่าง ๆ ของตนได้ และรัฐจะไม่ตรากฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายต่อประชาชน แต่หากเป็นการเอื้อประโยชน์สามารถตรากฎเกณฑ์นั้นได้

⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551) หน้า 414-415.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 420-425.

(3) ประเด็นเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง การออกคำสั่งทางปกครองต้องสอดคล้องกับหลักความมั่นคงของกฎหมาย เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นทั้งการทำให้กฎหมายที่มีความเป็นนามธรรมเกิดความเป็นรูปธรรม และทำให้กฎหมายมีความแน่นอน ฝ่ายปกครองและประชาชนย่อมอาศัยคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันเป็นพื้นฐานทางกฎหมาย

(4) ประเด็นเกี่ยวกับคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาล ภารกิจของศาลคือการตัดสินข้อพิพาททางกฎหมาย เพื่อให้เกิดสันติภาพทางกฎหมายทำให้คำพิพากษาของศาลที่เป็นที่สุดแล้วเป็นที่ยุติและไม่อาจโต้แย้งได้อีก เว้นแต่จะมีเหตุให้ขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ หรือมีช่องทางอื่นที่สามารถมีการตรวจสอบคำพิพากษาดังกล่าวได้อีก

(5) กรณีความขัดแย้งกันระหว่างหลักความมั่นคงของกฎหมาย กับหลักที่ว่า การปกครองต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากการตัดสินใจของรัฐหรือมาตรการของรัฐที่ดำเนินการไปแล้วไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น สิ่งที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายไม่อาจทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนสิ่งนั้นไม่เคยเกิดขึ้นมาได้ อาจเป็นความชอบธรรมที่จะต้องยอมรับสภาพ แต่การตัดสินใจของรัฐหรือมาตรการของรัฐที่ดำเนินการไปแล้วต้องเป็นไปตามกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนต้องได้รับการชดเชย

2.1.2.2 พิจารณาในแง่ของเนื้อหา

2.1.2.2.1 หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของประชาชน

รัฐต้องเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงโดยอำนาจรัฐจะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วจึงจะสามารถกระทำได้ การกระทำของรัฐต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ในระบบการปกครองโดยกฎหมาย หรือ นิติรัฐ นั้น รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐ ไม่ว่าจะป็นรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายในลำดับใด แต่ในกรณีที่รัฐ องค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระ สามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนได้

2.1.2.2.2 หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือ หลักการห้ามกระทำเกินกว่าเหตุ¹¹ (principle of proportionality)

ขอบเขตในการใช้หลักการเป็นกรณีการแทรกแซงของฝ่ายอำนาจรัฐที่กระทำต่อฝ่ายเอกชน สามารถกระทำได้ต้องเป็นการแทรกแซงที่มีความเหมาะสม มีความจำเป็น และพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้ตั้งเอาไว้

วิธีการใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุ เพื่อตรวจสอบการดำเนินการมาตรการของรัฐที่มีการแทรกแซงการกระทำต่อเอกชนว่าเป็นไปตามหลักพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ในขั้นแรก ต้องตรวจสอบวัตถุประสงค์ของการแทรกแซงว่าคืออะไร มีความชอบธรรมหรือขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ขั้นที่สอง จึงตรวจสอบมาตรการการแทรกแซงของรัฐ โดยตรวจสอบมาตรการที่ใช้ในประการแรกว่า เป็นมาตรการที่เหมาะสม สามารถนำไปสู่ผลตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้หรือไม่ ตรวจสอบประการที่สองว่า เป็นมาตรการที่จำเป็น ไม่มีมาตรการอื่นที่ส่งผลเช่นเดียวกันแต่กระทบสิทธิของประชาชนน้อยกว่าให้เลือกดำเนินการได้ และตรวจสอบประการสุดท้ายว่า เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ มาตรการที่ใช้กับผลที่ได้รับจะต้องได้สัดส่วนกัน และหากเป็นการแทรกแซงจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ก็ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายที่ได้รับความคุ้มครองกับผลประโยชน์ของส่วนรวมที่ทำให้ต้องจำกัดสิทธินั้น

2.1.2.2.3 หลักนิติรัฐทางอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา

หลักนิติรัฐทางอาญา เป็นลักษณะที่ผูกมัดเจ้าหน้าที่รัฐให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และจำกัดการใช้อำนาจให้ใช้เท่าที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น ซึ่งในรัฐธรรมนูญของไทยได้นำหลักการดังกล่าวมากำหนดไว้ดังต่อไปนี้¹²

(1) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (nullum crimen nulla poena sine lege) หรือ หลักไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมายและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย เป็นหลักการเดียวกับหลักที่ว่ากฎหมายย่อมเป็นเงื่อนไขการดำเนินการทั้งหลายของฝ่ายปกครอง เพียงแต่มีลักษณะเจาะจงและมีความชัดเจนในเรื่องความผิดและโทษทางอาญา

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 425-428.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 415-419.

การมีผลย้อนหลังของกฎหมาย¹³ แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย หรือ การมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย ได้แก่ กรณีที่ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว กรณีที่สอง การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ หมายถึง กรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโดยกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังไม่ได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต รูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณีนั้น หากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดภาวะหรือก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง การให้มีผลย้อนหลังย่อมต้องมีขอบเขตตามหลักความแน่นอนของกฎหมายกับการคุ้มครองความสุจริตซึ่งไม่ได้จำกัดการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง แต่การมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นย่อมนำมาใช้อย่างเคร่งครัดในทางกฎหมายอาญา ส่วนในขอบเขตของกฎหมายอื่น ๆ การให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างหลักความแน่นอนของกฎหมายกับเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะ ส่วนการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับประโยชน์สาธารณะที่เป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมุ่งจะคุ้มครอง แต่ทั้งสองกรณีต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์อยู่ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่

(2) หลักการห้ามการลงโทษซ้ำ (ne bis in idem) เป็นการห้ามการลงโทษหลายครั้งต่อการกระทำเพียงครั้งเดียว มีผลเป็นการยับยั้งมิให้ต้องดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาทางอาญาซ้ำ ต่อการกระทำเดียวกันที่ได้ผ่านหรือกำลังอยู่ในขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทางอาญาอยู่แล้ว

(3) หลักการรับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่ควรแก่การตำหนิ (Schuldprinzip) เป็นการให้บุคคลที่ต้องรับโทษทางอาญาต่อการกระทำของตน มีเงื่อนไขว่าบุคคลนั้น ๆ ต้องได้กระทำในสิ่งที่ควรแก่การตำหนิ ซึ่งมีการพิสูจน์ตามกระบวนการพิจารณาทางอาญาที่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ และโทษที่ได้รับต้องได้สัดส่วนกับการกระทำตลอดจนความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดด้วย

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, หน้า 30-31.

(4) หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์ กล่าวคือ บุคคลทุกคน แม้ว่าบุคคลผู้นั้นจะเป็นผู้ต้องสงสัย หากยังมีได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้

(5) หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง กล่าวคือ ในกระบวนการวิธีพิจารณาทางอาญา จะบังคับให้กล่าวร้ายหรือกล่าวถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ไม่ได้ ผลของการบังคับหรือการจูงใจด้วยวิธีการใด ๆ โดยวิธีการที่มีขอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ศาลต้องถือเสมือนว่าไม่มีหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นการกระทำที่สูญเปล่า ไม่ได้ประโยชน์จากการกระทำนั้น ๆ ทำให้ช่วยให้พฤติกรรมอันไม่เหมาะสมของฝ่ายเจ้าหน้าที่ลดน้อยลง

(6) หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (in dubio pro reo) กล่าวคือ หากข้อเท็จจริงในคดียังไม่ชัดเจนเพียงพอ จนก่อให้เกิดความสงสัยขึ้นมาได้ว่าเงื่อนไขต่าง ๆ ในแง่ของข้อเท็จจริง สำหรับการตัดสินลงโทษจำเลยมีอยู่อย่างครบถ้วนหรือไม่ ศาลต้องตัดสินปล่อยจำเลยไป หากไม่อาจแก้ข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ให้ตกไปได้

(7) หลักการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา มาจากแนวความคิดที่ว่า รัฐเป็นผู้ผูกขาดการใช้กำลังเพียงผู้เดียว รวมทั้งทำหน้าที่ปกครองให้ประชาชนอยู่เย็นเป็นสุข โดยไม่ต้องหวาดผวาท่อภัยที่เกิดจากมนุษย์ด้วยกัน โดยมีกฎหมายเป็นเครื่องกำหนดพฤติกรรมของการอยู่ร่วมกัน เมื่อเกิดคดีอาญาอันถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธกฎหมายขึ้น รัฐย่อมไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบในส่วนนี้ได้ และรัฐควรดูแลผู้เสียหายตามสมควรโดยผู้เสียหายจะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดนั้นด้วย

(8) หลักการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ เพื่อเป็นการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐได้กระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมาย และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือหน้าที่ของประชาชน

ฉะนั้น หลักนิติธรรมหรือหลักนิติรัฐมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐ กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติที่สำคัญคือ การออกกฎหมายต้องเป็นกฎหมายที่มีความยุติธรรม มีเหตุผล มีความชอบธรรม เพื่อรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติโดยส่วนรวม ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและสร้างสันติสุขของบ้านเมือง ฝ่ายนิติบัญญัติต้องออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยเชื้อชาติ ศาสนา เพศ โดยไม่มีเหตุผลเพื่อความแตกต่างระหว่างมนุษย์ ไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพ

ของความเชื่อทางศาสนาและการประกอบพิธีกรรมต่าง ๆ ที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ไม่ออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลังที่เป็นโทษต่อบุคคลใด ๆ ไม่ริดรอนสิทธิของประชาชนในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐาน บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล แม้ในภาวะฉุกเฉินที่จำเป็นต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารควบคุมสถานการณ์ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องใช้หลักนิติธรรมเพื่อดูแลขอบเขตวัตถุประสงค์ในการมอบอำนาจบางอย่างเพื่อนำไปใช้ปฏิบัติและเกิดผลอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ส่วนอำนาจบริหารมีหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา เสนอร่างกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศ และบังคับกฎหมายให้เป็นกฎหมายอย่างถูกต้องและยุติธรรมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ฝ่ายบริหารจึงต้องเคารพและปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่อยู่เหนือกฎหมาย ใช้อำนาจตามกฎหมายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้จะกระทำการเกินขอบอำนาจไม่ได้ และต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ส่วนอำนาจตุลาการมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายของปัจเจกชน ทำให้ศาลต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรมภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาค หลักนิติธรรมที่เกี่ยวข้องกับอำนาจตุลาการจะไม่สนับสนุนทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง โดยเฉพาะการลงโทษที่โหดเหี้ยมทารุณ ไร้มนุษยธรรม มีความระมัดระวังในกระบวนการพิจารณาความ และยอมรับหลักว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดจริง

2.1.2.3 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมตามระบบกฎหมายไทย

ในทางตำรานิติศาสตร์ของไทยมีการใช้ทั้งคำว่า “หลักนิติธรรม” และคำว่า “หลักนิติรัฐ” ควบคู่กันไป โดยมีการใช้ในลักษณะเกี่ยวพัน เชื่อมโยง และแยกออกจากกันได้ ซึ่งบางครั้งมีการใช้สลับสับเปลี่ยนจนถือเสมือนเป็นสิ่งเดียวกัน เพราะเป็นหลักการที่ว่าด้วยการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกฝ่ายจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติหลักนิติธรรมไว้อย่างชัดเจน ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และปรากฏในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ

ที่สำคัญ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง¹⁴

2.1.3 ลักษณะของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ¹⁵

ความเป็นนิติบุคคลของรัฐทำให้รัฐไม่สามารถกระทำการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง จึงต้องมีการกระทำของบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำการแทนรัฐภายในขอบเขต เงื่อนไขและวิธีการที่ตามกฎหมายกำหนด การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดทั้งสิทธิและหน้าที่ในนามของรัฐมิใช่เป็นการส่วนตัวของบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐ ลักษณะของการกระทำของรัฐมีดังต่อไปนี้

(1) การกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐ

(2) การกระทำของรัฐต้องเป็นการกระทำของบุคคลธรรมดาซึ่งดำรงตำแหน่งหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐได้ทำลงในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐ คือ เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ที่ตนดำรงอยู่ และ

(3) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่นั้นจะต้องกระทำลงเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม โดยที่การกระทำของรัฐหรือการใช้อำนาจของรัฐเป็นการใช้อำนาจมหาชนโดยผ่านบุคคลธรรมดา

เนื่องจากการกระทำของรัฐต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดา จึงอาจมีการกระทำนอกขอบเขต เงื่อนไข หรือวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นการกระทำโดยมีเจตนาทุจริต หรือมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย บิดเบือนการใช้อำนาจรัฐเพื่อตนเองหรือกลุ่มของตนเอง การใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความบกพร่อง จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว

การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หลักการ

¹⁴ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, "หลักนิติธรรมกับสังคมไทย : คุณค่า ความหมาย และการนำไปใช้," หน้า 89-90.

¹⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ [ออนไลน์], 29 กันยายน 2544, แหล่งที่มา

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ระบบการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายของรัฐประชาธิปไตยเป็นระบบสำคัญ ซึ่งต้องมีลักษณะที่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญของรัฐทุกประเภทให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และต้องมีหลักการที่ดีหลักการของระบบการควบคุมการใช้อำนาจ ควรมีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁶

ประการแรก ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั่วถึงอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งมีหลากหลายมากขึ้นทุกวันมีประสิทธิผลจริงจัง แต่องค์กรและกระบวนการควบคุมต้องไม่ซ้ำซ้อน สับสน การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรไม่ให้ซ้อนกัน แต่เสริมซึ่งกันและกัน จึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะไม่มีประเทศใดที่มีระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียวหรือองค์กรเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันให้เหมาะสม

ประการที่สอง ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้น ต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐที่ถูกควบคุม และต้องสร้างสมดุลภาพของความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่ละคน

ประการที่สาม องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมต้องมีลักษณะเป็นอิสระที่จะตรวจสอบควบคุมกิจกรรมที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำได้ โดยองค์กรควบคุมนั้นเองจะต้องถูกตรวจสอบได้ด้วย การได้มาซึ่งบุคคลในองค์กรผู้ควบคุมที่มีคุณสมบัติเหมาะสมก็ตีการกำหนดวิธีดำเนินงานหรือวิธีพิจารณาขององค์กรตรวจสอบให้มีลักษณะอิสระ เป็นกลาง และถูกตรวจสอบได้เป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้น เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประการสุดท้าย เมื่อได้รับการปรับปรุงระบบองค์กรตรวจสอบตามวิธีการข้างต้นแล้ว ต้องปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบการควบคุมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่ต้องไม่กว้างขวางเกินไปจนถึงขนาดที่ใคร ๆ ก็นำเรื่องอะไรก็ได้ มาให้องค์กรตรวจสอบหรือไปควบคุมการใช้อำนาจ เพราะระบบบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็就会被ขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนเพียงบางคน

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ," วารสารกฎหมายปกครอง 13, (สิงหาคม 2537).

ดังนั้น จึงมีหลักว่าเฉพาะผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรง หรือจะต้องถูกผลกระทบโดย
ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ จากการใช้อำนาจอรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะนำเรื่องมาให้องค์กรควบคุมพิจารณา
ได้

2.1.3.1 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ สามารถแบ่งออกได้เป็น
2 ลักษณะ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์
และการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตต่อหน้าที่หรือการกระทำผิดต่อ
ตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งทำให้การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐแบ่งออกเป็น 2 ประเภท
คือ การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร และการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

2.1.3.1.1 การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร เฉพาะ องค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีการควบคุม 2 ลักษณะ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและ ความชอบด้วยวัตถุประสงค์ กับการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่ง หน้าที่ ส่วนองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรตุลาการ การควบคุมภายในองค์กรจะมีการควบคุม เฉพาะการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ เนื่องจากบทบัญญัติ ของกฎหมายมีผลกระทบสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชน ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องยึดถือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งพิจารณาได้จาก

ประการแรก หลักความมาก่อนของกฎหมาย กล่าวคือ การ
กระทำของรัฐที่ออกมาในรูปแบบบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ
ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ไม่อาจกระทำการขัดแย้งกับบทบัญญัติ
ของกฎหมายได้ หากมีการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการใดขัดหรือแย้งกับกฎหมายย่อม
ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง หลักเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นหลักที่กำหนดให้
ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่ง
การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคล นอกจากนี้ องค์กรฝ่าย
ปกครองต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะเป็นการยอมรับใน
ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลที่สามารถพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของ
บุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจกระทำ

2.1.3.1.2 การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก แบ่งออกเป็น การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระ และการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

(1) การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง เป็นการเยียวยาความบกพร่องในการปฏิบัติราชการวิธีหนึ่ง บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของระบอบการปกครองของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ในระบบรัฐสภาอาจใช้วิธีการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ การตั้งคณะกรรมการสอบสวน หรือการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น ซึ่งการควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองมีความเหมาะสมเฉพาะการตรวจสอบในเชิงนโยบายหรือควบคุมและตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญ ๆ เท่านั้น

(2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่าง ๆ เป็นการมอบหมายให้องค์กรอิสระมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรนั้น ๆ เช่น ผู้ตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบเรื่องการเงินการคลังของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ

(3) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชน มีการกล่าวกันว่า รัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็นนิติรัฐ หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เพราะเป็นองค์กรที่มีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เนื่องจากการใช้กฎหมายขององค์กรตุลาการต้องผูกพันต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติที่มีพื้นฐานมาจากการเป็นตัวแทนของประชาชน การใช้กฎหมายขององค์กรตุลาการจึงต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ที่จะต้องกระทำกรให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งมี 3 รูปแบบ คือ

ประการแรก ฝ่ายตุลาการต้องไม่พิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายตามบทบัญญัติไว้

ประการที่สอง ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้ค้ำนึ่งถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

ประการที่สาม ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง

2.1.3.2 ผู้ใช้อำนาจรัฐที่ถูกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ¹⁷

2.1.3.2.1 ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ : รัฐสภา ประเทศไทยใช้ระบบสภาคู่ คือ มี 2 สภา ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เพื่อให้แต่ละสภาสามารถคานอำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นการตรวจสอบภายใน สภาทั้งสองรวมเรียกว่า รัฐสภา บุคคลผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในระบบสภาคู่ ได้แก่ สมาชิกรัฐสภา ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่บางช่วงที่ประเทศไทยมีระบบรัฐสภาเป็นสภาเดี่ยว ซึ่งหมายความว่ารัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญการปกครองมาจากการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครอง จึงไม่มีผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้ง จึงต้องใช้ระบบสภาเดี่ยว เรียกว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นสภาที่แต่งตั้งโดยคณะรัฐประหาร ทำให้บุคคลที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

2.1.3.2.2 ผู้ใช้อำนาจบริหาร : คณะรัฐมนตรี โดยปกติคณะรัฐมนตรีจะคัดเลือกจากผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎร แต่อาจมีบุคคลภายนอกผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษ รวมทั้งบุคคลที่ให้การสนับสนุนทางการเงินกับพรรครัฐบาลได้รับการแต่งตั้งให้เป็นรัฐมนตรีได้ด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามมิให้บุคคลภายนอกดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีการบริหารราชการแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีจะต้องยึดหลัก “ความรับผิดชอบร่วมกัน” (Collective Responsibility) การเป็นรัฐมนตรีจึงรวมถึง การยอมรับในหลักความรับผิดชอบร่วมกัน กล่าวคือ คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งร่วมกัน

¹⁷ วรพชร จันทร์ชนดี, “กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 287-297.

ฝ่ายปกครอง เป็นองค์กรหนึ่งที่อยู่ในบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครอง เป็นการกระทำของรัฐที่มีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติหรือทางตุลาการ แต่เป็นการใช้อำนาจในฝ่ายบริหาร ซึ่งมีทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายปฏิบัติการซึ่งเป็นฝ่ายปกครองโดยแท้ ที่มาของอำนาจของฝ่ายปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่น ๆ อันเป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง กรม และหน่วยงานของรัฐ โดยมีบทบัญญัติที่จะให้มีการบังคับตามกฎหมายนั้น ด้วยการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่ง อนุญาต วินิจฉัย และสั่งการ องค์กรฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล กล่าวคือ ฝ่ายบริหารเป็นผู้ให้นโยบาย ฝ่ายปกครองเป็นผู้ปฏิบัติ ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองในฐานะเป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายจึงต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นสำคัญ ผลของการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองอาจปรากฏออกมาในรูปของการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาตามกฎหมายนั้น ๆ ให้อำนาจที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ การกระทำทางปกครองอันเป็นผลมาจากการตีความของฝ่ายปกครอง นอกจากจะขึ้นอยู่กับ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลแล้ว องค์กรทางการเมืองผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ก็อาจควบคุมการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้นหรือควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้อีกทางหนึ่งด้วย การควบคุมโดยองค์กรทางการเมืองผู้ใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารอาจมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่ว ๆ ไปภายในฝ่ายบริหารให้ฝ่ายปกครองต้องยึดถือปฏิบัติ เช่น มติคณะรัฐมนตรี หนังสือเวียน หรือแนวปฏิบัติ ฯลฯ หรือในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา ก็อาจใช้อำนาจยกเลิก เพิกถอน หรือยับยั้งการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองที่อยู่ในฐานะเป็นผู้ได้บังคับบัญชาได้อีกด้วย

2.1.3.2.3 ผู้ใช้อำนาจตุลาการ : ศาล องค์กรฝ่ายตุลาการ ได้แก่ ศาลและผู้พิพากษา มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการอำนวยความยุติธรรม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรอื่น ๆ หรือเรียกว่า หลักความเป็นอิสระแห่งตุลาการ การใช้อำนาจตุลาการมีหลักการที่สำคัญอันเป็นเครื่องกำกับการใช้อำนาจของตุลาการ คือ หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของฝ่ายตุลาการ และหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อใดที่ตุลาการขาดความเป็นอิสระและละเลยที่จะเคารพหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ความยุติธรรมย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย และเป็นอันตรายมากกว่าการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายอื่น ๆ เพราะตุลาการมีอำนาจที่จะวินิจฉัยพิจารณา

พิพากษาให้คุณให้โทษ ตลอดจนการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน

2.1.3.2.4 ผู้ใช้อำนาจอรัฐที่เป็นองค์อิสระ องค์อิสระ หมายถึง องค์กรของรัฐที่มีสถานะพิเศษ สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่ได้โดยอิสระไม่ถูกแทรกแซง โดยองค์กรอื่นของรัฐหรือสถาบันการเมืองอื่น องค์อิสระมีลักษณะที่สำคัญ คือ มีความเป็นอิสระในเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่เข้ามาทำหน้าที่ในองค์อิสระ การกำหนดนโยบาย และการดำเนินงานขององค์กร งบประมาณ และหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ เพื่อให้มีหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการทำหน้าที่และการใช้อำนาจของฝ่ายการเมือง ฝ่ายข้าราชการในด้านต่าง ๆ รวมทั้งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.1.3.2.5 ผู้ใช้อำนาจอรัฐที่เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประเทศไทยมีรูปแบบการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบประธานาธิบดี คือ ให้ฝ่ายบริหารมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน แยกอำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายสภาออกจากกันอย่างเด็ดขาดชัดเจน ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตัดสินใจ เด็ดขาด รวดเร็ว เป็นอิสระ และรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชน ฝ่ายสภาไม่สามารถตรวจสอบควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารได้อย่างแท้จริงตามหลักการถ่วงดุลอำนาจ ส่วนฝ่ายข้าราชการประจำมีฐานะเป็นผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้บริหารท้องถิ่น และมีหน้าที่ปฏิบัติตามนโยบาย ในปัจจุบันการปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นแบบรัฐกิจ ที่ให้ความสำคัญแก่รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากกว่าให้ความสำคัญกับประชาชนในท้องถิ่น ทั้งที่โดยหลักแล้วควรจะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นกลไกสำคัญที่สุดในการปกครองท้องถิ่น ซึ่งควรกำหนดอนาคตท้องถิ่นโดยมีประชาชนในท้องถิ่นเป็นผู้ตรวจสอบควบคุมองค์กรปกครองท้องถิ่นอีกชั้นหนึ่ง

2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ หรืออำนาจอธิปไตย เกิดขึ้นเมื่อประชาชนมารวมตัวกันอยู่ในประเทศเดียวกันแล้วมีรัฐบาลทำหน้าที่บริหารหรือปกครองประเทศต่อเนื่องกันตลอดเวลา อำนาจที่ปกครองประเทศเรียกว่าอำนาจอธิปไตย มีบุคคลหรือคณะบุคคลทำหน้าที่เป็นองค์อธิปัตย์โดยตรงหรือโดยอ้อม เช่น ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช พระมหากษัตริย์เป็นองค์อธิปัตย์ (sovereign) ในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนทุกคนรวมกันเป็นองค์อธิปัตย์ (popular sovereignty) แต่ประชาชนทั้งหมดจะบริหารประเทศโดยตรงไม่ได้ จึงตั้งองค์กรต่าง ๆ มาบริหารแทนตน ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร เป็นตัวแทนของประชาชนในการใช้อำนาจอธิปไตย มีลักษณะของประชาธิปไตยทางอ้อม แต่ในเวลาที่มีการปฏิวัติรัฐประหารยึดอำนาจและล้มล้าง

รัฐธรรมนูญหรือระบอบประชาธิปไตย คณะปฏิวัติรัฐประหารก็จะกลายเป็นองค์อธิปัตย์ ไม่ว่าจะเป็นการชอบธรรมถูกต้องหรือเป็นที่พอใจของประชาชนหรือไม่ เพราะความเป็นใหญ่ของประชาชน ในฐานะอธิปัตย์และรัฐบาลที่ประชาชนตั้งให้เป็นผู้กระทำการแทนตนได้ถูกทำลายไปแล้วโดยผู้มีอำนาจคนใหม่

2.2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย

หลักการและความหมายของคำว่า อธิปไตย (sovereignty) นักนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ที่สำคัญของโลกหลายท่านได้อธิบายไว้ดังนี้

Jean Bodin (1530-1596) กล่าวว่า อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจเด็ดขาดและถาวร (Sovereign is absolute and perpetual) หมายความว่า เป็นอำนาจสูงสุดที่มีอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ใด ๆ แต่มีได้ชี้ขาดว่าเป็นอำนาจสูงสุดอย่างแท้จริง เพราะ Bodin ยอมรับอำนาจอธิปไตยต้องอยู่ภายใต้อำนาจของพระเจ้าเป็นเจ้า และอยู่ภายใต้กฎหมายโรมัน นอกจากนี้ยังเน้นถึงคุณลักษณะสำคัญของอธิปไตย คือ อำนาจนิติบัญญัติ ส่งผลให้รัฐมีอำนาจบัญญัติกฎหมายได้ เพื่อให้ประชาชนของตนปฏิบัติตามโดยไม่ขึ้นอยู่กับใครหรือกฎเกณฑ์ของผู้อื่น อำนาจนิติบัญญัติจึงเป็นอำนาจที่แสดงว่ารัฐมีอิสระในการกำหนดตนเอง ซึ่งถือได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติเป็นเครื่องแสดงออกว่าองค์การนั้น ๆ เป็นรัฐหรือไม่หรือมีอำนาจอธิปไตยหรือไม่ เป็นคำอธิบายที่รัฐสมัยใหม่ใช้เป็นข้ออ้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจบัญญัติกฎหมายเพื่อบงการกิจการต่างๆ ภายในรัฐให้ดำเนินไปอย่างมีระเบียบแบบแผนอันนำไปสู่ความสำเร็จของการสร้างชาติและรัฐสมัยใหม่ ทำให้เกิดความคิดที่ถือว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์บัญญัติขึ้น¹⁸

Thomas Hobbes (1583-1645) กล่าวว่า อำนาจของรัฐเป็นอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาด องค์อธิปัตย์คือผู้ปกครองที่มีอำนาจสูงสุดที่ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เป็นความคิดที่ยอมให้กฎหมายเป็นไปตามอำเภอใจของรัฐบาลอธิปัตย์ หรือกฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลอธิปัตย์ ทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือรักษาความสงบของรัฐบาลอธิปัตย์ โดย Hobbes ได้อธิบายว่า กฎหมายบ้านเมือง คือ กฎเกณฑ์ทั้งโดยตรง และโดยปริยายที่รัฐบาลอธิปัตย์สั่งการ หรือกำหนดไว้ว่าเป็นสิ่งถูก-ผิด บังคับเอาแก่ประชาชน กฎหมายบ้านเมืองจึงไม่อาจเป็นกฎหมายที่อยู่ติธรรม ดังนั้นกฎหมายทั้งหลายย่อมเป็นธรรมและราษฎรต้องยอมรับโดยดุษณี¹⁹

¹⁸ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญาเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า 124-126.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 126-128.

John Austin (1790-1859) กล่าวว่า ถ้าบุคคลที่มีอำนาจสูงสุดคนหนึ่งที่ไม่ต้องอยู่ในโอวาทของผู้มีอำนาจสูงสุดคนอื่น และบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีบุคคลจำนวนมากในสังคมนั้นยอมอยู่ในโอวาทเป็นปกติวิสัย บุคคลผู้ที่มีอำนาจสูงสุดนั้นคืออธิปัตย์ในสังคมนั้น และสังคมนั้น (รวมทั้งตัวของค้อธิปัตย์) คือสังคมการเมืองสังคมนั้นและมีความเป็นเอกราช นั่นคือประเทศหนึ่งมีองค์อธิปัตย์องค์เดียวที่คนส่วนมากยอมเคารพเพื่อฟัง²⁰ กฎหมายถูกกำหนดขึ้นโดยผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในทางการเมืองเพื่อเป็นแนวทางความประพฤติของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจในทางการเมืองของตนหรือเป็นคำสั่งทั่วไปของรัฐบาลอธิปัตย์ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองซึ่งบัญญัติขึ้นโดยรัฐจึงเป็นกฎหมายที่แท้จริงและมีความสมบูรณ์ในตัวเองไม่มีกฎหมายอื่นที่เหนือกว่า²¹

Blackstone กล่าวว่า อำนาจอธิปไตย คือ อำนาจสูงสุด สัมบูรณ์ และไม่ถูกจำกัดควบคุม ซึ่งรัฐที่เป็นเอกราชใช้ปกครองประเทศ องค์อำนาจทางการเมืองสูงสุด องค์อำนาจสูงสุดที่ควบคุมรัฐธรรมนูญและกรอบของรัฐบาล และการปกครองประเทศ แหล่งอำนาจทางการเมืองที่มีกำลังเพียงพอในตัวเอง ซึ่งเป็นผู้ให้อำนาจทางการเมืองเฉพาะด้านแก่ทุกฝ่าย ความเป็นเอกราชในกิจการระหว่างประเทศรวมทั้งสิทธิและอำนาจจะควบคุมกิจการภายในของตนเองโดยไม่มีต่างประเทศคอยบงการ หมายถึงรวมถึง สังคมการเมืองหรือรัฐที่มีอธิปไตยและเป็นเอกราช ความเป็นเอกราชในกิจการระหว่างประเทศรวมทั้งสิทธิและอำนาจจะควบคุมกิจการภายในของตนเองโดยไม่มีต่างประเทศคอยบงการ หมายถึงรวมถึง สังคมการเมืองหรือรัฐที่มีอธิปไตยและเป็นเอกราช อำนาจที่จะทำทุกสิ่งทุกอย่างในรัฐหนึ่งโดยไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น ตรากฎหมายต่าง ๆ การนำกฎหมายไปปฏิบัติและบังคับการตามกฎหมาย ตั้งและจัดเก็บภาษี และเรียกเก็บช่วยเหลือต่าง ๆ ดำเนินสงครามและทำสันติภาพ ทำสัญญา สัมพันธไมตรีหรือการค้ากับต่างประเทศ และทำการอื่น ๆ ในลักษณะนี้ อำนาจอธิปไตยของรัฐบาล คือ อำนาจสาธารณะซึ่งนำหรือสั่งการให้บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของสังคมนั้นจะต้องทำ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของสังคมนั้น เป็นอำนาจสูงสุดที่พลเมืองทุกคนถูกปกครอง และเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลในรัฐนั้นซึ่งไม่มีใครจะมีอำนาจสูงกว่า การถือหลักว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดไม่มีอำนาจใดสูงกว่าในรัฐเอกราชทุกรัฐนั้นเป็นเรื่องสำคัญมาก ถ้าประเทศเดียวมีหลายองค์อำนาจสูงสุด ประชาชนและสถาบันต่าง ๆ ก็จะไม่ทราบว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของใครถูก ก็จะทำให้เกิดความสับสนกันไปทั้งวงการต่างประเทศก็ไม่ทราบว่าจะติดต่อกับใคร คณะใดได้ถูกต้อง จึงต้องมีการรับรองกันว่าใครเป็นอธิปัตย์ที่แท้จริง ถ้าต่างประเทศรับรองหลาย

²⁰ ออมร รัชชาสัตย์, "การยึดทรัพย์สินนักการเมืองจากทัศนคติทางการเมืองและรัฐศาสตร์," *วารสารนิติศาสตร์* 23, 2 (มิถุนายน 2536): 303-305.

²¹ สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น*, หน้า 128-131.

กลุ่ม กลุ่มเหล่านั้นก็จะทำสงครามกลางเมืองแย่งอำนาจกันจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะชนะในที่สุด และยกตนเองเป็นอธิปไตยต่อไป เมื่อประเทศส่วนมากรับรองแล้วก็จะกลายเป็นรัฐบาลโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศอื่นจะเข้ามาสนับสนุนกลุ่มอื่นต่อไปอีกไม่ได้ จะถูกถือว่าแทรกแซงในกิจการภายในของเขา²²

นักปรัชญาที่มีแนวความคิดทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เป็นพื้นฐานในการสนับสนุนการปกครองประชาธิปไตยที่แตกต่างกัน²³ มีดังต่อไปนี้

2.2.1.1 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ซึ่งรูสโซเป็นผู้เผยแพร่แนวคิดนี้ กล่าวคือ โดยสภาพของมนุษย์ทุกคนแล้วไม่มีความมั่นคงในชีวิต ไม่มีความปลอดภัย โดนกดขี่ข่มเหงจากผู้ปกครอง ดังนั้น การที่จะลดความทุกข์ของประชาชนลงไปได้ นั่น ก็ต่อเมื่อ กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับในสังคมนั้นต้องลดความขมขื่นจากผู้ปกครอง ดังนั้น ประชาชนทุกคนต้องพร้อมใจกันเห็นว่ากฎเกณฑ์เหล่านั้นจำเป็นจริง ๆ ทุกคนจึงต้องมีส่วนร่วมในการตั้งกฎข้อบังคับที่จะมีผลมาถึงตนเอง คือ ทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมาย ประชาชนที่เข้าทำการตกลงพร้อมใจกันนั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ใต้อาณัติของผู้ใด แต่หมายความว่าต่างได้ยินยอมพร้อมใจกันโอนอำนาจของตนเองให้แก่ส่วนรวม และผู้ถืออำนาจโดยแท้จริงก็ได้แก่ประชาชนนั่นเอง การแสดงออกซึ่งความยินยอมพร้อมใจกันดังกล่าวเรียกว่า เจตจำนงทั่วไป รูสโซไม่ยอมรับการโอนเจตจำนงทั่วไปของประชาชนไปยังผู้แทน แต่กล่าวว่าผู้แทนของประชาชนนั้นมีฐานะเป็นเพียงกรรมการและอยู่ภายใต้อาณัติบังคับของประชาชน จะเห็นได้ว่ารูสโซนั้นให้ความสำคัญกับเสียงข้างมากในสังคม โดยสรุปว่าเสียงข้างมากสะท้อนถึงเจตนาพร้อมกันของปวงชน ประชาชนแต่ละคนเป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของอำนาจอธิปไตย ดังนั้นเมื่อประชาชนแต่ละคนมอบส่วนหนึ่งของแต่ละคนมารวมกันโดยสัญญาประชาคม ส่วนต่าง ๆ เหล่านี้มาประกอบรวมกันเข้าเป็นอำนาจอธิปไตย ด้วยความเห็นดังกล่าวอำนาจอธิปไตยจึงเป็นของปวงชน แนวความคิดดังกล่าวส่งผล 2 ประการ คือ

ประการแรก การออกกฎหมายใดก็ตามจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนผู้ทรงสิทธิอำนาจอธิปไตยเสียก่อนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายทุกฉบับจะต้องได้รับการเห็นชอบจากประชาชน มิฉะนั้นก็ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นหาผลไม่ “โดยทุกกรณีกฎหมายที่

²² อมร รัชชาติ, “การยึดทรัพย์สินจากการเมืองจากทัศนะทางการเมืองและรัฐศาสตร์,” *วารสารนิติศาสตร์* 23,2 (มิถุนายน 2536): 303-305.

²³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยกับการลงประชามติ,” *บทบัญญัติ* 54,4 (ธันวาคม 2541): 173-178.

ได้รับการยอมรับจากบรรดาสมาชิกรัฐสภาแล้วจะต้องได้รับการลงประชามติอีก กฎหมายฉบับใดที่ไม่ผ่านการยอมรับจากประชาชนก็ถือว่ากฎหมายฉบับนั้นห้ามมีผลไม่” วิธีการของรัสเซียสนับสนุนการปกครองประชาธิปไตยโดยตรงอย่างแท้จริง จึงกล่าวได้ว่าประชาธิปไตยในแบบของรัสเซียเป็นประชาธิปไตยแบบวิสุทธิ เป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน

ประการที่สอง สมาชิกรัฐสภาจะต้องปฏิบัติตามแนวทางหรือแนวปฏิบัติของประชาชนมิเช่นนั้นอาจถูกถอดถอนได้โดยประชาชน สมาชิกรัฐสภาเป็นเพียงผู้แทนที่ประชาชนตั้งขึ้นมาเท่านั้นและต้องปฏิบัติตัวให้เหมาะสมกับเจตนารมณ์ของปวงชน

จากเหตุผลสองประการดังกล่าวในความเห็นของรัสเซีย ประชาชนเป็นผู้บัญญัติกฎหมายและรัฐสภาเป็นแค่เพียงเครื่องอุปกรณ์ของประชาชนเท่านั้น

2.2.1.2 ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ซีเอเยส์ ได้กล่าวว่า อำนาจอธิปไตยแบ่งแยกไม่ได้ ผลที่ตามมาคือ ประชาชนแต่ละคนไม่ได้เป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของอำนาจอธิปไตย แต่กลับมองว่าการรวมตัวของประชาชนทั้งหมดในนามของชาตินั้นเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย ดังนั้นในแนวความคิดของซีเอเยส์มองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติไม่ได้เป็นของประชาชน ประชาชนแต่ละคนไม่มีสิทธิ์ใด ๆ เลยที่เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตย กล่าวคือไม่มีสิทธิในการออกกฎหมาย ประชาชนแต่ละคนมีสิทธิแต่เพียงในการเลือกตั้งตัวแทนของตนเพื่อเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยในนามของชาติเท่านั้น ดังนั้น ผู้แทนที่ได้รับเลือกเข้าไปจึงเป็นผู้แทนของชาติเท่านั้น ไม่ใช่ผู้แทนของประชาชนและผู้แทนดังกล่าวเป็นอิสระจากอำนาจของประชาชนและมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะกระทำการใด ๆ ในนามของรัฐ ความอิสระดังกล่าวนี้ก็คืออำนาจของผู้แทน ด้วยแนวความคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดทฤษฎีของการเป็นตัวแทน เป็นการสนับสนุนการปกครองประชาธิปไตยโดยทางอ้อม ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า แนวความคิดของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินั้น คัดค้านกับแนวคิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนที่กล่าวข้างต้น พอจะกล่าวได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนมองว่า การเลือกตั้งเป็นสิทธิ แต่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติมองว่าประชาชนไม่มีสิทธิออกเสียงในนามของชาติชาติมาจากการรวมตัวของประชาชน ชาติจะต้องมาก่อนสิ่งอื่นใด ดังนั้นการเลือกตั้งจึงเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะต้องกระทำเพื่อชาติ ชาติจะเป็นผู้กำหนดคัดเลือกว่าประชาชนคนใดมีความสามารถเพียงพอที่จะมีหน้าที่ดังกล่าว สิทธิในการเลือกตั้งดังกล่าวตามแนวคิดนี้เรียกว่า สิทธิในการลงคะแนนเสียงที่สงวนไว้สำหรับผู้ที่มิคุณสมบัติเฉพาะ

ประการที่สอง ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนเห็นว่า การเลือกตั้งต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป เพราะว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนโดยให้เหตุผลว่า ทุก ๆ คน มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง การตัดสิทธิผู้หนึ่งผู้ใดไม่ให้ใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเพราะเหตุนี้เนื่องจากพื้นเพแหล่งกำเนิด ความยากดีมีจนหรือการศึกษาอบรมนั้นทำไม่ได้ แต่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เห็นว่า การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชน เจตนารมณ์ของชาติแสดงผ่านโดยทางผู้แทน รัฐสภาที่กระทำการในนามของชาติและชาติจะเป็นผู้กำหนดบุคคลที่มีหน้าที่ในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเอง

ประการที่สาม ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เห็นว่า สมาชิกรัฐสภาจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของประชาชน เพราะเป็นผู้แทนของประชาชนที่ได้รับการเลือกเข้ามาโดยประชาชน ในขณะที่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติกลับมองว่าสมาชิกรัฐสภาที่ได้รับเลือกจากประชาชนนั้นเป็นอิสระจากประชาชน เพราะว่าสมาชิกเหล่านั้นได้ผันตัวมาเป็นผู้แทนของชาติ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าสมาชิกรัฐสภามีอิสระและมีอำนาจของตัวเอง

ในปัจจุบัน เนื่องจากจำนวนประชากรเพิ่มขึ้นมากมาย ทำให้รูปแบบประชาธิปไตยที่เป็นไปได้ในยุคปัจจุบัน ก็คือ ประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน ส่วนการมีประชาธิปไตยแบบทางตรงเป็นตัวเสริมหรือสนับสนุนการมีประชาธิปไตยทางอ้อมหรือโดยมีผู้แทนเท่านั้น เรียกว่า ประชาธิปไตยแบบกึ่งทางตรงหรือกึ่งโดยตรง อันเป็นการผสมแนวความคิดของทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนกับอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเข้าด้วยกัน ซึ่งแนวความคิดของทั้งสองทฤษฎีมองต่างแง่มุมกันในเรื่องของอำนาจอธิปไตย และไปด้วยกันไม่ได้เพราะแนวความคิดที่กล่าวว่า ชาตินั้นมีความเป็นหนึ่งเดียวแบ่งแยกไม่ได้ ไปด้วยกันไม่ได้กับแนวความคิดที่ว่าประชาชนแต่ละคนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยคนละหนึ่งส่วน แต่อย่างไรก็ตาม ในรัฐสมัยใหม่ในปัจจุบันนี้ ก็ได้ยอมรับแนวความคิดผสมของทั้งสองทฤษฎีดังกล่าว เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสฉบับปี 1958 มาตรา 3 วรรคแรก บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชนซึ่งใช้โดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงลงประชามติ” ประชาธิปไตยกึ่งทางตรงเป็นระบบการปกครองที่สมาชิกรัฐสภาที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นผู้ตรากฎหมายและลงมติในการใช้บังคับกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันก็มีมาตรการการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยตรงในกิจการบ้านเมืองบางมาตรการเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เช่น การลงมติคัดค้านของมหาชนในการที่จะบังคับใช้กฎหมาย การริเริ่มของมหาชนในการเสนอปรับปรุงกฎหมาย และการลงมติของมหาชนหรือการออกเสียงลงประชามติ

2.2.2 ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ

แนวคิดของหลักการแบ่งแยกอำนาจได้รับอิทธิพลมาจากมองเตสกีเออ ซึ่งได้อธิบายหลักการแบ่งแยกอำนาจว่า รัฐมีการใช้อำนาจอยู่ 3 ประการ²⁴ คือ

ประการแรก รัฐมีอำนาจออกกฎหมายมาบังคับการดำเนินชีวิตของประชาชนทั่วไป อำนาจในการออกกฎหมาย การแก้ไขกฎหมาย และการยกเลิกกฎหมาย นั่นคือ อำนาจนิติบัญญัติ

ประการที่สอง รัฐมีอำนาจในการดูแลความปลอดภัยภายในและภายนอกประเทศ และใช้กำลังเพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย ภารกิจนี้เป็นภารกิจที่เป็นกรปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ประการสุดท้าย รัฐจำเป็นต้องจัดให้มีการลงโทษบุคคลเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย และจัดให้มีการพิพากษาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่อยู่ใต้กฎหมาย

การแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออจึงหมายถึง การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย หรือเป็นการแบ่งแยกหน้าที่ให้องค์กรต่าง ๆ ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งมีจุดมุ่งหมายไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจมากจนเป็นการผูกขาด เพื่อให้ความคุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน โดยมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจออกเป็น องค์กรนิติบัญญัติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายซึ่งใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศ และองค์กรตุลาการ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการอำนวยความสะดวกเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจไม่จำเป็นต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออีกอำนาจได้ แต่มีใช้อยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาดสมบูรณ์ กล่าวคือ ต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในแต่ละองค์กร โดยมีการคานและดุลอำนาจระหว่างกัน ซึ่งถือว่าเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของการแบ่งแยกการใช้อำนาจ

การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยเป็นที่ประเทขั้่นอยู่กับรัฐธรรมนูญของประเทศ เมื่อแบ่งแยกประเภทแล้วก็จะต้องมีสถาบันมาใช้อำนาจตามจำนวนที่แบ่งแยกนั้น สำหรับประเทศไทยได้แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ประเภท จึงมีสถาบันผู้ใช้อำนาจ 3 สถาบัน²⁵ กล่าวคือ

²⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), หน้า 174-175.

(1) ฝ่ายนิติบัญญัติ คือ สถาบันในการร่างกฎหมาย ควบคุมดูแลฝ่ายบริหาร เรียกกัณฑ์ทั่ว ๆ ไปว่าสภา สภานี้อาจมีสภาเดียว คือ สมาชิกสภาที่ราษฎรเป็นผู้เลือกโดยตรง เรียกว่าสภาผู้แทนราษฎร บางประเทศนอกจากสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ยังอาจมีอีกสภาหนึ่งได้ เป็นสภาที่เลี้ยง อาจเรียกชื่อสภานี้ต่าง ๆ กัน เช่น สภาสูง วุฒิสภา หรือพฤฒิสภา สภาเหล่านี้บางประเทศก็ให้ราษฎรเลือกโดยตรง บางประเทศก็เป็นการแต่งตั้ง

(2) ฝ่ายบริหาร คือ สถาบันที่เป็นผู้จัดการดูแลประเทศให้สงบเรียบร้อยให้ประชาชนเกิดความผาสุกโดยทั่วหน้า เรียกว่า คณะรัฐมนตรี แต่คณะรัฐมนตรีจะมีโครงสร้างอย่างไรก็ดีขึ้นอยู่กับระบบการปกครองของประเทศนั้น ๆ เช่น หัวหน้าคณะรัฐมนตรีอาจเป็นประธานาธิบดี หรือนายกรัฐมนตรีก็ได้ ซึ่งทั้งประธานาธิบดีหรือนายกรัฐมนตรีต้องมาจากการเลือกตั้ง ในระบบประธานาธิบดี ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งรัฐมนตรีจากบุคคลภายนอกซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบการบริหารโดยตรงต่อสภา ในระบบนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีต้องมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ส่วนรัฐมนตรีจะมาจากผู้แทนหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้ารัฐมนตรีไม่ได้มาจากผู้แทนก็ต้องมาตามสัดส่วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้และจะต้องรับผิดชอบต่อสภา อำนาจบริหารแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

(2.1) อำนาจบริหารทางฝ่ายรัฐบาล คือ รัฐบาลจะให้นโยบายว่าจะทำกิจการไปทางใด ประชาชนจึงจะเกิดความผาสุก นอกจากนี้รัฐบาลยังมีหน้าที่ดูแลการกระทำต่าง ๆ ให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย มีหน้าที่ดำเนินสัมพันธไมตรีกับนานาอารยประเทศ ป้องกันประเทศให้ปราศจากการคุกคามจากประเทศอื่น

(2.2) อำนาจบริหารทางฝ่ายปกครอง คือ จะต้องกระทำการทำนุบำรุงประเทศ กิจการใด ๆ ที่จะกระทำก็จะต้องเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์ ต้องเป็นไปตามกฎหมาย จะออกกฎหมายหรือระเบียบขัดแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นไม่ได้

(3) ฝ่ายตุลาการหรือองค์กรอื่น คือ สถาบันที่เป็นผู้ใช้อำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคดีระหว่างรัฐกับราษฎร หรือระหว่างราษฎรด้วยกันเอง ฝ่ายตุลาการที่สำคัญ ได้แก่ สถาบันศาล การเข้าดำรงตำแหน่งในสถาบันซึ่งเราเรียกว่าผู้พิพากษา อาจมาจากการสอบแข่งขัน ในบางประเทศก็อาจมาจากการแต่งตั้ง เช่น สหรัฐอเมริกา บางประเทศถือว่าอัยการก็เป็นผู้พิพากษาเช่นเดียวกัน มีการหมุนเวียนกันได้ระหว่างตำแหน่งผู้พิพากษาและอัยการ

²⁵ วารีนาสกุล, หลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น, 2551), หน้า 72-73.

เช่น ประเทศฝรั่งเศส ส่วนองค์กรที่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทอื่น ได้แก่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการรัฐสภา แต่การเข้าดำรงตำแหน่ง ตลอดจนทั้งขอบเขตและวิธีการดำเนินข้อพิพาทเป็นไปตามที่กฎหมายนั้น ๆ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

2.2.2.1 เป้าหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจ²⁶

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับการจัดองค์กรของรัฐและการกำหนดภารกิจของรัฐ จึงเป็นหลักการที่มีได้มีวัตถุประสงค์หลักที่พุ่งไปที่การแยกอำนาจรัฐ แต่เป็นการแยกการใช้อำนาจรัฐและกำหนดให้องค์กรต่าง ๆ ไปดำเนินการใช้อำนาจดังกล่าว การนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้นั้น มีเป้าหมายสำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) เป้าหมายเพื่อการบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักนิติรัฐ กล่าวคือ การแยกภารกิจของรัฐและอำนาจหน้าที่ออกจากกัน และแจกจ่ายไปยังองค์กรต่าง ๆ เป็นการลดความเข้มข้นของการรวมศูนย์อำนาจลง และเกิดความเสี่ยงต่อการใช้อำนาจในทางที่ผิดลดน้อยลง ก่อให้เกิดผลดีแก่ประชาชนในส่วนของ การได้รับหลักประกันทางด้านสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ แต่การแยกอำนาจรัฐเป็นเพียงการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจในทางที่ผิดให้เล็กลงไป แต่ภายในขอบเขตดังกล่าวก็ยังมีโอกาสที่การใช้อำนาจในทางที่ผิดจะเกิดขึ้นได้อยู่ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ส่วนของอำนาจแต่ละส่วนมีความเชื่อมโยงกัน ในแง่ของการมีส่วนร่วมและควบคุมซึ่งกันและกัน ด้วยเหตุนี้หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงมิใช่การแยกอำนาจออกจากกันเท่านั้น แต่ต้องมีการประสานและมีการคานและดุลอำนาจกันเองด้วย

(2) เป้าหมายเพื่อการบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักประชาธิปไตย กล่าวคือ การแยกองค์กรรัฐช่วยให้เกิดความหลากหลายของบุคลากรในองค์กรรัฐต่าง ๆ ทำให้เกิดผลตามมา คือ ความหลากหลายในแง่ของจุดยืนทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา และเป็นการเปิดโอกาสโดยปริยายให้ผู้ที่มีความคิดแตกต่างกันในทางการเมืองได้เข้ามามีส่วนร่วมได้ตามสมควรในการตัดสินใจของรัฐ หรือมีการร่วมกันสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ และจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรรัฐต่าง ๆ ต้องประสานงานและร่วมมือกันเพื่อให้บรรลุซึ่งการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ ทำให้เกิดการประสานงานกันระหว่างพลังทางการเมืองซึ่งมีความหลากหลาย ก่อให้เกิดการบูรณาการทางความคิดของตัวแทน

²⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 432-435.

พลังทางการเมือง ทั้งนี้ การตัดสินใจท่ามกลางความหลากหลายดังกล่าวย่อมเป็นไปตามหลักเสียงข้างมาก และหลักการคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อยด้วย

(3) เป้าหมายเพื่อให้บรรลุซึ่งภารกิจทั้งหลายของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ในการดำเนินการให้บรรลุซึ่งภารกิจของรัฐนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยองค์การที่มีการจัดหน่วยงานที่เหมาะสมกับสภาพของงานตามภารกิจ และประกอบด้วยบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถตามลักษณะงานที่จะบริหารงาน ให้เป็นไปตามขั้นตอนที่เหมาะสมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป้าหมายนี้จึงมีลักษณะของการแยกแแล้วประสานเพื่อประสิทธิภาพสูงสุดของงานที่จะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อการประสานงานขององค์การที่เกี่ยวข้องเป็นไปอย่างราบรื่น

เป้าหมายทั้งสามประการ แสดงให้เห็นว่า การแบ่งแยกอำนาจทำให้รัฐไม่อาจตัดสินใจและดำเนินการอย่างง่าย ๆ หรือดำเนินการอย่างรวบรัดได้ แต่จะต้องกระทำการตามขั้นตอนอย่างน้อยสองขั้นตอน เช่น การตรากฎหมายแล้วบังคับใช้ตามกฎหมายนั้น ส่วนของงานนิติบัญญัติจะตราฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ย่อมดำเนินการโดยรัฐสภาซึ่งได้รับความชอบธรรมตามระบอบประชาธิปไตยที่มาจากประชาชนให้เข้ามาทำหน้าที่แทนตนเพื่อความผาสุกของส่วนรวม ส่วนของงานฝ่ายบริหารซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ต้องใช้กฎหมายตามดุลพินิจเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ภายในกรอบของกฎหมายที่กำหนดไว้

2.2.2.2 ระบบการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ

2.2.2.2.1 ระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ ประเทศที่ปกครองโดยระบอบเผด็จการจะไม่มีมีการแบ่งแยกอำนาจ แต่จะใช้อำนาจทั้งหมดรวมอยู่กับฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งระบบการปกครองที่อำนาจทั้งหมดไปรวมอยู่ที่ฝ่ายบริหารนั้นอาจเกิดขึ้นได้ทั้ง ๆ ที่มีสภานิติบัญญัติอยู่ กล่าวคือ สภานิติบัญญัติไม่สามารถใช้อำนาจส่วนของตนได้ตามความเป็นจริง แต่ในทางกฎหมายอำนาจนั้นยังมีอยู่ การรวมอำนาจมาอยู่กับฝ่ายบริหารอาจเกิดขึ้นโดยลักษณะภายนอกปรากฏว่าเป็นประชาธิปไตยก็ได้ เช่น การเผด็จการโดยให้ประชาชนทั้งประเทศออกเสียงสนับสนุนตัวบุคคลเพียงคนเดียวในการใช้อำนาจ ตัวอย่างเช่น เยอรมันในสมัยของฮิตเลอร์ที่ให้ประชาชนออกเสียงสนับสนุนพรรคการเมืองของตน เป็นการกระทำที่แฝงความเป็นประชาธิปไตย แต่ไม่ได้เป็นประชาธิปไตยในอุดมคติ ที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิใช้เสียงของตนได้ตามที่ตนต้องการทุกขณะ แต่กลายเป็นกรณีที่อำนาจตกอยู่กับบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นระยะเวลาอันยาวนาน และเป็นผู้มีอำนาจกำหนดเวลาหรือเนื้อหาที่จะให้ประชาชนออก

ความเห็น ส่วนระบบการปกครองที่อำนาจไปรวมอยู่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ ระบบการปกครองแบบรัฐบาลของรัฐสภา ฝ่ายบริหารเป็นเพียงองค์กรหรือเครื่องมือของฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจนิติบัญญัติอยู่ในฐานะมีอิทธิพลเหนือฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนฝ่ายบริหารได้ และฝ่ายบริหารไม่สามารถในการโต้ตอบ คือ ไม่สามารถยุบสภาได้²⁷ รัฐบาลจะต้องปฏิบัติงานตามที่สภานิติบัญญัติกำหนด และรัฐบาลจะต้องรายงานผลการปฏิบัติงานต่อสภานิติบัญญัติ ทั้งนี้ เผด็จการในอำนาจนิติบัญญัติเกิดจากการรวมอำนาจโดยบุคคลกลุ่มน้อย ได้แก่ พรรคการเมืองหรือกลุ่มบุคคล และภายในพรรคการเมืองนั้นก็จะมีผู้มีอิทธิพลบางคนเท่านั้นที่ใช้อำนาจ แม้ว่าทำให้อำนาจสูงสุดอยู่กับสภานิติบัญญัติที่ประชาชนเป็นผู้เลือกตั้งขึ้นมา ซึ่งเป็นทำให้ประชาชนลงมติเห็นชอบในตัวบุคคลให้คนใดคนหนึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแต่เป็นการใช้อำนาจโดยเด็ดขาดและประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิและเสียงของตนได้โดยเสรี²⁸

2.2.2.2 ระบบการปกครองที่มีการแบ่งแยกอำนาจ²⁹ กล่าวคือ มีการแยกการใช้อำนาจโดยองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรเดียวกัน หรือไม่ใช้องค์กรใดองค์กรหนึ่งผูกขาดอำนาจไว้ แต่การใช้อำนาจยังมีความสัมพันธ์กัน คือ มีการคานและดุลอำนาจระหว่างกัน และความสัมพันธ์นี้อาจแตกต่างกันไปตามระบบการปกครองของแต่ละประเทศ ซึ่งระบบการปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ

(1) ระบบการแบ่งแยกอำนาจออกไปค่อนข้างเด็ดขาด เป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศต่าง ๆ ในทวีปอเมริกา ระบบนี้คือระบบประธานาธิบดี ซึ่งในทางทฤษฎีถือว่าเป็นระบบที่มีการแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการอย่างเด็ดขาด ไม่เกี่ยวข้องซึ่งกันและกัน โดยพิจารณาจากการที่คณะรัฐมนตรีไม่มีหน้าที่ต้องรับนโยบายจากสภามาปฏิบัติและรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในนโยบายโดยส่วนรวม หรือโดยเฉพาะตัวต่อสภา คือ รัฐสภาไม่มีสิทธิลงมติไม่ไว้วางใจ หรือตั้งกระทู้ถามแก่คณะรัฐมนตรีได้ ส่วนฝ่ายบริหารไม่สามารถใช้สิทธิยุบสภาได้ โดยที่มาของฝ่ายบริหารและที่มาของฝ่ายนิติบัญญัตินั้นแยกกัน คือประชาชนเลือกตั้งทั้งสองประเภท แต่ในทางปฏิบัติไม่ได้เป็นการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด เพราะเกิดปัญหาว่าอำนาจในบางกรณีควรจะเป็นของอำนาจใด จึงได้หาวิธีแก้ไขโดยให้พรรคการเมืองเป็นสื่อกลาง หรืออาจใช้วิธีให้มีการตั้งคณะกรรมการธิการของสภาขึ้นทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหารโดยทางอ้อม และฝ่ายบริหารมีโอกาส

²⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 176.

²⁸ อมร จันทรมนบุรี, กฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538) หน้า 68-70.

²⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 176-179.

ติดต่อกับฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยการติดต่อกับคณะกรรมการนี้ได้เช่นเดียวกัน³⁰ ทำให้ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการจะใช้อำนาจโดยผสมกัน โดยให้ความสำคัญอยู่ที่การจัดองค์กรและกลไกของรัฐ อันเป็นไปตามทฤษฎีการกระจายอำนาจเพื่อการคานและดุลกันมากกว่า

(2) ระบบการแบ่งแยกอำนาจออกไปอย่างไม่เด็ดขาด เป็นระบบที่มีการกระจายอำนาจหน้าที่มิให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียว แต่เป็นการกระจายอำนาจในการทำงานให้เกิดความสมดุลในกลไกของรัฐ โดยเน้นหลักการคานและดุลอำนาจระหว่างกัน เพราะการแบ่งแยกอำนาจเด็ดขาดไม่สามารถทำให้รัฐปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่าสามารถออกกฎหมายในเรื่องใดบ้าง และเรื่องที่อยู่นอกเหนือจากนั้นให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมาย หรือในกรณีที่ประธานาธิบดีในฐานะประมุขของรัฐมีอำนาจในการยุบสภาอันอาจเนื่องมาจากรัฐบาลมีนโยบายไม่ตอบสนองต่อนโยบายของประธานาธิบดีได้ และในขณะเดียวกันฝ่ายนิติบัญญัติโดยสภาผู้แทนราษฎรก็สามารถตั้งกระทู้ถามหรือลงมติไม่ไว้วางใจประธานาธิบดีในสมัยประชุมของฝ่ายบริหารได้ในกรณีที่ประธานาธิบดีทรยศต่อชาติ หรือในประเทศอังกฤษอำนาจทั้งสามมีความเกี่ยวข้องกัน คือ มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันได้ เห็นได้จากการที่รัฐสภาสามารถตั้งกระทู้ถามหรือเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาลได้ ในขณะเดียวกันฝ่ายบริหารก็มีอำนาจในการยุบสภาได้ เป็นต้น

2.3 หลักรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

รัฐธรรมนูญนิยมเป็นแนวทางหรือกระบวนการที่เกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 เพื่อให้รัฐทั้งหลายมีรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดเป็นลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในการจำกัดอำนาจรัฐและองค์กรของรัฐ มิให้กลายเป็นอำนาจตามอำเภอใจและอำนาจทรราช ซึ่งรัฐธรรมนูญตามรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะมีลักษณะเป็นสัญญาประชาคม คือ มาจากการยอมรับของสมาชิกในสังคมร่วมกัน หากมีการละเมิดก็จะต้องมีกระบวนการคุ้มครองให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีให้ศาลเยียวยาความเสียหายได้

2.3.1 ความหมายของรัฐธรรมนูญนิยม

³⁰ ผคาร์ตัน มุสิกเจียร์นันท์, *สรุปหลักกฎหมายมหาชน เรื่อง หลักการแบ่งแยกอำนาจและถ่วงดุลอำนาจ* (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 5.

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมนุญณ์³¹ ได้กล่าวถึง หลักรัฐธรรมนูญนิยมว่า Constitutionalism เป็นการเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีองค์กรทางการเมือง ด้วยจุดมุ่งหมายให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศโดยมีการเลือกตั้ง (ในเขตเลือกตั้งต่าง ๆ) เพื่อที่จะเข้ามาใช้อำนาจทางการเมืองในองค์กรทางการเมือง แต่ในขณะเดียวกัน Constitutionalism ก็เป็นการเขียนรัฐธรรมนูญที่กำหนดวิธีการจัดองค์กรขององค์กรทางการเมือง เพื่อให้องค์กรทางการเมืองเป็นองค์กรที่บริหารประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ และป้องกันการบิดเบือนการใช้อำนาจที่มาจากพฤติกรรมของนักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้ง

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ³² ได้กล่าว ถึงรัฐธรรมนูญนิยม มีปัจจัยหลายประการ คือ การมีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ในฐานะกฎหมายสูงสุดที่เป็นสัญญาประชาคม การยอมรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปกครองอย่างแท้จริง การมีกลไกควบคุมหรือดูแลและคานอำนาจไม่ให้ใช้เกินขอบเขต การยอมรับและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.3.2 วัตถุประสงค์ของหลักรัฐธรรมนูญนิยม³³ มีดังต่อไปนี้

2.3.2.1 เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ หลักรัฐธรรมนูญนิยมต้องการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันการแทรกแซงของบุคคลหรือองค์กรใด ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐเข้าละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเมื่อได้มีการบัญญัติรับรองแล้ว ก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรของรัฐที่ใช้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาล รัฐสภา หรือแม้กระทั่งศาลที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครอง ซึ่งก่อให้เกิดกระบวนการที่ใช้ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเป้าหมาย ส่งผลให้การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นเครื่องมือที่จะทำให้บรรลุซึ่งเป้าหมายที่วางไว้

³¹ ออมร จันทรมนุญณ์, การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: บริษัทหลักทรัพย์ จัดการกองทุนรวม บัวหลวง จำกัด, 2539), หน้า 67.

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 82.

³³ จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ, "การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล," (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 23-26.

2.3.2.2 เพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมิให้เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ รัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคลที่มีลักษณะเป็นนามธรรม ทำให้รัฐมีอำนาจที่จะกระทำกิจการใด ๆ ได้ด้วยตนเอง จึงต้องให้บุคคลธรรมดาเข้ามาดำเนินกิจการต่าง ๆ แทนรัฐ ซึ่งอาจจะทำในรูปของบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว หรือในรูปของคณะบุคคลหรือองค์กรของรัฐ เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามในนามของรัฐและแทนรัฐ โดยกฎหมายนั้นถือว่าการกระทำทั้งหลายที่บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวได้กระทำลงไปภายในขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วนั้น ให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำของรัฐซึ่งหมายความว่า หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดหน้าที่ประการใดก็เป็นหน้าที่ของรัฐมิใช่หน้าที่โดยส่วนตัวของบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมิให้เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดจึงถือเป็นหัวใจของหลักรัฐธรรมนูญนิยมในปัจจุบันเพราะเป็นกระบวนการที่จะทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนขึ้นในความเป็นจริง โดยการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจที่ดีย่อมต้องมีกลไกให้องค์กรภายนอกได้เข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจเพราะจะทำให้เกิดความเป็นกลางในการตรวจสอบและโปร่งใส ในสังคมประชาธิปไตยจึงเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากขึ้น

2.3.2.3 เพื่อเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล กล่าวคือ การจะให้รัฐดำรงอยู่ได้นั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนทุกคนหรือประโยชน์สาธารณะ อันเป็นภารกิจหลักประการหนึ่งของรัฐที่จะต้องดำรงไว้ซึ่งประโยชน์สุขของมหาชน และการที่จะทำให้อำนาจรัฐบาลสามารถปฏิบัติภารกิจของรัฐได้อย่างราบรื่น และมีความมั่นคงในการบริหารประเทศ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาลเพื่อจะได้มีรัฐบาลที่มีความมั่นคง และประชาชนโดยทั่วไปก็จะเกิดความมั่นใจในแนวทางหรือนโยบายในการบริหารประเทศของรัฐบาล ประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชนก็จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับประโยชน์ของปัจเจกชน

2.4 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Rules of Natural Justice)

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นหลักวิธีพิจารณาที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษ มีผลบังคับต่อคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการและบังคับใช้กับองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยที่กระทบต่อสิทธิของประชาชน ให้มีการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิและหลักการพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติ ในรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษไม่ปรากฏหลักยุติธรรม

ตามธรรมชาติอย่างชัดเจน แต่หลัก natural justice³⁴ มาจากความคิดที่ว่า อะไรคือสิ่งที่ถูกที่ควร และอะไรคือสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เป็นการมองในแง่ของความยุติธรรม ทำให้หลัก natural justice ได้รับการนับถือปฏิบัติมาในประเทศอังกฤษมาเป็นเวลานานและถือว่าเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ เพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับหลัก natural justice วิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่จะต้องมีลักษณะที่คล้ายหรือทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาความในชั้นศาล ได้แก่ หลักความไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิ ส่งผลให้มีการจำกัดดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ที่มาของหลัก Natural Justice มีต้นกำเนิดจาก Magna Carta ที่เกิดขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1215 ซึ่งมีบทบัญญัติที่มีลักษณะในการประกันสิทธิและความยุติธรรมด้วยการควบคุมกระบวนการที่เป็นธรรมในการวินิจฉัยออกคำสั่ง และศาลอังกฤษต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมในการวินิจฉัยข้อพิพาท จึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมายธรรมชาติที่แสดงว่าสิ่งที่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติใช้บังคับไม่ได้ จากแนวคิดกฎหมายธรรมชาติได้ก่อให้เกิดหลักวิธีพิจารณาในชั้นศาล เรียกว่า หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ ดังต่อไปนี้³⁵

2.4.1 หลักการรับฟังคู่กรณี (Audi Alteram Partem หรือ Both sides must be heard) ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองล่วงเข้าไปกระทบถึงเสรีภาพ สิทธิ หรือทรัพย์สินของประชาชน ผู้ถูกกระทบสิทธิจะต้องมีโอกาสที่จะแสดงหลักฐานและความคิดเห็นโต้แย้งข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนได้ เมื่อผู้ถูกกระทบสิทธิได้รับโอกาสดังกล่าวอย่างถูกต้องแล้ว ถือว่าเป็นการเพียงพอในการปฏิบัติตามหลักการรับฟัง ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องรับฟังผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง มิฉะนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจะถูกเพิกถอนได้

2.4.2 หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินเรื่องและวินิจฉัย (Freedom from Interest of Bias) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีผลประโยชน์ส่วนตัวในเรื่องที่วินิจฉัย เช่น ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจยอมถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการโดยตนมีส่วนได้เสียหรือกรณีมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับผู้ยื่นคำร้องฝ่ายหนึ่งก็นำไปสู่ความมีส่วนได้เสียใน

³⁴ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537) หน้า 81.

³⁵ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, "กลไกในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง," ตุลพาห 44,1 (มกราคม-มีนาคม 2540): 29-31.

กระบวนการพิจารณาเช่นกัน ซึ่งเป็นเหตุที่จะยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นได้

2.4.3 หลักหน้าที่ในการให้เหตุผลในคำสั่งคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง แม้ศาลอังกฤษไม่ถือว่าหน้าที่ในการให้เหตุผลเป็นส่วนหนึ่งของหลัก Natural Justice และโดยหลักฝ่ายปกครองจะไม่ต้องบอกเหตุผล เว้นแต่กฎหมายจะบังคับไว้โดยตรง แต่คณะกรรมการ The Frank Committee เห็นว่าหลักนี้มีความสำคัญ คือ ประการแรก จะทำให้เจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องที่วินิจฉัยได้ละเอียดสมเหตุสมผลและถูกต้อง ประการที่สอง ผู้ถูกกระทบสิทธิอาจใช้เหตุผลของเจ้าหน้าที่เป็นพื้นฐานในการโต้แย้งสิทธิในชั้นอุทธรณ์ อย่างไรก็ตามน่าจะเป็นที่เข้าใจว่าจะต้องให้เหตุผลในประเด็นที่สำคัญของเรื่องที่วินิจฉัย

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ จึงเป็นหลักที่ใช้ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองประการหนึ่ง ดังนั้น จึงถือได้ว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามก่อนออกคำสั่ง คำวินิจฉัยหรือดำเนินการใด ๆ ในทางปกครอง และกลายมาเป็นหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศอังกฤษซึ่งมีผลเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการวินิจฉัยสั่งการที่ไม่ชอบตั้งแต่ต้นก่อนออกคำสั่ง และนับว่าเป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิให้แก่ประชาชนและควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดหลักการทำนองเดียวกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ คือ หลัก Due Process of law ซึ่งยึดหลักการรับฟังคู่กรณีและหลักความไม่มีส่วนได้เสีย แต่ศาลฎีกาสหรัฐได้พัฒนาและแปลหลัก Due Process of law ให้มีความหมายกว้างกว่าหลัก natural justice เช่น ศาลฎีกาสหรัฐได้วางหลักการปฏิบัติตามหลัก Due process of law ของฝ่ายปกครองไว้โดยนำวิธีพิจารณาคดีของศาลมาใช้ และสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียก็เกือบจะเป็นอย่างเดียวกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญา โดยทั่วไปผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาขององค์กรฝ่ายปกครอง ดังนี้³⁶

- (1) สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าซึ่งประเด็นและเรื่องที่องค์กรฝ่ายปกครองจะสั่งหรือวินิจฉัย
- (2) สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้ง
- (3) สิทธิที่จะหักล้างพยานหลักฐานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตน

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38-39.

- (4) สิทธิที่จะมีทนายความเข้าดำเนินการแทน
- (5) สิทธิที่จะไม่วินิจฉัยจากพยานหลักฐานนอกสำนวน
- (6) สิทธิที่จะให้มีบันทึกหลักฐานอย่างสมบูรณ์

2.5 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ และกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับใช้ ความสำคัญของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญพิจารณาได้จากแง่มุมต่าง ๆ ดังต่อไปนี้³⁷

ประการแรก ในแง่ของการจัดทำ รัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นยากกว่ากฎหมายธรรมดาอื่น โดยเฉพาะในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมระหว่างสมาชิกในสังคมทุกคนต่อกัน และระหว่างสมาชิกของสังคมในฐานะผู้ได้ปกครองกับผู้ปกครอง จึงต้องมีการระดมความคิดและอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ หรือต้องตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาอย่างกว้างเป็นการเฉพาะ

ประการที่สอง ในแง่ของเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญ เป็นการรองรับอำนาจที่สูงสุดกว่าอำนาจอื่นใดในประเทศ นั่นคืออำนาจอธิปไตย นอกจากนี้ยังเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดโครงสร้างและองค์กรที่ใช้อำนาจในรัฐโดยมีกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่อำนาจและการพ้นอำนาจ กลไกควบคุมการใช้อำนาจและการกำหนดหน้าที่และอำนาจขององค์กรแต่ละองค์กรไว้ และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดแนวทางของสังคมในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม เพื่อให้องค์กรและกลไกที่กำหนดไว้เดินตาม

ประการที่สาม ในแง่สิทธิและเสรีภาพของประชาชน บทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพมักปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญของประเทศที่ใช้ระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ซึ่งความข้อนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนจากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ที่ให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากจนถึงขนาดได้ตราไว้ว่า “สังคมใดที่ไม่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ... สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ” ด้วยเหตุนี้ เมื่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความสำคัญเช่นนี้ หากไม่จัดให้

³⁷ กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สมาธรรม, 2552), หน้า 232-233.

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจได้รับความกระทบกระเทือน เช่นถูกจำกัดตัดสิทธิโดยกฎหมายธรรมดาได้ ซึ่งกรณีไม่ควรจะเป็นเช่นนั้น และ

ประการสุดท้าย ในแง่ปรัชญากฎหมาย ถ้าไม่จัดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ก็คงต้องจัดให้กฎหมายอื่นอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นกฎหมายสูงสุดอยู่นั่นเอง เพราะตามข้อความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย เมื่อกฎหมายมีอยู่มากมายหลายรูปแบบก็ย่อมต้องมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะสูงกว่ากฎหมายอื่น และเป็นจุดเริ่มต้นของการออกกฎหมายอื่น

2.5.1 สถานะของรัฐธรรมนูญ

สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะถูกถ่วงละเมิดได้ง่าย หากไม่มีการประกันซึ่งอาจกระทำได้โดยการกำหนดให้บทกฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะเมื่อกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว หากปล่อยให้บทกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญยังคงมีอยู่และยอมรับว่าบังคับใช้ได้ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญย่อมไร้ความหมาย เช่น บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถ้ามีกฎหมายในลำดับรองที่เกิดขึ้นภายหลังแล้วมีบทบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศเป็นประการอื่น ตามหลักที่ว่า การออกกฎหมายใหม่ต้องดีกว่ากฎหมายเก่า บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่เกิดประโยชน์ต่อประชาชน นอกจากนี้ ยังต้องกำหนดการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้เช่นเดียวกัน³⁸

ในข้อนี้อาจกล่าวได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีการพัฒนามากที่สุด โดยอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการควบคุมไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ประเทศอังกฤษ แม้จะถือหลัก Sovereignty of Parliament ที่ไม่ยอมให้ศาลเข้าไปตรวจสอบควบคุมการตรากฎหมายของรัฐสภา แต่ก็ไม่ได้ห้ามศาลเข้าไปตรวจสอบควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (หมายรวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญ) ด้วย ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) มีอำนาจที่จะวินิจฉัยในเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจมีบุคคลใด ๆ กล่าวอ้างขึ้น เพราะเห็นว่าตนได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น

³⁸ ธีระ สุธีวรานุ, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.

ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ของตน อันนี้นอกจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะยอมรับหลักการที่ว่า การกระทำของฝ่ายบริหารใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้แล้ว กรณียังได้ขยายไปถึงการกระทำของฝ่ายตุลาการอีกด้วยว่า จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยไว้ในหลายคดีว่า การที่ศาลตัดสินคดีโดยมีองค์คณะไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ หรือดำเนินการพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นธรรมแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นการพิจารณาพิพากษาที่ไม่ชอบ³⁹

2.5.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยวิธีการพิเศษ

การทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการแสดงถึงความเป็นเหตุผล เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจรัฐ แบ่งแยกอำนาจรัฐ และจำกัดขอบเขตของอำนาจรัฐ รวมทั้งกำหนดภาระหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ดังนั้น ภารกิจและการกระทำของอำนาจรัฐทั้งหลายจึงมีพื้นฐานและอยู่ภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายที่บัญญัติโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐล้วนมีพื้นฐานและอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นเครื่องมือในการจำกัดอำนาจผู้ปกครองและเป็นหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้รัฐธรรมนูญต้องมีความมั่นคงพอสมควรจะเปลี่ยนแปลงบ่อย ๆ ไม่ได้ เพื่อปกป้องรัฐธรรมนูญมิให้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจ แต่ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็ได้ทำให้รัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะแก้ไขได้เลย เพราะรัฐธรรมนูญก็ไม่ต่างจากสิ่งอื่นที่มีความสัมพันธ์กับสภาพการณ์ทางการเมืองของประเทศ จึงย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามสมควร ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความสำคัญว่า บทบัญญัติของกฎหมายอื่น ๆ การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจแก้ไขโดยใช้วิธีการเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงกำหนดเป็นสิทธิขององค์กรผู้ให้รัฐธรรมนูญ ในเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ Sieyes มีความเห็นว่า โดยพิจารณาจากสภาพการณ์ของประเทศฝรั่งเศส ในช่วงปี ค.ศ. 1789 ว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและปัญหาในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ องค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนทั่วไปไม่สามารถจะวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้ เพราะองค์กรตัวแทนเป็นองค์กรที่ถูกก่อตั้งจากรัฐธรรมนูญ การจะแก้ไขรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำโดยองค์กรตัวแทนพิเศษซึ่งเป็นตัวแทนของเสียงข้างมากของชาติ แต่รัฐธรรมนูญในยุคต่อมาได้

³⁹ ไพบูลย์ วราหะไพฑูลย์, “กระบวนการยุติธรรมในคดีรัฐธรรมนูญ : ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 264,” (งานวิจัยของหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 4 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2542), หน้า 10-11.

ยอมให้องค์การนิติบัญญัติสามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ โดยกำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญจะต้องได้รับเสียงข้างมากตามที่กำหนดไว้ เช่น ได้รับเสียงข้างมาก 2 ใน 3 หรือ 3 ใน 4 ของสมาชิกรัฐสภา และกำหนดกระบวนการพิเศษสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือการให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น กำหนดให้มีการลงประชามติ ในบางกรณีอาจกำหนดขอบเขตการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ด้วย เช่น รัฐธรรมนูญโมนาโค ค.ศ.1962 มีบทบัญญัติว่า “จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกี่ยวกับระบบการปกครองโดยกษัตริย์ หรือบทบัญญัติเกี่ยวกับศาสนามุสลิมหาได้ไม่” หรือรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ.1949 มีบทบัญญัติว่า “จะไม่มี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้อันเกี่ยวกับระบบสหพันธรัฐ การที่สภาแห่งมลรัฐเข้าร่วมในกระบวนการนิติบัญญัติ หรือบทบัญญัติอื่นกำหนดไว้ในมาตรา 1 และ 20”⁴⁰ ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญฉบับใดไม่ได้บัญญัติกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้แตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดา ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่าไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการทำให้กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญทำได้ยากสำหรับองค์การนิติบัญญัตินั้น เป็นการกำหนดขอบเขตความผูกพันขององค์การนิติบัญญัติที่มีต่อรัฐธรรมนูญ⁴¹ แต่องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะมีอำนาจเฉพาะ “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” เท่านั้น โดยไม่สามารถ “ให้รัฐธรรมนูญใหม่” ทั้งฉบับได้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ก็ย่อมหมายความว่า ฝ่ายนิติบัญญัติอาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยวิธีการเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา และในกรณีนี้ย่อมถือว่า ไม่มีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับนั้น⁴²

2.5.3 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้นำมาสู่แนวคิดในการสร้างระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มีสถานะเหนือกฎหมายใด ๆ แต่แต่ละประเทศจะมอบอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์การนิติบัญญัติไว้ในองค์กรที่แตกต่างกันไป ซึ่งระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 2 ระบบ⁴³ คือ

⁴⁰ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสวงสุทธีการพิมพ์, 2530), หน้า 735.

⁴¹ กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 234.

⁴² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ” ใน รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 198.

⁴³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, คำอธิบายวิภาษกฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 124-130.

(1) ระบบกระจายอำนาจ (decentralized system) เป็นระบบที่มีการกระจายอำนาจในการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่ศาลใช้บังคับกับคดีที่ศาลพิจารณาอยู่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไปยังศาลยุติธรรมทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในระบบกระจายอำนาจนี้เป็นระบบที่มีประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบและยังคงใช้บังคับอยู่ในประเทศญี่ปุ่น นอร์เวย์ และสวีเดน

อย่างไรก็ตาม มีการกล่าวให้เห็นถึงผลเสียของระบบนี้ไว้หลายประการเช่นกัน เป็นต้นว่า ประการแรก การให้ศาลทั้งหลายเป็นผู้วินิจฉัยในเรื่องเช่นนี้เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะเท่ากับเปิดทางให้ศาลซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการเข้ามาตรวจสอบควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติ อีกทั้งหากเกิดความผิดพลาดขึ้นมาประชาชนก็ไม่มีทางที่จะควบคุมศาลได้ ประการที่สอง การวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นปัญหาการเมืองไม่ใช่ปัญหากฎหมายธรรมดา ดังนั้น หากยอมให้ศาลทำหน้าที่นี้ได้ก็เท่ากับเปิดทางให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการเมือง ประการที่สาม ผู้พิพากษามีคุณสมบัติไม่เหมาะสมกับการทำงานเช่นนี้เพราะมีความเป็น “นักกฎหมาย” เกินไป ในขณะที่การวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต้องอาศัยความรู้ทั้งทางเศรษฐศาสตร์ การเมือง สังคมวิทยา ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและอื่น ๆ และประการสุดท้าย การกระจายอำนาจแก่ศาลทั่วไป ทำให้คำวินิจฉัยไม่เป็นเอกภาพ เพราะแต่ละศาลอาจตัดสินไม่เหมือนกัน⁴⁴

(2) ระบบรวมอำนาจ (centralized system) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในระบบรวมอำนาจเป็นการรวมอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้ที่องค์กรเดียวเป็นการเฉพาะ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันระบบนี้ได้มีการนำไปใช้ในประเทศภาคพื้นยุโรป

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ สามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

2.5.3.1 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา เป็นระบบที่ได้รับการยอมรับในประเทศฝรั่งเศสในสมัยสาธารณรัฐที่ 1-3 (ค.ศ. 1789-1946) ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ของรูสโซที่มีอิทธิพลอย่างมากในระบบรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ส่งผลต่อระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ

⁴⁴ วิชาญ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 687-697.

แม้รัฐธรรมนูญมีสถานะสูงสุดที่กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งมิได้ แต่การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาเป็นการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน โดยองค์กรอื่นใดจึงมีอาจจะทำได้ นักนิติศาสตร์ได้อธิบายว่า รัฐสภาจะเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยเองว่ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อรัฐสภาได้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแล้วก็ยอมเป็นการแสดงอยู่ในตัวว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แนวคิดที่ว่า กฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยของปวงชนซึ่งทำให้ไม่อาจมีองค์กรใดที่จะมีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิเสธข้อเสนอของซีเอเยส์ (Siéyès) ที่ให้จัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นทำหน้าที่ในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือเรียกว่า “คณะลูกขุนผู้พิทักษ์” (jury constitutonnaire) โดยสิ้นเชิง แม้ต่อมาแนวคิดของซีเอเยส์ จะได้รับการยอมรับในสมัยพระเจ้านโปเลียนที่ 1 ด้วยการจัดตั้ง “สภาสูงพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (Sénat Conservateur de la Constitution) ขึ้นก็ตาม แต่องค์กรดังกล่าวก็ไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ และถูกล้มเลิกไปในที่สุด

อย่างไรก็ตาม ข้ออ้างที่ว่ากฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของปวงชนได้ถูกวิจารณ์โดย เกอเร เดอ มัลแบร์ (Carré de Malberg) กล่าวว่า การใช้อำนาจของรัฐสภากับการใช้อำนาจของประชาชนเป็นสิ่งเดียวกันนั้นไม่ถูกต้อง เพราะอำนาจอธิปไตยในทัศนะของรุสโซ้นั้นต้องใช้โดยประชาชน แต่รัฐสภาเป็นเพียงผู้แทนประชาชนเลือกขึ้นมา กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจึงไม่ใช่กฎหมายที่ประชาชนตราขึ้น ดังนั้น การที่จะให้รัฐสภายินิจฉัยโดยการลงมติในญัตติที่สมาชิกรัฐสภาเสนอว่าร่างกฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญเสียเอง ก็เท่ากับยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุดและจะตรากฎหมายใดให้ขัดรัฐธรรมนูญ (ในสายตาของผู้อื่น) ก็ได้ ด้วยเหตุนี้ ในสาธารณรัฐที่ 4 จึงมีข้อเสนอให้จัดตั้ง “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (Comité constitutionnel) ขึ้นโดยให้ประธานาธิบดีและประธานคณะรัฐมนตรี (Président du Conseil หรือตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในปัจจุบัน) สามารถขอให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัติได้ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งหากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญก็จะส่งกฎหมายที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติให้ความเห็นชอบแล้วกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาอีกครั้ง และถ้ารัฐสภาลงมติว่าเป็นกฎหมายแล้ว ก็ให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับรัฐบัญญัติที่รัฐสภาได้ตราขึ้นใหม่ แต่หากคณะกรรมการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวก็จะถูกประกาศใช้ทันที ด้วยเหตุนี้ แนวคิดพื้นฐานในการจัดตั้งคณะกรรมการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ในสาธารณรัฐที่ 4 จึงเป็นไปเพื่อให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจดูความสอดคล้องระหว่างกฎหมายกับรัฐธรรมนูญและเป็นเครื่องมือในการระงับความขัดแย้ง

ระหว่างสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภามากกว่าที่จะเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ในปี ค.ศ.1958 จึงได้มีการจัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” (Conseil Constitutionnel) ขึ้นทำหน้าที่แทนคณะกรรมการรัฐธรรมนูญและมีลักษณะเป็นองค์กรพิเศษที่มีอำนาจในการควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

2.5.3.2 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรม ได้ถือกำเนิดขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในการตัดสินคดี Marbury V. Madison ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ.1803 ซึ่งศาลสูงสุดได้วางหลักว่า กฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาองเกรสซึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ โดยประธานศาลสูงสุด John Marshall ได้ให้เหตุผลว่า เมื่อศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ในการใช้บังคับกฎหมายแก่กรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งก็เป็นความจำเป็นอยู่เองที่ศาลจะต้องตรวจสอบ ติความและวินิจฉัยว่าอะไรคือกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้ ดังนั้น ถ้ามีกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญนี้มีศักดิ์ที่สูงกว่ากฎหมายใด ๆ ที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลก็มีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาด โดยยึดหลักว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุด และกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ เพราะมิฉะนั้นแล้วการปฏิเสธหลักการดังกล่าวย่อมจะเป็นการทำลายรากฐานของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เป็นที่น่าสังเกตว่าการที่ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้เช่นนี้ ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้ง ก็เท่ากับว่าศาลฎีกาได้ยืนยันและตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งกฎหมายทั่วไปที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้ และศาลย่อมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ

สำหรับกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยศาลยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ด้วยเหตุที่ระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกาคือระบบกระจายอำนาจ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมทุกศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา โดยมีกระบวนการอันเป็นสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) ผู้มีสิทธิในการเริ่มคดี ได้แก่ คู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสีย
- (2) การพิจารณาวินิจฉัยของศาล เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและคู่ความในคดีนั้นหรือผู้มีส่วนได้เสียยกเป็นประเด็นแห่งคดีว่ากฎหมายที่บังคับในคดีนั้นขัด

หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือโดยศาลเห็นเอง ศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยปัญหาที่ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เสียก่อน และพิจารณาคดีต่อไป ตามคำวินิจฉัยนั้น ทั้งนี้ หากศาลเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะปฏิเสธที่จะใช้บังคับกฎหมายนั้นกับคดีที่นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หากคำวินิจฉัยไม่เป็นที่พอใจแก่คู่ความในคดีนั้นก็สามรถอุทธรณ์คำวินิจฉัยนั้นต่อไป และให้ถือเป็นที่สุดโดยคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมสูงสุด

(3) ผลของการวินิจฉัย คำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอันเสียเปล่าและมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่ต้น (retrospective) โดยจะมีผลบังคับระหว่างคู่ความในคดี (inter partes) เท่านั้น หลักในเรื่องผลย้อนหลังของกฎหมาย ให้ถือว่ากฎหมายเป็นโมฆะมาแต่แรก ต่อมาได้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่ศาลได้กลับคำพิพากษาเสียใหม่ เช่น ในคดีเดิมศาลได้พิพากษาให้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีเป็นโมฆะเพราะขัดรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดปัญหาศาลจะย้อนกลับไปลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนับแต่คดีแรกจนถึงคดีหลังได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ ในเวลาต่อมาศาลสหรัฐอเมริกาจึงได้เปลี่ยนแปลงหลักในเรื่องการย้อนหลังของกฎหมาย โดยวางหลักว่า ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยถึงผลของการย้อนหลังของกฎหมายเองโดยคำนึงถึงผลดีผลเสียในแต่ละคดี

นับตั้งแต่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ในการตัดสินคดี Marbury V. Madison ในปี ค.ศ.1803 เป็นต้นมา หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ภายหลังลักษณะอักษรก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างชัดเจน และเป็นรูปธรรมเป็นครั้งแรกโดยมีศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ในเวลาต่อมา

2.5.3.3 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษ แนวคิดในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญโดยองค์กรพิเศษขององค์กรเดียว ได้ถือกำเนิดขึ้นครั้งแรกโดย Hans Kelsen ซึ่งเสนอให้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญขึ้นโดยเฉพาะ Kelsen ได้อธิบายว่า การวินิจฉัยว่ากฎหมายใดใช้บังคับมิได้เพราะขัดรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เมื่อโดยปกติแล้วกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับย่อมต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม การระงับผลของกฎหมายโดยการวินิจฉัยว่ากฎหมายใช้บังคับมิได้จึงเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ (negative act of legislation) ดังนั้น ศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นต้องมีรากฐานที่มาจากองค์กรนิติบัญญัติโดยให้องค์กรนิติบัญญัติมีส่วนในการแต่งตั้ง และเป็นการสมควรที่จะจัดตั้งศาลพิเศษที่มีอำนาจเพิกถอนกฎหมาย

ของรัฐสภาเพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นเกิดผลบังคับเป็นการทั่วไป นอกจากนี้ การจัดตั้งองค์กรดังกล่าวให้เป็นองค์กร “ศาล” เพื่อให้เกิดความเป็นอิสระและมีหลักประกันในการทำงาน และเพื่อให้เกิดความรอบคอบและทันต่อเหตุการณ์ของสังคม ผู้ที่จะมาทำหน้าที่ในองค์กรนี้จึงจำเป็นต้องมีองค์ประกอบจากผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมาย การเมือง และเศรษฐศาสตร์ประกอบกัน โดยจัดให้มีเพียงองค์กรเดียวและคำวินิจฉัยมีผลบังคับเป็นการทั่วไป

2.6 หลักความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย⁴⁵

หลักความเสมอภาคในกฎหมาย หมายถึง บุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ และเป็นได้ทั้งในทางสิทธิและหน้าที่หรือภาระ แต่ไม่ใช่ทุกคนจะต้องมีความเสมอภาคในการมีวัตถุประสงค์ของ ในรัฐธรรมนูญของไทยได้มีการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 30 มีใจความว่า

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

โดยในวรรคแรกเป็นการรับรองหรือความเสมอภาคทั่วไป หรือหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย วรรคสองรับรองความเสมอภาคระหว่างเพศ หรือการรับรองหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง และวรรคสามกำหนดห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม วรรคสุดท้ายรับรองให้รัฐสามารถเลือกปฏิบัติได้ในกรณีที่เป็นการมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ได้

การกระทำที่ถือว่าเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค หรือเป็นกรณีของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรูปแบบของการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็น

⁴⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540, หน้า 186-211.

ธรรม โดยอาศัยเหตุต่าง ๆ ไว้หลายประการ คือ เลือกรูปปฏิเพราะถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทาง ศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากมีการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุดังกล่าว บุคคลผู้ถูกเลือกปฏิบัติก็สามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อ เรียกร้องให้บังคับตามสิทธิได้

2.6.1 ประเภทของหลักความเสมอภาค

2.6.1.1 หลักความเสมอภาคทั่วไป

ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย หมายความว่า บุคคลไม่ว่าจะมีฐานะทางกฎหมายอย่างไร ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน สถานะทางกฎหมายไม่ก่อให้เกิดเอกสิทธิ์แก่บุคคลเหล่านั้นแต่อย่างใด จึงเป็นหลักความเสมอภาคทั่วไปที่บุคคลอาจเรียกร้องจากรัฐเพื่อให้ ปฏิบัติต่อตนเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อบุคคลอื่นอย่างเท่าเทียมกัน

2.6.1.2 หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง หมายความว่า กฎหมายได้บัญญัติถึง หลักความเสมอภาคในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ แบ่งออกได้เป็น

2.6.1.2.1 ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม หมายความว่า เมื่อมีกรณีที่ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลบุคคลทุกคนที่ถูกโต้แย้งสิทธิสามารถที่จะนำคดีเข้าสู่ การพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจได้อย่างเท่าเทียมกัน และได้รับการพิจารณาตามกระบวนการ พิเคราะห์อย่างเดียวกัน ผู้ใดจะร้องขอให้จัดตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อพิเคราะห์พิพาทคดีของตน โดยเฉพาะไม่ได้ ยกเว้นกรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ให้อยู่ใน อำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพียงศาลเดียว

2.6.1.2.2 ความเสมอภาคในการเข้าทำงานในภาครัฐ หมายความว่า บุคคลทุกคนที่เป็นคนไทยที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติ ของบุคคลที่จะเข้าทำหน้าที่ในภาครัฐ บุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะสมัครเข้ารับราชการได้ โดยทั่วไปแล้วกระบวนการคัดเลือกก็จะดำเนินการโดยมีการสอบแข่งขันกันเพื่อพิจารณาความรู้ ความสามารถของบุคคล การนำหลักเกณฑ์อื่นมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณานอกจากพิจารณา จากความรู้ความสามารถของบุคคล จึงเป็นกรณีที่อาจขัดกับหลักความเสมอภาค

2.6.1.2.3 ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง พิจารณาทั้งกรณีของบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบุคคลผู้มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง หมายความว่า บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ย่อมมีสิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกัน

2.6.1.2.4 ความเสมอภาคในการรับภาระของรัฐ ได้แก่ ความเสมอภาคในการชำระภาษีให้แก่รัฐมากน้อยตามความสามารถของแต่ละบุคคล ความเสมอภาคในการรับราชการทหารของชายไทยทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป จะต้องเข้ารับราชการทหารประจำการ เว้นแต่จะเป็นบุคคลที่ได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องเข้ารับราชการทหาร

2.6.1.2.5 ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ เช่น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี หรือบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

2.6.2 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ทำให้ต้องปฏิบัติแก่บุคคลให้แตกต่างกันและต้องยอมรับกันได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมีดังนี้⁴⁶

2.6.2.1 สิ่งที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน

ความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาคไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกันทุกประการ กล่าวคือ เท่าเทียมกันในสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นความเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย หมายความว่า ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับผลทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้น หลักความเสมอภาคในหลักเกณฑ์ข้อนี้ จึงต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างข้อเท็จจริงสองกรณี กลุ่มบุคคลสองกลุ่ม หรือบุคคลสองคน หากพบว่ามีความเหมือนกันหรือแตกต่างกันในส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญต้องได้รับการปฏิบัติและผลทางกฎหมายเหมือนกัน

⁴⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักความเสมอภาค," เอกสารการสอนวิชาการศึกษาระดับปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่) โดยกฎหมาย. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

2.6.2.2 สิ่งที่ไม่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน

ตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกัน จึงต้องมีการเปรียบเทียบข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับข้อแรก หากเปรียบเทียบแล้วพบว่ามี ความแตกต่างกันในข้อเท็จจริงแห่งคดี การปฏิบัติต่อสิ่งที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่ แตกต่างกันต้องปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยคำนึงถึงสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการปฏิบัติให้ แตกต่างกัน กล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่ใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงแห่งคดี แต่ถ้ามีความ แตกต่างกันในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญแล้ว ต้องถือว่าข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นอยู่ในสถานะที่ เหมือนกัน ต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการปฏิบัติ ในทางตรงกันข้าม หากใช้หลักเกณฑ์ที่ แตกต่างกันย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

2.6.3 ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาค

การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือไม่เป็นการขัดกับ หลักความเสมอภาค เนื่องจากหลักความเสมอภาคไม่ได้เรียกร้องให้รัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐ ทุกองค์กรต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกันในทุกกรณี แต่เรียกร้องให้ปฏิบัติต่อบุคคลที่ แตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล เฉพาะแต่ละ บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่รัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้น อย่างเดียวกัน โดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถของแต่ละบุคคล และการปฏิบัติที่เหมือนกันหรือ แตกต่างกันต้องมีเหตุผลที่สามารถรับฟังได้จึงจะทำให้เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม พิจารณาได้ จากกรณีดังต่อไปนี้

2.6.3.1 การเลือกปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์มหาชน หรือเพื่อคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะ เมื่อประโยชน์สาธารณะขัดแย้งกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ประโยชน์ สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมย่อมอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ผลประโยชน์ มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นเหตุผลของรัฐ (State reason) เช่น ศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม หลักความ เสมอภาคไม่อาจใช้อ้างต่อเหตุผลของรัฐที่กระทำเพื่อผลประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ ได้ หากเป็นการอ้างเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคที่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยก อย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ กล่าวคือ เป็นการแบ่งแยกที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

2.6.3.2 การเลือกปฏิบัติเพื่อมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติยอมให้รัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกำหนดมาตรการบางอย่างขึ้น เพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคหรือเป็นการส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น เช่น การกำหนดให้บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายกำหนด เป็นการดำเนินการตามกฎหมายที่รัฐจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดหรือส่งเสริมให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เช่นเดียวหรือใกล้เคียงกับบุคคลอื่น

2.6.3.3 การเลือกปฏิบัติเนื่องจากสถานการณหรือสภาพของเรื่องแตกต่างกัน หมายความว่า ในเรื่องเดียวกันในสถานการณ์เดียวกันหรือในสภาพอย่างเดียวกันบุคคลทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน หากไม่ใช่สถานการณ์หรือสภาพอย่างเดียวกัน องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอาจปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นให้แตกต่างกันได้ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายหรือการตีความกฎหมาย เช่น การปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลที่มีสถานการณ์ทางกฎหมายแตกต่างกัน เช่น ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายสองสถานะในขณะเดียวกัน คือ ในฐานะที่เป็นบุคคลโดยทั่วไปที่สามารถมีสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ทุกประการเหมือนบุคคลโดยทั่วไป อีกฐานะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจึงอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมากกว่าบุคคลทั่วไป เช่น ถูกจำกัดสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง บุคคลอีกประเภทที่อาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพราะสถานะทางกฎหมายของบุคคล คือ ผู้ต้องขัง ซึ่งถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากกว่าบุคคลโดยทั่วไป เช่น เสรีภาพในการเคลื่อนไหว สิทธิส่วนตัว เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพราะสถานะทางกฎหมายของบุคคลเหล่านี้แตกต่างกับบุคคลทั่วไป การปฏิบัติที่แตกต่างกันจึงไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

กลไกทางกฎหมายที่ใช้ในการตรวจสอบการทุจริต ของบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐในต่างประเทศ

การตรวจสอบการทุจริตของบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐในต่างประเทศหลายประเทศจะกำหนดกระบวนการตรวจสอบการทุจริตไว้เป็นพิเศษ แตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาธรรมดา หากมีการสรุปรวมกลุ่มประเทศที่กำหนดวิธีการแตกต่างกันไว้ อาจจัดได้เป็นหลายกลุ่ม¹ ดังนี้

1. ระบบการพิจารณาความผิดโดยรัฐสภาล้วนๆ ซึ่งเป็นระบบอิมพีชเมนต์ของ อังกฤษ และสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบ ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือ อาร์เจนตินา บราซิล อินเดีย เม็กซิโก ฟิลิปปินส์ บัลแกเรีย คอสตาริกา ไชปรัส ไอร์แลนด์ เกาหลีใต้

ในกลุ่มแรก ระบบการพิจารณาความผิดโดยรัฐสภามีต้นแบบจากอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยในประเทศอังกฤษมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาความผิดโดยรัฐสภา หรือการอิมพีชเมนต์เป็นอำนาจหน้าที่ของสภาสามัญ (The House of Commons) เป็นผู้ริเริ่มการกล่าวหาความผิดต่อที่ประชุมสามัญ ผู้ถูกกล่าวหา คือ ผู้ที่ดำรงตำแหน่งขุนนาง สมาชิกสภาสามัญ รัฐมนตรี หรือผู้พิพากษา ในข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่รัฐสภากำหนดไว้ซึ่งไม่ได้จำกัดเฉพาะความผิดทางอาญา แต่ครอบคลุมถึงความผิดที่นำความเสียหายมาสู่ประเทศ เช่น ความผิดฐานกบฏ หรือทรยศต่อชาติ ทุจริตต่อหน้าที่ ใช้อำนาจรั้งหลวงหรือรับสินบน หรือความผิดอาญาชั้นสูง (High Crimes and Misdemeanors) สภาสามัญจะสอบสวนคดีว่ามีมูลที่จะฟ้องร้องหรือไม่ และที่ประชุมสภาสามัญจะแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำการสืบสวนข้อเท็จจริงตามความผิดที่กล่าวหาได้ แล้วจึงเสนอเป็นคำฟ้องต่อสภาขุนนาง (The House of Lords) โดยสภาขุนนางมีอำนาจสอบสวนการกระทำความผิดตามที่สภาสามัญกล่าวหา และตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดหรือไม่ การกำหนดโทษมากน้อยได้ตามความสมควรแก่เหตุ การดำเนินกระบวนการในขั้นนี้จะเหมือนกับศาลยุติธรรม ซึ่งผู้ถูกตัดสินตามกระบวนการอิมพีชเมนต์อาจรับโทษทางอาญา เช่น ประหารชีวิต จำคุก หรือริบทรัพย์สินได้²

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รายงานการวิจัย ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), 2538), หน้า 9-10.

² เกียรติศักดิ์ พุฒพันธ์, "การแก้ไขบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 33-37.

สำหรับกระบวนการอิมพิชเมนต์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นจากการกระทำอันมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเกิดจากการใช้อำนาจในทางที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือฝ่าฝืนขอบเขตที่ได้รับมอบหมายจากมหาชน ผู้ถูกกล่าวหาจำกัดเฉพาะผู้ที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี ข้าราชการพลเรือนของรัฐทั้งหมด ผู้พิพากษา สมาชิกสภาkongเกรส ข้าราชการทหาร และสมาชิกวุฒิสภา โดยสภาผู้แทนราษฎร (The House of Representatives) เป็นผู้กล่าวหาที่มีอำนาจฟ้องขับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวออกจากตำแหน่งแต่เพียงองค์กรเดียว เหตุแห่งการกล่าวหาจำกัดเฉพาะความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ รับสินบน และความผิดอาญาชั้นสูง ซึ่งมี 3 ประเภท คือ ประเภทแรก การใช้อำนาจในตำแหน่งเกินขอบเขตเพื่อให้หน่วยงานอื่นของรัฐเสื่อมเสีย ประการที่สอง มีพฤติการณ์ไม่ถูกต้องหรือขัดต่อหน้าที่อย่างร้ายแรง และไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของตำแหน่ง ประการสุดท้าย ใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งเพื่อจุดประสงค์ไม่ถูกต้องหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ในการกล่าวหาจะกระทำต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร แล้วที่ประชุมจะแต่งตั้งคณะกรรมการยุติธรรมเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เมื่อเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิดจึงรายงานต่อที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร แล้วที่ประชุมจึงลงมติและส่งคำฟ้องไปยังวุฒิสภา ส่วนการดำเนินกระบวนการในชั้นสอบสวนและตัดสินคดีอิมพิชเมนต์ เป็นอำนาจของวุฒิสภาซึ่งมีหน้าที่สอบสวน และมีคำวินิจฉัยคดี ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลพิเศษเฉพาะการพิจารณาคดีอิมพิชเมนต์ถือเป็นกระบวนการกึ่งศาล (quasi judicial)³

กระบวนการอิมพิชเมนต์ของสหรัฐอเมริกาจำกัดเพียงการถอดถอนออกจากตำแหน่งต่างกับอังกฤษที่มีผลลงโทษทางอาญา แต่หากพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดทางอาญาหลังจากถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งแล้ว สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าวในฐานะบุคคลธรรมดาได้

ในบทนี้ ผู้เขียนได้อธิบายรายละเอียดของการตรวจสอบการทุจริตของประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศเกาหลีใต้ พร้อมกรณีศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับประธานาธิบดีของทั้งสองประเทศซึ่งจะกล่าวต่อไปภายหลัง

2. ระบบการพิจารณาโดยศาลฎีกาหรือศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลแรกและศาลสุดท้าย แต่เป็นศาลปกติในประเทศ ซึ่งประเทศที่ใช้ศาลฎีกาตัดสิน เช่น เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม กรีซ สวีเดน สเปน และโปรตุเกส ส่วนประเทศที่ใช้ศาลรัฐธรรมนูญตัดสิน เช่น เยอรมัน ออสเตรเลีย อิตาลี

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37-39.

ในกลุ่มที่สอง ระบบการพิจารณาโดยศาลฎีกาเป็นศาลแรกและศาลสุดท้ายในระบบศาลปกติของประเทศ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีตัดสินคดีความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกา และกำหนดให้การฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภาหรือรัฐมนตรีอาจกระทำได้โดยทำเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือโดยมติของสภาที่สอง⁴ ส่วนระบบการพิจารณาโดยศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลแรกและศาลสุดท้ายในระบบศาลปกติของประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันซึ่งได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีตัดสินคดีที่ประธานาธิบดีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ และกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้กล่าวหาในมูลเหตุว่าประธานาธิบดีละเมิดรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายโดยจงใจ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่ง หรือหากจำเป็นอาจสั่งชั่วคราวไม่ให้ปฏิบัติหน้าที่ระหว่างที่ศาลพิจารณาคดีได้ และคำตัดสินไม่สามารถอุทธรณ์ได้ หรือประเทศอิตาลีที่กำหนดให้การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลรัฐธรรมนูญ แต่มีสถานะเป็นองค์กรพิเศษซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรอิสระ ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่มีการกล่าวหาประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ในข้อกล่าวหาและฐานความผิดทรยศต่อชาติ การล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประธานาธิบดี และความผิดข้อหาปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของรัฐมนตรี

3. ระบบการพิจารณาคดีโดยรัฐสภาและศาลพิเศษที่ตั้งขึ้นเพื่อการนี้ ได้แก่ ฝรั่งเศส เดนมาร์ก คาเมรูน ไชวโรโคสท์ เซเนกัล จอร์แดน และระบบญี่ปุ่น ซึ่งใช้ในการพิจารณาถอดถอนผู้พิพากษาโดยผู้กล่าวหา คือ คณะกรรมาธิการกล่าวหา และศาลพิจารณาถอดถอนผู้พิพากษาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของสองสภาเป็นผู้ตัดสิน (The judge Indictment Committee และ The Judge Impeachment Court)

ในกลุ่มที่สาม ระบบการพิจารณาคดีโดยรัฐสภาและศาลพิเศษ เช่น ประเทศเดนมาร์ก ที่มีการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลสูง (Haute Cour de justice) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ในข้อกล่าวหาและฐานความผิด คือ กระทำความผิดในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือกระทำความผิดอาญาร้ายแรงต่อรัฐ องค์กรที่พิจารณาและตัดสินคดีประกอบด้วยผู้

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

พิพากษาอาวุโสประจำศาลฎีกา และผู้ที่ถูกเลือกโดยสภาผู้แทนราษฎร⁵ และกลุ่มนี้ประเทศที่เป็นต้นแบบคือ ประเทศฝรั่งเศส ที่มีระบบการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยระบบศาลพิเศษ เพื่อพิจารณาคดีผู้ที่มีอำนาจที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ซึ่งในบทนี้ ผู้เขียนได้อธิบายรายละเอียดของการตรวจสอบการทุจริตของประเทศฝรั่งเศสซึ่งจะกล่าวต่อไปภายหลัง

4. ระบบการพิจารณาคดีโดยสภาพิเศษ (Control Yuan) ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมเพียงประการเดียวของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

ในกลุ่มที่สี่ เป็นระบบการพิจารณาคดีของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นกรณีเฉพาะเพียงประเทศเดียวที่ใช้ระบบนี้ ซึ่งสภาพิเศษ Control Yuan เป็นหนึ่งในองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามที่รัฐธรรมนูญไต้หวันกำหนดไว้* เป็นฝ่ายควบคุมสูงสุดของรัฐ ที่มีอำนาจตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร รัฐมนตรี และคณะกรรมการต่าง ๆ มีอำนาจจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหาร รัฐมนตรีและคณะกรรมการต่าง ๆ โดยการสืบหาข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ ฝ่ายนี้ต่อกฎหมายหรือละเลยต่อหน้าที่หรือไม่ และมีอำนาจในการให้ความคิดเห็นการพิจารณาความผิดของข้าราชการ การดำเนินกระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งของเจ้าหน้าที่รัฐทั้งราชการส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น การประณาม และการตรวจสอบบัญชี⁶ สภาพิเศษ Control Yuan มีกระทรวงตรวจสอบบัญชี (Ministry of Audit) เป็นองค์กรย่อยของสภา อำนาจหน้าที่ของ Control Yuan เริ่มต้นจากการสอบสวนเกี่ยวกับกรณีผลประโยชน์ขัดกันของเจ้าหน้าที่รัฐ สืบสวนข้อเท็จจริงจนพบการกระทำความผิด จึงตัดสินลงโทษโดยการปรับ และให้มีการประกาศต่อสื่อสาธารณะ หนังสือพิมพ์ และรัฐกิจจานุเบกษา ถือเป็น การดำเนินการสิ้นสุดให้มีมาตรการในการดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง การถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือการประณาม ภายหลังจากที่มีการตัดสินแล้วจะมีความเห็นทางคดีเกี่ยวกับมาตรการลงโทษ ส่วนคณะกรรมการพิจารณาจะส่งไปยังคณะกรรมการตรวจสอบ (an examination committee) เพื่อ

⁵ Senate. "Reponsabilite penale des cheft d'etat et de Gouvernement," [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://www.legifrance.com/senat.fr/html>] อ้างถึงใน เกียรติศักดิ์ พุฒพันธ์, "การแก้ไขบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 103.

* รัฐธรรมนูญไต้หวันแบ่งอำนาจอธิปไตยเป็น 5 สภา ได้แก่ สภาบริหาร (The Executive Yuan) สภานิติบัญญัติ (The Legislative Yuan) สภาตุลาการ (The Judicial Yuan) สภาตรวจสอบและคัดเลือก (The Examination Yuan) และสภาควบคุม (The Control Yuan)

⁶ Constitution of the Republic of China, Chapter IX CONTROL [online], 25 August 2010, Available from http://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_the_Republic_of_China

ดำเนินการออกเอกสารยืนยันการถอดถอนหรือการประณาม หลังจากนั้นจึงส่งสำนวนไปที่ The Committee of Discipline Against Public Functionaries ซึ่งเป็นหน่วยงานของศาลยุติธรรมเพื่อพิจารณาบทลงโทษอีกครั้ง หรือส่งไปยังเจ้าหน้าที่ของรัฐที่รับผิดชอบหรือส่งไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นสูงขึ้นไปเพื่อดำเนินการแล้วแต่กรณี⁷

5. ระบบพิจารณาคดีโดยศาลปกติและกระบวนการปกติเหมือนพิจารณาคดีบุคคลธรรมดาทั่วไป เช่น อัลจีเรีย บาฮามาร์ คองโก สวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งสอบสวนและฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา เหมือนการดำเนินคดีอาญาทั่วไปที่ดำเนินต่อบุคคลธรรมดา

ในกลุ่มที่ห้า ระบบการพิจารณาคดีโดยศาลปกติและกระบวนการปกติ เช่น ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ การดำเนินคดีอาญาในคดีทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสวิส (The Swiss Criminal Code (StGB)) ซึ่งตามรัฐธรรมนูญสวิสเซอร์แลนด์ได้กำหนดให้อำนาจศาลสูง ศาลของสหพันธรัฐ และศาลว่าด้วยการประกันภัยของสหพันธรัฐเป็นศาลสูงสุดของสวิสเซอร์แลนด์ โดยศาลสูงเป็นศาลที่ทำหน้าที่ประการหนึ่งคือดูแลควบคุมกฎหมายอาญา คำตัดสินของผู้พิพากษาศาลสูงก่อให้เกิดการสร้างกฎหมายใหม่ คำพิพากษาได้สะท้อนถึงการปรับเปลี่ยนกฎหมายให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป หรือเป็นการบังคับใช้บทบัญญัติตามกฎหมายที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามการตีความของฝ่ายตุลาการ การดำเนินคดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศสวิสเซอร์แลนด์เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 322 วรรค 1 ถึงมาตรา 322 วรรค 5* ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนคดีเหมือนเช่นคดีอาญาทั่วไป โดยที่

⁷ Control Yuan of the Republic of China [Online], 20 August 2010, Available from <http://www.cy.gov.tw/English/Briefing.asp>

* Art. 322 quater " Wer als Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, als Beamter, als amtlich bestellter Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher oder als Schiedsrichter im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft."

Art. 322 quinquies " Wer einem Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, einem Beamten, einem amtlich bestellten Sachverständigen, Übersetzer oder Dolmetscher, einem Schiedsrichter oder einem Angehörigen der Armee im Hinblick auf die Amtsführung einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft."

Art. 322 sexes " Wer als Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, als Beamter, als amtlich bestellter Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher oder als Schiedsrichter im Hinblick auf die Amtsführung einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt,

มาตรา 322 จัตวา ได้บัญญัติว่า บุคคลใดในฐานะเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการยุติธรรมหรือเจ้าพนักงานอื่น ข้าราชการ ผู้เชี่ยวชาญ ล่ามหรือผู้แปลภาษา หรืออนุญาตตุลาการ ใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือดุลยพินิจในทางมิชอบกระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยการรับ เรียกรับ หรือให้สัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อื่นใดที่ไม่เหมาะสมแก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม ต้องระวางโทษ... และ

มาตรา 322 ฉ ได้บัญญัติว่า บุคคลใดในฐานะเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการยุติธรรมหรือเจ้าพนักงานอื่น ข้าราชการ ผู้เชี่ยวชาญ ล่ามหรือผู้แปลภาษา หรืออนุญาตตุลาการ ในการปฏิบัติหน้าที่ รับ เรียกรับ หรือให้สัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อื่นใดที่ไม่เหมาะสม ต้องระวางโทษ... และ

มาตรา 322 สัตต วรรค 2 ได้บัญญัติว่า บุคคลใดในฐานะเจ้าพนักงานเกี่ยวกับการยุติธรรมหรือเจ้าพนักงานอื่น ข้าราชการ ผู้เชี่ยวชาญ ล่ามหรือผู้แปลภาษา หรืออนุญาตตุลาการ หรือผู้เกี่ยวข้องทางทหารจากต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศ ใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือดุลยพินิจในทางมิชอบกระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยการรับ เรียกรับ หรือให้สัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อื่นใดที่ไม่เหมาะสม ต้องระวางโทษ... โดยประมวลกฎหมายอาญาสวิสได้บัญญัติ

มาตรา 322 อัฐ (2) กล่าวถึง สิ่งที่ไม่ถือเป็นผลประโยชน์อื่นใดที่ไม่เหมาะสม คือ สิ่งที่ได้มาโดยชอบ เช่น ประโยชน์เล็กน้อยที่สั่งคมยอรับ (ธรรมจรรยา)

การศึกษาในบทนี้ ได้ศึกษาถึงระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศฝรั่งเศสโดยศาลพิเศษ ซึ่งมีลักษณะของการพิจารณาพิพากษาคดีออกเป็นศาล 2 ประเภท ตามตำแหน่งของผู้ถูกกล่าวหา ของประเทศฟิลิปปินส์ที่มีศาลพิเศษในการพิจารณาพิพากษาคดีทุจริตเป็นการเฉพาะ และมีกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นจริงในการดำเนินคดีทุจริตของประธานาธิบดีฟิลิปปินส์ ซึ่งประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเป็นการเฉพาะเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และของประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งเป็นอีก

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft."

Art. 322 septies " Wer einem Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, einem Beamten, einem amtlich bestellten Sachverständigen, Übersetzer oder Dolmetscher, einem Schiedsrichter oder einem Angehörigen der Armee, die für einen fremden Staat oder eine internationale Organisation tätig sind, im Zusammenhang mit dessen amtlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt,

wer als Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, als Beamter, als amtlich bestellter Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher, als Schiedsrichter oder als Angehöriger der Armee eines fremden Staates oder einer internationalen Organisation im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft."

ประเทศที่สามารถดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับประธานาธิบดีในข้อหาทุจริตได้ แต่เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรมตามปกติ โดยไม่ได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษใดขึ้นมาดำเนินคดีเป็นกรณีพิเศษ

3.1 ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศฝรั่งเศสโดยศาลพิเศษ

ประเทศฝรั่งเศสได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีความผิดทางอาญาที่นักการเมืองระดับสูงได้กระทำความผิดในขณะดำรงตำแหน่ง องค์กรพิเศษที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาความผิดของนักการเมืองระดับสูงประกอบด้วยผู้พิพากษาระดับสูงหรือสมาชิกวุฒิสภา ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสได้มีการจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อประเทศชาติ ที่เรียกชื่อว่า “ศาลยุติธรรมชั้นสูง” (La Haute Cour de justice) ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐที่ 5 ค.ศ.1958 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1993 ได้แยกศาลสำหรับพิจารณาคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ออกเป็น 2 ประเภท⁸ คือ

1) ศาลยุติธรรมชั้นสูง (La Haute Cour de Justice) สำหรับพิจารณาคดีที่ประธานาธิบดีถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำที่เป็นการทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง (haute trahison)

2) ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ (La Cour de Justice de la République) สำหรับพิจารณาคดีที่รัฐมนตรีถูกกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ (Les crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions)

3.1.1 องค์กรและกระบวนการตรวจสอบ

3.1.1.1 ผู้ถูกกล่าวหา บุคคลที่จะถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูง ได้แก่ ประธานาธิบดี เท่านั้น ส่วนบุคคลที่จะถูกกล่าวหาเพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ รัฐมนตรี ซึ่งรวมถึงนายกรัฐมนตรีด้วย ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนให้ประธานาธิบดีกระทำความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติ

⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545), หน้า

3.1.1.2 ผู้กล่าวหา ผู้มีสิทธิกล่าวหาประธานาธิบดีในความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง (haute trahison) ได้แก่ สมาชิกผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ซึ่งจะต้องลงมติในญัตติข้อกล่าวหาเหมือนกัน (Vote identique) ลงมติโดยเปิดเผย (scrutin public) โดยมีคะแนนเห็นด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของแต่ละสภา โดยพิจารณาจากจำนวนสมาชิกของแต่ละสภา (majorité absolue et qualifiée) แต่ต้องมีการพิจารณาโดยคณะกรรมการร่วมของสภาก่อนว่าข้อกล่าวหาจะมีมูลเพียงพอหรือไม่ ในข้อมติต้องระบุชื่อประธานาธิบดี ข้อเท็จจริงโดยย่อ และเลขมาตราที่ต้องการอ้างอิง ภายหลังจากสภาทั้งสองมีการพิจารณากล่าวหาประธานาธิบดีแล้ว ประธานสภาที่พิจารณาลงมติเป็นลำดับหลังต้องแจ้งมติไปยังประธานที่ได้พิจารณาลงมติก่อน และต้องส่งมติไปยังอัยการประจำศาลฎีกา (Procureur general près la Cour de Cassation) ซึ่งจะต้องส่งเรื่องข้อกล่าวหาดังกล่าวไปยังประธานศาลยุติธรรมชั้นสูง (Président de la Haute Cour de Justice) และประธานคณะกรรมการไต่สวน (Président de la commission d'instruction)

ผู้มีสิทธิกล่าวหา รัฐมนตรีเพื่อดำเนินคดีในศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ อัยการประจำศาลฎีกา ในกรณีที่ไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย อัยการประจำศาลฎีกาอาจขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาที่จะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐได้ โดยไม่ต้องมีผู้ร้องทุกข์แต่อย่างใด และผู้เสียหาย โดยผู้ที่อ้างว่าตนได้รับความเสียหายสามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหา (Commission des requêtes) ซึ่งทำหน้าที่กลั่นกรองว่าข้อกล่าวหาจะมีมูลหรือไม่ การร้องทุกข์กล่าวโทษจะต้องระบุชื่อรัฐมนตรีผู้กระทำผิด ข้อเท็จจริงที่เป็นความผิด และลงนามผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ แต่จะเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดีอาญาของผู้เสียหายจะกระทำไม่ได้ ทั้งการฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีแพ่งก็ต้องฟ้องต่อศาลธรรมดา คณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาประกอบด้วยกรรมการจาก 3 องค์กร คือ ผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน ผู้พิพากษาจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) 3 คน ผู้พิพากษาศาลบัณฑูร์ 2 คน วาระในการดำรงตำแหน่ง 5 ปี และกรรมการสำรองของแต่ละองค์กร ประธานคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาเลือกจากกรรมการที่มาจากศาลฎีกา 1 คน อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาจะมีความเป็นอิสระจากอำนาจทางการเมือง มีอำนาจสำคัญเพื่อตรวจสอบในเบื้องต้นว่าข้อกล่าวหา รัฐมนตรีมีมูลเพียงพอหรือไม่ เช่น การพิจารณาว่าข้อกล่าวหาทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ การพิจารณาว่าสมควรที่จะมีการดำเนินคดีหรือไม่ (opportunité des poursuites) การหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม สอบสวน ยึดอายัด ค้นเคหะสถาน แต่ไม่มีอำนาจในการใช้มาตรการบังคับ เช่น การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำไม่ได้ เมื่อทำการตรวจข้อกล่าวหาแล้ว คณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาอาจมีมติว่า ข้อกล่าวหาไม่มีมูล หรือเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล เป็นมติให้ดำเนินคดีต้องระบุข้อเท็จจริงและปรับข้อกฎหมายว่าเป็นความผิด

ฐานใด เพื่อดำเนินการส่งต่อไปยังคณะกรรมการไต่สวน มติทั้งสองกรณีเป็นอันยุติ ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้

3.1.2 ฐานความผิดและข้อกล่าวหา

3.1.2.1 ฐานความผิดที่จะกล่าวหาประธานาธิบดี เพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูง ได้แก่ ความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่มีกำหนดไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส ความผิดอาญาอื่น ๆ กล่าวหาไม่ได้ เพราะเป็นเอกลักษณ์ของประมุขของรัฐที่ไม่ต้องรับผิด องค์ประกอบความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้ แต่มีนักวิชาการเห็นว่า ความผิดฐานนี้ไม่มีองค์ประกอบตายตัว แต่น่าจะหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประธานาธิบดีอย่างร้ายแรง แม้แต่โทษก็ไม่มีกำหนดไว้ จึงเป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของศาลยุติธรรมชั้นสูง ที่พิจารณาความผิดและโทษตามที่เห็นสมควร

3.1.2.2 ฐานความผิดที่จะกล่าวหารัฐมนตรี เพื่อดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ ความผิดอาญาชั้นอุกฤษโทษ (crimes มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป จนถึงจำคุกตลอดชีวิต) และมัจยโทษ (délits มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 เดือน ถึง 5 ปี) ที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ความผิดและโทษให้พิจารณาเฉพาะในเวลากระทำผิด จึงเป็นความผิดอาญาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่เจ้าพนักงานทั่วไปอาจต้องรับผิดเช่นเดียวกัน และแตกต่างจากความรับผิดของประธานาธิบดี เพราะความผิดที่ประธานาธิบดีต้องรับผิด คือ ความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ไม่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

3.1.3 องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริงและองค์คณะตัดสิน

การไต่สวนข้อเท็จจริงเป็นขั้นตอนสรุปข้อเท็จจริง ก่อนตัดสินคดีปรับบทกฎหมาย เป็นวิธีพิจารณาที่แยกการไต่สวนและสรุปข้อเท็จจริงออกจากการตัดสินคดี โดยแยกองค์คณะผู้รับผิดชอบออกจากกัน เพื่อคานดุลพินิจซึ่งกันและกัน

3.1.3.1 ศาลยุติธรรมชั้นสูง

อัยการประจำศาลฎีกา ต้องส่งข้อมติของสภาทั้งสองไปยังคณะกรรมการไต่สวน และศาลยุติธรรมชั้นสูงโดยเร็วภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่ได้รับข้อมติดังกล่าว เพื่อจะได้มีการดำเนินคดีในชั้นไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไป

3.1.3.1.1 องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการไต่สวน (Commission d'Instruction) ประกอบด้วย ผู้พิพากษาประจำศาลฎีกาที่จะทำหน้าที่กรรมการไต่สวน จำนวน 5 คน และผู้พิพากษาศาลฎีกาที่จะทำหน้าที่เป็นกรรมการไต่สวนสำรอง (suppléant) อีก 2 คน ซึ่งกรรมการไต่สวนจะมีการคัดเลือกทุกปีจากผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา คณะกรรมการไต่สวนมีอำนาจกระทำการทุกอย่างเพื่อหาความจริงตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากเห็นว่าข้อเท็จจริงสมบูรณ์เพียงพอก็จะมีคำสั่งว่ามีมูลเพื่อฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูงต่อไป หากเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่สมบูรณ์ หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็จะมีคำสั่งว่า ข้อกล่าวหาไม่มีมูลเพียงพอที่จะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูง ซึ่งจะอุทธรณ์คำสั่งต่อไปไม่ได้ แต่หากมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากการทำหน้าที่ของคณะกรรมการไต่สวน ใดๆ ก็จะต้องส่งเรื่องผ่านอัยการประจำศาลฎีกา เพื่อให้สอบถามสภาทั้งสองว่าจะขยายข้อกล่าวหาตามข้อเท็จจริงที่พบเพิ่มเติมหรือไม่

3.1.3.1.2 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 เดือนนับจากวันประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรก หรือวุฒิสภา โดยทำการเลือกภายใน 1 เดือนนับจากวันประชุมวุฒิสภาครั้งแรก ภายหลังจากที่ได้มีการเลือกตั้งวุฒิสมาชิกใหม่ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งทั้งหมดหรือบางส่วนแทนสมาชิกเดิมที่ออกตามวาระ โดยมีวาระเท่าอายุสภาที่เลือก องค์คณะผู้พิพากษาจะต้องสาบานตน และอาจถูกคัดค้านได้ (récusation) การดำเนินคดีในศาลยุติธรรมชั้นสูงภายหลังจากได้รับคำฟ้องจากอัยการประจำศาลฎีกาแล้ว ประธานศาลยุติธรรมชั้นสูงจะต้องกำหนดวันเริ่มพิจารณาคดี โดยผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะต้องเข้าร่วมในการพิจารณาและพิพากษาคดี และการดำเนินคดีต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับการพิจารณาคดีมีขั้นตอน (procédure suivie en matière correctionnelle) เป็นไปโดยเปิดเผย เว้นแต่บางกรณีให้ทำโดยลับ การพิจารณาเพื่อหาผิดว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ และโทษที่จะกำหนดจะต้องเป็นการลงคะแนนลับ (bulletin secret) และให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก

3.1.3.2 ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ

3.1.3.2.1 องค์คณะไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการไต่สวนจะประกอบด้วยกรรมการจากผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน และผู้พิพากษาสำรอง 3 คน โดยไม่มีสมาชิกรัฐสภาเข้ามาเกี่ยวข้อง และมีความเป็นอิสระในการวินิจฉัย วาระในการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และให้เลือกผู้พิพากษาคนหนึ่งเป็นประธานคณะกรรมการไต่สวน อำนาจของคณะกรรมการไต่สวนหาความจริงในข้อกล่าวหาที่รัฐมนตรีถูกกล่าวหาว่ามีมูลตามนั้นหรือไม่ โดยมีอำนาจใช้มาตรการบังคับต่าง ๆ เช่น การควบคุมผู้ถูกกล่าวหา ดำเนินการตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยกเว้นในบางเรื่องเช่น การไต่สวนต้องทำเป็นองค์คณะกรรมการสอบปากคำรัฐมนตรีผู้ถูกกล่าวหาต้องทำโดยคณะกรรมการไต่สวน ไม่ใช่พนักงานสอบสวนที่เป็นตำรวจ การไต่สวนต้องเคารพสิทธิในการป้องกันตนเองของจำเลยจะทำงานนอกห้องของอัยการประจำศาลฎีกาไม่ได้ หากในการไต่สวนพบข้อเท็จจริงใหม่นอกคำฟ้อง คณะกรรมการไต่สวนต้องแจ้งให้อัยการประจำศาลฎีกาทราบเพื่ออัยการประจำศาลฎีกาและคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องจะตัดสินใจแก้ฟ้องเพิ่มข้อหาได้ เมื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จ คณะกรรมการไต่สวนอาจปรับบทกฎหมายชี้ความผิดได้ตามควร โดยต้องวินิจฉัยว่าคดีมีมูลหรือไม่มีมูล โดยต้องแจ้งให้อัยการและรัฐมนตรีผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้เวลาดัดค้าน 20 วัน คำสั่งของคณะกรรมการไต่สวนอาจถูกอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ หากคณะกรรมการไต่สวนมีคำสั่งให้ฟ้องคดีรัฐมนตรีที่ถูกกล่าวหา อัยการประจำศาลฎีกาก็จะทำการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐต่อไป

3.1.3.2.2 องค์คณะตัดสินคดี ประกอบด้วย ผู้พิพากษา 15 คน จากผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน ซึ่งจะเลือกตั้งให้เป็นประธานศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ 1 คน สมาชิกผู้แทนราษฎร 6 คน วุฒิสภา 6 คน ผู้พิพากษาสำรอง 15 คน จากผู้พิพากษาประจำศาลฎีกา 3 คน สมาชิกผู้แทนราษฎร 6 คน วุฒิสภา 6 คน การจัดตั้งองค์คณะผู้พิพากษาจะเลือกตั้งเป็นการล่วงหน้า โดยไม่ได้รอให้มีคดีก่อนจึงมีการเลือกองค์คณะ วาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี การดำเนินคดีเมื่ออัยการประจำศาลฎีกาได้ฟ้องคดีมายังศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐแล้ว จะดำเนินคดีเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีมีธยโทษ ทั้งนี้ ประธานศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐจะทำการนัดพิจารณาคดีครั้งแรก เพื่อดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป โดยจะมีการแจ้งให้รัฐมนตรีซึ่งตกเป็นจำเลยมายังศาลเพื่อพิจารณาคดี (citation à comparatire) ซึ่งหากไม่มาอาจมีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ (par contumace) และเมื่อศาลเสร็จการพิจารณาคดีแล้วก็จะมีความพิพากษาในส่วนคำวินิจฉัยว่ามีความผิดหรือไม่ โดยลงมติเป็นการลับว่าจำเลยแต่ละคนมีความผิดตามฟ้องหรือไม่ จำเลยจะมีความผิดก็ต่อเมื่อมีคะแนนเสียงเกินกึ่งของผู้พิพากษา

และหากผิดก็จะมีคำพิพากษากำหนดโทษอาญา โดยวิธีการลงมติลับโดยเสียงข้างมาก (par bulletin secret à la majorité absolue) หากไม่มีคะแนนเสียงเกินกึ่ง ให้ถือว่าโทษสูงสุดที่มีการเสนอให้ลงแก่จำเลยถูกปฏิเสธและให้ลงมติในโทษที่อ่อนกว่านั้นตามที่เสนอ จนกว่าจะได้คะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่ง

3.1.4 ผลของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงและศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงเป็นที่สุด จะอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้โดยถือเป็นอำนาจของสภาทั้งสอง ทั้งในเรื่องการกล่าวหาและการพิจารณาพิพากษา เพียงแต่จัดให้มีการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการไต่สวนซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำศาลฎีกาเท่านั้น ผู้ที่มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษา คือ ฝ่ายบริหาร สำหรับโทษนั้นจะเป็นโทษทางอาญาเป็นหลัก

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

3.1.5 ศูนย์การป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน⁹ (Le Service Central de Prévention de La Corruption – SCPC)

ประเทศฝรั่งเศสมีวิธีการปราบปรามคอร์รัปชัน โดยได้มีการจัดตั้งองค์กรที่มีชื่อว่า Traitement du Renseignement et Actions contre les circuits financiers clandestins หรือ TRACFIN เพื่อวิเคราะห์ข้อมูลและปฏิบัติการต่อต้านขบวนการทางการเงินที่ปกปิดและมีการดำเนินงานอย่างเป็นระบบ เมื่อปี ค.ศ. 1990 พร้อมกับองค์กรที่เป็นสำนักงานศูนย์กลางเพื่อการ

⁹ ฎีกา วัฒนรุ่ง, รายงานการวิจัย เรื่อง การทุจริตคอร์รัปชัน และการป้องกันการทุจริตในวงราชการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547), หน้า 16-17.

ปราบปรามการกระทำอาชญากรรมทางการเงินขึ้น มีชื่อว่า Office Central pour La Répression de la Grande Délinquance Financière หรือ OCRGDF เพื่อใช้เป็นเครื่องมือโดยเฉพาะในการต่อต้านปราบปรามการฟอกเงิน ต่อมาในปี ค.ศ. 1993 ได้มีการจัดตั้งฝ่ายการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันขึ้นมาอีก เรียกชื่อว่า Service Central de Prévention de La Corruption หรือ SCPC

3.1.5.1 ที่มาในการก่อตั้งองค์กรเพื่อปราบปรามและป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน

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

3.1.5.2 อำนาจหน้าที่ของศูนย์การป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน (Le Service Central de Prevention de La Corruption – SCPC)

1) รวบรวมข้อมูลข่าวสารที่สำคัญ ๆ ที่เอื้อให้สะดวกต่อการจับกุม และการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดทุจริตคอร์รัปชัน นับจากตำแหน่งผู้อำนวยการ (Directeur) หรือลูกจ้างของบริษัทภาคเอกชน ที่มีกระทำความผิดหรือความผิดต่อกฎหมายในด้านการเก็งกำไรหรือการเลือกปฏิบัติ (FAVORITISM) และการค้าเชิงใช้อิทธิพล (Trafic d' Influence)

2) มีหน้าที่ช่วยเหลือ รวบรวมข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำอันถือได้ว่าจะเป็นกรณีการทุจริตคอร์รัปชัน หากฝ่ายตุลาการขอร้องขอความช่วยเหลือมา แต่ข้อมูลข่าวสารที่ SCPC รวบรวมได้มานี้ต้องนำไปใช้เพื่อเป็นข้ออธิบายเท่านั้นไม่ใช่เป็นข้อกล่าวหาว่ากระทำผิด

3) มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรการที่เหมาะสมในการชี้เตือนว่าจะเป็นการกระทำผิดทุจริตคอร์รัปชัน เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองร้องขอมา เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองได้แก่บุคคลต่อไปนี้เป็นผู้ได้รับเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ฝ่ายการศาลทางการเงิน ฝ่ายบริการด้านการบริหารการปกครองของรัฐคณะรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้อำนวยการของบริษัทวิสาหกิจ ฝ่ายผู้ตรวจการของรัฐ ส่วนพลเมืองไม่มีสิทธิเสนอข้อกล่าวหา ร้องเรียนใด ๆ หรือร้องขอข้อมูลข่าวสารใด ๆ จาก SCPC พลเมืองมีหน้าที่มอบข้อมูลข่าวสารให้แก่ SCPC เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม SCPC ก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกรณีใด ๆ เป็นการเฉพาะ ประสิทธิภาพของ SCPC นี้ขึ้นอยู่กับคุณภาพของข้อมูลข่าวสารที่ได้รับแจ้งมาจากผู้ชี้เบาะแส ซึ่งเป็นไปได้ที่จะได้จากประชาชนพลเมืองจากข้าราชการในภาครัฐและจากภาคเอกชน โดยที่ชื่อและนามสกุลของผู้แจ้งเบาะแสจะได้รับการเก็บรักษาไว้เป็นความลับ ถ้าหากข้อมูลข่าวสารที่ SCPC ได้รวบรวมมานั้นมีพยานหลักฐานหรือมีมูลเพียงพอต่อการฟ้องร้องเป็นคดี SCPC จะทำแฟ้มเรื่องเพื่อเสนอต่อพนักงานอัยการ (Procureur) ดำเนินการต่อไป ดังนั้น SCPC จึงมีบทบาทหยุดอยู่เพียงการจัดทำแฟ้มเรื่อง (Dossiers) แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอีก คดีดังกล่าวจะเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยและพิพากษาตามกระบวนการทางกฎหมายต่อไป

SCPC จะจัดทำรายงานประจำปี เสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเสนอต่อนายกรัฐมนตรี รายงานประจำปีดังกล่าวซึ่งมีความยาวประมาณ 150-200 หน้า จะเป็นการวิเคราะห์กรณีความเป็นไปได้หรือมีแนวโน้มที่อาจจะมีการกระทำที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชัน พร้อมทั้งตัวอย่างของการกระทำทุจริตคอร์รัปชัน แต่ในรายงานกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงนั้น SCPC จะไม่ใส่ชื่อและนามสกุล หรือข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เกี่ยวข้องลงไปด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แผนภูมิการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของศาลพิเศษ

ประธานาธิบดี

การเริ่มดำเนินคดี

สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา

กล่าวหา

ความผิดฐานทรยศ
ต่อประเทศชาติ

ประธานาธิบดี

มติ

ไม่เกินกึ่งหนึ่ง

ยุติ

เกินกึ่งหนึ่ง

อัยการประจำศาลฎีกา

การไต่สวนข้อเท็จจริง

ส่งมติ แต่ไม่มีอำนาจพิจารณา

ประธานศาลยุติธรรมชั้นสูง และ
คณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง

ข้อกล่าวหา

ไม่มีมูล

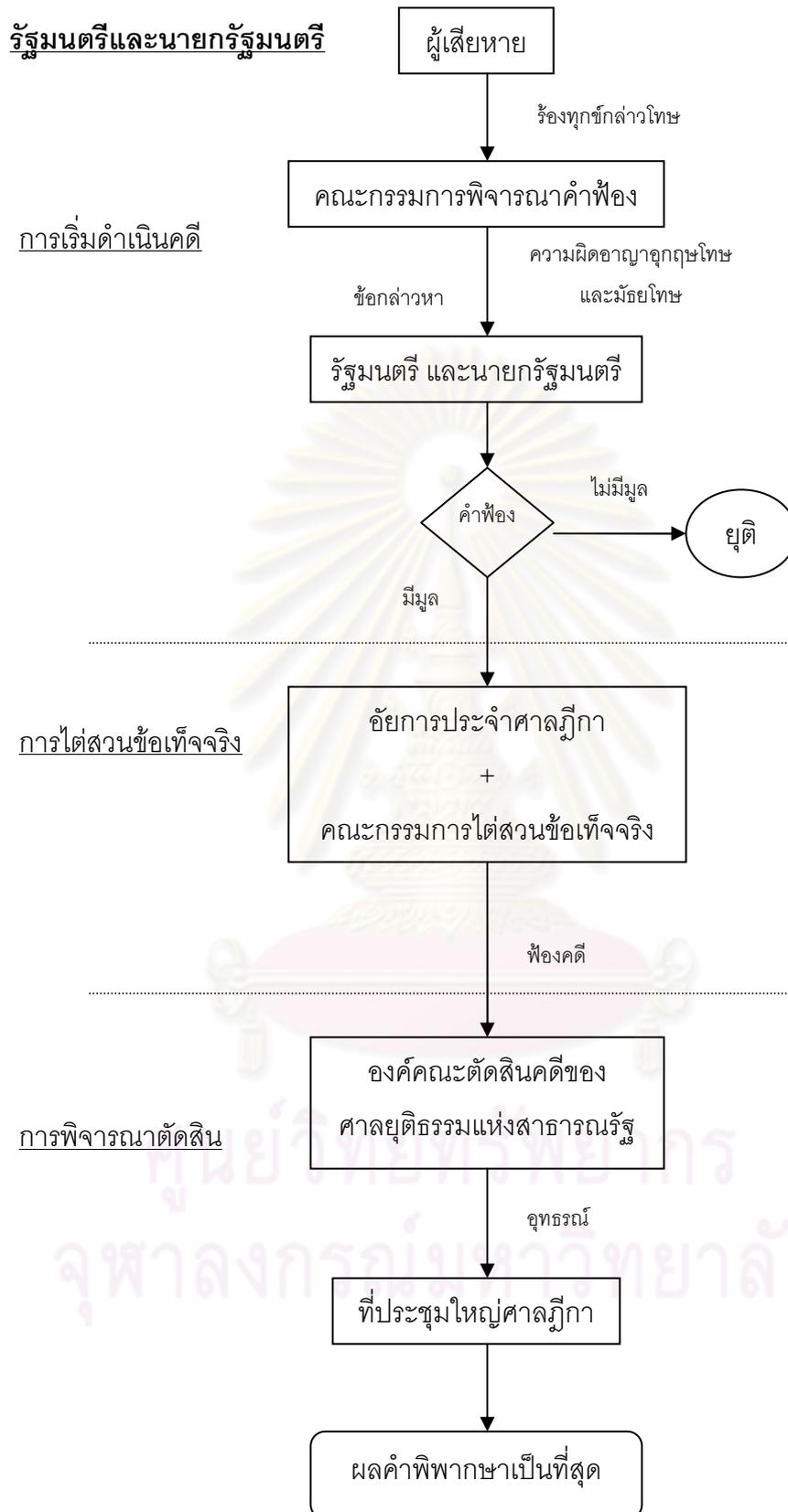
ยุติ

มีมูล

การพิจารณาตัดสิน

องค์คณะตัดสินคดี

ผลคำตัดสินเป็นที่สุด



สรุปได้ว่า การดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศฝรั่งเศส ระดับประธานาธิบดีในชั้นศาลยุติธรรมชั้นสูง สามารถดำเนินคดีได้เฉพาะความผิดฐานทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง แต่ในความผิดฐานนี้ไม่ได้มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญา นักวิชาการส่วนใหญ่เห็นว่าความผิดฐานนี้ไม่มีองค์ประกอบความผิดตายตัว แต่น่าจะหมายถึงการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งประธานาธิบดีอันก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประเทศชาติ และการกำหนดโทษเป็นดุลพินิจเด็ดขาดของศาลยุติธรรมชั้นสูงที่จะพิจารณาตามที่เห็นสมควร ซึ่งประธานาธิบดีของฝรั่งเศสมีสถานะเป็นประมุขของรัฐที่มาจากการเลือกตั้ง จึงได้รับความคุ้มกันที่จะไม่ต้องถูกดำเนินคดีในการปฏิบัติหน้าที่ ยกเว้นกรณีการทรยศต่อประเทศชาติอย่างร้ายแรง ทำให้การดำเนินคดีกับประธานาธิบดีมีลักษณะเป็นการตรวจสอบทางการเมืองมากกว่าการดำเนินการเพื่อให้มีความรับผิดชอบอาญา โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้กล่าวหาประธานาธิบดีเป็นอำนาจของรัฐสภาโดยเฉพาะ การพิจารณาคดีในชั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง องค์ประกอบของคณะกรรมการไต่สวนจะมาจากผู้พิพากษาประจำศาลที่มีหน้าที่ในการหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อมีคำสั่งว่าคดีมีมูลเพื่อฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมชั้นสูงได้หรือไม่ แต่ในชั้นตอนการพิจารณาพิพากษา องค์ประกอบขององค์คณะตัดสินไม่ได้เป็นผู้พิพากษาอาชีพ แต่เป็นสมาชิกของรัฐสภา คือ สมาชิกผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่ได้รับเลือกจากสภาของตนให้ทำหน้าที่เป็นองค์คณะซึ่งจะได้รับเลือกตั้งไว้ล่วงหน้าในทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งสมาชิกผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา องค์คณะตัดสินที่มาจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจึงอาจเป็นเหตุให้มีการดำเนินคดีกับประธานาธิบดีน้อยมากและแทบจะไม่เกิดขึ้นเลย อีกทั้งคำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นสูงให้ถือเป็นที่สุด อาจส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีกับประธานาธิบดีไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ส่วนการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีในชั้นศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ เป็นการดำเนินคดีเฉพาะคดีอาญาอุกฤษโทษหรือมัจยโทษที่กระทำขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น และมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญากำหนดองค์ประกอบความผิดและระวางโทษเอาไว้แล้ว การกล่าวหาหรือฟ้องร้องสามารถกระทำได้โดยผู้เสียหายซึ่งต้องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหา และกรณีไม่มีผู้กล่าวหา อัยการประจำศาลฎีกาอาจเป็นผู้ดำเนินการได้ ทำให้ในชั้นตรวจสอบข้อเท็จจริงจะพิจารณาโดยคณะกรรมการพิจารณาข้อกล่าวหาและคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงซึ่งองค์ประกอบคณะกรรมการทั้งสองคณะมาจากผู้พิพากษาศาล ในชั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดี องค์คณะตัดสินประกอบด้วยผู้พิพากษาประจำศาลฎีกาและรัฐสภาที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นการล่วงหน้า กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา ผลคำพิพากษาศาลสามารถอุทธรณ์ข้อกฎหมายไปยังศาลที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมว่าได้มีการปรับใช้กฎหมายอย่างถูกต้อง

3.2 ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์ในปัจจุบันปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ในระบบรัฐเดี่ยว (Unitary State) ภายใต้รูปแบบประธานาธิบดี โดยมีการปกครองในลักษณะของการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางโดยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น อำนาจการบริหารแบ่งออกเป็น 3 ฝ่ายด้วยกันคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ การบริหารงานและปกครองประเทศจะอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งชาวฟิลิปปินส์ยอมรับและยึดถือในรัฐธรรมนูญว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ

3.2.1 โครงสร้างและสถาบันทางการเมืองที่สำคัญของประเทศฟิลิปปินส์

โครงสร้างทางการเมืองการปกครองของประเทศฟิลิปปินส์ในปัจจุบัน นับได้ว่ามีรากฐานที่สำคัญมาจากรัฐธรรมนูญ ปี 1935 และรัฐธรรมนูญ ปี 1986 ประเทศฟิลิปปินส์มีการปกครองในระบอบประธานาธิบดี ที่มีการเลือกตั้งในทุกระดับตั้งแต่ประธานาธิบดี จนถึงผู้นำท้องถิ่นระดับเล็ก (Barangay) ส่งผลต่อชาวฟิลิปปินส์ที่ให้ความสำคัญกับการเลือกตั้งเป็นอย่างมาก โครงสร้างการบริหารงานของรัฐบาล แบ่งการปกครองออกเป็น 3 ฝ่ายคือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และตุลาการ มีลักษณะแยกอำนาจออกจากกัน กล่าวคือ

1) ฝ่ายบริหาร (The Executive) ประธานาธิบดีเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ ปี 1986 ได้กำหนดให้ ประธานาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหาร โดยมีสถานะเป็นทั้งประมุขของรัฐ และเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารที่มีอำนาจในการบริหารในขณะเดียวกัน ซึ่งตำแหน่งประธานาธิบดีจะต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน มีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ประธานาธิบดีมีบทบาทในการกำหนดนโยบายของชาติ เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารและเป็นผู้ที่แต่งตั้งคณะรัฐมนตรี ซึ่งอำนาจของประธานาธิบดีสามารถสรุปได้ดังนี้¹⁰

¹⁰ Republic of the Philippines League of Provinces [Online], 2 January 2010, Available from <http://www.lpp.gov.ph/facts/index.html>

(1) อำนาจในทางนิติบัญญัติ (Legislative Power) ประธานาธิบดี แม้ว่า จะไม่ได้เป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่ก็มีอำนาจนิติบัญญัติเช่นเดียวกันคือ มีอำนาจในการยับยั้ง กฎหมายที่ผ่านรัฐสภาแล้วได้ นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการประกาศออกกฎ ออกคำสั่ง และ ช้อบบังคับต่าง ๆ ได้ โดยให้ถือ คำสั่ง กฎฎีกา และประกาศต่าง ๆ นั้นเป็นกฎหมายของรัฐ

(2) อำนาจในการบริหาร (Executive Power)

(3) อำนาจในทางปกครอง (Administrative Power) ประธานาธิบดีมี อำนาจในการควบคุมกระทรวงทบวงกรม และหน่วยงานของฝ่ายบริหาร

(4) อำนาจเกี่ยวกับงบประมาณ (Budgetary Power) ประธานาธิบดีมี อำนาจแต่ผู้เดียวในการเตรียมงบประมาณรายจ่ายของรัฐบาลประจำปี โดยจะต้องเสนอต่อรัฐสภา ภายใน 15 วันนับแต่วันที่รัฐสภาเปิดประชุมสมัยสามัญแล้ว

(5) อำนาจในการแต่งตั้งถอดถอน (Power of Appointment and Removal)

นอกจากนี้ในระดับของโครงสร้างของการบริหารงานระดับที่ต่ำลงมา คือ การ บริหารในระดับการปกครองท้องถิ่น ได้แก่ การบริหารงานระดับจังหวัด ระดับเทศบาล และระดับ หมู่บ้าน (Barangay) ซึ่งในแต่ละระดับของโครงสร้างการบริหารจะมีลักษณะเดียวกับโครงสร้าง ระดับชาติ กล่าวคือ สมาชิกหรือผู้บริหารจะต้องมาจากการเลือกตั้ง เช่น ระดับของจังหวัด ก็จะมี ผู้ว่าราชการจังหวัด (Governor) เป็นผู้บริหาร ผู้บริหารเมือง และเทศบาล คือ นายกเทศมนตรี (Mayor) ส่วนผู้บริหารหมู่บ้านนั้นเรียกว่าหัวหน้าหมู่บ้าน (Chairman or Captain) หรือเรียกอีก อย่างว่า Ponong Barangay ทั้งนี้ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ดูแลให้การปฏิบัติงานในการปกครอง ส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมายและมีอำนาจในการสั่งสอบสวนข้าราชการทุกระดับถ้ามีความ จำเป็น

2) ฝ่ายนิติบัญญัติ (The Legislature) อำนาจนิติบัญญัติอยู่ที่ สภาแห่งชาติ (Batasang Pambansa) เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นสภาคู่ ประกอบไปด้วยวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาทั้งสองมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง

ในส่วนของวุฒิสภาประกอบไปด้วยสมาชิกทั้งสิ้น 24 คน ซึ่งมาจาก 12 ภูมิภาค โดยมีการกำหนดวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 6 ปี และสามารถที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งได้ ไม่เกิน 2 วาระ แต่ทั้งนี้ได้มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมว่า ผู้ที่ได้คะแนนเสียงจากการ

เลือกตั้งในลำดับที่ 1-12 จะสามารถอยู่ในวาระได้ 6 ปี ในลำดับที่เหลือถัดมา คือสมาชิกที่ได้คะแนนเป็นลำดับที่ 13-24 นั้นให้ดำรงวาระ 3 ปี

ในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีได้ไม่เกิน 25 คน มีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี และสามารถที่จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ไม่เกิน 3 วาระ ในปัจจุบันมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสิ้น 214 คน¹¹

ทั้งนี้ ร่างกฎหมายต่าง ๆ จะต้องถูกพิจารณาโดยผ่านความเห็นชอบจากสภาอำนาจนิติบัญญัติและบริหารแยกออกจากกัน บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ปี 1986 ได้กำหนดว่า ผู้ที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภาจะเป็นรัฐมนตรีไม่ได้ ยกเว้นเสียแต่จะต้องลาออกจากการเป็นสมาชิกรัฐสภาเสียก่อน นอกจากนี้ ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจในการที่จะสั่งยุบสภาและไม่สามารถที่จะออกกฎหมายต่าง ๆ ได้ตามอำเภอใจ ซึ่งหลักการสำคัญข้อนี้เกิดขึ้นจากการปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี 1986 ที่มีการจัดแบ่งโครงสร้างอำนาจในการบริหารใหม่ไม่ให้ประธานาธิบดีมีอำนาจมากเกินไป ดังที่เกิดขึ้นในสมัยอดีตประธานาธิบดีมาร์กอส ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะมีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายบริหารได้มากขึ้น ซึ่งเป็นลักษณะเด่นของการเมืองการปกครองของฟิลิปปินส์ที่มีลักษณะเรียกว่าระบบรั้งและถ่วงดุลอำนาจ¹² ระหว่างฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติ

นอกเหนือจากในโครงสร้างของการเมืองระดับชาติแล้ว โครงสร้างของอำนาจนิติบัญญัติในระดับต่ำลงมา ซึ่งหมายถึงการปกครองท้องถิ่นก็จะมีลักษณะที่ล้อตามโครงสร้างระดับชาติด้วย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติในโครงสร้างของการปกครองท้องถิ่นในประเทศฟิลิปปินส์จะมีหน้าที่ในการตรวจสอบฝ่ายบริหาร และทำหน้าที่ในการออก กฎ ระเบียบตลอดจนข้อบัญญัติต่าง ๆ ของท้องถิ่นซึ่งอำนาจก็จะแยกขาดจากฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับโครงสร้างของการเมืองระดับชาติ ในลักษณะของระบบรั้งและถ่วงดุลอำนาจเช่นกัน โดยสมาชิกนิติบัญญัติทั้งในโครงสร้างระดับชาติและระดับท้องถิ่นต่างก็ต้องมาจากการเลือกตั้ง

¹¹ Central Intelligence Agency [Online], 23 January 2010, Available from <http://www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/rp.html>

¹² สีดา สอนศรี, "การเมืองการปกครองของฟิลิปปินส์," ใน เอเชียตะวันออกเฉียงใต้ การเมืองการปกครองหลังสิ้นสุดสงครามเย็น, สีดา สอนศรี, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 114 -115.

3) ฝ่ายตุลาการ (The Judiciary) อำนาจในการทางตุลาการเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งโครงสร้างของศาลยุติธรรมประกอบไปด้วย¹³

(1) ศาลฎีกา (The Supreme Court) คือ ศาลสูงสุดในฟิลิปปินส์ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีเพียงแห่งเดียว (รัฐธรรมนูญ มาตรา 10)

ศาลฎีกาฟิลิปปินส์ ประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา 1 นาย และผู้พิพากษาอื่นอีก 14 นาย การนั่งพิจารณาคดีของศาลฎีกาสสามารถกระทำได้ในรูปแบบการพิจารณาเต็มคณะหรือการพิจารณาแบบคณะเล็ก 2 คณะ ในการพิจารณาว่าสนธิสัญญา หรือกฎหมายใด ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาในรูปแบบเต็มคณะเสมอ และถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษาศาลฎีกาตั้งแต่ 10 นายขึ้นไป การระบุว่าสนธิสัญญาหรือกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ นอกจากนี้ ระเบียบภายในของศาลฎีกายังระบุด้วยว่า ในกรณีการพิจารณาในประเด็นอื่นนอกเหนือจากความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ถ้าผู้พิพากษาศาลฎีกาอย่างน้อย 8 นาย ไม่มีความเห็นพ้องต้องกันแล้ว จะมีคำพิพากษาศาลฎีกาไม่ได้ ส่วนในการพิจารณาในคณะเล็กนั้น ผู้พิพากษาศาลฎีกาจะต้องมีความเห็นพ้องกัน 5 นายเป็นอย่างน้อย จึงจะสามารถมีคำพิพากษาได้ และในกรณีที่ไม่สามารถมีคำพิพากษาได้เช่นนั้น จะต้องมีการพิจารณาอีกที่โดยผู้พิพากษาศาลฎีกาเต็มคณะ หลักกฎหมายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการมีคำพิพากษาของศาลฎีกาแบบเต็มคณะหรือแบบคณะเล็กนั้นจะแก้หรือกลับไม่ได้ ถ้าไม่ได้กระทำโดยการพิจารณาแบบเต็มคณะ

ผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาได้จะต้องเป็นชาวฟิลิปปินส์ที่กำหนดในฟิลิปปินส์ มีอายุตั้งแต่ 40 ปีขึ้นไป และประกอบวิชาชีพผู้พิพากษามาเป็นเวลานาน 10 ปี หรือเป็นผู้ที่ทำงานกฎหมายทางด้านปฏิบัติ (เช่น ทนายความ) มาเป็นเวลากว่า 10 ปี การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกานั้นกระทำโดยประธานาธิบดี

(2) ศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) ประกอบด้วย ประธานศาลอุทธรณ์ 1 นาย กับผู้พิพากษาอื่น ๆ อีก 23 นาย การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ฟิลิปปินส์ ประกอบด้วย การพิจารณาแบบเต็มคณะ ผู้พิพากษาและการพิจารณาแบบคณะเล็กที่ประกอบด้วย ผู้พิพากษา 3 นาย การพิจารณาในคณะเล็กนั้น ผู้พิพากษาทุกนายจะต้องมีความเห็นเอกฉันท์ และถ้าไม่สามารถมีความเห็นเอกฉันท์ได้ ประธานศาลอุทธรณ์จะแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์อีก 2 นาย เข้ามาร่วมเป็นองค์คณะและพิจารณาคดี ซึ่งในกรณีเช่นนั้น ถ้าผู้

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 117-119.

พิพากษา 3 นาย มีความเห็นเช่นใดก็ให้มีคำพิพากษาไปตามนั้น ในคดีที่ไม่สามารถจะฎีกาไปสู่ศาลฎีกาได้นั้น ศาลอุทธรณ์ คือ ศาลสูงสุดสำหรับการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้น การฎีกาขึ้นสู่ศาลฎีกาจะกระทำได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย แต่การอุทธรณ์ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์นั้น สามารถกระทำได้ในกรณีปัญหาข้อเท็จจริงด้วย¹⁴

(3) ศาลภาค (The Regional Trail Court) จะพิจารณาคดีอาญา คดีแพ่งที่ส่งมาจากศาลในระดับจังหวัด รวมทั้งการออกหมายเรียกตัว

(4) ศาลเมืองหลวง ศาลเทศบาล ศาลเค็ลลอนท์ (The Metropolitan Trail Court, Municipal Trail Court, and Municipal Circuit Trail Court) เป็นศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีในเขตเมืองหลวง เขตเทศบาล

(5) คณะกรรมการเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัย (Lupong Tagapyapa) คณะกรรมการนี้อยู่ในบารังไก หรือหมู่บ้าน คอยพิจารณาคดีของลูกบ้านในแต่ละเขต

(6) Sadiganbayan เป็นศาลที่พิจารณาคดีระหว่างข้าราชการของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ข้าราชการของรัฐ รัฐวิสาหกิจกับประชาชน

(7) Shari's Court เป็นศาลพิเศษที่พิจารณาทุกคดีที่เกี่ยวกับพวกชนชาวมุสลิม

โดยอำนาจของฝ่ายตุลาการจะเป็นอิสระจากทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ มีระบบรั้งและถ่วงดุลเช่นเดียวกับอำนาจฝ่ายบริหาร และนิติบัญญัติ กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย และฝ่ายตุลาการเป็นผู้ตีความและใช้กฎหมายกับคดีต่าง ๆ

¹⁴ เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 ฉบับปรับปรุง ครั้งที่ 1 มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2549), หน้า 79-81.

3.2.2 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศฟิลิปปินส์¹⁵

ภายหลังจากประธานาธิบดีคิโน ได้เข้ามาบริหารประเทศ ได้มีความตื่นตัวในการที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตมากขึ้น ทางด้านนักวิชาการได้เสนอรายงานเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้กับทางรัฐบาลหลายเรื่องด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์จะส่งเสริมสนับสนุนเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับให้ซื่อสัตย์สุจริตและรับผิดชอบในหน้าที่ เพิ่มประสิทธิภาพรวมทั้งทำให้ประชาชนเชื่อถือ ในด้านการปราบปราม นักวิชาการได้เสนอให้รัฐบาลใช้กฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการทุจริตที่มีอยู่อย่างเข้มงวด และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงบัญชีทรัพย์สินในด้านการป้องกันให้มีการแก้ไขกฎระเบียบที่อาจเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตให้ส่วนราชการ สถาบันการศึกษา สถาบันศาสนา และสื่อมวลชนร่วมกันสร้างจริยธรรมและให้มีความรับผิดชอบต่อสังคม รวมทั้งจัดระบบราชการให้ดีเพื่อลดโอกาสการทุจริต ประธานาธิบดีคิโนได้จัดตั้งคณะกรรมการปราบปรามการทุจริตขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการให้ขึ้นตรงต่อประธานาธิบดี ประกอบด้วยสมาชิก 52 คน มีอำนาจสอบสวนการทุจริต ปกป้องผู้ร้องเรียน และพยาน ส่งเรื่องร้องเรียนไปยังหน่วยที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการตามความเหมาะสม ประสานงานกับหน่วยที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการทุจริต ศึกษาแนะนำมาตรการเพื่อให้เกิดความสุจริตในหน่วยราชการ เป็นหน่วยรวบรวมข้อมูล ส่งเสริมให้ประชาชนและสื่อมวลชนร่วมในการปราบปรามการทุจริต ในประเทศฟิลิปปินส์มีองค์กรปราบปรามการทุจริตที่สำคัญ 2 องค์กร คือ Tanodbayan และ Sandiganbayan โดย Tanodbayan จะพิจารณาเรื่องร้องเรียนเข้ามาว่ามีเหตุสมควรต้องสอบสวนหรือไม่ หากไม่มีเหตุอันควรก็จะส่งยุติเรื่องไป หากมีเหตุอันควรก็จะเรียกพยานหลักฐานต่าง ๆ ถ้าพบว่ากรณีมีมูลความผิดก็จะส่งฟ้อง Sandiganbayan รายละเอียดขององค์กรทั้ง 2 มีดังนี้

3.2.2.1 Tanodbayan รัฐธรรมนูญปี 1973 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินที่เรียกว่า Tanodbayan โดย Presidential Decree No.1486 และ 1487 ลงวันที่ 11 มิถุนายน 1976 บัญญัติให้มีการจัดตั้งสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินขึ้น Tanodbayan มีอำนาจหน้าที่หลักในการรับและดำเนินการแก้ไขเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานที่รัฐกำกับดูแล

¹⁵ คัมภีร์ แก้วเจริญ, วิชัช จีระแพทย์ และบัญญัติ เลิศมณีรัตน์, "การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศึกษาเฉพาะขั้นตอนของพนักงานอัยการ," ใน การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 : กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาคอรัปชั่น (นนทบุรี: สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549), หน้า 709-711.

รวมทั้งจัดทำข้อเสนอแนะ และในกรณีที่เห็นสมควรสามารถดำเนินคดีในคดีอาญา คดีแพ่งหรือคดีทางปกครอง ก่อนนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล¹⁶ ประธานาธิบดีตั้ง Tanodbayan 1 คน ผู้ช่วยอีก 4 คนดูแลสำนักงาน ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ประมาณ 250 คน Tanodbayan มีอิสระขึ้นต่อประธานาธิบดี มีอำนาจพิจารณาหรือฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ อยู่ในตำแหน่ง 7 ปี ตามกฎหมาย Tanodbayan เป็นอิสระไม่ฝักใฝ่กับฝ่ายใด ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับหน่วยงานใดทั้งสิ้น ได้รับเงินเดือนตายตัว จะถูกลดเงินเดือนไม่ได้ สามารถสืบสวนกรณีที่มีเรื่องร้องเรียนมา หรือหากสงสัยก็อาจสอบสวนเองได้ สามารถกำหนดวิธีการสอบสวนได้เอง สามารถเรียกเอกสาร เข้าตรวจค้นสถานที่ต่าง ๆ ได้ มีความสามารถเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ สามารถเข้าร่วมปรึกษากับฝ่ายต่าง ๆ เพื่อปรับปรุงการทำงานของหน่วยงานของรัฐ และมีอำนาจจัดทำข้อเสนอแนะ แล้วรายงานให้ประธานาธิบดีทราบเพื่อดำเนินการตามความเหมาะสมต่อไป การดำเนินการของ Tanodbayan ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดไม่ให้ความร่วมมือช่วยเหลือ Tanodbayan จะถูกลงโทษทางวินัย Tanodbayan มีหน้าที่หลักดังต่อไปนี้¹⁷

1) อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดปกติและความไร้ประสิทธิภาพที่เกิดขึ้นในหน่วยงานภาครัฐ Tanodbayan สามารถใช้สิทธิพิเศษที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่เพียงแต่ดำเนินการสอบสวนเรื่องร้องเรียนที่ได้รับในชั้นต้น หากแต่มีอำนาจพิจารณาสั่งการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อสอบสวนหาข้อเท็จจริง นอกจากนี้ยังมีอำนาจสั่งการให้ข้าราชการที่เกี่ยวข้องกล่าวคำสัตย์สาบานออกหมายเรียก และแถลงคำให้การในระหว่างกระบวนการสอบสวนหรือตรวจสอบข้อเท็จจริง มีอำนาจสั่งการลงโทษในคดีหมิ่นประมาท และให้การคุ้มครองพยานปากสำคัญในคดีซึ่ง Tanodbayan เป็นเพียงองค์อำนาจเดียวนอกเหนือจากศาลยุติธรรม ที่มีอำนาจในการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินของบุคคลที่อยู่ในกระบวนการสอบสวน ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ของ Republic Act No.6770

2) อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีทางกฎหมาย ในคดีทุจริตคอร์รัปชัน ก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยจะมีอัยการพิเศษ (Special Prosecutor) เพื่อดำเนินคดีในศาล Sandiganbayan และแต่งตั้งอัยการเพื่อปฏิบัติหน้าที่แทนในศาลยุติธรรม

¹⁶ นงนุช เนาวรัตน์, "ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์," วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 1,3 (กรกฎาคม-กันยายน 2551): 73.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 76-77.

3) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีทางปกครอง ควบคุมทางวินัยของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มาจากกระบวนการเลือกตั้งและแต่งตั้ง ยกเว้นสมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการตุลาการ และข้าราชการที่สามารถถูกถอดถอนได้ Tanodbayan สามารถดำเนินกระบวนการสอบสวนในคดีทางปกครอง ดำเนินมาตรการลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำผิด

4) อำนาจหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย Tanodbayan อาจสั่งให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในความช่วยเหลือแก่ประชาชน

5) อำนาจหน้าที่ในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน โดยดำเนินงานตั้งแต่การศึกษาและนำแนวทาง วิธีการ เพื่อลดปัจจัยและโอกาสที่จะเกิดการทุจริตคอร์รัปชัน กระตุ้นให้ประชาชนตระหนักถึงผลร้ายของการทุจริตและให้ความร่วมมือในการแก้ปัญหาแบบถอนรากถอนโคน

3.2.2.2 Sandiganbayan ในบทบัญญัติกฎหมายแห่ง Presidential Decree No.1606 ได้กำหนดให้ศาล Sandiganbayan เป็นศาลพิเศษ มีสถานะเทียบเท่าศาลอุทธรณ์ ซึ่งองค์คณะของศาลประกอบด้วยผู้พิพากษา 14 คน และหัวหน้าคณะผู้พิพากษา 1 คน ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ค.ศ.1973 Article 13 sec. 5 กำหนดให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและคดีแพ่ง รวมทั้งการฉ้อฉลและทุจริตในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและลูกจ้างของรัฐ รวมถึงเจ้าหน้าที่ในรัฐบาลที่มีอำนาจบังคับบัญชาองค์กรของรัฐ และใช้อำนาจหน้าที่ตัดสินคดีตามกฎหมาย¹⁸ ซึ่งผู้พิพากษาทั้ง 15 คน ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติฟิลิปปินส์ตั้งแต่กำเนิด มีอายุ 40 ปีขึ้นไป และมีกำหนดเกษียณอายุ 65 ปี เคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือทำงานด้านกฎหมายในฟิลิปปินส์เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี การถอดถอนออกจากตำแหน่งของผู้พิพากษาศาล Sandiganbayan กระทำได้โดยการ Impeachment โดยรัฐสภา* ผู้พิพากษา 15 คน แบ่งเป็น 5 องค์คณะ การพิจารณาคดีต้องมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะ 3 คนและต้องนั่งพิจารณาคดีให้ครบองค์คณะ การพิพากษาคดีต้องมีมติเป็นเอกฉันท์ หากมีผู้พิพากษาคนใดมีความเห็นต่างกัน หัวหน้าผู้พิพากษาต้องตั้งผู้พิพากษาอีก 2 คนเข้าร่วมการพิจารณาพิพากษาคดี รวมเป็นองค์คณะ 5 คน จึงตัดสินคดีโดยใช้เสียงข้างมาก ในกรณีที่มีความ

¹⁸ Sandiganbayan [Online], 8 May 2009, Available from <http://en.wikipedia.org/wiki/Sandiganbayan>

* Constitution 1973 Article XIII Section 2, 3 and 4.

ไม่พอใจผลคำตัดสินของคำพิพากษาต้องอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูงสุด ศาล Sandiganbayan ต้องพิจารณาพิพากษาคดีภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณา อัตราโทษสูงสุดของศาล Sandiganbayan คือ จำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต หากศาลพิพากษาลงโทษขั้นสูงสุดดังกล่าวนี้ กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดโดยอัตโนมัติ กระบวนการพิจารณาคดีไม่มีค่าธรรมเนียมศาลแต่อย่างใด ศาล Sandiganbayan ต้องเสนอรายงานผลงานของศาลและรายละเอียดการใช้จ่ายงบประมาณประจำปีของศาลให้ประธานาธิบดีทราบทุกปี

องค์กรทั้ง 2 แสดงให้เห็นว่าประเทศฟิลิปปินส์มีหน่วยปราบปรามการทุจริตรวมทั้งกฎหมายปราบปรามการทุจริตอย่างเพียงพอ องค์กรดังกล่าวมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานและมีอำนาจมาก แต่ข้อบกพร่องของทั้งสององค์กรคือการดำเนินคดีล่าช้า แม้กฎหมายจะกำหนดให้ Tanodbayan ดำเนินการภายใน 10 วัน และ Sandiganbayan ต้องตัดสินคดีภายใน 3 เดือน แต่กฎเกณฑ์มักถูกละเลยโดยอ้างเหตุพยานหลักฐานไม่พร้อม หรือทั้งผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาขอเลื่อนการให้การ การดำเนินคดีล่าช้าทำให้ผู้ร้องเรียนเสียเวลาและเงินทองมาก นอกจากนี้พยานต่าง ๆ มักไม่ค่อยอยากให้การเพราะเกรงอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตนและครอบครัว ซึ่งการแก้ไขในเรื่องนี้อาจทำได้โดยเร่งรัด การดำเนินคดีให้รวดเร็วต่อเหตุการณ์ขึ้น ทางด้านรัฐบาลต้องช่วยเหลือผู้ร้องเรียนหรือพยานด้านการเงิน และการรวบรวมพยานหลักฐาน การให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพ รวมทั้งให้รางวัลแบบสินบน หากพยานถูกสังหารหรือทำร้ายสาหัสต้องช่วยเหลือด้านสวัสดิการแก่ผู้ยื่นและครอบครัว ในด้านการป้องกันควรให้การศึกษาแก่ประชาชนให้ตระหนักถึงภัยของการทุจริตให้มีการร่วมมือป้องกันตรวจตราสอดส่องการทุจริต โดยอาศัยสื่อมวลชนช่วยเหลือปรับปรุงการบริหารราชการตามหน่วยงานให้ดีขึ้น เพราะการบริหารที่ดีจะเกิดการทุจริตน้อย ซึ่งต้องควบคุมด้านทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้มาโดยอธิบายเหตุของการได้มาไม่ได้ รวมทั้งต้องลงโทษไปถึงญาติมิตรหรือบุคคลที่ยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ชื่ออ้างบังหน้าว่าเป็นทรัพย์สินของผู้ยื่นด้วย ซึ่งเรื่องนี้รัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ได้ระบุให้ผู้มีตำแหน่งสูงต้องแสดงสินทรัพย์ของตนเมื่อเข้าดำรงตำแหน่งด้วย¹⁹

3.2.3 กรณีศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีเฟอร์ดินันด์ มาร์กอส กับพวก

¹⁹ บัญญัติ เดิศมณีรัตน์, "อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการไต่สวนและวินิจฉัย กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมีมูลความผิดทางวินัย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 30-32.

ประธานาธิบดีมาร์กอสเข้าดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีคนที่ 6 ของประเทศฟิลิปปินส์เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 1965 ในช่วงแรกของการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีมาร์กอสได้บริหารประเทศโดยลดช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจน ฟื้นฟูเศรษฐกิจของประเทศ ปราบปรามคอมมิวนิสต์ ปฏิรูปที่ดิน และทำการค้ากับต่างประเทศโดยเฉพาะกับประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้ช่วง 4 ปีแรกของการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีได้สร้างความประทับใจให้กับประชาชนมาก เมื่อครบวาระ 4 ปี ประธานาธิบดีมาร์กอสได้สมัครรับเลือกตั้งเป็นครั้งที่ 2 และได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีอีกครั้ง ในปี ค.ศ.1969 แต่ในการดำรงตำแหน่งในครั้งนี้ได้สร้างความไม่พอใจให้กับประชาชน เพราะปรากฏหลักฐานว่าประธานาธิบดีมาร์กอสซื้อเสียงเป็นเงินจำนวนมาก ประกอบกับประชาชนไม่พอใจกับสภาพปัญหาสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่เสื่อมโทรมมาก เมื่อประธานาธิบดีมาร์กอสต้องการเป็นประธานาธิบดีอีกเป็นสมัยที่ 3 แต่ไม่สามารถกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นเหตุให้ประธานาธิบดีมาร์กอสประกาศกฎอัยการศึกเมื่อวันที่ 22 กันยายน 1972 ซึ่งอ้างเหตุความปั่นป่วนในชาติ การประกาศกฎอัยการศึกจะทำให้สังคมใหม่ดีขึ้นกว่าเดิม ภายหลังจากการประกาศกฎอัยการศึกได้มีการออกหมายจับฝ่ายค้านทั้งหมดและห้ามประชาชนต่อต้านรัฐบาลโดยเด็ดขาด โดยถือว่าพวกนี้เป็นคอมมิวนิสต์ทั้งหมด ในปี ค.ศ.1973 ประธานาธิบดีมาร์กอสได้แก้ไขรัฐธรรมนูญ และออกกฎหมายให้สภาบารังไก (สภาหมู่บ้าน) ออกเสียงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จุดสำคัญของรัฐธรรมนูญฉบับนี้คือ ให้มีการเปลี่ยนรูปรัฐบาลเป็นแบบรัฐสภามีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล เพราะถ้ามีการเลือกตั้งหลังการยกเลิกกฎอัยการศึกแล้ว ประธานาธิบดีมาร์กอสจะเป็นหัวหน้ารัฐบาลในตำแหน่งประธานาธิบดีอีกไม่ได้ ในสมัยที่สาม แต่สามารถเป็นหัวหน้ารัฐบาลในตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ทำให้ประธานาธิบดีมาร์กอสได้เป็นประธานาธิบดีและเป็นหัวหน้ารัฐบาลในตำแหน่งนายกรัฐมนตรีตามระบบรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1973 พร้อมกับ ต่อมามีการแก้ไขรัฐธรรมนูญใหม่ในปี ค.ศ.1981 กำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศเปรียบเสมือนเป็นสัญลักษณ์ของประเทศ และนายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการบริหารด้วยความช่วยเหลือของคณะรัฐมนตรี ประธานาธิบดีถูกเลือกมาจากประชาชนมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี ประธานาธิบดีเป็นผู้สร้างนโยบายของชาติ รวมทั้งแผนงานและโครงการต่าง ๆ ต้องได้รับอนุมัติจากประธานาธิบดีก่อน ส่วนนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรับผิดชอบโครงการต่าง ๆ ต่อสภาแห่งชาติ นายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าคณะรัฐมนตรีจะถูกเลือกโดยเสียงข้างมากของสมาชิกสภาแห่งชาติ แต่จะถูกเลือกจากสมาชิกสภาแห่งชาติได้โดยการเสนอชื่อโดยประธานาธิบดีเท่านั้น ทำให้ประธานาธิบดีมาร์กอสมีอำนาจคุมนายกรัฐมนตรีที่เขาได้เลือกขึ้นมาเอง แสดงให้เห็นถึงความสามารถทางกฎหมายของประธานาธิบดีมาร์กอสที่พลิกเพลงรัฐธรรมนูญเพื่อสนองความต้องการในการมีอำนาจของเขาได้ตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้ทำ

ให้ประชาชนชาวฟิลิปปินส์และสหรัฐอเมริกาซึ่งสนับสนุนฟิลิปปินส์มาตลอด ทนต่อสภาพการณ์ไม่ได้จึงได้บีบบังคับให้ประธานาธิบดีมาร์กอสจัดการเลือกตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1986 ซึ่งเป็นวาระสุดท้ายในการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของฟิลิปปินส์ ประธานาธิบดีมาร์กอสได้สิ้นสุดอำนาจลงเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 1986²⁰

ประธานาธิบดีเฟอร์ดินันด์ มาร์กอส เป็นบุคคลที่องค์กรเพื่อความโปร่งใสระหว่างประเทศ (Transparency International – TI) ได้จัดอันดับให้เป็นผู้ที่โกงกินมากที่สุดเป็นอันดับสองรองจากอดีตประธานาธิบดีซูฮาร์โตแห่งอินโดนีเซีย จากที่เคยเป็นคนที่ได้รับความนิยมสูงสุดจากประชาชน แต่สุดท้ายก็ต้องจบชีวิตลงอย่างเฉียดตายในต่างประเทศ²¹ ทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตของอดีตประธานาธิบดีเฟอร์ดินันด์ มาร์กอส นั้น ได้มาโดยผ่านช่องทางหลัก ๆ 6 ช่องทาง ได้แก่ การเข้าควบคุมกิจการ การดำเนินการของเครือธุรกิจขนาดใหญ่ จัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นมาเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ให้รัฐบาลปล่อยเงินกู้ให้กับเอกชนที่เป็นกลุ่มธุรกิจของตนเองที่ตั้งขึ้นบังหน้าอดีตประธานาธิบดีมาร์กอส และพรรคพวก นำทรัพย์สินของทางราชการและทรัพย์สินของสถาบันการเงินของรัฐนำออกมาใช้ รับสินบนจากบรรษัทข้ามชาติที่เข้ามาดำเนินธุรกิจในประเทศฟิลิปปินส์ และทำการทยอยยกย้ายถ่ายเทเงินบริจาคที่ได้รับความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตเหล่านี้ ได้ผ่านกระบวนการฟอกเงินโดยอาศัยบริษัทอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งลงทุนผ่านกองทุนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือโดยผ่านกองทุนในประเทศ และธนาคารต่างประเทศ โดยปรากฏข้อบัญญัติ รหัสบัญชี เป็นจำนวนมาก

3.2.3.1 ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการ Presidential Commission on Good Government (PCGG)

ประธานาธิบดีมาร์กอส ครอบครัว และบุคคลใกล้ชิดมีทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตได้ผ่านกระบวนการฟอกเงิน โดยอาศัยบริษัทอสังหาริมทรัพย์ซึ่งลงทุนผ่านกองทุนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือผ่านกองทุนในประเทศและธนาคารต่างประเทศ โดยปรากฏข้อบัญญัติ รหัสบัญชีเป็นจำนวนมาก ประเทศฟิลิปปินส์ได้มีการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการทำความผิดเป็นระยะเวลายาวนานกว่าจะประสบความสำเร็จ ซึ่งปรากฏตามเหตุการณ์ที่สำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

²⁰ สิดา สอนศรี และคณะ, ผู้นำในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ : ศึกษาเฉพาะประเทศอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 110-150.

²¹ Leonor Briones, commissioned as an analytical background paper in support of the StAR Initiative.

เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 1986 ได้มีการจัดตั้ง The Presidential Commission on Good Government (PCGG) เพื่อดำเนินการในการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตของประธานาธิบดีมาร์กอส และได้มีการดำเนินการส่งคำร้องไปยังศาลที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและศาลที่ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เพื่อให้มีการสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินของประธานาธิบดีมาร์กอสที่อยู่ในประเทศเหล่านั้น²²

3.2.3.1.1 กฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการ Presidential Commission on Good Government (PCGG)

The Presidential Commission On Good Government (PCGG) จัดตั้งขึ้นโดย Executive Order No.1 เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 1986 ภายใต้อำนาจของประธานาธิบดีคอร์ราซอน อาคิโน เพื่อพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินจำนวนมากของรัฐบาลที่ถูกสะสมโดยประธานาธิบดีมาร์กอส บุคคลภายในครอบครัว บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและองค์กรต่าง ๆ ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ เพื่อการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการ PCGG ประกอบด้วย รัฐมนตรีของรัฐบาลจำนวน 5 คนเป็นกรรมการ ซึ่งกฎหมายระบุรายชื่อกรรมการดังนี้ ประธานคณะกรรมการ PCGG คือ รัฐมนตรี Jovito R. Salonga กรรมการ คือ Mr.Ramon Dias Mr.Pedro L.Yap Mr.Raul Daza และ Ms.Mary Conception Bautista

3.2.3.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ Presidential Commission on Good Government (PCGG)

คณะกรรมการ PCGG มีหน้าที่ดำเนินการตามคำแนะนำของประธานาธิบดีในเรื่องการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากอดีตประธานาธิบดีมาร์กอส บุคคลภายในครอบครัว บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด และองค์กรต่าง ๆ ที่ตั้งอยู่ภายในประเทศฟิลิปปินส์และต่างประเทศ รวมทั้งการเข้ายึดหรืออายัดองค์กรธุรกิจเอกชนที่ถูกควบคุมโดยบุคคลดังกล่าว ในระหว่างการบริหารประเทศของประธานาธิบดีมาร์กอส โดยใช้อำนาจทางบริหารทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมอันเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับการให้และรับสินบน การทุจริตคอร์รัปชัน และกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดจากการทุจริตคอร์รัปชัน

²² Drawing upon Marcelo(2005) and the statement by the Ombudsman of the republic of the Philippines

คณะกรรมการ PCGG มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามความจำเป็นเพื่อให้บรรลุผลและปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ยึดอายุทรัพย์สินไว้ชั่วคราวที่อยู่ภายใต้การครอบครองอันเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เข้าดำเนินการควบคุมผลประโยชน์สาธารณะ องค์การธุรกิจ ทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของรัฐบาลของประธานาธิบดีมาร์กอสและของบุคคลใกล้ชิด และธุรกรรมต่าง ๆ ที่สามารถพิสูจน์ว่าได้มาจากการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด มีอำนาจขอหมายศาลเพื่อสอบปากคำพยาน และเข้าถึงเอกสารสัญญา ข้อมูล เอกสารสำคัญทางบัญชี และเอกสารอื่น ๆ เพื่อใช้ในการดำเนินคดี ขอรับความช่วยเหลือจากหน่วยงานรัฐ และประกาศใช้กฎระเบียบที่จำเป็นเพื่อดำเนินการให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ของการดำเนินงาน

เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 1986 คณะกรรมการ PCGG ได้ส่งคำร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศไปยังกรมตำรวจประเทศสวีตเซอร์แลนด์ โดยผ่านพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา (International Mutual Assistance on Criminal Matters Act : IMAC) แต่คำร้องดังกล่าวได้รับการปฏิเสธ เพราะคำร้องไม่ได้ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจง มีขอบเขตที่กว้างเกินไป และยังไม่มีความพิพากษาถึงที่สุด วันที่ 21 ธันวาคม 1990 ศาลสูงแห่งสหพันธรัฐสวิส ได้ออกหมายเรียกเอกสารเกี่ยวกับบัญชีเงินฝากของประธานาธิบดีมาร์กอสจากธนาคารสวิส ที่มีบัญชีที่เจนีวา ซูริค และไฟร์บวร์ก เพื่อส่งให้แก่รัฐบาลฟิลิปปินส์ ซึ่งรัฐบาลฟิลิปปินส์ต้องใช้เวลารวมถึง 1 ปี ในการดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าว หลังจากที่ไม่สามารถดำเนินการยึด อายุทรัพย์สินดังกล่าวไว้ชั่วคราวได้ เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 1991 คณะกรรมการ PCGG ยื่นฟ้องคดีแพ่งจำนวน 141 คดี ในศาล Sandiganbayan ซึ่งเป็นศาลพิเศษของประเทศฟิลิปปินส์ที่มีเขตอำนาจทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง ที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตและความผิดอื่น ๆ ที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ²³ เพื่อติดตามเรียกทรัพย์สินที่ประธานาธิบดีมาร์กอสทุจริตไป

เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 1995 คณะกรรมการ PCGG ได้ยื่นคำร้องต่ออัยการประจำรัฐซูริค ในการส่งคำร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อติดตามเรียกคืนทรัพย์สินซึ่งเป็นการยื่นคำร้องก่อนที่ศาลฟิลิปปินส์จะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด โดยในคำร้องดังกล่าวได้แสดงรายการทรัพย์สินของประธานาธิบดีมาร์กอสที่มีอยู่ในประเทศสวีตเซอร์แลนด์ โดยทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการยกยอก เบียดบัง ฉ้อโกง ไปซึ่งทรัพย์สินของทางราชการ วันที่

²³ Finding from Country Case Studies for Challenges, Opportunities, and Action Plan : UNODC Official

21 สิงหาคม 1995 นายปีเตอร์ โคซานดีย์ ผู้พิพากษาหัวหน้าการสืบสวน ได้ยื่นคำร้อง และขอให้ส่งมอบทรัพย์สินรักษาความปลอดภัย และเงินฝากในบัญชีธนาคารที่เกี่ยวข้องกับประธานาธิบดีมาร์กอส ไปยังบัญชีที่อยู่ในความดูแลของธนาคารกลางฟิลิปปินส์ (The Philippine National Bank : PNB) แต่ศาลอุทธรณ์ชุกได้ปฏิเสธคำร้องขอเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1997 ศาลฎีกาแห่งสหพันธ์รัฐสวิส ได้นำคำร้องของนายปีเตอร์ โคซานดีย์ ขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง และในเดือนเมษายน ค.ศ. 1998 เงินฝากในบัญชีธนาคารประเทศสวิตเซอร์แลนด์ได้ถูกโอนไปยังบัญชีธนาคารกลางฟิลิปปินส์

เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2003 ศาลฎีกาประเทศฟิลิปปินส์ได้มีคำพิพากษาให้ทรัพย์สินของอดีตประธานาธิบดีมาร์กอส ซึ่งเป็นเงินฝากในบัญชีธนาคารประเทศสวิตเซอร์แลนด์ วันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2004 คณะกรรมการ PCGG ได้นำส่งเงินจำนวน 624 ล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐให้แก่กระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นเงินที่ได้จากบัญชีเงินฝากในธนาคารประเทศสวิตเซอร์แลนด์

3.2.3.2 ผลการวินิจฉัยคดีของประธานาธิบดีเฟอร์ดินันด์ มาร์กอส กับพวก ของศาล Sandiganbayan

บทบัญญัติกฎหมายของ Amending Executive Order No.14 และ Executive Order No.14-A ลงวันที่ 18 สิงหาคม 1986 กำหนดให้ศาล Sandiganbayan เป็นศาลพิเศษที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและอาญาที่ยื่นฟ้องโดยคณะกรรมการ PCGG ซึ่งพิจารณาคดีแพ่งในเรื่องของการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น และป้องกันความเสียหายที่เป็นการกระทำผิดตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอื่น ๆ รวมทั้งพิจารณาคดีอาญาของนายเฟอร์ดินันด์ มาร์กอส นางอิมelda มาร์กอส บุคคลในครอบครัว บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด องค์กรธุรกิจ ตัวแทนที่ดำเนินการแทน ซึ่งต้องดำเนินคดีโดยกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญาและได้รับพิสูจน์ความผิดตามพยานหลักฐาน

นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการ PCGG มีอำนาจที่จะให้ความคุ้มครองจากการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่บุคคลที่ได้ให้ข้อมูลหรือให้การเพื่อดำเนินคดีแก่คณะกรรมการ PCGG

ทางการฟิลิปปินส์เปิดเผยยอดทรัพย์สินซึ่งอดีตประธานาธิบดีมาร์กอส และพวกพ้อง ยักยอกไปในระหว่างครองอำนาจว่ามีมูลค่าสูงถึง 100,000 ล้านเหรียญดอลลาร์ แต่เจ้าหน้าที่เพิ่งตามยึดกลับคืนมาได้ไม่ถึง 2,000 ล้านเหรียญดอลลาร์ ซึ่งทรัพย์สินจำนวนมากที่ซุกซ่อนไว้ในต่างประเทศ อาจได้รับการบริหารจัดการโดยธนาคารตะวันตกในประเทศสิงคโปร์

สหรัฐอเมริกา และสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งคณะกรรมการ PCGG สามารถตรวจพิสูจน์ทรัพย์สินต้องสงสัยที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายของตระกูลมาร์กอสและคนสนิท ที่ฝากไว้ในต่างประเทศ ประมาณ 79 ล้านเหรียญดอลลาร์ ในจำนวนนี้รวมถึงสินบนจากสัญญาก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มูลค่า 2,000 ล้านดอลลาร์ ซึ่งยังไม่เคยเปิดใช้งาน ทางกรฟิลิปปินส์ได้ฟ้องร้องยึดทรัพย์สินรวม 578 คดี ในจำนวน 200 คดีเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจำนวนมาก และอีกกว่า 100 คดี กำลังรอผลคำตัดสินของศาลฎีกา นอกจากนี้คณะกรรมการ PCGG ได้มีการต่อผู้คดี หรือหาข้อยุตินอกศาลกับพรรคพวกของประธานาธิบดีมาร์กอส ซึ่งได้นำไปสู่การยึดคืนเงินสดแล้ว 61,830 ล้านเปโซ (1,190 ล้านเหรียญดอลลาร์) ตลอดจนหลักทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ และอัญมณี เครื่องประดับรวมมูลค่า 23,000 ล้านเปโซ (444.8 ล้านเหรียญดอลลาร์) ส่วนประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ได้คืนเงินสดซึ่งรวมถึงเงินในบัญชีธนาคารของประธานาธิบดีมาร์กอส มูลค่ากว่า 600 ล้านเหรียญดอลลาร์ให้แก่ทางการฟิลิปปินส์ ซึ่งทรัพย์สินทั้งหมดที่ได้มานี้ตามกฎหมายจะต้องนำไปใช้เป็นทุนในโครงการปฏิรูปที่ดินของรัฐบาล²⁴

ต่อมาศาลแขวงกรุงมะนิลา ได้มีคำตัดสินยกคำตัดสินคดีที่นางอีเมลด้า มาร์กอส ถูกยื่นฟ้องในข้อหา 20 กระทั่ง ที่เกี่ยวข้องกับกาถ่ายโอนเงินที่ได้มาโดยมิชอบไปยังต่างประเทศ โดยการอ่านคำตัดสินมีขึ้นหลังจากที่ดำเนินการไต่สวนคดีนี้มานาน 17 ปี ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเงินจำนวนมากประมาณ 863 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือกว่า 27,600 ล้านบาท ซึ่งฝากไว้ในบัญชีธนาคารของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยศาลให้เหตุผลที่ยกฟ้องนางอีเมลด้า มาร์กอส เพราะพยานไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับบัญชีธนาคารและอัยการไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนว่านางมาร์กอสได้กระทำความผิดจริง ทั้งนี้ นางอีเมลด้า มาร์กอส กับพวกอีก 2 คน ถูกกล่าวหาว่าลักลอบเปิดบัญชีธนาคาร 11 บัญชีในธนาคารของสวิตเซอร์แลนด์ ในชื่อมูลนิธิ 10 แห่ง ที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวมาร์กอส เพื่อเป็นที่เก็บซ่อนเงินที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งเงินดังกล่าวได้ถูกรัฐบาลสั่งอายัดไว้และเก็บไว้ในธนาคารกลางฟิลิปปินส์²⁵

3.2.4 กรณีศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา กับพวก

ประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา เป็นประธานาธิบดีคนที่สองของฟิลิปปินส์ที่มีข้อหาทุจริตคอร์รัปชันในขณะที่ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของฟิลิปปินส์ ซึ่งการตรวจสอบการ

²⁴ ผู้จัดการรายวัน (23 กุมภาพันธ์ 2549): 8.

²⁵ แนวหน้า (11 มีนาคม 2551): 19.

ทุจริตคอร์รัปชันในสมัยประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดามีลักษณะที่แตกต่างกับประธานาธิบดีเฟอร์ดินันด์ มาร์กอส เนื่องจากประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดามีการพิจารณาถอดถอนออกจากตำแหน่งโดยกระบวนการทางรัฐสภา มีการเรียกร้องของประชาชนให้ลาออกจากตำแหน่ง และมีการบีบบังคับจากทหารโดยการถอนการสนับสนุนจนเป็นเหตุให้ประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดาต้องลาออกจากตำแหน่ง นอกจากนี้ยังมีการพิจารณาคดีทุจริตคอร์รัปชันของประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา โดยศาลพิเศษและมีคำพิพากษาตัดสินให้จำคุกตลอดชีวิต แต่ต่อมาได้มีการอภัยโทษความผิดโดยประธานาธิบดีกรอเรีย อาร์โรโย

3.2.4.1 กระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งของประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา

เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2543 สภาผู้แทนราษฎรของฟิลิปปินส์มีมติให้ถอดถอนประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี จากข้อกล่าวหาว่ามีการรับสินบน พร้อมส่งเรื่องให้วุฒิสภาพิจารณาลงมติต่อ สาเหตุของการถูกถอดถอนเกิดจากนายหลุยส์ ซิงซอน เพื่อนสนิทของประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา และเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งหนึ่งของฟิลิปปินส์ ได้เปิดโปงว่า ประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา รับเงินกว่า 10 ล้านดอลลาร์จากเจ้ามือหวยเถื่อน และยกยอกเงินที่รัฐบาลอัดฉีดให้กับเกษตรกรยาสูบ จนเป็นประเด็นให้กลุ่มต่อต้านประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ออกมาเรียกร้องให้เขาลาออกจากตำแหน่ง และนำไปสู่การกดดันให้มีกระบวนการถอดถอนประธานาธิบดีเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา²⁶

ในชั้นของวุฒิสภา มีการไต่สวนเพื่อถอดถอนประธานาธิบดีได้มีการตั้งทีมอัยการเพื่อไต่สวนข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหา 4 ข้อ คือ รับสินบน, ทุจริตคอร์รัปชัน, ทำลายความศรัทธาจากประชาชน และฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ ซึ่งประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ปฏิเสธข้อกล่าวหาทุกข้อ ตามกฎหมายต่อต้านคอร์รัปชันของฟิลิปปินส์ได้ กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐบาลแสดงบัญชีทรัพย์สินทุกปีที่อยู่ในตำแหน่ง ซึ่งในข้อกล่าวหาหนึ่งได้ระบุว่า ประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ภรรยา ภรรยาน้อย และลูกๆ มีผลประโยชน์ในบริษัทที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีทรัพย์สินเมื่อเข้ารับตำแหน่ง หากวุฒิสภาตัดสินว่าประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา มีความผิดและให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกวุฒิสภาอย่างน้อย 2 ใน 3 ของ 22 คน เท่ากับต้องมีสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 15 คน ให้ความเห็นชอบ และหากวุฒิสภาลงความเห็นว่าประธานาธิบดีมีความผิดในข้อหาใด ๆ จาก 4 ข้อ ก็เพียงพอที่จะถอดถอนประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดาออกจาก

²⁶ กรุงเทพธุรกิจ (14 พฤศจิกายน 2543): 15,18.

ตำแหน่งได้²⁷ แต่ผลการพิจารณาของวุฒิสภามีมติให้ประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ไม่ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง และผลคะแนนเสียงขณะมีเพียงแค่ 1 เสียงเท่านั้น โดยกระบวนการถอดถอนได้มีการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ ทำให้ประชาชนเห็นว่าประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา มีความผิดจริง จึงได้รวมพลังกันขับไล่ประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดาออกจากตำแหน่ง โดยมีการเจรจาประนีประนอมกันระหว่างเอสตราดาและผู้ชุมนุม จนประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ต้อขยอมออกจากตำแหน่ง

ในคำให้การของนายหลุยส์ ซิงซอน ได้ให้การต่อคณะกรรมการสอบสวนของรัฐสภาฟิลิปปินส์เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 ความว่าเมื่อปี 2541 ประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา เป็นผู้สั่งให้นายซาร์ลี อัง นักธุรกิจเพื่อนสนิทของเอสตราดา เรียกประชุมตัวแทนกลุ่มประกอบธุรกิจนั้นผิดกฎหมาย (หรือ จูเต็ง) เพื่อเรียกเก็บเงินคุ้มครอง เป็นเงิน 3 เพอร์เซ็นต์ของรายได้ทั้งหมดของกลุ่ม โดยมีการนำเงินฝากในบัญชีของลูกค้าและผู้ช่วยคนสนิทของประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา รวมทั้งบัญชีเงินฝากชื่อ “อะซิอง ซาลองกา” ซึ่งเป็นชื่อปลอมของประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา²⁸ ต่อมารัฐบาลฟิลิปปินส์สั่งห้ามครอบครัวและพรรคพวกเดินทางออกนอกประเทศ และมีคำสั่งอายัดบัญชีธนาคารของประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดาทั้งที่ใช้ชื่อจริงและชื่อปลอม โดยอ้างเหตุว่าประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดาอาจหลบเลี่ยงภาษี²⁹

ระหว่างวันที่ 16-20 มกราคม 2544 ประชาชนชาวฟิลิปปินส์ได้ประท้วงโดยมีกองทัพเป็นฝ่ายสนับสนุนเบื้องหลังเพื่อโค่นล้มประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ส่งผลให้ประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ต้องลาออกจากตำแหน่งในวันที่ 20 มกราคม 2544 เพราะสาเหตุของการมีส่วนร่วมพัวพันกับคดีทุจริตคอร์รัปชัน³⁰ นอกจากนี้ในเดือนมกราคม 2544 ประธานศาลฎีกามีคำสั่งถอดถอนประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี ต่อมาเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2544 คณะผู้พิพากษาศาลสูงของฟิลิปปินส์ได้มีมติด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ 13-0 ปฏิเสธคำร้องของนายโจเซฟ เอสตราดาที่อ้างว่าเขายังไม่พ้นจากตำแหน่งประธานาธิบดีและมีสิทธิที่จะกลับเข้ามาเป็นผู้นำประเทศได้อีก และมติคะแนนเสียง 12-1 ถอดถอนการได้รับเอกสิทธิ์

²⁷ ไทยโพสต์ (4 ธันวาคม 2543): 6.

²⁸ มติชน (15 ธันวาคม 2543): 28.

²⁹ มติชน (24 มกราคม 2544): 1,18.

³⁰ ไทยโพสต์ (24 มกราคม 2544): 6.

คุ้มครองทางกฎหมายเพื่อให้มีการนำตัวนายโจเซฟ เอสตราดาขึ้นศาลดำเนินคดีในข้อหาทุจริตคอร์รัปชัน รัับเงินสินบนจากบ่อนพนัน หวยเถื่อน รวมเป็นเงินประมาณ 300 ล้านดอลลาร์สหรัฐ³¹

3.2.4.2 ผลการวินิจฉัยคดีของอดีตประธานาธิบดีโจเซฟ เอสตราดา ของศาล Sandiganbayan

เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2544 เจ้าหน้าที่ตำรวจฟิลิปปินส์ได้จับกุมตัวนายโจเซฟ เอสตราดา ตามหมายจับของศาล Sandiganbayan ในข้อหาปล้นประเทศชาติซึ่งเป็นข้อกล่าวหาที่ระบุไม่ให้มีการประกันตัวแก่ผู้ต้องหาเพราะเป็นคดีร้ายแรงซึ่งอาจต้องโทษประหารชีวิต ต่อมาเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2544 ศาลจะเปิดการไต่สวนคดีนายโจเซฟ เอสตราดาที่ศาล Sandiganbayan นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมยังออกหมายจับผู้ใกล้ชิดของนายเอสตราดาอีก 8 คน รวมทั้งนายจิงกอย หรือไฮเซ่ อีเจอซีโต บุตรชายของนายเอสตราดา ด้วยข้อหามีส่วนพัวพันกับการฉ้อฉลอำนาจของผู้นำประเทศ ร่วมกับนายเอสตราดาในสมัยที่ดำรงตำแหน่ง ภายหลังจากการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี นายโจเซฟ เอสตราดาถูกพลั้งประชาชนนับแสนคนชุมนุมขับไล่ให้ลงจากตำแหน่ง เมื่อเดือนมกราคม 2544 และถูกยื่นฟ้องเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2544 ในข้อหาเรียกและรับสินบนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในระหว่างการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีฟิลิปปินส์อยู่นาน 31 เดือน เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้นสูงถึง 82 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งศาลสูงสุดฟิลิปปินส์ได้ตัดสินรับฟ้องคดีนายโจเซฟ เอสตราดาในข้อหาปล้นชาติ ทำลายเศรษฐกิจของชาติ 1 กระทง ทุจริตคอร์รัปชัน 3 กระทง และละเมิดกฎหมายจริยธรรมทางการเมืองการปกครองประเทศอีก 1 กระทง โดยในข้อหาปล้นชาติทำลายระบบเศรษฐกิจของฟิลิปปินส์ กำหนดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะต้องกระทำผิดโดยการใช้อำนาจอิทธิพลและตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ สร้างเครือข่ายคอร์รัปชัน แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นระบบ และมีผลประโยชน์ดังกล่าวมากกว่า 50 ล้านเปโซหรือประมาณ 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐขึ้นไป³²

เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2545 ศาล Sandiganbayan ได้มีคำสั่งให้อายัดทรัพย์สินของนายโจเซฟ เอสตราดาในส่วนของพนักงานอัยการระบุว่าได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันรวมถึงห้องชุดหรือแมนชั่น 2 แห่ง ที่อดีตผู้นำฟิลิปปินส์จดทะเบียนเป็นเจ้าของโดยใช้ชื่อปลอม และเงินสดอีก 212.513 ล้านเปโซ (ประมาณ 4 ล้านดอลลาร์สหรัฐ) ในบัญชีเงินฝากในธนาคารหลายแห่ง หากต่อมาศาลมีคำสั่งตัดสินคดีนายเอสตราดาที่ถูกฟ้องฐานยกยอกทรัพย์สินหรือข้อ

³¹ ไทยรัฐ (4 เมษายน 2544): 2.

³² มติชน (26 เมษายน 2544): 1,10.

ราษฎรบ้างหลงว่าไม่มีความผิด คำสั่งอายัดทรัพย์สินจะถูกยกเลิก แต่หากศาลตัดสินว่ามีความผิดจริง ทรัพย์สินส่วนใหญ่อาจถูกนำออกขายทอดตลาด³³ วันที่ 12 กันยายน 2550 ศาล Sandiganbayan ได้ตัดสินนายโจเซฟ เอสตราดา ให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตในข้อหาปล้นชาติ จากการทุจริตข้อโกง เงินหลวงเป็นมูลค่ากว่า 80 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ราว 2,800 ล้านบาท) พร้อมกับสั่งยึดคฤหาสน์ และเงินอีกกว่า 15.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐพร้อมดอกเบี้ย ที่นายโจเซฟ เอสตราดาฝากไว้ในธนาคาร 2 บัญชีที่เขาใช้ซื้อปลอมเอาไว้ แต่ศาลสั่งยกฟ้องในข้อหาให้การเท็จ กรณีแจ้งบัญชีทรัพย์สินอัน เป็นเท็จ และสั่งห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอีกต่อไป นอกจากนี้ศาลยังมีคำสั่งยกฟ้อง นายจิงกอย บุตรชายที่ดำรงตำแหน่งวุฒิสมาชิกซึ่งถูกดำเนินคดีในข้อหาปล้นชาติด้วย หลังจากนั้น นายโจเซฟ เอสตราดาได้ยื่นอุทธรณ์คำตัดสิน ขณะที่คดีนี้เข้าสู่กระบวนการอุทธรณ์ในศาลสูงสุด โดยอัตโนมัติ³⁴ ซึ่งในคดีนี้ศาล Sandiganbayan ใช้เวลาในการพิจารณาคดีนาน 6 ปี ซึ่งนายโจเซฟ เอสตราดาได้กระทำความผิดทุจริตคอร์รัปชันในช่วงบริหารประเทศเป็นเวลา 31 เดือน ตั้งแต่ปี 2541-2544 ไม่ว่าจะเงินค่าคุ้มครองจากผู้เปิดบ่อนผิดกฎหมาย เงินที่ยักยอกจากภาษียาสูบ และค่านายหน้าจากการใช้ข้อมูลหลวงภายในเพื่อการซื้อขายหุ้น นับเป็นประธานาธิบดีคนแรกของ ประเทศฟิลิปปินส์ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา³⁵ ต่อมาประธานาธิบดีกลอเรีย อาร์โรโย ได้มี คำสั่งให้อภัยโทษแก่นายโจเซฟ เอสตราดา แต่ศาลไม่ได้กลับคำตัดสินให้นายเอสตราดาคืนเงิน จากการทุจริตคอร์รัปชัน³⁶

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

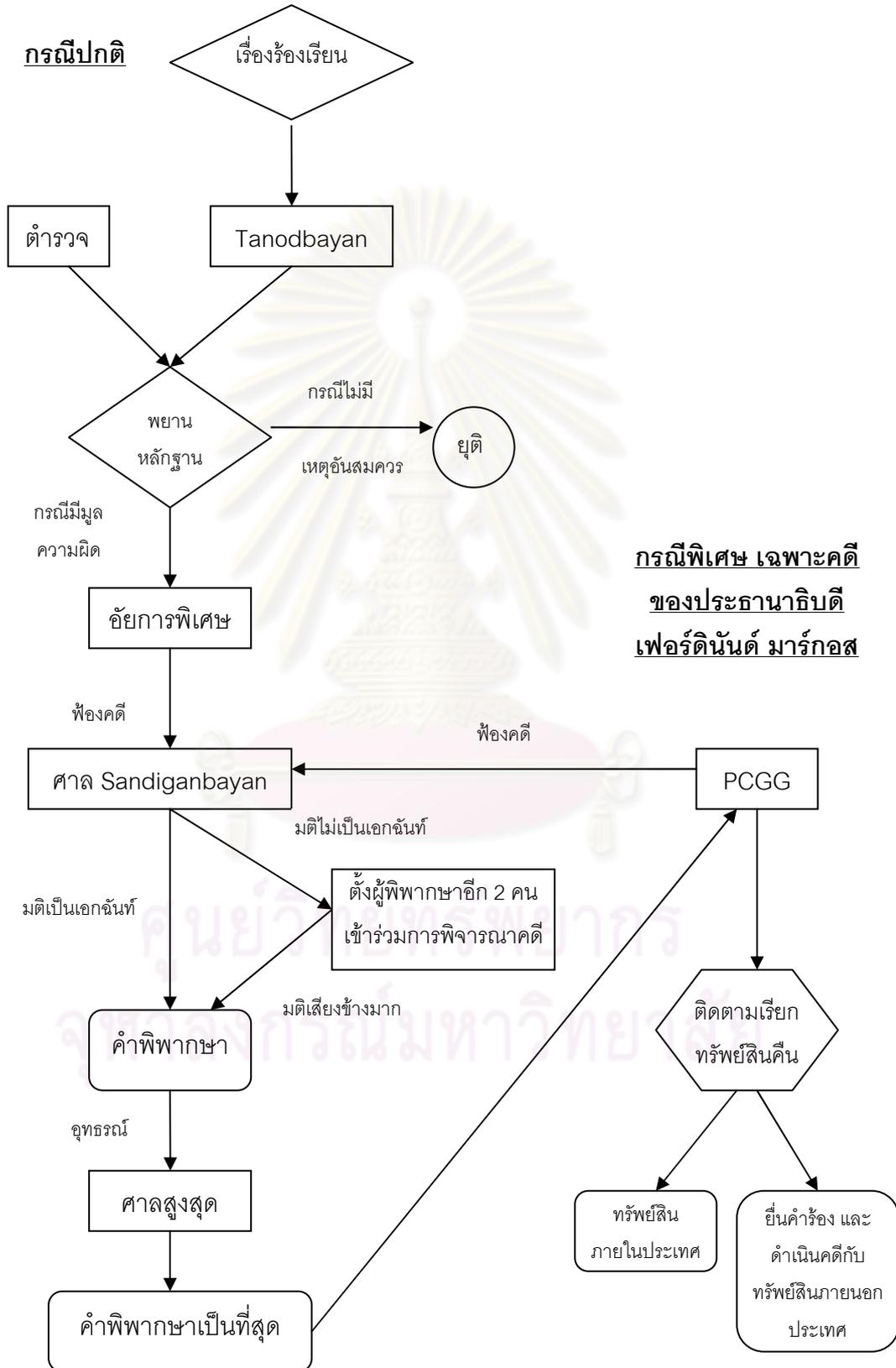
³³ กรุงเทพธุรกิจ (27 สิงหาคม 2545): 29.

³⁴ มติชน (13 กันยายน 2550): 1,13.

³⁵ กรุงเทพธุรกิจ (17 กันยายน 2550): 31.

³⁶ กรุงเทพธุรกิจ (8 พฤศจิกายน 2550): 16.

แผนภูมิการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ของประเทศฟิลิปปินส์



สรุปได้ว่า ประเทศฟิลิปปินส์ปกครองโดยระบอบประธานาธิบดีที่มาจากการเลือกตั้ง การตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีหน่วยงานทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่สำคัญ 2 หน่วยงาน หน่วยงานแรก คือ Tanodbayan หรือสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่รับและดำเนินการเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งคดีแพ่ง อาญาและปกครอง สามารถตรวจสอบ สอบสวนข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีทางกฎหมายเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยมีอัยการพิเศษเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน และให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้แก่ประชาชน หน่วยงานที่สอง คือ ศาล Sandiganbayan เป็นศาลพิเศษที่เทียบเท่าศาลอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีข้อฉ้อฉลทุจริตในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐและลูกจ้างของรัฐ โดยมีผู้พิพากษาศาลที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายในฟิลิปปินส์เป็นผู้พิจารณาคดี มติที่ใช้ในการพิจารณาคดีต้องเป็นเอกฉันท์ แต่หากมีความเห็นต่างกัน กฎหมายกำหนดให้ต้องตั้งผู้พิพากษาเพิ่มเข้ามาเพื่อหามติเสียงข้างมาก ผลของคำพิพากษาศาลสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงสุดได้

กลไกทางกฎหมายที่ใช้ในการตรวจสอบการทุจริตของประเทศฟิลิปปินส์ ในกรณีศึกษาซึ่งได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเฉพาะเพื่อดำเนินคดีกับประธานาธิบดีมาร์กอส คือ คณะกรรมการ Presidential Commission on Good Government (PCGG) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการดำเนินการติดตามเรียกทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตของประธานาธิบดีมาร์กอส ดำเนินการส่งคำร้องไปยังศาลต่างประเทศเพื่อให้มีคำสั่งยึดอายัดทรัพย์สินที่อยู่ต่างประเทศและนำส่งคืนประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่ง PCGG ได้ดำเนินคดีกับประธานาธิบดีมาร์กอส และบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดต่อศาล Sandiganbayan ซึ่งทุกคดีที่เกี่ยวกับการทุจริตจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล Sandiganbayan โดยคณะกรรมการ Presidential Commission on Good Government (PCGG) ทำหน้าที่เป็นผู้ยื่นคำฟ้องต่อศาล แต่ผลการติดตามเรียกทรัพย์สินคืนปรากฏว่า ทรัพย์สินที่ได้เรียกคืนให้แก่ทางการฟิลิปปินส์ได้คืนเป็นบางส่วนเท่านั้น เพราะทรัพย์สินส่วนหนึ่งถูกซุกซ่อนอยู่ในต่างประเทศ และอีกเหตุผลหนึ่ง คือ ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีได้ยกฟ้องคดีเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดได้

ส่วนกรณีการทุจริตของประธานาธิบดีเอสตราดา มีกลไกทางกฎหมายที่แตกต่างจากกรณีของประธานาธิบดีมาร์กอส ในประเด็นที่ไม่ได้มีการแต่งตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทุจริต แต่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลยังคงเป็นอำนาจของศาล Sandiganbayan ซึ่งจุดเริ่มต้นของคดีมาจากการพิจารณาถอดถอนออกจากตำแหน่ง

โดยกระบวนการทางรัฐสภา อันมีสาเหตุมาจากการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ แม้ผลการพิจารณาจะมีมติไม่ถอดถอนออกจากตำแหน่ง แต่เป็นเหตุทำให้ประชาชนเกิดความไม่พอใจ และมีแรงกดดันจากหลายฝ่าย ส่งผลให้ประธานาธิบดีเอสตราดาต้องลาออกจากตำแหน่งประธานาธิบดี ต่อมาจึงได้มีการดำเนินคดีทุจริตคอร์รัปชันกับนายโจเซฟ เอสตราดา โดยกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ซึ่งมีการจับกุมตัวและสั่งฟ้องคดีโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจฟิลิปปินส์ และมีการพิจารณาพิพากษาคดีทางอาญาของศาล Sandiganbayan จนครบกระบวนการ และศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิตและมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตคอร์รัปชันด้วย

จากกรณีศึกษาทั้งสองกรณี พบว่า ประเทศฟิลิปปินส์มีกระบวนการดำเนินคดีทุจริตของประธานาธิบดีตามกระบวนการยุติธรรมปกติ และกระบวนการพิเศษซึ่งมีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อดำเนินคดีเป็นการเฉพาะ โดยทั้งสองกรณีได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลพิเศษ คือ ศาล Sandiganbayan ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีทุจริตโดยเฉพาะและเป็นศาลที่มีการพิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญากับอดีตประธานาธิบดีของประเทศฟิลิปปินส์ได้จริง และมีการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตของทั้งสองกรณี แต่จะเห็นได้ว่าการเรียกคืนทรัพย์สินทำได้เพียงบางส่วนไม่สามารถเรียกทรัพย์สินคืนได้ทั้งหมดตามที่มีการประเมินความเสียหายจากองค์กรของรัฐที่ดำเนินคดีนั้น

3.3 ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศเกาหลีใต้

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญเกาหลีใต้ (ฉบับแก้ไขครั้งที่ 9 ค.ศ.1987) ได้กำหนดระบบการปกครองประเทศในระบบประธานาธิบดี เป็นผู้นำประเทศที่มาจากกรเลือกโดยตรงจากประชาชน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 5 ปี รัฐสภาที่มีอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานในกิจการด้านต่าง ๆ ของรัฐบาลหรือในงานเฉพาะเรื่อง หากได้รับการร้องขอจากรัฐสภาหรือคณะกรรมการ หรือ นายกรัฐมนตรี หรือคณะบริหารของรัฐ (State Council) โดยตัวแทนของฝ่ายบริหารจะต้องเข้าชี้แจงและตอบคำถาม นอกจากนี้ รัฐสภายังมีอำนาจที่จะเสนอให้ประธานาธิบดีถอดถอน นายกรัฐมนตรี หรือสมาชิกคณะกรรมการบริหารงานของรัฐ การเสนอการถอดถอนจะกระทำขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ สมาชิกรัฐสภาจำนวน 1 ใน 3 หรือมากกว่าเห็นชอบ และการถอดถอนจะกระทำขึ้นได้ต่อเมื่อสมาชิกรัฐสภาจำนวนกึ่งหนึ่งหรือมากกว่าเห็นชอบ รัฐสภาที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีเพื่อถอดถอน (impeachment) ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี สมาชิกคณะกรรมการบริหารของรัฐ รัฐมนตรี สมาชิกศาลรัฐธรรมนูญ สมาชิกคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง สมาชิกคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือข้าราชการอื่นใดที่กระทำผิดกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นในขณะที่

ปฏิบัติหน้าที่ราชการ สมาชิกวุฒิสภาจำนวน 1 ใน 3 จะต้องเสนอร่างการฟ้องเพื่อถอดถอน เมื่อสมาชิกส่วนใหญ่ในวุฒิสภาเห็นชอบ การดำเนินการพิจารณาคดีจึงจะสามารถกระทำได้ ผู้ที่ถูกฟ้องพิจารณาคดีจะถูกให้ออกจากตำแหน่งเป็นการชั่วคราวจนกระทั่งเมื่อสิ้นสุดการพิจารณาคดีนั้น ๆ การพิจารณาคดีจะกระทำต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้เท่านั้น โดยการฟ้องร้องสามารถกระทำทั้งทางแพ่งและทางอาญา

อำนาจตุลาการของศาลยุติธรรม กำหนดในรัฐธรรมนูญว่าเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ระบบศาลของเกาหลีมี 3 ระดับ คือ ศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ และศาลชั้นต้น (district courts) ระบบตุลาการยังจำแนกออกเป็น ศาลครอบครัว ศาลปกครอง (administrative court) และศาลทรัพย์สินทางปัญญา (patent court) ศาลเหล่านี้จะพิจารณาคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีการเลือกตั้ง และคดีความต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทางกฎหมาย นอกจากนี้ยังทำหน้าที่จัดการ และให้คำปรึกษาเรื่องราวเกี่ยวกับการจดทะเบียนประชากร การรับฝากเงิน และการทำสัญญาค้าประกัน สาธารณรัฐเกาหลียังมีศาลที่แยกย่อยเฉพาะอีกหลายศาล เช่น ศาลครอบครัว ศาลปกครอง ศาลสิทธิบัตร และศาลทหาร

ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในทางกฎหมายในกระบวนการถอดถอน (impeachment) และพิพากษาบุคคลที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการและข้าราชการการเมืองระดับสูง เช่น ประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี หรือผู้พิพากษา โดยจะประกาศให้กระบวนการถอดถอนนี้เป็นไปให้ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยุบพรรคการเมืองตามคำร้องของฝ่ายบริหารที่มีหลักฐานเพียงพอในการกล่าวหาว่าพรรคการเมืองนั้น ๆ ได้กระทำการที่ผิดต่อกฎหมาย อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อปกป้องกฎหมายรัฐธรรมนูญ³⁷

องค์กรหลักที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศเกาหลีได้ประกอบด้วย 7 องค์กร ดังต่อไปนี้³⁸

1. เลขาธิการประธานาธิบดี (The President's Secretary)
2. สำนักงานนายกรัฐมนตรี (The Office of the Prime Minister)

³⁷ ดำรงค์ สุานดี, "การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐเกาหลี," *วารสารวิจัย* 8,2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548): 45-46.

³⁸ Vinay Bhargava and Emil Bolongaita, *Challenging Corruption in Asia : Case Studies and a Framework for Action*, (Washington D.C.: The World Bank, 2004), pp. 151-155.

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 Inspector General of each ministry)
7. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (The Ombudsman)

ทั้ง 7 องค์การดังกล่าว สำนักงานอัยการ สถาบันตรวจบัญชีและการตรวจสอบสูงสุด และคณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ เป็นหน่วยงานแนวหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชัน

ในอดีตประเทศเกาหลีใต้ไม่ได้มีหน่วยงานที่ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการทุจริตโดยตรงอย่างเต็มรูปแบบ มีเพียงสถาบันตรวจบัญชีและการตรวจสอบสูงสุด (Board of Audit and Inspection - BAI) เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานาธิบดี แต่เป็นอิสระจากประธานาธิบดีในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ BAI มีหน้าที่เป็นผู้ตรวจบัญชีและตรวจสอบสูงสุดของประเทศ รับผิดชอบในการรับรองบัญชีรับจ่ายของรัฐ ราชการท้องถิ่นและหน่วยงานอื่น เพื่อคงไว้ซึ่งระบบบัญชีที่ถูกต้องและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและตัวเจ้าหน้าที่เพื่อปรับปรุงและส่งเสริมประสิทธิภาพในการบริหาร แต่ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันก็ไม่ลดลงเพราะสภาพสังคม วัฒนธรรม และปัจจัยอื่นๆ ทำให้เกิดความต้องการหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลและป้องกันปราบปรามการทุจริตได้อย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2001 มีการตรากฎหมายต่อต้านการทุจริต (Anti-Corruption Act) เป็นกฎหมายฉบับที่ 6494 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 25 มกราคม 2002 เป็นต้นไป โดยสาระสำคัญของกฎหมาย Anti-Corruption Act มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้สภาพของสังคมมีความแข็งแกร่งและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และสามารถป้องกันและกำกับดูแลการทุจริตคอร์รัปชันได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมาย Anti-Corruption Act ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงาน Korea Independent Commission Against Corruption หรือ

KICAC อันเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยมีคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม³⁹

3.3.1 คณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ (Korea Independent Commission Against Corruption - KICAC)

3.3.1.1 องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ KICAC

คณะกรรมการ KICAC ประกอบด้วยกรรมการ 9 คน รวมประธานและกรรมการประจำ 2 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี ส่วนกรรมการไม่ประจำแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีตามคำแนะนำของสภาแห่งชาติ 3 คน และตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกา 3 คน คณะกรรมการ KICAC ขึ้นตรงต่อประธานาธิบดี มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และอาจแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต่อได้ สำนักงาน KICAC มีเลขานุการคณะกรรมการเป็นผู้กำกับดูแลด้านการบริหารและงานธุรการ⁴⁰

คณะกรรมการ KICAC จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชัน ค.ศ. 2001 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2005 มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้⁴¹

(1) กำหนดนโยบายต่อต้านการคอร์รัปชันและให้ความเห็นเกี่ยวกับการป้องกันการคอร์รัปชันเพื่อให้องค์การของรัฐมีระบบการทำงานและนโยบายที่เข้มแข็ง และดำเนินการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงจากการดำเนินการสอบสวนองค์การของรัฐ

(2) ศึกษาสภาพที่แท้จริงและประเมินความก้าวหน้าขององค์การของรัฐในการนำเอานโยบายการป้องกันการทุจริตไปใช้

(3) จัดทำและส่งเสริมให้มีการจัดทำแผนการให้การสนับสนุนการศึกษาเรื่องการต่อต้านการคอร์รัปชัน

³⁹ ปรากฏพิพิธ โพธิ์แก้วรวงกูร, “การนำเอามาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 119-120.

⁴⁰ นิติพนธ์ ประจวบเหมาะ, “การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี,” *จุลสารวารีกฎ* 5, 14 (ไม่ปรากฏเดือน 2548), อ้างถึงใน วรวิทย์ สุขบุญ, 2549: 58.

⁴¹ สุگیر รัตนนาคินทร์, “บทบาท KICAC ในการสร้างการมีส่วนร่วมต่อต้านการคอร์รัปชัน,” *จุลสารสุจริต* 6, 20 (กรกฎาคม-กันยายน 2549): 6.

- (4) ให้ความช่วยเหลือองค์กรเอกชนที่ตั้งขึ้นโดยไม่แสวงหากำไรในการดำเนินกิจกรรมต่อต้านการคอร์รัปชัน
- (5) ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันการคอร์รัปชัน
- (6) รับรายงานและเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน
- (7) ให้ความคุ้มครองและให้เงินรางวัลตอบแทนแก่บุคคลที่ได้รายงานเรื่องการกระทำที่มีเหตุสงสัยว่ามีการคอร์รัปชัน
- (8) ตรวจสอบสิ่งที่เป็นสาเหตุทำให้เกิดการคอร์รัปชันที่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายและกฎข้อบังคับต่าง ๆ
- (9) รวบรวม จัดการ และวิเคราะห์ข้อมูลและเรื่องราวที่เกี่ยวกับการป้องกันการคอร์รัปชัน
- (10) ดำเนินการเพื่อให้มีการปฏิบัติตามประมวลการประพฤติปฏิบัติตนของเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐ รวมทั้งรับและดำเนินการตามหน้าที่ในกรณีมีการรายงานว่ามีกรณีฝ่าฝืนประมวลดังกล่าว
- (11) ทำคำแถลงเรื่องที่ประธานาธิบดีก่อให้เกิดผลกระทบต่อการศึกษาของคณะกรรมการในการดำเนินการป้องกันการคอร์รัปชัน

3.3.1.2 กระบวนการตรวจสอบการทุจริตของคณะกรรมการ KICAC

ในการดำเนินการปราบปรามการทุจริตเจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการ KICAC เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเบื้องต้น โดยมีหน้าที่รับรายงานและเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการทุจริต แล้วส่งให้องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนดำเนินการโดยมีกระบวนการตามกฎหมาย Anti-Corruption Act ดังต่อไปนี้

3.3.1.2.1 นิยามของการกระทำการทุจริต (Corruption) ตามกฎหมาย Anti-Corruption Act มาตรา 2 หมายถึง⁴²

⁴² นายโกศล ขำศิริ และคณะ, “แนวทางในการดำเนินการปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เปรียบเทียบไทย ฮอลแลนด์, เอกสารของการศึกษาหลักสูตรธรรมาภิบาลกับการพัฒนาการบริหาร สำหรับเจ้าพนักงาน ป.ป.ช., (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2548), หน้า 86.

(1) การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาผลประโยชน์เพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลที่สาม ด้วยการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ หรือเป็นการละเมิดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ของตน

(2) การกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของหน่วยงานภาครัฐใด ๆ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายในขั้นตอนการจัดทำงบประมาณของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง หรือเข้าทำหรือจัดทำสัญญาซึ่งหน่วยงานภาครัฐนั้นๆ มีส่วนเกี่ยวข้องและ

(3) การบังคับ แนะนำ หรือยุยง ให้บุคคลใดกระทำการอันเป็นการทุจริตตาม ข้อ (1) และ ข้อ (2)

นอกจากนี้ การทุจริตคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นในประเทศเกาหลีใต้⁴³ สามารถแบ่งได้เป็นการทุจริตทางการเมือง (Political Corruption) และการทุจริตทางปกครอง (Administrative Corruption) กล่าวคือ

กรณีการทุจริตทางการเมือง เนื่องจากรัฐบาลมีบทบาทเป็นผู้นำในตลาดขนาดเล็กด้วยการรับเอานโยบายการพัฒนาทางเศรษฐกิจไปปฏิบัติโดยผ่านการจัดสรรทรัพยากรที่มีอย่างจำกัด จึงทำให้รัฐบาลและภาคการเมืองมีอิทธิพลอย่างมากต่อองค์กรธุรกิจและเศรษฐกิจ ส่งผลให้วงจรการทุจริตที่ร้ายแรงในประเทศเกาหลีมักเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างการเมืองและภาคธุรกิจ ซึ่งการทุจริตส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงใช้อำนาจของตนในทางมิชอบด้วยกฎหมาย กระทำการทุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งการทุจริตทางการเมืองเกิดขึ้นจากหลายปัจจัย เช่น สภาวการณ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจ วัฒนธรรม สถาบันต่างๆ ความสัมพันธ์ระหว่างธุรกิจกับรัฐบาลและประวัติศาสตร์ของประเทศ วัฒนธรรมทางการเมืองของประเทศเกาหลีใต้มีส่วนสำคัญต่อการทุจริต เพราะวัฒนธรรมทางการเมืองเป็นระบบอุปถัมภ์ซึ่งดำเนินถึงประโยชน์ของฝ่ายรัฐบาลมากกว่าประโยชน์สาธารณะ มีการบริหารงานแบบรวมศูนย์กลางแห่งอำนาจเบ็ดเสร็จที่เอื้อต่อการทุจริตของเจ้าหน้าที่ระดับสูง

กรณีการทุจริตทางปกครอง โดยทั่วไปเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจของตนไปในทางมิชอบ การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือการใช้อิทธิพลไม่ว่าทางตรงหรือ

⁴³ KICAC Annual Report 2002, p.9, อ้างถึงใน ปรากฏพิพม์ ไพร์แก้วรวงกุล, "การนำเอามาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542," หน้า 120-121.

ทางอ้อมเพื่อบรรลุประโยชน์ของตน โดยทั่วไปมักเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือการจำกัดเสรีภาพของประชาชน การทุจริตทางปกครองของประเทศเกาหลีใต้มีสาเหตุจากปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) การทุจริตทางปกครองเกิดจากความไม่สมดุลในด้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เพราะเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจควบคุมข้อมูลข่าวสารเหนือประชาชนทั่วไป มีการจำกัดอำนาจและเสรีภาพของประชาชน และการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจเกินสมควร

(2) ระบบการควบคุม ป้องกันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบ

(3) อัตราเงินเดือน ค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีจำนวนที่ต่ำเกินไปไม่เพียงพอต่อค่าครองชีพ

(4) ระบบการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการมีความลำเอียงอยู่มาก เลือกรับพรรคพวกเดียวกัน

(5) ความอดทนของประชาชนที่มีต่อการทุจริตคอร์รัปชันสูงมาก เป็นต้น

3.3.1.2.2 การดำเนินการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชัน

(1) บุคคลผู้รายงานการกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน ตามมาตรา 16(6), 26, 27 มี 2 กรณี กล่าวคือ ประการแรก บุคคลที่ได้ทราบว่ามีกระทำการที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันสามารถรายงานต่อคณะกรรมการ KICAC ได้ ประการที่สอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทราบว่าเจ้าหน้าที่คนอื่นกระทำการทุจริตคอร์รัปชันหรือมีเจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับหรือเสนอให้ตนกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นต้องรายงานเรื่องดังกล่าวต่อหน่วยงานที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือคณะกรรมการ KICAC โดยเร็ว

(2) การดำเนินการกับรายงานการกระทำทุจริตคอร์รัปชันและการดำเนินการภายหลังที่มีการสอบสวนการทุจริตคอร์รัปชัน ตามมาตรา 29 มีขั้นตอนดังต่อไปนี้

ก. เมื่อได้รับรายงานแล้วคณะกรรมการ KICAC อาจให้ผู้ให้ข่าว ผู้ร้องเรียน หรือผู้ที่เอาเรื่องการคอร์รัปชันมาเปิดเผย (Whistleblower) ยืนยันในรายละเอียด ชื่อ ที่

อยู่ อาชีพ รายละเอียดสำคัญของรายงาน แล้วตรวจสอบว่ารายงานเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

ข. อาจให้ส่งสิ่งที่จำเป็นตามที่ให้ยืนยันด้วย

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

ง. หากบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำการทุจริตคอร์รัปชันตามที่คณะกรรมการ KICAC ได้รับรายงานเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง (Senior Public Official) และมีรายละเอียดที่ต้องสงสัยว่ากระทำการที่เป็นการทุจริตคอร์รัปชันจำเป็นที่จะต้องมีการสอบสวนเพื่อลงโทษทางอาญาและดำเนินการโดยสำนักงานอัยการ คณะกรรมการ KICAC จะยื่นคำกล่าวหาบุคคลนั้นต่อพนักงานอัยการในนามของคณะกรรมการ

เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ได้แก่

1. เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ระดับรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงขึ้นไป
2. นายกเทศมนตรีเมืองหลวงมหานคร นายกเทศมนตรีมหานคร

และผู้ว่าราชการจังหวัด

3. พนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มียศตั้งแต่ นายพลตำรวจเอกขึ้นไป
4. ผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ
5. ทหารซึ่งมียศตั้งแต่ นายพลเอก
6. สมาชิกสภาแห่งชาติ

(3) การดำเนินการเรื่องที่มีผลสอบสวนตามมาตรา 30

ก. องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนต้องดำเนินการตรวจ สอบสวน หรือตรวจสอบคดีให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่ได้รับคดีว่ามีมูลความผิดหรือไม่ โดยอาจขยายเวลาได้ถ้ามีเหตุผล

ข. องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนต้องแจ้งผลการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ได้จากการตรวจ สอบสวน หรือตรวจสอบต่อคณะกรรมการ KICAC แจ้งสรุปผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมาเปิดเผย

ค. กรณีมีความจำเป็นคณะกรรมการ KICAC ขอให้องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนชี้แจงผลตามที่แจ้งมาได้ หรืออาจขอให้ตรวจ สอบสวน หรือตรวจสอบอีกครั้งโดยให้นำเสนอหลักฐานที่เชื่อถือได้ รวมทั้งผู้ให้ข่าว ผู้รับเรื่อง หรือเปิดเผยการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งได้รับสรุปผล อาจคัดค้านผลการแถลงข้อเท็จจริงนั้นได้

ง. องค์กรที่มีหน้าที่สอบสวน ซึ่งได้รับการขอให้มีการตรวจ สอบสวน หรือตรวจสอบอีกครั้งนั้น แจ้งผลการตรวจ สอบสวน หรือตรวจสอบเพิ่มเติมต่อคณะกรรมการภายใน 7 วัน นับแต่สรุปผล

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

สำหรับการตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินนั้นเป็นหน้าที่ของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องลงทะเบียนทรัพย์สินและหนี้สินไว้ ซึ่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจะทำหน้าที่รวบรวมข้อมูลทรัพย์สินและหนี้สิน และหากมีการแสดงทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จก็จะมี การสอบสวนและลงโทษต่อไป

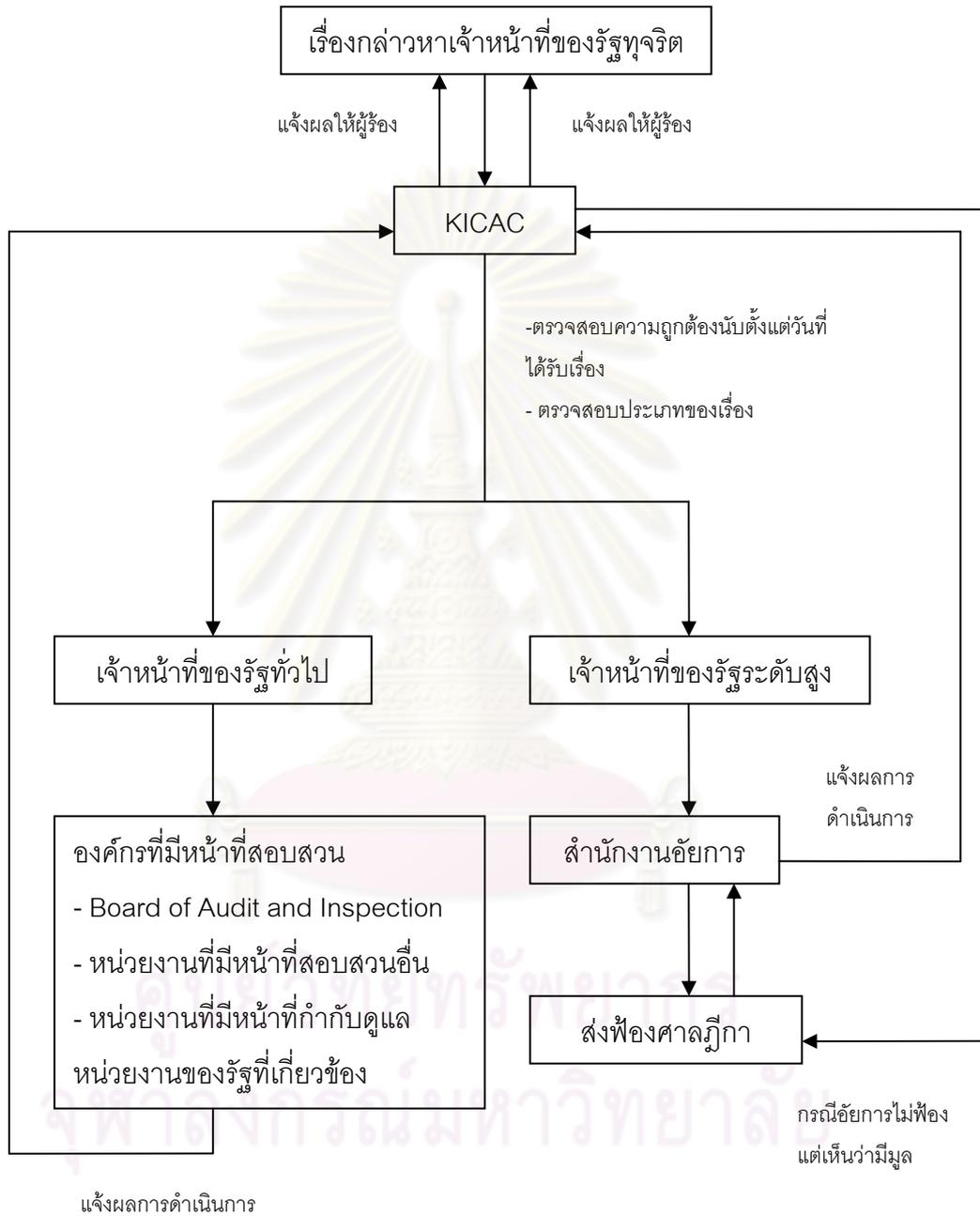
คดีทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงเป็นเรื่องสำคัญ เมื่อ KICAC ส่งเรื่องมาให้สำนักงานอัยการแล้ว สำนักงานอัยการจะดำเนินการสอบสวนเอง โดยมีการจัดตั้งฝ่ายสืบสวนการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นในทุกสำนักงานอัยการ (Anti

Corruption Investigation Headquarters) และสำนักงานอัยการทั่วประเทศ โดยมีคณะทำงานประกอบด้วยฝ่ายสืบสวนการทุจริตคอร์รัปชัน โดยกำหนดเป้าหมายสืบสวนทั้งในพื้นที่ที่มีศักยภาพทางการข่าว (Corruption Prone Areas) คือ ใช้วิธีเจาะลึกลงไปด้วยการจัดตั้งแหล่งข่าว (Structural Corruption) สำหรับกลยุทธ์การปราบปรามจะเน้นไปในพื้นที่ที่มีศักยภาพของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร



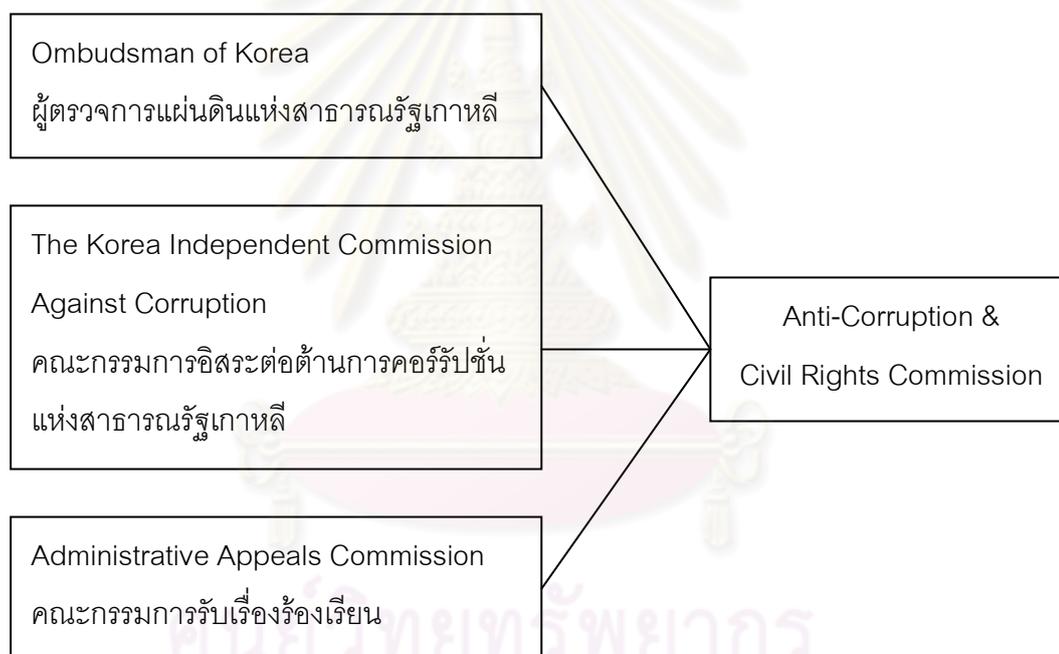
ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

แผนภูมิการดำเนินการปราบปรามคอร์รัปชันของ KICAC



3.3.2 หน่วยงาน ACRC (Anti-Corruption and Civil Rights Commission)⁴⁴

Anti-Corruption and Civil Rights Commission เป็นหน่วยงานใหม่ก่อตั้งเมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2008 ที่เกิดจากการรวม 3 หน่วยงานเดิมเข้าด้วยกัน คือ Korea Independent Commission Against Corruption - KICAC , ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา (Ombudsman) และคณะกรรมการรับเรื่องอุทธรณ์การบริหารงาน (Administrative Appeals Commission) มีหน้าที่หลัก 3 ด้าน คือ ตรวจการรัฐสภา ต่อด้านการทุจริต และรับอุทธรณ์การบริหารงาน โดยมีรองประธานของแต่ละด้านกำกับดูแล ทั้งนี้คณะกรรมการ ACRC มีกฎหมายรองรับความเป็นอิสระของหน่วยงาน



⁴⁴ กลุ่มงานวิเทศสัมพันธ์ สำนักงานต่างประเทศ, “หน่วยงาน Anti-Corruption and Civil Rights Commission (ACRC),” เอกสารประกอบการศึกษาดูงานโครงการฝึกอบรมหลักสูตรพนักงานไต่สวนรุ่นที่ 3 ณ สาธารณรัฐเกาหลี, 24-28 พฤษภาคม 2552. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

3.3.2.1 องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของ ACRC

ACRC บริหารงานโดยคณะกรรมการ 15 คน ประกอบด้วย ประธาน 1 คน (เทียบเท่ากับระดับรัฐมนตรี) รองประธาน 3 คน (เทียบเท่ากับระดับรองรัฐมนตรี) คณะกรรมการถาวร (Standing Commissioner) 3 คน และคณะกรรมการไม่ถาวร (Non-standing commissioner) 8 คน มีแนวนโยบายในการพัฒนาระบบที่มีบูรณาการและมีประสิทธิภาพในการส่งเสริมสิทธิพลเมือง ปรับปรุงกฎหมายและกฎระเบียบเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์และสิทธิของประชาชน เพิ่มมโนสุจริต (integrity) แห่งชาติ และเสริมสร้างวัฒนธรรมของการมีมโนสุจริตในทุกภาคส่วนของสังคม

การต่อต้านการทุจริตระดับประเทศ ACRC มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- 1) ริเริ่ม และนำนโยบาย มาตรการในการต่อต้านการทุจริตไปปฏิบัติ เช่น การประเมินความเที่ยงธรรมขององค์การภาครัฐ การอุดช่องโหว่ของกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ และทำการประเมินผลกระทบจากการทุจริต
- 2) ส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการต่อต้านการทุจริต ทั้งในระดับประเทศ และระดับโลก
- 3) สอดส่องและตรวจสอบการทุจริต โดยตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นจากเบาะแสต่าง ๆ ที่ได้รับ หากเห็นว่ามีมูลจึงเสนอเรื่องให้อัยการสอบสวน และแจ้งผลกลับมายัง ACRC เพื่อแจ้งต่อให้กับผู้ร้องทราบ ทั้งนี้ ACRC สามารถแจ้งข้อกล่าวหากับผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงได้โดยตรง และมีอำนาจขอให้มีการสอบสวนใหม่ได้ หากเห็นว่าการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไม่ดีพอ นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการส่งเรื่องไปยังศาลสูงของเกาหลีใต้เองด้วย และมีอำนาจดำเนินการให้เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม
- 4) ปกป้องและให้รางวัลแก่ผู้แจ้งเบาะแส (whistleblower)

3.3.2.2 กระบวนการตรวจสอบการทุจริตของ ACRC ในหน้าที่สอบสวน และดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียน ดังต่อไปนี้

- 1) การให้คำปรึกษาและรับเรื่องร้องเรียน ประชาชนสามารถร้องเรียนด้วยตนเองหรือมอบหมายผู้อื่นมาดำเนินการได้ สามารถยื่นโดยตรงที่สำนักงาน หรือทางไปรษณีย์ อินเทอร์เน็ต

2) การสอบสวน เจ้าหน้าที่ของ ACRC สามารถขอให้หน่วยงานของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องชี้แจงหรือส่งเอกสาร รวมทั้งการสอบสวนผู้ร้องเรียน ผู้มีส่วนได้เสียหรือบุคคลที่ถูกอ้างอิง ทั้งนี้เจ้าหน้าที่สอบสวนสามารถลงพื้นที่เพื่อทำการสอบสวนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และขอคำปรึกษาจากผู้ทรงคุณวุฒิได้

3) คำวินิจฉัยและการตัดสินใจ เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้น คณะกรรมการจะต้องทำคำวินิจฉัย ข้อมูลและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อมีข้อเสนอแนะในการแก้ไข หรือการปรับปรุงกฎหมายไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

4) การแจ้งผลวินิจฉัย คณะกรรมการจะต้องแจ้งผลการวินิจฉัยไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยทันที และหน่วยงานบริหารที่เกี่ยวข้องจะต้องรายงานผลกลับมายังคณะกรรมการภายใน 30 วัน ว่าได้มีการดำเนินการตามข้อเสนออย่างไร และหากหน่วยงานมีเหตุผลเพียงพอก็สามารถให้คณะกรรมการ ACRC พิจารณาใหม่ได้

3.3.3 การดำเนินคดีทุจริตของสำนักงานอัยการสาธารณสุขเกาหลี โดยหน่วยงาน SID (Special Investigation Department)⁴⁵ และการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม

ประเทศเกาหลีใต้มีองค์กรตรวจสอบเป็นหน่วยงานที่ชื่อว่า Special Investigation Department หรือเรียกโดยย่อว่า SID ของสำนักงานอัยการเขต (District Public Prosecutors Office) ซึ่งมี 12 เขตทั่วประเทศ มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตที่เกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง SID มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบเอกสารและเรียกพยานบุคคลต่าง ๆ ไปให้การ เมื่อมีหลักฐานเพียงพอสำนักงานอัยการเขต ก็จะร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับเพื่อนำไปดำเนินคดีต่อไปและประสบผลสำเร็จในการดำเนินคดีกับนักการเมืองที่โกงกินสินบนมาแล้ว เช่น คดีประธานาธิบดีชุน ดู วาน และโร แต่ ดู เพราะมีกระบวนการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพไม่เกรงกลัวอำนาจของผู้ถูกกล่าวหา

การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศเกาหลีใต้จะเริ่มจากการที่ SID ได้สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน หากมีหลักฐานมากเพียงพอก็อาจขอให้ศาลออกหมายจับ การขอจับข้าราชการและเจ้าหน้าที่ระดับสูง เช่น ปลัดกระทรวง รัฐมนตรี

⁴⁵ สถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงโซล สาธารณรัฐเกาหลี, "หนังสือที่ กต.1101/2605," 20 สิงหาคม 2542, อ้างถึงใน รายงานการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการการยุติธรรม วุฒิสภา, "องค์กรและกระบวนการตรวจสอบการทุจริตและการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง," เอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย สถาบันกฎหมายอาญา, 2543 หน้า 20-21.

หัวหน้าพรรคการเมือง ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก่อน หรือถ้าเป็นสมาชิกรัฐสภา ในกรณีที่รัฐสภาอยู่ในระหว่างสมัยประชุมให้ขออนุมัติต่อรัฐสภาก่อนหรือการขอจับข้าราชการระดับอธิบดีขึ้นไป ต้องได้รับความเห็นชอบจากอัยการสูงสุดก่อน แล้วจึงจะดำเนินคดีโดยสำนักงานอัยการเขตจะยื่นฟ้องต่อศาลท้องถิ่น (District Court) เช่นเดียวกับกรณีของญี่ปุ่น ศาลท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งตามปกติจะมีผู้พิพากษานั่งพิจารณาเพียงคนเดียว เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ใช้องค์คณะผู้พิพากษา 3 คน ในการพิจารณาคดี เช่น ในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับเงินมากกว่า 30 ล้านบาท (ประมาณ 1 ล้านบาท) และคดีอาญาที่กำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี ถึงประหารชีวิต กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลก็เป็นไปตามปกติโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ สำหรับนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูง แต่อย่างไร

เมื่อศาลท้องถิ่นซึ่งเป็นศาลชั้นต้นตัดสินคดีแล้ว คดียังไม่ถึงที่สุด ยังอาจยื่นอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้เช่นคดีปกติทั่วไป ส่วนการบังคับคดีนั้นเป็นหน้าที่ของกองบังคับคดี (Enforcement Division) ของสำนักงานอัยการเขตเป็นผู้บังคับคดีตามคำพิพากษา

3.3.4 กรณีศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดี ชุน ดู วาน และประธานาธิบดี โร แต กู

นายพลเอกชุน ดู วาน กระทำการยึดอำนาจเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 1979 ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้ากองบัญชาการความมั่นคง ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ปัก จุง ฮี ผู้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีในขณะนั้นตั้งขึ้น กองบัญชาการความมั่นคงถูกตั้งขึ้นอย่างซับซ้อนในการจัดโครงสร้างด้านการสืบความลับ และเพื่อปกป้องรัฐบาล แต่เมื่อปัก จุง ฮี ถูกลอบสังหารจากผู้อำนวยการองค์กรสืบความลับของเกาหลี (KCIA) ซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นศูนย์ประสานงานในโครงสร้างด้านการป้องกันตัวของปัก จุง ฮี กับรัฐบาล และศูนย์บัญชาการด้านความมั่นคงเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นมาซ้อน KCIA เป็นองค์กรที่ได้รับภารกิจให้เป็นผู้ทำการสอบสวนการลอบสังหารปัก จุง ฮี ต่อมาเมื่อนายพลชุน ดู วาน ปฏิวัติสำเร็จและสร้างสาธารณรัฐที่ห้าขึ้น⁴⁶

3.3.4.1 วัฒนธรรมการทุจริตของนักการเมืองในเกาหลีในสมัยของประธานาธิบดีชุน ดู วาน และประธานาธิบดีโร แต กู

⁴⁶ John Kie-Chiang Oh, การเมืองเกาหลีใต้, แปลโดย เกียรติชัย พงษ์พาณิชย์ พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2547), หน้า 149-150.

ลักษณะจำเพาะทางวัฒนธรรมของเกาหลีที่เป็นประเพณีปฏิบัติมายาวนานในเรื่องของการให้ของขวัญ หรือของที่ระลึกแก่ผู้ทรงอิทธิพลด้วยหวังว่าจะได้รับผลตอบแทนบางอย่างคืนมาซึ่งไม่มีการเอ่ยถึง แต่เข้าใจได้ว่าเป็นการฝากเผื่ออนาคตเอาไว้ ส่วนการรับของขวัญเอาไว้แล้วปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือตามคำขอร้อง ถือว่าผู้รับของขวัญนั้นเสียศักดิ์ศรีมาก บรรยากาศของการช่วยเหลือกันเช่นนี้เป็นวิถีชีวิตอันเป็นประเพณีปฏิบัติที่มีมาอย่างยาวนานในเกาหลี ความผูกพันแนบสนิระหว่างรัฐบาล พรรครัฐบาล สถาบันการเงิน และธุรกิจต่าง ๆ เป็นรูปแบบของการสมคบกันฉ้อโกง ซึ่งนักธุรกิจต่างรู้ดีว่าจะร่ำรวยขึ้นมาได้ก็แต่โดยให้ความร่วมมือกับพรรครัฐบาล การเชื่อมโยงทางการเมืองไม่ใช่เพียงแค่นี้ได้เข้าถึงความช่วยเหลือจากต่างประเทศที่รัฐบาลควบคุม โดยที่จะได้รับเงินกู้ได้ด้วยการช่วยเหลือด้านอัตราดอกเบี้ยที่ไม่แพง แต่ยังช่วยให้สามารถซื้อทรัพย์สินของรัฐบาลในราคาถูกลงจากราคาจริง และเป็นหนทางในการเลี้ยงภาษี⁴⁷

ซุน ดู วาน และโร แด ู มีภูมิหลังที่มาจากครอบครัวชาวนาที่ยากจนชั้นแค้น และเข้าสู่อาชีพทหารและเมื่อขึ้นสู่อำนาจ บุคคลทั้งสองก็มีฐานะที่ร่ำรวยขึ้นมา รวมทั้งบรรดาภรรยาที่ฟุ้งเฟ้อด้วย เติบโตทางทหารของซุน ดู วาน เป็นการยึดอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดทำให้ไม่อาจตรวจสอบโดยสถาบันต่าง ๆ ในสาธารณรัฐที่ทำได้เลย ในช่วงต้นทศวรรษที่ 1990 มีความเชื่อกันทั่วไปว่าการเลือกตั้งของ โร แด ู เป็นการเลือกตั้งที่ซุน ดู วาน ใช้เงินจำนวนมากในการรณรงค์หาเสียงเพื่อให้โร แด ู ได้รับเลือกตั้ง มีความคิดกันว่าการซื้อการเลือกตั้งเป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันตัวของซุน ดู วาน ภายหลังจากที่ก้าวลงจากตำแหน่งประธานาธิบดี เพื่อป้องกันการถูกสอบสวนการใช้อำนาจอย่างผิด ๆ และการโกงกินที่ซุน ดู วาน ก่อขึ้นในขณะดำรงตำแหน่ง ในสมัยของโร แด ู นั้นมีการรับการบริจาคจำนวนมากจากธุรกิจขนาดใหญ่ ตั้งแต่เดือนแรกที่เข้าดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี และใช้จ่ายเงินผ่านทางพรรครัฐบาล ในปี พ.ศ. 2533 ประธานาธิบดีคนต่อมา คือ คิม ยง ชัม ได้รับเลือกตั้งขึ้นมา เขาได้ประกาศว่าไม่ยอมรับเงินโดยตรงจากโร แด ู แต่เป็นที่ทราบกันว่าโร แด ู นั้นได้ให้เงินจำนวนมากกับพรรคการเมืองของคิม ยง ชัม เพื่อช่วยรณรงค์เลือกตั้ง แม้ในขณะที่ประชาชนพากันยื่นขอรับการที่คิม ยง ชัม ประกาศเปิดเผยทรัพย์สินของครอบครัว การบังคับใช้ชื่อจริงในระบบการโอนเงิน และวางมาตรการปราบปรามการโกงกิน แต่คิม ยง ชัมได้พูดถึงการกระทำในอดีตของซุน ดู วาน และโร แด ู ว่าควรปล่อยให้ประวัติศาสตร์เป็นผู้ตัดสิน ซึ่งเป็นการกระทำที่เมินเฉยที่สร้างความไม่พอใจให้กับคนจำนวนมาก แต่เมื่อเกิดอุบัติเหตุที่มีสาเหตุมาจากการโกงกิน กล่าวคือ บริษัทวิศวกรรมและการ

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 310-312.

ก่อสร้างต่าง ๆ ได้จ่ายเงินก้อนใหญ่ให้กับนักการเมืองและพรรคการเมืองโดยให้เป็นสินบนเพื่อให้ได้รับสัญญาทำการก่อสร้าง แล้วบริษัทเหล่านี้จึงมาตัดค่าใช้จ่ายเอาจากการลดขนาดของการก่อสร้างลงต่างจากสัญญาที่ทำไว้ อุบัติเหตุที่ร้ายแรง คือ การล้มครืนของสะพานซงชุงเนื่องจากส่วนรับของสะพานที่ยื่นของตัวสะพานในส่วนที่หักกับส่วนที่หักเกิดลื่นหลุดออกจากส่วนที่เป็นโครงสร้างที่เป็นฐานรับ ซึ่งบริษัทก่อสร้างได้ตัดการก่อสร้างตรงส่วนมุมเพื่อประหยัดค่าก่อสร้าง อุบัติเหตุต่อมา คือ สถานีทอส่งก๊าซใต้ดินที่สร้างเสร็จในปีสุดท้ายของประธานาธิบดีโร แต่ ฎ ได้เกิดระเบิดทำให้เกิดความเสียหายจำนวนมาก ทำให้เกิดข้อสงสัยว่ามีการตัดทอนขนาดการก่อสร้างเพื่อลดค่าใช้จ่าย แล้วเอาเงินส่วนนั้นมาให้สินบนเพื่อจะได้สัญญาในการก่อสร้าง โศกนาฏกรรมครั้งใหญ่เกิดในวันที่ 29 มิถุนายน 2538 คือ ห้างสรรพสินค้าซัมปุงเกิดล้มพังทลายทำให้คนเสียชีวิตและบาดเจ็บจำนวนมาก อาคารหลังนี้สร้างขึ้นในปี 2532 ซึ่งเป็นปีที่สองของการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของโร แต่ ฎ การสอบสวนพิสูจน์เหตุของฝ่ายเจ้าหน้าที่กฎหมายชี้ให้เห็นว่าตึกของห้างสรรพสินค้าที่ถล่มลงมาทั้งตึกเกิดจากการวางโครงสร้างตึกอย่างผิดแบบ แสดงว่าเจ้าหน้าที่บริหารกรุงโซลรับเงินสินบนจากเจ้าของห้างสรรพสินค้าเพื่ออนุญาตให้ออกแบบและก่อสร้าง เหตุการณ์หายนะต่าง ๆ ได้สร้างแรงกดดันให้เกิดการสอบสวนวงจรของการโกงกินคอร์รัปชัน เหตุการณ์หายนะ และการพังทลายต่าง ๆ อันเกิดจากการโกงกิน⁴⁸

3.3.4.2 การพิจารณาคดีทุจริตของประธานาธิบดีชุน ดู วาน และประธานาธิบดีโร แต่ ฎ⁴⁹

ในช่วงการดำรงตำแหน่งของประธานาธิบดีคิม ยง ชัม ได้มีใช้ระบบการโอนเงินโดยใช้ชื่อจริง ทำให้พบการเคลื่อนย้ายเงินก้อนใหญ่ในบัญชีชื่อผู้ยืม ซึ่งกล่าวกันว่าเป็นยอดเงินของชุน ดู วาน และโร แต่ ฎ กับพรรคพวกระดับสูง ที่เป็นการกระทำที่เป็นการฟอกเงิน แต่คิม ยง ชัม ไม่ได้ตรวจสอบทำให้บุคคลทั้งสองไม่ได้รับผลกระทบเลย ซ้ำยังเข้าทำสัญญาใหม่กับพรรคพวกที่ให้การสนับสนุนพวกเขาซึ่งส่วนมากจะเป็นกลุ่มที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในช่วงที่ชุน ดู วาน และโร แต่ ฎ อยู่ในอำนาจจนถึง 12 ปี ต่อมาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นนักกฎหมายพรรคฝ่ายค้านชื่อ ปาก จี-ดอง เปิดเผยในรัฐสภาแห่งชาติว่า โร แต่ ฎ มีเงินลับก้อนหนึ่งประมาณสี่แสนล้านวอนหรือห้าร้อยล้านเหรียญ พร้อมเสนอหลักฐานว่าจำนวนเงินดังกล่าวฝากไว้ในธนาคารพาณิชย์หลายแห่งโดยใช้บัญชีชื่อปลอมรวม 40 ชื่อบัญชี และได้เปิดเผยสำเนารายละเอียดบัญชีออมทรัพย์ของ

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 313-318.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 318-340.

โร แต่ ภู ส่งผลให้สาธารณชนเรียกร้องให้มีการสอบสวนข้อกล่าวหานี้ ต่อมาอดีตหัวหน้าฝ่ายความมั่นคงของโร แต่ ภู ได้ยืนยันกับอัยการของรัฐว่า โร แต่ ภู มีเงินรวมไว้เพื่อเป็นเงินทุนสำหรับการปกครอง หลังจากปาก จี-ดอง เปิดเผยข่าวออกมาได้ 8 วัน โร แต่ ภู ก็ถูกบีบคั้นให้ขอภัยต่อประเทศชาติ ต่อการรวบรวมเงินสำหรับซื้อข้าราชการและนักการเมืองไว้ถึง 650 ล้านบาทหรือใน ช่วงที่เขาดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี การสารภาพของโร แต่ ภู ได้กระตุ้นให้เกิดการเดินขบวนทั่วประเทศเพื่อเรียกร้องให้ลงโทษขุน ดู วาน และโร แต่ ภู หลังจากที่ยกการของรัฐได้ทำการสอบสวนเรื่องเงินบริจาคของกลุ่มบริษัทขนาดใหญ่ ผลการสอบสวน คือ โร แต่ ภู ได้กลายเป็นประธานาธิบดีคนแรกของเกาหลีที่ต้องโทษจำคุกในวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2538 ด้วยข้อกล่าวหาว่ารับสินบน

ต่อมาประธานาธิบดีคิม ยง ชัม ได้ออกประกาศว่าจะนำเอากฎหมายพิเศษมาใช้กับกรณีอันมีเงื่อนงำในเรื่องการโกงกินและใช้กับการกดขี่ของฝ่ายทหารในรัฐบาลที่แล้ว ทำให้กฎหมายพิเศษเรื่องการให้สินบนทางการเมือง เหตุการณ์ฆ่าหมู่ที่เมืองกวางจูในวันที่ 18 พฤษภาคม และการรัฐประหารเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม ในปีเดียวกัน ถูกนำเข้าสู่การพิจารณาอย่างเร่งรีบของรัฐสภา ในวันที่ 19 ธันวาคม กฎหมายดังกล่าวเปิดทางให้ดำเนินคดีฟ้องร้องลงโทษขุน ดู วาน, โร แต่ ภู และนายทหารในกองทัพด้วยข้อหาเป็นกบฏ ททรยศต่อชาติ และกินสินบนภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมายพิเศษนี้บัญญัติว่า ข้อบัญญัติซึ่งจำกัดเวลาไว้ 15 ปี ไม่ให้มีการตั้งข้อกล่าวหาในเรื่องการก่ออาชญากรรมใด ๆ ในระหว่างที่ขุน ดู วาน และโร แต่ ภู ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี หรือข้อกล่าวหาเรื่องทรยศต่อชาติให้ระงับไว้ก่อน การระงับตามข้อบัญญัติในเรื่องนี้ทำให้ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเกิดความยากลำบาก เพราะมีข้อเท็จจริงชัดเจนแจ้งว่า ขุน ดู วาน และโร แต่ ภู นั้นไม่มีใครแตะต้องได้ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งเป็นประธานาธิบดี และกฎหมายพิเศษยังได้บัญญัติอีกว่า ข้อบัญญัติซึ่งจำกัดไว้นี้จะนำมาใช้ไม่ได้กับการทรยศต่อชาติ การเป็นกบฏ และการฆ่าหมู่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

ในการสอบสวนคดีของขุน ดู วาน และโร แต่ ภู รวมทั้งทหาร 14 คนที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในการนำทหารทำการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2522 และ พ.ศ. 2523 กรณีการฆ่าหมู่ที่เมืองกวางจูถูกดำเนินการสอบสวน และมีการสอบสวนประธานของบริษัทขนาดใหญ่ที่บริจาคเงินจำนวนมากให้กับขุน ดู วาน และโร แต่ ภู แต่เนื่องจากจะเกิดผลกระทบอันเลวร้ายต่อเศรษฐกิจของชาติจึงทำให้ประธานบริษัทเหล่านั้นไม่ถูกจำคุก แต่ก็มีประธานบริษัท 9 คนที่ถูกพิจารณาได้สวนในทางอ้อม ในวันที่ขุน ดู วาน ถูกจับกุมตัว ได้กล่าวว่าประธานาธิบดีคิม ยง ชัม ใช้การจับกุมตัวเขาเพื่อปกป้องตัวเองในทางการเมือง และได้รับประโยชน์จากการฉวยโอกาสร่วมมือ

กันรวมพรรคการเมือง และหาทางลงโทษขุน ดู วานและโร แต่ ดู กับพรรคพวก ด้วยเหตุผลทางการเมือง ส่วนโร แต่ ดูถูกสอบถามเรื่องการหมุนเงินออกจากธนาคารมาใช้ในการรณรงค์การเลือกตั้งเมื่อปี พ.ศ.2535 ซึ่งมีผลช่วยให้คิม ยง ชัมได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี แต่โร แต่ ดูตอบว่าเขาพูดอะไรเรื่องนี้ไม่ได้ แสดงให้เห็นว่าการที่โร แต่ ดูไม่ยอมเปิดเผยรายละเอียดดังกล่าวเพราะข้อบัญญัติในมาตรา 79 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งระบุว่าประธานาธิบดีอาจอภัยโทษ เปลี่ยนแปลง และคืนสิทธิให้ได้ ในการสอบสวนคดีอย่างเปิดเผยในศาลซึ่งระบบกฎหมายที่นำมาใช้จะไม่มีลูกขุน ได้มีการสอบสวนข้อกล่าวหาเรื่องการโกงกิน การทรยศต่อชาติและข้อหาฆาตกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรัฐประหารเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2522 และเหตุการณ์ที่เมืองกวางจูเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2523 บุคคลทั้งสองยืนยันว่าได้รับเงินบริจาคไม่ใช่สินบน ขุน ดู วานยอมรับว่าเขาส่งเงินประมาณ 240 ล้านดอลลาร์สหรัฐไปให้กับโร แต่ ดูเพื่อใช้ในการรณรงค์เลือกตั้งประธานาธิบดีเมื่อปี พ.ศ. 2530 รวมถึงเงินอีกราว 188 ล้านดอลลาร์ที่ส่งให้กับโร แต่ ดูที่บ้านในตอนปลายปี พ.ศ. 2530 จากข้อพิพาทหลักฐานจากอดีตหัวหน้าฝ่ายความมั่นคงของขุน ดู วาน ได้เปิดเผยว่าขุน ดู วานได้ให้เงินแกโร แต่ ดูถึง 70 ล้านดอลลาร์สหรัฐเพื่อฉลองการได้รับเลือกตั้งของโร แต่ ดูซึ่งช่วยให้เขาได้ตำแหน่งประธานาธิบดีอย่างง่ายดาย ขุน ดูวานได้ยอมรับต่อมากไปกว่าได้จ่ายเงินประมาณ 680 ล้านดอลลาร์เพื่อซื้อนักการเมืองและข้าราชการ เป็นเงินที่เก็บรวบรวมมาจากบริษัทขนาดใหญ่รวม 43 แห่งด้วยกันในระหว่างการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีตั้งแต่เดือนมีนาคม พ.ศ. 2524 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2531 และรวมถึงเงินจากบริษัทขนาดใหญ่ต่าง ๆ อีกประมาณ 120 ล้านดอลลาร์นับจากการพ้นตำแหน่งประธานาธิบดีในปี พ.ศ. 2531 แต่มีข้อสงสัยว่าเขาไม่ได้เปิดเผยยอดเงินจำนวนทั้งหมดอย่างถูกต้อง และขุน ดู วานยังได้ระบุถึงรายชื่อผู้รับของอภินันทนาการจำนวน 200 ราย ในขณะที่โร แต่ ดูไม่พูดถึงเรื่องเงินจำนวนมากที่หมุนหลังการเลือกตั้งประธานาธิบดีเมื่อปี พ.ศ. 2535 ในการสอบสวนคดีความดังกล่าวเห็นได้ว่าเป็นเรื่องทางการเมืองและมีอิทธิพลของรัฐบาลคิม ยง ชัมที่มีต่อศาล ซึ่งโร แต่ ดูได้ยอมรับว่าเขาได้รับเงินบริจาค ไม่ใช่เงินสินบนเป็นจำนวนเงินประมาณ 575 ล้านดอลลาร์สหรัฐจากบริษัทอุตสาหกรรมชั้นนำของประเทศ 35 แห่งในระหว่างดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2531 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2536 และกล่าวว่าได้ใช้เงิน 175 ล้านดอลลาร์สหรัฐเพื่อช่วยเหลือผู้สมัครรับเลือกตั้งฝ่ายรัฐบาล ในปี พ.ศ. 2531 และพ.ศ. 2535 ซึ่งมีการเลือกตั้งประธานาธิบดี แต่บันทึกเรื่องเงินรับบริจาคที่ได้รับถูกทำลายไปหมดแล้วและเขาจำรายละเอียดไม่ได้

การพิจารณาคดีใช้ระยะเวลาเกือบ 8 เดือน ในวันที่ 5 สิงหาคม อัยการได้สรุปคดีในคำแถลงซึ่งมีจุดสำคัญ กล่าวคือ

1) ผู้ถูกกล่าวหาได้นำการทำรัฐประหารเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2522 เพื่อให้เป็นไปสอดคล้องกับแผนการที่มีการไตร่ตรองมาอย่างดี เพื่อที่จะยึดอำนาจทั่วประเทศ

2) ทั้งขุน ดุ วาน และโร แตะ วู เกี่ยวข้องอย่างชัดเจนในความมั่งคั่งอย่างมหาศาลที่ผิดกฎหมาย ด้วยการใช้อำนาจหน้าที่ปิดพริ้วไม่ชอบธรรมการเก็บส่วยสินบนจากบริษัทขนาดใหญ่ที่ใช้เป็นเหยื่อให้ได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษในการจัดหาเงินกู้จำนวนก้อนใหญ่ ๆ ด้วยเงื่อนไขตอบแทนเอื้อให้การให้ส่วยสินบน หรือไม่ก็ให้ยกเว้นภาษีให้ แม้ว่าเขาจะเรียกสินบนว่าเป็น “เงินทุนทางการเมือง หรือเงินทุนในการปกครอง” ขุน ดุ วานและโร แตะ วูใช้เงินไม่น้อยเพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่น ซื้อที่ดินจัดสรร และจัดสรรเงินกู้ที่ผิดปกติให้กับวิสาหกิจหลายแห่ง

3) ผู้ถูกกล่าวหาเป็นอาชญากร ซึ่งได้ก่อการฆาตกรรมต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์ เพื่อให้จะให้แผนการยึดอำนาจบรรลุผล ทั้งสองจึงใช้กองกำลังทหารอย่างผิด ๆ เป็นอันดับแรก ทหารเหล่านั้นเป็นทหารของประชาชนถูกใช้ให้เหยียบย่ำทำลายกรุงโซลในฤดูใบไม้ผลิของปี พ.ศ. 2523 ซึ่งเป็นสิ่งให้ความหวังว่าจะช่วยให้ประชาธิปไตยเกิดขึ้นได้ใหม่อีกครั้งหนึ่ง การใช้กำลังทหารดังกล่าวนำมาซึ่งโศกนาฏกรรมอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน ในการกดขี่อย่างโหดร้ายทารุณต่อขบวนการประชาธิปไตยในเมืองกวางจู

4) ขุน ดุ วานและโร แตะ วู ได้นำประเทศชาติเข้าสู่การสร้างการโกงกินหลายรูปเป็นสถาบันขึ้นมา และยังทำให้เกิดความขัดกันระหว่างรัฐบาลและธุรกิจ การโกงกินในระดับสูงของพวกเขาเท่ากับไปหนุนให้เกิดการโกงกินในหมู่ข้าราชการ และยังรวมตัวกันเป็นอุปสรรคขัดขวางพัฒนาการทางเศรษฐกิจของชาติ และสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงให้กับระเบียบในเศรษฐกิจการตลาด ซึ่งจะต้องขึ้นอยู่กับการแข่งขันอย่างยุติธรรมและเป็นธรรม การกระทำดังกล่าวนำไปสู่ความอ่อนแอในการแข่งขันของประเทศ

ข้อกล่าวหาดังกล่าวข้างต้น อัยการของรัฐได้เรียกร้องให้ลงโทษประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิตแก่บุคคลทั้งสอง ด้วยการระบุโทษว่า ก่อการกบฏ ทรมานต่อชาติ และโกงกิน ตามมาตรา 87 ตามประมวลกฎหมายอาญา ระบุไว้ว่าผู้สมคบก่อการจะต้องรับโทษประหารชีวิต ลงโทษให้ทำงานหนักไปตลอดชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต มาตรา 5 ของประมวลกฎหมายอาญาทหาร ให้อำนาจในการลงโทษประหารชีวิตพวกสมคบก่อการเป็นกบฏ การลงโทษนั้นมีตั้งแต่สิบปีไปจนตลอดชีวิตกับจำเลยรวมทั้ง 14 คน และขอให้ศาลปรับขุน ดุ วานเป็นเงิน 277 ล้านเหรียญสหรัฐ และให้ปรับโร แตะ วูเป็นเงินประมาณ 355 ล้านเหรียญสหรัฐ จากข้อกล่าวหาเรื่องรับสินบนในขณะดำรงตำแหน่ง และอัยการขอให้มีการลงโทษอย่างอุกฉกรรจ์ต่อจำเลย

ทั้งหลาย และกล่าวเสริมว่า การสอบสวนคดีควรจะทำให้เป็นหลักเกณฑ์ทางประวัติศาสตร์ เพื่อแสดงว่ากฎหมายและความยุติธรรมยังทำหน้าที่อยู่ในเกาหลี

สามสัปดาห์ต่อมา ศาลได้แถลงประกาศคำตัดสินออกมาให้ลงโทษ โดยนำเอาทั้งประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายอาญาทหารมาเป็นหลักตัดสิน ถ้อยแถลงเปิดคำพิพากษาคดีเริ่มขึ้นด้วยข้อความที่ว่า “เป็นคำตัดสินของศาลที่ว่า การลงโทษต่อผู้ถูกกล่าวหา นั้นจะเป็นการล้างประวัติศาสตร์อันมีรอยมลทินที่เหลือค้างอยู่บนหนทางแห่งความเป็นประชาธิปไตยในเกาหลี และเพื่อที่จะป้องกันไม่ให้เหตุการณ์อย่างเดียวกันเกิดขึ้นได้อีกในอนาคต” ชุน ดู วาน และโร แต่ วู ได้รับโทษในข้อกล่าวหาโกงกิน ก่อการกบฏ และทรยศต่อชาติในการก่อการรัฐประหาร เมื่อปี พ.ศ. 2522 นั้น ชุน ดู วานยังมีความผิดข้อหาทรยศต่อชาติในเหตุการณ์ฆ่าหมู่ที่เมืองกวางจู เมื่อปี พ.ศ. 2523 อีกด้วย แต่ศาลไม่พบหลักฐานเพียงพอที่จะระบุความผิดของการเป็นผู้ทรยศต่อชาติ ชุน ดู วานถูกตัดสินประหารชีวิตในฐานะเป็นผู้ร่วมก่อการกบฏและทรยศต่อชาติ ส่วนโร แต่ วูถูกตัดสินจำคุก 22 ปีครึ่ง นอกจากนี้ศาลยังพิพากษาให้ยึดเงินจำนวน 283 ล้านเหรียญสหรัฐจากชุน ดู วาน และยึดเงินจำนวน 355 ล้านเหรียญจากโร แต่ วู ส่วนผู้นำทางธุรกิจที่ติดสินบนบุคคลทั้งสองถูกพิพากษาให้รอกการลงโทษไว้ก่อน เป็นเพราะศาลพยายามที่จะลดความเสียหายให้บรรเทาการเสียชื่อเสียงและความน่าเชื่อถือของผู้นำทางธุรกิจ สาเหตุจากเศรษฐกิจของเกาหลีได้ขณะนั้นกำลังอยู่ระหว่างขาหลง

ต่อมาชุน ดู วาน และโร แต่ วู ได้อุทธรณ์คดีไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อขอให้ลดโทษลง ส่วนอัยการอุทธรณ์คดีเพื่อขอให้เพิ่มโทษหนักขึ้น ฝ่ายจำเลยยื่นอุทธรณ์ว่า รูปแบบที่เป็นอยู่ในการสมคบคิดกันระหว่างการเมืองกับธุรกิจขนาดใหญ่ย่อมจะบีบให้ผู้นำของบริษัทขนาดใหญ่เปื้อนหนายกับการที่จะต้องบริจจาคเงินให้กับเผด็จการซึ่งเขาแน่เอาอนอะไรไม่ได้ แล้วจะต้องทำงานภายใต้คนเหล่านี้ และจำเลยยอมรับว่าพวกเจ้าพ่อทางธุรกิจในตอนนี้ไม่สามารถก่อให้เกิดอันตรายใด ๆ ต่อไปได้อีกในสายตาของนักธุรกิจในประเทศหรือนักธุรกิจระหว่างประเทศ ในขณะที่เศรษฐกิจของเกาหลียังอ่อนแออยู่ ในวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2539 ศาลอุทธรณ์ได้แถลงผลของคำตัดสินให้ระงับหรือยกเลิกการลงโทษจำคุกผู้นำทางธุรกิจ และลดโทษชุน ดู วาน ให้ยกโทษประหารชีวิตเหลือเพียงโทษจำคุกตลอดชีวิต และลดโทษโร แต่ วู จากจำคุก 22 ปีครึ่ง เหลือเพียง 17 ปี คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ถูกยื่นฎีกาไปยังศาลสูงสุด ซึ่งมีอำนาจที่จะทำการทบทวนแง่มุมทางรัฐธรรมนูญและทางกฎหมายครั้งสุดท้าย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการทบทวนความถูกต้องของการใช้กฎหมายกับคดี ในวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2540 ศาลสูงสุดได้ยกฟ้องคำอุทธรณ์ทั้งหมด ศาลสูงสุดพบว่า กฎหมายในกรณีข้อหาให้สัตยาบันของชง แต่-สุ ของกลุ่มฮันโบ ศาลชั้นต้นนำเอา

กฎหมายผิดมาใช้พิจารณา และยังพิพากษาว่าบริษัทดังกล่าวไม่ได้ให้สินบนแก่ประธานาธิบดีทั้งสองคน ซึ่งมีความชอบกลอยู่ที่ว่า แม้ว่าศาลสูงสุดจะพิพากษาให้ชง แด-สุบริสุทธิ์แล้ว แต่เขาก็ยังถูกจับด้วยข้อหาที่เป็นเรื่องร้ายแรงเกี่ยวกับการให้สินบนจำนวนมาก ซึ่งกลายเป็นเรื่องข้อฉลในหมู่ข้าราชการระดับสูงสุดจำนวนมากในรัฐบาลของคิม ยง ชังทั้งในฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และยังคงกลายเป็นข้อหาร้ายแรงเกี่ยวเนื่องไปถึงลูกชายคนที่สองของคิม ยง ชัม ข้อกล่าวหาดังกล่าวรวมเอาพวกผู้นำฝ่ายค้านบางคนต้องถูกตั้งข้อสงสัยว่ารับเงินสินบนจำนวนมาก เพื่อที่จะชี้ชวนให้นักการธนาคารให้ออกเงินกู้จำนวนมหาศาลโดยไม่มีหลักประกันให้กับบริษัทเหล็กฮันโบของชง แด-สุ ข้อกล่าวหาดังกล่าวถูกลามเข้าหารัฐบาลของคิม ยง ชัม ซึ่งประกาศที่จะจัดการโกงกินสินบนต่าง ๆ แต่กลับเข้าไปใกล้ตัวประธานาธิบดีคิม ยง ชัมเสียเอง

การดำเนินการของฝ่ายอัยการที่ไม่สามารถหาทรัพย์สินที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายของชุน ดู วาน และโร แด วู ที่กล่าวกันว่าได้ซ่อนทรัพย์สินในประเทศและในต่างประเทศ ซึ่งที่ค้นพบก็น้อยนิดจนไม่พอแม้แต่จะใช้เป็นค่าปรับของศาล ทำให้ประชาชนเดือดดาลกับการเจียมเฉยของชุน ดู วานและโร แด วู และการไร้ความสามารถของรัฐบาลที่ไม่อาจค้นหาแหล่งทรัพย์สินสมบัติที่ซ่อนเอาไว้ ซึ่งหากบุคคลทั้งสองได้รับการอภัยโทษไปแล้วก็จะทำให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างหรูหราจากทรัพย์สินสมบัติเหล่านั้น

สองวันภายหลังการเลือกตั้งประธานาธิบดีในวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2540 ประธานาธิบดีรักษาการคิม ยง ชัมกับประธานาธิบดีที่ได้รับเลือกตั้ง คือ คิม แด จุง ก็ตกลงให้อภัยโทษแก่ชุน ดู วานและโร แด วู กับผู้ร่วมก่อการอีก 23 คนที่ถูกจำคุกมาตั้งแต่เริ่มมีการพิจารณาคดี ตอนนั้นเกาหลีใต้ได้เซ็นสัญญากับองค์การกองทุนระหว่างประเทศ (IMF) ไปแล้ว เพื่อกอบกู้วิกฤตการณ์เศรษฐกิจของประเทศ โดยมีการเซ็นสัญญากันในวันที่ 3 ธันวาคม การให้อภัยโทษทั้งหมดกับทุกคนเป็นการตัดสินใจบนพื้นฐานของ “การปรองดองแห่งชาติอันยิ่งใหญ่” เพื่อเผชิญกับวิกฤตการณ์ของประเทศ

3.3.5 กรณีศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีโนห์ มู เฮียน

ประวัติของโนห์ มู เฮียน ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีของประเทศเกาหลีใต้ระหว่างปี พ.ศ. 2546-2551 เกิดที่เมืองกิมแฮ เป็นลูกของชาวนาทำให้ไม่เคยเข้าเรียนในระดับมหาวิทยาลัย แต่มุ่งมั่นศึกษาด้วยตนเองอย่างจริงจังจนสามารถสอบเนติบัณฑิตของเกาหลีใต้ โนห์ มู เฮียน ทำงานเป็นทนายความ และเคยว่าความให้กับนักศึกษาและกรรมกรที่ก่อเหตุประท้วงต่อต้านรัฐบาลในยุคที่เกาหลีใต้ปกครองด้วยเผด็จการทางทหาร จนถูกยึดใบประกอบวิชาชีพ

ทนายความด้วยเหตุผลว่าส่งเสริมให้กรรมกรก่อหวอดประท้วงอย่างผิดกฎหมาย ทำให้ โนห์ มู เฮียน เข้าสู่การเมืองจนได้รับเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรและกลายเป็นหัวหน้าพรรคยูริ ซึ่งเป็นพรรคการเมืองที่ก่อตั้งโดยนายคิม แด จุง อดีตประธานาธิบดี และลงสมัครรับเลือกตั้งเป็น ประธานาธิบดีเมื่อปี 2545 จนได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2546 ในระหว่างการดำรงตำแหน่งเมื่อปี 2547 โนห์ มู เฮียน เคยเรียกร้องให้ประชาชนเลือก ตัวแทนของพรรคยูริในการเลือกตั้งสมาชิกสภาเกาหลีใต้ จนทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรลงมติ ตามกระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรืออิมพีชเมนต์ บีบให้พ้นจากตำแหน่งเพราะถือว่า ประธานาธิบดีไม่ดำรงความเป็นกลางทางการเมือง เป็นเวลา 2 เดือน ก่อนที่ศาลสูงเกาหลีใต้จะ พิพากษาให้คืนตำแหน่งเพราะกระบวนการดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

เมื่อเดือนเมษายน-พฤษภาคม 2552 โนห์ มู เฮียน ถูกสำนักงานอัยการแห่งชาติ สอบสวนในข้อหาเรียกรับเงินที่เชื่อว่าเป็นสินบนจากนายปาร์ก เยอน ซา นักธุรกิจเจ้าของกิจการ ผลิตรองเท้าในกรุงโซล ซึ่งถูกจำคุกระหว่างการดำเนินคดีอยู่ตั้งแต่เดือนธันวาคม 2551 ในข้อหา ติดสินบน

เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2552 โนห์ มู เฮียน ได้ยอมรับกับนักข่าวก่อนที่จะให้ปากคำ กับพนักงานอัยการว่าเขาเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจนไม่อาจแบกหน้าไปพบใครต่อใครได้อีก เพราะเสียใจที่ทำให้ประชาชนทุกคนผิดหวัง และในคำให้การ โนห์ มู เฮียน ได้ยอมรับว่า นางกวอน ย็อง ซุก ภรรยา ได้รับเงินจากนายปาร์ก เยอน ซา เป็นเงินจำนวน 1 ล้านเหรียญดอลลาร์ (ราว 35 ล้านบาท) แต่ให้การยืนยันว่าเงินดังกล่าวไม่ได้เป็นการติดสินบนเขาแต่อย่างใด และยอมรับอีกว่า พี่ชายได้รับเงินจากนายปาร์ก เยอน ซา เป็นเงินจำนวน 5 ล้านเหรียญดอลลาร์ (ราว 175 ล้านบาท) แต่โนห์ มู เฮียน คิดว่าเป็นเงินเพื่อการลงทุน ตามความตกลงระหว่างคนทั้งสองเท่านั้น แต่พนักงานอัยการในคดีเชื่อว่าเงินจำนวน 6 ล้านเหรียญดอลลาร์ ได้ถูกโอนย้ายมาให้กับ โนห์ มู เฮียน⁵⁰

เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2552 ประธานาธิบดีโนห์ มู เฮียน ได้ฆ่าตัวตาย จากบันทึกสั่งลาถูกที่เขียนขึ้นก่อนเสียชีวิตได้แสดงถึงความเสียใจในการถูกสอบสวนในข้อหา ทูจริตคอร์รัปชันในช่วงเวลาหนึ่งเดือนก่อนหน้านี้นี้ว่าเป็นเรื่องที่ร้ายแรงอย่างมากสำหรับตนเอง และ ได้ขออภัยที่ทำให้หลายคนได้รับความเดือดร้อน

⁵⁰ มติชน (24 พฤษภาคม 2552): 16.

ต่อมา รัฐมนตรียุติธรรมของเกาหลีใต้ ได้กล่าวถึงคดีทุจริตคอร์รัปชัน รับเงินสินบน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโนห์ มู เฮียน ได้ปิดคดีอย่างเป็นทางการแล้ว⁵¹ ภายหลังจากการเสียชีวิตของ โนห์ มู เฮียน ได้มีการสืบสวนสอบสวนจนเสร็จสิ้น ทีมสืบสวนสอบสวนพบพยานหลักฐานของเงิน 5 ล้านเหรียญสหรัฐ ว่าเป็นธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวของโนห์ มู เฮียนจากบัญชี ธนาคารที่ฮ่องกง⁵² ซึ่งในปัจจุบันการดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันของบุคคลในครอบครัว ของโนห์ มู เฮียน และผู้ใกล้ชิดยังไม่เสร็จสิ้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵¹ สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ (1 มิถุนายน 2552): 24.

⁵² Kim Rahn, Roh's Bribery Suspicion Will Remain Mystery [Online], 23 January 2010, Available from

แผนภูมิการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
ของประเทศเกาหลีใต้



สรุปได้ว่า ประเทศเกาหลีใต้มีระบบการปกครองประเทศในระบบประธานาธิบดี ที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน การตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชันของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในระดับประธานาธิบดี การพิจารณาคดีจะต้องถูกให้ออกจากตำแหน่งเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะสิ้นสุดการพิจารณาคดีนั้น โดยสามารถฟ้องร้องคดีทั้งทางแพ่งและอาญา รัฐสภามีอำนาจในการถอดถอนประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี และผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ ได้ โดยการยื่นถอดถอนต้องใช้สมาชิกรัฐสภาจำนวน 1 ใน 3 และมติถอดถอนต้องใช้จำนวนกึ่งหนึ่งของสมาชิกรัฐสภา การพิจารณาคดีทุจริตคอร์รัปชันในระบบศาลยุติธรรม มี 3 ระดับ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ส่วนขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีจะมีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่สำคัญ คือ สำนักงานอัยการ สถาบันตรวจบัญชีและการตรวจสอบสูงสุด และคณะกรรมการต่อต้านการทุจริตแห่งชาติ – The Korean Independent Commission Against Corruption (KICAC) ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนเป็น Anti-Corruption and Civil Rights Commission (ACRC) ซึ่งองค์ประกอบของคณะกรรมการ KICAC หรือ ACRC ได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี มีอำนาจหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียน รวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชัน แล้วจึงยื่นคำกล่าวหาต่อสำนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป โดยคณะกรรมการ KICAC ไม่มีอำนาจในการไต่สวนคดีทุจริตเป็นเพียงหน่วยงานของรัฐชั้นต้นแล้วส่งต่อให้แก่หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินคดี ในขั้นตอนการดำเนินงานของสำนักงานอัยการจะมีหน่วยงาน Special Investigation Department (SID) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตที่เกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง จนมีพยานหลักฐานที่เพียงพอ พนักงานอัยการจึงยื่นคำฟ้องต่อศาลชั้นต้น ผลคำพิพากษาสามารถอุทธรณ์และฎีกาต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาคดีปกติทั่วไป ในกรณีศึกษากระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีประธานาธิบดีของเกาหลีใต้ที่ผ่านมา เป็นกรณีที่ได้เกิดขึ้นก่อนมีการจัดตั้งองค์กร KICAC ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของประธานาธิบดี ชุน ดู วาน และโร แด ู ได้ดำเนินคดีโดยอัยการของรัฐที่ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมของเกาหลีใต้ ในข้อหาการกบฏ ทรมานต่อชาติ และทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายอาญาทหาร ซึ่งมีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต และอัยการได้ขอให้ศาลปรับเงินชุน ดู วาน จำนวน 277 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และปรับเงินโร แด ู จำนวน 355 ล้านดอลลาร์สหรัฐ จากข้อกล่าวหาเรื่องรับสินบนในขณะที่ดำรงตำแหน่ง ผลการพิจารณาคดีตัดสินศาลมีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตชุน ดู วาน ยึดเงิน 283 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และลงโทษจำคุกโร แด ู 22 ปีครึ่ง ยึดเงิน 355 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ต่อมาทั้งสองได้อุทธรณ์คดีไปยังศาลอุทธรณ์ ศาลพิพากษาลดโทษชุน ดู วาน เป็นจำคุกตลอดชีวิต และโร แด ู เป็นจำคุก 17 ปี คำพิพากษา

ของศาลอุทธรณ์ฎีกาไปยังศาลฎีกา แต่ต่อมาทั้งสองก็ได้รับการอภัยโทษจากประธานาธิบดี คิม ยง ชัม ส่วนกรณีการเรียกคืนทรัพย์สินของบุคคลทั้งสอง ผลการดำเนินการของฝ่ายอัยการไม่สามารถหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดกลับคืนทางการได้ ส่วนกรณีศึกษาของประธานาธิบดีโนห์ มู เฮียน ได้มีการดำเนินคดีทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีของสำนักงานอัยการ แต่การพิจารณาคดียังไม่เสร็จสิ้น ประธานาธิบดีโนห์ มู เฮียน ได้ฆ่าตัวตายเสียก่อน จึงทำให้กระบวนการพิจารณาคดีเฉพาะส่วนของประธานาธิบดีโนห์ มู เฮียน ยุติลงอย่างเป็นทางการ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

พัฒนาการขององค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมือง ภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของไทย

การปกครองรัฐโดยหลักนิติรัฐ ไม่ได้หมายความว่าเพียงแค่อำนาจรัฐนั้นมีกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีเนื้อหาอย่างไรก็ได้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือหรือกลไกในการปกครองประเทศ แต่หมายรวมถึงรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งในเนื้อหาของกฎหมายจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรม กฎหมายที่ใช้ในการตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองของไทยที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะกิจประการหนึ่ง คือ เป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งสำคัญของไทย ซึ่งในแต่ละครั้งจะมีกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่องค์กรพิเศษหลายประการแตกต่างกัน ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การบัญญัติกฎหมายเพื่อดำเนินการตรวจสอบการทุจริตของนักการเมือง จึงต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ชอบธรรมด้วย เพราะกฎหมายนั้นจะได้บังคับใช้กับบุคคลทั่วไปให้เกิดความยุติธรรมต่อบุคคลทุกคนโดยเท่าเทียมกัน การศึกษาในบทนี้จะศึกษาในขอบเขตของการตรวจสอบการทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมืองระดับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงของประเทศไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองซึ่งมีการใช้อำนาจพิเศษในการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น โดยมีเหตุการณ์ที่สำคัญเกิดขึ้นจำนวน 4 ครั้ง โดยเหตุการณ์ใน 2 ครั้งแรก เกิดขึ้นโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา 17* ของธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2502 ในกรณีการตรวจสอบการทุจริตของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการถึงแก่อสัญกรรมของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และผลการตรวจสอบได้มีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เหตุการณ์ต่อมา คือ กรณีที่เกิดขึ้นโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีอาศัยมาตรา 17** ของธรรมนูญการปกครองแห่ง

* ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 "ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวินหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายใน หรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการ หรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคก่อนแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภาทราบ"

** ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 17 "ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองนี้ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันประกาศธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอก

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515 ในกรณีของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ซึ่งเกิดในช่วงเวลาที่บุคคลเหล่านั้นยังมีชีวิตอยู่ กรณีเหตุการณ์ในครั้งนี้สามเป็นกรณีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ และครั้งล่าสุดเป็นกรณีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐในการดำเนินงานหรือโครงการต่าง ๆ ที่บุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีของรัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองและผู้อื่น ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศอย่างร้ายแรง แสดงให้เห็นว่าการก่อตั้งองค์กรพิเศษเพื่อตรวจสอบการทุจริตภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองนั้น มีการตรากฎหมายกำหนดรูปแบบขององค์กรและกำหนดอำนาจหน้าที่ที่มีความแตกต่างหรือความคล้ายคลึงกัน เพื่อตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและบุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับรัฐบาลชุดก่อนการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ในบทนี้จึงได้ศึกษาในกรณีพัฒนาการของการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ามีพัฒนาการทางกฎหมายในการตรวจสอบการทุจริตในแต่ละยุคสมัยแตกต่างกัน กระบวนการและผลการดำเนินการ การพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งการศึกษาในเรื่องดังกล่าวจะใช้แนวคิดของหลักกฎหมายมหาชนเป็นพื้นฐานของการศึกษานี้

4.1 พัฒนาการขององค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของไทย

การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของประเทศครั้งสำคัญที่ก่อให้เกิดการตรวจสอบการทุจริตของนักการเมือง ในระดับของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เป็นการเฉพาะกิจแล้วจึงสิ้นสุดความเป็นองค์กร โดยที่ในแต่ละครั้งได้มีการจัดตั้งองค์กรที่มีชื่อเรียกแตกต่างกัน กล่าวคือ คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินเป็นองค์กรแรกที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี อาศัยอำนาจของมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2502 เพื่อดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินของรัฐที่

ราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นนั้นรวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือกระทำการใดไปตามความในวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ”

ปะปนรวมอยู่ในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ องค์กรที่สองถูกจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจของมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองอีกครั้ง คือ คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน และคณะกรรมการยึดทรัพย์สิน ของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ซึ่งในครั้งนี้ได้ตรวจสอบทรัพย์สินที่ถูกอายัดไว้ว่า ได้มาโดยการใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจ หรือจูงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาได้หรือไม่ และไม่ว่าการได้นั้นจะเพื่อตนเองหรือผู้อื่น และในครั้งนี้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเป็นสองชุด แตกต่างจากครั้งแรกที่มีคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินเพียงชุดเดียว ผลการดำเนินการของคณะกรรมการทั้งสองครั้งสามารถยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐได้ทันทีตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรซึ่งเป็นอำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีได้เช่นเดียวกัน แต่ในการตรวจสอบการทุจริตครั้งต่อมาได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เพื่อตรวจสอบพฤติการณ์อันสื่อแสดงว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ หรือทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ของรัฐบาลสมัยพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ แต่ผลการดำเนินการในครั้งไม่ได้สามารถยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐได้ ส่งผลให้เมื่อมีการรัฐประหารครั้งล่าสุดซึ่งได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้มีการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของประกาศคณะรัฐประหาร จนสามารถดำเนินการตรวจสอบการทุจริตของรัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตรและสามารถยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ โดยในสองครั้งหลังมิได้มีการออกประกาศโดยอาศัยอำนาจพิเศษของหัวหน้าคณะรัฐประหารหรือนายกรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรแต่อย่างใด

อำนาจหน้าที่ขององค์กรพิเศษทั้งสี่ช่วงเวลา มีความคล้ายคลึงกันในเรื่องของกระบวนการในการตรวจสอบ สืบสวน สอบสวนของคณะกรรมการที่มีอำนาจสั่งการไปยังสถาบันการเงิน ตลาดหลักทรัพย์ หน่วยงานของรัฐ เอกชน หรือบุคคลธรรมดา ต้องรายงานข้อมูลหรือข้อเท็จจริงของบุคคลที่ถูกตรวจสอบให้คณะกรรมการทราบเพื่อนำข้อมูลที่ได้รับแจ้งมาใช้ประกอบการพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เฉพาะกิจ และอำนาจที่สำคัญของคณะกรรมการ คือ การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ถูกตรวจสอบไว้ชั่วคราวเพื่อป้องกันการจำหน่าย จ่าย โอน อันเป็นการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินไปยังสถานที่หรือบุคคลอื่น ซึ่งจะทำให้ยากแก่การติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาในภายหลังหน้าเมื่อการดำเนินคดีเสร็จสิ้นลงแล้ว

ความแตกต่างของการตรวจสอบการทุจริตทั้งสี่ช่วงเวลาที่เห็นได้ชัดเจน คือ กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สิน คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน และคณะกรรมการยึดทรัพย์สิน ในสองครั้งแรกเป็นกฎหมายในระดับของคำสั่งของสำนักนายกรัฐมนตรีและคำสั่งของนายกรัฐมนตรี แต่กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ในสองครั้งหลังเป็นกฎหมายในระดับของประกาศของคณะรัฐประหาร และในรายละเอียดของกฎหมายที่ได้กำหนดวิธีพิจารณาคดีให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐแตกต่างกัน คือ คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สิน คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน และคณะกรรมการยึดทรัพย์สิน เมื่อได้ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วทรัพย์สินที่ตรวจสอบพบจะตกเป็นของรัฐตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีในวันที่ที่ออกคำสั่ง แต่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติและคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทรัพย์สินที่ถูกยึดอายัดไว้ชั่วคราวตามคำสั่งของคณะกรรมการตรวจสอบทั้งสองครั้งจะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลยุติธรรมเป็นขั้นตอนสุดท้าย

จากพัฒนาการของการจัดตั้งองค์กรพิเศษทั้งสี่ครั้ง มีจุดมุ่งหมายเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองในรัฐบาลชุดก่อนที่จะเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ซึ่งรายละเอียดของกฎหมายตลอดจนการดำเนินการของคณะกรรมการพิเศษที่จัดตั้งและผลการพิจารณาพิพากษาของศาลแตกต่างกัน ดังจะศึกษารายละเอียดในบทนี้ต่อไป

4.2 การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์

ในช่วงที่ประเทศไทยอยู่ระหว่างการบริหารปกครองประเทศโดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้มีการใช้มาตรการปราบปรามผู้กระทำผิดกฎหมายอย่างเด็ดขาด ถือว่าเป็นผู้บุกเบิกการใช้มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2502 ซึ่งเป็นอำนาจเด็ดขาดถึงขนาดสั่งยิงเป้าผู้กระทำความผิดอาญาได้โดยไม่ต้องรอการพิจารณาจากศาลยุติธรรม และละเลยกระบวนการยุติธรรม ใช้กฎหมายปราบอันธพาลกวาดต้อนอาชญากรโดยสันดานมากักขังโดยไม่ผ่านการสอบสวนฝากขังศาล จนสร้างความหวาดผวให้แก่ผู้ร้าย ต่อมาเมื่อจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ถึงแก่อสัญกรรมเมื่อปี พ.ศ.2506 ทำให้จอมพลถนอม กิตติขจร ได้สืบทอดอำนาจเป็นนายกรัฐมนตรีในเวลาต่อมา¹ สาเหตุของการตรวจพบการทุจริตคอร์รัปชันของ

¹ เกรียง วิศิษฐ์สรอรรถ, ยอดคดีการเมือง คดียึดทรัพย์สินจอมพลถนอม กิตติขจร, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์हररषर, 2521), หน้า 208-213.

จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ได้เกิดขึ้น เมื่อครอบครัวของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ยื้อแย่งทรัพย์สินสมบัติกัน โดยนางฉวี ธนะรัชต์ ร่วมกับพันตรีเสนาสุธา ธนะรัชต์ และร้อยโทสมชาย ธนะรัชต์ ได้มอบหมายให้ นายชมพู่ อรรถจินดา ทนายความ เป็นตัวแทนยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอเป็นผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขณะที่ฝ่ายท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ภริยาของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้แต่งตั้งให้นายทวี เจริญพิทักษ์ ทนายความ ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอเป็นผู้จัดการมรดกเช่นกัน การยื้อแย่งทรัพย์สินจำนวนมาก ทำให้เกิดกระแสว่าทรัพย์สินเหล่านั้นได้มาในทางที่มิชอบ ใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งยกยอกเงินหลวงเอาไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว จึงทำให้เกิดการเปิดเผยบรรดาทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ว่ามีมากเพียงใด ทั้งที่อยู่ในธนาคารและในที่อื่น ๆ และปรากฏว่าช่วงที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี มีการแจกทั้งเงินสดเรือนแสน บ้าน ที่ดิน รถยนต์ เครื่องเพชร และรวมถึงเงินเดือนประจำแก่บรรดาผู้เกี่ยวข้องหรือใกล้ชิด² ความสงสัยที่เกิดขึ้นในสังคมถึงความซื่อสัตย์สุจริตของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งผู้นำของประเทศ จึงทำให้เกิดการตรวจสอบทรัพย์สินในกองมรดกเพื่อไขข้อข้องใจของประชาชนในเรื่องดังกล่าว

4.2.1 การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ โดยใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502

ในช่วงระหว่างการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและเวลาภายหลังการเสียชีวิตของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ กฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ คือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ซึ่งสาระสำคัญของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 คือ เรื่องอำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี ที่ได้ให้อำนาจไว้ในมาตรา 17 เป็นการรวมอำนาจอธิปไตยทั้งสามไว้ที่นายกรัฐมนตรี ถือเป็นกรให้อำนาจพิเศษในสถานการณ์พิเศษ ซึ่งเป็นการดำเนินการตามแบบอย่างและหลักการของรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส สมัยของประธานาธิบดีเดอโก ที่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญในลักษณะการให้อำนาจสูงสุดแก่หัวหน้าฝ่ายบริหาร โดยการบริหารประเทศของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้อาศัยธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 เป็นเครื่องมือหนึ่งที่สำคัญทำให้การทำงานของรัฐบาลเป็นไปได้ อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด โดยให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำนั้น ๆ ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เพราะฝ่ายบริหารเป็นอิสระจากการควบคุมและตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ สามารถเข้า

² อรรถพรณ ลินะเปสนันท์, “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 108-109.

มาบริหารประเทศได้โดยไม่ต้องผ่านความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ อีกทั้งฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่มีอำนาจในการลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหาร ในขณะที่สมาชิกสภานิติบัญญัติก็ไม่สามารถเป็นรัฐมนตรีได้³

ดังนั้น กฎหมายสำคัญที่ใช้ในการตรวจสอบการทุจริตของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เพื่อยึดทรัพย์สินในกองมรดกที่ได้มาจากการทุจริตคอร์รัปชัน คือ มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 โดยรัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร ได้ตรวจสอบและยึดทรัพย์สินโดยใช้อำนาจตุลาการซึ่งไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมของศาล โดยที่รัฐบาลได้ออกกฎหมาย คำสั่ง และระเบียบต่าง ๆ ที่สำคัญเพื่อบังคับใช้ในการนี้ ดังต่อไปนี้

4.2.1.1 ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้อำนาจคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สิน

จอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 66/2507 ลงวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2507 แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วย 1.พระมณูเวทย์วิมลนาท เป็นประธานกรรมการ 2.หลวงอรุณปรีชาชาญปการ เป็นกรรมการ 3.นายเลื่อน ชุ่มกมล เป็นกรรมการ 4.นายป๋วย อึ๊งภากรณ์ เป็นกรรมการ 5.นายเรณู สุวรรณสิทธิ์ เป็นกรรมการและเลขานุการ โดยอ้างเหตุของการแต่งตั้งว่า “โดยที่ขณะนี้ได้มีพฤติการณ์ รวมทั้งข่าวและบทความในหนังสือพิมพ์หลายฉบับแสดงว่า ได้มีทรัพย์สินอันเป็นของรัฐรวมอยู่ในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ อดีตนายกรัฐมนตรีผู้ถึงอสัญกรรม เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ.2506 ซึ่งถ้าความจริงเป็นเช่นนั้นก็ย่อมเป็นการสมควรที่จะต้องดำเนินการ เพื่อให้รัฐได้คืนมาซึ่งทรัพย์สินนั้น ๆ หรือถ้าไม่เป็นความจริงก็เป็นการสมควร เพื่อประโยชน์ความเป็นธรรมที่จะให้ประชาชนได้ทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง มิให้เป็นมลทินมัวหมองแก่ชื่อเสียงจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์” จากคำสั่งนั้นได้มอบหมายอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการดำเนินการสอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงว่า ได้มีทรัพย์สินอันใด ซึ่งเป็นของรัฐรวมอยู่ในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ หรือรวมอยู่ในกองทรัพย์สินซึ่งมีหรือน่าเชื่อว่าจะมีผู้กล่าวอ้างว่าเป็นมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และหรือรัฐมีสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องอันใดในหรือจากกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ บ้างหรือไม่ หรือมีข้อเท็จจริงอันใดเกี่ยวแก่มรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งคนทั้งหลายควรจะได้ทราบตามความเป็นจริง อันจะเป็นประโยชน์แก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ประการใดบ้าง แล้วรายงานต่อจอมพลถนอม กิตติขจร เพื่อ

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103-104.

พิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไป อนึ่ง ถ้าปรากฏว่ามีความจำเป็นรีบด่วนในระหว่างการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นที่จะต้องเข้ามาตรวจการอันใดตามกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินของรัฐต้องสูญเสียไปก็ให้รับรายงานโดยด่วน ต่อจอมพลถนอม กิตติขจร เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป โดยนโยบายที่จอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีจะมอบให้แก่คณะกรรมการพิเศษ ที่สำคัญมี 2 ประการ⁴ คือ

1. ให้ตรวจสอบเงินของรัฐจากกองมรดกจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ จากที่หรือแหล่งที่มีผู้แอบอ้างว่าเป็นมรดกจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทั้งที่เปิดเผยและซ่อนเร้น

2. ในกรณีที่เงินของรัฐจากกองมรดกจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ถูกเบียดบังเอาไปเป็นประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใด เช่น จากเงินกองสลากกิติ หรือเงินราชการลับกิติ เป็นต้น ก็ให้พิจารณาหาทางที่จะนำหรือเรียกรื้อเอาคืนมา

กรณีดังกล่าวแสดงว่า ที่มาและองค์ประกอบของคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินได้กำหนดตัวบุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่ในระบบราชการอยู่ในขณะนั้น และมีความเชี่ยวชาญชำนาญในงานแต่ละด้านของตนเป็นผู้ตรวจสอบทรัพย์สิน ซึ่งคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 66/2507 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการสอบสวนเงินของทางราชการที่ปะปนกับทรัพย์สินส่วนตัวของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ แต่เป็นอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงเท่านั้น เพื่อรายงานผลต่อรัฐบาลแล้วจึงมีคำสั่งต่อไป จึงเป็นอำนาจหน้าที่ในเบื้องต้นเพื่อดำเนินการตรวจสอบ รวบรวมทรัพย์สินที่มีในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และเป็นคำสั่งที่ให้คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินหาวิธีการที่จะเรียกทรัพย์สินกลับคืนมาเป็นของรัฐ ซึ่งอธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ในขณะนั้นได้ชี้แจงว่า “เรื่องอำนาจของคณะกรรมการนี้ แม้จะไม่มีกฎหมายระบุให้อำนาจไว้ แต่คณะกรรมการคณะนี้ก็มิมีสิทธิ์ที่จะขออำนาจต่อรัฐบาลได้ในทันทีที่ต้องการ ในเมื่อมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจเพื่อเข้าตรวจสอบข้อเท็จจริงบางอย่างในสถานที่บางแห่งได้ เช่น ต้องการจะเข้าตรวจสอบหลักฐานการเงินเกี่ยวกับจอมพลสฤษดิ์ ตามธนาคารหรือสถานราชการทั่วไป ก็แจ้งขออำนาจไปยังรัฐบาล ทางรัฐบาลก็จะได้สั่งการไปยังสถานที่เหล่านั้น ให้อำนวยความสะดวกและให้ข้อเท็จจริงแก่คณะกรรมการตามความจำเป็น จึงไม่มีปัญหาที่คณะกรรมการสอบสวนเงินราชการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินมรดกของจอมพลสฤษดิ์ จะทำงานไม่ได้ผลอย่างสมบูรณ์ และจะเป็นการดำเนินงานอย่างจริงจังด้วย”⁵

⁴ ข่าวไทย (11 มีนาคม 2507)

⁵ สยามนิกร (10 พฤษภาคม 2507)

ดังนั้น ในเบื้องต้นคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 66/2507 ได้แต่งตั้งองค์กรพิเศษที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่เป็นการเฉพาะกิจ คือ คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินโดยระบุนายชื่อบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการให้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐที่ปะปนอยู่ในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์เท่านั้น แล้วจึงรายงานข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนไปยังจอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีเพื่อมีคำสั่งให้ดำเนินการต่อไป และในกรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบทางการเงินของธนาคารหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินต้องขออำนาจจากรัฐบาล เพื่อให้รัฐบาลสั่งการไปยังหน่วยงานของรัฐหรือส่วนเอกชนเพื่อเปิดเผยข้อมูลอีกครั้งหนึ่งจึงจะสามารถดำเนินงานได้ คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินจึงไม่มีอำนาจโดยตรงในการสั่งการให้ธนาคารและหน่วยงานของรัฐดำเนินการให้ข้อมูลแก่คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สิน จึงเป็นอำนาจที่ต้องกระทำการผ่านรัฐบาลหรือฝ่ายบริหาร คำสั่งของสำนักนายกรัฐมนตรี ดังกล่าวเป็นคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ออกโดยอาศัยอำนาจมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร จึงเป็นคำสั่งที่มีผลบังคับเช่นกฎหมาย ที่มีลักษณะเป็นคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ออกมาเพื่อกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะแต่มิใช่เป็นคำสั่งที่เป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติอย่างแท้จริง

4.2.1.2 กระบวนการในการยึดทรัพย์สินของคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สิน

หลังจากที่ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินและได้มีการดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินไประยะหนึ่งแล้ว จอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรี จึงได้มีคำสั่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ โดยอ้างอำนาจมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 นายกรัฐมนตรีและมติของคณะรัฐมนตรีออกคำสั่งเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ.2507 มีเนื้อหาว่า

1. ให้บุคคลซึ่งได้รับการติดต่อจากคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินของรัฐในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มาให้ถ้อยคำหรือส่งบัญชีเอกสารหรือวัตถุใด ๆ ต่อคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินของรัฐในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เกี่ยวกับกิจกรรมและทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ตามกำหนดวันเวลาและสถานที่ที่คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินกำหนด

2. ให้กรรมการ พนักงาน หรือลูกจ้างของธนาคารพาณิชย์ ตามที่คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินของรัฐในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ติดต่อมาให้

ถ้อยคำหรือแสดงสมุดบัญชีเอกสาร และหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับกิจการ และทรัพย์สินของ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ตามกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สิน กำหนด

3. ให้คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินของรัฐในกองมรดกของ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ आयัดทรัพย์สินซึ่งได้สอบสวนได้ความว่าเป็นทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ หรือน่าเชื่อว่าจะเป็นทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ไว้จนกว่าจะได้ถอนการอายัด

ดังนั้น คำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าว จึงเป็นการเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินให้มีอำนาจอายัดทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ไว้ จนกว่าจะได้ถอนการอายัด ซึ่งเป็นคำสั่งที่กำหนดลักษณะของการอายัดทรัพย์สินในกรณีเป็น ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่น่าเชื่อว่าเป็นของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์เท่านั้น โดยไม่ได้กำหนดว่าต้อง พิสูจน์การได้มาของทรัพย์สินว่าเกี่ยวกับการกระทำความผิดทุจริตคอร์รัปชันหรือไม่ อันแสดงว่า เป็นการอายัดทรัพย์สินเพื่อรวบรวมเก็บรักษาไว้ไม่ให้มีการโอนย้ายทรัพย์สินไปไว้ยังบุคคลอื่นหรือ สถานที่อื่นเท่านั้น เพื่อลดการติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาภายหลังจากกระบวนการสอบสวน ทรัพย์สินเสร็จสิ้นลง

ต่อมา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินได้ดำเนินการตามอำนาจ หน้าที่เป็นที่เรียบร้อยแล้ว รัฐบาลจึงได้ประชุมคณะรัฐมนตรี (18 พฤศจิกายน พ.ศ.2507) เพื่อ พิจารณาการจัดการยึดทรัพย์สินของรัฐที่ปะปนในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่ง คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินได้ชี้แจงรายละเอียดประกอบกับรายงานหลักฐานต่าง ๆ ที่ รวบรวมมาได้ ผลปรากฏว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติเป็นเอกฉันท์ให้ใช้มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการ ปกครองราชอาณาจักรจัดการในเรื่องดังกล่าว ต่อมาเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ.2507 จอมพล ถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรี จึงได้มีคำสั่งตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราช อาณาจักร เรื่อง ให้ทรัพย์สินในกองมรดกจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และทรัพย์สินของท่านผู้หญิง วิจิตรา ธนะรัชต์ ตกเป็นของรัฐ ซึ่งได้กล่าวถึงเหตุผลเพื่อยึดทรัพย์สิน กล่าวคือ “โดยที่ปรากฏว่า จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขณะที่มีชีวิตอยู่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ในราชการโดยมิชอบ กระทำการเบียด บังและยกยอกทรัพย์สินของรัฐไปหลายครั้งหลายหน มีจำนวนมากมายเท่าที่ปรากฏในขณะนี้ มี มูลค่าถึง 435,704,115.89 บาท (สี่ร้อยสามสิบห้าล้านเจ็ดแสนสี่พันหนึ่งร้อยสิบห้าบาทแปดสิบเก้าสตางค์) ซึ่งเมื่อรวมดอกเบี้ยร้อยละ 7 ครั้งต่อปีแล้ว เป็นเงินที่รัฐต้องได้รับความเสียหายรวมทั้งสิ้น 574,328,078.26 บาท (ห้าร้อยเจ็ดสิบสี่ล้านสามแสนสองหมื่นแปดพันเจ็ดสิบแปดบาทยี่สิบหกสตางค์) การกระทำดังกล่าวนี้มีผลเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรและโดยที่

ท่านผู้หญิงวิจิตร ธารรัตน์ เป็นภริยาจอมพลสฤษดิ์ ธารรัตน์ ได้ร่วมรับประโยชน์ในการนี้ด้วย” จะเห็นได้ว่า เหตุผลดังกล่าวแสดงถึงข้อกล่าวหาอันนำไปสู่คำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐ คือ การบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร โดยลักษณะของการกระทำความผิด คือ การใช้อำนาจหน้าที่ในราชการโดยมิชอบ กระทำการเบียดบังและยกยอกทรัพย์สินของรัฐ ทำให้รัฐได้รับความเสียหาย โดยที่ท่านผู้หญิงวิจิตร ธารรัตน์ เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเนื่องจากเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว

โดยรายละเอียดของคำสั่ง ได้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี คำสั่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ทรัพย์สินต่อไปนี้ให้ตกเป็นของรัฐทันทีในวันออกคำสั่งนี้

(ก) เงินฝากในธนาคารและสาขาทั้งในและนอกประเทศที่จอมพลสฤษดิ์ ธารรัตน์ และหรือท่านผู้หญิงวิจิตร ธารรัตน์ ฝากไว้ไม่ว่าในนามของตนเอง หรือนามแฝง หรือโดยใช้เพียงเลขที่ หรือรหัสเป็นเครื่องแสดงบัญชี หรือในนามของวิสาหกิจ หรือในชื่อบัญชีใด ๆ บรรดาที่ถือได้ว่าเป็นเงินฝากของจอมพลสฤษดิ์ ธารรัตน์ และหรือท่านผู้หญิงวิจิตร ธารรัตน์

(ข) ที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เครื่องจักรและวัสดุภัณฑ์ ทั้งในและนอกประเทศ ซึ่งเป็นของจอมพลสฤษดิ์ ธารรัตน์ และหรือท่านผู้หญิงวิจิตร ธารรัตน์

(ค) หุ่นและหุ่นกึ่งทุกชนิดทุกประเภท และพันธบัตรรัฐบาลทั้งของรัฐบาลไทยและต่างประเทศ ซึ่งจอมพลสฤษดิ์ ธารรัตน์ และหรือท่านผู้หญิงวิจิตร ธารรัตน์ เป็นเจ้าของไม่ว่าหุ่น หุ่นกึ่ง และพันธบัตรนั้นจะเป็นในนามของจอมพลสฤษดิ์ ธารรัตน์ และหรือท่านผู้หญิงวิจิตร ธารรัตน์ หรือซึ่งมีสิทธิโดยนิติกรรมที่อาจเข้าถือเอาเป็นเจ้าของ

(ง) สิทธิหรือสิทธิเรียกร้องที่เป็นของจอมพลสฤษดิ์ ธารรัตน์ และหรือท่านผู้หญิงวิจิตร ธารรัตน์

ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดให้ทรัพย์สินที่คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินดำเนินการตรวจสอบและรวบรวมทรัพย์สินไว้แล้ว และเมื่อพบว่าเป็นทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธารรัตน์ และหรือท่านผู้หญิงวิจิตร ธารรัตน์ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปใดและแม้ว่าจะซุกซ่อนในนามของบุคคลใด ทั้งที่อยู่ในประเทศและต่างประเทศ เมื่อได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นของบุคคลทั้งสองท่าน คำสั่งนายกรัฐมนตรีมีผลให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของรัฐในทันที โดยมีได้

ผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมแต่อย่างไร จะเห็นได้ว่า ลักษณะของคำสั่งของ นายกรัฐมนตรีเป็นทั้งคำสั่งทางปกครองและคำสั่งทางตุลาการ

ข้อ 2 ให้กระทรวงการคลังผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน บรรดาที่ตกเป็นของ รัฐ ดังกล่าวในข้อ 1 ในนามของรัฐ และให้ดำเนินการตามควรทุกประการ ในฐานะที่เป็นเจ้าของ ทรัพย์สินนั้น ๆ

ข้อ 3 ให้กระทรวงการคลังดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) ยึดทรัพย์สินอื่นใดนอกจากที่กล่าวในข้อ 1 บรรดาที่เป็นของ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และหรือท่านผู้หญิงวิจิตรวาทา ธนะรัชต์ เท่าที่เห็นว่าจะพอกับจำนวนเงินที่รัฐ ต้องเสียหาย และเมื่อได้ยึดแล้วก็ให้กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐ และให้กระทรวงการ คลังขายทอดตลาดเป็นตัวแทนชดใช้ความเสียหายของรัฐ

(ข) ตั้งกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง มีจำนวนไม่น้อยกว่า 5 คน ตีราคาทรัพย์สิน ตามข้อ 1 ที่มีไม่เป็นตัวเงิน เมื่อได้ตีราคาแล้วและเมื่อรวมราคานั้นกับทรัพย์สินตามข้อ 1 ที่เป็นตัวเงิน กับจำนวนเงิน ที่กระทรวงการคลังได้รับจากการขายทอดตลาดดังกล่าวใน (ก) มีมูลค่าเกินจำนวน เงิน 574,328,078.26 บาท (ห้าร้อยเจ็ดสิบล้านสามแสนสองหมื่นแปดพันเจ็ดสิบแปดบาทยี่สิบ หกสตางค์) ที่รัฐต้องเสียหายเท่าใด ให้กระทรวงการคลังส่งเงินจำนวนที่เกินนั้นแก่ผู้จัดการมรดก จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์

การตีราคาให้ถือเอาราคาตลาดหรือราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในวันที่ ออกคำสั่งนี้ หรือในวันที่ใกล้ที่สุด

จะเห็นได้ว่า ลักษณะของการยึดทรัพย์สิน เป็นการยึดเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐ ที่เกิดจากการเบียดบังและยกยอกทรัพย์สินของรัฐ โดยคิดเป็นมูลค่าความเสียหายพร้อมดอกเบี้ย การยึดทรัพย์สินจึงเป็นการยึดเพื่อชดใช้ความเสียหายตามจำนวนเงินที่ได้ คิดคำนวณไว้แน่นอน มิได้เป็นการพิจารณาที่ตัวทรัพย์สินที่ได้มานั้นว่าได้มาจากการกระทำ ความผิดหรือไม่ หรือได้มาในช่วงระยะเวลาใด และทรัพย์สินที่ยึดมาได้เมื่อขายทอดตลาดชดใช้ ความเสียหายครบถ้วนตามจำนวนที่คำนวณไว้แล้วส่วนที่เหลือจึงคืนให้กับกองมรดก

ข้อ 4 การปฏิบัติดังกล่าวในข้อ 3 ต้องให้แล้วเสร็จภายในสามปี นับแต่ วันที่ออกคำสั่งนี้

ข้อ 5 ทรัพย์สินของท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ซึ่งพึงตกเป็นของรัฐตามข้อ 1 และพึงยึดมาเป็นของรัฐตามข้อ 3 นั้น มิให้รวมถึงทรัพย์สินเดิมและสินส่วนตัวของท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์

ข้อ 6 ในกรณีที่ปรากฏแก่กระทรวงการคลัง โดยคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาว่า เจ้าหนี้จำเป็นต้องเสียประโยชน์ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพราะผลแห่งคำสั่งนี้ ถ้ากระทรวงการคลังเห็นว่า สมควรให้เจ้าหนี้นั้นได้ชำระหนี้ตามจำนวนที่กระทรวงการคลังเห็นสมควร ก็ให้กระทรวงการคลังจ่ายเงินตามจำนวนที่เห็นสมควรนั้นจากเงินที่ได้รับมาโดยผลแห่งคำสั่งนี้ให้เจ้าหนี้รับไปได้ แต่ทั้งนี้เฉพาะเมื่อมูลหนี้ตามคำพิพากษานั้น เป็นมูลหนี้เกิดจากนิติกรรมและเกิดขึ้นก่อนวันออกคำสั่งนี้ และกระทรวงการคลังเห็นว่า เป็นหนี้ที่มีได้เกิดขึ้นด้วยการสมยอม

ความในข้อนี้มีให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กล่าวในข้อ 4

ข้อ 7 หุ่นที่ตกเป็นของรัฐตามข้อ 1(ค) นั้น ถ้ากระทรวงการคลังเห็นว่า หุ่นใดไม่สมควรที่รัฐจะรับไว้ก็ให้กระทรวงการคลังปฏิเสธไม่รับหุ่นนั้นไปยังผู้ออกหุ่น เมื่อกระทรวงการคลังปฏิเสธไม่รับหุ่นใดไปแล้ว ให้ถือว่าหุ่นนั้นไม่เคยตกเป็นของรัฐ

กระทรวงการคลังจะปฏิเสธไม่รับหุ่นเป็นของรัฐ เมื่อพ้น 90 วัน นับแต่วันออกคำสั่งนี้มิได้

จะเห็นได้ว่า ในคำสั่งได้กำหนดให้มีการดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามปีนับแต่วันที่ออกคำสั่งเป็นกรณีของการกำหนดระยะเวลาการดำเนินงานของกระทรวงการคลังในการตีราคาทรัพย์สินและขายทอดตลาด เพื่อนำเงินมาชดใช้ความเสียหายคืนให้แก่รัฐภายในสามปี และในการแบ่งแยกทรัพย์สินของท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนการสมรสกับจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ โดยถือว่ามีได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่เป็นการเบียดบังและยกยอกทรัพย์สินของรัฐ ซึ่งกรณีของการดำเนินการของกระทรวงการคลัง คำสั่งได้กำหนดให้เป็นอำนาจดุลพินิจที่จะพิจารณาได้ว่า จะจ่ายเงินให้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่มีมูลหนี้เกิดก่อนวันที่มีคำสั่งหรือไม่ก็ได้ และให้ดุลพินิจในเรื่องหุ่น โดยสามารถพิจารณาได้ว่าสมควรที่จะรับหรือปฏิเสธไม่รับหุ่นตัวใดก็ได้ ดังนั้น การพิจารณาว่าทรัพย์สินใดควรตกเป็นของรัฐหรือไม่จึงเป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของกระทรวงการคลัง กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่อายัดไว้ทั้งหมดให้ตกเป็นของรัฐทันทีโดยกระทรวงการคลังเป็นผู้ดำเนินการแต่อย่างใด

ในเวลาต่อมา นายสุนทร หงส์ลดารมภ์ ซึ่งเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในขณะนั้น ได้ทำความตกลงในที่ประชุมกรรมการที่ทำเนียบรัฐบาล และได้มีการออกระเบียบการยึดทรัพย์ ความว่า⁶

1. การแถลงข่าวเผยแพร่ให้ประชาชนทราบผลการดำเนินงานกรณีนี้ จะแถลงทุกกระยะที่มีการดำเนินงานบรรลุผลเป็นขั้น ๆ โดยให้เป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ประธานและนายเรณู สุวรรณสิทธิ์ เลขาธิการกรรมการ เพียง 2 คนเท่านั้น

2. “แผน” วิธีดำเนินการต่าง ๆ เพื่อการยึดทรัพย์และขายทอดตลาดคดีใช้ความเสียหายของรัฐ ให้เป็นไปอย่างปกปิด เพื่อป้องกันเหตุยุ่งยากหรืออุปสรรคทำให้ล่าช้า มิฉะนั้น อาจจะไม่บรรลุผลตามความมุ่งหมายในคำสั่งมาตรา 17 ฉบับนี้ ซึ่งกระทรวงการคลังต้องดำเนินการให้เรียบร้อย ภายใน 3 ปี เพราะถ้าไม่เรียบร้อยที่เหลือจะต้องคืนให้ผู้จัดการมรดก

จากผลการประชุมคณะกรรมการยึดทรัพย์ครั้งนี้ ในขั้นต้นกระทรวงการคลังจะต้องดำเนินการต่อไป ดังนี้

(ก) กรณีตามปกติ

1. สำเนาคำสั่งตามมาตรา 17 ฉบับนี้ และหนังสือแจ้งไปยัง (1) ท่านผู้หญิงวิจิตรา ในฐานะทรัพย์สิน ต้องตกเป็นของรัฐและเป็นผู้จัดการมรดก (2) พันตรีเศรษฐา ธนะรัชต์ ในฐานะผู้จัดการมรดก เพื่อให้ทราบอย่างเป็นทางการว่าทรัพย์สินของมรดกจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และทรัพย์สินท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ได้ตกเป็นของรัฐ โดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ตั้งแต่วันที่ 20 เดือนนี้แล้ว (พฤศจิกายน) เมื่อได้จัดสรรทรัพย์สินชดเชยความเสียหายของรัฐ เป็นเงิน 574,328,078.26 บาท ภายใน 3 ปีแล้ว จะได้คืนทรัพย์สินที่เหลือให้ผู้จัดการมรดก

2. สำเนาคำสั่งตามมาตรา 17 ฉบับนี้ และหนังสือแจ้งไปยังธนาคารต่าง ๆ ที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ฝากไว้ เพื่อให้ดำเนินการเปลี่ยนชื่อผู้ฝากเป็นกระทรวงการคลัง ตั้งแต่วันที่ 20 เดือนนี้เป็นต้นมา พร้อมทั้งวิธีดำเนินการที่รัฐจะถอนเงินของรัฐ โดยมีระยะเวลา

⁶ พิมพ์ไทย (28 พฤศจิกายน 2507)

3. เร่งดำเนินการสำรวจหุ้นและหุ้นกู้ ที่เป็นของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ทั้งหมด เพื่อจะได้แยกแยะเอาหุ้นที่ราคาตก ออกจากทรัพย์สินที่ตกเป็นของรัฐให้เสร็จภายใน 90 วัน หลังจากนั้นจะได้ดำเนินการเปลี่ยนชื่อผู้ถือหุ้น หุ้นกู้ และพันธบัตรเป็นกระทรวงคลังแล้วจึงจะขายทอดตลาดในขั้นสุดท้าย

4. สำรวจที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง เครื่องจักรและวัสดุภัณฑ์ ซึ่งเป็นของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ เพื่อจัดสรรคัดเลือกและตีราคา เป็นการพิจารณาก่อนจะขายทอดตลาด

(ข) กรณีเร่งด่วนจำเป็น

1. เพื่อป้องกันการยกย้าย ถ่ายเท และปิดบังทรัพย์สินอื่นใด อันมิใช่ทรัพย์สินซึ่งมีเอกสารหลักฐานที่เป็น “เอกสารมหาชน” เช่น โฉนดที่ดิน หุ้น เป็นต้น แล้วจะดำเนินการตรวจค้น และยึดทรัพย์สินทันที โดยถือว่ารัฐได้กระทำต่อทรัพย์สินของรัฐเอง

2. ยึดทรัพย์สินทุกอย่างที่ตกเป็นของรัฐ โดยใช้วิธีการพิทักษ์ทรัพย์สินเพื่อจัดสรรชาติใช้ความเสียหายของรัฐให้ครบถ้วน และเพื่อจัดสรรมิให้สินเดิมและสินส่วนตัวท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ เข้ามาปะปน

อนึ่ง ได้มีการแบ่งคณะกรรมการออกเป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายเงินสดในธนาคารมีนายปวย อึ้งภากรณ์ เป็นหัวหน้า ฝ่ายหุ้นส่วนและผลประโยชน์ในกิจการค้า ผู้แทนกระทรวงเศรษฐกิจเป็นหัวหน้า ฝ่ายดำเนินการยึดทรัพย์สินหัวหน้ากองหมายเป็นหัวหน้า

ดังนั้น กระบวนการในการยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้มีการออกเป็นระเบียบวิธีปฏิบัติในกรณีต่าง ๆ โดยมีการแต่งตั้งบุคคลผู้เชี่ยวชาญจากหน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในแต่ละกรณีตามความถนัดในงานของแต่ละท่าน โดยขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ ได้กำหนดรายละเอียดแยกเป็นกรณีปกติ และกรณีเร่งด่วนจำเป็น ซึ่งพิจารณาจากการป้องกันการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินไปยังบุคคลอื่นที่จะทำให้เกิดการติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาได้ยากในภายหลัง

ในเวลาต่อมา จอมพลถนอม กิตติขจร ได้มีคำสั่งเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ.2507 เรื่อง ให้ทรัพย์สินในกองมรดกจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และทรัพย์สินของท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ตกเป็นของรัฐ (ฉบับที่ 2) โดยได้กล่าวอ้างเหตุผลว่า ปราบกฏว่า จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขณะที่มีชีวิตอยู่ได้จ่ายเงินของรัฐไปอีกจำนวนหนึ่งเป็นเงิน 29,000,000

บาท (ยี่สิบเก้าล้านบาท) ในเงินจำนวนนี้ปรากฏว่าจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ใช้อำนาจหน้าที่ราชการโดยมิชอบ กระทำการเบียดบังและยกยอกไปเป็นประโยชน์ตนและผู้อื่นเป็นเงิน 17,919,000 บาท (สิบเจ็ดล้านเก้าแสนหนึ่งหมื่นเก้าพันบาท) เมื่อรวมกับดอกเบี้ยร้อยละ 7 ครั้งต่อปีเข้าแล้วรัฐต้องเสียหายอีกเป็นเงิน 30,223,198.36 บาท (สามสิบล้านสองแสนสองหมื่นสามพันหนึ่งร้อยเก้าสิบแปดบาทสามสิบกบาทสตางค์)

เมื่อได้รวมยอดเงินที่ปรากฏขึ้นใหม่นี้เข้ากับยอดเงินที่ปรากฏในคำสั่งนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ.2507 ซึ่งสั่งตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรแล้ว เงินที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เบียดบังและยกยอกไปจะเป็นจำนวน 453,623,115.89 บาท (สี่ร้อยห้าสิบล้านหกแสนสองหมื่นสามพันหนึ่งร้อยสิบห้าบาทแปดสิบกบาทสตางค์) เมื่อรวมดอกเบี้ยร้อยละ 7 ครั้งต่อปีแล้ว ความเสียหายของรัฐเท่าที่ปรากฏในขณะนี้ เป็นจำนวน 604,551,276.62 บาท (หกร้อยสี่ล้านห้าแสนห้าหมื่นหนึ่งพันสองร้อยเจ็ดสิบกบาทหกสิบลบาทสตางค์)

ซึ่งในการออกคำสั่งเพิ่มเติมได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี ให้ออกคำสั่งดังต่อไปนี้

ให้แก่จำนวนเงินที่ปรากฏในคำสั่งนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ.2507 ซึ่งสั่งตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรให้ทรัพย์สินในกองมรดกจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และทรัพย์สินของท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ตกเป็นของรัฐดังนี้

1. จำนวนเงิน 435,704,115.89 บาท (สี่ร้อยสามสิบล้านเจ็ดแสนสี่พันหนึ่งร้อยสิบห้าบาทแปดสิบกบาทสตางค์) เป็นเงิน 453,623,115.89 บาท (สี่ร้อยห้าสิบล้านหกแสนสองหมื่นสามพันหนึ่งร้อยสิบห้าบาทแปดสิบกบาทสตางค์)

2. จำนวนเงิน 574,328,078.26 บาท (ห้าร้อยเจ็ดสิบล้านสามแสนสองหมื่นแปดพันเจ็ดสิบกบาทยี่สิบกบาทสตางค์) เป็นเงิน 604,551,276.62 บาท (หกร้อยสี่ล้านห้าแสนห้าหมื่นหนึ่งพันสองร้อยเจ็ดสิบกบาทหกสิบลบาทสตางค์)

ดังนั้น คำสั่งเพิ่มเติมฉบับนี้ เป็นการแก้ไขจำนวนเงินที่ได้จากการสอบสวนเพิ่มเติมแล้ว ปรากฏยอดเงินเพิ่มขึ้นว่าเป็นเงินที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เบียดบังและยกยอกเงินจำนวนดังกล่าวไป อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ พร้อมทั้งคิดดอกเบี้ยร้อยละ 7 ครั้งต่อปี ในเงินจำนวนดังกล่าวด้วย

โดยเหตุที่คำสั่งทุกคำสั่งอาศัยมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทั้งสิ้น ทำให้การใช้อำนาจตามมาตรา 17 ได้มีการพิจารณาก่อนการออกคำสั่ง แสดงถึง ความสำคัญในการใช้อำนาจตามมาตรา 17 ที่ปรากฏในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินและการยึดทรัพย์สินนั้น ซึ่งคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของนายกรัฐมนตรี⁷ มีความเห็นในเรื่องนี้ สรุปได้ว่า

1) คำสั่งตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนี้ เป็นอำนาจพิเศษไม่อยู่ในบทบังคับแห่งกฎหมายใด ๆ โดยเฉพาะกรณีที่ใช้แก่ทรัพย์สินของมรดกจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และทรัพย์สินของท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ เพื่อยึดทรัพย์สินที่ใช้ความเสียหายของรัฐนั้น เมื่อใช้ได้แล้วก็ยอมให้ใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เช่นเดียวกับกรณีต่าง ๆ ที่อาจจะมีการบ่อนทำลายกันขึ้นก็ยอมให้ใช้ได้

2) คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินของรัฐในกองมรดกจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งตั้งขึ้นตามคำสั่งมาตรา 17 ก็ยังคงมีอำนาจสอบสวนต่อไปจนกว่าจะประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่มีเหตุผลอะไรจะมาสะดุดหยุดลงเพราะอายุความ 1 ปีของผู้ตาย และเมื่อสอบสวนพบยอดเงินของรัฐเพิ่มขึ้นอีกเมื่อใด ก็ยอมจะเสนอนายกรัฐมนตรีพิจารณาใช้คำสั่งมาตรา 17 โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้อีก ถ้ายังอยู่ในระยะเวลาที่ใช้ธรรมนูญการปกครองฉบับปัจจุบันนี้

กรณีดังกล่าว รองศาสตราจารย์ธนนิติ เศรษฐบุตร มีความเห็นในกรณีมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ว่าเป็นการให้อำนาจนายกรัฐมนตรีก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจตุลาการโดยการเข้าไปตัดสินคดีบางคดีได้โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมของศาล และจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ใช้ธรรมนูญการปกครองฉบับนี้ เพื่อให้ความชอบธรรมแก่ตนและพรรคพวกในการที่จะปกครองประเทศในรูปแบบอำนาจนิยม ที่เรียกว่า “ระบบพ่อขุนอุปถัมภ์แบบเผด็จการ”⁸ ซึ่งจอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีก็ได้ใช้คำสั่งตามมาตรา 17 ให้ทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และทรัพย์สินของท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ตกเป็นของรัฐ โดยอ้างการกระทำที่เบียดบังและยกยอกทรัพย์สินของรัฐไป

⁷ ชาวไทย (3 ธันวาคม 2507)

⁸ ธนนิติ เศรษฐบุตร, รัฐธรรมนูญกับการเมืองไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 173-176.

เป็นจำนวนมากมาย ถู้อว่าเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร อันเป็นคำสั่งยึดทรัพย์สินโดยที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมของศาล

สรุปได้ว่า จากความเห็นของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของนายกรัฐมนตรีและรองศาสตราจารย์นวนิติ เศรษฐบุตร ในกรณีของการใช้อำนาจตามมาตรา 17 กับการสอบสวนและยึดทรัพย์สินว่ามีลักษณะดังนี้

1. คำสั่งสอบสวนและยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐตามมาตรา 17 ไม่มีอายุความของการสิ้นสุดการดำเนินการจนกว่าจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่
2. การใช้อำนาจตามมาตรา 17 ในการสอบสวนและยึดทรัพย์สินเป็นอำนาจที่รวมอำนาจบริหารและตุลาการไว้ที่คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินเพียงองค์กรเดียว โดยไม่มีการทบทวนคำสั่งดังกล่าวโดยฝ่ายตุลาการที่แท้จริง

ข้อเท็จจริงจากการดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินปรากฏว่า จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ใช้เงินแผ่นดินเพื่อเลี้ยงดูนางบำเรอและลงทุนในธุรกิจ เงินและผลประโยชน์ที่สำคัญ ๆ 3 แห่งที่รัฐบาลสนใจก็คือ เงินประมาณ 394 ล้านบาท ที่เป็นเงินสืบราชการลับของสำนักนายกรัฐมนตรี 240 ล้านบาทจากกองสลากกินแบ่งรัฐบาล และประมาณ 100 ล้านบาทซึ่งควรที่จะให้แก่กองทัพซึ่งได้เปอร์เซ็นต์จากการขายสลากกินแบ่ง ในระหว่างการสอบสวนอธิบดีกรมทะเบียนการค้าเปิดเผยว่า จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์และท่านผู้หญิงวิจิตรวาทธรรม มีผลประโยชน์จากบริษัทต่าง ๆ ถึง 45 แห่ง การถือหุ้นที่ใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่ง คือ ในบริษัทกรุงเทพกระสอบป่าน ซึ่งมีมูลค่ามากกว่ายี่สิบล้านบาท ต่อมาสมาชิกผู้หนึ่งในคณะกรรมการบริษัทได้ให้ปากคำว่าหุ้นส่วนเหล่านี้ได้โอนไปให้น้องชายสองคนของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งหมายความว่าจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ผลประโยชน์มหาศาลจากอุตสาหกรรมข้าว โดยที่กฎหมายบังคับให้ซื้อกระสอบป่านจากบริษัทนี้ นอกจากจำนวนหุ้นและบัญชีเงินฝากในธนาคารจำนวนมากแล้ว จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ยังมีที่ดินอีกจำนวนมหาศาล ดังที่อธิบดีกรมที่ดินกล่าวว่า จอมพลสฤษดิ์มีที่ดินมากกว่า 20,000 ไร่ ในต่างจังหวัด และที่ดินอีกนับแปลงไม่ถ้วนทั้งในและทั่วพระนคร ส่วนเงินสดที่เก็บไว้ในธนาคารต่าง ๆ นั้น จอมพลสฤษดิ์มีอยู่ประมาณ 410 ล้านบาท ซึ่งถูกยึดไว้เพื่อพิจารณาว่าเงินส่วนใดเป็นของรัฐบาลหรือไม่⁹

⁹ ทักษิณ เจริญมิตร, การเมืองระบบพหุนิยมกับแบบเผด็จการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) หน้า 386-387.

ดังนั้น จากข้อเท็จจริงของการสอบสวนพบทรัพย์สินจำนวนมากศาลดังกล่าว อันเป็นเหตุผลของการยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ คือ การใช้อำนาจหน้าที่ในราชการโดยมิชอบ กระทำการเบียดบังและยกยอกทรัพย์สินของรัฐไปหลายครั้งหลายหนจนมีจำนวนมากมาย มีผลเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร จึงยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ รวมทั้งทรัพย์สินของท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ซึ่งเป็นผู้ร่วมรับประโยชน์ ให้ตกเป็นของรัฐทันที โดยใช้มติของคณะรัฐมนตรีให้นายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรในการดำเนินการยึดทรัพย์สินดังกล่าว และให้อำนาจกระทรวงการคลังเป็นผู้ดำเนินการกับทรัพย์สินที่ยึดนั้นภายในเวลา 3 ปี ซึ่งในการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินได้ตีมูลค่าความเสียหายออกมาเป็นจำนวนที่แน่นอนและคิดรวมดอกเบี้ยด้วย เป็นเงินจำนวน 604,551,276.62 บาท (หกร้อยสี่ล้านห้าแสนห้าหมื่นหนึ่งพันสองร้อยเจ็ดสิบหกบาทหกสิบสองสตางค์) และการยึดทรัพย์สินจะต้องตีมูลค่าทรัพย์สินเพื่อชดเชยให้ได้ตามมูลค่าความเสียหายดังกล่าว ซึ่งการใช้อำนาจรัฐเพื่อยึดทรัพย์สินโดยไม่ได้ผ่านกระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม จึงเกิดกรณีการฟ้องร้องเพื่อขอคืนทรัพย์สินต่อศาลแพ่งในเวลาต่อมา

4.2.1.3 พระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติการเกี่ยวแก่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508

เนื่องจากท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม ทำให้ได้มีการตราพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติการเกี่ยวแก่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 ขึ้นมาใช้บังคับ โดยมีการอ้างเหตุผลว่า โดยที่การมีคำสั่งหรือการกระทำเกี่ยวแก่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเป็นการกระทำตามอำนาจที่ได้ให้ไว้โดยธรรมนูญการปกครองประเทศสมควรได้รับความคุ้มครองมิให้ผู้ใดฟ้องร้อง ซึ่งพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติการเกี่ยวแก่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (5 สิงหาคม พ.ศ.2508) และได้บัญญัติมาตราที่สำคัญ คือ มาตรา 3 บัญญัติว่า เมื่อนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีได้มีคำสั่ง หรือการกระทำใดโดยอ้างมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ไม่ว่าจะได้มีคำสั่ง หรือกระทำก่อน หรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้ บังคับให้ได้รับความคุ้มครองบุคคลใดจะฟ้องร้องว่ากล่าวนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีซึ่งให้ความเห็นชอบ ในทางใด ๆ มิได้ ได้รับความคุ้มครองให้ใช้ตลอดถึง

1. บุคคลซึ่งกระทำตามคำสั่งหรือได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรี บุคคลซึ่งกระทำการตามที่ได้มอบหมายจากผู้ซึ่งได้รับคำสั่ง หรือได้รับมอบหมายจาก นายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับกิจการที่นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักร และ

2. บุคคลในคณะกรรมการซึ่งนายกรัฐมนตรีได้ตั้งขึ้นโดยคำสั่งสำนัก นายกรัฐมนตรีที่ 66/2507 เรื่อง มรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ลงวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ.2507 หรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากบุคคลในคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งกระทำการใด ๆ เกี่ยวแก่หรือ เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวนั้นด้วย

และในมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า ถ้ามีคดีฟ้องร้องบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 3 อยู่ใน วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ศาลจำหน่ายคดีเสีย

กรณีดังกล่าว ดร.หยุด แสงอุทัย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ ความเห็นว่า สิทธิในการฟ้องร้องคดีต่อศาลนั้น คนไทยทุกคนมีสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลได้ การ กระทำทุก ๆ อย่างในเมืองไทยมีศาลเป็นผู้ควบคุมเพื่อให้เป็นไปและถูกต้องตามกฎหมาย การที่มีผู้ คิดจะฟ้องรัฐบาลว่ามาตรา 17 ที่ประกาศใช้ไปแล้วนั้นเป็นโมฆะย่อมฟ้องได้ แต่สำคัญอยู่ที่ว่า ศาลจะเชื่อถือยอมรับฟ้องหรือไม่เท่านั้น ประเด็นสำคัญอีกข้อ ก็คือ ตามมาตรา 17 ได้เขียนไว้ อย่างแน่ชัดว่า “ถ้านายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อระงับหรือปราบปราม” เพียงเท่านี้ ก็สมบูรณ์อยู่ แล้ว เพราะกฎหมายให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีไว้เต็มที่ รวมทั้งคณะรัฐมนตรีก็มีมติเห็นชอบด้วย กับ “ความสมควร” ที่นายกรัฐมนตรีได้ใช้ไปแล้ว ดร.หยุด แสงอุทัย จึงเห็นว่ามาตรา 17 ที่รัฐบาล ได้ใช้ไปนั้น ไม่มีทางใดจะเป็นโมฆะไปได้¹⁰

ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงตราขึ้นเพื่อคุ้มครองนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี บุคคลซึ่งได้กระทำการตามที่ได้รับมอบหมายจากผู้ซึ่งได้รับคำสั่ง หรือได้รับมอบหมายจาก นายกรัฐมนตรี รวมทั้งคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินด้วย ซึ่งคุ้มครองคำสั่งหรือการกระทำทั้ง ก่อนและหลังวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ ซึ่งผลของกฎหมายฉบับนี้บังคับให้ศาลต้องจำหน่าย คดีในกรณีที่คดีมีการฟ้องร้องบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ แสดงให้เห็นถึง ลักษณะ ของการเป็นกฎหมายนิรโทษกรรมบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งและกระทำการตามที่ได้รับมอบหมาย โดยใช้อำนาจตามมาตรา 17 ทำให้ไม่ต้องรับโทษในการกระทำนั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การตรา กฎหมายดังกล่าว เป็นการตัดอำนาจของศาลในการตรวจสอบการกระทำของรัฐบาลว่าได้

¹⁰ ข่าวไทย (9 ธันวาคม 2507)

ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และกระบวนการร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว แม้จะมีการยกร่างและผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังจากการที่ท่านผู้หญิงวิจิตรฯ ๓ รัชต์ ได้ดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมแล้ว แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบและยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ๓ รัชต์ และเป็นการตัดอำนาจทางตุลาการในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและพระราชบัญญัติ ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในกระบวนการยึดทรัพย์สินว่าเป็นธรรมต่อผู้ถูกยึดทรัพย์สินมากน้อยเพียงใด เพราะฝ่ายนิติบัญญัติได้ตัดอำนาจการพิจารณาของฝ่ายตุลาการที่ได้ชื่อว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ และเป็นกลางให้กับบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่ในประเด็นดังกล่าวศาลฎีกาได้มีความเห็นที่แตกต่างออกไป ดังจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

4.2.1.4 การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินของศาลยุติธรรม

หลังจากที่ท่านผู้หญิงวิจิตรฯ ๓ รัชต์ ภรรยาจอมพลสฤษดิ์ ๓ รัชต์ ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวกรวม 6 คน เป็นจำเลยต่อศาลแพ่ง* และต่อมาได้มีการอุทธรณ์ฎีกาตามลำดับ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) ประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนายกรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มาตรา 17 และพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคล ผู้ปฏิบัติการเกี่ยวแก่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 โดยพิจารณาว่าสามารถบังคับได้หรือไม่ ศาลฎีกาได้พิจารณาว่า ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ตราขึ้นเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ.2502 เพื่อใช้ไปพลางก่อนให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เป็นอยู่ในขณะนั้น คือ ระหว่างจัดร่างธรรมนูญภายหลังที่คณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ.2501 และประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในเวลานั้น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรให้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่จะมีคำสั่งหรือกระทำการภายในขอบเขตที่ระบุไว้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย พระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติการเกี่ยวแก่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 บัญญัติห้ามบุคคลฟ้องร้องว่ากล่าวนายกรัฐมนตรีและผู้กระทำการตามคำสั่ง เป็นวิธีการอันพึงดำเนินการเมื่อมีการฟ้องร้องคดีอันเป็นกรณีตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มิใช่เป็นบทบัญญัตินอกเหนือขอบเขตแห่ง

* โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 494/2510 วันที่ 31 พฤษภาคม 2510 ความแพ่ง

มาตรา 17 แต่ประการใด และไม่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร เมื่อพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติการเกี่ยวแก่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 เป็นกฎหมายที่ดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร มาตรา 17 โดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองการกระทำที่ได้อำนาจมาตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ให้ถือเป็นการชอบด้วยกฎหมายโดยตรง มิใช่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการตัดสินคดีที่บุคคลจะดำเนินคดีทางศาลในกรณีอื่นใด

จะเห็นได้ว่า ศาลได้กล่าวสรุปไปว่าเป็นธรรมนูญการปกครองที่ใช้ไปพลางก่อนเหมาะสมกับสถานการณ์จึงใช้ได้อันเป็นกรณีพิเศษที่สะท้อนถึงหลักกฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลาธิบดี เป็นหลักกฎหมายที่ศาลยอมรับถึงความมีอยู่ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งศาลต้องพิจารณาและพิพากษาคดีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เมื่อพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติการตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 บัญญัติขึ้นภายในขอบเขตของมาตรา 17 จึงย่อมใช้บังคับได้

นอกจากนี้ศาลฎีกาได้อธิบายถึงขอบเขตที่อ้างถึงการใช้มาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรว่า พระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติการตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 มาตรา 3 บัญญัติว่า เมื่อนายกรัฐมนตรีโดยมติคณะรัฐมนตรีได้มีคำสั่งหรือกระทำการใดโดยอ้างมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฯ ให้ได้รับความคุ้มครอง บุคคลใดจะฟ้องร้องกล่าวหาว่า ฯลฯ มิได้นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ข้อความที่ว่า “โดยอ้างมาตรา 17” มิได้หมายความว่าเพียงแต่ว่า ถ้าได้มีการอ้างมาตรา 17 แล้ว จะได้รับความคุ้มครองทุกกรณีไป โดยไม่ต้องคำนึงว่าคำสั่งหรือการกระทำนั้นอยู่ภายในขอบเขตของมาตรา 17 นั้นหรือไม่ แต่หมายความว่า ต้องเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่อ้างมาตรา 17 โดยเป็นกรณีที่อยู่ภายในขอบเขตของมาตรา 17 คือ เป็นคำสั่งหรือการกระทำเพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามการบ่อนทำลาย ก่อกวน หรือคุกคาม ฯลฯ ตามที่บัญญัติไว้ ถ้าคำสั่งหรือการกระทำนั้น ๆ อยู่นอกเหนือขอบเขตของมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ศาลย่อมวินิจฉัยได้ว่าคำสั่งหรือการกระทำนั้นมิได้รับความคุ้มครอง ส่วนกรณีมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งหรือกระทำการใด ๆ โดยมติของคณะรัฐมนตรีในเมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ฯลฯ บทบัญญัติดังว่านี้ โดยเฉพาะข้อความที่ว่า เมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นสมควร แสดงว่า นายกรัฐมนตรีมีอำนาจตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการ

ที่กำหนดไว้ การจะเห็นสมควรเพียงใดมีการบ่อนทำลายอันควรระงับปราบปรามหรือไม่ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรให้เป็นเรื่องของนายกรัฐมนตรีวินิจฉัย เมื่อประกอบกับข้อความที่บัญญัติว่าต้องมีมติของคณะรัฐมนตรีด้วย ทั้งเป็นมาตรการที่ใช้ในระหว่างที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรใช้บังคับอยู่ดังที่บัญญัติไว้จึงเป็นที่น่าเห็นได้ว่าธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรได้กำหนดหลักการไว้อย่างเคร่งครัด มิให้กระทำโดยหละหลวมในการวินิจฉัยว่ามีเหตุสมควรหรือไม่ มีการบ่อนทำลายหรือไม่ โดยบัญญัติให้กระทำโดยนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีที่มีมติในกรณีนี้ด้วย การวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือการกระทำชอบด้วยมาตรา 17 หรือไม่ อยู่ที่ความเห็นของนายกรัฐมนตรีว่าสมควรต้องมีคำสั่งหรือกระทำ มิได้อยู่ที่พฤติการณ์บ่อนทำลายจริงหรือไม่ มาตรา 17 มิได้ระบุให้ใช้มาตรการเช่นนั้นแก่ผู้ทำการบ่อนทำลายโดยเฉพาะ แต่เพื่อให้ใช้เพื่อระงับหรือปราบปรามการกระทำที่เป็นการบ่อนทำลาย แม้จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ถึงแก่สัจธรรมไปแล้ว จึงถือไม่ได้ว่าท่านผู้หญิงวิจิตร ธนะรัชต์ ไม่อยู่ในข่ายแห่งมาตรา 17 ไม่เป็นเหตุผลที่จะศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งเกี่ยวกับตัวท่านผู้หญิงวิจิตร ธนะรัชต์ นั้นมิชอบด้วยธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร

ในประเด็นนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 ไว้ดังนี้ “เบื้องต้นจะต้องวินิจฉัยว่า การใช้บทบัญญัติของมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร จะเป็นประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามได้หรือไม่

พิจารณาคำว่า "ระงับ" หมายความว่า เพื่อไม่ให้เกิดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็นเหตุการณ์กำลังจะเกิดขึ้นก็ระงับเสีย หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วแต่จัดการเพื่อไม่ให้เกิดขึ้นต่อไป หรือเกิดขึ้นอีก ก็ยังเรียกว่าระงับได้เหมือนกัน คำว่า "ปราบปราม" หมายความว่า เพื่อเป็นตัวอยางมิให้เกิดการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีก หรือเพื่อมิให้ผู้นั้นกระทำอีก หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างก็ได้

หลักเกณฑ์อีกอย่างหนึ่งของมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ก็คือ ต้องเป็นการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวุ่นหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร

คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า ความข้อนี้ต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์ และรูปเรื่องเป็นกรณี ๆ ไป ถ้าข้าราชการคนใดเอาเงินราชการไปตามธรรมดาจะเรียกว่าเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวุ่นหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักรก็อาจจะไม่ได้ แต่

เฉพาะเรื่องนี้ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มิใช่ข้าราชการธรรมดา เป็นถึงนายกรัฐมนตรี อันเป็นตำแหน่งสูงสุดในการบริหาร มีอำนาจอย่างกว้างขวางและจำนวนเงินตามข้อเท็จจริงที่ พระมณูเวทย์วิมลนาท ผู้แทนสำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรีแถลง ก็เป็นจำนวนมากมาย

หากข้อเท็จจริงฟังได้ดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า การกระทำของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เรียกได้ว่าถึงขนาดบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวินหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร เพราะการกระทำนี้ทำให้รัฐสูญเสียไปซึ่งเงินจำนวนมากมายประการหนึ่ง การกระทำจึงย่อมกระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจ การเงินของประเทศ ฉะนั้น จึงเรียกได้ว่า เป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงในทางเศรษฐกิจและการเมืองของราชอาณาจักร หรือเป็นการบ่อนทำลาย ก่อวิน หรือคุกคามความสงบภายในราชอาณาจักร จึงเป็นกรณีที่นายกรัฐมนตรีอาจจะใช้บทบัญญัติของมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรได้

ส่วนการที่นายกรัฐมนตรีจะสั่งประการใดและเพียงใดจึงจะได้ผลสมประสงค์ของทางราชการนั้นอยู่นอกขอบเขตของปัญหา¹¹

ดังนั้น กรณีดังกล่าวเป็นการอธิบายถึงการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 และได้แสดงถึงการสั่งการของนายกรัฐมนตรีว่ามีอำนาจสามารถสั่งการประการใดก็ได้ มิได้พิจารณาถึงวิธีการสั่งการหรือกระบวนการปฏิบัติงานที่นายกรัฐมนตรีสั่งการว่าเป็นอย่างใด มีหลักที่ควรปฏิบัติอย่างไรบ้าง และเมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้มาตรา 17 เพื่อประโยชน์ในการระงับหรือปราบปรามแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ลักษณะของการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย คือ การกระทำที่ทำให้รัฐสูญเสียไปซึ่งเงินจำนวนมากอันกระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจ การเงินของประเทศ และข้าราชการระดับนายกรัฐมนตรีซึ่งมีตำแหน่งทางบริหารสูงสุด มีอำนาจกว้างขวางเป็นผู้กระทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจำนวนมาก แต่หากเป็นข้าราชการธรรมดาเป็นผู้กระทำการให้ได้ไปซึ่งเงินจำนวนมากจะไม่เข้าลักษณะของการบ่อนทำลายความมั่นคง

2) ประเด็นกฎหมายที่ย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญา ของพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติภารกิจเกี่ยวกับมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้ามีคดีฟ้องร้องบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 3 อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ศาลจำหน่ายคดีเสียการที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเป็นการสั่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่ว่าศาลจำหน่าย

¹¹ มติชน (18 ตุลาคม 2551): 3.

คดีได้เฉพาะกรณีที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น แม้พระราชบัญญัตินี้จะมีผลย้อนหลังบังคับแก่คดียื่นฟ้องไว้แล้วด้วย และไม่ใช่ว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อการตีความ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้เพราะมีกฎหมายที่ย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญา

ดังนั้น พระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติการเกี่ยวกับมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 ซึ่งออกมาโดยจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นการคุ้มครองมิให้ฟ้องร้องนายกรัฐมนตรี และผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากนายกรัฐมนตรี อันเป็นผลมาจากการที่นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามมาตรา 17 ไม่ว่าจะได้มีคำสั่งหรือการกระทำก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ และถ้ามีการฟ้องร้องอยู่ในระหว่างที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับอยู่ให้ศาลจำหน่ายคดีเสีย ซึ่งมาตรา 17 ได้ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีกระทำการใด ๆ หากการกระทำนั้นกระทำในนามของความมั่นคงของรัฐ หรือการรักษาราชบัลลังก์ จึงเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือประกาศของคณะรัฐประหารว่าชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการปฏิเสธมิให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาประกาศและคำสั่ง รวมทั้งการกระทำต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนการใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นเรื่อง การใช้ อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ว่าศาลได้วางหลักการที่จะไม่เข้าไปควบคุมการกระทำบางอย่างของนายกรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจตามมาตรา 17 จึงเป็นการจำกัดอำนาจตนเองที่จะวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจตามมาตรา 17 ชอบหรือไม่ ซึ่งคล้ายคลึงกับทฤษฎีการกระทำของรัฐบาลของต่างประเทศมาก โดยที่การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีอาศัยมาตรา 17 เป็นอำนาจที่กว้างขวาง รวมอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวนี้ศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุม และไม่มีกลไกที่ให้การใช้อำนาจนี้ถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่น ย่อมจะนำไปสู่อำนาจเผด็จการเบ็ดเสร็จในท้ายที่สุด¹² ในระบบการเมืองและระบบกฎหมายที่องค์กรระดับสูงทางการเมืองปฏิเสธที่จะควบคุมหรือไม่ค่อยใช้อำนาจควบคุมตอบโต้ซึ่งกันและกัน เพราะมีการยับยั้งชั่งใจจำกัดอำนาจตัวเอง (self-restraint) ไม่ให้ไปก้าวร้าวกับอำนาจขององค์กรอื่นมากขึ้นเท่าใด การใช้และการตีความกฎหมายของแต่ละองค์กรก็จะมีอิสระมากขึ้นเท่านั้น และปัจจัยทางการเมืองก็ยังมี

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3) ที่มาและนิติวิธี, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 185-186.

อิทธิพลเหนือการใช้และการตีความกฎหมายมากยิ่งขึ้น เพราะไม่ต้องกลัวว่าอีกองค์กรหนึ่งจะใช้ อำนาจตอบโต้¹³ แต่ในกรณีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การจำกัดอำนาจตนเองของศาลในการเข้าไป ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตามมาตรา 17 ของนายกรัฐมนตรึที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ประเทศ ปกครองโดยรัฐบาลเผด็จการ เพราะธรรมเนียมการปกครองประเทศซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการ ปกครองประเทศได้รวบอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการไว้ที่นายกรัฐมนตรี อำนาจพิจารณา พิพากษาคดีของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรึจึงถูกจำกัดขอบเขตการ พิจารณาไว้มิให้ควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าว และเป็นการแสดงถึงการแทรกแซงความเป็นอิสระ ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลด้วย

4.2.2 บทวิเคราะห์การตรวจสอบการทุจริตในสมัยของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์

4.2.2.1 องค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สิน

เนื่องจากข้อเท็จจริงของการตรวจสอบการทุจริตของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เกิดขึ้นจากการเรียกร้องทรัพย์สินมรดกของบุคคลในครอบครัวซึ่งปรากฏว่ามีทรัพย์สินเป็น จำนวนมาก จนเกิดความสงสัยขึ้นในสังคมขณะนั้นถึงที่มาที่ไปของทรัพย์สินว่าได้มาโดยชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ ซึ่งในขณะนั้นประเทศไทยอยู่ระหว่างการใช้ธรรมนูญการปกครองแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2502 ซึ่งเป็นธรรมนูญที่ให้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่ นายกรัฐมนตรี จนทำให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีโดย อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 เมื่อนายกรัฐมนตรีวินิจฉัยแล้ว เห็นสมควรว่า มีพฤติการณ์ที่สมควรใช้ มาตรการเพื่อระงับหรือปราบปรามการบ่อนทำลาย ก่อทวน หรือคุกคามความมั่นคงของ ราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อทวนหรือคุกคามความ สงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร

ที่มาและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินเป็นองค์กร เฉพาะกิจที่เกิดจากการแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 โดยระบุรายชื่อบุคคลที่ได้รับการ แต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเริ่มแรกนั้น คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินไม่มีอำนาจในการบังคับให้หน่วยงานของรัฐและเอกชนรายงาน ข้อเท็จจริงหรือข้อมูลต่าง ๆ ได้โดยตรงแต่ต้องใช้อำนาจโดยขอไปยังรัฐบาลให้ส่งการไปยัง หน่วยงานต่าง ๆ จึงเป็นลักษณะของคณะกรรมการพิเศษที่มีได้มีอำนาจทางปกครองหรืออำนาจ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 198.

ทางตุลาการแต่อย่างใด ต่อมาภายหลังจากนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งเพิ่มเติม มอบหมายอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินมีอำนาจเรียกข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐและเอกชนได้โดยตรง และให้อัยการทรัพย์สินซึ่งได้สอบสวนแล้วได้ความว่า เป็นทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ไว้จนกว่าจะถอนการอายัด ซึ่งกรณีคำสั่งอายัดชั่วคราวดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เป็นการออกคำสั่งอายัดโดยไม่ต้องพิสูจน์การได้มาของทรัพย์สินว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก่อนอายัด ระดับการพิสูจน์พยานหลักฐานมีเพียงแค่ “ได้ความว่า” หรือ “น่าเชื่อว่า” เป็นทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ก็สามารถดำเนินการอายัดทรัพย์สินได้ จึงเป็นการอายัดทรัพย์สินไว้เพื่อมิให้มีการถ่ายโอนทรัพย์สินไปยังสถานที่หรือบุคคลอื่น

ลักษณะของคำสั่งนายกรัฐมนตรีได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ โดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และไม่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบและควบคุมหรือผ่านกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลยุติธรรม จึงเป็นกรณีที่คำสั่งนายกรัฐมนตรีมิได้เปิดช่องให้ผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่ถูกยึดได้มีโอกาสอุทธรณ์คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินต่อศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ท่านผู้หญิงวิจิตรฯ ธนะรัชต์ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ซึ่งศาลได้รับฟ้องและได้วินิจฉัยตัดสินคดีวางหลักเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองเอาไว้ด้วย และจำกัดอำนาจการพิจารณาคดีของศาลที่จะไม่เข้าไปควบคุมการกระทำของรัฐบาลในกรณีที่เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 17

4.2.2.2 กระบวนการในการวินิจฉัยการกระทำผิดและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิด

คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนให้ข้อเท็จจริงว่า ได้มีทรัพย์สินซึ่งเป็นของรัฐขึ้นใดรวมอยู่ในกองมรดก หรือรวมอยู่ในกองทรัพย์สิน ซึ่งมีหรือน่าเชื่อว่าจะมีผู้กล่าวอ้างว่าเป็นมรดก และหรือรัฐมีสิทธิหรือสิทธิเรียกร้องอันใดในหรือจากกองมรดก หรือมีข้อเท็จจริงอันใดเกี่ยวแก่มรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ อันเป็นอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนเพื่อรวบรวมทรัพย์สินเท่านั้น โดยมีได้มีการพิจารณาในเบื้องต้นถึงข้อหาหรือฐานความผิดที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายของรัฐก่อนที่จะดำเนินการรวบรวมทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายทางกฎหมายตามหลักนิติรัฐนั้น จะต้องมีความหมายของกฎหมายที่บัญญัติให้มีความแน่นอนและชัดเจนว่ารัฐจะมีมาตรการใดบ้างที่กระทบสิทธิ หรือเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ทราบและเข้าใจเกี่ยวกับสภาพของข้อหาหรือฐานความผิดที่ตนจะต้องรับโทษ แต่ในคำสั่งดังกล่าวมิได้อ้างถึงข้อหาหรือฐานความผิดที่แน่ชัดก่อนที่จะมีการรวบรวมทรัพย์สิน

ข้อกล่าวหาในการยึดทรัพย์สินได้ปรากฏเหตุผลในอีกคำสั่งหนึ่งของ นายกรัฐมนตรีโดยมติเอกฉันท์ของคณะรัฐมนตรีที่ให้อำนาจตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ความว่า จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ใช้อำนาจหน้าที่ในราชการโดยมิชอบ กระทำการเบียดบังและยึดยกทรัพย์สินของรัฐไปหลายครั้งหลายหนมีจำนวนมากมาย ถือว่าเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร แสดงให้เห็นว่า ข้อหาหรือฐานความผิดที่ใช้ในการยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐ คือ การกระทำที่มีผลเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ซึ่งในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดมีลักษณะเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรี มิได้มีองค์ประกอบความผิดที่บัญญัติไว้เป็นที่แน่นอนและชัดเจนในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ประกอบกับจากการพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้มีความเห็นว่า การกระทำที่เรียกว่าถึงขนาดบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือราชบัลลังก์ หรือการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายก่อวุ่นหรือคุกคามความสงบที่เกิดขึ้นภายในหรือมาจากภายนอกราชอาณาจักร ต้องเป็นการกระทำที่ทำให้รัฐสูญเสียไปซึ่งเงินจำนวนมากมาย และเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจ การเงินของประเทศ ซึ่งผู้กระทำความผิดมีตำแหน่งนายกรัฐมนตรี อันเป็นตำแหน่งสูงสุดในการบริหาร มีอำนาจกว้างขวางและจำนวนเงินที่ตรวจสอบพบมีเป็นจำนวนมากมาย ดังนั้น แม้บทบัญญัติแห่งกฎหมายมิได้กำหนดองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรที่แน่นอนชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วพบว่า ผู้กระทำความผิดมีตำแหน่งหน้าที่สำคัญของประเทศ และสามารถใช้อำนาจดังกล่าวทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจำนวนมากโดยไม่สามารถพิสูจน์ถึงการได้มาของทรัพย์สินว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงเป็นความผิดที่เป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร

พิจารณาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นายกรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ให้ทรัพย์สินที่คณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินดำเนินการสอบสวนและรวบรวมแล้วเห็นว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐที่ปะปนอยู่ในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของรัฐ ซึ่งทรัพย์สินที่ยึดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐเป็นจำนวนเงินเท่าที่รัฐเสียหายและให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นตัวแทนเพื่อชดเชยความเสียหายของรัฐ (เป็นเงินจำนวน 604,551,276.62 บาท) และหากทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าเกินกว่าความเสียหายให้ส่งเงินจำนวนที่เกินคืนแก่ผู้จัดการมรดก และทรัพย์สินที่ตกเป็นของรัฐมิให้รวมทรัพย์สินเดิมและสินส่วนตัวของท่านผู้หญิงวิจิตรา ธนะรัชต์ ซึ่งเป็นคำสั่งที่ให้มีการแบ่งแยกทรัพย์สินที่เห็นว่ามีใช้ทรัพย์สินของรัฐออกมาจากกองทรัพย์สินที่ต้องถูกยึดให้ตกเป็นของ

รัฐ จึงเป็นการพิจารณาที่จำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรัฐก่อนแล้วจึงยึดทรัพย์สินให้มีมูลค่าที่ จะชดใช้ตามจำนวนความเสียหายที่ได้กำหนดไว้ นั่น โดยมิได้พิจารณาถึงทรัพย์สินแต่ละชิ้นว่า ได้มาจากการกระทำความผิดหรือไม่

4.2.2.3 การพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม

องค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐวิธี หนึ่ง ที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะเป็นองค์กรที่มีการ ประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา และการใช้กฎหมายต้องผูกพันต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ และศาลเท่านั้นที่จะเป็นองค์กรที่มีอำนาจกำหนดบทลงโทษแก่ ผู้กระทำความผิดและต้องกำหนดให้การลงโทษต้องทำเป็นคำพิพากษาของศาล ดังข้อเท็จจริงที่ กล่าวมาแล้ว ปรากฏว่า องค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบ สอบสวนข้อเท็จจริงและรวบรวม ทรัพย์สิน เป็นองค์กรที่นายกรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักรจัดตั้งขึ้นมาเป็นการเฉพาะกิจ ส่วนอำนาจในการยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐเป็น การใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครอง ราชอาณาจักรเช่นเดียวกันโดยมิได้ผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม จึงมิใช่การ ยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐตามกระบวนการปกติ เพราะเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยฝ่าย บริหาร แม้ต่อมาปรากฏว่าท่านผู้หญิงวิจิตรวาทน์ อดีตรัฐมนตรีได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่เมื่อ องค์กรนิติบัญญัติได้ออกพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติการเกี่ยวแก มาตรา 17 แล้ว ศาลได้มีคำพิพากษาให้จำหน่ายคดีเสียตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่งผลให้ศาลมิได้ พิจารณาถึงประเด็นที่เกี่ยวกับความผิดของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และประเด็นทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิดแต่อย่างใด

นอกจากนี้ศาลได้กล่าวถึงหลักกฎหมายที่ย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคล ในทางอาญา ศาลมิได้พิจารณาถึงบทลงโทษการยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐว่าเป็นบทลงโทษใน ความผิดทางอาญาหรือไม่ แต่ได้อ้างพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ ปฏิบัติการเกี่ยวกับมาตรา 17 นั้นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดให้ศาลจำหน่ายคดีเสีย ซึ่งศาลมิใช่จะจำหน่ายคดีได้เฉพาะกรณีของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น แม้ พระราชบัญญัตินี้จะมีผลย้อนหลังบังคับแก่คดียื่นฟ้องไว้แล้ว และไม่ใช้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อ การตีความ จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้เพราะมิใช่กฎหมายที่ย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคล ในทางอาญา จะเห็นได้ว่า จากหลักนิติธรรมได้ถือว่า บุคคลทุกคนจะมีความผิดต่อเมื่อมีกฎหมาย บัญญัติขึ้นเท่านั้น โดยถือว่าการกระทำของบุคคลใด ๆ จะถือเป็นความผิดต่อเมื่อมีกฎหมาย

บัญญัติความผิดไว้แล้วก่อนที่จะได้กระทำความผิดเท่านั้น จึงจะถือว่ามีความชอบธรรมเพราะบุคคลผู้กระทำความผิดจะได้รู้ตัวก่อนล่วงหน้า ในการกระทำของตนว่าเป็นการละเมิดต่อกฎหมายที่บัญญัติไว้แล้ว โดยที่ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ให้หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่จะไม่ถูกลงโทษโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติ แม้การที่รัฐออกกฎหมายที่มีผลบังคับย้อนหลังที่มีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่บังคับมิให้มีการฟ้องร้องการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นการกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการฟ้องร้องคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของตน กรณีดังกล่าวย่อมไม่อาจถือว่าในขณะนั้นรัฐปกครองโดยหลักนิติธรรม

ซึ่งจากการพิจารณาคำพิพากษาของศาลฎีกา จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้กล่าวอ้างอำนาจตามธรรมนูญการปกครอง แต่ธรรมนูญการปกครองเกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารโดยไม่ได้มีขั้นตอนของการจัดทำที่เป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย แต่ใช้หลักการอำนาจคือความถูกต้อง กฎหมายคือคำสั่งของรัฐบาลิปไตย อันเป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารในการตราธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ถือได้ว่า ตัวธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนั่นเองที่ขาดความชอบธรรมในแง่ของที่มา และเมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาสาระของบทบัญญัติในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรซึ่งมีเนื้อหาที่ขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยเฉพาะมาตรา 17 ซึ่งรับรองการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี ที่ได้กระทำไปให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้ดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีที่เห็นสมควร ใช้มาตรการเพื่อระงับหรือปราบปรามการกระทำที่เป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศ หรือประโยชน์ส่วนรวม จึงเป็นการเปิดช่องให้นายกรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจตามที่มาตรา 17 ให้อำนาจไว้ได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรใด จึงเป็นการขัดต่อหลักการถ่วงดุลอำนาจ เป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่ชอบด้วยกฎหมายของการปกครองในช่วงเผด็จการนั่นเอง

ดังนั้น การใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 จึงเป็นการใช้อำนาจเด็ดขาดของนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้นำของประเทศ สามารถออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบเพื่อยึดทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ในข้อหาบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร แม้ว่าต่อมาศาลฎีกามีคำพิพากษาในประเด็นข้อกฎหมายเรื่องยึดทรัพย์สินว่าไม่ขัดกับประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย หรือขัดกับบทบัญญัติอื่น ๆ ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร แต่กระบวนการตรวจสอบไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายในหลายประเด็น เช่น การไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้พิสูจน์ตนเองว่าได้ทรัพย์สินมาโดยชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมของศาล ความเป็นธรรมในการนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหา เป็นต้น และศาลได้วางหลักในเรื่อง

การควบคุมการใช้อำนาจตามมาตรา 17 ของนายกรัฐมนตรีโดยจำกัดอำนาจของตนในการวินิจฉัยในแง่เนื้อหาของคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินว่าความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่มีลักษณะของความชอบด้วยกฎหมายในแง่รูปแบบการออกกฎหมายที่ได้ออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจที่ธรรมนูญการปกครองให้อำนาจไว้

4.3 การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก

การบริหารงานของรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร มีสาเหตุมาจากการที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ได้ถึงแก่อสัญกรรม ต่อมาเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ.2506 พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ตั้งพลเอกถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งจากการพิจารณารายนามคณะรัฐมนตรี แสดงให้เห็นว่า การเปลี่ยนแปลงรัฐบาลมิได้มีการเปลี่ยนแปลงอะไรไปจากสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เพราะบรรดาศูนย์มนตรีในรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ยังร่วมเป็นรัฐมนตรีในรัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร อำนาจสำคัญของฝ่ายบริหารและหน่วยงานต่าง ๆ เช่น อำนาจของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 ก็ยังมีอยู่อย่างครบถ้วน ถือได้ว่ารัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นรัฐบาลที่สืบทอดอำนาจทางการเมืองจากรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ดังที่จอมพลถนอม กิตติขจร ได้แถลงนโยบายต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ.2506 ว่า “โดยที่รัฐบาลนี้เป็นรัฐบาลบริหารราชการแผ่นดินในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร อันเป็นผลของการปฏิวัติเมื่อ พ.ศ.2501 เช่นเดียวกับรัฐบาลก่อนและโดยที่นโยบายบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลก่อนได้อำนวยคุณประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชนอย่างมากเป็นที่ประจักษ์อยู่แล้ว รัฐบาลจึงจะยึดถือแนวบริหารราชการแผ่นดินตามนโยบายนั้น” อย่างไรก็ตาม รัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร มิได้บริหารประเทศเป็นไปด้วยความราบรื่นเช่นรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เนื่องจากการที่ความนึกคิดของคนไทยมิได้แยกเรื่องส่วนตัวออกจากเรื่องของส่วนรวม ทำให้ประเด็นของการโยกย้ายต่อการทุจริตคอร์รัปชันของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ พุ่งต่อเนื่องไปสู่เรื่องความชอบธรรมในการใช้อำนาจการปกครองของคณะปฏิวัติ แต่การบริหารงานของรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร ก็ยังคงเป็นไปเช่นเดียวกับรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ โดยภายหลังจากที่จอมพลถนอม กิตติขจร ได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีไม่กี่วัน จอมพลถนอม กิตติขจร ก็ได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุดอีกตำแหน่ง ทำให้ฐานะของรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร มีเสถียรภาพและมีหลักประกันความมั่นคง จนรัฐบาลสามารถบริหารงานประเทศกระทั่งการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร (พ.ศ.2511) โดยเฉพาะการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 ในการบริหารประเทศ รัฐบาลพยายามรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างเด็ดขาด ซึ่งบางครั้งก็ได้ใช้มาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเป็นเครื่องมือ

เช่น เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2507 เจ้าหน้าที่สืบราชการลับฝ่ายทหาร ตำรวจสันติบาล และเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแห่งชาติ ได้จับกุมผู้คบคิดจะยึดการปกครอง และได้ยื่นฟ้องบุคคลเหล่านั้นรวม 10 คนต่อศาล และศาลทหารได้พิจารณาลงโทษจำเลย 3 คน ส่วนจำเลยอื่นพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ให้ยกฟ้องปล่อยตัว ต่อมาได้มีเหตุการณ์การปล้นตลาดท่าเรือ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา และได้ใช้อาวุธปืนยิงเจ้าทรัพย์ตายทันที 3 คน ผู้ใหญ่บ้าน 1 คน และราษฎรบาดเจ็บสาหัสทุพพลภาพ 2 คน ภายหลังมีการสอบสวนผู้ต้องหาที่ถูกจับได้แล้ว จอมพลถนอม กิตติขจร ได้มีคำสั่งประหารชีวิตโดยอาศัยมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งรวมแม้กระทั่งการเป็นผู้ผลิตและผู้จำหน่ายยาเสพติดเฮโรอีน ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจับได้ก็ถูกลงโทษประหารชีวิต ดังนั้น จอมพลถนอม กิตติขจร ได้ใช้อำนาจพิเศษตามมาตรานี้ในลักษณะต่าง ๆ กัน เช่น ลงโทษประหารชีวิตและจำคุกบุคคลผู้ซึ่งมีการกระทำเข้าลักษณะความผิดตามมาตรานี้¹⁴

4.3.1 การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก โดยใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515

การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในครั้งนี้นี้เกิดขึ้นจากเหตุการณ์เดือนตุลาคม พ.ศ. 2516 ที่ส่งผลให้จอมพลถนอม กิตติขจร ต้องออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และต่อมาเมื่อรัฐบาลชุดนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้เข้าบริหารประเทศก็มีเสียงเรียกร้องจากประชาชนที่แสดงให้เห็นว่า จอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอก ณรงค์ กิตติขจร และภริยา ได้อาศัยอำนาจหน้าที่ในทางการเมืองคิดโกงกอบโกยเงินมีทรัพย์สินมากมาย จึงควรจะมีทรัพย์สินสมบัติเป็นของรัฐ ทำให้นายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรีต้องกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกคำสั่งเพื่อสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินให้มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก และมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่ถูกอายัดตกเป็นของรัฐ ซึ่งในการตรวจสอบการทุจริตในครั้งนี้ กฎหมาย คำสั่งหรือประกาศต่าง ๆ ที่ใช้ในการดำเนินการมีลักษณะที่คล้ายคลึงการตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

4.3.1.1 ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน

¹⁴ อรรถพรณ สันเปสนันท์, “แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549,” หน้า 110-111.

นายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี ได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สสร. 40/2516 เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 เรื่อง การสอบสวนทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 โดยอ้างเหตุผลในคำสั่งว่า “เพื่อป้องกันและระงับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจของประเทศ และราชการแผ่นดิน รวมทั้งการกระทำอันเป็นการก่อกวนคุกคามความสงบเรียบร้อยของประชาชน” คำสั่งนายกรัฐมนตรีได้กำหนดสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ข้อ 1 คำสั่งให้อายัดทรัพย์สินเป็นคำสั่งข้อแรกมีเนื้อหาว่า ให้อายัดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา ไม่ว่าจะป็นอสังหาริมทรัพย์ สงหาริมทรัพย์ เงินฝากในธนาคาร หรือสิทธิเรียกร้องที่บุคคลดังกล่าวมีต่อบุคคลอื่น และห้ามจำหน่าย จ่าย โอน เคลื่อนย้าย เบิก เพิกถอน ปลดเปลื้องทรัพย์สินที่อายัดนับแต่วันที่ออกคำสั่งนี้ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีความจำเป็นจะต้องกระทำการอันต้องห้าม ให้อายัดหนังสือขออนุญาตต่อคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน

ข้อ 2 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา ประกอบด้วย ประธานกรรมการ คือ นายบุญมา วงศ์สวรรค์ และคณะกรรมการ คือ นายพิสุทธิ นิมมานเหมินท์, นายสุพัฒน์ สุทธธรรม, นายอำนาจ วิวิธวรรณ, นายพนัส สิมะเสถียร, นายโชติ เศวทรนทร, นายวิทย์ ตันตยกุล, นายบุญฤทธิ์ เจริญผล, นายสวัสดิ์ อุทัยศรี (และเป็นเลขานุการ), นายอุทัย สีนธูสาร (และเป็นผู้ช่วยเลขานุการ), นายเฉลิมชัย วสินนท์ (และเป็นผู้ช่วยเลขานุการ)

กรณีดังกล่าวแสดงว่า คำสั่งเบื้องต้นของนายกรัฐมนตรีได้สั่งให้อายัดทรัพย์สินทั้งหมดของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก เพื่อป้องกันการจำหน่าย จ่าย โอน เคลื่อนย้าย เบิก เพิกถอน ปลดเปลื้องทรัพย์สินนั้น โดยที่ยังมิได้มีการพิสูจน์การได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นว่าได้มาอย่างไร เวลาใด และเกี่ยวข้องกับกรกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจของประเทศ และราชการแผ่นดิน และการกระทำอันเป็นการก่อกวนคุกคามความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ อย่างไร เป็นข้อแรก และข้อที่สองจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยระบุรายชื่อบุคคลที่มีความชำนาญงานด้านต่างๆ เป็นคณะกรรมการชุดนี้ ซึ่งคำสั่งนี้ได้ระบุถึงความผิดของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก อันเป็น

ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐคล้ายคลึงกับการตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ลักษณะของคำสั่งของนายกรัฐมนตรีจึงเป็นคำสั่งของฝ่ายบริหารที่ออกมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะกิจ โดยอาศัยอำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีในมาตรา 17 ที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรได้ให้อำนาจไว้ อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจที่เจาะจงเป็นการเฉพาะรายมิได้เป็นการทั่วไป

4.3.1.2 กระบวนการในการตรวจสอบทรัพย์สินและการอายัดทรัพย์สินของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน

ในคำสั่งนายกรัฐมนตรี สลร.40/2516 ได้กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ให้มีหน้าที่และอำนาจแยกออกเป็นสองข้อ กล่าวคือ

ข้อ 1 กำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่สอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงว่าทรัพย์สินที่ได้อายัดไว้เป็นทรัพย์สินซึ่งจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา ได้มาโดยใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจ หรือจูงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาได้ หรือไม่ และไม่ว่าการได้มานั้นจะเพื่อตนเองหรือผู้อื่น ทั้งนี้ เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย เมื่อได้ข้อเท็จจริงประการใด ให้รายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไป

จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินที่ได้มีการอายัดไว้แล้ว คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินจะต้องสอบสวนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในประเด็นทรัพย์สินนั้นได้มาโดยใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจ หรือจูงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาได้ และไม่ว่าการได้มานั้นจะเพื่อตนเองหรือผู้อื่น จึงถือว่าเป็นข้อกล่าวหาการกระทำความผิดของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ซึ่งเป็นข้อกล่าวหาที่เกี่ยวกับการใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบหรือเป็นการทุจริต อันเป็นสาเหตุประการหนึ่งในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่ส่งผลให้มีการล้มล้างรัฐบาลของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก และการเรียกร้องให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว

ข้อ 2 กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจ ดังนี้

(1) อนุญาตคำขอการจำหน่าย จ่าย โอน เคลื่อนย้าย เบิก เพิกถอน ปลดเปลื้อง ซึ่งทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องของ จอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา

(2) สั่งให้ธนาคารหรือบุคคลใดรายงานการรับฝากการครอบครอง หรือ การดูแลรักษาทรัพย์สินที่อายัด หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่อายัด หรือ สั่งให้มาให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการ ตามกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่คณะกรรมการกำหนด ตลอดจนมีอำนาจสั่งโอนเงินฝากจากบัญชีกระแสรายวันหรือบัญชีเงินฝากที่มีดอกเบี้ยต่ำ ไปเข้า บัญชีเงินฝากที่มีดอกเบี้ยสูง

(3) สั่งยึดทรัพย์สินไว้เป็นการชั่วคราว เมื่อปรากฏว่าสามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นการได้มาโดยมิชอบ

(4) สั่งให้ลูกหนี้ซึ่งจะต้องชำระหนี้ให้แก่จอมพลถนอม กิตติขจรและภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา หรือพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา ชำระหนี้ให้แก่ กระทรวงการคลังเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระ หรือเป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยนิติกรรมอำพราง เว้นแต่จะได้รับการผ่อนผันจากคณะกรรมการ

การรับชำระหนี้ที่เป็นเงิน ให้กระทรวงการคลังรับขึ้นบัญชีเงินฝากไว้เป็นพิเศษ ในกรณีที่เงินทรัพย์สินอื่น คณะกรรมการจะมอบให้บุคคลใดเป็นผู้ดูแลรักษาก็ได้

บทลงโทษผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งคำสั่งนายกรัฐมนตรี สลร. 40/2516 ได้บัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการให้อธิบดีกรมตำรวจ ดำเนินการสอบสวน จับกุมและควบคุมตัวไว้ แล้วรายงานต่อนายกรัฐมนตรีโดยด่วน

จะเห็นได้ว่า กระบวนการหรือขั้นตอนการอายัดหรือยึดทรัพย์สินชั่วคราว ในทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก เป็นขั้นตอนที่เหมือนกับการยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ โดยจะมีคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐ ธนาคาร เอกชนและบุคคลภายนอกให้ระงับการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินเป็นการชั่วคราว เพื่อป้องกันการโอนย้ายทรัพย์สินไปที่อื่นซึ่งอาจติดตามเรียกทรัพย์สินกลับคืนมาได้ยากในภายหลัง นอกจากนี้ในคำสั่งยังได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวโดยมอบอำนาจในการดำเนินคดีให้แก่อธิบดีกรมตำรวจ

ต่อมา นายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี ได้มีคำสั่งเพิ่มเติมเพื่อเพิ่มอำนาจให้กับคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินเพื่อให้ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น คือ คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร.42/2516 เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ.2516 อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช

2515 เรื่อง การสอบสวนทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา โดยอ้างเหตุผลว่า “เพื่อให้การสอบสวนทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร.40/2516 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 เป็นไปโดยเหมาะสมและรัดกุมยิ่งขึ้น” มีคำสั่งดังต่อไปนี้

1. ห้ามมิให้บริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือบุคคลใดซึ่งเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 จอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา คนใดคนหนึ่ง หรือหลายคน เป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน เกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินทุนทั้งหมด หรือเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งจ่ายเงินหรือทรัพย์สินใด ๆ แต่ผู้เดียว หรือร่วมกับผู้อื่น จำหน่าย จ่าย โอน อสังหาริมทรัพย์ เงินฝากธนาคาร เอกสารสิทธิ หุ้น หุ้นกู้ หรือหุ้นส่วน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร. 40/2516 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516

2. นอกจากอำนาจตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร.40/2516 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้บริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือบุคคลใด ซึ่งเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 จอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา เป็นผู้ถือหุ้น หรือเป็นหุ้นส่วน หรือมีอำนาจในการสั่งจ่ายเงินหรือทรัพย์สินใด ๆ แต่ผู้เดียวหรือร่วมกับผู้อื่น รายงานการถือหุ้น หุ้นกู้ หรือการเป็นหุ้นส่วนอยู่ในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือกับบุคคลใด หรือรายงานว่า บุคคลดังกล่าวมีอำนาจเช่นนั้นอย่างไร

(2) นำทรัพย์สินที่อายัดมาเก็บรักษาไว้ เมื่อทรัพย์สินนั้นไม่มีผู้ครอบครอง หรือเพื่อป้องกันการเสื่อมค่าของทรัพย์สินนั้น

(3) แต่งตั้งคณะกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร. 40/2516 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 และคำสั่งนี้

และคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร. 28/2517 เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2517 เป็นคำสั่งเพิ่มเติมที่ได้มอบอำนาจให้กับคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ให้มีอำนาจเกี่ยวกับทรัพย์สินที่อายัดไว้ ดังต่อไปนี้

1. จ่ายเงินหรือจำหน่ายทรัพย์สินที่อายัดไว้เพื่อชำระหนี้ค่าภาษีอากร เพื่อชำระหนี้แก่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ หรือเพื่อชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด
2. กระทำการใด ๆ รวมตลอดถึงการจ่ายเงินที่อายัดไว้เท่าที่คณะกรรมการ เห็นว่า มีความจำเป็นเพื่อบำรุงรักษาหรือป้องกันมิให้ทรัพย์สินที่อายัดไว้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมค่า

สรุปความได้ว่า ในกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน อำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายมีขึ้นเพื่อรวบรวมทรัพย์สินและอายัดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และ พันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา เพื่อป้องกันการจำหน่าย โอน เคลื่อนย้าย เบิก เพิกถอน ปลดเปลื้องทรัพย์สินต่าง ๆ โดยให้อำนาจในการสั่งการไปยังหน่วยงานของรัฐ เอกชน ธนาคารและบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและสิทธิเรียกร้องของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก โดยข้อกล่าวหาที่คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินจะต้องสอบสวนข้อเท็จจริงให้ได้ความว่า ทรัพย์สินนั้นได้มาโดยใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจ หรือจงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาได้ และไม่ว่าการได้นั้นจะเพื่อตนเองหรือผู้อื่น อันเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาทรัพย์สินที่อายัดไว้ ซึ่งอำนาจการสอบสวนในกรณีนี้จะต่างจากกรณีของคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งมีอำนาจในเบื้องต้นเพียงรวบรวมทรัพย์สินอันเป็นของรัฐที่รวมอยู่ในกองมรดก หรือรวมอยู่ในกองทรัพย์สินอื่นซึ่งเป็นทรัพย์สินหรือน่าเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เท่านั้น

4.3.1.3 การพิจารณาของคณะกรรมการยึดทรัพย์สินภายหลังจากการยึดทรัพย์สินโดยใช้มาตรา 17

ภายหลังจากการดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินได้ปฏิบัติตามคำสั่งไปได้ระยะเวลาหนึ่งแล้ว นายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรี จึงได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร.39/2517 เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ.2517 เรื่อง ให้ทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และ พันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา ที่อายัดไว้ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร.40/2516 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ตกเป็นของรัฐ อ้างเหตุผลของคำสั่งว่า “ตามที่ได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร.40/2516 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 สั่งอายัดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และ พันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา และตั้งคณะกรรมการ

สอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว เพื่อสอบสวนว่าทรัพย์สินที่อายัดไว้นั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจ หรือจงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้หรือไม่ และตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร.42/2516 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ.2516 สั่งห้ามบริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับประการกับบุคคลดังกล่าวทั้งหก จำหน่าย จ่าย โอนอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินอื่น และตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร.28/2517 ลงวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ.2517 ให้อำนาจคณะกรรมการมีอำนาจจ่ายเงิน หรือจำหน่ายทรัพย์สินที่อายัดไว้ เพื่อชำระหนี้ค่าภาษีอากรหรือหนี้อื่น หรือจ่ายเงินเพื่อการอื่นตามความจำเป็นบางประการนั้น บัดนี้ ปรากฏว่าเวลาได้ล่วงพ้นมานานพอสมควรแล้ว แต่การสอบสวนที่ได้ดำเนินไปแล้วยังไม่พอที่จะวินิจฉัยได้ว่า ทรัพย์สินที่อายัดไว้ทั้งหมดนั้น บุคคลดังกล่าวทั้งหกได้มาโดยชอบหรือไม่ หรือได้มาโดยช่มชู้ใจ หรือจงใจบุคคลอื่นให้หามาให้ หรือมอบให้หรือไม่ แต่ปรากฏหลักฐานว่าบุคคลทั้งหกนี้มีทรัพย์สินมากมายเกินกว่าบุคคลที่ประกอบอาชีพโดยสุจริตจะพึงมีได้

ฉะนั้น เพื่อให้เรื่องนี้ได้ยุติไปโดยเร็ว และเพื่อป้องกันและระงับการกระทำ อันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจของประเทศและราชการแผ่นดิน รวมทั้งการกระทำอันเป็นการก่อกวนคุกคามความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

คำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร.39/2517 อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 นายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรี จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ให้ทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร และภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร และภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร และภริยา บรรดาที่ถูกอายัดหรือยึดไว้ หรือที่กระทรวงการคลังได้รับชำระหนี้ไว้ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร.40/2516 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 ทั้งหมด ตกเป็นของรัฐทันทีในวันที่ออกคำสั่งนี้

ข้อ 2 ให้ลูกหนี้ซึ่งจะต้องชำระหนี้ให้แก่จอมพลถนอม กิตติขจร หรือภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร หรือภริยา และพันเอกณรงค์ กิตติขจร หรือภริยา ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร.40/2516 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 ชำระหนี้้นั้นเมื่อถึงกำหนดชำระให้แก่กระทรวงการคลัง และให้ทรัพย์สินที่ชำระนั้นตกเป็นของรัฐทันที

ข้อ 3 ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบรรดาที่ตกเป็นของรัฐตามข้อ 1 และข้อ 2 ในนามของรัฐ และให้ดำเนินการตามควรทุกประการในฐานะที่เป็น

เจ้าของทรัพย์สินนั้น และให้มีอำนาจนำเงินและทรัพย์สินดังกล่าวไปชำระภาษีอากรของบุคคลดังกล่าวทั้งหมดได้

ข้อ 4 ให้นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อปฏิบัติการตามคำสั่งนี้

ข้อ 5 ในกรณีที่จอมพลถนอม กิตติขจร หรือภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร หรือภริยา หรือพันเอกณรงค์ กิตติขจร หรือภริยา หรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากบุคคลดังกล่าวอ้างว่าทรัพย์สินที่ตกเป็นของรัฐตามข้อ 1 หรือข้อ 2 เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยสุจริตและโดยชอบหรือบุคคลใดอ้างว่าทรัพย์สินที่ตกเป็นของรัฐตามข้อ 1 และข้อ 2 เป็นของตนซึ่งได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ ให้ยื่นคำร้องพร้อมด้วยหลักฐานและรายละเอียดของการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นต่อคณะกรรมการตามข้อ 4 ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ออกคำสั่งนี้

ข้อ 6 ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องตามข้อ 5 พิสูจน์ให้เป็นที่พอใจของคณะกรรมการได้ว่าทรัพย์สินใดที่ตกเป็นของรัฐตามข้อ 1 และข้อ 2 เป็นทรัพย์สินของตนที่ได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ ให้คณะกรรมการโดยอนุมติคณะรัฐมนตรีสั่งให้กระทรวงการคลังคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้ยื่นคำร้องหลังจากที่กระทรวงการคลังได้หักภาษีเงินได้และภาษีอากรอื่นอันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะคืนนั้นแล้ว

ข้อ 7 ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าผู้ยื่นคำร้องตามข้อ 5 ไม่อาจพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ตนได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ ให้คณะกรรมการบันทึกการวินิจฉัยชี้ขาดการไม่คืนทรัพย์สินให้ปรากฏไว้เป็นหลักฐาน และให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบถึงการวินิจฉัยของคณะกรรมการโดยไม่ชักช้า การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้เป็นที่ที่สุด

ข้อ 8 ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ออกคำสั่งนี้ ถ้าความปรากฏแก่กระทรวงการคลังโดยคำร้องของเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาว่าเจ้าหน้าที่นั้นต้องเสียประโยชน์ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพราะผลแห่งคำสั่งนี้ ถ้ากระทรวงการคลังเห็นว่านี้ตามคำพิพากษานั้นเป็นหนี้อันเกิดจากนิติกรรมที่เกิดขึ้นก่อนวันที่นายกรัฐมนตรีออกคำสั่งที่ สลร.40/2516 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2516 และเป็นหนี้ที่มีได้เกิดขึ้นด้วยการสมยอม ให้กระทรวงการคลังด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จ่ายเงินตามจำนวนที่เห็นสมควรจากเงินที่ได้รับมาโดยผลแห่งคำสั่งนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่นั้นได้ ทั้งนี้ เว้นแต่ทรัพย์สินที่ตกเป็นของรัฐไม่พอแก่การชำระภาษีอากรค้างของบุคคลดังกล่าว

ข้อ 9 การคืนทรัพย์สินให้แก่จอมพลถนอม กิตติขจร หรือภริยา จอมพลประภาส จารุเสถียร หรือภริยา หรือพันเอกถนอม กิตติขจร หรือภริยา ตามข้อ 6 ถ้าปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมีภาระที่จะต้องชำระภาษีอากรค้าง หรือทรัพย์สินที่ตกเป็นของรัฐตามข้อ 1 และข้อ 2 มิใช่เพียงพอแก่การชำระภาษีอากรค้าง ให้คณะกรรมการรอการคืนทรัพย์สินไว้ก่อนจนกว่าจะได้ชำระภาษีอากรค้างแล้ว หรือไม่คืนทรัพย์สินให้ แล้วแต่กรณี

ข้อ 10 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำสั่งนี้ ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ชี้ขาดโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี

ตามข้อ 4. ของคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร.39/2517 ได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อปฏิบัติการตามคำสั่ง ทำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งในวันเดียวกัน คือ วันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ.2517 แต่งตั้งคณะกรรมการยึดทรัพย์สินขึ้น คือ คำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร. 40/2517 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ สลร. 39/2517 ได้แต่งตั้งคณะกรรมการ ประกอบด้วย ประธานกรรมการ พลตำรวจตรีอรุณดิษฐ์ สิทธิสุนทร และคณะกรรมการ คือ นายสมหมาย สุนทระกุล, นายกิตติ สีहनนท์, นายบุญมา วงศ์สุวรรณ, หลวงสารนัยประศาสน์, นายจิตติ ดิงศภัทย์, นายมณี ชุตินวงศ์ โดยกำหนดอำนาจให้คณะกรรมการมีอำนาจเรียกหรือเชิญบุคคลใด ๆ มาสอบถาม และมีอำนาจเรียกหรือร้องขอให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลใดส่งเอกสารหรือหลักฐานมาประกอบการพิจารณาได้

จะเห็นได้ว่า การยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ได้มีการตั้งคณะกรรมการยึดทรัพย์สินขึ้นมาอีกหนึ่งชุดเพื่อดำเนินการยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐ ซึ่งมีข้อพิจารณาประการหนึ่งว่า คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินไม่สามารถดำเนินการสอบสวนให้ได้ความว่า ทรัพย์สินที่ได้ยึดไว้ทั้งหมดนั้น จอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ได้มาโดยชอบหรือไม่ หรือได้มาโดยข่มขืนใจ หรือจงใจบุคคลอื่นให้หามาให้ หรือมอบให้หรือไม่ อย่างไร อันเป็นข้อกล่าวหาการกระทำความผิด ตามคำสั่ง สลร.40/2516 แต่คำสั่งยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐอ้างเหตุผลว่า ปรากฏหลักฐานว่าบุคคลทั้งหมดมีทรัพย์สินมากมายเกินกว่าบุคคลที่ประกอบอาชีพโดยสุจริตจะพึงมีได้ และเพื่อให้เรื่องยุติไปโดยเร็ว และเพื่อป้องกันและระงับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจของประเทศและราชการแผ่นดิน รวมทั้งการกระทำอันเป็นการก่อกวนคุกคามความสงบเรียบร้อยของประชาชน แสดงให้เห็นว่า การยึดทรัพย์สินในครั้งนี้อาจพิสูจน์ตัวทรัพย์สินได้ว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อกล่าวหาว่ามี การกระทำความผิดตามคำสั่งของการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดแรกขึ้นมาเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก แต่

อ้างเหตุการยึดทรัพย์สินโดยพิจารณาจากการประกอบอาชีพโดยสุจริตแล้วไม่สามารถมีทรัพย์สินจำนวนมากได้ โดยได้มีการยกเหตุผลในเรื่องของการบ่อนทำลายความมั่นคงของรัฐขึ้นมาเพื่อยึดทรัพย์สินเช่นเดียวกับกรณีการยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์

ดังนั้น การยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก เกิดขึ้นภายหลังจากเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ.2516 โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ซึ่งเป็นธรรมนูญการปกครองที่เกิดขึ้นหลังจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่ไม่ได้มีขั้นตอนของการจัดทำที่เป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย แต่ใช้อำนาจของคณะรัฐประหารจัดทำขึ้น ที่มาของธรรมนูญการปกครองจึงไม่เป็นที่มาตามหลักประชาธิปไตย ส่งผลให้บทบัญญัติของกฎหมายมีเนื้อหาสาระที่ขัดแย้งต่อหลักนิติธรรมและหลักประชาธิปไตยด้วยการรับรองการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีที่ให้การกระทำที่ได้ทำไปถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ภายใต้ข้ออ้างเรื่องความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์ของส่วนรวม ถือว่าเป็นการเปิดช่องให้นายกรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 17 ได้อย่างกว้างขวาง โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบหรือความรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น จึงเป็นการใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพื่อยึดทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงอีกครั้งหนึ่ง

4.3.1.4 การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินของศาลยุติธรรม

ภายหลังจากที่นายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรี ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ออกคำสั่งยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ให้ตกเป็นของรัฐ โดยอ้างเหตุผลว่า เพื่อป้องกันและระงับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจของประเทศและราชการแผ่นดิน รวมทั้งการกระทำอันเป็นการก่อกวนคุกคามความสงบเรียบร้อยของประชาชน และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาในประเด็นคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ออกตามมาตรา 17 ใช้บังคับได้ตามกฎหมายไม่เป็นโมฆะและไม่ต้องคืนทรัพย์สิน การวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือการกระทำชอบด้วยมาตรา 17 หรือไม่ อยู่ที่ความเห็นของนายกรัฐมนตรี และมีประเด็นกระบวนการพิจารณาคดีของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 17 และประเด็นอำนาจสั่งการของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 ไม่เป็นการขัดแย้งหรือจะต้องวินิจฉัยตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันเป็นการพิพากษาคดีไปในแนวทางเดียวกันกับการยึดทรัพย์สินจากกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์

โดยที่จอมพลถนอม กิตติขจร และท่านผู้หญิงจงกล กิตติขจร ได้ยื่นคำร้องขอทรัพย์สินคืน มูลค่าจำนวน 36,025,244.46 บาท (สามสิบล้านสองหมื่นห้าพันสองร้อยสี่สิบสี่บาทสี่สิบลบาท) คณะกรรมการยึดทรัพย์สินพิจารณาชี้ขาดว่าจอมพลถนอม กิตติขจร และท่านผู้หญิงจงกล กิตติขจร สามารถพิสูจน์ว่ามีทรัพย์สินที่ได้มาโดยสุจริตและโดยชอบคิดเป็นมูลค่า 279,168.17 บาท (สองแสนเจ็ดหมื่นเก้าพันหนึ่งร้อยหกสิบบาทสิบลบาท) จึงเห็นควรคืนทรัพย์สินจำนวนนี้ให้ผู้ร้อง ทรัพย์สินนอกจากนั้นคณะกรรมการยึดทรัพย์สินชี้ขาดว่าผู้ร้องไม่สามารถพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจของคณะกรรมการว่าได้มาโดยสุจริตและโดยชอบจึงชี้ขาดไม่คืนให้ โดยให้เหตุผลว่าผู้ร้องทั้งหมดมีอาชีพในทางราชการ ได้รับเงินเดือนและเงินเพิ่มพิเศษต่าง ๆ เมื่อเทียบกับราคาทรัพย์สินที่ร้องขอคืนแล้วเห็นว่ามีมากมายเกินกว่าบุคคลผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริตรับเงินเดือนจะพึงมี แม้จะมีรายได้ต่างอื่นนอกเหนือไปจากเงินเดือน ก็ได้แสดงหลักฐานให้ปรากฏว่าได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ ทำให้จอมพลถนอม กิตติขจร และท่านผู้หญิงจงกล กิตติขจร ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องบุคคลต่อไปนี้เป็นจำเลยต่อศาล คือ นายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นจำเลยที่ 1 กระทรวงการคลัง เป็นจำเลยที่ 2 พลตำรวจตรีอรรถสิทธิ์ สิทธิสุนทร เป็นจำเลยที่ 3 นายสมหมาย สุนทระกุล เป็นจำเลยที่ 4 นายกิตติ สีหนนทน์ เป็นจำเลยที่ 5 นายบุญมา วงศ์สุวรรณ เป็นจำเลยที่ 6 นายจิตติ ติงศภัทย์ เป็นจำเลยที่ 7 นายมณี ชุตินวงศ์ เป็นจำเลยที่ 8 นายโชติ เศวทรนทร์ เป็นจำเลยที่ 9 สำนักนายกรัฐมนตรีหรือสำนักคณะรัฐมนตรีโดยม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นจำเลยที่ 10 ซึ่งศาลฎีกา ได้มีคำพิพากษาที่ 2573/2519 ลงวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2519 ในประเด็นดังต่อไปนี้

1) ประเด็นมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา 17 เป็นบทบัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่จะออกคำสั่งหรือกระทำการใด ๆ โดยมติของคณะรัฐมนตรีในเมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชนแล้ว และยังเป็นบทบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจตามกฎหมายที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการที่กำหนดไว้ การจะเห็นสมควรหรือไม่เพียงใด มีการบ่อนทำลายอันควรแก่การป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามหรือไม่ มาตรา 17 นี้บัญญัติให้เป็นเรื่องของนายกรัฐมนตรีวินิจฉัย และให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำเช่นว่านั้นรวมถึงการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการ

ปฏิบัติที่ขอด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรได้บัญญัติกำหนดหลักการไว้อย่างเคร่งครัดมิให้กระทำการโดยหละหลวมในการวินิจฉัยว่า มีเหตุสมควรหรือไม่ มีการบ่อนทำลายหรือไม่ ฉะนั้น คำสั่งของนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ในฐานะนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 จึงต้องเป็นกรณีที่อยู่ภายในขอบเขตของมาตรา 17 คือ เป็นคำสั่งหรือการกระทำเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ก่อกวน หรือคุกคาม ฯลฯ ตามที่บัญญัติไว้ด้วย แต่โดยที่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 บัญญัติให้อำนาจนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ในฐานะนายกรัฐมนตรีที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการที่กำหนดไว้ ซึ่งศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ก็ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่ 494/2510 ว่า การวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือการกระทำขอด้วยมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ฉบับตราขึ้นเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ.2502 หรือไม่ อยู่ที่ความเห็นของนายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรีว่าสมควรต้องมีคำสั่งหรือกระทำมิได้อยู่ที่มีพฤติการณ์บ่อนทำลายจริงหรือไม่ และมาตรา 17 มิได้ระบุให้ใช้มาตรการเช่นนั้นแก่ผู้กระทำการบ่อนทำลายโดยเฉพาะ แต่ให้ใช้เพื่อระงับหรือปราบปรามการกระทำที่เป็นการบ่อนทำลาย ฉะนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ในฐานะนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและระงับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลาย ความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจของประเทศ และราชการแผ่นดิน รวมทั้งการกระทำอันเป็นการก่อกวนคุกคามความสงบเรียบร้อยของประชาชน และได้มีคำสั่งโดยมติของคณะรัฐมนตรี คือ คำสั่งต่าง ๆ ตามฟ้องของโจทก์ จึงเป็นคำสั่งและการกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตความมุ่งหมาย และขอด้วยมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 แล้ว และเป็นคำสั่งและการกระทำที่สมบูรณมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

คำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 บัญญัติให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกคำสั่งหรือการใด ๆ โดยมติคณะรัฐมนตรี เมื่อนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ฯลฯ บทบัญญัติดังที่นี้โดยเฉพาะข้อความที่ว่า “เมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นสมควร” แสดงว่า นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ในฐานะนายกรัฐมนตรีมีอำนาจตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการที่กำหนดไว้ การวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือการกระทำขอด้วยมาตรา 17 หรือไม่ อยู่ที่ความเห็นของนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีว่าสมควรต้องมีคำสั่งหรือการกระทำ มิได้อยู่ที่มีพฤติการณ์บ่อนทำลายหรือไม่

นอกจากนั้นตอนท้ายของมาตรา 17 วรรคแรก ได้ยืนยันและรับรอง สันนิษฐานไว้อย่างชัดเจน โดยให้ถือว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีรวมทั้งการ กระทำและการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิ ฟ้องร้องแก่โจทก์

จะเห็นได้ว่า ศาลได้มีคำพิพากษาตามแนวของคำพิพากษาฎีกาที่ 494/2510 ซึ่งได้อธิบายถึงมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 กล่าวคือ ชอบเขตการใช้อำนาจตามมาตรา 17 เป็นคำสั่งหรือการกระทำเพื่อประโยชน์ในการ ป้องกัน ระวังหรือปราบปราม การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ และราชการแผ่นดิน การกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคาม ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งมาตรการที่จะใช้ให้เป็นไปตามที่นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีวินิจฉัยเห็นสมควร และมาตรการที่ใช้ไม่ได้ใช้เฉพาะผู้กระทำการ บ่อนทำลายเป็นการเฉพาะ แต่ให้ใช้เพื่อระงับหรือปราบปรามการกระทำที่เป็นการบ่อนทำลาย คำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกเพื่อการนี้จึงสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย แต่มาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดโดยนายกรัฐมนตรีในกรณีการตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองโดยใช้อำนาจพิเศษนี้ ทำให้เกิดประสิทธิภาพในการยึดทรัพย์สินที่มากมายเกินกว่าบุคคลที่ประกอบอาชีพโดยสุจริตจะ พึ่งมีได้ แต่ขาดความชอบธรรมต่อเจ้าของทรัพย์สิน เพราะคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่ง ทรัพย์สินไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่จอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ได้มา โดยมีชอบ หรือข่มขืนใจ จึงใจผู้อื่นให้หามาให้หรือมอบให้หรือไม่ ประการใด แม้ในชั้นของ คณะกรรมการยึดทรัพย์สินจะเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินยื่นคำร้องเพื่อพิสูจน์ว่าเป็นทรัพย์สินที่ ได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ แต่ผลการวินิจฉัยให้คืนทรัพย์สินขึ้นอยู่กับคณะกรรมการยึดทรัพย์สิน เป็นผู้พิจารณาเพียงองค์กรเดียว มิได้มีการพิจารณาโดยกระบวนการยุติธรรมของศาลแต่ประการ ใด

2) ประเด็นคำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกตามความในมาตรา 17 ขัดต่อ หลักนิติธรรมและมาตรา 22* แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ศาลฎีกา เห็นว่า ในระหว่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ใช้บังคับอยู่นั้น ธรรมนูญ

* ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 22 “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้บังคับ แก่กรณีใดให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวแก่การวินิจฉัยกรณีใดตามความในวรรคหนึ่งเกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือเกิดขึ้น โดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัย ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยชี้ขาด”

การปกครองราชอาณาจักรย่อมเป็นกฎหมายสูงสุด บทกฎหมายใดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรย่อมจะนำมาใช้บังคับไม่ได้ และมาตรา 22 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรก็ได้บัญญัติไว้ ฉะนั้น เมื่อคำสั่งของนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน จึงไม่เป็นการขัดแย้งเพราะไม่ใช่กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรบังคับใช้อันจะต้องวินิจฉัยกรณีไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

คำสั่งของนายกรัฐมนตรีขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ศาลฎีกาเห็นว่า คณะกรรมการวินิจฉัยคำร้องขอคืนทรัพย์สินของโจทก์หลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ประกาศใช้บังคับแล้ว แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวมาตรา 238 บัญญัติว่า “บรรดาคำสั่งซึ่งนายกรัฐมนตรีได้สั่งการโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ที่ยังใช้บังคับอยู่ในวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้คงมีผลใช้บังคับต่อไปการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ” จึงเห็นว่าเมื่อการปฏิบัติตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ยังไม่เสร็จสิ้น และยังไม่มีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวโดยพระราชบัญญัติ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าว จึงยังคงมีผลใช้บังคับได้ต่อไป การที่นายกรัฐมนตรีให้คณะกรรมการยังคงกระทำการวินิจฉัยคำร้องขอคืนทรัพย์สินที่ขอคืนทรัพย์สินต่อมา จึงเป็นการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีคณะกรรมการแต่งตั้งไม่ครบองค์ประชุม เพราะปรากฏว่ามีกรรมการ 1 คนลาออก เมื่อคำสั่งไม่ได้ระบุว่าจำนวนเท่าใดเป็นองค์ประชุมได้ ต้องถือตามจำนวนที่แต่งตั้งไว้เป็นองค์ประชุม ถ้ามีการลาออกเท่าใดก็ต้องตั้งซ่อมให้ครบมิฉะนั้น การดำเนินการหรือการวินิจฉัยของกรรมการที่เหลือไม่ถูกต้องและไม่มีผลอย่างใดนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ไม่ปรากฏว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีได้กำหนดองค์คณะของคณะกรรมการที่แต่งตั้งในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่แต่ประการใด ยิ่งกว่านั้นคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ สลร.39/2517 ลงวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ.2517 ข้อ 7 ยังระบุไว้ว่าในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องไม่อาจพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ตนได้มาโดยสุจริตและโดยชอบ ให้คณะกรรมการบันทึกการวินิจฉัยชี้ขาดการไม่คืนทรัพย์สินให้ปรากฏไว้เป็นหลักฐานและให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบถึง การวินิจฉัยของคณะกรรมการโดยไม่ชักช้า การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้เป็นที่ยุติอีกด้วย แม้ว่ากรรมการลาออก 1 คน โดยไม่มีการตั้งซ่อมแทนก็ตาม คำวินิจฉัยคำร้องของคณะกรรมการที่เหลือจึงต้องถือว่าถูกต้องและมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายด้วย

จะเห็นได้ว่า ศาลได้รับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 บทกฎหมายใดที่ขัดกับธรรมนูญการปกครองจะนำมาใช้บังคับไม่ได้ เมื่อคำสั่งของนายกรัฐมนตรีออกโดยอาศัยมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรดังกล่าว จึงไม่ขัดกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนั้น และไม่ขัดกับมาตรา 22 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน แต่ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 แต่มีบทบัญญัติที่รับรองให้คำสั่งของนายกรัฐมนตรีซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ที่ใช้บังคับอยู่ให้มีผลใช้บังคับต่อไปได้ การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ ส่งผลให้การกระทำของคณะกรรมการยึดทรัพย์สินในระหว่างที่ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2517 ยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไปไม่ถูกยกเลิกเพราะการสิ้นสุดของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 อันเป็นลักษณะความต่อเนื่องของอำนาจเผด็จการที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวร

4.3.2 บทวิเคราะห์การตรวจสอบการทุจริตในสมัยของจอมพลถนอม กิตติขจร

4.3.2.1 องค์การและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน และคณะกรรมการยึดทรัพย์สิน

ในกรณีของการตรวจสอบการทุจริตของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อดำเนินการ 2 ชุด ทำหน้าที่ต่อเนื่องกัน โดยในชุดแรกเป็นคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน และชุดที่สองคือคณะกรรมการยึดทรัพย์สิน ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการทั้งสองชุด ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่อาศัยอำนาจมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 อันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นกับบ้านเมือง เพื่อให้มาตราการที่เหมาะสมในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำที่บ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ การแผ่นดินหรือการกระทำที่ก่อความวุ่นวายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การทำลายทรัพยากรของประเทศ การบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน จึงถือได้ว่าเป็นอำนาจที่ให้แก่นายกรัฐมนตรีใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่ ในการพิจารณาสถานการณ์ที่เกิดขึ้น แม้ว่าในช่วงสถานการณ์บ้านเมืองยังมีได้มีเหตุการณ์ที่ถึงขนาดเป็นการบ่อนทำลาย แต่หากนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรก็สามารถออกคำสั่งได้

บุคคลผู้เป็นคณะกรรมการทั้งสองชุด ในคำสั่งนายกรัฐมนตรีได้กำหนดเป็นชื่อบุคคล ซึ่งแต่ละท่านเป็นผู้เชี่ยวชาญในงานด้านต่าง ๆ โดยแรกเริ่มได้ออกคำสั่งอายัด

ทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ทั้งหมดไม่ให้มีการเคลื่อนย้ายเอาไว้อีกแล้ว จึงดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงการได้มาของทรัพย์สินนั้นว่าเป็นอย่างไร โดยคำสั่งมีผลต่อธนาคาร หน่วยงาน บริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน และได้กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินให้ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงของทรัพย์สินที่ได้อายัดไว้ให้ได้ความว่าจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ได้มาโดยใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจ หรือจงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาได้ และไม่ว่าการได้มาจะเป็นเพื่อตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นการกำหนดองค์ประกอบ ความผิดของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก เพื่อให้คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงให้ได้ความดังกล่าว เพื่อพิสูจน์การได้มาของทรัพย์สินว่าได้มาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคณะกรรมการยึดทรัพย์สินเป็นคณะกรรมการชุดที่สองที่ แต่งตั้งขึ้นเมื่อนายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไว้จากคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐแล้ว เพื่อดำเนินการให้บรรดาทรัพย์สินต่าง ๆ ตก เป็นของรัฐ และคืนทรัพย์สินให้กับเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงที่ได้แสดงหลักฐานการได้ทรัพย์สินมา โดยสุจริตและโดยชอบ และดำเนินการหักภาษีอากรต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น

4.3.2.2 กระบวนการในการวินิจฉัยการกระทำความผิดและทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำผิด

การดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน กรณี ของอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาความผิด การตัดสินคดีฐานความผิดและการลงโทษเป็นอำนาจ ของคณะกรรมการโดยเด็ดขาด แม้จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการเปิดโอกาสให้จอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ดำเนินการยื่นพยานหลักฐานเพื่อชี้แจงถึงที่มาของทรัพย์สินแก่คณะกรรมการ แล้ว แต่การรับฟังพยานหลักฐานหรือการตัดสินพยานหลักฐาน คณะกรรมการสามารถพิจารณา ดำเนินการได้โดยใช้ดุลพินิจเพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว ซึ่งในกรณีดังกล่าวศาลได้ให้ เหตุผลในการเร่งรัดการพิจารณาของคณะกรรมการเพื่อให้เสร็จไปโดยเร็ว โดยไม่ถือว่าเป็นการรวบ รัดวินิจฉัยโดยไม่เป็นธรรมและไม่เป็นการกั้นแกล้ง ประกอบกับมาตรา 17 ตอนท้ายของวรรคแรก ให้ถือว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีรวมทั้งการกระทำและการปฏิบัติตาม คำสั่งเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดสิทธิฟ้องร้องคดี จะเห็นได้ว่า เหตุผลของศาล สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ว่า กฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปัตย์ กล่าวคือ เมื่อกฎหมายกำหนด ให้คำสั่งของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรวมทั้งการกระทำ การปฏิบัติตามคำสั่งเป็นการชอบ ด้วยกฎหมายแล้ว การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับคำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวไม่ สามารถกระทำได้ จึงถือว่าเป็นการตัดสิทธิฟ้องร้องคดีแก่บุคคลทั่วไป

แต่การยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐได้ อ้างเหตุผลจากการที่จอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก มีทรัพย์สินมากมายเกินกว่าบุคคลที่ประกอบอาชีพโดยสุจริตจะพึงมีได้ มิได้อ้างข้อเท็จจริงจากการสอบสวนว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ หรือได้มาโดยข่มขืนใจ หรือจงใจบุคคลอื่นให้หามาให้ หรือมอบให้ นอกจากนี้ยังกล่าววาทะเพื่อให้เรื่องยุติไปโดยเร็ว และเพื่อป้องกันและระงับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคง ซึ่งเป็นข้อกล่าวหาที่ใช้ยึดทรัพย์สินเช่นเดียวกับการยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ แสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงและเหตุผลในการยึดทรัพย์สินในช่วงแรกนั้นอ้างอย่างหนึ่ง แต่เมื่อจะยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐแล้ว ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดให้ได้ตามที่กล่าวอ้างตั้งแต่เริ่มแรก แต่ใช้เหตุผลในการยึดทรัพย์สินอีกอย่างหนึ่งเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการยึดทรัพย์สิน อันเป็นความไม่แน่นอนและชัดเจนของรัฐที่กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรการเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินของประชาชนไว้ก่อน แต่เมื่อไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้กลับใช้เหตุผลอีกอย่างในการยึดทรัพย์สินนั้น ขัดกับหลักนิติธรรมซึ่งรัฐต้องมีกระบวนการยุติธรรมในการรักษาความสงบสุขของสังคม ด้วยการอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีกระบวนการและขั้นตอนทางกฎหมายที่แน่นอน เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และเสมอภาค ตลอดจนให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน และต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลบางกลุ่ม ทำให้การยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก จึงไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม เพราะรัฐได้ใช้ขั้นตอนทางกฎหมายที่ไม่แน่นอนเพื่อให้บรรลุผลในการยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก อันเป็นบุคคลเพียงกลุ่มเดียวที่ใช้ขั้นตอนดังกล่าวในการดำเนินการยึดทรัพย์สิน

ดังนั้น การยึดทรัพย์สินที่ผ่านมา 2 ครั้ง ได้ใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองประเทศในขณะนั้น และข้อกล่าวหาที่ใช้ในการยึดทรัพย์สินคือ มีการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร และทรัพย์สินที่ยึดไว้นั้นเป็นทรัพย์สินที่ไม่ได้พิสูจน์ว่าได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างไร แต่เป็นทรัพย์สินที่เมื่อพิจารณาจากการประกอบอาชีพโดยสุจริตแล้วบุคคลผู้ถูกยึดทรัพย์สินดังกล่าวมิอาจมีทรัพย์สินจำนวนมากมายังนั้นได้

4.3.2.3 การพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม

การเริ่มต้นพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมเกิดขึ้นจากการที่จอมพลถนอม กิตติขจร และท่านผู้บัญชาการ กิตติขจร ยื่นคำร้องขอทรัพย์สินคืนต่อศาลแพ่ง ซึ่งศาลได้มีการพิเคราะห์ประเด็นแห่งคดีที่สำคัญ คือ อำนาจของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการ

ปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 โดยกล่าวถึงขอบเขตการใช้และการออกมาตรการต่าง ๆ ของนายกรัฐมนตรีชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการพิจารณาพิพากษาเดินตามคำพิพากษาที่ 494/2510 จะเห็นได้ว่า องค์กรพิเศษที่เกิดขึ้นจากการแต่งตั้งของนายกรัฐมนตรีโดยใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร เพื่อดำเนินการยึดทรัพย์สินของอดีตนายกรัฐมนตรีกับพวกให้ตกเป็นของรัฐ ศาลยุติธรรมไ้วางหลักที่ถือเป็นบรรทัดฐานได้ว่า ศาลจะไม่เข้าไปพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจตามมาตรา 17 เพราะเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของนายกรัฐมนตรีในการวินิจฉัยพฤติการณ์ของบ้านเมืองในขณะนั้นว่าเห็นสมควรใช้มาตรการใดเพื่อป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน และศาลถือว่าคำสั่งของนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ดังนั้น องค์กรตุลาการที่มีหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐ เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้พิจารณาคดีที่อ้าง การใช้อำนาจตามมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร โดยยึดหลักกฎหมายคือ คำสั่งของรัฐมนตรีปัดยศ จึงเป็นการพิจารณาคดีโดยยึดตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ แม้ที่มาของการตราธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรจะมาจากคณะรัฐประหาร และเนื้อหาของบทบัญญัติจะเปิดช่องให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจได้ตามดุลพินิจที่เห็นสมควร แต่ศาลก็ได้รับรองว่าคำสั่งหรือการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว และเป็นการรับรองการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดว่าชอบด้วยกฎหมาย ที่เกิดขึ้นในช่วงที่ประเทศปกครองโดยระบอบเผด็จการ

หากพิจารณาถึงคำวินิจฉัยของศาลทั้ง 2 ครั้ง คือ กรณีการตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และกรณีของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ได้สะท้อนถึงการใช้อำนาจตามมาตรา 17 ที่มีลักษณะเป็นการกระทำของรัฐบาลหรือไม่ พิจารณาได้ว่ากรณีการกระทำของรัฐบาล (acte de gouvernement) หมายถึง การกระทำบางอย่างของรัฐ ซึ่งรัฐไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจจะไปฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนผู้อยู่ภายใต้ปกครองก็ตาม ศาลมักจะจำกัดอำนาจตัวเองไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยการกระทำขององค์กรทางการเมืองในเรื่องสำคัญ ๆ จึงเป็นกรณีที่ศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมการกระทำทางการเมืองบางประการ ผลทางกฎหมายของการกระทำของรัฐบาลเมื่อไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลแล้ว เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐบาลกระทำการใด ๆ ก็ได้โดยที่ไม่อยู่

ภายใต้การควบคุมของศาล ดังนั้น การจำกัดอำนาจของศาลในการพิจารณาวินิจฉัยการใช้อำนาจตามมาตรา 17 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงคล้ายคลึงกับทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล เพราะอำนาจตามมาตรา 17 ของนายกรัฐมนตรีเป็นอำนาจที่กว้างขวางมาก รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ โดยศาลปฏิเสธที่จะควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวและไม่มีกลไกทางกฎหมายที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรอื่นด้วยนั้น จึงเป็นการใช้อำนาจเผด็จการเบ็ดเสร็จที่มีผลต่อการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน

4.4 การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก

ในปี พ.ศ.2534 ประเทศไทยอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ และรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งเมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ.2531 การรัฐประหารเพื่อล้มล้างอำนาจของรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เกิดจากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (หรือ คณะ รสช.) โดยมี พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ เป็นหัวหน้า สาเหตุของการรัฐประหารเกิดขึ้นเนื่องจากคณะรัฐบาลของ พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ มีการขัดแย้งกับคณะนายทหารที่กุมอำนาจเกิดการระแวงกันว่านายกรัฐมนตรีจะใช้อำนาจปลดผู้บัญชาการทหารบกและโยกย้ายนายทหารชั้นผู้ใหญ่ แต่คณะ รสช. ได้แถลงการณ์ให้ประชาชนทราบถึงสาเหตุการทำรัฐประหารในแถลงการณ์คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 1 เรื่อง คำชี้แจงเหตุผลการเข้าควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ สรุปได้ว่า ประการแรก พฤติการณ์การฉ้อราษฎร์บังหลวง คณะผู้บริหารประเทศได้ฉวยโอกาสอาศัยอำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ทางการเมือง แสวงหาประโยชน์ให้กับตนเองและพรรคพวก ประการที่สอง ข้าราชการการเมืองใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงข้าราชการประจำที่ซื่อสัตย์สุจริต ประการที่สาม รัฐบาลเป็นเผด็จการรัฐสภา นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลได้ร่วมมือกับพรรคการเมืองร่วมรัฐบาลทั้งคณะที่ปรึกษาบ้านพิษณุโลก ได้ใช้อุบายอันแยบยลทางการเมืองสร้างภาพลวงตาประชาชนว่าเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้วพลิกแพลงหาประโยชน์ให้กับพรรคพวกของนายกรัฐมนตรี ประการที่สี่ การทำลายสถาบันทางทหารโดยกระทำด้วยเล่ห์เพทุบายทำลายฝ่ายทหาร ทำให้ฝ่ายทหารไม่สามารถอดกลั้นอีกต่อไปได้ ประการที่ห้า การบิดเบือนคดีล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์เมื่อปี พ.ศ.2525 ต่อมาหลังจากคณะ รสช. ยึดอำนาจได้เรียบร้อยแล้ว จึงได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2521 แล้วมอบหมายให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติดำเนินการสรรหาบุคคลคณะหนึ่งขึ้นมาเป็นกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

เมื่อมีการรัฐประหารยึดอำนาจโดยคณะ รสช. ได้มีการออกประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหาร ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายจริง ๆ โดยธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร

ที่คณะรัฐประหารร่างขึ้น ซึ่งจะมีอยู่มาตราหนึ่งที่ทำให้สัตยาบันให้ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารเป็นกฎหมาย เขียนว่า บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะปฏิวัติหรือของหัวหน้าคณะปฏิวัติ ซึ่งมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันที่ใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนี้ ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมายต่อไป การแก้ไขเพิ่มเติมบรรดาคำสั่งหรือประกาศของหัวหน้าคณะปฏิวัติหรือของคณะปฏิวัติให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ การเขียนเช่นนี้จึงเป็นการให้สัตยาบันการใช้อำนาจตามความเป็นจริงของคณะรัฐประหารซึ่งเดิมไม่เป็นกฎหมายในความหมายของกฎหมายให้กลับมาเป็นกฎหมายในระบอบรัฐธรรมนูญ สภาพของการเป็นกฎหมายเกิดขึ้นเพราะว่าธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรได้ไปรองรับประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหาร ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญถาวรก็จะมีส่วนของบทเฉพาะกาลที่รองรับการสืบทอดอำนาจของคณะรัฐประหารตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรให้เข้าไปสู่ระบอบการเมืองแบบเลือกตั้งที่อยู่ในรัฐธรรมนูญถาวร ซึ่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ก็มีมาตราที่รับรองการทำรัฐประหารของคณะ รสช.ไว้เช่นกัน ในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในครั้งนี้คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้มีประกาศคณะ รสช.จัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเพื่อตรวจสอบการทุจริตของคณะบุคคลในรัฐบาลชุดพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ และยึดทรัพย์สินที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งค่าบังคับของประกาศคณะ รสช.มีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายลำดับรองเพราะการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ รายละเอียดของกฎหมายที่สำคัญที่เกี่ยวกับการตรวจสอบทรัพย์สินในครั้งนี้มีดังต่อไปนี้

4.4.1 การยึดอำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และการตรวจสอบการทุจริต เพื่อยึดทรัพย์สินของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก

เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คณะ รสช.) ได้ยึดอำนาจการปกครองได้สำเร็จ แต่คณะ รสช.ไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรในทันที แต่มอบหมายให้กลุ่มบุคคลคณะหนึ่งเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญชั่วคราวใช้เวลาประมาณ 3-4 วัน คณะ รสช.จึงนำร่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 พูลเกล้าฯทูลกระหม่อมถวายพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ.2534 ภายหลังจากประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองแล้ว นายอานันท์ ปันยารชุน จึงได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี เพื่อบริหารประเทศภายใต้การดูแลของคณะทหาร รสช. และในระหว่างวันที่ 23-28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 เป็นเวลา 5 วัน เป็นช่วงที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายสูงสุด คณะทหาร รสช.ได้ใช้อำนาจสูงสุดออกประกาศ รสช.ใช้บังคับเป็นกฎหมาย ซึ่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้ออกประกาศ รสช.ฉบับที่

26 แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินของนักการเมืองที่มีพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่ามีความร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

4.4.1.1 ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน

กฎหมายที่จัดตั้งและให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน คือ ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายโอนทรัพย์สิน ประกาศเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 ซึ่งได้อ้างเหตุผลเบื้องต้นว่า เหตุผลประการหนึ่งที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติจำเป็นต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศ เกิดจากพฤติการณ์ข้อราษฎรบังหลวงของนักการเมืองที่บริหารประเทศ และได้แสดงเจตนาโดยแน่ชัดว่าจะดำเนินการโดยเฉียบขาดต่อไปนั้น บัดนี้ปรากฏหลักฐานเป็นที่แน่ชัดว่า ได้มีนักการเมืองซึ่งเคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี หรือตำแหน่งการเมืองอื่นเป็นจำนวนมาก มีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริตจะพึงมีพึงได้ ดังนั้น เพื่อมิให้ผู้ไม่สุจริตได้รับประโยชน์จากการข้อราษฎรบังหลวง และเป็นการป้องกันมิให้มีการโยกย้ายทรัพย์สินที่ได้มาโดยทุจริต จึงให้ดำเนินการดังนี้

ข้อ 1 ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วย ประธานกรรมการ คือ พลเอกสิทธิ จิระโรจน์ , รองประธานกรรมการ คือ นายสุธี อากาศฤกษ์ กรรมการ คือ นายมงคล เปาอินทร์ , นายไพศาล กุมาลยวิสัย , นายสุชาติ ไตรประสิทธิ์ , พลตำรวจโทวิโรจน์ เปาอินทร์ , นายชัยเขต สุนทรพิพิธ และเป็นเลขานุการอีกตำแหน่ง (และได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเพิ่มเติม ในฉบับที่ 45 ซึ่งประกาศเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 คือ นายอานวย วงศ์วิเชียร และพลเอกเหรียญ ดิษฐบรรจง)

ข้อ 2 ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นได้ว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และให้ประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้สาธารณชนทราบ และรวบรวมทรัพย์สินที่ถูกอายัดไว้ และทรัพย์สินอื่น ๆ ที่น่าเชื่อว่าเป็นของบุคคลดังกล่าว และพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลนั้น ๆ ร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ และให้มีอำนาจออกคำสั่งอายัดและห้ามจำหน่ายโอนทรัพย์สินทั้งปวงของบุคคลนั้น ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน บุคคลใดจะฟ้องร้องหรือดำเนินคดีแพ่งหรืออาญาใด ๆ มิได้

จะเห็นได้ว่า ลำดับชั้นของกฎหมายของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เทียบเท่าพระราชบัญญัติที่ออกโดยคณะรัฐประหารที่ยึดอำนาจการปกครองซึ่งได้จัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน โดยในประกาศคณะ รสช. ได้กำหนดพฤติกรรมที่แสดงถึง ความผิดของนักการเมืองที่จะทำให้อำนาจการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบมี 2 ประการ คือ กรณีแรก ร่ำรวยผิดปกติ และกรณีที่สอง ทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ แล้วจึงมีคำสั่งอายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินเพื่อป้องกันการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินไปยังบุคคลอื่นอันทำให้เกิดความยุ่งยากในการติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาในภายหลัง นอกจากนี้ในข้อเดียวกันยังได้บัญญัติห้ามฟ้องร้องหรือดำเนินคดีแพ่งหรืออาญากับคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินไว้ในประกาศคณะ รสช. เพื่อคุ้มครองการกระทำต่าง ๆ ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน เป็นการให้ความคุ้มครองอย่างเด็ดขาดไม่ให้ฟ้องร้องในทางใดจึงเป็นการตัดสิทธิการฟ้องคดีของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นการปฏิเสธหลักนิติรัฐด้วย ซึ่งการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินโดยเฉพาะหน้าที่ในการพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันสื่อแสดงให้เห็นได้ว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และอำนาจในการออกคำสั่งอายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบุคคล เป็นการใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จในองค์กรพิเศษขององค์กรเดียว และตั้งขึ้นมาเป็นการเฉพาะกิจเพื่อดำเนินการพิจารณาในเรื่องดังกล่าวโดยเฉพาะ

4.4.1.2 กระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินและผลการยึดทรัพย์สินของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก

ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

ข้อ 3 ให้ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงินทุกแห่งและเจ้าพนักงานที่ดินทั่วราชอาณาจักร ทำการตรวจสอบทรัพย์สินของบุคคลและคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินแจ้งรายชื่อให้ทราบและปฏิบัติตามคำสั่งอายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนโดยเคร่งครัด และแจ้งให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตามข้อ 1 ทราบภายในกำหนด 7 วัน นับตั้งแต่ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเพื่อดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ต่อไป

ข้อ 4 การปฏิบัติหน้าที่ตามประกาศนี้ ให้ประธานกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งประธานกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมอบหมายมีอำนาจดังต่อไปนี้

4.1 มีหนังสือสอบถามส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการหรืองานต่าง ๆ

4.2 มีหนังสือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่สืบสวนและสอบสวนมาให้ ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชีทรัพย์สินหรือเอกสารหรือวัตถุใดที่จำเป็นแก่การสอบสวนมาเพื่อประกอบการพิจารณา หรือแจ้งให้บุคคลใดดังกล่าวให้ถ้อยคำ หรือส่งบัญชีทรัพย์สิน หรือเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่จำเป็นแก่การสอบสวนแก่ประธานกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือเพื่อการนั้น

4.3 เข้าไปในสถานที่ใดในเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำงานของสถานที่นั้น เพื่อทำการตรวจสอบบัญชี หรือเอกสาร หรือหลักฐานอื่นของบุคคลดังกล่าวตาม ข้อ 2 ในกรณีนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้บุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น ปฏิบัติการเท่าที่จำเป็น เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบหรือค้นตามควรแก่เรื่อง และให้มีอำนาจยึด หรืออายัดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานเหล่านั้นมาตรวจสอบได้

ข้อ 5 คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจะตั้งอนุกรรมการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่เห็นสมควร เพื่อพิจารณาสอบสวน หรือปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมอบหมายก็ได้

ข้อ 6 บรรดาทรัพย์สินที่คณะกรรมการตรวจสอบวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สิน ที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหา สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าว ตนได้มาโดยชอบภายในกำหนด 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน

ข้อ 7 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามประกาศนี้ ให้ประธานกรรมการ กรรมการ อนุกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมาย อาญาในการปฏิบัติหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 8 ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยตามข้อ 2 ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ให้แจ้งต่อกรรมการ และเลขาธิการตรวจสอบทรัพย์สินภายใน 15 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้ประกาศรายชื่อ สำหรับ บรรดาทรัพย์สินที่ตกเป็นของแผ่นดินตาม ข้อ 6 ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินส่งมอบให้

กระทรวงการคลัง และในกรณีที่เป็นอย่างอื่นให้มอบแก่เจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ดำเนินการแก้ไขเอกสารสิทธิให้เป็นทรัพย์สินของกระทรวงการคลังต่อไป

ข้อ 9 เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีมติที่ว่า บุคคลตามข้อ 2 ได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบ และปรากฏว่ามีการกระทำอันเป็นความผิดทางอาญาด้วย ให้ประธานกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ต่อไป

ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ได้กำหนดบทลงโทษไว้สองข้อ คือ

ข้อ 10 ผู้ใดไม่แจ้งการครอบครองทรัพย์สินตามข้อ 8 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อ 11 ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งบัญชี เอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่เรียกหรือส่งให้ตามข้อ 4 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 55 เรื่อง แก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ซึ่งประกาศเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 ได้เพิ่มความในข้อ 12 ของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 คือ “ข้อ 12 ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับนี้ ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 เป็นต้นไป”

จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้ดำเนินการโดยใช้กลไกของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือ ป.ป.ป. เป็นเครื่องมือทำงานหลักโดยมีการแต่งตั้งคณะทำงานหลายชุด ที่สำคัญคือคณะกรรมการกึ่งกรงระดับต้นที่จะแยกประเด็นพฤติการณ์ของนักการเมืองว่าใครอยู่ในข่ายจะต้องถูกสอบสวนและใครบ้างที่หลักฐานไม่ชัดเจนหรือไม่พอฟังได้ว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งในช่วงเวลานั้นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ป. สามารถสืบสวนและสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ หากเป็นกรณีที่กระทำความผิดทางอาญาจะต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ ส่วนทรัพย์สินที่ร่ำรวยผิดปกติก็ให้อัยการร้องขอให้ศาลสั่งว่า

ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แต่การพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ป. ไม่สามารถดำเนินการกับ
 นักการเมืองได้เพราะถูกแทรกแซงการดำเนินการจากนักการเมือง แต่คณะกรรมการตรวจสอบ
 ทรัพย์สินเป็นองค์การพิเศษที่เกิดขึ้นจากการแต่งตั้งโดยคณะรัฐประหารเพื่อดำเนินการเฉพาะกลุ่ม
 บุคคลคือนักการเมืองเท่านั้น ซึ่งกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินของคณะกรรมการตรวจสอบ
 ทรัพย์สินตามที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่
 ไว้ มีลักษณะของการสืบสวน สอบสวน รวบรวมทรัพย์สินและพิจารณาวินิจฉัยเพื่อมีคำสั่งให้
 ทรัพย์สินของนักการเมืองตกเป็นของแผ่นดิน กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้
 สอบสวนแล้วเห็นว่านักการเมืองคนใดมีทรัพย์สินรั่วรัวผิดปกติหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือได้มาโดย
 มิชอบ จึงมีคำวินิจฉัยให้ทรัพย์สินของนักการเมืองคนนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ลักษณะดังกล่าวจึง
 เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทางบริหารและทางตุลาการในองค์การพิเศษเพียงองค์กรเดียวซึ่งเป็นการขัด
 กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นการแบ่งแยกหน้าที่ให้องค์กรต่าง ๆ ใช้อำนาจอธิปไตย เพื่อมิให้
 องค์กรใดขององค์กรหนึ่งของรัฐมีอำนาจมากจนเป็นการผูกขาด แต่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน
 มีอำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งใช้อำนาจในการปกครองประเทศ และอำนาจของฝ่ายตุลาการ ซึ่งใช้
 อำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น การรวมอำนาจทั้งสองลักษณะไว้ในองค์กรเดียวทำให้มี
 ลักษณะการใช้อำนาจที่เด็ดขาดสมบูรณ์

ต่อมาคณะ รสช. ได้มีคำสั่งออกมาคือ คำสั่งคณะรักษาความสงบ
 เรียบร้อยแห่งชาติที่ 5/2534 ที่ 7/2534 ที่ 10/2534 และที่ 11/2534 เรื่อง ให้อายัดและห้าม
 จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน มีรายละเอียด คือ ฉบับที่ 5 ให้นำคารพานิษฐ์และสถาบันการเงินตาม
 กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจการเงินหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ ระงับการจำหน่าย จ่าย
 โอน หรือไถ่ถอนทรัพย์สินเงินทองของบุคคลที่เป็นอดีตรัฐมนตรีรวมไปถึงภริยาและบุตร ซึ่งมีรายชื่อ
 นักการเมืองจำนวน 22 คน และให้นำคารพานิษฐ์และสถาบันการเงินทำการตรวจสอบบัญชีเงิน
 ฝากและหลักทรัพย์ต่าง ๆ ของบุคคลจำนวน 22 คน รวมทั้งภริยาและบุตร ตั้งแต่วันที่
 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 ถึง 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 แล้วจัดทำเป็นบัญชีส่งไปยังธนาคารแห่ง
 ประเทศไทย ภายในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 ก่อนเวลา 15.00 น. เพื่อจะได้จัดส่งต่อไปยัง
 กองอำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หลังจากนั้น คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน
 ได้ประกาศอายัดทรัพย์สินเพิ่มขึ้นอีก 3 คน รวมเป็น 25 คน และเมื่อคณะกรรมการตรวจสอบ
 ทรัพย์สินได้ใช้เวลาตรวจสอบตลอดปี พ.ศ.2534 แล้วจึงได้สรุปรายชื่อนักการเมืองและนักธุรกิจที่
 โดนข้อหารั่วรัวผิดปกติ จำนวน 13 คน ส่วนอีก 12 คนรอดพ้นข้อกล่าวหา ในช่วงประมาณเดือน
 พฤศจิกายน พ.ศ.2534 จนถึงต้นปี พ.ศ.2535 คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้สรุปสำนวน
 สอบสวนและนำเรื่องเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่เพื่อลงมติยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐ ซึ่งมีผู้ถูกยึดทรัพย์สิน
 จำนวน 10 คน

พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ หัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ได้ออกประกาศเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 คือ ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 51 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกอายัด ตามที่มีคำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ 5/2534 ที่ 7/2534 ที่ 10/2534 และที่ 11/2534 เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ 1 เมื่อกองอำนาจการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ได้รับบัญชีรายงานทรัพย์สินจากธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน หรือเจ้าพนักงานที่ดิน ที่ส่งให้ตามคำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ 5/2534 ที่ 7/2534 ที่ 10/2534 และที่ 11/2534 เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน แล้ว ให้ส่งบัญชีรายงานทรัพย์สินดังกล่าวให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตามประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน เพื่อดำเนินการต่อไป

ข้อ 2 ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจผ่อนผันให้มีการเบิกจ่าย หรือโอนทรัพย์สิน เมื่อได้รับการร้องขอจากบุคคลที่ถูกอายัดทรัพย์สินได้ ทั้งนี้ เท่าที่เห็นว่าเป็นการจำเป็นในการดำรงชีพหรือประกอบธุรกิจของบุคคลดังกล่าว และไม่เป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน

ข้อ 3 เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้พิจารณาตามอำนาจหน้าที่แล้วปรากฏหลักฐานว่าทรัพย์สินที่อายัดหรือห้ามจำหน่ายจ่ายโอนรายการใดเป็นทรัพย์สินที่เจ้าของได้มาโดยชอบและเจ้าของนั้นไม่มีพฤติการณ์ร้ายว่ยผิดปกติ ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจยกเลิกการอายัดหรือการห้ามจำหน่ายจ่ายโอนหรือการห้ามจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมได้

จะเห็นได้ว่า ประกาศดังกล่าวได้กำหนดในเรื่องการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกอายัด ให้อำนาจการใช้ดุลพินิจแก่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในการพิจารณาผ่อนผันการอายัดทรัพย์สินให้กับบุคคลที่ถูกอายัดทรัพย์สินเพื่อนำทรัพย์สินไปใช้ในการดำรงชีพหรือประกอบธุรกิจ และได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบและเจ้าของทรัพย์สินไม่มีพฤติการณ์ร้ายว่ยผิดปกติให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในการที่จะยกเลิกการอายัดทรัพย์สินดังกล่าวได้ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินดังกล่าวแสดงถึงลักษณะการใช้อำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดขึ้นอยู่กับดุลพินิจในการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน หากเจ้าของทรัพย์สินมีอาจพิสูจน์การได้มาโดยชอบของทรัพย์สินและพฤติการณ์สุจริตของตนได้ ทรัพย์สินนั้นย่อมถูกยึดและตกเป็นของรัฐทันทีซึ่งผู้ถูกกล่าวหาหรือ

เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงมิได้รับการพิจารณาความผิดและที่มาของทรัพย์สินตามกระบวนการยุติธรรมของศาลแต่ประการใด

4.4.1.3 การโอนอำนาจการสอบสวนของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินให้แก่ศาล ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 913/2536

คณะ รสช. ได้มีการแก้ไขประกาศ คณะ รสช. ฉบับที่ 26 โดยมีการเสนอเรื่องเข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้โอนอำนาจการสอบสวนของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินไปให้ศาล จึงมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เพื่อให้บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติซึ่งถูกดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สิน ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 สามารถยื่นคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินและนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลได้ ความในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 พ.ศ.2534 มีรายละเอียดที่สำคัญ คือ มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในข้อ 6 แห่งประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

"ข้อ 6 เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยว่าบุคคลใดร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติตาม ข้อ 2 แล้ว ให้บรรดาทรัพย์สินที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน วินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดิน

บุคคลที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยว่าร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ มีสิทธิยื่นคำขอพิสูจน์ว่าตนได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยชอบ โดยยื่นต่อศาลแพ่งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน

เมื่อศาลแพ่งได้รับคำร้องตามวรรคสองแล้ว ให้ส่งสำเนาคำร้องให้พนักงานอัยการเพื่อทำคำคัดค้านภายในสามสิบวัน และให้ศาลแพ่งดำเนินการพิจารณาต่อไปโดยไม่ชักช้าโดยให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้ทำความเห็นและส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย และให้ศาลฎีกามีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ถ้าผู้ร้องสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่า ตนได้ทรัพย์สินใดมาโดยชอบ ให้มีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น

(2) ถ้าผู้ร้องไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ตนได้มาโดยชอบ ให้ยกคำร้องนั้นเสีย

ในการวินิจฉัยของศาลฎีกาตามวรรคสาม ให้ประธานศาลฎีกาดำเนินการให้มีการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ตาม มาตรา 140 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง"

มาตรา 4 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น ข้อ 7 ทวิ แห่งประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534

"ข้อ 7 ทวิ เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้วินิจฉัยว่าบุคคลใด ร่ำรวยผิดปกติหรือ มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติแล้ว ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินสั่งเพิกถอนการอายัด การสั่งห้าม จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินรวมถึงการสั่งยึดบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานต่าง ๆ ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ"

มาตรา 5 เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตาม ข้อ 1 แห่งประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 และประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 45 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 ได้พิจารณาวินิจฉัยกรณีของบุคคลทั้งหมดที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้ประกาศรายชื่อไว้แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในข้อ 2 แห่งประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติดังกล่าวแล้ว ให้ยุบเลิกคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินดังกล่าว

เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินถูกยุบเลิกตามวรรคหนึ่งแล้ว การดำเนินการที่จำต้องกระทำตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้วินิจฉัยว่าร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติก่อนที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจะถูกยุบเลิกตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติชอบในวงราชการ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติชอบในวงราชการ

หลังจากที่ได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจึงสรุปสำนวนที่ยังค้างและรวบรวมพยานหลักฐานนำส่งมอบให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติชอบในวงราชการ และหลังจากส่งมอบภาระหน้าที่เสร็จสิ้น คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจึงยุติบทบาทลง

จะเห็นได้ว่า การแก้ไขประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เป็นไปเพื่อมิให้มีการกล่าวหาว่าคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน และคณะ รสช.ทำตนเป็นศาลเตี้ย แต่การแก้ไขเพื่อให้กระบวนการตรวจสอบเป็นไปตามระบอบประชาธิปไตยโดยมีศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายนั้นเป็นการขัดแย้งกัน เพราะที่มาของการตรวจสอบเพื่อยึดทรัพย์สินเป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารซึ่งมีใช้ของค์กรที่เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย การกระทำรัฐประหารเป็นการกระทำผิดต่อระบอบประชาธิปไตย ตามกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่ระบุโทษของบุคคลที่ทำการปฏิวัติรัฐประหารไม่สำเร็จว่าเป็นบุคคลที่มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อความมั่นคงของราชอาณาจักร จะต้องถูกดำเนินคดีฐานเป็นกบฏ แต่อำนาจตุลาการตามระบอบประชาธิปไตยจะมีระบบการพิจารณาคดีที่เป็นไปตามหลักสากล โดยต้องให้คู่ความนำหลักฐานข้อเท็จจริงเข้าสู่กันอย่างยุติธรรม และก่อนนำคดีเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล กระบวนการต้องถูกต้องตามกฎหมาย เช่น ต้องมีการแจ้งความกล่าวโทษ การสอบสวนพยานหลักฐาน สิทธิในการนำคดีเข้ากระบวนการพิจารณาของศาล เป็นต้น อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลตามที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ได้กำหนดไว้เป็นเพียงพิจารณาคำขอของบุคคลที่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินวินิจฉัยให้ตกเป็นของแผ่นดินยื่นพิสูจน์การได้มาของทรัพย์สินโดยชอบหรือไม่ และเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น มิได้กำหนดให้วินิจฉัยในประเด็นข้อเท็จจริงของบุคคลที่แสดงถึงความร้ายแรงผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ จึงมีอาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในประเด็นที่สำคัญนี้อันเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันควรพิจารณาเป็นเบื้องต้น ก่อนที่จะดำเนินการพิจารณาในประเด็นเกี่ยวกับที่มาของทรัพย์สิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 913/2536 ได้พิจารณาพิพากษาคดี สรุปเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

(1) ประกาศคณะ รสช.ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะ รสช.ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีพิจารณาพิเศษ ให้ศาลแพ่งดำเนินการพิจารณาโดยศาลแพ่งไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดด้วยตนเองได้ นอกจากทำความเห็นส่งสำนวนมายังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย

(2) ขณะที่คณะ รสช. ออกประกาศ รสช.ฉบับที่ 26 เป็นช่วงเวลาที่ไม่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญการปกครองฉบับใดใช้บังคับ ต่อมาระหว่างที่ประกาศคณะ รสช.ฉบับที่ 26 มีผลใช้บังคับอยู่นั้น ได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ดังนั้น ประกาศคณะ รสช.ฉบับที่ 26 ซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 และจะขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ไม่ได้

ตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี จึงมีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย เว้นแต่จะมีบทกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจนั้นไปตกอยู่กับองค์กรอื่น

สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่า การกระทำหรือการปฏิบัติใดขัดต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 หรือไม่ ซึ่งคำว่า “การกระทำหรือการปฏิบัติ” ย่อมไม่หมายความรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายด้วย การวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 หรือไม่ จึงมิได้อยู่ในอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเช่นกัน แต่ในขณะที่พิจารณาคดี สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้สิ้นสภาพไปแล้ว และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะในปัญหาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หรือไม่ เท่านั้น อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หรือไม่ จึงตกอยู่แก่ศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป

จะเห็นได้ว่า ศาลถือว่า “ตามหลักกฎหมายทั่วไป” ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่าบทกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งรวมถึงอำนาจวินิจฉัยว่าบทกฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญด้วย เว้นแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจขององค์กรอื่นซึ่งต้องถือว่าเป็นอำนาจยกเว้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ

วินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อ “รัฐธรรมนูญนี้” (คือรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2534) ไม่ได้ให้อำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อ “ธรรมนูญการปกครอง” ฉบับก่อน จึงเป็นอำนาจศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป¹⁵ ประกอบกับ ประกาศ รสช.ฉบับที่ 26 ออกมาตอนที่คณะ รสช.ใช้อำนาจรัฐประหาร คือ รสช.ทำรัฐประหารวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 และใช้อำนาจรัฐประหารไปจนถึงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 จึงได้ออกธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ในระหว่างที่ออกประกาศ รสช.ฉบับที่ 26 จึงไม่มีรัฐธรรมนูญ ประกาศ รสช.จึงไม่มีปัญหาเรื่องขัดรัฐธรรมนูญ และมีผลใช้บังคับได้ แต่เมื่อมีการบังคับใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ประกาศ รสช.ฉบับนี้หากขัดธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ก็จะมีผลทำให้ใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งคำพิพากษาได้รับรองว่าประกาศคณะ รสช.มีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติด้วย

(3) ประกาศคณะ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 ให้ คตส.มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันสอดแสดงให้เห็นได้ว่า มีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และให้ประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้สาธารณชนทราบและรวบรวมทรัพย์สินที่ถูกอายัดไว้ และทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ ทั้งในการปฏิบัติหน้าที่ของ คตส.บุคคลใดจะฟ้องร้องหรือดำเนินคดีแพ่งหรืออาญาใด ๆ มิได้ และข้อ 6 ให้บรรดาทรัพย์สินที่ คตส.วินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ หรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ คตส.เชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวตนได้มาโดยชอบภายในกำหนดสิบห้าวัน คำวินิจฉัยของ คตส.ตามข้อ 2 และข้อ 6 มีผลให้ทรัพย์สินที่ คตส.วินิจฉัยว่าได้มาโดยมิชอบ หรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดินเท่ากับเป็นการส่งลงโทษรับทรัพย์สินในทางอาญา และมีได้ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงนำคดีไปฟ้องร้องให้เป็นอย่างอื่นได้ อำนาจของ คตส.เป็นอำนาจเด็ดขาดซึ่งต่างกับอำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง หรือคณะกรรมการสอบสวนวินัยซึ่งไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้

(4) การแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะ รสช. ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 เป็นบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่แต่ไม่ได้แก้ไขให้มีทางเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของ คตส. ในข้อที่ว่า นักการเมืองคนนั้น ๆ มีทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ หรือเพิ่มขึ้นผิดปกติ และร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต ศาลฎีกามีอำนาจเพียงสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของ คตส. ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่แสดงให้ศาลเห็นว่า ตนได้มาโดยชอบเท่านั้น อำนาจของ คตส.ดังกล่าวจึงเป็น

¹⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3) ที่มาและนิติวิธี, หน้า 264.

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเป็นอำนาจของศาลในอันที่จะดำเนินการตามกฎหมาย

ประกาศคณะ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 จึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีใช้ศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล ย่อมขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลและการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้

จะเห็นได้ว่า การวินิจฉัยของ คตส. จะแบ่งเป็นสองช่วง ซึ่งในช่วงแรก คตส. มีอำนาจวินิจฉัยเช่นเดียวกับศาล แต่ช่วงที่สองหลังจากที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว คตส. ไม่ได้มีอำนาจวินิจฉัยเช่นเดียวกับศาล ซึ่งศาลพิเศษมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ ประการแรก คือ การจัดตั้งศาลขึ้นมาทำหน้าที่วินิจฉัยคดีใดคดีหนึ่ง ความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นศาลพิเศษที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญคือขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักความยุติธรรม จะตั้งศาลใดศาลหนึ่งขึ้นมาพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะมิได้ ประการที่สอง คือ การใช้ศาลตามปกติ แต่กำหนดหรือออกกฎหมายเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเกี่ยวกับธรรมนูญศาลเกี่ยวกับวิธีพิจารณา อันมีลักษณะเป็นศาลพิเศษ ซึ่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 6 มีลักษณะของการกำหนดให้มีวิธีพิจารณาเป็นพิเศษ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงมีลักษณะของการเป็นศาลพิเศษถึงแม้ว่าจะให้ศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยก็ตาม โดยที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยสถานะทางกฎหมายของ คตส. ว่า เป็นคณะบุคคลที่มีใช้ศาล แต่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล เพราะคำวินิจฉัยของ คตส. ในกรณีที่ทรัพย์สินได้มาโดยมิชอบ หรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นค่าบังคับเท่ากับการริบทรัพย์สินที่ถือว่าเป็นโทษทางอาญา และประกาศ รสช. จำกัดอำนาจของศาลเพียงการเพิกถอนคำสั่งของ คตส. ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเท่านั้น มิได้ให้อำนาจศาลพิจารณาพิพากษาคดีตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แสดงให้เห็นว่า ประกาศ รสช. ได้แทรกแซงความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีถึงข้อเท็จจริงอันเป็นมูลคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันนำไปสู่การพิพากษาลงโทษ การจำกัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จึงเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐ ในการแทรกแซงกลไกกระบวนการยุติธรรมของศาล

(5) ทรัพย์สินที่ถูกยึดและตกเป็นของแผ่นดินตามคำวินิจฉัยของ คตส. เป็นทรัพย์สินที่ได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศคณะ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ใช้บังคับ จึงเป็นการออกและใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้ร้อง ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมี

บทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

(6) ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 32 เป็นเพียงการรับรองโดยทั่วไปว่า ประกาศหรือคำสั่งของคณะ รสช.มีผลให้ใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้ แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งของคณะ รสช.ดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 แต่อย่างไร เพราะปัญหาว่าประกาศหรือคำสั่งของคณะ รสช.ใช้บังคับได้เพียงใด ต่างกรณีกับปัญหาที่ว่าประกาศหรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

จะเห็นได้ว่า การที่มาตรา 32 ระบุให้ประกาศและคำสั่งของคณะ รสช.ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่อาจหมายรวมถึงการชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย โดยศาลได้พิจารณาในเนื้อหาของกฎหมายมิได้พิจารณาเฉพาะรูปแบบของกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว และในคำวินิจฉัยศาลฎีกาไม่ได้ตัดสินถึงที่มาของทรัพย์สิน และไม่ได้ยกประเด็นความร้ายแรงผิดปกตินั้นมาพิจารณาแต่อย่างใด เพราะประกาศคณะ รสช.ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมทำให้ทรัพย์สินของนักการเมืองที่ตกเป็นของแผ่นดินถูกเพิกถอน จึงไม่ต้องพิจารณาประเด็นนักการเมืองร้ายแรงผิดปกตินั้น และได้ทรัพย์สินมาโดยชอบหรือไม่ คำวินิจฉัยของศาลจึงสอดคล้องกับหลักนิติธรรม ที่ถือว่าบุคคลทุกคนจะมีความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลยุติธรรมที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการชี้ขาดตัดสินตามกฎหมาย ดังนั้นการลงโทษนักการเมืองและริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินจึงต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีอยู่ก่อนแล้ว ไม่ใช่ประกาศคณะ รสช.ซึ่งบัญญัติขึ้นภายหลัง

ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 มีศักดิ์ทางกฎหมายต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ทำให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงคณะกรรมการตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติคณะหนึ่ง มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งตัวบทกฎหมายและการใช้อำนาจหน้าที่ของ คตส.นั้นต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาเรื่องความสมบูรณ์ของประกาศ รสช.ฉบับที่ 26 เป็นประกาศที่ ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ บทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองเป็น กฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับกับปัญหาความสมบูรณ์ของประกาศ รสช.แล้ว ก็ไม่ต้องนำ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยมาใช้ เพราะการนำประเพณีการ ปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยมาใช้ก็วินิจฉัยได้ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติคู่ชองว่างของ ธรรมนูญการปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นในกรณี “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ว่าศาลฎีกาได้สกัดมาจาก รัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ทุกฉบับมีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” ในธรรมนูญการ ปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ใช้คำว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตย” อาจทำให้เข้าใจว่าเป็นจารีตประเพณี แต่ศาลได้ “ประเพณี” มาจากการตรวจ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในอดีตและสกัดหลักทั่วไปไปร่วมกันออกมา จึงมีลักษณะเป็นการค้นหา “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” ไม่ใช่จารีตประเพณีเพราะไม่ได้มาจากทางประเพณีปฏิบัติของ องค์การในรัฐธรรมนูญจนมีความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นกฎหมาย หากแต่เป็นการสกัด “หลักกฎหมาย รัฐธรรมนูญ” ที่รัฐธรรมนูญหลายฉบับบัญญัติรองรับไว้เหมือน ๆ กัน จึงเป็นจารีตการบัญญัติ รองรับหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ของผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หลักกฎหมายที่ศาลฎีกาสกัด ออกมาจากบทบัญญัติที่บัญญัติซ้ำ ๆ กันจึงมีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไปของไทย” ไม่ใช่จารีตประเพณี¹⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 913/2536 ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 222* ที่เขียนว่า บรรดาประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะ

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายมหาชน (เล่ม 3) ที่มาและนิติวิธี, หน้า 266-267.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 222 “บรรดาประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อย แห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ หรือกฎหมายที่มีผลเป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมประกาศหรือคำสั่งของคณะ รักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกใช้บังคับก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการ ปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ บรรดาที่ยังมีผลใช้ บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้มีผลใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป และถ้าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผล บังคับในทางนิติบัญญัติหรือในทางตุลาการ การยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงหรือคำสั่งดังกล่าวให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ การตราพระราช บัญญัติตามมาตรา นี้ไม่มีผลกระทบต่อกรปฏิบัติงานของบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้กระทำไปตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว และให้บุคคลหรือคณะบุคคลนั้นได้รับความคุ้มครอง ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องในทางใดมิได้”

รชช.หรือของคณะ รชช.ที่มีผลใช้บังคับ ไม่ว่าจะทางนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการที่มีผลใช้บังคับ มาจนถึงวันที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2534 ใช้บังคับ ให้มีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ เป็นการ บอกว่าประกาศหรือคำสั่ง รชช.ถ้าหากมีอายุจนถึงวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2534 ให้ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะ รชช.หรือของคณะ รชช.นั้นมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วย รัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งศาลจะตัดสินว่าขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ก็เพราะชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว คำว่าชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญต่างจากชอบด้วยกฎหมาย คือ แม้สิ่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายแต่อาจจะขัดต่อ รัฐธรรมนูญได้และเมื่อขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ต้องสิ้นผลไป แต่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 913/2536 ศาล ฎีกาได้บอกว่า ประกาศ รชช.ฉบับที่ 26 ออกก่อนมีรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 และใช้มาจนถึงวันที่มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ก็ขัดรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 เพราะให้คณะบุคคลที่ไม่ใช่ศาลทำหน้าที่ศาล และเอาโทษอาญา ย้อนหลังมีผลให้ใช้บังคับมิได้ตั้งแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 สิ้นผลไปตั้งแต่นั้น เมื่อสิ้นผลไปตั้งแต่นั้นจึงไม่เข้ามาตรา 222 เพราะมาตรา 222 ใช้เฉพาะ ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะ รชช.ที่มีผลใช้บังคับมาจนถึงวันที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ แต่ ประกาศ รชช.ฉบับที่ 26 สิ้นผลบังคับไปก่อนแล้วตั้งแต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ใช้บังคับแล้วจึงไม่เข้ามาตรา 222 เมื่อไม่เข้ามาตรา 222 ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองจาก มาตรา 222 ที่จะถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ¹⁷

4.4.2 บทวิเคราะห์การตรวจสอบการทุจริตในสมัยของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ

4.4.2.1 องค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน

ที่มาของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน เกิดจากการที่คณะรักษา ความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเข้าทำการยึดอำนาจการปกครองของประเทศ อันเป็นการกระทำที่ไม่ ชอบด้วยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการออกประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อย ฉบับที่ 26 อัน เป็นการแต่งตั้งองค์กรเฉพาะกิจให้มีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ จึงเป็นการกระทำภายใต้การปกครองที่ไม่ เป็นไปตามระบอบประชาธิปไตย และในช่วงเวลาที่มีการออกประกาศเป็นช่วงที่ประเทศไทยมิได้มี กฎหมายระดับรัฐธรรมนูญบังคับใช้ ทำให้คณะ รชช.ซึ่งเป็นรัฐาธิปัตย์เป็นผู้ออกคำสั่งหรือ ประกาศได้โดยไม่มีองค์กรใดตรวจสอบว่าชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมาย และในขณะที่มีการแต่งตั้ง คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน เป็นองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตนั้น ในขณะที่

¹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "พัฒนาการของระบบควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย," ใน *รวมคำบรรยายภาค* หนึ่ง สมัยที่ 55 การบรรยายครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), หน้า 185-186.

นั้นเมื่อองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ แต่ไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำ ความผิดในระดับของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ เพราะเป็นกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพลต่อ คณะกรรมการ ป.ป.ป. สามารถให้คุณหรือโทษต่อบุคคลที่ดำเนินการตรวจสอบได้ เมื่อมีการ รัฐประหารและออกประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 จึงเป็นกฎหมาย พิเศษที่ประกาศบังคับใช้กับบุคคลที่เป็นอดีตผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในรัฐบาลที่ถูก รัฐประหารและบุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์ แต่มิได้บังคับใช้กับข้าราชการฝ่ายอื่น จึงเป็นประกาศที่ มิได้มีการบังคับใช้เป็นการทั่วไป ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติกับกลุ่มบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงเฉพาะ กรณีขัดต่อหลักความเสมอภาคในทางกฎหมาย

ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ที่มีผลเป็นการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ ทรัพย์สินนั้น เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่ประเทศไทยมิได้มีกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญใช้ในการ ปกครอง แตกต่างจากการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในครั้งก่อน ๆ ที่มีธรรมนูญการ ปกครองราชอาณาจักร และนายกรัฐมนตรียังใช้อำนาจพิเศษที่ธรรมนูญการปกครองบัญญัติไว้ แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินขึ้นมา คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในสมัยของ คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติมิได้ใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรียิ่ง จึงเป็นความ แตกต่างของที่มาของกฎหมายที่ให้อำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินประการหนึ่ง

4.4.2.2 กระบวนการในการวินิจฉัยการกระทำความผิดและทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิด

หลักกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ว่า บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ได้ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งประกาศคณะรักษาความ สงบเรียบร้อย ฉบับที่ 26 ได้กำหนดความผิดของบุคคลที่ร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้น ผิดปกติ โดยมีได้มีการนิยามลักษณะของร่ำรวยผิดปกติและลักษณะของทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ไว้ แต่ให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจการวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน และกำหนด บทลงโทษให้รับทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นการลงโทษทางอาญาแก่บุคคล การพิจารณา ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินอันเป็นบทลงโทษทางอาญาต้องผ่านการกระบวนพิจารณาโดยศาล ยุติธรรม การใช้อำนาจพิจารณาในช่วงแรกของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่กำหนดให้ บุคคลที่ร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินจึงเป็นการ

กระทำแทนศาลยุติธรรม แม้ต่อมากจะมีการตรากฎหมายให้กระบวนการยุติธรรมสิ้นสุดที่ศาลยุติธรรมก็มีอาจแก้ไขกระบวนการก่อนหน้าที่ได้ดำเนินการมาโดยผิดหลักกฎหมาย

กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินต้องพิสูจน์ให้ชัดแจ้งว่านักการเมืองที่ถูกกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติมีการกระทำความผิดอย่างไรบ้าง ซึ่งการยึดทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้แล้วว่านักการเมืองผู้นั้นมีพฤติการณ์กระทำความผิดจริง และคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินต้องเปิดโอกาสให้นักการเมืองที่ถูกยึดทรัพย์สินได้แสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน และพิสูจน์ว่าได้ทรัพย์สินมาโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างไรได้อย่างเต็มที่ จึงจะถือว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นไปตามหลักนิติรัฐ แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตามที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้กำหนดไว้ อำนาจในการพิจารณาออกคำสั่งยึดทรัพย์สินของนักการเมืองที่ได้มาก่อนที่จะออกประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติให้มีผลตกเป็นของแผ่นดินทันที และผลกฏการพิสูจน์ทรัพย์สินว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายให้เป็นหน้าที่ของนักการเมืองที่ถูกยึดทรัพย์สินที่จะต้องนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าแสดงให้ได้เพื่อขอรับทรัพย์สินกลับคืนไป และระยะเวลาในการพิสูจน์ได้กำหนดไว้เพียง 15 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้น จึงแสดงให้เห็นว่ากระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมิได้เปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินแสดงพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ เพราะทรัพย์สินของนักการเมืองแต่ละคนที่ถูกยึดไว้มีจำนวนมากมาย ระยะเวลาดังกล่าวย่อมไม่เพียงพอต่อการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การได้มาของทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่

4.4.2.3 การพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม

ในระบอบประชาธิปไตย ศาลยุติธรรมต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม คือ เป็นอำนาจของศาลมิใช่การตั้งคณะบุคคลหรือตัวบุคคลใดขึ้นมาทำหน้าที่แทนศาล การบังคับใช้กฎหมายอาญาที่มีผลเป็นการลงโทษบุคคลจะบัญญัติกฎหมายย้อนหลังไม่ได้ แม้จะเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อมุ่งให้เกิดความยุติธรรมในสังคมก็ตาม แต่หากก่อให้เกิดกระบวนการหรือวิธีการอันไม่ถูกต้องชอบธรรม กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่ถูกต้องหรือมิชอบด้วยกฎหมาย คณะรัฐประหารซึ่งยึดอำนาจการปกครองได้สำเร็จ สามารถออกประกาศหรือคำสั่งที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ แต่ประกาศหรือคำสั่งนั้นย่อมถูกตรวจสอบได้ว่ามีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยศาลเป็นผู้พิจารณา ซึ่งคำสั่งยึดอายัดทรัพย์สินของนักการเมืองให้ตกเป็นของแผ่นดินในครั้งนี้ ศาลฎีกาเป็นผู้วินิจฉัยให้เพิกถอนการยึดทรัพย์สินของ คตส. อันเป็นการพิจารณาวินิจฉัยในข้อกฎหมายเรื่อง

ประกาศ รสช.ฉบับที่ 26 ขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญามีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นโมฆะ จึงใช้บังคับมิได้ แสดงให้เห็นถึง การที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการแต่เพียงองค์กรเดียวตามหลักแบ่งแยกอำนาจ โดยที่องค์กรพิเศษที่แต่งตั้งขึ้นมาเฉพาะกิจเพื่อใช้อำนาจตุลาการเป็นการไม่ชอบตามหลักนิติธรรม แม้ว่าคณะรัฐประหารจะยึดอำนาจการปกครองจนสำเร็จมีฐานะเป็นรัฐอธิปไตยสามารถออกประกาศหรือคำสั่งที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ แต่การตรวจสอบเนื้อหาของประกาศหรือคำสั่งว่าชอบด้วยกฎหมาย หรือมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นอำนาจของศาลที่จะตรวจสอบเนื้อหาดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารที่อาศัยอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดหากมีเนื้อหาที่ไม่ถูกต้องตามหลัก due process of law ศาลจึงมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวได้ แม้ว่าเจตนารมณ์ของการทำรัฐประหารจะมุ่งเพื่อนำผู้กระทำการทุจริตคอร์รัปชันต่อประเทศชาติมาลงโทษ แต่มิได้เกิดจากวิถีทางตามปกติของระบอบประชาธิปไตย และกระบวนการตรวจสอบไม่ชอบธรรมแล้ว ก็ไม่ทำให้การกระทำที่ไม่ถูกต้องชอบธรรมเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

การพิจารณาพิพากษาของศาลในครั้งนี้นี้มีความแตกต่างกับการยึดทรัพย์สินใน 2 ครั้งก่อน ซึ่งศาลได้จำกัดการใช้อำนาจตุลาการไว้โดยไม่วินิจฉัยในคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่อ้างอำนาจพิเศษตามมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร แต่ในการใช้อำนาจตุลาการของศาลในครั้งนี้นี้ ศาลได้ตรวจสอบในเนื้อหาของประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ จึงคิดได้อีกทางหนึ่งว่าหากคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินโดยใช้อำนาจพิเศษของหัวหน้าคณะรัฐประหารตามธรรมนูญการปกครองให้อำนาจไว้ ศาลจะยังคงจำกัดอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของตนอีกหรือไม่

4.5 การตรวจสอบการทุจริตเพื่อยึดทรัพย์สินของรัฐบาลของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กับพวก

การยึดอำนาจเพื่อเปลี่ยนแปลงทางการเมืองโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) เมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2549 มีเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ปรากฏว่ามีการทุจริตคอร์รัปชัน การแทรกแซงองค์กรอิสระ องค์กรตรวจสอบต่าง ๆ โดยบุคคลภายในรัฐบาลของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ทำการยึดอำนาจแล้วจึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

(คตส.) เพื่อดำเนินการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐที่องค์การตรวจสอบตามกฎหมายไม่สามารถทำหน้าที่ได้ในช่วงระยะเวลาที่รัฐบาลชุดพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร บริหารประเทศ โดยตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการต่าง ๆ ของบุคคลในคณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่งโดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นไปได้โดยทุจริตหรือประพฤตินิมิชอบ¹⁸

4.5.1 การยึดอำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

การรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ออกประกาศฉบับที่ 1 ซึ่งอ้างถึงความจำเป็นในการทำรัฐประหารว่า การบริหารราชการแผ่นดินโดยรัฐบาลรักษาการของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ได้ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งแบ่งฝาย สลายความรู้รักสามัคคีของชนในชาติอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนในประวัติศาสตร์ชาติไทย ต่างฝ่ายต่างมุ่งหวัง เอาชนะด้วยวิธีการหลากหลายรูปแบบ และมีแนวโน้มว่าจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยประชาชนส่วนใหญ่เคลือบแคลง สงสัยการบริหารราชการแผ่นดิน อันส่อไปในทางทุจริตประพฤตินิมิชอบอย่างกว้างขวาง หน่วยงาน องค์การอิสระถูกครอบงำทางการเมือง ไม่สามารถสนองตอบเจตนารมณ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทำให้การดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเกิดปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ตลอดจนหมิ่นเหม่ต่อการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพแห่งองค์พระมหากษัตริย์ ผู้ทรงเป็นที่เคารพเทิดทูนของปวงชนชาวไทยอยู่บ่อยครั้ง แม้หลายภาคส่วนของสังคมจะได้พยายามประนีประนอม คลี่คลายสถานการณ์มาโดยต่อเนื่องแล้ว แต่ก็ยังไม่สามารถทำให้สถานการณ์ความขัดแย้งยุติลงได้

เมื่อคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ยึดอำนาจในการปกครองประเทศได้เรียบร้อยแล้ว ได้มีการออกประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับต่าง ๆ ซึ่งในฉบับที่ 3 ได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง ส่งผลให้วุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรีและศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญด้วย แต่ในส่วนของศาลต่าง ๆ ยกเว้นศาลรัฐธรรมนูญคงมีอยู่และยังมีอำนาจในการพิจารณา

¹⁸ คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ, ปัจฉิมบท คตส. พันธกิจการตรวจสอบแทนประชาชน,

พิพากษาอรรถคดีตามบทกฎหมายดั้งเดิม แสดงให้เห็นว่า บรรดาบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งได้ตราขึ้นและมีผลใช้บังคับอยู่แล้วในขณะที่มีการยึดอำนาจไม่ได้ถูกยกเลิกไปทั้งหมด เห็นได้จากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ตราขึ้นใช้บังคับเป็นกฎหมายที่มีการตราขึ้นใช้บังคับโดยชอบแล้ว ย่อมมีสถานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ หากไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแล้วย่อมมีความสมบูรณ์และยังคงดำรงความเป็นกฎหมายอยู่ในตัวเอง สามารถนำไปใช้บังคับแก่กรณีต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องอาศัยความดำรงคงอยู่ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงไม่มีผลทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นสุดไปด้วย

4.5.1.1 ลักษณะและเนื้อหาของกฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งและให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

4.5.1.1.1 สถานะทางกฎหมายและการแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 23 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สิน ประกาศเมื่อวันที่ 24 กันยายน พ.ศ.2549 ได้กล่าวถึงเหตุผลไว้ดังนี้ เนื่องด้วยปรากฏว่าการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่งโดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองและผู้อื่น ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศอย่างร้ายแรง จึงสมควรดำเนินการตรวจสอบการดำเนินงานและโครงการต่าง ๆ ที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีดังกล่าวว่าเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ แต่ต่อมาคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้มีประกาศยกเลิกประกาศฉบับนี้ และได้ออกประกาศฉบับใหม่เพื่อปรับปรุงการดำเนินการตรวจสอบ และให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจกว้างขวางขึ้น โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบชุดใหม่ ดำเนินการตรวจสอบการกระทำผิดที่สร้างความเสียหายแก่รัฐในกรณีต่าง ๆ ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี ประกอบกับกำหนดหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้การสนับสนุนและให้ความร่วมมือ ดำเนินการเรื่องใด ๆ ตามที่คณะกรรมการร้องขอหรือมอบหมาย ตลอดจนให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และใช้อำนาจของ

อธิบดีกรมสรรพากรตามประมวลรัษฎากร ทั้งนี้ หากดำเนินการเรื่องใดยังไม่แล้วเสร็จให้ส่งมอบหน่วยงานดำเนินการต่อแต่ละกรณี คือ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ประกาศเมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 มีรายละเอียด คือ

ข้อ 1 ให้ยกเลิกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 23 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สิน ลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ.2549

ข้อ 2 ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบคณะหนึ่ง ประกอบด้วย นายกล้าณรงค์ จันทิก, นายแก้วสรร อติโพธิ, คุณหญิงจากรุวรรณ เมณฑกา, นายจิรนิติ หะวานนท์, นายนาม ยิ้มแย้ม, นายบรรเจิด สิงคะเนติ, นายวิโรจน์ เลหาพันธ์, นายสวัสดิ์ โชติพานิช, นายสัก กอแสงเรือง, นางเสาวนีย์ อิศวโรจน์, นายอุดม เฟื่องฟูง, นายอำนาจ ันธธา

ในกรณีที่มีกฎหมายห้ามมิให้บุคคลใดดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการหรือห้ามการปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในการดำรงตำแหน่ง มิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่การได้รับแต่งตั้งและการปฏิบัติหน้าที่เป็นกรรมการตรวจสอบ

ให้กรรมการตรวจสอบตามวรรคหนึ่งเลือกกรรมการด้วยตนเองคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการและมีอำนาจแต่งตั้งเลขานุการคนหนึ่ง และผู้ช่วยเลขานุการตามความจำเป็น

ในกรณีที่มีกรรมการว่างลง ให้กรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่ต้องมีกรรมการเหลืออยู่ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดและให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งผู้ที่เหมาะสมเป็นกรรมการแทนกรรมการที่ว่างลง

ข้อ 3 ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินรับผิดชอบงานด้านธุรการของคณะกรรมการตรวจสอบ และปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการตรวจสอบมอบหมาย

ให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ร่วมมือดำเนินการตามที่คณะกรรมการตรวจสอบร้องขอ รวมทั้งสนับสนุนข้อมูลบุคลากร หรือการอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการตรวจสอบ

ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีดำเนินการจัดหาสถานที่ทำการของคณะกรรมการตรวจสอบตามความเหมาะสม และในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบร้องขอให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐช่วยปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการตรวจสอบกำหนดได้

ข้อ 4 ให้สำนักงานประมาณจัดสรรเงินงบประมาณให้กับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินโดยเจียดจ่ายจากเงินเหลือจ่ายของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งตามจำนวนที่เห็นสมควรเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบ ในกรณีที่ไม่เพียงพอแก่ค่าใช้จ่าย ให้คณะรัฐมนตรีสนับสนุนงบประมาณตามที่จำเป็น

ค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดในการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการตรวจสอบ และค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานให้แก่คณะกรรมการตรวจสอบ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการตรวจสอบกำหนดโดยความเห็นชอบของนายกรัฐมนตรี

จะเห็นได้ว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินฉบับแรกได้ออกเป็นประกาศ ฉบับที่ 23 ลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ.2549 โดยมีนายสวัสดิ์ โชติพานิช เป็นประธานกรรมการและมีกรรมการโดยตำแหน่งที่เป็นข้าราชการในระดับผู้บริหารอีก 7 คน แต่ภายหลังได้มีการยกเลิกประกาศฉบับที่ 23 และออกประกาศฉบับใหม่เป็นฉบับที่ 30 ซึ่งห่างจากฉบับที่ 23 เพียง 6 วัน โดยมีได้มีการระบุเหตุผลในการยกเลิกคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในชุดแรก และบุคคลในคณะกรรมการชุดใหม่เป็นการระบุชื่อบุคคลเป็นกรรมการ โดยได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งประธานกรรมการตนเองในภายหลัง ซึ่งคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นบุคคลที่มีความคุณวุฒิสูงทั้งด้านกฎหมาย และการตรวจสอบการทุจริต ทั้งนี้ในข้อ 2 วรรคสอง กำหนดให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็น คตส. ได้รับประโยชน์ในกรณีที่มิได้ดำรงตำแหน่งหรือห้ามปฏิบัติหน้าที่อื่นใดในการดำรงตำแหน่ง มิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้กับตัวกรรมการท่านนั้น ทำให้กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในขณะเดียวกันกับการทำหน้าที่ คตส. ซึ่งเป็นการไม่สมควรเพราะจะทำให้องค์การตุลาการสูญเสียความเป็นกลางในการทำหน้าที่ มิสามารถดำรงตนตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการที่จะต้องปราศจากการแทรกแซงขององค์กรอื่น และตุลาการจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในขั้นตอนการสอบสวนและดำเนินคดี

การประกาศแต่งตั้ง คตส.เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญปกครองประเทศ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกาศเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2549) ทำให้สถานะทางกฎหมายของ คตส. เป็นองค์กรเฉพาะกิจตามกฎหมายที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐสภาริบัติ คือ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ และต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้รับรองไว้ใน

มาตรา 36* ให้บรรดาประกาศและคำสั่งของ คปค.ที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไป และให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็นประกาศหรือคำสั่ง หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้นิโรโทษกรรมการยึดอำนาจของคณะรัฐประหาร รับรองประกาศและคำสั่ง คปค.ให้ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้รับรองความชอบต่อเนื่องในมาตรา 309* จึงส่งผลให้ประกาศ คปค.ฉบับที่ 23 และฉบับที่ 30 ที่แต่งตั้ง คตส.ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย อันเป็นการรับรองความชอบที่มุ่งแก้ไขข้อบกพร่องของการยึดทรัพย์สินในสมัยของคณะ รสช.เพราะรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและรัฐธรรมนูญฉบับถาวรมีบทบัญญัติที่รับรองประกาศ คำสั่งหรือการปฏิบัติให้ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉะนั้น การรับรองประกาศ คำสั่ง รวมถึงการกระทำที่ปฏิบัติตามคำสั่ง และประกาศให้ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะกระทำก่อนหรือหลังการใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ.2549 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ทำให้การกระทำใด ๆ ของ คตส.ที่อาศัยประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญต่อไป แม้ว่าการกระทำนั้นจะกระทำขึ้นภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ใช้บังคับแล้ว ซึ่งการตรากฎหมายในลักษณะให้มีผลต่อเนื่องกันเป็นการทำลายหลักนิติรัฐ เพราะ คตส.สามารถปฏิบัติหน้าที่โดยละเอียดต่อหลักกฎหมาย แต่ถ้าอ้างว่าได้ปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารก็จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 309 จึงเป็นการกระทบสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของผู้ถูกตรวจสอบ

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไปและให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 “บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวข้องเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่า การนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”

นอกจากนี้ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ยังได้กำหนดให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ธุรการให้กับ คตส. และกำหนดให้หน่วยงานของรัฐให้การสนับสนุนตามที่ คตส. ร้องขอทั้งด้านข้อมูลและบุคลากร ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมีความเชี่ยวชาญในด้านการตรวจสอบการทุจริต ตรวจสอบเส้นทางการเงินและหลักทรัพย์ และด้านกฎหมาย เนื่องจากการตรวจสอบของ คตส. ได้เน้นที่การดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งมีขนาดใหญ่จึงต้องใช้บุคลากรที่มีความชำนาญเฉพาะในการตรวจสอบ และประกาศฉบับนี้ยังได้กำหนดงบประมาณหรือค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนว่าให้ใช้งบประมาณในส่วนไหน อย่างไร

4.5.1.1.2 อำนาจหน้าที่และกระบวนการตรวจสอบทรัพย์สิน

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐประกาศเมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบในข้อ 5 โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่งโดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นไปโดยทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

(2) ตรวจสอบสัญญา สัญญาสัมปทานหรือการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการกระทำที่เอื้อประโยชน์แก่เอกชนโดยมิชอบ หรือมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

(3) ตรวจสอบการปฏิบัติราชการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

(4) ตรวจสอบการกระทำของบุคคลใด ๆ ที่เห็นว่าเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร อันเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

ในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินการในเรื่องที่ตรวจสอบมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ และมีพฤติการณ์ว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับ การทุจริต

หรือประพดิมิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของผู้นั้น คู่สมรสและบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นไว้ก่อนได้

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาดำเนินการตรวจสอบในแต่ละเรื่องนั้นมีหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลในคณะรัฐมนตรี เจ้าหน้าที่รัฐ และบุคคลอื่น ๆ รวมทั้งคู่สมรสและบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นไว้ก่อนได้ ซึ่งแยกพิจารณาเงื่อนไขของการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของ คตส.ดังต่อไปนี้

1. “การดำเนินการในเรื่องที่ตรวจสอบมีหลักฐานอันควรเชื่อได้” หมายความว่า ในการดำเนินการตรวจสอบของ คตส. นั้น มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ ไม่ใช่อาศัยหลักฐานจากแหล่งอื่น ๆ ที่ได้มาจากการตรวจสอบของตนมาเป็นเหตุของการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

2. “มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการทุจริตหรือประพดิมิชอบ” จากการตรวจสอบของ คตส. มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า มีการทุจริตหรือประพดิมิชอบ กฎหมายเรียกร้องเพียง “มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า” เท่านั้น กฎหมายมิได้กำหนดถึงขนาดว่าต้องเป็นกรณีที่ชัดแจ้งว่ามีการทุจริตหรือประพดิมิชอบ เพราะเป็นการยึดหรืออายัดเพียงวิธีการชั่วคราว ดังนั้นเพียงแต่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ก็มีเหตุเพียงพอที่ คตส. จะใช้อำนาจในการยึดหรืออายัด

3. “มีพฤติการณ์ว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือประพดิมิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ” จากหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการทุจริตหรือประพดิมิชอบนั้น จะต้องมีความพฤติการณ์ว่ามีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือประพดิมิชอบ หรือมีพฤติการณ์ว่ามีบุคคลใดร่ำรวยผิดปกติ หรือมีพฤติการณ์ว่ามีบุคคลใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ เฉพาะจากเหตุผลสามประการนี้เหตุใดเหตุหนึ่งเท่านั้นที่จะเป็นเงื่อนไขอันนำไปสู่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลนั้น

4. “ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของผู้นั้น คู่สมรส และบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้น” ทรัพย์สินที่จะยึดหรืออายัดได้นั้นต้องเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำการทุจริตหรือประพดิมิชอบ หรือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการร่ำรวยผิดปกติ หรือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ และทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นของผู้ถูกกล่าวหาจาก คตส. หรือคู่สมรสผู้หนึ่ง หรือบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้หนึ่ง

นอกจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาองค์ประกอบการพิจารณาความผิดของ คตส. ข้างต้นแล้ว ประกาศ คปค. ได้มอบอำนาจหน้าที่บางส่วนของหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่แล้วเพิ่มเติมให้กับ คตส. ซึ่งสอดคล้องกับข้อ 3 วรรค 2 ที่ให้หน่วยงานของรัฐ

ต่าง ๆ สนับสนุนงานของ คตส. ในข้อ 5 วรรค 3 จึงกำหนดให้อำนาจที่สำคัญของแต่ละหน่วยงาน มารวมไว้ที่ คตส. เพียงองค์กรเดียว ซึ่งในข้อ 5 วรรค 3 ที่ได้กำหนดว่า เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามประกาศนี้ นอกจากอำนาจตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจตามกฎหมายดังต่อไปนี้ด้วย

(1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและคณะกรรมการธุรกรรม

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(3) ประมวลรัษฎากร โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบใช้อำนาจของอธิบดีกรมสรรพากรเฉพาะที่เกี่ยวกับการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจพิจารณาเรื่องใด ๆ ที่เห็นควรตรวจสอบเรื่องที่มีผู้เสนอข้อมูลหรือเรื่องที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของหน่วยงานอื่นใด และให้มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนหรือการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ถ้ามีมาพิจารณา และให้ใช้เป็นสำนวนการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบโดยจะสอบสวนเพิ่มเติมหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่มีเรื่องเดียวกันอยู่ในการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือคณะกรรมการธุรกรรม ให้ประสานงานเพื่อดำเนินการตามควรแก่กรณี

ข้อ 6 ให้คณะกรรมการตรวจสอบแจ้งรายชื่อบุคคลตามข้อ 5 แก่สถาบันการเงิน สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ กรมที่ดิน กรมสรรพากร หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง และผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้นั้น เพื่อให้หน่วยงานหรือบุคคลนั้นแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินและการเสียภาษีอากร ตลอดจนการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของบุคคลตามข้อ 5 คู่สมรสและบุตรซึ่งไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นให้คณะกรรมการตรวจสอบทราบภายในเวลาและตามวิธีการที่คณะกรรมการตรวจสอบกำหนด

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีอำนาจสั่งให้บริษัทหลักทรัพย์ส่งข้อมูลและเอกสารให้แก่สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เพื่อแจ้งต่อคณะกรรมการตรวจสอบได้

มิให้นำบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้บังคับกับการแจ้งข้อมูลตามวรรคหนึ่ง

ข้อ 7 ในกรณีที่บุคคลซึ่งถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามข้อ 5 ไม่แจ้งข้อมูลตามข้อ 6 หรือไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ถูกยึด ยักย้าย จำหน่าย หรือจ่ายโอนทรัพย์สินที่ถูกอายัด ให้ถือว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบและเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการร่ำรวยผิดปกติหรือเพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในกรณีที่หน่วยงานหรือบุคคลตามข้อ 6 ไม่ดำเนินการตามที่คณะกรรมการตรวจสอบกำหนดตามข้อ 6 หากมีกรณีเกิดความเสียหายขึ้นจากการที่ไม่ดำเนินการนั้น ให้หน่วยงานหรือบุคคลดังกล่าวรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข้อ 8 บรรดาทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดตามข้อ 5 ถ้าเจ้าของทรัพย์สินพิสูจน์ต่อคณะกรรมการตรวจสอบภายในเวลาที่คณะกรรมการตรวจสอบกำหนดได้ว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นมีใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมิได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือมิได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น

ข้อ 9 ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบมีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือร่ำรวยผิดปกติ ให้ส่งรายงาน เอกสารหลักฐานพร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 โดยให้ถือว่ามติของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่าง แต่คณะกรรมการตรวจสอบมีความเห็นยืนยันความเห็นเดิมให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจดำเนินการให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี แล้วแต่กรณี (โดยจะกล่าวในข้อ 4.4.2.1)

ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบมีมติว่าบุคคลใดกระทำความผิดกฎหมายและเป็นกรณีที่มิได้อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ให้คณะกรรมการตรวจสอบส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ดำเนินการตามกฎหมายที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานนั้นต่อไป โดยถือผลการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นการสอบสวนตามกฎหมายนั้น

ข้อ 10 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามประกาศนี้ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการตามที่มอบหมายได้

ข้อ 11 ให้คณะกรรมการตรวจสอบดำเนินการตามประกาศนี้ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ (โดยจะกล่าวในข้อ 4.4.1.1.3)

เมื่อครบกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง และการตรวจสอบหรือสอบสวนเรื่องใดยังไม่แล้วเสร็จ ให้คณะกรรมการตรวจสอบส่งมอบสำนวนคืนให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรือหน่วยงานอื่น เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน แล้วแต่กรณี

ข้อ 12 การแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 23 เรื่องการตรวจสอบทรัพย์สินลงวันที่ 24 กันยายน พ.ศ.2549 โดยประกาศฉบับนี้ไม่กระทบกระเทือนการใด ๆ ที่คณะกรรมการตรวจสอบได้กระทำไปก่อนวันที่ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับ

จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบของ คตส.ได้ดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้ที่ถูกตรวจสอบ และดำเนินการกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือร้ายแรงผิดปกติของผู้ที่ถูกตรวจสอบ ซึ่งในบทบัญญัติแต่ละข้อเป็นการรวมข้อกำหนดของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และประมวลรัษฎากร เอาไว้ กระบวนการตรวจสอบทรัพย์สินของ คตส.เป็นการตรวจสอบในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล ชุดพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ซึ่งในประกาศ คปค.ได้สั่งให้หน่วยงานรัฐ เอกชน สถาบันการเงิน และบุคคลภายนอกที่ครอบครองข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของรัฐบาลของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร รวบรวมข้อมูลและส่งข้อมูลให้กับ คตส.เพื่อตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

อำนาจที่สำคัญประการหนึ่งของ คตส.คือ อำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกตรวจสอบ คู่สมรส และบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะไว้ก่อนเป็นการชั่วคราว ซึ่ง คตส.ได้ให้ลักษณะของการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ดังนี้

ลักษณะของการยึดทรัพย์ หมายถึง การที่เจ้าพนักงานเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของบุคคล (จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม) เพราะเหตุที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือเกี่ยวข้องกับการบังคับคดี ส่วนการอายัดทรัพย์สิน หมายถึง การห้ามจำหน่าย จ่าย โอน ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้อง โดยดอกผลของทรัพย์สินที่ถูกอายัดนั้นยังคงเดินต่อไปตามปกติ ในคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของ คตส.จะต้องพิจารณาเงื่อนไขในการออกคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินโดยพิจารณาจากหลักการและองค์ประกอบในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 กล่าวคือ

1) หลักการในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน คือ เป็นวิธีการชั่วคราวมิให้มีการยกย้ายทรัพย์สิน จำหน่ายหรือจ่ายโอนทรัพย์สิน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของมหาชนจากการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติของบุคคลที่ถูกกล่าวหาจาก คตส.เพราะความมุ่งหมายในการตรวจสอบของ คตส.มิได้มุ่งหมายเพียงเพื่อนำบุคคลที่กระทำผิดกฎหมายอาญามารับโทษของบ้านเมืองเท่านั้น หากแต่ยังมีความมุ่งหมายที่จะต้องนำผลประโยชน์ของประเทศชาติที่สูญเสียไปจากการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติจากบุคคลที่ถูกกล่าวหากลับคืนมาด้วย แต่กระบวนการในการพิสูจน์ความผิดทางอาญาของบุคคลเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยระยะเวลาในการดำเนินการ หากรอให้กระบวนการดำเนินจนเสร็จสิ้นแล้วจึงมาดำเนินการเอาทรัพย์สินของบุคคลนั้นทำที่สุจริตจะไม่สามารถนำทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้ไปจากการทุจริตหรือประพฤติมิชอบกลับคืนมาได้ เพราะมีการยกย้าย จำหน่ายหรือจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นไปจนหมดสิ้น จึงต้องยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลที่ตรวจสอบจาก คตส. หากกรณีเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ เพื่อเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของมหาชนจากบุคคลที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

ดังนั้น การอายัดทรัพย์สินตามประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 จึงเกิดจากเหตุเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า (1) มีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบและมีพฤติการณ์ว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับเหตุทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือ (2) ร่ำรวยผิดปกติ หรือ (3) มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ซึ่งเหตุใดเหตุหนึ่งหรือทั้ง 3 เหตุ เป็นการกระทำของบุคคลใด คตส.มีอำนาจที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ที่เกี่ยวข้อง ของคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นไว้ก่อนได้

2) ขั้นตอนการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ อันเป็นส่วนที่ดำเนินการกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือร่ำรวยผิดปกติของผู้ที่ถูกตรวจสอบ มีการทำงาน 3 ขั้นตอน คือ

2.1) เมื่อปรากฏพฤติการณ์ว่าได้มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ คตส. จะตั้งคณะกรรมการตรวจสอบให้ดำเนินการตรวจสอบ โดยสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อวินิจฉัยว่ามีมูลคดีน่าเชื่อถือหรือไม่ และมีข้อกล่าวหาบุคคลใดบ้าง มีมูลความผิดเกี่ยวกับกฎหมายใด ความผิดฐานใด เมื่อตรวจสอบเสร็จก็เสนอสำนวนต่อ คตส. ถ้า คตส. เห็นว่าผลการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบมีพยานหลักฐานเชื่อถือได้ ก็จะมีมติให้ตั้งอนุกรรมการไต่สวน

2.2) ชั้นไต่สวน อนุกรรมการไต่สวนมีหน้าที่ตรวจสอบพยานหลักฐานต่อจากสำนวนของคณะกรรมการตรวจสอบ เปิดโอกาสให้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกกล่าวหา และรวบรวมพยานหลักฐานอันจำเป็นเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหา

2.3) เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการไต่สวนแล้ว หากพิจารณาเห็นว่า เป็นกรณีที่มีความผิดก็ดำเนินการส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ต่อไป ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ก็ดำเนินคดีในศาลยุติธรรม ถ้าเป็นนักการเมืองก็ดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จะเห็นได้ว่า ในการแต่งตั้งอนุกรรมการของ คตส. ในแต่ละเรื่องที่มีการพิจารณาดำเนินการตรวจสอบจะแบ่งเป็น 2 ชุด คือ ขั้นตอนของอนุกรรมการตรวจสอบเป็นชุดแรกเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เชื่อถือได้และตั้งข้อกล่าวหาบุคคลที่ถูกตรวจสอบแล้วส่งต่อไปกับอนุกรรมการไต่สวนเป็นชุดที่สองที่ทำหน้าที่ในการรับฟังคำชี้แจงในแต่ละข้อกล่าวหาของผู้ถูกกล่าวหา และรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติม ซึ่งในส่วนของอนุกรรมการที่แบ่งเป็นสองขั้นตอนนั้น ในประกาศ คปค. ฉบับที่ 30 มิได้กำหนดรายละเอียดของการแต่งตั้งอนุกรรมการ แต่ คตส. ได้ใช้อำนาจตามข้อ 10 ในการกำหนดวิธีปฏิบัติหน้าที่โดยแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาในแต่ละเรื่องเป็นสองชุด แตกต่างจากการตรวจสอบในขั้นตอนปกติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะมีคณะกรรมการไต่สวนเพียงชุดเดียวเมื่อมีเรื่องส่งเข้ามาถึง ป.ป.ช.

4.5.1.1.3 ระยะเวลาในการดำเนินงานและการต่ออายุการดำเนินงานและความซ้ำซ้อนในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

เนื่องจากประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 ได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบต้อง

ดำเนินการตามประกาศนี้ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ แต่โดยที่เรื่องที่ คณะกรรมการตรวจสอบต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จมีอยู่เป็นจำนวนมากจำเป็นต้องมีการตรวจสอบหรือสอบสวนอย่างละเอียดรอบคอบและต้องใช้เวลาในการดำเนินการ จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประกาศนี้เพื่อขยายระยะเวลาและกำหนดกลไกในการดำเนินการเมื่อครบกำหนดระยะเวลา ดังกล่าว รวมทั้งกำหนดบทคุ้มครองคณะกรรมการตรวจสอบ กรรมการตรวจสอบ และบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการตรวจสอบที่ได้กระทำไปโดยสุจริตและตามอำนาจหน้าที่ จึงได้ตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ.2550 รายละเอียด คือ

มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นข้อ 10/1 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549

“ข้อ 10/1 ในกรณีที่มีพฤติการณ์อันควรสงสัยหรือในกรณีที่มีผู้เสียหายกล่าวหาว่ากรรมการตรวจสอบ หรืออนุกรรมการผู้ใด ร่ำรวยผิดปกติ ปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความเที่ยงธรรม กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่นให้ถือว่ากรรมการตรวจสอบ หรืออนุกรรมการ เป็นกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 17 หรือเป็นข้าราชการการเมืองอื่นตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้วแต่กรณี และให้นำความในมาตรา 17 และหมวด 6 การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 308 ของรัฐธรรมนูญแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้นำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 มาใช้บังคับแก่การฟ้องคดีและการพิจารณาคดีตามวรรคหนึ่ง โดยให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าวด้วย”

มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในวรรคสองของข้อ 11 ของประกาศ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“เมื่อครบกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง แต่การตรวจสอบหรือสอบสวนเรื่องใดที่ดำเนินการอยู่แล้วยังไม่แล้วเสร็จ ให้คณะกรรมการตรวจสอบดำเนินการต่อไปจนกว่าจะแล้วเสร็จแต่ต้องไม่ช้ากว่า วันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2551”

จะเห็นได้ว่า ในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่องการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายในระดับของพระราชบัญญัติซึ่งประกาศเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ.2550 และเป็นการบังคับใช้ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งประกาศเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ.2550 โดยในพระราชบัญญัติได้เพิ่มเติม ข้อ 10/1 อันเป็นการกำหนดโทษและบทลงโทษกรรมการตรวจสอบ หรืออนุกรรมการที่มีพฤติการณ์อันควรสงสัยหรือมีผู้เสียหายกล่าวหาว่าร้ายวญผิดปกติ ปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความเที่ยงธรรม กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น โดยให้ถือว่าเป็นกรรมการ ป.ป.ช. และให้นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีกระทำความผิดในเหตุดังกล่าวมาใช้โดยอนุโลม เห็นว่า อำนาจหน้าที่ของ คตส. เป็นองค์กรพิเศษที่ปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอยู่ในขณะนั้น และกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดความผิดและบทลงโทษได้อ้างอิงกฎหมายของ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาความผิดเช่นเดียวกัน ประกอบกับระยะเวลาการดำเนินการของ คตส. ซึ่งแต่เดิมได้กำหนดให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 แต่ได้แก้ไขให้แล้วเสร็จไม่ช้ากว่าวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2551 คตส. จึงเป็นองค์กรพิเศษที่แต่งตั้งขึ้นมาเพื่อใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวแทนองค์กรที่ใช้อำนาจอยู่ตามเดิม แต่ในขณะเดียวกันก็ได้ยกเลิกหรือระงับการทำงานขององค์กรของรัฐเดิม คือ ป.ป.ช. แต่อย่างไรก็ตาม และกระบวนการดำเนินการของ คตส. ยังได้ใช้เจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐหลายองค์กรเป็นผู้ช่วยทำงานให้แก่ คตส. อีกด้วย ถือได้ว่า คตส. เป็นองค์กรพิเศษที่แต่งตั้งขึ้นมาที่มีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกับองค์กรของรัฐเดิม และมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการตรวจสอบการดำเนินการหรือโครงการของอดีตรัฐบาลเป็นกรณีเฉพาะ แม้อำนาจของ คตส. ไม่ได้กำหนดให้มีการยึดทรัพย์แล้วทรัพย์สินตกเป็นของรัฐในทันที เหมือนกับการยึดทรัพย์สินภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในครั้งก่อน ๆ ก็ตาม แต่การดำเนินการขององค์กรพิเศษเฉพาะกิจดังกล่าวก็มุ่งเน้นที่การตรวจสอบการทุจริตของอดีตรัฐบาลเช่นเดียวกัน อันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาค

4.5.1.1.4 การโอนอำนาจการตรวจสอบทรัพย์สินภายหลังการหมดอายุของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ.2550 ได้บัญญัติมาตรา 5 โดยเพิ่มวรรคสามของข้อ 11 ของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 กล่าวคือ

“ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบดำเนินการเรื่องใดตามวรรคสองไม่แล้วเสร็จภายในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2551 ให้คณะกรรมการตรวจสอบส่งมอบสำนวนเรื่องที่ยังค้างอยู่นั้นให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือหน่วยงานอื่น เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน แล้วแต่กรณี และให้ถือว่าการดำเนินการ สำนวนการตรวจสอบ และผลการตรวจสอบที่คณะกรรมการตรวจสอบได้ดำเนินการไปแล้วเป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือหน่วยงานอื่นดังกล่าวแล้วแต่กรณี”

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฯ ข้อ 11 วรรคสาม ได้กำหนดให้การดำเนินการ สำนวนการตรวจสอบ และผลการตรวจสอบที่คณะกรรมการตรวจสอบได้ดำเนินการไปแล้วเป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายขององค์กรที่รับมอบสำนวนเรื่องที่ยังค้าง ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า คตส.ได้ส่งมอบสำนวนเรื่องที่ยังค้างไม่แล้วเสร็จส่งมอบต่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการต่อไป ซึ่งกฎหมายข้อนี้เป็นการรับรองการดำเนินการของ คตส.ว่าชอบด้วยกฎหมายของ ป.ป.ช. ส่งผลให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.ต้องดำเนินการต่อไปจนกว่าเรื่องนั้นจะเสร็จสิ้น

4.5.1.2 ผลการตรวจสอบของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

ภายหลังระยะเวลาการดำเนินการตรวจสอบของ คตส.สิ้นสุดลง ปรากฏว่า คตส.ได้ดำเนินการตรวจสอบคดีดังต่อไปนี้

1) การตรวจสอบสัญญาจะซื้อจะขาย และสัญญาซื้อขายที่ดินของ กองทุนฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงิน (ที่ดินถนนรัชดาภิเษก)

- 2) การตรวจสอบโครงการออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย 2 ตัว และ 3 ตัว ของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (หวยบนดิน)
- 3) การตรวจสอบการซื้อขายหุ้นและโอนหุ้น บริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ
- 4) การตรวจสอบธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (EXIM BANK) ให้เงินกู้เพื่อซื้อเครื่องจักรและพัฒนาประเทศแก่รัฐบาลสหภาพพม่า กรณีกล่าวหา พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ดำเนินนโยบายต่างประเทศไปพร้อมกับการแสวงหาประโยชน์ สำหรับธุรกิจครอบครัวชินวัตรกับพวกอันเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ
- 5) การตรวจสอบโครงการจัดซื้อที่ดินคล้ายงและการดำเนินการโครงการปลูกยาง 90 ล้านต้น ของกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์
- 6) การตรวจสอบโครงการจัดซื้อจัดจ้างปรับเปลี่ยนสายพานลำเลียง กระเป่าสัมภาระผู้โดยสารและเครื่องตรวจวัตถุระเบิดท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ (CTX)
- 7) การตรวจสอบโครงการก่อสร้างระบบจ่ายไฟฟ้าและเครือข่ายท่อร้อยสายของท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ
- 8) การตรวจสอบการอนุมัติเงินกู้ของผู้บริหารธนาคารกรุงไทยให้แก่บริษัทในเครือกฤษตามหานคร
- 9) การตรวจสอบกรณีอดีตนายกรัฐมนตรีกระทำการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ เพื่อเอื้อประโยชน์ทางธุรกิจของตนเองและพวกพ้อง (ในส่วนของ การแปลงค่าสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิตเกี่ยวกับกิจการ ไทรคมนาคมและเรื่องอื่น ๆ) โดยเป็นเรื่องการกล่าวหาพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กระทำการอันเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจของตนเองและพวกพ้อง ทำให้มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากหรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่อันเป็นการร่ำรวยผิดปกติ
- 10) การตรวจสอบโครงการจัดก่อสร้างและจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ของบริษัท ห้องปฏิบัติการกลางตรวจสอบผลิตภัณฑ์เกษตรและอาหาร จำกัด

11) การตรวจสอบกรณีทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อรถดับเพลิงและเรือดับเพลิงของกรุงเทพมหานคร

12) การไต่สวนกรณีกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและพวกกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อสร้างโครงการระบบขนส่งทางรถไฟฟ้าเชื่อมท่าอากาศยานสุวรรณภูมิของการรถไฟแห่งประเทศไทย ฐานร่วมกันปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

13) การตรวจสอบโครงการบ้านเอื้ออาทร

จากการตรวจสอบของ คตส.จำนวน 13 เรื่องดังกล่าว ปรากฏคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ

1) คดีหมายเลขดำที่ อม.1/2550 คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2550 (ที่ดินรัชดา) พิพากษาเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2551 ระหว่าง อัยการสูงสุด โจทก์ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ที่ 1 คุณหญิงพจมาน ชินวัตร ที่ 2 จำเลย เรื่อง ความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (เป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องในเรื่อง เจ้าหน้าที่ของรัฐร่วมกันเป็นคู่สัญญาหรือมีส่วนได้เสียในสัญญาที่ทำกับหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีอำนาจกำกับ ดูแล และเป็นเจ้าพนักงานและผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใดเข้าไปมีส่วนได้เสียเพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น)

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ พิพากษาว่า พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร จำเลยที่ 1 มีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 100(1) วรรคสาม และมาตรา 122 วรรคหนึ่ง ให้ลงโทษจำคุก 2 ปี และยกฟ้องคุณหญิงพจมาน ชินวัตร จำเลยที่ 2

2) คดีหมายเลขดำที่ อม.1/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม.10/2552 (ห้วยบนดิน) พิพากษาเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2552 ระหว่าง คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ (คตส.) โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ผู้เข้าเป็นคู่ความแทน โจทก์ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ที่ 1 กับพวกรวม 47 ราย จำเลย เรื่อง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ (เป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องในเรื่อง เป็นเจ้าพนักงาน พนักงานและ

ผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สิน เบียดบังทรัพย์สินนั้นเป็นของตนเองหรือของผู้อื่นโดยทุจริต มีหน้าที่จ่ายทรัพย์สินนั้นเกินกว่าที่ควรจ่าย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น มีหน้าที่หรือแสดงตนว่ามีหน้าที่เรียกเก็บ หรือตรวจสอบภาษีอากร ค่าธรรมเนียมหรือเงินอื่นใด โดยทุจริต เรียกเก็บ หรือละเว้นไม่เรียกเก็บหรือตรวจสอบภาษีอากร ค่าธรรมเนียมหรือเงินนั้น หรือกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด เพื่อให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากร ค่าธรรมเนียมนั้น มีต้องเสียหรือเสียน้อยกว่าที่ต้องเสีย มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการ หรือรักษาทรัพย์สินได้ใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริตอันเสียหายแก่องค์กร บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น มีหน้าที่จัดการ หรือดูแลกิจการใด เข้าไปมีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น และขอให้จำเลยทั้งสี่สืบเจตน์ร่วมกันหรือแทนกันคืนหรือใช้เงินตามจำนวนที่จำเลยทั้งสี่สืบเจตน์มีมติอนุมัติให้จ่ายไปจากเงินของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล อันถือว่าเป็นเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ รวมจำนวน 14,862,254,865.94 บาท)

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ มีคำสั่งให้ออกหมายจับและจำหน่ายคดีเฉพาะจำเลยที่ 1 (พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร) ชั่วคราว และพิพากษาว่า จำเลยที่ 10 (นายวราเทพ รัตนากร) และจำเลยที่ 31 (นายสมใจนึก เองตระกูล) มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 83 จำคุกจำเลยที่ 10 มีกำหนด 2 ปี และปรับ 20,000 บาท จำคุกจำเลยที่ 31 มีกำหนด 2 ปี และปรับ 10,000 บาท จำเลยที่ 42 (นายชัยวัฒน์ พสกภักดี) มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 86 และพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 มาตรา 11 การกระทำของจำเลยที่ 42 เป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ลงโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 มาตรา 11 อันเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำคุก 2 ปี และปรับ 10,000 บาท แต่ให้รอการลงโทษจำคุกจำเลยที่ 10, 31 และ 42 ไว้ มีกำหนดคนละ 2 ปี ให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2-9, 11-30, 32-41 และ 43-47 สำหรับความผิดฐานอื่น และคำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

3) คดีหมายเลขดำที่ อม.3/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม.4/2551 (เอ็กซิม แบงก์) ระหว่าง คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ โจทก์ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร จำเลย เรื่อง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (เป็นกรณีโจทก์ฟ้องในเรื่อง เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแลกิจการใด เข้ามีส่วนได้เสีย เพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่นเนื่องด้วยกิจการนั้นและฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต)

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ จำหน่ายคดีชั่วคราว และออกหมายจับ เนื่องจากจำเลยหลบหนี

4) คดีหมายเลขดำที่ อม.4/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม.7/2552 (คดีทุจริตก๊อปปี้) พิพากษาเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2552 ระหว่าง คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้เข้าเป็นคู่ความแทน โจทก์ นายสมคิด จาตุศรีพิทักษ์ ที่ 1 กับพวกรวม 44 ราย จำเลย เรื่อง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ข้อโกง ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (เป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องในเรื่อง เป็นเจ้าพนักงาน พนักงาน ผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานและพนักงานร่วมกันปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เป็นเจ้าพนักงาน พนักงาน ผู้สนับสนุนเจ้าพนักงาน พนักงาน มีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ร่วมกันใช้อำนาจในตำแหน่งโดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่รัฐ เทศบาล สุขาภิบาล หรือเจ้าของทรัพย์สินนั้น เป็นพนักงานและผู้สนับสนุนมีหน้าที่ซื้อ ทำ จัดการหรือรักษาทรัพย์สินใด ๆ ร่วมกันใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริต อันเป็นการเสียหายแก่องค์กร บริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่น เป็นเจ้าพนักงานร่วมปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เป็นเจ้าพนักงาน ผู้สนับสนุนเจ้าพนักงาน และบุคคลร่วมกันกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ เป็นเจ้าพนักงานและผู้สนับสนุนเจ้าพนักงานและบุคคล ร่วมกันกระทำความผิดฐานข้อโกง)

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ ได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงแล้วฟังไม่ได้ว่า จำเลยทั้งสี่สืบสีกระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องว่าปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต พิพากษายกฟ้อง

5) คดีหมายเลขดำที่ อม.9/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม.5/2551 (แปลงสัญญาสัมปทานเป็นภาษีสรรพสามิต) ระหว่าง อัยการสูงสุด โจทก์ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร จำเลย เรื่อง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (เป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องในเรื่อง เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่สัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว เป็นเจ้าพนักงานมีหน้าที่จัดการหรือดูแล กิจการใดเข้าไปมีส่วนร่วมได้เสีย เพื่อประโยชน์สำหรับตนเอง

หรือผู้อื่น เนื่องด้วยกิจการนั้น เป็นพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต)

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ มีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว และออกหมายจับเนื่องจากจำเลยหลบหนี

6) คดีหมายเลขดำที่ อม.14/2551 คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2553 (จำเลยผิดปกติ) พิพากษาเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2553 ระหว่าง อัยการสูงสุด ผู้ร้อง พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร ผู้ถูกกล่าวหา คุณหญิงพจมาน ชินวัตร ที่ 1 กับพวกรวม 22 ราย ผู้คัดค้าน เรื่อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ พิพากษา ให้เงินที่ได้จากการขายหุ้นและเงินปันผลหุ้นของบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด(มหาชน) จำนวน 46,373,687,454.70 บาท พร้อมดอกผลเฉพาะดอกเบี้ยที่ได้รับจากบัญชีเงินฝาก นับตั้งแต่วันฝากเงินจนถึงวันที่ธนาคารส่งเงินจำนวนดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน โดยบังคับเอาจากทรัพย์สินที่อายัดตามคำสั่งคณะกรรมการตรวจสอบอันได้แก่บัญชีเงินฝากและหน่วยลงทุนตามคำสั่งคณะกรรมการตรวจสอบที่ คตส.016/2550 ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2550, ที่ คตส. 017/2550 ลงวันที่ 11 มิถุนายน 2550, ที่ คตส.029/2550 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2550 และที่ คตส.028/2550 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2550 การบังคับเอาจากทรัพย์สินดังกล่าวหากไม่พอ ให้บังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นของผู้ถูกกล่าวหาและผู้คัดค้านที่ 1 ถึงที่ 5 (คุณหญิงพจมาน ชินวัตร ที่ 1 นายพานทองแท้ ชินวัตร ที่ 2 นางสาวพินทองทา ชินวัตร ที่ 3 นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ที่ 4 นายบรรณพจน์ ดามาพงศ์ ที่ 5) ที่ คตส. มีคำสั่งอายัดไว้ หากได้รับเงินครบถ้วนตามคำพิพากษาแล้ว ก็ให้เพิกถอนคำสั่งอายัดทรัพย์สินอื่นของผู้ถูกกล่าวหาและผู้คัดค้านที่ 1 ถึงที่ 5 และให้ยกคำคัดค้านของผู้คัดค้านที่ 7, 8, 14, 17 และ 19 กับเพิกถอนคำสั่งอายัดทรัพย์สินของผู้คัดค้านอื่น คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ ได้มีคำสั่งตามมติที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เรื่อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน (ชั้นพิจารณาอุทธรณ์) เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2553 เนื่องจากผู้กล่าวหาและผู้คัดค้านที่ 1-5 ยื่นอุทธรณ์ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาประชุมพิจารณาแล้วมีมติว่า เห็นชอบตามบันทึกความเห็นสรุปสำนวนขององค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ว่า อุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาและผู้คัดค้านที่ 1 ถึงที่ 5 ทุกข้อไม่ต้องด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 278 วรรคสาม ประกอบระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในกรณีมีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งอาจทำ

ให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ พ.ศ.2551 ข้อ 3 ถึงข้อ 6 จึงมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาและผู้คัดค้านที่ 1 ถึงที่ 5 ไว้พิจารณา

4.5.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลได้ส่งคำโต้แย้งของคู่ความในประเด็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญได้รับวินิจฉัยในประเด็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ผูกพันตนเองตามแนวคำพิพากษาเดิมที่ว่าหากกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญฉบับก่อน เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาในสมัยของการตรวจสอบทรัพย์สินของรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เท่านั้น ส่วนอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 เป็นอำนาจศาลยุติธรรม ประกอบกับภายหลังการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 ได้บัญญัติรับรองประกาศและคำสั่งของคปค.ให้มีผลใช้บังคับต่อไป โดยถือว่าชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 ได้บัญญัติรับรองให้ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน ส่งผลให้ประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารย่อมไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด ๆ จากการรับรองต่อเนื่องของรัฐธรรมนูญชั่วคราวและถาวรและเป็นการรับรองระบอบรัฐประหารอีกด้วย

ในการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 5/2551 เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2551 พิจารณาในเรื่อง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง

การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ.2550 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

โดยพิจารณาในประเด็นของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 ศาลเห็นว่า ประกาศฉบับนี้เป็นกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นการแบ่งเบาภารกิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนองค์กรหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยที่ คตส.ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประมวลรัษฎากรในส่วนของกรมสรรพากรเฉพาะที่เกี่ยวกับการยึดอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ซึ่งเป็นอำนาจการตรวจสอบ ใต้วง สออสวน รวบรวมพยานหลักฐาน ตลอดจนยึดหรืออายัดทรัพย์สินเป็นการชั่วคราว มิได้มีอำนาจในการวินิจฉัยหรือชี้ขาดตัดสินคดีอันเป็นอำนาจทางตุลาการ ประกาศฉบับนี้มุ่งเน้นที่การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่หรือร่ำรวยผิดปกติ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีเท่านั้น มิได้มีเนื้อหาส่วนใดก้าวล่วงหรือแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ผู้ที่ถูกตรวจสอบและดำเนินคดีตามกฎหมายฉบับนี้ยังคงมีสิทธิต่อสู้คดีในชั้นศาลได้อย่างเต็มที่ ทั้งในการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการทุจริตประพฤตินิชอบของบุคคลตามประกาศนี้ จะกระทำได้ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยเท่านั้น กระบวนการตรวจสอบในชั้นก่อนฟ้องตามประกาศดังกล่าวจึงมิได้ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม หรือสิทธิมนุษยชน แต่ประการใด ในการทำหน้าที่ของ คตส.บุคคลที่จะได้รับผลกระทบในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐย่อมได้แก่ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการที่ทุจริตหรือประพฤตินิชอบ หรือกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ บุคคลใดที่เข้าเกณฑ์ดังกล่าวย่อมเข้าข่ายที่ถูกตรวจสอบได้ ดังนั้นประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และมีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง

และพิจารณาในประเด็นที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 พ.ศ.2550

ที่ขยายระยะเวลาดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) ออกไปถึงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2551 ศาลเห็นว่า เป็นกฎหมายที่มีได้เป็นการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบอื่นใดขึ้นใหม่เป็นเพียงแต่ การขยายระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบ (คตส.) ออกไปอีกระยะเวลาหนึ่ง ตามความจำเป็น เพื่อให้ คตส.สามารถทำหน้าที่ที่ค้างอยู่ให้เสร็จสิ้นไปได้ตามวัตถุประสงค์ของ กฎหมายและรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้ คตส.ดำเนินการต่อไปได้เฉพาะ “การตรวจสอบ หรือ สอบสวนเรื่องที่ยังดำเนินการอยู่แล้ว (และ) ยังไม่แล้วเสร็จ” เท่านั้น จะรับเรื่องใหม่อื่นใดมาตรวจสอบ หรือสอบสวนเพิ่มขึ้นอีกมิได้ ทั้งระยะเวลาในการดำเนินการของ คตส.ที่ขยายให้ก็จำกัดระหว่าง วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2550 ถึงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2551 เป็นระยะเวลาเพียงเก้าเดือนเท่านั้น อันเป็นระยะเวลาที่มีได้เนิ่นนานจนเกินสมควรแก่กรณีแต่อย่างใด การตราพระราชบัญญัตินี้เป็นที่ ประจักษ์ชัดแก่สุจริตชนทั่วไปว่ามีเจตนาซ่อนเร้นไปในทางมิชอบหรือเพื่อกลับแก่งัดบุคคลใด เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติที่อยู่ในกรอบแห่งความจำเป็นและพอเหมาะพอควรแก่กรณี ทั้งมิได้มี ผลกระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแต่ประการใด พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่มีส่วน ใดที่ไปขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม หรือกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจนกล่าวได้ว่าขัดหรือแย้งต่อบท มาตราใดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากนี้มีมาตรา 309 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้บัญญัติรับรองไว้ในบทเฉพาะกาล อีกชั้นหนึ่งด้วยว่า “บรรดาการใด ๆ ที่ได้ รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบ ด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวัน ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้” เมื่อประกาศ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 ว่าชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว การตราพระราชบัญญัติที่เป็นปัญหาในคดี นี้จึงเป็นเพียงการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณียังกล่าว แม้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศ คณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับนี้ได้ประกาศใช้บังคับภายหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ต้องได้รับการรับรองตามบทเฉพาะกาลมาตรา 309 ของ รัฐธรรมนูญนี้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกัน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้สอดคล้องกับความเห็นทางกฎหมายของ คตส.ท่านหนึ่ง ที่ได้สนับสนุนเรื่องอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการตรวจสอบการ กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ กล่าวคือ รัฐฐาธิปไตยที่มีอำนาจออกกฎหมายเข้าใ้สภาพ

ของการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติว่าจะต้องใช้เวลาในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ จึงได้มีบทบัญญัติในกฎหมายวิธีสบัญญัติที่ใช้ดำเนินการทางฝ่าย บริหารหรือฝ่ายตุลาการพิจารณาวินิจฉัยที่จะทำคำพิพากษาของศาลที่มีผลบังคับได้ในทางที่เป็น รูปธรรม คือ ผู้กระทำความผิดต้องถูกลงโทษจำคุกหรือต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามกฎหมายสารบัญญัติอื่นที่บัญญัติเป็นความผิดตามคำพิพากษา และผู้ที่ต้องรับผิดในทาง แพงจะต้องถูกบังคับเอาทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้กับเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาไม่ว่าจะเป็น เอกชนหรือรัฐ จึงได้มีบทบัญญัติให้อำนาจทั้งทางฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารใช้มาตรการเพื่อ ป้องกันการหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลบังคับตามคำพิพากษาก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาลโดยมีบท บัญญัติของกฎหมายในส่วนนี้ ในทางอาญาก็ให้อำนาจศาลออกหมายซึ่งระหว่างสอบสวนหรือ ระหว่างพิจารณาไว้ก่อนได้ เว้นแต่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว ส่วนในทางอาญาสินไหม คือ คดี อาญาที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งต่อผู้เสียหายไม่ว่าเอกชนหรือรัฐ หรือในทางแพ่งล้วน ๆ ก็มีวิธีการชั่วคราวก่อนศาลพิพากษา ทั้งฝ่ายบริหารก็มีกฎหมายให้อำนาจในการยึดหรืออายัด ทรัพย์สินของผู้ที่จะต้องรับผิดใช้ค่าเสียหาย หรือในที่สุดต้องรับผิดในการคืนทรัพย์สินตามคำ พิพากษาหรือชำระหนี้ตามคำพิพากษา ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการยึดหรืออายัดตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 48 และการยึดและอายัด ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข ฉบับที่ 30 เรื่องตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ข้อ 5 วรรคสอง และ กรณีกฎหมายกำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์ก่อนมีคำพิพากษาเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ ประกาศใช้เมื่อใด มีผลบังคับใช้ทันที เว้นแต่กฎหมายที่ประกาศใช้นั้น จะกำหนดให้บังคับใช้ใน อนาคตเมื่อใดก็ต้องเป็นไปตามที่ประกาศนั้น ซึ่งหลักการบังคับใช้กฎหมายวิธีสบัญญัติถือเป็น หลักสากล ไม่เคยมีคำพิพากษาศาลสูงของประเทศใดกล่าวอ้างว่าเป็นการใช้บังคับกฎหมายที่ผิด หลักนิติธรรม

4.5.2.1 อำนาจในการพิจารณาของพนักงานอัยการ และอำนาจฟ้องคดี ต่อศาลด้วยตนเองของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

ในระบบการดำเนินคดีอาญา การพิจารณาของพนักงานอัยการมี 2 ระบบใหญ่ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายและหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่ง ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการไม่ว่าจะฟ้องผู้ต้องหากรณีที่มีมูล หรือกรณีไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาในกรณีที่มีมูล แต่ไม่รวมถึงการไม่ฟ้องผู้ต้องหาเนื่องจากพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง หรือ การกระทำไม่เข้าองค์ประกอบของความผิด เป็นต้น เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทาง อาญา ซึ่งมาตรการในการฟ้องคดีของอัยการถือว่าการกั้นกรงคดี ในการดำเนินคดีผู้ดำรง

ตำแหน่งทางการเมืองในส่วนการพิจารณาของพนักงานอัยการนั้น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ข้อ 9 ได้กำหนดว่า ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบมีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือร่ำรวยผิดปกติ ให้ส่งรายงาน เอกสารหลักฐาน พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 โดยให้ถือว่ามติของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่าง แต่คณะกรรมการตรวจสอบมีความเห็นยืนยันความเห็นเดิมให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจดำเนินการให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแล้วแต่กรณี

โดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล ภายหลังจากการที่ประธาน ป.ป.ช. ส่งรายงาน เอกสาร และพยานหลักฐานพร้อมความเห็นมายังอัยการสูงสุด แต่ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นยังมีข้อไม่สมบูรณ์ และแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดต้องตั้งคณะทำงานเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลา 14 วันนับแต่วันตั้งคณะทำงาน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ ซึ่งการดำเนินการในชั้นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดดังกล่าว ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ให้ถือว่ามติของคณะกรรมการตรวจสอบเป็นมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันคณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลได้เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช.

4.5.2.2 ความเป็นอิสระของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี

ลักษณะและประเภทของการดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมี 2 ลักษณะ คือ การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินด้วยเหตุร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ และการดำเนินคดีอาญา ซึ่งการพิจารณาพิพากษา

คดีของศาลต้องคำนึงถึงหลักการที่จะต้องฟังความทุกฝ่าย โดยที่คณะกรรมการตรวจสอบต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชั้นที่ส่งผลร้ายและดีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อประโยชน์ในการตัดสินคดีให้ศาลเป็นผู้พิจารณา และศาลต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ การพิจารณาคดีของศาลต้องมีความเป็นอิสระทั้งการพิจารณาและการพิพากษาคดี โดยในการพิจารณาคดีจะต้องปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก และการพิพากษาคดีผู้พิพากษาในคดีต้องไม่ตกอยู่ภายใต้กระแสกดดันจากภายนอก จึงจะทำให้ศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีที่มีความเป็นอิสระ

การทำคำสั่งของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดหรือการพิพากษาคดี ผู้พิพากษาทุกคนต้องทำความเข้าใจในคดีเป็นหนังสือและต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ และให้ถือมติตามเสียงข้างมาก อันเป็นการแสดงถึงเหตุผลในคำพิพากษาของแต่ละท่านสามารถถูกตรวจสอบได้โดยสาธารณชน ซึ่งในการทำคำพิพากษาย่อมส่งผลกระทบต่อตัวผู้พิพากษาเพราะมีเหตุการณ์ที่ส่อไปในทางเป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของตัวผู้พิพากษา และเกิดผลกระทบหรือกระแสกดดันจากฝ่ายต่าง ๆ ที่เห็นตรงข้ามกับคำตัดสินของผู้พิพากษา อันเป็นเหตุให้เกิดความกดดันต่อความเป็นอิสระในการตัดสินคดีได้

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในการวินิจฉัยคดีของนักการเมืองได้พิจารณากรณีประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 ซึ่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ และพ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 ขยายระยะเวลาการดำเนินการของคณะกรรมการตรวจสอบว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 โดยเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญได้รับรองสถานะของประกาศและคำสั่งของ คปค.ว่ามีสถานะเป็นกฎหมายสามารถบังคับใช้ได้ และได้รับรองความชอบธรรมของการรัฐประหารอันเป็นการยอมรับความชอบธรรมของการแก้ปัญหาทางการเมืองโดยการใช้กำลังทหาร แต่ที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจาก คปค.เนื่องจากเมื่อมีการยึดอำนาจแล้ว คปค.ได้ออกประกาศ คปค.ฉบับที่ 3 ให้ศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ส่วนศาลทั้งหลายนอกจากศาลรัฐธรรมนูญคงมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตามบทกฎหมายตามประกาศ คปค. และได้แต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาปฏิบัติหน้าที่แทนตามมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 กำหนดวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ให้เป็นบุคคลที่มาจากองค์กรศาลทั้งหมดและได้กำหนดให้คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญส่งต่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญ

เป็นผู้พิจารณา ซึ่งหากพิจารณาจากที่มาของตุลาการรัฐธรรมนูญอาจเกิดข้อสงสัยถึงความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญได้ เพราะการเข้าสู่ตำแหน่งเกิดขึ้นในระหว่างการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองโดยคณะรัฐประหาร และคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการล้มล้างอำนาจของคณะรัฐประหารนั้น

ในส่วนของการพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้พิจารณาคดีรับรองความชอบของประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 ที่ให้อำนาจแก่ คตส.ตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีในรัฐบาลที่ถูกยึดอำนาจ และศาลได้พิจารณาความผิดของผู้ถูกตรวจสอบตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ซึ่ง คปค.มิได้มีประกาศหรือคำสั่งที่จำกัดอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาแต่อย่างใด และศาลได้พิจารณาตามพยานหลักฐานที่ฝ่ายอัยการหรือ คตส. และฝ่ายผู้ถูกกล่าวหานำเสนอ แม้ในระหว่างการพิจารณาคดีจะอยู่ในช่วงที่เหตุการณ์บ้านเมืองยังไม่เป็นปกติ ศาลจึงพิจารณาคดีภายใต้กระแสกดดันจากภายนอก ซึ่งอาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ตัดสินคดีขาดความเป็นอิสระ

4.5.3 บทวิเคราะห์การตรวจสอบการทุจริตในสมัยของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร

4.5.3.1 องค์กรและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

ที่มาของ คตส. เป็นผลมาจากการยึดอำนาจการปกครองของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมิได้เกิดขึ้นโดยวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย คตส.แต่งตั้งและกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่โดยอาศัยอำนาจของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และในช่วงเวลาที่มีการออกประกาศเป็นเวลาที่ประเทศไทยมิได้มีกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญบังคับใช้ แต่ คปค.ซึ่งเป็นรัฐอธิปไตยได้ใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่งตั้งองค์กรพิเศษทำหน้าที่เฉพาะกิจในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยรวบอำนาจขององค์กรของรัฐที่มีอยู่แล้วในขณะนั้นดำเนินการตรวจสอบเฉพาะการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีที่ถูกยึดอำนาจการปกครอง แม้ประกาศ คปค.จะให้ตรวจสอบเป็นโครงการมิได้ระบุให้ตรวจสอบเป็นรายชื่อบุคคล แต่ผลการดำเนินการมุ่งหมายเฉพาะคณะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลชุดที่ถูกยึดอำนาจนั่นเอง

4.5.3.2 กระบวนการในการวินิจฉัยการกระทำความผิดและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด

1) การเริ่มต้นคดีได้โดยไม่ต้องมีผู้เสียหาย และไม่ต้องมีการร้องทุกข์ เพราะประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ข้อ 5 กำหนดให้ คตส.มีอำนาจตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการที่ได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรีซึ่งพ้นจากตำแหน่งโดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นไปโดยทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ตรวจสอบสัญญา สัญญาสัมปทานหรือการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการกระทำที่เอื้อประโยชน์แก่เอกชนโดยมิชอบ หรือมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ตรวจสอบการปฏิบัติราชการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีการกระทำที่ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ รวมทั้งมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของบุคคลใด ๆ ที่เห็นว่าเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร อันเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

แสดงให้เห็นว่า ประกาศ คปค.ฉบับนี้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจสอบพิจารณาเรื่องใด ๆ ที่เห็นควรตรวจสอบ เรื่องที่มีผู้เสนอข้อมูล หรือเรื่องที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของหน่วยงานอื่น และไม่ได้กำหนดว่าต้องมีการกล่าวโทษร้องทุกข์ก่อนอันเป็นการเปิดกว้างให้คณะกรรมการตรวจสอบสามารถตรวจสอบได้ทุกเรื่องที่เห็นควรตรวจสอบ ดังนั้น อำนาจของ คตส.จึงสามารถตรวจสอบเรื่องต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องมีผู้เสียหาย หรือไม่มีการร้องทุกข์

2) การดำเนินการในชั้นของ คตส.อำนาจประการหนึ่งของ คตส. คือ การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนคดี ซึ่งแม้คณะอนุกรรมการไต่สวนคดีจะเป็นคณะเดียวกันกับคณะอนุกรรมการไต่สวนในคดีอื่น ไม่เป็นการต้องห้ามตามประกาศ คปค.ฉบับดังกล่าวหรือระเบียบอื่นใด ซึ่งสถานะและอำนาจหน้าที่ของ คตส.เป็นไปตามประกาศ คปค. อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แม้ คตส.จะไม่ใช้พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ก็สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่หรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อดำเนินคดีตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดโดยตัวบทกฎหมายได้

ระยะเวลาในการดำเนินการไต่สวนของ คตส. ตามประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 ข้อ 11 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดกรอบเวลาในการตรวจสอบดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี

นับแต่วันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ และข้อ 11 วรรคสอง กำหนดว่า “เมื่อครบกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง และการตรวจสอบหรือสอบสวนเรื่องใดยังไม่แล้วเสร็จให้คณะกรรมการตรวจสอบส่งมอบสำนวนคืนให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานการตรวจสอบแผ่นดิน หรือหน่วยงานอื่น เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน แล้วแต่กรณี” แต่ต่อมามีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 เรื่อง การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในวรรคสองของข้อ 11 ของประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “เมื่อครบกำหนดเวลาตามวรรคสอง แต่การตรวจสอบเรื่องการสอบสวนเรื่องใดที่ดำเนินการอยู่ยังไม่แล้วเสร็จให้คณะกรรมการตรวจสอบดำเนินการต่อไปจนกว่าจะแล้วเสร็จ แต่ต้องไม่ช้ากว่าวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2551” และมาตรา 5 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของข้อ 11 ของประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 ว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจสอบดำเนินการเรื่องใดตามวรรคสองไม่แล้วเสร็จภายในวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2551 ให้คณะกรรมการตรวจสอบส่งมอบสำนวนเรื่องที่ยังค้างอยู่นั้นให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือหน่วยงานอื่นดังกล่าว เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน แล้วแต่กรณี และถือว่าการดำเนินการ สำนวนการตรวจสอบ และผลการตรวจสอบที่คณะกรรมการตรวจสอบได้ดำเนินการแล้ว เป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หรือหน่วยงานอื่นดังกล่าว แล้วแต่กรณี” เป็นการกำหนดกรอบเวลาการตรวจสอบของ คตส. และไม่ต้องเป็นไปตามกำหนดระยะเวลาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 ที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับกับคณะกรรมการ ป.ป.ช.ที่ต้องดำเนินการในกรณีการกล่าวหาว่า ร่ำรวยผิดปกติซึ่งต้องกระทำในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากความเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี

3) การพิสูจน์ทรัพย์สินในชั้นการพิจารณาของ คตส. ประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 ได้กำหนดว่า บรรดาทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด ถ้าเจ้าของทรัพย์สินพิสูจน์ต่อคณะกรรมการตรวจสอบภายในเวลาที่คณะกรรมการตรวจสอบกำหนดได้ว่า ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมิได้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ หรือมิได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจ

สั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น และให้คณะกรรมการตรวจสอบดำเนินการให้แล้วเสร็จ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาและการตรวจสอบหรือสอบสวนเรื่องใดยังไม่แล้วเสร็จ ให้คณะกรรมการตรวจสอบส่งมอบสำนวนคืนให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือหน่วยงานอื่น เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนแล้วแต่กรณี ซึ่ง คตส.ได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอพิสูจนทรัพย์สิน แต่เมื่อครบกำหนดเวลา หากมีกรณีที่ไม่แล้วเสร็จก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.ดำเนินการต่อไป และผู้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินต้องพิสูจนต่อศาล และเป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาสั่งในเรื่องดังกล่าวต่อไป

4.5.3.3 การพิจารณาคดีโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

1) บุคคลผู้มีอำนาจยื่นคำฟ้องต่อศาลได้ คือ อัยการสูงสุด และ คตส. ตามที่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ข้อ 9 กำหนดให้ ถือว่ามติของ คตส.เป็นมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อ คตส.มีมติว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ ให้ส่งรายงานเอกสารหลักฐานพร้อมความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาดำเนินการ ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่าง แต่คณะกรรมการตรวจสอบมีความเห็นยืนยันความเห็นเดิม ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจดำเนินการให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาได้เอง เป็นการใช้อำนาจฟ้องร้องคดีแทนอัยการสูงสุด

ดังนั้น อัยการสูงสุดจึงเป็นองค์กรแรกที่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีที่มีความเห็นตรงกับมติของ คตส. แต่หากมีความเห็นแตกต่างกับมติของ คตส.ไม่ว่าในเรื่องใด แต่ คตส.มีความเห็นว่าถูกต้องสมบูรณ์แล้ว ถือว่าอัยการสูงสุดมีความเห็นแตกต่างกับ คตส.แล้ว คตส.จึงมีอำนาจดำเนินการให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้

นอกจากนี้ อำนาจของ คตส.ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกับอัยการสูงสุด และสามารถดำเนินการฟ้องคดีได้เองนั้น ประกาศ คปค.ไม่ได้ระบุบังคับไว้ว่า คตส.จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมระหว่าง คตส.กับอัยการสูงสุดและต้องฟ้องภายใน 14 วัน นับแต่วันที่ไม้อาจหาข้อยุติระหว่างอัยการสูงสุดและ คตส.ได้ และไม่ได้เป็นการตัดอำนาจฟ้องของ คตส.แม้ต่อมา คตส.จะสิ้นอายุตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม คณะกรรมการ ป.ป.ช.ก็มีอำนาจเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความแทน คตส.ได้

จะเห็นได้ว่า อำนาจของ คตส. ในกรณีดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจแทน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งสามารถพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องมีผู้เสียหายเข้าร้องทุกข์ และในกรณีที่มีความเห็นต่างกับอัยการสูงสุดก็สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้เอง

2) กระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ได้กำหนดให้อัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งต้องดำรงอยู่ตามหลักความเป็นกลางในกระบวนการยุติธรรมขั้นสุดท้าย ที่ต้องสร้างความมั่นใจให้แก่ คู่กรณีและประชาชนโดยทั่วไปว่าได้รับความเป็นธรรมจากศาล

คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีให้กระทำโดยองค์คณะ ผู้พิพากษาทุกคนทำความเข้าใจในการวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือพร้อมทั้งแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ และให้ถือมติตามเสียงข้างมาก การกำหนดโทษเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในขณะกระทำผิดอันเป็นไปตามหลักประกันในกฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ และเฉพาะกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้ และต้องมีอยู่ก่อนการกระทำนั้น เพราะการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนของรัฐ รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอน คำพิพากษาศาลต้องมีความโปร่งใสในการทำคำพิพากษาโดยแสดงให้เห็นถึงเหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ในกรณีผู้ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ผู้นั้นอาจยื่นอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายใน 30 วันนับแต่วันที่คำพิพากษาของศาล ซึ่งพยานหลักฐานใหม่ต้องเป็นพยานหลักฐานที่ยังไม่เคยปรากฏอยู่ในสำนวนคดีที่ผู้ต้องคำพิพากษาได้ยื่นอุทธรณ์ และไม่รวมถึงการกลับคำให้การของพยานในคดี พยานหลักฐานใหม่ต้องเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญและผู้ต้องคำพิพากษาไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ว่าพยานหลักฐานดังกล่าวมีอยู่และจะต้องนำมาแสดงเพื่อประโยชน์ของตน ทั้งหากรับฟังพยานหลักฐานใหม่นั้นแล้วจะทำให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิพากษายกฟ้องหรือยกคำร้องได้

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2550 ได้วินิจฉัยยอมรับความสมบูรณ์ของกฎหมายซึ่งออกโดยคณะรัฐประหาร ไม่ว่าจะเรียกว่าประกาศหรือคำสั่ง โดยถือว่าเป็นกฎหมายที่ศาลยอมรับและบังคับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี เหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาที่แสดงว่าศาลยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหาร คือ ศาลเห็นว่า “ในการทำรัฐประหารเพื่อยึดอำนาจการปกครองประเทศในแต่ละครั้งนั้น ผู้ทำการรัฐประหารมีความประสงค์ที่จะยึดอำนาจอธิปไตยที่ใช้ในการปกครองประเทศซึ่งก็คือ อำนาจนิตินิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ มารวมไว้โดยให้มีผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียวหรือคณะบุคคลคณะเดียวเท่านั้น...” นอกจากนี้ศาลได้อ้างถึงหนังสือของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ซึ่งแสดงถึงการยอมรับอำนาจเด็ดขาดของ คปค. ในฐานะเป็นรัฐอธิปไตย ในกรณีขอส่งเรื่องการขอพระราชทานโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติคืนให้กับสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งได้กล่าวถึงสำนักเลขาธิการได้มีความเห็นยืนยันการแต่งตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของ คปค. ว่ามีผลสมบูรณ์สามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมายแล้ว เนื่องจาก คปค. มีฐานะเป็นรัฐอธิปไตยมีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว แสดงให้เห็นว่า การยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะบุคคลใด ๆ หากกระทำจนสำเร็จย่อมได้ไปซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ ทำให้มีอำนาจนิตินิติบัญญัติสามารถออกประกาศหรือคำสั่งต่าง ๆ อันมีผลเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับประชาชนได้ ประกอบกับสำนักเลขาธิการได้ยืนยันถึงความสมบูรณ์ของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารว่ามีสถานะทางกฎหมายสมบูรณ์บังคับใช้ได้เป็นกฎหมาย

ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลได้นำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และประกาศ คปค. ฉบับต่าง ๆ มาปรับบทกฎหมายเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งกฎหมายดังกล่าวล้วนมีที่มาจากคณะรัฐประหาร ผู้ร่างกฎหมายมิได้มีที่มาจากประชาชนแต่อย่างใด เพราะการรัฐประหารเป็นการล้มล้างสถาบันทางการเมืองโดยเฉพาะสถาบันนิติบัญญัติและบริหาร โดยสถาบันการเมืองดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากการเลือกตั้งของประชาชน การรัฐประหารจึงเป็นการล้มล้างเจตจำนงของประชาชนในการเลือกตั้งตัวแทนเพื่อไปใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติและทางบริหาร

4.6 เปรียบเทียบการตรวจสอบการทุจริตในแต่ละครั้ง

4.6.1 กฎหมายอันเป็นที่มาของการแต่งตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริต

การยึดทรัพย์สินของนักการเมืองในระดับนายกรัฐมนตรีของประเทศไทยนั้น เป็นสิ่งที่เกิดจากการกระทำไปโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมายแบบที่ไม่ปกติ กล่าวคือ กรณีการยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ และทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ซึ่งธรรมนูญการปกครองทั้งสองฉบับเกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารที่มีขั้นตอนการจัดทำที่ไม่เป็นไปตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารจัดทำขึ้นซึ่งอยู่บนหลักการของอำนาจคือ ความถูกต้อง และบทบัญญัติของธรรมนูญการปกครองได้รับรองการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีที่ได้กระทำไปให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทำให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 17 ได้อย่างกว้างขวางโดยไม่ตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบหรือความรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น

กรณีการยึดทรัพย์สินในสมัยของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารเมื่อ พ.ศ.2534 ซึ่งได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินนักการเมืองเพื่อทำการยึดทรัพย์สินของนักการเมืองที่ถูกยึดอำนาจ เป็นการใช้อำนาจตามประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ซึ่งเกิดขึ้นจากอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของ รสช. เพราะในขณะออกประกาศยังมีได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ส่วนกรณีการยึดทรัพย์สินของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร โดยคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ได้อาศัยอำนาจของคณะรัฐประหารภายหลังการยึดอำนาจเช่นเดียวกับสมัยของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ซึ่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 23 และฉบับที่ 30 โดยในขณะนั้นประเทศไทยยังมีได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เช่นเดียวกัน ความแตกต่างของ คตส.ที่ได้รับการแต่งตั้งตามประกาศของ คปค.กับ คตส.ที่ได้รับการแต่งตั้งตามประกาศของ รสช. คือ มีสถานะเป็นองค์กรพิเศษที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นภายหลังการรัฐประหารโดยคณะรัฐประหารในรูปของประกาศคณะรัฐประหารเช่นเดียวกัน แต่สถานะทางกฎหมายของประกาศคณะรัฐประหารทั้งสองครั้งนั้น เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของประกาศ คปค. เห็นว่าเป็นการมอบอำนาจหน้าที่ให้ คตส. มีสถานะเป็นองค์กรพิเศษในระดับเดียวกับองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่อยู่ในช่วงเวลานั้น โดยได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ คือ ให้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก

เงิน พ.ศ.2543 และประมวลรัษฎากร เฉพาะที่เกี่ยวกับการยึด อาศัย และขายทอดตลาดทรัพย์สิน โดยประกาศได้กำหนดให้ตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการ สัญญาต่าง ๆ การปฏิบัติราชการ ของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานรัฐ และการกระทำของบุคคลที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ หลีกเลียงภาษีอากร ในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินการในเรื่องที่ตรวจสอบมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า มีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ และอำนาจในการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวได้ใน กรณีที่มีพฤติการณ์ว่าเกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สิน เพิ่มขึ้นผิดปกติ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ กำหนดไว้ก่อนแล้ว ส่วนเนื้อหาของประกาศ รสช.เห็นว่าเป็นการมอบอำนาจหน้าที่ให้ คตส.มี สถานะเป็นองค์กรพิเศษที่มีอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการในองค์กรเดียวกัน กล่าวคือ คตส.มี อำนาจหน้าที่พิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันสื่อแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวย ผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และประกาศรายชื่อแล้วจึงมีคำสั่งอายัดและห้าม จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของบุคคลนั้น และเมื่อ คตส.วินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ หรือเพิ่มขึ้นผิดปกติให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินทันที ซึ่งในส่วนของคำวินิจฉัยให้ทรัพย์สินตก เป็นของแผ่นดินเป็นอำนาจตุลาการที่มีได้กำหนดให้เป็นอำนาจของ คตส. ไว้ในประกาศ คปค.

ดังนั้น ที่มาของประกาศหรือคำสั่งแต่งตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบ การทุจริตของนักการเมืองในแต่ละครั้งนั้นมิได้เกิดขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นผู้แทนที่มาจาก ประชาชน แต่มาจากรัฐสภาริบัติที่ได้มาจากวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย ในขณะนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจแต่งตั้งขึ้นมา ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวจึงเกิดจากการใช้อำนาจพิเศษภายหลังจากการ เปลี่ยนแปลงทางการเมืองเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินของนักการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองในรัฐบาลก่อน แม้ว่าจะเป็นการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์มหาชนในการตรวจสอบการ ทุจริตซึ่งมีอาจเกิดขึ้นได้ในช่วงเวลารัฐบาลก่อนมีอำนาจก็ตาม แต่การแต่งตั้งองค์กรพิเศษขึ้นเป็น การเฉพาะเพื่อดำเนินการตรวจสอบการทุจริตเป็นการเฉพาะกิจย่อมคาดการณ์ได้ว่าเป็นการ แต่งตั้งเพื่อพิจารณาความผิดของนักการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในรัฐบาลก่อน นั้นเอง จึงอาจเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว ซึ่งขัดกับหลักนิติธรรมที่บุคคล ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและไม่อาจถูกลงโทษหรือถูกบังคับตามกฎหมายให้ต้องรับ โทษทั้งทางร่างกายหรือทางทรัพย์สิน นอกจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมายที่มีอยู่แล้ว การ แต่งตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อดำเนินการตรวจสอบความผิดของบุคคลเฉพาะกลุ่มมิใช่เป็นการ ทั่วไปจึงไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรม

4.6.2 ข้อกล่าวหาหรือฐานความผิด

กรณีการยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ปรากฏในเหตุผลของคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี กล่าวคือ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขณะที่มีชีวิตอยู่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ในราชการโดยมิชอบ กระทำการเบียดบังและยกยอกทรัพย์สินของรัฐไปหลายครั้งหลายหน มีจำนวนมากมาย การกระทำดังกล่าวนี้มีผลเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร และโดยที่ท่านผู้หญิงวิจิตรธนะรัชต์ เป็นภริยาจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ร่วมรับประโยชน์ในการนี้ด้วย

กรณีการยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ปรากฏในคำสั่งนายกรัฐมนตรี กล่าวคือ คณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินได้สอบสวนว่าทรัพย์สินที่อายัดไว้นั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งโดยมิชอบ ช่มชู้ใจ หรือจูงใจ เพื่อให้บุคคลใดมอบให้หรือหามาให้หรือไม่ แต่การสอบสวนที่ได้ดำเนินไปแล้วยังไม่พอที่จะวินิจฉัยว่าทรัพย์สินที่อายัดไว้ทั้งหมดนั้น จอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ได้มาโดยชอบหรือไม่ หรือได้มาโดยช่มชู้ใจ หรือจูงใจบุคคลอื่นให้หามาให้ หรือมอบให้หรือไม่ แต่ปรากฏหลักฐานว่าจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก มีทรัพย์สินมากมายเกินกว่าบุคคลที่ประกอบอาชีพโดยสุจริตจะพึงมีได้ เพื่อให้เรื่องนี้ได้ยุติไปโดยเร็ว และเพื่อป้องกันและระงับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจของประเทศและราชการแผ่นดินรวมทั้งการกระทำอันเป็นการก่อกวนคุกคามความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐ

กรณียึดทรัพย์สินของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก ปรากฏอยู่ในประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ซึ่งในเบื้องต้นได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเพื่อพิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันสอดแสดงให้เห็นได้ว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต และพิจารณาวินิจฉัยว่าบุคคลนั้น ๆ ร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ และให้มีอำนาจออกคำสั่งอายัดและห้ามจำหน่ายโอนทรัพย์สินทั้งปวงของบุคคลนั้น ๆ ให้ตกเป็นของแผ่นดิน

กรณียึดทรัพย์สินของ พันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร กับพวก ปรากฏอยู่ในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยกำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบดำเนินการในเรื่องที่ตรวจสอบแล้วมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ และมีพฤติการณ์ว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับ การทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของผู้นั้น คู่สมรสและบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นไว้ก่อน และขอกกล่าวหาที่ใช้ยื่นคำร้องต่อ

ศาล คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ หรือร้ายแรงผิดปกติ

4.6.3 การบังคับใช้กฎหมายที่เป็นไปตามหลักกฎหมายในกรณีกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี ต้องกระทำโดยผ่านกระบวนการของศาลยุติธรรม มิใช่ระบบของการจัดตั้งศาลพิเศษหรือองค์กรพิเศษขึ้นมาเพื่อกระทำการแทนศาล หรือมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับศาล

ในประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย จะต้องยึดถือหลักนิติธรรมเป็นหลักสำคัญในการปกครอง การใช้อำนาจพิเศษเพื่อตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจึงขัดกับหลักนิติธรรม ซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ ประการแรก การปกครองที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ คือ การปกครองซึ่งบุคคลไม่อาจถูกลงโทษ หรือถูกบังคับตามกฎหมายให้ต้องได้รับโทษทางร่างกาย หรือทางทรัพย์สิน นอกจากจะเป็นผลของการละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งได้รับการพิสูจน์แล้วตามวิธีพิจารณาทางกฎหมาย ต่อหน้าศาลยุติธรรมของประเทศ โดยการพิจารณาที่ถูกต้องเที่ยงธรรมตามความหมายนี้ หลักนิติธรรมจึงตรงข้ามกับการปกครองที่ราษฎรอยู่ภายใต้รัฐผู้มีอำนาจ และผู้มีอำนาจแห่งรัฐจะใช้อำนาจใดลิดรอนสิทธิเสรีภาพในร่างกายของราษฎร หรือทรัพย์สินได้ตามอำเภอใจ ประการที่สอง หลักการที่บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน และศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาพิพากษา คือ ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่มีอภิสิทธิ์ชนที่จะได้รับโทษน้อยลงหรือได้รับการพิจารณาคดีในศาลพิเศษ ประกอบกับหลักกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้ว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะได้วินิจฉัยและหลักที่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

อำนาจในการยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินโดยคณะกรรมการพิเศษ ตามคำสั่งหรือประกาศของคณะรัฐประหาร หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีมีลักษณะเป็นโทษทางอาญาประเภทต่าง ๆ ของคณะกรรมการพิเศษจึงมีผลทำให้ทรัพย์สินที่ยึดไว้ตกเป็นของแผ่นดินจึงเป็นกระบวนการทางอาญา ซึ่งการดำเนินการจะต้องสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ โดยต้องถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าคณะกรรมการจะสามารถพิสูจน์ได้อย่างชัดแจ้งว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด จะลงโทษริบทรัพย์สินเมื่อในขณะที่บุคคลนั้นกระทำความผิด และต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอยู่ในขณะกระทำ และจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสโต้แย้งแสดงหลักฐานต่าง ๆ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่าง

เต็มที่ ในกรณีการยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ให้ตกเป็นของรัฐ ได้มีการสอบสวนว่าขณะที่จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ กระทำการเบียดบังและยกยอกทรัพย์สินของรัฐไปหลายครั้งหลายหน อันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรอย่างไรบ้าง แต่ได้ดำเนินการยึดทรัพย์สินในกองมรดกทั้งหมดให้ตกเป็นของรัฐ เช่นเดียวกับกรณีการยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ซึ่งไม่สามารถสอบสวนจนได้ความว่าทรัพย์สินที่อายัดไว้ได้มาโดยมิชอบ หรือได้มาโดยซุ่มซ่ามใจ หรือจงใจบุคคลอื่นให้หามาให้หรือมอบให้ แต่ยึดทรัพย์สินเพื่อป้องกันและระงับการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจของประเทศและราชการแผ่นดิน รวมทั้งการกระทำอันเป็นการก่อกวนคุกคามความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ทั้งสองกรณีสามารถยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ เพราะอาศัยอำนาจของมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรในขณะนั้น ซึ่งอำนาจพิเศษตามมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองเป็นบทบัญญัติที่ตราไว้ในรัฐธรรมนูญอันถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในรัฐที่อยู่ในช่วงการปกครองระบอบเผด็จการ และการยึดทรัพย์สินทั้งสองครั้งไม่ได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมโดยศาลแต่อย่างใด กรณีการยึดทรัพย์สินของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ กับพวก เป็นการใช้อำนาจตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ซึ่งมีฐานะทางกฎหมายต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ คือ มีฐานะทางกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ การยึดทรัพย์สินไม่ได้อาศัยอำนาจของมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ส่งผลให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีสถานะเป็นองค์กรพิเศษตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ จึงถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลยุติธรรมได้ เมื่อประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติกำหนดอำนาจหน้าที่ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินอันเป็นอำนาจวินิจฉัยคดีเช่นเดียวกับศาล จึงเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจึงเป็นองค์กรที่มีชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้ทรัพย์สินของนักการเมืองที่ตกเป็นของแผ่นดิน เนื่องจากคำสั่งของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไป แตกต่างจากกรณีการยึดทรัพย์สินของพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร เป็นการใช้อำนาจตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 30 ซึ่งมีฐานะทางกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เช่นเดียวกับกรณีของพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ แต่อำนาจหน้าที่การตรวจสอบทรัพย์สินขององค์กรพิเศษแตกต่างกันในเรื่องของเนื้อหาของกฎหมายซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินในสมัยคปค.มิได้มีอำนาจในการวินิจฉัยให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในทันที แต่ให้อำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและการวินิจฉัยคดีเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม สถานะทางกฎหมายของคณะกรรมการตรวจสอบจึงเป็นคณะกรรมการที่

ถูกแต่งตั้งขึ้นมาเป็นการเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการของบุคคลในคณะรัฐมนตรีชุดก่อน แม้อำนาจหน้าที่ตามประกาศจะไม่ได้ระบุเป็นการเฉพาะรายบุคคลที่ถูกตรวจสอบแต่ทางปฏิบัติได้แสดงให้เห็นว่าการตรวจสอบมุ่งเน้นไปที่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลที่ถูกยึดอำนาจการปกครอง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้มีคำพิพากษาลงโทษได้ตามความผิดที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 อันเป็นการชี้ให้เห็นว่าผู้ร่างประกาศ คปค.ได้นำความผิดพลาดของการตรวจสอบทรัพย์สินในสมัย รสช.มาแก้ไขในเรื่องการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาล และศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษในคดีที่ คตส.เป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบ

4.6.4 การควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารโดยศาล

หลักกฎหมายที่ศาลใช้ในการควบคุมประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารมีให้ชัดรัฐธรรมนูญ คือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง แต่เมื่อไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรของรัฐธรรมนูญ และในรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ใช้ “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ศาลจะใช้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในฐานะ “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” ในการควบคุมบทกฎหมายและการกระทำตลอดจนนิติกรรมทางปกครอง โดยที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 17 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 27 ได้บัญญัติให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่นายกรัฐมนตรี หรือหัวหน้าคณะรัฐประหารเป็นผู้ใช้อำนาจเบ็ดเสร็จซึ่งลักษณะอำนาจเบ็ดเสร็จมีลักษณะดังนี้

ประการแรก เป็นอำนาจสูงสุดที่รวมทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการไว้ที่เดียวกัน ในองค์กรเดียวกัน และได้ใช้อำนาจนี้สั่งการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม การแก้ไขหรือยกเลิกต้องกระทำโดยพระราชบัญญัติ

ประการที่สอง เป็นการยกเว้นหลักกฎหมายอาญาจะมีผลย้อนหลังไปกำหนดความผิดและโทษแก่ผู้กระทำมิได้โดยชัดแจ้ง การใช้อำนาจตามมาตรานี้จึงใช้ย้อนหลังได้แม้ในทางอาญา

ประการที่สาม เป็นการยกเว้นหลักที่ว่า กฎหมายที่จะกำหนดโทษและความผิดต้องแน่ชัด โดยกำหนดการกระทำไว้กว้างมากจนยากแก่การตรวจสอบว่าเช่นใดจึงจะถือว่า “คุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” อย่างไรก็ตามการกระทำที่ “บั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน”

ประการที่สี่ ยกเว้นหลักอำนาจอธิปไตยในดินแดน เพราะสั่งการได้แม้การกระทำเกิดขึ้นภายนอกราชอาณาจักร

ประการที่ห้า การใช้อำนาจตามมาตรานี้ รัฐธรรมนูญบางฉบับถึงกับบัญญัติให้ไม่เพียง “ชอบด้วยกฎหมาย” เท่านั้น แต่ “ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ด้วย ซึ่งทำให้วินิจฉัยว่าขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้

โดยที่การใช้อำนาจเบ็ดเสร็จดังกล่าว ศาลไม่เคยควบคุมการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของธรรมนูญการปกครอง จึงเป็นข้อจำกัดอำนาจศาลในการควบคุมการใช้อำนาจ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหาร ที่เป็นไปตามหลักการกระทำของรัฐบาล แต่การกระทำของรัฐบาลในกฎหมายของต่างประเทศได้กำหนดว่าการตัดสินใจออกมาตรการที่ใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีนั้น และจะต้องถูกศาลปกครอง ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายได้ โดยในอดีตศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาหลายฉบับได้วางหลักว่าอำนาจพิจารณาว่าการกระทำบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร เศรษฐกิจ และราชการแผ่นดิน ฯลฯ เป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีแต่ผู้เดียว ไม่มีผู้ใดควบคุมได้แม้ศาล และการใช้อำนาจตามมาตรา 17 เป็นการใช้อำนาจตามธรรมนูญการปกครองอยู่แล้ว จึงไม่มีปัญหาว่าจะไม่ชอบด้วยประเพณีการปกครองประเทศโดยในระบอบประชาธิปไตยอีก

การใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 ในการตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองเพื่อยึดทรัพย์สินนั้น พบว่า การยึดทรัพย์สินในกองมรดกของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร สั่งให้ทรัพย์สินซึ่งคณะกรรมการสอบสวนทรัพย์สินได้สอบสวนและรวบรวมมาได้ให้ตกเป็นของรัฐทันทีในวันนี้ออกคำสั่งโดยมิได้ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรม และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติภารกิจเกี่ยวแก่มตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2508 ซึ่งบังคับให้ศาลจำหน่ายคดี และศาลได้วินิจฉัยว่าไม่ใช่บทบัญญัตินอกเหนือขอบเขตของมาตรา 17 ไม่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรถือเป็นการชอบด้วยกฎหมายโดยตรง ไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการตัดสิทธิที่บุคคลจะดำเนินคดีทางศาลในกรณีอื่นใด เช่นเดียวกับการยึดทรัพย์สินของจอมพลถนอม กิตติขจร กับพวก ให้ตกเป็นของรัฐ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 และศาลได้วินิจฉัยว่ากระบวนการพิจารณาดีของคณะกรรมการสอบสวนการได้มาซึ่งทรัพย์สินชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 17 อำนาจสั่งการของนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 17 ไม่เป็นการขัดแย้งหรือจะต้องวินิจฉัยตามประเพณีการปกครองของประเทศไทยใน

ระบอบประชาธิปไตย ถือว่าเป็นการใช้อำนาจพิเศษตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญการปกครอง และศาลได้จำกัดการเข้าไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 17 ของนายกรัฐมนตรี

กรณีการยึดทรัพย์ของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินสมัยของ รสช.ซึ่งมีการแต่งตั้งโดยประกาศคณะ รสช.ฉบับที่ 26 ซึ่งเป็นประกาศที่ออกในช่วงที่ไม่มีรัฐธรรมนูญปกครองประเทศ คณะ รสช.จึงมีฐานะเป็นรัฐสภาธิบดี มีอำนาจสูงสุดสามารถออกกฎหมายหรือกระทำการใด ๆ ในรัฐได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยผลแห่งอำนาจอธิปไตยของตน ประกาศหรือคำสั่งซึ่งออกในช่วงที่คณะรัฐประหารเป็นรัฐสภาธิบดีจึงมีฐานะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์ภายใต้ อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของคณะรัฐประหาร ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 จึงต้องกำหนดให้ประกาศหรือคำสั่งมีค่าบังคับตามกฎหมายที่รองลงมาจากรัฐธรรมนูญการปกครอง ทำให้ประกาศ รสช.ฉบับที่ 26 ที่จัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจึงมีฐานะเป็นกฎหมายในลำดับรองที่ออกโดยคณะรัฐประหารที่ยึดอำนาจการปกครอง เมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญการปกครอง คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจึงมีฐานะเป็นคณะกรรมการตามกฎหมายคณะหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และย่อมถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการใช้อำนาจหน้าที่ได้เช่นเดียวกับคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่น แม้ว่ารัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 27 ได้บัญญัติให้อำนาจเบ็ดเสร็จแก่นายกรัฐมนตรี หรือหัวหน้าคณะรัฐประหารเป็นผู้ใช้อำนาจเบ็ดเสร็จ แต่ประกาศคณะ รสช.มิได้เปลี่ยนแปลงให้การยึดทรัพย์สินอาศัยอำนาจของ นายกรัฐมนตรี หรือหัวหน้าคณะรัฐประหารแต่อย่างใด อำนาจในการพิจารณายึดทรัพย์สินยังคงเป็นอำนาจของ คตส.ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นคณะกรรมการตามกฎหมายในลำดับรอง ศาลจึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญของ คตส.ได้

กรณีของคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ได้มีการแต่งตั้งโดยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จำนวน 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 23 ประกาศเมื่อวันที่ 24 กันยายน พ.ศ.2549 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเป็นฉบับที่ 30 ประกาศเมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 เป็นประกาศของคณะรัฐประหารซึ่งออกในช่วงที่ไม่มีรัฐธรรมนูญปกครองประเทศเช่นเดียวกัน คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจึงมีฐานะเป็นรัฐสภาธิบดี ประกาศหรือคำสั่งของ คปค.จึงมีฐานะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้อย่างสมบูรณ์ และเมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 ส่งผลให้ประกาศ คปค.ฉบับที่ 30 มีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง และในรัฐธรรมนูญฉบับ

ชั่วคราวได้รับรองให้มีผลใช้บังคับได้ต่อไปและให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ คตส.มีฐานะเป็นคณะกรรมการตามกฎหมายคณะหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และมีช่วงระยะเวลาในการดำเนินการตามกฎหมาย แต่การตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐของ คตส.ไม่ปรากฏว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีดังเช่นธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรในช่วงเผด็จการก่อนหน้านี้ แต่อย่างไรก็ดีสถานะทางกฎหมายของ คตส.จึงถูกศาลควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญได้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

5.1 สรุป

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองครั้งสำคัญของประเทศ ผู้มีอำนาจสูงสุดในขณะนั้นได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองในรัฐบาลชุดก่อน โดยมีจุดมุ่งหมายหลักเพื่อดำเนินการตรวจสอบการทุจริตของนักการเมือง และยึดทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ตกเป็นของรัฐ อันเป็นการดำเนินการที่มุ่งประสิทธิผลในการลงโทษทางอาญาแก่นักการเมืองที่ทุจริต และกระบวนการดำเนินคดีที่รวดเร็วเพื่อให้การตรวจสอบเสร็จสิ้น ซึ่งกฎหมายตลอดจนการกระทำขององค์กรพิเศษจะต้องไม่ขัดกับหลักกฎหมายที่เป็นหลักสากล โดยที่หลักกฎหมายที่สำคัญในการตรวจสอบการทุจริต คือ หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจรัฐจะส่งผลกระทบต่อประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และให้ฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตรวจสอบความชอบในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยตุลาการหรือศาลที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบจะต้องมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่อย่างแท้จริง เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน หลักรัฐธรรมนูญนิยมมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐมิให้เกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนด แต่เป็นหลักกฎหมายที่ให้รัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการจำกัดอำนาจรัฐมิให้กระทำการตามอำเภอใจในช่วงเวลาที่ประเทศปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นหลักที่มองว่าอะไรคือสิ่งที่ถูกที่ควรและอะไรคือสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งเป็นการมองในแง่ของความยุติธรรมและเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง หลักความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายที่มุ่งหมายให้บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมาย เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่ใช้ในการตรวจสอบการทุจริตของบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐของประเทศฝรั่งเศส ฟิลิปปีนส์ และเกาหลีใต้ พบว่า ในแต่ละประเทศได้บัญญัติกฎหมายโดยกำหนดกระบวนการตรวจสอบการทุจริตไว้แตกต่างกัน แต่จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศฟิลิปปินส์และเกาหลีใต้ซึ่งได้มีการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับประธานาธิบดีที่เกิดขึ้นจริง ในประเทศฟิลิปปินส์มีวิธีการเฉพาะในเรื่องของศาลพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีข้อฉ้อฉลทุจริตในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐและลูกจ้างของรัฐ เรียกว่า ศาล Sandiganbayan ซึ่งเป็นศาลเทียบเท่าศาลอุทธรณ์ โดยได้มีการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีมาแล้ว 2 ท่าน คือ อดีตประธานาธิบดีมาร์กอสและอดีต

ประธานาธิบดีเอสตราดา ซึ่งล้วนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล Sandiganbayan และได้มีการพิจารณาพิพากษาลงโทษในความผิดทุจริตคอร์รัปชันและติดตามเรียกคืนทรัพย์สินทั้งภายในและภายนอกประเทศ โดยในกรณีของประธานาธิบดีมาร์กอส ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษ คือ คณะกรรมการ Presidential Commission on Good Government (PCGG) เพื่อดำเนินการติดตามเรียกทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตในประเทศและต่างประเทศ ในส่วนของประธานาธิบดีเอสตราดามีได้จัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นทำหน้าที่เป็นการเฉพาะกิจ แต่สามารถดำเนินคดีทุจริตคอร์รัปชันได้ตามกระบวนการยุติธรรมปกติ ส่วนประเทศเกาหลีใต้มีหน่วยงานภายในสำนักงานอัยการที่เรียกว่า Special Investigation Department (SID) ทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตที่เกิดจากการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการระดับสูง และยื่นฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งการตรวจสอบการทุจริตของประเทศเกาหลีใต้ได้มีการดำเนินคดีกับประธานาธิบดี ชุน ดู วาน และประธานาธิบดี โร แท วู โดยอัยการของรัฐได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในข้อหาก่อการกบฏ ทฤษฎีต่อชาติ และทุจริตคอร์รัปชัน อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายอาญาทหาร และปรับเงินอดีตประธานาธิบดีทั้งสองจากข้อหาจับสินบนในขณะดำรงตำแหน่งโดยศาลได้พิพากษาลงโทษตามข้อกล่าวหาของอัยการ จึงเห็นได้ว่าการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีในต่างประเทศภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง สามารถดำเนินการโดยกระบวนการยุติธรรมตามปกติได้เป็นผลโดยมิต้องจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อตรวจสอบการทุจริตและดำเนินคดีกับประธานาธิบดีเป็นการเฉพาะกิจ แต่อย่างไร

ในส่วนของประเทศไทย ผู้เขียนได้ศึกษาพัฒนาการขององค์กรพิเศษหรือคณะกรรมการพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง พบว่า สาเหตุของการจัดตั้งองค์กรพิเศษเกิดขึ้นมีสองกรณี คือ กรณีเกิดจากการเรียกร้องของสังคมและประชาชนให้ตรวจสอบอดีตนายกรัฐมนตรีและครอบครัวที่ครองอำนาจในช่วงที่ประเทศปกครองโดยระบอบเผด็จการ ซึ่งคนโดยทั่วไปเห็นว่ามีทรัพย์สินมากเกินกว่าผู้ที่ประกอบอาชีพสุจริตจะพึงมีได้ และกรณีที่สองเกิดจากการทำรัฐประหารที่อ้างเหตุมาจากการทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาลที่ถูกล้มล้างอำนาจ และองค์กรตรวจสอบการทุจริตที่มีอยู่แต่เดิมนั้นมีความอ่อนแอหรือการถูกแทรกแซงโดยอำนาจทางการเมืองของบุคคลในรัฐบาลที่ถูกล้มล้างอำนาจ ทำให้เมื่อมีการรัฐประหารเกิดขึ้นคณะรัฐประหารจึงตั้งองค์กรพิเศษขึ้นตรวจสอบการทุจริตเป็นการเฉพาะกิจ โดยมีการบัญญัติกฎหมายรองรับการดำเนินงานและมอบอำนาจให้องค์กรเฉพาะกิจในแต่ละครั้งจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายจากครั้งก่อนให้มีประสิทธิภาพขึ้น ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้

ประการแรก กฎหมายที่จัดตั้งองค์กรพิเศษหรือคณะกรรมการพิเศษมีสองประเภท คือ คำสั่งนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีโดยอาศัยมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร และประกาศของคณะรัฐประหารที่ออกในระหว่างประเทศเกิดสุญญากาศของรัฐธรรมนูญ คือ มิได้มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับชั่วคราวหรือถาวรเป็นกฎหมายสูงสุดปกครองประเทศ ถือได้ว่า องค์กรพิเศษหรือคณะกรรมการพิเศษดังกล่าวเกิดมาจากการแต่งตั้งของรัฐบาลิปไตยเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในขณะนั้น ซึ่งมีลักษณะการปกครองแบบเผด็จการ จึงมิได้เป็นจัดตั้งองค์กรตรวจสอบตามกระบวนการของระบอบประชาธิปไตยในสภาวะการณปกติ และบุคคลที่เป็นคณะกรรมการพิเศษ นายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐประหารจะแต่งตั้งคณะกรรมการโดยระบุชื่อบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละด้านที่จำเป็นในการตรวจสอบการทุจริต อันเป็นการเลือกบุคคลขึ้นมาทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการตรวจสอบที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะกิจ มิได้แต่งตั้งเพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบโดยทั่วไป แต่มุ่งที่จะตรวจสอบบุคคลในรัฐบาลก่อนทั้งสิ้น จึงเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาค และลักษณะที่เฉพาะกิจอีกกรณี คือ การกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดความเป็นองค์กรมีสองกรณี คือ ในคำสั่งของนายกรัฐมนตรีมิได้กำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดความเป็นองค์กรไว้ในคำสั่งจัดตั้ง แต่เนื่องจากการดำเนินการอาศัยอำนาจในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ทำให้ความเป็นองค์กรสิ้นสุดเมื่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรดังกล่าวสิ้นสุดลง แต่ในกฎหมายที่เกิดจากคณะรัฐประหารได้กำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดความเป็นองค์กรไว้ในกฎหมายและกำหนดให้โอนอำนาจการตรวจสอบที่ยังไม่เสร็จสิ้นไปให้องค์กรตรวจสอบที่มีอยู่เดิมเป็นผู้ดำเนินการต่อไป จึงเป็นการจัดตั้งองค์กรพิเศษที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อดำเนินการตรวจสอบการทุจริตต่อบุคคลที่อยู่ในรัฐบาลที่ถูกโค่นล้มอำนาจลงเป็นกรณีเฉพาะ และแม้มิได้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาองค์กรของรัฐที่มีอยู่แล้วก็สามารถดำเนินการตรวจสอบการทุจริตได้ แต่โดยที่ข้อกล่าวอ้างในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองได้อ้างว่าองค์กรของรัฐเดิมถูกแทรกแซงมีอาจตรวจสอบการทุจริตได้นั้น พบว่าองค์กรดังกล่าวก็ยังคงต้องทำหน้าที่ตามกฎหมายที่ให้อำนาจโดยมิได้มีอำนาจพิเศษเพิ่มขึ้น เช่นเดียวกับองค์กรพิเศษ จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการตรวจสอบการทุจริตแก่องค์กรของรัฐในเวลาต่อมาที่อาจเกิดการแทรกแซงโดยนักการเมืองได้อีก

ประการที่สอง อำนาจหน้าที่ขององค์กรพิเศษหรือคณะกรรมการพิเศษที่สำคัญ คือ การตรวจสอบ สืบสวน สอบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทุจริต และยึดอายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวเพื่อดำเนินการให้ตกเป็นของแผ่นดินในภายหลัง โดยจุดมุ่งหมายหลัก คือ การสอบสวนข้อเท็จจริงให้ได้ความว่านักการเมืองที่ถูกตรวจสอบมีพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอย่างไรบ้าง และรวบรวมทรัพย์สินของนักการเมือง บุคคลในครอบครัว และบุคคลที่

เกี่ยวข้องสัมพันธ์ไว้เพื่อตรวจสอบและป้องกันการจำหน่าย จ่ายโอน หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินไปยังบุคคลหรือสถานที่อื่นที่จะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาในภายหลัง โดยที่ข้อกล่าวหาในการพิจารณาดำเนินการกับนักการเมืองที่สำคัญแบ่งเป็นสองประเภท กล่าวคือ ประเภทแรก นักการเมืองที่ถูกตรวจสอบมีพฤติการณ์ใช้อำนาจหน้าที่ในราชการโดยมิชอบ กระทำการเบียดบังและยกยอกทรัพย์สินของรัฐ อันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ซึ่งข้อกล่าวหาว่าเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรมิได้มีองค์ประกอบความผิดทางกฎหมายที่แน่นอน แต่อาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการตรวจสอบแล้วเสนอให้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีพิจารณาเพื่อมีคำสั่งต่อไป จึงเป็นลักษณะของข้อกล่าวหาที่มีได้ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรก่อนที่จะมีการตรวจสอบการกระทำความผิด ทำให้ผู้ถูกตรวจสอบมีโอกาสทราบและเข้าใจเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดที่ตนจะต้องได้รับโทษ และประเภทที่สอง นักการเมืองที่ถูกตรวจสอบมีพฤติการณ์ทุจริตหรือประพฤติมิชอบที่แสดงว่ามีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือร่ำรวยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต ซึ่งเป็นข้อกล่าวหาในกฎหมายที่มีอยู่แล้วของรัฐ คือ กฎหมายของ ป.ป.ป. และกฎหมายของ ป.ป.ช. ได้กำหนดลักษณะความผิดดังกล่าวให้องค์กรของรัฐ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายที่ให้อำนาจ จึงเป็นข้อกล่าวหาที่ผู้ถูกตรวจสอบทราบถึงองค์ประกอบความผิดที่ตนเองถูกกล่าวหาได้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรพิเศษโดยยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายบางประการ เช่น ข้อกฎหมายที่จำกัดคุณสมบัติของตัวกรรมการให้สามารถทำหน้าที่ในองค์กรพิเศษได้โดยไม่ถือว่าเป็นการขาดคุณสมบัติในตำแหน่งหน้าที่เดิม หรือการยกเว้นในเรื่องของอายุความในการตรวจสอบที่กฎหมายเดิมได้กำหนดเวลาดำเนินคดีไว้ แต่องค์กรพิเศษสามารถดำเนินการได้โดยมีต้องตกอยู่ภายในอายุความหรือข้อจำกัดคุณสมบัติ

ประการที่สาม การพิจารณาพิพากษาของศาลในความผิดตามที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรพิเศษได้บัญญัติขึ้นมา จะเห็นได้ว่า ศาลได้มีคำพิพากษาแตกต่างกันตามกฎหมายที่ให้อำนาจ เบื้องต้นศาลได้จำกัดอำนาจของตนในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร โดยที่ศาลมิได้พิจารณาในเนื้อหาข้อเท็จจริงในคดีว่ามีการกระทำความผิดจริงตามที่องค์กรพิเศษได้ดำเนินการตรวจสอบหรือไม่ และคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่อย่างไร ซึ่งการจำกัดอำนาจของศาลในการวินิจฉัยการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี ทำให้นายกรัฐมนตรีสามารถใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวาง รวมทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จึงเป็นการใช้อำนาจ

เผด็จการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในเวลาต่อมาศาลได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัย ในกรณีการพิจารณาคดีของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่ถูกแต่งตั้งโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ศาลได้พิจารณาถึงการใช้อำนาจขององค์กรพิเศษว่ามีลักษณะของอำนาจตุลาการอันเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลขึ้นมาพิจารณาพิพากษาคดีเช่นเดียวกับศาล ส่งผลให้คำพิพากษาในครั้งนั้น ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนการริบทรัพย์สินของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน อันเป็นการแสดงถึงการควบคุมและถ่วงดุลการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร โดยศาลปฏิเสธกฎหมายที่ให้องค์กรพิเศษใช้อำนาจตุลาการแทนศาล ทำให้มีการปรับปรุงกฎหมายในครั้งต่อมาที่กำหนดให้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นของศาล คณะกรรมการตรวจสอบมิได้อำนาจเด็ดขาดในการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของรัฐในทันที ทำให้ศาลได้พิจารณาวินิจฉัยในข้อเท็จจริงของคดีและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้มีการพิจารณาคดีตามตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง แต่เนื้อหาในคำพิพากษาของศาลได้กล่าวเป็นเบื้องต้น โดยยอมรับอำนาจเด็ดขาดของคณะรัฐประหารว่ามีฐานะเป็นรัฐอธิปไตย ทำให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้กฎหมายที่มาจากคณะรัฐประหารได้ พัฒนาการของกฎหมายในครั้งนี่จึงเป็นการแก้ไขความผิดพลาดของการทำรัฐประหารครั้งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติโดยมีให้องค์กรพิเศษมีอำนาจตัดสินคดีในขั้นสุดท้าย แต่ให้เป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี ส่งผลให้ศาลสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญของประกาศคณะรัฐประหารได้ อันแสดงให้เห็นถึงการรับรองอำนาจการปกครองของคณะรัฐประหาร โดยองค์กรตุลาการยังคงยอมรับหลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปไตย และพิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยคณะรัฐประหารนั้น

หากพิจารณาถึงผลสำเร็จในการตรวจสอบการทุจริตและยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการทุจริตให้ตกเป็นของแผ่นดิน จะเห็นได้ว่า การจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองสามารถดำเนินการแล้วมีผลให้ทรัพย์สินของนักการเมืองที่ถูกตรวจสอบตกเป็นของแผ่นดินได้ แต่การจัดตั้งมักเกิดขึ้นโดยการรัฐประหารที่ต้องแตกต่างกับการปกครองประเทศโดยระบอบประชาธิปไตย แต่เมื่อประเทศเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยแล้วก็ได้มีการรับประกันว่าการตรวจสอบการทุจริตภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองขององค์กรรัฐที่มีอยู่เดิมนั้นจะสามารถดำเนินการกับนักการเมืองได้แตกต่างจากก่อนการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองแต่อย่างใด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการจัดตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองได้เกิดขึ้นในช่วงที่ประเทศปกครองในระบอบเผด็จการหรือรัฐประหาร ซึ่งในระหว่างนั้นรัฐธรรมนูญได้ตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจโดยมีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการทุจริต แต่ได้มุ่งหมายต่อบุคคลที่อยู่ในรัฐบาลที่ถูกโค่นล้มอำนาจและบุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์ การดำเนินการดังกล่าวมิสามารถตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ และไม่มีหลักประกันว่าผู้ถูกตรวจสอบได้รับความเป็นธรรม ทั้งนี้ การจัดตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจมีเป้าหมายชัดเจนในการตรวจสอบการทุจริต แต่ต้องคำนึงถึงหลักประกันความยุติธรรมด้วย ซึ่งที่ผ่านมามีการดำเนินการดังกล่าวมิได้บรรลุเป้าหมายนั้น แต่ปรากฏว่าเป็นการจัดตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจขึ้นมาโดยแฝงเหตุผลทางการเมืองที่จะขัดศัตรูทางการเมืองหรือเป็นการเช็คคิปลนักการเมืองฝ่ายตรงกันข้ามนั่นเอง ประเทศไทยจึงสมควรจะเกิดการรัฐประหารขึ้นมาอีก

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การตรวจสอบการทุจริตของนักการเมืองในช่วงเวลาภายหลังการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองส่งผลกระทบต่อประเทศในหลายประการ ผู้เขียนมีข้อเสนอว่า

ประการแรก เนื่องจากองค์กรพิเศษเฉพาะกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมือง เกิดขึ้นจากกฎหมายที่มีได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ อันเป็นช่วงที่สถานการณ์ของประเทศมิได้อยู่ในระบอบประชาธิปไตย การตรวจสอบการทุจริตจึงเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายที่มีได้เป็นไปตามกระบวนการปกติเช่นกัน แต่จุดประสงค์หลักเพื่อให้การตรวจสอบการทุจริตเกิดประสิทธิผลสำเร็จในการยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรพิเศษเฉพาะกิจจึงอาจเกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการที่เกิดขึ้นมาแล้วก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศ ในขณะเดียวกันต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายที่มีผลเป็นการจัดตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจไม่ว่าจะออกมาในรูปของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหาร หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีโดยอาศัยอำนาจพิเศษตามธรรมนูญการปกครอง ที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล และมีบทบัญญัติกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิด เมื่อประเทศเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยตามปกติแล้ว สมควรนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัตินั้นเข้าสู่การพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติหรือคณะกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นเพื่อพิจารณากฎหมายที่เกิดขึ้นในช่วงรัฐประหารโดยเฉพาะอีกครั้ง ถึงแม้ว่าองค์กรพิเศษที่จัดตั้งตามกฎหมายจะเสร็จสิ้นหรือยุบองค์กรไปแล้วก็ตาม เพื่อเป็นการ

ตรวจสอบในเนื้อหาของกฎหมายว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ที่มีได้กระทำความผิดหรือไม่ อย่างไร การใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจสอบเกินขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ เพื่อกำหนดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ประเทศมิได้ปกครอง โดยระบอบประชาธิปไตย

ประการที่สอง จากการจัดตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตในกรณีของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินและคณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ได้มีการกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบซ้ำซ้อนกับอำนาจหน้าที่และการดำเนินงานขององค์กรของรัฐที่มีอยู่แล้ว ประกอบกับในเนื้อหาของกฎหมายได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจสอบสามารถแต่งตั้งอนุกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ ของแต่ละองค์กรในภาครัฐนั้น เข้าช่วยเหลืองานของคณะกรรมการตรวจสอบ ทำให้ในช่วงเวลาที่ทำงานให้กับคณะกรรมการตรวจสอบ การทำงานตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในองค์กรเดิมจึงเกิดความชะงักงันได้ แต่เมื่อการดำเนินการเสร็จสิ้นคณะกรรมการ อนุกรรมการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะกลับเข้าทำงานในหน่วยงานเดิมของตนต่อไป จึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่การทำงานขององค์กรที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าจากการศึกษาการตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของประเทศฟิลิปปินส์และเกาหลีใต้ องค์กรของรัฐสามารถดำเนินการตรวจสอบการทุจริตได้โดยมิต้องจัดตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตของประธานาธิบดีแต่อย่างใด หากนำแนวทางดังกล่าวมาใช้กับประเทศไทยโดยปรับเปลี่ยนการตรวจสอบการทุจริตจากการตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเป็นการมอบอำนาจให้กับองค์กรเดิมที่มีอำนาจตรวจสอบการทุจริต ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของตนโดยปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง ย่อมส่งผลดีต่อการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่จะปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่ เพราะการจัดตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในแต่ละครั้ง เป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจจากกลุ่มบุคคลหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง แต่องค์กรของรัฐที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการทุจริตมิได้มีการเปลี่ยนแปลงที่จะป้องกันมิให้เกิดการแทรกแซงการทำงานจากนักการเมืองแต่ประการใด

ประการที่สาม ความเป็นอิสระอย่างแท้จริงในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมขององค์กรตุลาการ ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ควรปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง ในด้านการบังคับใช้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่าง ๆ จากคณะรัฐประหารหรือการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี และเป็นการลดความเคลือบแคลงสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาจากสายตาของประชาชน เพราะในทางข้อเท็จจริงพบว่า ตุลาการหรือผู้พิพากษาที่มีส่วนในการพิจารณาคดี ได้มีบทบาทในการเข้าร่วมเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐภายใต้การ

ปกครองของคณะรัฐประหาร ไม่ว่าจะเป็นส่วนหนึ่งของการบัญญัติกฎหมายหรือได้รับแต่งตั้งเป็นผู้ใช้อำนาจในองค์กรของรัฐโดยคณะรัฐประหาร ฉะนั้น ตุลาการหรือผู้พิพากษาที่มีบทบาทเกี่ยวข้องกับคณะรัฐประหารมิสมควรที่จะเข้าเป็นองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับการเมือง

ด้วยเหตุที่องค์กรพิเศษเฉพาะกิจเกิดขึ้นภายใต้การปกครองประเทศมิได้มาจากวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย การใช้อำนาจขององค์กรพิเศษเฉพาะกิจจึงต้องมีขอบเขตที่เคร่งครัดเพื่อมิให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยองค์กรตุลาการมักจะเป็นองค์กรที่ไม่ได้ถูกคณะรัฐประหารยกเลิกตามรัฐธรรมนูญ ศาลจึงไม่ควรละเลยที่จะใช้อำนาจในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และยึดมั่นในหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่จะมิยอมให้บุคคลใดได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดของตน และไม่ส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติหรือรัฐประหารให้เกิดขึ้นในสังคมไทยต่อไป และปิดช่องทางมิให้บุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิบัติหรือรัฐประหารโดยอาศัยกฎหมายที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐสภาธิปไตย แล้วจึงยกโทษให้ตนเองโดยการนิรโทษกรรมในภายหลัง

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของศาล ในการควบคุมและตรวจสอบประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหาร หรือคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่เป็นการจัดตั้งองค์กรพิเศษเฉพาะกิจเพื่อตรวจสอบการทุจริตของนักการเมือง ศาลได้จำกัดการใช้อำนาจตุลาการหากเป็นกรณีที่มาของประกาศหรือคำสั่งอาศัยอำนาจพิเศษของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร แต่ในกรณีที่มาของประกาศหรือคำสั่งอาศัยอำนาจของคณะรัฐประหาร แนวคำวินิจฉัยของศาลจะควบคุมและตรวจสอบเนื้อหาของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารได้ โดยในคำวินิจฉัยของศาลประเด็นแรกจะต้องรับรองความชอบธรรมของการทำรัฐประหารก่อน หากศาลปรับแนวคำวินิจฉัยโดยปฏิเสธการรับรองอำนาจรัฐประหาร และไม่ยอมรับคำบังคับของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเกียรติ กาญจนรินทร์ ผู้พิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม.2/2552 คดีหมายเลขแดงที่ อม.9/2552 ที่มีความเห็นว่า “ ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ และพันธกรณีในการปกป้องรักษาประชาธิปไตยจากการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิบัติ หรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐสภาธิปไตยแล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตย และเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จาก

ความซื่อสัตย์หรือความผิดของตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิบัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ร่ำไป ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวที่ทำการปฏิบัติหรือรัฐประหารยึดมือกฎหมายเข้ามาจัดการสิ่งต่าง ๆ ฉะนั้น เมื่อกาลและเทศะในปัจจุบันเปลี่ยนไปแล้วจากอดีต ศาลจึงไม่อาจที่จะรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิบัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตย คณะกรรมการตรวจสอบเกิดจากประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่ทำการปฏิบัติหรือรัฐประหาร จึงเป็นการได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตยย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐอธิปไตย แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมภายหลังก็หาก่อให้เกิดอำนาจที่จะสั่งการหรือกระทำการได้อย่างรัฐอธิปไตย คณะกรรมการตรวจสอบย่อมไม่มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ” คำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นของการคุ้มครองระบอบประชาธิปไตยโดยองค์การตุลาการอย่างแท้จริง



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2537.

กรุงเทพธุรกิจ (14 พฤศจิกายน 2543): 15,18.

กรุงเทพธุรกิจ (27 สิงหาคม 2545): 29.

กรุงเทพธุรกิจ (17 กันยายน 2550): 31.

กรุงเทพธุรกิจ (8 พฤศจิกายน 2550): 16.

กิตติวัฒน์ รัตนดิกลง ภูเก็ต. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สมาคมธรรม, 2552.

กิตติศักดิ์ ปกรติ. การเมืองไทยกับ Rule of law หรือ Rule by law, นิติรัฐในสังคมไทย.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

เกรียง วิศิษฐ์สรอรรถ. ยอดคดีการเมือง คดียึดทรัพย์จอมพลถนอม กิตติขจร. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร: หรรษา, 2521.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยกับการลงประชามติ. บทบัญญัติ 54,4 (ธันวาคม 2541).

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

เกียรติศักดิ์ พุฒพันธ์. การแก้ไขบททวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

โกศล ขำศิริ และคณะ. แนวทางในการดำเนินการปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ สำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เปรียบเทียบไทย ส่องกง เกาหลี. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2548.

คณะกรรมการตรวจสอบการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ. ปัจจัยมบท คตส.พันธกิจการตรวจสอบแทนประชาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน, 2551.

คัมภีร์ แก้วเจริญ วิชช จีระแพทย์ และบัญญัติ เลิศมณีรัตน์. การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองศึกษาเฉพาะขั้นตอนของพนักงานอัยการ, การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 : กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชั่น. นนทบุรี: กระทรวงยุติธรรม, 2549.

จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาของศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. หลักนิติธรรม, บทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

ชาวไทย (11 มีนาคม 2507).

ชาวไทย (3 ธันวาคม 2507).

ชาวไทย (9 ธันวาคม 2507).

ดำรงค์ สุานดี. การเมืองการปกครองของสาธารณรัฐเกาหลี. วารสารวิจัย 8,2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2548).

ทักษ์ เฉลิมเตียรณ. การเมืองระบบพ้องอนุอุปถัมภ์แบบเผด็จการ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

ไทยโพสต์ (4 ธันวาคม 2543): 6.

ไทยโพสต์ (24 มกราคม 2544): 6.

ไทยรัฐ (4 เมษายน 2544): 2.

ธีระ สุธีวรังกูร. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กับฉบับก่อน ๆ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1,1 (มกราคม-เมษายน 2542).

นงนุช เนาวรัตน์. ผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 1,3 (กรกฎาคม-กันยายน 2551).

นรนิติ เศรษฐบุตร. รัฐธรรมนูญกับการเมืองไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

นันทวัฒน์ บรรมานันท์. ระบบการพิจารณาคดีความผิดทางอาญาของนัการเมืองระดับสูงในประเทศฝรั่งเศส. รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศ.ดร.ประยูร กาญจนกุล, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540.

นายหนวย. เบื้องหลังยึดทรัพย์จอมพล. กรุงเทพมหานคร: วัชรินทร์การพิมพ์, 2521.

นิติพันธุ์ กระจ่างเหมาะ. การป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี. จุลสารวารีกุศล 5,14 (ไม่ปรากฏเดือน 2548).

แนวหน้า (11 มีนาคม 2551): 19.

บรรเจิด สิงคะเนติ, การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ [ออนไลน์], 2544. แหล่งที่มา:

<http://www.pub-law.net> [2552, ธันวาคม 5]

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มา และนิติวิธี. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 55 การบรรยายครั้งที่ 10. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. ระบบการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ. วารสารกฎหมายปกครอง 13 (สิงหาคม 2537).

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. รายงานการวิจัย ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.

บรรศักดิ์ อูวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2549.

บัญญัติ เลิศมณีรัตน์. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในการได้สวนและวินิจฉัย กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมีมูลความผิดทางวินัย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ประสิทธิ์ โสวิไลกุล. เหลี่ยมหลังกฎหมายและความยุติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2540.

- ปรางทิพย์ โพธิ์แก้วรวงกูร. การนำเอามาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- ผการัตน์ มุสิกเจียรนนท์. สรุปหลักกฎหมายมหาชน เรื่อง หลักการแบ่งแยกอำนาจและการถ่วงดุลอำนาจ. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2548.
- ผู้จัดการรายวัน (23 กุมภาพันธ์ 2549): 8.
- พิมพ์ไทย (28 พฤศจิกายน 2507).
- พีรศักดิ์ ภัทรปติกุล. ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการยึดทรัพย์สินของนักการเมืองตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ฉบับที่ 26. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.
- ไพบูลย์ วราหะไพบูลย์. กระบวนการยุติธรรมในคดีรัฐธรรมนูญ : ศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 264. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2542.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. รายงานการวิจัย เรื่อง การทุจริตคอร์รัปชัน และการป้องกันการทุจริตในวงราชการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.
- มติชน (15 ธันวาคม 2543): 28.
- มติชน (24 มกราคม 2544): 1,18.
- มติชน (26 เมษายน 2544): 1,10.
- มติชน (13 กันยายน 2550): 1,13.
- มติชน (18 ตุลาคม 2551): 3.
- มติชน (24 พฤษภาคม 2552): 16.
- รักษเกษฯ แห่งฉาย. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและคุ้มครองสิทธิพลเมืองสาธารณรัฐเกาหลี Anti-Corruption & Civil Rights Commission (ACRC) Republic of Korea. วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 1,3 (กรกฎาคม-กันยายน 2551).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ, บทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปีธรรมศาสตร์ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- วรพชร จันทร์ขันธ์. กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

วรรณนา สุพรรณธนะริดา. ศาสตร์รัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเกาหลีใต้.

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 10,28 (มกราคม-เมษายน 2551).

วารีน นาสกุล. หลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น, 2551.

วิชญ์ เครื่องาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530.

สมชาย ปรีชาศิลป์ปะกุล. ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการปฏิวัติ. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2548.

สยามนิกร (10 พฤษภาคม 2507).

สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์ (1 มิถุนายน 2552): 24.

สิริพรรณ นกสวน. การเมืองการปกครองสวิสเซอร์แลนด์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สถาบัน
พระปกเกล้า, 2548.

สีดา สอนศรี. การเมืองการปกครองของฟิลิปปินส์. สีดา สอนศรี บรรณาธิการ, เอเชียตะวันออกเฉียงใต้
การเมืองการปกครองหลังสิ้นสุดสงครามเย็น. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2544.

สีดา สอนศรี. ผู้นำในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ : ศึกษาเฉพาะประเทศอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์
สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2548.

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 7 การปฏิรูป
กระบวนการยุติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552.

สุภีร์ รัตนาคินทร. บทบาท KICAC ในการสร้างการมีส่วนร่วมต่อต้านการคอร์รัปชัน. จุลสารสุจริต
6,20 (กรกฎาคม-กันยายน 2549).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. กรุงเทพมหานคร:
วิทยุชน, 2545.

อมร จันทรสมบุญณ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง
, 2538.

อมร จันทรสมบุญณ์. การปฏิรูปการเมือง คอนสติติวชันแนลลิสม์ ทางออกของประเทศไทย.
กรุงเทพมหานคร: บริษัท หลักทรัพย์จัดการกองทุนรวมบัวหลวง จำกัด, 2539.

อมร รักษาสัตย์. การยึดทรัพย์สินนักการเมืองจากทัศนะทางการเมืองและรัฐศาสตร์. วารสาร
นิติศาสตร์ 23,2 (มิถุนายน 2536).

อรรถพรณ ลีนะเปสนันท์. แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมในรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. กลไกในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง. คุณภาพ 44,1 (มกราคม-มีนาคม 2540).

อัครชาทร จุฬารัตน. บทบาทใหม่ศาลปกครองไทย. ใน นิติรัฐในสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15 ฉบับปรับปรุง ครั้งที่ 1 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2549.

ภาษาอังกฤษ

Amending Executive Order no.14 – Executive Order no.14-A. [Online]. Available from: <http://www.asianlii.org> [2009, May 8]

Central Intelligence Agency. [Online]. Available from: <http://www.cia.gov/cia/publications/factbook/geos/rp.html> [2010, January 23]

Constitution of the Republic of China. [Online]. Available from: http://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_the_Republic_of_China [2010, August 25]

Control Yuan of the Republic of China. [Online]. Available from: <http://www.cy.gov.tw/English/briefing.asp> [2010, August 20]

Council of Europe. Report Submitted by Switzerland Pursuant to article 25 paragraph 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. 2001.

Creating The Presidential Commission On Good Government – Executive Order no.1. [Online]. Available from: <http://www.asianlii.org> [2009, May 9]

John Kie-Chiang Oh. การเมืองเกาหลีใต้. แปลโดย เกียรติชัย พงษ์พาณิชย์. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2547.

Kim Rahn. Roh's Bribery Suspicion Will Remain Mystery. [Online]. Available from: <http://www.koreatimes.co.kr> [2011, January 23]

- Korea's Anti-Corruption Strategies and the Role of Private Sector. [Online]. Available from: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN019162.pdf> [2011, January 23]
- Noel, M. M., Teresa, S. and Encarnacion, T. Philippine politics and governance : An introduction. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2006.
- Roh Moo-hyun. [Online]. Available from: http://en.wikipedia.org/wiki/Roh_Moo-hyun [2011, January 22]
- Sandiganbayan. [Online]. Available from: <http://en.wikipedia.org/wiki/Sandiganbayan> [2009, May 8]
- Senate. Reponsabilite penale des cheft d'etat et de Gouvernement. [Online]. Available from: <http://www.legifrance.com/senat.fr/html> [2010, September 19]
- Swiss criminal law on corruption. [Online]. Available from: <http://www.seco.admin.ch/themen/00645/00657/00659/01395/index.html?lang=en> [2010, September 28]
- The Korea Times. [Online]. Available from: http://www.koreatimes.co.kr/news/nation/2009/06/117_46751.html [2010, January 23]
- The Marcos Wealth : A Case Study. ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific 5th regional anti-corruption conference. Beijing: ADB/OECD, 2005.
- The Official Webite of The League of Provinces of The Philippines. [Online]. Available from: <http://www.lpp.gov.ph/facts/index.html> [2009, May 8]
- The Sandiganbayan. [Online]. Available from: <http://www.chanrobles.com/sandiganbayaninthephilippines.htm> [2009, May 8]
- The Swiss Criminal Code (StGB). [Online]. Available from: <http://www.seco.admin.ch> [2010, September 19]
- The Swiss Judicial System. [Online]. Available from: <http://www.unidroit.info/mm/TheSwissJudicialSystem.pdf> [2010, August 26]
- Vinay, B. and Emil, B.. Challenging Corruption in Asia : Case Studies and a Framework for Action. Washington DC: The World Bank, 2004.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวจาริณี ลิขิตธรรมวาณิช

เกิดเมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ.2523 จังหวัดนครศรีธรรมราช

สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2545 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 56 และได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2550

รับราชการตำแหน่ง นักสืบสวนสอบสวนปฏิบัติการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.)



ศูนย์วิทยพัทพยาบาล
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย