

ระบบไต่สวนตามกฎหมายว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

คณิต ฦ นศร^{*}

บทคัดย่อ

บทความนี้จุดประเด็นจากการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ซึ่งกำหนดให้วิธีพิจารณาคดีใช้ระบบไต่สวน ประเด็นสำคัญของบทความนี้คือ การนำเสนอความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการให้ความหมายของคำว่าระบบไต่สวน โดยเริ่มด้วยการนำเสนอความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบการดำเนินคดี ซึ่งมีคำอธิบายทั้งจากนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศคอมมอนลอว์และจากประเทศซีวิลลอว์ ต่อจากนั้น คือการอธิบายความคิดในการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และการเสนอความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมทางอาญาอื่น ๆ ที่ควรจะเป็น ท้ายสุด คือ บทสรุปที่นำเสนอการให้ความหมายเกี่ยวกับระบบไต่สวนในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมถึงในคดีอื่นที่ใช้ระบบไต่สวนเช่นเดียวกัน

^{*} น.บ. (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท. สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, Dr. jur, Universität Bonn, Germany



Abstract

This article concerns the issuance of the Act on the Establishment of Criminal Court for Corruption and Misconduct Cases B.E. 2559 and the Act on Procedure of Criminal Court for Corruption and Misconduct Cases B.E. 2559. These two acts establish the procedure of the inquisitorial system. The important point of this article is to present an academic opinion on the meaning of ‘inquisitorial system’. The presentation starts from the introductory knowledge about systems of judicial proceedings, which are explained by Thai lawyers educated both in common law and civil law countries. Then, it explains the concept about the procedure of criminal court for corruption and misconduct cases, following by the opinion on the ought-to-be other criminal proceedings. Finally, this article concludes with the proposal about the meaning of the inquisitorial system in the procedure of corruption and misconduct cases, including other types of case that the inquisitorial system is employed.

ขณะนี้ได้มีการจัดตั้ง “ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ” โดยการตรา “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 71 ก ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2559 และมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

เมื่อเช่นนี้ “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” จึงมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2559

และในขณะเดียวกันก็ได้มีการตรา “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนที่ 86 ก ลงวันที่ 30 กันยายน 2559 และมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

เมื่อเช่นนี้ “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” จึงมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2559

และที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งก็คือบทบัญญัติของ “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” มาตรา 6 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 6 วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบให้ใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็วตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้และข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อบังคับดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้

คดีทุจริตและประพฤติมิชอบใดมีข้อหาความผิดตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาแพ่งหรือข้อหาความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์รวมอยู่ด้วย ให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ข้อหาความผิดนั้นเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงกล่าวได้ว่า “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” เป็น “กฎหมายฉบับแรกและฉบับเดียว” ในปัจจุบันนี้ที่ได้กล่าวถึง “ระบบการดำเนินคดี” กล่าวคือ ได้กล่าวถึงคำว่า “ระบบไต่สวน” แต่ในส่วนคำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาการกล่าวถึง “ระบบการดำเนินคดี” เป็นกล่าวถึงกันในทางวิชาการเท่านั้น

ดังนั้น คำถามจึงมีว่าคำว่า “ระบบไต่สวน” ตาม “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” นั้นเป็นอย่างไร เหมือนกันหรือต่างกับ “ระบบไต่สวน”



(Inquisitorial system) ที่กล่าวถึงกันในแวดวงวิชาการในตำรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาหรือไม่อย่างไร

ในบทความนี้ผู้เขียนจึงจะขอวิเคราะห์เพื่อให้สอดคล้องกับคำถามดังกล่าว

1. การกล่าวถึงระบบการดำเนินคดี

ในการวิเคราะห์เพื่อที่จะหาคำตอบต่อคำถามดังกล่าวมานั้น ผู้เขียนจะขอเริ่มต้นด้วยการกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ในแวดวงวิชาการในตำรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีของนักกฎหมายของไทยเราเสียก่อน

ระบบกฎหมายในสากลมี 3 ระบบ คือ

(1) ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

(2) ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และ

(3) ระบบโซเชี่ยลลิสต์ลอว์ (Socialist Law) หรือ “ระบบมาร์คซิสต์ลอว์” (Marxist Law)

สำหรับในประเทศไทยเรานั้น นักกฎหมายของไทยเราค้นเคยกับระบบ “คอมมอนลอว์” (Common Law) และระบบ “ซีวิลลอว์” (Civil Law) เท่านั้น

ส่วนระบบ “มาร์คซิสต์ลอว์” (Marxist Law) นักกฎหมายไทยเราไม่มีความคุ้นเคยกันเลย “ระบบมาร์คซิสต์ลอว์” (Marxist Law) นั้น เหนือสิ่งอื่นใดมีอิทธิพลต่อความคิดในทางกฎหมายแรงงานเป็นอย่างมาก เช่น ในกฎหมายแรงงานในระบบกฎหมายนี้มีหลักว่าผู้ใช้แรงงานหรือลูกจ้างนอกจากจะได้รับค่าจ้าง (Loan) ในการทำงานให้แก่นายจ้างจากนายจ้างแล้ว ผู้ใช้แรงงานหรือลูกจ้างยังมีส่วนแบ่งจากกำไรอันเกิดจากการขายผลิตภัณฑ์อันเกิดจากแรงงานของตนจากนายจ้างเป็นการเพิ่มเติมด้วยเป็นต้น¹

แม้ นักกฎหมายของไทยเราจะคุ้นเคยกับระบบ “คอมมอนลอว์” (Common Law) และระบบ “ซีวิลลอว์” (Civil Law) แต่ในการใช้กฎหมายและการเรียนการสอนกฎหมาย นักกฎหมายของไทยเรายังมีความสับสนอย่างมากเกี่ยวกับระบบกฎหมายของประเทศไทยเรา ทั้ง ๆ ที่กฎหมายของประเทศไทยเราเป็นระบบ “ซีวิลลอว์” (Civil Law) แต่เราก็นำเอาความคิดของระบบ (Common Law) มาใช้ในการอธิบายกฎหมายของเรากันอย่างเป็นล่ำเป็นสัน กรณีจึงเกิด “นิติธรรมอำพราง” ขึ้นในนิติศาสตร์ไทย² และทำให้ความเข้าใจกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ผิดเพี้ยนไปจากหลักกฎหมายเป็นอย่างมาก

¹vgl. etwa P.J. Niedballo, Einführung in die marxistische Rechts- und Staatstheorie, Pahl-Rugenstein Verlag, Köln 1973; Karl Brandt, Einführung in die Volkswirtschaftslehre, Verlag Rombach Freiburg, 1. Auflage 1970

²ดู คณิต ณ นคร “นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย” นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย (หนังสือรวมบทความ) พิมพ์ครั้งแรก สำนักพิมพ์วิญญูชน กันยายน 2558 หน้า 9 – 33

เกี่ยวกับระบบการดำเนินคดีอาญานั้น นักกฎหมายของไทยเราที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศซึ่งใช้ระบบ “คอมมอนลอว์” (Common Law) จะกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ไปยึดโยงกับเรื่องพยานหลักฐาน โดยได้กล่าวกันไว้ในตำรา “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน” ที่ตนนิพนธ์ขึ้น

ส่วนนักกฎหมายของไทยเราที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบ “ซีวิลลอว์” (Civil Law) ได้กล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) โดยยึดโยงกับเรื่องการดำเนินคดีโดยตรง นักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศที่ใช้ระบบ “ซีวิลลอว์” (Civil Law) จึงกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) กันไว้ในตำรา “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ที่ตนนิพนธ์ขึ้น

เมื่อเช่นนี้ เพื่อตอบคำถามตามที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนจึงจะได้กล่าวถึงและวิเคราะห์ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ของนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศในทั้งสองระบบ

1.1 การกล่าวถึงระบบไต่สวนของนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศคอมมอนลอว์

นักกฎหมายของไทยเราที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศซึ่งใช้ระบบ “คอมมอนลอว์” (Common Law) ที่ได้นิพนธ์ตำรา “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน”³ และได้กล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) นั้น หากเราเอาการศึกษากฎหมายของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการจัดตั้งคณะนิติศาสตร์เป็นต้นตั้ง⁴ กรณีน่าจะแบ่งออกได้เป็น 2 ยุคสมัย

ยุคสมัยแรกผู้ที่ได้เขียนตำรา “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน” และกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) คือ ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร และ อาจารย์โฮสโก โกคิน ซึ่งทั้งสองท่านสำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ⁵

ส่วนยุคสมัยหลังผู้ที่ได้เขียนตำรา “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน” และกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ก็เห็นจะได้แก่ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร และ ศาสตราจารย์พิเศษจรูญ ภักดีธนากุล ซึ่งทั้งสองท่านก็สำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ กับ ศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชุติวงศ์ และ ศาสตราจารย์พิเศษพรเพชร วิชิตชลชัย ซึ่งทั้งสองท่านที่กล่าวถึงหลังนี้สำเร็จการศึกษาจากสหรัฐอเมริกา

สำหรับในส่วนของการนักวิชาการในยุคสมัยหลังที่มีการกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) นั้น ในบทความนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะตำรา “กฎหมายลักษณะ

³ ตำรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้บางท่านเรียกตำราของท่านว่า “กฎหมายลักษณะพยาน”

⁴ ก่อนหน้านั้นเมื่อครั้งยังเป็น “มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง” ก็มีการเขียนตำรากฎหมายลักษณะพยานเช่นเดียวกัน คือ แอล ดูปลาตร์ และ วิจิตร ลุกลิตานนท์ กฎหมายลักษณะพยานและจิตตวิทยา คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง พุทธศักราช 2477

⁵ ดู ประมุข สุวรรณศร กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์นิติบรรณการ พ.ศ. 2525 หน้า 1 – 6; โฮสโก โกคิน กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ฉบับพิมพ์เป็นอนุสรณ์งานพระราชทานเพลิง นายเชิญ โกคิน ณ เมรุวัดธาตุทอง วันอาทิตย์ที่ 11 พฤษภาคม 2529 พิมพ์ครั้งที่ 2 พิมพ์ที่ อมรินทร์การพิมพ์ พ.ศ. 2529 หน้า 1 – 4



พยานหลักฐาน” ของ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร⁶ และตำรา “กฎหมายลักษณะพยาน” ของ ศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชุติวงศ์ เท่านั้น⁷ ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นว่าผู้สำเร็จกฎหมายจากอังกฤษและผู้สำเร็จกฎหมายจากสหรัฐอเมริกาซึ่งต่างสำเร็จการศึกษาจากประเทศในระบบ “คอมมอนลอว์” (Common Law) ด้วยกัน ได้กล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) เหมือนกันหรือแตกต่างกันอย่างไร

ผู้เขียนขอเริ่มด้วยคำกล่าวของ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากอังกฤษก่อน

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ได้กล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ในตำรา “กฎหมายลักษณะพยาน” ของท่านไว้ดังนี้

“ระบบไต่สวนเป็นการพัฒนาต่อจากการแก้แค้นเป็นส่วนตัว โดยได้ยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทน ผู้พิพากษาเปลี่ยนสถานะจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน มีอำนาจสืบสวนพยานและควบคุมการไต่สวนเอง การพิจารณาคดีมิใช่เป็นการต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐ เป็นการพิจารณามีได้กระทำโดยเปิดเผย และพิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความ

ระบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน เป็นระบบการพิจารณาของประเทศที่ใช้ชีวิตลอร์ด ซึ่งให้ศาลเข้าไปมีส่วนการไต่สวนหาความจริงในการพิจารณาคดีอาญาด้วย ระบบนี้มีที่มาจากพระราชอำนาจของพระในศาสนาโรมันคาทอลิก ซึ่งพิจารณาคดีที่มีผู้กระทำผิดต่อกฎหมายศาสนาด้วยวิธีการชักฟอก โดยคณะกรรมการ ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีจึงมีเพียง 2 ฝ่าย คือผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ผู้ไต่สวนหรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ซักถามพยานและเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง สันตะปาปามีอำนาจเหนือกษัตริย์ต่าง ๆ ในยุโรป จึงทำให้วิธีพิจารณาแบบนี้แพร่หลายไปในประเทศต่าง ๆ ในยุโรปด้วย

ศาลในระบบนี้จะมีบทบาทในการค้นหาความจริงมาก ในคดีอาญาบางกรณีศาลเข้าไปมีส่วนร่วมตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การดำเนินคดีในศาลไม่ว่าจะเป็นการสืบพยาน ซักถามพยาน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด ผู้อื่นจะถามพยานจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน”⁸

ส่วน ศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชุติวงศ์ ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากสหรัฐอเมริกาได้กล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ไว้ดังนี้

⁶ ดู โสภณ รัตนกร คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์นิติบรรณการ กันยายน 2557 หน้า 1 – 4

⁷ ดู เข็มชัย ชุติวงศ์ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์นิติบรรณการ กุมภาพันธ์ 2551 หน้า 1 – 4

⁸ ดู โสภณ รัตนกร คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน พิมพ์ครั้งที่ 11 สำนักพิมพ์นิติบรรณการ กันยายน 2557 หน้า 3 – 4

“ระบบไต่สวนมีที่มาจากอิทธิพลวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก ในวงการศาสนาคริสต์ เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลได้ทราบว่ามีกรกระทำผิด หรือการกระทำอันมิชอบเกิดขึ้นในสังคมของตน ผู้มีอำนาจปกครองจะต้องไต่สวนค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากล่าวหาหรือไม่ และการหาตัวผู้กระทำผิด ก็ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีพิจารณาเคร่งครัด เพราะมุ่งแต่จะเอาผลที่จะรู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า จึงอาจมีการใช้วิธีทรมานจำเลยด้วยประการต่าง ๆ เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง การพิจารณาอาจกระทำกลับหลังจำเลย คือ การสืบพยานอาจทำโดยจำเลยไม่อาจรู้เห็นก็ได้ เพราะถือว่าผู้ชำระความสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิจำเลยได้อยู่แล้ว ระบบนี้มีอิทธิพลอยู่ในภาคพื้นยุโรปซึ่งเดิมเคยตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสันตปาปาแห่งกรุงโรม และต่อมาก็มีบทบาทสำคัญในประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ”⁹

คำกล่าวเกี่ยวกับ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ของ ศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชุติวงศ์ ดังกล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่าตรงกับคำกล่าวของ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ดังที่กล่าวมาข้างต้นนั่นเอง เพราะการที่ ศาสตราจารย์พิเศษเข็มชัย ชุติวงศ์ กล่าวถึง “การใช้วิธีทรมาน” และ ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร กล่าวถึง “วิธีการชักฟอก” เหตุนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นคำกล่าวที่ยึดโยงถึงที่มาของ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ที่ผู้ถูกไต่สวนตกเป็น “กรรมในคดี” (Procedural object) ซึ่งก็คือ “การล่าแม่มด” ในยุโรปและวิธีพิจารณาตามจารีตนครบาลของไทยเรานั้นเอง¹⁰

พิจารณาจากทั้งหมดที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ ผู้เขียนจึงใคร่ขอสรุปว่า กรณียังไม่ได้ให้คำตอบต่อคำถามเรื่อง “ระบบไต่สวน” ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบว่าเป็นอย่างไร

แต่ “ระบบไต่สวน” ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบจะเป็นอย่างไรก็ตาม ผู้เขียนก็มีความเห็นว่า การออกกฎหมายฉบับนี้คงจะไม่เป็นเรื่องที่ประสงค์จะให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็น “กรรมในคดี” (Procedural object) อย่างในอดีตอย่างแน่นอน เพราะหากเป็นเช่นนั้นก็จะกลายเป็นว่าการจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบย่อมจะขัดต่อสิทธิมนุษยชน และยังเมื่อผู้เขียนได้พิจารณาถึงตัวบุคคลที่เป็นสมาชิก “สภานิติบัญญัติแห่งชาติ” แล้ว กรณีจึงย่อมเป็นไปได้โดยสิ้นเชิงที่ “สภานิติบัญญัติแห่งชาติ” แม้จะเป็นสภานิติบัญญัติที่เกิดจากการแต่งตั้งจาก “คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” ที่เกิดจากการยึดอำนาจปกครองของประเทศที่จะบัญญัติกฎหมายย้อนยุคเช่นนั้นออกใช้บังคับกับประชาชนชาวไทยในยุคสมัยนี้

⁹ ดู เข็มชัย ชุติวงศ์ กฎหมายลักษณะพยาน พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์นิติบรรณการ กุมภาพันธ์ 2551 หน้า 1 – 2

¹⁰ ดู คณิต ฒ นกร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 61



1.2 การกล่าวถึงระบบไต่สวนของนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศซีวิลลอว์

นักกฎหมายของไทยเราที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ที่ได้กล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) นั้น จะกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) กันไว้ในตำรา “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ที่ต้นนิพนธ์ขึ้น และดูจะมีท่านเดียวเท่านั้นคือ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่กล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ไว้ในตำรา “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน” ของท่าน ซึ่งข้อนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่าแท้จริงคำกล่าวของท่านเป็นคำกล่าวในมิติของกฎหมายอะไร

การกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ในตำรา “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ของนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) นั้น ในเบื้องต้นต้องกล่าวว่ายังมีการกล่าวถึงที่แตกต่างกันไปอีกระหว่างนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศส และนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งก็คือผู้เขียนเอง

ต่อไปนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงคำกล่าวของนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสเสียก่อน

อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศส ได้เริ่มกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ว่า

“(ระบบไต่สวน) มีลักษณะดั้งเดิมซึ่งแตกต่างจากลักษณะของวิธีพิจารณาคดีใน “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) ดังต่อไปนี้”

คำว่า “มีลักษณะดั้งเดิม” นั้น ท่านไม่ได้ชี้ว่าลักษณะดั้งเดิมเป็นอย่างไร แต่กล่าวว่ามีความแตกต่างจากลักษณะของวิธีพิจารณาคดีใน “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) และว่าในหัวข้อต่อไปนี้เป็น

- “(1) บทบาทนำของศาลในการดำเนินคดี (Importance du rôle du juge)
- (2) วิธีพิจารณาที่เป็นปรักหักกันเพียงเล็กน้อย (Procédure faiblement contradictoire)
- (3) วิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Procédure écrite)
- (4) การไต่สวนเป็นความลับ (Secret de l’instruction)”

ในคำกล่าวที่ว่า “บทบาทนำของศาลในการดำเนินคดี” ตาม (1) นั้น อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ อธิบายว่า

“ศาลมีบทบาทนำเริ่มตั้งแต่การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนหรือไต่สวน ซึ่งกำหนดให้ “ผู้พิพากษาไต่สวน” ทำหน้าที่แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน และแม้แต่การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ก็ยังกำหนดให้ศาลมีบทบาทนำในการดำเนินคดี อันเป็นลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากบทบาทของศาลในระบบกล่าวหา”

คำว่า “ระบบกล่าวหา” ที่ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ กล่าวถึงนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่า ท่านคงหมายถึงระบบของอังกฤษ และหากความเข้าใจของผู้เขียนดังกล่าวนี้ถูกต้อง ผู้เขียนก็เห็นว่า

อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะห์ ก็ยังไม่ได้ชี้ชัดว่าระบบของอังกฤษเป็นอย่างไร คำกล่าวของอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะห์ นั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ายังขาดวินัยทางวิชาการอยู่

แท้จริงแล้วระบบการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษเป็น “ระบบดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popular prosecution) ที่เป็นการต่อสู้กันระหว่างประชาชนคนหนึ่งที่เป็นผู้ฟ้องกับประชาชนอีกคนหนึ่งที่เป็นผู้ถูกฟ้อง การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษจึงมีลักษณะของการต่อสู้ต่อหน้าคนกลาง และการหาความจริงก็จะใช้ “ระบบการถามค้าน” (Cross examination)¹¹

ในคำกล่าวที่ว่า “วิธีพิจารณาที่เป็นปรปักษ์กันแต่เพียงเล็กน้อย” ตาม (2) นั้น อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะห์ อธิบายว่า

“วิธีพิจารณาความอาญาในระบบไต่สวนเป็นวิธีพิจารณาที่ไม่เป็นปรปักษ์กันเลยนั้นคงจะไม่ถูกต้องเสียทีเดียวนัก เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสที่แก้ไขเมื่อปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ได้ให้หลักประกันในการต่อสู้คดีของคู่ความในคดีอาญาในส่วนของผู้ต้องหาหรือจำเลยว่าจะต้องมีความเสมอภาคและ เป็นปรปักษ์กัน รวมทั้งกำหนดข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์และรับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีด้วย”¹²

และ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะห์ อธิบายต่อไปเกี่ยวกับ (2) นี้อีกว่า

“การซักถามทนายจำเลยนั้น แม้จะมีลักษณะที่เป็นปรปักษ์กัน ก็ไม่เข้มข้นเหมือนการต่อสู้คดีในระบบกล่าวหา ซึ่งปล่อยให้เป็นที่หน้าทีของคู่ความต่อสู้คดีกันตั้งแต่เริ่มการสืบพยาน”¹³

คำว่า “ระบบกล่าวหา” ในคำกล่าวของ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะห์ ดังกล่าวนี้นี้ผู้เขียนก็เข้าใจว่า ท่านคงจะหมายถึง “ระบบกล่าวหา” ของอังกฤษดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วเช่นเดียวกัน

ในคำกล่าวที่ว่า “วิธีพิจารณาที่เป็นสายลักษณ์อักษร” ตาม (3) นั้น อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะห์ อธิบายว่า

“ในประเทศฝรั่งเศส.....ซึ่งใช้ระบบไต่สวนนั้นไม่ถือว่าการนำคำให้การของพยานที่ได้มาในชั้นสอบสวนมาอ่านในชั้นศาลเนื่องจากไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความในชั้นศาลนั้น เป็นการละเมิดหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่ประการใด แต่ถือว่าเป็นทางปฏิบัติที่เป็นปกติธรรมดาในศาลอาญา ทั้งนี้เพราะตามแนวคิดของระบบไต่สวนนั้น การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาเป็นส่วนหนึ่งของการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งต่อเนื่องมาจากชั้นไต่สวนตามหลักการค้นหาความจริงโดยรัฐเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่สมบูรณ์ที่สุดก่อนที่จะพิพากษาคดี”

คำกล่าวดังกล่าวมานี้ ในมุมมองของผู้เขียนตรงกับ “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ดารา “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ที่ผู้เขียนนิพนธ์ขึ้นกล่าวคือ เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่

¹¹ ดู คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 65

¹² ดู อุทัย อาทิวะห์ คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 1 ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์ติ้ง กุมภาพันธ์ 2554 หน้า 37

¹³ ดู อุทัย อาทิวะห์ คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 1 ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์ติ้ง กุมภาพันธ์ 2554 หน้า 38



พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน ไห่องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) จากการเป็น “กรรมในคดี” (Procedural object) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Procedural subject)¹⁴ นั่นเอง

ในคำกล่าวที่ว่า “การไต่สวนเป็นความลับ” ตาม (4) นั้น อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ อธิบายว่า

“แต่เดิมมา ลักษณะที่กล่าวว่าการไต่สวนเป็นความลับนั้น ประการแรกจะเห็นได้ชัดเจนจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสเดิมซึ่งไม่อนุญาตให้ทนายความเข้าพบให้คำปรึกษาแก่ผู้ถูกจับจนกว่าระยะเวลา 20 ชั่วโมงนับแต่มีการจับจะผ่านพ้นไป แต่ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาล่าสุดโดยรัฐบาลบัญญัติฉบับเลขที่ 2004 – 204 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 (วันที่ 9 มีนาคม 2547 — ผู้เขียน) ให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับกุมที่จะร้องขอพบทนายความได้ทันทีตั้งแต่เวลาที่มีการจับกุม”¹⁵

สำหรับเรื่อง “สิทธิที่จะมีทนายความ” ในประเทศฝรั่งเศสตามที่ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ กล่าวมานี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราก็มักกล่าวถึงเช่นเดียวกัน¹⁶ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า “ความเป็นเสรีนิยม” ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราไม่ได้ด้อยกว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสแต่ประการใดเลย

ดังนั้น คำอธิบายทั้งหลายทั้งปวงของ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ดังกล่าวมาทั้งหมดนั้นสำหรับผู้เขียนแล้ว ดูจะเข้าใจยากอยู่มากทีเดียวว่าในประเทศฝรั่งเศสคิดกันอย่างไรในเรื่องระบบการดำเนินคดีอาญา

แต่ในความเห็นของผู้เขียนเองนั้น ผู้เขียนใคร่ขอกล่าวว่าในประเทศฝรั่งเศสก็ต้องเห็นกันว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “ประธานในคดี” (Procedural subject) จึงมีสิทธิต่าง ๆ รวมถึง “สิทธิที่จะมีทนายความ” ตามที่อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ได้อ้างถึงนั้นด้วย ซึ่งก็คงจะตรงกับความหมายของ “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) ที่ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปนั่นเอง¹⁷

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ก็เป็นนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศสอีกท่านหนึ่งที่ได้กล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) แต่ได้กล่าวไว้ในตำรา “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน” ที่ท่านนิพนธ์ขึ้น โดยกล่าวไว้ดังนี้

“ระบบไต่สวนเป็นระบบที่พัฒนาต่อมาจากระบบกล่าวหาโดยอิทธิพลของระบบกฎหมายโรมัน มีการยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทน ผู้พิพากษาเปลี่ยนสถานะจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวน เป็นระบบการสืบพยานหลักฐานที่เน้นการแสวงหาความจริงแท้ (Truth) มิได้จำกัดการพิสูจน์อยู่กับการ

¹⁴ ดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 62

¹⁵ ดู อุทัย อาทิวะ คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 1 ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์ติ้ง กุมภาพันธ์ 2554 หน้า 39

¹⁶ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 มาตรา 8 และมาตรา 105

¹⁷ ดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 61 – 64

นำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น แต่เปิดให้ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างเต็มที่ ระบบกฎหมายของบางประเทศ เช่น วิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ศาลเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีตั้งแต่ในชั้นสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐาน สืบพยานหลักฐาน ซักถามพยาน ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง เป็นระบบวิธีพิจารณาและสืบพยานหลักฐานที่มุ่งค้นหาความจริงเป็นสำคัญ

ลักษณะของระบบไต่สวนอาชญาได้ดังนี้

1) ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี มีอำนาจที่จะสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยานหลักฐาน เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงให้ได้ใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด การกำหนดแบบพิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย ศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจในการแสวงหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง

2) การพิจารณาคดีโดยเฉพาะในคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์มีบทบาทเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลค้นหาพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้ยืนยันข้อเท็จจริงในคดี

3) ไม่มีกฎเกณฑ์การสืบพยานหลักฐานเป็นแบบพิธีที่เคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีบทตัดพยานหลักฐาน (Exclusionary Rule) ที่เด็ดขาด แต่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้อย่างกว้างขวาง”

คำกล่าวของ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ดังกล่าวมานี้ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะตรงกับคำอธิบาย “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) และ “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) ของผู้เขียน กล่าวคือ ผู้เขียนได้กล่าวว่า “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ดั้งเดิมที่ถูกกล่าวหาตกเป็น “กรรมในคดี” (Procedural object) นั้น ไม่มีอีกแล้วไม่ว่าในประเทศใด หากแต่เป็นเรื่องของ “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) ที่เป็นระบบที่เป็นการตรวจสอบความจริงแท้ของเรื่อง¹⁸

และคำกล่าวของ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต นั้น เมื่อผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า เป็นคำกล่าวในมิติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกัน แม้จะไปปรากฏอยู่ในตำรา “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน” ก็ตาม

สำหรับผู้เขียนเองซึ่งสำเร็จการศึกษาจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) นั้น ผู้เขียนก็ได้กล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ไว้ในตำรา “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ที่ผู้เขียนนิพนธ์ขึ้น โดยผู้เขียนได้กล่าวไว้ได้ดังนี้

“การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Public Prosecution) เดิมทีเคยวนานาประเทศใช้ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ระบบนี้ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกันให้องค์กรในการดำเนินคดีที่ต่างหากจากกันเป็น

¹⁸ ดู คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 60 – 61; และดู คณิต ฒ นคร “ที่ใดไม่มีผู้ฟ้อง ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์วิญญูชน มกราคม 2560 หน้า 282



ผู้รับผิดชอบดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์กรเดียว กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของผู้พิพากษาหรือศาล และในการดำเนินคดีอาญาตาม “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) นั้น ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย เขามีสภาพไม่ต่างอะไรกับวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็น “กรรมในคดี” (Procedural Object)¹⁹

ผู้เขียนใคร่ขอแย้งว่า “ผู้ถูกกล่าวหา” เป็น “มนุษย์” และ “มนุษย์” ต้องเป็น “ประธาน” (Subject) “มนุษย์” จะเป็น “กรรม” (Object) ไม่ได้โดยเด็ดขาด ไม่ว่าจะเป็นในกฎหมายลักษณะใด²⁰ เหตุนี้ “การดำเนินคดีโดยรัฐ” (Public Prosecution) สมัยใหม่จึงไม่ใช่ “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) อีกต่อไป เพราะใน “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป และ “ผู้ถูกกล่าวหา” ตกเป็น “กรรมในคดี” (Procedural object) การดำเนินคดีอาญาใน “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) นั้น จึงเป็นไปตามหลักคิดเดิมที่ว่า “แม้ไม่มีผู้ฟ้อง ก็มีผู้พิพากษาได้” ดังเช่นกรณีของภาพยนตร์เรื่อง “เปาบันจิ้น”²¹

ดังนี้ จะเห็นได้ว่าการกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) ของนักกฎหมายไทยเราที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศ “คอมมอนลอว์” (Common Law) กับผู้เขียนซึ่งสำเร็จการศึกษากฎหมายจากประเทศ “ซีวิลลอว์” (Civil Law) มีเนื้อหาที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เพราะเป็นการกล่าวถึงในมิติของลักษณะวิชากฎหมายที่ต่างกัน

สรุปว่า การกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ของนักกฎหมายไทยที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศ “คอมมอนลอว์” (Common Law) เป็นการกล่าวถึงในมิติของ “กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน” ส่วนการกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial System) ของนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศ “ซีวิลลอว์” (Civil Law) เป็นการกล่าวถึงในมิติของ “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

เมื่อนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ได้กล่าวถึงในมิติของลักษณะวิชากฎหมายที่ต่างกัน และนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ด้วยกันเองก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันไปอีกเช่นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการที่จะทำความเข้าใจคำว่า “ระบบไต่สวน” ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ไม่อาจสรุปเป็นคำตอบได้ กรณีจึงต้องค้นหาหรือทำความเข้าใจในมิติอื่นกันต่อไป

¹⁹ ดู คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 60 – 62

²⁰ ดู คณิต ฒ นคร ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พิมพ์ครั้งแรก สำนักพิมพ์วิญญูชน เมษายน 2559 หน้า 92

²¹ ดู คณิต ฒ นคร “ที่ใดไม่มีผู้ฟ้อง ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ พิมพ์ครั้งที่ 3 มกราคม 2560 ใน ผนวก 2 หน้า 283

2. ความคิดในการดำเนินคดีการทุจริตและประพฤติมิชอบ

การตั้ง “ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ” และการกล่าวถึง “ระบบไต่สวน” นั้น ผู้เขียนมีเห็นว่า คงเป็นเพราะ “สภานิติบัญญัติแห่งชาติ” เห็นว่า “ศาลในคดีอาญา” ที่เป็นอยู่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในบ้านเมืองของเราได้

การค้นหาคำความหมายของคำว่า “ระบบไต่สวน” ที่บัญญัติไว้ใน “กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาการทุจริตและประพฤติมิชอบ” ในขั้นตอนต่อไปผู้เขียนจึงใคร่จะขอพิจารณาจาก “ความคิดในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการทุจริตประพฤติมิชอบ” ในประเทศไทยเรา

“ความคิดในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบ” โดยแยกออกมาต่างหากจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไปนั้น แท้จริงมิใช่เป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทยเรา

เมื่อครั้งที่ได้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมโดยการยกย่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อปีพ.ศ. 2540 ก็ได้เกิด “ความคิดในการดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบ” ดังกล่าวนี้นี้มาแล้ว โดยมีความคิดกันว่าน่าจะได้จัดตั้ง “ศาลพิเศษ” ที่จะควบคุมนักการเมืองที่ทุจริตและประพฤติมิชอบในประเทศไทยเรา

ความคิดที่จะจัดตั้ง “ศาลพิเศษ” ขึ้นมาดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาการทุจริตและประพฤติมิชอบของนักการเมืองไทยเรานั้น ก็เพราะเห็นกันว่า “ศาลยุติธรรมทางอาญา” ในปัจจุบันวางเฉย (Passive) ปล่อยให้มีการต่อสู้คดีกันในศาล กรณีจึงไม่อาจแก้ไขปัญหามาตรับได้ เพราะเมื่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบหรือต้องการว่ากระทำความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมักจะหลุดพ้นจากการดำเนินคดีอาญาเสมอ ๆ ซึ่งสาเหตุสำคัญมีอยู่หลายประการ ดังต่อไปนี้

(1) ฝ่ายการเมืองสามารถมีอิทธิพลต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสามารถมีอิทธิพลต่อพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นข้าราชการตำรวจ ทั้งนี้ เพราะข้าราชการตำรวจเป็นข้าราชการพลเรือนที่อยู่ใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายการเมืองโดยตรง และไม่มีกฎหมายที่จะประกันความเป็นอิสระในการสอบสวนคดีอาญา สำหรับพนักงานอัยการซึ่งเป็นข้าราชการอัยการนั้น แม้พนักงานอัยการจะมีความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมือง ที่โดยหลักแล้วพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง แต่โดยที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวน กล่าวโดยเฉพาะพนักงานอัยการไม่มีอำนาจหน้าที่เริ่มการสอบสวนคดีอาญา พนักงานอัยการจึงไม่อาจเข้าไปในการดำเนินการเพื่อเป็นหลักประกันในการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นข้าราชการตำรวจได้ การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงยังเป็นปัญหาอยู่ต่อไป อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายปัจจุบันพนักงานอัยการมีอำนาจเข้าไปในการสอบสวนคดีพิเศษที่ทำการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้

(2) หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับทางปฏิบัติมีความไม่ตรงกัน เป็นต้นว่า การที่การดำเนินคดีอาญาที่เข้าใจกันในทางปฏิบัติกลายเป็นการดำเนินคดีที่เป็นการต่อสู้กัน กรณีจึงทำให้บทบาทของศาลยุติธรรมทางอาญาขาดความกระตือรือร้น (Active) ในการตรวจสอบความจริงของ



คดี ทำให้กระบวนการยุติธรรมหย่อนประสิทธิภาพ และไม่เป็นหลักประกันในการหาความจริงแท้ของคดีได้ดีพอ

(3) เนื่องจากทางปฏิบัติที่คดีอาญาเป็นเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างโจทก์กับจำเลยดังกล่าวมาในข้อ (2) กรณีจึงทำให้เกิดความเคร่งครัดในทางรูปแบบของเรื่องพยานหลักฐานในคดีอาญา²² เป็นเหตุให้คดีหลายเรื่องถูกยกฟ้องในเรื่องความเล็ก ๆ น้อย ๆ (Technicality) และทำให้การดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยเรามากไปด้วยกลยุทธ์ (Tactics)²³

ดังนั้น เมื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (สสร.) 2540 ได้เห็นกันถึงปัญหาดังกล่าวมา จึงในขั้นแรก ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ซึ่งเป็น “เลขานุการของ สสร. 2540” จึงได้เสนอให้จัดตั้ง “ศาลอาญาพิเศษ” ขึ้นใหม่ให้ทำหน้าที่อย่าง “กระตือรือร้น” (Active) เลยกี่เดียว ถ้าผู้เขียนจำไม่ผิด “ศาลอาญาพิเศษ” นี้ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณนำเสนอนี้เรียกว่า “ศาลอาญาธรรม”

ข้อเสนอของ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ตั้ง “ศาลอาญาพิเศษ” ขึ้นใหม่ หรือข้อเสนอให้ตั้ง “ศาลอาญาธรรม” ขึ้นนี้ ผู้เขียนในฐานะ สสร. 2540 ด้วยผู้หนึ่งในขณะนั้นจึงได้อภิปรายความว่า

“ความคิดดังกล่าวของศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เพราะการตั้งศาลยุติธรรมคดีอาญาขึ้นใหม่ดังกล่าวนี้ย่อมจะทำให้ “ศาลยุติธรรมทางอาญา” ของประเทศไทยเราขาดความเป็นเอกภาพ”

และในที่สุด สสร. 2540 จึงได้ให้ใช้ “ศาลยุติธรรมทางอาญา” ที่มีอยู่แล้วทำหน้าที่เป็นศาลเกี่ยวกับการปราบปรามนักการเมืองที่ทุจริตและประพฤติมิชอบ แต่ให้ใช้ผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมทางอาญาในคดีดังกล่าว และผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมในคดีดังกล่าวต้องกระตือรือร้น (Active) ในการดำเนินคดี กรณีจึงได้เกิด “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ขึ้น

สรุปว่า นี่คือการมาของ “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ในปัจจุบัน

และผู้เขียนใคร่ขอกล่าวซ้ำอีกครั้งว่า “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” นี้ สสร. 2540 ได้อภิปรายและลงความเห็นกันว่า

²²และที่เคร่งครัดในทางรูปแบบสุด ๆ จนไม่ปรากฏว่าหลักของศาลฎีกาดังจะกล่าวต่อไปนี้อยู่ที่ไหนในกฎหมายบทใดก็คือ ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2530 วินิจฉัยว่า

“ถ้อยคำผู้ตายที่ให้ไว้ต่อแพทย์และเจ้าหน้าที่พยาบาลที่ทำการรักษาผู้ตาย โดยระบุชื่อจำเลยว่าเป็นผู้ยิงผู้ตายนั้น เมื่อไม่ได้ความว่าผู้ตายระบุชื่อจำเลยในขณะที่ผู้ตายรู้ตัวว่าหมดหวังจะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่เช่นนั้นจะรับฟังเป็นพยานนั้นมิได้”

²³ดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 665

“ต้องเป็น “ศาลยุติธรรมทางอาญา” ที่ผู้พิพากษาต้องมีความ “กระตือรือร้น” (Active) ในการตรวจสอบความจริง หรือต้องเป็น “ศาลที่มีลักษณะของการไต่สวนหาความจริงหาไขว้างเฉยปล่อยให้มีการต่อสู้กันไม่”

และในการอภิปรายถึงบทบาทเกี่ยวกับ “ศาลยุติธรรมทางอาญา” อื่น ๆ ว่าจะต้องเป็นอย่างไรนั้น ผู้เขียนจำได้อีกว่า ผู้เขียนได้อภิปรายด้วยว่า

“ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราในปัจจุบันนี้ “ศาลยุติธรรมทางอาญา” ก็เป็น “ศาลยุติธรรมทางอาญา” ที่ผู้พิพากษาต้องมีความ “กระตือรือร้น” (Active) ในการตรวจสอบค้นหาความจริงอยู่แล้ว ถ้านักกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาทั้งหลายเข้าใจกันให้ถูกต้องตามหลักการของกฎหมาย ทางปฏิบัติต่างหากที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากหลักการของกฎหมาย”

และผู้เขียนก็จำได้อีกว่า ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก็เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของผู้เขียนว่าศาลยุติธรรมในคดีอาญาต้องกระตือรือร้น (Active) ในการตรวจสอบความจริง และ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวด้วยว่า โดยการมี “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ขึ้นเป็นการเฉพาะนี้ก็จะเป็นที่หวังกันว่า

“การดำเนินคดีของ “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ที่เกิดขึ้นใหม่นี้จะเป็นแบบอย่างให้ “ศาลยุติธรรมทางอาญา” ทั้งหลายในคดีอื่น ๆ ได้เปลี่ยนแปลงทางปฏิบัติไปสู่หลักการของกฎหมายตามที่ผู้เขียนได้อภิปรายในโอกาสต่อไป”

แม้พื้นฐานความคิดของการมี “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” จะเป็นดังกล่าว แต่จนบัดนี้ผู้เขียนก็ต้องกล่าวอีกว่า

สำหรับ “ศาลยุติธรรมทางอาญา” อื่น ๆ ทั้งหมด “ก็ยังคงปฏิบัติกันอยู่เหมือนเดิม” มิได้เป็นไปตามที่ สสร. 2540 คาดหวังกันเอาไว้แต่อย่างใดทั้งสิ้น กล่าวคือ แทนที่จะปฏิรูปตัวเองซึ่งสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายแต่อย่างใด แต่ก็หาได้กระทำแต่ประการใดไม่

ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วจนถึง ณ จุดนี้ก็คงจะพอมองกันเห็นและเข้าใจกันได้แล้ว กระมังว่า “ระบบไต่สวน” ที่บัญญัติไว้ใน “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” นั้น แท้จริงก็คือระบบการดำเนินคดีทำนองเดียวกับการดำเนินคดีอาญาของ “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของนักการเมือง” นั่นเอง และหากเป็นดังที่ผู้เขียนสรุปไว้ ผู้เขียนก็ต้องขอกล่าวว่า

กฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้ง “ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ” และกฎหมายเกี่ยวกับพิจารณาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบนั้น ก็เป็นเพียงแต่กฎหมายที่ได้นำมาต่อยอดบทบาทศาลยุติธรรมทางอาญาที่ถูกต้องกับหลักกฎหมายกันเสียใหม่อีกทีหนึ่งเท่านั้น หากมีอะไรที่เป็นเรื่องใหม่ไม่ ถ้าหากนักกฎหมายของเราเข้าใจหลักกฎหมายให้ถูกต้องแล้ว

แม้กระนั้นก็ตามผู้เขียนเองยังไม่มั่นใจว่า



“ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ” และผู้พิพากษาของ “ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ” ทั้งของ “ศาลอาญาคดีทุจริตประพฤติมิชอบกลาง” และ “ศาลอาญาคดีทุจริตประพฤติมิชอบภาค” จะมีความเห็นตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาแล้วเพียงใด

เพราะนักกฎหมายของทุกประเทศนั้น เป็นบุคคลที่ออกจะมีความอนุรักษนิยมเป็นอย่างมาก เช่น ในประเทศอังกฤษนั้น ได้มีความคิดที่จะเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาจากระบบ “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popular Prosecution) มาเป็นระบบ “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Public Prosecution) ตั้งแต่ยุคสมัยของ Jerome Bentham แล้ว จนในที่สุดได้เกิด Director of Public Prosecutions (D.P.P.) ขึ้น ซึ่ง D.P.P. เดิมนี้เป็นเพียงเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ควบคุมดูแล “การดำเนินคดีโดยประชาชน” (Popular Prosecution) เท่านั้น

อังกฤษเองเพิ่งจะเปลี่ยนมาใช้ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Public Prosecution) เมื่อปี ค.ศ. 1986 หรือ พ.ศ. 2529 โดยการจัดตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ซึ่งองค์กรนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ D.P.P. เดิมนั่นเอง²⁴ นี่คือการอนุรักษนิยมของนักกฎหมายของอังกฤษ

อีกอย่างหนึ่งในประเทศอังกฤษเห็นกันว่าวิธีพิจารณาความเป็นเรื่องของหลักปฏิบัติ (Rules) หาใช่กฎหมาย (Law) ไม่²⁵ การศึกษาของประเทศอังกฤษจึงมุ่งเน้นที่ “กฎหมายลักษณะพยาน” ในประเทศอังกฤษจึงไม่แยกแยะระหว่างพยานในวิธีพิจารณาความอาญาและพยานในวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้ง ๆ ที่คดีอาญาเป็นเรื่องของ “หลักการตรวจสอบ” (Examination Principle) แต่คดีแพ่งเป็นเรื่องของ “หลักความตกลง” (Negotiation Principle) และเมื่อเช่นนี้พยานหลักฐานซึ่งเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีของคดีทั้งสองประเภทจึงย่อมแตกต่างกัน และผู้เขียนเห็นว่าคงจะเป็นความคิดว่าวิธีพิจารณาความเป็นเรื่องของหลักปฏิบัติ (Rules) นี้เองทำให้นักนิติศาสตร์ของไทยเราที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศในระบบ “คอมมอนลอว์” พยายามนิพนธ์ “กฎหมายลักษณะพยาน” กันอย่างเป็นล่ำเป็นสันจนศาลฎีกาก็ได้นำ “หลักปฏิบัติ” (Rule) ของระบบอังกฤษมาวินิจฉัยโดยสรุปว่า

“ถ้อยคำของผู้ตายที่ให้ไว้ต่อแพทย์และเจ้าหน้าที่พยาบาลที่ทำการรักษาผู้ตาย โดยระบุชื่อจำเลยว่าเป็นผู้ยิงผู้ตายนั้น เมื่อไม่ได้ความว่าผู้ตายระบุชื่อจำเลยในขณะที่ผู้ตายรู้ตัวว่าหมดหวังที่จะมีชีวิตรอดอยู่หรือไม่นั้น เช่นนี้จะรับฟังพยานนั้นมิได้”²⁶

ซึ่ง “หลักปฏิบัติ” (Rule) ในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้นี้²⁷ ไม่มีพื้นฐานหลักกฎหมายของไทยเรารับรองหรือสนับสนุนแม้แต่น้อย

²⁴ ดู คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 65 – 66

²⁵ ดู คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 1 สำนักพิมพ์เนติธรรม พฤศจิกายน 2528 ใน คำนำ

²⁶ ดู ฎีกาที่ 353/2530; และดู คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 209

²⁷ และก่อนหน้าที่ศาลฎีกาก็นิพนธ์ทำนองเดียวกันนี้มาตลอด

เหตุนี้ในการเรียนการสอนกฎหมายในประเทศไทยเราจึงยังยึดโยงกับความจำและคำพิพากษาศาลฎีกา โดยปราศจากการเรียนการสอนหลักการของกฎหมายดังที่เห็นกันอยู่

แม้ถึงว่าผู้เขียนจะได้พูดและเขียนเกี่ยวกับการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างมากมาย และตลอดมา รวมทั้งได้มีความพยายามที่จะเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการออกข้อสอบในสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา²⁸ ที่ผู้เขียนได้รับเกียรติให้เป็นผู้บรรยายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตั้งแต่ปีการศึกษา 2528 รวมทั้งการที่ผู้เขียนได้นิพนธ์ตำรา “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ขึ้นนี้ก็เพราะการที่ผู้เขียนได้รับเกียรติดังกล่าว²⁹ แต่ความคับหน้าใจในความเข้าใจกฎหมายลักษณะนี้ก็ยังมีย่อยอยู่มากทีเดียว

จนเกี่ยวกับตำรา “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ของผู้เขียนมีเพื่อนสนิทคนหนึ่งถึงกับกล่าวกับผู้เขียนว่า ตำรา “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ของผู้เขียนเป็น “ตำรานอกคอก” บางคนก็ว่าผู้เขียนเป็นคนเพี้ยน แต่ก็มีผู้ใหญ่ซึ่งเป็นรองอธิบดีกรมอัยการในขณะนั้นท่านหนึ่งได้กล่าวกับผู้เขียนความว่า

“สิ่งที่คุณคิดนำเสนอใช้นั้นต้องใช้เวลาทำความเข้าใจ ไม่ได้เกิดง่าย ๆ หรือแม้จะเป็นเรื่องที่ถูกต้องก็ตาม”

คำกล่าวของท่านผู้ใหญ่นี้ทำให้ผู้เขียนก็มั่นใจตลอดมาว่าหลักหรือทฤษฎีกฎหมายที่ผู้เขียนนำเสนอไม่น่าผิดเลย³⁰

3. ศาลยุติธรรมทางอาญาในคดีอื่น ๆ ควรต้องเป็นอย่างไร

เมื่อผู้เขียนได้วิเคราะห์เรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ ได้วิเคราะห์ถึง “ความคิดในการดำเนินคดีอาญาทุจริตประพตมิชอบ” เพื่อตอบคำถามเรื่อง “ระบบไต่สวน” ของศาลอาญาคดีทุจริตและประพตมิชอบดังได้กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนจึงสามารถสรุปเพื่อความเข้าใจได้ว่า

“ศาลอาญาคดีทุจริตและประพตมิชอบ” ต้องทำตนให้เป็น “หลักในการดำเนินคดีอาญา” กล่าวคือ ต้องทำตนให้เป็น “Master of the Ceremony” ทำนองนักแสดงบนเวทีการแสดงทั้งหลาย

ดู ดู คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 209
เชิงอรธ 25

²⁸ ดู คณิต ฒ นคร “บันทึกนา” และ “ชมรมข้าราชการอัยการบ้านาญเพื่อการปฏิรูปองค์กรอัยการ” ใน คดี
แรงงาน สู้คดีซื้อเสียงและคดี ส.ป.ก. 4-01 พิมพ์ครั้งแรก สำนักพิมพ์วิญญูชน ธันวาคม 2559 เรื่องแรก หน้า 15
โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้า 25 – 29 เรื่องที่สอง หน้า 149 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้า 152 – 154

²⁹ ดู คณิต ฒ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555
ดูรายละเอียด ใน คำนำฉบับพิมพ์ครั้งที่ 6 หน้า 7

³⁰ ดู คณิต ฒ นคร “ชมรมข้าราชการอัยการบ้านาญเพื่อการปฏิรูปองค์กรอัยการ” มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับประจำวัน
ที่ 20 – 26 พฤษภาคม 2559 ปีที่ 36 ฉบับที่ 1866 ฉบับประจำวัน 2 พฤษภาคม – 2 มิถุนายน 2559 ปีที่ 36 ฉบับที่ 1867 และ
ฉบับประจำวัน 3 – 9 มิถุนายน 2559 ปีที่ 36 ฉบับที่ 1868; หรือ คณิต ฒ นคร เรื่องเดียวกัน จากคดีแรงงาน สู้คดีซื้อเสียง
และคดี ส.ป.ก. 4 – 01 พิมพ์ครั้งแรก สำนักงานพิมพ์วิญญูชน ธันวาคม 2559 หน้า 149 โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้า 160



และผู้เขียนเห็นต่อไปอีกว่า มิใช่ “ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ” เท่านั้น ที่ต้องทำตนเองให้เป็น “Master of the Ceremony” ทำนองนักแสดงบนเวทีการแสดงทั้งหลาย หากแต่ถึงเวลาแล้วที่ “ศาลยุติธรรมทางอาญา” กล่าวคือ “ศาลยุติธรรมในคดีอาญา” ทั้งหมด อันได้แก่ศาลอาญาและศาลจังหวัดทั้งหลายก็ต้องทำตนเองให้เป็น “Master of the Ceremony” ในคดีอาญาทำนองนักแสดงบนเวทีการแสดงทั้งหลายด้วย

ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการของกฎหมายที่ถูกต้องที่สามารถแก้ปัญหาของสังคมและประเทศชาติได้อย่างแท้จริง

ดังกล่าวมาข้างต้นแล้วว่าศาลยุติธรรมทางอาญาต้อง “กระตือรือร้น” (Active) ในการตรวจสอบความจริง ดังนั้น ผู้เขียนจึงใคร่หวังต่อไปว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229 ที่บัญญัติว่า

“มาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน”

ที่เป็นหลักกฎหมายที่แสดงว่าให้เห็นว่า “ศาลยุติธรรมทางอาญา” ต้อง “กระตือรือร้น” (Active) อยู่แล้วจะได้ถูกนำมาใช้

และการดำเนินการในทางปฏิบัติตลอดมาศาลยุติธรรมทางอาญาทั้งหลายที่ไม่ “กระตือรือร้น” (Active) เลย หากแต่ “วางเฉย” (Passive) โดยสิ้นเชิง และปล่อยให้พนักงานอัยการโจทก์และจำเลยสืบพยานต่อสู้กันเองในศาล ซึ่งทางปฏิบัตินี้ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายแต่อย่างใดทั้งสิ้นนั้น จะได้สิ้นสุดกันเสียที่³¹

ยิ่งกว่านั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ก็ยังบัญญัติอีกว่า

“มาตรา 228 ระหว่างพิจารณาโดยพินิจหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอ ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้”

ซึ่งมาตรา 228 นี้ก็กำหนดหน้าที่ในการตรวจสอบค้นหาความจริงของศาลไว้อีกด้วย แต่ในทางปฏิบัติศาลยุติธรรมทั้งหลายก็ไม่เคยกระทำหรือนำมาใช้เช่นเดียวกัน แต่ปล่อยให้คู่ความว่ากันไปเอาเองดังกล่าวมาแล้ว จะได้ถูกนำมาใช้เช่นกัน

ดังนั้น โดยการจัดตั้ง “ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ” จึงเป็นที่หวังกันว่า (โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นที่หวังของผู้เขียนด้วย) ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมในคดีอาญาทั้งหลายจะเปลี่ยนความคิดของตนเสียใหม่ และทำความเข้าใจบทบาทของตนเสียใหม่ให้ถูกต้องตามหลักการแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เพราะมีฉะนั้นแล้วการบัญญัติ “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” หรือการตั้ง “ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ” ทั้ง “ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง” และ “ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค” และการบัญญัติ “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” ก็คงจะเป็นเพียงการขยายจำนวนศาลออกไปให้เป็นที่สิ้นเปลืองประมาณแผ่นดินอย่างที่แล้ว ๆ มา

³¹ ดู คณิต ณ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8 สำนักพิมพ์วิญญูชน มีนาคม 2555 หน้า 48

ตัวอย่าง เช่น การขยายหรือจัดตั้งศาลอุทธรณ์จากเดิมที่มีเพียงหนึ่งศาลไปอีกเก้าศาล จนบัดนี้มีจำนวนศาลอุทธรณ์มีทั้งสิ้นถึงสิบศาลโดยไม่มีปฏิรูปการทำงานของศาลอุทธรณ์ให้เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) ในคดีที่มีปัญหาข้อเท็จจริงแต่อย่างใด การทำงานของศาลอุทธรณ์ทั้งหลาย จึงยังคงเป็นเพียงการอ่านสำนวนคดีที่ศาลชั้นต้นได้ทำไว้ แล้วเชื่อเหมือนหรือเชื่อต่างโดยไม่สามารถอธิบายด้วยศาสตร์ใด ๆ ได้ ดังที่เกิดขึ้นในคดีที่นายเจริญ วัฒอักษร ที่ผู้จำงานใช้ได้ถูก พนักงานอัยการจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ฟ้องและศาลจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ได้พิพากษาให้ประหารชีวิตจำเลย แต่ครั้งเมื่อจำเลยอุทธรณ์ว่าตนไม่ได้กระทำความผิด และศาลอุทธรณ์ได้ตรวจสำนวนคดีที่ศาลชั้นต้นดำเนินการไว้ แล้วพิพากษายกฟ้องโดยไม่ได้ทำหน้าที่เป็น “ศาลพิจารณา” (Trial Court) เป็นต้น³²

บทสรุป

วิธีพิจารณาคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบก็คือ วิธีพิจารณาที่ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบต้องใช้ระบบไต่สวน ไม่ใช่ใช้ระบบกล่าวหาดังเช่นในวิธีพิจารณาคดีแพ่งซึ่งผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นเพียงคนกลางที่คอยกำกับการดำเนินคดีและการนำเสนอของคู่ความ ซึ่งผลที่ตามมาก็คือ การแพ้ชนะคดีนั้นนอกจากจะขึ้นอยู่กับรูปคดีและพยานหลักฐานแล้วยังขึ้นอยู่กับคู่ความของทนายความของคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญอีกด้วย ดังเช่นที่ “ศาลยุติธรรมคดีอาญา” ทั้งหลายปฏิบัติกันอยู่ในเวลานี้ กล่าวคือ การดำเนินคดีต้องเป็นไปทำนองเดียวกับ “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของนักการเมือง” นั่นเอง

ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งสองฉบับ คือ “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” และ “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559” จึงเป็นก้าวแรกและก้าวสำคัญในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทีเดียว อันได้แก่

การปฏิรูปการทำงานขององค์กรการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งได้แก่องค์กรพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ กับองค์กรอัยการ และการปฏิรูปการทำงานขององค์กรพิจารณาและพิพากษาคดีอาญา อันได้แก่ศาลยุติธรรมทางอาญา

ยิ่งกว่านั้นยังเป็นก้าวแรกและก้าวสำคัญ

ในการปฏิรูปการศึกษากฎหมายของสถาบันการศึกษากฎหมายในทางวิชาการ และของสถาบันการศึกษากฎหมายในทางวิชาชีพอีกด้วย ในอันที่จะต้องช่วยกันขึ้นนำกระบวนการยุติธรรมของประเทศให้ทำหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักกฎหมาย

³² ดู คณิต ฒ นกร “บันทึกนา” จากคดีแรงงาน สู้คดีข้อเสียงและคดี ส.ป.ก. 4 – 01 พิมพ์ครั้งแรก สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 15 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้า 25 – 27



สถาบันการศึกษากฎหมายในทางวิชาการ ก็คือ คณะนิติศาสตร์และสาขานิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ทั่วประเทศ และสถาบันการศึกษากฎหมายในทางวิชาชีพ ก็คือ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสถานนั่นเอง

อนึ่ง ในศาลปกครองแม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายว่าศาลปกครองต้องดำเนินการตามระบบไต่สวน แต่ศาลปกครองก็ต้องกระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริง เหตุนี้ประธานศาลปกครองสูงสุดจึงได้ออกระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 5 ไว้ดังนี้

“ข้อ 5 วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและตามระเบียบนี้

ในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบตามวรรคหนึ่งมิได้กำหนดเรื่องใดไว้โดยเฉพาะให้ดำเนินการตามหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

ซึ่งข้อนี้ประธานศาลฎีกาอาจถือเป็นแบบอย่างได้ เพราะตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ได้บัญญัติให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินคดีเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

และสุดท้ายผู้เขียนใคร่ขอกล่าวด้วยว่า หากจะว่ากันไปแล้ว “ศาลแรงงาน” ก็ต้องดำเนินคดีแรงงานทำนองเดียวกับ “ศาลปกครอง” เพราะการดำเนินคดีแรงงานนั้น ตามกฎหมายใช้ “หลักการตรวจสอบ” (Examination Principle) ไม่ใช่ “หลักความตกลง” (Negotiation Principle) หรือการต่อสู้คดีกันเช่นเดียวกับการดำเนินคดีแพ่ง

ในคดีแรงงานบทบาทในการทำความจริงให้กระจ่างเป็นหน้าที่ของศาล และความสำคัญในการตรวจสอบข้อเท็จจริงอยู่ที่ศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาศาลแรงงานที่คุ้นเคยกับคดีแพ่งจึงต้องตั้งหลักกันใหม่ว่าขณะนี้ตนเป็นผู้ชำระคดีแรงงาน ซึ่งทุกฝ่ายในคดีแรงงานต้องเข้าใจข้อนี้ ไม่ว่าจะเป็นตัวแทนความที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามา หรือแม้พนักงานอัยการที่ดำเนินคดีแรงงาน อันนี้เป็นเรื่องสำคัญ เพราะมิฉะนั้นแล้ว จะไม่บังเกิดความร่วมมือในการแก้ปัญหาแรงงาน

ซึ่งข้อความดังกล่าวผู้เขียนในขณะที่ยังดำรงตำแหน่งอัยการพิเศษฝ่ายแรงงาน (ปัจจุบันเรียกว่า อธิบดีอัยการฝ่ายแรงงาน) ผู้เขียนได้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งผู้อ่านอาจหาอ่านได้ในหนังสือของผู้เขียนที่ใช้ชื่อว่า **จากคดีแรงงาน สู่อคติข้อเสียและคดี ส.ป.ก. 4 – 01** ที่ผู้เขียนได้พิมพ์เป็น ส.ค.ส. 2560 จัดพิมพ์โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน ธันวาคม 2559 หน้า 42

ผู้เขียนขอสรุปอีกครั้งว่า

การดำเนินคดีของศาลปกครองก็ดี ของศาลแรงงานก็ดี และของศาลยุติธรรมทางอาญาทุกศาลไม่เฉพาะศาลอาญาคดีทุจริตประพฤติมิชอบก็ดี แท้จริงต่างดำเนินคดีโดย “หลักการตรวจสอบ” (Examination Principle) ที่เหมือนกันทั้งสิ้น หรือในการดำเนินคดีในศาลทั้งสามประเภทโดยใช้ “ระบบไต่สวน” ที่เหมือนกันนั่นเอง