

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง กับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีความสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยการนำตัวบุคคลเหล่านี้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีและหากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติก็จะต้องได้รับโทษตามคำพิพากษา ทั้งนี้ การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีความจำเป็นต้องศึกษาความหมาย แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นพื้นฐานและองค์ความรู้ในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป

2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันอยู่ระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความพยายามควบคุมอาชญากรรมให้อยู่ในปริมาณน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยแนวความคิดของศาสตราจารย์เซอร์เบิร์ด แพกเกอร์ (Herbert Packer) ได้แยกออกเป็น 2 หลักการ ได้แก่ หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process) โดยแนวความคิดของหลักการทั้งสองนี้มีความแตกต่างกันและขัดแย้งกัน ดังนี้¹

2.1.1 หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

หลักการนี้ต้องการส่งเสริมและเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุมระดับและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก โดยเชื่อว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้ ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตจากการ

¹ Packer Herbert. (1968). *The Limits of Criminal Sanction*. California: Stanford University Press. Page. 152-153
อ้างใน อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และคณะ. (2529). *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย*.
กรุงเทพฯ : สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
หน้า 1.

ถูกคุกคามจากอาชญากรรม ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดสูง และผู้ที่ถูกจับกุมได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำผิดจริง โดยมีหลักประกันแก่สังคมว่าในการดำเนินคดี อาญาจะต้องดำเนินไปอย่างรวดเร็วและมีความแน่นอนและด้วยความเชื่อว่าฝ่ายปกครอง (เจ้าหน้าที่ ตำรวจและอัยการ) จะค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ดีกว่าศาล การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายาม ให้อยู่ในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุดและหากยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริง ในขั้นตำรวจและอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้แล้ว การใช้ดุลพินิจสังคีตยอมสามารถกระทำได้อย่าง ไม่ต้องลังเล คดีอาญาต่างๆ สามารถดำเนินไปอย่างสม่ำเสมอและมีความต่อเนื่องซึ่งจะส่งผลให้ ผู้ต้องสงสัยที่เป็นผู้บริสุทธิ์ถูกปล่อยตัวโดยเร็ว และผู้ต้องหาที่มีหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำผิด จะถูกดำเนินคดีแน่นอนเช่นกัน²

ตามหลักการนี้ กระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิด เป็นจำนวนมากและผู้ที่ถูกจับกุมนั้นต้องเป็นผู้กระทำความผิดจริง การดำเนินการตามขั้นตอนของ กระบวนการต้องมีความรวดเร็วเด็ดขาด การค้นหาข้อเท็จจริงให้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่เริ่มแรกของ กระบวนการยุติธรรม คดีอาญาทั้งปวงที่เข้าสู่ระบบงานยุติธรรมทางอาญาต้องดำเนินไปตาม ขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอไม่หยุดชะงัก โดยมีกระบวนการกลั่นกรองใน แต่ละขั้นตอน และขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง เป็นการปฏิบัติงานประจำ ซึ่งจะมีตั้งแต่ การสืบสวน การจับกุม การสอบสวน การเตรียมคดี การฟ้องคดี การพิจารณาคดี และการพิพากษา ลงโทษผู้กระทำความผิดและปลดปล่อยจำเลย กระบวนการต่าง ๆ เหล่านี้จึงต้องมีความรวดเร็ว แน่แน่นอน อันหมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะหลุดพ้นจากการที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษ ได้น้อย ที่สุด³

การค้นหาข้อเท็จจริงในหลักการนี้ พยายามให้อยู่ในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมให้ มากที่สุด เช่น ให้อยู่ในชั้นพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ มากกว่าการนำคดีเข้าสู่ศาลโดย ไม่จำเป็น โดยเชื่อว่าการดำเนินการตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม ควรอยู่ภายใต้อำนาจของ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นส่วนใหญ่ วิธีการดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่มี ประสิทธิภาพ จะทำให้การวินิจฉัยแยกคดีเสร็จไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการยุติธรรม ทำให้ผู้ต้องสงสัยที่จะถูกดำเนินคดีตามกระบวนการอย่างรวดเร็ว ฉะนั้นในการดำเนินคดีอาญาอย่าง มีประสิทธิภาพจึงต้องประกอบไปด้วย 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก การปลดปล่อยผู้ต้องหา

² ประธาน วัฒนาวณิช. (2520). ระบบความยุติธรรมทางอาญา :แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและ กระบวนการนิติธรรม. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*,9(2). หน้า 152-153.

³ ศศิวิมล เสมอใจ. (2552). *การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา,บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 7.

ผู้ต้องสงสัย หรือผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว และประการที่สองการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐาน แน่นแฟ้น หรือผู้ต้องหารับสารภาพ⁴

2.1.2 หลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process)

หลัก Due Process มาจากคำว่า Due Process of Law โดย “Due” แปลว่า เหมาะสม สมควร พอเพียง พอควร ตามกำหนด ครบกำหนด ถึงกำหนด ถูกต้อง ถูกทำนองคลองธรรม ตรง หลีกเลี่ยงไม่ได้ ส่วน “Process” แปลว่า กระบวนการ ดังนั้น “Due Process of Law” จึงแปลว่า “กระบวนการอันควร”⁵ หลักนี้ยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ดังนั้น แนวความคิดของหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย จึงไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของหลักการควบคุมอาชญากรรม การใช้อำนาจของ เจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่จำเป็นต้องได้รับการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานมิให้ล่วงละเมิดสิทธิของบุคคล และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือได้ส่วนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและกฎหมายต่อหน้าองค์กรคณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด⁶

หลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายจะมีแนวคิดตรงกันข้ามกับหลักการควบคุมอาชญากรรม โดยเน้นหนักไปในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่าที่จะพยายามป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นหลักการที่ยึดกฎหมายเป็นหลัก โดยการดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรมทั้งรูปแบบและขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม หลักการนี้ไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของหลักการควบคุมอาชญากรรมในขั้นตอนตำรวจและอัยการ แต่เห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือได้ส่วนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการ เปิดเผยในศาลยุติธรรม หลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายนี้ จึงมีแนวคิดว่าคุณคนจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาชญากรรมเพราะว่ามีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขามีความผิดก็ต่อเมื่อมีผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิด นอกจากนี้ ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาก็ต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของเขาอย่างถี่ถ้วน และไม่ควรปล่อยให้องค์กรอื่นมาวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีก่อนที่จะนำคดีขึ้น ไปสู่ศาล เนื่องจากเห็นว่า มีแต่องค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่ลำเอียง

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

⁵ ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, *วิชากฎหมายลักษณะพยาน*, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 382.

⁶ ประธาน วัฒนวานิช, *อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, หน้า 151.

เท่านั้นที่เชื่อถือได้⁷ หลักในการดำเนินคดีดังกล่าวนั้น เริ่มจากการลงโทษจะกระทำได้เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายที่ออกโดยชอบ และจะต้องลงโทษโดยศาลที่มีความเป็นกลาง กระบวนการพิจารณาคดีในศาลต้องเป็นธรรม มีกฎหมายที่แน่นอนเพื่อส่งเสริมสนับสนุนการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เช่น ข้อเสนอพื้นฐานว่าบุคคลทุกคนบริสุทธิ์ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าได้กระทำความผิด การพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดนั้นต้องปราศจากข้อสงสัยอันสมควร การสืบสวนและการพิจารณาคดีไม่อาจกระทำโดยบุคคลเดียวกัน ในทำนองเดียวกันนี้ อัยการและผู้พิพากษาต้องไม่ใช่บุคคลคนเดียวกัน การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและพยานหลักฐานทุกชนิดรวมทั้งกระบวนการพิสูจน์พยานหลักฐานนั้นต้องได้รับการตรวจสอบอย่างละเอียดโดยมหาชน และสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาทางกฎหมายเมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด เป็นต้น⁸

ในการกำหนดนโยบายของรัฐเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น จึงต้องนำหลักการทั้งสองดังกล่าวมาประกอบกันเสมอ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่ติดนอกจากจะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีและเข้าสู่สังคมได้แล้ว จะต้องมีการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอนด้วย ดังนั้น ประสิทธิภาพหรือความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงขึ้นกับการประสานหลักการในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process of Law) เรียกว่า “หลักการตรวจสอบและถ่วงดุล” (Check and Balance) เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่รัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเพิ่มกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐมิให้เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดอันจะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁹

การดำเนินคดีอาญาจึงไม่สามารถใช้หลักการใดเพียงหลักการหนึ่งได้ เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องสามารถควบคุมและปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ในขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องเป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเพื่อ

⁷ ประธาน วัฒนาวณิช, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, หน้า 152.

⁸ สมบัติ พงศ์พิงศ์ภัก. (2549). สิทธิมนุษยชนกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย. *ศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 1(1). หน้า 39-41.

⁹ กิตติพงษ์ กิติยารักษ์. (2543). *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11.

คุ้มครองสิทธิของบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐไม่อาจทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ได้ เรียกว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญา¹⁰

นอกจากหลักการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีพื้นฐานความคิดเบื้องต้นหลังจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นหลักการพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมีแนวคิดของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹¹

2.1.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

การดำเนินคดีอาญาเป็นหลักการหรือวิธีการในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม ด้วยเหตุนี้รูปแบบในการดำเนินคดีอาญาจึงมีความสัมพันธ์กับแนวคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อย ตามที่กล่าวไปข้างต้น กล่าวคือ หลักการควบคุมอาชญากรรมและหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย¹² โดยแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยนั้น ในประเทศตะวันตกแบ่งออกเป็น 2 แนว ตามลักษณะของผู้มีอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดี ได้แก่

ก. แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

แนวความคิดนี้เกิดความแนวคิดที่ว่า การดำเนินคดีอาญาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหน้าที่ของประชาชน โดยตรง เพราะประชาชนเป็นผู้มีหน้าที่ร่วมกันในการรักษากฎหมาย แนวความคิดนี้เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ¹³ ซึ่งให้สิทธิแก่ประชาชนอย่างกว้างขวางในการฟ้องคดีอาญา โดยใช้หลักการว่า “ใคร ๆ ก็สามารถฟ้องคดีอาญา” เป็นแนวคิดซึ่งเกิดจากการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพของประชาชนในรัฐต่าง ๆ¹⁴

การดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนั้น ถือว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงว่า ผู้ฟ้องจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ โดยหลักการดั้งเดิมของประเทศอังกฤษนี้ ถือว่าประชาชน

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

¹¹ เกียรติศักดิ์ พุดพันธุ์. (2545). *การแก้ไขบททวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา, บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 62-63.

¹² คณิต ฌ นคร. (2539). *วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน*. *วารสารอัยการ*, 19(215), หน้า 11.

¹³ กิตติศักดิ์ ประกติ. (2551). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 59.

¹⁴ กุลพล พลวัน. (2534). *ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการกับผู้เสียหายในคดีอาญา*. *อัยการนิเทศ*, 53(1), หน้า 68-69.

ทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องคดีอาญากับประชาชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีความเท่าเทียมกัน การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเป็นเรื่องของการต่อสู้ระหว่างคู่ความที่ไม่ต่างไปจากการดำเนินคดีแพ่ง¹⁵

ข. แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

แนวความคิดนี้เห็นว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยในการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นความรับผิดชอบของรัฐ โดยเฉพาะเท่านั้น รัฐมีหน้าที่โดยตรงในการสืบสวน จับกุม ผู้กระทำความผิดและพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล ส่วนเอกชนไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีอาญาต่อศาล แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดที่ก่อกำเนิดขึ้นในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศฝรั่งเศส¹⁶ และแนวความคิดนี้ได้ขยายไปสู่ประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป

สำหรับการดำเนินคดีในศาลฎีกานั้น จะต้องยึดหลักการฟ้องคดีโดยรัฐ เนื่องจากข้อหาหรือฐานความผิดที่กล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทุจริต ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อรัฐ ต่อส่วนรวมของสังคม เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการ ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดให้อัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจในการฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายมีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อให้ดำเนินการในการพิจารณาชี้มูลความผิด แต่ไม่มีสิทธิฟ้องคดีได้เอง¹⁷

¹⁵ คณิต ฒ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 46-47.

¹⁶ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันแม้ว่าประเทศฝรั่งเศสจะเป็นต้นกำเนิดของแนวความคิดนี้ แต่ก็ได้ยอมรับให้สิทธิแก่เอกชนในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบางกรณี เช่น การจับกุมผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความอาญาโดยไม่ต้องมีหมายจับ และการนำคดีอาญามาสู่ศาลได้ในบางกรณี แต่เป็นไปโดยทางอ้อม กล่าวคือ ในคดีอาญาที่มีคำสันนิษฐานแทน กฎหมายยอมให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าสินไหมทดแทนจากศาลที่มีอำนาจชำระคดีอาญาได้ ศาลจะทำการไต่สวนคดีอาญา โดยอัยการต้องเข้าร่วมในการไต่สวนด้วยเพื่อแสดงการณณ์ให้ศาลทราบว่าจำเลยได้กระทำความผิด จากนั้นจึงจะมีการพิพากษาลงโทษจำเลยต่อไป โปรดดู อัญชัญศิริ บรรณานุกรมและศิลปะ อรรถ. (2523). ภาระและหน้าที่ของ director of public prosecution. *วารสารอัยการ*, 3(1). หน้า 40.

¹⁷ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. (2544). *ข้อควรรู้เกี่ยวกับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์. หน้า 4.

2.1.4 หลักการดำเนินคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม

หลักการพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมเป็นหลักการสำคัญเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ถูกดำเนินคดีในเรื่องของระยะเวลาเกินความจำเป็น อันมีที่มาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือการปฏิเสธความยุติธรรม” หลักการดังกล่าวนี้ นอกจากจะมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในเรื่องของระยะเวลาแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย และเป็นการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหายอย่างทันที่ รวมทั้งเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองพยานหลักฐานไม่ให้สูญหายตามกาลเวลาและเพื่อคุ้มครองสังคมโดยรวมให้เกิดความสงบเรียบร้อย¹⁸ การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็เช่นเดียวกัน เนื่องจากการดำเนินการเพื่อจะฟ้องคดีภายหลังจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติข้อกล่าวหา มีมูล ผู้ถูกกล่าวหาในส่วนของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นจะต้องยุติการปฏิบัติหน้าที่ในทางราชการ โดยทันทีจนกว่าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีคำพิพากษา ฉะนั้นผลของมติคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ต้องกระทำด้วยความรวดเร็วทุกชั้นตอน กฎหมายกำหนดระยะเวลาให้องค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการโดยเร็วภายในกรอบระยะเวลาของกฎหมาย และการพิจารณาคดีจะต้องไต่สวนพยานหลักฐานต่อเนื่องติดต่อกันไปทุกวันจนกว่าจะเสร็จสิ้นการพิจารณา คดี เว้นแต่เป็นเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอันอันมิอาจกล่าวอ้างได้¹⁹

2.1.5 หลักประกันในการพิจารณาคดี

ในการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กฎหมายได้กำหนดให้ใช้วิธีพิจารณาความในระบบไต่สวน ผู้พิพากษาจึงมีบทบาทอย่างยิ่งในการค้นหาความจริง ดำเนินการสืบพยานและไต่สวนพยานหลักฐานด้วยตนเอง รวมทั้งรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง การพิจารณาคดีของศาลดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงหลักการพิจารณาคดี ดังนี้

ก. หลักการพิจารณาคดีต้องมีความเป็นอิสระ

หลักการพิจารณาคดีต้องมีความเป็นอิสระ หมายความว่า ในการพิจารณาคดีนั้น ศาลจะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ทั้งในด้านของการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยในการพิจารณาคดีจะต้องไม่มีการแทรกแซงจากภายนอกหรือภายใน กล่าวคือศาลจะต้องไม่ถูกแทรกแซงได้และ

¹⁸ วิษณุ เครืองาม. (2523). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: แสงวงการพิมพ์. หน้า 294.

¹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542. (2557, 29 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 131 (ตอนพิเศษ 89ง), หน้า 1.

เมื่อจะพิพากษาคดี ศาลหรือผู้พิพากษาก็ต้องไม่ตกอยู่ภายใต้กระแสกดดันจากภายนอก ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมหรือระบบการปกครองแบบนิติรัฐนั้น จะยึดถือหลักการดังกล่าวเป็นสำคัญ เพื่อเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของคู่ความในการดำเนินคดีอาญา และเป็นหลักประกันเสรีภาพของผู้พิพากษาออกจากฝ่ายบริหาร²⁰ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้องค์กรที่ทำหน้าที่ไต่สวนฟ้องร้องซึ่งได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ²¹ และองค์กรที่ทำหน้าที่ฟ้องร้องคดีต่อศาล ได้แก่ อัยการสูงสุด เว้นแต่อัยการสูงสุดจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี และคณะทำงานร่วมกันระหว่างอัยการสูงสุดกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่เห็นพ้องกัน จึงให้สิทธิแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็น โจทก์ฟ้องคดีได้เอง²²

นอกจากนี้ศาลยังมีความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หมายความว่า ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานนั้น ศาลมีหน้าที่ต้องกระทำเอง การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ศาลมีความเป็นอิสระอย่างเต็มที่โดยปราศจากหลักเกณฑ์ผูกมัด แม้คำพยานผู้ชำนาญการพิเศษศาล ก็ต้องใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักด้วย²³

ข. หลักการฟังความทุกฝ่าย

หลักฟังความทุกฝ่ายนี้ นับได้ว่าเป็นมาตรฐานคุ้มครองคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งเพื่อนำหลักการได้รับฟังและสิทธิในการต่อสู้คดีมาใช้ได้อย่างถูกต้อง หลักฟังความทุกฝ่าย หมายความว่า ต้องเปิดโอกาสให้จำเลยมีโอกาสดำข้อกล่าวหาได้ จำเลยในคดีจึงมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลยในคดีจะต้องรับทราบว่าเขาถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อจะได้ให้เขามีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาในชั้นเจ้าพนักงานอัยการหรือในการแก้ข้อหาในฟ้องในชั้นศาลได้อย่างถูกต้อง²⁴ หลักนี้มาจากหลักที่เรียกว่า “audiatur et altera pars” หรือ

²⁰ สมบัติ พฤทธิพงศภัก, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8*, หน้า 39-41.

²¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. (2542,17 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 116 (ตอนที่ 114ก), หน้า 1.

²² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542. (2557,29 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 131 (ตอนพิเศษ 89ง), หน้า 1.

²³ จริญ ภักดิธนากุล. (2557). *กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์. หน้า 235.

²⁴ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 15*, หน้า 59.

“audi et alteram partem”²⁵ เป็นหลักเกณฑ์ในการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมในสมัยโบราณ และยังคงใช้อยู่จนถึงยุคสมัยใหม่

สำหรับในคดีอาญาปกติ จึงต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาก่อนการฟ้องเสมอ นอกจากนี้การสืบพยานและการพิจารณาคดีในศาลจะต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เพราะในการพิจารณาคดีและสืบพยาน จำเลยมีสิทธิที่จะอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี²⁶ สิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิในทางกระทำที่เป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีซึ่งสัมพันธ์กับหลักการฟังความทุกฝ่าย

ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเช่นเดียวกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดไว้วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยึดหลักฟังความทุกฝ่าย และก่อนคดีขึ้นสู่ศาลจะมีการไต่สวนจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก่อน โดยในขั้นนี้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้และให้การในชั้นของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้วผู้ถูกกล่าวหาย่อมได้รับสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ โดยในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีประเภทนี้จะต้องเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายนำเสนอพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่

ก. หลักการพิจารณาคดีต้องเปิดเผยและตรวจสอบได้

หลักเปิดเผย หมายความว่า ในการพิจารณาและสืบพยานในศาล ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้²⁷

หลักในการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยนี้ เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐอันเป็นหลักแสดงความเป็นประชาธิปไตย และเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง²⁸ การพิจารณาคดีที่ตรงข้ามกับการพิจารณาโดยเปิดเผย คือ การพิจารณาลับ ซึ่งการพิจารณาลับจะกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนเท่านั้น อนึ่งไม่ว่าการพิจารณาคดีจะเปิดเผยหรือเป็นการพิจารณาลับ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องอ่านโดยเปิดเผยเสมอ

²⁵ John M. Kelly. (1964). *Audi Alteram Partem; Note*. (Online). Available: http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1083&context=nd_naturallaw_forum. [2016, July 20].

²⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง. หน้า 453.

²⁷ คณิต ณ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, หน้า 60.

²⁸ อุดม รัฐอมฤต. (2535). การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*, 20(1). หน้า 69-70.

สำหรับการทำคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีลักษณะที่แตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ ผู้พิพากษาแต่ละท่านทำความเข้าใจในการวินิจฉัยของแต่ละคนก่อน จากนั้นจึงแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมแล้วจึงลงมติเพื่อมีคำพิพากษา ทั้งนี้คำพิพากษาของศาลจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาและการอ่านคำพิพากษาจะต้องเปิดเผยเพื่อให้คำพิพากษาของศาลสามารถถูกตรวจสอบได้โดยสาธารณชน²⁹

2.2 วิวัฒนาการของการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในอดีตการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป โดยอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เป็นต้น³⁰ อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระบบปกติก่อนจะไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษได้ จึงได้มีการจัดตั้งแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาขึ้น โดยนำแนวคิดในการจัดตั้งแผนกคดีมาจากการจัดตั้งศาลพิเศษในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นแบบอย่าง การศึกษาถึงวิวัฒนาการในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะทำให้เห็นปัญหาและอุปสรรคของการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี โดยวิวัฒนาการในการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแบ่งออกเป็นสองช่วง ได้แก่ การดำเนินคดีอาญาโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาปกติ และการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปัจจุบัน

2.2.1 การดำเนินคดีอาญาโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาปกติ

การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อการตรวจสอบการทุจริตโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในฐานะที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหรือทุจริต ย่อมมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 147 ถึงมาตรา

²⁹ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17*, หน้า 4.

³⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2553). *กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง. หน้า 206.

166³¹ องค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตและดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คือ พนักงานสอบสวน³²ในการสอบสวนคดีนั้น เป็นมาตรการสำคัญในคดีอาญาที่พนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ในคดีจะต้องมีการสอบสวนก่อน จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ซึ่งการสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งอาจจะเป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร นอกจากการรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว การสอบสวนยังรวมถึงการดำเนินการอื่น ๆ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด เช่น การสอบปากคำผู้ต้องหา การดำเนินการอื่นที่ จะต้องทำไปเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ³³

ทั้งนี้ บุคคลที่มีอำนาจในการสอบสวน แบ่งออกเป็น ในส่วนภูมิภาค ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอและข้าราชการตำรวจชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) ส่วนในกรุงเทพมหานคร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคสอง ให้ข้าราชการตำรวจตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเป็นพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนคดีแล้ว จะส่งสำนวนการสอบสวนให้กับพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

ในขั้นตอนของการพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปนั้น จะเริ่มต้นด้วยการมีคำกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น คำกล่าวหาเช่นนี้ ได้แก่ คำร้องทุกข์โดยผู้เสียหาย ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) หรือคำกล่าวโทษ (มาตรา 2(8)) การกล่าวหาสามารถกระทำต่อหน้าพนักงานสอบสวน (มาตรา 123 ประกอบมาตรา 127) หรือต่อหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รองหรือเหนือพนักงานสอบสวนและเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมาย (มาตรา 124 ประกอบมาตรา 127)³⁴

หลังจากนั้นพนักงานสอบสวนจะดำเนินการสอบสวนตามคำกล่าวหาโดยมีอำนาจในการสอบสวนทั้งความผิดต่อส่วนตัวและความผิดอาญาต่อแผ่นดิน เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลง

³¹ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2499. (2499,15 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 73 (ตอนที่ 95), หน้า 1.

³² พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477. (2478,10 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 52, หน้า 598. มาตรา 17-21.

³³ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477. (2478,10 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 52, หน้า 598. มาตรา 2.

³⁴ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://e-book.ram.edu/e-book/1/LW443\(48\)/LW443\(48\)-1.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/1/LW443(48)/LW443(48)-1.pdf). [2559, 26 มิถุนายน].

พนักงานสอบสวนจะต้องสรุปสำนวนพร้อมทำความเห็นทางคดี เช่น งดการสอบสวน เห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี เป็นต้น แล้วส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นนั้นให้แก่พนักงานอัยการ³⁵ เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็จะมีความเห็นทางคดี เช่น สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง โดยในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการจะส่งสำนวนไปยังผู้บังคับการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด หากพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดี กระบวนการจะไปสู่ศาลชั้นต้น ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีศาลอาจไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ แต่หากราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีต้องไต่สวนมูลฟ้องทุกกรณี³⁶

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติพบว่าพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ได้แก่ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น มักจะเกิดความเกรงใจและเกรงกลัวในอิทธิพลและอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทำให้การดำเนินการสอบสวนเป็นไปด้วยความล่าช้าไม่ทันการ และการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อขึ้นสู่ศาลนั้นขาดความสมบูรณ์ไปมาก ทำให้ศาลต้องยกฟ้อง โจทก์ ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยไป ทำให้เกิดแนวคิดที่จะใช้มาตรการพิเศษในการดำเนินการปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ ซึ่งปรากฏครั้งแรกในปี พ.ศ. 2488 ตามพระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้ประพฤติผิดวินัยหรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2488 อย่างไรก็ดีตามกลับปรากฏว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้มีผลบังคับใช้ถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2489 ก็ถูกยกเลิก ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาลงโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้กระทำความผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2490 ซึ่งกำหนดให้มีวิธีพิจารณาสอบสวนลงโทษเพิ่มเติมขึ้นอีกส่วนหนึ่งนอกเหนือจากวิธีการสอบสวนลงโทษที่กำหนดไว้ตามปกติ เนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดให้ข้าราชการหรือพนักงานเทศบาลที่ร้ายผิดคดีและไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความร้ายดังกล่าวมานั้น มาจากมูลเหตุใด โดยให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดฐานใช้อำนาจหน้าที่ในทางทุจริต พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่ร้ายวุ่นขึ้นโดยผิดปกติดังกล่าวเป็นของแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ใช้ถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2491 เท่านั้น ก็สิ้นผลไป³⁷

³⁵ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://e-book.ram.edu/e-book/1/LW443\(48\)/LW443\(48\)-1.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/1/LW443(48)/LW443(48)-1.pdf). [2559, 26 มิถุนายน].

³⁶ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477. (2478, 10 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 52, หน้า 598. มาตรา 140-142.

³⁷ คมศักดิ์ โตโกชนพันธุ์. (2547). *การไต่สวนข้อเท็จจริงคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญา, บัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

จนมาถึงในสมัยของนายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ โดยให้นายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการ หลังจากปฏิบัติงานมาได้ 1 ปี พบว่าประสบผลสำเร็จพอสมควร จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการขึ้น ในปี พ.ศ. 2518 โดยมีวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการให้ได้ผลอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตาม กระบวนการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและข้าราชการประจำระดับสูงได้เท่าที่ควรอันเนื่องมาจาก³⁸

ประการแรก ปัญหาความไม่เป็นอิสระของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการและสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ เพราะเป็นหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบริหารของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร และเป็นบุคคลผู้ถูกตรวจสอบ จึงส่งผลต่อการแต่งตั้งโยกย้ายบุคลากรภายในหน่วยงานจึงตกอยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร

ประการที่สอง การสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการมีข้อจำกัด เนื่องจากกฎหมายมิได้ให้อำนาจในการเข้าไปตรวจค้น ยึดอายัดหรือจับกุมเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน หรือเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงทำให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเปรียบเสมือนเสือกระดาษไม่มีอำนาจดำเนินการใด ๆ ได้

ประการที่สาม กระบวนการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการใช้กระบวนการเดียวกันกับการสอบสวนการทุจริตประพฤติมิชอบหรือร่ำรวยผิดปกติของข้าราชการชั้นผู้น้อยไปจนถึงข้าราชการระดับรัฐมนตรี โดยมีได้คำนึงถึงสถานภาพ อิทธิพล และอำนาจของผู้ถูกสอบสวนว่ามีความแตกต่างกันมาก ทำให้กระบวนการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและ

³⁸ อุดม รัฐอมฤต. (2530). *ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 42-45.

ปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ไม่สามารถนำตัวผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการประจำระดับสูงมาลงโทษได้

ส่วนกระบวนการในการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ นั้น มักจะไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร³⁹ โดยนายสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ได้กล่าวไว้ในคำอธิบายการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่ามีเพียงคดี “รัฐมนตรีกินป่า” เท่านั้นที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยที่เป็น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในคดี ปัญหาในการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยศาลอาญาตามปกติจึงมีสาเหตุหลายประการ ได้แก่⁴⁰

ประการแรก กรณีที่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำการทุจริตคอร์รัปชัน จะไม่ยอมให้ความร่วมมือในการดำเนินการฟ้องคดีและให้การเป็นพยานต่อศาล เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ต่างเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น การนำคดีมาสู่ศาลได้ จึงมักเป็นกรณีที่ผู้ให้สินบน ได้ให้สินบนแล้วแต่ผู้รับมิได้ดำเนินการให้

ประการที่สอง หลักในการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรม ใช้ระบบกล่าวหา ฉะนั้น บุคคลที่มีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลย คือ โจทก์ในคดี ซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อศาลและพิสูจน์ให้ศาลเห็น โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง มิฉะนั้นแล้วศาลจะยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยให้แก่จำเลย และยกฟ้องโจทก์ในคดี โดยผู้พิพากษามิได้มีบทบาทในการค้นหาความจริงในคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เป็นการยากมากที่โจทก์จะพิสูจน์พยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับจำเลยได้ เนื่องจากจำเลยที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผู้มีชื่อเสียง และมีอิทธิพลตลอดจนเป็นผู้มีความรู้สูง ฎีกาหมายและระเบียบข้อบังคับเป็นอย่างดี จึงย่อมรู้ช่องทางที่จะหลบเคลื่อนพยานหลักฐานต่าง ๆ จนไม่เหลือร่องรอยที่จะสืบพยานหลักฐานต่อไป ทั้งการหาพยานบุคคลที่รู้เห็นในเรื่องดังกล่าวนั้น ยังเป็นการยาก เพราะพยานอาจเกิดความเกรงกลัวในตัวผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ นอกจากนี้ การให้สินบนเจ้าพนักงานมักจะไม่ทำกัน โดยตรงระหว่างผู้รับกับผู้ให้ แต่มักกระทำการผ่านคนกลาง ฉะนั้นผู้รับและผู้ให้จึงต้องร่วมกันปิดบังพยานหลักฐานที่อาจแสดงข้อเท็จจริงแห่ง

³⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ให้ข้อมูลว่ามีเพียงเฉพาะคดี “รัฐมนตรีกินป่า” เท่านั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 948/2510 คดีระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ และพลเอกสุรจิต จารุเสถียรกับพวก เป็นจำเลย ในความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 149 เพียงคดีเดียวเท่านั้น โปรดดู.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (2545). *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 30.

⁴⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *ระบบการตรวจสอบทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง*. ในรายงานการวิจัยเสนอคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป.). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สวก.). หน้า 17-18.

การกระทำความผิด มีผลให้การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมตามปกติมักไม่ปรากฏว่าได้พยานหลักฐานที่แข็งแกร่งเพียงพอที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ

ประการที่สาม กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ในการดำเนินคดีมักจะทำได้ยากเพราะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมักเป็นผู้มีอิทธิพลสูง โดยเฉพาะตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีจะมีอำนาจให้คุณให้โทษโดยตรงต่อข้าราชการเจ้าหน้าที่ตำรวจในฐานะพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ มีผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก ด้วยเหตุนี้ ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยวิธีพิจารณาความอาญาตามปกติจึงทำได้ยากไม่อาจนำมาใช้ในการป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2.2 การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

จากปัญหาที่กล่าวมาส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามระบบปกติเกิดความล่าช้าในการสืบสวนสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาคดี ตลอดจนการค้นหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยก็เป็นไปได้ยาก เนื่องจากพยานหลักฐานต่าง ๆ อาจสูญหายไปในช่วงการพิจารณาคดี การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับสูงได้ทุจริตหรือประพฤติมิชอบแต่ก็ไม่ถูกลงโทษแสดงให้เห็นว่ากระบวนการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังไม่มีประสิทธิภาพเปรียบได้กับการจับปลาใหญ่แต่ใช้แหขนาดเล็กย่อมไม่สามารถจับปลาใหญ่ได้ จึงมีแนวคิดในการนำระบบศาลพิเศษของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาปรับใช้ในประเทศไทย⁴¹ สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เสนอในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) ให้มีการจัดตั้งแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้นในศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีรวม 4 ประเภท ได้แก่ คดีอาญา คดีรั่วรัยผิดปกติ คดีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ และคดีกล่าวหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่ากระทำความผิดองค์คณะผู้พิพากษาแต่ละคดีประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 9 คน เลือกโดยที่ประชุมใหญ่

⁴¹ ไพโรจน์ วายุภาพ. (2543). *คู่มือปฏิบัติวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. ปทุมธานี: สำนักพิมพ์พรรัตน์. หน้า 1-2.

ศาลฎีกาเป็นรายคดี ซึ่งใช้การพิจารณาคดีในระบบไต่สวนโดยมิได้ใช้ระบบกล่าวหาดังเช่นในอดีต มีการกำหนดให้ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรุกในการค้นหาความจริงในคดี มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เพื่อทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นส่งไปยังอัยการสูงสุด เพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การดำเนินคดีจะต้องทำด้วยความรวดเร็วทุกขั้นตอน เพราะเมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกล่าวหาว่ามีมูลความผิดแล้วจะต้องยุติการปฏิบัติหน้าที่ทันทีจนกว่าศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีคำพิพากษาออกฟ้อง จึงส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อย่างไรก็ตามผู้เสียหายไม่มีอำนาจในการฟ้องคดี เนื่องจากคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นคดีที่มีผลกระทบในวงกว้าง จึงเป็นคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายในการดำเนินคดีจึงให้อำนาจแก่รัฐในการฟ้องร้องคดีเท่านั้น โดยหลักแล้วผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีคืออัยการสูงสุด แต่หากอัยการสูงสุดเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นยังมีข้อไม่สมบูรณ์ และได้แจ้งข้อไม่สมบูรณ์ไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้รับเรื่อง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและอัยการสูงสุดจะตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ หากคณะทำงานไม่สามารถหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้⁴²

ต่อมาเมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2550⁴³ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังคงยืนยันในหลักการดังกล่าว โดยให้มีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อไป และได้เพิ่มอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเพิ่มขึ้นอีกประเภทหนึ่ง คือ คดีจิตใจไม่ยั้งบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินหรือยื่นเท็จ โดยแต่เดิมนั้นคดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ และมีการบัญญัติเพิ่มเติมโดยให้สิทธิอุทธรณ์คดีแก่ผู้ต้องคำพิพากษา โดยจะต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ปัจจุบันได้มีการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนดโดยมีการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในกรณี

⁴² รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 25 วันที่ 23 กรกฎาคม 2540. หน้า 194. และครั้งที่ 26 วันที่ 25 กรกฎาคม 2540. หน้า 288.

⁴³ รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550. (2550, 24 สิงหาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 124 (ตอนที่ 47ก), หน้า 1.

มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ พ.ศ. 2551⁴⁴ เพื่อออกมารองรับหลักการดังกล่าว

ภายหลังเมื่อมีการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิ้นสุดลงตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 แต่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้มีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 24 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557⁴⁵ ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีผลใช้บังคับต่อไป ทำให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังคงมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อมาจนถึงปัจจุบัน

ปัจจุบัน แม้ว่าจะมีรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557⁴⁶ แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้มีการกล่าวถึงศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ฉะนั้นการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นอกจากนี้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543⁴⁷

ส่วนกระบวนการสอบสวน ได้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการทั่วไปของคณะกรรมการป้องกันและ

⁴⁴ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยมีการออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในกรณีมีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ พ.ศ. 2551. (2551, 27 มิถุนายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 125 (ตอนที่ 83ก), หน้า 9.

⁴⁵ ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 24/2557 เรื่อง ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ต่อไป. (2557, 29 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 131 (ตอนพิเศษ 89ง), หน้า 1.

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557. (2557, 22 กรกฎาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 131 (ตอนที่ 55ก), หน้า 1.

⁴⁷ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. *แนะนำแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.supremecourt.or.th/>. [2559, 10 กรกฎาคม].

ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยรับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศึกษาข้อมูลและรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ⁴⁸ ส่วนคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกแปดคน มีอำนาจหน้าที่หลายประการ⁴⁹ เช่น การไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภาเพื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองออกจากตำแหน่ง ไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร้ายผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เห็นสมควรดำเนินการด้วยตามที่คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ไต่สวนและวินิจฉัยการกระทำความผิดที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ การประสานความร่วมมือเพื่อประโยชน์แห่งการไต่สวนและวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น กำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกำหนด เป็นต้น⁵⁰ โดยอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาของผู้ดำรง-

⁴⁸ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. *อำนาจหน้าที่และภารกิจของสำนักงาน ป.ป.ช.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.nacc.go.th/main.php?filename=nacc2>. [2559,15 กรกฎาคม].

⁴⁹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. *อำนาจหน้าที่และภารกิจของ ป.ป.ช.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.nacc.go.th/main.php?filename=nacc1>. [2559,15 กรกฎาคม].

⁵⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. มาตรา 19 บัญญัติว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภามาตามหมวด 5 การถอดถอนจากตำแหน่ง

- (2) ใต้วงวนข้อเท็จจริงและสรุปลำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามหมวด 6 การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญ
- (3) ใต้วงวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) และเจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้
- (4) ใต้วงวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร้ายวผิดปกติ กระทำคามผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- (4/1) ใต้วงวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศหรือบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 123/2 มาตรา 123/3 มาตรา 123/4 และมาตรา 123/5
- (4/2) ใต้วงวนและวินิจฉัยการกระทำความผิดที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ การประสานความร่วมมือเพื่อประโยชน์แห่งการใต้วงวนและวินิจฉัยให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
- (5) กำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ
- (6) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามหมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด
- (7) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- (8) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาและเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- (9) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามหมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน
- (10) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย
- (11) เสนอมาตรการ ความเห็น และข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือ

ตำแหน่งทางการเมื่อนั้น คือ การไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเข้าใจเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งนี้เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีมติว่ากรณีมีมูลที่จะดำเนินคดีให้ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งรายงาน เอกสาร และพยานหลักฐาน พร้อมทั้งความเห็นไปยังอัยการสูงสุดภายในสิบสี่วัน เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยให้อัยการสูงสุดยื่นฟ้องคดีภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับเรื่อง เว้นแต่ภายในระยะเวลาดังกล่าวอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นยังมีข้อไม่สมบูรณ์ และได้แจ้งข้อไม่สมบูรณ์นั้นไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ภายในสิบสี่วันนับแต่วันได้รับแจ้งข้อไม่สมบูรณ์ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

หน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

(12) ดำเนินการส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไป โดยมีขอบข่ายกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ

(13) ดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์ สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(14) ดำเนินการเกี่ยวกับด้านการต่างประเทศโดยเป็นศูนย์กลางความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีและข้อตกลงระหว่างประเทศในการต่อต้านการทุจริต

(14/1) ดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศในคดีทุจริตที่ผู้ประสานงานกลางตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาส่งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการหรือพิจารณาให้ความช่วยเหลือกับต่างประเทศในคดีทุจริตซึ่งมิใช่คำร้องขอความช่วยเหลือตามกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา

(15) ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเลขาธิการ

(16) แต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย

(17) ดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินคดีตามที่เห็นสมควรต่อไป หรืออาจส่งเรื่องให้หน่วยงานที่รับผิดชอบรับไปดำเนินการต่อไปก็ได้

การไต่สวนข้อเท็จจริง หรือการตรวจสอบตาม (1) (2) (3) (4) (4/1) (4/2) และ (6) คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมอบหมายให้พนักงานไต่สวนเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนเพื่อดำเนินการแทนก็ได้ แล้วรายงานต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานไต่สวนดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และระยะเวลาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด”

และอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีผู้แทนของแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากันเป็นคณะทำงาน ให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการ คณะทำงานมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานที่ไม่สมบูรณ์ และรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์ แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการฟ้องคดีได้ภายในกำหนดเวลาสิบสี่วันนับแต่วันตั้งคณะทำงานให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจยื่นฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทนได้ แต่ต้องฟ้องภายในสิบสี่วันนับแต่วันครบกำหนด⁵¹ อย่างไรก็ตามการยื่นฟ้องเมื่อล่วงพ้นระยะเวลาย่อมกระทำไม่ได้ถ้าได้ฟ้องภายในอายุความ

2.3 ระบบวิธีพิจารณาความ

ระบบวิธีพิจารณาความ หมายถึง วิธีการดำเนินคดีในศาล หลักเกณฑ์การฟ้องคดีต่างๆ รวมถึงภาระการพิสูจน์ การแสวงหาพยานหลักฐานนำเสนอต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของแต่ละฝ่าย⁵² ระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบ่งออกเป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบวิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา และระบบวิธีพิจารณาความในระบบไต่สวน โดยทั้งสองระบบมีวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกัน ดังนี้

2.3.1 ระบบวิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา

ระบบวิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา เป็นระบบวิธีพิจารณาความที่ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา⁵³ ระบบนี้เกิดจากแนวคิดที่บุคคลหนึ่งนำคดีมาฟ้องอีกบุคคลหนึ่งต่อผู้มีอำนาจเพื่อให้ชำระความให้แก่ตน ในรัตนโกสินทร์ศก 115 (พุทธศักราช 2439) นับเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญของการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ นอกจากจะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 แล้ว ยังได้มีการยกเลิกวิธีพิจารณาความแบบจารีตนครบาลรัตนโกสินทร์ศก 115 อีกด้วย อันเป็นผลให้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญา “ระบบไต่สวน” และมาใช้การดำเนินคดีอาญา “ระบบกล่าวหา” แทนเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ⁵⁴

⁵¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542. (2557, 29 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 131 (ตอนพิเศษ 89ง), หน้า 1. มาตรา 10-12.

⁵² คณิต ฒ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, หน้า 45.

⁵³ เจ็มซัย ชูติวงศ์. (2557). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 10.

⁵⁴ คณิต ฒ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 15*, หน้า 46-47.

ระบบวิธีพิจารณาความในระบกก้าวหา คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยกหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ในห้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่แยกต่างหากเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาหรือจำเลย) จากการเป็น “กรรมในคดี” ขึ้นเป็น “ประธานในคดี”⁵⁵

ระบกก้าวหา แท้จริงแล้วมิใช่ระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ แต่เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน กล่าวคือ ในการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน ผู้พิพากษามีอำนาจมากเกินไป มักมีอคติ ลำเอียง และมักรู้สึกว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปราม ฉะนั้น เพื่อลดอำนาจของผู้พิพากษาและเพื่อจัดข้อผิดพลาดดังกล่าว จึงได้มีการตัดอำนาจผู้พิพากษาที่เกี่ยวกับการสอบสวน ฟ้องร้องออกไปให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่ง คือ “อัยการ เป็นผู้ใช้หรือผู้ดำเนินการ ส่วนอำนาจหน้าที่ของศาลคงเหลือแต่ “อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี”⁵⁶

การที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดีนั้น เพราะในการดำเนินคดีระบกก้าวหา กฎหมายไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการชกฟอกหรือเป็นกรรมในคดี แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นคนและเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายจึงให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่ไม่ชอบ

ตามระบกก้าวหา ศาลจะดำเนินคดีได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องขึ้นมา และศาลจะตัดสินนอกฟ้องไม่ได้ นอกจากนี้ศาลจะขยายไปลงโทษผู้ที่พนักงานอัยการไม่ได้ยื่นฟ้องขึ้นมาไม่ได้เช่นกัน โดยมีการกำหนดไว้เป็นกฎหมายว่าห้ามมิให้พิพากษาหรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง

⁵⁵ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2550). วิธีพิจารณาคดีอาญาตามระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. *คู่มือ*, 54(2). หน้า 169.

⁵⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2558). การพัฒนาระบบการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในการค้นหาความจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ใน *8 ปี สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม*. กรุงเทพฯ: บริษัท พิมพ์การพิมพ์ จำกัด. หน้า 62.

การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาานั้น มีลักษณะที่สำคัญในการดำเนินคดี ดังต่อไปนี้⁵⁷

1) บุคคลผู้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดี

ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา คือ คู่ความซึ่งเป็นคู่พิพาทกันในคดีอาญา ทั้งนี้ระบบกล่าวหาที่มีแนวคิดพื้นฐานมาจากการดำเนินคดีอาญาซึ่งจะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่พิพาทสองฝ่ายเหมือนกับ การต่อสู้ระหว่างคู่ความในการพิพาททางแพ่ง ศาลเป็นเพียงผู้ชี้ขาดเมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาว่าใครผิดในระหว่างสองฝ่าย โดยในระหว่างการพิจารณาคดีศาลจะวางตัวเป็นกลาง ไม่เข้าแทรกแซงในระหว่างที่คู่ความกำลังดำเนินคดีอยู่นั้น⁵⁸

ความสำคัญของคู่ความนี้ เห็นได้จากผู้ที่มีอำนาจเริ่มดำเนินคดีอาญา ในระบบกล่าวหา นั้นมีแนวคิดว่าการกล่าวหาสามารถกระทำได้โดยประชาชนทุกคน โดยอิสระ เนื่องจากถือว่าสมาชิกทุกคนในกลุ่มหรือสังคมมีส่วนเป็นผู้เสียหายด้วย ในการดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดนี้ จะต้องมีผู้กล่าวหาเป็นผู้เริ่มต้นคดี การเริ่มการพิจารณาจะตกเป็นของฝ่ายผู้เสียหาย ต่อมาเมื่อเห็นว่ารัฐมีความจำเป็นและผลประโยชน์ของสังคมในการปราบปรามการทำความผิด จึงทำให้เริ่มมีแนวคิดที่จะให้เริ่มต้นดำเนินคดีอาญาในนามของส่วนรวม และพัฒนากลายเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

เมื่อระบบวิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา มีแนวคิดที่ให้ความสำคัญแก่บทบาทของคู่ความในการต่อสู้คดีเพื่อให้ความจริงปรากฏดังที่กล่าวมาแล้ว จึงจำเป็นที่จะต้องให้มีผู้ทำหน้าที่เป็นกรรมการเพื่อรักษากติกาในการต่อสู้คดีของคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อให้เกิดความเสมอภาคกันในการต่อสู้คดี แนวคิดดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการกำหนดบทบาทให้ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นกรรมการของการต่อสู้คดี มิใช่ผู้ที่มีบทบาทนำในการค้นหาความจริงเหมือนกับผู้พิพากษาในระบบไต่สวน

2) การพิจารณาคดีแบบเป็นปรปักษ์

การต่อสู้ของคู่พิพาทในระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหา นั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ฉะนั้นการต่อสู้คดีจึงเป็นการต่อสู้ด้วยพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเข้ามาสู้ โดยกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายที่กล่าวหาเป็นฝ่ายที่ต้องมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัย ดังนั้นคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องแสดงให้เห็นความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของฝ่ายตนว่าเป็นความจริงและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ส่วนฝ่ายที่ถูกกล่าวหาที่ควรได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เท่าเทียมกันในการทำลายความน่าเชื่อถือ

⁵⁷ อุทัย อาทิวา. (2559). ระบบการดำเนินคดีอาญา: ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.stou.ac.th/schools/slwt/upload/41717-unit%202.pdf>. [2559, 2 เมษายน].

⁵⁸ เข็มชัย ชุตินวงศ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 53, หน้า 12-14.

ของพยานหลักฐานที่ฝ่ายแรกนำสืบ พร้อมทั้งแสดงพยานหลักฐานประกอบในส่วนของตนเพื่อประกอบการทำลายน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานของฝ่ายแรก ซึ่งการทำลายความน่าเชื่อถือในพยานหลักฐานของฝ่ายที่นำเสนอพยานหลักฐานนั้น เรียกว่า “การถามค้าน” ซึ่งมีความคิดพื้นฐานว่า การถามค้านนั้นเป็นเครื่องมือที่น่าเชื่อถือและเป็นกลไกทางกฎหมายที่สำคัญที่สุดสำหรับการค้นหาความจริง สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 บัญญัติว่า “เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้” แสดงให้เห็นว่ามีการบัญญัติกฎหมายให้การดำเนินคดีของพนักงานอัยการมีลักษณะเป็นปรปักษ์กับจำเลย ถึงขนาดที่ในกรณีที่ศาลต้องการทราบข้อมูลที่มีอยู่ในสำนวนการสอบสวนเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคดีของศาล พนักงานอัยการสามารถปฏิเสธไม่ส่งสำนวนการสอบสวนให้แก่ศาลได้จนกว่าจะสืบพยานของอัยการโจทก์เสร็จ จึงเป็นลักษณะของการดำเนินคดีที่มีความเป็นปรปักษ์ในระบบกล่าวหาอย่างชัดเจน⁵⁹

3) วิธีพิจารณาต่อสู้กันด้วยวาจา

เนื่องจากการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา เป็นการต่อสู้เพื่อให้ความจริงปรากฏต่อหน้าศาล ฉะนั้นจึงถือว่าเฉพาะแต่การดำเนินคดีซึ่งกระทำในชั้นพิจารณาต่อหน้าศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้นที่ถือว่าเป็นสถานที่ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จะใช้ในการพิพากษาคดี และผลผูกพันคู่ความที่ต่อสู้กันในชั้นศาล เนื่องจากการพิจารณาที่กระทำต่อหน้าศาล โดยแต่ละฝ่ายนำพยานของตนเข้าสืบนั้น คู่ความมีอิสระเต็มที่ในการต่อสู้คดีไม่อาจอ้างได้ว่าตกอยู่ภายใต้อำนาจหรืออิทธิพลของผู้ใดในระหว่างที่กระบวนการพิจารณาดำเนินไปต่อหน้าศาล จำเลยสามารถซักค้านพยานที่ฝ่ายโจทก์ที่นำเข้าสืบ การต่อสู้กันด้วยวาจาต่อหน้าศาลจึงเป็นวิธีการที่นำมาซึ่งพยานหลักฐานอันถือว่าเป็นกระบวนการค้นหาความจริงของวิธีพิจารณาความอาญาในระบบกล่าวหา โดยที่ศาลไม่รู้ข้อเท็จจริงมาก่อนที่การพิจารณาสืบพยานจะกระทำในศาล⁶⁰

4) บทบาทของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี

ในระบบวิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา นั้น ผู้พิพากษาจะถูกจำกัดอยู่กับการพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอมาเท่านั้น⁶¹ แล้ววินิจฉัยตัดสินคดีจากพยานหลักฐาน

⁵⁹ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 55, หน้า 169-170.

⁶⁰ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 55, หน้า 170.

⁶¹ การถามค้าน (Cross-Examination) เป็นกลไกสำคัญในการสืบพยานบุคคลในระบบที่ผู้พิพากษามีบทบาทเชิงรับ โดยเชื่อว่าการเปิดโอกาสให้คู่ความฝ่ายตรงข้ามถามค้านพยานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหนทางที่จะนำไปสู่การพิสูจน์ความจริง และทำให้ผู้พิพากษาหรือลูกขุนวินิจฉัยคดีนั้นได้อย่างถูกต้อง โปรดดู พรเพชร วิชิตชลชัย. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 6.

เหล่านั้น ดังนั้นผู้พิพากษาจึงมีหน้าที่เป็นกรรมการควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามกติกาตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เกิดความเที่ยงตรง ในระหว่างการพิจารณาคดีผู้พิพากษาจะไม่แสดงบทบาทในเชิงรุกโดยการเรียกพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าสมควรนำเข้ามาในคดีเข้ามาในศาล เพราะศาลในระบบกล่าวหาจะต้องวางตัวเป็นกลาง มิฉะนั้นอาจเกิดข้อครหาว่าเข้ามาแทรกแซงการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของกลุ่มความอีกฝ่าย⁶²

ระบบวิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบวิธีพิจารณาความที่ศาลมีบทบาทเชิงรับในกระบวนการพิจารณาคดี เห็นได้จากศาลมีบทบาทจำกัดในการแสวงหาพยานหลักฐาน การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมีรายละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลพินิจได้น้อย การยกฟ้องโดยอาศัยเทคนิคมีมาก มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวน การซักถาม ทามค้าน และถามตงต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด ลักษณะของระบบวิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหาจึงเป็นกรณีที่ศาลมีบทบาทในเชิงรับมิใช่เชิงรุก⁶³

2.3.2 ระบบวิธีพิจารณาความในระบบไต่สวน

ระบบวิธีพิจารณาความในระบบไต่สวน⁶⁴ คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ในองค์กรในการดำเนินคดีที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ แต่การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของบุคคลหรือองค์กรเดียว กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาทั้งหมดตกอยู่ในมือของผู้พิพากษาหรือศาลและในการดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนนี้ ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลยซึ่งไม่ต่างจากวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็น “กรรมในคดี”⁶⁵

ในภาคพื้นยุโรป การดำเนินคดีอาญาตาม “ระบบไต่สวน” ดังกล่าวนี้ได้เลวร้ายจนถึงขีดสุดเมื่อมีการทรมานร่างกายตามวิธีการล่าแม่มดเกิดขึ้น ส่วนในประเทศไทย ก่อนการมีพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนรัตนโกสินทร์ศก 115 การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยใช้ระบบไต่สวน และการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยตามระบบไต่สวนนี้ ได้เลวร้ายถึงขีดสุดเมื่อมีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น⁶⁶

⁶² โสภณ รัตนากร. (2551). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 3.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

⁶⁴ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ปิยนุตร แสงกนกกุล, ชีระ สุธีวราราม และกริช ภูษิยามา. (2556). *การพัฒนากระบวนการจัดการคดีการเมืองในศาลยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและพัฒนาสาคัด สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 22-25.

⁶⁵ คณิต ณ นคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 48.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

1. ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน

ในระบบไต่สวน เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลก็มีภาระหน้าที่ในการจัดให้มีการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานกันระหว่างคู่ความ และศาลเป็นผู้มีบทบาทในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนี้ไปจนถึงวันที่มีคำพิพากษา ซึ่งตรงกันข้ามกับวิธีพิจารณาคความแพ่งที่คู่ความต้องมีบทบาทหลักในการดำเนินกระบวนการ⁶⁷

ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ศาลเป็นผู้มีอำนาจกำหนดวันให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ตลอดจนกำหนดวันที่จะดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกรณีที่คู่ความใดไม่ปฏิบัติหรือดำเนินการใด ๆ ภายในระยะเวลาที่กำหนด คู่ความนั้นก็อาจได้รับผลร้ายได้ ในระบบไต่สวนการส่งคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม หรือที่เรียกโดยรวมว่า การแลกเปลี่ยนเอกสารและคำคู่ความนั้น คู่ความไม่ได้ส่งเอกสารโดยตรงต่อกันเอง แต่คู่ความต้องส่งให้แก่ศาล และศาลจะจัดส่งให้กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต่อไป เพราะถือว่าศาลเป็นผู้ควบคุมและเป็นผู้สร้างหลักประกันให้การส่งเอกสารระหว่างคู่ความ

ในวิธีพิจารณาคดีที่ใช้ระบบไต่สวน ต้องปรากฏเอกลักษณ์บางประการที่แสดงให้เห็นว่าศาลมีอำนาจและบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและแสวงหาข้อเท็จจริง เอกลักษณ์ที่เป็นตัวบ่งชี้ว่าวิธีพิจารณาคดีนั้นใช้ระบบไต่สวน ได้แก่ มาตรการของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริง และอำนาจของศาลในการสั่งปิดกระบวนการพิจารณาคดี

1.1 มาตรการของศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริง

ศาลจะสามารถตัดสินคดีได้ก็ต่อเมื่อได้ทราบเหตุผลความเป็นมาของเรื่องและข้อเท็จจริงแห่งคดี โดยปกติแล้วเนื้อหาสาระจากเอกสารต่าง ๆ ที่แลกเปลี่ยนกันระหว่างคู่ความมักให้ข้อมูลแก่ศาลได้อย่างเพียงพอ และตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาคความนั้น คู่ความฝ่ายใดเป็นผู้หยิบยกประเด็นใดขึ้นกล่าวอ้าง คู่ความฝ่ายนั้นต้องเป็นผู้รับภาระการพิสูจน์ อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ว่าวิธีพิจารณาคดีในคดีพิพาททางมหาชนซึ่งใช้ระบบไต่สวนเป็นหลัก ศาลจึงมีบทบาทหลักในการแสวงหาข้อเท็จจริงของคดี คู่ความไม่จำเป็นต้องรับภาระในการพิสูจน์ แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบางกรณีเอกสารพยานหลักฐานต่าง ๆ อยู่ในความ

⁶⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53*, หน้า 11.

ครอบครองของฝ่ายปกครอง คู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชนไม่อาจได้มาซึ่งพยานหลักฐานเหล่านี้ได้ โดยง่าย ศาลจึงจำเป็นต้องมีบทบาทในการเข้าไปแบ่งเบาภาระในการร่วมค้นหาข้อเท็จจริง⁶⁸

ศาลมีอำนาจทั่วไปในการใช้มาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารต่าง ๆ ที่แลกเปลี่ยนกันระหว่างคู่ความ และในบางกรณี อาจเป็นไปได้ว่าเอกสารทั้งหลายเหล่านี้ยังให้ข้อมูลแก่ศาลไม่เพียงพอ ระบบไต่สวนจึงต้องให้อำนาจแก่ศาลในการดำเนินมาตรการเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้มีหลักการพื้นฐานร่วมกันอยู่ แม้โดยเนื้อหามาตรการเหล่านี้จะมีรูปแบบการใช้และมีหลากหลายประเภทแตกต่างกันไป ซึ่งอาจจัดกลุ่มได้สามกลุ่ม ได้แก่ การใช้อำนาจเรียกเอกสารเพิ่มเติมหรือคำอธิบายเพิ่มเติมจากคู่ความ การสำรวจตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยศาล มาตรการที่ต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน⁶⁹

1.1.1 ลักษณะร่วมกันของมาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริง

โดยทั่วไปแล้ว ศาลจะสั่งมาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ในช่วงเวลาใดก่อนพิพากษาคดี ซึ่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายเหล่านี้ มีลักษณะร่วมกันอยู่ 5 ประการ⁷⁰

(1) การใช้มาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นอำนาจอิสระของศาล เนื่องจากลักษณะของวิธีพิจารณาในระบอบไต่สวนที่ศาลเป็น “ผู้เล่นหลัก” ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา การตัดสินใจใช้มาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงจึงเป็นอำนาจดุลพินิจของศาล โดยที่ศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งมาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องของคู่ความ

(2) การใช้มาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยานที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของศาลเท่านั้น

เมื่อการดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลถือเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยานที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของศาลเท่านั้น ผู้พิพากษาจึงไม่มีภาระหน้าที่ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ ดังเช่นคู่ความในคดีแต่อย่างใด ดังนั้นการที่ผู้พิพากษาไม่ใช้อำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อคู่ความไม่ได้ร้องขอทั้งที่ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะดำเนินการสั่งเองได้นั้น คู่ความจะกล่าวหาให้ผู้พิพากษาต้องรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายแก่คดีเกิดขึ้น

⁶⁸ สถาบันวิจัย รพีพัฒนศักดิ์. (2556). นิติศาสตร์เสวนาครั้งที่ 7/2556 การสัมมนาเรื่อง การพัฒนาระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนในศาลยุติธรรม: ศึกษาวิธีการปฏิบัติของศาลต่างประเทศและศาลไทย”. *7 ปี สถาบันวิจัย รพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: บริษัท ชวนพิมพ์ จำกัด. หน้า 238.

⁶⁹ ณรงค์ ใจหาญ. (2547). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 26.

⁷⁰ สถาบันวิจัย รพีพัฒนศักดิ์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 68*, หน้า 239.

เพราะผู้พิพากษาไม่ดำเนินการสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงแทนตนไม่ได้ ในกรณีนี้มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงความแตกต่างระหว่างภาระหน้าที่ในการพิสูจน์และการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยาน

ภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ เป็นการที่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างในคดีมีภาระที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างข้างต้น คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบก็จะได้รับผลเสียหายของคดีตามมา ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าภาระหน้าที่ในการพิสูจน์เป็นความเสี่ยงในเรื่องพยานหลักฐาน กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดที่มีภาระหน้าที่ในการนำสืบแต่เพิกเฉยไม่นำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างก็จะต้องแพ้คดีไป แต่การที่ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงในทุก ๆ เรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายเองในเมื่อคู่ความไม่ได้ร้องขอ นั้น เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบพยานที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของผู้พิพากษาเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษามีภาระหน้าที่ในการนำสืบพยานหลักฐานที่จะต้องเสี่ยงต่อความเสียหายของผลคดีที่อาจเกิดขึ้นดังเช่นคู่ความด้วย⁷¹

(3) มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใช้เพื่อแสวงหาประเด็นข้อเท็จจริงเท่านั้น มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงสงวนให้ใช้เพื่อค้นหาในประเด็นข้อเท็จจริงเท่านั้น ศาลไม่อาจสั่งใช้มาตรการเหล่านี้เพื่อค้นหาในประเด็นข้อกฎหมายได้ เพราะถือว่าศาลเป็นผู้รู้ในประเด็นข้อกฎหมายดีที่สุดอยู่แล้ว ดังนั้น ศาลไม่อาจตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อให้ความเห็นในประเด็นข้อกฎหมายได้ เช่น การตีความข้อสัญญา การให้คุณสมบัติทางกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีลักษณะผิดปกติและร้ายแรงอย่างยิ่งหรือไม่ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำอันเป็นความผิดหรือไม่ เป็นต้น เมื่อดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ศาลไม่จำเป็นต้องผูกมัดหรือเชื่อตามผลที่ได้จากมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้น เช่น ศาลแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่ให้ความเห็นในเรื่องหนึ่ง เมื่อพยานผู้เชี่ยวชาญจัดทำรายงานความเห็นเสนอต่อศาลแล้ว ศาลยังคงมีดุลพินิจในการประเมินข้อเท็จจริงนั้นได้เอง ศาลอาจเห็นตามรายงานของพยานผู้เชี่ยวชาญทั้งหมดหรือเห็นด้วยบางส่วนหรือไม่เห็นด้วยเลยก็ได้⁷²

⁷¹ อุทัย หงส์ศิริ. (2552). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 79-84.

⁷² ธนกร วรปรัชญากุล. (2549). บทบาทของผู้พิพากษาฝรั่งเศสในการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 1(8). หน้า 88.

(4) เงื่อนไขในการสั่งให้ใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง

แม้การสั่งให้ใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงจะเป็นอำนาจอิสระของศาล แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลจะใช้อำนาจนี้ตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ แม้คู่ความจะร้องขอให้ศาลสั่ง หรือศาลสั่งเองก็ตาม ศาลต้องเคารพเงื่อนไข ดังนี้⁷³

ประการที่หนึ่งศาลจะสั่งให้ใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดก็ตามเมื่อข้อเท็จจริง (ศาลต้องการใช้มาตรการนั้นไปแสวงหา) นั้นเป็นประเด็นแห่งคดี

ประการที่สองศาลจะสั่งให้ใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ก็ต่อเมื่อศาลไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิจารณาคดี และศาลเห็นว่ามาตรการนั้นจะช่วยทำให้การแสวงหาข้อเท็จจริงสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ในกรณีที่คู่ความร้องขอให้ศาลสั่งให้ใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ศาลปฏิเสธคำร้อง คู่ความอาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของศาลนั้นได้ จะเห็นได้ว่ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นมีลักษณะเป็นส่วนเสริมที่จะทำให้องค์ประกอบของพยานหลักฐานที่จะอ้างต่อศาลสมบูรณ์ การใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีบทบาทหลักในการแสวงหาพยานหลักฐาน จึงไม่อาจทำได้

ประการที่สามศาลต้องปฏิเสธไม่สั่งให้ใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง (โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ) หากศาลเห็นว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่ “ไม่สุจริต” เพราะไม่เป็นประโยชน์แต่ประการใดเลยการดำเนินการตามมาตรการนั้น ในกรณีที่ศาลสั่งมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใดไปแล้ว คู่ความเห็นว่า เป็นมาตรการที่ไม่เกิดประโยชน์ คู่ความอาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งของศาลนั้นได้

ประการที่สี่ศาลเห็นว่าคู่ความในคดีไม่มีปัจจัยเพียงพอที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง เช่น คู่ความยกข้อเท็จจริงขึ้นกล่าวอ้าง แต่เอกสารสำคัญชิ้นหนึ่งที่จำเป็นต้องนำมาใช้ประกอบการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นอยู่ในความครอบครองของฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองไม่ยอมส่งให้คู่ความเช่นนี้ ศาลสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองส่งเอกสารนั้นให้แก่ศาลได้

ประการที่ห้ามาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงมีหลายรูปแบบ ในบรรดา มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลาย ศาลต้องเลือกใช้มาตรการที่มีกระบวนการขั้นตอนที่ง่ายที่สุด สิ้นเปลืองน้อยที่สุด เหมาะสมต่อรูปการมากที่สุด และเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงมากที่สุด

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97-98.

(5) การใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงต้องเคารพหลักการต่อสู้โต้แย้ง

หลักการต่อสู้โต้แย้งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของวิธีพิจารณาความทั้งหลาย แม้กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการสั่งการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดี แต่ไม่ได้เป็นการปลดเปลื้องภาระหน้าที่ของคู่ความในการที่ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างโต้แย้งแต่อย่างใด เนื่องจากการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงต้องอยู่ภายใต้หลักการต่อสู้โต้แย้ง ดังนั้น ผลของการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงต้องจัดทำในรูปของรายงาน และนอกจากจะนำเสนอต่อศาลแล้ว ก็ต้องนำเสนอต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงจำพวกการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ การเดินเผชิญสืบ การเรียกบุคคลมาเบิกความ⁷⁴

ในกรณีการเดินเผชิญสืบและการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ คู่ความต้องได้รับแจ้งถึงสถานที่ที่ศาลจะไปเดินเผชิญสืบ วันและเวลาในการดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง นอกจากนี้ ภายหลังได้รับทราบถึงผลของการเดินเผชิญสืบหรือรายงานความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นแล้ว คู่ความย่อมมีสิทธิในการทำข้อสังเกตเสนอต่อศาลด้วย

ในกรณีที่ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองส่งเอกสาร นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องส่งเอกสารนั้นให้ศาลแล้วยังต้องส่งให้แก่คู่ความด้วย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เอกสารนั้นเป็นเอกสารที่กฎหมายจัดให้เป็นความลับ หลักการต่อสู้โต้แย้งที่เรียกร้องให้คู่ความได้ทราบถึงเอกสารดังกล่าวก็ต้องการความเข้มข้นลง

1.1.2 การเรียกเอกสารเพิ่มเติมหรือคำอธิบายเพิ่มเติมจากคู่ความ

ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความจัดหาและส่งเอกสารตลอดจนคำอธิบายเพิ่มเติมให้แก่ศาลภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ อำนาจของศาลในการเรียกเอกสารจากคู่ความนี้เป็นเอกลักษณ์สำคัญของระบบไต่สวนจนอาจกล่าวได้ว่าวิธีพิจารณาใดที่ไม่อนุญาตให้ศาลมีอำนาจเรียกเอกสารจากคู่ความ ถือได้ว่าไม่ใช่วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน

ในกรณีศาลเรียกเอกสารและคำอธิบายเพิ่มเติมจากคู่ความฝ่ายที่เป็นเอกชน อาจเกิดขึ้นไม่บ่อยนักแต่ก็ปรากฏพบเห็นอยู่บ้าง โดยเฉพาะกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับภาพยนตร์ ผู้สร้างภาพยนตร์ฟ้องต่อศาลให้พิจารณาว่าคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์หรือคำสั่งให้ฉายภาพยนตร์อย่างจำกัดอายุหรือบริเวณว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลอาจสั่งให้ผู้สร้างภาพยนตร์ส่งเอกสารและข้อมูลเพิ่มเติมให้แก่ศาลได้⁷⁵

⁷⁴ โภคิน พลกุล. (2526). คดีปกครองในฝรั่งเศส (3). *วารสารอัยการ*, 6(63) หน้า 53-54

⁷⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 176-177.

ในกรณีศาลเรียกเอกสารและคำอธิบายเพิ่มเติมจากคู่ความที่เป็นฝ่ายปกครอง มักเกิดขึ้นบ่อยครั้งกว่า กฎหมายฝรั่งเศสเรียกคำสั่งเรียกเอกสารจากฝ่ายปกครองว่า ศาลปกครองสูงสุดวางบรรทัดฐานไว้ว่า “ศาลสามารถเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องหรือมีอำนาจ จัดหาและส่งเอกสารทั้งหลายทั้งปวงที่เป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริง จำเป็นต่อการพิจารณาของศาล และช่วยในการตรวจสอบการกล่าวอ้างของผู้ฟ้อง”⁷⁶

คำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางแนวไว้ว่าศาลสามารถสั่งให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองส่งเอกสารให้แก่ศาล ดังนี้ เอกสารทั้งหลาย เอกสารประกอบรายงานทั้งหลายที่ใช้ประกอบการตัดสินใจทำคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องขอเพิกถอน อีกนัยหนึ่ง คือ เอกสารทั้งหลายทั้งปวงที่ใช้ประกอบการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คำอธิบายเหตุผลประกอบการตัดสินใจทำคำสั่งทางปกครอง คำอธิบายหรือข้อสังเกตต่อประเด็นโต้แย้งว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷⁷

ศาลจะใช้อำนาจเรียกเอกสารและคำอธิบายเพิ่มเติมเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาประเด็นแห่งคดีได้ก็ต่อเมื่อประเด็นที่คู่ความกล่าวอ้างนั้นเป็นสาระเพียงพอ

เมื่อศาลสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งจัดส่งเอกสารให้แก่ศาล แล้วคู่ความฝ่ายนั้นนิ่งเฉยหรือปฏิเสธไม่ยอมส่งเอกสารให้ ผลจะเป็นเช่นไร ต่อประเด็นคำถามนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ศาลต้องการพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างเป็นจริงหรือไม่ โดยศาลจำเป็นต้องเรียกเอกสารหรือคำอธิบายเพิ่มเติมจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อนำมาใช้ประกอบการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แล้วปรากฏว่าคู่ความฝ่ายนั้นปฏิเสธไม่จัดทำและส่งเอกสารหรือคำอธิบายเพิ่มเติมต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีเช่นนี้ ศาลจะถือว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างนั้นเป็นจริง จะเห็นได้ว่าหากคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องจัดทำและส่งเอกสารตามที่ศาลเรียกแต่ไม่ยอมจัดส่งเอกสาร คู่ความฝ่ายนั้นย่อมได้รับผลร้าย ทำให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงได้ประโยชน์ไปและมีโอกาสชนะคดีมากขึ้น⁷⁸

⁷⁶ Henri Motulsky. (1973). Droit processuel, Montchrestien. Page. 172-173. อ้างใน วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และ สิริพันธ์ พลรบ. *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 77.

⁷⁷ CE 1 mai 1936, Coues peldu Mesnil, Rec., Page.485. อ้างใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ปิยนุตร แสงกนกกุล, ชีระ สุธีวราราม และกริช ภูิชยามา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 64*, หน้า 27.

⁷⁸ CE 28 mai 1954, Barel, Rec., Page 308., Conclusion Letourneur ; GAJA N 72 อ้างใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ปิยนุตร แสงกนกกุล, ชีระ สุธีวราราม และกริช ภูิชยามา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 64*, หน้า 27.

ศาลสามารถสั่งเรียกเอกสารได้ทุกประเภท เว้นแต่เอกสารที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความลับ เช่น เอกสารความลับทางการแพทย์ เอกสารความลับด้านความมั่นคง เป็นต้น ในการเรียกเอกสารเหล่านี้ อำนาจของศาลจำเป็นต้องถูกจำกัดลงบางส่วน

1.1.3 การสำรวจตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยศาล

ศาลมีอำนาจใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลสามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง ดังนี้⁷⁹

(1) การตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารราชการ

ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดกำหนดให้อำนาจแก่ศาลในการตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารทางราชการไว้อย่างชัดเจน แต่ด้วยลักษณะของวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน ศาลย่อมมีอำนาจเช่นนี้อยู่แล้วโดยทั่วไป ตุลาการผู้รับผิดชอบสำนวนจะเป็นผู้ตรวจสอบเอกสารของทางราชการ เช่น ตรวจสอบความมีอยู่หรือความถูกต้องแน่นอนชัดเจนของคำสั่งทางปกครอง ตรวจสอบว่ามีการลงนามกำกับในรัฐกฤษฎีกาครบถ้วนหรือไม่ ตรวจสอบว่าเอกสารอ่านแล้วเข้าใจได้หรือไม่ ตรวจสอบว่าการแก้ไขกฎหมายนั้นเป็นของจริงหรือไม่ ตรวจสอบว่าการลงนามในคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจนั้นเป็นลายมือชื่อจริงหรือไม่ เป็นต้น

(2) การเดินเผชิญสืบ

ในกรณีที่ศาลเห็นว่ายังแสวงหาข้อเท็จจริงได้ไม่เพียงพอต่อการตัดสินคดี และศาลไม่ได้แต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นในเรื่องเทคนิคด้วย ศาลยังมีมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงอีกมาตรการหนึ่งที่ศาลสามารถลงไปดำเนินการได้เอง คือ การเดินเผชิญสืบ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีพิพาทเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมผังเมืองและเวนคืนที่ดิน ที่ลักษณะของข้อพิพาทจำเป็นต้องตรวจสอบและค้นหาข้อเท็จจริงในบริเวณ สถานที่เกิดเหตุ เช่น ศาลไปตรวจสอบสภาพมลภาวะที่เกิดจากโรงงานอุตสาหกรรม ตรวจสอบสถานที่เพื่อประเมินว่ามีลักษณะเป็นทัศนียภาพหรือไม่ ตรวจสอบอาคารว่าเป็นอันตรายหรือไม่ หรือตรวจสอบว่าพื้นที่ดังกล่าวสมควรอยู่ในเขตผังเมืองแบบใด เป็นต้น

ในการเดินเผชิญสืบ ศาลจะสั่งให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนในองค์คณะเดินทางไปยังสถานที่ที่เกิดเหตุ เพื่อตรวจสอบและค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ทั้งนี้ศาลอาจพิจารณาสั่งให้มีการเดินเผชิญสืบเองหรือมีคู่ความร้องขอให้ศาลสั่งก็ได้ การสั่งให้มีการเดินเผชิญสืบอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ว่า มาตรการเหล่านั้นต้องเป็นประโยชน์ต่อ

⁷⁹ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ปิยนุตร แสงกนกกุล, วีระ สุธีวราราม และกริช ภูษิยามา, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 64*, หน้า 28.

การแสวงหาข้อเท็จจริง หากศาลสั่งให้เดินเพชฌัญญ์โดยที่การเดินเพชฌัญญ์นั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดเลยต่อการพิจารณาคดี คำสั่งให้มีการเดินเพชฌัญญ์อาจถูกเพิกถอนได้โดยศาลสูง⁸⁰

การเดินเพชฌัญญ์ต้องการพหุหลักการโต้แย้งของกลุ่มความ ดังนั้น ศาลต้องแจ้งให้กลุ่มความทราบล่วงหน้าว่าศาลจะเดินเพชฌัญญ์ในวันและเวลาใด การไม่แจ้งวันและเวลาการเดินเพชฌัญญ์ส่งผลให้การเดินเพชฌัญญ์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถูกศาลสูงเพิกถอนได้ เพราะมาตรการดังกล่าวกระทำไปโดยไม่เคารพหลักการต่อสู้โต้แย้ง อย่างไรก็ตาม ถ้ากลุ่มความยอมรับการเดินเพชฌัญญ์ที่ไม่ได้แจ้งวันและเวลาล่วงหน้า (เช่น กลุ่มความไม่ได้โต้แย้งต่อศาลว่าการเดินเพชฌัญญ์นั้นไม่ได้แจ้งวันและเวลาล่วงหน้า หรือกลุ่มความยังเข้าร่วมอยู่ด้วยในการเดินเพชฌัญญ์ หรือกลุ่มความยอมรับผลที่ได้จากการเดินเพชฌัญญ์) ก็ให้ถือว่า การเดินเพชฌัญญ์นั้นชอบด้วยกฎหมาย⁸¹

เมื่อถึงวันและเวลาการเดินเพชฌัญญ์ตามที่ศาลกำหนด ตุลาการที่ได้รับมอบหมายจากองค์คณะจะเดินทางไปยังสถานที่เพื่อค้นหาข้อเท็จจริง ในกรณีที่ตุลาการที่ได้รับมอบหมายจากองค์คณะไม่ไปปรากฏ ณ สถานที่นั้น แต่กลับมอบหมายให้บุคคลอื่นไปแทน เช่นนี้ถือว่าการระงับการเดินเพชฌัญญ์ไม่ชอบ อย่างไรก็ตาม หากกลุ่มความรับทราบเรื่องนี้แต่ไม่ประสงค์โต้แย้งคัดค้าน และยังมีมติยอมรับผลการเดินเพชฌัญญ์ ก็ถือว่าการเดินเพชฌัญญ์นั้นชอบต่อไป เช่นเดียวกัน เมื่อกลุ่มความได้รับแจ้งล่วงหน้าแล้วว่าจะมีการเดินเพชฌัญญ์ ณ วัน เวลา และสถานที่ใด แต่กลุ่มความกลับไม่ไปร่วมการเดินเพชฌัญญ์ด้วย กรณีนี้ไม่ส่งผลให้การเดินเพชฌัญญ์ไม่สมบูรณ์สำหรับกลุ่มความที่ไปร่วมวันเดินเพชฌัญญ์ย่อมมีสิทธิในการร่วมทำข้อสังเกตประกอบภายหลังการเดินเพชฌัญญ์ตุลาการที่ไปเดินเพชฌัญญ์ต้องจัดทำบันทึกรายงาน และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความ ศาลต้องส่งบันทึกรายงานนั้นให้แก่กลุ่มความด้วย

(3) การเรียกพยานบุคคลมาเบิกความด้วยวาจา

ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองหรือมีกลุ่มความร้องขอ ศาลอาจสั่งให้เรียกบุคคลใดมาเบิกความด้วยวาจาต่อศาลได้ การเบิกความดังกล่าวต้องเป็นประเด็นข้อเท็จจริงเท่านั้น ศาลไม่อาจสั่งให้บุคคลมาเบิกความด้วยวาจาต่อศาลในประเด็นข้อกฎหมายได้ และการเบิกความนั้นต้องเป็นประโยชน์ต่อการสนับสนุนข้อกล่าวอ้างหรือข้อโต้แย้งหรือเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือสมมติฐานต่าง ๆ อันจะนำมาซึ่งการได้ข้อมูลเพียงพอในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี⁸²

บุคคลที่ศาลสามารถใช้อำนาจเรียกมาเบิกความต่อศาลได้ ศาลสามารถเรียกบุคคลใดก็ได้ เว้นแต่บุคคลที่ไร้ความสามารถ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจ

⁸⁰ สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 68*, หน้า 236.

⁸¹ สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 68*, หน้า 236-238.

⁸² จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ปิยบุตร แสงกนกกุล, วีระ สุธีรวงศ์ และกริช ภูษิยามา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 64*, หน้า 29.

ปฏิเสธไม่เรียกบุคคลที่ใกล้ชิดกับคู่ความอย่างขึงมาเบิกความด้วยวาจาต่อศาลก็ได้ เช่น ผู้ปกครอง คู่สมรส เป็นต้น ประเด็นความไร้ความสามารถของบุคคลที่ศาลเรียกมาเบิกความถือเป็นประเด็นความสงบ ศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เอง แต่ประเด็นความไร้ความสามารถของบุคคลที่ศาลเรียกมาเบิกความถือว่าร้ายแรงถึงขนาดทำให้ศาลต้องเพิกถอนกระบวนการเบิกความไปทั้งหมด

คำสั่งของศาลที่เรียกบุคคลมาเบิกความด้วยวาจาต่อศาลต้องระบุข้อเท็จจริงที่ต้องการให้บุคคลมาเบิกความ และศาลต้องแจ้งกำหนดการเบิกความนั้นให้คู่ความรับทราบล่วงหน้า เพื่อให้คู่ความมีโอกาสโต้แย้งหรือชี้แจงได้ ภายหลังการเบิกความแล้วเสร็จ ศาลต้องจัดทำบันทึกการเบิกความด้วยวาจาของพยานบุคคลและจัดส่งบันทึกนั้นให้แก่คู่ความ

ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย⁸³ ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจเรียกบุคคลมาเบิกความด้วยวาจาต่อศาลเช่นกัน ศาลมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลจะกำหนดประเด็นข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนไว้ด้วยก็ได้ และศาลต้องแจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้นคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงได้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงที่จะทำการไต่สวนเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีผลกระทบต่อการศึกษาพิพาทคดี หรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ทราบข้อเท็จจริงนั้นมาก่อนแล้ว ศาลจะไม่แจ้งกำหนดการไต่สวนให้คู่กรณีนั้นทราบก็ได้

1.1.4 มาตรการที่ต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

(1) การแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ

การแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นมาตรการในการแสวงหาข้อเท็จจริงที่ศาลมอบหมายภารกิจให้แก่บุคคลที่ศาลประเมินแล้วว่ามีความรู้ความชำนาญในการพิจารณาให้ความเห็นและประเมินเรื่องทางเทคนิคที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาคดี⁸⁴

ศาลจะแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ส่วนพยานผู้เชี่ยวชาญก็ต้องดำเนินการให้ความเห็นและจัดทำรายงานเสนอต่อศาลตามภารกิจที่ศาลมอบหมาย

(2) การให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร

ในคดีทางมหาชน พยานหลักฐานเอกสารมักถูกอ้างขึ้นบ่อยครั้ง ถ้าคู่ความโต้แย้งความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร เช่น โต้แย้งว่าเป็นเอกสารปลอม หรือโต้แย้งว่าเป็นการ

⁸³ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. (2543,17 พกศกิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 117 (ตอนพิเศษ 108ก), ข้อ 51.

⁸⁴ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ปิยบุตร แสงกนกกุล, วีระ สุธีรวงูร และกริช ภูษิยามา. *อ้างแล้ว เริงอรรถที่ 64*. หน้า 29-31.

ปลอมลายมือชื่อ คู่ความอาจร้องขอต่อศาลหรือศาลสั่งเอง ให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของเอกสารนั้น เมื่อผู้เชี่ยวชาญได้ตรวจสอบแล้วเสร็จ ต้องจัดทำบันทึกรายงานเสนอต่อคู่ความต่อไป

1.2 การปิดกระบวนการพิจารณาคดี

ภายหลังการแลกเปลี่ยนเอกสารระหว่างคู่ความแล้วเสร็จ และการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงสิ้นสุดลง จนได้ข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะตัดสินคดีแล้ว หรือที่เรียกว่า “คดีอยู่ในสถานะพร้อมตัดสิน” กระบวนการพิจารณาก็จะยุติลง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเรียกขั้นตอนนี้ว่า “การปิดกระบวนการพิจารณาคดี” หรือที่เรียกว่า “การกำหนดวันสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง”

โดยหลักแล้ว ศาลจะสั่งปิดกระบวนการพิจารณาก็ต่อเมื่อศาลได้ดำเนินการในขั้นตอนแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว และกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นทำให้ศาลได้ข้อเท็จจริงเพียงพออันนำไปสู่การตัดสินคดีในเนื้อหา

1.2.1 วันปิดกระบวนการพิจารณาคดี

การสั่งปิดกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอำนาจดุลพินิจโดยแท้ของศาล ศาลไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งปิดกระบวนการพิจารณาคดี และคำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุดไม่อาจถูกโต้แย้งได้ ความข้อนี้นับเป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจของศาลอย่างชัดเจนในระบบไต่สวน⁸⁵

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการประกันสิทธิของคู่ความ กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลต้องแจ้งกำหนดการวันปิดกระบวนการพิจารณาคดีให้คู่ความทราบล่วงหน้า

1.2.2 ผลของการปิดกระบวนการพิจารณาคดี

เมื่อศาลสั่งปิดกระบวนการพิจารณาคดี ย่อมส่งผลดังต่อไปนี้ บุคคลภายนอกไม่อาจขอเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดีได้อีกต่อไป ในส่วนของคู่ความนั้น คู่ความไม่อาจเสนอเอกสารต่าง ๆ ต่อศาลได้อีกต่อไป เว้นแต่กรณีเสนอเอกสารและข้อสังเกตต่าง ๆ ในประเด็นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือในวิธีพิจารณาคดีที่มี “ตุลาการผู้แถลงคดี” เมื่อตุลาการผู้แถลงคดีได้เสนอสำนวนต่อองค์คณะ คู่ความย่อมมีสิทธิในการชี้แจงได้อีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ ภายหลังการปิดกระบวนการพิจารณาคดี คู่ความไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขขอบเขตของคำขอ และไม่อาจเพิ่มเติมประเด็นใหม่ได้⁸⁶

⁸⁵ CEDH 18 mars 1997, Epoux Mantovanelli c. France, AJDA, 1999, p.173, Note H. Muscat.

⁸⁶ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 75, หน้า 178-190.

1.2.3 การเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่

ในกรณีที่ศาลสั่งปิดกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว แต่ผลของการปิดกระบวนการพิจารณาคดีกระทบต่อความยุติธรรม ศาลอาจสั่งให้เปิดกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ได้ และการเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ย่อมส่งผลทางกฎหมายตามมาหลายประการ

(1) เหตุแห่งการเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่

โดยหลักแล้ว การเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่มักเป็นไปได้เพื่อสร้างหลักประกันให้กับหลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความ ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส⁸⁷ โดยทั่วไป ศาลมีหน้าที่ต้องใช้ทุกมาตรการถ้าหากศาลเห็นว่าจำเป็นต่อการอำนวยความยุติธรรม โดยการหลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความ ดังนั้น ในกรณีที่คู่ความฝ่ายหนึ่งมีประเด็นใหม่ แต่ไม่อาจเสนอต่อศาลและคู่ความอีกฝ่ายได้ก่อนการปิดกระบวนการพิจารณาคดี ศาลอาจสั่งให้เปิดกระบวนการพิจารณาคดีใหม่เพื่อนำประเด็นดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณา ในกรณีที่ศาลได้รับเอกสารจากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งภายหลังการปิดกระบวนการพิจารณาไปแล้ว ศาลอาจพิจารณาได้ว่าการนำเอกสารดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาจะเป็นประโยชน์ต่อความยุติธรรมหรือไม่ หากศาลเห็นว่าเป็นประโยชน์ก็อาจสั่งให้มีการเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่เพื่อนำเอกสารดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาและเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายโต้แย้งเพิ่มเติมได้ อย่างไรก็ตาม หากเอกสารดังกล่าวประกอบด้วยประเด็นข้อเท็จจริงหรือประเด็นข้อกฎหมายใหม่ที่ไม่เคยหยิบยกขึ้นมาก่อนในคดี และประเด็นดังกล่าวนั้นเป็นประเด็นสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อตัดสินของศาล ศาลต้องสั่งเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่เสมอไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นคดีปกครองทั่ว ๆ ไปหรือคดีเลือกตั้งท้องถิ่น หรือคดีพิจารณาคำร้องขอวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ตัวอย่างเช่น เอกสารที่คู่ความเสนอภายหลังปิดกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ต้องประกอบไปด้วยประเด็นข้อเท็จจริงหรือประเด็นข้อกฎหมายซึ่งคู่ความไม่ได้หยิบยกขึ้นมาก่อนปิดกระบวนการพิจารณาคดี และประเด็นข้อเท็จจริงหรือประเด็นข้อกฎหมายนั้นเป็นประเด็นที่ศาลไม่อาจละเลยไม่นำมาพิจารณาได้ เพราะมิฉะนั้นจะตัดสินคดีไปโดยตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่ถูกต้อง กล่าวให้ถึงที่สุด คือ หากประเด็นที่หยิบยกขึ้นมากลางหลังปิดกระบวนการพิจารณาแล้ว เป็นประเด็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่หากเสนอในช่วงที่ยังเปิดกระบวนการพิจารณาเข้ามาอยู่ในกระบวนการพิจารณาแล้วอาจทำให้ศาลเปลี่ยนการตัดสินใจได้ ประเด็นเหล่านี้ย่อมถือว่าเป็นประเด็นสำคัญที่ศาลจำเป็นต้องเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่

⁸⁷ CE 29 Juillet 1998, Syndicat avocats de France, Rec., Page.313; AJDA, 1998, Page.1010, Conclusion R. Schwartz.

(2) ผลของการเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่

เมื่อศาลมีคำสั่งให้เปิดกระบวนการพิจารณาใหม่แล้ว เอกสารต่าง ๆ ที่คู่ความต้องการยื่นภายหลังปิดกระบวนการพิจารณาก็ให้ศาลนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาใหม่ได้ โดยศาลต้องเคารพหลักการต่อสู้โต้แย้งของคู่ความเช่นเดิม กล่าวคือ ต้องเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานในประเด็นใหม่นั้นอย่างเต็มที่

ในคำสั่งเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่นั้น ศาลอาจกำหนดวันปิดกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ไว้ด้วยก็ได้เพื่อให้คู่ความได้รู้ล่วงหน้าว่าการเปิดกระบวนการพิจารณาใหม่ในรอบนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อใด เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาทั่วไป หากศาลสั่งปิดกระบวนการพิจารณารอบหลังนี้ เอกสารและคำคู่ความต่าง ๆ ที่เสนอต่อศาลภายหลังการปิดกระบวนการพิจารณาคดีไปแล้วไม่อาจนำมาแลกเปลี่ยนกันระหว่างคู่ความได้อีกและศาลไม่อาจนำมาใช้พิจารณาคดีได้

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาและการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้⁸⁸

ประการแรก บทบาทของศาลในระบบกล่าวหาในชั้นมีบทบาทค่อนข้างจำกัด โดยเป็นกรรมการผู้ดูแลให้คู่ความดำเนินคดีไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ต่างจากการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนที่ศาลจะเป็นผู้ มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดี ศาลสามารถสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ ระเบียบวิธีการในการสืบพยานของศาลนั้นมีน้อย ไม่เคร่งครัดมากเท่ากับการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา

ประการที่สอง บทบาทของคู่ความในคดี ในระบบกล่าวหา คู่ความจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของอีกฝ่าย และโต้แย้งพยานหลักฐาน การนำพยานเข้าสืบเพื่อเสนอข้อเท็จจริงต่อศาล ต่างจากการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาที่จะเป็นการดำเนินคดีระหว่างศาลกับจำเลย โดยโจทก์จะทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการพิจารณาคดี

ประการที่สาม วิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาจะมีหลักเกณฑ์ในการสืบพยานที่เคร่งครัดมาก เช่น มีบทตัดพยานหลักฐานที่ไม่สามารถนำพยานหลักฐานบางชนิดเข้ามาสู่สำนวนของศาลได้ แม้ว่าพยานหลักฐานนั้นจะสามารถใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีได้ต่างจากการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนที่เปิดโอกาสให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนของศาลได้อย่างไม่จำกัด การจำกัดพยานหลักฐาน เช่น บทตัดพยานมีน้อย ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถเข้าถึงข้อเท็จจริงในคดีให้ได้มากที่สุด

⁸⁸ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 55, หน้า 170.

2. ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนกับหลักการต่อสู้โต้แย้ง

ในวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวน ไม่ได้หมายความว่าศาลสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ ตรงกันข้ามศาลยังต้องเคารพหลักการสำคัญหลักการหนึ่ง ในกฎหมายวิธีพิจารณาความคือ หลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความและในบางกรณี ระบบไต่สวนอาจขัดแย้งกับหลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความ ซึ่งกฎหมายจำเป็นต้องหาคุณภาพของทั้งสองหลักการดังกล่าว⁸⁹

2.1 หลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความในฐานะหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ

(1) เนื้อหาของหลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความ

หลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความ เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความ และใช้บังคับกับวิธีพิจารณาความทุกประเภทโดยนำมาใช้ในขั้นตอนหรือกระบวนการพิจารณาในศาลและเรียกร้องว่าก่อนที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดี กลุ่มความทุกฝ่ายในคดีย่อมมีสิทธิในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนและโต้แย้งข้อกล่าวหาที่มีต่อตนได้อย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะโต้แย้งด้วยลายลักษณ์อักษรหรือวาจาก็ตาม

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 16 รับรองไว้ว่า “ในทุกกรณี ผู้พิพากษาต้องทำให้เกิดการปฏิบัติและต้องปฏิบัติเองตามหลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความ” ส่วนประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมคดีปกครอง กำหนดไว้ว่า “การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นการดำเนินแบบต่อสู้โต้แย้ง”⁹⁰ และ “ข้อเรียกร้องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบต่อสู้โต้แย้งให้นำมาใช้ในวิธีพิจารณาคดีแบบจำเป็นเร่งด่วนด้วย” ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสอาจแบ่งแยกหรือเลือกใช้วิธีพิจารณาแบบวาจาหรือวิธีพิจารณาแบบลายลักษณ์อักษรเช่นกัน เราอาจแบ่งแยกหรือเลือกใช้วิธีพิจารณาแบบกล่าวหาหรือวิธีพิจารณาแบบไต่สวน เดิมศาลปกครองยอมรับให้หลักการต่อสู้โต้แย้งเป็น “หลักการทั่วไปที่ใช้บังคับกับศาลปกครองทุกศาล ต่อมาจึงยอมรับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและเป็นหลักประกันอันจำเป็นอย่างยิ่งของกลุ่มความ”⁹¹ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยอมรับสิทธิของกลุ่มความในการต่อสู้โต้แย้ง

⁸⁹ ธนกฤต วรณัชชากุล. (2016). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก. <http://thaipublica.org/2016/04/medical-malpractice-cases-12498-2558-2/>. [2559, 30 กรกฎาคม].

⁹⁰ CE 12 mai 1961, Société La Hula, Rec., Page.313.อ้างใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ปิยนุตร แสงกนกกุล, ชีระ สุธีรวงูร และกริช ภูิชยามา. *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 64*. หน้า 36.

⁹¹ CE 12 Octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, AJDA, 1980, Page.248, note C. Debouy. อ้างใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ปิยนุตร แสงกนกกุล, ชีระ สุธีรวงูร และกริช ภูิชยามา. *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 64*. หน้า 37.

เช่นกัน โดยรับรองในลักษณะของความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมและสิทธิในการต่อสู้ป้องกันตนเอง จึงไม่เกินเลยไปนักหากจะยืนยันดังที่ศาสตราจารย์กฎหมายปกครองฝรั่งเศสกล่าวไว้ว่าเราอาจแบ่งแยกหรือเลือกใช้วิธีพิจารณาแบบวาจาหรือวิธีพิจารณาแบบลายลักษณ์อักษรเช่นกัน เราอาจแบ่งแยกหรือเลือกใช้วิธีพิจารณาแบบกล่าวหาหรือวิธีพิจารณาแบบไต่สวน แต่ไม่มีทางเป็นไปได้เลยที่เราจะเลือกกระหว่างวิธีพิจารณาที่เคารพหลักการต่อสู้โต้แย้งกับวิธีพิจารณาที่ไม่เคารพหลักการต่อสู้โต้แย้ง

(2) ลักษณะของวิธีพิจารณาคดีที่เคารพหลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความ

วิธีพิจารณาความที่แสดงให้เห็นถึงการเคารพหลักการต่อสู้โต้แย้ง ได้แก่ วิธีพิจารณาความที่เปิดโอกาสให้กลุ่มความโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตน และโต้แย้งข้อกล่าวหาที่มีต่อตนได้อย่างเต็มที่ การที่กลุ่มความจะสามารถโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานได้อย่างเต็มที่ได้นั้นจำเป็นต้องทราบข้อโต้แย้งของกลุ่มความอีกฝ่าย และมีโอกาสทราบรายละเอียดของคดี โดยกลุ่มความทั้งสองฝ่ายต้องมีระยะเวลาเพียงพอสำหรับดำเนินการโต้แย้งด้วย ดังนั้น วิธีพิจารณาความที่แสดงให้เห็นถึงการต่อสู้โต้แย้ง จึงต้องมีขั้นตอนการแลกเปลี่ยนเอกสารระหว่างกลุ่มความ กลุ่มความทั้งสองฝ่ายต้องแลกเปลี่ยนคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การเพิ่มเติม⁹² โดยศาลเข้ามามีบทบาทเป็นผู้ควบคุมให้การดำเนินการแลกเปลี่ยนคำกลุ่มความและเอกสารระหว่างกลุ่มความเป็นไปด้วยดี

ในระบบไต่สวน การส่งคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม หรือที่เรียกโดยรวมว่า การส่งเอกสารระหว่างกลุ่มความนั้น กลุ่มความไม่ได้ส่งเอกสารโดยตรงต่อกันเอง แต่กลุ่มความต้องส่งให้แก่ศาล และศาลจะจัดส่งให้กับอีกฝ่ายหนึ่งต่อไป เพราะ ถือว่าศาลเป็นผู้ควบคุมและเป็นผู้สร้างหลักประกันให้การส่งเอกสารระหว่างกลุ่มความสำเร็จได้ด้วยดี

ในการส่งเอกสารระหว่างกลุ่มความ ศาลมีหน้าที่ควบคุมให้มีการแลกเปลี่ยนคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติมระหว่างกลุ่มความ ในการนี้ศาลต้องใช้เวลาพอสมควรแก่กลุ่มความแต่ละฝ่ายในการโต้แย้งหรือชี้แจงเอกสารของกลุ่มความฝ่ายตรงข้าม เช่น ศาลส่งเอกสารให้แก่กลุ่มความ 4 วัน ก่อนวันนั่งพิจารณา เช่นนี้ถือว่าศาลใช้เวลาแก่กลุ่มความน้อยเกินไป

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเอกสารที่แลกเปลี่ยนระหว่างกลุ่มความยังไม่ให้ข้อเท็จจริงเพียงพอ ศาลอาจสั่งใช้มาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก็ได้ การดำเนินการตามมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง กลุ่มความมีสิทธิโต้แย้งหรือตั้งข้อสังเกตต่อความเห็นหรือรายงานที่ได้จากการดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริง เป็นต้น

⁹² ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 71, หน้า 90.

นอกจากนี้ แม้ศาลจะสั่งปิดกระบวนการพิจารณาคดีไปแล้ว หากศาลหิบบกประเด็น ความสงบเรียบร้อยขึ้นพิจารณาเอง และเป็นประเด็นที่ส่งผลต่อการตัดสินของศาล ศาลต้องสั่งเปิด กระบวนการพิจารณาใหม่เพื่อให้คู่ความได้มีโอกาสโต้แย้งในประเด็นนั้น

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดบทบาทของตุลาการศาล ปกครองในการควบคุมการส่งเอกสารระหว่างคู่ความไว้ตามหลักการต่อสู้โต้แย้ง⁹³ โดยเริ่มจาก ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำฟ้องใดเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน ให้มีคำสั่งรับคำฟ้องและมี คำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ โดยส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนายานหลักฐานไปด้วย ตุลาการ เจ้าของสำนวนอาจกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การหรือให้จัดส่งยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือที่จะเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลด้วยก็ได้ ในกรณีที่พยานหลักฐานประกอบคำฟ้องมี ปริมาณหรือสภาพที่ทำให้การส่งสำเนาให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นภาระแก่ศาลเป็นอย่างมาก ให้ส่ง สำเนาคำฟ้องไปพร้อมกับรายการพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีอาจขอดูหรือขอรับได้ที่ศาล

จากนั้นให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ยื่นคำให้การ โดยชัดแจ้งแสดงการปฏิเสธหรือยอมรับ ข้อหาที่ปรากฏในคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง และเหตุแห่งการนั้น พร้อมส่งพยานหลักฐานตามที่ ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนด โดยจัดทำสำเนาคำให้การและสำเนายานหลักฐานดังกล่าวที่ รับรองถูกต้องหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ตุลาการเจ้าของสำนวนกำหนดยื่นมาพร้อมกับคำให้การ ด้วย ทั้งนี้ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำฟ้องหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีจะฟ้องแย้งมาในคำให้การก็ได้ คำฟ้องแย้งนั้นให้ถือเป็นคำฟ้องให้ ในกรณีที่ คำฟ้องแย้งนั้นเป็นเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิม ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนสั่งไม่รับคำฟ้องแย้ง คำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด⁹⁴

ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดี ไม่ครบถ้วน หรือชัดเจนเพียงพอจะสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขหรือจัดทำคำให้การส่งใหม่ ก็ได้

⁹³ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. (2543,17 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 117 (ตอนพิเศษ 108ก), ข้อ 42- ข้อ 48.

⁹⁴ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. (2543,17 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 117 (ตอนพิเศษ 108ก), ข้อ 44.

ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้จัดทำคำให้การพร้อมทั้งพยานหลักฐานยื่นต่อศาล ภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ถูกฟ้องคดีและให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม⁹⁵

เมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การแล้ว ให้ศาลส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐานไปยังผู้ฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีคัดค้านหรือยอมรับคำให้การหรือพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดียื่นต่อศาล ในกรณี ตุลาการเจ้าของสำนวนจะกำหนดประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องชี้แจงหรือให้จัดส่งพยานหลักฐานใด ๆ ก็ได้ถ้าผู้ฟ้องคดีประสงค์จะคัดค้านคำให้การ ให้ทำคำคัดค้านคำให้การยื่นต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทำคำคัดค้านคำให้การ แต่ประสงค์จะให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปให้ผู้ฟ้องคดีแจ้งเป็นหนังสือให้ศาลทราบภายในกำหนดระยะเวลาตามวรรคสอง ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามวรรคสองหรือวรรคสาม ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความก็ได้

คำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้มีได้เฉพาะในประเด็นที่ได้ยกขึ้นกล่าวในคำฟ้อง คำให้การหรือที่ศาลกำหนดถ้าผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้านคำให้การ โดยมีประเด็นหรือคำขอเพิ่มขึ้นใหม่ต่างจากคำฟ้อง คำให้การหรือที่ศาลกำหนด ให้ศาลสั่งไม่รับประเด็นหรือคำขอใหม่นั้นไว้พิจารณา ให้ศาลส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อยื่นคำให้การเพิ่มเติมต่อศาลพร้อมสำเนาหนึ่งชุดหรือตามจำนวนที่ศาลกำหนดภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับสำเนาคำคัดค้านคำให้การ หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดเมื่อศาลได้รับคำให้การเพิ่มเติมจากผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ให้ส่งสำเนาคำให้การเพิ่มเติมนั้นให้แก่ผู้ฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง หรือเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การเพิ่มเติมแล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้แล้ว ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป⁹⁶

2.2 คุณภาพระหว่างระบบวิธีพิจารณาความในระบบไต่สวนกับหลักการต่อสู้โต้แย้งของคู่ความ

เมื่อระบบวิธีพิจารณาความในระบบไต่สวนได้ให้อำนาจแก่ศาลในการควบคุมและดำเนินกระบวนการพิจารณา จึงอาจเป็นไปได้ว่าในหลายกรณี การใช้อำนาจของศาลตามระบบ

⁹⁵ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. (2543,17 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 117 (ตอนพิเศษ 108ก), ข้อ 45.

⁹⁶ ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543. (2543,17 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 117 (ตอนพิเศษ 108ก), ข้อ 46- ข้อ 49.

ไต่สวนจะไปกระทบกับหลักการต่อสู้โต้แย้งได้จึงจำเป็นต้องหาดุลยภาพระหว่างวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนกับหลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความ

ในระบบวิธีพิจารณาความในระบบไต่สวน นอกเหนือจากการแสวงหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำให้การเพิ่มเติม ตลอดจนเอกสารต่าง ๆ ระหว่างกลุ่มความแล้ว⁹⁷ ศาลยังมีอำนาจดำเนินมาตรการใด ๆ เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงได้ เช่น การเรียกเอกสารและคำอธิบายเพิ่มเติมจากกลุ่มความ การเดินเผชิญสืบ การเรียกบุคคลมาเบิกความต่อศาล การแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ แม้จะเป็นมาตรการที่เป็นอำนาจของศาลโดยแท้ ศาลสามารถสั่งดำเนินการมาตรการเหล่านี้ได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องให้กลุ่มความร้องขอก็ตาม แต่เมื่อศาลตัดสินใจดำเนินมาตรการเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงแล้ว ศาลต้องเคารพต่อหลักการต่อสู้โต้แย้งของกลุ่มความเสมอ เพราะหลักการดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความและนำไปใช้กับทุกขั้นตอนในกระบวนการพิจารณา ศาลต้องแจ้งให้กลุ่มความทราบล่วงหน้าว่าจะดำเนินมาตรการแสวงหาข้อเท็จจริงใด และเมื่อดำเนินมาตรการนั้นแล้วได้ผลประการใด ก็ต้องแจ้งให้กลุ่มความทราบเพื่อเปิดโอกาสให้กลุ่มความได้ชี้แจงหรือโต้แย้งได้

⁹⁷ Anne Guérin, Le nouveau process administrative. Une dynamique renouvelée, AJDA, 2011, Page 597. อ้างใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, ปิยบุตร แสงกนกกุล, วีระ สุธีวรารังกูร และกริช ภูษิยามา. *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 64*. หน้า 40.