

บทที่ 2

แนวความคิดในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในการอุทธรณ์ฎีกา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น พนักงานอัยการมีบทบาทที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญา ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่จะต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นหลักสำคัญ แม้ในทุกประเทศต่างมุ่งที่จะทำให้เกิดความสงบสุขแก่ประชาชนในชาติ แต่เนื่องจากโดยที่แต่ละประเทศ ต่างก็มีวิวัฒนาการของแนวความคิดในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้น แนวความคิดในเรื่องของการฟ้องร้องหรือดำเนินคดีอาญาตลอดจนระบบการดำเนินคดีอาญาของแต่ละประเทศจึงมีความแตกต่างกัน ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อสร้างความสงบสุขภายในนั้นองค์กรต่างๆจะต้องปฏิบัติอย่างสัมพันธ์กัน มีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน

2.1 การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

2.1.1 แนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองของแต่ละประเทศ ได้มีการพัฒนาเรื่อยมา โดยต่างมุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก ซึ่งจะมีความแตกต่างกันตามประวัติความเป็นมา สามารถแบ่งได้เป็นสองแนวความคิดใหญ่ๆ คือ แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยและแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

2.1.1.1 แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

การดำเนินคดีอาญาในสมัยโบราณนั้น เมื่อมีการกระทำผิดต่อบุคคลหรือเอกชนยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของบุคคลอื่นหรือรัฐที่จะเข้าไปยุ่งหรือเกี่ยวข้องด้วย หากแต่เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ถูกระบุชื่อนั้นเอง จะต้องหาพยานหลักฐานต่างๆและนำความมาเพื่อกล่าวร้องต่อศาลเอง เพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาจึงมีลักษณะไปในทางที่ เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิด จะต้องแก้แค้นทดแทนกับผู้กระทำกันเป็นการส่วนตัว และมักจะทวีความรุนแรงขึ้น แต่เนื่องจากคู่ความแต่ละ

ฝ่ายต่างก็มีพวกพ้อง จึงทำให้การแก้แค้นกันเป็นส่วนตัวนั้นเกิดขยายขอบเขตออกไป จนกระทั่งกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงได้เกิดแนวความคิดการดำเนินคดีอาญา โดยประชาชนขึ้น อันเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม โดยมีความเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชน มีผลทำให้รูปแบบในการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีได้เองไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม¹ ก็สามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งถือว่าประเทศอังกฤษเป็นรากฐานของแนวความคิดนี้ โดยมีการยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้แม้ว่าจะมิได้เป็นผู้เสียหายที่แท้จริง

2.1.1.2 แนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย

เป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย แม้ประเทศในภาคพื้นยุโรปจะได้เปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากระบบกษัตริย์ที่มีอำนาจสิทธิขาดมาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือเปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากราชอาณาจักรมาเป็นสาธารณรัฐ ก็เป็นเพียงการเปลี่ยนผู้ถืออำนาจเท่านั้น แต่ในส่วนเนื้อหาแล้วยังคงเดิม กล่าวคือ ประชาชนยังยอมรับอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพราะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณนั้นสืบเนื่องมาจากอิทธิพลการชำระคดีความของอาณาจักรโรมัน และศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก โดยในศตวรรษที่ 12 - 13 ศาลศาสนาได้นำเอาระบบไต่สวนไปใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป อันมีแนวความคิดว่า "ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย" รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งจัดหาพยานหลักฐานและลงโทษเองด้วย² การพัฒนาทางอัยการของฝรั่งเศสซึ่งเป็นหลักที่สำคัญที่สุดนั้นเห็นได้ชัดเจนคือ ในสมัยศตวรรษที่ 13 มีความคิดเห็นกันว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนินคดีอาญา ความคิดเช่นนี้ก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสำคัญอีกอันหนึ่งคือ ตั้งเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์ ซึ่งทำให้ระบบไต่สวนสมบูรณ์ขึ้น ฉะนั้นอัยการผู้แทนพระมหากษัตริย์จึงมี

¹ คณิต ฅ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาของไทย หลักปฏิบัติกับทางกฎหมายที่ไม่ตรงกัน", รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฅ นคร อัยการสูงสุด, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540), น. 311.

² หลวงอรรถไกรวัลลวที และพลโทสุข เปรุนาวิน, ระบบอัยการและศาลทหาร, (กรุงเทพมหานคร : สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2510), น. 34.

ความสำคัญยิ่งในการดำเนินคดีอาญา การรวบรวมพยานหลักฐาน และควบคุมการพิจารณาให้ดำเนินไปตามกฎหมาย โดยมีผลต่อการดำเนินคดีอาญาที่องค์กรของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมต่างก็ร่วมมือประสานงานกันและค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ ทำให้การดำเนินคดีอาญาด้วยการค้นหาความจริงในประเทศภาคพื้นยุโรป ปัจจุบันมีหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า จะต้องให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอย่างเต็มที่ กล่าวคือ ต้องมีฐานะเป็น “ประธานในคดี” จึงทำให้วิธีการค้นหาความจริงในศาลด้วยวิธีถามค้านและระบบลูกขุนเป็นอันใช้ไม่ได้³

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่ารัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด ก็ได้มีการผ่อนคลายเป็นเอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้⁴

จากแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญา ได้แก่ แนวความคิดที่ประชาชนเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยและแนวความคิดที่รัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ได้มีการแยกหลักการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 หลักการ คือ

(1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนนี้ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาในสมัยโบราณของทุกสังคมที่รวมตัวกันเป็นรัฐ ซึ่งการซึ่งขาดตัดสินคดีความในสังคมดังกล่าวนี้ เป็นภารกิจของผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้แทนของหัวหน้า การดำเนินคดีอาญาดังเดิมจึงเป็นเรื่องของเอกชนผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดแก่ตน ต่อองค์กรที่มีหน้าที่ตัดสินชี้ขาด ซึ่งได้แก่ศาล การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนนี้จึงเป็นการดำเนินคดีที่ปะปนกันไปทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา กล่าวคือ นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องขอให้ศาลลงโทษในทางอาญาต่อผู้ที่กระทำความผิดต่อตนแล้ว ก็จะมีการเรียกร้องค่าเสียหายควบคู่กันไปด้วย ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย จึงมีลักษณะการดำเนินคดีที่เป็นการต่อสู้กันระหว่างเอกชนผู้หนึ่งกับเอกชนอีกผู้หนึ่ง โดยมีองค์กรที่คอยทำหน้าที่เป็นกลาง เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดว่าผู้ใดจะเป็นผู้ชนะคดี การดำเนินคดีในลักษณะนี้จะ

³ กัลยารัตน์ เขียมอาจหาญ, “การถอนฟ้องคดีอาญา : ศีรษะกรณีนพนักงานอัยการเป็นโจทก์”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 8-9.

⁴ คณิต ฦ นคร และสหาย ททรัพย์สุนทรกุล, รวมบทความความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฦ นคร อัยการสูงสุด, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540), น. 37.

เห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่งหรือการดำเนินคดีอาญาก็ตามจะไม่มีลักษณะที่แตกต่างกันแต่อย่างใด

(2) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ มีที่มาจากแนวความคิดปัจเจกชนนิยม ที่ยึดถือสิทธิเสรีภาพของประชาชนชนว่ารัฐจะล่วงละเมิดมิได้ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษที่สืบเนื่องมาจากข้อกำหนดตามกฎหมาย Common Law ที่มีมาแต่เดิมว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมาย ที่จะต้องช่วยกันธำรงรักษากฎหมาย ระเบียบของบ้านเมืองรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น จึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย และมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลผู้ฟ้องคดีนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ประชาชนทุกคนมีสิทธิหรืออำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ถูกจำกัดว่าจะต้องเป็นผู้เสียหายหรือถูกระบุชื่าร้ายโดยตรง ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษจึงเป็นเรื่องของเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง โดยผู้ฟ้องและผู้ถูกฟ้องมีความเท่าเทียมกันในทางคดี ทั้งนี้เนื่องจากในระยะแรกแห่งประวัติศาสตร์ ถือว่าเอกชนไม่เพียงมีสิทธิและหน้าที่ที่จะพิทักษ์รักษาความสงบเรียบร้อยของแผ่นดินด้วยตัวเอง แต่ยังต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ศาลยุติธรรมอีกด้วย ซึ่งสาเหตุเป็นเพราะประวัติศาสตร์ความเป็นมาแห่งการบังคับใช้กฎหมายอาญา ที่เริ่มมาจากเรื่องการแก้แค้นเป็นส่วนบุคคลมาจนถึงขั้นที่ถือว่า “ทุกคนจะต้องรวมตัวเข้าเป็นกลุ่ม กลุ่มละสิบคน ซึ่งทุกคนในกลุ่มจะต้องรับผิดชอบต่อความประพฤติอันดีของบุคคลอื่นในกลุ่มด้วย”⁵ หลักการดังกล่าวจึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายหากมีความผิดอาญาเกิดขึ้น

(3) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ โดยยึดหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชนเป็นหลัก โดยมอบอำนาจการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ตามหลักการดำเนินคดีอาญานี้ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือพนักงานอัยการ มีการแบ่งประเภทความผิดทางอาญาออกจากความผิดทางแพ่ง และเมื่อเกิดการกระทำความผิดอาญาขึ้นจะต้องเป็นหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้น อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่วุฒิสภา ซึ่งรัฐจะทำหน้าที่โดยผ่านองค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของ

⁵ อัญชัญศิริ บรรณานุรักษ์ และศิลาปอรัญ ชูเวช, “ภาระหน้าที่ของ DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTOR”, วารสารอัยการ, ปีที่ 3, น. 36, (กุมภาพันธ์ 2523).

รัฐ อันได้แก่ ศาล อัยการ และตำรวจ โดยแต่ละองค์กรจะมีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา ตลอดจนมีอำนาจและหน้าที่ในการค้นหาความจริงตามหลักการตรวจสอบ⁶

แนวความคิดนี้เริ่มต้นจากประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นกระบวนการดำเนินคดีของรัฐ รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา โดยหน้าที่ในที่นี้คือ หน้าที่ในการอำนวยความสะดวกกรรมนั่นเอง รัฐจึงไม่มีทางที่จะเป็นปรปักษ์กับประชาชนของรัฐเองได้เลย องค์กรต่างๆภายในรัฐซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา อันได้แก่ ศาล อัยการ ตำรวจ ต่างก็มีหน้าที่อำนวยความสะดวกกรรมให้แก่ประชาชนและจะต้องร่วมกันค้นหาความจริง จึงอาจกล่าวได้ว่านิติสัมพันธ์ในการพิจารณาความอาญาของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ จะเป็นนิติสัมพันธ์สองฝ่าย คือ รัฐฝ่ายหนึ่ง กับฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอีกฝ่ายหนึ่ง

สำหรับรูปแบบในการดำเนินคดีอาญานั้น ก็จะเป็นในลักษณะที่รัฐจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหนึ่ง และทำคำชี้ขาดในที่สุด เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาในลักษณะนี้ไม่ใช่เป็นเรื่องของการพิพาทกันในศาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ไม่ใช่เป็นเรื่องพิพาทกันระหว่างคู่ความ รัฐในฐานะที่เป็นผู้รักษากฎหมายและอำนวยความสะดวกกรรมไม่อาจถูกมองว่าเป็นคู่ความกับประชาชนในรัฐได้เลย ทั้งนี้เพราะผู้ที่อยู่ตรงข้ามกับเอกชนนั้นไม่ใช่องค์กรของรัฐ หากแต่เป็นตัวรัฐเอง⁷

2.1.2 หลักการดำเนินคดีอาญา

หลักการดำเนินคดีอาญา เป็นกรอบแนวความคิดว่าด้วยการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการสอบสวนหรือไม่ และเมื่อสอบสวนแล้วเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง จำเป็นต้องฟ้องผู้ถูกกล่าวหาทุกเรื่องหรือไม่ เป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการเพราะการสั่งคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ โดยนัยดังกล่าวนี้

⁶ ศตเนติ เนติภทธุโชติ, “มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 26.

⁷ คณิต ฅ นคร, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 315.

หลักการดำเนินคดีอาญาจึงมี 2 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย และหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

2.1.2.1 การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

การดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้น มีหลักอยู่ว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ เมื่อสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลในทุกกรณี อันเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษที่มุ่งเน้นต่อการแก้แค้นทดแทน⁸ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งเป็นการป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มีขอบด้วยคามยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้นจะมีบทบัญญัติกำหนดหน้าที่ของอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีพยานหลักฐานแสดงว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดี จากการกำหนดหน้าที่ของอัยการดังกล่าวนี้เอง เป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นประการหนึ่งคือ “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatsprinzip) กล่าวคือเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้นี้จึงถือว่าเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย⁹ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น เยอรมนี อิตาลี สเปน กรีซ รวมทั้งกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ด้วย¹⁰

การฟ้องคดีตามกฎหมายนี้มีผลโดยตรงที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค แต่หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีผลเสียตรงที่ขาดความยืดหยุ่น และทำให้การใช้กฎหมายกระด้างเกินไป ดังนั้น แม้ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย ก็ได้เคร่งครัดจนปราศจากข้อยกเว้น หากแต่ได้มีการผ่อนคลายเป็นหลักนี้ตามสมควร แม้แต่ในประเทศเยอรมันที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

⁸ คณิต ฒ นคร, “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ”, วารสารอัยการ, ปีที่ 5, น. 38, (กันยายน 2521).

⁹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 401-402.

¹⁰ กุลพล พลวัน, “ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการในประเทศไทย”, วารสารอัยการ, ฉบับที่ 101, ปีที่ 9, น. 97, (พฤษภาคม 2529).

ก็ได้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงไปมาก โดยได้บัญญัติให้มีกรณีต่างๆที่เจ้าพนักงานอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้อง โดยการบัญญัติมาตรา 153 เฉพาะไว้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1975 ทำให้ความเคร่งครัดของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเดิมนั้นได้หมดสิ้นไป¹¹

2.1.2.2 การดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจนี้ เป็นการสิ่งคดีไปตามความเหมาะสม เป็นหลักที่ลดความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมาย มีความยืดหยุ่นสูงสามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี ทำให้เจ้าพนักงานของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานอัยการ มีโอกาสพิจารณาถึงพฤติการณ์พิเศษและนำเอานโยบายทางสังคมใหม่ๆมาใช้ได้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีอาญาจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับด้วย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายได้รับการยอมรับจากสังคมมากขึ้นและลดความไม่สมเหตุสมผลของกฎหมายไปได้ในตัว¹² กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ หรือเมื่อได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง แต่เมื่อคำนึงถึงผลได้ผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดเนื่องจากการฟ้องคดีแล้ว เห็นว่าไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดของเขา เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย และในกรณีที่ฟ้องคดีไปแล้วหากมีเหตุผลสมควร พนักงานอัยการก็อาจร้องขอให้ศาลยุติคดีได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดี¹³

ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจ เป็นระบบที่ทำให้เจ้าพนักงานในฝ่ายบริหารมีบทบาทเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม การดำเนินคดีตั้งแต่ขั้นจับกุม สอบสวน และบังคับคดีในระบบนี้จะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร ศาลจะมีบทบาทเกี่ยวข้องกับเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การจับกุม กักขัง ตรวจค้น และวินิจฉัยสั่งคดี เป็นต้น ในระบบนี้ศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบ

¹¹ ศตเนติ เนติภักทฐุโชติ, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 6, น. 31.

¹² อุททิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2525), น. 47.

¹³ อุดม รัฐอมฤต, “บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”, ทูลสนับสนุนการวิจัยของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, น. 7.

(review) คุณลักษณะของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร การควบคุมคุณลักษณะดังกล่าวกระทำในรูปของการควบคุมภายในองค์กรหรือเป็นการควบคุมตามสายงาน¹⁴

ในปัจจุบันแนวทางการลงโทษได้เปลี่ยนแปลงไป ประเทศต่างๆส่วนมากได้เลิกใช้โทษจำคุกแก่คนผิด และเห็นกันว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดมุ่งหมายเพื่อ “การป้องกันทั่วไป” (General Prevention) กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีก ผู้ที่กระทำก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็น “การป้องกันพิเศษ” (Special Prevention) กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำ เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตัวเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีกและเพื่อให้เขากลับเข้าสู่สังคมอีกได้¹⁵ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามคุณลักษณะ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ ญี่ปุ่น อิสราเอล ระบบการดำเนินคดีอาญาตามคุณลักษณะที่เป็นอยู่นั้น มีขอบเขตที่ใช้คุณลักษณะที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ บางประเทศให้อำนาจแก่พนักงานอัยการอย่างกว้างขวางที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาทุกประเภทตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามคุณลักษณะ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่แล้วการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาตามคุณลักษณะนั้น จะอนุญาตเฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง และจะมีเงื่อนไขที่ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการนี้ด้วย¹⁶

หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย และหลักการฟ้องคดีอาญาตามคุณลักษณะ ทั้งสองระบบนี้ต่างมีส่วนดีและส่วนเสีย ระบบการฟ้องคดีตามกฎหมายนั้นเมื่อเห็นว่าฟ้องได้จะต้องฟ้องทุกเรื่องนั้น กล่าวกันว่าเข้มงวดเกินไป ส่วนในระบบการฟ้องตามคุณลักษณะก็อาจทำให้เกิดความไม่เสมอภาคทางกฎหมายขึ้นได้ ซึ่งจะต้องร่วมกันหาทางแก้ไข เช่น ให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาอัยการชั้นสูงต่อไป หรือเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้เอง เป็นต้น¹⁷

¹⁴ ธีระยุทธ รอดเจริญ, “มาตรการตรวจสอบคุณลักษณะในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 26-28.

¹⁵ กุลพล พลวัน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 10*, น. 97.

¹⁶ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม”, *บทบัญญัติ*, เล่ม 52, ตอนที่ 4, น. 146-147, (ธันวาคม 2539).

¹⁷ โกเมน ภัทรภิรมย์, “งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม”, *อัยการนิเทศ*, เล่ม 21, น. 486, (2512).

2.1.3 บทบาทของพนักงานอัยการโดยทั่วไป

เดิมนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรมอัยการไว้อย่างชัดเจน คงมีกฎหมายต่างๆกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ปัจจุบันนี้ได้มีมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 และมาตรา 46 วรรค 9 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ดำเนินคดีแพ่งและได้ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงมีภารกิจตามกฎหมาย ในการดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวง ให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแยกได้ดังนี้¹⁸

2.1.3.1 อำนาจความยุติธรรม

พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาข้อมูลorroคดี และรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยสั่งคดีทั้งปวง ดำเนินคดีอาญาทางศาลและดำเนินorroคดีตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ในฐานะทนายแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการอำนาจความยุติธรรม ดังนี้

(1) ฟ้องคดีอาญาต่อศาลชั้นต้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28) ตลอดจนฟ้องอุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฟ้องอุทธรณ์และแก่ฟ้องฎีกาด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 , 200 , 216)

(2) ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ ในระยะใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดในคดีอาญาที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องเอาไว้แล้ว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31)

(3) ร้องต่อศาลให้ผู้เสียหายกระทำ หรือละเว้นกระทำการที่ผู้เสียหายจะกระทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหาย ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32)

(4) ยื่นฟ้องคดีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีไว้แล้วได้ถอนคดีนั้นเสีย เว้นแต่คดีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 (3))

¹⁸ เสริมเกียรติ วรดิษฐ์, “การสั่งคดีของอัยการ”, เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่น 44, ประจำปี 2545, น. 20-21.

(5) ฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหาย ในกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิจะเรียกทรัพย์สิน หรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ใจสลด กรรโชก ฆังโงง ยักยอก หรือรับของโจร เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญา โดยจะขอรวมไปกับคดีอาญา หรือจะยื่นคำร้องในระยะเวลาใดระหว่างที่คดีอาญากำลังพิจารณาอยู่ในศาลชั้นต้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 , 44)

(6) ยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหา ตามความในมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขโดย (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 มาตรา 4 (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรคสอง)

(7) ยื่นคำร้องขอต่อศาล ขอให้ปล่อยคนที่ถูกควบคุมหรือขัง โดยผิดกฎหมายหรือจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90)

(8) คัดค้านการให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องหา หรือถูกฟ้องในความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปีเมื่อศาลถาม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 109 ซึ่งแก้ไขโดย ฉบับที่ 10 พ.ศ. 2522 มาตรา 4)

(9) อุทธรณ์ ฎีกา ในกรณีผิดสัญญาประกันต่อศาล ซึ่งศาลสั่งบังคับ ตามสัญญาประกันโดยมิชอบ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119)

(10) สั่งให้งดหรือให้ทำการสอบสวนต่อไป ในคดีที่ไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140)

(11) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง และพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง และแจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งฟ้อง และแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งตัวผู้ต้องหาเพื่อฟ้อง หรือจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา มา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ พนักงานอัยการจะต้องจัดการเพื่อให้มีการส่งตัวข้ามแดนมา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 , 143)

(12) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้อง และพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้ออกคำสั่งฟ้อง และฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วยก็ให้สั่งไม่ฟ้อง และปล่อยตัวผู้ต้องหาไป และแจ้งคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทราบ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 , 143)

(13) สั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (ก))

- (14) สั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดี แทนการที่จะส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการในกรณีที่มีคำสั่งฟ้อง แต่ถ้าผู้ต้องหาส่งตัวมาแล้ว ให้ส่งผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนกลับไปยังพนักงานสอบสวนให้พยายามเปรียบเทียบคดี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144)
- (15) ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนฟ้องอุทธรณ์ ถอนฟ้องฎีกา และคำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งของอัยการสูงสุด ถ้าในจังหวัดพระนครและธนบุรี ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ถ้าในจังหวัดอื่นให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145)
- (16) แจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบ ถ้าผู้ต้องหาถูกควบคุมหรือขังอยู่ให้ปล่อยตัวไปหรือขอให้ศาลปล่อยแล้วแต่กรณี (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 146)
- (17) ร้องขอต่อศาลชั้นต้นแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ ให้ทำการไต่สวนและทำคำสั่งแสดงว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อใด และถึงเหตุแห่งพฤติการณ์ที่ตาย ถ้าตายโดยคนทำร้ายให้กล่าวหาว่าใครเป็นผู้ทำร้ายเท่าที่จะทราบได้ และให้แจ้งกำหนดการไต่สวนไปให้สามี ภรรยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลคนตาย คนใดคนหนึ่งทราบเท่าที่สามารถทำได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150)
- (18) ยื่นคำร้องขอต่อศาล ขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมฟ้อง ก่อนมีคำพิพากษาศาลชั้นต้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163)
- (19) คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเองและศาลยกฟ้องไป โดยโจทก์ไม่มาตามกำหนดนัด พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีนั้นอีกได้ เว้นแต่จะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166)
- นอกจากนี้พนักงานอัยการยังมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกกรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพิเศษตามกฎหมายเฉพาะเรื่องด้วย เช่น พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 พระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 พระราชกำหนดการกู้ยืมที่เป็นการซื้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างต่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535

และอื่นๆ ซึ่งเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของอัยการตามพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (1) (3) และ (7) เป็นต้น

2.1.3.2 รักษาผลประโยชน์ของรัฐ

สำนักอัยการสูงสุดจะต้องพิจารณา และให้คำปรึกษาในด้านกฎหมาย แก่ส่วนราชการ หน่วยงานต่างๆของรัฐ ดำเนินอรรถคดีแทนรัฐบาล หน่วยงานของรัฐและนิติบุคคล ที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา ในฐานะทนายแผ่นดิน ดังนี้

(1) ในคดีแพ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินแทนรัฐบาลในศาลทั้งปวง กับมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ (พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (2))

(2) ในคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งเจ้าพนักงานถูกฟ้องในเรื่องการที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ หรือในคดีแพ่งหรือคดีอาญา ที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดถูกฟ้องในเรื่องการที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน ซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าร่วมกับเจ้าพนักงานกระทำการในหน้าที่ราชการที่ดี เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างก็ได้ (พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (3))

(3) ในคดีที่เทศบาลหรือสุขาภิบาลเป็นโจทก์หรือเป็นจำเลย ซึ่งเป็นคดีแพ่งและมีใช่เป็นคดีที่พิพาทกับรัฐบาล เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรจะรับว่าต่างหรือแก้ต่างก็ได้ (พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (4))

(4) ในคดีที่นิติบุคคล ซึ่งได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น เป็นโจทก์หรือเป็นจำเลย ซึ่งเป็นคดีแพ่งและมีใช่เป็นคดีที่พิพาทกับรัฐบาล เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรจะรับว่าต่างหรือแก้ต่างก็ได้ (พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (5))

(5) ในกรณีที่ผิดสัญญาประกันจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญานั้น และในการนี้มีให้เรียกค่าอาชญากรรมเนียมจากพนักงานอัยการ (พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (8)) กรณีนี้หมายถึงการผิดสัญญาประกันในชั้นศาล ไม่ใช่การผิดสัญญาประกันในชั้นพนักงานสอบสวนหรือชั้นพนักงานอัยการ

2.1.3.3 คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

กฎหมายหลายฉบับได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นแม่บทกฎหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 การให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน และเผยแพร่ความรู้กฎหมายในด้านต่างๆที่เกี่ยวข้องและใกล้ชิดประชาชนผ่านทางสื่อประเภทต่างๆ เพื่อให้ประชาชนสามารถปกป้องและคุ้มครองตนเองได้ ดังนี้

(1) ในกรณีที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดฟ้องเองไม่ได้โดยกฎหมายห้าม เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ได้ (พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11(6)) เช่นในคดีแพ่งผู้ใดจะฟ้องผู้บุพการีของตนไม่ได้ แต่เมื่อมีผู้ได้รับขอขึ้นมานพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องแทนได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562)

(2) ให้บริการช่วยเหลือทางด้านกฎหมายให้แก่ประชาชนผู้ยากไร้ และประชาชนในชนบท เช่น การให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย การประนอมข้อพิพาท

(3) เผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไป ทั้งในกรุงเทพมหานครและจังหวัดอื่นๆทั่วประเทศ

2.1.3.4 หน้าที่ยื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

นอกจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นๆได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่างๆ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และอื่นๆ เป็นต้น

2.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

สิ่งแรกที่จะต้องทำความเข้าใจก่อน คือ ความหมายของดุลพินิจ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ดุลพินิจ หมายถึง การวินิจฉัยเห็นสมควร ¹⁹ ตรงกับคำศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า Discretion มีรากศัพท์จากภาษาลาตินว่า Discretio มีความหมายในทางกฎหมายว่า เป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม

¹⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่น จำกัด, 2546), น. 412.

²⁰ หรือขององค์กรอื่นผู้มีอำนาจในการพิจารณาใช้ตามหลักความยุติธรรมเช่นว่านั้น ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้จะมีการพิจารณานำไปใช้ตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ และรวมถึงการใช้พิจารณาญาณในการตัดสินคดีของตัวผู้พิพากษาหรือของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการใช้นั้นเอง โดยไม่ขึ้นกับพิจารณาญาณหรือการตัดสินของบุคคลอื่นใด

นอกจากนี้ความหมายในทางกฎหมายของดุลพินิจ ยังมีความหมายไปถึงการใช้ดุลพินิจในกระบวนการพิจารณาความ วิธีการ รูปแบบ ความหนักเบาของข้อหาและองค์ประกอบอื่นๆ อีก.²¹ อย่างไรก็ดี หากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจทั้งหมดมาแยกพิจารณาแล้ว

ความหมายของดุลพินิจคงมีอยู่เพียง 3 ประการ คือ

1. ค้นหาข้อเท็จจริง (Finds facts)
2. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (Applies law)
3. พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและ

ข้อกฎหมายแล้ว (Decides is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)

องค์ประกอบ 3 ประการของดุลพินิจนี้เป็นที่ยอมรับกันว่าครอบคลุมความหมายทั้งหมดของคำว่าดุลพินิจในทางกฎหมาย และมักเรียกองค์ประกอบทั้ง 3 นี้รวมกันว่า “พฤติการณ์แห่งดุลพินิจ”²²

ในทุกสังคมและทุกระบบกฎหมายย่อมจะต้องมีทั้งกฎและดุลพินิจควบคู่กันไป ตามคำกล่าวที่ว่า “ที่ไหนมีสังคมที่นั่นมีกฎหมาย ” และ “ที่ไหนมีกฎหมายที่นั่นมีดุลพินิจ ” ถ้าพึงจะมีเพียงกฎอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องมีดุลพินิจคอยช่วยเหลือให้ความยุติธรรม แต่แม้ดุลพินิจจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความเป็นธรรมเฉพาะกรณีที่ดีกว่าทำให้กฎหมายทรงความเป็นธรรมโดยสมบูรณ์ก็ตาม แต่หากพิจารณาในแง่กลับกันแล้ว สิ่งที่ทำให้กฎหมายไม่เป็นธรรมก็มาจากการใช้ดุลพินิจอีกเช่นกัน กล่าวโดยเฉพาะแล้วดุลพินิจนั้นมีได้มีอันตราอยู่ในตัวเอง แต่อันตราของดุลพินิจที่จะเป็นโทษมหันต์อยู่ที่ตัวผู้ใช้ดุลพินิจนั่นเองว่าจะใช้พิจารณาญาณในการใช้ดุลพินิจ

²⁰ Black's Law Dictionary, 4th ed, (St.Paul, Minnesota : West Publishing Co., 1951), p. 553.

²¹ Kenneth Culp Davis, Discretionary Justice a Preliminary Inquiry, (United States of America : University of Illinois, 1971), p. 6.

²² *Ibid*, p. 4.

อย่างถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ หากใช้ดุลพินิจได้ถูกต้อง ก็ย่อมสร้างความเป็นธรรมอันควรสรรเสริญ แต่หากใช้อย่างไม่ถูกต้องย่อมจะก่อให้เกิดความยุติธรรม

การใช้ดุลพินิจไม่อาจวางกฎเกณฑ์ตายตัวลงไปให้ใช้ได้ จะต้องใช้การพิจารณาพฤติเหตุพฤติการณ์แวดล้อมเป็นเครื่องช่วยกำหนด ต้องมีพื้นฐานหรือหลักชี้้นำในการปฏิบัติ และการใช้ดุลพินิจที่มีพื้นฐานหรือหลักนิติธรรมเป็นเครื่องช่วยกำหนดในการใช้คือสิ่งที่เรียกว่า “ดุลพินิจยุติธรรม” ดุลพินิจยุติธรรมนี้มุ่งกำหนดให้องค์กรผู้ใช้ดุลพินิจ พิจารณาถึงหลักพื้นฐานหรือหลักยุติธรรมเสียก่อน ตามปกติบทบัญญัติของกฎหมายมักจะให้อำนาจใช้ดุลพินิจออกมาในลักษณะที่ว่า จะทำหรือไม่ทำก็ได้ และหากว่าจะทำจะทำอย่างไร (whether to act, and if so, how to act) ซึ่งการที่จะให้ผลสมบูรณ์เป็นดุลพินิจยุติธรรม และเกิดประโยชน์แห่งความยุติธรรมมากที่สุด จะต้องขึ้นอยู่กับองค์ประกอบต่อไปนี้คือ

2.1.4.1 ขอบเขตแห่งดุลพินิจ

ขอบเขตแห่งดุลพินิจ หมายถึง อำนาจการเลือกใช้ดุลพินิจว่ามีมากน้อยเพียงใด สิ่งที่เป็นเครื่องกำหนดขอบเขตดุลพินิจนั้นก็คือกฎหมายนั่นเอง โดยกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดเปิดโอกาสให้ศาลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจ เลือกใช้ดุลพินิจในบางโอกาส หรือแม้กฎหมายจะมีได้เปิดโอกาสให้โดยตรง แต่อาจจะมีการใช้ดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติครอบคลุมไม่ถึงกรณีตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ขอบเขตของดุลพินิจนี้มีได้ทั้งกว้างและแคบ ซึ่งก่อให้เกิดผลดีและผลเสียได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นขอบเขตดุลพินิจที่กว้างหรือแคบก็ตาม เพราะหากเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจในขอบเขตที่กว้างขวางแล้ว ก็เป็นการง่ายที่จะได้รับผลร้ายจากการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดหรือไม่เป็นธรรม แต่หากกำหนดขอบเขตดุลพินิจไว้แคบ ปัญหาที่ติดตามมาคือผลร้ายที่ให้การอำนวยความสะดวกเฉพาะกรณีได้ไม่เต็มที่นั่นเอง จึงมีปัญหาว่ากฎหมายใดควรจะใช้ดุลพินิจไปในลักษณะใดจึงจะเหมาะสม

การจะกำหนดขอบเขตของดุลพินิจเช่นไร จะกว้างหรือแคบขึ้นอยู่กับพื้นฐานหลายประการ หากเป็นการใช้กฎหมายอาญานั้นกฎหมายจะกำหนดขอบเขตไว้หลายประการ ในแง่การพิจารณาใช้กฎหมายขอบเขตของดุลพินิจจะกำหนดไว้ค่อนข้างแคบ เนื่องจากหลักที่ว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ” แต่หลักสำคัญคือ ต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแท้จริง จะต้องขึ้นอยู่กับ

ควบคุมดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง เพราะเหตุที่การกำหนดขอบเขตแห่งดุลพินิจเพียงอย่างเดียวนั้นไม่อาจครอบคลุมให้คุณประโยชน์ได้ทุกกรณี²³

2.1.4.2 เหตุในการใช้ดุลพินิจ

การดำเนินคดีความผิดทางอาญามีปัญหาว่าเมื่อใดจึงจะนำดุลพินิจมาใช้ หากพิจารณาคความหมายของดุลพินิจแล้ว จะเห็นว่าดุลพินิจนั้นได้แทรกอยู่ในทุกขั้นตอนขณะที่ศาลหรือองค์กรอื่นพิจารณาค้นหาถึงข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย ด้วยเหตุที่เป็นการยากในบางครั้งที่จะแยกความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและดุลพินิจออกจากกัน ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า เวลาที่จะใช้ดุลพินิจเป็นเวลาที่ใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริง หรือเวลาที่ใกล้เคียงกับเวลาเช่นนั้น นอกจากนี้ยังมีเวลาที่จะใช้ดุลพินิจในกรณีอื่นที่สำคัญควรแก่การพิจารณา กล่าวคือ

(1) เมื่อไม่มีกฎหมาย มีคำกล่าวที่ว่า “เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง การใช้ดุลพินิจก็เริ่มขึ้น” ตามหลักกฎหมายนั้น หากมีช่องว่างของกฎหมายเกิดขึ้นต้องเป็นหน้าที่ของศาลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องที่จะต้องใช้ดุลพินิจวางกฎเกณฑ์หาวิธีอุดช่องว่างของกฎหมายนั้น แต่ในการใช้กฎหมายอาญา หากจะมีการใช้ดุลพินิจวางกฎเกณฑ์เพื่ออุดช่องว่างจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง เพราะเหตุที่เป็นกฎหมายที่กระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลโดยตรง หากปล่อยให้องค์กรใดใช้กฎหมายอาญาโดยไม่มีขอบเขตแล้ว สิ่งที่ประชาชนได้รับนั้นจะมีใช้ความยุติธรรม แต่จะเป็นการกดขี่เข้มแข็งจากองค์กรหรือผู้มีอำนาจปฏิบัติการตามกฎหมายอาญา

(2) แม้มีกฎหมายแต่ใช้ดุลพินิจเพราะให้ผลที่ดีกว่า ดุลพินิจในส่วนนี้เป็นการใช้อย่างละเอียดและเฉพาะกรณี โดยจะต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกโอกาสใช้ดุลพินิจมากยิ่งขึ้นกว่าการใช้ดุลพินิจในกรณีที่ไม่มีกฎหมาย และในกรณีเช่นนี้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายหรือกฎอย่างใดก็ตาม ศาลหรือองค์กรเหล่านั้นจะต้องพึงใช้ความระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจเป็นอย่างยิ่ง และจะพียงนำดุลพินิจมาใช้ก็เฉพาะเป็นที่เห็นว่า เมื่อใช้ดุลพินิจแล้วจะอำนวยความยุติธรรมหรือเป็นสาระประโยชน์ยิ่งกว่าการใช้กฎเกณฑ์หรือกฎหมาย เพราะมีเช่นนั้นหากใช้อย่างไรขอบเขตแล้วดุลพินิจนั่นเองจะสร้างความยุติธรรมอย่างหาสิ่งเปรียบมิได้ แต่หากเลือกใช้ดุลพินิจแทนกฎหรือกฎหมายสามารถให้ผลที่ดีกว่าการใช้กฎหมายอย่างจริงจังแล้ว ดุลพินิจนั่นเองจะกลายเป็นกฎเกณฑ์ขึ้นมา

²³ ชนิญญา (รัชนี) ชัยสุวรรณ, “การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), น. 32.

2.1.4.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจ

ดุลพินิจนั้นมีผลทั้งคุณและโทษ เนื่องจากความเห็นและทัศนะในการเลือกใช้ดุลพินิจมีต่างกัน เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด จำต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งหลักการพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจมีอยู่ 2 ประการ พิจารณาได้ดังนี้

(1) โครงสร้างของดุลพินิจ (Structuring) เป็นสิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจ เป็นองค์สำคัญในการช่วยเหลือให้ดุลพินิจได้มาซึ่งข้อมูลต่างๆอย่างเปิดเผยและยุติธรรม โครงสร้างจึงมีความหมายรวมถึงแผนการ นโยบาย และกฎหมาย อีกทั้งยังประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่เปิดเผย กฎเกณฑ์ที่เปิดเผย และกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยอีกด้วย แม้โครงสร้างของดุลพินิจจะมีความคล้ายคลึงกับขอบเขตแห่งดุลพินิจ แต่ทั้งสองประการนี้มีความแตกต่างกันไม่ว่าจะในด้านการใช้และความมุ่งหมาย กล่าวคือ วัตถุประสงค์ในการใช้ขอบเขตแห่งดุลพินิจ เป็นเรื่องของการพิจารณาว่าจะสามารถใช้ดุลพินิจได้มากน้อยเพียงใด โดยพิจารณาตามหลักกฎหมายหรือหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายในแต่ละเรื่อง ส่วนวัตถุประสงค์ของโครงสร้างนั้น เป็นการควบคุมและเอื้ออำนวยให้พฤติกรรมแห่งดุลพินิจสำเร็จผลภายในขอบเขตที่กำหนด สำหรับความเกี่ยวพันกันของโครงสร้างและขอบเขตแห่งดุลพินิจนั้น จะเห็นได้จากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างกฎหมายขึ้นมา กฎหมายนี้จะใช้ให้มีผลกว้างหรือแคบนั้นมาจากการกำหนดขอบเขตแห่งดุลพินิจ แต่การที่จะให้สำเร็จผลตามความมุ่งหมายของผู้ร่างหรือไม่ สิ่งนี้โครงสร้างของดุลพินิจจะเป็นผู้กำหนด

(2) การทบทวนดุลพินิจ (Checking) ในการใช้ดุลพินิจเพื่อให้สมกับความยุติธรรมจะต้องมีองค์กรอื่นคอยตรวจตราการใช้ดุลพินิจ เพื่อเหตุผลสำคัญคือ ป้องกันการใช้ดุลพินิจผิดพลาดและไม่ยุติธรรม สำหรับการใช้ดุลพินิจ หากจะแบ่งตามวิธีการทบทวนการใช้ดุลพินิจแล้วมี 2 ประการ คือดุลพินิจที่มีการทบทวน กับดุลพินิจเด็ดขาด

ดุลพินิจที่มีการทบทวน (checking discretion) จะมีลักษณะที่สำคัญคือ องค์กรผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาบรรทัดหรือข้อเท็จจริงตามอำนาจของตน แต่เมื่อมีการใช้ดุลพินิจแล้วจะมีอีกองค์กรหนึ่งคอยควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้น ซึ่งการควบคุมนี้อาจเป็นไปในรูปของการอุทธรณ์ฎีกา การตรวจทานหรือการควบคุมมิให้ใช้กฎหมายที่ขัดกับหลักเกณฑ์²⁴

²⁴ Kenneth Culp Davis, *supra note 21*, p.55 อ้างใน Max Radin, The Right to a Public Trial 6 Temp. L.Q. 381 (1932).

ดุลพินิจเด็ดขาด (absolute discretion) เป็นดุลพินิจที่มีความเด็ดขาดอยู่ในตัวเอง สมบูรณ์ในตัวเองโดยไม่มีการทบทวน และองค์กรอื่นใดก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้ามาพิจารณาทบทวนได้ ซึ่งองค์กรที่จะใช้ดุลพินิจเด็ดขาดนี้จะต้องเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในตัวเอง ในลักษณะที่มีความสูงสุดอยู่ในตัว เช่น ดุลพินิจในการพิจารณาภัยโทษ ซึ่งเป็นอำนาจของประมุขแห่งรัฐ เมื่อได้ใช้ดุลพินิจนี้ไปในทางใดแล้ว จะมีองค์กรอื่นใดมาทบทวนการใช้ดุลพินิจไม่ได้²⁵ หรืออาจเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงความเฉียบขาดฉบับล้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในประเทศหรือหมู่คณะ เช่น การใช้ดุลพินิจของศาลทหาร เป็นต้น

เมื่อเป็นเช่นนี้ ความยุติธรรมจะมีอยู่ได้หรือไม่ จึงมีความเห็นเป็นที่ยอมรับกันในขณะนี้ว่าการใช้ดุลพินิจโดยไม่เป็นธรรมอาจจะกำจัดให้สิ้นไปได้ โดยการใช้ศาลหรือองค์กรภายนอก ทบทวนดุลพินิจให้มากที่สุด²⁶

2.2 แนวความคิดการอุทธรณ์ฎีกาในคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญาในอดีต ไม่ว่าจะในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์หรือระบบซีวิลลอว์ต่างใช้ระบบไต่สวนทั้งสิ้น ทำให้จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาถูกจำกัดสิทธิอย่างมากในการอุทธรณ์ ในด้านประวัติศาสตร์การอุทธรณ์และฎีกา เริ่มมากจากการที่ราษฎรขอใช้สิทธิอุทธรณ์คดีของตนต่อพระมหากษัตริย์ เนื่องจากการตัดสินใจคดีความของตนโดยเหล่าขุนนางอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม การอุทธรณ์ในสมัยนั้น จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กษัตริย์หรือจักรพรรดิควบคุมการใช้อำนาจการตัดสินใจและควบคุมคำตัดสินของเหล่าขุนนาง (la controller lajustic seigneuriale) การเปิดโอกาสให้ประชาชนนั้นสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อองค์พระมหากษัตริย์อย่างไม่จำกัดนี้ เท่ากับเป็นการลดหรือดึงอำนาจ (dessaisit) ของขุนนางตามหัวเมืองต่างๆลงมาและเพื่อการบังคับกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศ และเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชน เช่นเดียวกับการใช้สิทธิเพื่อขออุทธรณ์และฎีกาต่อศาล เนื่องจากศาลชั้นต้นตัดสินคดีไม่เป็นธรรมเพื่อให้ศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่า (Superior Court) ทำการทบทวนแก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมดังกล่าวให้หมดไป เนื่องจากศาลหรือผู้พิพากษานั้นประกอบไปด้วยปุถุชนธรรมดาที่กระทำการไปด้วยความพลั้งเผลอผิดพลาดได้

²⁵ *Ibid*, pp. 152-153.

²⁶ รองพล เจริญพันธ์, “การใช้ดุลพินิจในกฎหมายเยอรมัน”, *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 4, ปีที่ 9, น. 14, (2521).

ต่อมาแนวความคิดของการอุทธรณ์ฎีกาคดีอาญาในปัจจุบันได้เปลี่ยนไปจากอดีต เนื่องจากประเทศต่างๆได้เปลี่ยนมาใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial system) แทนระบบไต่สวน ทำให้มีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยมากยิ่งขึ้น เพื่อให้มีการแก้ไขความไม่ถูกต้องของคำพิพากษาที่เกิดขึ้นจากกระบวนการพิจารณา ซึ่งความผิดพลาดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้จากการรับฟังข้อเท็จจริงหรือการนำข้อกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หรือเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดของศาล โดยการกระทำที่ผิดพลาดดังกล่าวสามารถส่งผลเสียต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลและทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างคู่ความ จึงจำเป็นที่จะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะอุทธรณ์และฎีกาคดีของตนขึ้นสู่ศาลที่มีลำดับชั้นเหนือขึ้นไป ส่วนการจะแก้ไขด้วยกระบวนการอย่างไรนั้นย่อมเป็นไปตามกฎหมายในแต่ละประเทศ ทั้งนี้ สิทธิในการขออุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาของจำเลยได้เกิดขึ้นในสมัยที่ยังมีศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ (The Permanent International Court of Justice) ในปี พ.ศ. 2469 และถูกยอมรับและให้การรับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับและถือเป็นหลักการสากล ที่สำคัญได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 10 ที่ว่า "บุคคลชอบที่จะได้รับความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย โดยศาลที่เป็นอิสระและมีความยุติธรรมไม่มีอคติในการวินิจฉัยสิทธิหน้าที่ตลอดจนข้อกล่าวหาในทางอาญาที่มีต่อเขา " ถือเป็นต้นแบบของแนวคิดในการอุทธรณ์คดีอาญาในสมัยต่อมารวมทั้งถือว่าเป็นสิทธิ ขั้นพื้นฐานตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 ซึ่งเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม 2519) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในข้อ 14 (5) ว่า "ทุกคนที่ต้องโทษทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทบทวนคำพิพากษาและการลงโทษโดยศาลสูงอีกครั้งตามกฎหมาย" (Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being received by a higher tribunal according to law)²⁷

เมื่อคู่ความในคดีไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยของศาล ย่อมสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคดีของตนเพื่อให้มีการกลั่นกรองคดีของตนอีกหนึ่งหรือสองชั้นศาล เพื่อให้ศาลที่สูงกว่าและมีประสบการณ์ในการวินิจฉัยคดีคดีมากกว่าช่วยตรวจสอบ และแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่างๆอันเป็นการสร้างหลักประกันและความเชื่อมั่นแก่ประชาชน การขอให้ศาลทำการทบทวนคำพิพากษานี้ต้องกระทำในขณะที่คดียังไม่ถึงที่สุดซึ่งเรียกว่า "การอุทธรณ์" ซึ่งในระบบคอม

²⁷ นัดรียา พิรวินิจ, "แนวทางการแก้ไขระบบอุทธรณ์ฎีกาในคดีอาญา", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 22-24.

มอนอลอว์ส่วนใหญ่เปิดโอกาสให้คู่ความสามารถอุทธรณ์คดีอาญาทั้งในส่วนของปัญหาข้อเท็จจริง และในส่วนของปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างน้อยหนึ่งครั้ง²⁸ ยกเว้นคดีเล็กๆน้อยๆบางประเภทที่ คณะลูกขุนได้ฟังข้อเท็จจริงและมีการไต่รตรองแล้วว่าตรงกับความจริง ส่วนในระบบซีวิลลอว์ ส่วนใหญ่เปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ได้อีกครั้งเช่นกัน และอาจมีการจำกัดการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงบ้างในบางกรณี การแก้ไขคำพิพากษาที่มีก่อนที่คดีจะถึงที่สุดนี้ เป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ตรวจสอบการกระทำของศาลล่างและเป็นการควบคุมการทำงานของศาลล่างอย่างหนึ่ง การจำกัดมิให้คู่ความในคดีสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคดีของตนโดยให้คำพิพากษาลิ้นสุดลงในศาลชั้นต้น (Trial Court) ก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากกรณีดังกล่าวกระทำการฉ้อฉลเพื่อให้ตนได้ประโยชน์จากคำพิพากษาดังกล่าวได้ อันจะเป็นผลให้คู่ความฝ่ายที่สุจริตต้องเสียเปรียบ เช่น การแสดงพยานหลักฐานที่เป็นเท็จ ไม่ว่าจะพยานหลักฐานขึ้นดังกล่าวจะเป็นพยานประเภทใด ย่อมส่งผลให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานขึ้นนั้น อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายอาญาของประเทศจะได้อำนาจให้การแสดงหลักฐานที่เป็นเท็จเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษไว้ แต่ไม่ถือว่าเป็นผลที่จะนำไปสู่การแก้ไขคำพิพากษาที่มีการตัดสินไปแล้ว ดังคำกล่าวที่ว่า “ผู้กระทำโดยมิชอบประการใดไม่ควรได้รับประโยชน์จากการนั้น” “Commodum ex injuria neon habere debet”²⁹

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์และฎีกาจะมีความชัดเจนมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เนื่องจากในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีหลัก “The Rule of Precedent” ซึ่งถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนเป็นที่ยอมรับนับถือและสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานของศาลในการวินิจฉัยคดีอื่นที่เกิดขึ้นภายหลัง ที่มีข้อเท็จจริงหรือในประเด็นที่ใกล้เคียงกันได้

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แม้จะไม่ถือหลักเดียวกับคอมมอนลอว์ที่ต้องเดินตามแนวคำพิพากษาที่ได้มีการวินิจฉัยไว้ก่อน เพราะถือว่าคำพิพากษาดังกล่าวไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายแต่ศาลสูงมีหน้าที่ดูแลศาลล่างเพื่อให้ศาลล่างทำการวินิจฉัยคดีโดยบริสุทธิ์

²⁸ Alex S.Ellerson, “The Right to Appeal and Appellate Procedural Reform”, Columbia Law Review, Vol 91, No 2, p. 373, (March 1991).

²⁹ ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา”, รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2544, น. 1.

และยุติธรรมเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดไม่เป็นธรรมแก่คดี โดยใช้ระบบของการอุทธรณ์และฎีกาก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันการกระทำผิดพลาดของศาลล่างนั่นเอง

การอุทธรณ์และฎีกาถือเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคู่ความในคดี เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างได้ทำไว้โดยการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา อันประกอบด้วยการรับฟังข้อเท็จจริง การใช้กฎหมายและการกำหนดโทษ รวมทั้งการแก้ไขความไม่ถูกต้องเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง (Correcting trial mistake) ซึ่งเป็นการแก้ไขคำพิพากษาที่ยังไม่มีผลผูกพันอันถึงที่สุด (finally-binding) การแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงเป็นการประนีประนอมระหว่างความเด็ดขาดของคำพิพากษากับความยุติธรรมในผลของคดี ดังนั้นการยินยอมให้มีการแก้ไขเพื่อให้เกิดความยุติธรรมโดยศาลที่มีอำนาจเหนือว่าโดยอาจจะเป็นศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์นั่นเอง

ส่วนการแก้ไขความไม่ถูกต้องในส่วนของการใช้กฎหมาย ประกอบไปด้วยการแก้ไขในส่วนเนื้อหาของคำพิพากษาและคำวินิจฉัยในส่วนของวิธีพิจารณาความ และในส่วนของการกำหนดโทษควรแก้ไขให้มีความเป็นหนึ่งเดียวกัน เนื่องจากการกำหนดโทษโดยการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน และการกำหนดโทษจะมากน้อยเพียงใด ควรต้องคำนึงถึงเหตุผลทางด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาเป็นหลัก

การอุทธรณ์จึงเป็นการชะลอ (stay) มิให้คำพิพากษาของศาลล่างนั้นเริ่มมีผลบังคับ และเป็นการโอนคดีไปสู่การพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่สูงกว่า (devolution effect) และมีผลให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอยู่เดิมนั้นหมดอำนาจเมื่อมีการโอนคดีไปแล้ว เว้นแต่ศาลสูงทำการโอนคดีดังกล่าวคืนมา (remand)

2.2.1 หลักการพื้นฐานในการอุทธรณ์ฎีกา

เมื่อศาลในคดีอาญาได้มีคำพิพากษาลงว่าจำเลยกระทำความผิด คำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันทั้งศาลและคู่ความในคดีอาญา นับแต่วันที่ได้มีการอ่านคำพิพากษา และต้องมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าวทันที ในทางทฤษฎีถือว่าคำพิพากษาในคดีอาญานั้นถือว่ามี ความแน่นอนและเด็ดขาดในตัวเอง สามารถใช้ยันได้กับทุกคน ไม่เฉพาะแต่คู่กรณีเท่านั้น และความแน่นอนเด็ดขาดดังกล่าวสืบเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า ข้อเท็จจริงที่ตัดสินไปตามนั้น ถือว่า

ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด ตามหลัก “Res Judicata Pro veritate habetur”³⁰ เป็นผลทำให้คำพิพากษาในคดีอาญาไม่สามารถโต้แย้งเป็นอย่างอื่นได้ ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาในคดีอาญา

อย่างไรก็ตามหากคู่ความในคดีเห็นว่าคำพิพากษานั้นไม่ถูกต้องอย่างไร ย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาเพื่อคัดค้านคำพิพากษาดังกล่าวได้ ตามหลักของการทบทวนคำพิพากษาในคดีอาญาโดยศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่า ในเบื้องต้นจึงควรที่จะศึกษาว่าหลักการทบทวนคำพิพากษานั้นมีความหมายเพียงใด ทั้งมีมูลเหตุและวิธีการในการขอให้ศาลทบทวนคำพิพากษา และมีผลต่อคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วอย่างไร

การทบทวนคำพิพากษา (review) หมายถึง กระบวนการพิจารณาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้น (first instance) โดยศาลสูง (higher instance) เพื่อตรวจสอบทบทวน (Examination) แก้ไขข้อบกพร่องที่อาจเกิดในคำพิพากษาศาลชั้นต้น ตามความมุ่งหมายที่ว่าคำพิพากษาดังกล่าวต้องมีผลสมบูรณ์ (consideration for purpose of Correction) การพิจารณาในลักษณะนี้จะต้องมีการตรวจสอบจากสำนวนคดีของศาลชั้นต้นเป็นหลัก โดยฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนของศาลชั้นต้น³¹ และศาลสูงจะไม่รับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีกเป็นการจำกัดอำนาจหน้าที่ของศาลสูงที่จะไม่รับฟังข้อเท็จจริงนอกเหนือไปจากที่ปรากฏในสำนวนคดี แต่ศาลสามารถออกนั่งแถลงการณ์ด้วยวาจา (oral agreement) ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยได้ เพราะการกระทำดังกล่าวจะทำให้ศาลสามารถเข้าใจข้อเท็จจริงได้ชัดเจนยิ่งขึ้นและสามารถนำมาประกอบการตัดสินใจ หลักที่สำคัญของการอุทธรณ์ฎีกา ได้แก่

2.2.1.1 ทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา (The theory of finally-binding Effect)

ตามทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา เป็นการพิจารณาจากตัวคำพิพากษาของศาลว่ามีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายแล้วหรือไม่ โดยคำพิพากษาดังกล่าวต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดนั่นเอง โดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแบ่งได้ 2 ประเภทคือ

- (1) คำพิพากษาที่ถึงที่สุดตามเนื้อหา ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย

³⁰ Labbee (Pascal), Introduction au droit processuel, (Lille : Presses Universitaires de Lille, 1995), p.122.

³¹ Anke Frechmann and Thomas Wegerich, The German Legal System, (London : Sweet & Maxwell, 1999), p. 189.

(2) คำพิพากษาที่ถึงที่สุดตามแบบพิธี ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลสิ้นสุดลง เช่น กรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องเนื่องจากเหตุคดีขาดอายุความ หรือสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับ หรือพ้นระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ ฎีกา หรือเกิดจากการสละสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาของจำเลย เป็นต้น

จากเหตุผลของทฤษฎีนี้ถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีอาญานั้น มีความแน่นอนและเด็ดขาดในตัวเอง สามารถใช้ยันได้กับทุกคน ไม่เฉพาะแต่คู่กรณีเท่านั้น และความแน่นอนเด็ดขาดดังกล่าวสืบเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า ข้อเท็จจริงที่ตัดสินไปตามนั้น ถือว่าถูกต้องตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด เป็นผลทำให้คำพิพากษาในคดีอาญาไม่สามารถโต้แย้งเป็นอย่างอื่นได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาในคดีอาญานั้นเอง

ตามทฤษฎีนี้คำพิพากษาในคดีอาญาทุกประเภท ในทางทฤษฎีจึงไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ กล่าวคือเมื่อศาลในคดีอาญาได้มีคำพิพากษาในคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมผูกพันคู่ความและศาลซึ่งสามารถบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ทันที ตามทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา ตามหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความแน่นอนทางกฎหมาย (Legal Stability) นั้น หากยอมให้มีการอุทธรณ์ฎีกา ย่อมกระทบกระเทือนต่อความเด็ดขาดแน่นอนของคำพิพากษา นอกจากนี้ผลกระทบอีกประการ คือการอุทธรณ์ฎีกาเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีอาญาต้องยืดเยื้อออกไปเป็นเวลานานกว่าที่ควร ดังนั้น การให้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาเพื่อแก้ไขความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในคำพิพากษาของศาลนั้น ต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างความแน่นอนของคำพิพากษากับสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษานั้น เพื่อป้องกันความเสื่อมศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรม และแนวคิดในปัจจุบันที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น การชั่งน้ำหนักระหว่างความเด็ดขาดของคำพิพากษาในคดีอาญากับความยุติธรรม และสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นสิ่งที่ต้องระมัดระวัง และควรต้องมีการแก้ไขบททวนได้ เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมและลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล³²

2.2.1.2 หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (Res Judicata)

เป็นหลักที่มีความสำคัญที่สุดประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีอันเป็นที่ยุติแล้วควรที่คู่ความและประชาชนจะต้องยอมรับ และเคารพในเหตุผลของคำตัดสิน หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา เกิดจากแนวคิด

³² นัตติรียา พิรวินิจ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 27, น. 13.

ที่ว่าคำพิพากษาของพระมหากษัตริย์ (King's Court) มีความศักดิ์สิทธิ์และไม่สามารถโต้แย้งได้ หลักการนี้ตรงกับหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา ซึ่งสหรัฐอเมริการับมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ โดยหมายถึงการห้ามเถียงผลคำพิพากษา ซึ่งมีผลเป็นการปิดปากคู่ความไม่ให้เถียงเป็นอย่างอื่น เฉพาะคำพิพากษาในประเด็นที่ตรงกับประเด็นที่กล่าวอ้างในคดีหลัง เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีเป็นที่ยุติคู่ความและประชาชนควรที่จะเคารพต่อคำพิพากษาของศาลที่ชอบธรรมดังกล่าว โดยที่เหตุผลว่าในการฟ้องร้องคดีกันนั้นควรเป็นที่ยุติ คู่ความถูกปิดปากมิให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ และบุคคลไม่ควรต้องได้รับการเลี้ยงภัยถึงสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว

แนวความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา จึงถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเหตุผลของความยุติธรรม ความเหมาะสมกับความจำเป็นในทางปฏิบัติและความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในทางรัฐประศาสน์ (Public Policy) ก็เพื่อประโยชน์ของคู่ความการประหยัดเวลาในทางคดีความ และเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของกระบวนการยุติธรรม (Judicial Orderly)

ตามเหตุผลของหลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา ซึ่งถือว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้แย้งที่ดีที่สุดและเป็นข้อยุติได้ ทำให้เห็นกันว่าโดยหลักทั่วไปเมื่อมีคำพิพากษาอย่างไรแล้วก็ควรจะยุติได้ไม่ควรจะให้มีการอุทธรณ์อีกต่อไป เว้นแต่เฉพาะกรณีที่เกิดข้อผิดพลาดจริงๆ เท่านั้น เพื่อที่จะทำให้ประชาชนเกิดจิตสำนึกเคารพต่อคำพิพากษาไม่อุทธรณ์อย่างไรเหตุผลหรืออาศัยการอุทธรณ์เป็นการประวิงคดีเพื่อหวังเหนี่ยวคอดีให้ช้าลง แต่คำพิพากษาของศาลชั้นต้นอาจมีความบกพร่องหรือความไม่ถูกต้องได้ ควรที่จะมีการตรวจสอบโดยศาลสูงก่อนจึงจะเป็นที่สุด หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษานี้จึงใช้ในลักษณะที่เกี่ยวกับการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ หรือห้ามฟ้องซ้ำในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว³³

2.2.1.3 หลักการค้นหาความจริง

การอุทธรณ์หรือฎีกาถือเป็นการเหนี่ยวรั้งมิให้ศาลชั้นต้นทำผิด (institutional review) ในข้อผิดพลาดทั้งหลายที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างพิจารณาคดีและทำคำพิพากษา และเป็นการสร้างความระมัดระวังมิให้ศาลชั้นต้นต้องกระทำผิดซ้ำอีกและตัดสินคดีอย่างรอบคอบ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ในการค้นหาความจริง ต้องอาศัยเครื่องมือที่สำคัญอันหนึ่ง คือ กฎเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยาน ซึ่งการจะค้นหาความจริงที่ถ่องแท้จากการพิจารณาคดีนั้น เป็นสิ่งที่

³³ ชาญณรงค์ ปราณจิตรต์ และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29, น. 1.

ไม่อาจจะเป็นไปได้ในโลกของความเป็นจริง มนุษย์ไม่อาจจะทุ่มเทพยายามต่างๆ ความพยายามตลอดจนเวลาทั้งหมดในการค้นหาความจริงได้ ฉะนั้นการค้นหาความจริงจึงถูกจำกัดโดยความสามารถของมนุษย์ และวิธีการต่างๆในการค้นหาความจริงนั่นเอง ด้วยเหตุนี้การค้นหาความจริง จึงเป็นความพยายามของมนุษย์ที่จะเข้าถึงความจริงที่ถ่องแท้ เท่าที่จะสามารถเป็นไปได้เท่านั้น การที่จะได้ข้อเท็จจริงนี้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนในกระบวนการของพยานหลักฐานตามขั้นตอนในชั้นแรกนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับว่า พยานหลักฐานนั้นสามารถยอมรับได้ตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าพยานหลักฐานนั้นสามารถยอมรับได้ ก็จะเป็นกระบวนการขั้นตอนต่อไปคือ การสืบพยาน อันเป็นขั้นตอนสำคัญในการค้นหาความจริง ซึ่งจะมีส่วนสำคัญในขั้นตอนสุดท้ายคือ การประเมินค่าของพยานหลักฐาน เป็นการพิจารณาว่าพยานหลักฐานนั้นน่าเชื่อถือเพียงใด การที่จะสามารถประเมินค่าความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานได้อย่างถูกต้องนั้น ต้องอาศัยการสังเกตจากขั้นตอนการสืบพยาน เพราะการได้เห็นได้ฟังพยานหลักฐานต่างๆโดยตรงจากการสืบพยาน ทำให้สามารถปลงใจได้ว่าพยานหลักฐานนั้นน่าเชื่อถือเพียงใด ถึงแม้ว่าพยานจะสุจริตและเบิกความไปตามที่ตนคิดว่าเป็นความจริงโอกาสผิดพลาดก็อาจเกิดขึ้นได้ ในการค้นหาความจริงนั้น ต้องอาศัยเหตุผลและประสบการณ์ของแต่ละบุคคล เหตุผลในที่นี้มีได้หมายถึงเหตุผลตามความคิดหรือความรู้สึกของแต่ละบุคคลเท่านั้น แต่ต้องเป็นเหตุผลที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายด้วย การเลือกเฟ้นข้อมูลจากพยานหลักฐานก็มีความสำคัญในการค้นหาความจริงเช่นกัน หากเลือกเฟ้นข้อมูลจากพยานหลักฐานผิดพลาดย่อมทำให้ความจริงถูกบิดเบือนไป เหล่านี้ย่อมกระทบกระเทือนถึงประโยชน์ของคุณความในคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลย ซึ่งย่อมจะได้รับผลร้ายจากการกระทำเช่นนั้น จึงต้องมีวิธีการต่างๆเพื่อเป็นการตรวจสอบคำพิพากษาให้สอดคล้องกับหลักการค้นหาความจริง

2.2.1.4 การทบทวนคำพิพากษาของศาลในชั้นอุทธรณ์

จากการที่การอุทธรณ์และฎีกามีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาคดีนั้นซ้ำใหม่อีกครั้งหนึ่ง เพราะคดีนั้นได้พิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้ว โดยคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอันมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์แล้ว เห็นได้ว่าการตัดสินคดีของขุนนางอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ประชาชนก็สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคำตัดสินนั้นต่อกษัตริย์ได้ ดังนั้นหากการตัดสินของศาลชั้นต้นไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรม ก็ควรที่จะให้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำตัดสินของศาลชั้นต้นไปยังศาลที่มีอำนาจเหนือกว่า (Superior Court) เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมนั้นให้หมดไป นอกจากนี้ในทางธรรมดาสามัญนั้นศาลหรือผู้พิพากษาก็ย่อมเป็นปुरुชนธรรมดาที่อาจเกิดความพลั้งเผลอหรือ

ผิดพลาดได้ ซึ่งความผิดพลาดทั้งหลายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีเกี่ยวกับการฟังข้อเท็จจริง หรือการใช้กฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริง หรืออาจเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาดก็ได้ ฉะนั้นเรื่องผลของคดีเกิดจากการตัดสินที่ผิดพลาด ไม่ว่าจะด้วยกรณีใดๆก็ตามย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ หากไม่ยอมให้ประชาชนมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำวินิจฉัยเหล่านั้นแล้วยอมเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมแก่สังคมโดยอ้อมได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนที่น่าคดีมาฟ้องศาลเพื่อขอความยุติธรรม แต่กลับไม่ได้รับความยุติธรรมจากศาลอันเป็นที่พึ่งของเขา ประชาชนผู้เดือดร้อนอาจจะกลับไปใช้วิธีการอื่นเพื่อระงับข้อพิพาทของตน ซึ่งอาจจะเป็นการใช้กำลังรุนแรงก็ได้ ด้วยเหตุนี้เองเมื่อประชาชนไม่พอใจคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นก็สามารถหาความยุติธรรมจากองค์กรที่อยู่สูงกว่า จึงจำเป็นต้องให้โอกาสแก่คู่ความที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาให้มีการถ่วงถ่วงอีกชั้นหนึ่งหรือสองชั้นขึ้นไป เพื่อให้ศาลที่สูงกว่าซึ่งมีประสบการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่างๆ อันเป็นการสร้างหลักประกันและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน³⁴

2.2.1.5 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์และฎีกา

การอุทธรณ์และฎีกาเป็น “กระบวนการร้องขอในทางกฎหมาย” อย่างหนึ่งที่กระทำต่อศาลที่สูงกว่า เพื่อให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลล่าง การอุทธรณ์ฎีกามีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา รวมทั้งการแก้ไขคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอื่นๆที่ไม่ถูกต้องหรือเรียกว่า การแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลล่างทำได้ สำหรับความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษานั้นประกอบด้วย การฟังข้อเท็จจริง การใช้กฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริง การกำหนดโทษ หรืออาจเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดก็ได้ การอุทธรณ์ฎีกาจึงเป็นกระบวนการที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในผลของคำพิพากษา คำสั่งชี้ขาดคดีโดยศาลที่สูงกว่า และในขณะเดียวกันก็เป็นกระบวนการที่ส่งผลให้ “สภาพเด็ดขาดในทางกฎหมายในทางรูปแบบ”³⁵ หรือการถึงที่สุดของคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีนั้นต้องยืดเวลาออกไป การเปลี่ยนแปลงคำ

³⁴ นัดตรียา พิรวินิจ, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 27*, น. 15-16.

³⁵ นฤมล เทียนนาม, “การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 13.

พิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีและการยืดเวลาของการถึงที่สุดของคำพิพากษาออกไป สามารถให้ความหมายของคำว่าอุทธรณ์ฎีกาได้ดังนี้³⁶

การอุทธรณ์ตามความหมายในทางวิชาการคือ การขอให้ศาลที่สูงกว่าทบทวนคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยการกล่าวอ้างถึงความไม่ถูกต้องของคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาของศาลล่างนั้น หากเป็นกรณีที่ถูกกล่าวอ้างในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์จึงมีฐานะเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Trial Court)

ส่วนการฎีกาตามความหมายในทางวิชาการคือ การขอให้ศาลสูงสุดตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายของศาลล่างเท่านั้น อันเป็นการขอให้ทบทวนเฉพาะข้อกฎหมาย ศาลฎีกาจึงเป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court)

หลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ข้อเท็จจริงใดที่คู่ความยังโต้แย้ง ต้องการให้ศาลที่สูงกว่าตรวจสอบความจริง เพื่อให้ได้ความจริงแท้และมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาในคำพิพากษานั้นเสียใหม่ การที่คู่ความจะขอให้ศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ด้วยวิธีการอุทธรณ์ฎีกา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การขอให้ศาลชั้นอุทธรณ์ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ตนได้รับ ก็เพื่อให้คำพิพากษาดังกล่าวได้รับการแก้ไข อาจเนื่องมาจากคู่ความรู้สึกว่าจะตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำพิพากษานั้น หรือต้องการให้ศาลลดหย่อนผ่อนโทษให้ ดังที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่า ผู้พิพากษาที่ตัดสินความเป็นปฤชนธรรมดาที่อาจผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยและสั่งคดีได้ ทั้งนี้อาจสืบเนื่องมาจากความไม่รู้ ความไม่ละเอียดรอบคอบ หรือความผิดพลาด ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษา นอกจากนี้ ในด้านพยานหลักฐานที่ผู้พิพากษาใช้ประกอบในการวินิจฉัยสั่งคดีก็อาจจะเกิดความผิดพลาดบกพร่องได้ด้วยเช่นเดียวกัน เป็นต้นว่า พยานหลักฐานอาจไม่ถูกต้อง ไม่ตรงกับความจริง หรือไม่ครบถ้วน ตามที่กล่าวมานี้เป็นที่มาของความบกพร่องของการตัดสินชี้ขาดคดีทั้งสิ้น และความบกพร่องนั้นอาจเกิดจากการใช้กฎหมายผิด เช่น ใช้บทกฎหมายในการวินิจฉัยคดีผิด หรือใช้กฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้วมาลงโทษบุคคล หรือลงโทษบุคคลไม่ครบถ้วนตามกฎหมาย หรืออาจเป็นการฟังข้อเท็จจริงผิด ซึ่งการฟังข้อเท็จจริงผิดนี้อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เป็นต้นว่า การสืบพยานหลักฐานไม่ละเอียดครบถ้วน การสรุปข้อเท็จจริงผิด หรือพยานหลักฐานที่นำมาใช้ในการชี้หน้าพยานหลักฐานยังคลุมเครือ ที่กล่าวมานี้ล้วนแต่เป็น

³⁶ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9, น. 605.

ปัญหาข้อเท็จจริงที่ต้องใช้วิธีการตรวจสอบให้ได้มาซึ่งความจริง จะเห็นได้ว่าแม้ศาลจะมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี ก็ไม่อาจเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่คู่ความได้³⁷

ฉะนั้นเรื่องผลของคดีเกิดจากการตัดสินที่ผิดพลาดไม่ว่าจะด้วยกรณีใดๆก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ หากไม่ยอมให้ประชาชนมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยเหล่านี้แล้ว ย่อมเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมแก่สังคมโดยอ้อมได้ การอุทธรณ์นั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาคดีนั้นซ้ำใหม่อีกครั้งหนึ่ง เพราะคดีนั้นได้พิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้ว โดยคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอันมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์แล้ว จะเห็นได้ว่าการตัดสินคดีของขุนนางอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ซึ่งประชาชนก็สามารถอุทธรณ์คำตัดสินต่อพระมหากษัตริย์ได้ ดังนั้นหากการตัดสินคดีของศาลชั้นต้นไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรม ก็ควรที่จะให้สิทธิอุทธรณ์คำตัดสินของศาลชั้นต้นไปยังศาลที่มีอำนาจเหนือกว่า (Superior Court) เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมนั้นให้หมดไป การอุทธรณ์และฎีกาที่เป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่ปรากฏในเนื้อหาของคำพิพากษา มีลักษณะสำคัญที่พอสรุปได้ดังนี้

(1) การอุทธรณ์และฎีกาเป็นการคัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยกล่าวอ้างว่าคำพิพากษานั้นไม่ถูกต้อง เพื่อแก้ไขความเห็นในการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้กฎหมาย ซึ่งคำพิพากษานั้นยังไม่มีผลผูกพันอันถึงที่สุด (finally-binding) เป็นการแก้ไขคำพิพากษาโดยศาลซึ่งอยู่ในลำดับที่เหนือกว่า โดยอาจจะเป็นศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์หรือศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเหนือกว่า

(2) เนื้อหาที่เป็นคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกานั้นย่อมมีผลผูกพันศาลในลำดับที่ต่ำกว่าให้ปฏิบัติตาม ไม่มีกฎหมายใดที่ให้คำพิพากษาของศาลล่างผูกพันศาลสูง

(3) การอุทธรณ์และฎีกาเป็นการชะลอ (stay) มิให้คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ที่เริ่มคดีมีผลบังคับและเป็นการโอนคดีไปสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา (devolution effect) ศาลที่พิจารณาคดีอยู่เดิมไม่มีอำนาจไปพิจารณาคดีนั้นอีกในเมื่อได้มีการโอนคดีไปแล้ว เว้นแต่จะได้รับการโอนคดีนั้นกลับมาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา (remand)

นอกจากนี้การอุทธรณ์และฎีกายังเป็นการเหนี่ยวรั้งไม่ให้ศาลล่างทำผิด สืบเนื่องมาจากการแก้ไขข้อผิดพลาดทั้งหลายกล่าวคือ เมื่อศาลล่างรู้ว่าตนทำผิดหรืออาจตัดสินออกนอกกลุ่มนอกทางจะต้องถูกศาลสูงตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดก็จะระมัดระวังตนไม่ให้เกิดความ

³⁷ ราตรี ดามี, “การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 93-94.

ผิดพลาดขึ้น และตัดสินใจตัดสินคดีด้วยความรอบคอบยุติธรรม ทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อสังคมด้วย โดยทำให้สังคมมั่นใจว่าการตัดสินของศาลนั้นยังคงความยุติธรรมอยู่เสมอ ประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับสังคมยังมีในแง่ที่ว่า เนื่องจากคำพิพากษาของศาลล่างมีอยู่เป็นจำนวนมากทั่วประเทศ ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวอาจไม่สอดคล้องกัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมกลางหรือศูนย์รวมที่จะทำให้กฎหมายมีความชัดเจน แน่นนอน และสอดคล้องกัน

ด้วยเหตุนี้จุดมุ่งหมายที่คู่ความให้ศาลชั้นอุทธรณ์ตรวจสอบความจริงในคำพิพากษาของศาลล่าง ก็เพื่อต้องการให้มีการถ่วงดุลคำพิพากษานั้นด้วยความละเอียดรอบคอบ โดยศาลที่สูงกว่ามีประสบการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่างๆ ให้ได้มาซึ่งความจริงที่ถูกต้องเที่ยงธรรมที่สุด อันเป็นการสร้างหลักประกันและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน³⁸

2.2.2 สาเหตุของการอุทธรณ์ฎีกาในคดีอาญา

การแก้ไขความไม่ถูกต้องที่อาจเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาล สามารถทำได้โดยการใช้สิทธิในการอุทธรณ์และฎีกาของคู่ความเพื่อคัดค้าน (objection) คำพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยกล่าวอ้างถึงความไม่ถูกต้องของคำพิพากษาในเรื่องของการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้กฎหมาย ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวยังไม่ถึงที่สุด (finally-binding) เป็นการแก้ไขคำพิพากษาของศาลที่อยู่ในลำดับเหนือกว่าโดยศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์หรือศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเหนือกว่า³⁹ และเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น (Supervisory Power) โดยให้ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์เป็นศาลที่ใช้อำนาจทบทวนแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาซึ่งเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลชั้นต้นได้ทำไว้ การแก้ไขดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (Res Judicata) แต่การที่ไม่ยอมให้แก้ไขยอมทำให้ความยุติธรรมไม่อาจดำเนินต่อไปได้ เพราะหากให้คำพิพากษา ในคดีอาญาถึงที่สุดในศาลล่างหรือศาลชั้นต้น (Trial Court) โดยตัดสินคดีไม่ให้มีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไปอีกจะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้ โดยการกระทำขอลดให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้ อันจะ

³⁸ เฟิงอ๋าง, น. 94.

³⁹ พศวัจน์ กนกนาก, “การปฏิรูปโครงสร้างศาลยุติธรรมในประเทศไทยกรณีการอุทธรณ์และฎีกา”, งานวิจัยผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 8, วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548, น. 7.

ทำให้ฝ่ายที่สุจริตกว่าต้องเสียเปรียบ เช่น การแสดงพยานหลักฐานที่เป็นเท็จและเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายที่นำมาแสดง การอุทธรณ์และฎีกาเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดีนั้นซ้ำอีกครั้งหนึ่ง เพราะคดีนั้นได้มีการพิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้ว โดยคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอันมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว วัตถุประสงค์ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะมีความชัดเจนในเรื่องของการอุทธรณ์และฎีกามากกว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เนื่องจากในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีหลัก “The Rule of Precedent” ซึ่งถือว่าคำพิพากษาในคดีก่อน เป็นที่ยอมรับนับถือและใช้เป็นบรรทัดฐานของศาลในการวินิจฉัยคดีอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังในเรื่องเดียวกันหรือมีประเด็นคล้ายคลึงกัน ดังนั้นคำพิพากษาของศาลสูงจึงมีผลผูกพันศาลล่างให้ถือเป็นบรรทัดฐาน และการที่ศาลล่าง ต้องวินิจฉัยคดีตามแนวทางที่ศาลสูงวางไว้ย่อมเป็นการเหนี่ยวรั้งมิให้ศาลชั้นต้นทำผิดและมีความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น

ลักษณะความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประกอบด้วยโครงสร้าง 2 ส่วน คือ โครงสร้างส่วนที่เป็นวิธีการ (procedural formation) และโครงสร้างส่วนที่เป็นเนื้อหา (Substantive formation) โครงสร้างส่วนที่เป็นวิธีการนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำต่างๆที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณา (Procedural act)⁴⁰ อาจเป็นการกระทำโดยศาล เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดคดี (adjudication) หรือเป็นการกระทำโดยคู่ความ ได้แก่ การร้องขอการเสนอพยานหลักฐาน เป็นต้น การกระทำเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องในเรื่องที่ว่า การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (law fullness) และมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ (effectiveness)

โครงสร้างในส่วนของเนื้อหาอยู่ในส่วนของกระบวนการพิจารณา ซึ่งดำเนินต่อเนื่องเรื่อยมาจนกระทั่งมีคำพิพากษาของศาล คำพิพากษานี้โดยเนื้อแท้แล้วมีความมุ่งหมายที่จะบอกถึงการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นยุติแล้วกับการนำบทบัญญัติของกฎหมายไปปรับเข้ากับข้อเท็จจริงอันยุติ อย่างไรก็ตามความไม่ถูกต้องของเนื้อหาของคำพิพากษาเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ โดยเฉพาะในปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ความเท็จจริงที่ถ่องแท้ และในการใช้กฎหมายปรับกับ

⁴⁰ James W.H. Mccord and Sandra L. Mccord, Criminal Law and Procedure for the Paralegal a system Approach, 2nd ed, (United States : Thomson Learning , Inc), p. 545.

ข้อเท็จจริงที่ได้มาอย่างถูกต้อง⁴¹ โดยศาลสูงจะทำการแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลชั้นต้นได้ทำไว้ในเรื่องที่สำคัญ ดังนี้

2.2.2.1 การกำหนดข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง

จุดมุ่งหมายของการดำเนินคดีอาญานั้นคือ การค้นหาความจริง (discover of substantive truth) โดยถือเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญยิ่งของการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ โดยระบบซีวิลลอว์การค้นหาความจริงเป็นเรื่องของความร่วมมือระหว่างองค์กร ต่างจากการดำเนินคดีในระบบคอมมอนลอว์มีรากฐานมาจากการดำเนินคดีโดยประชาชน (popular prosecution) ที่มีปรัชญาว่าความจริงจะปรากฏก็ต่อเมื่อเปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยวิธีถกถามตอบ (cross examination) ในคำถามที่เป็นกลางซึ่งต่างจากระบบซีวิลลอว์ที่ศาลมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาความจริงและทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ในขณะที่ระบบคอมมอนลอว์คณะลูกขุนจะเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงด้วยตนเอง และเพื่อป้องกันอคติและความลำเอียงในจิตใจของลูกขุน ซึ่งเป็นเพียงบุคคลธรรมดาจึงต้องมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น หลัก hearsay rule และ exclusionary rule เป็นต้น⁴² เพื่อที่จะประเมินค่าของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังมาว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด ซึ่งเป็นเรื่องของการกำหนดข้อเท็จจริงนั่นเอง ซึ่งเป็นขั้นตอนอันนำไปสู่การวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต่อไป⁴³

2.2.2.2 การปรับใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง

ขั้นตอนในการปรับใช้กฎหมายที่ก่อให้เกิดความผิดพลาดบกพร่อง เป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นภายหลังจากการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นยุติ เมื่อมีการนำกฎหมายที่ไม่มีตัวตนและเป็นอุดมคติไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีก็จะทำให้กฎหมายนั้นเป็นรูปร่างขึ้นมา การใช้กฎหมายที่ถูกต้องที่สุดคือการปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาวะ อุดมการณ์ของมันหากปรับใช้กฎหมายขัดกับสภาวะ

⁴¹ *Ibid*, p. 230.

⁴² John Langbein, Comparative Criminal Procedure Germany, (New York : West Publishing Company, 1977), pp. 70-71.

⁴³ Dandon Shigemitsu, Japanese Law of Criminal Procedure, translated by B.J. George. (South Hackensack, N.J. : Fred B.Rothman, 1965) , Emery, Jack S., Civil Procedure Litigation, (New York : West Legal Studies, 2000), pp.174-175.

ที่แท้จริงแล้วย่อมเป็นการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง และการใช้กฎหมายยังเกี่ยวข้องกับวิธีการตีความ (interpretation) ซึ่งแตกต่างกันโดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ส่วนประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ไม่ค่อยมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะจะยึดคำพิพากษาที่ตัดสินมาแล้วมาปรับใช้กฎหมายจึงใช้หลัก Precedent หรือ stare deisis คือในเรื่องเดียวกันหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องตัดสินใจอย่างเดียวกัน การปรับใช้กฎหมายอาจมีข้อจำกัดหรือมีความผิดพลาดได้ จากการปรับใช้ข้อเท็จจริงหรือการตีความกฎหมายสาเหตุที่ทำให้เกิดข้อผิดพลาดจากการตีความ คือการให้บุคคลธรรมดาเข้ามามีส่วนร่วมในการปรับใช้กฎหมาย เช่น ประเทศที่ใช้ระบบลูกขุนย่อมเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ ประการต่อมาคือ องค์การในการพิจารณาหากผู้พิจารณานั่งพิจารณาคณะย่อมทำให้เกิดความรอบคอบในการพิจารณาคดี เช่น ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ในการพิจารณาความผิดที่มีโทษรุนแรงจะใช้การพิจารณาคณะคณะเสมอ เพราะการนั่งพิจารณาคณะจะทำให้การรับฟังข้อเท็จจริงอย่างรอบคอบและควบคุมซึ่งกันและกัน แต่การใช้กฎหมายเป็นเรื่องของความเข้าใจและความเห็นของแต่ละบุคคลย่อมได้มาจากการศึกษาอบรมและประสบการณ์ของแต่ละบุคคล รวมทั้งความชำนาญในการไต่สวนเพื่อให้ได้ความจริงในคดี ซึ่งมีข้อจำกัดและมีโอกาสในการเกิดความไม่ถูกต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายได้ อันเป็นสาเหตุของการยอมให้มีการทบทวนแก้ไขคำพิพากษาของศาล

2.2.2.3 การกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับคดี

โดยหลักการกำหนดโทษย่อมถือเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ ซึ่งจะต้องคำนึงถึงเหตุผลหรือทฤษฎีในการลงโทษเป็นหลัก และเหตุผลทางด้านอาชญาวิทยาเป็นหลัก การกำหนดโทษจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ ในส่วนของการอุทธรณ์โดยหลักไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการโต้แย้งการกำหนดบทลงโทษของผู้พิพากษาโดยตรงเพราะถือว่าการใช้ดุลพินิจ แต่การอุทธรณ์ดังกล่าวจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อให้มีการแก้ไขโทษให้มีความเหมาะสมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้จำเลยต้องถูกลงโทษจนเกินสมควรนั่นเอง แต่ในด้านของจำเลยนั้นการอุทธรณ์มักเป็นไปในเหตุผลด้านการกำหนดอัตราโทษเป็นสำคัญ