

บทที่ 2

แนวความคิดในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่า ถึงแม้กระบวนการพิสูจน์ความผิดหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีประสิทธิภาพเพียงใดก็ตาม อาจเกิดความผิดพลาดหรือความบกพร่องขึ้นได้เสมอ ปัญหาอันเกี่ยวกับความผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจมีที่มาจากความผิดพลาดในการรวบรวมพยานหลักฐาน กระบวนการนำสืบพยานหลักฐาน หรือการรับฟังพยานหลักฐานเท็จมาใช้ลงโทษจำเลยอันส่งผลให้ผู้บริสุทธิ์มีโอกาสถูกลงโทษได้ และจำเลยผู้บริสุทธิ์ก็จำเป็นต้องยอมรับเอาโทษที่ศาลกำหนดโดยไม่มีทางเลือกเลย ต้องรับทราบป หรือ รอยมลทินแห่งโทษนั้นไว้ด้วย มาตรการที่อาจนำมาใช้เพื่อแก้ไขความผิดพลาด เช่น การอภัยโทษ การนิรโทษกรรม และการล้างมลทิน ต่างก็มีหลักการ วิธีการที่แตกต่างกันออกไปแล้วแต่วัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้ จึงไม่ได้มีไว้เพื่อนำมาใช้แก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมได้อย่างตรงเป้าหมาย และไม่อาจแก้ไขผลของคำพิพากษาที่เกิดขึ้นแก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้น ในหลายๆ ประเทศจึงได้กำหนดมาตรการโดยยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ให้เป็นมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำเลย อันเป็นการแก้ไขเยียวยาให้แก่จำเลยผู้บริสุทธิ์เพื่อเป็นการกู้ชื่อเสียงเกียรติยศของจำเลย หรือของวงศ์ตระกูลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะกระทำได้ และยังรวมตลอดไปถึงความเสียหายที่จำเลยสูญเสียเสรีภาพด้วย

ด้วยเหตุที่การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นวิธีการแก้ไขผลของคำพิพากษาในคดีซึ่งถึงที่สุดแล้ว จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้คดีความต่างๆ มีข้อยุติ โดยคู่ความที่เกี่ยวข้องในคดีจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อยุตินั้น เพื่อให้เกิดความแน่นอนทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความศักดิ์สิทธิ์และน่าเชื่อถือ ก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นระเบียบในสังคม ทั้งนี้ถือว่าคำพิพากษาเป็นการแสดงหลักฐานที่มีความแน่นอนสูงและไม่มีสิ่งใดที่ได้จากหลักฐานภายนอกคดีจะมีน้ำหนักสูงกว่าอีกแล้ว ดังนั้น ในประเทศที่ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ จึงกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการค่อนข้างจะจำกัด เพื่อไม่ให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาได้โดยง่ายเพราะจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา ในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา ความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษา และเปรียบเทียบการรื้อฟื้นคดีอาญากับมาตรการที่อาจนำมาใช้เพื่อแก้ไขความผิดพลาด

2.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata pro veritate accipitur) เป็นหลักที่ตั้งอยู่บนแนวความคิดที่ต้องการให้คดีซึ่งได้มีการฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาแล้ว ควรจะมีที่สิ้นสุดหรือมีข้อยุติ และไม่สมควรหยิบยกสิ่งที่ระงับหรือยุติไปแล้วขึ้นมาฟ้องร้องหรือพิจารณากันใหม่ แนวความคิดดังกล่าวเป็นวัตถุประสงค์สำคัญซึ่งปรากฏออกมาในรูปของหลัก Res Judicata

2.1.1 หลัก Res judicata⁶

หมายถึง สิ่งที่ศาลตัดสิน คือ 1 มีคำตัดสินของศาลถึงที่สุดในปีนั้น 2 เป็นการป้องกันคู่ความเดียวกันไม่ให้ถูกฟ้องร้องคดีเป็นครั้งที่สองโดยการอ้างสิทธิเรียกร้องเดียวกันหรือจากสิทธิเรียกร้องอื่นอันเป็นผลมาจากการดำเนินคดีเดียวกันนั้น หรือที่ต่อเนื่องจากคดีนั้นซึ่งสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้แต่ไม่ได้ยกขึ้นในคดีแรก โดยหลักนี้มีปัจจัยสำคัญสามประการ คือ

- (1) มีคำชี้ขาดในปีนั้นแล้ว
- (2) มีคำพิพากษาถึงที่สุด และ
- (3) เกี่ยวพันกับพันคู่ความเดียวกันหรือคู่ความที่มีผลประโยชน์ร่วมกันกับ

คู่ความเดิม

หลัก Res Judicata เป็นหลักที่เกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งหมายถึงสิ่งที่ศาลวินิจฉัยตัดสินแล้ว หรือสิ่งที่ยุติตามคำพิพากษาแล้วเป็นหลักแห่งคำพิพากษาถึงที่สุด (final judgment)

คำพิพากษาซึ่งกระทำโดยศาลที่มีอำนาจ (competent jurisdiction) ย่อมทำให้อำนาจฟ้องและข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยแล้วเป็นอันยุติ คู่ความและผู้มีส่วนได้เสียจะนำมาฟ้องใหม่ไม่ได้แม้ในศาลอื่นที่มีเขตอำนาจร่วมกันก็ตาม⁷

เมื่อได้พิจารณาถึงหลัก Res Judicata จะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์ คือ ต้องการให้คดีมีข้อยุติไม่ให้เกิดการรื้อฟื้นนำคดีที่ยุติหรือถึงที่สุดแล้วขึ้นมาฟ้องร้องใหม่ อันมีลักษณะเป็นการห้ามฟ้องซ้ำ เหตุผลที่สำคัญก็คือเพื่อความยุติธรรม ความเหมาะสม และเพื่อความสงบสุขของประชาชน เป็นการรักษาผลประโยชน์ของคู่ความ เพื่อประหยัดเวลาในการดำเนินคดีรวมทั้งเพื่อความสงบเรียบร้อยและเป็นระเบียบของสังคม ดังนั้น คำพิพากษาจึงควรต้องมีความแน่นอน ข้อโต้แย้งระหว่างคู่ความนั้นเมื่อได้รับการตัดสินอย่างไรก็ควรยุติเท่านั้น คำพิพากษาจะต้องไม่เปลี่ยนไป

⁶ Bryan A. Garner.(2004). **Black's Law Dictionary** (8 th ed.). pp. 1336-1337.

⁷ สันตัก สุจริต. (2528). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. หน้า 62-64.

และนั่นคือการที่คดีถึงที่สุด มิฉะนั้นแล้วคดีก็จะไม่มีวันจบ หลัก Res Judicata จึงเป็นเรื่องที่ยอมรับว่า การดำเนินคดีที่ไม่มีวันจบมีแต่จะนำไปสู่ความยุ่งยากซับซ้อนไม่มีระเบียบ หลัก Res Judicata จึงอยู่บนรากฐานที่ว่าผลประโยชน์ของคู่ความจะต้องถูกจำกัดโดยการดำเนินคดีอย่างยุติธรรมเพียงครั้งเดียวต่อหนึ่งคดี (one fair trial of an issue or cause) คู่ความที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นมีสิทธิที่จะดำเนินคดีเรื่องหนึ่งในศาลที่มีเขตอำนาจ และไม่ควรจะได้รับอนุญาตให้ก่อความยุ่งยากเดือดร้อนแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งโดยการดำเนินคดีนั้นซ้ำอีก

นอกจากนั้นหลัก Res Judicata ไม่เพียงแต่ทำให้การต่อสู้คดียุติลงเท่านั้น แต่หลักนี้ยังยอมรับความแน่นอนของกฎหมายว่าจะต้องได้รับการคุ้มครองได้แก่ ความแน่นอนในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล และทำให้กระบวนการยุติธรรมนั้นศักดิ์สิทธิ์และน่าเชื่อถือ โดยถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นการแสดงหลักฐานที่มีความแน่นอนสูงและไม่มีสิ่งใดที่ได้จากหลักฐานภายนอกคดีจะมีน้ำหนักสูงกว่าอีกแล้ว ดังนั้นกฎหมายจึงไม่ยอมให้สิทธิที่คู่ความได้ตามคำพิพากษาต้องถูกลิดรอนไป

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลัก Res Judicata มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้คดีความมีข้อยุติและปฏิบัติให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษา โดยห้ามมิให้คู่ความรื้อฟื้นคดีขึ้นมาอีกในสิ่งที่ได้ตัดสินไปแล้ว เพื่อให้เกิดความแน่นอน และความศักดิ์สิทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมอันจะนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบของสังคม

สำหรับประเทศไทย หลักการที่ต้องการให้คดีความจะต้องมีที่สิ้นสุดมิใช่ปล่อยให้มีการฟ้องคดีโดยไม่รู้จักจบสิ้นนั้น มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา มีลักษณะเป็นบทคัดค้านวนเรียกว่า การฟ้องกลุ่มรุม โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะตระลาการ ที่ 119 ซึ่งบัญญัติว่า

“อนึ่ง คดีเรื่องเดียวกัน มันผู้เจ็บฟ้องแล้ว ญาติพี่น้องและผู้อื่นมาฟ้องช่วยกัน กล่าวโทษจำเลยแห่งเดียว โดยคดีข้อนั้นซ้ำขึ้นเล่า ท่านว่าเป็นฟ้องกลุ่มรุมมิให้รับไว้บังคับบัญชา”

ในกฎหมายตราสามดวง ก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ในลักษณะตระลาการ มาตรา 119 และได้ใช้บังคับเรื่อยมาจนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รธนโกสินทรศก 115 ในมาตรา 36 ซึ่งบัญญัติว่า

“คำตัดสินความมีโทษทั้งปวงย่อมเป็นที่สุดและจะได้กระทำตามคำตัดสินคือ

ข้อ 1 เมื่อศาลชั้นแรกได้ตัดสินแล้ว ไม่มีฟ้องอุทธรณ์ภายในกำหนด ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายลงลายมือยอมตามคำตัดสินอย่างหนึ่ง กับ

ข้อ 2 เมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้วแลไม่มีฎีกา ก็ต้องกระทำโทษตามคำตัดสินนั้น เว้นไว้แต่คำตัดสินโทษประหารชีวิต ฎารับทรัพย์สมบัติจึงต้องงดไว้ ทำตามความที่ว่าไว้ในมาตรา 39 ต่อไปนี้”

นอกจากนั้นในพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็มีบทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้มีการฟ้องคดี และตัดสินลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยคนใดคนหนึ่งซ้ำอีก ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นได้เคยถูกฟ้องคดีเดียวกันนั้นมาแล้ว ซึ่งมีบัญญัติไว้ในมาตรา 37

“เมื่อคำตัดสินได้ถึงที่สุด ผู้ต้องหานั้นไม่มีโทษแล้วก็ต้องปล่อยตัวเสียทันที และจะกลับเอาตัวมากักขัง ฤๅตัดสินลงโทษในคดีอันเดียวกันอีกนั้นไม่ได้”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยแต่เดิมได้ยอมรับว่า การฟ้องคดีจะต้องมีที่สิ้นสุด มิใช่ปล่อยให้มีการฟ้องร้องกันจนไม่รู้จักจบสิ้นเช่นกัน และในปัจจุบันก็ยังยอมรับหลักการดังกล่าว กล่าวคือ คำพิพากษาหรือคำสั่งยอมถึงที่สุด ในคดีแพ่งจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 147 ในคดีอาญาได้แก่ มาตรา 190 นอกจากนี้คดีแพ่งกฎหมายยังห้ามมิให้ฟ้องคดีซ้ำในประเด็นเดียวกันอีก ซึ่งเรียกว่าการฟ้องซ้ำ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 โดยเฉพาะในคดีอาญา กฎหมายห้ามมิให้ฟ้องคดีและตัดสินลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยคนเดียวกันซ้ำอีก ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นได้เคยถูกฟ้องในคดีเดียวกันนั้นมาแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการทั้งสองมีที่มาจาก หลัก Res judicata ที่ว่าในการฟ้องคดีควรจะมีที่สิ้นสุดหรือมีที่ยุติ และบุคคลไม่ควรที่จะต้องได้รับการเสี่ยงทั้งในทางแพ่งและอาญาถึงสองครั้ง อันเนื่องมาจากการกระทำครั้งเดียว

จากการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบที่จะทำให้คำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์ ได้แก่

1. คำพิพากษานั้นจะต้องมีการบังคับ เมื่อได้ตัดสินแล้ว ในคดีแพ่งการบังคับอาจจะเป็นการให้กระทำ ไม่ให้กระทำหรือให้ปฏิบัติตามใดอย่างหนึ่ง ส่วนในคดีอาญาการบังคับคือการลงโทษให้เป็นไปตามกฎหมาย
2. คำพิพากษานั้นจะต้องมีอำนาจบังคับ กล่าวคือ คู่ความในคดีจะต้องปฏิบัติตาม จะหลีกเลี่ยงหรือปฏิเสธไม่ได้
3. คำพิพากษานั้นจะต้องเป็นที่ยอมรับ กล่าวคือ การที่จะให้คู่ความในคดียอมรับและปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือให้ประชาชนทั่วไปมีความศรัทธา คำพิพากษานั้นจะต้องมีความแน่นอนและเห็นได้ว่าเที่ยงธรรมและถูกต้องแล้ว

ปัญหาของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานั้นอยู่ตรงจุดที่ว่า คู่ความประชาชนหรือสังคมไม่ยอมรับ ซึ่งอาจจะเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม สภาพของพยานหลักฐานในแง่ของความน่าเชื่อถือ และคุณภาพของพยาน เช่น ปรากฏในภายหลังว่าพยานที่มาเบิกความเป็นพยานเท็จ หรือมีพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งถ้านำมาสืบในคดีแล้ว จะทำให้คำพิพากษานั้นมีผลเปลี่ยนแปลงไป เหล่านี้ล้วนแต่มีผลถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาในแง่ของการขาด

ความเชื่อถือ และยอมรับจากคู่ความและประชาชนทั่วไป ปัญหานี้จึงเป็นจุดสำคัญประการหนึ่งที่รัฐยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อแก้ไขความผิดพลาดและข้อบกพร่องดังกล่าว⁸

2.1.2 หลัก Double Jeopardy

ในประเทศคอมมอนลอว์นั้นมีหลักที่เรียกว่า Double Jeopardy กล่าวคือ คดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว จะนำคดีนั้นมาฟ้องใหม่อีกไม่ได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อป้องกันการสูญเสียทางด้านทรัพย์สินของบุคคล จากการต้องถูกฟ้องร้องเรื่องเดียวกันอีก และเป็นการป้องกันมิให้ต้องเดือดร้อนจากการจะต้องถูกพิจารณาซ้ำอีก นอกจากนี้ ยังเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้สาธารณชนต้องเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม ในเมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างคำพิพากษาของศาลในคดีเรื่องเดิมและเรื่องใหม่ซึ่งตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ซึ่งหลักนี้ได้นำไปใช้ในเรื่องการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ด้วย กล่าวคือ หากคดีนั้นศาลได้มีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวจำเลย (acquittal) โจทก์ผู้ฟ้องคดีจะอุทธรณ์คดีนั้นอีกไม่ได้ เพราะจะขัดกับหลัก Double Jeopardy⁹

ในอังกฤษ แนวความคิดเกี่ยวกับหน้าที่ของโจทก์ผู้ฟ้องคดี เป็นแนวความคิดที่สืบทอดมาแต่ดั้งเดิม โจทก์ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ทำให้คดีของตนดำเนินไปโดยยุติธรรม และค้นหาจุดอ่อนซึ่งเป็นข้อต่อสู้ของจำเลย โดยชี้ให้เห็นและเปิดเผยจุดอ่อนนั้นแล้วยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้อย่างยุติธรรม จุดมุ่งหมายของโจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่ใช่เพื่อที่จะให้มีการลงโทษโดยปราศจากเหตุผล แต่ให้มีการลงโทษในเมื่อเป็นความประสงค์ของความยุติธรรม ในการดำเนินคดีอาญานั้นรัฐต้องปกป้องรักษาความยุติธรรม ผู้บริสุทธิ์ย่อมได้รับการปล่อยตัวภายในขอบเขตของวิธีพิจารณาที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อรักษาจุดมุ่งหมายอันนี้โจทก์ผู้ฟ้องคดีต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลอย่างยุติธรรม การกระทำต่าง ๆ และเหตุจูงใจในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องปราศจากอคติ ฉะนั้น จึงไม่มีเหตุผลอันใดที่จะจำกัดอำนาจของโจทก์ผู้ฟ้องคดีในการดำเนินคดี ตลอดจนการใช้สิทธิในการอุทธรณ์

แต่อย่างไรก็ดี คำตัดสินของคณะลูกขุนที่ปล่อยตัวจำเลยไป โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจที่จะอุทธรณ์ได้ ซึ่งนักกฎหมายของประเทศอังกฤษบางคนมีความเห็นว่า ที่โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิอุทธรณ์นั้น เนื่องมาจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่า โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่ควรมีส่วนหรือมีส่วนเพียงเล็กน้อยในกระบวนการของคำพิพากษา เพราะถ้าอุทธรณ์ของโจทก์ผู้ฟ้องคดีฟังขึ้น จำเลยก็จะต้องถูกลงโทษตามอุทธรณ์นั้น

⁸ สันทัด สุจริต. (2528). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. หน้า 64-66.

⁹ ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 65.

ตามระบบการอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษนั้น โจทก์ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิอุทธรณ์ได้โดยวิธี Case stated เป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงไปยังศาลควีนเบนซ์ หรืออุทธรณ์คำพิพากษาของศาลจังหวัดไปยังศาลควีนเบนซ์ เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แม้ว่าในกรณีนี้ศาลจะได้ตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยก็ตาม อีกกรณีหนึ่งก็คือ อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาหรือศาลควีนเบนซ์ไปยังสภานาง เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสาธารณะ ทั้งสองกรณีเป็นข้อยกเว้นที่โจทก์ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจอุทธรณ์ได้

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา หลัก Double Jeopardy เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) และหลักนี้ก็มีผลใช้บังคับทั่วทุกมลรัฐด้วยตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment) กล่าวคือ เมื่อมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว ไม่ว่าจะการปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ แต่พนักงานอัยการอาจจะอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้ ถ้าคำสั่งนั้นไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแต่ในทางปฏิบัติจริงๆ แล้วมักจะไม่มีการอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ หลัก Double Jeopardy นี้ได้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางกว่าในประเทศอังกฤษ

ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แปลความหลัก Double Jeopardy อย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงว่าจะได้มีการชี้ในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้วหรือไม่ พนักงานอัยการไม่อาจอุทธรณ์ได้ ถ้าหากว่าอุทธรณ์นั้นเมื่อฟังขึ้นแล้วจะต้องมีการพิจารณาคดีใหม่ ทำให้จำเลยต้องได้รับการพิจารณาเป็นครั้งที่สอง ในกรณีที่พนักงานอัยการเสนอพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องปล่อยตัวจำเลย พนักงานอัยการก็ไม่มีอำนาจอุทธรณ์ได้เช่นกัน เพราะถ้าอนุญาตให้มีการเสนอคดีนั้นเข้ามาใหม่อีก ย่อมก่อให้เกิดอันตรายอย่างใหญ่หลวงจากฝ่ายบริหารเนื่องจากจะมีการหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม แม้ว่าจำเลยจะเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จริง ก็อาจจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดไปได้

อย่างไรก็ดี ถ้าจำเลยถูกตัดสินลงโทษ ต่อมาได้อุทธรณ์และอุทธรณ์นั้นประสบความสำเร็จ โดยศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลล่าง ในกรณีเช่นนี้พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะอุทธรณ์ต่อไปอีกได้ ทั้งนี้ โดยเหตุผลที่ว่า ถ้าไม่ยอมให้พนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ได้แล้ว ก็เท่ากับว่าคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ที่ให้ปล่อยตัวจำเลยนั้น มีผลเท่ากับคำตัดสินของคณะลูกขุนที่ให้ปล่อยตัวจำเลยในศาลชั้นต้น และคำตัดสินของศาลอุทธรณ์นี้จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจการทบทวนแก้ไขใดๆ หรือคำขอให้พิจารณาใหม่ หรือการอุทธรณ์ หรือ writ

of certiorari ของศาลใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งความจริงแล้วจะไม่เป็นเช่นนั้น ฉะนั้น พนักงานอัยการจึงมีอำนาจที่จะอุทธรณ์คำตัดสินของศาลอุทธรณ์ได้¹⁰

หลัก Double Jeopardy คือ หลักการต่อสู้ในวิธีพิจารณา (เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา) มิให้จำเลยต้องถูกดำเนินคดีเป็นครั้งที่สอง หลังจากคดีแรกซึ่งเป็นเรื่องเดียวกันได้ตัดสินแล้ว ในส่วนกฎหมายคอมมอนลอว์ จำเลยสามารถอ้าง autrefois acquit or autrefois convict ซึ่งหมายความว่า จำเลยได้ถูกตัดสินให้พ้นโทษ หรือ ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดจากคดีก่อนแล้ว

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักการฟ้องซ้ำมีที่มาจากรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹ ที่กล่าวว่า “บุคคลจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีสองครั้ง ในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว” ซึ่งประโยคนี้นี้มีจุดประสงค์เพื่อจำกัดมิให้รัฐดำเนินคดีซ้ำจากการดำเนินคดีที่ผิดพลาดสำหรับคดีเดียวกัน ซึ่งเป็นการรบกวนหรือข่มเหง โดยหลักนี้สอดคล้องกับหลัก res judicata ของคอมมอนลอว์ ซึ่งป้องกันศาลออกคำสั่งซ้ำ และเป็นประกันว่าคดีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

มีหลักป้องกันสิทธิของบุคคลที่จำเป็น 3 ประการ ในหลักการฟ้องซ้ำ คือ

- ป้องกันการที่จะต้องล่าบากในคดีเดิม หลังจากได้รับการตัดสินให้พ้นโทษแล้ว
- ป้องกันจากการถูกพิจารณาอีกครั้ง หลังจากถูกตัดสินว่ากระทำความผิดแล้ว
- ป้องกันจากการถูกลงโทษหลายครั้งจากการกระทำความผิดเดียวกัน

ในบางครั้งกฎหมายนี้จะอ้างถึงหลักในวิธีพิจารณา เพราะหลักดังกล่าวนี้อนุญาตให้จำเลยปกป้องตนเองได้ โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นอาชญากรรมที่มีความผิดจริง ตัวอย่างเช่น ตำรวจได้พบพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าสุดท้ายแล้วบุคคลนั้นมีความผิด ถึงแม้ว่าจะเคยได้รับการตัดสินให้พ้นโทษมาก่อนหน้านี้ก็ตาม ตำรวจก็ไม่สามารถจะทำอะไรได้ เพราะว่าจำเลยจะไม่ต้องล่าบากอีกครั้งหนึ่ง

¹⁰ ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 66.

¹¹ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 “ต้องไม่มีบุคคลใดที่ต้องตกอยู่ในคดีที่ได้รับโทษถึงตาย หรือสูญเสียชื่อเสียง นอกเสียจากจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีโดยคณะลูกขุน ยกเว้นในกรณีที่เกิดขึ้นจากกองทัพเรือ, กองทัพบก หรือพลเรือน ที่ออกปฏิบัติการในยามสงคราม หรือยามที่มีภัยอันตรายสาธารณะ บุคคลจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีสองครั้ง ในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว และในคดีอาญาต้องไม่มีการบังคับให้จำเลยขึ้นเป็นพยานเพื่อกล่าวโทษตนเอง ต้องไม่มีการลิดรอนการมีชีวิตอยู่ อิสราภาพ และทรัพย์สิน โดยปราศจากกระบวนการทางกฎหมายที่ถูกต้อง ทรัพย์สินส่วนบุคคลต้องไม่ถูกใช้เพื่อสาธารณะโดยปราศจากการตอบแทนที่เหมาะสม”

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) จะถูกใช้กับรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ศาลฎีกาได้วางหลักการฟ้องซ้ำไว้ว่าให้ใช้ในมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยเช่นกัน และต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment)

หลักการฟ้องซ้ำจะถูกใช้กับคดีก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว แต่มีหลายกรณีที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้ในการพิจารณาครั้งหลัง ตัวอย่างเช่น การพิจารณาครั้งที่สอง ที่เกิดขึ้นหลังจากการพิจารณาคดีแรกยังไม่ยุติ ไม่ฝ่าฝืนหลักการฟ้องซ้ำ เพราะว่าการพิจารณาที่ยังไม่มีข้อยุติเป็นการพิจารณาที่ยังไม่มีคำพิพากษาว่ามีความผิด หรือบริสุทธิ์ กรณีที่ถูกยกฟ้องเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอ อาจเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด ถึงแม้ว่าในหลายรัฐและตามกฎหมายจะยอมให้มีการพิจารณาคดีที่ถูกอุทธรณ์ขึ้นมาก็ตาม การพิจารณาอีกครั้งหลังจากศาลชั้นต้นตัดสินว่ามีความผิดซึ่งคำพิพากษาได้ถูกกลับโดยศาลอุทธรณ์ จะไม่เป็นการฝ่าฝืนหลักการฟ้องซ้ำ เพราะคำพิพากษาของศาลชั้นต้นสิ้นสุดผลผูกพัน อย่างไรก็ตามทั้งสองกรณีข้างต้น การพิจารณาครั้งแรกมิได้สูญเสียไปทั้งหมด คำเบิกความในการพิจารณาครั้งแรกอาจนำมาใช้ในการพิจารณาคดีหลัง เช่น เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือของคำเบิกความในครั้งหลังซึ่งขัดกับคำเบิกความที่ได้ให้ไว้ในครั้งแรก

มีข้อยกเว้นสองข้อในหลักทั่วไปที่การฟ้องร้องนั้นไม่สามารถอุทธรณ์ คือในกรณีที่ถูกตัดสินให้พ้นโทษ ถ้าการพิจารณาคดีครั้งแรกได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นการหลอกลวงหรือทำปลอมขึ้น หลักการฟ้องซ้ำจะไม่ถูกห้ามมิให้มีการพิจารณาคดีใหม่ ในคดี *Illinois v. Aleman* ศาลฎีกาได้วางหลักว่า ผู้ที่ให้สินบนแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีนั้นและพ้นผิดจากการเป็นฆาตกรจะต้องล่าบากอีกครั้งหนึ่ง เพราะว่าการพิจารณาครั้งแรกเขาให้สินบนเพื่อปกป้องตนเอง มิให้ตกอยู่ในอันตรายที่เขาสมควรจะได้รับ ส่วนอีกข้อยกเว้นหนึ่งคือ พนักงานอัยการอาจอุทธรณ์เมื่อผู้พิพากษาในคดีเข้าข้างตามคำตัดสินของคณะลูกขุนว่าจำเลยมีความผิด เป็นคำพิพากษาที่ไม่ยุติธรรมต่อจำเลย การอุทธรณ์ที่สำเร็จจะกลับคำตัดสินของคณะลูกขุน และจะไม่ทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในอันตรายของการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

ศาลฎีกาสันนิษฐานกฎหมายที่อนุญาตให้พนักงานอัยการอุทธรณ์คำพิพากษาในบางกรณี เช่น ตามที่บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. 3742 (b)¹² โดยศาลได้วางหลักไว้ว่า การตัดสินนั้นไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในท้ายที่สุด เช่น คำตัดสินของคณะลูกขุนภายใต้หลักการฟ้องซ้ำซึ่งให้สิทธิในการอุทธรณ์นั้นไม่ทำให้จำเลยตกอยู่ในฐานะเสี่ยงต่อการดำเนินคดีอย่างไม่สิ้นสุด

¹² http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sec_18_00003742----000-.html

หลักการฟ้องซ้ำจะไม่เกี่ยวข้องกับความผิดที่แตกต่างหากจากกันได้ หรือในเขตอำนาจศาลซึ่งต่างกันแม้จะเป็นผลมาจากการกระทำเดียวกัน ตัวอย่างเช่น ในคดี United States V. Felix (1992) ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า “การกระทำผิดและการสมคบกันกระทำความผิดดังกล่าวไม่ใช่การกระทำเดียวกันตามหลักการฟ้องซ้ำ” อีกตัวอย่างหนึ่ง มลรัฐหนึ่งอาจดำเนินคดีกับจำเลยฐานฆ่าผู้อื่น หลังจากนั้นรัฐบาลสหรัฐอาจดำเนินคดีกับจำเลยคนเดียวกันนี้สำหรับความผิดตามกฎหมายสหรัฐอีก (ในข้อหาละเมิดสิทธิพลเมือง หรือการลักพาตัว) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการการกระทำเดียวกัน

ตัวอย่างอีกคดีหนึ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจหลายนายซึ่งรวมทำร้ายคนขับรถม้า ชื่อ นาย Rodney King ในปีค.ศ. 1991 ได้ถูกตัดสินให้พ้นโทษโดยศาล county ซึ่งต่อมาเจ้าหน้าที่ตำรวจในกลุ่มนั้นบางคนได้ถูกศาลสหรัฐตัดสินว่าละเมิดสิทธิพลเมือง โดยหลักเดียวกันนี้ ถูกใช้กับการดำเนินคดีที่มีการแบ่งเชื้อชาติในตอนใต้ของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1960 ซึ่งจำเลยไม่ถูกฟ้องหรือตัดสินโทษในศาลแขวง ตัวอย่างอีกคดีหนึ่งคือ นาย Timothy McVeigh ที่ถูกตัดสินประหารชีวิต ในคดีฆาตกรรมเจ้าหน้าที่ของสหรัฐ 8 ศพ ด้วยการระเบิด แต่เขาอาจถูกดำเนินคดีในศาลมลรัฐสำหรับการตายของบุคคลอื่นนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวด้วย

หลักการฟ้องซ้ำจะนำมาใช้ไม่ได้ ถ้าการฟ้องร้องครั้งหลังมีลักษณะทางแพ่งมากกว่าทางอาญา ซึ่งมีมาตรฐานทางกฎหมายที่แตกต่างกัน การตัดสินให้พ้นโทษในคดีอาญา ไม่ได้ป้องกันจำเลยจากการถูกฟ้องเป็นคดีแพ่งที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อน (ถึงแม้จะมีการใช้หลัก res judicata ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ก็ตาม) ตัวอย่างเช่นคดี O.J. Simpson ซึ่งได้รับการตัดสินให้พ้นจากการฆาตกรรม 2 ครั้ง แต่ก็แพ้ในคดีแพ่งโดยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในคดีนั้น

ถ้าจำเลยถูกทำทัณฑ์บนจากการกระทำผิดครั้งก่อนอยู่ในขณะนั้น การกระทำที่เขาถูกตัดสินยกฟ้องสามารถเป็นเหตุให้มีการพิจารณาฐานฝ่าฝืนทัณฑ์บน ซึ่งการพิจารณานี้จะไม่ถือเป็นการพิจารณาคดีอาญา และมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่ต่ำกว่า

ในทวีปยุโรป ประเทศสมาชิกทั้งหมดของสภายุโรป (ซึ่งรวมถึงประเทศใกล้เคียงทวีปยุโรปเกือบทั้งหมดและสมาชิกทั้งหมดของสหภาพยุโรป) ได้ลงนามในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งป้องกันการฟ้องซ้ำ โดยในพิธีสารที่ 7 มาตรา 4 ได้กล่าวว่า

“บุคคลจะไม่ต้องถูกพิจารณาคดี หรือ ถูกลงโทษอีกครั้งในการดำเนินคดีอาญา ภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐเดียวกัน สำหรับการกระทำผิดซึ่งถูกตัดสินถึงที่สุดให้ปล่อยตัว หรือ มีความผิดตามกฎหมาย และกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของรัฐนั้น”

โดยเฉพาะพิธีสารรับเลือกนี้ ได้รับการให้สัตยาบันโดยรัฐทั้งหมดของสหภาพยุโรป ยกเว้นอยู่ 6 ประเทศ (ได้แก่ เบลเยียม, เยอรมนี, เนเธอร์แลนด์, โปรตุเกส, สเปน และอังกฤษ) กลุ่มสมาชิกเหล่านี้ยังมีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศเอง เพื่อป้องกันการฟ้องซ้ำ

ในหลายประเทศของทวีปยุโรป อัยการ โจทก์ในคดีอาญาอาชญากรรม คำพิพากษายกฟ้องในศาลสูง และกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำแต่เป็นความต่อเนื่องของการพิจารณาคดีเดียวกัน กรณีนี้กระทำได้ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อใดที่หมุดหมายทางอาชญากรรมต่อศาลสูงแล้ว คำพิพากษาถึงที่สุดและทำให้การดำเนินคดีสิ้นสุดด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6) ยกเว้นถ้าคำชี้ขาดสุดท้ายถูกทำปลอมขึ้นมา การดำเนินคดีสำหรับคดีที่ถูกตัดสินไปแล้วนั้นย่อมไม่สามารถกระทำได้ ถึงแม้ว่าจะพบหลักฐานใหม่ที่จะทำให้ดำเนินคดีได้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม บุคคลผู้ถูกตัดสินลงโทษอาจร้องขอให้มีการพิจารณาคดีอื่น โดยอาศัยเหตุว่าพบพยานหลักฐานใหม่ได้

ในประเทศอังกฤษ รัฐสภาของประเทศไทย ผ่านความเห็นชอบในการออกกฎหมาย The Criminal Justice Bill 2003 ซึ่งเสนอ โดย David Blunkett รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษ เพื่อที่จะยกเลิกความเข้มงวดของการห้ามฟ้องซ้ำ ปัจจุบันการพิจารณาคดีใหม่อนุญาตได้ในกรณีที่พยานหลักฐานใหม่ที่ต่างจากเดิมมาก¹³

ในประเทศไทยก็ได้มีการยึดถือหลัก Double jeopardy เช่นเดียวกันกับในต่างประเทศ โดยผู้เขียนจะยกตัวอย่างคดีหนึ่งในประเทศไทย ซึ่งได้มีการอ้างถึงหลัก Double jeopardy คือ คำพิพากษาศาลฎีกาอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 คดีนี้มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า ตอนสงครามโลกครั้งที่สอง จอมพล ป. พิบูลสงคราม นำประเทศไทยไปเข้าร่วมกับฝ่ายอักษะ คือร่วมกับญี่ปุ่น ทำสงครามกับสัมพันธมิตรแล้วญี่ปุ่นแพ้ เมื่อสงครามสงบฝ่ายสัมพันธมิตรจัดตั้งศาลอาชญากรรมสงครามที่เมืองนูแรมเบิร์กและที่ประเทศญี่ปุ่น และเตรียมที่จะจัดตั้งที่สิงคโปร์ด้วย เพื่อดำเนินคดีกับผู้ที่มีส่วนก่อให้เกิดสงคราม ฝ่ายสัมพันธมิตรจะขอตัวจอมพล ป. พิบูลสงคราม ไปขึ้นศาลอาชญากรรมสงครามที่สิงคโปร์ด้วย หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ซึ่งเป็นเสรีไทย และเป็นนักกฎหมายชั้นนำของประเทศที่รีบเสนอกฎหมายฉบับหนึ่ง คือพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 มีเพียง 12 มาตรา โดยในมาตรา 3 บัญญัติว่า การประกาศสงครามกับสัมพันธมิตร ไม่ว่าการประกาศนั้นจะได้ทำขึ้นก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษสูงสุดคือประหารชีวิต แล้วในมาตรา 5 กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นมาทำหน้าที่สืบสวนสอบสวน เมื่อได้ความว่ามีบุคคลกระทำการ

¹³<http://en.wikipedia.org/wiki/Double-jeopardy>

ประกาศสงครามกับสัมพันธมิตร ก็ให้เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาชญากรรมสงครามต่อศาลฎีกา แล้วให้ศาลฎีกาเป็นศาลแรกและศาลสุดท้ายในการพิจารณาพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำการเป็นอาชญากรรมสงครามหรือไม่ และคำพิพากษาศาลฎีกาคืออาชญากรรมสงครามนั้นให้เป็นที่ที่สุด

จะเห็นได้ว่าการที่มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 บัญญัติว่า การประกาศสงครามกับสัมพันธมิตร ไม่ว่าจะได้ประกาศก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นความผิดอาชญากรรมสงคราม ต้องระวางโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต ก็คือการออกกฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลัง

ต่อมาคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้ฟ้องจอมพล ป. พิบูลสงคราม ต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยคดีนี้โดยยึดบรรทัดฐานจากศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาในคดี Marbury v. Madison โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 58 (ฉบับปี พ.ศ. 2475) บัญญัติว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งต้องดำเนินการตามกฎหมายและในนามของพระมหากษัตริย์ ในการบังคับใช้กฎหมายศาลย่อมแปลและตีความกฎหมายเป็นธรรมดา หากไม่ให้ศาลแปลศาลก็จะใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ การที่มาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 บัญญัติว่า สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ก็ไม่ได้บัญญัติเป็นการเด็ดขาดว่า อำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นของสภาผู้แทนราษฎรโดยเฉพาะ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 58 ว่าอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ เพียงแต่กล่าวว่าสภาผู้แทนราษฎรมีสสิทธิเด็ดขาดในการตีความเท่านั้น จึงไม่ใช่ข้อบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความ และศาลฎีกาให้เหตุผลต่อไปว่า ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังนี้

1) ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 เพราะฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ได้ ย่อมเป็นอำนาจศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจศาลก็จะไม่รู้ว่าจะอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่ และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

2) การปกครองตามระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งแยกอำนาจเป็น 3 ประเภท คือ อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ และแต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันที่มั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจนิตินบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตุลาการต้องปฏิบัติตามไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะมีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ และ

3) รัฐธรรมนูญ มาตรา 61 บัญญัติว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ การที่มาตรา 61 กำหนดไว้เช่นนี้ก็จำเป็นจะต้องมีผู้ชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา 61 ก็จะไม่เป็นผลกฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเองจะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไรได้ และท่านก็วินิจฉัยต่อไปว่าท่านมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาปัญหาว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 เฉพาะส่วนที่เอาผิดกับการกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงครามก่อนวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผยและการตั้งสมาคมอาชีพ การที่มาตรา 14 กล่าวถึงเสรีภาพในร่างกายว่าอยู่ภายในบังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ย่อมเป็นการรับรองเสรีภาพในการกระทำเอาไว้ด้วยโดยปริยาย ดังนั้น อาจจะสรุปได้ว่ามาตรา 14 บัญญัติรับรองว่า บุคคลจะทำ จะพูด จะเขียนอย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในบังคับแห่งกฎหมาย คำว่าภายในบังคับแห่งกฎหมายย่อมหมายถึงบทกฎหมายในขณะที่กระทำ พูด เขียน จะหมายถึงบทกฎหมายที่ออกต่อไปในภายภาคหน้าด้วยไม่ได้ เพราะมาตรา 14 เป็นบทบัญญัติรองรับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 7 บัญญัติว่า บุคคลควรได้รับโทษทางอาญาเมื่อกระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้ในเวลาที่ทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ ถ้าจะแปลประโยคที่ว่า ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ว่าหมายความว่าถึงกฎหมายที่จะออกภายหลังแล้ว มาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญก็จะทำลายหลักประกันซึ่งกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 ให้ไว้หมดสิ้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามมาตรา 14 บุคคลย่อมกระทำการใดๆ ก็ได้โดยไม่ต้องห้าม และจะไม่ต้องรับโทษทัณฑ์แต่อย่างใด เมื่อการกระทำในขณะเวลาที่กระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติห้าม หรือบัญญัติเป็นความผิด และหากกฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้ว ย่อมเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 เพราะฉะนั้นพระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 เฉพาะส่วนที่บัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำความผิดอาญาฐานอาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นความผิดนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ตกเป็นโมฆะเฉพาะส่วนที่ขัด

คนที่เรียงคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้คือ หลวงจรัญเนติศาสตร์ ประธานศาลฎีกาเป็นคนเรียงเอง ทำให้จอมพล ป. พิบูลสงคราม ถูกปล่อยตัว เมื่อสัมพันธมิตรขอตัวจอมพล ป. พิบูลสงคราม ไปขึ้นศาลอาชญากรรมที่สิงคโปร์ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ตอบว่า บุคคล

ไม่อาจถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำเดียวกันได้สองครั้ง รัฐบาลไทยดำเนินคดีอาญาจอมพล ป. พิบูลสงคราม แล้วศาลฎีกายกฟ้อง รัฐบาลไทยไม่จำเป็นต้องส่งตัวจอมพล ป. พิบูลสงคราม ให้สัมพันธมิตรอีก ตามหลักที่ว่าบุคคลไม่อาจจะถูกฟ้องซ้ำกันได้ในกรณีเดียวกัน ที่เรียกว่า Double jeopardy¹⁴

2.1.3 หลัก Ne bis in idem

หลัก Ne bis in idem เป็นหนึ่งในรากฐานของระบบกฎหมายใหม่ทั้งหมด แต่จะเป็นหลักการที่มีผลต่อการใช้กฎหมายทั้งหมดหรือไม่นั้น เราจะพิจารณาที่กฎหมายในประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศแยกกัน หรือร่วมกันของกฎหมายในแต่ละอย่าง ความสำคัญของหลัก Ne bis in idem นั้นปรากฏหลักฐานซึ่งเป็นข้อเท็จจริงว่า ทุกวันนี้หลักการนี้มีได้เพียงแต่เป็นหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น แต่ยังเป็นหลักของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานด้วย

จากที่กล่าวข้างต้นนั้น สามารถสรุปได้ว่า Ne bis in idem เป็นหลักที่เก่าแก่และเป็นที่รู้จักกันดี โดยเป็นพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่เข้าใจกันเป็นอย่างดีแล้ว จึงแทบจะไม่มีกรณีพิพาทเพื่อตอบข้อสงสัยหรือข้อพิจารณาใดๆ เกี่ยวกับหลักดังกล่าวเลย

อย่างไรก็ตาม มีหลายคำถามทั้งในทางปฏิบัติและในทางทฤษฎีที่ยังไม่เข้าใจอยู่ ไม่เป็นการยากที่จะนำหลักการหนึ่งมาใช้ในการกระทำหนึ่งๆ แต่อย่างไรก็ตามเป็นการยากที่จะทำให้มันใช้ได้จริง และสามารถที่จะใช้ให้ครอบคลุมสถานการณ์ที่คลุมเครือทั้งหมดได้

Ne bis in idem ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในวลีภาษาละติน ซึ่งสามารถแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า “not again about the same” เพื่อให้สามารถใช้หลักนี้ได้ถูกต้อง เราจำเป็นต้องรู้ขอบเขตที่เหมาะสมของคำว่า “again” และ “same”

คำว่า “again” เกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญามากกว่าหนึ่งครั้ง ทั้งก่อนการดำเนินคดีที่ศาลเดียวกัน หรือก่อนการดำเนินคดีที่ต่างศาลกัน ซึ่งในปัจจุบันผลของหลักการนี้ได้ถูกจำกัดไว้ภายในขอบเขตโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้ในข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 14(7)) ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ต้องไม่มีบุคคลใดที่ต้องยอมล่าบากหรือยอมให้ถูกลงโทษในการกระทำความผิดของเขา ซึ่งเขาเคยถูกตัดสินว่ามีความผิด หรือไม่มี ความผิดไปแล้วตามบทลงโทษในกฎหมาย และกระบวนการลงโทษตามกฎหมายของแต่ละประเทศ

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “รวมคำบรรยาย” (ภาค 1 สมัยที่ 57 ปีการศึกษา 2547 วิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 6) หน้า 221-224.

คำว่า “same” อาจหมายถึง การกระทำเดิม ข้อเท็จจริงเดิม หรือคดีเดิม ข้อกฎหมายของการกระทำเดิมหรือทั้งสองอย่าง¹⁵

ดังนั้นหลัก Ne bis in idem จึงถือได้ว่าเป็นหลักที่เก่าแก่ และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปหลักหนึ่ง ซึ่งหมายความว่า “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว”¹⁶ นั่นเอง

2.1.4 เปรียบเทียบ หลัก Double jeopardy และ หลัก Ne bis in idem

หลัก Double jeopardy เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ซึ่งเป็นหลักการต่อสู้ในวิธีพิจารณามีให้จำเลยต้องถูกดำเนินคดีเป็นครั้งที่สอง หลังจากคดีแรกซึ่งเป็นเรื่องเดียวกันได้ตัดสินแล้ว กล่าวคือ คดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วจะนำคดีนั้นมาฟ้องใหม่อีกไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการสูญเสียทางด้านทรัพย์สินของบุคคล จากการต้องถูกฟ้องร้องเรื่องเดียวกันอีก และเป็นการป้องกันมิให้ต้องเดือดร้อนจากการจะต้องถูกพิจารณาซ้ำอีก

ส่วนหลัก Ne bis in idem เป็นหลักที่เก่าแก่และเป็นที่รู้จักกันดี เนื่องจากถือว่าเป็นรากฐานของระบบกฎหมายใหม่ทั้งหมด โดยเป็นหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยังเป็นหลักของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอีกด้วย หลัก Ne bis in idem เป็นวลีภาษาละตินที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ซึ่งสามารถแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า “not again about the same” หรือที่รู้จักกันในกฎหมายไทยว่า “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว”

เมื่อเปรียบเทียบ หลัก Double jeopardy กับ หลัก Ne bis in idem แล้ว หลัก Double jeopardy ในประเทศคอมมอนลอว์นั้นเมื่อศาลมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว ไม่ว่าการปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แปลความหลัก Double jeopardy อย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงว่าจะได้มีการชี้ในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้วหรือไม่ พนักงานอัยการไม่อาจอุทธรณ์ได้ถ้าหากว่าอุทธรณ์นั้นเมื่อฟังขึ้นแล้วจะต้องมีการพิจารณาคดีใหม่ทำให้จำเลยต้องได้รับการพิจารณาเป็นครั้งที่สอง ส่วนหลัก Ne bis in idem ในประเทศซีวิลลอว์นั้น คดีที่ศาลมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว อาจมีการอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลฎีกาได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่หากเป็นกรณีคำพิพากษาถึงที่สุดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการถึงที่สุดในชั้นศาล

¹⁵ www.esil-sedi.org/english/pdf/Surlan.PDF , pp..1,3.

¹⁶ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 136.

ใดก็ตามไม่สามารถที่จะรื้อรียงฟ้องกันอีกได้ ในส่วนนี้จึงเป็นส่วนที่แตกต่างกันของหลัก Double jeopardy และหลัก Ne bis in idem ส่วนในด้านของวัตถุประสงค์นั้นทั้งสองหลักต่างก็มุ่งที่จะคุ้มครองจำเลยจากการถูกพิจารณาพิพากษาเป็นครั้งที่สอง กล่าวคือ หลัก Double jeopardy ป้องกันมิให้จำเลยต้องถูกพิจารณาเป็นครั้งที่สองเมื่อศาลมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว โดยพนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ ส่วนหลัก Ne bis in idem ป้องกันมิให้จำเลยต้องถูกพิจารณาเป็นครั้งที่สองเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ส่วนการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นหากคดียังไม่ถึงที่สุดก็สามารถกระทำได้ไม่เป็นการต้องห้าม เนื่องจากการใช้สิทธิตามกฎหมาย

2.2 ความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษา

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับของรัฐ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ก่อนที่รัฐจะลงโทษบุคคลใด รัฐจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง ดังนั้น ในการดำเนินการพิสูจน์ความผิดก็เพื่อที่จะค้นหาความจริงว่า บุคคลผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ดังที่ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวไว้ว่า พนักงานอัยการ ทนายฝ่ายจำเลย ควรระลึกไว้เสมอว่า วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการพิจารณาคดี คือ การค้นหาความจริง (The determination of truth) วิธีการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อพิสูจน์ความผิดได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับ เช่น ในประเทศอังกฤษเดิมใช้วิธีดำนํ้า ลุยไฟ ซึ่งเรียกว่า Trial by Ordeal ประเทศไทยก็เคยใช้วิธีการเหล่านี้ดังปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งวิธีการต่างๆ เหล่านี้สังคมในขณะนั้นเห็นว่าเป็นวิธีที่พิสูจน์ความผิดได้ดีที่สุดแล้ว ต่อมาเมื่อความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มีมากขึ้น รัฐจึงนำเอาวิทยาศาสตร์และจิตวิทยาเข้ามาประยุกต์กับกระบวนการพิสูจน์ความผิด ระบบการพิสูจน์ความผิดจึงได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับ ถึงกระนั้นก็ตามเป็นที่ยอมรับว่า แม้รัฐจะกำหนดกระบวนการพิสูจน์ความผิดหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ หรือสมบูรณ์เพียงใดก็ตาม ในทางปฏิบัติก็อาจเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้ในทุกขั้นตอน ความบกพร่องของกระบวนการพิสูจน์ความผิดเกิดขึ้นได้ทั้งในชั้นการดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าพนักงาน ซึ่งได้แก่ ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานอัยการ ในการสืบสวน สอบสวน และการฟ้องคดี ชั้นการดำเนินคดีอาญาโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งได้แก่ การพิจารณาและพิพากษาคดีโดยศาล แม้ว่าจะได้มีวิธีการที่จะป้องกันความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นอยู่แล้ว ก็ยังปรากฏข้อผิดพลาดขึ้นได้ทั้งที่เป็นโทษแก่จำเลยหรือที่เป็นคุณแก่จำเลย ซึ่งจะได้แยกพิจารณาเป็นขั้นตอนไป

2.2.1 ความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษา กรณีเป็นโทษแก่จำเลย

เนื่องจากกระบวนการพิสูจน์ความผิดในสมัยก่อน เช่น การดำเนินา ลุยไฟ การทรมาน โดยการเขียน การตบปาก จำชื่อ เป็นต้น (หรือที่เรียกว่า วิธีพิจารณาตามจารีตนครบาล) ไม่สามารถค้นหาความจริง หรือพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้อย่างแน่แท้ อีกทั้งก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และถูกลงโทษอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้น เมื่อแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเรียกว่ายุค “The Enlightenment” นั้น ถือว่าเสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Right) ของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ¹⁷ ในขณะที่เดิวก่อนรัฐเห็นว่าวิธีการพิสูจน์ความผิดที่ใช้อยู่เดิมไม่มีประสิทธิภาพ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการพิสูจน์ความผิดเสียใหม่ โดยกำหนดวิธีการและขั้นตอนต่างๆ ขึ้นในการดำเนินการแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด และในขณะเดียวกันก็จะมิบัพัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดควบคู่ไปด้วยซึ่งเรียกกันว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process)

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หมายความว่า แบบแผนของการดำเนินงานเพื่อให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมาย และให้ความยุติธรรมแก่สังคม เพราะฉะนั้นหน้าที่หลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็คือ การป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดกฎหมายอย่างเป็นธรรม ในทางปฏิบัติระบบงานซึ่งรับผิดชอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงประกอบด้วย ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์¹⁸

สำหรับประเทศไทย จะขอกล่าวและวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะในขั้นตอนของ ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล เท่านั้น ในส่วนที่จะแสดงให้เห็นว่า ในขั้นตอนดังกล่าว อาจเกิดข้อผิดพลาดในทางปฏิบัติได้

¹⁷ จงรักษ์ จุฑานนท์. (2524). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม. หน้า 2.

¹⁸ วีรพงษ์ บุญโญภาส. (2523). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ปีที่ 5, หน้า 149.

2.2.1.1 ขั้นตำรวจ

อำนาจหน้าที่ของตำรวจที่สำคัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ การสืบสวน จับกุม และการสอบสวน

การสืบสวน¹⁹ เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด แต่เนื่องจากการสืบสวนจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการดำเนินการ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและรายละเอียดแห่งความผิด จึงเปิดช่องให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการสืบสวน (ซึ่งส่วนใหญ่เป็นตำรวจชั้นผู้น้อย) ใช้อำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้ทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด เพราะปรากฏเสมอว่ามีการใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการกลั่นแกล้งผู้ต้องสงสัยหรือในบางกรณีอาจจะไม่ได้เกิดจากการจงใจกลั่นแกล้ง แต่พฤติกรรมหรือสิ่งแวดล้อมทำให้ผู้ทำการสอบสวนบังเอิญเข้าไปในทางที่ผิดได้ ประกอบกับความประสงค์ที่จะดำเนินการสืบสวนให้เป็นผลสำเร็จเพื่อผลงาน และความดีความชอบที่จะได้รับ ทำให้การใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เป็นไปในทางที่ให้โทษมากกว่าที่จะให้คุณ

การจับกุม วัตถุประสงค์ในการจับกุม เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดและเพื่อทราบถึงรายละเอียดของการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการสอบสวนเพื่อเป็นการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องจากการจับกุมเป็นกระบวนการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล และแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับกุมและการออกหมายจับไว้แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจสามารถกระทำได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด ทั้งนี้ เนื่องจากถ้อยคำตามมาตรา 78 (2) ใช้ถ้อยคำว่า “มีพฤติการณ์อันควรสงสัย” หรือตามมาตรา 78 (3) ใช้ถ้อยคำว่า “มีเหตุอันควรสงสัย” ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการจับกุม จึงอาจมีการกลั่นแกล้งสุจริตชนได้

ดังนั้น ในการจับกุมผู้ต้องสงสัย จึงต้องมีการสืบสวนข้อเท็จจริง หรือรวบรวมพยานหลักฐานพอสมควรจนมีเหตุผลเชื่อได้ว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ใช่ทำการจับกุมตามข้อสงสัยของเจ้าหน้าที่หรือตามคำร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ โดยไม่ได้สืบสวนให้ได้รับความแน่ชัดก่อน เนื่องจากความบกพร่องในการจับกุมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การสอบสวน ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความสำคัญยิ่งเป็นหัวใจในการดำเนินคดีในชั้นต้น เพราะเป็นขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ²⁰ ดังนั้น การสั่งคดีและ

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10).

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11).

การดำเนินการของพนักงานอัยการตลอดจนถึงการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลต่างก็ต้องอาศัยเนื้อหาสาระตามสำนวนการสอบสวนเป็นสำคัญ ดังนั้น หากการสอบสวนมิได้กระทำไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย มิได้กระทำไปให้ถูกต้องตามข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หรือมิได้กระทำไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ผลเสียหายที่ตามมาก็คือ ทำให้อัยการสั่งฟ้องคดีไปทั้งที่ไม่ควรฟ้องทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องเดือดร้อนถูกจำกัดเสรีภาพ เสื่อมเสียชื่อเสียง รวมทั้งอาจถูกศาลพิพากษาลงโทษ โดยเฉพาะโทษประหารชีวิต หรือจำคุกซึ่งเป็นโทษที่ร้ายแรง นอกจากนั้นทำให้อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีทั้งที่ควรสั่งฟ้อง ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ควรถูกลงโทษกลับไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย²¹

ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งของการสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะกฎหมายให้อำนาจแก่ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้อย่างกว้างขวาง เช่น ตรวจตัวผู้ต้องหา ตรวจสอบสิ่งของซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานได้ สอบปากคำผู้ต้องหา หรือบุคคลอื่นในฐานะพยาน²² เป็นต้น

ตัวอย่างของการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น วิธีการชี้ตัวผู้ต้องหา ซึ่งอาจเกิดข้อผิดพลาดได้ง่าย ไม่ว่าในชั้นก่อนดำเนินการฟ้องร้องหรือในชั้นพิจารณาคดี ทำให้มีการลงโทษบุคคลผิดตัวไปได้ เพราะการชี้ตัวผู้ต้องหานั้นส่วนมากพยานหรือผู้เสียหายจะคิดว่าผู้ที่ถูกจับเป็นคนร้าย จึงทำให้เข้าใจว่ามีรูปร่างหน้าตาคล้ายกันหรือเป็นคนเดียวกัน²³ นอกจากนั้นพยานหรือผู้เสียหายอาจจำผู้ต้องหาไม่ได้เพราะเวลาผ่านไป ประสิทธิภาพในการจำไม่ดีพอ หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพลสูงผู้เสียหายหรือพยานผู้ชี้ชื่อย่อมเกรงกลัวไม่กล้าชี้เพราะเกรงจะเกิดอันตรายแก่ตนและครอบครัวจึงชี้ผิดคนไป นอกจากนั้น อาจเกิดการกลั่นแกล้งด้วยสาเหตุโกรธเคืองอาจแกล้งชี้คนที่มิได้กระทำความผิดได้เช่นกัน

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่พนักงานสอบสวนต้องกระทำการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสาเหตุและความจำเป็นหลายประการด้วยกัน เช่น

1. พนักงานสอบสวนได้รับการอบรมวิธีการสอบสวนไม่เพียงพอ เพราะการสอบสวนเป็นวิชาการที่ต้องได้รับการฝึกอบรมกันอย่างจริงจัง และเป็นเวลานานพอสมควร
2. ทักษะคดีของพนักงานสอบสวนบางรายที่ว่าจะทำสิ่งใดก็ได้ตามความพอใจ แม้ในการสอบสวนคดีธรรมดาที่พยานพร้อมที่จะให้ความร่วมมืออยู่แล้ว ก็อดที่จะทำการสอบสวนโดยมิชอบอยู่เช่นนั้นไม่ได้ เช่น บังคับให้พยานให้การเกินเลยไปกว่าที่พยานสมควรใจ

²¹ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วินิจฉัย. หน้า 50.

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 และมาตรา 133.

²³ บัญญัติ สุชีวะ. (2507, กันยายน). “ขกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย.” *จุลพาฬ*, ปีที่ 11, หน้า 6.

3. การขาดเครื่องมือเครื่องใช้ที่ช่วยในการเสาะหาพยานหลักฐาน เช่น การพิสูจน์ลายมือ การพิสูจน์บาดแผล เป็นต้น ดังนั้น การสอบสวนจึงอาศัยคำให้การของพยานบุคคลเป็นหลัก ถ้าหากพยานไม่ให้ความร่วมมือ หรือหาพยานที่รู้เห็นไม่ได้ การสอบสวนเกือบจะหยุดชะงัก พนักงานสอบสวนจึงต้องใช้วิธีการเกือบทุกประการเพื่อที่จะให้พยานบุคคลให้การให้ได้ว่ารู้เห็นอย่างไรบ้าง

4. การกดดันจากผู้บังคับบัญชา เนื่องจากในบางครั้งคดีที่เกิดขึ้นประชาชนและสื่อมวลชนให้ความสนใจมาก ซึ่งคดีเช่นนี้ ผู้บังคับบัญชาย่อมให้ความสนใจเป็นพิเศษ พนักงานสอบสวนจึงต้องพยายามรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเพื่อส่งฟ้องให้ได้ ทำให้พนักงานสอบสวนจำนวนไม่น้อยต้องกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น สร้างพยานขึ้นเองทั้งหมด โดยพยานเหล่านี้ไม่เคยเห็นเหตุการณ์เลย²⁴

5. พนักงานสอบสวนอาจรับสินบนจากผู้กระทำความผิดที่แท้จริง หรืออาจเกรงกลัวอิทธิพล หรืออำนาจของผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ซึ่งนำไปสู่การประทุมิชอบและการทุจริตต่อหน้าที่ โดยสร้างพยานหลักฐานเท็จเพื่อเอาผิดกับจำเลยผู้บริสุทธิ์ ซึ่งหากปรากฏกรณีเช่นนี้ ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในเรื่องการรื้อฟื้นคดี คือกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ โดยทำข้อความหรือเอกสารใดขึ้นซึ่งใช้เป็นหลักฐานนำไปสู่คำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ถือเป็นเหตุที่ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ของประเทศไทยไม่มีเหตุดังกล่าวนี้

ด้วยสาเหตุที่พอประมวลได้ข้างต้น ทำให้การสอบสวนเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือบุคคลผู้บริสุทธิ์ได้เสมอ และยังกระทบไปถึงกระบวนการยุติธรรมขั้นต่อไป ซึ่งได้แก่ การพิจารณาดำเนินการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการ ตลอดจนการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล

2.2.1.2 ชั้นพนักงานอัยการ

อำนาจหน้าที่ของอัยการในปัจจุบัน นอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นๆ แล้ว อำนาจหน้าที่ที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²⁴ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ. หน้า 56-59.

หลักการฟ้องคดีอาญาของอัยการ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งมีหลักการโดยย่อว่า เมื่ออัยการพิจารณาหลักฐานการสอบสวนแล้วมีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด อัยการมีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเสมอ ประเทศที่ใช้หลักการนี้ได้แก่ เยอรมนี กรีซ สเปน เป็นต้น

2. หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) มีหลักการโดยย่อว่า เมื่ออัยการพิจารณาหลักฐานการสอบสวนแล้ว มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด อัยการมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ โดยพิจารณาจากความเหมาะสมเป็นเรื่องราวๆ ไป ประเทศที่ใช้หลักการนี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เบลเยียม เป็นต้น สำหรับประเทศไทยอยู่ในระบบนี้²⁵

การดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญา เป็นหน้าที่ของอัยการ และไม่ว่าหลักการฟ้องคดีอาญา จะเป็นหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) หรือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ก็ตาม สิ่งซึ่งมีความสำคัญในการฟ้องร้องคดีอาญา ได้แก่ การสั่งคดี กล่าวได้ว่า การสั่งคดีเป็นหัวใจในการดำเนินคดีของงานอัยการ อัยการมีดุลพินิจอันกว้างขวางในการที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ ดุลพินิจในการสั่งคดีนี้เอง อาจทำให้เกิดข้อผิดพลาดในการสั่งฟ้องได้ ข้อผิดพลาดที่สำคัญที่สุดก็คือ การสั่งฟ้องผู้ต้องหาโดยที่ผู้ต้องหานั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด กล่าวได้ว่า การใช้ดุลพินิจผิดพลาดในการสั่งฟ้องของอัยการอาจเนื่องมาจาก

1. ส่วนงานการสอบสวนของพนักงานสอบสวนบกพร่อง กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานและสรุปสำนวนเสนอความเห็นส่งมาให้อัยการเพื่อพิจารณาในการสั่งคดี อัยการจะพิจารณาสำนวนการสอบสวนรวมทั้งการพิจารณาผลการดำเนินคดีในศาลทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว จึงออกคำสั่งซึ่งมีผลอย่างใดอย่างหนึ่งต่อคดี เช่น สั่งไม่ฟ้องหรือสั่งฟ้อง²⁶ แต่การที่จะให้การดำเนินคดีของอัยการมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องเป็นไปโดยมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานต่างๆ จากสำนวนการสอบสวนอย่างถูกต้องสมบูรณ์ เพราะอัยการไม่ได้รู้เห็นหรือสัมผัสข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับคดีนั้นมาตั้งแต่เริ่มต้น ดังนั้น การสอบสวนจึงมีผลสำคัญที่ต่อเนื่องในการบังคับใช้กฎหมายอาญาของอัยการในกระบวนการยุติธรรม การสั่งคดีโดยเฉพาะความร้ายแรงแห่งฐานความผิดที่จะตั้งข้อกล่าวหาต่อผู้กระทำความผิดต้องอาศัยเนื้อหาสาระตาม

²⁵ อุททิศ แสนโกสิก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” อัยการนิเทศ, เล่มที่ 27, ฉบับที่ 1-4. หน้า 41-66, 202-221, 343-361 และ 473-493.

²⁶ สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วินิจฉัย. หน้า 98.

สำนวนการสอบสวน ถ้าหากการสอบสวนทำขึ้นอย่างไม่ถูกต้อง เช่น ในการรวบรวมพยานหลักฐานอาจจะเกิดจากการปลูกปั้นพยานเท็จ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นเองทั้งหมดไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจหรือไม่จงใจก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ย่อมส่งผลต่อการพิจารณาในการสั่งคดีของอัยการ ซึ่งอาจจะเกิดความผิดพลาดได้

2. อัยการใช้ดุลพินิจผิดพลาดเอง กล่าวคือ ในกรณีที่สำนวนการสอบสวนได้ทำขึ้นอย่างถูกต้องแล้ว แต่อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องผิดพลาดเอง เช่น พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนมีน้ำหนักกำลังกัน หรือมีเหตุสงสัยเล็กน้อยว่าผู้ต้องหาอาจจะมีผู้กระทำความผิด ซึ่งความสงสัยเพียงเล็กน้อยย่อมไม่เป็นเหตุให้อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีได้

ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดข้อผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นได้ การพิจารณาสั่งคดีโดยรอบคอบและถี่ถ้วนเท่านั้นจึงจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ดีของอัยการ²⁷ กล่าวคือ การอำนวยความสะดวกที่อาจจะผิดพลาดได้ในทุกขั้นตอน แม้ว่าตามกฎหมายในปัจจุบันอัยการจะไม่อาจรับผิดชอบได้เต็มภาคภูมิ เพราะอัยการไม่มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนตั้งแต่ต้น หรือเนื่องจากการใช้ดุลพินิจผิดพลาดในการสั่งคดีของอัยการเอง ทั้งสองกรณีดังกล่าวก็อาจป้องกันได้ เพราะกฎหมายเปิดโอกาสให้อัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาซักถามได้ (ตามมาตรา 143) ถ้าเห็นว่าสำนวนการสอบสวนไม่ถูกต้อง หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอในการที่จะวินิจฉัยในการสั่งคดี เพื่อให้ได้ความกระจ่างชัดก่อนที่จะวินิจฉัยในการสั่งคดีต่อไป แต่การสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือสั่งให้ส่งพยานมาซักถาม เป็นดุลพินิจของอัยการอีกเช่นกัน ในการที่จะใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อป้องกันความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นในขั้นตอนของอัยการเอง

อีกสาเหตุหนึ่งซึ่งอาจทำให้เกิดความผิดพลาดขึ้นในชั้นของพนักงานอัยการ คือการทุจริตต่อหน้าที่ของพนักงานอัยการ โดยอาจมีการรับสินบนจากบุคคลภายนอก หรือผู้กระทำความผิดที่แท้จริง เพื่อสั่งฟ้องคดีโดยเอาผิดกับจำเลยผู้บริสุทธิ์ ซึ่งตามกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไต้หวัน เหตุดังกล่าวนี้ถือเป็นเหตุให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ของประเทศไทยในปัจจุบัน มิได้บัญญัติเหตุดังกล่าวไว้ ซึ่งเหตุดังกล่าวนี้มีความสำคัญ และสมควรจะเป็นเหตุให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้

²⁷ คณิต ณ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ, ปีที่ 5, หน้า 57.

2.2.1.3 ชั้นศาล

ศาลเป็นองค์กรที่มีความสำคัญยิ่งในกระบวนการยุติธรรม เพราะเป็นผู้พิจารณาและพิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดหรือไม่ได้กระทำความผิด

ในการพิจารณาและพิพากษาคดี นอกจากจะต้องใช้ตัวบทกฎหมายแล้ว สิ่งสำคัญที่มีส่วนในการปรับใช้กฎหมาย คือ การใช้ดุลพินิจ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า สิ่งหนึ่งที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมหรือไม่ นั่นคือ ดุลพินิจของผู้พิพากษา เพราะการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาอาจเกิดความยุติธรรมหรือไม่ยุติธรรมก็ได้

การใช้ดุลพินิจในคดีอาญาของศาลที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยความผิด โดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งของโจทก์และจำเลย²⁸ ซึ่งเป็นดุลพินิจโดยแท้ของศาลที่จะพิจารณาอย่างใดก็ได้ จึงเป็นอำนาจอย่างกว้างขวางของศาล และในจุดนี้เองที่ตกเป็นข้อวิพากษ์วิจารณ์อยู่เสมอว่า ศาลตัดสินโดยผิดพลาดนั้นส่วนใหญ่เนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในปัญหาข้อเท็จจริงผิดพลาด

สาเหตุที่ทำให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาด

กล่าวได้ว่าความผิดพลาดที่สำคัญในการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลคือ การที่ศาลตัดสินลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์ ซึ่งปัญหาเหล่านี้มีได้ในระบบกระบวนการยุติธรรมของนานาประเทศ อาจกล่าวได้ว่า สาเหตุที่ทำให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาดในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่สำคัญมี 4 ประการ คือ

1. การนำข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดมาสู่ศาล เป็นสิ่งที่ปรากฏมากที่สุดในการทำให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาดไปจากความเป็นจริง ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นโดยการจงใจและไม่จงใจของคู่ความ หรือฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดี

ในทางปฏิบัติพบว่าคู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีบางคดี ได้จงใจนำข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดมาสู่ศาล ซึ่งได้แก่ ข้อเท็จจริงที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของพนักงานสอบสวน การปลูกปั้นทำพยานเท็จของผู้มีสาเหตุโกรธเคือง แม้ว่าหลายครั้งที่พยานเหล่านั้นถูกฟ้องลงโทษฐานเบิกความเท็จ แต่ก็มิใช่น้อยที่กระทำได้แนบเนียนจนทำให้ศาลเชื่อ เคยมีผู้กล่าวโดยยอมรับว่า “การที่พยานเบิกความเท็จป็นน้ำเป็นตัว หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเสีย

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.

บางส่วนนั้นมิใช่เสมอ”²⁹ สิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นมูลเหตุสำคัญที่ทำให้คำพิพากษาของศาลคลาดเคลื่อนไปจากความจริงได้มากมายหลายคดี³⁰

2. ทศนะหรืออคติของผู้พิพากษา ปัญหาที่ทศนะหรืออคติของผู้พิพากษาที่มีต่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นในสำนวนความนั้น มีอิทธิพลไม่น้อยในการที่ทำให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจต่อข้อเท็จจริงเช่นนั้นไปตามอคติหรือทัศนคติของตน ในหลายครั้งที่ผู้พิพากษาไม่ยินยอมเชื่อถือพยานหลักฐานข้อเท็จจริงที่ปรากฏ แต่ใช้ดุลพินิจของตนเป็นที่ตั้ง³¹ คาดเดาเหตุการณ์เอาเองโดยไม่มีพยานหลักฐานของข้อเท็จจริงมาสนับสนุน เช่น ในคำวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาฉบับหนึ่งมีความตอนหนึ่งว่า

“การที่ผู้ตายกับจำเลยนั่งคุยกับหญิงโสเภณี ไม่มีเรื่องทะเลาะกัน จำเลยก็อาจยิงผู้ตายได้ เพราะเห็นว่ามัวแต่นั่งหัวเราะอยู่นานแล้ว จะกลับหรือพาเข้าห้องก็ไม่ทำ จำเลยอาจอยากชวนหญิงเข้าห้องแต่กระดากอายผู้ตาย หรือเห็นว่าผู้ตายมานั่งขัดจังหวะอยู่ก็ได้ ซึ่งเป็นเรื่องจิตใจของจำเลย จำเลยอาจจะเกิดอารมณ์วูบขึ้นมาในทันทีทันใด จึงได้ชักปืนออกมายิงผู้ตายแบบนักเลง เหตุการณ์เช่นนี้ย่อมจะมีขึ้นได้ มิใช่จะต้องทะเลาะกันก่อน แล้วจึงจะยิงเสมอไป”³²

3. ข้อเท็จจริงไม่เพียงพอ สิ่งที่ทำให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาด บางครั้งเกิดจากข้อเท็จจริงในคดีไม่เพียงพอ และศาลยุติธรรมได้พิจารณาพิพากษาคดีไปตามถ้อยคำสำนวนที่มีอยู่ในสำนวนของศาล ทั้งนี้เพราะเหตุว่าศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาและพิพากษาคดีไปตามถ้อยคำสำนวนและพยานหลักฐานทั้งปวงที่มีอยู่ในสำนวนศาล ศาลหาอาจที่จะรับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวนได้ไม่ เมื่อพยานหลักฐานในท้องสำนวนปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดเช่นนั้น ไม่ว่าพยานหลักฐานจะเกิดขึ้นด้วยการปลูกปั้นทำพยานเท็จของพนักงานสอบสวนผู้ไม่สุจริตบางคน หรือพยานโจทก์ที่มุ่งให้การปรักปรำจำเลยด้วยความอาฆาตมาดร้ายเป็นส่วนตัว หรือด้วยความเข้าใจผิดประการใดก็ตาม ศาลยุติธรรมย่อมไม่อาจจะรับรู้ได้ หากพฤติกรรมเช่นนี้มิได้ปรากฏชัดแจ้งในท้องสำนวนเพียงพอที่ศาลจะนำหยาบยกมาเป็นประโยชน์ให้แก่จำเลยได้³³

4. การทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งอาจมาจากการให้สินบนจากบุคคลภายนอก หรือผู้กระทำความผิดที่แท้จริงซึ่งมีอำนาจหรืออิทธิพล โดยให้แก่ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนั้น เพื่อ

²⁹ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2521). ศาลกับพยานบุคคล. หน้า 40.

³⁰ มารุต บุณนาค. (2518, พฤษภาคม). “การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.” วารสารทนายความ, ปีที่ 17, หน้า 6.

³¹ นพพร โพธิ์รังสียากร. (2524). “การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ.” หน้า 92.

³² ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2521). ศาลกับพยานบุคคล. หน้า 42.

³³ มารุต บุณนาค. (2513). “ชะตากรรมของจำเลยผู้บริสุทธิ์.” บทบัณฑิตย, เล่มที่ 27. หน้า 62.

ให้ทูลรื้อต่อหน้าที่โดยพิพากษาลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์ ซึ่งการทูลรื้อต่อหน้าที่ของผู้พิพากษานี้ถือเป็นเหตุสำคัญอย่างยิ่ง โดยในกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น เยอรมนี และได้หวั่นต่างก็ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ หากมีเหตุดังกล่าวนี้ขึ้น

ถึงแม้ว่าอาจจะมีความผิดพลาดในการพิจารณาซึ่งนำนักพยานหลักฐาน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก่อนที่ศาลจะพิพากษาลงโทษบุคคลใด ศาลก็มีวิธีการที่จะป้องกันความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นจากการลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์อยู่แล้ว ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นยังไม่แน่ชัดและเพียงพอที่จะพิพากษาคัดสินลงไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย³⁴ (ตามมาตรา 227) ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมในระหว่างการพิจารณา (ตามมาตรา 228) นอกจากนั้นยังให้ศาลมีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากพยานหลักฐาน ต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (ตามมาตรา 171) และในชั้นพิจารณาคดี (ตามมาตรา 235)

จะเห็นได้ว่าระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการที่จะป้องกันความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นได้อยู่แล้ว ซึ่งเป็นมาตรการในชั้นศาลซึ่งเป็นขั้นสุดท้ายที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การป้องกันมิให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาดในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงด้วยวิธีการต่างๆ ที่กล่าวมานั้นในทางปฏิบัติยังมีอาจกล่าวได้ว่าสามารถป้องกันความผิดพลาดได้อย่างแท้จริง เช่น หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยหรือหลักสันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน ด้วยว่า เกิดความสงสัยในข้อเท็จจริงนั้นหรือไม่ และข้อจำกัดในประการต่อมาก็คือ ต้องมีเหตุผลอันสมควรให้เกิดความสงสัยโดยข้อสงสัยนั้นต้องไม่ห่างไกลต่อเหตุผลด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 572/2500) ดังนั้นการใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยจึงมีข้อจำกัดในการใช้และไม่อาจป้องกันมิให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาดในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้

ส่วนการสืบพยานเพิ่มเติม แม้เป็นอำนาจของศาลก็ตาม แต่ศาลจะใช้ อำนาจนี้หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลอีกเช่นกัน เพราะหากพนักงานสอบสวนที่ไม่สุจริตทำสำนวนการสอบสวนมาอย่างดีและพนักงานอัยการสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบได้อย่างชัดแจ้งแล้ว ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปเลยโดยไม่สืบพยานเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ความแน่ชัดเพิ่มขึ้นอีก วิธีการสืบพยานเพิ่มเติมจึงไม่อาจป้องกันมิให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาดในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างสมบูรณ์

³⁴ บัญญัติ สุชีวะ.(2507, กันยายน). “ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย.” *ตุลาการ*, ปีที่ 11, หน้า 2.

ส่วนการค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาคดีโดยให้อำนาจแก่ศาลทำการไต่สวนพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางนั้น ในทางปฏิบัติศาลมักไม่ใช้อำนาจดังกล่าว แต่ใช้วิธีรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำมาแสดง เพื่อรักษาความเป็นกลางในคดีโดยเคร่งครัด³⁵ จึงไม่ค่อยปรากฏที่ศาลจะใช้ดุลพินิจค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในคดีแต่อย่างใด นอกจากนั้น แม้ศาลจะใช้วิธีการดังกล่าวก็ไม่แน่ว่าข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นจะเป็นความจริงหรือถูกต้องหรือไม่ เพราะสำนวนการสอบสวนหรือพยานหลักฐานต่างๆ นั้น อาจเกิดจากความเท็จของผู้เกี่ยวข้องในคดีตั้งแต่เริ่มแรกเมื่อศาลได้สำนวนการสอบสวนหรือพยานหลักฐานนั้นมา ก็ไม่สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แม้จะมีหลักช่วยในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือมีวิธีป้องกันมิให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาดดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม ก็ยังไม่อาจแก้ไขข้อผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้โดยเด็ดขาด ทำให้อาจมีการตัดสินลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดพลาดอย่างร้ายแรงประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะการลงโทษประหารชีวิต ย่อมไม่มีโอกาสแก้ไขให้ถูกต้องได้ ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นได้ทั้งในระบบศาลของนานาประเทศ และแม้กระทั่งในระบบศาลของประเทศไทยก็ตาม

ความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมไทยในทางปฏิบัติก็เคยเกิดขึ้น ซึ่งมีบทความเรื่อง “ชะตากรรมของจำเลยผู้บริสุทธิ์” ได้เขียนไว้ตอนหนึ่งว่า “ได้มีนักกฎหมายอาวุโสท่านหนึ่งเคยดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลฎีกา และได้ดำรงตำแหน่งสูงในวงการพุทธศาสนา ได้เคยเข้าไปอบรมโดยบรรยายความรู้ทางธรรมให้กับบรรดานักโทษเด็ดขาดที่ต้องคำพิพากษาจำคุกในระยะเวลาอันยาวนานเป็นประจำเสมอ ท่านผู้นี้ได้กล่อมเกลารูสึกผิดชอบชั่วดีให้กับบุคคลดังกล่าวจนแน่ใจว่าบุคคลเหล่านั้น จะยอมพูดความจริงจึงได้สอบถามถึงความจริงของการกระทำผิดจนศาลได้พิพากษาลงโทษจนถึงที่สุด ปรากฏว่าในจำนวนนักโทษเด็ดขาด 100 คนนั้นมีหลายคนยืนยันอย่างหนักแน่นต่อองค์พระประธานว่า ตนมิใช่ผู้กระทำความผิด แต่ถูกจับกุมคุมขังก็เพราะมีสาเหตุโกรธเคืองกับพยานโจทก์เป็นส่วนตัวบ้าง มีสาเหตุกับพนักงานฝ่ายปกครองและปราบปรามบ้าง”³⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่า ส่วนใหญ่ของความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมสืบเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมในขั้นต้น คือ ในชั้นสืบสวน สอบสวน นอกจากนั้นมีจำเลยที่ต้องโทษเป็นจำนวนไม่น้อยที่ไม่ได้กระทำความผิดเลย อาจจะเป็นเพราะยากจนไม่มีเงินจ้างทนายในคดีที่ศาลตั้งทนายให้ไม่ได้หรือเห็นว่าคดีเล็กๆ น้อยๆ รับสารภาพไปเพื่อจะได้รับการโทษเบาๆ หรือเป็น

³⁵ กุลพล พลวัน. (2524, พฤษภาคม). “ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (4).” วารสารอัยการ, ปีที่ 4, หน้า 58.

³⁶ มารุต บุนนาค. (2513). “ชะตากรรมของจำเลยผู้บริสุทธิ์.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 27, หน้า 63.

เพราะไม่มีพยานหลักฐานที่รู้เห็นว่าตนไม่ได้กระทำความผิด หรือได้ทนายที่ไม่มีความสามารถพอ เมื่อเทียบกับฝ่ายโจทก์ ทั้งผู้พิพากษาเองก็คงไม่มีใครที่สามารถกล่าวได้ว่าตนเองตัดสินไปแล้วไม่มีผิดและยุติธรรมดีที่สุด แม้ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพโดยไม่มีการสืบพยานก็ตาม นอกจากนั้นในบางครั้งแม้ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจะรู้ว่ามีผลพลาตเกิดขึ้นก็ตาม ก็ไม่อาจแก้ไขความผิดพลาดนั้นได้ เพราะเกรงว่าตนจะต้องรับผิดชอบทางอาญา เช่น ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า “พนักงานอัยการได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยในข้อหาลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนได้จับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามคำบอกของผู้เสียหายถึงรูปพรรณสัณฐานคนร้าย เมื่อได้จับกุมผู้ต้องสงสัยมาแล้ว จึงได้ทำสำนวนส่งพนักงานอัยการ ในชั้นพิจารณา ผู้เสียหายได้เบิกความในฐานะพยานโจทก์ยืนยันว่าจำคนร้ายได้ แล้วได้ชี้ตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นคนร้ายที่เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของตน เมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จสิ้นแล้ว บังเอิญเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ไปจับคนร้ายที่เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านคนอื่นได้อีก รายหนึ่งจากการตรวจค้นของกลางปรากฏว่ามีของผู้เสียหายในคดีนี้รวมอยู่ด้วย พนักงานสอบสวนจึงได้นำตัวคนร้ายให้ผู้เสียหายในคดีก่อนดูตัว ปรากฏว่าเป็นคนร้ายตัวจริงที่เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของตน เมื่อเป็นเช่นนี้ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้เสียหายต่างก็ต้องปล่อยเลยตามเลย เพราะเกรงจะต้องรับผิดชอบทางอาญาร่วมกัน ในคดีนี้จำเลยจึงต้องรับโทษโดยไม่มีความผิดเลย”³⁷

ตัวอย่างอีกคดีหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่า เป็นความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นโทษกับจำเลย คือ คดีเชอร์เอน ดันแคน เป็นคดีที่ดังมาก ที่ดังก็เพราะเหตุประการหนึ่ง คือ คนตายเป็นผู้หญิงชื่อ “เชอร์เอน ดันแคน” นักศึกษาสาวได้ถูกคนร้ายฆ่าตายแล้วเอาศพไปทิ้งข้างถนนอย่างทารุณ และที่ดังไปกว่านั้นก็คือ ตำรวจจับคนร้ายได้ 4 คน ให้อัยการฟ้องศาลจนไปถึงชั้นศาลฎีกาก็ได้พิพากษายกฟ้อง แต่จากการสืบสวนของตำรวจได้ความว่า จำเลยที่ฟ้องไปนั้นไม่ใช่คนร้ายตัวจริง และได้จับคนร้ายได้อีก 4 คน ขึ้นฟ้องศาล และศาลก็ได้ลงโทษจำเลยทั้ง 4 คน แปลว่าตำรวจจับคนร้าย 2 ครั้ง อัยการฟ้องคนร้าย 2 ครั้ง และศาลพิพากษาจำเลย 2 ครั้ง ทั้งๆ ที่เหตุเกิดในคดีเดียวกัน³⁸

จากตัวอย่างที่ได้หยิบยกข้างต้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า ความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมย่อมอาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งอาจเกิดจากความผิดพลาดในการรวบรวมพยานหลักฐาน การพิสูจน์พยาน การรับฟังพยานหลักฐานเท็จ หรือมีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งมิได้ปรากฏในการพิจารณาคดีมาก่อน เป็นต้น ดังนั้น แม้ว่ารัฐจะกำหนดกระบวนการพิสูจน์ความผิด หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพเพียงใดก็ตาม แต่ก็ยังไม่อาจยืนยันในทางปฏิบัติได้ว่าบุคคลที่ได้รับการพิสูจน์ความผิดจากกระบวนการยุติธรรมของรัฐแล้วเป็นผู้กระทำความผิดจริง

³⁷ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2521). ศาลกับพยานบุคคล. หน้า 38-39.

³⁸ บุญร่วม เทียมจันทร์. (2546). รวมคดีสำคัญ เล่ม 1. หน้า 25.

ปัญหาความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ย่อมส่งผลให้จำเลยผู้บริสุทธิ์มีโอกาสถูกลงโทษได้ และจำต้องยอมรับตราบาปหรือรอยมลทินแห่งโทษนั้นไว้ด้วย

2.2.2 ความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษา กรณีเป็นคุณแก่จำเลย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจเกิดความผิดพลาดในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยได้ ไม่ว่าจะเป็นในขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล ซึ่งในหัวข้อความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษากฎหมายเป็นคุณแก่จำเลยนี้ ความผิดพลาดอาจเกิดได้ในขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล เช่นกัน โดยความผิดดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายกัน เพียงแต่ในกรณีนี้กลับเป็นคุณกับจำเลย ทำให้จำเลยหลุดรอดไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการถูกลงโทษ ทั้งที่เขาสมควรได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำของเขา ซึ่งตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 กำหนดให้สามารถรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้เฉพาะในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยเท่านั้น กล่าวคือ รื้อฟื้นคดีได้เฉพาะในกรณีที่ความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษาเป็นโทษแก่จำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ และเพื่อให้เขากลับคืนสู่ฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ในทางตรงกันข้าม เมื่อความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษาเป็นคุณกับจำเลยและเขาพ้นผิดไป หากมีพฤติการณ์หรือพยานหลักฐานที่ปรากฏในภายหลังว่าจำเลยผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ไม่มีกฎหมายใดในปัจจุบันที่จะอนุญาตให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษแก่เขาได้

จะขอกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนของตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในส่วนที่จะชี้ให้เห็นว่าอาจเกิดข้อผิดพลาดในทางปฏิบัติ ซึ่งทำให้จำเลยหลุดรอดไปจากการพิจารณาลงโทษในกระบวนการยุติธรรม

2.2.2.1 ชั้นตำรวจ

ความผิดพลาดในกรณีเป็นคุณแก่จำเลยในชั้นของตำรวจนั้น มักเกิดจากการมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะมากหรือน้อยก็ตามซึ่งนำไปสู่การทุจริตต่อหน้าที่ หรือความมีอิทธิพลของผู้ต้องหาในบางคดี อาจทำให้พนักงานสอบสวนไม่กล้าที่จะสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานโดยละเอียดมากนัก เพราะเกรงจะเกิดอันตรายแก่ตนและครอบครัว จึงอาจเป็นเหตุให้พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนอ่อนลง ไม่น่าเชื่อถือและส่งผลต่อการดำเนินคดีในชั้นศาลของพนักงานอัยการด้วย เป็นปัญหาการขาดคุณธรรมและจริยธรรม ทั้งระบบงานของตำรวจทำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระได้ยาก เนื่องจากมีแรงกดดันจากผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลภายนอกที่มีอิทธิพลทางการเมือง

ในชั้นของตำรวจนั้น ขั้นตอนที่สำคัญก็คือการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ ถ้าหากกล่าวภาษาวิชาการ พนักงานสอบสวนมิใช่คู่ความโดยเนื้อหา ฉะนั้นพนักงานสอบสวนย่อมต้องทำหน้าที่อย่างผู้มีความรักในความยุติธรรม ดำรงความเป็นภาวะวิสัยและโดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยคุณธรรมของการเป็นพนักงานสอบสวนนั้น จำเป็นต้องมีความสำนึกและปฏิบัติต่ออำนาจและหน้าที่ในทางที่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย ไม่ว่าฝ่ายร้องทุกข์กล่าวหาหรือฝ่ายที่เป็นผู้ต้องหา แต่ความเป็นธรรมนั้นต้องมีจิตชั้นอยู่ภายในขอบข่ายแห่งอำนาจและหน้าที่ที่มีอยู่ ซึ่งขอบข่ายแห่งอำนาจหน้าที่นั้นก็ด้วยมีตัวบทกฎหมายได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่นั้นๆ ให้ตนเองยึดถือปฏิบัติด้วย และนอกจากจะยึดหลักจากตัวบทกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนยังจำต้องมีสำนึกคำนึงในเกียรติ วินัยและความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ด้วย เพราะในฐานะพนักงานสอบสวนดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐตามหลักการดำเนินคดีโดยรัฐนั้น พนักงานสอบสวนในฐานะซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐก็ต้องดูแลให้การอำนวยความสะดวกได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องด้วย³⁹

2.2.2.2 ชั้นพนักงานอัยการ

ภาระหน้าที่หลักของอัยการ สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประการ คือ (1) ภาระหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกในทางอาญา (2) ภาระหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และ (3) ภาระหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ภาระหน้าที่ทั้งสามประการนี้ ต่างก็มีความสำคัญและมีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในแง่มุมที่ต่างกันไป⁴⁰

หน้าที่ของอัยการในส่วนที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกทางอาญาเป็นบทบาทหลักของอัยการ อัยการจึงมีความจำเป็นต้องปรับทัศนคติในการทำงานให้มีลักษณะของ “ผู้อำนวยความสะดวก” ให้ชัดเจน บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาย่อมมิใช่บทบาทของโจทก์ที่ประสงค์จะชนะคดี แต่ต้องเป็นบทบาทที่มีความเป็นภาวะวิสัย (Objective) และมีความเที่ยงธรรมอย่างแท้จริง อัยการจะต้องแสดงบทบาทในการเข้าคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและผู้เสียหายตั้งแต่เริ่มต้น ต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหา

³⁹ ภวัฑ วัชรดาวัลย์.(2544, มิถุนายน). “พนักงานสอบสวนที่ทำหน้าที่รับแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ 2534 (เชื้อแดง) ควรมีบทบาทอย่างไรในภาวะสังคมปัจจุบัน.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 13, ฉบับที่ 1. หน้า 123-124.

⁴⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2548, เมษายน). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ปีที่ 18, ฉบับที่ 189. หน้า 10.

ต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาการสั่งฟ้อง หรือไม่ฟ้องคดีอาญาด้วยความเที่ยงธรรม โดยคำนึงถึงนโยบายของรัฐในทางอาญา และผลประโยชน์ของสังคมเป็นสำคัญ

การดำเนินการตามหน้าที่ดังกล่าวต้องมีระบบการควบคุมและการตรวจสอบที่เหมาะสม เช่นบทบาทในการเข้าร่วมในการสอบสวนคดีอาญา บทบาทในการพิจารณากลับกรอกระงับคดีโดยใช้ดุลพินิจ บทบาทในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ⁴¹

การที่กฎหมายแยกกระบวนการสอบสวนกับฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด ส่งผลให้อัยการไม่สามารถมีส่วนร่วมในการกำหนดข้อหาทางรูปคดี หรือให้ความเห็นเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรก แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้อัยการสามารถตั้งสอบสวนเพิ่มเติมได้ แต่การสอบสวนเพิ่มเติมต้องทำในกรอบของรูปคดี ที่พนักงานสอบสวนกำหนดมาแต่เดิม และต้องกระทำโดยผ่านพนักงานสอบสวนเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ทั้งในแง่ของการพิจารณาสั่งคดี และการดำเนินคดีในศาล

ในส่วนของการพิจารณาสั่งคดี การที่อัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงได้อย่างถ่องแท้ ทำให้อาจเกิดความผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจสั่งคดี ซึ่งถือเป็นเรื่องที่เป็นความผิดร้ายแรงอย่างยิ่งในชีวิตอัยการ⁴²

ในส่วนของการดำเนินคดีในชั้นศาล การที่อัยการไม่มีโอกาสร่วมกำหนดแนวทางในการวางรูปคดีและรวบรวมพยานหลักฐานแต่แรก ทำให้เกิดปัญหาในการนำเสนอให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ซึ่งส่งผลให้มีคดีที่ศาลยกฟ้องเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา

การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนไปโดยลำพัง ทั้งในการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องตลอดจนการตั้งข้อหาและให้ความเห็นทางกฎหมาย จึงเป็นการซ้ำซ้อนกับงานที่อัยการจะต้องกระทำอยู่แล้ว เมื่อได้รับสำนวนจากตำรวจ

การที่อัยการไม่สามารถเข้าร่วมการสอบสวนตั้งแต่แรก หรือไม่สามารถทำการสอบสวนได้ด้วยตัวเอง เมื่อได้รับสำนวนจากตำรวจทำให้อัยการต้องพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนเฉพาะเท่าที่ผ่านการกลั่นกรองจากพนักงานสอบสวนผู้ทำสำนวนเท่านั้น ลักษณะดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบบิดเบือนรูปคดีได้โดยง่าย เพราะการพิจารณาคดีในชั้นต่อมาไม่ว่าจะเป็นชั้นพิจารณาของอัยการ หรือชั้นศาลจะถูกจำกัดอยู่ในกรอบรูป

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 12.

⁴² แหล่งเดิม. หน้า 13.

คดีและกรอบพยานหลักฐาน ทั้งพยานวัตถุและพยานบุคคลตามที่พนักงานสอบสวนกำหนดมาในเบื้องต้นเท่านั้น การสอบสวนเพิ่มเติมของอัยการไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องนี้ได้ ดังนั้นการเปิดโอกาสให้มีหน่วยงานหลายหน่วยเข้าไปร่วมดำเนินการสอบสวน เช่นศาลเข้าไปร่วมรับรู้ในส่วนมาตรการบังคับ เช่นการออกหมายอาญา และอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนจะช่วยให้มีการถ่วงดุลที่เหมาะสมขึ้น และเป็นการวางระบบที่ทำให้มีโอกาสการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมได้น้อยลง⁴³ ซึ่งน่าจะเป็นการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดและผู้กระทำความผิดหลุดรอดไปด้วย

ในการสังคดีของพนักงานอัยการ หากเราตั้งสมมติฐานว่าระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นระบบการดำเนินคดีโดยดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจสิ่งไม่พึงโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะย่อมกระทำได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องแก้ไขหรือออกระเบียบใหม่มาใช้บังคับแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การสั่งไม่ฟ้องคดีโดยดุลพินิจนั้น ควรจะมีการจำกัดขอบเขตให้ใช้ได้เฉพาะความผิดบางประเภทเท่านั้น และควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ (guideline) ในการใช้ดุลพินิจด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมคุณภาพของดุลพินิจมิให้กลายเป็น “อำเภอใจ” โดยระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นอย่างมาก เพราะการใช้ดุลพินิจที่ปราศจากการตรวจสอบและขาดมาตรฐานจะทำให้ “ดุลพินิจ” ไม่แตกต่างไปจาก “อำเภอใจ” ดังนั้น การปรับปรุงแก้ไขให้อัยการมีบทบาทมากขึ้นในการบริหารงานยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มบทบาทในการเข้าร่วมการสอบสวนหรือการส่งเสริมให้มีการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาโดยดุลพินิจ จำเป็นต้องทำควบคู่ไปกับการปรับปรุงระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจให้มีประสิทธิภาพ เพื่อให้สามารถมั่นใจได้ว่าการใช้ดุลพินิจจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมอย่างแท้จริง⁴⁴

สาเหตุที่ทำให้เกิดความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษา นอกจากที่กล่าวมาแล้ว อีกสาเหตุหนึ่งที่สำคัญก็คือ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยการทุจริตต่อหน้าที่ รับสินบนจากผู้ต้องหาเพื่อให้สั่งไม่ฟ้องคดี หรือการรับสินบนจากจำเลยในคดีเพื่อให้ทำพยานหลักฐานเท็จ หรือทำพยานหลักฐานให้อ่อนลงไม่มีความน่าเชื่อถือ เพื่อจำเลยจะได้รับโทษน้อยลง หรือไม่ต้องรับโทษโดยไม่มีความคิดใดๆ เลย กรณีดังกล่าวนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 422 ข้อ 1 ของประเทศไทยได้ห้าม สามารถร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่ในประเทศไทยปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีพนักงานอัยการทุจริตต่อหน้าที่เช่นนี้ได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในบทต่อๆ ไป

⁴³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์.(2548, พฤษภาคม). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ปีที่ 18, ฉบับที่ 190. หน้า 8.

⁴⁴ แหล่งเดิม (ฉบับที่ 191). หน้า 6.

2.2.2.3 ชั้นศาล

ศาลเป็นองค์กรที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากศาลเป็นผู้พิจารณาและพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ โดยศาลจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งของโจทก์และจำเลย ไปตามหลักความยุติธรรม (Rule of Natural Justice) และเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะความผิดพลาดที่เป็นคุณกับจำเลยซึ่งทำให้จำเลยพ้นความผิดไป ศาลจะต้องถือหลักความเป็นกลางหรือความไม่ลำเอียง และฟังความทุกฝ่าย จึงจะขอกกล่าวถึง หลักความยุติธรรม (Rule of Natural Justice) ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นหลักสำคัญและควรยึดถือเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือกฎหมายอังกฤษรับรองหลักความยุติธรรม 2 หลักดังต่อไปนี้⁴⁵

1. Nemo debet esse judex in propria causa คือ ไม่มีผู้ใดเป็น

ผู้พิพากษาในคดีของตนเอง (No man shall be a judge in his own cause)

หลักนี้อาจเรียกว่า หลักความเป็นกลาง หรือความไม่ลำเอียง เป็นสิ่งที่สำคัญประการหนึ่งในหลักความยุติธรรม คือ ผู้พิพากษาคควรวางตัวไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง มีความเป็นกลางและต้องอิสระจากความลำเอียง ผู้พิพากษาจะมีผลประโยชน์ใดๆ ในคดีมิได้ ไม่ว่าจะผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด เพราะผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นศัตรูสำคัญต่อความเป็นกลาง ผู้พิพากษาต้องอยู่ในตำแหน่งที่ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีตามความเป็นจริงหรือข้อเท็จจริงแห่งคดี หากผู้พิพากษามีความลำเอียงเพื่อเข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือเป็นปฏิปักษ์กับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด อาจสันนิษฐานว่าเกิดความลำเอียงย่อมเป็นเหตุให้ผู้พิพากษานั้นไม่เหมาะสม หรือขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้พิพากษาและจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ เสียไป หลักข้อนี้ใช้ได้ทั้งผู้มีอำนาจพิจารณาคดีทั้งทางฝ่ายตุลาการและทางฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีใดๆ หากไม่พิจารณาพยานหลักฐานในคดีก็ถือว่ามีความลำเอียงด้วยเช่นเดียวกัน สิ่งที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นสาเหตุแห่งความไม่เป็นกลางหรือความลำเอียง คือ

1.1 ความลำเอียงอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ทางการเงิน (pecuniary bias) หรือประโยชน์อื่นใด ผลประโยชน์ทางการเงินเพียงเล็กน้อยเป็นสาเหตุให้บุคคลขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้พิพากษา แม้ว่าจะมิได้พิสูจน์ว่าผลประโยชน์ทางการเงินนั้นมีผลต่อคำพิพากษาหรือไม่ ตัวอย่างเช่น ผู้พิพากษาท่านหนึ่งถูกกล่าวหาว่าได้รับเงินจากผู้ต้องหาคดีอาชญากรรมเป็นจำนวนเงินหลายล้านบาท เพื่อให้ผู้พิพากษานั้นมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ต้องหาอาชญากรรมนั้นได้รับการประกันตัว หลังจากให้ประกันตัวแล้วผู้ต้องหาได้หลบหนีไป เช่นนี้ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าหาก

⁴⁵ สกต สกตเดช. (2544, มิถุนายน). “ความยุติธรรม (Justice).” วารสารกฎหมาย, ปีที่13, ฉบับที่ 1. หน้า 12.

เป็นจริงตามที่มีการกล่าวหา ผลประโยชน์ทำให้ผู้พิพากษาเกิดความลำเอียง แทนที่จะสั่งไม่อนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือนั้น เพราะเป็นคดีร้ายแรงและผู้ต้องหาเป็นนักค้ายาเสพติดรายใหญ่ แต่กลับสั่งอนุญาตให้ประกันตัวไปโดยเห็นแก่เงินที่เสนอให้มา⁴⁶

1.2 ความลำเอียงอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ส่วนบุคคล (personal bias) ผู้พิพากษาอาจเป็นญาติ หรือเพื่อน หรือเพื่อนทางธุรกิจของกลุ่มความฝ่ายหนึ่ง หรืออาจเป็นปฏิปักษ์ส่วนตัวอาจเนื่องมาจากเหตุการณ์ก่อนหรือระหว่างการพิจารณาคดี ความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในทางที่เป็นมิตร ความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในความเป็นศัตรู ความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในทางครอบครัว ความสัมพันธ์ส่วนบุคคลในอาชีพ และความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง อาจเป็นเหตุให้ผู้พิพากษาคิดคุณสมบัติในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น

2. Audi alteram partem คือ ฟังความทุกฝ่าย (hear the other side)

หลักนี้ อาจเรียกว่า ฟังความทุกฝ่าย หรือ ไม่มีใครถูกตัดสินโดยไม่มีการฟังความ (no man should be condemned unheard) หรือต้องฟังความทั้งสองฝ่ายก่อนมีคำสั่งใดๆ (both the sides must be heard before passing any order) หลักข้อนี้ ประกอบด้วย การแจ้งให้ทราบข้อกล่าวหา (notice) และการฟังความ (hearing)

2.1 การแจ้งให้ทราบข้อกล่าวหา (notice) การดำเนินคดีใดๆ ที่กระทบต่อบุคคลอื่นต้องมีการแจ้งให้ทราบข้อกล่าวหาก่อน เพื่อเปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งได้อธิบายชี้แจง ในคดีอาญาได้แก่การแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบ เพื่อผู้ต้องหาจะได้ทราบว่าถูกกล่าวหาในเรื่องใด และจะต้องสู้ป้องกันสิทธิของตนอย่างไร ในคดีแพ่งได้แก่การส่งคำบอกกล่าว (notice) ให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่า ต้องปฏิบัติอย่างไร หากฝ่าฝืนจะถูกดำเนินการอย่างไร การแจ้งให้ทราบข้อกล่าวหาเป็นสิทธิในเรื่องการรับฟังที่ไม่เสียเปรียบต่อกัน (fair hearing)

2.2 การฟังความ (hearing) การฟังความก็คือ การเปิดโอกาสให้คู่ความได้มีโอกาสดำเนินการหรืออธิบายเรื่องราวฝ่ายของตนให้ผู้พิพากษาหรือผู้มีอำนาจพิจารณาคดีทราบ รวมถึงการนำพยานฝ่ายของตนเข้าสืบในสิ่งที่กล่าวอ้าง

หลักความยุติธรรม (Rule of Natural Justice) ที่กล่าวมาแล้วเป็นหลักสำคัญและโดดเด่นในกระบวนการยุติธรรมของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ทั่วโลก ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักความยุติธรรมเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ แต่เรียกว่า Due process of law⁴⁷

⁴⁶ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับประจำวันพุธที่ 25 มีนาคม 2540 หน้า 1 และ 23. และหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับประจำวันพุธที่ 25 ตุลาคม 2546.

⁴⁷ สกต สกตเดช. (2544, มิถุนายน). “ความยุติธรรม (Justice).” วารสารกฎหมาย, ปีที่13, ฉบับที่ 1. หน้า 12-14.

ในส่วนของประเทศไทย หลักความยุติธรรมได้แสดงออกโดยแยกอำนาจนิติบัญญัติออกไปเป็นส่วนหนึ่ง อำนาจบริหารส่วนหนึ่งและอำนาจตุลาการส่วนหนึ่ง เพราะเห็นกันว่า ถ้าให้ผู้บัญญัติกฎหมายเป็นผู้ใช้กฎหมายตัดสินคดีเสียเองด้วยแล้ว ก็อาจจะใช้กฎหมายเปลี่ยนไปตามเทศกาลบ้านเมือง อันไม่เป็นการถูกต้อง เมื่อมีการแบ่งแยกอำนาจเช่นนี้ ศาลจึงไม่มีอำนาจจะทำเช่นบรมกษัตริย์แต่ปางก่อนนั้นได้ แม้ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ก็มีวิธีการที่ให้ศาลนำความกราบบังคมทูลขอพระบรมราชวินิจฉัย ในเมื่อเห็นว่าถ้าจะตัดสินคดีใดไปตามตัวบทกฎหมายแล้วจะไม่ต้องด้วยทำนองคลองธรรม ซึ่งก็จะให้มีพระบรมราชวินิจฉัยเป็นรายๆ ไป⁴⁸ (เทียบได้กับในปัจจุบันคือ การนำเรื่องทูลเกล้าถวายฎีกา) อันเป็นวิธีการที่ถูกต้องกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้น ไม่ใช่ศาลจะออกนอกบทกฎหมายไปเอง มาในสมัยปัจจุบันนี้ เมื่อกฎหมายใดไม่ต้องด้วยเทศกาลบ้านเมืองก็เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะแก้ไขให้ถูกต้องกับกาลสมัย แต่ศาลจะตัดสินไปตามเหตุการณ์บ้านเมืองที่ผันแปรไปทุกขณะไม่ได้ เพราะจะทำให้ขาดความแน่นอน อย่างไรก็ตาม ความจริงกฎหมายก็เปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาวินิจฉัยคดีโดยคำนึงถึงเทศกาลบ้านเมืองได้อยู่แล้วเหมือนกัน เช่น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งกำหนดให้ศาลวินิจฉัยคดีไปตามความยุติธรรม⁴⁹ หรือในเรื่องดุลพินิจในการกำหนดโทษก็เป็นเรื่องที่ต้องคำนึงถึงเทศกาลบ้านเมืองอยู่ด้วยแล้ว แต่ไม่ใช่คำนึงถึงเทศกาลบ้านเมืองจนกระทั่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง หรือถูกสั่งมาให้วินิจฉัยคดีไปตามเหตุการณ์บ้านเมืองได้ เพราะผู้พิพากษาต้องมีความอิสระ และความอิสระในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษานี้จะเป็นหลักประกันที่สำคัญแก่ประชาชนทั่วไป อิสระเช่นว่านี้จะมีได้โดยหลักประกันอันใดก็คงเป็นที่ทราบกันดี Sir Alfred Denning ผู้พิพากษาของอังกฤษได้กล่าวไว้ในหนังสือ *The changing law* (1953) ว่า

สัจชาตญาณแห่งความยุติธรรมได้แสดงออกในข้อกำหนดของกฎหมาย เพื่อที่จะให้ธรรมไม่ใช่อำนาจเป็นรากฐานแห่งสังคม ประชาชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และที่จะเป็นกฎหมายได้นั้น ก็มีหลักสำคัญอยู่ 4 ประการ คือ

1. ต้องแน่นอน (certain) เพื่อประชาชนจะได้ปฏิบัติได้ถูกต้อง
2. ต้องยุติธรรม (just) เพื่อเป็นที่รับรองให้มีผลบังคับได้โดย

ทั่วไป

⁴⁸ กฎเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ที่ 13 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 455/121.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ”

3. ต้องรู้ได้ง่าย (readily ascertainable) เพื่อประชาชนจะได้ทราบว่า เขามีสิทธิและหน้าที่อย่างไร และ

4. ต้องมีผู้พิพากษาที่เป็นอิสระและเที่ยงตรง อันเป็นที่เชื่อถือของประชาชนเป็นผู้ชี้ขาดบังคับคดี ความเชื่อถือของประชาชนเช่นนี้จะเกิดขึ้นก็เพราะเขาเชื่อว่าไม่มีสมาชิกในคณะรัฐบาล หรือในรัฐสภาหรือเจ้าหน้าที่ใดๆ ในทบวงแห่งรัฐบาลใดมีสิทธิด้วยประการใดๆ ที่จะชักนำหรือใช้อิทธิพล หรือแทรกแซงในการวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษา ความเชื่อมั่นในข้อนี้เท่านั้นที่ประชาชนจะให้ความเชื่อถือไว้วางใจในบรรดาผู้พิพากษา ข้อพิสูจน์ว่าประชาชนจะมีหรือไม่มีความเชื่อถือไว้วางใจ ก็คือผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากอิทธิพลของฝ่ายบริหาร

อันความยุติธรรมที่ศาลจะรับรู้และบังคับบัญชาให้ได้นั้นมีแต่ความยุติธรรมตามกฎหมาย (justice according to law) เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอื่นอาจควั่นไม่ใช้กฎหมายได้บ้าง ถ้ามีเหตุที่เขาเห็นเป็นยุติธรรมตามหลักอื่นที่จะทำ ดังนั้น เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน หรือสันติสุขของราษฎร แต่ในส่วนของศาลนั้นเป็นเรื่องที่มีผู้มาเรียกร้องขอความยุติธรรมที่เขาจะพึงได้รับตามกฎหมาย ศาลจะระลึกถึงเหตุอันมาลบล้างกฎหมายเสียหาได้ไม่ ตามรัฐธรรมนูญมีแต่ว่าศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ห้ามสิทธิจะพิพากษาคดีนอกกฎหมายไปได้⁵⁰

ในกรณีที่ศาลมิได้พิพากษาไปตามหลักกฎหมาย โดยเกิดความไม่เป็นกลางอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อื่นใดที่จำเลยได้เสนอให้แก่ผู้พิพากษา เพื่อมิให้จำเลยต้องมีความผิดและได้รับโทษ และผู้พิพากษานั้นได้ตกลงรับไว้ ถือว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี และประเทศได้หวั่น บัญญัติให้เหตุดังกล่าวนี้ เป็นเหตุที่ร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลยได้ ซึ่งเป็นหลักการที่ดี และมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้รื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลยได้ ไม่ว่าจะมีเหตุใดๆ ก็ตาม

กล่าวโดยสรุปคือ การจะป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมซึ่งจะเป็นคุณกับจำเลยนั้นนั้น องค์การในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีการทำงานที่เป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การสั่งการจากบุคคลอื่น การวินิจฉัยสั่งการต่างๆ ต้องเป็นไปตามข้อเท็จจริงแห่งคดีและหลักกฎหมาย เช่น การทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนและการสั่งฟ้อง ต้องไม่มีแรงกดดันจากผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลภายนอก การสั่งฟ้องไม่ฟ้องของพนักงาน

⁵⁰ จิตติ ดิงศกัทธิ.(2540, มิถุนายน). “บันทึกพิเศษเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 9, ฉบับที่

อัยการต้องเป็นไปตามพยานหลักฐานอย่างแท้จริง หรือการพิจารณาพิพากษาคดีต้องเป็นอิสระโดยไม่มีอะไรให้ผู้อื่นหรือให้โทษแก่ผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น

อีกปัจจัยที่เป็นส่วนประกอบสำคัญของความยุติธรรม คือ คุณธรรม และจริยธรรมของผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม โดยต้องมีการจัดทำมาตรฐาน คุณธรรมจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการ วินิจฉัยสั่งการก็ต้องมีการจัดทำมาตรฐานคุณธรรม จริยธรรมเพื่อเป็นหลักในการผดุงความยุติธรรม เช่นเดียวกับผู้พิพากษา และพนักงานอัยการซึ่งมีกรอบจริยธรรมกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นคุณธรรมสูงสุดของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นปัจจัยในการประกันความยุติธรรม การดำเนินการที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ในทุกกรณี ต้องประกอบด้วยปัจจัยภายนอก คือ ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการยุติธรรมต้องปฏิบัติตาม หลักกฎหมาย หลักความเป็นกลาง หลักฟังความทุกฝ่ายและหลักความอิสระ สำหรับปัจจัยภายใน คือ ความมีคุณธรรมจริยธรรมของผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการยุติธรรม การที่จะเกิดความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมต้องประกอบครบถ้วนทั้งสองปัจจัยดังกล่าว จึงจะถือได้ว่าเป็นความยุติธรรมอย่างแท้จริง

2.3 หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ

เป็นที่ยอมรับกันว่า แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ จะมีประสิทธิภาพเพียงใด ในทางปฏิบัติก็อาจเกิดความผิดพลาดได้ในทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นความผิดพลาดในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย หรือความผิดพลาดในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยก็ตาม ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนๆ ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึง หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณและหลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ จากนั้นจะได้เปรียบเทียบทั้งสองหลักการเพื่อแสดงเหตุผล ความจำเป็นและความสำคัญ ที่ต้องมีกฎหมายอนุญาตให้รื้อฟื้นคดีอาญาได้ทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อไป

2.3.1 หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ

กระบวนการพิสูจน์ความผิด หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ถึงแม้จะมีประสิทธิภาพเพียงใดก็ตาม ย่อมอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้เสมอ ไม่ว่าจะเป็นความผิดพลาดในการรวบรวมพยานหลักฐาน การพิสูจน์พยานหลักฐาน หรือการรับฟังพยานหลักฐานเท็จมาลงโทษ จำเลย ย่อมส่งผลให้ผู้บริสุทธิ์มีโอกาสถูกลงโทษได้ ดังนั้นในหลายๆ ประเทศรวมทั้งประเทศไทย จึงได้กำหนดมาตรการโดยยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ใช้เป็นมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำเลย เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาให้แก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ ที่ชื่อเสียงเกียรติ

ยของจำเลยและวงศ์ตระกูล ให้กลับสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะสามารถกระทำได้ รวมไปถึงความเสียหายที่จำเลยสูญเสียเสรีภาพด้วย

การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ มีที่มาจากแนวความคิดที่ว่า แม้ว่าข้อสันนิษฐานว่า สิ่งพิพาทมาถึงที่สุดไปแล้วเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จะมีความสำคัญมาก ในแง่ของความสงบเรียบร้อยแห่งสังคมก็ตาม แต่ถ้าจะปล่อยให้ความผิดพลาดซึ่งอาจจะมีปรากฏขึ้น ไม่ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง ความผิดพลาดที่ปรากฏนั้น ก็จะทำให้ศรัทธาของประชาชนที่มีต่อการยุติธรรมเสื่อมคลายไปได้ จึงจำเป็น ต้องยอมให้มีการรื้อฟื้นแก้ไขได้⁵¹

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นมาตรการแก้ไขและลดล้างผลของคำพิพากษา ที่เกิดจากความผิดพลาดในการดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา โดยกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่จัดให้มีคำพิพากษานั้น เป็นผู้พิจารณาแก้ไขความผิดพลาดด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีขึ้นใหม่

2.3.2 หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ

ความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจมีกรณีที่เกิดขึ้นเป็นคุณกับจำเลย ทำให้เขาหลุดรอดไปจากการจัดการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งแม้จะมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่ที่ปรากฏในภายหลังว่าจำเลยผู้นั้นอาจเป็นผู้กระทำความผิด ก็ไม่สามารถที่จะลงโทษเขาได้อีก หากมีคำพิพากษามาถึงที่สุดไปแล้วว่าจำเลยผู้นั้นไม่มีความผิด ซึ่งเป็นไปตามหลัก “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำความผิดครั้งเดียว (ne bis in idem)”⁵² อย่างไรก็ตาม อาจเกิดข้อสงสัยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าหากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นแล้ว ไม่มีหนทางใดที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เลยหรืออย่างไร ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก ที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังนั้น หลักผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ จึงได้ถูกนำมาใช้โดยเป็นไปตามทฤษฎีลงโทษเพื่อความรู้สึกดีสีห์ของกฎหมาย ความประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ก็เพื่อเป็นการชดเชยความไว้วางใจในกฎหมายของประชาชนที่ถูกกระทบกระเทือน โดยการกระทำผิด ทั้งนี้เพราะประชาชนย่อมจะไว้วางใจว่าเขา่อมได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เห็นว่าเขาได้รับการคุ้มครองเช่นนั้นจริง โดยการลงโทษ

⁵¹ โกเมน ภัทรภิรมย์.(2519, กันยายน). “การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 2, หน้า 50-51.

⁵² คณิต ณ นคร. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 136.

ผู้กระทำความผิด⁵³ ซึ่งในหลายๆ ประเทศได้มีกฎหมายที่ให้อำนาจในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษกับจำเลยได้ เช่น ประเทศเยอรมนี ออสเตรีย และไต้หวัน ซึ่งการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลยนี้ ถือว่า เป็นข้อยกเว้นของหลัก “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว (ne bis in idem)”

2.3.3 เปรียบเทียบหลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ มีขึ้นเพื่อแก้ไขความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ โดยเป็นมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำเลย เพื่อแก้ไขเยียวยาให้แก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ กู้ชื่อเสียงเกียรติยศของจำเลยและวงศ์ตระกูล ให้กลับสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะสามารถกระทำได้ รวมไปถึงความเสียหายที่จำเลยสูญเสียเสรีภาพด้วย

ส่วนหลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ ก็มีขึ้นเพื่อแก้ไขความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐเช่นเดียวกัน หากแต่เป็นมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาที่ให้ปล่อยตัวจำเลยไป เพื่อนำตัวจำเลยคนนั้นซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษให้ได้ตามกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายคงความศักดิ์สิทธิ์ และคงความน่าเชื่อถือในสังคม กล่าวคือ ต้องไม่ให้ความทุจริต ความประพฤติมิชอบ หรืออิทธิพลใดๆ มาอยู่เหนือกฎหมาย กฎหมายจะต้องคงความยุติธรรม และโน้มนำให้เกิดความสงบสุขของการอยู่ร่วมกันในสังคม

หากจะเปรียบเทียบ หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ และหลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ทั้งสองหลักการต่างก็มีจุดประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคมเหมือนกัน หากแต่เป็นไปในทิศทางที่ตรงกันข้ามกัน กล่าวคือ หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ ประสงค์ให้เกิดความยุติธรรมแก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ และเกิดความสงบสุขในสังคม ส่วนหลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ ประสงค์ให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย และประชาชนส่วนรวมในสังคม ให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเคารพถึงความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ทั้งเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดลอยนวลต่อไปในสังคม

เนื่องจากในประเทศไทย ปัจจุบันมีเพียงการนำหลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณมาใช้ โดยปรากฏใน พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 จึงสามารถอำนวยความยุติธรรมให้ได้เพียงแก่จำเลยผู้บริสุทธิ์เท่านั้น แต่ในด้านของผู้เสียหาย หากไม่

⁵³ สหชน รัตนไพจิตร (2527). ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 68.

ได้รับความเป็นธรรมในการดำเนินคดีกับจำเลยจนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ก็ไม่มีกฎหมายใดๆ ที่จะเปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยได้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยจึงทำได้เพียงยอมรับความผิดพลาดที่เกิดขึ้น โดยไม่อาจแก้ไขเยียวยาใดๆ ให้แก่ผู้เสียหายได้

ในต่างประเทศ มีหลายประเทศที่มีมาตรการแก้ไขความผิดพลาด โดยนำการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษมาใช้ เช่น ประเทศเยอรมนี ออสเตรีย และไต้หวัน ซึ่งการมีมาตรการแก้ไขความผิดพลาด โดยมีการรื้อฟื้นคดีอาญาทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ จะสามารถอำนวยความยุติธรรมให้กับทุกฝ่ายได้อย่างสมบูรณ์ที่สุด ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายจำเลย หรือผู้เสียหาย ตลอดจนทำให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม และนำมาซึ่งความสงบสุขในสังคมส่วนรวมได้อย่างแท้จริง