

การรื้อฟื้นคดีอาญา : ศึกษากรณีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ

พัลลภ แพทย์ไชยวงษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-375-2

**The reopening of criminal case : study on the reopening of criminal case
which is detrimental to the defendant**

PUNLOP PADCHAIVONG

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-375-2

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีนั้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านได้กรุณาแนะนำให้แนวคิดต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ และยังได้ให้ความดูแลเอาใจใส่ให้คำแนะนำ วางรูปแบบและแนวทางในการเขียน ตลอดจนตรวจทาน แกไขวิทยานิพนธ์ตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม โดยท่านได้แปลคำอธิบายการรื้อฟื้นคดีอาญาของประเทศเยอรมนี และให้คำปรึกษาในส่วนกฎหมายของประเทศเยอรมนีทั้งหมด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร เป็นอย่างสูงที่กรุณา รับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาให้แนวคิดต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ จนผู้เขียน เกิดแนวความคิดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้ให้คำแนะนำเอาใจใส่ตลอดจนรับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และสุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และขอขอบคุณญาติพี่น้อง และเพื่อนๆ ที่ได้เป็นแรงบันดาลใจและช่วยส่งเสริมให้ผู้เขียนมีความพากเพียรในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จ พร้อมกันนี้ขอมอบความดี ความสำเร็จ และความภาคภูมิใจให้แก่บิดามารดาผู้เป็นที่รักยิ่ง

พัลลภ แพทย์ไชยวงษ์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.4 สมมติฐาน.....	8
1.5 วิธีการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2 แนวความคิดในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	9
2.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา.....	10
2.1.1 หลัก Res judicata.....	10
2.1.2 หลัก Double jeopardy.....	13
2.1.3 หลัก Ne bis in idem.....	21
2.1.4 เปรียบเทียบ หลัก Double jeopardy และ หลัก Ne bis in idem.....	22
2.2 ความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษา.....	23
2.2.1 กรณีเป็นโทษแก่จำเลย.....	24
2.2.1.1 ^๓ ชั้นตำรวจ.....	25
2.2.1.2 ^๓ ชั้นพนักงานอัยการ.....	27
2.2.1.3 ^๓ ชั้นศาล.....	30
2.2.2 กรณีเป็นคุณแก่จำเลย.....	35
2.2.2.1 ^๓ ชั้นตำรวจ.....	35
2.2.2.2 ^๓ ชั้นพนักงานอัยการ.....	36
2.2.2.3 ^๓ ชั้นศาล.....	39

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ.....	43
2.3.1 หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ.....	43
2.3.2 หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ.....	44
2.3.3 เปรียบเทียบหลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ.....	45
3. การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในต่างประเทศ.....	47
3.1 การรื้อฟื้นคดีอาญาเฉพาะในทางที่เป็นคุณ.....	47
3.1.1 ในประเทศฝรั่งเศส.....	47
3.1.1.1 เจื่อนใจในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่.....	48
3.1.1.2 ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	50
3.1.1.3 วิธีพิจารณาพิพากษา.....	51
3.1.1.4 ผลเมื่อมีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	52
3.1.1.5 ผลของคำพิพากษาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่.....	52
3.1.2 ในประเทศญี่ปุ่น.....	53
3.1.2.1 เจื่อนใจในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่.....	54
3.1.2.2 ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	55
3.1.2.3 วิธีพิจารณาพิพากษา.....	56
3.1.2.4 ผลเมื่อมีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	57
3.1.2.5 กระบวนการภายหลังการรื้อฟื้นคดี.....	58
3.2 การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ และเป็นโทษ.....	58
3.2.1 ในประเทศเยอรมนี.....	58
3.2.1.1 เจื่อนใจในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่.....	59
1) เจื่อนใจในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ.....	59
2) เจื่อนใจในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ.....	64
3.2.1.2 ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	66
1) ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ.....	66
2) ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ.....	67

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.2.1.3	วิธีการและการยื่นคำร้องขอ.....	97
3.2.1.4	วิธีพิจารณาพิพากษา.....	69
3.2.1.5	ผลเมื่อมีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	72
3.2.1.6	ผลของคำพิพากษาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่.....	73
3.2.2	ในประเทศได้หวั่น.....	73
3.2.2.1	เงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่.....	74
	1) เงื่อนไขในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ.....	74
	2) เงื่อนไขในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ.....	75
3.2.2.2	ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	75
	1) ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ.....	75
	2) ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ.....	76
3.2.2.3	วิธีการและการยื่นคำร้องขอ.....	77
3.2.2.4	วิธีพิจารณาพิพากษา.....	78
3.2.2.5	ผลเมื่อมีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	79
3.2.2.6	ผลของคำพิพากษาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่.....	80
4.	วิเคราะห์การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทยเปรียบเทียบกับ ต่างประเทศ.....	81
4.1	หลักเกณฑ์การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย.....	83
4.1.1	เงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่.....	83
4.1.2	ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	90
4.1.3	วิธีการและผลในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.....	94
4.1.4	วิธีพิจารณาพิพากษาและผลของคำพิพากษา.....	98
4.2	ความเหมาะสมในการนำการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษมาใช้ในประเทศไทย.....	105

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.3 ข้อดีและข้อเสียของการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ.....	108
4.3.1 ข้อดีของการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ.....	108
4.3.2 ข้อเสียของการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ.....	109
4.4 ความเห็นของนักกฎหมายในเรื่องการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ.....	110
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	114
บรรณานุกรม.....	118
ภาคผนวก.....	123

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การรื้อฟื้นคดีอาญา : ศึกษากรณีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ
ชื่อผู้เขียน	พัลลภ แพทย์ไชยวงษ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

ปัญหาความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในแทบทุกประเทศ รัฐยอมรับและเล็งเห็นถึงความผิดพลาดดังกล่าวจึงกำหนดมาตรการรื้อฟื้นคดีอาญาในคดีซึ่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดขึ้นมาพิจารณาใหม่ แต่เนื่องจากการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มีผลกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จึงได้กำหนดไว้อย่างจำกัดและรัดกุม

ในต่างประเทศ การกำหนดมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาที่ผิดพลาดด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ มีทั้งการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ และการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ กลุ่มประเทศที่มีเฉพาะการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ ตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา เบลเยียม สเปน และอิตาลี โดยมีแนวคิดคือการแก้ไขเยียวยาให้แก่จำเลย ผู้บริสุทธิ์ เพื่อเป็นการชดเชยเกียรติยศของจำเลย หรือของวงศ์ตระกูลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะกระทำได้ แต่ก็มีในบางประเทศเช่น ประเทศเยอรมนี ออสเตรเลีย และได้หวัน ยอมรับให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีที่เป็นโทษแก่จำเลยได้ โดยมีแนวความคิดว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้จงได้ สำหรับประเทศไทยมีการใช้กฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้เฉพาะในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องคำพิพากษาเท่านั้น แต่หากกรณีเกิดความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและผู้กระทำความผิดหลุดรอดไป ไม่สามารถที่จะใช้กฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ ปัญหานี้จึงนำไปสู่แนวทางของการใช้กฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของประเทศไทยว่าควรที่จะมีการแก้ไข พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษได้ด้วย

Thesis Title	The reopening of criminal case : study on the reopening of criminal case which is detrimental to the defendant
Author	Punlop Padchaivong
Thesis Advisor	Dr. Uthai Arthivech
Co- Thesis Advisor	Dr. Surasit Sangviroatjanapat
Department	Law
Academic Year	2005

ABSTRACT

The problems of miscarriage of justice can be happened in almost every country. Recognizing the probability of such error, most of countries, therefore, allow the reopening of criminal case after its final judgment. This procedure has inevitably an effect on the principle of the reliability of judgment. To restrict such consequence, it is necessary to impose a limited and strict rule and conditions for the reopening of criminal case.

The reopening of criminal case after its final judgment can be allowed in two ways. The First is for the benefit of the defendant. The second is allowed even though it is detrimental to the defendant. The purpose of the reopening of criminal case for the benefit of the defendant is to provide a remedy to the innocent defendant who has been suffering from the miscarriage of justice, to restore his or her honor or reputation, including that is of his or her family. Most of countries applied only the procedure of the reopening of criminal case for the benefit of the defendant, such as France, Japan, USA, Belgium, Spain and Italy.

But in some countries, such as Germany, Austria and Taiwan, accept not only the reopening of criminal case for the benefit of the defendant, but also to the detriment of the defendant. The purpose of the latter is to never let the criminals escape from the justice by any dishonest measures.

In Thailand, the Reopening of Criminal Case Act 1983 permit the reopening of Criminal case only for the benefit of the defendant. Therefore, the justice cannot punish the real criminal who knows how to take advantage from the weakness of the justice system. This is a very important problem that leads this thesis to a conclusion. The conclusion is to propose that the

Reopening of Criminal Case Act 1983 should be amended in order to allow the reopening of Criminal case even if it is detrimental to the defendant.

D
P
U

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในแทบทุกประเทศ รัฐยอมรับและเล็งเห็นถึงความผิดพลาดดังกล่าวจึงกำหนดมาตรการรื้อฟื้นคดีอาญาในคดีซึ่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดขึ้นมาพิจารณาใหม่ แต่เนื่องจากการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มีผลกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ จึงได้กำหนดไว้อย่างจำกัดและรัดกุม

ก่อนที่ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ประเทศไทยได้มีมาตรการที่อาจนำมาใช้เพื่อแก้ไขความผิดพลาดอยู่ 3 ประการ คือ การอภัยโทษ การนิรโทษกรรม และการล้างมลทิน ซึ่งต่างก็มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่แตกต่างกันออกไปแล้วแต่วัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้ มาตรการเหล่านี้มิได้มีไว้เพื่อนำมาใช้แก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมได้อย่างครอบคลุมทุกกรณี ดังนั้นในหลายๆ ประเทศจึงได้กำหนด มาตรการ โดยยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ใช้เป็นมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาของศาล

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า มาตรการที่อาจนำมาใช้เพื่อแก้ไขความผิดพลาด คือ การอภัยโทษ การนิรโทษกรรม และการล้างมลทิน เป็นมาตรการที่นำมาใช้ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ดังนั้นจะขอกล่าวถึงมาตรการต่างๆ ดังกล่าว โดยเปรียบเทียบกับการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เพื่อให้ทราบถึงหลักการที่สำคัญของมาตรการดังกล่าว นั้น

การอภัยโทษมีใช้มาตั้งแต่โบราณกาล เป็นมาตรการแห่งความกรุณาปรานีที่ประมุขของรัฐหรือฝ่ายบริหารยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษตามคำพิพากษาของศาล ในบางกรณีใช้เพื่อแก้ไขความเข้มงวดของคำพิพากษา การยกโทษให้อาจยกให้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ การยกโทษโดยการปล่อยตัวไปเป็นการยกโทษให้ทั้งหมด การเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา เช่น การเปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิต โดยการยกโทษให้ถือว่าเป็นการยกโทษ

ให้บางส่วน อนึ่ง การยกโทษให้นั้นอาจเป็นการยกโทษให้โดยเด็ดขาดหรือมีเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ซึ่งผู้ได้รับการยกโทษโดยมีเงื่อนไขจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด เพราะถ้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขผู้ที่ได้รับการยกโทษก็จะถูกนำตัวกลับคืนเรือนจำ

การยกโทษมีหลักการที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ หลักการบรรเทาความรุนแรงของกฎหมาย หลักแห่งความกรุณา และหลักการแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม¹

ในปัจจุบันการยกโทษเป็นพระราชอำนาจ ของพระมหากษัตริย์ไทยที่ปวงชนชาวไทยถวายให้ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ² และถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของประมุขแห่งรัฐ ที่จะพระราชทานอภัยโทษ (Royal Pardon) ให้เนื่องในโอกาสวันสำคัญต่างๆ ซึ่งเป็นมิ่งมงคลของบ้านเมือง ซึ่งเป็นการยกโทษโดยทั่วไป (general pardon)

เมื่อผู้ต้องโทษได้รับการยกโทษ โดยทั่วไปถือว่าการยกโทษมีผลเป็นเพียงยกเว้นโทษโดยไม่นำโทษมาใช้บังคับต่อไปเท่านั้น แต่ไม่มีผลลบล้างคำพิพากษาให้ลงโทษ กล่าวคือไม่ถือว่ายกให้ซึ่งความผิด ผู้ได้รับการยกโทษยังคงมีมลทินด้วย ผลของคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดติดตัวตลอดไป

การยกโทษเป็นมาตรการที่มีมาช้านานแล้ว โดยควบคู่ไปกับการลงโทษผู้กระทำความผิด การยกโทษแต่เดิมตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเมตตากรุณาและการแก้ไขความไม่เป็นธรรมในการลงโทษผู้บริสุทธิ์ และมีผลเป็นการยกให้ซึ่งความผิดและโทษที่กำหนดไว้ด้วย แต่ในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ถือว่าการยกโทษเป็นการยกให้ซึ่งความผิดและโทษ ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากข้อโต้แย้งที่ว่า การยกโทษเป็นการกระทำโดยฝ่ายบริหารเป็นการก้าวล่วงในการใช้อำนาจตุลาการ การยกโทษจึงเพียงแต่ยกโทษ หรือลดโทษให้เท่านั้น กล่าวคือคำพิพากษาที่ให้ลงโทษยังคงอยู่เพียงแต่ไม่ต้องรับโทษหรือรับโทษเพียงบางส่วนเท่านั้น และข้อจำกัดสิทธิทั้งหลายเนื่องจากผลของคำพิพากษายังเหมือนเดิมทุกประการ โดยอาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับผู้ที่จะได้รับการยกโทษตามลักษณะประเภทของความผิด สภาพของนักโทษและระยะเวลาแห่งการต้องโทษเป็นสำคัญ เช่น พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2522 เป็นต้น ซึ่งเป็นการยกโทษโดยทั่วไป ส่วนการยกโทษเป็นรายบุคคล ปรากฏว่าจำเลยส่วนใหญ่ มักจะยืนยันว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ และคัดค้านคำพิพากษาแทบทั้งสิ้น ซึ่งหลักการที่ถูกต้องจะต้องเป็นการขอ “เมตตาธรรม” มิใช่ขอ “ความยุติธรรม” ด้วยเหตุผลที่ว่าความยุติธรรมต้องไปขอจากศาล

¹ วาสนา รอดเยี่ยม. (2524). การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก. หน้า 84-85.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 225 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ”

การนิรโทษกรรม หมายถึง มาตรการที่สังคมต้องการลืมเลือนซึ่งการกระทำที่มีโทษทางอาญา โดยการที่รัฐชาติปัดขยักเล็กและลืมการกระทำซึ่งเป็นความผิดอาญาในอดีตของบุคคลทั้งหลายหรือบุคคลบางประเภท ซึ่งโดยปกติเป็นความผิดเกี่ยวกับด้านการเมือง (Political offenses) การล้มล้างรัฐบาล (treason) การคบคิดเป็นกบฏ (sedition) หรือ การกบฏ (rebellion) ดังนั้น การนิรโทษกรรมจึงมุ่งถึงประโยชน์ที่จะลืมเลือนซึ่งข้อขัดแย้ง หรือการกระทำผิดทางการเมืองเป็นส่วนใหญ่ และเพื่อให้เป็นการลืมเลือนซึ่งข้อขัดแย้งทางการเมืองอย่างแท้จริง การนิรโทษกรรมจึงมีผลยกให้ซึ่งความผิด โดยไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และการนิรโทษกรรมอาจกระทำได้ทั้งก่อนหรือหลังการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

ในประเทศไทยไม่ได้กำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ หรือวิธีการในการนิรโทษกรรมไว้ในกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งเป็นการเฉพาะเหมือนดังเช่นการอภัยโทษ โดยการนิรโทษกรรมส่วนใหญ่แล้วจะใช้กับความผิดที่เกี่ยวกับการเมืองเป็นส่วนใหญ่ เช่น ความผิดฐานกบฏ และจลาจล การรัฐประหาร การยึดอำนาจบริหารราชการแผ่นดิน เป็นต้น ที่ผ่านมามีส่วนใหญ่มักจะตราเป็นพระราชกำหนด โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกรณียกเว้นให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติ ในการตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติไว้ชั่วคราวและเมื่อรัฐสภานุมัติพระราชกำหนดนั้นแล้วจึงมีผลบังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การนิรโทษกรรมเป็นมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาได้วิธีหนึ่ง โดยมีข้อสรุปถึงการไม่สมควรเอาผิดหรือเอาโทษแก่ผู้กระทำผิดต่อไป ซึ่งความผิดที่จะได้รับนิรโทษกรรมมักจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการเมืองเป็นส่วนใหญ่ เมื่อเหตุการณ์บ้านเมืองคลี่คลายลงจึงเป็นเหตุให้มีการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำผิดเพื่อให้สังคมลืมเลือนซึ่งการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งเป็นความผิดทางอาญา การนิรโทษกรรมจึงกระทำเพื่อประโยชน์ของสังคม การนิรโทษกรรมในประเทศไทยเท่าที่ผ่านมามีการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการเมืองเป็นส่วนใหญ่ แต่เนื่องจากกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติ หรือกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการของการนิรโทษกรรมไว้โดยเฉพาะ ดังเช่นการอภัยโทษที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังนั้น หลักเกณฑ์ต่างๆ เช่น บุคคลที่จะได้รับประโยชน์ หรือผลของการนิรโทษกรรมจึงต้องพิจารณาจากกฎหมายนิรโทษกรรมเป็นกรณีๆ ไป โดยที่กฎหมายนิรโทษกรรม ควรต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน คือ เรื่องออกมอลบล้างการกระทำที่เป็นความผิดที่เกิดจากความขัดแย้งของคนในชาติ จึงไม่ควรใช้บ่อยหรือใช้ไปในวัตถุประสงค์อื่น เพราะจะทำให้กฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ การนิรโทษกรรมก็จะกลายเป็นแค่นโยบายทางการเมือง

การล้างมลทินเป็นมาตรการแห่งความเมตตาปรานี เพื่อเป็นการตอบแทนความประพฤติดีของผู้ถูกลงโทษซึ่งได้รับโทษแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคืนสถานภาพที่ถูกต้องตามกฎหมายให้แก่ผู้ต้องโทษ และให้สถานภาพทางสังคมที่เสียไปด้วยผลของคำพิพากษา กล่าวคือ แม้ว่าผู้ต้องโทษจะพ้นโทษแล้ว แต่ผลของคำพิพากษาให้ลงโทษทำให้ผู้ต้องโทษถูกจำกัดสิทธิบางประการต่างจากบุคคลทั่วไปที่ไม่เคยต้องโทษ และเป็นอุปสรรคสำคัญในการที่จะปรับปรุงแก้ไขตนเองเพื่อการกลับเข้าสู่สังคม

ในประเทศไทย การล้างมลทินมิได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างแน่นอนตายตัวว่าจะล้างมลทินได้ในกรณีใดบ้าง หรือมีหลักเกณฑ์วิธีการอย่างไรดังเช่นการอภัยโทษ การล้างมลทินในประเทศไทย จึงเป็นการให้อภัยโดยรัฐแก่ผู้กระทำความผิดเป็นครั้งคราว จึงอาจกล่าวได้ว่าการล้างมลทินในประเทศไทย อยู่บนหลักการของความเมตตากรุณา และเป็นไปตามขนบธรรมเนียมที่ดี โดยการให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดในวาระที่มีโอกาสสำคัญของบ้านเมือง

การล้างมลทินเป็นมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาได้วิธีหนึ่ง เป็นมาตรการที่อยู่บนพื้นฐานแห่งความเมตตากรุณา เพื่อตอบแทนความประพฤติดีของผู้ถูกลงโทษซึ่งได้ประพฤติตัวดีสมควรที่จะกลับเข้าสู่สังคมได้ โดยการคืนสถานภาพทางสังคมที่สูญเสียไปด้วยผลของคำพิพากษาให้ลงโทษ สำหรับการล้างมลทินในประเทศไทย มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ผลของการล้างมลทินไว้ในกฎหมายอย่างแน่นอนตายตัวดังเช่นการอภัยโทษ การล้างมลทินในประเทศไทยจึงเป็นการแสดงออกของความเมตตากรุณาของรัฐที่จะให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดเป็นครั้งคราว โดยถือเป็นประเพณีเนื่องในโอกาสสำคัญของบ้านเมือง ซึ่งควรจะได้มีการล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องโทษ จึงมิได้มีวัตถุประสงค์เป็นการลบล้างความผิดอันเนื่องมาจากความประพฤติของผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องโทษเป็นสำคัญดังเช่นประเทศฝรั่งเศส ส่วนผลของการล้างมลทินถือว่าผู้นั้นไม่เคยกระทำผิดหรือถูกลงโทษมาก่อน

จากการศึกษามาตรการทั้งสาม ซึ่งได้แก่ การอภัยโทษ การนิรโทษกรรม และการล้างมลทิน ต่างก็มีแนวความคิด หลักเกณฑ์ และวัตถุประสงค์ที่จะนำมาใช้แตกต่างกันออกไป เช่นการอภัยโทษขึ้นอยู่กับอำนาจของฝ่ายบริหาร และในการอภัยโทษ ผลของคำพิพากษาที่ให้ลงโทษยังคงอยู่เพียงแต่ไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลงเท่านั้น หรือแก้ไขความผิดพลาดหรือความรุนแรงในการลงโทษ ส่วนการนิรโทษกรรม แม้จะมีผลเป็นการลบล้างการกระทำที่เป็นความผิด ทำให้ผู้ได้รับนิรโทษกรรมอยู่ในฐานะไม่เคยกระทำผิดหรือต้องโทษทางอาญามาก่อน แต่ความผิดที่จะได้รับนิรโทษกรรมมักจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการเมืองเป็นส่วนใหญ่ และใช้แก่บุคคลไม่เจาะจงตัว และกระทำเพื่อประโยชน์ของสังคม โดยเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะให้ความเห็นชอบในการนิรโทษกรรม ส่วนการล้างมลทิน แม้จะมีผลเป็นการลบล้างคำพิพากษาโดยถือว่าผู้ได้รับการล้าง

มลทินไม่เคยกระทำความผิดหรือถูกลงโทษมาก่อน แต่การล้างมลทินมีวัตถุประสงค์ล้างมลทินให้แก่ผู้กระทำความผิด เนื่องจากความประพฤติของผู้ที่ถูกศาลลงโทษเป็นสำคัญ ไม่ใช่เนื่องจากความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย

ในประเทศไทยได้มีการใช้มาตรการดังกล่าวมาแล้วทั้งสิ้น แต่มาตรการดังกล่าวมิได้มีการวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมโดยตรง เช่น ในการอภัยโทษแม้หลักการอภัยโทษจะมีหลักการบรรเทาความรุนแรงของโทษ หลักการแห่งความกรุณา และหลักการแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมก็ตาม แต่การอภัยโทษในประเทศไทยโดยส่วนใหญ่ฝ่ายบริหารจะให้อภัยโทษโดยถือหลักแห่งความกรุณามากกว่าหลักการแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม สำหรับผลของการอภัยโทษมีผลเพียงเป็นการละเว้นไม่บังคับโทษตามคำพิพากษาทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเท่านั้น แต่ไม่มีผลเป็นการลบล้างคำพิพากษา ผู้ได้รับการอภัยโทษจึงยังคงมีมลทินตามคำพิพากษาอยู่ กล่าวคือยังได้ชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดอยู่ จึงอาจถูกเพิ่มโทษในกรณีไปกระทำความผิดอีก นอกจากนี้สิทธิที่ผู้ได้รับการอภัยโทษต้องสูญเสียไปเนื่องจากผลของคำพิพากษาให้ลงโทษก็จะไม่ได้รับสิทธินั้นคืน เช่น ในกรณีที่ต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกแม้จะได้รับการอภัยโทษแล้วก็ตาม ก็จะถูกจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพตามกฎหมายอื่นต่อไป ส่วนการนิรโทษกรรมในประเทศไทยมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และผลของการนิรโทษกรรมไว้ในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการทั่วไป แต่ต้องพิจารณาจากกฎหมายนิรโทษกรรมแต่ละฉบับ ดังนั้น จึงมิใช่เป็นสิทธิของบุคคลที่จะขอนิรโทษกรรมให้กับตนเอง แต่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหารเมื่อได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นอำนาจของผู้ทำการปฏิบัติ หรือรัฐประหารสำเร็จ ที่จะให้มีการนิรโทษกรรม ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้กับความผิดเกี่ยวกับการเมือง และกับบุคคลโดยไม่เจาะจงตัว ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์และวิธีการของการนิรโทษกรรมมิได้มีไว้เพื่อนำมาแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้โดยตรง สำหรับการล้างมลทินก็เช่นเดียวกับการนิรโทษกรรม กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และผลของการล้างมลทินไว้ในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการทั่วไป จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายล้างมลทินแต่ละฉบับ ดังนั้น จึงมิใช่เป็นสิทธิของผู้ต้องโทษที่จะขอล้างมลทินให้แก่ตนเอง แต่เป็นดุลพินิจของรัฐที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบออกกฎหมายล้างมลทินให้แก่ผู้ต้องโทษทั้งหลาย โดยการลบล้างซึ่งความผิดแก่ผู้ต้องโทษเป็นครั้งคราว บนพื้นฐานของความเมตตา กรุณา ซึ่งเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและราชประเพณีในโอกาสที่สำคัญของบ้านเมือง แม้ว่าผลของการล้างมลทินจะถือว่าผู้นั้นไม่เคยเป็นผู้กระทำความผิดมาก่อนก็ตาม แต่ผู้ได้รับการล้างมลทินจะไม่ได้รับสิทธิเรียกร้องใดๆ จากการลบล้างความผิดทั้งสิ้น จึงมิใช่เป็นการคืนสิทธิแก่ผู้ต้องโทษ

อย่างสมบูรณ์ เพราะการล้างมลทินไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม หรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแต่อย่างใด

เพราะฉะนั้น แม้มาตรการเหล่านี้จะส่งผลในทางกฎหมายให้คำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วหมดผลผูกพันตัวผู้ที่ได้รับโทษก็ตาม แต่มาตรการเหล่านี้ก็มีได้เป็นการแก้ไขที่จุดบกพร่องของกระบวนการพิสูจน์ความผิดของรัฐ และมีอาจนำมาใช้เพื่อแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมได้อย่างตรงเป้าหมาย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการอื่นเพื่อแก้ไขจุดบกพร่องของกระบวนการพิสูจน์ความผิด โดยมีแนวความคิดเพื่อแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้แก่ การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

ในต่างประเทศ การกำหนดมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาที่ผิดพลาดด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ มีทั้งการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ และการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ กลุ่มประเทศที่มีเฉพาะการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ ตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เบลเยียม สเปน และอิตาลี โดยมีแนวคิดคือการแก้ไขเยียวยาให้แก่จำเลย ผู้บริสุทธิ์ เพื่อเป็นการชดเชยเกียรติยศของจำเลย หรือของวงศ์ตระกูลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะกระทำได้ แต่ก็มีในบางประเทศเช่น ประเทศเยอรมนี ออสเตรีย และไต้หวัน ยอมรับให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีที่เป็นโทษแก่จำเลยได้ โดยมีแนวความคิดว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ควรจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้จงได้ สำหรับประเทศไทยมีการใช้กฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้เฉพาะในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องคำพิพากษาเท่านั้น แต่หากกรณีเกิดความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและผู้กระทำความผิดหลุดรอดไปไม่สามารถที่จะใช้กฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ ในประเทศไทย เคยมีตัวอย่างคดีเกิดขึ้น เมื่อประมาณกลางปี พ.ศ. 2540 ซึ่งถือว่าเป็นคดีตัวอย่างที่ผู้เสียหายกลับคำให้การ เป็นคดีความผิดฐานพยายามฆ่า และความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรม โดยในชั้นสอบสวนผู้เสียหายได้ให้การว่าจำเลยเป็นผู้ทำร้ายและชี้ตัวจำเลยได้อย่างถูกต้อง เมื่อพนักงานสอบสวนทำสำนวนคดีเสร็จสิ้นเรียบร้อยแล้ว ผู้เสียหายได้ติดต่อขอให้การเพิ่มเติม โดยกลับคำให้การว่าผู้ต้องหาไม่ใช่คนที่ทำร้ายตนและมีใช้คนที่ใช้ปืนยิงตน ผู้เสียหายไม่รู้ไม่เห็นสิ่งใดทั้งสิ้น เห็นได้ว่าคำให้การของเจ้าทุกข์ที่กลับคำว่าร้ายไม่ใช่ผู้ที่ทำร้ายและใช้ปืนยิงเป็นการให้การที่ขาดเหตุผลสนับสนุน ผิดไปจากคำให้การเดิมที่ยืนยันชัดเจนว่าจำเลยเป็นคนยิง ซึ่งจุดนี้แสดงให้เห็นว่ามีเรื่องผิดปกติเกิดขึ้นกับเจ้าทุกข์ เพราะตามปกติแล้วคดีต่างๆ หากเจ้าทุกข์ขอให้การเพิ่มเติม ก็จะเป็นการช่วยเพิ่มหลักฐานทำให้คดีแน่นหนามากขึ้น แต่คดีนี้ถือว่าเป็นเรื่องผิดปกติมาก เจ้าทุกข์ขอให้การเพิ่มเติม แต่กลับทำให้พยานหลักฐานในคดีอ่อนลง³ และคดีนี้ผู้เสียหายได้บิกความใน

³ (2540, 14 กรกฎาคม). ผู้จัดการรายสัปดาห์. หน้า 9.

ชั้นศาลว่าคำให้การในชั้นสอบสวนครั้งแรก ระหว่างนั้นผู้เสียหายมีสติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์ เพราะฤทธิ์ยาประกอบกับดวงตามองไม่เห็น และให้การว่าจำเลยเป็นคนทำร้าย เพราะฟังเพื่อนและคนที่มาเยี่ยม ส่วนในการชี้ตัวโดยจัดคนไว้ 6-7 คน ตำรวจได้ถามว่าจำเลยคือคนไหน พยานเคยเห็นหน้าจำเลยในหนังสือพิมพ์จึงชี้ตัวไป โดยตำรวจไม่ได้ถามว่าใครคือคนที่ทำร้าย หากถามเช่นนี้ พยานก็จะไม่ชี้ตัวจำเลย ส่วนบิดาของผู้เสียหายก็ได้ให้สัมภาษณ์ว่าบุตรชายไม่ได้กลับคำให้การ แต่ให้การเพิ่มเติมตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้น สำหรับคนร้ายที่ทำร้ายลูกชายตนไม่คิดสืบหาอีก⁴ ผลคดีนี้ในที่สุดศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลย โดยศาลเชื่อว่าที่ผู้เสียหายขอให้การใหม่ โดยไม่ระบุว่าคนร้ายคือจำเลย เป็นการให้การโดยสมัครใจ มิได้เป็นการช่วยเหลือจำเลย หรือเกิดจากการข่มขู่บังคับ ศาลเห็นว่าคำเบิกความของพยาน โจทก์ยังมีพิรุณว่าจำเลยจะเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย พิพากษายกฟ้อง⁵ จากคดีตัวอย่างดังกล่าว เห็นได้ว่าอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ซึ่งตามหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศเอชเอ็ม ออสเตรีย และได้หวั่น หากมีเหตุตามกฎหมายที่สามารถร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษ ก็อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ อันจะเป็นการป้องปราม และก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง ปัญหา⁶ จึงนำไปสู่แนวทางของการใช้กฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของประเทศไทยว่าควรจะเป็นไปในแนวทางใดถึงจะเหมาะสม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดที่ให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบรูปแบบและวิธีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามกฎหมายไทย
4. เพื่อวางหลักเกณฑ์ในการใช้กฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นคุณและในทางที่เป็นโทษ เสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้น เพื่อให้การใช้กฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

⁴ (2541,23 มกราคม). ข่าวสด .หน้า 1, 15.

⁵ (2542,1 กันยายน). ข่าวสด. หน้า 1, 12.

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

กำหนดขอบเขตการวิจัยเฉพาะกรณีความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม วิธีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ และปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

1.4 สมมติฐาน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ หรือระบบการพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้บริสุทธิ์ แม้จะมีประสิทธิภาพเพียงใด ในทางปฏิบัติก็อาจเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้ ดังนั้นแม้คำพิพากษาของศาลซึ่งถึงที่สุดแล้วย่อมมีผลบังคับทางกฎหมายเด็ดขาดก็ตาม ก็ไม่สมควรที่จะปล่อยให้มีความผิดพลาดอยู่ตลอดไปโดยไม่แก้ไขให้ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องมีมาตรการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพมากที่สุด

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้จะใช้การวิจัยจากเอกสารทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ รวมถึงวิทยานิพนธ์และบทความที่เกี่ยวข้อง เพื่อรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบ ในอันที่จะนำมาประกอบการศึกษาทำความเข้าใจ เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ และหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายในเรื่องนี้ และสามารถนำหลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายเรื่องนี้มาพิจารณาประกอบเพื่อการใช้ และการตีความหลักกฎหมายของไทยให้สมบูรณ์ครบถ้วนยิ่งขึ้น
2. ทำให้ทราบถึงปัญหา และแนวทางในการแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของไทย
3. เป็นแนวทางที่จะนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายที่เปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษในประเทศไทย เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นจากการลงโทษ เพราะความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าด้วยเหตุใด

บทที่ 2

แนวความคิดในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันว่า ถึงแม้กระบวนการพิสูจน์ความผิดหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีประสิทธิภาพเพียงใดก็ตาม อาจเกิดความผิดพลาดหรือความบกพร่องขึ้นได้เสมอ ปัญหาอันเกี่ยวกับความผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจมีที่มาจากความผิดพลาดในการรวบรวมพยานหลักฐาน กระบวนการนำสืบพยานหลักฐาน หรือการรับฟังพยานหลักฐานเท็จมาใช้ลงโทษจำเลยอันส่งผลให้ผู้บริสุทธิ์มีโอกาสถูกลงโทษได้ และจำเลยผู้บริสุทธิ์ก็จำเป็นต้องยอมรับเอาโทษที่ศาลกำหนดโดยไม่มีทางเลือกเลย ต้องรับตราบาป หรือรอยมลทินแห่งโทษนั้นไว้ด้วย มาตรการที่อาจนำมาใช้เพื่อแก้ไขความผิดพลาด เช่น การอภัยโทษ การนิรโทษกรรม และการล้างมลทิน ต่างก็มีหลักการ วิธีการที่แตกต่างกันออกไปแล้วแต่วัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้ จึงไม่ได้มีไว้เพื่อนำมาใช้แก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมได้อย่างตรงเป้าหมาย และไม่อาจแก้ไขผลของคำพิพากษาที่เกิดขึ้นแก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้น ในหลายๆ ประเทศจึงได้กำหนดมาตรการโดยยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ให้เป็นมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำเลย อันเป็นการแก้ไขเยียวยาให้แก่จำเลยผู้บริสุทธิ์เพื่อเป็นการกู้ชื่อเสียงเกียรติยศของจำเลย หรือของวงศ์ตระกูลให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะกระทำได้ และยังคงตลอดไปถึงความเสียหายที่จำเลยสูญเสียเสรีภาพด้วย

ด้วยเหตุที่การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นวิธีการแก้ไขผลของคำพิพากษาในคดีซึ่งถึงที่สุดแล้ว จึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้คดีความต่างๆ มีข้อยุติ โดยคู่ความที่เกี่ยวข้องในคดีจะต้องปฏิบัติตามข้อยุตินั้น 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 มีคำตัดสินของศาลถึงที่สุดไประเด็นนั้น 2 เป็นการป้องกันคู่ความเดียวกันไม่ให้ถูกฟ้องร้องคดีเป็นครั้งที่สอง โดยการอ้างสิทธิเรียกร้องเดียวกัน หรือจากสิทธิเรียกร้องอื่นอันเป็นผลมาจากการดำเนินคดีเดียวกันนั้น หรือที่ต่อเนื่องจากคดีนั้นซึ่งสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้แต่ไม่ได้ยกขึ้นในคดีแรก โดยหลักนี้มีปัจจัยสำคัญสามประการ คือ

- (1) มีคำชี้ขาดในประเด็นนั้นแล้ว
- (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 สันทัต สุจริต. (2528). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. หน้า 62-64.

และนั่นคือการที่คดีถึงที่สุด มิฉะนั้นแล้วคดีก็จะไม่มีวันจบ หลัก Res Judicata จึงเป็นเรื่องที่ขอมรับว่า การดำเนินคดีที่ไม่มีวันจบมีแต่จะนำไปสู่ความยุ่งยากซับซ้อน ไม่มีระเบียบ หลัก Res Judicata จึงอยู่บนรากฐานที่ว่าผลประโยชน์ของคู่ความจะต้องถูกจำกัดโดยการดำเนินคดีอย่างยุติธรรมเพียงครั้งเดียวต่อหนึ่งคดี (one fair trial of an issue or cause) คู่ความที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นมีสิทธิที่จะดำเนินคดีเรื่องหนึ่งในศาลที่มีเขตอำนาจ และไม่ควรจะได้รับการอนุญาตให้ก่อความยุ่งยากเดือดร้อนแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งโดยการดำเนินคดีนั้นซ้ำอีก

นอกจากนั้นหลัก Res Judicata ไม่เพียงแต่ทำให้การต่อสู้คดียุติลงเท่านั้น แต่หลักนี้ยังขอมรับความแน่นอนของกฎหมายว่าจะต้องได้รับการคุ้มครองได้แก่ ความแน่นอนในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล และทำให้กระบวนการยุติธรรมนั้นศักดิ์สิทธิ์และน่าเชื่อถือ โดยถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นการแสดงหลักฐานที่มีความแน่นอนสูงและไม่มีสิ่งใดที่ได้จากหลักฐานภายนอกคดีจะมามีน้ำหนักสูงกว่าอีกแล้ว ดังนั้นกฎหมายจึงไม่ยอมให้สิทธิที่คู่ความได้ตามคำพิพากษาต้องถูกลิดรอนไป

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลัก Res Judicata มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้คดีความมีข้อยุติและปฏิบัติให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษา โดยห้ามมิให้คู่ความรื้อฟื้นคดีขึ้นมาอีกในสิ่งที่ได้ตัดสินไปแล้ว เพื่อให้เกิดความแน่นอน และความศักดิ์สิทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมอันจะนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบของสังคม

สำหรับประเทศไทย หลักการที่ต้องการให้คดีความจะต้องมีที่สิ้นสุดมิใช่ปล่อยให้มีการฟ้องคดีโดยไม่รู้จักจบสิ้นนั้น มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา มีลักษณะเป็นบทตัดสินานวนเรียกว่า การฟ้องกลุ่มรุม โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะตระลาการ ที่ 119 ซึ่งบัญญัติว่า

“อนึ่ง คดีเรื่องเดียวกัน มันผู้เจ็บฟ้องแล้ว ญาติพี่น้องและผู้อื่นมาฟ้องช่วยกัน กล่าวโทษจำเลยแห่งเดียว โดยคดีข้อนั้นซ้ำขึ้นเล่า ท่านว่าเป็นฟ้องกลุ่มรุมมิให้รับไว้บังคับบัญชา”

ในกฎหมายตราสามดวง ก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ในลักษณะตระลาการ มาตรา 119 และได้ใช้บังคับเรื่อยมาจนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษ สำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทรศก 115 ในมาตรา 36 ซึ่งบัญญัติว่า

“คำตัดสินความมีโทษทั้งปวงยอมเป็นที่สุดและจะได้กระทำตามคำตัดสินคือ
ข้อ 1 เมื่อศาลชั้นแรกได้ตัดสินแล้ว ไม่มีฟ้องอุทธรณ์ภายในกำหนด ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายลงลายมือยอมตามคำตัดสินอย่างหนึ่ง กับ

ข้อ 2 เมื่อศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้วแลไม่มีฎีกา ก็ต้องกระทำโทษตามคำตัดสินนั้น เว้นไว้แต่คำตัดสินโทษประหารชีวิต ฎาริบทรัพย์สมบัติจึงต้องงดไว้ ทำตามความที่ว่าไว้ในมาตรา 39 ต่อไปนี้”

นอกจากนั้นในพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็มีบทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้มีการฟ้องคดี และตัดสิทธิลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยคนใดคนหนึ่งซ้ำอีก ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยคนนั้นได้เคยถูกฟ้องคดีเดียวกันนั้นมาแล้ว ซึ่งมีบัญญัติไว้ในมาตรา 37

“เมื่อคำตัดสินได้ถึงที่สุด ผู้ต้องหานั้นไม่มีโทษแล้วก็ต้องปล่อยตัวเสียทันที และจะกลับเอาตัวมากักขัง ฤๅตัดสิทธิลงโทษในคดีอันเดียวกันอีกนั้นไม่ได้”

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

จากการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบที่จะทำให้คำพิพากษามีความศักดิ์สิทธิ์ ได้แก่

1. คำพิพากษานั้นจะต้องมีการบังคับ เมื่อได้ตัดสินแล้ว ในคดีแพ่งการบังคับอาจจะเป็นการให้กระทำ ไม่ให้กระทำหรือให้ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนในคดีอาญารับบังคับคือการลงโทษให้เป็นไปตามกฎหมาย

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 คำตัดสินของคณะลูกขุนที่ให้ปล่อยตัวจำเลยไป โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจที่จะอุทธรณ์ได้ ซึ่งนักกฎหมายของประเทศอังกฤษบางคนมีความเห็นว่า ที่โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิอุทธรณ์นั้น เนื่องมาจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่า โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่ควรมีส่วนหรือมีส่วนเพียงเล็กน้อยในกระบวนการของคำพิพากษา เพราะถ้าอุทธรณ์ของโจทก์ผู้ฟ้องคดีฟังขึ้น จำเลยก็จะต้องถูกลงโทษตามอุทธรณ์นั้น

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

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

ตามระบบการอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษนั้น โจทก์ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิอุทธรณ์ได้ โดยวิธี Case stated เป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงไปยังศาลควีนเบนซ์ หรืออุทธรณ์คำพิพากษาของศาลจังหวัดไปยังศาลควีนเบนซ์ เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แม้ว่าในกรณีนี้ศาลจะได้ตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยก็ตาม อีกกรณีหนึ่งก็คือ อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาหรือศาลควีนเบนซ์ไปยังสภานาง เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของสาธารณะ ทั้งสองกรณีเป็นข้อยกเว้นที่โจทก์ผู้ฟ้องคดีมีอำนาจอุทธรณ์ได้

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา หลัก Double Jeopardy เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) และหลักนี้ก็มีผลใช้บังคับกับทุกรัฐด้วยตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment) กล่าวคือ เมื่อมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว ไม่ว่าจะการปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ แต่พนักงานอัยการอาจจะอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้ ถ้าคำสั่งนั้นไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย แต่ในทางปฏิบัติจริงๆ แล้วมักจะไม่มีการอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ หลัก Double Jeopardy นี้ได้ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางกว่าในประเทศอังกฤษ

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

อย่างไรก็ดี ถ้าจำเลยถูกตัดสินลงโทษ ต่อมาได้อุทธรณ์และอุทธรณ์นั้นประสบความสำเร็จ โดยศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลล่าง ในกรณีเช่นนี้พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะอุทธรณ์ต่อไปอีกได้ ทั้งนี้ โดยเหตุผลที่ว่า ถ้าไม่ยอมให้พนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ได้แล้ว ก็เท่ากับว่าคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ที่ให้ปล่อยตัวจำเลยนั้น มีผลเท่ากับคำตัดสินของคณะลูกขุนที่ให้ปล่อยตัวจำเลยในศาลชั้นต้น และคำตัดสินของศาลอุทธรณ์นี้ จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจการทบทวนแก้ไขใดๆ 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” ซึ่งประโยคนี้อาจมีจุดประสงค์เพื่อจำกัดมิให้รัฐดำเนินคดีซ้ำจากการดำเนินคดีที่ผิดพลาดสำหรับคดีเดียวกัน ซึ่งเป็นการรบกวนหรือข่มเหง โดยหลักนี้สอดคล้องกับหลัก res judicata ของคอมมอนลอว์ ซึ่งป้องกันศาลออกคำสั่งซ้ำและเป็นประกันว่าคดีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว

มีหลักป้องกันสิทธิของบุคคลที่จำเป็น 3 ประการ ในหลักการฟ้องซ้ำ คือ

- ป้องกันการที่จะต้องลำบากในคดีเดิม หลังจากได้รับการตัดสินให้พ้นโทษแล้ว
- ป้องกันจากการถูกพิจารณาอีกครั้ง หลังจากถูกตัดสินว่ากระทำความผิดแล้ว
- ป้องกันจากการถูกลงโทษหลายครั้งจากการกระทำความผิดเดียวกัน

ในบางครั้งกฎหมายนี้ก็อาจอ้างถึงหลักในวิธีพิจารณา เพราะหลักดังกล่าวนี้อนุญาตให้จำเลยปกป้องตนเองได้ โดยไม่คำนึงถึงว่าจะเป็นอาชญากรรมที่มีความผิดจริง ตัวอย่างเช่น ตำรวจได้พบพยานหลักฐานใหม่ ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าสุดท้ายแล้วบุคคลนั้นมีความผิด ถึงแม้ว่าจะเคยได้รับการตัดสินให้พ้นโทษมาก่อนหน้านี้ก็ตาม ตำรวจก็ไม่สามารถทำอะไรได้ เพราะว่าจำเลยจะไม่ต้องลำบากอีกครั้งหนึ่ง

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

¹¹ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 “ต้องไม่มีบุคคลใดที่ต้องคงอยู่ในคดีที่ได้รับโทษถึงตายหรือสูญเสียชื่อเสียง นอกเสียจากจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีโดยคณะลูกขุน ยกเว้นในกรณีที่เกิดขึ้นจากกองทัพเรือ, กองทัพบก หรือพลเรือน ที่ออกปฏิบัติการในยามสงคราม หรือยามที่มีภัยอันตรายสาธารณะ บุคคลจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีสองครั้งในการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว และในคดีอาญาต้องไม่มีการบังคับให้จำเลยขึ้นเป็นพยานเพื่อกล่าวโทษตนเอง ต้องไม่มีการลิดรอนการมีชีวิตอยู่ อิสระภาพ และทรัพย์สิน โดยปราศจากการกระบวนการทางกฎหมายที่ถูกต้อง 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 ถ้าการพิจารณาคดีในครั้งแรกได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นการหลอกลวงหรือทำปลอมขึ้น หลักการฟ้องซ้ำจะไม่ถูกห้ามมิให้มีการพิจารณาคดีใหม่ ในคดี Illinois V. Aleman ศาลฎีกาได้วางหลักว่า ผู้ที่ให้สินบนแก่ผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีนั้นและพ้นผิดจากการเป็นฆาตกรจะต้องลำบากอีกครั้งหนึ่ง เพราะว่าการพิจารณาครั้งแรกเขาให้สินบนเพื่อปกป้องตนเอง มิให้ตกอยู่ในอันตรายที่เขาสมควรจะได้รับ ส่วนอีกข้อยกเว้นหนึ่งคือ พนักงานอัยการอาจอุทธรณ์เมื่อผู้พิพากษาในคดีเข้าข้างตามคำตัดสินของคณะลูกขุนว่าจำเลยมีความผิด เป็นคำพิพากษาที่ไม่ยุติธรรมต่อจำเลย การอุทธรณ์ที่สำเร็จจะกลับคำตัดสินของคณะลูกขุน และจะไม่ทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในอันตรายของการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

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

¹² http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/uscode18_usc_sec_18_00003742----000-.html

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

ตัวอย่างอีกคดีหนึ่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจหลายนายซึ่งรวมทำร้ายคนขับรถผิดกฎหมาย 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 (ถึงแม้ว่ามีการใช้หลัก 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 ถูกลงโทษอีกครั้งในการดำเนินคดีอาญาภายใต้เขตอำนาจศาลของรัฐเดียวกัน สำหรับการกระทำผิดซึ่งถูกตัดสินถึงที่สุดให้ปล่อยตัว หรือ มีความผิดตามกฎหมาย และกระบวนพิจารณาคดีอาญาของรัฐนั้น”

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

ในหลายประเทศของทวีปยุโรป อัยการ โจทก์ในคดีอาญาอาจอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องในศาลสูง และกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำแต่เป็นความต่อเนื่องของการพิจารณาคดีเดียวกัน กรณีนี้กระทำได้ตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

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

ในประเทศอังกฤษ รัฐสภาของประเทศไทยผ่านความเห็นชอบในการออกกฎหมาย The Criminal Justice Bill 2003 ซึ่งเสนอ โดย David Blunkett รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษ เพื่อที่จะยกเลิกความเข้มงวดของการห้ามฟ้องซ้ำ ปัจจุบันการพิจารณาคดีใหม่อนุญาตได้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานใหม่ที่ต่างจากเดิมมาก¹³

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

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

ประกาศสงครามกับสัมพันธมิตร ก็ให้เป็น โจทก์ฟ้องคดีอาชญากรรมต่อศาลฎีกา แล้วให้ศาลฎีกาเป็นศาลแรกและศาลสุดท้ายในการพิจารณาพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำการเป็นอาชญากรรมหรือไม่ และคำพิพากษาศาลฎีกาคืออาชญากรรมนั้นให้เป็นที่สิ้นสุด

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

ต่อมาคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ฟ้องจอมพล 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 เพียงแต่กล่าวว่าสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความเท่านั้น จึงไม่ใช่ข้อบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความ และศาลฎีกาให้เหตุผลต่อไปว่า ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังนี้

1) ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 เพราะฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ได้ ย่อมเป็นอำนาจศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจศาลก็จะไม่รู้ว่าจะอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่ และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

2) การปกครองตามระบอบรัฐธรรมนูญแบ่งแยกอำนาจเป็น 3 ประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ และแต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันที่มั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตุลาการต้องปฏิบัติตามไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะมีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ และ

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

เมื่อพิจารณาปัญหาว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม 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 บุคคลควรได้รับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ ถ้าจะแปลประโยคที่ว่า ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายในรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ว่าหมายความว่าถึงกฎหมายที่จะออกภายหลังแล้ว มาตรา 14 ของรัฐธรรมนูญก็จะทำลายหลักประกันซึ่งกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 ให้ไว้หมดสิ้น ศาลฎีกาเห็นว่า ตามมาตรา 14 บุคคลย่อมกระทำการใดๆ ก็ได้โดยไม่ต้องห้าม และจะไม่ต้องรับโทษทัณฑ์แต่อย่างใด เมื่อการกระทำในขณะเวลาที่กระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติห้าม หรือบัญญัติเป็นความผิด และหากกฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำที่ผ่านมาแล้ว ย่อมเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 เพราะฉะนั้นพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 เฉพาะส่วนที่บัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำความผิดอาญา ฐานอาชญากรรมสงครามที่เกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นความผิดนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 ตกเป็นโมฆะเฉพาะส่วนที่ขัด

คนที่เรียงคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้คือ หลวงจรัญเนติศาสตร์ ประธานศาลฎีกาเป็นคนเรียงเอง ทำให้ออมพล 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 ทุกวันนี้หลักการนี้มีได้เพียงแค่ว่าเป็นหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น แต่ยังเป็นหลักของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานด้วย

จากที่กล่าวข้างต้นนั้น สามารถสรุปได้ว่า Ne bis in idem เป็นหลักที่เก่าแก่และเป็นที่รู้จักกันดี โดยเป็นพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่เข้าใจกันเป็นอย่างดีแล้ว จึงแทบจะไม่มีกรณีการวิเคราะห์เพื่อตอบข้อสงสัยหรือบทวิจารณ์ใดๆ เกี่ยวกับหลักดังกล่าวเลย

อย่างไรก็ตาม มีหลายคำถามทั้งในทางปฏิบัติและในทางทฤษฎีที่ยังไม่เข้าใจอยู่ ไม่เป็นการยากที่จะนำหลักการหนึ่งมาใช้กับการกระทำหนึ่งๆ แต่อย่างไรก็ตามเป็นการยากที่จะทำให้มันใช้ได้จริง และสามารถที่จะใช้ให้ครอบคลุมสถานการณ์ที่คลุมเครือทั้งหมดได้

Ne bis in idem ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในวลีภาษาลาติน 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 เป็นหลักที่เก่าแก่และเป็นที่ยุ้จักกันดี เนื่องจากถือว่าเป็นรากฐานของระบบกฎหมายใหม่ทั้งหมด โดยเป็นหลักของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และยังเป็นหลักของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอีกด้วย หลัก Ne bis in idem เป็นวลีภาษาลาตินที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ซึ่งสามารถแปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า “not again about the same” หรือที่ยุ้จักกันในกฎหมายไทยว่า “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว”

เมื่อเปรียบเทียบหลัก Double jeopardy กับหลัก Ne bis in idem แล้ว หลัก Double jeopardy ในประเทศคอมมอนลอว์นั้นเมื่อศาลมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว ไม่ว่าจะการปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แปลความหลัก Double jeopardy อย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงว่าจะได้มีการชี้ในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้วหรือไม่ พนักงานอัยการไม่อาจอุทธรณ์ได้ถ้าหากว่าอุทธรณ์นั้นเมื่อฟังขึ้นแล้วจะต้องมีการพิจารณาคดีใหม่ทำให้จำเลยต้องได้รับการพิจารณาเป็นครั้งที่สอง ส่วนหลัก Ne bis in idem ในประเทศซีวิลลอว์นั้น คดีที่ศาลมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว อาจมีการอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลฎีกาได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่หากเป็นกรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการถึงที่สุดในชั้นศาล

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

¹⁶ คณิต ฌ 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 เนื่องจากเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมาย

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 ในประเทศอังกฤษเดิมใช้วิธีดำเนินา ลุยไฟ ซึ่งเรียกว่า Trial by Ordeal ประเทศไทยก็เคยใช้วิธีการเหล่านี้ดังปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวง ซึ่งวิธีการต่างๆเหล่านี้สังคมนั้นเห็นว่าเป็นวิธีที่พิสูจน์ความผิดได้ดีที่สุดแล้ว ต่อมาเมื่อความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มีมากขึ้น รัฐจึงนำเอาวิทยาศาสตร์และจิตวิทยาเข้ามาประยุกต์กับกระบวนการพิสูจน์ความผิด ระบบการพิสูจน์ความผิดจึงได้วิวัฒนาการมาเป็นลำดับ ถึงกระนั้นก็ตามเป็นที่ยอมรับว่า แม้รัฐจะกำหนดกระบวนการพิสูจน์ความผิดหรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ หรือสมบูรณ์เพียงใดก็ตาม ในทางปฏิบัติก็อาจเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้ในทุกขั้นตอน ความบกพร่องของกระบวนการพิสูจน์ความผิดเกิดขึ้นได้ทั้งในชั้นการดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าพนักงาน ซึ่งได้แก่ ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานอัยการ ในการสืบสวน สอบสวน และการฟ้องคดี ชั้นการดำเนินคดีอาญาโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งได้แก่ การพิจารณาและพิพากษาคดีโดยศาล แม้ว่าจะได้มีการที่จะป้องกันความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นอยู่แล้ว ก็ยังปรากฏข้อผิดพลาดขึ้นได้ทั้งที่เป็นโทษแก่จำเลยหรือที่เป็นคุณแก่จำเลย ซึ่งจะได้แยกพิจารณาเป็นขั้นตอนไป

2.2.1 ความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษา กรณีเป็นโทษแก่จำเลย

เนื่องจากกระบวนการพิสูจน์ความผิดในสมัยก่อน เช่น การดำเนินคดี 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 และในขณะเดียวกันก็จะมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดควบคู่ไปด้วยซึ่งเรียกกันว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process)

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

สำหรับประเทศไทย จะขอกกล่าวและวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เฉพาะในขั้นตอนของ ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล เท่านั้น ในส่วนที่จะแสดงให้เห็นว่า ในขั้นตอนดังกล่าว อาจเกิดข้อผิดพลาดในทางปฏิบัติได้

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

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

2.2.1.1 ขั้นสำรวจ

อำนาจหน้าที่ของตำรวจที่สำคัญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ การสืบสวน จับกุม และการสอบสวน

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

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

ดังนั้น ในการจับกุมผู้ต้องสงสัย จึงต้องมีการสืบสวนข้อเท็จจริง หรือรวบรวมพยานหลักฐานพอสมควรจนมีเหตุผลเชื่อได้ว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ใช่ทำการจับกุมตามข้อสงสัยของเจ้าหน้าที่หรือตามคำร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ โดยไม่ได้สืบสวนให้ได้ความแน่ชัดก่อน เนื่องจากความบกพร่องในการจับกุมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การสอบสวน ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีความสำคัญยิ่งเป็นหัวใจในการดำเนินคดีในชั้นต้น เพราะเป็นขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ²⁰ ดังนั้น การสั่งคดีและ

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10).

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11).

การดำเนินการของพนักงานอัยการตลอดจนถึงการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลต่างก็ตั้งอาศัยเนื้อหาสาระตามสำนวนการสอบสวนเป็นสำคัญ ดังนั้น หากการสอบสวนมิได้กระทำไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย มิได้กระทำไปให้ถูกต้องตามข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หรือมิได้กระทำไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ผลเสียหายที่ตามมาก็คือ ทำให้อัยการสั่งฟ้องคดีไปทั้งที่ไม่ควรฟ้องทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องเดือดร้อนถูกจำกัดเสรีภาพ เสื่อมเสียชื่อเสียง รวมทั้งอาจถูกศาลพิพากษาลงโทษ โดยเฉพาะโทษประหารชีวิต หรือจำคุกซึ่งเป็นโทษที่ร้ายแรง นอกจากนี้ทำให้อัยการสั่งไม่ฟ้องคดีทั้งที่ควรสั่งฟ้อง ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ควรถูกลงโทษกลับไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย²¹

ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งของการสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะกฎหมายให้อำนาจแก่ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้อย่างกว้างขวาง เช่น ตรวจสอบผู้ต้องหา ตรวจสอบสิ่งของซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานได้ สอบปากคำผู้ต้องหา หรือบุคคลอื่นในฐานะพยาน²² เป็นต้น

ตัวอย่างของการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น วิธีการชี้ตัวผู้ต้องหา ซึ่งอาจเกิดข้อผิดพลาดได้ง่าย ไม่ว่าในชั้นก่อนดำเนินการฟ้องร้องหรือในชั้นพิจารณาคดี ทำให้มีการลงโทษบุคคลผิดตัวไปได้ เพราะการชี้ตัวผู้หาที่ส่วนมากพยานหรือผู้เสียหายจะคิดว่าผู้ที่ถูกจับเป็นคนร้าย จึงทำให้เข้าใจว่ามีรูปร่างหน้าตาคล้ายกันหรือเป็นคนเดียวกัน²³ นอกจากนี้พยานหรือผู้เสียหายอาจจำผู้ต้องหาไม่ได้เพราะเวลาผ่านไป ประสิทธิภาพในการจำไม่ดีพอ หรือในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพลสูงผู้เสียหายหรือพยานผู้ซึ่งยอมเกรงกลัวไม่กล้าชี้เพราะเกรงจะเกิดอันตรายแก่ตนและครอบครัวจึงชี้ผิดคนไป นอกจากนี้ อาจเกิดการกลั่นแกล้งด้วยสาเหตุโกรธเคืองอาจแกล้งชี้คนที่ไม่ได้กระทำความผิดได้เช่นกัน

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). “ขกประ โยชนแห่งความสงสัยให้จำเลย.” *ดุลพินิจ*, ปีที่ 11, หน้า 6.

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

4. การกดดันจากผู้บังคับบัญชา เนื่องจากในบางครั้งคดีที่เกิดขึ้นประชาชนและสื่อมวลชนให้ความสนใจมาก ซึ่งคดีเช่นนี้ ผู้บังคับบัญชาขอมให้ความสนใจเป็นพิเศษ พนักงานสอบสวนจึงต้องพยายามรวบรวมพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเพื่อส่งฟ้องให้ได้ ทำให้พนักงานสอบสวนจำนวนไม่น้อยต้องกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น สร้างพยานขึ้นเองทั้งหมด โดยพยานเหล่านี้ไม่เคยเห็นเหตุการณ์เลย²⁴

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

ด้วยสาเหตุที่พอประมวลได้ข้างต้น ทำให้การสอบสวนเป็นไปได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา หรือบุคคลผู้บริสุทธิ์ได้เสมอ และยังกระทบไปถึงกระบวนการยุติธรรมขั้นต่อไป ซึ่งได้แก่ การพิจารณาดำเนินการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการ ตลอดจนการพิจารณา และพิพากษาคดีของศาล

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 โดยพิจารณาจากความเหมาะสมเป็นเรื่องๆ ไป ประเทศที่ใช้หลักการนี้ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เบลเยียม เป็นต้น สำหรับประเทศไทยอยู่ในระบบนี้²⁵

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

1. จำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนบกพร่อง กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานและสรุปสำนวนเสนอความเห็นส่งมาให้อัยการเพื่อพิจารณาในการสั่งคดี อัยการจะพิจารณาสำนวนการสอบสวนรวมทั้งการพิจารณาผลการดำเนินคดีในศาลทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว จึงออกคำสั่งซึ่งมีผลอย่างไรอย่างหนึ่งต่อคดี 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 ในการรวบรวมพยานหลักฐานอาจจะเกิดจากการปลุกปั่นพยานเท็จ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นเองทั้งหมดไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจหรือไม่จงใจก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ย่อมส่งผลต่อการพิจารณาในการสั่งคดีของอัยการ ซึ่งอาจจะเกิดความผิดพลาดได้

2. อัยการใช้ดุลพินิจผิดพลาดเอง กล่าวคือ ในกรณีที่สำนวนการสอบสวนได้ทำขึ้นอย่างถูกต้องแล้ว แต่อัยการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องผิดพลาดเอง เช่น พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนมีน้ำหนักกำลังกัน หรือมีเหตุสงสัยเล็กน้อยว่าผู้ต้องหาอาจจะมิใช่ผู้กระทำความผิด 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 ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นโดยการจงใจและไม่จงใจของกลุ่มความ หรือฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดี

ในทางปฏิบัติพบว่ากลุ่มความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีบางคดี ได้จงใจนำข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดมาสู่ศาล ซึ่งได้แก่ ข้อเท็จจริงที่เกิดจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของพนักงานสอบสวน การปลุกปั่นทำพยานเท็จของผู้มีสาเหตุ โจรทเคื่อง แม้ว่าหลายครั้งที่พยานเหล่านั้นถูกฟ้องลงโทษฐานเบิกความเท็จ แต่ก็มีจำนวนไม่น้อยที่กระทำได้แนบเนียนจนทำให้ศาลเชื่อ เคยมีผู้กล่าวโดยยอมรับว่า “การที่พยานเบิกความเท็จป็นน้ำเป็นตัว หรือบิดเบือนข้อเท็จจริงเสีย

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.

บางส่วนนั้นมียุ่เสมอ”²⁹ สิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นมูลเหตุสำคัญที่ทำให้คำพิพากษาของศาลคลาดเคลื่อนไปจากความจริงได้มากมายหลายคดี³⁰

2. ทักษะหรืออคติของผู้พิพากษา ปัญหาที่ทักษะหรืออคติของผู้พิพากษาที่มีต่อข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นในสำนวนความนั้น มีอิทธิพลไม่น้อยในการที่ทำให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจต่อข้อเท็จจริงเช่นนั้นไปตามอคติหรือทัศนคติของตน ในหลายครั้งที่ผู้พิพากษาไม่ยินยอมเชื่อถือพยานหลักฐานข้อเท็จจริงที่ปรากฏ แต่ใช้ดุลพินิจของตนเป็นที่ตั้ง³¹ คาดเดาเหตุการณ์เอาเองโดยไม่มีพยานหลักฐานของข้อเท็จจริงมาสนับสนุน เช่น ในคำวินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาลบหนึ่งมีความตอนหนึ่งว่า

“การที่ผู้ตายกับจำเลยนั่งคุยกับหญิงโสเภณี ไม่มีเรื่องทะเลาะกัน จำเลยก็อาจยิงผู้ตายได้ เพราะเห็นว่ามัวแต่นั่งหัวเราะอยู่นานแล้ว จะกลับหรือพาเข้าห้องก็ไม่ทำ จำเลยอาจอยากชวนหญิงเข้าห้องแต่กระดากอายุผู้ตาย หรือเห็นว่าผู้ตายมานั่งขัดจังหวะอยู่ก็ได้ ซึ่งเป็นเรื่องจิตใจของจำเลย จำเลยอาจจะเกิดอารมณ์วูบขึ้นมาในทันทีทันใด จึงได้ชักปืนออกมายิงผู้ตายแบบนักรบ เหตุการณ์เช่นนี้ย่อมจะมีขึ้นได้ มิใช่จะต้องทะเลาะกันก่อน แล้วจึงจะยิงเสมอไป”³²

3. ข้อเท็จจริงไม่เพียงพอ สิ่งที่ทำให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาด บางครั้งเกิดจากข้อเท็จจริงในคดีไม่เพียงพอ และศาลยุติธรรมได้พิจารณาพิพากษาคดีไปตามถ้อยคำสำนวนที่มีอยู่ในสำนวนของศาล ทั้งนี้เพราะเหตุว่าศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาและพิพากษาคดีไปตามถ้อยคำสำนวนและพยานหลักฐานทั้งปวงที่มีอยู่ในสำนวนศาล ศาลหาอาจที่จะรับฟังข้อเท็จจริงนอกสำนวนได้ไม่ เมื่อพยานหลักฐานในท้องสำนวนปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดเช่นนั้น ไม่ว่าจะพยานหลักฐานจะเกิดขึ้นด้วยการปลุกปั่นทำพยานเท็จของพนักงานสอบสวนผู้ไม่สุจริตบางคน หรือพยานโจทก์ที่มุ่งให้การปรักปรำจำเลยด้วยความอาฆาตมาดร้ายเป็นส่วนตัว หรือด้วยความเข้าใจผิดประการใดก็ตาม ศาลยุติธรรมย่อมไม่อาจจะรับรู้ได้ หากพฤติการณ์เช่นนี้ได้ปรากฏชัดแจ้งในท้องสำนวนเพียงพอที่ศาลจะนำหยาบยกมาเป็นประโยชน์ให้แก่จำเลยได้³³

4. การทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งอาจมาจากการให้สินบนจากบุคคลภายนอก หรือผู้กระทำความผิดที่แท้จริงซึ่งมีอำนาจหรือมีอิทธิพล โดยให้แก่ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนั้น เพื่อ

²⁹ ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. (2521). ศาลกับพยานบุคคล. หน้า 40.

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

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

³² ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. (2521). ศาลกับพยานบุคคล. หน้า 42.

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

ให้ทุจริตต่อหน้าที่โดยพิพากษาลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์ ซึ่งการทุจริตต่อหน้าที่ของผู้พิพากษานี้ถือเป็นเหตุสำคัญอย่างยิ่ง โดยในกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศญี่ปุ่น เยอรมนี และได้หันต่างก็ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ หากมีเหตุดังกล่าวนี้ขึ้น

ถึงแม้ว่าอาจมีความผิดพลาดในการพิจารณาซึ่งนำนักพยานหลักฐาน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก่อนที่ศาลจะพิพากษาลงโทษบุคคลใด ศาลก็มีวิธีการที่จะป้องกันความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นจากการลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์อยู่แล้ว ถ้าศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นยังไม่แน่ชัดและเพียงพอที่จะพิพากษาดัดสินลงไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย³⁴ (ตามมาตรา 227) ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมในระหว่างการพิจารณา (ตามมาตรา 228) นอกจากนั้นยังให้ศาลมีอำนาจค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากพยานหลักฐาน ต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางทั้งในชั้นได้สวนมูลฟ้อง (ตามมาตรา 171) และในชั้นพิจารณาคดี (ตามมาตรา 235)

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

ส่วนการสืบพยานเพิ่มเติม แม้เป็นอำนาจของศาลก็ตาม แต่ศาลจะใช้อำนาจนี้หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลอีกเช่นกัน เพราะหากพนักงานสอบสวนที่ไม่สุจริตทำสำนวนการสอบสวนมาอย่างดีและพนักงานอัยการสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบได้อย่างชัดเจนแล้ว ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปเลยโดยไม่สืบพยานเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ความแน่ชัดเพิ่มขึ้นอีก วิธีการสืบพยานเพิ่มเติมจึงไม่อาจป้องกันมิให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาดในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้อย่างสมบูรณ์

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

ส่วนการค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาคดีโดยให้อ่านางแก่ศาลทำการไต่สวนพยานหลักฐานได้อย่างกว้างขวางนั้น ในทางปฏิบัติศาลมักไม่ใช้อ่านางดังกล่าว แต่ใช้วิธีรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำมาแสดง เพื่อรักษาความเป็นกลางในคดีโดยเคร่งครัด³⁵ จึงไม่ค่อยปรากฏที่ศาลจะใช้ดุลพินิจค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในคดีแต่อย่างใด นอกจากนั้น แม้ศาลจะใช้วิธีการดังกล่าวก็ไม่แน่ว่าข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นจะเป็นความจริงหรือถูกต้องหรือไม่ เพราะสำนวนการสอบสวนหรือพยานหลักฐานต่างๆ นั้น อาจเกิดจากความเท็จของผู้เกี่ยวข้องในคดีตั้งแต่เริ่มแรกเมื่อศาลได้สำนวนการสอบสวนหรือพยานหลักฐานนั้นมา ก็ไม่สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีให้ถูกต้องตามความเป็นจริงได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แม้จะมีหลักช่วยในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือมีวิธีป้องกันมิให้ดุลพินิจของศาลผิดพลาดดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม ก็ยังไม่อาจแก้ไขข้อผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงได้โดยเด็ดขาด ทำให้อาจมีการตัดสินลงโทษจำเลยผู้บริสุทธิ์ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดพลาดอย่างร้ายแรงประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการลงโทษประหารชีวิต ย่อมไม่มีโอกาสแก้ไขให้ถูกต้องได้ ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นได้ทั้งในระบบศาลของนานาประเทศ และแม้กระทั่งในระบบศาลของประเทศไทยก็ตาม

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

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

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

เพราะไม่มีพยานหลักฐานที่รู้เห็นว่าคนไม่ได้กระทำความผิด หรือได้ทนายที่ไม่มีความสามารถพอ เมื่อเทียบกับฝ่ายโจทก์ ทั้งผู้พิพากษาเองก็คงไม่มีใครที่สามารถกล่าวได้ว่าตนเองตัดสินไปแล้วไม่มีผิดและยุติธรรมดีที่สุดในกรณีนี้ที่จำเลยรับสารภาพโดยไม่มีการสืบพยานก็ตาม นอกจากนั้นในบางครั้งแม้ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีจะรู้ว่ามีความผิดพลาดเกิดขึ้นก็ตาม ก็ไม่อาจแก้ไขความผิดพลาดนั้นได้ เพราะเกรงว่าตนจะต้องรับผิดชอบทางอาญา เช่น ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า “พนักงานอัยการได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องจำเลยในข้อหาลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ในชั้นสอบสวน พนักงานสอบสวนได้จับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามคำบอกของผู้เสียหายถึงรูปพรรณสัณฐานคนร้าย เมื่อได้จับกุมผู้ต้องสงสัยมาแล้ว จึงได้ทำสำนวนส่งพนักงานอัยการ ในชั้นพิจารณา ผู้เสียหายได้เบิกความในฐานะพยานโจทก์ยืนยันว่าจำคนร้ายได้ แล้วได้ชี้ตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นคนร้ายที่เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของตน เมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จสิ้นแล้ว บังเอิญเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ไปจับคนร้ายที่เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านคนอื่นได้อีก รายหนึ่งจากการตรวจค้นของกลางปรากฏว่ามีของผู้เสียหายในคดีนี้รวมอยู่ด้วย พนักงานสอบสวนจึงได้นำตัวคนร้ายให้ผู้เสียหายในคดีก่อนคู่ตัว ปรากฏว่าเป็นคนร้ายตัวจริงที่เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านของตน เมื่อเป็นเช่นนี้ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้เสียหายต่างก็ต้องปล่อยเลยตามเลย เพราะเกรงจะต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วยกัน ในคดีนี้จำเลยจึงต้องรับโทษโดยไม่มีความผิดเลย”³⁷

ตัวอย่างอีกคดีหนึ่งที่แสดงให้เห็นว่าเป็นความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นโทษกับจำเลย คือ คดีเซอร์แอน ดันแคน เป็นคดีที่ดังมาก ที่ดังก็เพราะเหตุประการหนึ่ง คือ คนตายเป็นผู้หญิงชื่อ “เซอร์แอน 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 ชานินทร์ 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 ซึ่งในหัวข้อความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษากรณีเป็นคุณแก่จำเลยนี้ ความผิดพลาดอาจเกิดได้ในขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ หรือศาล เช่นกัน โดยความผิดดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายกัน เพียงแต่ในกรณีนี้กลับเป็นคุณกับจำเลย ทำให้จำเลยหลุดรอดไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการถูกลงโทษ ทั้งที่เขาสมควรได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำของเขา ซึ่งตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 กำหนดให้สามารถรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้เฉพาะในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยเท่านั้น กล่าวคือ รื้อฟื้นคดีได้เฉพาะในกรณีที่ความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษาเป็นโทษแก่จำเลยเพื่อพิสูจน์ว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ และเพื่อให้เขากลับคืนสู่ฐานะเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ในทางตรงกันข้าม เมื่อความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษาเป็นคุณกับจำเลยและเขาพ้นผิดไป หากมีพฤติการณ์หรือพยานหลักฐานที่ปรากฏในภายหลังว่าจำเลยผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ไม่มีกฎหมายใดในปัจจุบันที่จะอนุญาตให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษแก่เขาได้

จะขอกกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนของตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในส่วนที่จะชี้ให้เห็นว่าอาจเกิดข้อผิดพลาดในทางปฏิบัติ ซึ่งทำให้จำเลยหลุดรอดไปจากการพิจารณาลงโทษในกระบวนการยุติธรรม

2.2.2.1 ชั้นตำรวจ

ความผิดพลาดในกรณีเป็นคุณแก่จำเลยในชั้นของตำรวจนั้น มักเกิดจากการมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะมากหรือน้อยก็ตามซึ่งนำไปสู่การทุจริตต่อหน้าที่ หรือความมีอิทธิพลของผู้ต้องหาในบางคดี อาจทำให้พนักงานสอบสวนไม่กล้าที่จะสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานโดยละเอียดมากนัก เพราะเกรงจะเกิดอันตรายแก่ตนและครอบครัว จึงอาจเป็นเหตุให้พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนอ่อนลง ไม่น่าเชื่อถือและส่งผลต่อการดำเนินคดีในชั้นศาลของพนักงานอัยการด้วย เป็นปัญหาการขาดคุณธรรมและจริยธรรม ทั้งระบบงานของตำรวจทำให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระได้ยาก เนื่องจากมีแรงกดดันจากผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลภายนอกที่มีอิทธิพลทางการเมือง

ในชั้นของตำราเวลานั้น ขั้นตอนที่สำคัญก็คือการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนเป็นองค์การในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ ถ้าหากกล่าวภาษาวิชาการ พนักงานสอบสวนมิใช่คู่ความโดยเนื้อหา ฉะนั้นพนักงานสอบสวนย่อมต้องทำหน้าที่อย่างผู้มีความรักในความยุติธรรม คำรองความเป็นภาวะวิสัยและโดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยคุณธรรมของการเป็นพนักงานสอบสวนนั้น จำเป็นต้องมีความสำนึกและปฏิบัติต่ออำนาจและหน้าที่ในทางที่ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทุกฝ่าย ไม่ว่าฝ่ายร้องทุกข์กล่าวหาหรือฝ่ายที่ เป็นผู้ต้องหา แต่ความเป็นธรรมนั้นต้องมีขีดชั้นอยู่ภายในขอบข่ายแห่งอำนาจและหน้าที่ที่มีอยู่ ซึ่งขอบข่ายแห่งอำนาจหน้าที่นั้นก็ด้วยมีตัวบทกฎหมายได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่นั้นๆ ให้ตนเองยึดถือปฏิบัติด้วย และนอกจากจะยึดหลักจากตัวบทกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนยังจำเป็นต้องมีสำนึกคำนึงในเกียรติ วินัยและความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ด้วย เพราะในฐานะพนักงานสอบสวนดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐตามหลักการดำเนินคดีโดยรัฐนั้น พนักงานสอบสวนในฐานะซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐจักต้องดูแลให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้เป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องด้วย³⁹

2.2.2.2 ชั้นพนักงานอัยการ

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

หน้าที่ของอัยการในส่วนที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญา เป็นบทบาทหลักของอัยการ อัยการจึงมีความจำเป็นต้องปรับทัศนคติในการทำงานให้มีลักษณะของ “ผู้อำนวยความสะดวกยุติธรรม” ให้ชัดเจน บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาย่อมมิใช่บทบาทของโจทก์ที่ประสงค์จะชนะคดี แต่ต้องเป็นบทบาทที่มีความเป็นภาวะวิสัย (Objective) และมีความเที่ยงธรรมอย่างแท้จริง อัยการจะต้องแสดงบทบาทในการเข้าคุ้มครองสิทธิทั้งของผู้ต้องหาและผู้เสียหายตั้งแต่เริ่มต้น ต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งในส่วนที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ต้องหา

³⁹ ภวัต วัชรดาวัลย์.(2544, มิถุนายน). “พนักงานสอบสวนที่ทำหน้าที่รับแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชือก 2534 (เชือกแดง) 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 บทบาทในการพิจารณากลับกรองคดีโดยใช้ดุลพินิจ บทบาทในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ⁴¹

การที่กฎหมายแยกกระบวนการสอบสวนกับฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด ส่งผลให้อัยการไม่สามารถมีส่วนร่วมในการกำหนดข้อหาจากรูปคดี หรือให้ความเห็นเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานตั้งแต่เริ่มแรก แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้อัยการสามารถตั้งสอบสวนเพิ่มเติมได้ แต่การสอบสวนเพิ่มเติมต้องทำในกรอบของรูปคดี ที่พนักงานสอบสวนกำหนดมาแต่เดิม และต้องกระทำโดยผ่านพนักงานสอบสวนเท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติซึ่งส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีเป็นอย่างมาก ทั้งในแง่ของการพิจารณาสั่งคดี และการดำเนินคดีในศาล

ในส่วนของการพิจารณาสั่งคดี การที่อัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงได้อย่างถ่องแท้ ทำให้อาจเกิดความผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจสั่งคดี ซึ่งถือเป็นเรื่องที่เป็นความผิดร้ายแรงอย่างยิ่งในชีวิตอัยการ⁴²

ในส่วนของการดำเนินคดีในชั้นศาล การที่อัยการไม่มีโอกาสร่วมกำหนดแนวทางในการวางรูปคดีและรวบรวมพยานหลักฐานแต่แรก ทำให้เกิดปัญหาในการนำสืบให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ซึ่งส่งผลให้มีคดีที่ศาลยกฟ้องเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกา

การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนไปโดยลำพัง ทั้งในการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องตลอดจนการตั้งข้อหาและให้ความเห็นทางกฎหมาย จึงเป็นการซ้ำซ้อนกับงานที่อัยการจะต้องกระทำอยู่แล้ว เมื่อได้รับสำนวนจากตำรวจ

การที่อัยการไม่สามารถเข้าร่วมการสอบสวนตั้งแต่แรก หรือไม่สามารถทำการสอบสวนได้ด้วยตัวเอง เมื่อได้รับสำนวนจากตำรวจทำให้อัยการต้องพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนเฉพาะเท่าที่ผ่านการกลับกรองจากพนักงานสอบสวนผู้ทำสำนวนเท่านั้น ลักษณะดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบบิดเบือนรูปคดีได้โดยง่าย เพราะการพิจารณาคดีในชั้นต่อมาไม่ว่าจะเป็นชั้นพิจารณาของอัยการ หรือชั้นศาลจะถูกจำกัดอยู่ในกรอบรูป

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 12.

⁴² แหล่งเดิม. หน้า 13.

คดีและกรอบพยานหลักฐาน ทั้งพยานวัตถุและพยานบุคคลตามที่พนักงานสอบสวนกำหนดมาในเบื้องต้นเท่านั้น การสอบสวนเพิ่มเติมของอัยการไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องนี้ได้ ดังนั้นการเปิดโอกาสให้มีหน่วยงานหลายหน่วยเข้าไปร่วมดำเนินการสอบสวน เช่นศาลเข้าไปร่วมรับรู้ในส่วนมาตรการบังคับ เช่นการออกหมายอาญา และอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนจะช่วยให้มีการถ่วงดุลที่เหมาะสมขึ้น และเป็นการวางระบบที่ทำให้มีโอกาสการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมได้น้อยลง⁴³ ซึ่งน่าจะเป็นการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดและผู้กระทำความผิดหลุดรอดไปด้วย

ในการสังคีตของพนักงานอัยการ 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 ของประเทศไทยได้หวั่น สามารถร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่ในประเทศไทยปัจจุบัน ไม่มีกฎหมายให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีพนักงานอัยการทุจริตต่อหน้าที่เช่นนี้ได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในบทความต่อไป

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 โดยศาลจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดนักพยานหลักฐานทั้งของโจทก์และจำเลย ไปตามหลักความยุติธรรม (Rule of Natural Justice) และเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะความผิดพลาดที่เป็นคุณกับจำเลยซึ่งทำให้จำเลยพ้นความผิดไป ศาลจะต้องถือหลักความเป็นกลางหรือความไม่ลำเอียง และฟังความทุกฝ่าย จึงจะขอกล่าวถึง หลักความยุติธรรม (Rule of Natural Justice) ในกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเป็นหลักสำคัญและควรยึดถือเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือกฎหมายอังกฤษรับรองหลักความยุติธรรม 2 หลักดังต่อไปนี้⁴⁵

1. Nemo debet esse iudex 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 ไม่ว่าจะเป็ผลประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด เพราะผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นศัตรูสำคัญต่อความเป็นกลาง ผู้พิพากษาต้องอยู่ในตำแหน่งที่ดำเนินการพิจารณาพิพากษาตามความเป็นจริงหรือข้อเท็จจริงแห่งคดี 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 แทนที่จะสั่งไม่อนุญาตให้ประกันตัวผู้ต้องหารายนั้น เพราะเป็นคดีร้ายแรงและผู้ต้องหาเป็นนักค้ายาเสพติดรายใหญ่ แต่กลับสั่งอนุญาตให้ประกันตัวไปโดยเห็นแก่เงินที่เสนอให้มา⁴⁶

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

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 เพื่อให้ผู้ต้องหาจะได้ทราบว่าถูกกล่าวหาในเรื่องใด และจะต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนอย่างไร ในคดีแพ่งได้แก่การส่งคำบอกกล่าว (notice) ให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่า ต้องปฏิบัติอย่างไร หากฝ่าฝืนจะถูกดำเนินการอย่างไร การแจ้งให้ทราบข้อกล่าวหาเป็นสิทธิในเรื่องการรับฟังที่ไม่เสียเปรียบต่อกัน (fair hearing)

2.2 การฟังความ (hearing) การฟังความก็คือ การเปิดโอกาสให้คู่ความได้มี โอกาสชี้แจงหรืออธิบายเรื่องราวฝ่ายของตนให้ผู้พิพากษาหรือผู้มีอำนาจพิจารณาคดีทราบ รวมถึงการนำพยานฝ่ายของตนเข้าสืบในสิ่งที่กล่าวอ้าง

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

⁴⁶ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับประจำวันวันที่ 25 มีนาคม 2540 หน้า 1 และ 23. และหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับประจำวันวันที่ 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 ซึ่งก็จะต้องมีพระบรมราชวินิจฉัยเป็นรายๆ 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

ลักษณะความยุติธรรมได้แสดงออกในข้อกำหนดของกฎหมาย 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 ข้อพิสูจน์ว่าประชาชนจะมีหรือไม่มี ความเชื่อถือไว้วางใจ ก็คือผู้พิพากษาจะต้องเป็นอิสระจากอิทธิพลของฝ่ายบริหาร

อันความยุติธรรมที่ศาลจะรับรู้และบังคับบัญชาให้ได้นั้นมีแต่ความยุติธรรมตามกฎหมาย (justice according to law) เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอื่นอาจควั่นไม่ใช้กฎหมายได้บ้าง ถ้ามีเหตุที่เขาเห็นเป็นยุติธรรมตามหลักอื่นที่จะทำ ดังนั้น เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน หรือสันติสุขของราษฎร แต่ในส่วนของศาลนั้นเป็นเรื่องที่มีผู้มาเรียกร้องขอความยุติธรรมที่เขาจะพึงได้รับตามกฎหมาย ศาลจะระลึกถึงเหตุอื่นมาลบล้างกฎหมายเสียหาได้ไม่ ตามรัฐธรรมนูญมีแต่ว่าศาลมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ห้ามสิทธิจะพิพากษาคดีนอกกฎหมายไปได้ไม่⁵⁰

ในกรณีที่ศาลมิได้พิพากษาไปตามหลักกฎหมาย โดยเกิดความไม่เป็นกลางอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อื่นใดที่จำเลยได้เสนอให้แก่ผู้พิพากษา เพื่อมิให้จำเลยต้องมีความผิดและได้รับโทษ และผู้พิพากษาค้นนั้นได้ตกลงรับไว้ ถือว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี และประเทศได้หวั่น บัญญัติให้เหตุดังกล่าวนี้ เป็นเหตุที่ร้องขอให้หรือฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลยได้ ซึ่งเป็นหลักการที่ดี และมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้หรือฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลยได้ ไม่ว่าจะเหตุใดๆ ก็ตาม

กล่าวโดยสรุปคือ การจะป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมซึ่งจะเป็นคุณกับจำเลยนั้นนั้น องค์กรในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีการทำงานที่เป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การสั่งการจากบุคคลอื่น การวินิจฉัยสั่งการต่างๆ ต้องเป็นไปตามข้อเท็จจริงแห่งคดีและหลักกฎหมาย เช่น การทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนและการตั้งฟ้อง ต้องไม่มีแรงกดดันจากผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลภายนอก การตั้งฟ้องไม่ฟ้องของพนักงาน

⁵⁰ จิตติ ดิงศกัทธิ์.(2540, มิถุนายน). “บันทึกพิเศษเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 9, ฉบับที่ 1.หน้า 145-147.

อัยการต้องเป็นไปตามพยานหลักฐานอย่างแท้จริง หรือการพิจารณาพิพากษาคดีต้องเป็นอิสระโดยไม่มีอะไรให้คุณหรือให้โทษแก่ผู้พิพากษาที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้น

อีกปัจจัยที่เป็นส่วนประกอบสำคัญของความยุติธรรม คือ คุณธรรม และจริยธรรมของผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม โดยต้องมีการจัดทำมาตรฐานคุณธรรมจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่อื่นๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยสั่งการก็ต้องมีการจัดทำมาตรฐานคุณธรรม จริยธรรมเพื่อเป็นหลักในการผดุงความยุติธรรม เช่นเดียวกับผู้พิพากษา และพนักงานอัยการซึ่งมีกรอบจริยธรรมกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นคุณธรรมสูงสุดของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นปัจจัยในการประกันความยุติธรรม การดำเนินการที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ในทุกกรณีต้องประกอบด้วยปัจจัยภายนอก คือ ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมาย หลักความเป็นกลาง หลักฟังความทุกฝ่ายและหลักความอิสระ สำหรับปัจจัยภายในคือ ความมีคุณธรรมจริยธรรมของผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม 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 จึงได้กำหนดมาตรการ โดยยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ใช้เป็นมาตรการแก้ไขผลของคำพิพากษาที่ให้ลงโทษจำเลย เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาให้แก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ ที่ชื่อเสียงเกียรติ

ขของจำเลยและวงศ์ตระกูล ให้กลับสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะสามารถกระทำได้ รวมไปถึงความเสียหายที่จำเลยสูญเสียเสรีภาพด้วย

การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ มีที่มาจากแนวความคิดที่ว่า แม้ว่าข้อสันนิษฐานว่า สิ่งพิพาทจนถึงที่สุดไปแล้วเป็นสิ่งที่จะต้อง จะมีความสำคัญมาก ในแง่ของความสงบเรียบร้อยแห่งสังคมก็ตาม แต่ถ้าจะปล่อยให้ความผิดพลาดซึ่งอาจจะมีปรากฏขึ้น ไม่ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง ความผิดพลาดที่ปรากฏนั้น ก็จะทำให้ศรัทธาของประชาชนที่มีต่อวงการยุติธรรมเสื่อมคลายไปได้ จึงจำเป็น ต้องขอมให้มีการรื้อฟื้นแก้ไขได้⁵¹

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นมาตรการแก้ไขและลดล้างผลของคำพิพากษา ที่เกิดจากความผิดพลาดในการดำเนินการ ตามกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา โดยกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่จัดให้มีคำพิพากษานั้น เป็นผู้พิจารณาแก้ไขความผิดพลาดด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นใหม่

2.3.2 หลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ

ความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาจมีกรณีที่เกิดขึ้นเป็นคุณกับจำเลย ทำให้เขาหลุดรอดไปจากการจัดการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งแม้จะมีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่ที่ปรากฏในภายหลังว่าจำเลยผู้นั้นอาจเป็นผู้กระทำความผิด ก็ไม่สามารถที่จะลงโทษเขาได้อีก หากมีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้วว่าจำเลยผู้นั้นไม่มีความผิด ซึ่งเป็นไปตามหลัก “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว (ne bis in idem)”⁵² อย่างไรก็ตาม อาจเกิดข้อสงสัยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าหากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นแล้ว ไม่มีหนทางใดที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เลยหรืออย่างไร ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก ที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังนั้น หลักผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ จึงได้ถูกนำมาใช้โดยเป็นไปตามทฤษฎีลงโทษเพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย 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 จึงสามารถอำนวยการความยุติธรรมให้ได้เพียงแก่จำเลยผู้บริสุทธิ์เท่านั้น 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

บทที่ 3

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในต่างประเทศ

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นมาตรการแก้ไขและลบล้างผลของคำพิพากษาที่เกิดจากความผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา โดยกำหนดให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีคำพิพากษานั้นเป็นผู้พิพากษาแก้ไขความผิดพลาดด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีขึ้นใหม่

3.1 การรื้อฟื้นคดีอาญาเฉพาะในทางที่เป็นคุณ

แม้ว่าหลักอันเกี่ยวกับความมั่นคงในระบบกฎหมายนั้นมีอยู่ว่า หลังจากมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว คำพิพากษานั้นไม่ควรที่จะได้ถูกรื้อฟื้นขึ้นมาใหม่ อย่างไรก็ตามเป็นการฝ่าฝืนต่อความยุติธรรมในการที่จะยึดมั่นอยู่กับหลักนี้ ถ้าหากมีข้อผิดพลาดอย่างใหญ่หลวงเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นข้อผิดพลาดในข้อเท็จจริง หรือในข้อกฎหมายในคำพิพากษานั้น การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ถือว่าเป็นการแก้ไขที่พิเศษในกรณีที่มีการวินิจฉัยความผิดพลาดในข้อเท็จจริง เพราะอาจมีกรณีที่ว่า คำพิพากษาจะถึงที่สุดแล้วก็ตาม แต่ก็อาจมีการวินิจฉัยผิดพลาดได้ ถือว่าเป็นการผิดพลาดในกระบวนการพิจารณา (erreur judiciaire) แม้ว่าในแง่ของความสงบเรียบร้อยของสังคม ข้อสันนิษฐานถึงความบริสุทธิ์และความแท้จริงของคดีที่ถึงที่สุดจะมีความสำคัญมากก็ตาม แต่ก็จำเป็นที่กฎหมายจะต้องจัดให้มีการแก้ไขเยียวยาความผิดพลาดในข้อเท็จจริง ซึ่งก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม และผลที่เลวร้ายต่อผู้ที่เสียหายจากการพิจารณาคดีนั้น นอกจากนั้นอาจเกิดผลร้ายอย่างมากในสังคม เนื่องจากความผิดพลาดดังกล่าวอาจจะทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือและศรัทธาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา จึงจำต้องยอมให้มีการรื้อฟื้นแก้ไขผลของคดีได้ แต่อย่างไรก็ตาม การแก้ไขดังกล่าวก็ต้องกระทบกระเทือนหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาให้น้อยที่สุดในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงการรื้อฟื้นคดีอาญาเฉพาะในทางที่เป็นคุณ

3.1.1 ในประเทศฝรั่งเศส

การรื้อฟื้นคดีอาญาที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดขึ้นมาพิจารณาใหม่ ในกฎหมายฝรั่งเศส เรียกว่า Le pourvoi en révision ซึ่งหมายความถึงการพิจารณาใหม่ในคดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว แต่คำพิพากษานั้นมีความผิดพลาดในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง การรื้อฟื้นคดีมีที่มาจากแนวความคิดที่ว่า แม้ว่าข้อสันนิษฐานว่าสิ่งที่พิพากษาถึงที่สุดไปแล้วเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จะมีความสำคัญ

มากในแง่ของความสงบเรียบร้อยแห่งสังคมก็ตาม แต่ถ้าจะปล่อยให้ความผิดพลาดซึ่งอาจจะมีปรากฏขึ้นโดยไม่ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง ความผิดพลาดที่ปรากฏนั้นก็จะทำให้ศรัทธาของประชาชนที่มีต่อวงการยุติธรรมเสื่อมคลายไปได้ จึงจำเป็นต้องยอมให้มีการรื้อฟื้นแก้ไขได้ แต่ก็ต้องระมัดระวังมิให้การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นั้น กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้วมากเกินไปนัก

3.1.1.1 เงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

ในประเทศฝรั่งเศส การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ จะกระทำได้เฉพาะในคดีอาญา ความผิดมหันตโทษ (Les crimes) คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกหรือกักขัง ตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจนถึงตลอดชีวิต⁵⁴ หรือ ความผิดฆนัตโทษ (Les délits) หรือความผิดที่มีโทษปานกลาง คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีลงมา⁵⁵ สำหรับคดีความผิดลหุโทษ (Les contraventions) คือ ความผิดที่มีเพียงโทษปรับเท่านั้น เริ่มตั้งแต่ปรับไม่เกิน 38 ยูโร ไปจนถึง 3000 ยูโร⁵⁶ โดยที่เป็นคดีเล็กน้อย ไม่มีความสำคัญและไม่เป็นคดีที่ทำให้เสื่อมเสียถึงชื่อเสียง ไม่เป็นคดีที่จะเอาไปพิจารณาในการเพิ่มโทษกฎหมายจึงไม่ให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาอีก

คดีที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะต้องเป็นคดีที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด คดีที่ศาลยกฟ้องจะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไม่ได้ แต่ศาลฎีกาฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยว่า คดีที่ศาลยกฟ้องเพราะจำเลยมีเหตุตามกฎหมายที่จะไม่ต้องรับโทษนั้น (absolution) ก็อาจขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เพราะจำเลยชอบที่จะขอให้ลบล้างผลแห่งคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าเขาได้กระทำความผิด ทั้งในแง่กฎหมายและทางด้านจิตใจ (crim, 28 nov, 1876) คดีที่ศาลพิพากษาให้ปล่อยจำเลยผู้เยาว์เพราะยังไม่มีควมรับผิดชอบนั้น ก็อาจรื้อฟื้นขอให้พิจารณาใหม่ได้ เพราะคำพิพากษาในลักษณะเช่นนั้นเป็นการแสดงว่าผู้เยาว์ได้กระทำความผิด (crim, 7 fev. 1919)

คำพิพากษาของศาลทหาร และคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งรัฐ ก็อาจขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้

คำพิพากษาในคดีที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ จะต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด คือไม่อาจขอให้พิจารณาใหม่ ไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาได้แล้ว แต่คำพิพากษาที่ให้

⁵⁴ อุทัย อาทิวะช. ระบบการลงโทษในกฎหมายฝรั่งเศส.

⁵⁵ อุทัย อาทิวะช. “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส(1).” วารสารยุติธรรม, ปีที่ 3, ฉบับที่ 6. หน้า 20.

⁵⁶ รายละเอียดโปรดดูอุทัย อาทิวะช. ระบบการลงโทษในกฎหมายฝรั่งเศส.

ลงโทษจำเลย แม้ว่าจะไม่อาจบังคับตามคำพิพากษาได้แล้ว เพราะมีการอุทธรณ์โทษหรือนิรโทษกรรม ก็ยังอาจร้องขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้⁵⁷

กรณีของคำพิพากษาที่จะขอรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ มีได้เพียงสี่กรณี คือ

1. กรณีที่ผู้ที่ถูกอ้างว่าได้ถูกฆ่าตายไปแล้วยังมีชีวิตอยู่ ตามมาตรา 622-1 ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำผิดฐานทำให้คนตาย (ฆ่าคนตายโดยเจตนา ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ถึงตาย ทำให้ตายโดยประมาท) แล้ว ปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นได้ว่า บุคคลที่อ้างว่าได้ถูกทำให้ตายไปแล้วนั้นยังมีชีวิตอยู่
2. กรณีที่มีคำพิพากษาขัดแย้งกัน ตามมาตรา 622-2 ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาให้ลงโทษในความผิดอุกฤษฏ์โทษ หรือมฆโทษไปแล้ว ได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยอีกคนหนึ่งในการกระทำอันเดียวกันนั้น และคำพิพากษาที่ให้ลงโทษทั้งสองฉบับนั้นขัดแย้งกัน ซึ่งความขัดแย้งกันเป็นข้อพิพาทถึงความบริสุทธิ์ของผู้ที่ถูกลงโทษคนใดคนหนึ่ง
3. กรณีที่มีคำพิพากษาลงโทษฐานเบิกความเท็จแก่พยานซึ่งได้ให้การเป็นผลร้ายแก่จำเลยตามมาตรา 622-3 หลังจากที่มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยแล้ว พยานคนใดคนหนึ่งที่ได้ให้การในคดีเป็นผลร้ายแก่จำเลย ได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษฐานเบิกความเท็จ
4. กรณีที่มี “ข้อเท็จจริงใหม่” เกิดขึ้นตามมาตรา 622-4 ภายหลังจากที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยผิด แล้วได้มีข้อเท็จจริงใหม่เพิ่งเกิดหรือปรากฏขึ้น หรือพยานหลักฐานที่ไม่ได้ปรากฏในการพิจารณาได้ปรากฏขึ้นในลักษณะที่แสดงถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา

การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่กรณีที่มีกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นภายหลัง เมื่อปี ค.ศ. 1895 แต่เดิมนั้นกรณีที่ขอให้รื้อฟื้นคดีนั้นมีได้เพียง 3 กรณีเท่านั้น สำหรับกรณีที่สี่นี้เป็นที่เข้าใจกันว่า กฎหมายประสงค์ว่าข้อเท็จจริงใหม่จะต้องแสดงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องคำพิพากษาอย่างแน่ชัด หรืออย่างน้อยก็แสดงว่าน่าจะบริสุทธิ์ แต่แนววินิจฉัยของศาลฎีกาฝรั่งเศสในระยะหลังๆ ได้ตีความกว้างออกไปว่าข้อเท็จจริงใหม่นั้นเพียงแต่ทำให้เกิดความสงสัยตามสมควรว่า ผู้ต้องคำพิพากษาอาจจะเป็นผู้บริสุทธิ์ ก็ขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และแม้แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่แล้วในขณะพิพากษา ซึ่งได้แปลความหมายไปในทางหนึ่ง แต่ต่อมาได้มีการแปลความหมายใหม่ภายหลังที่ได้มีคำพิพากษาแล้วก็ถือเป็นข้อเท็จจริงใหม่ด้วย เช่น ในคดีที่เกอซกรชื่อ Danval ได้ถูกพิพากษาว่าฆ่าภรรยาโดยการวางยาพิษโดยใช้สารหนู ภรรยาของ Danval มีอาการอย่างผู้ที่ตายโดยสารหนู และจากการผ่าศพออกตรวจได้พบสารหนูจำนวนหนึ่งในศพด้วย และเป็นที่เชื่อกันในขณะนั้นว่าร่างกายของมนุษย์ โดยปกติจะไม่รับสารหนูไว้ต่อมากการค้นคว้าทาง

⁵⁷ โทเมน ภัทรภิมรย์.(2534, กันยายน). “การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.” วารสารอัยการ, ปีที่ 14, ฉบับที่ 163. หน้า 95.

วิทยาศาสตร์ได้พิสูจน์ว่า สารหนูอาจมีอยู่ในร่างกายมนุษย์ได้ และยิ่งกว่านั้นได้มีการพบอาการของโรคชนิดใหม่อย่างหนึ่งซึ่งแสดงอาการเช่นเดียวกับการถูกวางยาพิษด้วยสารหนู จึงได้มีการ รื้อฟื้นคดีของ Danval ขึ้นพิจารณาใหม่ และศาลฎีกาได้พิพากษาให้ลบล้างคำพิพากษาเดิม (Crim. 28 déc. 1932) ในทำนองเดียวกัน รายงานของผู้เชี่ยวชาญฉบับหลังซึ่งตรงข้ามกับฉบับแรกที่ศาลได้ถือเป็นหลักในการตัดสินลงโทษจำเลยไป ก็ถือเป็นข้อเท็จจริงใหม่ (Crim. 29 oct. 1898 ; crim. 26 mars 1947)

ข้อเท็จจริงใหม่นี้ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นภายหลังคำพิพากษาเพียงแต่ในขณะที่มีการพิพากษานั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ปรากฏ ก็เป็นการเพียงพอที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีได้ เช่น จำเลยมีพยานหลักฐานที่จะแสดงว่าตนบริสุทธิ์ได้อยู่แต่ไม่นำมาแสดง ปล่อยให้ศาลพิพากษาลงโทษไป แล้วภายหลังพยานหลักฐานนี้จึงปรากฏขึ้น ก็คงถือว่าเป็นข้อเท็จจริงใหม่ เพราะถือว่าผู้บริสุทธิ์จะถูกลงโทษไม่ได้ แม้ว่าผู้นั้นจะสมัครใจก็ตาม

ตัวอย่างที่ศาลฎีกาฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยว่าเป็นข้อเท็จจริงใหม่ เช่น คำรับสารภาพของบุคคลที่สามว่าตนเป็นผู้กระทำผิดไม่ใช่จำเลยเป็นผู้กระทำ คำรับสารภาพของพยานที่ได้เคยให้การเป็นเท็จในคดี เป็นเหตุให้จำเลยถูกศาลลงโทษ แต่รับสารภาพภายหลังที่คดีเบิกความเท็จขาดอายุความแล้ว การที่องค์ประกอบความผิดข้อใดข้อหนึ่งไม่ครบ เช่น หลังจากได้มีการพิพากษาให้เนรเทศแล้ว ปรากฏว่ามีใบ-สูติบัตรซึ่งแสดงว่า ผู้ถูกเนรเทศเป็นคนฝรั่งเศส เป็นต้น การที่พิสูจน์ได้ในภายหลังว่า ผู้ถูกศาลพิพากษาลงโทษ ได้กระทำผิดในขณะวิกลจริต การแสดงพยานหลักฐานซึ่งไม่ปรากฏแก่ศาลมาก่อน ฯลฯ

3.1.1.2 ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

ในประเทศฝรั่งเศส การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด หรือผู้แทนตามกฎหมายของผู้นั้น และถ้าหากผู้ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดถึงแก่กรรมแล้ว ก็ได้แก่คู่สมรส บุตร บิดา มารดา ผู้รับมอบอำนาจทั่วไปหรือผู้รับมอบอำนาจเฉพาะของผู้นั้น มีสิทธิที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ โดยการยื่นคำร้องขอเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 623 คือ คำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีจะต้องยื่นต่อคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วย ผู้พิพากษาของศาลฎีกาจำนวน 5 นาย ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา และหนึ่งในคณะกรรมการนั้นจะต้องเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ซึ่งจะมีฐานะเป็นประธานคณะกรรมการด้วย⁵⁸

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 623 แก้ไขโดย รัฐบัญญัติ ฉบับที่ 89-431 ลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1989

การเสนอเรื่องขอให้รื้อฟื้นคดี ไม่ว่าจะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม หรือคู่ความจะเป็นผู้เสนอ จะต้องเสนอผ่านทางกระทรวงยุติธรรมก่อน และอธิบดีอัยการประจำศาลฎีกาจะเป็นผู้เสนอเรื่องต่อศาลฎีกา (La Cour de cassation)⁵⁹

3.1.1.3 วิธีพิจารณาพิพากษา

ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาได้รับคำขอให้รื้อฟื้นไว้แล้ว ในชั้นต้นศาลฎีกาจะต้องสั่งรับหรือไม่รับคำขอนั้น ถ้าสั่งไม่รับก็เป็นที่สุด แต่อาจมีการยื่นคำขอใหม่ได้เมื่อมีเหตุที่จะขอใหม่ขึ้นอีก ถ้าศาลสั่งรับคำขอ ก็จะวินิจฉัยต่อไปว่าสำนวนคดีที่กระทรวงยุติธรรมส่งมานั้นจะต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติมอีกหรือไม่ ถ้าต้องทำ ศาลอาจจะทำการสอบสวนเพิ่มเติมเอง หรือส่งประเด็นไปก็ได้ และเมื่อเห็นว่าสำนวนนั้นเสร็จสิ้นแล้ว ศาลฎีกาก็จะวินิจฉัยสั่งต่อไป ในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่าคำขอนั้นฟังไม่ขึ้น ก็จะยกคำขอให้รื้อฟื้นคดีเสีย แต่ถ้าเห็นว่าคำขอนั้นฟังขึ้น ศาลฎีกาจะสั่งให้ลบล้างคำพิพากษาเดิมเสีย

ตามปกติ เมื่อศาลฎีกาสั่งลบล้างคำพิพากษาเดิมแล้วจะสั่งให้ย้อนส่งคดีนั้นไปพิจารณาพิพากษาใหม่ในศาลในสายเดียวและลำดับชั้นเดียวกับศาล ซึ่งเป็นผู้ทำคำพิพากษาที่ถูกลบล้าง แต่ต้องไม่ใช่ศาลเดิมที่คำพิพากษาได้ถูกลบล้างไปแล้ว

ศาลที่ทำการพิจารณาใหม่จะพิพากษาอย่างไรก็ได้ คือ อาจพิพากษาว่าจำเลยบริสุทธิ์ หรือจะพิพากษาลงโทษจำเลยก็ได้ แต่ถ้าพิพากษาลงโทษ โทษที่จะลงต้องไม่หนักกว่าโทษในคำพิพากษาเดิม และนอกจากนั้น ถ้าจำเลยได้รับโทษมาบ้างแล้วจากคำพิพากษาในคราวแรก ก็จะคิดหักให้ด้วย

มีกรณีที่ศาลฎีกาสั่งลบล้างคำพิพากษาเดิมแล้วไม่ต้องย้อนส่งไปให้พิจารณาในศาลอื่นอยู่สามกรณีคือ

ก. เมื่อคดีนั้นไม่อาจมีการสืบพยานได้ เช่น เมื่อจำเลยตายแล้ว หรือวิกลจริต หรือไม่มีตัวจำเลยอยู่ขณะพิจารณา หรือว่าจำเลยบางคนไม่มา คดีขาดอายุความฟ้องร้อง หรืออายุความล่วงเลยการลงโทษ จำเลยมีเหตุที่ไม่ต้องรับโทษหรือไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา

ข. ถ้าขณะที่ศาลฎีกาลบล้างคำพิพากษาศาลเดิม จำเลยยังมีชีวิตและเป็นปกติคืออยู่แต่มาตาย หรือวิกลจริตก่อนที่ศาลที่พิจารณาคดีใหม่จะพิพากษา ศาลฎีกาจะเพิกถอนการย้อนส่งนั้นเสีย และวินิจฉัยข้อเท็จจริงเอง

⁵⁹ โโกเมน ภัทรภิรมย์. “การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.” วารสารอัยการ, ปีที่ 14, ฉบับที่ 163, หน้า 98.

ค. ถ้าหากศาลฎีกาสั่งลบล้างคำพิพากษาไปแล้วปรากฏว่า ไม่เหลือข้อเท็จจริงใดที่จะถือเป็นความผิดมหันตโทษหรือมัชฌิมโทษได้

3.1.1.4 ผลเมื่อมีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

ในประเทศฝรั่งเศส ตามมาตรา 624 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส เมื่อมีการขอให้รื้อฟื้นคดีแล้ว ถ้าหากยังมีได้มีการบังคับตามคำพิพากษา ก็ให้รื้อการบังคับตามคำพิพากษานั้นไว้ก่อน แต่ถ้าได้มีการเริ่มบังคับตามคำพิพากษาไปแล้ว จะหยุดการบังคับตามคำพิพากษานั้นไว้หรือไม่ก็ได้ อยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการรับคำร้องขอรื้อฟื้นคดีหรือศาลฎีกาที่พิจารณาคำร้องขอรื้อฟื้นคดี

3.1.1.5 ผลของคำพิพากษาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่

1. ผลย้อนหลัง ถ้าศาลพิพากษาว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด คำพิพากษานั้นจะมีผลย้อนหลังไปเสมือนหนึ่งว่า จำเลยไม่เคยต้องคำพิพากษาเลย ผลทุกอย่างที่เกิดจากคำพิพากษาเดิมจะถูกลบล้างหมดสิ้นไป การบังคับตามคำพิพากษาที่รอไว้ไม่อาจบังคับได้ต่อไป ถ้าควบคุมอยู่ก็ต้องปล่อยตัวไป ค่าปรับและค่าธรรมเนียมจะต้องคืนให้ ค่าเสียหายที่ได้ชดใช้แก่ผู้เสียหายในคดีจะถูกยกเลิกไปแม้ว่าจะได้พิพากษาต่างหากในคดีแพ่งโดยศาลอื่นก็ตาม ถ้าหากได้จ่ายค่าเสียหายไปแล้ว ก็มีสิทธิเรียกร้องคืนในฐานะลาภมิควรได้จากผู้ที่ได้รับไว้

อย่างไรก็ตาม การมีผลย้อนหลังนี้อาจถูกจำกัดถ้าไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลที่สาม เช่น ถ้าคู่สมรสของผู้ต้องคำพิพากษา ได้ฟ้องหย่าเพราะเหตุที่ผู้ต้องคำพิพากษาถูกจำคุก และได้สมรสใหม่แล้ว การหย่าและการสมรสใหม่จะไม่มีผลกระทบกระเทือนเพราะเหตุที่ได้มีการรื้อฟื้นคดีและมีคำพิพากษาใหม่

2. การชดใช้ความเสียหายแก่ผู้ต้องคำพิพากษา เมื่อปรากฏว่ามีความผิดพลาดทางการยุติธรรม ผู้ที่ถูกคำพิพากษาโดยผิดหลง จะได้รับการชดใช้ความเสียหายทั้งทางการเงินและทางจิตใจ

ทางด้านจิตใจนั้น จะมีการโฆษณาคำพิพากษาใหม่ โดย

ก. ปิดประกาศโฆษณาคำพิพากษาใหม่ในเมืองที่ได้มีคำพิพากษาเดิม ในเมืองที่มีคำพิพากษาใหม่ ในเมืองที่เกิดเหตุ ในเมืองที่เป็นภูมิลำเนาของผู้ขอให้มีการรื้อฟื้นคดี และในเมืองที่เป็นภูมิลำเนาครั้งสุดท้ายของผู้ถูกพิพากษา โดยผิดหลง ในกรณีที่ผู้นั้นถึงแก่กรรมแล้ว

ข. มีการโฆษณาในราชกิจจานุเบกษา

ก. มีการพิมพ์โฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์รายวันห้าฉบับ ตามที่ผู้ขอเป็นผู้เลือกโดยคำสั่งของศาล

ค่าใช้จ่ายในการโฆษณาดังกล่าวนี้รัฐเป็นผู้ออกให้

ทางด้านการเงิน มีการจ่ายเงินเป็นค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาโดยผิดหลง ซึ่งตัวผู้นั้นมีสิทธิร้องขอได้ หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวถึงแก่กรรมแล้ว คู่สมรส ผู้สืบสันดาน หรือบุพการีมีสิทธิขอให้ชดใช้ค่าเสียหายในทางด้านจิตใจและในทางวัตถุได้

ค่าเสียหายดังกล่าว จะยื่นคำขอในเวลาใดๆ ระหว่างการพิจารณาคดีใหม่ก็ได้ คำพิพากษาที่แสดงความบริสุทธิ์ของจำเลยจะกำหนดค่าเสียหายนี้ โดยรัฐเป็นผู้จ่าย แต่รัฐอาจไล่เบี้ยเอาจากคู่ความฝ่ายแพ่ง ผู้กล่าวโทษ หรือผู้เป็นพยานเท็จ ที่ทำให้จำเลยต้องคำพิพากษาลงโทษนั้นได้⁶⁰

3.1.2 ในประเทศญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายนั้นจะมั่นคงน่าเชื่อถือได้ ก็ต่อเมื่อคำตัดสินพิจารณาคดีเมื่อถึงที่สุดแล้วไม่ถูกยกเป็นประเด็นที่จะนำมาโจมตีกันอีก อย่างไรก็ดี ย่อมเป็นการฝ่าฝืนต่อความยุติธรรมในการที่จะยึดมั่นอยู่กับหลักนี้ ถ้าหากมีข้อผิดพลาดอย่างใหญ่หลวงเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็ข้อผิดพลาดในข้อเท็จจริง หรือในข้อกฎหมายในคำพิพากษานั้น ด้วยเหตุนี้การพิจารณาใหม่ในกรณีพิเศษ จึงได้ถูกจัดเตรียมขึ้นในรูปแบบของ การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เนื่องจากกระบวนการนี้จะได้รับการยอมรับก็ต่อเมื่อ การพิจารณาถึงที่สุดมีผลบังคับ ฉะนั้นในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินชี้ขาดของศาล⁶¹

กระบวนการรื้อฟื้นคดี (Wiederaufnahme des Verfahrens; revision) เป็นหลักที่วางไว้เพื่อเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบการตัดสินที่ไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริง ซึ่งกระบวนการนี้ชี้ให้เห็นถึงทั้งความขัดแย้ง และความสอดคล้องกันระหว่างข้อเท็จจริงกับที่พิจารณาได้ความ ซึ่งถูกรวบรวมและถูกนำมาใช้ในการพิจารณาทั้งหมด ซึ่งแตกต่างกับการร้องขอโดยทั่วไป

ทฤษฎีของฝรั่งเศสและเยอรมนีมีความแตกต่างกันในการรื้อฟื้นคดี ระบบของฝรั่งเศสสามารถรื้อฟื้นได้ในทางที่เป็นคุณกับจำเลย แต่ระบบของเยอรมนีนอกจากจะสามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยแล้วยังสามารถรื้อฟื้นในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยได้ด้วย ประมวลกฎหมายในสมัยเมจิถือตามกฎหมายฝรั่งเศส แต่ในช่วงก่อนยุคสงครามใช้ระบบของ

⁶⁰ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2534, กันยายน). "การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่." วารสารอัยการ, ปีที่ 14, ฉบับที่ 163. หน้า 98.

⁶¹ Shigemitsu Dando. (1965). *Japanese Criminal Procedure*. pp. 480-486.

เยอรมนี และในปัจจุบันได้กลับไปใช้ระบบของฝรั่งเศสอีกครั้ง ซึ่งสอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญ มาตรา 39 ของประเทศญี่ปุ่น ดังนั้นภายใต้ระบบของฝรั่งเศส การรื้อฟื้นคดีเป็นอำนาจของศาลฎีกา ขณะที่ระบบของเยอรมนี การรื้อฟื้นคดีเป็นอำนาจของศาลชั้นต้น ในสมัยเมจิเป็นต้นมา ระบบของฝรั่งเศสถูกนำมาใช้ทั้งก่อนสงครามและในยุคปัจจุบัน แต่ก็ยังมีการยอมรับระบบของเยอรมนีมาใช้อยู่บ้าง

3.1.2.1 เจ็อนไปในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

สิ่งที่กล่าวถึงต่อจากนี้ คือเหตุในการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งเป็นผลมาจากการพิจารณาตัดสินความผิด รวมถึงบทสรุปสาระสำคัญของคำพิพากษาเมื่อถึงที่สุด

- a) เมื่อพยานหลักฐานทางด้านเอกสาร หรือพยานวัตถุ ที่ได้ใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณาเบื้องต้น ได้รับการพิสูจน์แล้วหลังจากที่คดีถึงที่สุดว่าอาจจะถูกทำให้คลาดเคลื่อน หรือเปลี่ยนแปลงไป
- b) เมื่อคำเบิกความของพยาน ที่ได้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาเบื้องต้น ได้ถูกพิสูจน์ในภายหลังต่อมา หลังจากที่คดีถึงที่สุดแล้ว ว่าเป็นพยานเท็จ (เบิกความเท็จ)
- c) เมื่อมีการพิสูจน์วินิจฉัย จนการพิจารณาคดีถึงที่สุดว่า บุคคล (จำเลย) ถูกกล่าวหาใส่ความเท็จ

ตามความเป็นจริง การกล่าวหาใส่ความเท็จ เป็นข้อเท็จจริงสำคัญ สำหรับการพิสูจน์ความผิดในการพิจารณาคดีเดิม ฉะนั้นความสัมพันธ์ของเหตุและผลจึงเป็นเรื่องจำเป็น ระหว่างการถูกใส่ความเท็จและการพิจารณา จึงมีคำถามในแง่ของความสัมพันธ์ว่า แคมีคำสั่งของศาลที่ผิดพลาด หรือการกล่าวหาใส่ความที่ถูกใช้เป็นหลักฐานกล่าวโทษจำเลยในการสนับสนุนถึงการพบความผิดนั้น เพียงเท่านี้ก็เพียงพอแล้ว หรือว่าต้องมีการร้องทุกข์ที่เป็นเท็จด้วย และนำมาซึ่งการสอบสวนดำเนินคดีและเป็นผลให้มีการแสดงข้อมูลของการพิจารณาความผิด

- d) เมื่อการชี้ขาดตัดสินในคำพิพากษาเดิมถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยการชี้ขาดตัดสินซึ่งถึงที่สุด
- e) เมื่อสิทธิบัตร/เครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ ซึ่งคำพิพากษาในคดีก่อนได้ตัดสินว่าสิทธินั้นถูกละเมิด แต่ต่อมาภายหลังได้รับการวินิจฉัยโดยสำนักงานสิทธิบัตรว่าสิทธิดังกล่าวนั้นแท้จริงเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้

f) เมื่อมีพยานหลักฐานใหม่ ที่แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความบริสุทธิ์ หรือเหตุที่ควรตัดสินให้พ้นโทษจากความผิดที่ถูกกล่าวหา บุคคลนั้นต้องได้รับการยกเว้นโทษ หรือบรรเทาจากการลงโทษที่เขาได้รับอยู่ หรือได้รับความรุนแรงจากบทลงโทษน้อยกว่าเดิม ทั้งนี้พยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องเชื่อถือได้

g) เมื่อได้มีการพิสูจน์ในภายหลังโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ว่าผู้พิพากษานายหนึ่งนายใดซึ่งร่วมในการทำคำพิพากษาในคดีก่อน หรือในการจัดทำเอกสารหลักฐานบางอย่างที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการสนับสนุนคำพิพากษานั้น หรือพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำข้อความหรือเอกสารใดขึ้น ซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานนำไปสู่คำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด ได้กระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ อย่างไรก็ตาม หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก่อนที่จะมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเช่นนี้ ถือเป็นเหตุที่ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ก็ต่อเมื่อข้อเท็จจริงเช่นนี้ไม่เป็นที่ล่วงรู้แก่ศาลที่ได้ทำคำพิพากษาในคดีนั้น

เมื่อการพิจารณาคดีถึงที่สุด การกล่าวอ้างถึงบุคคลที่สาม ในข้อ (a) (b) (c) หรือ (g) ต้องเป็นความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นไปได้ที่จะตัดสินบุคคลนั้นๆ เนื่องจากเหตุผลใดก็ตาม นอกเสียจากการขาดหลักฐานที่เพียงพอ สามารถเรียกร้องให้มีการรื้อฟื้นคดีตามหลักพื้นฐานของการพิสูจน์หาความจริง

3.1.2.2 ผู้มีอำนาจในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

คำร้องขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ อนุญาตเพื่อประโยชน์ของบุคคลผู้ต้องคำพิพากษา ให้ยื่นต่อ ศาลที่มีคำพิพากษาเดิมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาในการรื้อฟื้นคดี

พนักงานอัยการสามารถร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีได้ เพราะอยู่ในฐานะทนายความของแผ่นดินและกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งพนักงานอัยการอยู่ในฐานะที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของบุคคล ที่เป็นจำเลยและบุคคลอื่นๆ

เฉพาะในกรณีที่มีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงาน พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดี ถ้าความผิดนั้นถูกยุบส่งเสริม โดยบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด นอกเหนือจากกรณีนี้ บุคคลที่มีสิทธิในการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ได้แก่ ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด หรือผู้แทนตามกฎหมาย และผู้ปกครองของผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด

หากผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดถึงแก่กรรม หรืออยู่ในสภาพจิตที่ไม่ปกติ การยื่นคำร้องนั้นก็ยังสามารถทำได้โดย คู่สมรส ผู้สืบสายโลหิต หรือญาติพี่น้องของผู้ที่ต้องคำพิพากษานั้น

อาจมีการแต่งตั้งทนายความ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอ โดยบุคคลอื่นซึ่งมิใช่พนักงานอัยการได้ โดยทนายความสามารถยื่นคำร้องขอได้ด้วยตนเองในฐานะตัวแทนของบุคคลนั้น ตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ ทำได้ในระหว่างที่มีการยื่นคำร้องขอหรือพ้นคดี แต่หลังจากที่มีการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีแล้ว การแต่งตั้งทนายความก็ยังคงทำได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

คำร้องขอสามารถกระทำหลังจากมีการบังคับโทษทางอาญา หรือหลังจากการบังคับโทษสิ้นสุดลงแล้ว แม้กระทั่งเมื่อจำเลยในคดีถึงแก่ความตาย จากที่ได้กล่าวมา ประโยชน์ที่เห็นได้ชัดจากการรื้อฟื้นคดี คือการเรียกชื่อเสียงที่เสียไปให้กลับคืนมา หรือไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ทางด้านกฎหมายอีกหลายประการ ซึ่งอาจจะทำให้ผู้บริสุทธิ์พ้นผิดจากการกล่าวหาที่ไม่เหมาะสม

3.1.2.3 วิธีพิจารณาพิพากษา

ศาลที่มีอำนาจพิจารณา คือศาลเดิม กล่าวคือ เป็นอำนาจของศาลที่พิพากษาให้จำเลยต้องรับโทษ เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่ขอให้รื้อฟื้นขึ้นมาพิจารณาใหม่ เมื่อศาลได้รับคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ อาจจะสืบสวนถึงข้อเท็จจริงใดๆ ที่จำเป็นในการวินิจฉัยคำขอเช่นนั้น และอาจตั้งผู้พิพากษาทำการสอบสวนเหตุที่อ้างในการร้องขอ รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งมีอำนาจเช่นเดียวกับศาล หรือองค์คณะที่นั่งพิจารณา และมีอำนาจที่จะมีคำสั่งบังคับบางประการได้

ถ้าคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทำขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการยื่นคำร้องขอ หรือเมื่อคำร้องขอนั้น ได้ทำขึ้นหลังจากที่อำนาจในการทำคำร้องขอนั้นได้หมดสิ้นไปแล้ว คำร้องขอเช่นนี้ก็จะถูกยกเสีย เช่นเดียวกับกรณีที่คำร้องขอนั้น ไม่มีเหตุ หรือไม่มีมูล เมื่อคำร้องขอถูกยกโดยเหตุที่ขาดเหตุสนับสนุน หรือเหตุในการยื่นคำร้องขอนั้น ไม่เพียงพอ ผู้ยื่นคำร้องขอนั้น ไม่สามารถที่จะยื่นคำร้องขอได้อีกในภายหลัง โดยอ้างถึงเหตุเช่นเดียวกันนั้นอีก

ในกรณีที่คำร้องขอนั้นมีเหตุในการสนับสนุนเพียงพอ ศาลก็จะมีคำสั่งให้เปิดการพิจารณาใหม่ ในการวินิจฉัยว่าจะมีเหตุเพียงพอหรือไม่นั้น ศาลไม่จำเป็นต้องถูกผูกพันที่ผู้ยื่นคำร้องขอนั้นได้เสนอหรืออ้าง ตัวอย่างเช่น ถึงแม้ว่าผู้ยื่นคำร้องขอจะได้อ้างว่า เหตุ

ในการยื่นคำร้องขอนั้นอยู่ภายใต้ มาตรา 435 (1) ศาลอาจจะเห็นว่า เหตุที่ถูกต้องแท้จริงนั้นเป็นเหตุที่อยู่ภายใต้มาตรา 435 (6) ก็ได้

3.1.2.4 ผลเมื่อมีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

คำร้องขอสำหรับการรื้อฟื้นคดี อาจไม่มีผลต่อการบังคับให้เป็นไปตามบทลงโทษของกฎหมาย โดยพนักงานอัยการเจ้าของคดีก็อาจดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล จนกว่าคำร้องขอรื้อฟื้นคดีจะได้รับการพิจารณาจนถึงที่สุด แต่ศาลก็อาจสั่งให้ระงับการบังคับโทษไว้ได้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

คำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่สามารถที่จะถอนคืนได้ แต่บุคคลซึ่งได้ถอนไปซึ่งคำร้องขอนั้น ไม่สามารถที่จะยื่นคำร้องขอนั้นใหม่ในภายหลังโดยอาศัยเหตุเดียวกัน

3.1.2.5 กระบวนการภายหลังการรื้อฟื้นคดี

เมื่อศาลที่ได้รับคำร้องขอ มีคำสั่งอันถึงที่สุดให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ศาลจะต้องทำการพิจารณาคดีอีกครั้ง บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสามัญ ก็ใช้บังคับกับกระบวนการพิจารณาภายหลังการให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ด้วย อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นอยู่บางประการเนื่องจาก กระบวนการพิจารณาในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ หากผู้ร้องขอนั้นได้ยื่นต่อศาลแทนบุคคลซึ่งได้กลายเป็นคนวิกลจริต โดยไม่มีทางคาดหวังได้ว่าจะกลับเป็นปกติได้ หรือเมื่อผู้ยื่นคำร้องขอนั้นได้กลายเป็นคนวิกลจริตเสียเอง ก่อนที่ศาลจะได้มีคำพิพากษาในคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้มีการระงับการพิจารณาคดีด้วยเหตุที่คู่ความตกเป็นคนวิกลจริตก็จะไม่นำมาใช้บังคับ นอกจากนั้น ถ้าหากว่าได้มีการยื่นคำร้องขอต่อศาลแทนจำเลย ซึ่งต่อมาได้ถึงแก่ความตาย หรือเมื่อผู้ยื่นคำร้องขอนั้นได้ตายเสียก่อนที่จะมีคำพิพากษาในคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ ศาลจะมีคำพิพากษาให้ยกกระบวนการพิจารณาไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ การพิจารณาก็ยังคงดำเนินต่อไปโดยไม่มีตัวจำเลย แต่ทนายความของฝ่ายจำเลยจะต้องมาศาลแทนในกรณีที่ศาลนัดพิจารณา และถ้าหากว่าผู้ยื่นคำร้องขอ ยังไม่มีทนายความ ศาลหรือผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาจะต้องตั้งทนายความให้

ในการพิจารณาและพิพากษาคดี ศาลที่พิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ จะพิพากษาลงโทษจำเลยให้สูงไปกว่าโทษที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาในคดีก่อนไม่ได้ ข้อห้ามดังกล่าวนี้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยให้รับโทษน้อยกว่าใน

คดีก่อน ก็ไม่ถือว่าการบังคับโทษที่ได้กระทำไปแล้วเป็นโมฆะ โดยถือว่าเป็นการบังคับคดีภายใต้คำพิพากษาในคดีใหม่เช่นกัน และจะต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษในคดีใหม่ด้วย

3.2 การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณ และเป็นโทษ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนว่า การพิจารณาพิพากษาในกระบวนการยุติธรรมอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ ซึ่งการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นี้ ตามกฎหมายของแต่ละประเทศอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มคือ กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เฉพาะในทางที่เป็นคุณกับจำเลย เท่านั้น เพื่อพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษ กับกลุ่มประเทศที่อนุญาตให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นคุณ และในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยได้ด้วย เพื่อให้เป็นไปตามหลักผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ โดยกลุ่มประเทศในกรณีหลังนี้ ตัวอย่างเช่น ประเทศเยอรมนี ออสเตรีย และได้หวัน ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึง การรื้อฟื้นคดีอาญาทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็น โทษดังกล่าว โดยจะศึกษาเฉพาะในกรณีของประเทศเยอรมนี และประเทศได้หวัน

3.2.1 ในประเทศเยอรมัน

การรื้อฟื้น คดี ขึ้น พิจารณา ใหม่ (Die Wiederaufnahme eines Verfahrens)
ข้อความทั่วไป

กระบวนการในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (Das Wiederaufnahmeverfahren) มีไว้เพื่อให้หลักการว่าด้วยความถูกต้อง และความยุติธรรมในการพิจารณาคดีอาญา รวมตลอดถึงความสงบสุขที่เกิดจากกฎหมาย (Rechtsfrieden) เป็นจริงขึ้นมาได้ การละเมิดต่อความเด็ดขาดของกฎหมาย (Die Durchbrechung der Rechtskraft) เป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับข้อบัญญัติว่าด้วยความแน่นอนของกฎหมาย บทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 359 เป็นต้นไป (ยกเว้นกรณีของมาตรา 79 วรรค 1 BVerfG และมาตรา 18 ZEG) ได้กำหนดกรณีของการละเมิดต่อสภาพเด็ดขาดของกฎหมายไว้อย่างชัดเจน และเพื่อให้หลักการว่าด้วยความมั่นคงของกฎหมายไม่ถูกระทบกระเทือนมากนัก ขอบเขตของการใช้บทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 359 เป็นต้นไป จึงถูกจำกัดไว้อย่างเคร่งครัด โดยจำกัดเฉพาะกรณีที่ จะทำให้หลักการว่าด้วยความยุติธรรมในแต่ละคดีนั้นเป็นสิ่งที่รับไม่ได้ หากยังคงไว้ซึ่งหลักการของสภาพเด็ดขาดของกฎหมาย⁶²

⁶² Vgl. Fischer, StPO, บทนำก่อนมาตรา 359, Rn.1.

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มีเงื่อนไขว่าจะต้องมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ฟ้องร้องแล้ว (ein rechtskräftiges Sachurteil) (BGH NStZ 1994, 25; 1995, 221)⁶³

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่มิได้ทั้งในกรณีที่เป็ผลดี (มาตรา 359) หรือเป็นผลร้าย (มาตรา 362) แก่ผู้ต้องคำพิพากษา (Verurteilten) เงื่อนไขของการยื่นคำร้องคือ การยื่นคำคัดค้าน (eine Beschwer) หากพนักงานอัยการไม่ได้เป็นผู้ยื่นคำร้องต่างหาก⁶⁴

ตามมาตรา 79 วรรค 1 BVerfG ได้บัญญัติเหตุของการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ในกรณีที่คำพิพากษาของศาล (das Urteil) ตัดสินโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือคำพิพากษาของศาลได้ตีความกฎหมาย ที่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

สำหรับกระบวนการพิจารณาใช้มาตรา 360 , 361 , 365 , 366 , 373a มาบังคับ (BGH 18, 339, 343 = NJW 1963, 1364)⁶⁵

3.2.1.1 เงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

1) เงื่อนไขในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ

เงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นคุณกับจำเลยบัญญัติอยู่ใน มาตรา 359⁶⁶ ดังนี้

“มาตรา 359 การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด

การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ภายหลังมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด ให้กระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ถ้าเอกสารที่ใช้นำสืบว่าบุคคลนั้นมีความผิดในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นเป็นเอกสารปลอม หรือคัดแปลงทำขึ้น
2. ถ้าพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความหรือให้ความเห็นเป็นโทษแก่จำเลย ได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่โดยผิดคำสาบาน หรือเจตนาเบิกความเท็จ

⁶³ Vgl.Fischer, StPO, บทนำก่อนมาตรา 359, Rn. 2.

⁶⁴ Vgl.Fischer, StPO, บทนำก่อนมาตรา 359, Rn. 3.

⁶⁵ Vgl.Fischer, StPO, บทนำก่อนมาตรา 359, Rn. 4.

⁶⁶ <http://www.iuscomp.org/gla/statues/StPO.htm#362>.

3. ถ้าผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งมีส่วนร่วมในการทำคำพิพากษา มีความผิดเนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้น และถ้าการทุจริตนั้นมีได้มีเหตุมาจากบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด

4. ถ้าคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง ซึ่งคำพิพากษาในคดีอาญาอยู่บนพื้นฐานของคดีแพ่งนั้น ถูกกลับโดยคำพิพากษาใหม่ซึ่งเป็นที่สุด

5. ถ้ามีข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานทั้งที่เป็นของใหม่ หรืออาจเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานเดิม ซึ่งอาจพิสูจน์ความบริสุทธิ์และตัดสินให้จำเลยพ้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง หรืออาจมีคำตัดสินที่แตกต่างออกไปเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและดัดนิสัย

6. ถ้าศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป พบว่ามีการละเมิดสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หรือพิธีสารของสนธิสัญญา และถ้าคำพิพากษาดังกล่าวตัดสินโดยอิงจากการละเมิดสนธิสัญญาดังที่กล่าวมานี้”

มาตรา 359 บัญญัติกรณียของเหตุแห่งการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ที่เป็นผลดีแก่ผู้ถูกตัดสินลงโทษไว้เป็นกรณีๆ ไป (den abschließenden Katalog) ตามอนุมาตรา (1),(2) และ (5) ได้บัญญัติเหตุแห่งการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ไว้ในลักษณะสัมพัทธ์ (relative Wiederaufnahmegründe)

กล่าวคือ เหตุแห่งการรื้อฟื้นคดีอาญาในกรณีดังกล่าวนี้ อาจเป็นเหตุที่เป็นผลร้ายหรือผลดีแก่ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด ส่วนอนุมาตรา (3) และ (4) ได้บัญญัติเหตุแห่งการรื้อฟื้นคดีอาญาไว้ในลักษณะเด็ดขาด (absolute Wiederaufnahmegründe) เหตุแห่งการรื้อฟื้นในหลายๆ เหตุอาจเกิดขึ้นได้พร้อมๆ กัน⁶⁷

อย่างไรเป็นเอกสารปลอมนั้น เป็นไปตามหลักในเรื่องการปลอมเอกสารตาม มาตรา 267 เอกสารตามอนุมาตรา (1) รวมถึงการบันทึกข้อความโดยการใช้วิธีการทางเทคนิคด้วย (technische Aufzeichnungen) แต่การเขียนข้อความ โกหก (eine schriftliche Lüge) ไม่ถือว่าเป็นการปลอมเอกสาร เอกสารจะต้องถูกนำเข้าสู่สำนวน และถูกนำมาวินิจฉัยเพื่อพิสูจน์ถึงข้อความในเอกสารนั้น การนำเอกสารเข้าสู่สำนวนความไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำความผิดทางอาญา (eine Straftat) การนำเอกสารเข้าสู่สำนวนความโดยสำคัญผิด ก็ถือว่าเข้ากรณีของอนุมาตรา (1) แล้ว เอกสารที่ถูกนำเข้าสู่สำนวนความ เป็นผลร้ายแก่จำเลย เมื่อมีความเป็นไปได้ว่าเอกสารดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย ซึ่งสิ่งนี้จะต้องแสดงไว้ในคำร้อง⁶⁸

⁶⁷ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 1

⁶⁸ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 2

เหตุผลในการรื้อฟื้นคดีตามอนุมาตรา (2) คือ การกระทำความผิดอาญา ตามมาตรา 153-155 และ 163 ประมวลกฎหมายอาญา (OLG Hamburg NJW 1969 , 2159) ผู้เชี่ยวชาญ (dem Sachverständigen) รวมถึงล่าม (der Dolmetscher) ด้วย ปัญหาว่าคำให้การจะให้ไว้ในชั้นพิจารณาคดี (in der Hauptverhandlung) หรือ การพิจารณาในชั้นอื่นๆ (in anderen Verfahrensabschnitten) นั้น ไม่ใช่ข้อสาระสำคัญ หากว่าคำให้การดังกล่าวได้ถูกนำมาเข้าสู่ชั้นพิจารณาคดี คำให้การดังกล่าวที่เป็นสิ่งที่ได้กระทำตามจริง จะต้องถูกนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดี และต้องนำไปสู่การตัดสินคดีที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ถูกพิพากษาว่ามีความผิด (BGH 31, 365, 371 = NJW 1983, 424)⁶⁹

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (Strafbare Amtspflichtverletzungen) ตามอนุมาตรา (3) หมายถึง การกระทำความผิดตามมาตรา 239, 240, 257, 331, 332, 336, 343, 344 ประมวลกฎหมายอาญา การกระทำความผิดดังกล่าว จะต้องมีความเกี่ยวข้องอยู่กับกระบวนการพิจารณาคดี หากการกระทำความผิดดังกล่าว ไม่มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว ไม่อาจที่จะใช้สิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีตามอนุมาตรา (3) นี้ได้ ไม่ถือว่าเป็นกรณีของอนุมาตรา (3) หากว่า การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มีเหตุมาจากตัวผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด หรือมาจากบุคคลที่สาม โดยผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดได้ให้ความเห็นชอบด้วย ตามอนุมาตรา (3) ไม่ใช่รวมถึงบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดี (andere Verfahrensbeteiligte)⁷⁰

การกลับคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง (Aufhebung eines zivilgerichtlichen Urteils) ตามอนุมาตรา (4) รวมถึงคำพิพากษาของศาลแรงงาน, ศาลการเงิน, ศาลสังคม และศาลปกครอง คำพิพากษาคืออาญาที่ตัดสินไปโดยอาศัยคำพิพากษาที่ถูกกลับเป็นหลัก (gegründet) ในการตัดสินคดี เมื่อคำพิพากษาที่ถูกกลับนั้น ได้ถูกนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีอาญา ในกรณีที่เป็นพยานเอกสารหลักในคดี (urkundliche Beweisgrundlage) อนุมาตรา (4) ไม่ใช่กับการเพิกถอนการกระทำในทางปกครอง (aufgehobene Verwaltungsakte) (BGH 23, 86, 94 = NJW 1969, 2023) คำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีต้องแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวพันกันระหว่างคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งที่มีต่อคำพิพากษาของศาลในคดีอาญา⁷¹

ข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานใหม่ ตามอนุมาตรา (5) ปัญหาควรคิดของข้อเท็จจริง ตามนัยของอนุมาตรา (5) มีความหมายกว้าง กล่าวคือ รวมถึงข้อเท็จจริงทุกๆ

⁶⁹ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 3.

⁷⁰ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 4.

⁷¹ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 5.

ชนิดที่มีความเป็นไปได้ว่าจะส่งผลดีแก่ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด แต่ไม่รวมถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาด (Verfahrensfehler)⁷²

พยานหลักฐานตามนัยของอนุมาตรา (5) หมายความว่าเฉพาะพยานหลักฐานตามรูปแบบของกระบวนการพิจารณาพิสูจน์พยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด (die formlichen Beweismittel des Strengbeweisverfahrens) ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐาน (KG JR 1976,76) ในกรณีของการพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญนั้น พยานหลักฐานหมายถึงตัวพยานบุคคลและพยานผู้เชี่ยวชาญ ไม่ใช่คำเบิกความของบุคคลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เนื้อหาของคำให้การที่เปลี่ยนแปลงไปก็ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงใหม่ด้วย⁷³

ข้อเท็จจริงที่ต้องเป็นข้อเท็จจริงใหม่ หากว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลซึ่งตัดสินในคดีนั้น ไม่เคยรู้มาก่อน และด้วยเหตุนี้ ศาลจึงไม่อาจที่จะนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาพิจารณาในขณะที่ตัดสินคดีได้ (OLG Düsseldorf NJW 1987, 2030) ไม่ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญว่า ผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่ากระทำความผิดจะรู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวหรือไม่ หรือศาลที่ตัดสินคดีนั้นจะต้องรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าวจากในสำนวนหรือไม่ (OLG Frankfurt NJW 1978, 841) ข้อเท็จจริงที่เคยนำเสนอไว้แล้วในชั้นพิจารณาไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงใหม่ แม้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวจะไม่เคยถูกนำมาพิจารณา เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่ขัดต่อหลักในมาตรา 261 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁷⁴

พยานหลักฐานถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ หากว่าเป็นพยานหลักฐานที่ศาลซึ่งได้ตัดสินคดีไม่เคยรู้มาก่อน หรือเมื่อพยานหลักฐานดังกล่าวไม่เคยถูกใช้มาก่อน พยานบุคคลถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ หากว่าพยานบุคคลดังกล่าวไม่เคยมาเบิกความในชั้นพิจารณา เป็นต้นว่า เพราะไม่อาจตามตัวพยานบุคคลดังกล่าวมาได้ (OLG Hamm NJW 1956, 803) เพราะไม่มาปรากฏตัว (OLG Oldenburg MDR 1985, 518) ปฏิเสธที่จะให้การ (OLG Hamm JR 1981, 439) กรณีที่คำให้การที่เคยให้ไว้ในวันนั้นเป็นเสียงอื่น ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่เหมือนกัน (ein anderes Beweisthema)⁷⁵

พยานผู้เชี่ยวชาญ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ หากว่าศาลได้ตัดสินคดีไปโดยใช้ความรู้ของตัวเอง โดยไม่ได้ฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือศาลได้ตัดสินคดีไปโดยไม่ได้นำความเห็นของผู้เชี่ยวชาญมาพิจารณาประกอบ พยานผู้เชี่ยวชาญคนอื่นที่

⁷² Vgl.Fischer, § 359, Rn. 6.

⁷³ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 7.

⁷⁴ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 8.

⁷⁵ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 9.

เพิ่มเข้ามา (ein weiterer Sachverständiger) โดยปกติแล้วไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ แม้ว่าจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญมากกว่าคนเดิม⁷⁶

พยานวัตถุ ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ หากว่าคำให้การของพยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีถูกหักล้าง หรือความน่าเชื่อถือถูกทำให้ลดน้อยลงโดยพยานวัตถุ (OLG Frankfurt NJW 1966 , 2423) การที่แต่เดิมพยานวัตถุ ไม่ได้ถูกนำมาพิจารณานั้น ไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ เอกสาร ก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่ หากว่าเอกสารดังกล่าวอยู่ในสำนวนความแต่ศาลไม่เคยนำมาพิจารณา⁷⁷

ข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่ใหม่เป็นเงื่อนไข ของการที่จะยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ ซึ่งข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่ใหม่นั้นจะต้องเป็นสิ่งที่มิได้อยู่ โดยช่วงเวลาที่ใช้ในการวินิจฉัยว่าเป็นข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่ใหม่นั้น คือช่วงเวลาของการอ่านคำพิพากษา (Urteilserlasses)⁷⁸

อนุมาตรา (5) เป็นกรณีของเหตุหลักการรื้อฟื้นคดีที่สัมพันธ์ (ein relativer Wiederaufnahmegrund) ดังนั้น การที่จะยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีนั้น นอกจากข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานต้องเป็นข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่ใหม่แล้ว เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับผลของการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เคยทำมา ยังต้องเป็นข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่มีความเหมาะสมในอันที่จะนำไปสู่ผลตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (5) ที่เป็นผลดีแก่ผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดด้วย

ข้อเท็จจริงที่มีความเหมาะสมในการที่จะนำไปสู่การยกฟ้อง หมายถึงข้อเท็จจริงทุกประเภทที่ตัดการเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดมีอำนาจที่จะกระทำได้โดยปริยาย ทำให้ไม่สามารถดำเนินผู้กระทำได้ หรือเป็นเหตุตัดการลงโทษ (Strafausschließungsgründe)

ในกรณีของพยานหลักฐานใหม่ขึ้นอยู่กับว่าพยานหลักฐานดังกล่าวไม่ถูกนำเข้าสู่สำนวนเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การยกฟ้องหรือไม่

การยุติกระบวนการพิจารณา (eine Verfahrenseinstellung) เนื่องจากการขาดเงื่อนไขของการดำเนินคดี (Prozeßvoraussetzungen) ที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดโดยตรง

⁷⁶ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 10.

⁷⁷ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 11.

⁷⁸ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 12.

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำร้องทุกข์ (OLG Bamberg NJW 1955 , 1122) ถือว่ามีผลเช่นเดียวกันกับการพิพากษายกฟ้อง⁷⁹

คำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีเพื่อให้การลงโทษลดน้อยลงนั้น จะทำได้ก็ด้วยการขอให้การรับโทษหลักเบาลง (die Herabsetzung der Hauptstrafe) ในกรณีของกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท (wegen tateinheitlich begangener Delikte) ก็เป็นไปตามหลักในมาตรา 52 ประมวลกฎหมายอาญา คือ กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด บทบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษเบาลงนั้น หมายถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่โดยรวมแล้วมีโทษเบากว่า อย่างเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีโทษเบากว่าเป็นไปตามมาตรา 2 (3) ประมวลกฎหมายอาญา⁸⁰

ในกรณีของวิธีการเพื่อความปลอดภัย (มาตรา 61 ประมวลกฎหมายอาญา) การตัดสินที่เปลี่ยนไปอย่างสำคัญ (Wesentlich anders wird entschieden) เมื่อวิธีการเพื่อความปลอดภัยถูกยกเลิก ,ถูกจำกัดการใช้ลงอย่างมาก หรือถูกแทนที่โดยวิธีการเพื่อความปลอดภัยประการอื่นที่เบากว่า อนุมาตรา (5) ไม่รวมถึงกรณีของโทษอาญาข้างเคียง (Nebenstrafen) และผลอาญาข้างเคียง (Nebenfolgen)⁸¹

2) เงื่อนไขในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ

เงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษกับจำเลยนั้น บัญญัติอยู่ใน มาตรา 362⁸² ดังนี้

“มาตรา 362 การรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย
การรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย ภายหลังมีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้กระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ถ้าเอกสารที่น่าสืบในการพิจารณาคดีหลักเป็นคุณแก่จำเลย ซึ่งแท้จริงแล้วเป็นเอกสารปลอม หรือตัดแปลงทำขึ้น
2. ถ้าพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความหรือให้ความเห็นเป็นคุณแก่จำเลย ได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่โดยผิดคำสาบาน หรือเจตนาเบิกความเท็จ
3. ถ้าผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาสมทบ ซึ่งมีส่วนร่วมในการทำคำพิพากษา มีความผิดเนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้น

⁷⁹ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 13.

⁸⁰ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 14.

⁸¹ Vgl.Fischer, § 359, Rn. 15.

⁸² <http://www.iuscomp.org/gla/statues/StPO.htm#362>.

4. ถ้าบุคคลที่ถูกตัดสินให้พ้นผิดนั้นได้ให้การรับสารภาพที่น่าเชื่อว่าเป็นความจริง ทั้งภายในหรือภายนอกศาลว่าเขาได้กระทำความผิดอาญา”

มาตรา 362 เป็นข้อยกเว้นของ หลักห้ามการลงโทษซ้ำสอง (eine Ausnahme vom Verbot der Doppelbestrafung) ซึ่งข้อห้ามดังกล่าว ไม่ห้ามการที่พนักงานอัยการ ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี ทำการสืบสวนสอบสวนคดีใหม่ และในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะทำการรื้อฟื้นคดีแล้ว ก็ถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการตามมาตรา 152 วรรค 2 (จากหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย) ที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวน และยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี โจทก์ร่วมสามารถยื่นคำร้องได้ เฉพาะกรณีที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเป็นโจทก์ร่วมแล้ว

การที่คดีขาดอายุความฟ้องร้อง (Die Strafverfolgungsverjährung) ไม่เป็นเหตุให้ไม่อาจรื้อฟื้นคดีตามมาตรา 362 (OLG Nürnberg NStZ 1988, 555; aA BGH GA 1974, 154; OLG Düsseldorf NJW 1998, 2251)⁸³

เหตุแห่งการขอให้รื้อฟื้นคดีตามอนุมาตรา (1)-(3) เป็นเหตุอันเดียวกับมาตรา 359 อนุมาตรา (1)-(3) อย่างไรก็ตาม จำเลยจะต้องไม่ได้มีส่วนในการทำให้เกิดการละเมิดต่อหน้าที่ (die Pflichtverletzung) คำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี อาจจะเป็นการโต้แย้งการยกฟ้อง หรือโต้แย้งการลงโทษ ในกรณีที่คำร้องยื่นเพื่อโต้แย้งการลงโทษ ต้องนำบทบัญญัติมาตรา 363 มาใช้บังคับ การรื้อฟื้นคดีตามมาตรา 362 มีเงื่อนไขว่า ข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นส่งผลถึงคำพิพากษาที่เป็นผลคดีแก่จำเลย⁸⁴

ตามอนุมาตรา (4) มีเงื่อนไขว่า ต้องมีคำพิพากษายกฟ้อง (einen Freispruch) นอกจากนี้ การลงโทษอาจเป็นการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ได้⁸⁵

ถือว่าเป็นการให้การรับสารภาพ หากจำเลยยอมรับว่าได้กระทำความผิด ตามที่โจทก์ฟ้องโดยสิ้นเชิง (insgesamt) การโต้แย้งในเรื่องของการที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ (Rechtswidrigkeit) หรือการที่ไม่อาจตำหนิผู้กระทำได้ (Schuld) ไม่ถือว่าการให้การรับสารภาพเสียไป แต่การโต้แย้งการกระทำความผิดบางส่วนที่โจทก์ฟ้องนั้น ถือว่าการให้การรับสารภาพเสียไป ในกรณีที่ศาลยกฟ้องเพราะจำเลยมีอำนาจที่จะกระทำได้ หรือไม่อาจตำหนิการกระทำของจำเลยได้นั้น คำให้การรับสารภาพของจำเลย ก็จะต้องเป็นคำรับสารภาพในส่วนดังกล่าว จำเลยต้องให้การรับสารภาพหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว เฉพาะตัวผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้ให้การรับสารภาพ ไม่ใช่ผู้ร่วมกระทำความผิด (BayObLG 26 , 172)

⁸³ Vgl.Fischer, § 362, Rn. 1.

⁸⁴ Vgl.Fischer, § 362, Rn. 2.

⁸⁵ Vgl.Fischer, § 362, Rn. 3.

คำให้การรับสารภาพจะต้องมีความน่าเชื่อถือ ปัญหาว่าคำให้การรับสารภาพจะน่าเชื่อถือหรือไม่ ศาลที่เป็นผู้พิจารณาการรื้อฟื้นคดี (das Wiederaufnahmegericht) เป็นผู้วินิจฉัย⁸⁶

คำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี ต้องมีรายละเอียดว่า คำให้การรับสารภาพ ได้ให้ไว้เมื่อใด และแก่ใคร ในคำร้องจะต้องมีรายละเอียดของคำให้การรับสารภาพ และแสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของคำรับสารภาพ⁸⁷

3.2.1.2 ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่

1) ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ

บุคคลที่สามารถยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดีชั้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ระบุไว้ใน มาตรา 361⁸⁸ ดังนี้

“มาตรา 361 การบังคับคดี และความตาย ไม่ใช่เหตุที่จะไม่ให้มีการรื้อฟื้นคดี

1. คำร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดี ไม่อาจที่จะถูกห้ามได้โดยเหตุที่ได้มีการบังคับคดีอาญาไปแล้ว หรือโดยเหตุที่ ผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้ถึงแก่ความตาย

2. ในกรณีที่ ผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย คู่สมรสผู้ใช้ชีวิตอยู่ด้วยกัน,ญาติ รวมตลอดถึงพี่น้องของผู้ตาย มีสิทธิที่จะยื่นคำร้อง”

การรื้อฟื้นคดี มีไว้เพื่อที่จะช่วยแก้ไขชื่อเสียงของผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่ากระทำความผิด ให้กลับคืนมาด้วย ด้วยเหตุนี้การที่ได้มีการบังคับคดีไปแล้ว หรือการที่ผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่ากระทำความผิดได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว จึงไม่เป็นเหตุที่จะมาขัดขวางคำร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดี

การบังคับคดีที่ขาดอายุความนั้น (Vollstreckungsverjährung), การยกโทษให้เป็นกรณีๆ ไป (Begnadigung), การยกโทษให้เป็นการทั่วไป (Amnestie) ถือว่ามีลักษณะเดียวกันกับการบังคับคดี⁸⁹

ความตาย หรือการสาบสูญ (Todeserklärung) ทำให้ไม่อาจรื้อฟื้นคดีตามมาตรา 362 (การรื้อฟื้นคดีที่เป็นผลร้ายแก่จำเลย) แต่ไม่เป็นเหตุขัดขวางการรื้อฟื้นคดีที่เป็น

⁸⁶ Vgl.Fischer, § 362, Rn. 4.

⁸⁷ Vgl.Fischer, § 362, Rn. 5.

⁸⁸ <http://www.iuscomp.org/gla/statues/StPO.htm#362>.

⁸⁹ Vgl.Fischer, § 361, Rn. 1.

ผลดี แก่ผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิด มาตรา 361 ไม่ใช่บังคับในกรณีที่จำเลยได้ถึงแก่ความตาย ก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุด (vor Urteilsrechtskraft) (BGH NSStZ 1983, 179) บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี เป็นไปตามที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (2) นอกจากนี้พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีได้เสมอ ตัวแทนตามกฎหมาย (Gesetzliche Vertreter) และผู้ใช้อำนาจปกครองเด็ก (Erziehungsberechtigte) รวมทั้งสามีภริยาที่หย่าขาดจากกันแล้ว ไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี ตามอนุมาตรา (2) ใช้บังคับกับกรณีที่ บุคคลใดก็ตามได้ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดในนามของผู้ที่ถึงแก่ความตายด้วย⁹⁰

2) ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ

บุคคลที่สามารถยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษกับจำเลย คือ พนักงานอัยการ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะทำการรื้อฟื้นคดีแล้ว ก็ถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการตามมาตรา 152 วรรค 2 (จากหลักการฟ้องคดีตามกฎหมาย) ที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวน และยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี โจทก์ร่วมสามารถยื่นคำร้องได้เฉพาะกรณีที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเป็นโจทก์ร่วมแล้ว⁹¹

3.2.1.3 วิธีการและการยื่นคำร้องขอ

วิธีการและการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ บัญญัติไว้ใน มาตรา 364, 364a, 364b, 365, 366⁹²

“มาตรา 364 การกล่าวอ้างการกระทำความผิดอาญา การร้องขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ จากข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญา จะกระทำได้อีกต่อเมื่อการกระทำผิดดังกล่าวมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว หรือต่อเมื่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไม่สามารถเริ่มได้เพราะเหตุผลอื่น แต่ไม่ใช่เพราะเหตุจากการขาดพยานหลักฐานกรณีเช่นนี้ไม่สามารถร้องขอตามมาตรา 359 อนุมาตรา 5 ได้”

การแต่งตั้งทนายความให้กับจำเลย เพื่อนำไปสู่กระบวนการพิจารณาคำร้องขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ บัญญัติไว้ใน มาตรา 364a และ มาตรา 364b ดังนี้

⁹⁰ Vgl.Fischer, § 361, Rn. 2.

⁹¹ Vgl.Fischer, § 362, Rn. 1.

⁹² <http://www.iuscomp.org/gla/statues/StPO.htm#362>.

“มาตรา 364a การแต่งตั้งทนายความให้จำเลย

ศาลที่มีอำนาจชี้ขาดให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามคำร้องขอ จะต้องให้มีการแต่งตั้งทนายความฝ่ายจำเลยสำหรับการหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เพื่อให้เป็นตัวแทนของผู้ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดซึ่งยังไม่มีทนายความ หากข้อเท็จจริงมีความซับซ้อน หรือตามกฎหมายกำหนดให้ต้องมีทนายความฝ่ายจำเลยเข้าร่วม”

“มาตรา 364b การแต่งตั้งทนายความฝ่ายจำเลยเพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณา

(1) ศาลที่มีอำนาจชี้ขาดให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามคำร้องขอ จะต้องแต่งตั้งทนายความฝ่ายจำเลยให้แก่บุคคลที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดซึ่งยังไม่มีทนายความ เพื่อเข้าสู่การพิจารณา ถ้า

1. มีข้อเท็จจริงที่น่าเชื่อถือว่า มีการสอบสวนที่พบหลักฐานหรือข้อเท็จจริง ซึ่งอาจจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อยอมให้มีการร้องขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้
2. เนื่องจากความซับซ้อนของข้อเท็จจริง หรือตามกฎหมายกำหนดให้ต้องมีทนายความฝ่ายจำเลยเข้าร่วม และ
3. บุคคลที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด ไม่อยู่ในฐานะที่จะแต่งตั้งทนายความ โดยออกค่าใช้จ่ายด้วยตนเองได้ โดยไม่กระทบต่อค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับตนเองหรือครอบครัว

ถ้าได้ตั้งทนายความให้แก่บุคคลที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดแล้ว ภายใต้อำนาจศาลจะต้องมีคำสั่งว่าเงื่อนไขตามข้อ 1 ถึง 3 ของวรรคแรกมีอยู่ครบถ้วนแล้ว

(2) มาตรา 117 อนุมาตรา (2) ถึง (4) และมาตรา 118 อนุมาตรา (2), วรรคแรก, วรรคสอง และวรรคสี่ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ใช้บังคับโดยอนุโลมกับกระบวนการพิจารณาที่กำหนดการมีอยู่ของเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ใน (1) วรรคแรก ข้อ 3

การยื่นคำร้องขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องการอุทธรณ์มาใช้ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 365 ดังนี้

“มาตรา 365 กฎเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับคำสั่ง

บทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการเยียวยาในทางกฎหมาย สามารถนำมาใช้ในการร้องขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้”

รายละเอียดในคำร้อง ต้องกล่าวอ้างเหตุตามกฎหมายที่ขอมให้มีการหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และแสดงพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงที่สนับสนุนคำร้องนั้น

ส่วนรูปแบบในการยื่นคำร้องต่อศาล สามารถยื่นคำร้องเป็นหนังสือ หรือด้วยวาจาให้เจ้าหน้าที่ศาลบันทึกไว้ก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 366 ดังนี้

“มาตรา 366 เนื้อหาและรูปแบบของคำร้อง

1. ในคำร้องขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องแสดงเหตุผลตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรวมทั้งพยานหลักฐาน

2. จำเลย และบุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 361 อนุมาตรา 2 สามารถเสนอคำร้องได้ เพียงแค่มีการลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรของที่ปรึกษาทนายความ หรือทนายความของจำเลย หรือแม้แต่ด้วยวาจาที่ได้จากการบันทึกของเจ้าหน้าที่ศาลก็ได้”

3.2.1.4 วิธีพิจารณาและพิพากษา

วิธีพิจารณาและพิพากษาในการหรือฟื้นคดีอาญาของประเทศเยอรมนี บัญญัติอยู่ในมาตรา 363, 367 ถึงมาตรา 373a⁹³ ดังนี้

“มาตรา 363 การไม่อนุญาต

1. การหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไม่อาจกระทำได้ ถ้ามีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดคำพิพากษาเป็นประการอื่นทั้งที่อยู่บนบรรทัดฐานทางอาญาเดียวกัน

2. การหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไม่อาจกระทำได้ หากมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรเทาการลงโทษอันเนื่องมาจากความรับผิดชอบทางอาญาที่ลดน้อยลง (มาตรา 21 ประมวลกฎหมายอาญา)”

“มาตรา 367 เขตอำนาจศาล และวิธีพิจารณา

1. เขตอำนาจของศาลที่จะเป็นผู้ชี้ขาดให้มีการหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ และเตรียมการสำหรับการพิจารณาคดีที่จะมีการหรือฟื้นนั้น จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติพิเศษของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม บุคคลที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดอาจร้องขอได้ตาม มาตรา 364a และ 364b หรือร้องขอให้อนุญาตให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้โดยยื่นคำร้องขอไปยังศาลเดิมที่มีคำพิพากษา ศาลนั้นจะส่งคำร้องไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณา

2. คำชี้ขาดคำร้องขอตามมาตรา 364a และ 364b และคำร้องขอให้มีการหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ให้ชี้ขาดโดยมีต้องดำเนินการสืบพยานบุคคล”

⁹³ <http://www.iuscomp.org/gla/statues/StPO.htm#362>.

“มาตรา 368 การยกคำร้องเมื่อไม่สามารถจะยอมรับได้

1. คำร้องจะไม่ได้รับการพิจารณา ถ้าคำร้องนั้นไม่ได้เสนอตามรูปแบบที่กำหนด หรือไม่มีเหตุผลตามกฎหมายที่จะยกขึ้นมาเพื่อรื้อฟื้นคดีนั้น หรือไม่อ้างพยานหลักฐานที่เหมาะสมตามที่กำหนด
2. ในกรณีอื่นๆ ผู้ร้องต้องส่งคำร้องให้แก่ฝ่ายตรงข้ามพร้อมการกำหนดเวลาสำหรับการทำคำตอบ”

“มาตรา 369 การนำสืบพยานหลักฐาน

1. ถ้าคำร้องมีเหตุผลสมควรรับไว้และศาลเห็นว่าจำเป็น ให้ศาลมอบหมายให้ผู้พิพากษาสืบพยานหลักฐานที่อ้าง
2. ในการนี้ให้เป็นดุลพินิจของศาลว่าพยานหรือผู้เชี่ยวชาญที่จะไต่สวนนั้นควรที่จะสาบานตนหรือไม่
3. สำนักงานอัยการ จำเลย และทนายความของจำเลย ต้องได้รับอนุญาตให้อยู่ด้วยในระหว่างการสืบพยานบุคคล หรือผู้เชี่ยวชาญ และการตรวจสอบทางการศาลให้นำบทบัญญัติของมาตรา 168c อนุมาตรา (3), มาตรา 224 อนุมาตรา (1) และมาตรา 225 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ถ้าจำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว เขาจะไม่ได้รับสิทธิไปปรากฏตัวในศาล ถ้าการสืบพยานไม่ได้กระทำลงในสถานที่ซึ่งเขาถูกคุมขังอยู่ และถ้าการปรากฏตัวของจำเลยไม่ได้ช่วยทำให้ประเด็นที่มีการนำพยานหลักฐานเข้าสืบชัดเจนยิ่งขึ้น
4. หลังจากการนำสืบพยานหลักฐานสิ้นสุดลง สำนักงานอัยการและจำเลยอาจถูกสั่งให้ทำคำแถลงการณ์เพิ่มเติมภายในเวลาที่กำหนด”

“มาตรา 370 การชี้ขาดว่าคำร้องมีเหตุผลสมควร

1. คำร้องขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่จะไม่ได้รับการพิจารณา โดยไม่ต้องมีการสืบพยานด้วยวาจา หากปรากฏว่าการกล่าวอ้างนั้นไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอ หรือหากเป็นกรณีภายในบังคับ มาตรา 359 ข้อ 1 และ 2 หรือ มาตรา 362 ข้อ 1 และ 2 ข้อสันนิษฐานว่าการกระทำที่ระบุไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว มีผลกระทบต่อคำวินิจฉัยนั้นถูกหักล้างไปในพฤติการณ์เช่นนั้น
2. ในกรณีอื่นๆ ศาลจะสั่งให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ และเริ่มต้นการไต่สวน”

“มาตรา 371 การยกคำร้องโดยไม่มี การได้ส่วน

1. ถ้าผู้ที่ต้องคำพิพากษาลงโทษถึงแก่ความตาย โดยยังมีได้เริ่มการพิจารณาคดีใหม่และหลังจากที่ได้มีการสืบพยานหลักฐานที่ยังคงมีความจำเป็นต้องนำเข้าสู่ศาลแล้ว ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ผู้ต้องคำพิพากษาพ้นโทษ หรือยกคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีก็ได้
2. ในกรณีอื่นศาลอาจสั่งให้ผู้ที่ต้องคำพิพากษาลงโทษพ้นโทษทันที ถ้าปรากฏว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอเช่นว่านั้นหากมีการยื่นฟ้องคดีแล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีเช่นนี้สามารถกระทำได้อีกถ้าได้รับความเห็นชอบจากสำนักงานอัยการ
3. คำพิพากษาให้พ้นโทษ จะต้องมีการสั่งเพิกถอนคำพิพากษาเดิม ถ้ามี แต่เพียงคำสั่งให้ใช้มาตรการฟื้นฟูแก้ไขและป้องกัน ให้ถือว่าคำพิพากษาเดิมถูกเพิกถอนแทนที่การพ้นโทษ
4. การเพิกถอนคำพิพากษาตามคำร้องของผู้ร้องนี้ จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้ประกาศในหนังสือพิมพ์ด้วย”

“มาตรา 372 คำร้องคัดค้านทันที

คำวินิจฉัยทั้งหมดที่กระทำโดยศาลชั้นต้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับคำร้องขอ รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่อาจถูกคัดค้าน โดยคำร้องทันที คำชี้ขาดโดยศาลให้มีการรื้อฟื้นคดีและเริ่ม การพิจารณาคดีใหม่ไม่อาจถูกคัดค้าน โดยสำนักงานอัยการ”

“มาตรา 373 คำพิพากษาภายหลังการพิจารณาคดีใหม่

1. ในการพิจารณาคดีใหม่ คำพิพากษาเดิมอาจได้รับการพิพากษาขึ้น หรือถูกเพิกถอนโดยคำวินิจฉัยคดีใหม่
2. คำพิพากษาเดิมที่เกี่ยวกับข้อหา และบทลงโทษของผู้ที่ต้อง คำพิพากษาลงโทษ ไม่อาจถูกแก้ไขในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องโทษ เฉพาะในกรณีที่จำเลยหรือ ตัวแทนตามกฎหมายของเขายื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ หรือสำนักงานอัยการเป็น ผู้ร้องขอก็ตาม บทบัญญัตินี้ไม่ห้ามคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยให้กับ โรงพยาบาลโรคจิต หรือสถาบัน สำหรับการบำบัดรักษา”

“มาตรา 373a วิธีพิจารณาในกรณีมีคำสั่งลงโทษทางอาญา

1. การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ โดยมีคำสั่งถึงที่สุดลงโทษทางอาญา แก่ผู้ที่ต้องคำพิพากษาลงโทษซึ่งเป็นผลร้ายแก่ผู้นั้นสามารถกระทำได้ ถ้ามีการนำข้อเท็จจริงหรือ

พยานหลักฐานใหม่ เพียงอย่างเดียวหรือที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่มีมาก่อนมาพิสูจน์คำตัดสินลงโทษสำหรับความผิดอาญาร้ายแรงได้

2. ในกรณีอื่น ให้นำบทบัญญัติมาตรา 359 ถึง 373 มาใช้กับกระบวนการพิจารณาหรือฟื้นคดี ซึ่งได้มีคำสั่งถึงที่สุดแล้วขึ้นพิจารณาใหม่ได้โดยอนุโลม”

3.2.1.5 ผลเมื่อมีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

การยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี ไม่เป็นเหตุที่จะทำให้การบังคับตามคำพิพากษาของศาลหยุดลง แต่ศาลอาจเลื่อน หรือสั่งให้ระงับการบังคับคดีไว้ก่อนได้ ตามมาตรา 360⁹⁴ ดังนี้

“มาตรา 360 การบังคับคดียังคงดำเนินต่อไป

1. การยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี ไม่เป็นผลให้การบังคับตามคำพิพากษาของศาลหยุดชะงัก
2. อย่างไรก็ตาม ศาลสามารถที่จะให้เลื่อน หรือระงับการบังคับคดีไว้ก่อนก็ได้”

การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่เลื่อนออกไปนั้น มีผลเริ่มแรกเมื่อมีคำสั่งให้รื้อฟื้นคดีตามมาตรา 370 (2) ไม่ใช่เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี หรือเมื่อมีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 368⁹⁵

เพื่อให้ไม่ให้เคร่งครัดสำหรับบางกรณีจนเกินไป ตามวรรค 2 ศาลสามารถที่จะเลื่อน หรือระงับการบังคับคดีตามคำพิพากษาไว้ก่อนก็ได้ คำพิพากษาของศาลที่ตัดสินไปอาจจะเป็นกรณีของการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่เป็นการจำกัดเสรีภาพ (freiheitsentziehende Maßregeln) รวมถึงการห้ามประกอบอาชีพ (ein Berufsverbot) แต่ไม่อาจเป็นกรณีขอยึดใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ (die Entziehung der Fahrerlaubnis) อำนาจของศาลอาจจะจำกัดอยู่เฉพาะแต่โทษทางอาญาประเภทใดประเภทหนึ่ง (eine Einzelstrafe)⁹⁶

การที่ศาลจะมีคำสั่งตาม (2) มีเงื่อนไขว่า จะต้องมีโอกาสอย่างเพียงพอที่จะมีการรื้อฟื้นคดี (eine hinreichende Erfolgsaussicht des Wiederaufnahmeantrags) (OLG

⁹⁴ <http://www.iuscomp.org/gla/statues/StPO.htm#362>.

⁹⁵ Vgl.Fischer, § 360, Rn. 1.

⁹⁶ Vgl.Fischer, § 360, Rn. 2.

Hamm MDR 1978, 691) ในกรณีที่เงื่อนไขดังกล่าวหมดไป คำสั่งของศาลตาม (2) ก็สามารถที่จะถูกยกเลิกไปได้⁹⁷

3.2.1.6 ผลของคำพิพากษาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่

คำพิพากษาในคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ หากเป็นการตัดสินให้พ้นโทษ จะต้องมีการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ในวารสารอื่นๆ ของศาล หรือในหนังสือพิมพ์ด้วย ตาม มาตรา 371 ข้อ 4 แต่หากเป็นการตัดสินให้ลงโทษ ผลของคำพิพากษาที่เป็นผลร้ายนี้ก็จะผูกพันจำเลยให้ต้องยอมรับบทลงโทษนั้น ตาม มาตรา 373a ข้อ 1⁹⁸

“มาตรา 371 การยกคำร้องโดยไม่มีการไต่สวน

4. การเพิกถอนคำพิพากษาตามคำร้องของผู้ร้องนี้ จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้ประกาศในหนังสือพิมพ์ด้วย”

“มาตรา 373a วิธีพิจารณาในกรณีมีคำสั่งลงโทษทางอาญา

1. การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ โดยมีคำสั่งถึงที่สุดลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ต้องคำพิพากษาลงโทษซึ่งเป็นผลร้ายแก่ผู้นั้นสามารถกระทำได้ ถ้ามีการนำข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่ เพียงอย่างเดียวหรือที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่มีมาก่อนมาพิสูจน์คำสั่งตัดสินลงโทษสำหรับความผิดอาญาร้ายแรงได้”

3.2.2 ในประเทศไต้หวัน

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศไต้หวันสามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 420-มาตรา 440⁹⁹

⁹⁷ Vgl.Fischer, § 360, Rn. 3.

⁹⁸ <http://www.iuscomp.org/gla/statues/StPO.htm#362>.

⁹⁹ สมภพ โทตระกิตย์. (2519, พฤษภาคม). “การรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 2, หน้า 19-23.

3.2.2.1 เงื่อนไขในการขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

1) เงื่อนไขในการขอหรือฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ

เงื่อนไขในการขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นคุณกับจำเลย บัญญัติอยู่ในมาตรา 420 และ มาตรา 421 โดยมีเนื้อความดังนี้

“มาตรา 420 (1) เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า “มีความผิด” อาจมีการยื่นคำขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษได้ ถ้ามีกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. คำพิพากษาเดิมได้อาศัยของกลางที่พิสูจน์แล้วว่าเป็นของปลอม หรือของที่ถูกดัดแปลง
2. คำพิพากษาเดิมได้อาศัยพยานด้วยวาจา การตรวจพิจารณาของผู้ชำนาญการ หรือการแปลความหมาย ซึ่งพิสูจน์แล้วว่าเป็นเท็จ
3. ให้มีการพิสูจน์ว่าบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาว่า “มีความผิด” นั้นได้ถูกฟ้องโดยเจตนาทุจริต
4. คำวินิจฉัยของศาลซึ่งเป็นที่มาของคำพิพากษานั้น ได้ถูกเปลี่ยนแปลงโดยคำวินิจฉัยขั้นสุดท้าย
5. ได้มีการพิสูจน์ว่า ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดที่มีส่วนในการพิพากษา หรืออัยการคนหนึ่งคนใดที่มีส่วนในการสืบสวน หรือฟ้องร้องคดีนั้น ได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้น
6. ได้ปรากฏพยานหลักฐานใหม่ว่า บุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาว่า “มีความผิด” นั้น ควรจะถูกพิพากษาว่า “ไม่มีความผิด” หรือ “ได้รับยกเว้นจากการถูกฟ้อง” หรือ “ได้รับยกเว้นโทษ” หรือความผิดของบุคคลผู้นั้นน้อยกว่าที่ระบุไว้ในคำพิพากษาเดิม

(2) คำขอให้พิจารณาคดีใหม่จะกระทำโดยพิสูจน์ถึงกรณีใดกรณีหนึ่งดังระบุใน 1 ถึง 3 และ 5 ของวรรคก่อนได้ต่อเมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว หรือเมื่อไม่อาจเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีอาญา หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาต่อไปได้ด้วยเหตุผลอย่างอื่นนอกจากการขาดพยานหลักฐาน”

“มาตรา 421 นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตราก่อน คำขอให้พิจารณาคดีใหม่อาจกระทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาในคดีที่ไม่อาจอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา (ศาลชั้นที่สาม) ได้ ถ้าปรากฏในคำพิพากษาว่า “มีความผิด” ของศาลอุทธรณ์ (ศาลชั้นที่สอง) มิได้พิจารณาถึงหลักฐานสำคัญอันเพียงพอที่จะมีผลเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้น”

2) เงื่อนไขในการขอหรือฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ

เงื่อนไขในการขอหรือฟื้นคดีชั้นพิจารณาใหม่ ในทางที่เป็นโทษ กับจำเลยนั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 422 โดยมีเนื้อความว่า

“มาตรา 422 เมื่อได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า “มีความผิด” หรือ “ไม่มีความผิด” หรือ “ได้รับยกเว้นจากการถูกฟ้อง” หรือ “ไม่ประทับฟ้อง” อาจมีการยื่นคำขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่อันมิใช่เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษได้ ในกรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้

1. ได้มีกรณีดังระบุไว้ใน 1, 2, 4, หรือ 5 ของมาตรา 420
2. จำเลยถูกพิพากษาว่า “ไม่มีความผิด” หรือโทษที่กำหนดเบา กว่าพฤติการณ์แห่งกรณีที่เกิดขึ้น และจำเลยได้รับสารภาพในระหว่างการพิจารณาคดีหรือโดยประการอื่น หรือได้ปรากฏพยานหลักฐานใหม่ที่จะทำให้ศาลพิพากษาว่า “มีความผิด” หรือกำหนดโทษหนักขึ้น
3. ศาลได้มีคำพิพากษาว่า “ได้รับยกเว้นจากการถูกฟ้อง” หรือ “ไม่ประทับฟ้อง” และจำเลยได้รับสารภาพในระหว่างการพิจารณาคดี หรือโดยประการอื่น หรือได้ปรากฏพยานหลักฐานใหม่ที่มีเหตุเพียงพอว่าจำเลยจะไม่ได้รับยกเว้นจากการถูกฟ้อง หรือคดีจะได้รับการประทับฟ้อง”

3.2.2.2 ผู้มีอำนาจในการขอหรือฟื้นคดีอาญาชั้นพิจารณาใหม่

1) ผู้มีอำนาจในการขอหรือฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ

บุคคลที่สามารถยื่นคำร้องขอหรือฟื้นคดีชั้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นคุณกับจำเลย มีอยู่ 4 ประเภท ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 427 ดังนี้

“มาตรา 427 การยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ เพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่งถูกพิพากษาลงโทษ อาจกระทำโดยบุคคลดังต่อไปนี้

1. อัยการของศาลที่มีเขตอำนาจ
2. บุคคลซึ่งถูกพิพากษาลงโทษ
3. ผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือคู่สมรสของบุคคลซึ่งถูกพิพากษาลงโทษ
4. ในกรณีที่บุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษตาย คู่สมรส ญาติสืบสายโลหิตโดยตรง ญาติสืบเนื่องกันคนละสายภายในสามชั้น ญาติโดยการสมรสภายในสองชั้น หัวหน้าครอบครัว หรือสมาชิกในครอบครัว”

2) ผู้มีอำนาจในการขอหรือฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ

บุคคลที่สามารถยื่นคำร้องขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ในทางที่เป็นโทษกับจำเลย บัญญัติไว้ในมาตรา 428 ดังนี้

“มาตรา 428 (1) การยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ อันมิใช่เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษ อาจกระทำโดยอัยการของศาลที่มีเขตอำนาจ หรือโดยผู้ร้องทุกข์เอกชนก็ได้ แต่ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นการฟ้องโดยเอกชน การยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ อาจกระทำได้ เมื่อมีพฤติการณ์ดังที่ระบุไว้ในข้อ 1 ของมาตรา 422

(2) ในกรณีทนายความเอกชนผู้ฟ้องคดี ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ตามกฎหมาย หรือตาย การยื่นคำขอ ดังที่ระบุไว้ในวรรคก่อน อาจกระทำโดยบุคคลซึ่งสามารถฟ้องคดีโดยเอกชน ตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของมาตรา 319”

จะเห็นได้ว่าการยื่นคำร้องขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษนั้น พนักงานอัยการหรือผู้ร้องทุกข์สามารถยื่นคำร้องขอได้ แต่ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีโดยราษฎร การยื่นคำร้องเช่นนี้จะกระทำได้เมื่อมีพฤติการณ์ตามที่ระบุในข้อ 1 ของมาตรา 422 คือ มีกรณี 1, 2, 4 หรือ 5 ของมาตรา 420 ดังนี้

1. คำพิพากษาเดิมได้อาศัยของกลางที่พิสูจน์แล้วว่า เป็นของปลอม หรือของที่ถูกคัดแปลง
2. คำพิพากษาเดิมได้อาศัยพยานด้วยวาจา การตรวจพิจารณาของผู้ชำนาญการ หรือการแปลความหมาย ซึ่งพิสูจน์แล้วว่าเป็นเท็จ
4. คำวินิจฉัยของศาลซึ่งเป็นที่มาของคำพิพากษานั้น ได้ถูกเปลี่ยนแปลงโดยคำวินิจฉัยขั้นสุดท้าย
5. ได้มีการพิสูจน์ว่า ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดที่มีส่วนในการพิพากษา หรืออัยการคนหนึ่งคนใดที่มีส่วนในการสืบสวน หรือฟ้องร้องคดีนั้น ได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้น

ส่วนในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการนั้น ไม่ได้ระบุไว้ ดังนั้น จึงอาจเป็นกรณีที่มีเหตุตามมาตรา 420 ในข้อ 1, 2, 4 หรือ 5 ดังกล่าวแล้ว หรืออาจมีเหตุตามข้อ 6 ของมาตราดังกล่าวก็ได้ กล่าวคือ ได้ปรากฏพยานหลักฐานใหม่ว่า บุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาว่า “มีความผิด” นั้น ควรจะถูกพิพากษาว่า “ไม่มีความผิด” หรือ “ได้รับยกเว้นจากการถูกฟ้อง” หรือ “ได้รับยกเว้นโทษ” หรือความผิดของบุคคลผู้นั้นน้อยกว่าที่ระบุไว้ในคำพิพากษาเดิม

3.2.2.3 วิธีการและการยื่นคำร้องขอ

วิธีการและการยื่นคำร้องขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ บัญญัติไว้ใน มาตรา 429 ดังนี้

“มาตรา 429 การยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ให้กระทำโดยวิธียื่นคำร้องเป็นหนังสือขอให้พิจารณาคดีใหม่ ซึ่งต้องระบุเหตุผลที่ขอให้พิจารณาคดีใหม่ และต้องยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจพร้อมทั้งสำเนาคำพิพากษาเดิม และพยานหลักฐาน”

คำขอให้พิจารณาคดีใหม่นี้ สามารถกระทำได้ทั้งในระหว่างที่ยังมิได้มีการบังคับคดี หรือได้มีการบังคับคดีไปแล้วก็ตาม ซึ่งเป็นหลักที่บัญญัติไว้ในมาตรา 423 ดังนี้

“มาตรา 423 คำขอให้พิจารณาคดีใหม่ จะกระทำภายหลังที่ได้มีการบังคับคดีในการลงโทษไปแล้ว หรือระหว่างเวลาที่ยังมิได้บังคับคดีในการลงโทษก็ได้”

คำขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามมาตรา 421 คือ กรณีที่คำพิพากษาในคดีไม่อาจอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ เพราะความผิดพลาดของศาลอุทธรณ์ ที่มีได้พิจารณาถึงหลักฐานสำคัญ ซึ่งเพียงพอที่จะมีผลเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้น ต้องกระทำภายใน 20 วันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษา ตามมาตรา 424 ดังนี้

“มาตรา 424 คำขอให้พิจารณาคดีใหม่ตามมาตรา 421 เกี่ยวกับการที่มิได้พิจารณาถึงหลักฐานสำคัญนั้น ต้องกระทำภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษา”

ส่วนเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ เป็นไปตามมาตรา 426 ซึ่งมีเนื้อความว่า

“มาตรา 426 (1) ศาลเดิมมีเขตอำนาจที่จะสั่งคำขอให้พิจารณาคดีใหม่

(2) ถ้ายื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ในส่วนหนึ่งของคำพิพากษาซึ่งได้มีการยื่นอุทธรณ์แล้ว แต่อีกส่วนหนึ่งมิได้อุทธรณ์และถ้าศาลอุทธรณ์สั่งให้พิจารณาคดีใหม่ ในส่วนนั้นของคำพิพากษาซึ่งถึงที่สุดในศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์มีเขตอำนาจสั่งคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ในส่วนของคำพิพากษาที่ถึงที่สุดในศาลชั้นต้น

(3) ถ้ายื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกา ภายหลังจากพิพากษาดังกล่าวถึงที่สุด ให้ศาลอุทธรณ์มีเขตอำนาจสั่งคำขอเช่นว่านี้ ถ้าหากว่าผู้พิพากษานายหนึ่งแห่งศาลฎีกามีพฤติการณ์ดังระบุไว้ใน 5 ของมาตรา 420”

3.2.2.4 วิธีพิจารณาพิพากษา

วิธีพิจารณาและพิพากษาในการรื้อฟื้นคดีอาญาของประเทศได้วัน
บัญญัติอยู่ในมาตรา 433 ถึงมาตรา 439 ดังนี้

“มาตรา 433 ถ้าศาลเห็นว่าคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ขัดต่อบทบัญญัติวิธี
พิจารณาความ ให้ศาลสั่งยกคำขอนั้น”

“มาตรา 434 (1) ถ้าศาลเห็นว่าคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ไม่มีเหตุ ให้ศาล
สั่งยกคำขอนั้น

(2) เมื่อมีคำสั่งยกคำขอตามมาตรา ก่อนแล้ว จะยื่นคำขอให้พิจารณาคดี
ใหม่โดยอาศัยเหตุเดียวกันอีกมิได้”

“มาตรา 435 (1) ถ้าศาลเห็นว่าเหตุสมควรในคำขอให้พิจารณาคดีใหม่
ให้ศาลสั่งให้เริ่มการพิจารณาคดีใหม่

(2) เมื่อมีคำสั่งตามวรรคก่อนแล้ว ศาลจะสั่งให้พักการลงโทษก็ได้

(3) การอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาตาม (1) อาจกระทำได้ภายใน
สามสิบวัน”

“มาตรา 436 ถ้าคำสั่งให้เริ่มพิจารณาคดีใหม่ถึงที่สุด ให้ศาลพิจารณาคดี
ใหม่ตามหลักวิธีพิจารณาความปกติ ที่ใช้บังคับแก่ศาลในระดับนั้น”

“มาตรา 437 (1) ถ้าการยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ได้กระทำไปเพื่อ
ประโยชน์ของบุคคลที่ถูกพิจารณาลงโทษ และตายไปแล้ว ให้มีคำสั่งคำขอ โดยเร็วโดยมิต้องมีการ
แถลงด้วยวาจา เมื่ออัยการหรือผู้ร้องทุกข์เอกชนได้แสดงความเห็นเป็นหนังสือแล้ว แต่ทั้งนี้ในกรณี
ที่ผู้ร้องทุกข์เอกชนตกเป็นผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมายหรือตาย บุคคลซึ่งสามารถเข้ารับหน้าที่
แทนในคดีตามที่ระบุไว้ในมาตรา 372 อาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อรับหน้าที่แทนในคดีภายในหนึ่ง
เดือน และในกรณีที่ไม่มีบุคคลซึ่งจะเข้ารับหน้าที่แทนในคดี หรือบุคคลเช่นว่านี้มีได้ยื่นคำขอ
ภายในเวลากำหนด ศาลอาจสั่งคำขอทันทีหรือจะแจ้งให้อัยการทำความเห็นในคดีก็ได้

(2) บทบัญญัติในวรรคก่อน ให้ใช้บังคับแก่การยื่นคำขอให้พิจารณาคดี
ใหม่ ที่กระทำไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่งถูกพิพากษาลงโทษ และตายไปก่อนมีคำพิพากษา
ในคดีที่พิจารณาใหม่โดยอนุโลม

(3) ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่ง หรือคำพิพากษามาตามบทบัญญัติในวรรค
หนึ่งวรรคใดของสองวรรคก่อน”

“มาตรา 438 ถ้าการยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ได้กระทำไปมิใช่เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษ และบุคคลนั้นตายก่อนมีคำพิพากษาในคดีที่พิจารณาคดีใหม่ ให้ถือว่าคำขอและคำสั่งทั้งหลายเกี่ยวกับคำขอเป็นโมฆะ”

“มาตรา 439 ถ้าการยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษ และได้มีคำพิพากษาในคดีที่พิจารณาคดีใหม่ว่า “มีความผิด” ห้ามมิให้ลงโทษหนักกว่าโทษที่ได้กำหนดไว้ในคำพิพากษาเดิม”

3.2.2.5 ผลเมื่อมีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาคดีใหม่

การยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาคดีใหม่ ไม่เป็นเหตุให้เลื่อนหรืองดการบังคับโทษ แต่พนักงานอัยการอาจสั่งให้พักการลงโทษก่อนได้ ซึ่งเป็นการพักการลงโทษในระหว่างการดำเนินการร้องขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาคดีใหม่ ตามมาตรา 430

“มาตรา 430 การยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ไม่เป็นเหตุพักการลงโทษ แต่ทั้งนี้อัยการของศาลที่มีเขตอำนาจอาจสั่งให้พักได้ ก่อนที่จะมีคำสั่งคำขอให้พิจารณาคดีใหม่”

แต่หากศาลมีคำสั่งอนุญาตให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาคดีใหม่แล้ว ศาลอาจสั่งให้พักการลงโทษก็ได้ โดยเป็นการพักการลงโทษในระหว่างการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาคดีใหม่ ตามมาตรา 435 (2)

“มาตรา 435 (1) ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรในคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ให้ศาลสั่งให้เริ่มการพิจารณาคดีใหม่

(2) เมื่อมีคำสั่งตามวรรคก่อนแล้ว ศาลจะสั่งให้พักการลงโทษก็ได้

(3) การอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาตาม (1) อาจกระทำได้ภายในสามสิบวัน”

คำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาคดีใหม่ อาจถอนได้ทุกเมื่อก่อนมีคำสั่งอนุญาต แต่ผู้ถอนคำร้องขอจะยื่นคำร้องขอใหม่โดยอาศัยเหตุเดิมมิได้ ตามมาตรา 431

“มาตรา 431 (1) คำขอให้พิจารณาคดีใหม่อาจถอนได้ทุกเวลาก่อนมีคำสั่ง

(2) บุคคลผู้ซึ่งถอนคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ จะยื่นคำขอใหม่อีกโดยอาศัยเหตุเดียวกันมิได้”

3.2.2.6 ผลของคำพิพากษาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่

“มาตรา 440 ถ้าการยื่นคำขอให้พิจารณาคดีใหม่ ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่งถูกพิพากษาลงโทษ และมีคำพิพากษาในคดีที่พิจารณาใหม่ว่า “ไม่มีความผิด” ให้พิมพ์โฆษณาคำพิพากษานั้น ในหนังสือพิมพ์ของทางราชการหรือหนังสือพิมพ์อื่น”

เมื่อได้ศึกษาถึงการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษแล้ว ในบทต่อไปจะได้วิเคราะห์ถึง การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ความเหมาะสมและความเป็นไปได้ ในการนำการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาใช้ในประเทศไทยต่อไป

บทที่ 4

วิเคราะห์การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ในหลายๆ ประเทศได้ยอมรับถึงความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม หรือความบกพร่องของสภาพพยานหลักฐานในคดีซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ ซึ่งความผิดพลาดและความบกพร่องดังกล่าว ส่งผลให้จำเลยผู้บริสุทธิ์ต้องได้รับโทษ หรือจำเลยที่กระทำผิดจริงพ้นจากความผิดไป เห็นได้ว่าความผิดพลาดที่ปรากฏขึ้นแก่ตัวจำเลย หากไม่ได้รับการแก้ไขที่ถูกต้อง ก็จะทำให้ศรัทธาและความเชื่อถือของประชาชน ที่มีต่อวงการยุติธรรมเสื่อมคลายไปได้ ในต่างประเทศจึงยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้ โดยได้กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนในประเทศไทย แต่เดิมหาได้มีบทบัญญัติให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ไม่ โดยแนวความคิดที่จะให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย ได้เกิดขึ้นจากการสัมมนาทางวิชาการของนักกฎหมายแห่งประเทศไทยครั้งที่ 1 ระหว่างวันที่ 16-18 มกราคม 2513 เรื่อง “บทบาทของนักกฎหมายในสังคมปัจจุบัน” ได้มีข้อยุติในการสัมมนาของนักกฎหมายทุกสาขา ข้อยุติหนึ่งที่สำคัญก็คือ “ขอให้แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้จำเลยในคดีอาญาที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษและคดีถึงที่สุดแล้ว ได้มีโอกาสร้องต่อศาลขอให้พิจารณาคดีใหม่ หากมีหลักฐานแสดงใหม่ได้ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ทำนองเดียวกับในต่างประเทศ”⁹⁹ และในการสัมมนานักกฎหมายแห่งประเทศไทยครั้งที่ 2 เมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2517 ก็ได้มีข้อยุติดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง¹⁰⁰ จนในที่สุดได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 36 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลใดต้องรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลังว่า บุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนและได้รับบรรดาสีทธิที่เสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

⁹⁹ มารุต บุณนาค. (2513). “ชะตากรรมของจำเลยผู้บริสุทธิ์.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 27. หน้า 67.

¹⁰⁰ มารุต บุณนาค. (2518, พฤษภาคม). “การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.” วารสารทนายความ, เล่มที่

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่จะบัญญัติถึงเงื่อนไขและวิธีการที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ มิได้นำออกมาใช้ จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง มีผลให้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517 ถูกยกเลิกไป

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2521 การขอให้อัยการฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ได้รับการยอมรับ อยู่เช่นเดิม โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ในมาตรา 30 ซึ่งมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในครั้งแรก กฎหมายที่บัญญัติถึงเงื่อนไขและวิธีการที่จะ รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ หาได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังเช่น ในต่างประเทศไม่ แต่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญา ขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 เมษายน 2526 มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 21 มาตรา¹⁰¹ แยกเป็นเอกเทศต่างหากจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยในรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2519 ได้บันทึกไว้ว่า กฎหมายว่าด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นี้ สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณามาแล้วถึงสองครั้ง คือเมื่อ พ.ศ. 2494 ครั้งหนึ่ง ครั้งนั้นได้ยกร่าง ในลักษณะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อ พ.ศ. 2517 ก็ได้พิจารณา ยกร่างอีกครั้งหนึ่ง และก็ได้ยกร่างไปในลักษณะเดิม คือในลักษณะแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ดังร่างที่เสนอเพื่อมีการพิจารณาไว้แล้ว และเมื่อสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาได้ส่งร่างที่พิจารณาเสร็จไปให้กระทรวงยุติธรรมนั้นขณะเดียวกัน กระทรวงยุติธรรมได้จัดทำร่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ โดยยกร่างเป็นกฎหมายเอกเทศ เสนอให้คณะรัฐมนตรีรับหลักการ ส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา ซึ่งร่างพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ มีหลักการแตกต่างไปจากร่างที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอไปหลายประการ¹⁰²

เหตุผลที่กระทรวงยุติธรรมแยกเป็นกฎหมายเอกเทศนั้น ก็เพราะ

1. รายละเอียดของกฎหมายฉบับนี้ จะต้องเกี่ยวข้องพาดพิงไปถึงวิธีพิจารณาของ หลายศาล เช่น ศาลแขวง ศาลทหาร
2. มีรายละเอียดมากมายที่จะต้องกำหนดแจกแจงให้ชัดเจน

¹⁰¹ สันทัด สุจริต. (2528). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. หน้า 104-105.

¹⁰² รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 20 กรกฎาคม 2519 เรื่องร่างพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ หน้า 31.

3. ได้พิจารณาแบบที่ใช้อยู่ในกฎหมายหลายประเทศ เช่น ได้หวั่น ญี่ปุ่น ก็ได้เขียนไว้แยกเป็นกฎหมายเอกเทศ ฉะนั้นกระทรวงยุติธรรมจึงเห็นว่า ถ้าเขียนแยกไว้เป็นกฎหมายเอกเทศจะเหมาะสมกว่า¹⁰³

พระราชบัญญัติว่าด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ของประเทศไทยนั้น ได้รับแนวความคิดมาจากกฎหมายของต่างประเทศ คือ ประเทศได้หวั่น และประเทศญี่ปุ่น ดังที่ผู้แทนของกระทรวงยุติธรรมได้กล่าวในการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2519 โดยในการประชุม ท่านอาจารย์จิติ ดิงสัททีย์ ได้ถามผู้แทนกระทรวงยุติธรรมว่า ได้ศึกษาวิธีการของกฎหมายฝรั่งเศสไว้บ้างหรือเปล่า เพราะถ้ายอมให้รื้อฟื้นคดีกันได้ง่าย ปัญหาที่จะตามมาภายหลังจะมีมากจนแก้ไม่ตก ผู้แทนกระทรวงยุติธรรมได้ตอบว่า ดูแลเฉพาะกฎหมายของ ประเทศได้หวั่น และประเทศญี่ปุ่น¹⁰⁴

ดังนั้นในบทนี้จะวิเคราะห์ถึง หลักเกณฑ์การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในต่างประเทศ คือ ประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมัน และได้หวั่น ทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษ เพื่อเป็นแนวทางในการนำการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาใช้ในประเทศไทยต่อไป

4.1 หลักเกณฑ์การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย

4.1.1 เงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

เหตุที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นเงื่อนไขสำคัญในการขอ รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เพราะหากกำหนดเหตุที่จะขอรื้อฟื้นคดีไว้มากเกินไปหรือไม่รัดกุมแล้ว จะทำให้มีการขอรื้อฟื้นคดีได้โดยง่าย ซึ่งจะมีผลกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาในคดีที่ถึงที่สุดแล้ว และยังเปิดโอกาสให้จำเลยที่ไม่สุจริตหาช่องทางให้ตนเองหลุดพ้นจากการถูกลงโทษตามคำพิพากษาได้

ในการประชุมคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของรัฐสภา ที่ประชุมต่างมีความเห็นว่า คดีที่ศาลพิจารณาถึงสามศาลเป็นคดีที่ถึงที่สุดแล้วและเป็นอันยุติ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ยังให้อ่านารื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้อีกจะเป็นการไม่จบสิ้น ทำให้เกิดความยุ่งยาก มีการขอรื้อฟื้นคดีได้อยู่เรื่อย แต่มีความจำเป็นที่จะต้องออก

¹⁰³ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 20 กรกฎาคม 2519 เรื่องร่างพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ หน้า 37.

¹⁰⁴ รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 20 กรกฎาคม 2519 เรื่องร่างพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ หน้า 39.

กฎหมายเพื่อเหตุผลทางการเมือง เพื่อให้รับกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่ควรจำกัดให้กระทำ
ได้ยาก โดยการกำหนดเหตุหรือเงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ให้รัดกุม

เหตุที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามกฎหมายไทย (มาตรา 5) จะ
ต้องปรากฏกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ คือ

1. พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มี
คำพิพากษาถึงที่สุดภายหลัง แสดงว่าคำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จ หรือ ไม่ถูกต้องตรงกับ
ความจริง

2. พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม (1) ซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักใน
การพิจารณาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่า เป็นพยานหลัก
ฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือ ไม่ถูกต้องตรงกับความจริง หรือ

3. มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดเจนและสำคัญแก่คดี ซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดี
อันถึงที่สุดนั้น จะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ไม่ได้กระทำ
ความผิด

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 5 อาจกล่าวได้คือ สิทธิอาจมีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดี
อาญาขึ้นพิจารณา

1) ต้องเป็นคดีอาญาเท่านั้นไม่ว่าคดีใด

2) ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ให้บุคคลใดต้องรับโทษทางอาญา

3) เหตุที่จะขอให้มีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องปรากฏว่า

ก) เกี่ยวกับพยานบุคคล ซึ่งศาลอาศัยเป็นหลักในการลงโทษ โดย
ภายหลัง ได้มีคำพิพากษาแสดงว่า คำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จ หรือ ไม่ถูกต้องตรงความจริง

ข) พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคล และได้มีคำพิพากษาถึง
ที่สุดในภายหลัง แสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือ ไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

ค) โดยมีพยานหลักฐานใหม่ อันชัดเจนและสำคัญ ซึ่งถ้าได้นำมาสืบ
จะแสดงว่าไม่ได้กระทำความผิด

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 5 (1) (2) และ (3) มุ่งในหลักของความยุติธรรมที่
แท้จริง ซึ่งผู้ที่มิได้กระทำผิดนั้นไม่ควรต้องรับโทษ เพื่อเป็นการปกป้องชื่อเสียงเกียรติยศ ของคนที่
ถูกปรักปรำกลั่นแกล้ง ไม่ว่าจะโดยอำนาจมืดหรือสว่างก็ตามที่¹⁰⁵

¹⁰⁵ สุพร อิศรเสนา. (2540). การขอพิจารณาคดีใหม่ พรบ.รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ การทำหนังสือ
ทูลเกล้าถวายฎีกา. หน้า 111-115.

คดีที่ไม่อาจร้องขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 อาจพิจารณาได้คือ

ก) คดีอาญาที่ผู้ต้องรับโทษ ได้ให้การรับสารภาพมาโดยตลอดจนศาลพิพากษาลงโทษย่อมไม่มีข้อเท็จจริงใหม่อันจะขอให้รื้อฟื้น ย่อมไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ตามมาตรา 5 แต่น่าจะมีข้อยกเว้นในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง โดยในภายหลังจากการสืบสวนสอบสวนใหม่ เป็นการจับผิดตัวผู้กระทำผิดเช่นนี้ พนักงานอัยการอาจร้องขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้

ข) คดีอาญาที่ผู้ต้องรับโทษมิได้ต่อสู้คดี แต่ได้รับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้อง แต่ร้องขอให้ศาลรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ แต่ศาลไม่รอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ หรือในกรณีที่ขอให้ศาลลดโทษโดยลงโทษน้อยกว่าเดิม ย่อมไม่อาจร้องขอให้รื้อฟื้นคดีได้

ค) ผู้ต้องรับโทษคนใด มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล โดยศาลสั่งลงโทษจำคุก 6 เดือนหรือน้อยกว่า ย่อมไม่มีข้อเท็จจริงใดเปลี่ยนแปลงที่จะมาร้องขอให้รื้อฟื้น การถูกลงโทษนั้นเป็นเพียงคำสั่งของศาลตามกฎหมาย

ง) คดีอาญาใดที่ผู้ต้องรับโทษถูกลงโทษถึงที่สุด ในปัญหาข้อกฎหมาย โดยยอมรับข้อเท็จจริงถูกต้อง ปัญหาข้อกฎหมายย่อมไม่อาจร้องขอให้รื้อฟื้นได้ เช่น ในคดีอาญาเรื่องหนึ่ง จำเลยถูกฟ้องในข้อหาความผิดฐานยักยอกทรัพย์หรือฐานถือโอกาส จำเลยยอมรับฟ้องของโจทก์เป็นความจริง แต่ต่อสู้ในเรื่อง ฟ้องโจทก์ขาดอายุความ หรือโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหาย

โจทก์ในคดีเดิมในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง หรือผู้เสียหายในกรณีที่พนักงานอัยการฟ้องคดี จะร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้หรือไม่

โจทก์ในคดีเดิมหรือผู้เสียหายในคดีเดิม จะร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณานั้นย่อมไม่ได้ คือ

ก) พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ให้สิทธิแก่ผู้ต้องรับโทษในทางอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษเท่านั้น ที่จะร้องขอให้รื้อฟื้นได้

ข) คดีที่ศาลได้พิพากษายกฟ้องจำเลยหรือผู้ต้องรับโทษไปแล้วนั้น จนถึงที่สุด โจทก์ในคดีเดิมหรือผู้เสียหายจะร้องขอให้ศาลรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อให้ศาลลงโทษจำเลยนั้นย่อมไม่ได้ เป็นการฟ้องซ้ำต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)¹⁰⁶

¹⁰⁶ สุพร อิศรเสนา. แหล่งเดิม. หน้า 117.

การรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มีความคล้ายคลึงกับในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ โดยในประเทศฝรั่งเศส คือ มาตรา 622 ส่วนที่แตกต่างกับของประเทศฝรั่งเศส คือ ประเทศฝรั่งเศสมีเหตุที่จะรื้อฟื้นคดีได้มากกว่า คือ

- 1) กรณีที่ผู้ที่ถูกอ้างว่าได้ถูกฆ่าตายไปแล้วยังมีชีวิตอยู่ และ
- 2) กรณีที่มีคำพิพากษาขัดแย้งกัน

ส่วนในประเทศญี่ปุ่นนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นอนุญาตให้ยกเหตุที่จะรื้อฟื้นคดีได้มากกว่าในประเทศไทย คือ

- 1) กรณีผู้ซึ่งต้องคำพิพากษาว่ามีความผิด ได้ถูกฟ้องโดยเจตนาทุจริต
- 2) คำชี้ขาดในคำพิพากษาคดีก่อนได้ถูกเปลี่ยนแปลงโดยคำชี้ขาดถึงที่สุด
- 3) เมื่อสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า หรือลิขสิทธิ์ มีคำพิพากษาในคดีก่อนว่าถูกละเมิด แต่ภายหลังสำนักงานสิทธิบัตรวินิจฉัยว่าสิทธิดังกล่าวนั้นเป็น โฆษณา
- 4) เมื่อผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือตำรวจ ทุจริต

ต่อหน้าที่

และการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทยก็คล้ายกับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 359 ของประเทศเยอรมัน และมาตรา 420 ของประเทศไต้หวัน โดยในส่วนที่อาจจะต่างกับประเทศเยอรมัน คือ ประเทศเยอรมันจะมีหลักเกณฑ์ที่มากกว่า ตามอนุมาตรา 3 4 และ 6 ของมาตรา 359 คือ

1) ผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาสมทบทุจริตต่อหน้าที่ และมีใช้ความผิดของผู้ที่ถูกตัดสินให้ลงโทษ

2) คำพิพากษาของศาลคดีแพ่ง ถูกกลับโดยคำพิพากษาใหม่ ซึ่งเป็นที่สุด และ

3) คำพิพากษามีการละเมิดต่อสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย ที่ต่างกับประเทศไต้หวันคือ ประเทศไต้หวันมีเหตุที่จะขอรื้อฟื้นคดีมากกว่า 4 เหตุ คือ

- 1) จำเลยถูกฟ้องโดยเจตนาทุจริตตามมาตรา 420(3)
- 2) คำวินิจฉัยของศาลถูกกลับ โดยคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายตามมาตรา 420(4)

3) ผู้พิพากษา หรือพนักงานอัยการทุจริตต่อหน้าที่ตามมาตรา 420(5)

และ

4) กรณีที่ศาลอุทธรณ์ มิได้พิจารณาพยานหลักฐานสำคัญ อันเพียงพอที่จะเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้น ตามมาตรา 421

จะเห็นได้ว่า เหตุที่จะร้องขอให้รื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย ในเหตุเรื่องการทุจริตนั้น ถือเป็นเหตุที่สำคัญมากเหตุหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็กรณีที่ทำเลยถูกฟ้องโดยเจตนาทุจริต ตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศไต้หวัน ต่างก็ถือเป็นเหตุให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ หรือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทุจริต ไม่ว่าจะเป็ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือตำรวจ เป็นผู้กระทำการทุจริตต่อหน้าที่ ในประเทศญี่ปุ่นถือเป็นเหตุให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทั้งสิ้น และในประเทศไต้หวัน การทุจริตของผู้พิพากษา หรือพนักงานอัยการ ก็ถือเป็นเหตุให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เช่นกัน อีกทั้งในประเทศเยอรมันก็ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ อันเนื่องมาจากการทุจริตของผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาสมทบได้ ซึ่งเป็นการตอกย้ำให้เห็นว่าเหตุกระทำการทุจริตของผู้ฟ้องคดี หรือการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม เป็นเหตุสำคัญที่ต้องยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่เหตุรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย ไม่มีเหตุดังกล่าวนี้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง จะมีก็แต่เพียงเหตุรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีที่มีพยานหลักฐานใหม่ ที่อาจเทียบเคียงได้ว่า การที่จำเลยถูกฟ้องคดีโดยทุจริต หรือการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงาน อาจถือเป็นพยานหลักฐานใหม่ ที่จะร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็อาจเกิดปัญหาในการตีความได้ ด้วยเหตุดังกล่าวมานี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เหตุเรื่องการทุจริตนั้นมีความสำคัญมาก จึงควรที่จะมีการนำเหตุดังกล่าวนี้มาใช้ในประเทศไทยด้วย โดยควรมีการบัญญัติ เหตุที่จำเลยถูกฟ้องโดยเจตนาทุจริต หรือการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ให้ถือเป็นเหตุให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยมากยิ่งขึ้น

ในส่วนของการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยนั้น ตามกฎหมายไทยไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กระทำได้เฉพาะในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยเท่านั้น¹⁰⁷ แต่ในประเทศเยอรมัน สามารถกระทำได้ ถ้ามีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 362 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งด้วยบทในเรื่องพยานเอกสารและพยานบุคคล ก็จะคล้ายกับการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณ โดยสื่อมาจากมาตรา 359 จะต่างกันก็เพียง กรณีนี้พยานเอกสารและพยานบุคคลเป็นคุณแก่จำเลย ทำให้เขาพ้นจากความผิดไป และคล้ายกันในเรื่อง ผู้พิพากษา หรือผู้พิพากษาสมทบ กระทำผิดต่อหน้าที่ โดยจะมีส่วนที่แตกต่างกันก็คือ ในเรื่องคำรับสารภาพของจำเลย ตามมาตรา 362 อนุมาตรา 4 และในประเทศ

¹⁰⁷ คณิต ฌ นคร. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 485.

ได้วันก็สามารถที่จะรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษได้ ตามมาตรา 422 ซึ่งเหตุในการรื้อฟื้นคดีก่อนข้างจะคล้ายคลึงกับ มาตรา 362 ของประเทศเยอรมัน

การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลย อาจเทียบได้กับเรื่องพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ชั้นการมีคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ ในกรณีผลของการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ตามมาตรา 147 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ “เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้”

การห้ามสอบสวนในมาตรา 147 นี้ ห้ามสอบสวนการกระทำนั้นทั้งหมด ไม่ว่าจะป็นฐานความผิดเดียวกันหรือไม่

เหตุที่จะสอบสวนใหม่ได้ จะต้องปรากฏพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี หมายความว่าพยานหลักฐานนั้นจะต้องปรากฏขึ้นมาใหม่ และต้องเป็นพยานหลักฐานที่ยังมิได้รวบรวมมาในชั้นสอบสวน หรือไม่มีใครทราบมาก่อน และปรากฏขึ้นมาหลังจากที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว นอกจากนี้พยานหลักฐานที่ได้มาใหม่นี้จะต้องมีความสำคัญที่จะเปลี่ยนแปลงคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีได้¹⁰⁸

ตัวอย่าง คดีลักทรัพย์ ตำรวจจับตัวผู้ต้องหาที่ 1,2 ได้ แต่ผู้ต้องหาที่ 3 หลบหนีไป พนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งสาม พนักงานอัยการสั่งฟ้องผู้ต้องหาที่ 1,2 ส่วนผู้ต้องหาที่ 3 สั่งไม่ฟ้องโดยเห็นว่า พยานมีเพียงคำชดทอของผู้ต้องหาด้วยกัน อธิบดีกรมตำรวจเห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ 3 ต่อมาเจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ต้องหาที่ 3 ได้ ผู้ต้องหาที่ 3 รับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนในวันที่ถูกจับนั่นเอง นอกจากนี้ยังมีคำรับของผู้ต้องหาที่ 3 ต่อพนักงานคุมประพฤติ และบันทึกนำชี้ที่เกิดเหตุของผู้ต้องหาที่ 3 อีกด้วย

เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนเพิ่มเติมมาให้พนักงานอัยการพิจารณา พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง ผู้ต้องหาที่ 3 ทั้งนี้ นอกจากเหตุผลอื่นแล้ว ยังเห็นว่าการสอบสวนใหม่มีแต่คำรับสารภาพในชั้นสอบสวน ซึ่งหากปฏิเสธในชั้นศาลก็ไม่น่าจะทำให้ศาลลงโทษได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147

อธิบดีกรมตำรวจมีความเห็นแย้ง

อธิบดีกรมอัยการชี้ขาดให้ฟ้องโดยมีความเห็นประเด็นนี้ว่า เมื่อผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและนำชี้ที่เกิดเหตุ เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นความจริงก็น่าจะเป็นหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีที่ศาลลงโทษได้¹⁰⁹

¹⁰⁸ ณรงค์ ใจหาญ.(2543). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 259-260.

¹⁰⁹ อัยการนิเทศ, เล่มที่ 31, ฉบับที่ 1. (2512) , หน้า 16-17.

จะเห็นได้ว่า กรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีตามตัวอย่าง แต่เมื่อมีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ก็สามารถทำการสอบสวนในเรื่องนั้นได้อีก และพนักงานอัยการก็สามารถมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาคนนั้นได้ ซึ่งถือได้ว่ากรณีเช่นนี้เป็นโทษกับผู้ต้องหาคนนั้น แต่หากเปรียบเทียบกับในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแล้ว ตามกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ไม่สามารถรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาได้

โดยที่พนักงานอัยการมีลักษณะการทำงานเป็นแบบกึ่งบริหารกึ่งยุติธรรม กล่าวคือ พนักงานอัยการมีฐานะในการดำเนินคดีเป็นพิเศษสองกรณี คือ

(1) ในฐานะเจ้าพนักงานฝ่ายปราบปราม คือ เมื่อพิจารณาสำนวนการสอบสวน ถ้าเห็นว่าพยานหลักฐานมั่นคงพอที่ศาลลงโทษได้ก็จะสั่งฟ้อง พนักงานอัยการจึงทำหน้าที่เสมือนเป็นพนักงานฝ่ายปราบปรามไปด้วย

(2) ในฐานะเจ้าพนักงานอำนวยความสะดวกยุติธรรม คือ เมื่อพิจารณาสำนวนการสอบสวน ถ้าเห็นว่าพยานหลักฐานไม่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำผิด หรือไม่เพียงพอที่ศาลจะลงโทษได้ก็จะสั่งไม่ฟ้อง การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องจึงเป็นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ โดยอิสระ ที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่คล้ายๆ ศาล พนักงานอัยการจึงอยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานอำนวยความสะดวกยุติธรรมด้วย¹¹⁰

การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีถึงแม้ว่าจะจะเป็นกึ่งบริหารกึ่งยุติธรรม แต่เห็นได้ชัดว่าผลเหมือนกับการทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคัดสินคดีเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี และได้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้อง ไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกรณีในกรุงเทพมหานคร หรือในจังหวัดอื่น ได้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไม่ฟ้องไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด และถ้าผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี เห็นชอบด้วยกับคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ก็จะถือว่าเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี หรือในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี แย้งคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยส่งสำนวนพร้อมความเห็นแย้งไปยังอัยการสูงสุด หากอัยการสูงสุดชี้ขาดความเห็นแย้งว่าไม่ฟ้องคดี ก็จะเป็นคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี แต่ถึงแม้ว่าจะถือเป็นเด็ดขาดแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 ก็ยังให้อำนาจหยิบยกคดีขึ้นมาใหม่ได้ เมื่อมีพยานหลักฐานอันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหานั้นได้ ทั้งที่คำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีนี้มี

¹¹⁰ พิพัฒน์ จักรางกูร.(2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 43.

ผลทำนองเดียวกับคำพิพากษาถึงที่สุด เพราะเท่ากับว่าการดำเนินคดีเสร็จไปโดยที่ไม่มาถึงชั้นศาล จึงอาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการทำหน้าที่คล้ายกับเป็นผู้พิพากษาในเรื่องการตั้งคดี ดังนั้น ในชั้นศาลจึงน่าที่จะมีกฎหมายตามแนวของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 นี้เช่นเดียวกัน โดยนำมาตราการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาบังคับใช้

ด้วยเหตุสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน ทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความอ่อนแอกว่าในอดีต มีจุดอ่อนมากขึ้น การยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาโดยเคร่งครัด จึงอาจทำให้เกิดช่องว่างในกฎหมายขึ้นได้ ดังนั้นจึงควรที่จะมีข้อยกเว้นบางประการเพื่อมาเติมเต็มในช่องว่างดังกล่าว ประเด็นเรื่องการทูลอภัย โดยเฉพาะการทูลอภัยของเจ้าหน้าที่รัฐ ถือเป็นปัญหาสำคัญที่มีมานาน และมีการหามาตรการต่างๆ ที่จะช่วยลดและขจัดปัญหาดังกล่าวให้หมดสิ้นไป อีกทั้งปัญหาเรื่องความมีอิทธิพลของจำเลยในคดี หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับจำเลยในคดี ย่อมส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีได้ทั้งสิ้น

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การนำกฎหมายการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษของประเทศเยอรมัน และได้หวั่น มาปรับใช้ในประเทศไทย อาจเป็นการอุดช่องว่างในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทูลอภัยได้ โดยควรมีการบัญญัติเหตุให้รื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลยได้ โดยใช้บทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศเยอรมัน และประเทศไต้หวัน มาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ซึ่งจะเป็นการป้องปรามผู้กระทำความผิด และอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้ดีกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริง

4.1.2 ผู้มีอำนาจในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

บุคคลผู้มีสิทธิจะยื่นคำร้องขอรื้อฟื้น คดีนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดตัวบุคคลไว้ตามมาตรา 6 บัญญัติว่า บุคคลดังต่อไปนี้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

- (1) บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด
- (2) ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล ในกรณีที่บุคคลผู้ต้องรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นเป็นผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถ
- (3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นของนิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด
- (4) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ซึ่งถึงแก่ความตายก่อนที่จะมีการยื่นคำร้อง หรือ
- (5) พนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิม

นอกจากนี้ตามมาตรา 19 ยังบัญญัติว่า เมื่อบุคคลผู้ต้องรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดได้ยื่นคำร้องแล้วถึงแก่ความตาย ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยา ของผู้ยื่นคำร้องนั้นจะดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปก็ได้

ในกรณีที่ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา โดยคำพิพากษาถึงที่สุด เป็นผู้ยื่นคำร้องตามมาตรา 6 (4) เมื่อผู้ยื่นคำร้องนั้นถึงแก่ความตาย ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งยังมีชีวิตอยู่ จะดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปก็ได้

บทมาตรานี้ทำให้มองเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติในเรื่องการรับมรดกความซึ่งจำต้องนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 42 , 43 , 44 มาใช้ภายในกำหนดเวลาหนึ่งปี ในการรับมรดกความ

(6) ทนายความซึ่งได้รับแต่งตั้ง จากผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอหรือฟื้นคดีอาญา ขอให้พิจารณาใหม่ตามมาตรา 6 (1) (2) (3) (4)¹¹¹

ในกรณีการยื่นคำร้องขอของพนักงานอัยการนั้น ในรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร นายอัครวิทย์ สุมาวงศ์ หนึ่งในคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ได้กล่าวในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2525 ความว่า “พนักงานอัยการนั้นจะยื่นคำร้องได้เพียงครั้งเดียว โดยหลักการคือคดีที่ขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ถ้าคดีเดิมนั้นพนักงานอัยการเป็นโจทก์แล้ว พนักงานอัยการไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาเลย ผู้ที่ยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญานั้นคือตัวผู้ต้องโทษหรือญาติพี่น้องของเขาตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 (1) ถึง (4) พนักงานอัยการจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นได้เฉพาะในกรณีที่ตัวเองไม่ได้เป็นโจทก์ในคดีเดิม คือราษฎรเขาฟ้องกันเอง”¹¹²

โดยหลักการแล้ว การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ควรเป็นเรื่องของรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรม แต่ตามกฎหมายว่าด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในปัจจุบัน สิทธิร้องขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นเรื่องของฝ่ายบุคคลผู้ต้องคำพิพากษานั้น พนักงานอัยการมีสิทธิร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิมนั้น แต่โดยที่ตามรัฐธรรมนูญรัฐมีหน้าที่ต้องรื้อฟื้นคดี

¹¹¹ สุพร อิศรเสนา. (2540). การขอพิจารณาคดีใหม่ พรบ.รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ การทำหนังสือทูลเกล้าถวายฎีกา. หน้า 108-109.

¹¹² รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 17/2525 (สมัยสามัญ) วันพฤหัสบดีที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ.2525 ณ ตึกรัฐสภา หน้า 574.

ของตนด้วย แต่จนบัดนี้ก็ยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แม้เวลาจะล่วงเลยมานานมากแล้วก็ตาม

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามกฎหมายปัจจุบัน พนักงานอัยการ มีสิทธิร้องขอให้รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ เฉพาะเมื่อพนักงานอัยการมิได้เป็น โจทก์ในคดีอาญาเดิม เท่านั้น อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 247 บัญญัติว่า

“มาตรา 247 บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด บุคคลนั้น ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ อาจร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และหากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ว่า บุคคลนั้นมีได้เป็นผู้กระทำความผิด บุคคลนั้นหรือทายาท่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้น โดยผลของรัฐธรรมนูญ สิทธิในการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามกฎหมาย เป็นอำนาจของพนักงานอัยการด้วย โดยไม่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขใดๆ

โดยที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว ได้เปลี่ยนหลักการของ พระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ไปแล้ว กล่าวคือรัฐธรรมนูญเปิดโอกาส ให้พนักงานอัยการ ร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ได้ ด้วย กรณีจึงเป็นภารกิจของรัฐบาลที่จะต้องดำเนินการออกกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญใน กรณีนี้ด้วย¹¹³

ตามบทบัญญัติมาตรา 7 ให้สิทธิพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดี ภายใต้งบับมาตรา 6 (5) พนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็น โจทก์ในคดีเดิม พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องเมื่อเห็นสมควร หรือเมื่อบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 (1) (2) (3) หรือ (4) ร้องขอก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน ให้พนักงานอัยการมีอำนาจ เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บทบัญญัติตามมาตรานี้ เป็นอำนาจของพนักงานอัยการในการจะยื่นคำร้อง ขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณี

ก) ในกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิม ซึ่งมีคำพิพากษาให้ ลงโทษจำเลยเท่านั้น ถ้าพนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือ โจทก์ร่วมในคดีเดิม ซึ่งมีคำพิพากษาให้ ลงโทษจำเลยแล้วจะร้องขอให้รื้อฟื้นคดีนั้นไม่ได้

¹¹³ คณิต ฅ นคร. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 486.

ข) ในกรณีเมื่อบุคคลตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 (1) ผู้ต้องรับโทษ (2) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลในกรณีที่บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดเป็นผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ (3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นของนิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด (4) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดถึงแก่ความตายก่อนที่จะมีการยื่นคำร้อง ร้องขอให้พนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นคำร้องขอหรือฟื้นฟู

บทบัญญัติในมาตรา 7 ที่ว่า เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานอัยการมีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ไม่ต้องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ แต่พนักงานอัยการทำการสอบสวนเสียเอง ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว ก็เป็นอำนาจของพนักงานอัยการที่จะสั่งดำเนินคดีหรือฟื้นฟูหรือไม่ อาจดำเนินเรื่องให้หรือไม่ดำเนินเรื่องให้เป็นดุลพินิจของอัยการ¹¹⁴

ในประเทศฝรั่งเศส ผู้มีอำนาจร้องขอให้ฟื้นฟูคดีขึ้นพิจารณาใหม่ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม, ผู้ต้องรับโทษ หรือผู้แทนตามกฎหมายของผู้นั้น และถ้าหากผู้ต้องรับโทษถึงแก่กรรมแล้ว ก็ได้แก่คู่สมรส, บุตร, บิดามารดา หรือผู้รับมรดกอำนาจ

ในประเทศญี่ปุ่น บุคคลที่มีสิทธิร้องขอให้ฟื้นฟูคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 439 ได้แก่ พนักงานอัยการ ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด ผู้แทนตามกฎหมายและผู้ปกครองของผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด คู่สมรส ญาติสืบสายโลหิต พี่น้องของผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด ในกรณีที่ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดถึงแก่กรรมแล้ว หรืออยู่ในสภาพจิตที่ไม่ปกติ เว้นแต่ การขอฟื้นฟูคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงานพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีสิทธิขอฟื้นฟูคดี ถ้าความผิดนั้นถูกยุบส่งเสริมโดยผู้ที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิด¹¹⁵

ในประเทศเยอรมัน กรณีที่ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดถึงแก่ความตาย คู่สมรส, ญาติ รวมถึงพี่น้องของผู้ตาย มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องตาม มาตรา 361(2) ได้ นอกจากนี้พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้ฟื้นฟูคดีได้เสมอ

ส่วนบุคคลที่สามารถยื่นคำร้องขอฟื้นฟูคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษกับจำเลย คือ พนักงานอัยการ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะทำการฟื้นฟูคดี ก็ถือว่าเป็น

¹¹⁴ สุพร อิศรเสนา. (2540). การขอพิจารณาคดีใหม่ พรบ.รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ การทำหนังสือทูลเกล้าถวายฎีกา. หน้า 109.

¹¹⁵ สันทัต สุจริต. (2528). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. หน้า 88-89.

หน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องทำการสืบสวนสอบสวน และยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี โจทก์ รวมสามารถยื่นคำร้องได้ เฉพาะกรณีที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเป็นโจทก์ร่วมแล้ว

ในประเทศไต้หวัน ผู้มีอำนาจขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ได้แก่ พนักงานอัยการของศาลที่มีเขตอำนาจ บุคคลซึ่งถูกพิพากษาลงโทษ ผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือคู่สมรสของผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษ และในกรณีที่ผู้ที่ถูกพิพากษาลงโทษตาย คู่สมรส หรือญาติ ของผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องขอได้ ตามมาตรา 427

ส่วนผู้มีอำนาจขอรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษกับจำเลย ได้แก่ พนักงานอัยการ หรือผู้ร้องทุกข์ ตามมาตรา 428

ดังที่ได้ศึกษาถึง ผู้มีอำนาจร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศ ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมัน และไต้หวันแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ในทุกประเทศ ดังนั้น ในประเทศไทย พนักงานอัยการผู้ซึ่งเป็น โจทก์ในคดีเดิม น่าจะเป็น ผู้ซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีนั้นเป็นอย่างดี สมควรที่จะมีอำนาจร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ จึงควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ให้ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 247 โดยให้พนักงานอัยการผู้ซึ่งเป็น โจทก์ในคดีเดิมมีอำนาจ ดังกล่าวนี้ด้วย

4.1.3 วิธีการและผลในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามกฎหมายไทย กำหนดให้เริ่มคดีด้วยการ ยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ วิธีการและผลในการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้น พิจารณาใหม่ อาจพิจารณาได้ 3 ประการคือ

- 1) สารสำคัญของคำร้อง
- 2) ศาลที่จะยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี
- 3) ผลของการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี

1) สารสำคัญของคำร้อง

คำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ จะต้องอ้างเหตุที่จะขอให้รื้อฟื้น คดีขึ้นพิจารณาใหม่ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 5 โดยละเอียดและชัดเจน (ตามมาตรา 8 วรรคสอง) กล่าวคือ จะต้องอ้างเหตุหนึ่งเหตุใดในสามเหตุที่จะขอรื้อฟื้นคดี และเหตุที่ยกขึ้นอ้างนั้นผู้ร้อง จะต้องกล่าวและบรรยายโดยละเอียดและชัดเจน พอที่ศาลจะรับคำร้องนั้นไว้ได้ส่วนต่อไป นอกจากจะต้องระบุเหตุที่ขอรื้อฟื้นคดีโดยละเอียดและชัดเจนแล้ว หากผู้ร้องประสงค์จะขอค่า

ทดแทนเพื่อการที่บุคคลใดต้องรับ โทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิม หรือขอรับสิทธิที่บุคคลนั้นเสียไปอันเป็นผลโดยตรงจากคำพิพากษาในคดีเดิมนั้นคืน ก็จะต้องระบุงการขอค่าทดแทน หรือขอรับสิทธิคืนไว้ในคำร้องดังกล่าวด้วย มิฉะนั้นแล้วศาลจะไม่พิจารณาค่าทดแทนหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอรับสิทธิคืนให้

ในประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมัน และไต้หวัน สาระสำคัญของคำร้องขอ รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับในประเทศไทย กล่าวคือ จะต้องมีการอ้าง เหตุที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เช่นเดียวกัน

2) ศาลที่ยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี

1. ให้ยื่นยังศาลชั้นต้นที่ได้พิพากษาคดีนั้น หรือ
2. ศาลอื่นที่มีเขตอำนาจแทนศาลนั้น

ผู้ต้องรับ โทษโดยคำพิพากษาถึงที่สุดยังศาลเคลื่อนที่ศาลใดศาลหนึ่ง และต่อมา ศาลเคลื่อนที่นั้น ไม่มีต่อไปแล้ว ก็ย่อมมายื่นคำร้องในเขตของศาลที่มีอำนาจได้ เช่น นาย ก. ผู้ต้องรับ โทษโดยศาลเคลื่อนที่ศาลจังหวัดปากช่อง จะมายื่นคำร้องรื้อฟื้นที่ศาลจังหวัด นครราชสีมาก็ได้

3. คดีของศาลอาญาศึก หรือศาลประจำหน่วยทหาร ให้ยื่นต่อศาลทหาร กรุงเทพมหานคร คือคดีอาญา ส่วนศาลอาญาธนบุรี ไม่ถือเป็นศาลทหารกรุงเทพ

4. คดีของศาลตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่กฎหมาย กำหนดให้เป็นศาลทหาร และศาลนั้นไม่เป็นศาลทหารสำหรับคดีนั้นแล้ว ให้ยื่นต่อศาลตาม กฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่เคยเป็นศาลทหารนั้น หรือศาลอื่นที่มีเขตอำนาจแทน ศาลนั้น ศาลตามมาตรา 8 (2) ให้ถือเป็นศาลทหาร¹¹⁶ ดังนั้น ในกรณีที่คดีเดิมตัดสินโดยศาลยุติธรรม ที่มีฐานะเป็นศาลทหาร แล้วต่อมาได้สิ้นสภาพการเป็นศาลทหารสำหรับคดีประเภทนั้นไปแล้ว การ ร้องขอให้รื้อฟื้นคดีดังกล่าวก็ต้องร้องต่อศาลยุติธรรมที่เคยเป็นศาลทหารนั้น และให้ถือว่ายังเป็น ศาลทหารอยู่สำหรับคดีรื้อฟื้นนี้ ผลที่ตามมาคือในคำร้องขอรื้อฟื้นกรณีนั้นจะต้องระบุชื่อศาลให้ ถูกว่าร้องต่อศาลทหาร และในการพิพากษาคดีรื้อฟื้นนี้ จะต้องกระทำโดยองค์คณะตุลาการศาล ทหารสามนายด้วย แต่ส่วนการไต่สวนมูลคำร้องนั้น มาตรา 9 วรรคท้ายระบุให้ทำโดยตุลาการศาล

¹¹⁶ สุพร อิศรเสนา.(2540). การขอพิจารณาคดีใหม่ พรบ.รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ การทำหนังสือทูลเกล้า ถวายฎีกา. หน้า 105.

ทหารนายเดี่ยวได้ และเมื่อมีคำพิพากษาแล้วก็อาจมีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ ตามที่บัญญัติไว้ เป็นพิเศษในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัตินี้¹¹⁷

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลที่จะยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี ให้ยื่นยังศาลฎีกา โดยอธิบดีอัยการประจำศาลฎีกาจะเป็นผู้เสนอเรื่อง ซึ่งแตกต่างกับในประเทศไทย ส่วนในประเทศ ญี่ปุ่น เยอรมัน และไต้หวัน ต่างก็ให้ยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ยังศาลเดิมซึ่งมีคำพิพากษานั้นเช่นเดียวกับในประเทศไทย

3) ผลของการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดี

โดยทั่วไปแล้ว การยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ จะไม่มีผลเป็นการหยุดการบังคับคดีตามคำพิพากษา เพราะจำเลยยังต้องคำพิพากษาให้ลงโทษอยู่ แต่ก็กำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาระงับการบังคับคดี หรือการบังคับโทษไว้ เป็นการชั่วคราวก็ได้เมื่อเห็นเป็นการสมควร

ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 กำหนดให้หยุดการบังคับคดีไว้ชั่วคราว โดยกำหนดให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องขอรื้อฟื้นคดี จะส่งปล่อยผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นชั่วคราว โดยมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ (ตามมาตรา 12) แต่จะต้องเป็นกรณีที่อยู่ระหว่างดำเนินการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่

ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อมีการขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว ถ้าหากยังมีได้มีการบังคับตามคำพิพากษา ก็ให้รอการบังคับตามคำพิพากษานั้นไว้ก่อน แต่ถ้าได้มีการเริ่มบังคับตามคำพิพากษาไปแล้ว จะหยุดการบังคับตามคำพิพากษานั้นไว้หรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี¹¹⁸ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 624)

ในประเทศญี่ปุ่น การบังคับคดียังคงดำเนินต่อไป แต่ศาลอาจสั่งระงับการบังคับคดีไว้ก่อนก็ได้

ในประเทศเยอรมัน การร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ไม่มีผลให้การบังคับคดีระงับหยุดลง แต่ก็ยังให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งเลื่อน หรือสั่งให้ระงับการบังคับคดีไว้ชั่วคราวก็ได้

¹¹⁷ จรัญ ภักดีธนากุล. (2526, มีนาคม-เมษายน). “การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.” *ดุลพินิจ*, เล่มที่ 2, ฉบับที่ 30, หน้า 49-50.

¹¹⁸ โกเมน ภทธรภิมย์. (2519, กันยายน). “การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่.” *วารสารกฎหมาย*, ปีที่ 2, หน้า 54.

ในประเทศไทยได้หวั่น เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ การบังคับคดียังคงดำเนินต่อไป แต่พนักงานอัยการของศาลที่มีเขตอำนาจอาจสั่งให้พักการลงโทษได้ ก่อนที่จะมีการสั่งคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ แต่หากศาลมีคำสั่งให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว ศาลอาจสั่งพักการลงโทษในระหว่างพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ก็ได้

จะเห็นได้ว่า ผลของการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย ต่างกับในประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมัน และไต้หวัน โดยในประเทศไทยกฎหมายกำหนดให้หยุดการบังคับคดีไว้ชั่วคราว ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นหลักการที่เหมาะสมแล้ว

ผลที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ของการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามกฎหมายไทย คือ คำร้องขอรื้อฟื้นคดีซึ่งเกี่ยวกับผู้ต้องรับโทษอาญาคนหนึ่งให้ยื่นได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น (ตามมาตรา 18) เพราะฉะนั้นถ้าผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ถอนคำร้องดังกล่าวไป ก็จะมายื่นคำร้องขออีกไม่ได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการยื่นคำร้องของผู้มีสิทธิเดิม หรือผู้อื่นที่มีสิทธิยื่นคำร้องด้วยก็ตาม และคำร้องดังกล่าวข้างต้นจะต้องยื่นภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามมาตรา 5 หรือภายในสิบปีนับแต่วันที่คำพิพากษาในคดีเดิมถึงที่สุด เว้นแต่จะมีพฤติการณ์พิเศษ ศาลจะรับคำร้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้ (ตามมาตรา 20)

การยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งตามกฎหมายไทยให้ยื่นได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น ในบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศหาได้กำหนดเช่นนี้ไม่ ในประเทศฝรั่งเศส การยื่นคำขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ อาจยื่นคำขอใหม่ได้เสมอถ้ามีเหตุที่จะขอใหม่ขึ้นอีก และไม่ได้จำกัดระยะเวลาในการยื่นคำขอไว้แต่อย่างใด จะเห็นได้ว่ากฎหมายรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของไทยแตกต่างไปจากประเทศฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ยื่นคำร้องขอรื้อฟื้นคดีได้เพียงครั้งเดียว ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม การที่กฎหมายรื้อฟื้นคดีของไทยกำหนดไว้เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อาจจะเป็นเพราะผู้ร่างมีเจตนารมณ์ไม่ต้องการให้มีการยื่นคำขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่โดยไม่รู้จักจบสิ้น ซึ่งมีผลกระทบต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษามากยิ่งขึ้น จึงกำหนดให้ยื่นได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม¹¹⁹

¹¹⁹ สันทัด สุจริต.(2528). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. หน้า 129-131.

4.1.4 วิธีพิจารณาพิพากษาและผลของคำพิพากษา

วิธีพิจารณา

การพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ มีลักษณะคล้ายกับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่

- ก) ขั้นตอนการไต่สวนคำร้อง
- ข) ขั้นตอนการพิจารณาเนื้อหาของคำร้อง

ก) ขั้นตอนการไต่สวนคำร้อง

ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ร้อง ศาลจะไต่สวนคำร้องหรือไม่ก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องไต่สวนคำร้อง ศาลจะสั่งรับคำร้อง และดำเนินการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป ในกรณีอื่น ศาลที่รับคำร้องต้องทำการไต่สวนคำร้องนั้นก่อนว่ามีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่หรือไม่ (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง)

ในการไต่สวนคำร้องศาลต้องส่งสำเนาคำร้อง และแจ้งวันนัดไต่สวนไปให้โจทก์ในคดีเดิมทราบ ในกรณีที่โจทก์ในคดีเดิมมิใช่พนักงานอัยการ ศาลต้องส่งสำเนาคำร้องและแจ้งวันนัดไต่สวนให้พนักงานอัยการทราบด้วย พนักงานอัยการและโจทก์ในคดีเดิมจะมาฟังการไต่สวนและซักค้านพยานของผู้ร้องด้วยหรือไม่ก็ได้ และผู้ร้องหรือโจทก์ในคดีเดิมมีสิทธิแต่งตั้งทนายแทนตนได้ (มาตรา 9 วรรค 2)

ศาลชั้นต้นมีหน้าที่เพียงทำการไต่สวนและทำความเข้าใจเท่านั้น ส่วนการที่จะสั่งว่าคำร้องนั้นมีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่หรือไม่ เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ กล่าวคือ เมื่อได้ทำการไต่สวนคำร้องแล้ว ศาลที่ไต่สวนคำร้องต้องส่งสำนวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์จะพิจารณาต่อไป ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ ศาลอุทธรณ์จะสั่งรับคำร้อง และสั่งให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่นั้นต่อไป แต่ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีมูล ศาลอุทธรณ์จะสั่งยกคำร้อง และคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้รับหรือยกคำร้องนี้จะถึงที่สุดด้วย (มาตรา 9 วรรคสาม และ มาตรา 10)¹²⁰

ในประเทศฝรั่งเศส เป็นอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ที่จะพิจารณาคำขอรื้อฟื้นคดีก่อนที่จะสั่งรับหรือไม่รับคำขอนั้นๆ ซึ่งแตกต่างกับในประเทศไทย

¹²⁰ คณิต ฒ นคร.(2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 488-489.

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน และไต้หวัน ต่างก็กำหนดให้ศาลเดิมซึ่งมีคำพิพากษาและได้รับคำร้องนั้น เป็นศาลที่มีอำนาจไต่สวนคำร้องขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เช่นเดียวกับในประเทศไทย แต่คำร้องนั้นมีมูลพอที่จะหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่หรือไม่ เป็นอำนาจของศาลซึ่งมีคำพิพากษาเดิมจะวินิจฉัย ในส่วนนี้จึงแตกต่างกับในประเทศไทยซึ่งเป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ และเฉพาะในประเทศเยอรมัน หากเหตุที่ขอหรือฟื้นคดีเป็นกรณีผู้พิพากษา ถูกขุ่นหรือผู้พิพากษาสมทบ ทุจริตต่อหน้าที่ ต้องให้ศาลอื่นทำการไต่สวนและพิจารณาคำร้อง

การที่กฎหมายกำหนดให้มีการไต่สวน คำร้องขอหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ก่อนที่จะมีคำสั่งรับคำขอดังกล่าว ก็เพื่อเป็นการถ่วงถ่วงและตรวจสอบว่าคำร้องขอที่อ้าง เข้าเงื่อนไขตามกฎหมาย และมีมูลพอที่จะสั่งให้หรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ หากไม่กำหนดมาตรการไต่สวนคำร้องขอหรือฟื้นคดีแล้ว จะทำให้มีการขอหรือฟื้นคดีได้โดยง่าย และเป็นภาระแก่ศาลด้วย

ข) ขั้นตอนการพิจารณาเนื้อหาของคำร้อง

การพิจารณาเนื้อหาของคำร้อง คือ การพิจารณาว่ามีความผิดพลาดในทางข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามคำร้องหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวนี้อาจกระทำในศาลชั้นต้นที่รับคำร้อง และพนักงานอัยการรวมทั้งโจทก์ในคดีเดิม มีสิทธินำพยานเข้านำเสนอได้ ทั้งศาลเองก็มีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม การพิจารณาเนื้อหาของคำร้องจึงเป็นการร่วมกันค้นหาความจริงโดยทุกฝ่าย (มาตรา 11)

ในระหว่างดำเนินการพิจารณาเนื้อหาของคำร้อง ศาลอาจสั่งปล่อยชั่วคราวผู้ต้องรับโทษได้ (มาตรา 12)

ในประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมัน และไต้หวัน การพิจารณาเนื้อหาของคำร้องว่ามีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตามคำร้องหรือไม่ ก็เป็นการร่วมกันค้นหาความจริงโดยทุกฝ่าย เช่นเดียวกันกับในประเทศไทย

การพิพากษาคดี

การพิพากษาคดีที่หรือฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นอำนาจของศาลที่เป็นเจ้าของคำพิพากษาถึงที่สุด กล่าวคือในกรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิม เป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นต้นจะเป็นผู้พิพากษาเอง แต่ในกรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิม เป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ศาลชั้นต้นต้องทำความเห็นส่งสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิพากษาคดีที่หรือฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่นั้น โดยถ้าเห็นว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดย

คำพิพากษาในคดีเดิมได้กระทำความผิดก็จะพิพากษายกคำร้อง แต่ถ้าเห็นว่ามิได้กระทำความผิด ก็จะพิพากษายกคำพิพากษาเดิมและพิพากษาว่าบุคคลนั้นมีได้กระทำความผิด¹²¹

คำพิพากษาในคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ พนักงานอัยการ ผู้ร้องหรือโจทก์ ในคดีเดิมซึ่งเป็นคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาได้ แต่กำหนดให้อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาได้เพียงชั้นเดียวเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น มีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษานั้นต่อศาลอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด ถ้าคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้ฎีกาคำพิพากษานั้นต่อศาลฎีกา

จะเห็นได้ว่า การทำคำพิพากษาในคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ตามกฎหมายไทย จะทำได้เพียงสองประการเท่านั้น คือ ถ้าปรากฏว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด ศาลก็ต้องยกคำพิพากษาเดิมและพิพากษาว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดและกำหนดค่าทดแทน หรือมีคำสั่งการขอรับสิทธิคืน แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงศาลก็จะสั่งยกคำร้องขอรื้อฟื้นคดีของจำเลยหรือผู้ร้องนั้นเสีย และในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยกระทำความผิดในอัตราโทษที่สูงกว่าในคดีเดิม ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยไม่ได้ ต้องสั่งยกคำร้องขอของจำเลยเท่านั้น

ในประเทศฝรั่งเศส เมื่อศาลฎีกาสั่งลบล้างคำพิพากษาเดิมแล้ว จะส่งย้อนส่งคดีนั้นไปพิจารณาพิพากษาใหม่ ในศาลในสายเดียวและลำดับชั้นเดียวกับศาลซึ่งเป็นผู้ทำคำพิพากษาที่ถูกสั่งลบล้าง แต่ต้องไม่ใช่ศาลเดิมที่คำพิพากษาได้ถูกลบไปแล้ว ซึ่งแตกต่างกับในประเทศไทย แต่ในประเทศไทย ญี่ปุ่น เยอรมัน และได้หวัน ต่างก็ให้เป็นอำนาจของศาลเดิมซึ่งมีคำพิพากษานั้นเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี เช่นเดียวกับในประเทศไทย

ผลของคำพิพากษา

เมื่อศาลพิพากษาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด ย่อมแสดงให้เห็นถึงความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ ซึ่งรัฐยอมรับถึงความผิดพลาดดังกล่าว โดยการแก้ไขเยียวยาให้แก่จำเลยผู้บริสุทธิ์ที่ได้รับผลร้ายเนื่องจากคำพิพากษา ให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเท่าที่จะกระทำได้

โดยทั่วไปผลของคำพิพากษาที่แสดงว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดในประการแรกคือ การคืนสถานภาพทางกฎหมายให้แก่จำเลย ทำให้จำเลยไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดหรือถูกลงโทษมาก่อน จำเลยจึงอาจได้รับการรอลงอาญาและไม่เป็นเหตุเพิ่มโทษในกรณีที่จำเลยไปกระทำความผิดอีก

¹²¹ คณิต ณ นคร. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 489.

นอกจากจะคืนสถานภาพทางกฎหมายให้แก่จำเลยแล้ว ผลประการต่อมา ก็คือ ถ้ามีการบังคับโทษตามคำพิพากษาอยู่ที่ไม่อาจบังคับโทษนั้นได้ต่อไป เช่น ถ้าจำเลยต้องรับโทษกักขังหรือจำคุกอยู่ที่จะต้องปล่อยตัวจำเลยไป ส่วนโทษที่บังคับไปแล้ว เช่น โทษปรับก็ต้องคืนค่าปรับให้ ผลประการสุดท้ายคือ ผู้ได้รับโทษตามคำพิพากษาที่ผิดพลาดจะได้รับค่าทดแทนในกรณีจำเลยถูกประหารชีวิตหรือถูกจำคุกหรือกักขังไปแล้ว

ผลของคำพิพากษาในคดีรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ ตามกฎหมายไทยมีผลต่อจำเลยในคดีเดิม ดังนี้

1. จำเลยไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดอีกต่อไป ดังนั้น ถ้าจำเลยรับโทษจำคุกหรือกักขังอยู่ที่ต้องปล่อยตัวจำเลยไป ส่วนในกรณีที่จำเลยต้องโทษริบทรัพย์สินในคดีเดิมก็ต้องคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้จำเลย เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติให้ริบ ในกรณีที่ไม่สามารถคืนทรัพย์สินที่ถูกริบนั้นได้ จะได้รับชดเชยราคาแทน (ตามมาตรา 14 (1)) ส่วนในกรณีที่จำเลยต้องโทษปรับและได้ชำระค่าปรับต่อศาลแล้ว ก็จะได้รับค่าปรับพร้อมดอกเบี้ยคืน (ตามมาตรา 14 (2))

2. ได้รับค่าทดแทนจากรัฐเนื่องจากการที่ต้องรับโทษอาญาตามคำพิพากษาในคดีเดิม

3. ได้รับสิทธิที่จำเลยต้องเสียไปอันเป็นผลโดยตรงจากคำพิพากษาในคดีเดิม และถ้าไม่สามารถคืนสิทธิเช่นนั้นได้ ศาลต้องกำหนดค่าทดแทนเพื่อสิทธินั้นให้แก่จำเลยตามสมควร (ตามมาตรา 14 วรรคท้าย)

สิทธิที่จำเลยได้รับคืนเป็นสิทธิที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ เช่น สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการรับราชการ หรือสิทธิที่จะดำรงตำแหน่งอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น มิใช่จะคืนสิทธิทุกอย่างให้แก่จำเลย เพราะตามมาตรา 8 วรรคสาม จำกัดสิทธิที่จะคืนให้แก่จำเลยไว้ว่า มิให้รวมสิทธิในทางทรัพย์สิน¹²²

ในประเทศฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เยอรมัน และได้หวัน ในด้านการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ก็จะมีผลที่คล้ายกัน กล่าวคือ จำเลยจะไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดอีกต่อไป และได้รับค่าทดแทนจากรัฐ ทั้งจะต้องมีการโฆษณาคำพิพากษาว่าไม่มีความผิดนั้นในราชกิจจานุเบกษา หรือในหนังสือพิมพ์ด้วย

¹²² สันทัด สุจริต.(2528). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. หน้า 145.

ส่วนในด้านของ การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็น โทษแก่จำเลย คือในประเทศเยอรมัน และได้หวั่น จำเลยก็จะต้องได้รับการปล่อยตัวหากไม่มีความผิด หรือได้รับโทษตามคำพิพากษาในคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่นั้น

จากการศึกษาข้างต้น พอสรุปหลักเกณฑ์วิธีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามกฎหมายไทยได้ว่า การขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่จะต้องทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ได้พิพากษาคดีนั้น คดีที่จะขอรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่จะต้องเป็นคดีที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้จำเลยต้องรับโทษ โดยกำหนดเหตุที่จะขอรื้อฟื้นไว้เพียงสามกรณี ซึ่งเป็นเรื่องของความบกพร่องของพยานหลักฐานเท่านั้น เมื่อศาลชั้นต้นได้รับคำร้องแล้วจะต้องทำการไต่สวนก่อนที่จะเสนอความเห็น ให้ศาลอุทธรณ์สั่งรับหรือไม่รับคำร้อง เมื่อศาลอุทธรณ์สั่งรับคำร้องแล้ว ศาลชั้นต้นจะต้องดำเนินการพิจารณาคดีรื้อฟื้นต่อไป โดยให้พนักงานอัยการหรือโจทก์ในคดีเดิมมีสิทธินำพยานเข้าสืบ หลังจากที่ยื่นพยานผู้ร้องเสร็จแล้ว ในการพิพากษาคดี ศาลชั้นต้นมีอำนาจทำคำพิพากษาในคดีรื้อฟื้นได้ เฉพาะกรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีเดิม เป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น แต่ถ้าคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิม เป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาที่จะพิพากษา การทำคำพิพากษาในคดีรื้อฟื้นให้กระทำได้เพียงสองประการเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าปรากฏว่าจำเลยกระทำความผิดศาลต้องพิพากษายกคำร้อง แต่ถ้าเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด ให้ยกคำพิพากษาเดิมและพิพากษาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด จึงไม่รวมถึงกรณีที่ปรากฏว่าจำเลยมีเหตุอันควรได้รับยกเว้น โทษหรือได้รับโทษน้อยลง ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด ศาลต้องกำหนดค่าทดแทนและการขอรับสิทธิคืนให้แก่จำเลยหรือผู้ร้องตามที่ขอมาด้วย ส่วนการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาในคดีรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ กำหนดให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้เพียงชั้นเดียว กล่าวคือ ถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้นกำหนดให้อุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แล้วเป็นที่สุด ถ้าเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ให้ฎีกาต่อศาลฎีกา ในประการสุดท้าย คำร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ให้ยื่นได้เพียงครั้งเดียว และต้องยื่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ปรากฏเหตุที่จะยื่นคำร้องได้ หรือภายในสิบปีนับแต่วันที่คำพิพากษาในคดีเดิมถึงที่สุด เว้นแต่มีพฤติการณ์พิเศษ ศาลจะรับคำร้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวก็ได้

จะขอยกตัวอย่างคดีที่มีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ที่ศาลอาญา ซึ่งศาลได้ยกคำร้องขอทั้งหมด ดังนี้

1) คดีหมายเลขดำที่ ร.1/2545 คดีหมายเลขแดงที่ ร.1/2545

เป็นคดีความผิดต่อชีวิต โดยผู้ร้องเป็นสามีที่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลย

ศาลอาญามีคำสั่งว่า จำเลยที่ 1 ยังไม่ถึงแก่ความตาย ผู้ร้อง (สามีชอบด้วยกฎหมาย) จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องตาม พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 6 ยกคำร้อง จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

2) คดีหมายเลขดำที่ ร.3/2545 คดีหมายเลขแดงที่ ร.2/2545

เป็นคดีอาชญากรรม โดยผู้ร้องเป็นนายจ้างของจำเลยได้ร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เพื่อขอรถยนต์ที่ใช้ในการกระทำความผิดคืน โดยอ้างว่ามีได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด

ศาลอาญามีคำสั่งว่า เหตุที่ผู้ร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ มิใช่เป็นกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดภายในภายหลังว่า คำเบิกความ หรือพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังแล้วนั้น เป็นเท็จ หรือปลอม อีกทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร ที่ผู้ร้องอ้างมานั้น เป็นพยานหลักฐานที่มีอยู่ก่อนแล้ว มิใช่พยานหลักฐานใหม่ กรณีไม่ใช่เหตุที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีตาม พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 (1) (2) (3) จึงไม่รับคำร้อง

ผู้ร้องขออุทธรณ์คำสั่งศาลอาญา

ศาลอุทธรณ์ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ มาตรา 5 บัญญัติว่า “คดีใดที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญาในคดีนั้นแล้ว อาจมีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ได้เมื่อปรากฏว่า

1. พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลัง แสดงว่าคำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

2. พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม (1) ซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง หรือ

3. มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดแจ้งและสำคัญแก่คดี ซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้น จะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ไม่ได้กระทำความผิด”

เมื่อพิจารณาข้ออ้างของผู้ร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว พยานบุคคลที่ศาลชั้นต้นอาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุด ไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่า คำเบิกความของพยานบุคคลดังกล่าวเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

จริง และพยานเอกสารก็ไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอม หรือ เป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริงเช่นเดียวกัน อีกทั้งพยานบุคคล และพยานเอกสาร ที่ผู้ร้อง ขอร้องมาในคำร้องขอก็เป็นพยานหลักฐานเดิมที่มีอยู่ก่อนแล้ว มิใช่พยานหลักฐานใหม่อันชัดแจ้ง และสำคัญแก่คดี ทั้งผู้ร้องขอเคยยื่นคำร้องในคดีเดิม แต่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งริบรณคดีดังกล่าว ไปแล้วจึงมีคำสั่งให้ยกคำร้อง ประกอบกับผู้ยื่นคำร้องขอต้องเป็นจำเลยในคดีที่ถูกพิพากษา ลงโทษด้วย เหตุตามคำร้องขอจึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตาม พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้น พิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 (1) (2) (3) ที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำร้องของผู้ร้องนั้น ชอบ แล้ว ศาลอุทธรณ์เห็นฟ้องด้วยอุทธรณ์ของผู้ร้องฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

3) คดีหมายเลขดำที่ ร.1/2546 คดีหมายเลขแดงที่ ร.1/2546

ศาลอาญามีคำสั่งว่า คดีไม่ต้องด้วยบทบัญญัติ มาตรา 5(3) แห่ง พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 5038/2533 จึงไม่รับคำร้อง ให้ส่งคำร้องพร้อมถ้อยคำสำนวนคดีหมายเลขดำที่ 1732/2545 หมายเลขแดงที่ 1831/2545 ของศาลชั้นต้น ไปยังศาลอุทธรณ์โดยเร็ว

ศาลอุทธรณ์ได้ตรวจสอบสำนวนประชุมปรึกษาแล้ว เห็นว่า มาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 บัญญัติหลักเกณฑ์การร้องขอรื้อฟื้น คดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ เมื่อปรากฏว่าพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานอื่นซึ่งศาลได้อาศัยเป็น หลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังว่า คำเบิกความ ของพยานบุคคลนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง หรือพยานหลักฐานอื่นเป็นพยาน หลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง รวมทั้งกรณีมีพยานหลักฐานใหม่อัน ชัดแจ้งและสำคัญแก่คดี ซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้นจะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา โดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นไม่ได้กระทำความผิด แต่ข้อเท็จจริงตามคำร้องของจำเลยที่ยกขึ้นกล่าว อ้าง ไม่ปรากฏว่าเป็นพยานหลักฐานใหม่อันชัดแจ้งและสำคัญแก่คดีตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นแต่ เพียงพยานหลักฐานที่มีอยู่แล้ว ในขณะที่ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว และเป็นพยาน หลักฐานที่จำเลยทราบว่ามีอยู่ในขณะนั้น กรณีจึงไม่ต้องด้วย พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้น พิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 คำร้องของจำเลยไม่มีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ให้ ยกคำร้อง¹²³

¹²³ งานเก็บสำนวนคดีแดง สำนักอำนวยการประจำศาลอาญา

กล่าวโดยสรุปคือ จากตัวอย่างคดีที่กล่าวมาแล้วนั้นทั้งสามคดีศาลอาญา ได้มีคำสั่งยกคำร้องขอทั้งหมด โดยในคดีแรกศาลอาญายกคำร้องขอเนื่องจากจำเลยในคดียังมีชีวิตอยู่จึงต้องเป็นผู้ยื่นคำร้องขอเอง แต่สามีของจำเลยกลับเป็นผู้ยื่นคำร้องขอแทน ส่วนในคดีที่สองเหตุที่ผู้ร้องขอยกขึ้นอ้างมิใช่เหตุที่จะร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีได้ ประกอบกับผู้ร้องขอเป็นนายจ้างของจำเลยมิใช่จำเลยในคดีที่จะสามารถยื่นคำร้องขอได้ และในคดีที่สามข้อเท็จจริงตามคำร้องที่จำเลยยกขึ้นกล่าวอ้างมิใช่พยานหลักฐานใหม่อันชัดเจนและสำคัญแก่คดี แต่เป็นพยานหลักฐานที่มีอยู่แล้วในขณะที่ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาคดี และจำเลยทราบว่ามีอยู่ในขณะนั้นจึงไม่มีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดี ให้ยกคำร้อง

4.2 ความเหมาะสมในการนำการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาใช้ในประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ได้เฉพาะในทางที่เป็นคุณกับจำเลยเท่านั้นตามที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 3 ถึงการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษของประเทศเยอรมัน และประเทศได้เห็นว่ามิเจตนาที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษให้ได้ ในหัวข้อนี้จึงจะได้กล่าวถึงความเหมาะสมในการนำมาตราดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เพียงใด

เป็นที่ทราบกันดีว่า กระบวนการพิสูจน์ความผิด หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะมีประสิทธิภาพเพียงใด ความผิดพลาด หรือความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมย่อมอาจเกิดขึ้นได้เสมอ และยิ่งเมื่อเป็นความผิดพลาดในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ทำให้เขาพ้นข้อกล่าวหาไปแล้ว ต่อมาเมื่อเหตุตามกฎหมายซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยคนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง แต่ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ เพราะว่าจะขัดกับหลักการฟ้องซ้ำ จึงเป็นข้อน่ากังขาว่าเมื่อเป็นเช่นนี้จะทำให้เสียความยุติธรรมหรือไม่ และประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในประเทศไทยมีมากน้อยเพียงไร ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษของประเทศเยอรมันที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 น่าจะเป็นหนทางในการแก้ไขข้อผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น โดยเป็นไปตามหลักการลงโทษให้สาสมกับความผิด กล่าวคือความประสงค์ของการลงโทษควรมีเพื่อที่จะลงโทษเพื่อให้สาสมหรือลบล้างความชั่วของผู้กระทำผิด และมีมาตรการป้องกันทั่วไปและมาตรการป้องกันเฉพาะ หรือมาตรการดัดแปลงตามมาทีหลัง¹²⁴

¹²⁴ Georg Dahm, supra note 14, p. 508.

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ความประสงค์ของการลงโทษมีเพื่อให้สาสมกับความผิด (ลบล้างความชั่ว) และใช้ป้องกันสังคมและดัดแปลงผู้กระทำความผิด แต่ในการป้องกันหรือดัดแปลงนั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตของการทดแทนความผิด จากความประสงค์ของการลงโทษที่กล่าวมาแล้ว อาจสรุปหลักเกณฑ์ในเรื่องความประสงค์ในการลงโทษได้ คือ

1. บุคคลซึ่งได้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษเพื่อให้สาสมกับความผิด หรือลบล้างความชั่วที่เขาได้กระทำนั้น หมายความว่า เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นก็มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิด การลงโทษนี้ก็เพื่อให้สาสมกับความผิดหรือลบล้างความชั่วที่เขากระทำขึ้นนั้น หลักเกณฑ์ข้อนี้มีสาระสำคัญที่จะต้องพิจารณา 3 ประการ คือ

1.1 เฉพาะผู้กระทำความผิดเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้กระทำความชั่วซึ่งจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน

1.2 สิ่งที่จะถูกลงโทษให้สาสมหรือลบล้างนั้นคือความชั่ว (Schuld) เมื่อความชั่วเป็นสิ่งที่จะต้องถูกลงโทษให้สาสม ดังนั้นหากว่าระดับของความชั่วมีมากก็จะต้องถูกลงโทษมาก ถ้าระดับของความชั่วใดมีน้อยก็จะถูกลงโทษน้อย ดังนั้นบุคคลซึ่งมีระดับความชั่วน้อย เช่นเป็นผู้เยาว์ หรือคนวิกลจริตก็ย่อมถูกลงโทษน้อยกว่าบุคคลที่การกระทำมีความชั่วตามปกติ

1.3 จะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่มีข้อยกเว้น เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นมาแสดงว่ามีการละเมิดความยุติธรรมซึ่งจำเป็นที่จะต้องลงโทษให้สาสม หรือลบล้างความชั่วนั้นให้หมดไป

2. ใช้ในการป้องกันสังคมและดัดแปลงผู้กระทำความผิด แต่ในการป้องกันหรือการดัดแปลงนั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตของการทดแทนความผิดซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ

2.1 โทษนั้นต้องอยู่ในขอบเขตของการลงโทษให้สาสม

2.2 โทษนั้นจะต้องเพียงพอในการป้องกันสังคม

2.3 ใช้โทษในการดัดแปลงผู้กระทำความผิด เช่น การให้การฝึกอบรมอาชีพระหว่างคุมขัง¹²⁵

ในคดีที่จำเลยเป็นผู้มีอิทธิพล ย่อมทำให้พยาน และผู้เกี่ยวข้องในคดีเกิดความเกรงกลัว และอาจมีการบิดเบือนรูปคดีได้ โดยในการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 ได้ให้ความหมายของผู้มีอิทธิพลไว้ ดังนี้

“ผู้มีอิทธิพล” หมายถึง บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ดำรงตนด้วยการกระทำการด้วยตนเอง หรือใช้จ้างวานสนับสนุนการกระทำการใดๆ ที่ผิดกฎหมาย หรืออยู่นอกกฎหมาย ซึ่ง

¹²⁵ สหชน รัตน์ไพจิตร. (2527). ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 88-91.

โดยปกติ พฤติกรรมดังกล่าวเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว แต่ผลของการกระทำนั้นเป็นการกีดกันของ ส่งผลกระทบต่อสังคม ก่อให้เกิดความรำคาญ ความเสียหาย ความหวาดกลัว หรือการ สร้างเครือข่าย ขยายผล ซึ่งบ่อนทำลายเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ซึ่งมีอิทธิพล อาจมีการดำเนินการเป็นเครือข่าย ประกอบด้วยผู้มีอิทธิพลที่อยู่เบื้องหลัง กองกำลังหรือเครื่องมือ (มือปืน รับจ้าง บริวาร) แนวร่วมหรือผู้สนับสนุน (ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักการเมืองระดับต่างๆ)¹²⁶

สืบเนื่องจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมในชั้นต่างๆ กล่าวคือ ชั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจในส่วนของการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน เช่น ในคดีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้มีอิทธิพลสูง พนักงานสอบสวนอาจเกรงกลัวไม่กล้าที่จะสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานโดยละเอียดมากนัก เพราะเกรงจะเกิดอันตรายแก่ตนและครอบครัว จึงอาจเป็นเหตุที่ทำให้พยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนอ่อนลง ไม่น่าเชื่อถือ ซึ่งส่งผลกระทบต่อ ดำเนินคดีในชั้นศาลของพนักงานอัยการด้วย กล่าวคือ ทำให้เกิดปัญหาในการนำสืบให้ศาลเชื่อว่า จำเลยกระทำความผิดจริง และส่งผลให้มีคดีที่ศาลยกฟ้องหลายคดี โดยเฉพาะในชั้นอุทธรณ์และฎีกา ทั้งในส่วนการซึ่งนำพยานหลักฐานของศาล ศาลต้องวางตัวเป็นกลาง เมื่อพนักงานอัยการ ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเชื่อได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริง และเมื่อประกอบกับพยานหลักฐานใน สำนวนการสอบสวนที่ไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือแล้ว ศาลย่อมต้องยกฟ้องไปตามหลักการวินิจฉัยซึ่ง นำพยานหลักฐาน

ในชั้นของพนักงานอัยการ กรณีมีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 อาจมีการสอบสวนในคดีนั้นใหม่และมีคำสั่ง ฟ้องผู้ต้องหาคนเดิมที่พนักงานอัยการเคยมีคำสั่งไม่ฟ้องมาก่อนนั้นได้ ซึ่งถือได้ว่าเปรียบเทียบการ รื้อฟื้นสำนวนคดีขึ้นสอบสวนใหม่เพื่อเอาผิดกับผู้ต้องหา จะเห็นได้ว่าการรื้อฟื้นสำนวนคดีขึ้นสอบสวนใหม่เป็น โทษกับผู้ต้องหานั้น เช่น กรณีพนักงานสอบสวนทำสำนวนการสอบสวนเท็จทำให้ ผู้ต้องหาพ้นผิด หากมีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีว่า สำนวนการสอบสวนดังกล่าวได้ กระทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริง พนักงานอัยการก็อาจมีคำสั่งให้มีการสอบสวนคดีนั้น ใหม่ และมีคำสั่งใหม่ให้ฟ้องผู้ต้องหาในสำนวนคดีนั้นได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับในชั้นพิจารณา พิพากษาของศาลตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 อนุญาตให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้เฉพาะในทางที่เป็นคุณ ไม่สามารถ รื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยผู้ถูกตัดสินให้พ้นผิดได้ แม้จะปรากฏในภายหลังว่ามี

¹²⁶ การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม (2547). (ครั้งที่ 2) เรื่อง “มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล.” หน้า 692-693.

ความผิดพลาดในการพิจารณาพิพากษา หรือมีพยานหลักฐานใหม่ที่จะสามารถลงโทษจำเลยผู้นั้นได้

ในต่างประเทศนั้น หลักผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ เป็นหลักสำคัญของกระบวนการยุติธรรมในหลายๆกระบวนการ ดังเช่น ประเทศแคนาดา กฎหมายอาญาของประเทศแคนาดาไม่มีอายุความ หากจับตัวผู้กระทำความผิดได้เมื่อไรก็ตาม สามารถนำมาฟ้องลงโทษได้ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงหลักผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ ตลอดไปจนถึงกฎหมายการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษของประเทศเยอรมัน ออสเตรีย และได้หวั่น ต่างก็มีแนวความคิดมาจากหลักผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อได้พิจารณาถึงเหตุต่างๆดังกล่าวแล้ว เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากที่สุด จึงสมควรที่จะนำการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษของประเทศเยอรมันมาใช้ในประเทศไทย

4.3 ข้อดีและข้อเสียของการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐ หรือระบบการพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะมีความมีประสิทธิภาพเพียงใดในทางปฏิบัติก็อาจเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้ ยิ่งหากเป็นความผิดพลาด ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นไป จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จนถึงที่สุดไปแล้วก็ตาม ก็ไม่สมควรที่จะปล่อยให้มีความผิดพลาดอยู่ตลอดไปโดยไม่แก้ไขให้ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องมีมาตรการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษ เพื่อแก้ไขความผิดพลาดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้จงได้ และเพื่อแสดงให้เห็นว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากที่สุด ดังนั้นในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงข้อดี ข้อเสียของการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษ เพื่อชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ และความเหมาะสม รวมถึงประสิทธิภาพของการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ

4.3.1 ข้อดีของการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ

ความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดหลุดรอดไป หากเป็นในประเทศที่ไม่มีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษแล้ว เมื่อมีพยานหลักฐานใหม่ หรือมีเหตุที่ชี้ชัดว่าจำเลยในคดีเดิมนั้นเป็นผู้กระทำความผิด ก็จะไม่สามารถรื้อฟื้นคดีที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้ เพราะจะเป็นการขัดกับหลักการฟ้องซ้ำ (Double jeopardy) หรือ หลัก “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว (ne bis in idem)” แต่หากเป็นในประเทศที่มีมาตรการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็น

โทษ หากมีกรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้น ก็จะสามารถรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อเอาผิดกับจำเลยผู้นั้นได้ โดยถือว่าการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษนี้ เป็นข้อยกเว้นของการฟ้องซ้ำ (Double jeopardy) และเป็นข้อยกเว้นของหลัก “บุคคลไม่สมควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว (ne bis in idem)” อีกด้วย

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกิดประสิทธิภาพมากที่สุด เป็นมาตรการแก้ไขความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ซึ่งอาจเนื่องมาจากความมิอิทธิพลของจำเลยในคดีโดยการข่มขู่ครอบงำพยานไม่ให้เบิกความ หรือให้เบิกความผิดไปจากความเป็นจริงเพื่อช่วยให้จำเลยพ้นจากความผิด หรืออาจมีการเสนอผลประโยชน์ให้แก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการช่วยเหลือจำเลย โดยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษนี้เปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นอีกครั้งได้ หากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งในส่วนนี้ถือเป็นข้อดีของการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ ที่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ตามความผิดจริงซึ่งเขาควรจะได้รับโทษ ในประเทศที่มีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษนี้จึงอาจถือได้ว่ามีกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพมาก เพราะเป็นการป้องปรามผู้กระทำความผิดอาญาได้อย่างค่อนข้างเด็ดขาด กล่าวคือ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะสามารถหลุดพ้นไปจากการดำเนินคดีในครั้งแรก แต่เมื่อมีเหตุตามกฎหมายที่อาจพิสูจน์ได้ถึงความผิดของผู้นั้น ย่อมสามารถร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อเอาผิดกับเขาได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงไม่สามารถนิ่งนอนใจได้ว่าตนได้พ้นจากการดำเนินคดีแล้ว เพราะยังอาจจะต้องรับโทษในผลของการกระทำของตนได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมเกิดความเกรงกลัว และความเคารพกฎหมายมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น การใช้มาตรการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษนี้ จะทำให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แม้ว่าในคดีเดิมนั้นจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้วก็ตาม โดยจะไม่ติดขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา

4.3.2 ข้อเสียของการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ

คดีที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ไม่เพียงแต่ทำให้การต่อสู้คดียุติลงเท่านั้น แต่ยังแสดงถึงความแน่นอนของกฎหมายว่าจะต้องคุ้มครองสิทธิของบุคคล และทำให้กระบวนการยุติธรรมนั้นศักดิ์สิทธิ์และน่าเชื่อถือ โดยถือว่าการพิพากษานั้นเป็นการแสดงหลักฐานที่มีความแน่นอนสูง และไม่มีสิ่งใดที่ได้จากหลักฐานภายนอกคดีจะมามีน้ำหนักสูงกว่าอีกแล้ว ดังนั้นกฎหมายจึงไม่ยอมให้สิทธิที่คู่ความได้ตามคำพิพากษาต้องถูกลิดรอนไป

อาจกล่าวได้ว่า คดีที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วนั้น ต้องการให้คดีความมีข้อยุติและปฏิบัติ ให้เป็นไปตามผลของคำพิพากษา โดยห้ามมิให้คู่ความรื้อฟื้นคดีขึ้นมาอีกในสิ่งที่ได้ตัดสินไปแล้ว เพื่อให้เกิดความแน่นอน และความศักดิ์สิทธิ์ของกระบวนการยุติธรรมอันจะนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบของสังคม จึงทำให้การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษนี้ อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลและความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาได้ นอกจากนั้น การให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้อีก อาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย เช่น พยานของจำเลยอาจจะไม่มีหลงเหลืออยู่ โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นประจักษ์พยานสำคัญในคดีเดิม ซึ่งศาลได้อาศัยคำเบิกความของพยานดังกล่าวเป็นหลักในการพิพากษายกฟ้องจำเลย พยานอาจจะเสียชีวิตไปแล้ว หรือหาตัวไม่พบ ทำให้เกิดข้อขัดข้องแก่จำเลยในการที่จะนำพยานเข้าสืบในคดีที่โจทก์ขอรื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ หากโจทก์อ้างพยานหลักฐานอื่นๆ ขึ้นมาใหม่เพื่อหักล้างคำเบิกความของพยานจำเลย ทำให้จำเลยไม่อาจนำพยานดังกล่าวมาสืบได้อีก และอีกประการหนึ่ง อาจเป็นการเปิดโอกาสให้โจทก์ชวนขวายหาช่องทางโดยการทำให้พยานจำเลยกลับคำให้การ หรือสร้างพยานหลักฐานเท็จที่จะแสดงว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด

ดังนั้น การเปิดโอกาสให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นโทษกับจำเลยได้ จะต้องมีการกำหนดวิธีการ และเงื่อนไขที่จำกัดรัดกุม เพื่อให้มีผลกระทบหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาของคำพิพากษาถึงที่สุดให้น้อยที่สุด

4.4 ความเห็นของนักกฎหมายในเรื่องการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษ

ตามที่ได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ และความเหมาะสมในการนำมาใช้ในประเทศไทย รวมถึงข้อดีและข้อเสียของการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาแล้ว ในหัวข้อนี้จะเป็นความเห็นของนักกฎหมาย ในเรื่องการนำการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษมาใช้ในประเทศไทยว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ และหากมีความเหมาะสมควรมีข้อจำกัดในการใช้อย่างไร โดยผู้เขียนได้ทำการถามความเห็นของนักกฎหมายผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมคือ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และทนายความ ซึ่งมีความเห็นแยกเป็นสองกลุ่ม ดังนี้

กลุ่มแรก ไม่เห็นด้วยกับการนำการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาใช้ในประเทศไทย โดยเห็นว่า ในประเทศไทยยึดถือหลัก Double jeopardy โดยมุ่งถึงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำซ้อน ซึ่งการคุ้มครองสิทธินั้นมีความสำคัญ กล่าวคือหากกฎหมายยอมรับว่าสิทธินั้นมีความสำคัญแล้วบางครั้งก็ต้องยอมเสียความจริงโดยถูกปิดปากไป ทั้งเหตุรื้อฟื้นคดีตามกฎหมายเยอรมนีนั้นข้อเท็จจริงดังกล่าวเกิดขึ้นได้ยาก ที่ว่าผู้พิพากษาทุจริตหรือพยานเบิกความเท็จ กล่าวคือกระบวนการที่จะนำไปสู่การรื้อฟื้นนี้ไม่มี ข้อเท็จจริงไม่มีเกิดขึ้น ดังนั้นการที่เหตุเหล่านี้

เกิดขึ้นได้ยาก การที่จะสร้างกฎหมายขึ้นมาโดยเปลี่ยนหลักการสำคัญจึงเป็นเรื่องที่ไม่ได้สนองตอบต่อการแก้ไขปัญหากฎหมายอาญา แต่บางท่านก็มีความเห็นว่า การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ เป็นหลักการที่ดี เพียงแต่ยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยในขณะนี้ เนื่องจากพื้นฐานทางสังคมไทยยังไม่นิ่งพอ และยังไม่มีการชี้ให้เห็นว่าสังคมไทยรับไม่ได้จนถึงขนาดที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลง ทั้งการแก้ไขกฎหมายนั้นต้องมีการเตรียมความพร้อม โดยต้องปูแนวคิดให้กระบวนการยุติธรรมให้ยอมรับแนวคิดนี้ให้ได้ก่อน การนำกฎหมายมาบังคับใช้จึงจะบังเกิดผล

กลุ่มที่สอง เป็นกลุ่มที่เห็นด้วยกับการนำการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาใช้ในประเทศไทย โดยเห็นว่าควรมีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษในประเทศไทย เนื่องจากในปัจจุบันมีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ดังนั้นในแง่ของผู้เสียหาย ถ้ามีข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ถึงความผิดของจำเลย ก็ควรที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ทางฝ่ายผู้เสียหายเช่นเดียวกัน ทั้งยังจะเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่สังคมอีกด้วย

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับความเห็นของกลุ่มที่สอง คือควรมีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษในประเทศไทยได้ กล่าวคือ แม้ว่าประเทศไทยจะยึดถือหลัก Double jeopardy แต่การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ ถือเป็นข้อยกเว้นของหลัก Double jeopardy โดยอาจเปรียบเทียบกับหลักตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 10 และมาตรา 11 กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 10 ถ้าความผิดที่กระทำนอกราชอาณาจักรนั้น เป็นความผิดตามมาตรา 7(1) และ (2ทวิ) ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงว่าจะได้รับโทษมาแล้วจนครบถ้วนตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากความผิดที่ระบุตามมาตรา 7(1) และ (2ทวิ) เป็นความผิดร้ายแรงมากจึงมีเหตุผลเพียงพอที่จะยกเว้นหลัก “Ne bis in idem”¹²⁷ และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 11 แม้ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาแล้วทั้งหมดหากประเทศไทยมิได้ร้องขอแล้ว ผู้นั้นอาจถูกลงโทษในความผิดเดียวกันนั้นในศาลไทยอีกได้ ซึ่งศาลไทยมีดุลพินิจในการลงโทษตามที่เห็นสมควร กรณีนี้ย่อมถือเป็นข้อยกเว้นของหลัก “Ne bis in idem” เพราะมีหลักทั่วไปว่า ความผิดเกิดขึ้นที่ใด ศาลของประเทศนั้นย่อมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาและลงโทษผู้กระทำความผิด กรณีตามมาตรา 11 เป็นเรื่องของการกระทำความผิดในราชอาณาจักร หรือที่ประมวลกฎหมายนี้ ถือว่าได้กระทำในราชอาณาจักร ด้วยเหตุนี้ศาลไทยควรทรงอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิด หากผู้กระทำความผิดหลบหนีออกไปอยู่นอกราชอาณาจักรและ

¹²⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 67.

ถูกศาลต่างประเทศพิพากษาลงโทษ หากผู้นั้นได้รับโทษครบถ้วนและกลับเข้ามาในไทย ศาลไทยควรต้องมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาและลงโทษอีก¹²⁸

ดังนั้น กรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว แต่มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่เชื่อได้ว่าคดีนั้นอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้น โดยเฉพาะที่เกิดจากการทุจริตของเจ้าพนักงานหรือเกิดจากความมิชอบของผู้กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดพยานหลักฐานเท็จในคดี ซึ่งเป็นเหตุที่ร้องขอให้รื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษได้ก็น่าจะถือเป็นข้อยกเว้นของหลัก Double jeopardy ได้ เพราะการทุจริตนั้นเป็นเหตุที่มีความร้ายแรงพอที่จะทำให้เกิดความไม่เชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรม และก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ตลอดจนความเชื่อมั่นระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐบาลได้มีความพยายามที่จะลดหรือแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันอย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด ดังจะเห็นได้จากการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน”¹²⁹

กล่าวโดยสรุปคือ แม้สังคมจะยอมรับในหลัก Double jeopardy แต่หากมีความผิดพลาดเกิดขึ้นก็ควรที่จะต้องมีการแก้ไข เพื่อให้สังคมยอมรับและเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมต่อไป

ส่วนเหตุที่จะร้องขอให้รื้อฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษนั้น แม้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าไม่น่าที่จะมีเกิดขึ้นในประเทศไทยได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า เหตุดังกล่าวนี้อาจจะเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะในเรื่องอำนาจ หรืออิทธิพลของจำเลยที่จะนำไปสู่การบิดเบือนข้อเท็จจริง ทำพยานหลักฐานเท็จ หรือสร้างพยานบุคคลที่เป็นเท็จ และอีกเหตุหนึ่งซึ่งมีความสำคัญและอาจเกิดขึ้นได้คือ การทุจริตหรือประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมซึ่งจะนำไปสู่คำพิพากษาในยกฟ้องจำเลย และก่อให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ โดยมีตัวอย่างของคดีที่เกิดขึ้นและสังคมเกิดความสงสัยในการพิจารณาพิพากษาคดีหลายราย โดยเฉพาะในกรณีที่พยานกลับคำให้การโดยเบี่ยงเบนในชั้นศาลแตกต่างจากที่ให้การในชั้นสอบสวนทำให้บุคคลเหล่านั้นหลุดพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมาย และ

ในเรื่องของการแก้ไขกฎหมายนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การสร้างพื้นฐานความคิดเรื่องการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ ให้กับกระบวนการยุติธรรมมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพื่อนำไปสู่ความมีประสิทธิภาพสูงสุดของกระบวนการยุติธรรม และถึงแม้ว่าจะยังไม่มีกรณีเกิดขึ้นเป็น

¹²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 68.

¹²⁹ การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 3 เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมกับบทบาทการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน” วันที่ 22-23 สิงหาคม 2548 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี

ตัวอย่าง ตามความเห็นของนักกฎหมายบางท่าน แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในความเป็นจริงนั้นการที่
เจ้าพนักงานทูลจริตต่อหน้าที่เพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเกิดขึ้นได้ ดังนั้น จึงควรมี
กฎหมายหรือพินคคืออาญาในทางที่เป็นโทษ เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้จงได้

D
P
U

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

อำนาจในการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดนั้น เป็นอำนาจของรัฐโดยเด็ดขาด โดยก่อนที่รัฐจะลงโทษบุคคลใด รัฐจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐจะกำหนดมาตรการพิสูจน์ความผิด หรือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพเพียงใดก็ตาม ก็อาจเกิดความผิดพลาดในทางปฏิบัติได้ ซึ่งความผิดพลาดนี้อาจเกิดขึ้นได้ในชั้นการดำเนินคดีอาญาโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานอัยการ ในการสืบสวน จับกุม สอบสวน และฟ้องร้องผู้ต้องหา และแม้แต่ในชั้นการดำเนินคดีอาญาโดยศาล ซึ่งได้แก่การพิจารณาและพิพากษาคดี

แม้ว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา จะอยู่บนแนวความคิดที่ต้องการให้คดีซึ่งได้มีการฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษาแล้ว ควรจะมีที่สิ้นสุดหรือมีข้อยุติ และไม่ควรมีข้อกังขาหรือข้อสงสัย กระทบ หรือยุติไปแล้วขึ้นมาฟ้องร้องหรือพิจารณากันใหม่ แต่หากมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในการพิจารณาพิพากษาแล้ว ก็ไม่ควรที่จะปล่อยให้มีความผิดพลาดอยู่ตลอดไปโดยไม่แก้ไขให้ถูกต้อง จึงจำต้องมีมาตรการหรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา โดยปรากฏตาม พระราชบัญญัติการฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ที่ให้ฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณกับจำเลยได้ และยิ่งถ้าหากมีความผิดพลาด หรือความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมเกิดขึ้น ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงหลุดรอดไป ก็ไม่ควรที่จะยึดติดกับหลักดังกล่าวโดยเคร่งครัด และปล่อยให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงลอยนวลอยู่ต่อไป โดยที่ไม่อาจมีการแก้ไข จึงควรที่จะต้องมีการยกเว้นหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาให้มากขึ้น โดยให้มีกฎหมายที่บัญญัติให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ แม้ว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้วก็ตาม

เนื่องจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้กระบวนการยุติธรรมอ่อนแอลงกว่าในอดีต ไม่ว่าจะเป็นเพราะอำนาจเงิน หรืออิทธิพลใดๆ ก็ตาม ที่สามารถบิดเบือนข้อเท็จจริง หรือเบี่ยงเบนรูปคดีไป ซึ่งทำให้บุคลากรในกระบวนการยุติธรรม ไม่ตั้งมั่นอยู่ในความซื่อสัตย์สุจริตแห่งวิชาชีพ และกระทำการทุจริตต่อหน้าที่เพื่อช่วยเหลือผู้กระทำความผิดที่แท้จริง มิให้ต้องรับโทษ หรือได้

รับโทษน้อยลง จึงอาจจะถึงเวลาที่ต้องมีการเปลี่ยนแปลง โดยนำหลักการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลย มาใช้เป็นมาตรการนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ

จากการศึกษา การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ทั้งของต่างประเทศและประเทศไทย ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการร้องขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของต่างประเทศ และประเทศไทย รวมถึงทราบข้อดี ข้อเสีย และความเหมาะสมของการนำการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งจากการสัมภาษณ์ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความ โดยส่วนมากเห็นว่า ควรมีการนำการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาใช้ในประเทศไทย และโดยที่เป็นที่ยอมรับกันว่าความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมนั้นอาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดลอยนวลอยู่ในสังคมไม่เกรงกลัวกฎหมายและสามารถสร้างความเสียหายให้แก่สังคมต่อไป ที่สำคัญคือทำให้ประชาชนขาดความศรัทธาอันเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษได้ ทั้งนี้ไม่มีกฎหมายใดในประเทศไทยในปัจจุบัน ที่จะสามารถนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะนำกฎหมาย การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ของต่างประเทศ มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศไทย เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ข้อเสนอแนะ

1) ควรนำเหตุรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ของประเทศญี่ปุ่น ในเหตุที่ ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทุจริตต่อหน้าที่ มาบัญญัติเพิ่มเติมใน มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 เพื่อเป็นการจัดปัญหาเจ้าหน้าที่ทุจริตต่อหน้าที่อีกทางหนึ่ง และทำให้จำเลยผู้บริสุทธิ์ มีหนทางที่จะพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตนได้มากขึ้น

2) ควรนำเงื่อนไขในการขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษ ตามบทบัญญัติ มาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 แต่ควรเพิ่มในเรื่องของ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวนและเจ้าพนักงานตามกฎหมายอื่นซึ่งมีอำนาจทำการสอบสวน และพนักงานอัยการทุจริตต่อหน้าที่ด้วย ดังเช่นใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศ ญี่ปุ่น และประเทศไต้หวัน เพื่อให้ครอบคลุมถึงเหตุทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอน และควรกำหนดให้ การรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็น

โทษนี้ ไม่มีอายุความจำกัดการฟ้องร้องดำเนินคดี เพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้รับโทษ ที่ควรจะได้รับจากการกระทำความผิดของเขา

3) ผู้มีอำนาจในการร้องขอหรือฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นคุณกับจำเลย ควรให้พนักงาน อัยการมีบทบาทมากขึ้น โดยให้พนักงานอัยการที่เป็นโจทก์ในคดีเดิม ซึ่งเป็นผู้ที่ทราบข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีนั้นเป็นอย่างดี มีอำนาจร้องขอให้มีการร้องฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณา ใหม่ได้ด้วย

ส่วนผู้มีอำนาจในการร้องขอหรือฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลย ควรมีการ กำหนดให้ชัดเจนว่า เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน ให้เป็นหน้าที่ของพนักงาน อัยการมีอำนาจสืบสวนสอบสวน เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา และในกรณีที่มีข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำการร้องฟื้นคดีแล้ว ให้ พนักงานอัยการ มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้หรือฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษกับจำเลยได้ ส่วนผู้เสียหายให้สามารถยื่นคำร้องได้ เฉพาะกรณีที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเป็นโจทก์ร่วมแล้วเท่านั้น

4) เมื่อได้พิจารณาถึงข้อดี และข้อเสียของการร้องฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษแล้ว เพื่อมิให้กระทบหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป จึงควรมีการกำหนดกรอบในการนำการร้องฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษมาใช้ ให้จำกัดอยู่ใน กรอบ โดยการกำหนดกรอบการนำมาใช้นี้มีแนวทางสองประเภท คือ

- (1) การกำหนดตามฐานความผิด
- (2) การกำหนดตามอัตราโทษ

โดยตามประเภทที่หนึ่ง อาจเป็นการกำหนดฐานความผิดทำนองเดียวกับความ ผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน หรือการกำหนดประเภทคดีตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดี พิเศษ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดประเภทของคดีที่ยอมให้มีการร้องฟื้นคดีในทางที่เป็นโทษได้ หาก ปรากฏเหตุที่สามารถร้องฟื้นคดีได้ตามกฎหมาย เช่น คดีคอร์รัปชัน ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือความผิดเกี่ยวกับองค์กร อาชญากรรม เป็นต้น ส่วนในคดีที่เป็นความผิดเล็กน้อยไม่ควรให้มีการร้องฟื้นได้ เนื่องจากจะเป็น การกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป เช่น ในคดีความผิดลหุโทษ ซึ่งแม้เป็นความ ผิดต่อแผ่นดิน แต่เป็นความผิดที่มีโทษเพียงเล็กน้อย ไม่มีผลกระทบต่อสังคมมากนัก และในคดี ความผิดอันยอมความได้ เจตนารมณ์ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม โดยได้กำหนดให้คดี บางประเภทเป็นความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่กระทบต่อความสงบของสังคมมากนัก จึง ให้เป็นการตัดสินใจของผู้เสียหายว่าจะเอาความกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งหากผู้เสียหายได้รับ

การชดใช้เงินเป็นที่พอใจแล้วก็จะไม่เอาผิดกับผู้กระทำความผิดอีก ดังนั้นในคดีประเภทนี้ จึงไม่ควร มีการอนุญาตให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาใหม่

แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดประเภทคดีที่ยอมให้มีการรื้อฟื้นคดีในทางที่เป็น โทษได้ อาจเกิดปัญหาได้ว่า ไม่ครอบคลุมถึงคดีบางประเภทที่มีความสำคัญและควรให้มีการรื้อฟื้น คดีในทางที่เป็นโทษได้

ดังนั้น อาจกำหนดกรอบการนำมาใช้ตามประเภทที่สอง โดยกำหนดตามอัตรา โทษเป็นกรอบให้รื้อฟื้นคดีได้ ตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ควรกำหนดให้ความผิดที่มี ระยะเวลาโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไป ให้มีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษได้ โดย เป็นการกำหนดจากคดีที่เกินอำนาจของศาลแขวงขึ้นไป ส่วนความผิดที่มีระยะเวลาโทษต่ำกว่านี้ หรือ มีเพียงโทษปรับ ไม่ควรให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาในทางที่เป็นโทษได้

DRU

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์.(2546). **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร : จีรรัชการพิมพ์.
- คณิต ฌ นคร.(2546). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย.(2541). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1** (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่ม) โดย ฌรงค์ ใจหาญ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร.(2521). **ศาลกับพยานบุคคล**. กรุงเทพมหานคร: นำอักษรการพิมพ์.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ.(2547). **รวมคำบรรยาย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา. ภาค 1 สมัยที่ 57** วิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 6.
- บุญร่วม เทียมจันทร์.(2546). **รวมคดีสำคัญ เล่ม 1**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- ประมุด สุวรรณสร.(2519). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงธน.
- พิพัฒน์ จักรางกูร.(2546). **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา**. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- สัตตยุทธชำนานู, หลวง.(2509). **วิชาข้อเท็จจริง** (พิมพ์ครั้งที่ 4). ธนบุรี: โรงพิมพ์ประยูรวงษ์.
- สุพจน์ สุโรจน์.(2526). **กฎหมายอาญา 1**. กรุงเทพมหานคร: จินดาสาส์น.
- สุพร อิศรเสนา, หม่อมหลวง.(2540). **การขอพิจารณาคดีใหม่ พรบ.รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่** การทำหนังสือทูลเกล้าถวายฎีกา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

บทความ

- กรมอัยการ. (2516). “พยานหลักฐานใหม่.” *อัยการนิเทศ*, หน้า 22-24.
- ธาดา ศาสตราสาริต. (2526). “การชี้ตัวผู้ต้องหา.” *บทบัณฑิตย์*, 40, หน้า 89-103.
- มารุต บุณนาค. (2513). “ชะตากรรมของจำเลยผู้บริสุทธิ์.” *บทบัณฑิตย์*, 27, หน้า 61-68.
- วีรพงษ์ บุญโญภาส. (2523). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยและ สหรัฐอเมริกา.” *วารสารกฎหมาย (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)*, 5, หน้า 149-159.
- อุททิส แสนโกศิก. (2508). “บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา.” *อัยการนิเทศ*, 27, 1-4. หน้า 41-66, 202-221, 343-361, 473-493.
- บัญญัติ สุชีวะ. (2507, กันยายน). “ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย.” *ดุลพາห*, 11, หน้า 2-9.
- _____. (2518, พฤษภาคม). “การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.” *วารสารทนายความ*, 17, หน้า 5-9.
- ประกิต สุขเกษม. (2518, กรกฎาคม-สิงหาคม). “สิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญ.” *ดุลพາห*, 22, หน้า 60-80.
- จรัญ ภักดีชนากุล. (2526, มีนาคม-เมษายน). “การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.” *ดุลพาห*, 30, หน้า 45-56.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2540, มิถุนายน). “บันทึกพิเศษเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย.” *วารสารกฎหมาย สุโขทัยธรรมาธิราช*, 9, 1, หน้า 145-147.
- ภวัต วัชรดาวัลย์. (2544, มิถุนายน). “พนักงานสอบสวนที่ทำหน้าที่รับแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญาในความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ 2534 (เชื้อเค็ง) ควรมีบทบาทอย่างไรในภาวะสังคมปัจจุบัน.” *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช*, 13, 1, หน้า 123-124.
- สกล สกลเดช. (2544, มิถุนายน). “ความยุติธรรม (Justice).” *วารสารกฎหมาย (สุโขทัยธรรมาธิราช)*, 13, 1, หน้า 12-14.
- อุทัย อาทิวะช. (2546, สิงหาคม-กันยายน). “การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (1).” *วารสารยุติธรรม*, 3, 6, หน้า 20.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2548, เมษายน-มิถุนายน). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” *ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, ปีที่ 18, ฉบับที่ 189, 190, 191*, หน้า 10-13, 8-10, 6-7.
- สมภพ โหตระกิตย์. (2519, 2 พฤษภาคม). “การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่.” *วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, หน้า 7-25.

กุลพล พลวัน. (2524, 4 พฤษภาคม). “ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (4).”

วารสารอัยการ, หน้า 49-58.

โกเมน กัทภิรมย์. (2519, 2 กันยายน). “การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่.” วารสารกฎหมาย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 50-60.

คณิต ฌ นคร. (2525, 5 กันยายน). “ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ.” วารสารอัยการ,

หน้า 31-57.

วิทยานิพนธ์

จรงค์ จุฑานนท์. (2524). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบ

ธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบ

คอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นพพร โพธิ์รังสียากร. (2524). การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒนากุล. (2525). กฎหมายปิดปาก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา

นิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วาสนา รอดเยี่ยม. (2524). การลบล้างคำพิพากษาลงโทษจำคุก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สหชน รัตนไพจิตร. (2527). ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัย

ใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สันทัต สุจริต. (2528). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขา

วิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รายงานการประชุม

การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2. (2547). **มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล.** หน้า 171-172.

รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 6 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2519, 20 กรกฎาคม). **ร่างพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่.** หน้า 1-333.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Dahm, Georg. (1963). **Deutsches Recht.** W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, Berlin, Köln Mainz.

Dando, Shigemitsu. (1965). **Japanese Criminal Procedure.** trans. B. J. George, Jr. NJ: Fred B. Rothman & Co.

Fischer, Thomas. (1995). **Strafprozessordnung.**

Garner, Bryan A. (2004). **Black's Law Dictionary** (8th ed.). West, a Thomson business.

ELECTRONIC SOURCES

Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO). Retrieved December 20, 2005, from

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm#362>

Double-jeopardy. Retrieved December 20, 2005, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Double-jeopardy>

Surlan, Tijina. Ne bis in idem in Conjunction with the Principle of Complementarity in the Rome Statute. Retrieved December 20, 2005, from www.esil-sedi.org/english/pdf/Surlan.PDF

U.S. Code collection. Retrieved December 20, 2005, from

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

DPUC

ภาคผนวก

German Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO)

Part Four Re-opening of Proceedings Concluded by a Final Judgment

Section 359. [Reopening for the Convicted Person's Benefit]

Reopening of the proceedings concluded by a final judgment shall be admissible for the convicted person's benefit:

1. if a document produced as genuine, to his detriment, at the main hearing was false or forged;
2. if a witness or expert, when giving testimony or an opinion to the convicted person's detriment, was guilty of willful or negligent violation of the duty imposed by the oath, or of willfully making a false, unsworn statement;
3. if a judge or lay judge participated in drafting the judgment who was guilty of a criminal violation of his official duties in relation to the case, unless the violation was caused by the convicted person himself;
4. if a civil court judgment on which the criminal judgment is based is quashed by another judgment which has entered into force;
5. if new facts or evidence were produced, which, independently or in connection with the evidence previously taken, tend to support the defendant's acquittal, or, upon application of a less severe penal norm, a lower penalty or an essentially different decision on a measure of reform and prevention;
6. if the European Court of Human Rights has found that there was a violation of the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms or of its Protocols and if the judgment was based on that violation.

Section 360. [No Obstacle to Execution]

- (1) An application for reopening the proceedings shall not constitute an obstacle to execution of the judgment.
- (2) The court may, however, order postponement or interruption of execution.

Section 361. [Execution or Death No Bar to Reopening]

- (1) An application for reopening the proceedings shall not be barred either by execution of sentence or by the convicted person's death.
- (2) In the event of death, the spouse, relatives in ascending and descending line, as well as the brothers and sisters of the deceased person shall be entitled to file the application.

Section 362. [Reopening to the Defendant's Detriment]

Reopening of proceedings concluded by a final judgment shall be admissible to the defendant's detriment:

1. if a document produced as genuine, for his benefit, at the main hearing was false or forged;
2. if a witness or expert, when giving testimony or an opinion for the defendant's benefit, was guilty of willful or negligent violation of the duty imposed by the oath, or of willfully making a false, unsworn statement;
3. if a judge or lay judge participated in drafting the judgment who was guilty of a criminal violation of his official duties in relation to the case;
4. if the person acquitted made a credible confession, in or outside the court, that he committed the criminal offense.

Section 363. [Inadmissibility]

- (1) Reopening the proceedings shall not be admissible for the purpose of imposing another sentence on the basis of the same penal norm.
- (2) Reopening of the proceedings for the purpose of mitigating sentence on account of diminished criminal responsibility (section 21 Penal Code) shall also be excluded.

Section 364. [Allegation of a Criminal Offense]

An application to reopen the proceedings which is to be based upon an allegation of a criminal offense shall only be admissible if a final conviction has been imposed for this offense, or if criminal proceedings cannot be commenced or conducted for reasons other than lack of evidence. This shall not apply in the case of Section 359, number 5.

Section 364a. [Appointment of Defense Counsel]

The court competent to give decisions in the reopened proceedings shall, upon application, appoint defense counsel for the reopened proceedings to represent a convicted person who has no defense counsel, if due to the complexity of the factual or legal position the participation of defense counsel appears to be necessary.

Section 364b. [Appointment of Defense Counsel to Prepare Proceedings]

- (1) The court competent to give decisions in the reopened proceedings shall, upon application, appoint defense counsel for the convicted person who has no defense counsel, also for the purpose of preparing the proceedings to be reopened, if:
1. there are sufficient factual indications that certain investigations will result in facts or evidence which may substantiate the admissibility of an application to reopen the proceedings;
 2. due to the complexity of the factual or legal position the participation of defense counsel appears to be necessary and
 3. the convicted person is unable to engage defense counsel at his own expense without detriment to his and his family's necessary maintenance.

If defense counsel has already been appointed for the convicted person, the court shall, upon application, determine, in an order, that the conditions in numbers 1 to 3 of the first sentence have been fulfilled.

- (2) Section 117 subsections (2) to (4) and section 118 subsection (2), first sentence, and subsections (2) and (4) of the Civil Procedure Code shall apply *mutatis mutandis* to the procedure to determine whether the conditions in subsection (1), first sentence, number 3, have been fulfilled.

Section 365. [General Provisions on the Application]

The general provisions on appellate remedies shall also be applicable to the application to reopen proceedings.

Section 366. [Content and Form of the Application]

- (1) The application must show the statutory ground for reopening proceedings, as well as the evidence.
- (2) The defendant and the persons specified in Section 361 subsection (2) may submit the application for reopening only in the form of a document signed by defense counsel or by an attorney-at-law, or orally to be recorded by the court registry.

Section 367. [Court Jurisdiction; Procedure]

- (1) Jurisdiction of the court to give decisions in the reopened proceedings and on the application to prepare the proceedings to be reopened shall be governed by the special provisions of the Courts Constitution Act. The convicted person may submit applications pursuant to Sections 364a and 364b or an application for leave to reopen of the proceedings also to the court whose judgment is contested; it shall forward the application to the competent court.
- (2) The decisions on applications pursuant to Sections 364a and 364b and the application for leave to reopen proceedings shall be given without an oral hearing.

Section 368. [Dismissal for Inadmissibility]

- (1) The application shall be dismissed as inadmissible if it is not submitted in the prescribed form or does not invoke a statutory ground for reopening proceedings or does not adduce appropriate evidence.
- (2) In all other cases it shall be served on the applicant's opponent with a time limit being set for a response.

Section 369. [Taking Evidence]

- (1) If the application is found to be admissible, the court shall, where necessary, commission a judge to take the evidence adduced.
- (2) It shall be left to the court's discretion whether the witnesses and experts are to be examined under oath.
- (3) The public prosecution office, the defendant, and defense counsel shall be allowed to be present at the examination of a witness or expert and at a judicial inspection. Section 168c subsection (3), Section 224 subsection (1) and Section 225 shall apply *mutatis mutandis*. If

the defendant is not at liberty, he shall not be entitled to be present if the hearing is not held at the place where he is in custody and if his assistance will not serve to clarify the matter for which evidence is being taken.

- (4) After the taking of evidence has been concluded, the public prosecution office and the defendant shall be called upon to make further statements with a time limit being set.

Section 370. [Decision on Well-Foundedness]

- (1) The application to reopen proceedings shall be dismissed as unfounded, without an oral hearing, if the allegations made therein are not sufficiently substantiated, or if in the cases of Section 359, numbers 1 and 2, or Section 362, numbers 1 and 2, the assumption that the act specified in these provisions had an influence on the decision is precluded in the circumstances that pertain.
- (2) In all other cases the court shall order the reopening of the proceedings and recommencement of the main hearing.

Section 371. [Acquittal With No Main Hearing]

- (1) If the convicted person dies, the court shall, without recommencing the main hearing and after taking any evidence that may still be needed, either enter an acquittal or dismiss the application for reopening the proceedings.
- (2) In other cases, too, the court may acquit the convicted person immediately if there already is sufficient evidence therefor; where public charges are preferred, however, it may only do so with the consent of the public prosecution office.
- (3) The acquittal shall be combined with the quashing of the original judgment. If there was solely a decision imposing a measure of reform and prevention, the original judgment shall be quashed instead of entry of an acquittal.
- (4) Upon request by the applicant the quashing of the judgment shall be published in the Federal Gazette and may, at the court's discretion, also be published in newspapers.

Section 372. [Immediate Complaint]

All decisions given by the court at first instance in connection with an application to reopen the proceedings may be contested by immediate complaint. The decision of the court ordering the

reopening of the proceedings and recommencement of the main hearing may not be contested by the public prosecution office.

Section 373. [Judgment After New Main Hearing; No Reformatio in Peius]

- (1) In the new main hearing, the original judgment shall be either upheld or quashed with a new decision being given on the merits.
- (2) The original judgment, in so far as it relates to the type and degree of the legal consequences of the offense, may not be amended to the convicted person's detriment only in those cases where the defendant or his statutory representative applied to reopen the proceedings or the public prosecution office so applied. This provision shall not prevent an order committing the defendant to a psychiatric hospital or an institution for withdrawal treatment.

Section 373a. [Procedure for a Penal Order]

- (1) Reopening of proceedings concluded by final penal order to the convicted person's detriment shall also be admissible if new facts or evidence were produced which, either alone or in conjunction with earlier evidence, tend to substantiate conviction for a serious criminal offense.
- (2) In other cases Sections 359 to 373 shall apply *mutatis mutandis* to the reopening of the proceedings concluded by a final penal order.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

พัลลภ แพทย์ไชยวงษ์

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปี พ.ศ. 2544

ใบอนุญาตว่าความ รุ่นที่ 18 เมื่อปีพ.ศ. 2545

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 55 เมื่อปีพ.ศ. 2546

DPU