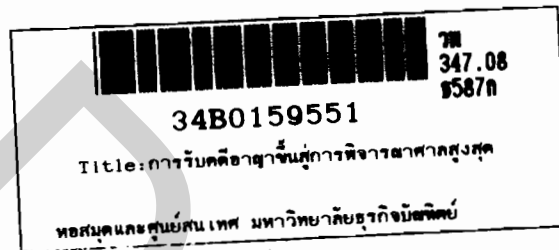




การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด ศึกษาเปรียบเทียบ  
ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย



ธิตินันท์ ฉายบาง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2546

ISBN 974-281-804-5

THE GETTING OF CRIMINAL CASE TO TRIAL : A COMPARATIVE STUDY  
BETWEEN THE SUPREME COURT OF UNITED STATES, GERMANY  
AND THAILAND

THITIPUN CHAIBANG

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2003

ISBN 974-281-804-5

เลขทะเบียน.....	0159551
วันลงทะเบียน.....	26 ส.ค. 2546
เลขเรียกหนังสือ.....	วท
	347.04
	55977
	[2546]



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง  
ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย

เสนอโดย นายธิติพันธ์ ฉายบาง

สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญา)

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

..... ประธานกรรมการ

(ศ.ดร.คณิต ชู นคร)

..... กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ)

..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(ดร.จิรนิติ หะวานนท์)

..... กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(รศ.นงนิตย์ ป. บรรจงศิลป์)

..... กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย

(ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รศ.ดร.สมพงษ์ อรพินท์)

วันที่ 15 เดือน ๑๑ . พ.ศ. ๒๕๔ 6

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีก็เพราะได้รับความกรุณาและความอนุเคราะห์จากท่านอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ อัยการประจำกรม สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งท่านอาจารย์ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่ง คอยควบคุมดูแลการทำวิทยานิพนธ์ ให้ความรู้ คำแนะนำ และข้อคิดต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ตลอดมา รวมทั้งคอยตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ทำให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงที่ให้ความเมตตากรุณาและให้โอกาสศิษย์

และขอกราบขอบพระคุณท่าน ศ.ดร.คณิต ณ นคร คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่รับเป็นประธานกรรมการ ท่านอาจารย์ ดร.จิรนิติ หะวานนท์ ที่รับเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ท่าน รศ.นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์ ที่รับเป็นกรรมการ และท่านอาจารย์ ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ที่รับเป็นกรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย ที่คอยให้คำปรึกษา คำแนะนำ ซึ่งเป็นความรู้และเป็นแนวทาง อันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีคุณประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้กับบิดา มารดา และครูบาอาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้ ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องอันเกิดมีแต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ธิตินันท์ ฉายบาง

14 กุมภาพันธ์ 2546

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๙
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
สารบัญภาพ.....	๘
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	2
1.2 สมมุติฐานของการศึกษา.....	7
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2 แนวคิดพื้นฐานในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล.....	10
2.1 ประวัติความเป็นมาของแนวคิดพื้นฐาน ในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล.....	10
2.2 สิทธิหรือข้อจำกัดในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล.....	14
2.2.1 ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน.....	15
2.2.2 เหตุผลในการให้ประชาชนใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา.....	16
2.2.3 เหตุผลในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ของประชาชน.....	21
2.2.4 ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา และการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา.....	24
2.3 สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษิตามกฎหมายต่างประเทศ.....	30
2.4 สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	32
2.4.1 สิทธิของโจทก์.....	32
2.4.2 สิทธิของจำเลย.....	36

## หน้า

2.5	สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาในประเทศเยอรมนี.....	39
2.6	สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาในประเทศไทย.....	40
3	หลักการตรวจสอบของศาล.....	53
3.1	โครงสร้างกระบวนการพิจารณาคดีอาญา.....	54
3.1.1	โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation).....	55
3.1.2	โครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural formation).....	57
3.2	ความหมายของการตรวจสอบ.....	58
3.2.1	ระบบการตรวจสอบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์.....	60
3.2.2	ระบบการตรวจสอบของระบบกฎหมายซีวิลลอว์.....	62
3.2.3	ระบบการตรวจสอบของระบบกฎหมายไทย.....	64
3.3	การตรวจสอบข้อเท็จจริงในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	67
3.3.1	การตรวจสอบชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	67
3.3.2	การตรวจสอบชั้นพิจารณาพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	72
3.4	การตรวจสอบข้อเท็จจริงในประเทศเยอรมนี.....	80
3.4.1	การตรวจสอบชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศเยอรมนี.....	82
3.4.2	การตรวจสอบชั้นพิจารณาพิพากษาในประเทศเยอรมนี.....	86
3.5	การตรวจสอบข้อเท็จจริงในประเทศไทย.....	89
3.5.1	การตรวจสอบชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย.....	95
3.5.2	การตรวจสอบชั้นพิจารณาพิพากษาในประเทศไทย.....	107
4	อำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา.....	128
4.1	การจัดรูปแบบของศาล.....	128
4.1.1	รูปแบบของศาลชั้นต้น (Trial Courts).....	129
4.1.2	รูปแบบของศาลสูง (Appellate Court).....	130
4.2	อำนาจของศาลสูง.....	131
4.2.1	การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง.....	135
4.2.2	การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมาย.....	140

4.3	อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาชั้นสู่การพิจารณา ของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	143
4.3.1	รูปแบบศาลและ อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญา ชั้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	143
4.4	อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาชั้นสู่การพิจารณา ของศาลในประเทศเยอรมนี.....	163
4.4.1	รูปแบบศาลและ อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญา ชั้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศเยอรมนี.....	163
4.5	อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาชั้นสู่การพิจารณา ของศาลในประเทศไทย.....	172
4.5.1	รูปแบบศาลและ อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญา ชั้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศไทย.....	172
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	216
5.1	บทสรุป.....	216
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	222
	บรรณานุกรม.....	225
	ประวัติผู้เขียน.....	238

## สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
1 ระบบศาลสหรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	149
2 ระบบศาลมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	150
3 ภาพตาราง 4-1 อำนาจศาลสูงสุดโดยย่อ.....	154
4 ภาพตาราง 4-2 ศาลสูงสุดได้กำหนดกฎข้อที่ 17 มาตรา 1 เรื่อง การพิจารณาคำร้อง Certiorari ไว้ดังนี้.....	155
5 ระบบศาลประเทศเยอรมนี.....	170
6 องค์คณะของศาลของประเทศเยอรมนี.....	171



ชื่อวิทยานิพนธ์	การรับคดีอาญาชั้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย
ชื่อนักศึกษา	นายธิตินันท์ ฉายบาง
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2546

### บทคัดย่อ

หากศึกษาถึงหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา คดีอาญาของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยนั้นยังมีข้อที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีอยู่หลายประการ ซึ่งจากสภาพความแตกต่างดังกล่าวจึงเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่สำคัญอันทำให้มีปริมาณคดีชั้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาของประเทศไทยเพิ่มจำนวนมากขึ้นทุกปี ประเทศไทยพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวตลอดมา แต่ก็ยังไม่บรรลุผลที่จะทำให้จำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลฎีกาลดจำนวนลง หากต่อไปในอนาคตประเทศไทยยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ จำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลฎีกาก็จะเพิ่มขึ้นทุกปี ประเทศไทยก็อาจจะต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการเพิ่มอัตรากำลังผู้พิพากษาศาลฎีกาให้มากยิ่งขึ้นทุกปีเพื่อรองรับปริมาณคดี จนในที่สุดศาลฎีกาของประเทศไทยอาจเป็นศาลฎีกาที่ใหญ่ที่สุดในโลกก็ได้

ข้อแตกต่างของหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีเมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศไทย โดยในการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนีได้สร้างระบบการรับฟังข้อเท็จจริงที่มีประสิทธิภาพเพื่อนำมาใช้ปรับข้อกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ เมื่อศาลชั้นต้นพิจารณาและมีคำพิพากษาแล้วหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกา ของทั้งสองประเทศดังกล่าวจะเปิดโอกาสให้ผู้ความทั้งสองฝ่ายอุทธรณ์ได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย (Liberality of Appeal หรือ Berufung) โดยไม่มีหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตหรือขอให้รับรองให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีบางประเภทอย่างของประเทศไทย โดยเปิดโอกาสให้ศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่ตรวจสอบการกำหนดข้อเท็จจริง การปรับใช้กฎหมายและการกำหนดโทษของศาลชั้นต้นอีกครั้งหนึ่งเพื่อป้องกันและแก้ไขข้อผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินกระบวนการ

พิจารณาในศาลชั้นต้น และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้วการฎีกานั้นคู่ความจะฎีกาได้แต่เฉพาะมีปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยจะฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงไม่ได้ ศาลฎีกาของทั้งสองประเทศดังกล่าวจะทำหน้าที่ป้องกันและแก้ไขข้อผิดพลาดโดยมีหน้าที่ตีความข้อกฎหมายที่สำคัญซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเป็นอำนาจของศาลฎีกาในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา ไม่ใช่เรื่องของสิทธิของคู่ความอย่างเช่นความเชื่อของประชาชนในประเทศไทย (Discretionary Appeal) ส่วนประเทศเยอรมนีคดีอาญาที่มีการอุทธรณ์แต่เฉพาะข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว คู่ความอาจอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวโดยตรงต่อศาลฎีกาได้โดยตามหลักอุทธรณ์ก้าวกระโดด (Sprungrevision) โดยหลักดังกล่าวจะนำมาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทยไม่ได้

จากสภาพความแตกต่างดังกล่าวข้างต้นของหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศไทยและประเทศเยอรมนี ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเป็นการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกาของทั้งสามประเทศดังกล่าวเพื่อนำมาวิเคราะห์สรุปหาที่มาและสาเหตุการแก้ไขหลักเกณฑ์ในการฎีกาของประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อนำเอาข้อดีของหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ของต่างประเทศมาปรับปรุงประยุกต์ใช้แก่หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนของไทยในการดำเนินคดีอาญาต่อไป

**Thesis Title**        The Getting of Criminal Case to Trial : A Comparative Study Between  
                                 The Supreme Court of United States, Germany and Thailand

**Name**                 Mr. Thitipun Chaibang

**Thesis Advisor**     Mr. Charnchao Chaiyanukij

**Department**        Law

**Academic Year**     2003

### ABSTRACT

Upon the consideration of appeal and dika appeal regulation relation to criminal case of Thai law, it is different from the rule of appeal and dika appeal of United States and Germany in many terms. The difference is one of the main reasons that make the number of cases to Dika Court of Thailand increased every year. Thailand has tried to still keep going, the dika judge of Thailand shall have hard work in terms of trial and adjudicate increasing every year and Thailand might solve this problem by increasing the number of the judges in the Dika Court to support the cases. Unfortunately, the Dika Court of Thailand will become the biggest court in the world.

In connection with the regulation to appeal and dika appeal, there are many difference between the rule of United States, Germany, and Thailand since procedure in First Instance Court of both the United States and Germany has an efficient admissibility of fact system to be used for completely law. By the time that the Court of First Instance trials and adjudicates, American and German rules authorize parties to appeal at least one time in question of fact and question of law, Liberality of Appeal or Beru Fung, unlike Thai rule which gives an opportunity to some questions of facts. Their laws give the Appeal Court a chance to re-examine the decision of fact, law, and penalty of the First Instance Court for protecting and correcting the mistake that might happen in trial and adjudicate of the First Instance Court for protecting and correcting the mistake that

might happen in trial and adjudicate of the First Instance Court. Moreover, when the Appeal Court gives judgment, parties could dika appeal only question of law, not question of fact. The Supreme Court of both countries work like solving and protecting the mistakes by the principle of law. The US Supreme Court gives that right to the parties discretionary Appeal. On the other hand, the case that appeals only the question of law in Germany could appeal that problem direct through the Supreme Court under Sprungrevision regulation but Thailand doesn't use this regulation.

From different above, this thesis aims to clarify the rule of appeal and dika appeal of United States, Germany, and Thailand for analyzing, concluding, and finding the way to solve the Thai Dika Court problems. It also involves looking into the good part of the international appeal and dika appeal regulation for improving and applying Thai regulation through the great deal of Thai criminal proceeding.

## บทที่ 1

### บทนำ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข โดยแบ่งการใช้อำนาจออกเป็นสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งฝ่ายตุลาการจะมีศาลเป็นสถาบันที่ใช้อำนาจตุลาการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ อันมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แบ่งศาลออกเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร<sup>1</sup> โดยเฉพาะศาลยุติธรรมมีหน้าที่หลัก คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปด้วยความยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมแบ่งชั้นของศาลเป็นสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา<sup>2</sup> ในการดำเนินคดีจะเริ่มที่ศาลชั้นต้น เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยก็สามารถใช้สิทธิฎีกา เว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์ฎีกาโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือประมวลกฎหมายอื่น การแบ่งชั้นของศาลออกเป็นสามชั้นดังกล่าวเป็นไปตามหลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundsatz)<sup>3</sup> อีกทั้งการอุทธรณ์ ฎีกา ยังเป็นเรื่องของการถ่วงดุลอำนาจตุลาการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ<sup>4</sup> สาเหตุที่ประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายให้คู่ความสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้อย่างกว้างขวาง สืบเนื่องมาจากความเชื่อที่ว่า การที่เปิดโอกาสให้สิทธิแก่ประชาชนมีโอกาสที่จะหาความยุติธรรมในระดับที่สูงขึ้นไป ถึงแม้จะเป็นการสิ้นเปลืองมากและต้องเสียเวลา ก็น่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และแก้ไขความผิดในกระบวนการยุติธรรม<sup>5</sup> ด้วยความเชื่อดังกล่าว จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ฎีกาเป็นจำนวนมาก

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หมวด 8 ศาล มาตรา 223 – 281.

<sup>2</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 1.

<sup>3</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542, หน้า 8.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 319.

<sup>5</sup> คณิต ณ นคร. รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540, หน้า 365.

## 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากสภาพปัญหาที่คืบคลานสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาเป็นจำนวนมากขึ้นทุกปีนั้น กระทรวงยุติธรรมพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการแก้ไขหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>6</sup> ทั้งนี้เพื่อจะจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ให้มากยิ่งขึ้น<sup>7</sup> โดยการเพิ่มอัตรากำลังผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา<sup>8</sup> การแบ่งแยกศาลอุทธรณ์ออกเป็น 9 ภาค การจัดตั้งศาลชำนาญการพิเศษ เช่น ศาลภาชีอากาศกลาง<sup>9</sup> ศาลแรงงาน<sup>10</sup> และศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ<sup>11</sup> แต่การแก้ปัญหาดังกล่าวก็ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เพราะสภาพความเป็นจริงยังมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาเป็นจำนวนมากขึ้นทุกปี โดยคดีที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง

หากเปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยกับระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนี จะพบว่าระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยยังมีข้อที่แตกต่างกับระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของทั้งสองประเทศดังกล่าวหลายประการ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี จะมีการแบ่งชั้นของศาลออกเป็นสามชั้นเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่จะวางบทบาทหน้าที่ของศาลในแต่ละลำดับให้รับผิดชอบและมีบทบาทที่ต่างกันไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน โดยศาลชั้นต้นจะเป็นศาลที่ทำหน้าที่กำหนดข้อเท็จจริงและรับพิจารณาและตัดสินคดีต่าง ๆ ศาลอุทธรณ์มีหน้าที่คอยตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ของศาลชั้นต้น และศาลฎีกาคอยทำหน้าที่ควบคุมดูแลการใช้ดุลยพินิจของศาลล่างตีความและวางหลักข้อกฎหมายที่สำคัญต่าง ๆ ดังนั้นการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีกำหนดให้ศาลสูงของประเทศ

<sup>6</sup> สถิตย์ เล็งไธสง. "ทางแก้ปัญหาคดีความค้างคั่งในศาลสูง. (รายงานการศึกษาดูงานศาล ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมนี)". **บทบัญญัติ** 38. ตอน 2, เมษายน - มิถุนายน 2524, หน้า 163.

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 และ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2523.

<sup>8</sup> จิรนิติ หนาวนนท์. **รายงานการวิจัยการใช้สิทธิฎีกา**. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. กระทรวงยุติธรรม, 2534, หน้า 3.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาชีอากาศกลางและวิธีพิจารณาคดีภาชีอากาศ พ.ศ. 2528.

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539.

มีหน้าที่ในการตีความในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญหรือวางหลักกฎหมายจึงส่งผลให้จำต้องจำกัดสิทธิอุทธรณ์ชั้นสูงสุดหรือการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงเพื่อให้ศาลสูงสุดได้มีโอกาสพิจารณาแต่เฉพาะคดีที่ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญต่าง ๆ โดยให้ความสำคัญแก่บทบาทของศาลชั้นต้นในการพิจารณาคดี เพราะถือว่าเป็นศาลที่รับฟังข้อเท็จจริงมาตั้งแต่ต้น ซึ่งศาลชั้นต้นในสองประเทศดังกล่าวนั้นมีกลไกซึ่งเป็นเครื่องช่วยวินิจฉัยข้อเท็จจริง โดยประเทศสหรัฐอเมริกาจะใช้ระบบลูกขุนเป็นเครื่องมือในการช่วยวินิจฉัยข้อเท็จจริง ส่วนประเทศเยอรมนีนั้นจะมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาเข้าร่วมพิจารณากับผู้พิพากษาอาชีพเพื่อทำหน้าที่ช่วยวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วหากคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีจะเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายในครั้งแรกได้อย่างน้อยอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งเรียกการอุทธรณ์แบบนี้ว่าระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิ (Appeal as of Rights)<sup>12</sup> และศาลอุทธรณ์ก็จะทำหน้าที่คอยตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ของศาลชั้นต้นและเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีนั้นจะอนุญาตให้คู่ความฎีกาได้แต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยใช้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาต (Discretionary Appeal)<sup>13</sup> ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา หลักขัดกันแห่งคำพิพากษา (Res Judicata) ความยุติธรรมที่จะได้รับ แต่สำหรับประเทศไทยนั้นการจัดรูปแบบศาลก็แบ่งชั้นของศาลออกเป็นสามชั้น เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี แต่ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา จะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิทั้งสองครั้ง (Appeal as of Rights) ถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่ในบางกรณีจะถูกห้ามอุทธรณ์ ฎีกา โดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น จะเห็นว่าการอุทธรณ์ ฎีกานั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายเว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์ ฎีกา โดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ในกรณีที่ห้ามอุทธรณ์ ฎีกา ดังกล่าวข้างต้นไม่ถือเป็นการเด็ดขาดเสียทีเดียว เพราะยังมีข้อผ่อนคลายเป็นให้คู่ความมีสิทธิที่จะขอให้มีการรับรองหรือขออนุญาตให้อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีจะไม่มีหลัก

<sup>12</sup> Criminal Appeal Act 1968, section 1 (1).

<sup>13</sup> สถิตย เล็งไธสง. ทางแก้ปัญหาคดีความคั่งค้างในศาลสูง (รายงานการศึกษาฐานศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมัน). หน้า 170 - 171.

เกณฑ์ดังกล่าวซึ่งการขออนุญาตหรือขอรับรองให้อุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ เช่น ยังหาหลักเกณฑ์และวิธีการที่แน่นอนไม่ได้ บางครั้งการอนุญาตหรือการรับรองให้อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงอาจจะได้หรือไม่ก็ได้ เพราะผู้พิพากษาแต่ละคนมีความรู้ประสบการณ์ที่แตกต่างไม่เท่าเทียมกันและผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีบางท่านอาจมีอคติกับคู่ความ ซึ่งอาจจะไม่อนุญาตหรือรับรองให้อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ทั้งที่คดีนั้นอาจเป็นคดีที่สำคัญ อีกทั้งการขอให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีหรือพิพากษาในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์รับรองหรืออนุญาตให้ฎีกาในข้อเท็จจริงยังเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักสัจธรรมอย่างไม่ควรจะเป็นอีกด้วย เพราะการที่คู่ความอุทธรณ์ ฎีกานั้น คู่ความต้องการฟ้องต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาว่าศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิพากษาคดีไม่ถูกต้อง ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จึงตกอยู่ในฐานะจำเลยซึ่งหากผู้พิพากษาเห็นว่าตนตัดสินคดีถูกต้องแล้วหรือถึงแม้จะตัดสินผิดพลาดผลก็คือไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ ฎีกา<sup>14</sup> ดังนั้นข้อผ่อนคลายในการอนุญาตหรือรับรองให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงไม่ชอบด้วยเหตุผล เพราะการอนุญาตหรือรับรองดังกล่าวกระทำโดยผู้พิพากษาที่เคยพิจารณาคดีนั้นซึ่งเมื่อคดีได้มีคำพิพากษาแล้วผู้พิพากษาที่เคยตัดสินคดีก็ไม่สมควรจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับคดีนั้นอีก ส่วนหลักเกณฑ์การขออนุญาตหรือขอรับรองให้อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงโดยอัยการสูงสุดนั้น ก็ไม่ชอบด้วยเหตุผลเช่นกันเพราะอัยการสูงสุดไม่มีฐานะอะไรในคดี ไม่รู้เรื่องของคดี ไม่เห็นการพิจารณาคดีในศาล อัยการสูงสุดคงตรวจเพียงคำร้องและสำนวนเท่านั้น จึงเป็นการไม่มีเหตุผลแต่อย่างใดที่จะให้อัยการสูงสุดรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ดังนั้นจึงสมควรยกเลิกหลักเกณฑ์การรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นของประเทศไทยเสีย

ส่วนคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นคดีที่ฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น และเป็นอำนาจของศาลสูงสุดที่จะเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา โดยให้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาต (Discretionary Appeal) ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีหลักเกณฑ์ในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุด เช่น ความมีอยู่ของปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญที่ศาลสูงสุดยังไม่ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ หรือข้อกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ วินิจฉัยไว้แตกต่างกัน หรือคำพิพากษาของศาลล่างที่ตัดสินขัดกับคำพิพากษาของศาลสูง

<sup>14</sup> สถิตย เล็งไธสง. "หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ (ตอน 1) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม วิธีพิจารณาเบื้องต้นและพยาน". พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2540, หน้า 5-6.



สุดที่ได้วางเป็นบรรทัดฐานไว้<sup>15</sup> ส่วนคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดของประเทศเยอรมนี โดยการ Revision<sup>16</sup> นั้นจะฎีกาได้แต่เฉพาะข้อกฎหมายเช่นกัน โดยคู่ความจะต้องกล่าวอ้างว่ามีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในคำพิพากษาและอ้างว่าคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนรากฐานของการฝ่าฝืนกฎหมาย (Gesetz) โดยฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ควรจะต้องใช้ แต่ไม่ได้ถูกนำมาใช้หรือนำมาใช้ไม่ถูกต้อง ดังนั้นคดีอาญาที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาของประเทศไทย ควรเป็นคดีที่ฎีกาได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายและควรเป็นอำนาจของศาลฎีกาในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา โดยใช้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาต (Discretionary Appeal) อย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี เพราะจะทำให้คดีที่ไม่สำคัญหรือคดีที่เล็ก ๆ น้อย ๆ ที่ไม่เป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัยขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา อันจะส่งผลให้คดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลฎีกาลดจำนวนน้อยลง อีกทั้งการที่ให้อำนาจศาลฎีกาในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณายังเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรโดยศาลสูงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลล่างอีกทางหนึ่งด้วย เพราะหากศาลสูงพบว่าคดีใดที่ศาลล่างพิจารณาพิพากษาคดีถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือในบางกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลล่างอาจมีข้อบกพร่องบ้างแต่มีเพียงเล็กน้อยซึ่งความบกพร่องดังกล่าวไม่ถึงกับจะทำให้คดีดังกล่าวเสียความยุติธรรมไป ศาลสูงอาจจะใช้อำนาจไม่เลือกรับคดีดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาได้ ดังนั้นคดีอาญาที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาของประเทศไทยจึงควรเป็นคดีที่ฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายและควรเป็นอำนาจของศาลฎีกาในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาโดยใช้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาต โดยไม่ใช้สิทธิของคู่ความตามความเชื่อของประชาชนอย่างเดิมในประเทศไทย

ส่วนคดีที่เป็นการอุทธรณ์แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว นั้น หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศเยอรมนีนั้นสามารถอุทธรณ์ข้ามกระโดดไปยังศาลสูงสุดได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ผ่านศาลอุทธรณ์ โดยใช้หลัก Sprungrevision<sup>17</sup> ซึ่งหลักดังกล่าวสามารถทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว แต่สำหรับประเทศไทยคดีอาญาที่อุทธรณ์แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ในกรณีดังกล่าวนี้ไม่สามารถอุทธรณ์ข้ามกระโดดไปยังศาลฎีกาได้โดยจะต้อง

<sup>15</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร. “บทบาทของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา : การเลือกรับคดีขึ้นพิจารณา”. **บทบัญญัติคดี**. เล่ม 43, ตอน 3, 2530, หน้า 86 – 107.

<sup>16</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 337 , 338.

<sup>17</sup> The German Code of Criminal Procedure. Section 334 , 335.

อุทธรณ์ฎีกาไปตามลำดับชั้น<sup>18</sup> ดังนั้นหากนำหลักเกณฑ์การอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย โดยตรงไปยังศาลฎีกาตามหลัก Sprungrevision ของประเทศเยอรมนีมาใช้ในคดีอาญาในประเทศไทยก็จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่ความมากยิ่งขึ้นเพราะจะทำให้คู่ความไม่ต้องเสียเวลาในการดำเนินคดีเพราะถึงอย่างไรแล้ว เมื่อคู่ความอุทธรณ์แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวไปยังศาลอุทธรณ์และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว คู่ความก็มีสิทธิฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวไปยังศาลฎีกาได้อีกเช่นกัน โดยหลัก Sprungrevision ดังกล่าวประเทศไทยได้นำมาใช้ในคดีแพ่ง<sup>19</sup> และในศาลชำนาญการพิเศษ เช่น ศาลแรงงานกลาง<sup>20</sup> ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ<sup>21</sup> ศาลภาษีอากรกลาง<sup>22</sup> ดังนั้น หากนำหลักการอุทธรณ์ข้ามกระโดด ดังกล่าวมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทยก็จะทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็วและก่อให้เกิดประโยชน์แก่คู่ความมากยิ่งขึ้น

จากสภาพความแตกต่างของระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยกับระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีดังกล่าว จึงเป็นสาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งที่ทำให้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาเป็นจำนวนมาก ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเป็นการศึกษาเปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี เพื่อนำข้อดีของระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีดังกล่าวมาประยุกต์ใช้แก่ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ในประเทศไทยโดยทำให้คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาควรเป็นคดีที่ฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายและเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญอันควรได้รับการวินิจฉัย อีกทั้งควรให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา และควรยกเลิกหลักเกณฑ์การขอรับรับรองหรือขออนุญาตให้อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนคดีที่อุทธรณ์แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวควรอนุญาตอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาได้

<sup>18</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1156/2542.

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2472 มาตรา 223 ทวิ.

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 54.

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 38.

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรกลางและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528 มาตรา 24.

## 1.2 สมมุติฐานของการศึกษา

หากศึกษาระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นแล้ว เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ไปยังศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายเว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์ ฎีกา โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบการอุทธรณ์ ฎีกา แบบสิทธิ (Appeal as of Rights) แต่ข้อห้ามดังกล่าวไม่ถือเป็นการเด็ดขาดเสียทีเดียวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นของประเทศไทยยังมีข้อผ่อนคลายที่คู่ความยังมีสิทธิขอให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ อนุญาตหรือรับรองให้อุทธรณ์ ฎีกา เป็นเรื่องสิทธิของคู่ความ ดังนั้น ศาลฎีกาของประเทศไทยจึงไม่มีอำนาจปฏิเสธที่จะไม่รับคดีวินิจฉัยให้จากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายและความเชื่อของประเทศไทยดังกล่าว จึงส่งผลให้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาเป็นจำนวนมาก หากเปรียบเทียบกับระบบการอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีนั้น เมื่อศาลชั้นต้นทั้งสองประเทศดังกล่าวมีคำพิพากษาแล้ว ในการอุทธรณ์ครั้งแรกไปยังศาลอุทธรณ์จะเปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายโดยเป็นระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิ (Appeal as of Rights) และเมื่อศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว การอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกาจะอนุญาตให้คู่ความฎีกาแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นและในประเทศสหรัฐอเมริกาคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดจะเป็นอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณาโดยใช้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาต (Discretionary Appeal) และทั้งสองประเทศดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์การขอให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาพิพากษาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ รับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงอย่างของประเทศไทย ส่วนคดีอาญาที่อุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ในประเทศเยอรมนีสามารถอุทธรณ์ข้ามกระโดดไปยังศาลสูงสุดได้ โดยไม่ต้องอุทธรณ์ผ่านศาลอุทธรณ์โดยใช้หลัก Sprugrevision ดังนั้นหากมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทย โดยนำเอาหลักการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี มาประยุกต์ใช้หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทย โดยอนุญาตให้คู่ความอุทธรณ์ในชั้นแรกได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนการฎีกาควรเป็นคดีที่ฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย อีกทั้งเป็นอำนาจของศาลฎีกาในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณา ไม่ใช่เป็นเรื่องสิทธิของคู่ความและควรยกเลิกการขออนุญาตหรือขอรับรองให้

อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนคดีอาญาที่อุทธรณ์แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวควรอนุญาตให้อุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาได้โดยไม่ต้องผ่านศาลอุทธรณ์

### 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐาน ประวัติความเป็นมา สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย

2) เพื่อศึกษาให้ทราบถึงระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย

3) เพื่อศึกษาให้ทราบถึงอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาชั้นสู่การพิจารณาโดยเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย

4) วิเคราะห์ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา และอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาชั้นสู่การพิจารณาในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนี เพื่อนำมาปรับปรุงระบบในการอุทธรณ์ ฎีกา และอำนาจของศาลฎีกาในการเลือกรับคดีอาญาชั้นสู่การพิจารณาในประเทศไทยให้เหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาและวิเคราะห์ระบบในการอุทธรณ์ ฎีกา และอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาชั้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนี โดยนำมาเปรียบเทียบระบบในการอุทธรณ์ ฎีกา และอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาชั้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาของประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงระบบในการอุทธรณ์ ฎีกา และอำนาจของศาลฎีกาในการเลือกรับคดีชั้นสู่การพิจารณาของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้นต่อไป

### 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิธีการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้อาศัยการอ้างอิงค้นคว้าจากหนังสือ บทความวารสาร รายงานการประชุม งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และเอกสารอื่น ๆ (Document Research) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนความเห็นของนักนิติศาสตร์ โดยศึกษาระบบกฎหมายแบบ Civil Law เช่น ประเทศเยอรมนี และระบบกฎหมายแบบ Common Law เช่น ประเทศสหรัฐ

อเมริกา ซึ่งวิทยานิพนธ์นี้จะเรียกว่าเป็นการเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย โดยนำมาประมวลเปรียบเทียบ วิเคราะห์ และนำเสนอแนวความคิดที่สามารถนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายของประเทศไทย

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

คาดว่าจะการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำให้ทราบถึงข้อเหมือน ข้อแตกต่างของระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา และอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการที่จะนำความรู้ดังกล่าวมาวิเคราะห์เพื่อปรับปรุงและพัฒนากระบวนการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

## บทที่ 2

### แนวคิดพื้นฐานในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล

#### 2.1 ประวัติความเป็นมาของแนวคิดพื้นฐานในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล

แนวคิดพื้นฐานในการโต้แย้งคำพิพากษาแต่โบราณนั้น เริ่มมาจากเดิมอำนาจในการปกครองประเทศเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียวไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ โดยเฉพาะอำนาจทางด้านตุลาการพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีต่าง ๆ ได้โดยเด็ดขาดและไม่มีขอบเขตจำกัด พระมหากษัตริย์จะทรงตัดสินคดีด้วยตนเอง ต่อมาเมื่อประเทศมีการพัฒนาเจริญมากยิ่งขึ้น พระมหากษัตริย์ได้มอบอำนาจทางด้านตุลาการให้แก่ขุนนาง ในกรณีที่มีการตัดสินคดีโดยขุนนางถ้าราษฎรเห็นว่าคำตัดสินดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่ยุติธรรม ราษฎรมีสิทธิอุทธรณ์คำตัดสินดังกล่าวต่อพระมหากษัตริย์ได้ การอุทธรณ์ (Appellation) ในอดีตจึงเป็นเรื่องที่จะควบคุมการปฏิบัติงานที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมของขุนนาง การอุทธรณ์ของราษฎรดังกล่าวต่อพระมหากษัตริย์ก็โดยความเชื่อที่ว่าพระมหากษัตริย์จะตัดสินคดีด้วยความยุติธรรม เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนของพระองค์เอง การอุทธรณ์ในอดีตจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด<sup>1</sup> แต่ในคดีสำคัญเช่นคดีที่มีการประหารชีวิต อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดก็ยังคงอยู่กับพระมหากษัตริย์อยู่

การพิจารณาคดีอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้นเป็นเวลาหลายศตวรรษมาแล้วไม่อาจจะแก้ไขด้วยองค์กรใด ๆ ได้ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้วคดีก็เป็นอันสิ้นสุด แม้ว่าในสมัยนั้นจะได้มีการร้องขอต่อองค์พระมหากษัตริย์เพื่อให้ออก writ of error เพื่อให้มีการแก้ไขคำพิพากษาก็ตาม แต่การที่พระองค์ทรงออกหมายนี้ให้ นั้น พระองค์ต้องทรงแน่ใจว่าการพิจารณาไม่เป็นที่น่าพอใจ ซึ่งไม่ค่อยเกิดขึ้นบ่อยนักในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แต่เดิมยังไม่มีการอุทธรณ์ ในกรณีถูกตัดสินลงโทษโดยการพิจารณาของลูกขุน เมื่อมีปัญหาข้อกฎหมายผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะเสนอคดีนั้นต่อผู้พิพากษาคนอื่นในศาลเดียวกันนั้นเพื่อขอความเห็น การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำในลักษณะที่ไม่เป็นทางการ ก่อนที่จำเลยจะได้รับทราบคำพิพากษาหรือก่อนที่จะมี

<sup>1</sup> ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 56.

การลงโทษตามคำพิพากษา ถ้าผู้พิพากษาคนอื่นนั้นเห็นว่าการตัดสินลงโทษเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง หรือสำคัญผิดก็จะมีการเสนอเพื่อให้มีการอภัยโทษแก่จำเลย จนกระทั่งปี ค.ศ. 1848 วิธีการเช่นนี้ได้มีการรับรองอย่างเป็นทางการโดยศาล แต่ในเวลานั้นก็ยังไม่มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าปรากฏว่าคำตัดสินของลูกขุนขัดแย้งกับน้ำหนักของพยานหลักฐานหรือการพิจารณาฝ่าฝืน กฎเกณฑ์ของกฎหมายก็จะมีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ทันที แรงกดดันที่ทำให้การจัดตั้งศาลอุทธรณ์ ในคดีอาญาก็คือผลของคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องในคดี Adolf Beck ในปี ค.ศ. 1896 ซึ่งในคดีนั้น จำเลยที่บริสุทธิ์ได้ถูกพิพากษาลงโทษ ศาลอุทธรณ์จึงได้มีการจัดตั้งขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1907 เป็นต้นมา<sup>2</sup>

การอุทธรณ์แต่เดิมนั้นเป็นกระบวนการซึ่งบุคคลผู้ถูกฟ้องในความผิดอาญาฐานกบฏ หรือความผิดอื่นที่มีโทษร้ายแรง โดยจำเลยได้ให้การรับสารภาพตามคำฟ้องแต่อุทธรณ์โดยกล่าว อ้างว่ามีบุคคลอื่นร่วมกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้เพื่อที่ตนเองจะได้รับการอภัยโทษจากพระมหากษัตริย์ในกระบวนการเช่นนี้จำเลยผู้รับสารภาพเรียกว่า "approver" หรือ "prover" และบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนในการกระทำความผิดเรียกว่า "appellee" แต่ตามความหมายในปัจจุบันผู้ซึ่งอุทธรณ์เรียกว่า "appellant" และคู่ความผู้ซึ่งต่อสู้ผู้อุทธรณ์เรียกว่า "appellee" หรือ "respondent"<sup>3</sup> ดังนั้นคำว่า "Appeal" ตามกฎหมายคอมมอนลอว์จึงมีความหมายแตกต่างจากความหมายในปัจจุบัน โดยการอุทธรณ์ ฎีกาในปัจจุบันนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย การคุ้มครองนั้นจะกระทำโดยการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา รวมทั้งการแก้ไขคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ ที่ไม่ถูกต้อง (Correcting trial mistake) ได้

หากพิจารณาถึงการอุทธรณ์ ฎีกา ในปัจจุบันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย ดังนั้นการอุทธรณ์ ฎีกา จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างมากเหตุผลเพราะเนื่องจากผู้พิพากษาซึ่งประกอบเป็นศาลนั้นเป็นปฏุนธรรมชาติที่อาจก่อให้เกิดความผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยและสืบคดีได้ ทั้งนี้อาจสืบเนื่องมาจากความไม่รู้ ความไม่ละเอียดรอบคอบหรือความผิดพลาด ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาเอง นอกจากนั้นในด้านพยานหลักฐานที่ผู้

<sup>2</sup> Geoffrey Wilson. Case and Materials on the English Legal System. London: Sweet and Maxwell, 1973, p.617. อ้างใน ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 57.

<sup>3</sup> David A. Jones Little. The Law of Criminal, Procedure. An Analysis and Critique. Boston : Brown and Company, 1981, p.558.

พิพากษาใช้ประกอบในการวินิจฉัยสิ่งคดีก็อาจจะเกิดความผิดพลาดบกพร่องได้ด้วยเช่นเดียวกัน เป็นต้นว่า พยานหลักฐานอาจไม่ถูกต้อง ไม่ตรงกับความจริง หรือไม่ครบถ้วน เหล่านี้เป็นที่มาของความบกพร่องของการตัดสินชี้ขาดคดีทั้งสิ้นและความบกพร่องนั้นอาจเป็นไปในรูปแบบต่าง ๆ กัน อาจเป็นการใช้กฎหมายผิด เช่น ใช้กฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้วมาลงโทษบุคคล หรือลงโทษบุคคลไม่ครบถ้วนตามกฎหมาย หรืออาจเป็นการรับฟังข้อเท็จจริงผิด ซึ่งการฟังข้อเท็จจริงอาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เป็นต้นว่า การสืบพยานหลักฐานไม่ละเอียดครบถ้วน การสรุปข้อเท็จจริงผิด หรือพยานหลักฐานที่นำมาใช้ในการชี้หน้าหนักเป็นพยานหลักฐานที่ยังคลุมเคลืออยู่ จะเห็นได้ว่าแม้ศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่การอุทธรณ์ ฎีกา ก็ถือได้ว่ายังมีความจำเป็นอยู่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรม<sup>4</sup> แก่ประชาชน

ความไม่ถูกต้องที่จะต้องแก้ไขในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ได้แก่ ความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา เนื้อหาของคำพิพากษาประกอบด้วยการกำหนดข้อเท็จจริง การใช้กฎหมายและการกำหนดโทษ การแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงนั้นเป็นความพยายามที่จะประนีประนอมระหว่างความเด็ดขาดแน่นอนของคำพิพากษากับความต้องการความยุติธรรมในแต่ละคดี การยอมให้มีการแก้ไชนั้นก็เพื่อให้ได้ความจริงที่ถูกต้องที่สุด ซึ่งเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของคู่ความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ของจำเลย ส่วนการแก้ไขความไม่ถูกต้องในการใช้กฎหมายนั้น ต้องแก้ไขส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำพิพากษาและคำวินิจฉัยชี้ขาดในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา การแก้ไชนั้นเป็นการประนีประนอมระหว่างความเด็ดขาดแน่นอนของคำพิพากษากับความแน่นอนในเนื้อหาของกฎหมายในสถานะที่ไม่มีตัวตน(abstract law) ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะต้องคำนึงถึงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการตีความกฎหมาย(uniformity)<sup>5</sup> ส่วนการกำหนดโทษซึ่งเป็นเนื้อหาของคำพิพากษาส่วนหนึ่งนั้นการอุทธรณ์ ฎีกาไม่ใช่เป็นการแก้ไขการกำหนดโทษที่ไม่ถูกต้อง แต่เป็นการแก้ไขให้การกำหนดโทษมีแบบฉบับเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เนื่องจากการกำหนดโทษเป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษาแต่ละนาย การจะกำหนดโทษมากน้อยเพียงใดนั้นมักต้องคำนึงถึงเหตุผลในด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาด้วยแต่การอุทธรณ์ฎีกานั้นมีความประสงค์ที่จะให้ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาได้ควบคุมการใช้ดุลยพินิจของศาลชั้นต้น ศาล

<sup>4</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542 หน้า 318-319.

<sup>5</sup> Dando Shigemitsu. The Japanese Law of Criminal Procedure. Translated by B.J. George, Jr. South Hackensack, N.J. : Fred B. Rothman & Co., 1965. P 408.



อุทธรณ์เพื่อป้องกันมิให้จำเลยต้องได้รับโทษหนักเกินไป อำนาจเช่นนี้เรียกว่า “supervisory power”

การอุทธรณ์มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่ปรากฏในเนื้อหาของคำพิพากษา คือ<sup>6</sup>

ก. การอุทธรณ์เป็นการคัดค้าน (objection) คำพิพากษาของศาลโดยกล่าวอ้างว่าคำพิพากษานั้นไม่ถูกต้อง เพื่อแก้ไขความเห็นในการกำหนดข้อเท็จจริงหรือการใช้กฎหมาย ซึ่งคำพิพากษานั้นยังไม่มีผลผูกพันอันถึงที่สุด (finally-binding) การอุทธรณ์เป็นการแก้ไขคำพิพากษาที่ไม่ถูกต้องโดยใช้คำพิพากษาเช่นเดียวกัน โดยศาลซึ่งอยู่ในลำดับที่สูงกว่าอาจจะเป็นศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์

ข. เนื้อหาที่เป็นคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์นั้น ย่อมมีผลผูกพันศาลในลำดับที่ต่ำกว่าให้ปฏิบัติตาม ไม่มีกฎหมายของประเทศใดให้คำพิพากษาของศาลล่างผูกพันศาลในลำดับที่สูงกว่า

ค. การอุทธรณ์เป็นการชะลอ (stay) มิให้คำพิพากษาของศาลที่เริ่มคดีมีผลบังคับและเป็นการโอนคดีไปสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์ (devolution effect) ศาลที่พิจารณาคดีอยู่เดิมนั้นไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นอีก ในเมื่อได้มีการโอนคดีไปแล้ว เว้นแต่จะได้รับการโอนคดีกลับมาจากศาลอุทธรณ์ (remain)<sup>7</sup>

ในปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหา ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลย ระบบของการอุทธรณ์จึงถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งระบบการอุทธรณ์ในประเทศต่าง ๆ มีความมุ่งหมายในเบื้องต้นคือ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยจากการถูกตัดสินว่ากระทำผิดโดยผิดพลาด (wrongful conviction) และจากการลงโทษที่รุนแรงเกินไป (excessive sentence) มากกว่าที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณะ<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Dando Shigemitsu. The Japanese Law of Criminal Procedure. P. 409-413.

<sup>7</sup> ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอร์และซีวิลลอร์.” , หน้า 61.

<sup>8</sup> Coutts J.A. The Accused ; A Comparative Studies. London : Stevens and Sons, 1966, p.19.

## 2.2 สิทธิหรือข้อจำกัดในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล

สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาโดยลักษณะเนื้อแท้แล้วเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ไม่ใช่สิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิม (Inherent Rights) เนื่องจากมีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในการพิจารณา สิทธิในการอุทธรณ์จึงไม่ใช่สิทธิขั้นมูลฐาน การอุทธรณ์จึงไม่มีลักษณะบังคับ ฉะนั้นคู่ความอาจจะใช้สิทธิหรือสละสิทธิในการอุทธรณ์ได้ แต่สำหรับสิทธิในการฎีกาหรือสิทธิในการอุทธรณ์เหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งเป็นขั้นที่สุดนั้น ในปัจจุบันไม่ใช่สิทธิของคู่ความที่จะอุทธรณ์ขึ้นไปได้เสมอ ในบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นเรื่องศาลสูงสุดจะต้องอนุญาตเท่านั้น<sup>9</sup> การใช้สิทธิอุทธรณ์นั้นโดยหลักแล้วอาจกล่าวได้ว่าในนานาอารยประเทศนั้นถือว่าเป็นสิทธิที่ให้ประชาชนพลเมืองของตนอุทธรณ์ในชั้นแรกนี้ได้เสมอกัน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์จะไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐเหมือนอย่างสิทธิขั้นมูลฐานอื่น ๆ แต่กฎหมายทุกมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการอุทธรณ์เอาไว้<sup>10</sup> และในประเทศเยอรมนีก็มีบทบัญญัติให้สิทธิอุทธรณ์ไว้เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาหรือสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกานั้น อาจแยกประเภทการอุทธรณ์ ฎีกาได้ 2 ประเภท คือ การอุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง และการอุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย

### ก. การอุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

การเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริง ทั้งนี้เพื่อให้ได้ความถูกต้องแท้ตามกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ได้วางหลักไว้ว่า ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นพิเศษแล้ว จะมีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงไม่ได้ ถ้าไม่มีการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงก็ย่อมถือว่าเป็นอันยุติ แต่โดยปกติแล้วการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงจะทำได้ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อย และในบางกรณีก็มีการจำกัดการอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงบ้างเพื่อป้องกันคดีที่ไม่มีสาระขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลสูง

<sup>9</sup> The Supreme Court Practice 1985. Volume 2. Part 16. Para. 4901, p. 1227.

<sup>10</sup> วิสาร พันธุณะ. "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา". *ศาลทบท.* 25. กันยายน-ตุลาคม, 2521, หน้า 39-69.

## ข. การอุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย

การเปิดโอกาสในการอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมายนั้นกว้างขวางกว่าการอุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญมักจะได้รับโอกาสที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดเสมอ เพื่อให้ศาลสูงทำหน้าที่ตีความกฎหมาย ซึ่งทำให้การใช้กฎหมายมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตลอดทั่วประเทศ

### 2.2.1 ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

ที่กล่าวถึงคำว่า “ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกา” นั้น มิได้หมายถึงการอุทธรณ์หรือฎีกาจากศาลใดไปสู่ศาลใด แต่หมายถึงตัวระบบที่วางแนวทางและหลักการในการให้สิทธิอุทธรณ์ฎีกามากหรือน้อยอย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องที่สุดแล้วแต่ว่าประเทศใดจะเลือกให้ใช้ระบบใดให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและการศาลภายในของตน ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกาที่ว่ามี ได้แก่ ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) และระบบอนุญาต (Discretionary Appeal)<sup>11</sup>

1) ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์ ฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นสิทธิของคู่ความ การห้ามอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น ซึ่งปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบนี้เป็นหลักที่เห็นได้ชัด คือ ประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่น

2) ระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) หมายถึง ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ที่ถือว่าการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความสามารถอุทธรณ์ ฎีกา ได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้นเอาไว้ให้เป็นบางกรณี โดยทั่วไปแล้วแม้ประเทศใดจะเลือกใช้ระบบอนุญาตเป็นหลักในการอุทธรณ์ ฎีกาก็ตาม การอุทธรณ์ในครั้งแรกนั้นมักจะบัญญัติกฎหมายให้เป็นสิ่งที่กระทำได้เสมอทั้งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่การอุทธรณ์ในครั้งที่สองจึงจะถือเป็นกฎหมายห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น อนุญาตให้อุทธรณ์ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งต่อไปยังศาลสูงสุดได้แต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ประเทศที่ใช้ระบบอนุญาตเป็นหลักที่เห็นได้ชัด คือ ประเทศเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>11</sup> สกิดยี่ เล็งไธสง. “ทางแก้ปัญหาดีความค้างค้ำในศาลสูง”. รายงานการศึกษาดูงานศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมนี. บทบัญญัติศ. 38, ตอน 2. เมษายน- มิถุนายน, 2524, หน้า 170-171.

เมื่อเราทราบระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ทั้งระบบสิทธิและระบบอนุญาตแล้ว เราควร มาศึกษาหาเหตุผลในการให้ประชาชนใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา และเหตุผลในการจำกัดสิทธิ อุทธรณ์ ฎีกา ของประชาชนเพื่อนำไปสู่การศึกษาวិเคราะห์ถึงการให้สิทธิและจำกัดสิทธิของคุณความ ในการอุทธรณ์ ฎีกา ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนี เปรียบเทียบกับประเทศไทย

## 2.2.2 เหตุผลในการให้ประชาชนใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา

### ก. เพื่อความยุติธรรมและความเที่ยงธรรม

เหตุผลประการแรกนี้สามารถพิจารณาและพิเคราะห์ในรากฐานความเป็นมา ในเชิงประวัติศาสตร์และเหตุผลในแง่ตรรกวิทยา ในเชิงประวัติศาสตร์นั้นอาจกล่าวได้ว่าสืบเนื่อง มาจากความต้องการที่จะควบคุมไม่ให้ข้าราชการบริหาร (Vassals) หรือเจ้าศักดินาทั้งหลายที่อยู่ ภายใต้การควบคุมของพระมหากษัตริย์ใช้อำนาจตัดสินคดีโดยมิชอบ อันทำให้สามัญชนทั้งหลาย เดือดร้อนไม่ได้รับความเป็นธรรมในกรณีเมื่อตนมีคดีเกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อการตัดสินในศาลชั้นต้นไม่ ยุติธรรมเสียแล้ว หากปล่อยไว้เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในสังคม อันจะนำไปสู่สังคม ของการกดขี่หรือทรราชย์ (Tyranny) ได้<sup>12</sup> ด้วยเหตุนี้เองการที่ยอมให้สิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลที่เหนือ กว่า (Superior Court) หรือแม้กระทั่งการฎีกาต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงนั้น ย่อมเป็นการแก้ไข ความอยุติธรรมทั้งหลายให้หมดไปได้ ส่วนเหตุผลในแง่ตรรกวิทยานั้นค่อนข้างจะเป็นเหตุผลที่ดูจะ เป็นธรรมดาสามัญอยู่ แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่ทุกสังคมในทุกยุคทุกสมัยไม่อาจปฏิเสธได้ กล่าวคือ ศาลหรือ ผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีก็เป็นปุถุชนเช่นกัน ก็ย่อมที่จะเกิดความผิดพลาดหรือความพลั้งเผลอได้ (Courts, Like all other human institution, make mistake) ซึ่งความผิดพลาดทั้งหลายอาจเกิด ขึ้นได้ทั้งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ (Respect to the Facts) หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริง [Respect to the Applicable Substantive Law (Errors in Judicando)] หรือกรณีเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิด พลาดก็ได้ [Respect to the Procedure for Resolving issues of Fact or Law (Errors in

<sup>12</sup> เคยมีตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ สภาพการณ์และสังคมของประเทศฝรั่งเศสก่อนที่จะมีการปฏิวัติ ใน ปี ค.ศ. 1789 ซึ่งมีศาลชั้นต้นอันเป็นศาลของเจ้าศักดินา ซึ่งใช้อำนาจในทางมิชอบตัดสินคดีด้วยความอยุติธรรม และแสวงหาประโยชน์เข้าข้างฝ่ายตน จนทำให้ประชาชนผู้ถูกกดขี่ข่มเหงทั้งหมดพร้อมใจกันปฏิวัติและล้มล้าง สถาบันกษัตริย์

procedando)]<sup>13</sup> ฉะนั้นเมื่อผลของคดีเกิดจากการตัดสินที่ผิดพลาดไม่ว่าจะด้วยกรณีใด ๆ ก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง<sup>14</sup> หากปล่อยไว้เช่นนี้ก็必将ทำให้คู่ความฝ่ายที่เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายมีโอกาสแก้คู่ความที่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ หรือฎีกาได้ เพื่อให้ศาลที่อยู่เหนือกว่า(Superior Courts) ซึ่งมีความระมัดระวังและประสพการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบ ดูแลและแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่าง ๆ ได้<sup>15</sup> อันเป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนผู้แสวงหาความยุติธรรมทั้งหลาย

#### ข. เพื่อสนับสนุนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล

การนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีให้อันเป็นสิ่งที่มีมานับแต่สมัยโรมันนั้นถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่กฎหมายยอมรับ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลัก ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย"<sup>16</sup> นานาอารยประเทศต่างก็ยอมรับสิทธิพื้นฐานดังกล่าวนี้และได้บัญญัติกฎหมายของตนรองรับไว้ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายฉบับอื่น ๆ ก็ตาม เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของประเทศ มาตรา 3 ได้กำหนดให้มีศาลฎีกาขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการชำระอรรถคดี<sup>17</sup> และในขณะเดียวกันก็ให้รัฐสภาเป็นผู้ออกกฎหมายกำหนดระเบียบและรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการศาลทั้งหมด<sup>18</sup> ซึ่งในบรรดากฎหมายทั้งหลายที่รัฐสภาออกมานั้นก็ได้ออกกฎหมายบัญญัติรับรองถึงสิทธิในการนำคดีมาสู่ศาลไว้ เช่น Federal of

<sup>13</sup> Peter E.Herzog and Delmar Karten, "Attack on Judicial Decision in Civil Procedure". Vol.16. International Encyclopedia of Comparative Law. Ed. International Association of Legal Science. Hague, Boston, London : Martinus Nijhof, 1984, p.4-5.

<sup>14</sup> Geoffrey. Wilson. Cases and Materials on the English Legal System. London : Sweet and Maxwell, 1973, p. 593.

<sup>15</sup> Peter E.Herzog and Delmar Karten, "Attack on Judicial Decision in Civil Procedure.", p.4-5

<sup>16</sup> สถิตย์ เล็งไธสง. "การฟ้องความ". บทบัญญัติ. 23, ตอน 1. มกราคม, 2508, หน้า 72.

<sup>17</sup> วิษณุ เครืองาม. "เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐ". วารสารกฎหมาย. 1. กันยายน, 2517, หน้า 3-14.

<sup>18</sup> กนก อินทร์ทรัพย์. "วิธีพิจารณาความกับศาลในสหรัฐอเมริกา". คุณภาพ. 26. กันยายน-ตุลาคม, 2522, หน้า 5-75.

Appellate Procedure เป็นต้น ในประเทศเยอรมนีสิทธิในการนำคดีมาสู่ศาลหรืออำนาจในการฟ้องคดีอาญานั้นสืบทอดมาจากกฎหมายโรมันนานแล้ว

การนำคดีมาสู่ศาลเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ(ศาลสถิตยยุติธรรม) เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีและบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น สิ่งที่ใช้บังคับก็คือกฎหมายนั่นเองซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเจริญและพัฒนาการของมนุษย์จากที่เคยใช้กำลังบังคับกันเองเมื่อเกิดปัญหาพิพาทกันอันแสดงถึงความป่าเถื่อนและความเป็นอนารยชน ไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริงเพราะความยุติธรรมขึ้นอยู่กับผู้ที่มีกำลังมากกว่าหรือมีสมัครพรรคพวกมากกว่าจนเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมมาสู่สังคมที่สงบสุข มีกฎหรือระเบียบต่าง ๆ หากบุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎ ก็จะมีการฟ้องร้องกันเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นเสีย อันจะก่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมนั้น ในขั้นแรกนี้แม้ศาลจะตัดสินอย่างไรนั้นคู่ความก็อาจจะไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลโดยเห็นว่ายังไม่ให้ความยุติธรรมแก่ตนได้ ดังได้กล่าวมาแล้วว่าศาลก็เป็นปุถุชนเช่นกันย่อมอาจเกิดผิดพลาดหรือความพลั้งเผลอในการตัดสินคดีได้<sup>19</sup> และอีกประการหนึ่งคือ เมื่อเราย้อนไปในประวัติศาสตร์จะพบว่าในยุคสมัยที่ระบบขุนนางหรือระบบศักดินา (Feudalism) ยังมีอยู่นั้น การตัดสินคดีโดยขุนนางผู้ทำหน้าที่ตุลาการทั้งหลายมีกรณีที่ตัดสินคดีโดยไม่ชอบธรรม และแสวงหาประโยชน์เข้าข้างฝ่ายตน<sup>20</sup> โดยเหตุนี้เราจะพบว่าหากไม่มีการยอมให้ประชาชนมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ หรือฎีกาคำวินิจฉัยเหล่านี้ได้แล้วย่อมจะเป็นการสร้างความอยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคมทางอ้อมด้วยและเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจะเป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือประชาชนจะใช้สิทธิของตนนำคดีมาฟ้องศาลเพื่อขอความยุติธรรม เมื่อไม่นำคดีพิพาทมาให้ศาลตัดสินให้ ย่อมไม่ต้องสงสัยเลยว่าประชาชนผู้เดือดร้อนจะย้อนกลับไปสู่วิธีการใช้กำลังหรือวิธีการอื่นใดเพื่อระงับข้อพิพาทของตน แต่ในทางตรงกันข้ามหากมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในเบื้องต้นได้ เมื่อประชาชนไม่พอใจ

<sup>19</sup> Geoffrey Wilson. Cases and Materials on the English Legal System, p. 593.

<sup>20</sup> ตัวอย่างเช่น คดีข้าแดงป้อมฟ้องหย่านายบุญศรี นายบุญศรีให้การแก่พระเกษมซึ่งเป็นตุลาการว่าข้าแดงป้อมนอกใจทำชู้ด้วยนายราชอรทด แล้วมาฟ้องหย่านายบุญศรี นายบุญศรีไม่หย่า พระเกษมหาพิจารณาด้านคำให้การนายบุญศรีไม่ พระเกษมพูดจาทะเลาะกับข้าแดงป้อม แลพิจารณาไม่เป็นธรรมเข้าด้วยข้าแดงป้อม แล้วคัดข้อความมาให้ลูกขุนศาลหลวงปรึกษา ปรีกษาว่าเป็นหญิงหย่าชายได้ ให้ข้าแดงป้อมกับนายบุญศรีขาดจากผัวเมียกันตามกฎหมาย จนเป็นเหตุให้พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมีพระบรมราชโองการให้ชำระสะสางกฎหมายตราสามดวงขึ้นในสมัยนั้น. รายละเอียดดู ปรีดี พนมยงค์. ประชุมกฎหมายไทย ภาค 1 กฎหมายตราสามดวง. พระนคร : โรงพิมพ์นิติศาสตร์, 2473, หน้า ๙.

คำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นก็ย่อมแสวงหาความยุติธรรมจากองค์กรที่เหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งได้ ดังนี้แล้วประชาชนก็ย่อมจะเห็นว่าการใช้สิทธินำคดีมาฟ้องศาลเป็นหนทางที่แก้ปัญหาได้ดีกว่า เพราะอย่างน้อยก็จะได้รับการตัดสินข้อพิพาทโดยมีการถ่วงรอกอีกชั้นหนึ่งหรือสองชั้นขึ้นไป อันเป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อถือแก่ศาลสถิตยยุติธรรมและความศรัทธาแก่กระบวนการยุติธรรมขึ้นไป<sup>21</sup> การให้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาจึงเป็นการสนับสนุนให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการใช้สิทธิทางศาลได้อย่างเต็มที่อันจะเป็นหนทางหนึ่งที่จะสร้างระเบียบให้แก่สังคมในอันที่จะส่งผลให้ประเทศชาติก้าวไปสู่ความเป็นนิติรัฐ<sup>22</sup> และการที่ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงใด ๆ นั้น จึงเป็นสิ่งที่ทรงคุณค่า และเป็นประโยชน์ต่อวงการกฎหมายและสังคมส่วนรวม และนอกจากนั้นเราต้องยอมรับว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ และความชำนาญมากกว่าผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ทั้งในแง่ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง โดยเฉพาะความรอบรู้ในข้อเท็จจริง รู้จักความจริงของโลก (ไม่ใช่ความจริงตามอารมณ์) ได้มาก ก็พอจะให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมได้ ตรงกันข้ามถ้าหากเป็นผู้ไม่รอบรู้ความจริงทางโลกก็อาจตัดสินคลาดเคลื่อนจากความจริงได้ ซึ่งเป็นภัยร้ายแรงแก่ชาติและบุคคลยิ่งนัก<sup>23</sup> เพราะการใช้ดุลยพินิจเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงนั้นเป็นอำนาจโดยแท้ของศาล ด้วยเหตุผลที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้แน่นอนดังเช่นปัญหาข้อกฎหมาย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดว่าศาลชั้นต้นใช้ดุลยพินิจตัดสินคดีแล้ว ครั้นคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา ศาลฎีกากลับเห็นไม่ตรงกับที่ศาลชั้นต้นตัดสินในประเด็นเดียวกันนั้นแล้วตัดสินใหม่

<sup>21</sup> H.Ted Rubin. The Court : Fulcrum of the Justice System. California : Goodyear Publishing company, Inc., 1976, p.124-125.

<sup>22</sup> ได้แก่ ประเทศที่มีการปกครองโดยหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งถือว่าการปกครองที่ดีเลิศต้องเป็นการปกครองโดยกฎหมายหลักนี้ เอ.วี.ไดซี. (A.V.Dicey : พ.ศ. 2378-2465) นักนิติศาสตร์ผู้เลื่องชื่อชาวอังกฤษได้อธิบายไว้ในหนังสือ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (The Law of Constitution) อันมีชื่อเสียงยิ่งว่า หมายถึงบุคคลทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมาย ไม่มีบุคคลโดยอยู่เหนือกฎหมาย หรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าพนักงาน ข้าราชการหรือราษฎรสามัญชนก็ตาม และสิทธิเสรีภาพแห่งมนุษยชนต้องได้รับการยอมรับนับถือ บุคคลทุกคนจะมีความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ และจักต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสถิตยยุติธรรมที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการชี้ขาดตัดสินตามกฎหมายบ้านเมือง. รายละเอียดดู วิชามหาชน. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2527, หน้า 104.

<sup>23</sup> หลวงสดายุทธชำนานู. วิชาข้อเท็จจริง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ประยูรวงศ์, 2511, หน้า 3-4.

### ค. เพื่อป้องกันการฉ้อฉล

หลักการดำเนินคดีอาญาถือหลักการตรวจสอบ(Untersuchungsgrundsatz) ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ<sup>24</sup> ดังนั้น เมื่อศาลตัดสินอย่างไรแล้วย่อมมีผลผูกมัดคู่ความทั้งสองฝ่ายอันเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา (Res Judicata)<sup>25</sup> ดังนั้น หากด่วนให้คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดและสิ้นสุดลงที่ศาลชั้นต้น (Trial Court) โดยไม่ให้มีการอุทธรณ์ หรือฎีกาแล้ว ก็จะเป็นการเปิดช่องให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้ โดยกระทำการฉ้อฉลให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์แก่ตน อันทำให้ฝ่ายที่สุจริตและอ่อนแอกว่าเสียเปรียบ เช่น การแสดงพยานหลักฐานเท็จ ไม่ว่าจะพยานหลักฐานประเภทใดก็ตาม อาจเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็ได้ พยานหลักฐานเท็จนี้ ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่สมประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายที่นำมาแสดง แม้ว่าการอ้างหรือแสดงพยานหลักฐานจะมีกฎหมายอาญาบัญญัติลงโทษไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ไม่เป็นผลที่จะนำไปสู่การแก้ไขคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้วได้ มีภาษีกฎหมายละตินว่า “COMMODUM EX INJURIA SUA NEMO HABERE SEBET” หมายความว่า “ผู้กระทำมิชอบในการใดไม่ควรได้รับประโยชน์จากการนั้น”<sup>26</sup> ผู้กระทำการฉ้อฉลก็เป็นผู้กระทำมิชอบประเภทหนึ่ง หากเรายอมรับว่าภาษีกฎหมายละตินดังกล่าวมีความถูกต้องก็ไม่ควรจะให้มีการห้ามอุทธรณ์ หรือฎีกา หรือไปจำกัดสิทธิอุทธรณ์ หรือฎีกา เพราะอาจเป็นช่องทางให้คู่ความที่ไม่สุจริตกล้าตัดสินใจที่จะกระทำการฉ้อฉลต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาอันเป็นประโยชน์แก่ตน

<sup>24</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 8.

<sup>25</sup> จันตรี สินศุกฤกษ์. “การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531, หน้า 114.

<sup>26</sup> หลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา (Res Judicata) นี้ตรงกับหลักในเรื่องกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา (Estoppel by record) ซึ่งสหรัฐอเมริการับมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ของอังกฤษ หัวใจหลักนี้ ก็คือ การห้ามไม่ให้เพียงผลของคำพิพากษา ซึ่งได้วินิจฉัยไว้แล้ว และคำพิพากษามีผลเป็นการปิดปากไม่ให้คู่ความใดเพียงเป็นอย่างอื่นได้ เฉพาะเมื่อคำพิพากษาซึ่งได้มีคำวินิจฉัยไว้ในประเด็นที่ตรงกันกับในประเด็นที่กล่าวอ้างในคดีหลัง : Austin Wakeman Scott. “Collateral Estoppel by Judgement”. Harvard Law Review 56. September, 1942, p.1.



### 2.2.3 เหตุผลในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ของประชาชน

#### ก. เหตุผลอันเนื่องมาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา(Res Judicata)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata) นี้เกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่าข้อความในคำพิพากษาของศาลกษัตริย์ (King's Court) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับเป็นยุติ ดังนั้นจึงไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ อันเป็นผลให้คำพิพากษาของศาลกษัตริย์มีความศักดิ์สิทธิ์ซึ่งทุกคนต้องผูกมัดและปฏิเสธไม่ได้ แม้บุคคลจะไม่ต้องผูกพันหรืออาจปฏิเสธคำพิพากษาศาลอื่น ๆ ได้ก็ตาม ข้อความทุกอย่างที่ถูกบันทึกไว้ในคำพิพากษามีผลเป็นคำพิพากษาและต้องรับฟังเป็นยุติ<sup>27</sup> ต่อมาหลักนี้ได้ขยายไปถึงคำพิพากษาของศาลศาสนาและศาลอื่น ๆ ด้วยในสมัยของค็อก (Chief Justice Coke) เหตุผลที่สนับสนุนความเด็ดขาดและไม่อาจโต้แย้งของคำพิพากษานี้แตกต่างไปจากเหตุผลในศตวรรษที่ 12-13 ในคดี Hynde's Case ซึ่งตัดสินใน ค.ศ.1591 ให้เหตุผลว่าเพื่อหลีกเลี่ยงการไม่มีที่สิ้นสุดของการโต้เถียง แต่ในระยะต่อมามีนักกฎหมายเห็นกันว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้เถียงที่ดีที่สุดและเป็นที่ยุติได้<sup>28</sup> ซึ่งเหตุผลอย่างหลังน่าจะเหมาะสมและสอดคล้องกับความคิดสมัยใหม่อันเกี่ยวกับการพิจารณาคดีมากกว่า โดยถือว่าแนวความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานี้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักของเหตุผล ความยุติธรรม ความเหมาะสมกับความจำเป็นในทางปฏิบัติและความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในทางรัฐประศาสนโยบาย (Public Policy) ความมีผลเด็ดขาดที่โต้แย้งไม่ได้ของคำพิพากษานี้ได้รับการยืนยันมาตลอดจนถึงปัจจุบัน

จากเหตุผลของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata) ซึ่งถือว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้เถียงที่ดีที่สุดและเป็นที่ยุติได้นี้ ทำให้เห็นกันว่าโดยหลักทั่วไปเมื่อศาลมีคำพิพากษาอย่างไรแล้วก็ควรจะยุติได้ไม่ควรจะให้มีการอุทธรณ์ ฎีกาต่อไปอีก เว้นแต่เฉพาะกรณีที่เกิดข้อผิดพลาดขึ้นจริง ๆ เท่านั้น เพื่อจะได้ทำให้ประชาชนเกิดจิตสำนึกเคารพต่อคำพิพากษาไม่อุทธรณ์ ฎีกาอย่างไรเหตุผล หรืออาศัยการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นการประวิงคดีเพื่อหวังเหนี่ยวการบังคับตามคำพิพากษาให้ช้าลง

<sup>27</sup> Fleming James, Jr. and Geoffrey C. Harzard, Jr. Civil Procedure. 2<sup>nd</sup>. ed. Boston : Little, Brown and Company, 1977, p.527.

<sup>28</sup> พงษ์อาจ ตรีกิจวัฒน์กุล. "กฎหมายปิดปาก". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525, หน้า 12-13.

## ข. เหตุผลอันเนื่องมาจากหลักความขัดกันแห่งคำพิพากษา

เหตุผลในข้อนี้สืบเนื่องมาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata) กล่าวคือ ตามแนวความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานั้นถือว่าคำพิพากษาเป็นคำตัดสินของข้อโต้แย้งที่ดีที่สุดเป็นที่ยุติ สมควรเป็นที่เคารพเลื่อมใสและได้รับความศรัทธาจากประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรให้มีการขัดกันระหว่างคำพิพากษาของศาลทั้งหลาย เพราะหากศาลสองศาลขึ้นไปเกิดตัดสินขัดกันแล้วย่อมจะทำให้ประชาชนลังเลสงสัยและเลื่อมศรัทธาต่อคำพิพากษาได้ไม่ว่าจะกรณีมีศาลอุทธรณ์ตัดสินขัดกับศาลชั้นต้น ศาลฎีกาตัดสินกลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ดังนั้น จึงสมควรจะจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลที่จะต้องป้องกันมิให้การขัดกันแห่งคำพิพากษาเกิดขึ้นโดยสร้างเครื่องมือทางกฎหมายอันได้แก่ หลักเกณฑ์จำกัดสิทธิอุทธรณ์และฎีกาบางส่วนบางประเด็นเสียประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง ได้แก่ การห้ามฎีกา

การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ และฎีกาในบางกรณี เช่น เรื่องการห้ามอุทธรณ์ ฎีกาในคดีที่มีอัตราโทษต่ำนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ข้อเท็จจริงในคำพิพากษาในคดีเดียวกันนั้นต้องถูกตัดสินขัดกันในหลาย ๆ ศาล เพราะเหตุว่าเมื่อข้อเท็จจริงที่ตัดสินไปนั้นฟังข้อเท็จจริงมาจากพยานหลักฐานเดียวกัน ผลของการวินิจฉัยในคดีนั้นย่อมสมควรที่จะเป็นในแนวทางเดียวกัน ไม่ว่างจะตัดสินโดยศาลใดก็ตาม ข้อเท็จจริงในคดีเดียวกันแต่ถูกตัดสินแตกต่างกันหลาย ๆ ครั้งย่อมก่อให้เกิดความคลางแคลงใจแก่คู่ความได้ ดังนั้นจึงมีการห้ามอุทธรณ์ ฎีกาในบางประเด็นเสียได้แก่ การที่กฎหมายห้ามอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณา<sup>29</sup> และการห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง<sup>30</sup>

การห้ามอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการห้ามฎีกานั้นก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา (Res Judicata) กล่าวคือ เมื่อศาลชั้นต้นตัดสินอย่างไรแล้ว ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนหรือแก้ไขเพียงเล็กน้อยตามศาลชั้นต้น ก็ควรจะยุติไม่ควรให้ฎีกาต่อไป เพื่อที่จะป้องกันไม่ให้เกิดความหลากหลายในความเห็น ซึ่งอาจจะทำให้ศาลฎีกาตัดสินขัดกับคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ที่พิพากษายืนมาตลอดนั้นได้ ดังนั้น จึงวางเงื่อนไขห้ามฎีกาสำหรับคดีอาญาที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือแก้ไข

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196.

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ, 218, 219, 220.

เพียงเล็กน้อย ดังเช่น บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218, 219, 220 เป็นต้น

เหตุผลที่เห็นสมควรให้มีการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ หรือฎีกา เนื่องจากความเร่งด่วนในการบังคับตามคำพิพากษาของศาลเป็นเหตุผลที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติมีหน้าที่(Function) ทำให้กฎหมายสารบัญญัติได้มีการบังคับใช้อย่างแน่นอนและสัมฤทธิ์ผลทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันสิทธิให้แก่ประชาชนโดยการใช้สิทธิทางศาล(Rechtsschutzanspruch) เพื่อให้เกิดความสมดุลทางกฎหมายและเกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม<sup>31</sup> การให้สิทธิอุทธรณ์ถึงสองครั้งจึงไม่ก่อให้เกิดผลดีได้ เพราะการเสียเวลาในการทราบผลแพ้ชนะของคดีนั้นทำให้แก้ไขความเสียหายได้ไม่ทันการณ์

### ค. เพื่อความยุติธรรมที่ควรจะได้รับ

หลักการดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ถูกต้องและรวดเร็วที่สุดด้วยเหตุผลที่ว่า การอำนวยความยุติธรรมที่ล่าช้า ย่อมเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมและการปฏิเสธความยุติธรรมนั้นย่อมเท่ากับเป็นการสูญเสียความเท่าเทียมกัน หรือเป็นการริดรอนสิทธิของประชาชนเพราะเหตุว่าการล่าช้าในการพิจารณาคดีนั้นย่อมทำให้ผู้เสียหายหรือโจทก์ ได้รับความบางฝ่ายทุกขใจแต่บางฝ่ายกลับดีใจที่ได้รับประโยชน์จากความล่าช้า ส่วนรัฐก็ต้องขมขื่นใจเพราะเหตุว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางศาลถูกใช้ไปในทางที่ผิด ดังนั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้จึงทำให้รัฐจำต้องจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ และฎีกาบางประการเสียบ้าง เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายดีกว่าปล่อยให้กระบวนการยุติธรรมทางศาลตกเป็นเครื่องมือของผู้ที่แสวงหากประโยชน์มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยการอาศัยสิทธิที่กฎหมายเปิดโอกาสให้อย่างเต็มที่ในประเทศที่ใช้ระบบอุทธรณ์โดยสิทธิ(Appeal as of Rights) เช่นนี้ มาเป็นช่องทางอำนวยประโยชน์ให้แก่ตน เช่น การอุทธรณ์ หรือฎีกา เป็นต้น

<sup>31</sup> คณิต ณ นคร. "วิธีพิจารณาความอาญากับแนวความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง". วารสาร  
อัยการ. 4. มิถุนายน, 2524, หน้า 53.

## 2.2.4 ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการให้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา และการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา

### ก. บทบัญญัติของกฎหมาย

บทบัญญัติของกฎหมายเป็นปัจจัยสำคัญประการแรกที่ต้องพิจารณา เพราะมีส่วนพัวพันกับชีวิตของมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนตายไม่ว่าจะอยู่ในฐานะหน้าที่หรือบทบาทใด ๆ ในสังคมก็ตาม และวางหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของมนุษย์ไว้มากมาย อาจกล่าวได้ว่า "กฎหมาย" มีความสัมพันธ์กับ "สิทธิ" และ "ศาล" จนยากที่จะแยกจากกันได้<sup>32</sup> มนุษย์จะรู้ว่าตนมีสิทธิโดยชอบธรรมอย่างไรบ้างก็ดูจากที่กฎหมายบัญญัติรองรับไว้ และหากเกิดปัญหาเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้นก็ต้องพึ่งศาลเพื่อขอความเป็นธรรม ดังนั้นหากบทบัญญัติของกฎหมายวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ชัดเจนรัดกุม เมื่อนำไปใช้แล้วเกิดปัญหาน้อยหรือแทบจะไม่มีปัญหาแต่ประการใดทั้งสิ้น การเกิดคดีความกันในศาลก็จะน้อย การที่คดีเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายหมดความสามารถ<sup>33</sup> ในทางตรงกันข้ามถ้าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น แม้ในตัวบทบัญญัติของกฎหมายเองก็ยังมีปัญหาคลุมเครือ ขาดความชัดเจน แน่นนอน และมีช่องว่างมาก ทำให้ไม่สามารถเกิดสภาพบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วไซ้ร้ ย่อมเกิดปัญหาขึ้นเป็นเงาตามตัว<sup>34</sup> เพราะต้องตกเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องรับภาระในการตัดสินใจคดีให้แก่ประชาชน และยังต้องมีภาระในการตีความหลักเกณฑ์ หรือบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งมีความคลุมเครือ ขาดความชัดเจน แน่นนอน และมีช่องว่างมาก ซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญยิ่งเพราะผู้ที่ทำหน้าที่ตีความบทบัญญัติกฎหมายทั้งหลายได้ดีที่สุดก็น่าจะเป็นศาลสูง (ศาลอุทธรณ์ ฎีกา) เพราะเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ รอบรู้ เชี่ยวชาญมากที่สุด ดังนั้น หากบทบัญญัติของกฎหมายดีแล้ว การให้ศาลชั้นต้นตัดสินเพียงครั้งเดียวน่าจะเพียงพอ หากเกิดความผิดพลาดการอุทธรณ์เพื่อขอให้แก้ไขความ

<sup>32</sup> Hedio Tanaka. The Japanese Legal System, 6<sup>th</sup>. Ed., Tokyo : University of Tokyo Press, 1984, p. 144.

<sup>33</sup> Storey Moorfield. The Reform of Legal Procedure. New Heaven : Yale University, 1916, p.146.

<sup>34</sup> อมร จันทรมบูรณ. "Law Enforcement : มิติที่ 3 ของกฎหมาย". วารสารกฎหมายปกครอง. 1. เมษายน, 2525, หน้า 115.

ผิดพลาดอีกเพียงครั้งเดียวก็เป็นสมควรแล้ว<sup>35</sup> ไม่จำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้ฎีกาต่อไปอีกอย่างพร่ำเพรื่อ เพราะการเปิดโอกาสให้อุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกานั้น น่าจะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อสาธารณะหรือเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมเป็นอย่างยิ่ง (Public Interest) ในอันที่สมควรจะหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยให้<sup>36</sup> เพื่อให้คุ้มค่างับเวลาที่ศาลฎีกาจะต้องพิจารณาคดีและตรวจสอบอย่างละเอียดรอบคอบ เพราะคำวินิจฉัยของศาลฎีกานั้นทรงคุณค่าและมีความสำคัญต่อสังคมและผู้ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพกฎหมายทั้งหลาย

## ข. การขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อศาลชั้นต้น

สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้คู่ความอุทธรณ์ ฎีกากันมากนั้น มาจากการที่ประชาชนขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อศาลชั้นต้น<sup>37</sup> ซึ่งศาลชั้นต้นในที่นี้คงจะหมายถึงตัวผู้พิพากษาศาลชั้นต้นนั่นเอง จึงเกิดปัญหาว่าเพราะเหตุใดประชาชนจึงขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อผู้พิพากษาศาลชั้นต้น และทำอย่างไรจึงจะทำให้ประชาชนเลื่อมใสและศรัทธาต่อผู้พิพากษาของศาลชั้นต้นได้ ปัญหาเหล่านี้มิได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่ในประเทศไทยเท่านั้น ต่างประเทศก็ประสบกับปัญหาเหล่านี้เช่นกันเพียงแต่อาจจะน้อยกว่าประเทศไทย เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้พิพากษาถูกวิจารณ์ว่าเป็นพวกหัวเก่าไม่ยอมรับฟังความเห็นใหม่ ๆ และไม่คอยสนใจวัฒนธรรม ยกเว้นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับวิชาชีพผู้พิพากษา นอกจากนั้นก็ยังไม่สนใจที่จะเปิดหูเปิดตาให้กว้างขวางขึ้น<sup>38</sup>

สำหรับประเทศไทย โดยทั่ว ๆ ไปผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในเกณฑ์ที่ดีทีเดียว แต่ก็ยังมีเสียงร้องเรียนเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาอยู่บ้างเหมือนกัน และมีผู้พิพากษาเพียงไม่กี่คนเท่านั้นเองที่เป็นผู้ก่อให้เกิดเสียงร้องเรียนดังกล่าวและผู้พิพากษาที่ไม่ดีมักจะถูกตักเป็นข้าวแสมมอ จึงทำให้ประชาชนเลื่อมศรัทธาต่อผู้พิพากษา และนอกจากสาเหตุในเรื่องความประพฤติที่ไม่เหมาะสม

<sup>35</sup> William J. Brennan, Jr. "Some thoughts on the Supreme Court's workload". *Judicature* 66: December-January, 1983, p. 234.

<sup>36</sup> Peter E. Herzog and Delmar Karlen. "Attack on Judicial Decision in Civil Procedure". p. 4-5.

<sup>37</sup> สถิตย์ เล็งไธสง. "การฟ้องความ". หน้า 166.

<sup>38</sup> วิสาร พันธุณะ และชนิษฐา ธรรมาชีวะ. "คุณสมบัติตุลาการ". *คุฏพาท*. 24. พฤษภาคม-มิถุนายน, 2520, หน้า 64.

ของผู้พิพากษาบางคนแล้ว สาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้ประชาชนไม่ค่อยจะเลื่อมใสศรัทธาต่อผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ก็คือ ไม่เชื่อถือในความสามารถของตัวผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ทั้งนี้ อาจมีสาเหตุมาจากการที่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นอ่อนอาวุโส<sup>39</sup> ซึ่งปัญหานี้เกิดจากระบบการคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาของไทยนั่นเอง

ระบบการคัดเลือกผู้พิพากษานั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะการคัดเลือกบุคคลที่จะมาเป็นผู้พิพากษานั้นมีผลต่อสถาบันศาลอันเป็นที่พึ่งแก่ประชาชนซึ่งเป็นสถาบันที่อำนวยความสะดวกให้แก่สังคมของประเทศ ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงได้สร้างกฎเกณฑ์และระเบียบในการคัดเลือกแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษาในประเทศของตนตามแนวความคิดที่เห็นว่าจะทำให้ได้ผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุด ให้สอดคล้องกับระบบกฎหมาย สังคม เศรษฐกิจและการเมืองของประเทศของตน ยังผลให้หลายประเทศมีกฎเกณฑ์ในการคัดเลือกแต่งตั้ง ถอดถอน ให้คุณ ให้โทษ ผู้พิพากษาที่แตกต่างกันออกไป

ประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการคัดเลือกผู้พิพากษาออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสหรัฐกับระดับมลรัฐ การคัดเลือกผู้พิพากษาของสหรัฐ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาหมวดที่ 2 มาตรา 2 บัญญัติว่าการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลสหรัฐไม่ว่าในลำดับใด (ไม่ว่าศาลสูงสุด ศาลอุทธรณ์ หรือศาลชั้นต้น) เป็นอำนาจของประธานาธิบดีโดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา<sup>40</sup> ส่วนการคัดเลือกผู้พิพากษาของมลรัฐนั้น วิธีการคัดเลือกของแต่ละมลรัฐไม่เหมือนกันขึ้นอยู่กับความเหมาะสม เหตุการณ์และแนวความคิดทางการเมือง โดยสรุปวิธีการคัดเลือกผู้พิพากษาในระดับมลรัฐมีอยู่ 3 แบบ คือ<sup>41</sup>

- 1) วิธีการแต่งตั้ง (Appointment)
- 2) วิธีการเลือกตั้ง (Election)
- 3) วิธีการมิสซูรี (Missouri plan)

<sup>39</sup> หลวงจํารูญเนติศาสตร์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2518, หน้า 8.

<sup>40</sup> มานิตย์ สุธาพร. "การเปลี่ยนระบบโครงสร้างของศาลกับการคัดเลือกผู้พิพากษา". ตุลาคม. 4. กรกฎาคม-สิงหาคม, 2527, หน้า 31-43.

<sup>41</sup> เป็นวิธีการคัดเลือกโดยใช้วิธีการแต่งตั้งและวิธีเลือกตั้งมาประยุกต์ใช้ประกอบกัน รายละเอียดดู มานิตย์ สุธาพร. "การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์วิทยาลัย, 2526, หน้า 114-127.

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นใช้วิธีสอบคัดเลือกผู้พิพากษา<sup>42</sup> ซึ่งประเทศไทยเราก็ใช้วิธีคล้ายกัน คือ ใช้ระบบสอบแข่งขันจากผู้มีความรู้ทางกฎหมาย โดยต้องมีพื้นฐานความรู้และความชำนาญตามที่กฎหมายกำหนดและผ่านการตรวจสอบคุณสมบัติและความประพฤติจากคณะกรรมการตรวจสอบแล้ว เมื่อสอบได้แล้วก็บรรจุเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาและต้องเข้ารับการอบรมเป็นเวลา 1 ปี<sup>43</sup> เมื่อผลการอบรมเป็นที่น่าพอใจ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจึงเสนอชื่อให้คณะกรรมการตุลาการให้ความเห็นชอบและนำขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้พิพากษาศาลชั้นต้น

ระบบการคัดเลือกผู้พิพากษาไม่ว่าจะใช้วิธีการแต่งตั้งหรือการสอบคัดเลือกก็ตามล้วนแต่มีข้อดีทั้งสิ้น แต่สิ่งที่เป็นปัญหาสำหรับการคัดเลือกผู้พิพากษาของไทย คือ เรื่องคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาและเรื่องระยะเวลาในการฝึกอบรมผู้พิพากษา

คุณสมบัติประการหนึ่งของผู้มีสิทธิสมัครสอบเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา คือ ต้องสอบผ่านเนติบัณฑิต เช่นเดียวกับในประเทศเยอรมนี แต่ต่างกันว่าในประเทศไทยเนติบัณฑิตที่ประสงค์จะเป็นผู้พิพากษาจะต้องสอบคัดเลือกอีกครั้งหนึ่ง โดยกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการสอบ แต่ในประเทศเยอรมนีไม่มีการสอบเป็นผู้พิพากษาโดยตรง บุคคลที่สอบเนติบัณฑิตได้และมีคุณสมบัติในการทำงานมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี มีสิทธิได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาในประเทศเยอรมนี เนติบัณฑิตเป็นที่เชื่อถือและรับรองว่าเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถสูงทั้งทางทฤษฎีและทางปฏิบัติการสอบและการฝึกอบรมเป็นไปอย่างเข้มงวดและใช้เวลาถึง 3 ปี แต่การอบรมของสำนักอบรมเนติบัณฑิตสภาในประเทศไทยมีหลักสูตรอบรมเพียง 1 ปี และอบรม แต่ภาคทฤษฎีเช่นเดียวกับสอบในมหาวิทยาลัย ขาดภาคปฏิบัติและวิทยาการบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมาย การศึกษาอบรมจึงมีลักษณะเป็นการซ้ำซ้อนกันในมหาวิทยาลัย ดังนั้น เนติบัณฑิตในประเทศไทยจึงไม่มีประสิทธิภาพและความสามารถเพียงพอที่จะปฏิบัติงานทางศาล โดยเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการได้<sup>44</sup> ส่วนระยะเวลาในการฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาของไทยเพียง 1 ปีนั้น เมื่อเทียบกับการฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งใช้เวลาถึง 10 ปี<sup>45</sup> แล้วจะพบว่าระยะเวลาในการฝึก

<sup>42</sup> มานิตย์ สุธาพร. "การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย", หน้า 137, 147.

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2521 มาตรา 18.

<sup>44</sup> มานิตย์ สุธาพร. "การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย", หน้า 189.

<sup>45</sup> ชัยชาญ วิกุลศิลป์ และเสรี ชุณหถนอม. "รายงานการดูงานศาล ณ ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลีและสิงคโปร์". คู่มือทพ. พฤษภาคม-มิถุนายน, 2522, หน้า 16-19.

อบรมของไทยนั้นไม่น่าจะเพียงพอที่จะสร้างความชำนาญให้แก่ผู้ช่วยผู้พิพากษาในอันที่จะก่อให้เกิดความเชื่อมั่นและศรัทธาจากประชาชนได้

ดังนั้นประเทศไทยควรสร้างระบบคัดเลือกผู้ช่วยผู้พิพากษาที่มีประสิทธิภาพให้เกิดความเชื่อถือแก่ประชาชน ทั้งนี้เพื่อส่งผลให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นเคารพในการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้น เมื่อประชาชนเกิดความเชื่อมั่นดังกล่าวแล้ว ก็จะส่งผลให้ประชาชนใช้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาน้อยลงไป

ข้อสังเกตเกี่ยวกับคุณสมบัติขององค์คณะของศาลแขวงในประเทศไทย ซึ่งผู้พิพากษานายเดี่ยวในศาลชั้นต้นเมื่อเปรียบเทียบกับคุณสมบัติผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวงในประเทศเยอรมนีนั้นจะทำให้ผู้พิพากษาในระดับหัวหน้าคณะโดยเป็นผู้ผ่านการทำหน้าที่ผู้พิพากษามานาน มีความรู้ มีประสบการณ์ในการรับฟังข้อเท็จจริง ดังนั้นการที่ประเทศเยอรมนีกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาในศาลแขวงดังกล่าว จึงเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดความเชื่อมั่นในการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยว เมื่อเปรียบเทียบกับผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวงในประเทศไทยแล้ว เมื่อผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นแล้วก็มีอำนาจหน้าที่ในศาลแขวงได้ โดยมีได้กำหนดคุณสมบัติอย่างเช่นผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวงในประเทศเยอรมนี ดังนั้นผู้พิพากษาของศาลแขวงของประเทศไทยอาจยังมีประสบการณ์ที่ไม่มากเพียงพอกรณีดังกล่าวจึงเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นต่อการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นในประเทศไทยได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้พิพากษาศาลชั้นต้นในประเทศไทย นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 236 จะกำหนดให้การนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะซึ่งจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 11 ตุลาคม 2545 องค์คณะในศาลแขวงใช้ผู้พิพากษานายเดี่ยว ศาลชั้นต้นใช้ผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน ส่วนศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคศาลฎีกาใช้องค์คณะ 3 คน<sup>46</sup> ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ได้กำหนดตำแหน่งของผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นเพิ่มขึ้นไปอีก 1 ตำแหน่ง คือ ผู้พิพากษาประจำศาล<sup>47</sup> ซึ่งแตกต่างจากตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลชั้นต้น โดยตามพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2521 อยู่แต่เดิม เมื่อผู้ช่วยผู้พิพากษาได้รับการอบรมเป็นเวลา 1 ปี และสอบผ่านการอบรมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเสนอให้คณะกรรมการตุลาการให้ความเห็นชอบและนำขึ้นทูลเกล้าเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษา

<sup>46</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2534 มาตรา 27.

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. 2543 มาตรา 12.



ศาลชั้นต้น ส่วนผู้พิพากษาประจำศาลนั้นเมื่อผ่านการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาแล้วได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาประจำศาลก่อนอีก 3 ปี จึงจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้น

สำหรับอำนาจของผู้พิพากษาประจำศาลนั้น ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จะมีอำนาจเช่นเดียวกับผู้พิพากษาคณะเดียวตาม มาตรา 25 ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคณะเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลนั้นดังต่อไปนี้

- (1) ไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลในคดีทั้งปวง
- (2) ไต่สวนและมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่ผู้พิพากษาประจำศาลไม่มีอำนาจตามมาตรา 23 (3) (4) (5)
- (3) ไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญา
- (4) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกิน 300,000 บาท ราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนดังกล่าวอาจขยายได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา
- (5) พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้

นอกจากนั้นตามมาตรา 26 ยังกำหนดองค์คณะของผู้พิพากษาศาลชั้นต้นอื่นนอกจากศาลแขวง ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คน และต้องไม่เป็นผู้พิพากษาประจำศาลเกิน 1 คน จึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ ซึ่งหากพิจารณาถึงบทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายรัฐธรรมนูญ พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยเริ่มให้ความสำคัญต่อการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้พิพากษามากยิ่งขึ้น โดยพยายามแก้ไขหลักเกณฑ์ในการฝึกอบรมของผู้ช่วยผู้พิพากษาผู้พิพากษาประจำศาลให้มีระยะเวลาในการฝึกอบรมให้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม ทั้งนี้เพื่อให้ผู้พิพากษาดังกล่าวมีความรู้ ความชำนาญ ประสบการณ์มากยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นมาแต่เดิม เพื่อส่งผลให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นต่อการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งทำหน้าที่กำหนดข้อเท็จจริงและใช้กฎหมายแก้ไขปัญหาดังกล่าวของประเทศไทยอาจส่งผลให้ประชาชนเชื่อมั่นต่อการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้น อันจะทำให้ประชาชนเกิดความศรัทธาต่อศาลชั้นต้นและใช้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา น้อยลง

## 2.3 สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาตามกฎหมายต่างประเทศ

ในการดำเนินคดีอาญาประกอบด้วยคู่ความ 2 ฝ่าย คือ อัยการหรือโจทก์ และจำเลย เมื่อมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นจนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความทั้งสองฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้ตามกฎหมาย เว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์ ฎีกาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ ไม่ใช่สิทธิที่มีมาแต่ดั้งเดิม (inherent right)<sup>48</sup> แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นในภายหลัง เนื่องจากมีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในการพิจารณา สิทธิในการอุทธรณ์จึงไม่ใช่สิทธิขั้นมูลฐาน การอุทธรณ์จึงไม่เป็นการบังคับ ฉะนั้น คู่ความจึงอาจจะไม่ใช่สิทธิหรือสละสิทธิในการอุทธรณ์ได้<sup>49</sup> การอุทธรณ์นั้นมีความประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จากการตัดสินลงโทษโดยผิดพลาด และการลงโทษที่รุนแรงเกินไป ฉะนั้น การคุ้มครองจึงมุ่งไปที่สิทธิเสรีภาพของจำเลยเป็นสำคัญ

องค์การสหประชาชาติให้การรับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ในเรื่องสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เป็นมาตรฐานสากล โดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966) และต่อมามาตรฐานดังกล่าวได้รับการบัญญัติรับรองสิทธิของภูมิภาคและองค์กรต่าง ๆ ของสิทธิมนุษยชน ได้แก่ The European Convention of Human Right and Fundamental Freedoms 1950, The American Convention on Human Right 1969

สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีและสิทธิในอันที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ที่ได้มีการบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10, 11 รับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาให้ได้รับความเป็นธรรมในระหว่าง

<sup>48</sup> Edward D. Re. Brief Writing and Oral Argument. 4<sup>th</sup>. Ed. New York : Oceana Publication, Inc. 1977, p. 55.

<sup>49</sup> The German Code of Criminal Procedure section 302, 303. The Japanese Code of Criminal Procedure section 359, 367.

การดำเนินคดีอาญาในข้อ 10<sup>50</sup> “บุคคลชอบที่จะได้รับความเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญา” และในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 11 (1)<sup>51</sup> “สิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจะพิสูจน์ว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามกฎหมายภายในการพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นมีหลักประกันที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” และตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ข้อ 14 (1)<sup>52</sup> รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาคดีของศาลในคดีอาญาไว้ว่า “บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมโดยเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายฯ” และในข้อ 14 (5)<sup>53</sup> บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกพิพากษาตัดสินว่าได้กระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้ คำพิพากษาที่ตัดสินลงโทษและโทษที่ลงแก่บุคคลนั้นจะได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้งโดยศาลสูงตามที่กฎหมายบัญญัติ และใน The European Convention Human Rights ได้บัญญัติหลักในเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเป็นธรรมไว้ ข้อ 6.1 ส่วนสิทธิที่

<sup>50</sup> Universal Declaration of Human Rights.

Article 10. Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and of any criminal charge against him.

<sup>51</sup> Article 11. (1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

<sup>52</sup> International Covenant on Civil and Political Rights

Article 14. (1) All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The Press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (order public) or national security in a domestic society, or when the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interest of justice; but any judgement rendered in criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes of the guardianship of children.

<sup>53</sup> Everyone convicted of a crime shall have the right to appeal his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.

จะอุทธรณ์ต่อศาลสูงได้บัญญัติไว้ในข้อ 2 ของ Protocol No.7 ซึ่งบัญญัติสอดคล้องกับกติกาข้อ 14 (5) แต่ตาม The European Convention Human Rights มีข้อแตกต่างจากกติการะหว่างประเทศ 2 ประการ คือ

**ประการแรก** ตามข้อ 2 นั้น ให้อุทธรณ์ได้ทั้งคดีที่คำตัดสินว่าเป็นความผิด (conviction) หรือคำตัดสินลงโทษของศาล ส่วนกติกาใช้คำว่า “และ” สำหรับการอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศภาคีที่อนุญาตขึ้นในบางประเทศ การอุทธรณ์ต้องได้รับการอนุญาตให้อุทธรณ์ได้

**ประการที่สอง** เป็นกรณีที่มีการพิจารณาโดยศาลสูงสุดแล้วตั้งแต่ต้น หรือเป็นคดีที่มีโทษน้อย (minor offence) ตามที่กฎหมายภายในของประเทศกำหนด หรือเป็นกรณีที่รัฐมนตรีศาล หรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงถูกฟ้องเป็นคดีอาญา หรือโดยสภาพของความผิดนั้น ซึ่งในกรณีนี้ไม่มีเหตุที่จะอุทธรณ์เพราะเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุด

## 2.4 สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา

### 2.4.1 สิทธิของโจทก์

ในการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปในประเทศสหรัฐอเมริกา จะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ สำหรับราษฎรก็มีอำนาจดำเนินคดีได้เองในบางกรณี โดยเฉพาะในประเทศคอมมอนลอร์เวกชนสามารถฟ้องคดีอาญาเองได้ แต่ในประเทศซีวิลลอร์หน้าที่ในการฟ้องคดีจะเป็นของพนักงานอัยการ เวกชนจะฟ้องคดีมักเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้น<sup>54</sup> ในประเทศญี่ปุ่นหน้าที่ในการฟ้องคดีเป็นของพนักงานอัยการ เวกชนไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีอาญาได้เลย<sup>55</sup> ในประเทศคอมมอนลอร์วินั้นมีหลักที่เรียกว่า “Double Jeopardy” กล่าวคือ คดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว จะนำคดีมาฟ้องใหม่อีกไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการสูญเสียทางด้านทรัพย์สินของบุคคลจากการต้องถูกฟ้องร้องเรื่องเดียวกันอีก และเป็นการป้องกันมิให้ต้องวิตกกังวลห่วงใยจะต้องถูกพิจารณาซ้ำอีก นอกจากนี้ยังเป็นการหลีกเลี่ยงมิให้สาธารณชนต้องเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติ

<sup>54</sup> คณิต ณ นคร. “ปัญหาในการใช้ดุลยพินิจของอัยการ”. วารสารอัยการ. 5. กันยายน, 2525, หน้า 34-39.

<sup>55</sup> ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง. “งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น”. ระบบอัยการสากล. ม.ป.ล., ม.ป.ป., หน้า 106.

ธรรม ในเมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างคำพิพากษาของศาลในคดีเรื่องเดิมและเรื่องใหม่ ซึ่งตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน<sup>56</sup> ซึ่งหลักนี้ได้นำไปใช้ในเรื่องการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ด้วย กล่าวคือ หากคดีนั้นศาลได้มีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวจำเลย (acquittal) โจทก์ผู้ฟ้องคดีจะอุทธรณ์คดีนั้นอีกไม่ได้เพราะจะขัดกับหลัก Double Jeopardy

สำหรับในสหรัฐอเมริกา หลัก Double Jeopardy เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญใน Fifth Amendment และหลักนี้ก็มีผลใช้บังคับทั่วทุกมลรัฐด้วยตาม Fourteenth Amendment กล่าวคือ เมื่อมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้วไม่ว่าการปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ แต่พนักงานอัยการอาจจะอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้ ถ้าคำสั่งนั้นไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย แต่ในทางปฏิบัติจริง ๆ แล้ว มักจะไม่มี การอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ หลัก Double Jeopardy นี้ได้ใช้ในสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง

หลัก Double Jeopardy ของประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักในคอมมอนลอว์อยู่ว่าบุคคลใดจะไม่ถูกนำไปสู่ภัยอันตรายในชีวิตหรือร่างกาย (life or limb) หลายครั้งสำหรับความผิดเดียวกัน (one and the same offense) ซึ่งมีผลเป็นการป้องกันการนำบุคคลที่ถูกพิพากษายกฟ้องหรือลงโทษ หรือได้รับการอภัยโทษสำหรับความผิดเดียวกันนั้นมาแล้วมาพิจารณาใหม่อีก รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 บัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวกับฟ้องซ้ำในคดีอาญาว่า "บุคคลใดจะไม่ตกอยู่ในภัยอันตรายในชีวิตและร่างกายถึงสองครั้งสำหรับความผิดเดียวกันนั้น"<sup>57</sup> ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงได้วางหลักไว้ว่า หลักกฎหมายเรื่องฟ้องซ้ำในคดีอาญาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ดังกล่าว ใช้บังคับกับรัฐต่าง ๆ ทุกรัฐโดยผ่านทางรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 (Fourteenth Amendment) หลัก Double Jeopardy จะคุ้มครองจำเลยใน 3 กรณี กรณีแรก คุ้มครองไม่ให้มีการฟ้องซ้ำ หรือพิจารณาพิพากษาซ้ำในความผิดเดียวกันหลังจากที่ศาลพิพากษายกฟ้องแล้ว กรณีที่สอง คุ้มครองไม่ให้มีการฟ้องซ้ำหรือพิจารณาพิพากษาซ้ำในความผิดเดียวกันหลังจากที่ศาลพิพากษาลงโทษแล้ว และกรณีที่สาม คุ้มครองไม่ให้มีการลงโทษแบบทวีคูณ (Multiple punishment) ในความผิดเดียวกัน

<sup>56</sup> ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์". หน้า 66.

<sup>57</sup> "... (N) or no person shall be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb". อ้างใน กิตติพงษ์ ศิริโรจน์. "ฟ้องซ้ำในคดีอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529. หน้า 43.

เหตุผลและนโยบายหลัก Double Jeopardy รัฐจะต้องไม่แสวงหาประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมจากจำเลย จนเป็นเหตุให้จำเลยถูกฟ้องหลายครั้ง กล่าวคือ ในกรณีที่จำเลยถูกศาลพิจารณาคดีและพิพากษาให้ปล่อยตัวไปโดยถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ถ้าเขาถูกฟ้องใหม่อีกครั้งหนึ่งโอกาสที่เขาจะถูกศาลพิพากษายกฟ้องอีกย่อมเป็นไปได้มากกว่าที่จะถูกลงโทษ จำเลยที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษไปแล้วถ้าถูกฟ้องใหม่อีกก็อาจถูกเพิ่มโทษให้สูงขึ้นได้และในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องจำเลยไปแล้วหากยอมให้มีการฟ้องใหม่ พนักงานอัยการอาจอาศัยโอกาสที่จะใช้การพิจารณาครั้งแรกเพื่อพิจารณาข้อโต้แย้งของจำเลยให้ละเอียดถี่ถ้วน และเตรียมนำสืบหลักฐานในการพิจารณาครั้งที่ 2 ได้ หรือพยายามที่จะหาโอกาสให้ศาลยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือที่เป็นปัญหา และพยายามเสนอพยานหลักฐานเพิ่มเติมให้มากกว่าคดีก่อนอีกทั้งรัฐจะต้องไม่ทำให้จำเลยได้รับความลำบาก<sup>56</sup> กล่าวคือ การฟ้องซ้ำทำให้จำเลยเสียเวลา เกิดความกังวลอย่างมาก และทำให้เขาต้องพิสูจน์ตัวเองต่อสาธารณชนเพื่อความบริสุทธิ์ของตนเองอยู่เป็นนิจประกอบกับทำให้เกิดประโยชน์ต่อการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ คำพิพากษาของศาลเป็นที่สุดและมีความแน่นอน ทำให้ระบบความยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้นเพราะจะทำให้คนทั่วไปเคารพนับถือและสนับสนุนกระบวนการยุติธรรม วัตถุประสงค์ของสภาพบังคับ (sanction) ในปัจจุบันนี้เน้นที่การยับยั้งป้องกัน (deterrence) หรือการลงโทษ การที่จำเลยต้องถูกฟ้อง ถูกพิจารณาพิพากษาซ้ำสอง จึงเป็นการแก้แค้นทดแทน ซึ่งขัดกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว การฟ้องคดีหลายครั้งยังเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของการคุมประพฤติและการพักการลงโทษ การฟ้องคดีหลายครั้งเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายและทรัพยากรในการฟ้องคดีซึ่งมีอยู่จำกัด เพิ่มปริมาณคดีให้มากขึ้นทั้ง ๆ ที่คดีเหล่านั้นศาลได้พิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้ว และยังทำให้การบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของรัฐเป็นไปอย่างไม่ราบรื่น รวมทั้งทำให้จำเลยเสียสิทธิที่พึงมีพึงได้ตามกฎหมายด้วย

#### ขอบเขตของเรื่อง Double Jeopardy

- 1) หลักกฎหมายเรื่องฟ้องซ้ำ หรือ Double Jeopardy นี้ใช้เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น
- 2) คดีแรกต้องปรากฏว่าจำเลยตกอยู่ในอันตรายแล้ว (Jeopardy Attached)

<sup>56</sup> เป็นเหตุผลของศาลในคดี Green V. United States. 335 U.S. 184 (1957). Cited by Sean T. Beeny. Double Jeopardy Consequences of Mistrial. Dismissal and reversal of conviction on appeal" 16 am. Cirm. L Rev. 235, 237 (1979).

การพิจารณาว่าจำเลยจะตกอยู่ในห้วงภัยอันตราย หรือ Jeopardy Attached แล้วหรือไม่ แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีแรก ในคดีที่ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ใช้ลูกขุน (nonjury trial) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ จำเลยจะตกอยู่ในห้วงอันตราย หรือ Jeopardy Attached เมื่อศาลเริ่มรับฟังพยานหลักฐาน (the court begins to hear evidence)<sup>59</sup> กรณีที่สอง ในคดีที่ศาลพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุน (jury trial) ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า จำเลยจะตกอยู่ในห้วงภัยอันตราย หรือ Jeopardy Attached เมื่อลูกขุนทั้งหมดที่ถูกเรียกเข้ามาทำหน้าที่ได้สาบานตัวเข้าทำหน้าที่แล้ว (impaneled and sworn)<sup>60</sup>

หลัก Double Jeopardy นี้มีขอบเขตจำกัดบางประการ ไม่ใช่ว่าทุกครั้งที่จำเลยถูกนำเข้าสู่การพิจารณาโดยองค์กระโตงครั่งหนึ่งแล้ว จำเลยจะได้รับความคุ้มครองเสมอไป บางครั้งจำเลยอาจต้องถูกฟ้องหรือถูกนำตัวมาพิจารณาพิพากษาซ้ำเป็นครั้งที่สองอีก ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของเรื่อง Jeopardy Attached อันได้แก่ข้อยกเว้นต่อไปนี้

- 1) ในกรณีที่ศาลที่พิจารณาคดีพิพากษาคดีไม่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพากษาคดี
- 2) กระบวนพิจารณาในคดีก่อนไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Mistrial)
- 3) มีการปลดหรือเปลี่ยนตัวลูกขุน
- 4) จำเลยสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยยอมตกอยู่ใน Double Jeopardy
- 5) ความผิดในคดีหลังและคดีก่อนเป็นความผิดเดียวกัน (Identity of Offenses)
- 6) กระบวนพิจารณาในการอ้างข้อต่อสู้ว่าเป็นการฟ้องหรือการพิจารณาซ้ำ<sup>61</sup>

<sup>59</sup> คดีที่วางหลักไว้ คือ คดี Lee V. United States. 432 U.S. 23 (1977) cited in 2 am. Jur 2d, p. 455.

<sup>60</sup> คดีที่วางหลักไว้ คือ คดี Critz V. Brez. 437 U.S. 28 (1977) cited by Sanford H. Kadish. Stephen J. Schulhofer. Kadish and Paulsen. Criminal Law and its processes.3<sup>rd</sup>ed. Little. Brown and Company (Canada) Limited. 1980 (Supplement), pp. 406-7. คดีนี้เกิดปัญหาว่า ในรัฐ Montana คดีที่ศาลพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนนั้น มีกฎหมายบัญญัติว่า Jeopardy จะไม่ attached จนกว่าพยานปากแรกจะสาบานตัวแต่ตามหลักของสหรัฐ (federal) Jeopardy Attached เมื่อลูกขุนสาบานตัวเข้าทำหน้าที่ ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ในคดีนี้ด้วยว่า คดีที่ศาลพิจารณาคดีโดยใช้ลูกขุนของรัฐทุกรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องพิจารณาว่า Jeopardy Attached เมื่อลูกขุนสาบานตัวเข้าทำหน้าที่แล้วตามหลักของสหรัฐ (ferderal)

<sup>61</sup> กิตติพงษ์ ศิริโรจน์. "ฟ้องซ้ำในคดีอาญา", หน้า 37-57.

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้แปลความหลัก Double Jeopardy อย่างกว้างขวางโดยไม่คำนึงว่าจะได้มีการชี้ในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้วหรือไม่ พนักงานอัยการไม่อาจจะอุทธรณ์ได้ ถ้าหากว่าอุทธรณ์นั้นเมื่อฟังขึ้นแล้วจะต้องมีการพิจารณาใหม่ ทำให้จำเลยต้องได้รับการพิจารณาเป็นครั้งที่สอง ในกรณีที่พนักงานอัยการเสนอพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องปล่อยตัวจำเลย พนักงานอัยการก็ไม่มีอำนาจอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกัน เพราะถ้าอนุญาตให้มีการเสนอคดีนั้นเข้ามาใหม่อีก ย่อมก่อให้เกิดภัยอันตรายอย่างใหญ่หลวงจากฝ่ายบริหาร เนื่องจากจะมีการหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมแม้ว่าจำเลยจะเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จริงก็อาจจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดไปได้ อย่างไรก็ตามถ้าจำเลยถูกตัดสินลงโทษ ต่อมาได้อุทธรณ์และอุทธรณ์นั้นประสบความสำเร็จ โดยศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลล่าง ในกรณีเช่นนี้ พนักงานอัยการมีอำนาจที่จะอุทธรณ์ต่อไปอีกได้ ทั้งนี้ โดยเหตุผลที่ว่าถ้าไม่ยอมให้พนักงานอัยการมีอำนาจอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ได้แล้วก็จะเท่ากับว่าคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ที่ให้ปล่อยตัวจำเลยนั้น มีผลเท่ากับคำตัดสินของลูกขุนที่ให้ปล่อยตัวจำเลยในศาลชั้นต้น และคำตัดสินของศาลอุทธรณ์นี้จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจการทบทวนแก้ไขใด ๆ หรือคำขอให้พิพากษาคดีใหม่ หรือการอุทธรณ์ หรือ writ of certiorari ของศาลใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งความจริงแล้วจะไม่เป็นเช่นนั้น ฉะนั้น พนักงานอัยการจึงมีอำนาจที่จะอุทธรณ์คำตัดสินของศาลอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้ได้<sup>62</sup> สิทธิของโจทก์ในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีสิทธิอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยไม่มีการจำกัดมิให้มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่จะมีการขอให้รับรองหรือขออนุญาตให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงเหมือนอย่างของประเทศไทย

#### 2.4.2 สิทธิของจำเลย

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปตามหลักของการพิจารณาในระบกกกล่าวหา โดยได้รับการรับรองตั้งแต่กระบวนการในชั้นก่อนฟ้องคดี และในการพิจารณาในศาลชั้นต้น และเมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกลงโทษซึ่งมีฐานะเป็นจำเลย กฎหมายของประเทศคอมมอนลอร์ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางกว่าสิทธิของพนักงานอัยการหรือโจทก์ การอุทธรณ์ของจำเลยนั้นโดยปกติจะเป็นการอุทธรณ์เพื่อเป็นคุณแก่จำเลยเอง จำเลยอาจจะอุทธรณ์เพื่อแสดงถึงความบริสุทธิ์ของตนเอง หรืออาจจะอุทธรณ์ว่าศาลชั้นต้นกำหนดโทษรุนแรงเกินไป เพื่อให้ศาล

<sup>62</sup> ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอร์และซีวิลลอร์", หน้า 68-69.



อุทธรณ์ลดหย่อนผ่อนโทษให้ หรืออาจจะอุทธรณ์ขอให้ศาลยกฟ้องเนื่องจากศาลไม่มีเขตอำนาจ หรือให้ยกฟ้องเนื่องจากเหตุที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาอื่น ๆ แต่จำเลยไม่ควรได้รับอนุญาตให้ อุทธรณ์ในกรณีที่เป็นโทษแก่ตนเอง เช่น อุทธรณ์เพื่อยืนยันความผิดของตนเอง ในกรณีที่ศาล ตัดสินว่าไม่มีความผิด หรืออุทธรณ์ว่าควรได้รับโทษสถานหนักกว่าที่ศาลได้กำหนดไว้แล้ว อย่างไร ก็ดี การที่จะพิจารณาว่าเป็นคุณหรือโทษนั้น ไม่อาจจะวินิจฉัยจากบทบัญญัติของกฎหมายแต่ เพียงอย่างเดียว หรือวินิจฉัยจากการนึกคิดของจำเลยเท่านั้น เนื่องจากระบบของการอุทธรณ์เป็น ส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายที่ใช้ ซึ่งการกระทำของจำเลยได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ ฉะนั้น จำเลย ควรที่จะสามารถยืนยันได้ว่าเขามีความผิดอย่างหนึ่ง อันเป็นความผิดที่มีโทษรุนแรงกว่าแต่ไม่เป็น ที่น่าอันตราย เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดที่ถูกลงโทษซึ่งน่าอับอายกว่าแต่มีโทษเบากว่า ซึ่งใน กรณีเช่นนี้ถือว่าคุณแก่จำเลยแล้ว

ในสหรัฐอเมริกา นั้น แม้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์จะไม่ได้มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ของสหรัฐเหมือนอย่างสิทธิขั้นมูลฐานอื่น ๆ<sup>63</sup> แต่กฎหมายของทุกมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็ได้ รับรองสิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ โดยจำเลยมีสิทธิในการอุทธรณ์โดยอัตโนมัติ โดยถือว่าเป็น matter of right กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกตัดสินลงโทษ ไม่ว่าจะในความผิดประเภทใดก็ตามย่อม มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้อย่างน้อยครั้งหนึ่งไปยังศาลในระดับที่สูงกว่า โดยไม่มีการจำกัดไม่ว่าด้วย ประการใด แต่ถ้าจะอุทธรณ์ในชั้นต่อไป คือ อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ซึ่งมักจะเป็นการ อุทธรณ์ในข้อกฎหมายอุทธรณ์นี้ไม่ถือว่าเป็นสิทธิ แต่เป็นดุลยพินิจของศาล (ศาลสูงสุดของมลรัฐ หรือของสหรัฐ) ที่จะรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาหรือไม่<sup>64</sup>

ในสหรัฐอเมริกา สิทธิในการอุทธรณ์ชั้นแรกนั้นเป็นสิทธิอย่างหนึ่งโดยไม่ต้องคำนึงว่า เป็นอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย การอุทธรณ์จึงไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ทั้งสิ้น ในคดีความผิด เล็กน้อยที่พิจารณาในศาลแขวงอันเป็นศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด การอุทธรณ์จึงต้องอุทธรณ์ไปยัง ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ซึ่งถ้าจำเลยต้องการก็จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน แต่ถ้าคดีนั้นผู้ พิพากษาอาชีพเป็นผู้พิจารณาซึ่งเป็นศาลตามเมืองใหญ่ ๆ ก็จะไม่ได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน ระบบการอุทธรณ์นั้นอุทธรณ์ทั้งคำตัดสินลงโทษและคำพิพากษา แต่ในสหรัฐไม่มีการอุทธรณ์ใน เรื่องของการกำหนดโทษตามคำพิพากษา ในเมื่อศาลแขวงได้กำหนดโทษภายในอำนาจกำหนด โทษของศาลแขวง และการกำหนดโทษนั้นอยู่ในขอบเขตของอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำของโทษใน

<sup>63</sup> วิสาร พันธนะ และชนิษฐา ธรรมาชิวะ. "คุณสมบัติตุลาการ", หน้า 39-69.

<sup>64</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอร์ และซีวิลลอร์", หน้า 70.

ความผิดนั้น ๆ สำหรับความผิดที่มีโทษรุนแรง ซึ่งต้องพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปนั้น สามารถอุทธรณ์ได้โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และไม่ต้องได้รับอนุญาตหรือคำรับรองให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงอย่างของประเทศไทย เพราะการอุทธรณ์ในชั้นแรกนี้ถือเป็นสิทธิ

ส่วนการอุทธรณ์ในข้อกฎหมายนั้นกว้างขวางกว่าการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญมักจะได้รับโอกาสที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดเสมอเพื่อให้ศาลทำหน้าที่ตีความกฎหมาย ซึ่งทำให้การใช้กฎหมายมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตลอดทั่วประเทศ

ในสหรัฐอเมริกา นั้น ปัญหาข้อกฎหมายที่หยิบยกขึ้นเป็นข้ออุทธรณ์ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับของอังกฤษ ดังได้กล่าวมาแล้วว่าสิทธิอุทธรณ์ในชั้นแรกเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง (matter of right) แต่การอุทธรณ์ในชั้นต่อไปนี้ เป็นการอุทธรณ์เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น และเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (discretion) ผู้ที่มีความประสงค์จะอุทธรณ์ต้องร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ (โดยปกติจะให้แก่ ศาลสูงสุดของมลรัฐหรือของสหรัฐ) เพื่อให้ศาลออกหมายที่เรียกว่า "writ of certiorari" สั่งให้ศาลล่างส่งคดีขึ้นไปให้พิจารณา

ส่วนในระบบศาลของมลรัฐนั้น มลรัฐที่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง ศาลสูงสุดของมลรัฐมักเลือกพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษรุนแรง และคดีอื่น ๆ ที่เห็นว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญ สำหรับในมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง ศาลสูงสุดต้องรับคดีไว้พิจารณาเสมอ เพราะการอุทธรณ์ชั้นแรกจากศาลสูงสุดมายังศาลสูงสุดของมลรัฐ เป็นสิทธิอย่างหนึ่งของคู่ความ จึงไม่มีโอกาสที่ศาลสูงสุดจะใช้ดุลยพินิจได้ ส่วนศาลสูงสุดของสหรัฐมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางที่จะรับคดีไว้พิจารณา ซึ่งมีความกว้างขวางกว่าศาลสูงสุดของมลรัฐ โดยอาจจะเลือกคดีที่ศาลสูงสุดของมลรัฐได้ตัดสินแล้ว หรือคดีที่ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐได้ตัดสินแล้วก็ได้ โดยปกติศาลสูงสุดของสหรัฐมักจะยอมรับคดีที่เป็นปัญหาขัดแย้งในศาลล่าง หรือศาลสูงสุดของสหรัฐมีความไม่เห็นด้วยในกฎหมายของสหรัฐ หรือไม่เห็นด้วยกับแนวคำตัดสินของศาลสูงสุดของสหรัฐนั่นเอง (มักเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนตัวบุคคลในศาลสูงสุดของสหรัฐ) หรือปัญหานั้นเป็นปัญหาสำคัญที่ยังไม่เคยวินิจฉัยมาก่อน การที่ศาลสูงสุดของสหรัฐยอมรับคดีได้ไว้พิจารณา จากการศึกษาพบว่าคดีเหล่านั้นศาลสูงสุดมักจะกลับคำพิพากษาถึง 3 ใน 4 และในบางครั้งจะถึง 90 เปอร์เซ็นต์

## 2.5 สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาในประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งทั้งจำเลยและโจทก์ต่างก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์โดยเท่าเทียมกัน ไม่มีมาตรการในการจำกัดการอุทธรณ์เหมือนอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด กล่าวคือหากคู่ความเห็นว่าคำพิพากษาไม่ถูกต้องด้วยประการใด ก็ย่อมใช้สิทธิในการอุทธรณ์ได้ หากเห็นว่าคำพิพากษาของศาลชอบแล้วหรือพอใจในผลแห่งคำพิพากษาแล้วก็ย่อมสละสิทธิในการอุทธรณ์ได้ ในประเทศเยอรมนีพนักงานอัยการเป็นผู้แทนที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ และในขณะเดียวกันพนักงานอัยการก็มีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วย เนื่องจากจำเลยก็เป็นประชาชนคนหนึ่ง ฉะนั้น ในการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ของพนักงานอัยการนอกจากจะกระทำเพื่อประโยชน์ของสาธารณะคือให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษและให้ได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด พนักงานอัยการจึงอาจจะอุทธรณ์ในกรณีที่เป็นคุณแก่จำเลยได้ เช่น พนักงานอัยการพบพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย หรือมีเหตุที่จำเลยควรได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ พนักงานอัยการจึงอาจจะอุทธรณ์เพื่อประโยชน์แก่จำเลยได้<sup>65</sup>

ในประเทศเยอรมนี การอุทธรณ์ในชั้นแรกในปัญหาข้อเท็จจริงไม่มีการจำกัดแต่ประการใด โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตหรือคำรับรองเหมือนของประเทศไทยคู่ความจึงมีสิทธิอุทธรณ์ได้เสมอ อันเป็น liberality of appeal ตามกฎหมายของประเทศเยอรมนียอมให้มีการอุทธรณ์อย่างน้อยชั้นหนึ่งเพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงในประเทศเยอรมนีเรียกว่า "Berufung"<sup>66</sup> ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย มีข้อน่าสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาความผิดอาญาที่ร้ายแรงในเยอรมนีโดยองค์คณะที่เรียกว่า "Grosse Strafkammer" ซึ่งองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 นาย การพิจารณาข้อเท็จจริงโดยองค์คณะดังกล่าวจะเป็นที่สุด ไม่อาจจะอุทธรณ์เป็นอย่างอื่นได้อีก คงอุทธรณ์ได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น หลัก liberality of appeal ดังกล่าวจึงไม่ใช้กับการพิจารณาโดยองค์คณะนี้ ทั้งนี้เพราะถือว่าการพิจารณาโดยองค์คณะดังกล่าวเป็น

<sup>65</sup> German Code of Criminal Procedure section 296. Japanese Code of Criminal Procedure section 439 (1) และคำพิพากษาฎีกาที่ 3436/2524 พนักงานอัยการจังหวัดสตูล-โจทก์ นายดลละตริ นาวารีกับพวกจำเลยในคดีดังกล่าว พนักงานอัยการอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาในเรื่องการรับทรัพย์ของจำเลยเพื่อประโยชน์ของจำเลย

<sup>66</sup> Berufung นั้นเป็นการอุทธรณ์มาจากศาลแขวง ซึ่งพิจารณาเฉพาะคดีความผิดที่มีโทษไม่รุนแรง

ไปโดยรอบคอบแล้ว ความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงจึงเกิดขึ้นได้ยาก หากมีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นก็ต้องแก้ไขด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป

ในประเทศเยอรมนี คดีต่าง ๆ สามารถอุทธรณ์ได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (Berufung) ซึ่งเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงไปยังศาลจังหวัด สำหรับปัญหาข้อกฎหมายยังสามารถอุทธรณ์ได้ชั้นหนึ่ง ในเมื่อมีความไม่ถูกต้องในการใช้กฎหมาย (Revision)<sup>67</sup> โดยอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงสุดของมลรัฐสำหรับคดีที่ตัดสินโดยองค์คณะ Grosse Strafkammer และ Oberlandesgericht ในกรณีที่ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น ซึ่งคดีนั้นไม่อาจจะอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงได้ แต่ยอมอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายได้ โดยอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ การที่คู่ความไม่พอใจในผลของคำพิพากษาจากการอุทธรณ์ในชั้นแรก ก็ยอมอุทธรณ์ชั้นที่สองโดยการ Revision แต่การอุทธรณ์นี้จะต้องกล่าวอ้างว่ามีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้น โดยต้องกล่าวอ้างว่าคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนรากฐานของการฝ่าฝืนกฎหมาย (Gesetz) การฝ่าฝืนนี้ ได้แก่ บรรทัดฐานทางกฎหมายที่ควรจะต้องใช้ มิได้ถูกนำมาใช้หรือนำมาใช้โดยไม่ถูกต้อง

## 2.6 สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาในประเทศไทย

สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ นั้นคู่ความในคดีอาญา คือผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการและจำเลยต่างก็มีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาได้เท่าเทียมกัน ไม่มีการจำกัดสิทธิของโจทก์หรือพนักงานอัยการในการอุทธรณ์ ฎีกา ในเมื่อจำเลยได้รับการตัดสินยกฟ้องให้ปล่อยตัวเหมือนอย่างในประเทศคอมมอนลอว์ สำหรับเอกชนซึ่งเป็นคู่ความในคดีอาญาหากเห็นว่าคำตัดสินของศาลไม่ถูกต้องอย่างไรดย่อมใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ ส่วนพนักงานอัยการซึ่งเป็นโจทก์ในคดีอาญานั้น ก็ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งการอุทธรณ์หรือการฎีกาเป็นการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี โดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายขอให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาหรือสั่งคดีนั้นใหม่ ให้เป็นไปตามความประสงค์ของคู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์หรือฎีกานั้น ถ้าคู่ความเห็นด้วยเสียแล้วจะอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้<sup>68</sup> โดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาฎีกาที่ 890/2490 ได้วินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์เห็นชอบด้วยคำพิพากษาของศาล

<sup>67</sup> The German Code of Criminal procedure. Section 337, 338.

<sup>68</sup> คณิ่ง ฤาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521, หน้า 143.

อุทธรณ์แล้ว โจทก์จะยื่นฎีกาเพื่อขอให้ศาลฎีกายืนยันข้อวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์เพื่อถือเป็นแบบอย่างนั้น ย่อมไม่มีอำนาจที่จะฎีกาได้<sup>69</sup>

การอุทธรณ์หรือฎีกาของประเทศไทยมีหลักอยู่ว่า คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ทุกเรื่อง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นห้ามไว้ไม่ให้สิทธิเช่นนั้น ไม่ใช่ว่าจะอุทธรณ์หรือฎีกาได้จะต้องมีกฎหมายอนุญาตหาได้ไม่<sup>70</sup> ตามกฎหมายของไทยนั้นเปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์หรือฎีกาได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงนั้นกฎหมายจำกัดไว้ในบางกรณี แต่ข้อกฎหมายไม่มีการจำกัดแต่อย่างใด คู่ความสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาในข้อกฎหมายได้เสมอ สำหรับคำสั่งระหว่างพิจารณานั้น ตามกฎหมายของไทยมิได้มีการแยกการอุทธรณ์หรือฎีกาโดยกระบวนการพิจารณาพิเศษไว้แต่อย่างใดไม่ การอุทธรณ์หรือฎีกาจะทำได้ก็ต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น และต้องอุทธรณ์หรือฎีกาพร้อมกับคำพิพากษาในเนื้อหาคดี<sup>71</sup> และเป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย ฉะนั้น การอุทธรณ์ของไทยจึงมีทั้งการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเท่านั้น ซึ่งปัญหาใดเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากมากที่สุดเรื่องหนึ่ง หลักในการพิจารณาเบื้องต้นควรถือหลักกว้าง ๆ ว่า ถ้าปัญหาที่พิจารณามีว่า เหตุการณ์หรือพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดมีอยู่หรือเกิดขึ้นและเป็นไปเช่นที่อ้างจริงหรือไม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่ปัญหาที่พิจารณาเป็นเรื่องที่ต้องการทราบความหมายของกฎหมาย ปัญหาที่เกี่ยวกับดุลยพินิจของผู้พิพากษาเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาเกี่ยวกับกำหนดโทษว่าควรลดโทษหรือไม่ ควรรอการลงโทษหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง

แต่เดิมที่เดียวการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงไม่มีการจำกัดเลย แต่การฎีกาในข้อเท็จจริงก็มีการจำกัดบ้าง แต่ฎีกานั้นได้รับการรับรองจากผู้พิพากษาหรืออธิบดีกรมอัยการ ย่อมสามารถ

<sup>69</sup> สัญญา ธรรมศักดิ์และประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2522, หน้า 688.

<sup>70</sup> สัญญา ธรรมศักดิ์และประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 688. และโกเมน ภัทรภิรมย์. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : วิธีพิจารณาชั้นศาล. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2531, หน้า 134.

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196.

ฎีกาในข้อเท็จจริงได้<sup>72</sup> ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคriminal ในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 22 ได้มีการจำกัดสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์ในคดีอาญาในปัญหาข้อเท็จจริงบางประการ และในปี พ.ศ. 2503 ได้เพิ่มเติมมาตรา 22 ทวิ เปิดโอกาสให้คู่ความที่ถูกจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ตามมาตรา 22 สามารถอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงได้ ในเมื่อได้รับคำรับรองจากผู้พิพากษาหรืออธิบดีกรมอัยการ ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงเช่นนี้ได้นำไปใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) คู่ความจึงมีสิทธิอุทธรณ์โดยเท่าเทียมกัน<sup>73</sup> สำหรับการฎีกานั้น พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) นี้แก้ไขบ้างแต่หลักการใหญ่คงเป็นไปตามเดิม

การอุทธรณ์หรือฎีกาตามกฎหมายไทยในข้อเท็จจริงมีจำกัดบ้างโดยบทบัญญัติของกฎหมายแต่ไม่ถือเป็นการจำกัดที่เด็ดขาดเสียทีเดียว โดยมีข้อผ่อนคลายนหากคู่ความได้รับการรับรองหรือได้รับอนุญาตให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงก็มีสิทธิที่สามารถจะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ จึงทำให้เห็นได้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาในคดีอาญานั้น คู่ความย่อมใช้สิทธิได้เกือบจะเสรี ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสามารถได้รับการพิจารณาถึง 3 ชั้น โดยเฉพาะในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลชั้นต้นทำหน้าที่ในฐานะผู้วินิจฉัย (กำหนด) ข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบและแก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลชั้นต้น ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่ได้ศึกษามาแล้ว โดยถือว่าระบบการอุทธรณ์เป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาคำพิพากษาของศาลที่เริ่มคดีเท่านั้น ไม่มีการแก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่ง การอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงจึงทำได้อีกเพียงชั้นเดียวเท่านั้น

เดิมในเรื่องสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาในประเทศไทยได้มีการรับรองสิทธิของประชาชนในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และเป็นธรรมดาไว้ในรัฐธรรมนูญบางฉบับเท่านั้น แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 41 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และเป็นธรรมดาไว้ด้วย โดยได้มีการบัญญัติให้สอดคล้องกับหลักสากลตามหลักปฏิญญาสากล

<sup>72</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218-221 ของเดิมเทียบเคียงมาตรา 3, 5, 7 แห่ง พ.ร.บ.ลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2461 และมาตรา 7 แห่ง พ.ร.บ.ลักษณะฎีกาอุทธรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2469 จะเห็นได้ว่าตัวบทมีข้อความเป็นอย่างเดียวกันสำหรับมาตรา 193 ทวิ ตัวบทมีเนื้อความเช่นเดียวกับมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.ลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ. 2473.

<sup>73</sup> นายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2512.

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น

สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้น เป็นเรื่องที่ทำให้สิทธิแก่ประชาชนอย่างมากจนมีคู่ความในคดีอาญาเรื่องหนึ่ง ซึ่งได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายในบางอย่างขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคู่ความดังกล่าวเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 272 วรรคหนึ่ง ได้มีการแบ่งชั้นของศาลออกเป็นสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นบทต้องห้ามฎีกานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 272 วรรคหนึ่งอีกทั้งเป็นการละเมิด การที่คู่ความจะได้รับความเป็นธรรมตามมาตรา 26, 27, 28 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในปัญหาดังกล่าว ว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 26, 27, 28 วรรคแรกแต่อย่างใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยดังนี้ ข้อเท็จจริงตามคำร้องของ นายโกสุมภ์ ตาละไลภณ ปรากฏว่า นายโกสุมภ์ ตาละไลภณ เป็นโจทก์ฟ้อง นายกฤต โกมลฤทธิ และนายพรชัย ล้อมปรกรณ์ เป็นจำเลยต่อศาลอาญา ข้อหาฟ้องความเท็จและเบิกความเท็จ ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 175 และมาตรา 177 ศาลชั้นต้นได้ลงนามพิพากษาแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า โจทก์เคยฟ้องจำเลยทั้งสองในข้อหาแจ้งความเท็จ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาต่อกันให้ยกฟ้องโจทก์ คดีถึงที่สุดแล้ว การที่โจทก์นำมูลคดีซึ่งมีประเด็นแห่งคดีเป็นกรณีเดียวกันมาฟ้องจำเลยทั้งสองอีกในข้อหาฟ้องความเท็จและเบิกความเท็จ จึงเป็นฟ้องซ้ำต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) อันเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลอุทธรณ์มีอำนาจยกชั้นวินิจฉัยได้ ที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์เห็นฟ้องด้วยในผล พิพากษายืน โจทก์ฎีกา ศาลอาญามีคำสั่งไม่รับฎีกาเพราะฎีกาโจทก์ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 โจทก์ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาโดยอ้างเหตุผลว่า คำสั่งศาลอาญาที่ไม่รับฎีกาของโจทก์เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ เพราะข้อห้ามฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ห้ามเฉพาะการพิจารณาพิพากษาในประเด็นและเหตุผลในการวินิจฉัยอย่างเดียวกัน ส่วนปัญหาเรื่องการฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) หรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งศาลชั้นต้นก็ไม่ได้วินิจฉัยไว้ ศาลอุทธรณ์เพิ่มหยิบยกขึ้นมาในชั้น

อุทธรณ์ ประกอบกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 (5) จึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 233 ขณะคดีอยู่ระหว่างศาลฎีกาพิจารณาคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฎีกาของโจทก์ โจทก์ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ว่า การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาของโจทก์โดยเห็นว่าเป็นฎีกาต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 เป็นการตัดสิทธิโจทก์ที่จะยื่นฎีกา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ที่จะได้รับความเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 โจทก์เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ประกอบด้วยมาตรา 264 ขอให้ส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ศาลฎีกาจึงได้ส่งคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 272 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ศาลยุติธรรมมีสามชั้นคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือตามกฎหมายอื่น" ผู้ร้องจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ที่จำกัดสิทธิของคู่ความมิให้ฎีกาได้นั้นเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 233 บัญญัติว่า "การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์" คำว่า "กฎหมาย" ในมาตรา 233 และคำว่า "ตามกฎหมายอื่น" ซึ่งบัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 272 วรรคหนึ่ง นั้น หมายความว่าถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความด้วยและในกรณีนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ได้บัญญัติ "ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์" ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะไม่ให้คดีที่ศาลพิพากษายกฟ้องถึงสองศาลแล้วขึ้นมาพิจารณาในศาลฎีกาอีก และการจำกัดสิทธิในการฎีกานี้ก็ได้จำกัดไว้โดยเด็ดขาด ยังบัญญัติไว้เป็นการผ่อนคลายเป็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ว่า "ในคดีซึ่งห้ามฎีกาไว้โดยมาตรา 218, 219 และ 220 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุด และอนุญาตให้



ฎีกา หรืออธิบดีกรมอัยการลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย ก็ให้รับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไป” ซึ่งหมายความว่า หากคู่ความฝ่ายที่ต้องการจะฎีกาในคดีที่ต้องห้ามฎีกาตามมาตรา 218 มาตรา 219 และมาตรา 220 ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขในมาตรา 221 กำหนดได้ ศาลฎีกาก็จะรับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไปได้ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272

สำหรับประเด็นที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 ด้วยหรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลต้องเป็นไปตามกฎหมายโดยเฉพาะกรณีของผู้ร้องต้องอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 และมาตรา 221 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ซึ่งจำกัดสิทธิในการฎีกา มิได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 อีกทั้งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิในการฎีกาไว้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28

โดยเหตุผลดังได้พิจารณาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 272 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28<sup>74</sup>

ในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าว ตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เห็นว่า บทบัญญัติในเรื่องการทำฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด แต่ในการทำคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวได้มีตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญบางท่านได้ทำคำพิพากษาซึ่งมีความเห็นแย้งต่อตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญท่านอื่นด้วย ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้ จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ปัญหาในเรื่องนี้จึงมีว่า มาตรา 220 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีบทบัญญัติห้ามมิให้คู่ความ (ผู้ร้อง) ฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องของผู้ร้องซึ่งเป็นโจทก์ เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นฎีกาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 และเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 หรือไม่

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขและลดปัญหาหลัก ๆ หลายด้านอันเกิดจากการที่รัฐและองค์กรฝ่ายต่าง ๆ ของรัฐ มีอำนาจและใช้อำนาจกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้ได้อาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับไว้ โดยที่

<sup>74</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2541.

กฎหมายต่าง ๆ เป็นการรองรับอำนาจมากกว่าที่จะให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายหลักในการให้ความชอบธรรมต่ออำนาจรัฐอันเป็นที่มาของกฎหมายทั้งปวงที่มีอยู่

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงสัมพันธภาพระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนมีปรากฏอยู่อย่างชัดเจนในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตราหรือแม่บทแห่งการเห็นยวรั้ง ถ่วงดุล และตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ พร้อมกับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยประชาชนสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

เหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีมาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 ไว้ก็เพราะต้องการให้มีการเห็นยวรั้ง ถ่วงดุล และตรวจสอบการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ ที่องค์กรของรัฐนำมาใช้ในการออกกฎหมาย การดำเนินการตามกฎหมาย และบังคับพิพากษาคดี กรณีนี้เป็นกรณีของการใช้อำนาจของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 โดยศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาของผู้ร้อง โดยระบุว่าฎีกาต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงเป็นการตัดสิทธิผู้ร้องที่จะยื่นฎีกาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 272 ทั้งนี้ เนื่องจากการกำหนดชั้นของศาลให้มี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกานั้น มิใช่เป็นแต่เพียงการกำหนดโครงสร้างของศาลยุติธรรมเท่านั้น โครงสร้างนี้มาจากหลักการของการประกันความยุติธรรมที่ประชาชนจะต้องได้รับในแต่ละขั้นตอนจนถึงที่สุดอีกด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์หรือสถานะทางกฎหมายต่ำกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด จึงถือได้ว่าการที่จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายนี้จะต้องอยู่ภายใต้การเห็นยวรั้ง และตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกา โดยระบุว่า เป็นฎีกาต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงเป็นการตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นฎีกาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 และการใช้อำนาจของศาลนั้นแม้จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ เป็นไปตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ก็ตาม แต่การนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาใช้ในกรณีนี้ ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ร้องที่จะได้รับความเป็นธรรมตามมาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญประกอบด้วยมาตรา 27 บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง

ไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันศาลโดยตรงในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ดังนั้น บุคคลย่อมใช้สิทธิของตนได้เท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ดังที่มาตรา 28 ระบุไว้

วินิจฉัยว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 โดยตัวของบทบัญญัติเองจะเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่การที่ศาลนำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่คดีนี้ในลักษณะการตั้งปรากฏตามข้อเท็จจริง เป็นการใช้อำนาจดุลยพินิจโดยไม่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งสะท้อนเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในอันที่จะเห็นถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรตามระบอบประชาธิปไตย นอกจากนั้นการที่มาตรา 272 ระบุลำดับชั้นของศาลยุติธรรมไว้ย่อมเป็นการประกันสิทธิของประชาชนโดยปริยายว่ามีสิทธิที่จะสามารถยื่นฎีกาได้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิ สิทธิในการแสวงหาความยุติธรรมจนถึงที่สุด จึงเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย ตามที่ระบุลำดับชั้นของศาลยุติธรรมไว้ จะถือว่ามาตรา 272 เป็นเพียงการกำหนดโครงสร้างทางการบริหารของศาลไว้มิได้ เพราะหากเป็นแค่โครงสร้างทางการบริหารของศาล ก็ไม่จำเป็นจะต้องมีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ เพียงแค่อยู่ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมก็เพียงพอแล้ว การใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงเป็นการใช้บังคับกฎหมายที่ขัดกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยปริยายตามมาตรา 272 ศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐจึงจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างระมัดระวัง และไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่ประชาชนได้รับความคุ้มครอง และสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันศาลโดยตรง ในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย<sup>75</sup>

หากพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถึงบทบัญญัติการฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวนั้น ก็สามารถที่จะสะท้อนให้เห็นถึงความคิดของผู้ใช้กฎหมายโดยส่วนใหญ่ได้ว่ายังคงมีความคิดเห็นว่าการอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกาของประเทศไทยยังคงเป็นระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิอยู่ในปัจจุบัน จากคำวินิจฉัยดังกล่าวก็สามารถที่จะสื่อให้เห็นได้ว่า ไม่รู้ว่าอีกนานเท่าใดที่จะสามารถแก้ไขระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยให้เหมือนกับระบบการอุทธรณ์ ฎีกาของนานาอารยประเทศ

<sup>75</sup> คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2541 คำวินิจฉัยของนายชัยอนันต์ สมุทวณิช ตุลาการรัฐธรรมนูญ

## สรุป

เดิมการอุทธรณ์ ฎีกา ในอดีตเป็นเรื่องที่จะควบคุมการปฏิบัติงานที่ไม่ถูกต้องของขุนนาง ส่วนอุทธรณ์ ฎีกา ในปัจจุบันนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย ดังนั้นการอุทธรณ์ ฎีกา จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างมาก เหตุผลเพราะเนื่องจากผู้พิพากษาซึ่งประกอบเป็นศาลนั้นเป็นปุถุชนธรรมดาที่อาจก่อให้เกิดความผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยและสืบคดีได้ ซึ่งอาจเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาหรือพยานหลักฐานในคดีอาญาไม่ถูกต้อง ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือไม่ครบถ้วน อาจเป็นการใช้กฎหมายหรืออาจเป็นการฟังข้อเท็จจริงผิด อาจเป็นการสืบพยานหลักฐานไม่ละเอียดครบถ้วน การสรุปข้อเท็จจริงผิด หรือพยานหลักฐานที่ยังคลุมเครืออยู่ ดังนั้นแม้ศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีแต่การอุทธรณ์ ฎีกา ก็ถือได้ว่ายังมีความจำเป็นอยู่ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความสะดวกธรรมให้แก่ประชาชน ซึ่งความไม่ถูกต้องที่จะต้องแก้ไขในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ได้แก่ ความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา อันประกอบด้วย การกำหนดข้อเท็จจริง การใช้กฎหมาย และการกำหนดโทษ

การอุทธรณ์ ฎีกา อาจแยกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ การอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง และการอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมาย การเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริง ซึ่งโดยปกติหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ของต่างประเทศนั้น จะเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ครั้งหนึ่งเป็นอย่างน้อย ส่วนการเปิดโอกาสให้อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมายนั้นจะกว้างขวางกว่าการอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสูงทำหน้าที่ตีความกฎหมายที่สำคัญ โดยระบบการอุทธรณ์ฎีกาที่ใช้ในปัจจุบันนั้นมี 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) คือระบบการอุทธรณ์ ฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้อย่างกว้างขวางทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นสิทธิของคู่ความส่วนการห้ามอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น ส่วนอีกระบบหนึ่ง คือ ระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) หมายถึงระบบการอุทธรณ์ ฎีกาที่ถือว่าการอุทธรณ์ ฎีกา นั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายห้ามคู่ความสามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้นเอาไว้

เหตุผลในการให้ประชาชนใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา นั้นคือ

1) เพื่อความยุติธรรมและความเที่ยงธรรม โดยสืบเนื่องมาจากความต้องการที่จะควบคุมไม่ให้ข้าราชการหรือเจ้าศักดินาทั้งหลายที่อยู่ภายใต้การควบคุมของพระมหากษัตริย์ใช้อำนาจตัดสินคดีโดยมิชอบ ดังนั้นการยอมให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ไปยังศาลที่เหนือกว่าย่อมเป็น

การแก้ไขความอยุติธรรมทั้งหลายให้หมดไปได้ ส่วนเหตุผลในแง่ตรรกวิทยานั้นคือ ศาลหรือผู้พิพากษาเป็นปฏุชนธรรมตาก็ย่อมจะเกิดความผิดพลาดหรือพลั้งเผลอได้

2) เพื่อสนับสนุนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล โดยการนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีซึ่งถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่กฎหมายยอมรับ แสดงถึงความเจริญพัฒนาการของมนุษย์ จากที่เคยใช้กำลังบังคับกันเองเมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทกัน การที่ศาลยุติธรรมมาเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินหรือระงับข้อพิพาททั้งหลายนั้นในชั้นแรกแม้ศาลจะตัดสินอย่างไรคู่ความก็อาจจะไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษา หากเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ ฎีกา คำตัดสินของศาลดังกล่าวก็ย่อมแสวงหาความยุติธรรมจากองค์กรที่เหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งได้

3) เพื่อป้องกันการฉ้อฉล สืบเนื่องมาจากหลักที่ว่ากระทำความผิดอาญาถือหลักการตรวจสอบ ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและของศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนั้นเมื่อศาลตัดสินอย่างไรแล้วและจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา โดยไม่ให้มีการอุทธรณ์ ฎีกาก็เป็นการเปิดช่องที่ให้ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้ โดยกระทำการฉ้อฉลให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์แก่ตน

ส่วนเหตุผลในการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา นั้นคือ

1) เหตุผลเนื่องมาจากความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษาซึ่งถือว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้แย้งที่ดีที่สุดและเป็นที่ยุติ ทำให้เห็นว่าโดยทั่วไปเมื่อศาลมีคำพิพากษาอย่างไรแล้วก็ควรจะยุติได้ จึงไม่ควรจะให้มีการอุทธรณ์ ฎีกา ต่อไปอีก เว้นแต่เฉพาะในกรณีที่เกิดข้อผิดพลาดขึ้นจริง ๆ เท่านั้น

2) เหตุผลอันเนื่องมาจากหลักความขัดกันแห่งคำพิพากษาสืบเนื่องมาจากความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษานั้นถือว่าคำพิพากษาเป็นคำตัดสินข้อโต้แย้งที่ดีที่สุด สมควรเป็นที่เคารพ เลื่อมใสและได้รับความศรัทธาจากประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรให้มีการขัดกันระหว่างคำพิพากษาของศาลทั้งหลาย ดังนั้นจึงสมควรจะจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา

3) เพื่อความยุติธรรมที่จะได้รับ จากเหตุผลที่ว่ากระการอำนวยการความยุติธรรมที่ล่าช้า ย่อมเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมและการปฏิเสธความยุติธรรมนั้นย่อมเท่ากับเป็นการสูญเสียความเท่าเทียมกันหรือเป็นการรุกรอนสิทธิของประชาชน เพราะเหตุว่าการล่าช้าในการพิจารณาความนั้นย่อมทำให้คู่ความบางฝ่ายทุกข์ใจแต่บางฝ่ายดีใจ จากที่ได้รับประโยชน์จากความล่าช้า ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงทำให้รัฐจำต้องจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาเสีย

ส่วนปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา และการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา นั้นคือ

ปัจจัยแรกคือบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญเพราะหากบทบัญญัติของกฎหมายวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังกล่าวไว้ชัดเจน เมื่อนำไปใช้แล้วเกิดปัญหาน้อยหรือแทบจะไม่มีปัญหาแต่ประการใดทั้งสิ้น การเกิดคดีความในศาลก็จะลดน้อยลง การที่คดีเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จึงสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายหมดความสามารถ ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นแม้ในตัวของบทบัญญัติของกฎหมายก็ยังมีปัญหาคลุมเครือขาดความชัดเจนแน่นอนและมีช่องว่าง ทำให้ไม่สามารถเกิดสภาพบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพย่อมเกิดปัญหาขึ้นเป็นเงาตามตัวเพราะต้องตกเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องรับภาระในการตัดสินคดีให้แก่ประชาชนและยังต้องมีภาระในการตีความหลักเกณฑ์หรือบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งมีความคลุมเครือ ขาดความชัดเจนแน่นอนและมีช่องว่างมาก ซึ่งผู้ที่จะทำหน้าที่ตีความบทบัญญัติของกฎหมายทั้งหลายที่ดีที่สุดจึงน่าจะเป็นศาลสูงสุด

สาเหตุปัจจัยอีกประการหนึ่งที่ทำให้คู่ความอุทธรณ์ ฎีกา นั้นสืบเนื่องมาจากการที่ประชาชนขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อศาลชั้นต้นซึ่งหมายถึงตัวผู้พิพากษาศาลชั้นต้นโดยไม่เชื่อถือในความสามารถของตัวผู้พิพากษา ทั้งนี้อาจมีสาเหตุมาจากการที่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นอ่อนอาวุโส หากเปรียบเทียบกับผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาซึ่งมีความน่าเชื่อถือมากกว่าศาลชั้นต้น โดยผู้พิพากษาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาดังกล่าวเป็นผู้ที่มีประสบการณ์และปฏิบัติหน้าที่มานานจนประชาชนเกิดความเชื่อและเกิดศรัทธาในการพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษาศาลสูง ดังนั้นประชาชนจึงใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นจำนวนมาก

สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ ไม่ใช่สิทธิที่มีมาแต่เดิม สืบเนื่องมาจากความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในการพิจารณาพิพากษา สิทธิในการอุทธรณ์จึงไม่ใช่สิทธิขั้นมูลฐาน การอุทธรณ์จึงไม่เป็นการบังคับ ฉะนั้นคู่ความจึงอาจจะไม่ใช่สิทธิหรือละสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาได้ ซึ่งสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ดังกล่าวองค์การสหประชาชาติได้รับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาใน ส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ไว้เป็นมาตรฐานสากล โดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง(พลเมือง) และทางการเมือง

การอุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จากการที่ได้ศึกษาถึงสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบว่า ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การอุทธรณ์ในครั้งแรกจะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิ (Appeal as of Rights) โดยเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ว่าโจทก์หรือจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จ

จริงและปัญหาข้อกฎหมายอย่างน้อยหนึ่งชั้น โดยให้ศาลชั้นต้นทำหน้าที่รับพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ และเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริง ส่วนศาลอุทธรณ์มีหน้าที่แก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ และเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริง ส่วนศาลอุทธรณ์มีหน้าที่แก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ของศาลชั้นต้น จากการที่ได้ศึกษาถึงสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ของโจทก์และจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าว จำเลยดูจะมีสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาของศาลมากกว่าโจทก์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากคดีใดหลังจากที่ศาลชั้นต้นของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นศาลแขวงหรือศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในระดับมลรัฐหรือระดับสหรัฐตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยไม่ว่าการปล่อยตัวนั้นจะสืบเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการโจทก์ไม่มีอำนาจอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีนั้นได้ ซึ่งเป็นไปตามหลัก Double Jeopardy โดยหลักดังกล่าวนี้จะไม่คำนึงถึงการที่ศาลชั้นต้นพิพากษาชี้ในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้วหรือไม่ก็ตาม จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้โดยอัตโนมัติโดยถือว่าเป็น Matter of Rights กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาให้ลงโทษไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใดย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งไปยังศาลในระดับที่สูงกว่า แต่สำหรับในการอุทธรณ์ในครั้งที่สองหรือการฎีกานั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าการฎีกาดังกล่าวเป็นเรื่องสิทธิของคู่ความ แต่จะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาต (Discretionary Appeal) และจำกัดประเภทคดีไว้โดยคดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นคดีที่ฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย อีกทั้งอำนาจในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะเป็นอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณา ไม่ใช่สิทธิของคู่ความแต่อย่างใด

ส่วนการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศเยอรมนีนั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้เท่าเทียมกัน โดยหลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วการอุทธรณ์ในครั้งแรกนั้นจะเป็นการอุทธรณ์ระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิ (Appeal as of Rights) คือเปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์ครั้งแรกทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งในระดับที่สูงกว่าตามหลัก Liberality of Appeal ทั้งนี้โดยกำหนดให้ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีและเป็นศาลที่กำหนดข้อเท็จจริงและกำหนดหน้าที่ให้ศาลอุทธรณ์เป็นศาลที่มีหน้าที่ตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดในการกำหนดข้อเท็จจริง ซึ่งในประเทศเยอรมนีเรียกว่า "Berufung" ส่วนการอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกานั้นหากคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์และจะใช้สิทธิฎีกานั้น ระบบการอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกาของประเทศเยอรมนีจะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาต (Discretionary Appeal) โดยคู่ความสามารถฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายโดยมีสิทธิอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือฎีกาโดยการ Revision ไปยังศาลสูงสุดของสหพันธรัฐโดยคู่ความจะ

ต้องกล่าวอ้างว่ามีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในคำพิพากษา โดยอ้างว่าคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนรากฐานของการฝ่าฝืนกฎหมาย การฝ่าฝืนได้แก่การฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ควรจะต้องใช้แต่ไม่ได้ถูกนำมาใช้หรือนำมาใช้ไม่ถูกต้อง

ส่วนระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยนั้นหากศึกษาหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นแล้วจะเห็นว่าการอุทธรณ์ ฎีกาของคู่ความในประเทศไทยใช้ระบบการอุทธรณ์ ฎีกาแบบสิทธิ (Appeal as of Rights) โดยจะเปิดโอกาสให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายโดยมีหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาเพียงเล็กน้อย อีกทั้งในบางกรณีแม้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นจะจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา แล้วแต่ข้อจำกัดดังกล่าวก็ยังไม่เป็นการเด็ดขาดเสียทีเดียว หลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยมีหลักเกณฑ์พิเศษ ซึ่งเป็นข้อผ่อนคลายเป็นให้คู่ความสามารถขออนุญาตหรือขอรับรองจากผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์รับรองให้อุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ประกอบกับความเชื่อส่วนใหญ่ของประชาชนในประเทศไทยเชื่อว่าการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นเรื่องสิทธิของคู่ความมาตั้งแต่เดิมจนกระทั่งถึงปัจจุบัน

จากการที่ได้ศึกษาถึงระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่ามีข้อที่แตกต่างกันอยู่หลายประการ จากสภาพความแตกต่างดังกล่าวจึงเป็นสาเหตุที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้คู่ความใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ไปยังศาลฎีกาจนทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาเป็นจำนวนมากขึ้นทุกปี ดังนั้นหากประเทศไทยยังไม่นำหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ที่สำคัญและมีประโยชน์มาประยุกต์ใช้กับหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ฎีกา ในประเทศไทย จำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาจะเพิ่มปริมาณมากขึ้นทุก ๆ ปี



### บทที่ 3

#### หลักการตรวจสอบของศาล

วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา คือ การค้นหาความจริงโดยสมบูรณ์ให้มากที่สุด เพื่อจะได้นำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และในขณะเดียวกันรัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามกฎหมาย ซึ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายจะต้องดำเนินการโดยองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นตั้งแต่พนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ โดยองค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจของตนภายในกรอบของกฎหมายตามหลักนิติรัฐ(legal state) ซึ่งตามหลักนิติรัฐดังกล่าวนับเป็นหลักที่สร้างขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของประชาชนและเพื่อป้องกันหรือแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยทำให้ทุกขั้นตอนในการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโปร่งใส (Transparency) ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย (Accountability)<sup>1</sup>

ดังนั้น การที่ศาลยุติธรรมของประเทศไทยได้แบ่งออกเป็นชั้น ๆ เช่นเดียวกับอารยประเทศโดยแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกานั้น ก็มีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลล่างโดยศาลสูง และเพื่อตรวจสอบการทำงานของศาลล่างโดยศาลสูง<sup>2</sup> ซึ่งความจำเป็นที่จะต้องมีการแบ่งชั้นของศาลเป็นสามชั้น ก็เพื่อตรวจสอบความบกพร่องของศาลล่าง อันอาจเกิดจากการที่ศาลล่างใช้กฎหมายผิด หรือศาลล่างฟังข้อเท็จจริงผิด ด้วยเหตุผลที่ว่าแม้ศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการอุทธรณ์ฎีกา ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น<sup>3</sup>

แต่เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญามีลักษณะที่แตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งอย่างมาก ดังนั้นก่อนที่จะทำการศึกษาดังหลักการตรวจสอบจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษา

<sup>1</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล.ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. พฤศจิกายน, 2542, หน้า 423.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 425.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 435.

ถึงลักษณะกระบวนการพิจารณาคดีอาญาและโครงสร้างของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาก่อน เพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาถึงหลักการตรวจสอบของศาลต่อไป

### 3.1 โครงสร้างกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญามีลักษณะแตกต่างกับการดำเนินคดีแพ่งหลายประการ อาทิเช่น คดีแพ่งจะเริ่มกันในศาลส่วนคดีอาญาเริ่มตั้งแต่ก่อนถึงศาล ดังนั้น กระบวนการพิจารณาในคดีอาญาจึงเริ่มก่อนคดีแพ่ง เช่น การร้องทุกข์ของผู้เสียหายต่อเจ้าพนักงานในความผิดต่อส่วนตัว นอกจากนี้ กระบวนการพิจารณาในคดีอาญายังถูกควบคุมโดยรูปแบบทางกฎหมายอย่างเคร่งครัดมิให้ใช้ความตกลงของคู่ความได้มากนัก<sup>4</sup> ทั้งนี้เพราะในคดีอาญาถือหลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundsatz) กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาและในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ ส่วนคดีแพ่งถือหลักความตกลง (Verhandlungsmaxime)<sup>5</sup> กระบวนการพิจารณาคดีอาญามีความสัมพันธ์เกาะเกี่ยวกันเป็นลูกโซ่โดยตรงต่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ คือ การกระทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับ วิธีพิจารณาความอาญาเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีกฎหมายรองรับ ดังนั้นจึงมีความเกี่ยวข้องของเป็นนิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณา (Procedural legal relationship) พื้นฐานของนิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณาส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับศาลและคู่ความ ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดี ส่วนคู่ความมีอำนาจหน้าที่ในการร้องขอและรับรู้ นิติสัมพันธ์ดังกล่าวแน่นอนและไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ นิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณาอื่น ๆ แยกออกจากนิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณาที่เป็นหลักดังกล่าว นอกจากนั้นนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณามีได้จำกัดอยู่เฉพาะศาลและคู่ความเท่านั้น แต่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นอีกรวมทั้งคู่ความฝ่ายที่สามด้วย ทางด้านวิธีพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างด้านวิธีพิจารณากับด้านเนื้อหาเป็นรูปแบบเดียวกันเป็นวิธีการทางภาวะวิสัย (Objective) การกระทำทางด้านวิธีพิจารณาเป็นการกระทำที่ติดต่อกันประจวบเหมาะกับการกระทำต่าง ๆ ที่ติดตามมาขึ้นอยู่กับการกระทำครั้งก่อน ๆ การกระทำในทางวิธีพิจารณาอันหนึ่งเป็นพื้นฐานของการกระทำในทางวิธีพิจารณาอันอื่น ๆ ต่อมาการกระทำต่าง ๆ ในโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา

<sup>4</sup> เกษม คมสัจธรรม. "การยกเลิกการพิจารณาที่มีขอบของศาลในคดีอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536, หน้า 4.

<sup>5</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542, หน้า 8.

เพื่อพัฒนาสู่จุดหมาย คือ ด้านเนื้อหาทั้งทางตรงและทางอ้อม การพัฒนาจะเกิดขึ้นเรื่อย ๆ ครอบคลุมเท่าที่การกระทำต่าง ๆ ในทางวิธีพิจารณายังมีประสิทธิผล ดังนั้น การพัฒนาทางด้านเนื้อหาจึงไปด้วยกันกับทางด้านวิธีพิจารณา นิติสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่มีประสิทธิผลก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ อันเป็นสิทธิหน้าที่ขั้นมูลฐานในทางนิติสัมพันธ์ แต่อย่างไรก็ตามอิทธิพลทางด้านเนื้อหาก็คงแทรกอยู่ในด้านวิธีพิจารณา เช่น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจพิจารณา อายุความสิ้นสุดหรือไม่ ผู้เสียหายจำเป็นต้องร้องทุกข์หรือไม่ เป็นต้น ซึ่งด้านวิธีพิจารณาไม่อาจแยกจากด้านเนื้อหาได้โดยเด็ดขาด โดยสรุปก็คือ การจะวิเคราะห์ด้านวิธีพิจารณาจะต้องวิเคราะห์ทางด้านเนื้อหาด้วย

กระบวนการพิจารณาของศาล ได้แก่ คำวินิจฉัยและมาตรการต่าง ๆ ของศาล คำวินิจฉัยของศาลเป็นคำวินิจฉัยในเนื้อหาคดี (Sachentscheidung) และคำวินิจฉัยในทางวิธีพิจารณา (Prezessentscheidung) เช่น คำสั่งรับหรือไม่รับฟ้อง ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยให้อำนาจดำเนินคดีเป็นต้น<sup>6</sup> กระบวนการที่สำคัญที่สุดของศาล คือ การพิจารณา (Trial) และการวินิจฉัย (Adjudication) และสิ่งสำคัญในการพิจารณาคือการสืบพยานที่จะนำไปสู่การชั่งน้ำหนักพยานโดยผู้พิพากษา การพิจารณาคดีส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับอำนาจของศาลที่นิ่งพิจารณา ส่วนกระบวนการที่สำคัญของคู่ความและบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีคือคำร้อง การเสนอพยานหลักฐานและการให้การต่าง ๆ ซึ่งกระบวนการในการดำเนินคดีประกอบด้วย โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation) และโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural formation)<sup>7</sup>

### 3.1.1 โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation)

โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation) ที่เกิดขึ้นในชั้นตอนแรกยังเป็นเพียงโครงสร้างทางด้านเนื้อหาที่เป็นแนวความคิด (Conceptual substantive formation) และจะสิ้นสุดลงเมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งตัดสินในประเด็นแห่งคดี และในชั้นตอนที่สองเป็นโครงสร้างทางด้านเนื้อหาอย่างแท้จริง (Actual substantive formation) ซึ่งได้ปรากฏขึ้นและถูกบังคับโดยคำพิพากษา กล่าวคือ โครงสร้างทางด้านเนื้อหาที่เป็นแนวความคิด (Conceptual substantive formation) เกิดขึ้นและค่อย ๆ พัฒนาจากความไม่มีรูปแบบเป็นเพียงความสงสัยตามอัตวิสัย (Subjective) ของพนักงานสอบสวนตั้งแต่เริ่มสอบสวนและเป็นรูปร่างมีเหตุที่เพียงพอสนับสนุน เชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิดเมื่อได้ยินฟ้องจนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุด และบังคับ

<sup>6</sup> คณิต ณ นคร. "กระบวนการพิจารณาของศาลขอหรือไม่". อัยการ. 2. มีนาคม, 2522, หน้า 36.

<sup>7</sup> เกษม คมสัจธรรม. "การยกเลิกการพิจารณาที่มีขอของศาลในคดีอาญา". หน้า 6-7.

โทษทางกฎหมาย นอกจากนี้โครงสร้างทางด้านเนื้อหายังประกอบไปด้วย โครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อเท็จจริง (Factual substantive formation) ในขั้นตอนของการกำหนดข้อเท็จจริง (Fact-finding) และโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อกฎหมาย (Legal substantive formation) ในขั้นตอนของการปรับบทกฎหมายและการกำหนดโทษ โครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อเท็จจริง (Factual substantive formation) และโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อกฎหมาย (Legal substantive formation) รวมกันเมื่ออยู่ในโครงสร้างทางด้านเนื้อหาอย่างแท้จริง

ศาลผูกพันโดยกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อกฎหมาย (Legal substantive formation) และผูกพันโดยกฎหมายลักษณะพยานที่จะต้องปฏิบัติตามโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อเท็จจริง (Factual substantive formation) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ศาลจะต้องพิพากษาตามกฎหมายและกำหนดข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐาน นอกจากข้อผูกพันดังกล่าวแล้ว ไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ต่อศาลอีกในขณะกระทำตามโครงสร้าง ส่วนเนื้อหาซึ่งกล่าวได้ว่า ศาลนี้อิสระในการพิพากษารรณคดี เมื่อกระบวนการในการดำเนินคดีในศาลเริ่มขึ้น โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation) จะปรากฏชัดเจนเรื่อย ๆ

กฎหมายลักษณะพยาน (The Law of Evidence) เกี่ยวข้องกับหลักต่าง ๆ แห่งพยานหลักฐานและการกำหนดข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐาน (The fact-findings based on that evidence)<sup>8</sup> กฎหมายลักษณะพยานจึงมุ่งต่อโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อเท็จจริงในการค้นหาความจริง การกำหนดข้อเท็จจริงและการกำหนดโทษ แนวความคิดขั้นมูลฐานของกฎหมายลักษณะพยาน คือ หลักความจริงในเนื้อหา (Principle of substantive truth) กล่าวคือ การทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีกระจ่างขึ้น ถึงแม้ในความเป็นจริงแล้วความจริงที่เด็ดขาดไม่สามารถที่จะหาได้ในโลกมนุษย์ในเมื่อคนของรัฐเป็นเพียงปุถุชนธรรมดา จึงเป็นไปได้ที่จะใช้ทรัพยากร ความพยายาม ระยะเวลาอันมีจำกัดเพื่อค้นหาความจริง อุปสรรคต่าง ๆ มาจากข้อจำกัดของความสามารถของมนุษย์และระบบงานของรัฐเอง อย่างไรก็ตามแม้จะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าวหลักความจริงในเนื้อหา (The principle of substantive truth) ก็พยายามจะหาวิธีที่ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะหาได้เพื่อให้ได้ความจริงที่แท้จริง เนื่องจากความผิดและโทษมิใช่เป็นเพียงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัจเจกชนแต่เกี่ยวข้องกับส่วนรวม ดังนั้นหลักการค้นหาความจริงของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ หลักความจริงในเนื้อหา (The principle of substantive truth) ส่วนของกฎหมายวิธี

<sup>8</sup> คำว่า "Fact-finding" หมายถึง การกำหนดข้อเท็จจริงโดยศาล (Determination of facts by the court, A conclusion by way of reasonable inference from the evidence). See Henry compbell Block. Black's Law Dictionary. New York : St. Paul Minn West Publishing Co., 1979, p. 738.

พิจารณาความแฟ้งเป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยถือเจตนาของคู่ความเป็นใหญ่ ผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบค้นหาความจริงในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ เจ้าพนักงาน

กฎหมายลักษณะพยานประกอบด้วยหลักใหญ่ 2 ประการ คือ หลักความมีอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (The principle of free evaluation) และหลักการวินิจฉัยพยานหลักฐานที่ได้พิสูจน์ (The principle of adjudication based on proof) การพิสูจน์พยานเกี่ยวพัน 3 เรื่อง คือ การกระทำในทางวิธีพิจารณาเพื่อเตรียมการสืบพยาน การสืบพยานและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในประการแรก และประการที่สองเกี่ยวข้องกับโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา ส่วนประการสุดท้ายเกี่ยวข้องกับโครงสร้างทางด้านเนื้อหา

โดยสรุปแล้วจะเห็นว่าโครงสร้างทางด้านเนื้อหา(Substantive formation) ประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริง (Fact) การกำหนดข้อเท็จจริง (Fact-finding) การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน
- (2) การปรับบทกฎหมาย (Application of law)
- (3) การกำหนดโทษ (Determination of penalty)

ส่วนการกระทำต่าง ๆ ของศาลและผู้เกี่ยวข้องในคดีนอกจากนี้ ส่วนใหญ่เป็นการกระทำของโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural formation)

### 3.1.2 โครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural formation)

โครงสร้างส่วนวิธีพิจารณานี้เกี่ยวข้องกับการกระทำต่าง ๆ ทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural acts) อาจจะเป็นการกระทำของศาล อันได้แก่ การพิจารณา(Trial) และการวินิจฉัย (Adjudication) หรืออาจจะเป็นการกระทำโดยคู่ความ เช่น การร้องขอการเสนอพยานหลักฐาน และการให้การ การกระทำเหล่านี้จะเกี่ยวพันกับปัญหาที่ว่า การกระทำทางด้านวิธีพิจารณานั้นเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawfulness) หรือไม่และเป็นการกระทำที่มีผลตามกฎหมาย (Effectiveness)หรือไม่<sup>9</sup>

<sup>9</sup> เกษม คมสัต์ยธรรม. "การยกเลิกการพิจารณาที่มีชอบของศาลในคดีอาญา". หน้า 6-11.

### 3.2 ความหมายของการตรวจสอบ

การตรวจสอบตามหลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundsatz) หรือเรียกว่า “หลักการตรวจสอบหาความจริง (Concentration)”<sup>10</sup> ในคดีอาญาหมายความว่า การตรวจสอบเพื่อหาความจริง โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องร่วมมือในการค้นหาความจริงซึ่งมีความเป็นภาวะวิสัยไม่ว่าจะเป็นพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน อัยการ ศาล ต้องค้นหาความจริงโดยรวบรวมพยานหลักฐานอย่างละเอียดถี่ถ้วน และตรวจสอบอย่างถี่ถ้วนเพื่อทราบข้อเท็จจริงทั้งเพื่อให้ได้ความว่า ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นผู้กระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ โดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ<sup>11</sup> หรือไม่ ทั้งนี้ เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือการค้นหาความจริงและการตรวจสอบเพื่อให้ความจริงปรากฏ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้ถูกต้องตามหลักนิติรัฐ (legal state) เพราะรัฐมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาไม่มีหลักว่า การค้นหาความจริงหรือการตรวจสอบจะทำได้โดยปราศจากข้อจำกัด การดำเนินคดีอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามวิถีทางของกระบวนการยุติธรรม มิใช่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งความถูกต้องของเนื้อหาของคำพิพากษาแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งองค์ประกอบของรัฐจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความสมควรแก่เหตุ” (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) คือ ต้องมีความพอดีไม่ว่าจะเป็นเรื่องใด ๆ<sup>12</sup> กล่าวคือ การดำเนินการทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมต้องโปร่งใส (Transparency) เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกขั้นตอนด้วย (Accountability) ไม่ว่าจะเป็นข้อบกพร่อง (Pre-trial stage) ของพนักงานสอบสวนหรืออัยการหรือขั้นตอนการพิจารณาของศาล (Trial stage)<sup>13</sup> และไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรของศาลเอง เช่น การตรวจสอบของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ โดยศาลสูงสุด

การตรวจสอบองค์กรของศาลนั้นอาจแบ่งการตรวจสอบออกได้เป็น 2 ประการ ประการแรกคือการตรวจสอบภายในองค์กรของศาลเอง ซึ่งเป็นการคำนวณและดุลอำนาจภายในองค์กรของ

<sup>10</sup> คณิศ ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 8.

<sup>11</sup> รุ่งฤดี โฮล่อประดิษฐ์. “บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543, หน้า 6.

<sup>12</sup> คณิศ ณ นคร. “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา”. บทบัณฑิต. 42.2, 2529, หน้า 15.

<sup>13</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง, หน้า 423.

ศาล ที่ศาลสูงตรวจสอบการทำงานของศาลล่างไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบจากกรณีที่คุณค่าความ  
 อุดมธรรม ฎีกา ขึ้นสู่ศาลสูง คือ ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ซึ่งศาลสูงจะทำหน้าที่ตรวจสอบกลับกรอง  
 ว่าศาลล่างตัดสินชี้ขาดคดีถูกต้องตามตัวบทกฎหมายหรือตรงตามพยานหลักฐานในสำนวนหรือ  
 ไม่ เพราะหากศาลสูงเห็นว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างมีข้อบกพร่องผิดพลาด ศาลสูงก็  
 อาจพิพากษากลับหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้ ผู้พิพากษาจะใช้อำนาจอิสระตามอำเภอใจโดยไม่มี  
 ขอบเขตไม่ได้ ดังนั้นจึงต้องมีการตรวจสอบจากศาลด้วยกัน ซึ่งเป็นการตรวจสอบภายในองค์กร  
 ของศาลเอง ส่วนอีกประการหนึ่ง คือการตรวจสอบองค์กรศาลจากองค์กรภายนอก ซึ่งเป็นการ  
 ตรวจสอบจากองค์กรอื่น ๆ หรือจากประชาชน เช่น ในกรณีที่ประธานศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาที่  
 ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือ  
 ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย องค์กรภายนอก เช่น  
 วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนออกจากตำแหน่งได้<sup>14</sup>

แต่เนื่องจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจโดยเฉพาะของฝ่ายตุลาการ  
 ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ซึ่งภารกิจหลัก คือ การให้ความคุ้มครองแก่  
 ประชาชนตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) ทั้งหลาย โดยเฉพาะในการ  
 ดำเนินคดีอาญา ภารกิจของศาลนั้นมีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยว่าเป็น  
 การกระทำที่เป็นความผิดหรือไม่ และจะลงโทษจำเลยได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจในการ  
 รับฟังพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีว่า พยานหลักฐานได้มาโดยชอบหรือไม่  
 ดังนั้นปัญหาเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลจึงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการตรวจสอบ  
 ของคนในกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ เช่น พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ทั้งนี้เนื่องจากการ  
 การพิจารณาคดีของศาลนั้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ศาลจะต้องมีความอิสระอย่างแท้จริง  
 (Independence of Judge) โดยปราศจากอำนาจทั้งจากภายในและภายนอกองค์กรตุลาการ แต่  
 อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่า ความเป็นอิสระของตุลาการเช่นนี้จะทำโดยปราศจากการตรวจสอบ  
 สอบเสียดเลย การคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการและการตรวจสอบอำนาจตุลาการเป็นสิ่งที่  
 ต้องคู่กันเสมอ เพราะองค์กรตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมาย และการตรวจ  
 สอบการใช้อำนาจของศาลเป็นการภายใน เช่น การกำหนดองค์คณะที่นั่งพิจารณาของผู้พิพากษา  
 ก็เพื่อเป็นการตรวจสอบภายในกันเองของศาลเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดในการรับฟังพยาน  
 หลักฐานต่าง ๆ หรือการให้เหตุผลในคำพิพากษาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งการ  
 ให้เหตุผลในคำสั่งระหว่างพิจารณาด้วย การให้เหตุผลในคำพิพากษาเช่นนี้จะนำไปสู่กลไกประการ

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 303.

หนึ่งที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลภายในองค์กรเอง ทั้งนี้โดยการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีสามชั้น และให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาของศาลล่าง<sup>15</sup>

การตรวจสอบภายในของศาลสูงต่อศาลล่างในกรณีที่มีการอุทธรณ์ ฎีกาชั้นมานั้น ในการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลล่างไม่ว่าจะเป็นข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงจะต้องมีความถูกต้องชัดเจนและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้นมีความสำคัญมาก เพราะการทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดคดีมีความถูกต้องชัดเจน การค้นหาความจริงจะต้องมีประสิทธิภาพมาก และเมื่อการค้นหาความจริงมีประสิทธิภาพก็จะทำการวินิจฉัยถูกต้อง และส่งผลไม่ให้เกิดความผิดพลาดในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ดังนั้น ในการค้นหาความจริงของทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าขั้นตอนใดตั้งแต่ชั้นพนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือชั้นศาล จึงมีความสำคัญมาก การกระทำทุกขั้นตอนเป็นดังเช่นสายพานเพื่อส่งถึงกันเปรียบดังลูกโซ่ และเมื่อการค้นหาความจริงมีประสิทธิภาพพึงได้เป็นที่ยุติแล้ว ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายก็จะมีประสิทธิภาพขึ้นด้วย เพราะในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายศาลจะต้องฟังข้อเท็จจริงที่ได้วินิจฉัยแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน<sup>16</sup> ดังนั้นเมื่อการค้นหาความจริงมีประสิทธิภาพ การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลก็จะมีประสิทธิภาพเช่นกัน และทำให้การตรวจสอบของศาลสูงต่อศาลล่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อันจะส่งผลในการอำนวยความยุติธรรมต่อประชาชนทุกฝ่ายเช่นกัน

### 3.2.1 ระบบการตรวจสอบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ระบบการตรวจสอบหรือการค้นหาความจริงของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระบบที่ใช้ในการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>17</sup> นั่นคือ ระบบกล่าวหาที่เรียกว่า "The Adversary System" อันหมายถึงระบบที่หน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานตกอยู่กับคู่ความ คู่ความจะต้องพิสูจน์ความจริงต่อศาล ส่วนผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลาง (Umpire) อย่างเคร่งครัด และถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่

<sup>15</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง, หน้า 448-451.

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 222.

<sup>17</sup> หมายถึง กฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายประเทศอื่น ๆ ซึ่งมีที่มาจากระบบอังกฤษ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา (ยกเว้น คิวเบ็ค) ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ เป็นต้น



ความที่จะรักษาประโยชน์ของตนตามกฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายวิธีพิจารณาความ ยิ่งไปกว่านั้นระบบนี้ยังมีลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่ง คือ มีบุคคลธรรมดา ซึ่งเรียกว่า “ลูกขุน” (Jury) เป็นผู้ทำหน้าที่รับฟังและวินิจฉัยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ดังนั้น จึงทำให้กฎหมายลักษณะพยานของประเทศคอมมอนลอว์มีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เคร่งครัดมากมาย ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาและชี้แนะให้คณะลูกขุน ซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงทราบพยานหลักฐานได้รับฟังได้หรือไม่ ทั้งนี้ก็เพื่อช่วยให้ลูกขุนปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางอย่างแท้จริง ป้องกันไม่ให้มีการจูงใจลูกขุนหรือทำให้ลูกขุนเกิดความเข้าใจผิดหรือสับสนในประเด็นแห่งคดี

แม้ในปัจจุบันการใช้ลูกขุนพิจารณาและวินิจฉัยในข้อเท็จจริงจะถูกจำกัดมีคดีบางประเภทเท่านั้นที่คู่ความมีสิทธิจะให้ลูกขุนพิจารณาได้ก็ตาม แต่ความเคร่งครัดของหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในกฎหมายลักษณะพยานก็ได้ลดน้อยลงไป ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรากฐานของระบบลูกขุน (Jury) ซึ่งมีอิทธิพลอยู่เหนือระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทำให้กฎหมายลักษณะพยานมีรากฐานของกฎเกณฑ์ที่ดี<sup>18</sup> ช่วยให้ศาลได้ใช้เป็นเครื่องมืออย่างดียิ่งสำหรับกลั่นกรองข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้ละเอียดถี่ถ้วน และจากการที่กฎหมายคอมมอนลอว์มีลักษณะเป็น “Case Law” กล่าวคือ หลักกฎหมายต่าง ๆ ได้มาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา (The House of Lords) ในคดีก่อน ๆ (The Doctrine of Judicial Precedent หรือ Stare Decisis)<sup>19</sup> ทำให้ในระยะหลังศาลไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ใดมาปรับกับคดีที่เกิดขึ้นใหม่ได้ จึงจำเป็นต้องเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมาย

<sup>18</sup> กฎเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่รู้จักกันทั่วไปและถือเป็นลักษณะเด่นของระบบกฎหมายนี้ ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่า (The Rule Against Hearsay) กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (The Best Evidence Rule) และกฎเอกสิทธิ์พยานบุคคล (Privilege of Witness)

<sup>19</sup> The Doctrine of Judicial Precedent หรือ “Stare Decisis” (to Stand by Things Decided) นี้หมายความว่า ศาลมีพันธะจะต้องตัดสินตามแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลซึ่งเคยตัดสินมาก่อนในเรื่องเดียวกันของศาลที่มีศักดิ์สูงกว่า หรือระดับเดียวกัน (A Court of Equivalent Standing) ส่วนศาลที่มีศักดิ์สูงกว่าย่อมมีอำนาจที่จะกลับหรือแก้แนวคำพิพากษาของศาลตนเองได้ด้วย แต่ก็มีข้อยกเว้นบางประการที่ทำให้ศาลไม่จำเป็นต้องถูกผูกพันตามแนวคำพิพากษาที่มีมาแต่เดิมเสมอไป รายละเอียดดู ธานินทร์ ภัยวิเชียร. ระบบกฎหมายอังกฤษ, ม.ป.ศ., 2531, หน้า 167-183.

ลายลักษณ์อักษร<sup>20</sup> เรียกว่า "Statutory Law" ขึ้น ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาอยู่เสมอ เพื่อให้ทันต่อความก้าวหน้าของเศรษฐกิจ เทคโนโลยี และสังคม (โดยเฉพาะหลังจากที่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป) ในส่วนกฎหมายลักษณะพยานนั้น นอกจากหลักกฎหมายซึ่งได้มาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีมาแต่เดิมแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่อยู่ในระเบียบวิธีพิจารณาความของศาลหลายฉบับ เช่น Rule of the Supreme Court 1965, Country Court Rules 1936, Bankruptcy Rule 1952 เป็นต้น ด้วยความเป็นเอกลักษณ์หรือลักษณะเด่นเฉพาะตัวของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เป็นกฎหมายที่วิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลดังกล่าวมานี้ จึงทำให้กฎหมายวิธีสบัญญัติในระบบกฎหมายนี้มีความสำคัญยิ่งกว่ากฎหมายสารบัญญัติ<sup>21</sup>

จากความพร้อมของระบบและวิธีการของกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law System) ซึ่งมีเครื่องมือสำคัญสำหรับศาลที่จะวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีได้อย่างละเอียดถี่ถ้วนนี้ ทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงแทบจะยุติในศาลชั้นต้น (Trial Court) เพราะเมื่อได้หลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานที่สมบูรณ์อันใช้แก้ปัญหาในการรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้ ย่อมทำให้ศาลสามารถถ่วงน้ำหนักของปัญหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้ละเอียดถี่ถ้วน ปราศจากข้อกังขาของคู่ความทั้งสองฝ่าย คดีส่วนใหญ่จึงยุติลงที่ศาลชั้นต้น (Trial Court) การอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปในปัญหาข้อเท็จจริงจึงมีน้อยเช่นนี้ จึงเป็นปัจจัยให้สามารถจำกัดสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้มาก (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลสูงสุด)

### 3.2.2 ระบบการตรวจสอบของระบบกฎหมายซีวิลลอว์

ระบบการตรวจสอบหรือการค้นหาคำความจริงในการดำเนินคดีอาญาในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (The Civil Law System) เช่น ประเทศเยอรมนี ได้แก่ ระบบไต่สวน "The Inquisitorial System" ซึ่งเดิมมีลักษณะที่ผู้มีอำนาจปกครองดูแลทางศาสนาได้ทราบว่ามีบุคคลผู้เป็นสมาชิกในสังคมของตนกระทำการอันมิชอบ เช่น เป็นขี้ก้น หรือประพฤติตนนอกศาสนาจะมีผู้มากล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ดี ผู้ที่ปกครองก็ต้องชวนชายค้นหาให้รู้ข้อเท็จจริงให้จงได้ การ

<sup>20</sup> กฎหมายลายลักษณ์อักษร(Statutory Law) ในอังกฤษ ได้แก่ พระราชบัญญัติ (Act) และกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติที่เรียกว่า ตีลิกเตเดิลลิจิสเลชั่น(Deligated Legislation) หรือซัพบอริดิเนต(Subordinate Legislation) ลิจิสเลชั่น อาทิเช่น ออร์เดอร์(Order) รูล(Rule) หรือเรกูเลชั่น(Regulation) ซึ่งกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ เป็นผู้ตราขึ้นโดยอำนาจที่พระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ให้อำนาจ

<sup>21</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร. ระบบกฎหมายอังกฤษ. ม.ป.ศ., 2531, หน้า 43

พิสูจน์พยานหลักฐานของระบบไต่สวนจึงไม่ค่อยมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดดังเช่นระบบกล่าวหา เพราะมุ่งหวังเอาผลที่จะรู้ถึงความเท็จจริงมากกว่า<sup>22</sup> แต่ต่อมาเมื่อได้มีการปรับปรุงระบบการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนที่ใช้อยู่โดยนำหลักที่เป็นข้อดีของระบบกล่าวหา (The Adversary System) มาผสมใช้ซึ่งฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติใหญ่เป็นประเทศแรกที่น่าข้อดีของระบบการค้นหาความจริงทั้งสองระบบมาใช้ในปี ค.ศ. 1808<sup>23</sup> เช่น หลักที่ให้อำนาจแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในการดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมกัน(The Principle of Party Presentation) โดยศาลจะวางตัวเป็นกลาง และรับฟังพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเสนอมาเท่านั้น ศาลจะใช้อำนาจค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง (The Principle of Judicial Investigation) โดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ หลักการเสนอพยานหลักฐานด้วยวาจาได้ (The Principle of Orality) และ หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผย (The Principle of Publicity)

แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ระบบและวิธีการของกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ จะได้รับเอาข้อดีและหลักการบางอย่างของระบบคอมมอนลอว์มาใช้ก็ดีแต่ทว่าก็ยังคงรักษาเอกลักษณ์ของตนในการให้ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดได้อย่างกว้างขวาง (The Principle of Free Appreciation of Evidence) ไว้อย่างเหนียวแน่น ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ไม่มีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการห้ามรับฟังพยานบอกเล่าและไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยืนยันความถูกต้องของพยานหลักฐาน(Corroboration of Evidence) ดังเช่น ระบบการรับฟังพยานของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังนั้น ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานได้ทั้งหมด โดยไม่มีปัญหาเกิดขึ้นว่าพยานบอกเล่ารับฟังได้หรือไม่ เมื่อไม่มีปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานในศาลแล้วจึงทำให้การวินิจฉัยประเด็นในคดีไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายต่าง ๆ ไม่เกิดความลึกลับเพราะหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเป็นไปตามแนวทางเดียวกันไม่มีปัญหาว่าพยานบอกเล่าชนิดนี้รับฟังได้ แต่พยานบอกเล่าอีกประเภทหนึ่งรับฟังไม่ได้ ดังที่เป็นปัญหาในกฎหมายลักษณะพยานของไทย ดังนั้น เมื่อระบบและวิธีการของกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมนี เป็นไปในแนวทางเดียวกันจึงไม่เกิดปัญหาความไม่แน่นอนของหลักกฎหมายพยาน อีกทั้งเป็นปัจจัยให้ศาลสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้อย่างชัดแจ้ง จึงทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงและ

<sup>22</sup> ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. ธนบุรี : สุทธิสารการพิมพ์, 2515, หน้า 2-3.

<sup>23</sup> ชวลิต โสภณวัต. "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ". **คฤหาสน์**, 28. 6. พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2524, หน้า 40.

ข้อกฎหมายต่าง ๆ จบลงที่ศาลชั้นต้นซึ่งก็สอดคล้องกับการที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมนีใช้ระบบอนุญาโตตุลาการ คือ ให้สิทธิอุทธรณ์เพียงครั้งเดียวทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายและอนุญาโตตุลาการได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ<sup>24</sup>

### 3.2.3 ระบบการตรวจสอบของระบบกฎหมายไทย

เดิมประเทศไทยได้ใช้กฎหมายลักษณะพยานตามระบบกล่าวหา มาตลอดตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ครั้นถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงได้มีกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 เกิดขึ้น<sup>25</sup> แต่ระบบและวิธีการว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานของไทยก็ยังคงใช้ระบบกล่าวหาเหมือนเดิม จะมีข้อแตกต่างจากเดิม คือ มีหลักเกณฑ์ข้อจำกัดในการรับฟังพยานบอกเล่า ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่ถูกกำหนดขึ้นตามแนวคิดของระบบกล่าวหา (Accusatorial System) อันได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งถือว่าการพิจารณาคดีเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ศาลต้องวางตนเป็นกลางคล้ายกรรมการคอยพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอเข้าสู่สำนวนของศาลเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ของตน ซึ่งรูปแบบการพิจารณาคดีดังกล่าวทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีกฎเกณฑ์กำหนดลักษณะพยานหลักฐานที่คู่ความจะนำสืบขึ้นว่าพยานหลักฐานชนิดใดบ้างที่คู่ความจะอ้างเป็นพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนไม่ได้<sup>26</sup> ดังนั้น ในกฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ. 113 จึงมีกฎเกณฑ์เกี่ยวกับบทคัดพยานโดยเฉพาะอย่างยิ่งพยานบอกเล่าปรากฏอยู่ในกฎหมายอย่างชัดเจนอยู่ในหมวดที่ 9 ข้อ 16 ว่า "อนึ่ง คู่ความทั้งสองอ้างพยาน (แต่) พยานให้การว่ามีได้เห็นแก่จักขุ มิได้ยินแก่โสต เป็นผู้มีความบอกเล่าจึงรู้ ท่านว่าพิพพยานก็ดี อุดรพยานก็ดี อูริพยานก็ดี ท่านมิให้ฟังฟังเอาพยานนั้นเลย"

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธี

<sup>24</sup> Peter E Herzog and Delmar karlen. "Attack on Judicial Decision in Civil Procedure". Vol 16. International Encyclopedia of Comparative Law. Ed. International Association of Legal Science. Hague.Boston.London : Martinus Nijhof, 1984, p.45.

<sup>25</sup> ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 3-4.

<sup>26</sup> กฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีชื่อเรียกโดยเฉพาะว่า "The Exclusionary Rules". รายละเอียดดู จรัญ ภักดีธนากุล."บทคัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย". วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. 6. กันยายน-ตุลาคม, 2524, หน้า 1-2.

พิจารณาความแฟงและอาญา มาตรา 4 ได้บัญญัติ “ให้ยกเลิกบรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่น ๆ ในส่วนที่บัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายนี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับประมวลกฎหมายนี้ อันเป็นผลให้หลักฐานเกี่ยวกับบทตัดพยานบอกเล่าที่เคยมีอยู่ขัดแย้งแต่เดิมต้องล้างเลือนไป เพราะตามกฎหมายใหม่นั้นห้ามมีบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้ขัดแย้งไม่ คงมีเพียงมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติในเรื่องพยานหลักฐานไว้เพียงเท่านี้ ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่าพยานบอกเล่านั้นจะรับฟังเป็นพยานได้หรือไม่ แต่โดยสภาพแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีลักษณะพิเศษ คือ มีรูปแบบเป็นระบบประมวลกฎหมายแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการสืบพยานและวิธีพิจารณาคดีในศาลนั้นได้มีบทบัญญัติวางเงื่อนไขสำคัญ 3 ประการไว้เช่นเดียวกับระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน(Anglo-American)<sup>27</sup> คือ (1) พยานต้องสาบานหรือปฏิญาณตน<sup>28</sup> (2) ต้องเปิดความต่อหน้าศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้าม<sup>29</sup> และ (3) ต้องให้โอกาสคู่ความฝ่ายตรงข้ามถามค้าน<sup>30</sup> ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีบทตัดพยานบอกเล่าควบคุมอยู่ในกฎหมายด้วย แต่เมื่อกฎหมายปัจจุบันตกอยู่ในสภาพที่ไม่แน่นอนและหาหลักยึดทางใดทางหนึ่งไม่ได้ ทำให้นักกฎหมายไทยมีความเห็นแตกต่างกันว่าพยานบอกเล่านั้นจะรับฟังเป็นพยานได้หรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งเราไม่อาจพูดได้อย่างแน่นอนว่าเรามี Rules Against Hearsay เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายหรือไม่ ซึ่งขณะที่เรากำลังถกเถียงกันในข้อนี้อยู่นั้นโลกได้ก้าวไกลจนผ่านปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความหมายของพยานบอกเล่า คำกล่าวโดยปริยาย (Implied Assertion) ข้อยกเว้นที่ควรจะมีของบทตัดพยานบอกเล่าและน้ำหนักของพยานบอกเล่าซึ่งล้วนแต่เป็นเรื่องที่ยุ้งยากกว่าปัญหาปัจจุบันของเราทั้งสิ้น จากความบกพร่องของกฎหมายลักษณะพยานที่เป็นอยู่นี้จึงก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้เกี่ยวข้องทั้งกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกฝ่าย เพราะแม้แต่ศาลเองก็ยังต้องประสบปัญหาอันเนื่องมาจากความไม่แน่นอนของกฎหมายในเรื่องนี้ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นฝ่ายที่เห็นว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้และได้สั่งตัดพยานในชั้นพิพากษาคดีก็ตามมักจะ

<sup>27</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. “แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับบทตัดพยานบอกเล่า”. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. 7. ตุลาคม, 2525, หน้า 66.

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟง มาตรา 112.

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟง มาตรา 36 และ 106 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1573/2521.

<sup>30</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. “แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับบทตัดพยานบอกเล่า”. หน้า 68.

ต้องตกใจทุกครั้งที่ได้พบคำพิพากษาศาลฎีกาในแนวที่เห็นว่าพยานบอกเล่านั้นรับฟังเป็นพยานได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่อุทธรณ์ฎีกาไปจากคดีที่ตนเองเป็นผู้ตัดสินเอง ส่วนศาลฎีกานั้นดูจะกระอักกระอ่วนใจอยู่ไม่น้อยที่บางครั้งปรากฏว่าในเวลาไล่เลี่ยกันคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับหนึ่งตัดสินว่าพยานบอกเล่ารับฟังได้เพราะไม่มีกฎหมายห้าม<sup>31</sup> แต่คำพิพากษาศาลฎีกาอีกฉบับหนึ่งกลับตัดสินว่าพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้<sup>32</sup>

ดังนั้นจากความไม่แน่นอนของกฎหมายลักษณะพยานของไทยดังกล่าวจึงทำให้คู่ความซึ่งรวมทั้งพนักงานอัยการและทนายความทั้งหลายไม่อาจมั่นใจได้เลยว่าพยานบอกเล่าที่สนับสนุนคดีของตนหรือฝ่ายตรงข้ามอยู่นั้นจะใช้เป็นพยานหลักฐานตามกฎหมายได้หรือไม่ ถ้าเป็นพยานบอกเล่าที่เป็นประโยชน์แก่ตน และตัวเข้าใจว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ตามกฎหมายแล้ว ในที่สุดศาลตัดสินว่ารับฟังเป็นพยานไม่ได้ คู่ความฝ่ายนี้อาจต้องแพ้คดีไปเพราะพยานหลักฐานอื่นน้ำหนักไม่พอก็ได้ หรือในกรณีที่ฝ่ายตรงข้ามอ้างพยานบอกเล่าเข้ามา คู่ความอีกฝ่ายย่อมไม่แน่ใจว่าควรจะถามค้านให้ปรากฏเพียงว่าพยานนั้นเป็นพยานบอกเล่าก็พอ หรือจะต้องถามค้านและนำพยานหลักฐานอื่นมาสืบเพื่อทำลายน้ำหนักของพยานบอกเล่าด้วย เพราะถ้าจะถามค้านเพียงให้ปรากฏว่าเป็นพยานบอกเล่าแล้ว ในชั้นพิพากษาศาลกลับเห็นว่าพยานบอกเล่ารับฟังได้ คู่ความฝ่ายนี้ก็ย่อมจะเสียประโยชน์ในทางคดีไป

จะเห็นได้ว่าเมื่อหลักเกณฑ์ในกฎหมายพยานต่าง ๆ ของประเทศไทยยังขาดความแน่นอนก่อปัญหาในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลต่าง ๆ จนทำให้คำพิพากษาศาลฎีกาต้องตัดสินออกมาเป็นหลายแนวทาง จึงเป็นอีกสาเหตุที่ไม่สามารถจำกัดสิทธิอุทธรณ์ หรือฎีกาทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ เพราะทำให้คู่ความเกิดความเชื่อว่าคดีของตนที่ศาลชั้นต้นพิพากษาคดีให้ตนแพ้ เมื่อถึงชั้นฎีกา ศาลฎีกาอาจตัดสินเห็นไปอีกทางหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นผลให้ตนกลับเป็นฝ่ายชนะคดีก็เป็นได้

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 113/2516, 1155/2521 และ 3041/2522.

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1264/2514 และ 1120/2521.

### 3.3 การตรวจสอบข้อเท็จจริงในประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.3.1 การตรวจสอบชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริการูปแบบการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนของการสอบสวน จะดำเนินการโดยยึดถือกฎหมายเป็นหลัก หรือมุ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ตามหลัก The Due Process of Law กระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาจะเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ได้แยกหน้าที่สอบสวนออกจากหน้าที่ฟ้องร้องของพนักงานอัยการมีการเน้นประสิทธิภาพของการสืบสวนสอบสวน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงแน่นอนชัดเจนก่อนที่จะมีการจับกุมหรือออกหมายในการจับกุมจะไม่ออกหมายจับ หมายค้น ในลักษณะเป็นการเหวี่ยงแห ในกรณีปกติอำนาจดังกล่าวจะเป็นอำนาจขององค์กรที่เป็นกลางคือศาล (Magistrate) การควบคุมตัวมีระยะเวลาสั้นเพื่อจะนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่ศาลต่อไปโดยเร็ว เพื่อให้เกิดความคุ้มครองอย่างเต็มที่

ขั้นตอนการตรวจสอบก่อนการพิจารณาพอสรูปได้ดังนี้ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการสอบสวน (Investigation) รายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิด เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเบื้องต้นต่อนั้นจะทำการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่สืบสวนมา โดยวิธีการจับกุมนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ หากเป็นกรณีปกติการจับต้องมียหมาย (Arrest Warrant) ที่ออกโดยผู้พิพากษาในศาล (Magistrate) หากเป็นกรณีฉุกเฉินหรือการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ก็อาจทำการจับกุมโดยไม่ต้องมียหมายเมื่อจับกุมผู้ต้องสงสัยแล้วก็จะนำสู่ที่ทำการเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบรายละเอียดต่าง ๆ เช่น ทะเบียนประวัติอาชญากร การพิมพ์ลายนิ้วมือและอื่น ๆ ซึ่งขั้นตอนนี้เรียกว่า "Booking" เมื่อได้มีการ Booking ผู้ต้องหาแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องรายงานการจับกุมและการกล่าวหาว่าผู้ต้องหากระทำความผิดนั้นไปยังพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้อง การเข้ามายุ่งเกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการในขั้นตอนนี้เป็นเพียงการพิจารณาตั้งข้อหาที่ถูกต้องแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น ยังไม่ถึงขั้นตอนที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง อย่างไรก็ตามมีจำนวนไม่น้อยที่พนักงานอัยการส่งปล่อยผู้ต้องหาไปจากขั้นตอนที่ถูกคุมขังอยู่ที่โรงพักได้เลย ทั้งนี้จะเป็นเพราะเห็นว่าจะหาพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนคำฟ้องได้ลำบาก

เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีมูลที่จะตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหาแล้วก็จะต้องเตรียมคำฟ้องที่ยื่นต่อศาลเรียกว่า "Complaint" ในคำร้องดังกล่าวจะระบุชื่อผู้ต้องหาและข้อ

กล่าวหาที่ว่าเขากระทำความผิดฐานใดบ้าง ขั้นตอนต่อไปคือการนำตัวผู้ถูกจับไปสู่อำนาจศาลซึ่งเรียกขั้นตอนนี้ว่า "First Appearance" หรือ "Initial Appearance" เป็นการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลครั้งแรกโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่นำตัวผู้ต้องหาไปสู่ศาลโดยไม่ชักช้า (Without Unnecessary Delay) ในขั้นนี้จะมีการไต่สวน และแจ้งข้อกล่าวหา แจ้งสิทธิตามกฎหมายที่ผู้ต้องหามีสิทธิและพิจารณาให้ประกันตัว ขั้นตอนต่อมาจะมีการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Aearing) โดยพนักงานอัยการจะเสนอรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานของพนักงานอัยการว่าพอเพียงหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงมูลคดีว่าคดีมีมูลหรือไม่ในขั้นนี้ผู้ต้องหาสามารถซักค้านพยานหลักฐานของพนักงานอัยการหรือนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบได้เพื่อหักล้างว่าคดีไม่มีมูล หากศาลเห็นว่าคดีมีมูลพยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพียงพอก็จะกำหนดคดีไปสู่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไป ในบางมลรัฐได้กำหนดให้มีการตรวจสอบการฟ้องโดย "Grand Jury" หรือ "คณะลูกขุนใหญ่" ต่อจากนั้นก็จะเป็นขั้นตอนของการพิจารณาและพิพากษาคดีตัดสินคดีในที่สุด

#### ขั้นตอนการตรวจสอบคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าอัยการเป็นกลไกที่สำคัญและมีอำนาจมากที่สุดโดยจะมีอำนาจตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิด สอบสวน ฟ้องร้อง ถอนฟ้อง และเมื่อศาลพิพากษาแล้วก็ยังมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรื้อโทษอีกด้วย อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนแม้ว่าโดยปกติทั่วไปแล้ว การสอบสวนการรวบรวมพยานหลักฐานและการจับตัวผู้กระทำความผิดจะเป็นหน้าที่ของตำรวจ แต่พนักงานอัยการมีอำนาจเข้าควบคุมได้ตั้งแต่เริ่มต้นกล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานและสั่งงานอยู่ในสำนักงานของตน และนอกจากจะมีอำนาจควบคุมการสอบสวนร่วมกับตำรวจแล้วพนักงานอัยการยังอาจเริ่มอำนาจของพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อไปยังศาลนับเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดในการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนฟ้อง กล่าวคือ เมื่อการสอบสวนคดีอาญาเสร็จสิ้นไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนโดยตำรวจโดยอัยการ หรือทั้งสองฝ่ายร่วมมือกันสอบสวนก็ตาม จะต้องนำพยานหลักฐานทั้งหมดรวบรวมสำนวนการสอบสวนแล้วเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะพิจารณาสำนวนการสอบสวนนั้นว่าสมควรฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อไปหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าสมควรไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลในกรณีเช่นนี้อัยการก็มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทันที ดังนั้นการใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของอัยการจึงเป็นอำนาจที่กว้างขวางและอิสระมาก เช่น หากอัยการเห็นว่าตามรูปคดีมีหลักฐานอ่อนหรือพยานหลัก



ฐานไม่เพียงพอในการกระทำความผิดเหล่านี้ อาจเป็นข้ออ้างหรือเหตุผลที่อัยการหยิบยกขึ้นมา ประกอบการใช้ดุลยพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาได้ นอกจากนี้ อัยการยังอาจต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาโดยให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดสถานเบา ทั้งนี้โดยคำนึงถึงเหตุผลประกอบเหตุที่จะใช้ดุลยพินิจดังกล่าวด้วย เหตุผลอันหนึ่งที่อัยการของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ดุลยพินิจในการไม่ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางเพราะไม่มีเครื่องมือ สถานที่ และกำลังคนเพียงพอที่จะบังคับใช้กฎหมายอาญาได้ทั้งหมด อัยการจึงต้องมีดุลยพินิจในการที่จะนำเฉพาะบางคนเท่านั้นเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมโดยวิธีการฟ้องร้องต่อศาล ถ้าอัยการไม่มีดุลยพินิจและจะต้องฟ้องคดีที่เกิดขึ้นแทบทุกคดีแล้ว ก็จะเป็นภาระแก่องค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างมากมาย จนอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมนั้นหมดสมรรถภาพที่จะดำเนินงานต่อไปก็ได้

อำนาจอัยการในสหรัฐอเมริกาในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีอาญาอาจสรุปได้ดังนี้

(1) อำนาจเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา

ในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนนั้น ไม่ว่าจะโดยปกติแล้วการสอบสวนเสาะหาพยานหลักฐานและการรวบรวมพยานหลักฐานและการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดเป็นหน้าที่ของตำรวจ แต่พนักงานอัยการมีอำนาจเข้าไปควบคุมได้ตั้งแต่เริ่มต้น กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานและสั่งการอยู่ในสำนักงานของตน โดยมีตำรวจและเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการสอบสวนหรือป้องกันอาชญากรรมหน่วยอื่นอยู่ด้วย นอกจากนี้จะมีอำนาจควบคุมการสอบสวนร่วมกับตำรวจดังกล่าวแล้วพนักงานอัยการยังอาจเริ่มดำเนินการสอบสวนไปเองโดยไม่ต้องรอรับแจ้งจากตำรวจก็ได้ แม้ตำรวจจะยังไม่มีการดำเนินการหรือแจ้งให้อัยการทราบ เมื่ออัยการได้สืบสวนและทราบเรื่องเองก็อาจแจ้งให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนในเรื่องนั้น ๆ ได้ หรืออัยการดำเนินการสอบสวนต่อไปด้วยตนเอง

(2) อำนาจในการใช้ดุลยพินิจที่จะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีต่อไปยังศาล

เป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ เมื่อสอบสวนคดีอาญาเสร็จสิ้นไม่ว่าจะเป็นการสืบสวนสอบสวนโดยตำรวจโดยอัยการหรือทั้งสองฝ่ายร่วมมือกันสืบสวนสอบสวนก็ตาม จะต้องนำพยานหลักฐานทั้งหมดมารวบรวมเป็นสำนวนการสอบสวนและเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะพิจารณาสำนวนการสอบสวนนั้นว่า สมควรจะส่งฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อไปหรือไม่ ถ้าเห็นว่าสมควรฟ้องก็จะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

ก. กรณีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรฟ้องจะต้องแยกพิจารณากระทำความผิดและดำเนินการแตกต่างกันดังต่อไปนี้

- ถ้าเป็นการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์อันเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิตหรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป อัยการจะนำตัวผู้ต้องหาไปยัง J.P. ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปหรือต้องทำงานหนักจำเลยอาจขอให้ J.P. พิจารณาและตัดสินคดีไปได้เลยอันเป็นการป้องกันแบบ "Information" แต่ถ้าจำเลยไม่ขอหรือเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิต J.P. จะทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องก่อน เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลค่อยส่งสำนวนมายัง District Country พิจารณาเลือกคณะลูกขุนใหญ่โดยความเห็นชอบของฝ่ายอัยการผู้เป็นโจทก์และฝ่ายจำเลย เมื่อได้คณะลูกขุนใหญ่แล้วอัยการจะนำพยานหลักฐานต่าง ๆ เข้าแสดงเพื่อให้คณะลูกขุนใหญ่พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดควรถูกฟ้องหรือไม่ โดยที่ฝ่ายจำเลยจะไม่มีส่วนรู้เห็นหรือนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อคณะลูกขุนใหญ่เลย

- หากเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษความผิดอุกฉกรรจ์หรือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือต้องทำงานหนักที่จำเลยสละสิทธิการป้องกันแบบ "Information" แล้ว หากคดีนั้น ๆ ไม่ใช่คดีที่อัยการมีอำนาจที่จะดำเนินการป้องกันแบบ "Information" ซึ่งการป้องกันวิธีนี้ไม่ต้องผ่านการพิจารณาและให้ความเห็นชอบจากคณะลูกขุนใหญ่ก่อน และเป็นอำนาจเต็มของอัยการแต่ผู้เดียวโดยเตรียมคดีร่างฟ้องและยื่นฟ้องต่อศาลได้เลย

ข. กรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่สมควรฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล โดยกรณีเช่นนี้อัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทันที เพราะถือว่าอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดของรัฐ นอกจากนี้อัยการยังอาจต่อรองในการตั้งข้อหากับผู้กระทำความผิดได้ กล่าวคือ ในความผิดที่ฟ้องคดีอุกฉกรรจ์ (Felony) อัยการอาจต่อรองกับผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดโดยให้ผู้กระทำความผิดรับสารภาพในความผิดสถานเบา ทั้งนี้โดยอัยการจะต้องคำนึงถึงเหตุผลประกอบเหตุที่จะใช้ดุลยพินิจดังกล่าวซึ่งหากเป็นคดีที่ตกลงกันได้อัยการอาจฟ้องร้องผู้ต้องหาตามข้อตกลงนั้น ๆ

(3) อำนาจในการถอนฟ้อง เมื่อฟ้องคดีไปแล้วอัยการอาจจะยอมรับคำรับสารภาพของจำเลยในความผิดอันมีโทษเบากว่าความผิดที่ฟ้องได้หรืออัยการขอถอนฟ้องก็ได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากศาล เพราะถือว่าเรื่องนี้เป็น การตัดสินใจของอัยการเป็นเรื่องสำคัญ และแม้ศาลจะไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องดำเนินคดีต่อไปก็คงจะไม่ใช่ผลในระหว่างการสอบสวน อัยการจะกันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งไว้เป็นพยานโดยไม่ฟ้องหรือถอนฟ้องเสียก็ได้ เมื่อมีการพิจารณาคดีตัดสินแล้วจำเลยกระทำความผิดจริงตั้งฟ้อง เมื่อศาลจะพิจารณาวางบทกำหนดโทษจำเลยผู้พิพากษาอัยการอาจแถลงขอให้ศาลลงโทษจำเลยหนักหรือเบาตามสมควรก็ได้

#### (4) อำนาจอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) หมายถึง กระบวนการทางอาญาที่เกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอทำความตกลงเจรจากับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้ศาลลงโทษสถานเบา เช่น จำเลยให้การรับสารภาพในข้อใหม่เพื่อลดข้อหาในความผิดอันมีลักษณะเป็นความผิดธรรมดา เช่น บุกรุกในเวลากลางคืนเป็นบุกรุกธรรมดา ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาความแออัดของคดีในศาลประกอบกับจำนวนบุคลากรมีไม่เพียงพอกับจำนวนคดีที่เข้ามาสู่ศาล ทำให้คดีที่ค้างค้างอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก จึงมีการนำระบบการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ จากสถิติการเปิดเผยของคณะกรรมการตำรวจของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าตำรวจได้จับกุมผู้กระทำความผิดประเภท Felony จำนวน 94,000 คดี แต่คดีมาสู่การพิจารณาของศาลเพียง 550 คดีเท่านั้น นอกนั้นได้มีการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพคดีในสหรัฐอเมริกาประมาณ 90 เปอร์เซ็นต์ จะเสร็จสิ้นในการต่อรองคำรับสารภาพ

การต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นเพื่อแก้ไขความขัดข้องในกระบวนการยุติธรรมหลายประการ โดยสรุปได้ดังต่อไปนี้

(4.1) เนื่องจากจำนวนคดีในศาลมีจำนวนมากเกินไปกว่าจะทำการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอได้ ประกอบกับคดีอาญาได้มีการรับสารภาพมากขึ้น จึงก่อให้เกิดกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพขึ้น

(4.2) เป็นเวลานานมาแล้วที่กระบวนการยุติธรรมไม่อาจจะยินยอมให้จำเลยทุกคนใช้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีได้ จึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องหามาตรการบางอย่างที่ชักชวนให้จำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลบ้าง การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อชักชวนดังกล่าว ซึ่งหากไม่มีกระบวนการต่อรองคำรับสารภาพแล้ว ก็คงจะต้องหามาตรการอื่น ๆ มาใช้ด้วยนั่นเอง

(4.3) จากสถิติอาชญากรรมที่เพิ่มขึ้นอยู่เรื่อย ๆ ในรอบ 30 ปีมานี้ แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา ผู้กระทำความผิดได้ให้การรับสารภาพถึง 80-90 เปอร์เซ็นต์ของคดีทั้งหมด แสดงว่าถ้าไม่นำเอากระบวนการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ก็คงจะต้องมีการนำกระบวนการอย่างอื่นมาใช้

(4.4) การต่อรองคำรับสารภาพจะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว อันเป็นการลดภาระความทุกข์ทรมานของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ในการที่จะต้องได้รับความทุกข์ทรมานระหว่างดำเนินคดีอาญาและการพิจารณาคดีของศาล

(4.5) การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการที่มีได้กำหนดไว้ในกฎหมาย แต่ถูกนำมาใช้เพื่อลดความแออัดคดีที่จะขึ้นสู่ศาล

(4.6) การต่อรองคำรับสารภาพเป็นการลดภาระของศาลที่จะต้องเพิ่มจำนวนบุคลากร กล่าวคือ หากศาลต้องการนำคดีที่เกิดขึ้นทั้งหมดมาทำการพิจารณาอย่างเต็มรูปแบบในศาลแล้วศาลก็จะเพิ่มจำนวนบุคลากร สถานที่พิจารณาและสิ่งที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมาก

จากสถิติของรัฐแคลิฟอร์เนีย ในปี ค.ศ. 1969 ปรากฏว่าความผิดที่ผู้กระทำความผิดถูกจับกุมและถูกพิพากษาลงโทษมีจำนวน 28 เปอร์เซ็นต์ ของจำนวนคดีทั้งหมดทุกประเภท แต่ 21 เปอร์เซ็นต์ของทุกคดีทั้งหมดทุกประเภทในคดีประเภทอุกฉกรรจ์นี้จะเสร็จสิ้นไปโดยการต่อรองคำรับสารภาพและเพียง 7 เปอร์เซ็นต์ของคดีทั้งหมดทุกประเภทในคดีประเภทอุกฉกรรจ์ที่คดีเสร็จไปโดยการพิจารณาคดี<sup>33</sup> จากสถิติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการต่อรองคำรับสารภาพก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก กล่าวคือ ช่วยลดจำนวนคดีจำนวนมากซึ่งจะมาค้างค้ำอยู่ในศาล ภาระในการพิสูจน์คดีของรัฐในฐานะเป็นผู้กล่าวหาทั้งหมดไป และไม่ต้องมีการพิจารณาคดีในศาลอันทำให้สามารถประหยัดเวลา ค่าใช้จ่าย เครื่องมือ เครื่องใช้ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง บุคลากรต่าง ๆ ผู้พิพากษา อัยการ เป็นต้น และสิ่งที่สำคัญคือคำต่อรองคำรับสารภาพจะช่วยลดอัตราการยกฟ้องของศาลให้น้อยลงและช่วยแก้ไขความเคร่งครัดที่ศาลจะต้องพิพากษายกฟ้องในกรณีก็ตามข้อเท็จจริงจำเลยกระทำความผิดจริง แต่เนื่องจากวิธีการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การค้น การจับ การยึด หรือลี้ภัยยื่นบัญชีระบุพยาน เป็นต้น<sup>34</sup>

### 3.3.2 การตรวจสอบชั้นพิจารณาพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากระบบกฎหมายอาญาแนวปฏิบัติของอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบความยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นระบบกล่าวหา (Adversarial System) โดยมีพนักงานอัยการของรัฐเป็นโจทก์และทนายความเป็นผู้แก้ต่างให้จำเลย มีวิธีพิจารณาความในเบื้องต้น (Preliminary

<sup>33</sup> George T. Felkeness. Constitutional Law for Criminal Justice. New Jersey : Prentice Hall Series in Criminal Justice, 1978, p.273.

<sup>34</sup> เอกรินทร์ หนูนุกักดี. "การกลั่นกรองคดีอาญาก่อนการพิจารณาของศาล". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543, หน้า 18-32.

Judicial Procedure) เป็นระบบการตรวจสอบก่อนคดีขึ้นสู่ศาล กล่าวคือ เมื่อตำรวจสอบสวนความผิดและจับกุมผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้ถูกจับกุมจะถูกนำมาทำบันทึกการจับกุม (booked) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือกรณีกระทำความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง (booking) ผู้ถูกจับกุมจะถูกนำตัวไปพบผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ในส่วนของเพื่อแจ้งข้อกล่าวหา<sup>35</sup> เมื่อถูกจับกุมผู้ต้องหาจะต้องได้รับการเตือนถึงสิทธิที่จะไม่ให้การและสิทธิในการมีทนาย ภายหลังจากการจับกุมจำเลยจะถูกค้นหาอาวุธ หรือสิ่งผิดกฎหมายอย่างไม่ละเอียดยก ผู้ต้องหาจะถูกนำตัวไปเพื่อทำประวัติอาชญากร ในระหว่างนั้นผู้ต้องหาจะถูกถ่ายภาพ พิมพ์ลายนิ้วมือ การจับกุมจะถูกบันทึกไว้ในแฟ้มอาชญากรหรือรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดี ผู้ต้องหาจะถูกแจ้งข้อหาและได้รับอนุญาตให้ใช้โทรศัพท์ หลังจากนั้นจะถูกปลดสิ่งของ เครื่องใช้ เข็มขัด และเชือกผูกข้อมือ ผู้ต้องหาจะถูกให้อยู่ในห้องขังเพื่อรอการพิจารณาจากผู้พิพากษา สำหรับโทษสถานเบาผู้ต้องหาอาจได้รับการประกันด้วยหลักทรัพย์ก่อนพบผู้พิพากษา<sup>36</sup>

ในสหรัฐอเมริกา ตำรวจจะต้องพาผู้ที่ถูกจับกุมไปพบกับผู้พิพากษา (Magistrate) โดยเร็วเป็นกระบวนการที่จัดทำในศาลชั้นต้น เรียกว่า "Initial Appearance" เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเรียกการไต่สวนโดยศาลช่วงนี้ว่า "Preliminary Examination" ในระหว่างที่รอนำผู้ต้องหาไปศาลครั้งแรก เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องเตรียมคำร้องทุกข์ คำร้องทุกข์จะต้องทำเป็นเอกสารบรรยายถึงการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญา คำร้องทุกข์นี้จะได้รับการตรวจสอบจากพนักงานอัยการและจะถูกเสนอไปยังศาล ศาลจะทำการตรวจสอบคำร้องทุกข์และตัดสินใจว่าการคุมขังผู้ต้องหาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าผู้พิพากษาจะต้องยกฟ้องและมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาไป การพิจารณาคดีครั้งแรกต้องดำเนินไปโดยไม่มีทางเลือกคดี ศาลจะคุมขังผู้ต้องหาได้สูงสุดเพียง 24 ชั่วโมงก่อนเริ่มต้นการพิจารณาแต่ระยะเวลานี้ ถ้าเป็นการจับกุมในวันศุกร์การคุมขังอาจขยายออกไปได้อีกเป็น 72 ชั่วโมง การพิจารณาคดีครั้งแรกศาลจะต้องแจ้งข้อหา และอธิบายคำฟ้องให้จำเลยฟัง ศาลจะต้องแจ้งถึงสิทธิที่จะไม่ให้การและสิทธิในการมีทนายความ ถ้าจำเลยในคดีที่มีโทษหนักไม่มีทนายความผู้มีความชำนาญในคดีอาญาและไม่สามารถจัดหาทนายดังกล่าวได้ ศาลจะต้องตั้งทนายให้ แต่ในบางครั้งศาลอาจตั้งทนายให้โดยจ่ายค่าจ้างหรือไม่ก็ได้ ในเกือบทุกรัฐทนายความจะได้พบและพูดคุยกับ

<sup>35</sup> สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. กรุงเทพฯ : บริษัท เซเว่นพรินต์ติ้ง จำกัด, 2540, หน้า 675.

<sup>36</sup> รุ่งฤดี โฮล่วประติษฐ์. "บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา". หน้า 18.

จำเลยในการพิจารณาคดีครั้งแรก จำเลยในคดีที่มีโทษสถานเบาจะไม่เลือกคุณสมบัติของทนาย  
 ถ้าศาลเห็นว่าคดีมีมูลศาลจะต้องให้จำเลยได้รับการประกันตัว ในการพิจารณาคดีครั้งแรกการประกัน  
 ตัวประกอบด้วยเงื่อนไขหลายประการ จำเลยได้รับการปล่อยตัวในระหว่างพิจารณาคดีหลัก  
 ประกันในการประกันจำเลยส่วนมากจะเป็นเงินสดหรือหลักทรัพย์ การประกันตัวผู้ต้องหาจะเป็น  
 หลักประกันว่าจำเลยจะมาศาลในระหว่างพิจารณาคดี ในบางเขตอำนาจศาลถ้าศาลเห็นว่าจำเลย  
 อาจจะเป็นอันตรายต่อสังคม หรือจำเลยจะหลบหนี ศาลอาจไม่ให้ประกันตัวในบางคดีจำเลยอาจ  
 ถูกคุมขังจนคดีถึงที่สุดถ้าเป็นการฟ้องในคดีโทษสถานเบา

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอุกฉกรรจ์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ก่อนเริ่มสืบพยาน  
 พนักงานอัยการและทนายจำเลยจะมีการต่อรองคำให้การ ถ้าหากตกลงกันได้ข้อตกลงดังกล่าวจะ  
 ถูกเสนอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาในขณะที่อยู่ในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องได้ การดำเนินคดีใน  
 ระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง การตัดสินหรือพิพากษาว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ กระทำโดย  
 Magistrate การไต่สวนมูลฟ้องเป็นลักษณะการต่อสู้กันโดยมีคู่กรณี พนักงานอัยการและจำเลย  
 อาศัยพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ทั้งอัยการและจำเลยได้รับการอนุญาตที่จะซักถามหรือถามค้าน  
 พยานฝ่ายตรงกันข้ามได้ ภายหลังจากไต่สวนมูลฟ้องแล้วศาลอาจจะยกฟ้องถ้าพยานหลักฐานไม่  
 เพียงพอ

ในกรณีเป็นคดีอุกฉกรรจ์ (Felony) ต้องเปิดโอกาสให้ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์  
 ว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องหรือไม่ โดยเรียกว่า “กระบวนการ Preliminary hearing” ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง  
 ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะถามค้านพยานของอัยการ และสามารถเสนอพยานหลักฐานฝ่ายตนได้ เมื่อไต่  
 สวนมูลฟ้องแล้วหากศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูลเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริงก็จะยกข้อ  
 กล่าวหา แต่หากเห็นว่ามีความสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดก็จะรับคดีไว้พิจารณาโดยถ้าหากไม่  
 มีการส่งเรื่องให้คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) พิจารณาอีก อัยการก็จะยื่นฟ้องโดยวิธี Information  
 ต่อ Superior Court อย่างไรก็ดี การที่มีองค์การศาลเข้ามาตรวจสอบอำนาจรัฐในการฟ้องคดีในชั้น  
 แรกโดยกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะมีการรับฟ้อง จึงเป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้ต้องหา  
 ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงคดีตนต่อไปในชั้นพิจารณา ในบางมลรัฐของ  
 สหรัฐอเมริกานอกจากจะกำหนดให้คดีอุกฉกรรจ์จะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะรับฟ้องคดี  
 โดย Superior Court แล้วยังกำหนดให้ผ่านการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ด้วย  
 เพื่อพิสูจน์ความเชื่อถือ (probable cause) ว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง ในบางมลรัฐในคดีความผิด  
 อุกฉกรรจ์ (Felony) กำหนดให้ลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ตรวจสอบก่อนที่จะดำเนินคดีต่อไปได้  
 เว้นแต่เป็นโทษอาญาสถานเบาไม่ต้องตรวจสอบ

ระบบลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) เป็นกระบวนการพิจารณาที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเข้ามาจากประเทศอังกฤษซึ่งในขณะนั้นประเทศอังกฤษเลิกใช้ไปแล้ว ลูกขุนใหญ่จะใช้ในกรณีเป็นคดีสำคัญ การสอบสวนจะมีได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย หรือที่เรียกว่า "Law Enforcement Agency" แต่เพียงฝ่ายเดียว ลูกขุนใหญ่จะเข้ามาช่วยฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย เช่น พนักงานตำรวจ และช่วยเหลือพนักงานอัยการพร้อมทั้งทำการสอบสวนคดีขณะเดียวกัน นอกจากการสอบสวนแล้วจะเป็นผู้วินิจฉัยในเรื่อง "เหตุอันควร" (Probable Cause) ว่ามีเหตุหรือพยานหลักฐานที่จะเอาตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดีหรือไม่ จำนวนผู้เป็นลูกขุนใหญ่จะประกอบด้วยคณะบุคคลประมาณ 16-23 คน ลูกขุนใหญ่คือประชาชนที่ได้รับการคัดเลือกให้ทำหน้าที่ ในบางครั้งจะเรียกว่า "ลูกขุนรับฟ้อง" การพิจารณาโดยลูกขุนใหญ่อยู่ในชั้นกลั่นกรองในการดำเนินการสอบสวนมิใช่ชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ลูกขุนใหญ่ทำหน้าที่ในชั้นสอบสวนคดีจนถึงชั้นการฟ้องร้องคดี ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป จะต้องพิจารณาโดย Trial Court ขึ้นไปโดยเมื่อมีคดีเกิดขึ้นก่อนที่จะมีการดำเนินการจับตัวผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาจะต้องมีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยอัยการของรัฐบาลกลาง เพราะในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่ากระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ การดำเนินการของเจ้าหน้าที่สอบสวนกระทำเพื่อฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ดังนั้นเมื่อมีคดีเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนจะต้องรายงานให้พนักงานอัยการทราบ ส่วนกรณีพนักงานอัยการจะเข้ามาดูแลหรือไม่เป็นดุลยพินิจของพนักงานอัยการ อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการไม่มีอำนาจดำเนินการออกหมายได้เอง จะเข้าจับกุมโดยการออกหมายจับ หมายค้นเองไม่ได้ เพราะฉะนั้นต้องอาศัยอำนาจของลูกขุนใหญ่รับรอง กล่าวคือพนักงานอัยการจะต้องเสนอเรื่องถึงลูกขุนใหญ่เพื่อให้ดำเนินการสอบสวนในคดีที่เกิดขึ้นนั้นว่ามีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น รูปคดีเป็นเช่นใด มีบุคคลใดเกี่ยวข้องกับบ้าง ถ้าจะออกหมายก็จะต้องอาศัยลูกขุนใหญ่รับรองก่อนจึงจะไปขอหมายศาลได้ หากต้องการจะค้นก็จะต้องได้รับการรับรองจากลูกขุนใหญ่ก่อนจึงจะไปค้นได้ ดังนั้นเมื่อลูกขุนใหญ่ได้ร่วมกับพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนจนได้พยานหลักฐานมาเพียงพอแล้ว ลูกขุนใหญ่จะเป็นผู้วินิจฉัยว่าคดีนั้น ๆ ควรจะจับตัวผู้ต้องหาตามโทษหรือไม่ ในกรณียังไม่ได้ตัวผู้ต้องหาจะมีการออกหมายจับไว้ก่อน ซึ่งถ้าลูกขุนใหญ่พิจารณาว่าคดีมีมูลพอที่จะดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไป ลูกขุนใหญ่จะออกคำสั่งซึ่งเทียบได้เท่ากับคำอนุญาตให้ฟ้องพร้อมกับออกหมายจับไปด้วย เรียกคำสั่งเช่นนี้ว่า วิธี "Indictment" ซึ่ง "Indictment" ถ้าเทียบแล้วเท่ากับคำสั่งฟ้องคือหลังจากที่ออก Indictment แล้วคำสั่งนี้จะถูกส่งไปยัง Trial Court แล้ว Trial

Court จะรับฟ้องหรือรับ Indictment นี้ไว้ในขณะเดียวกันใน Indictment ก็จะมีคำขอให้ออกหมายจับตัวจำเลยมาพิจารณาคดีไว้ด้วย

กระบวนการในการสอบสวนของลูกขุนใหญ่เป็นกระบวนการที่สามารถจะทำกลับหลังจำเลยได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลย และถึงแม้จะมีการจับตัวไว้ได้แล้วก็กระทำกลับหลังจำเลยได้ เนื่องด้วยถือว่าเป็นกระบวนการในชั้นสอบสวน มีข้อสังเกตที่ควรพิจารณาคือคดีใดมีการสอบสวนโดยลูกขุนใหญ่แล้ว ถ้ามีการจับตัวมาได้ก็ไม่จำเป็นต้องผ่านไต่สวนในระบบที่เรียกว่า "Preliminary Hearing" อีก เพราะถือว่าได้มีขั้นตอนกระบวนการตรวจสอบการสอบสวนคดี หรือการดำเนินคดีของพนักงานเจ้าหน้าที่ และอัยการเพื่อไปสู่การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาพิพากษาของศาลนั้นจะผ่านกระบวนการเพื่อขึ้นสู่ศาลพิจารณาได้สองวิธีการคือ วิธีการแรก ถ้ามีการดำเนินคดีโดยผ่านลูกขุนใหญ่ ซึ่งจะเกิดในคดีที่เป็นคดีที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป เมื่อมีการดำเนินการจับกุมตัวมาได้แล้วถือว่ามีการตรวจสอบดุลยพินิจในการจับกุมโดยลูกขุนใหญ่มาเรียบร้อยแล้ว ดังนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นที่เรียกว่า "Preliminary Hearing" แต่ถ้าคดีใดยังไม่ได้ผ่านวิธีการ Indictment โดยคณะลูกขุนใหญ่ ก็อาจทำการตรวจสอบฝ่ายบังคับใช้กฎหมายโดยศาล Magistrate เป็นผู้ตรวจสอบ และ วิธีการที่สอง โดยคำฟ้องของพนักงานอัยการที่เรียกว่า "Information" โดยไม่ได้ผ่านลูกขุนใหญ่ กล่าวคือ หลังจากที่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการได้ร่วมสอบสวนคดีนั้นแล้วก็จะทำคำฟ้องเรียกว่า "Information" เสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาก็ถือเป็นฟ้องที่สมบูรณ์ถูกต้อง

ในบทบัญญัติ Fifth Amendment ได้วางข้อกำหนดไว้ว่า คดีอุกฉกรรจ์จะต้องได้รับการชี้ขาดให้พิจารณาคดีจากคณะลูกขุนก่อน ศาลฎีกาได้ตัดสินในปี ค.ศ. 1962 โดยกล่าวว่า ลูกขุนมีหน้าที่สำคัญ กล่าวคือ ยืนอยู่ระหว่างผู้กล่าวหากับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อชี้ขาดตัดสินว่าคำฟ้องได้มาโดยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยการข่มขู่ หรือบังคับขืนใจประการอื่น อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาตัดสินคดีในปี ค.ศ. 1913 ว่ารัฐธรรมนูญมิได้บังคับให้มลรัฐจำต้องให้สิทธิแก่จำเลยที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้องและในคดี *Hutado V. California* (1884) (supra)<sup>37</sup> ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการพิจารณาคดีอุกฉกรรจ์ในมลรัฐโดยอาศัยเพียงคำฟ้อง (information) ของพนักงานอัยการโดยศาล

<sup>37</sup> John Marshall. The quest for perfect justice and the problem of Constitutional Criminal Procedure. ในเว็บไซต์ <http://faculty.Ncwc.edu/toconnor/325/lect2.htm1> 12 January, 2000. อ้างโดย รุ่งฤดี โฮล่อประติษฐ์. "บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543, หน้า 22.



เป็นผู้ไต่สวนมูลฟ้องกลั่นกรองคดี Preliminary Examination เพียงพนักงานอัยการนำสืบให้เห็นว่า คำฟ้องนั้นมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาไม่ขัดต่อ Fourteenth Amendment แม้ไม่ได้พิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) อย่างไรก็ตาม ยังต้องคำนึงว่ามาตรการใด ๆ ที่นำมาปฏิบัติจะต้องให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่า ด้วยกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมายและการได้รับความคุ้มครองอันเท่าเทียมกัน (due process and equal protection)<sup>38</sup>

จากการที่ได้มีการศึกษาถึงขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นได้ว่าการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์การยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลจะมีบทบาท คือ เมื่อตำรวจจับกุมผู้ต้องหาแล้ว ตำรวจต้องนำผู้ถูกจับกุมไปพบกับผู้พิพากษาโดยเร็ว (Initial appearance) ถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาล จะทำการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Examination) ตรวจสอบคำร้องทุกข์ซึ่งผ่านการตรวจสอบจากพนักงานอัยการมาแล้ว โดยพิจารณาว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายหรือไม่ และในคดี อุกฉกรรจ์ระหว่างการทำไต่สวนมูลฟ้องในการขอประกันหรือการต่อรองคำให้การหรือการยอมรับเพื่อกำหนดรูปคดีสามารถเสนอต่อศาลที่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง ในบางมลรัฐกำหนดให้มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ก่อน เป็นการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหากระทำความผิดหรือไม่ ลูกขุนใหญ่มีอำนาจรับรองเพื่อให้ศาลออกหมายจับ หมายค้นต่อไปได้ ลูกขุนใหญ่จึงทำหน้าที่ตรวจสอบในการทำงานของตำรวจและพนักงานอัยการที่ดำเนินอยู่ พนักงานตำรวจเมื่อจะค้นหรือยึดสิ่งของของประชาชน ต้องมีมูลเหตุอันเป็นไปได้และเมื่อค้นต้องขอหมายจากศาล ศาล จะออกหมายโดยมีเหตุผลที่เชื่อถือได้ว่าสมควรค้น ศาลมีบทบาทหน้าที่ในการพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจนำผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมมาพบศาล ผู้ต้องหาสามารถมีทนายความให้คำปรึกษาได้ และหากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาได้เองรัฐต้องจัดหาทนายความให้

ส่วนการตรวจสอบในการค้นหาความจริงในชั้นศาลในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น วิวัฒนาการมาจากการค้นหาความจริงในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เริ่มมีขึ้นในประเทศอังกฤษ และใช้ในประเทศซึ่งเป็นอาณานิคมของอังกฤษ ระบบนี้มีการนำมาใช้ใน ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>39</sup> เป็นระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากการ

<sup>38</sup> วิสาร พันธุณะ. "วิธีพิจารณาคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา". *ศุลพาห*. 25. กันยายน-ตุลาคม, 2521, หน้า 52.

<sup>39</sup> โสภณ รัตนากร. *กฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539, หน้า 1.

พิจารณาคดีระบบไต่สวนในสมัยโบราณ เนื่องจากความเชื่อในพระผู้เป็นเจ้ายอมคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น ในการค้นหาความจริงจึงเป็นการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และกติกาอย่างเคร่งครัด<sup>40</sup> ระบบนี้ มาจากการที่บุคคลหนึ่งนำเรื่องราวมาฟ้องร้องกล่าวหาบุคคลอีกบุคคลหนึ่งต่อผู้มีอำนาจให้ผู้มีอำนาจชำระคดีแก่ตน มีวิธีแสวงหาความจริงแบบเดิมต่าง ๆ กันไปโดยใช้วิธีการพิจารณาที่อาศัยเพลิง น้ำ การต่อสู้ด้วยอาวุธ เช่น พิสูจน์โดยใช้วิธีการดำน้ำ หรือการที่เจ้าพนักงานต้มน้ำในกะทะจนเดือดแล้วเอาก้อนหินใส่ลงไปใ้ในกะทะน้ำเดือดนั้น แล้วให้ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดล้างเอาก้อนหินขึ้นมาพันด้วยผ้าขาวไว้เจ็ดวัน หากแผลหายเป็นปกติ ผู้นั้นได้ชื่อว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ถ้าไม่หายก็ต้องถูกลงโทษ (Trial by Water) ลุยไฟ หรือใช้การต่อสู้ อาจเป็นการต่อสู้กันด้วย หอก ดาบ เราเรียกวิธีแบบนี้ว่า "Trial by Ordeal & Trial by Battle"<sup>41</sup> ในบางครั้งอาจมีพิธีการทางศาสนาเข้ามาแทรก มีการบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์เพื่อลดบันดาลให้ชนะแพ้กัน เป็นการให้พระเจ้าเข้ามาช่วยตัดสิน (Judgement of God)<sup>42</sup> การพิจารณาว่าฝ่ายใดผิดหรือถูกมิได้อยู่ที่การนำพยานมาพิสูจน์ความจริง แต่อยู่ที่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้ปฏิบัติตามกติกาที่ได้กำหนดไว้อย่างครบถ้วน โดยที่คู่ความแต่ละฝ่ายต่างก็มีพวกพ้องทำให้การแก้แค้นส่วนตัวขยายขอบเขตออกไปจนกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เห็นได้ชัดในหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ เรียกว่า "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage)" กล่าวคือ ประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีได้โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่อันเป็นแนวคิดแบบปัจเจกนิยม (Individualism) ถือว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมีผลทำให้รูปคดีของการดำเนินคดีอาญาให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนที่จะฟ้องร้องคดีเองได้<sup>43</sup> เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution / Popularklage) ประชาชนทุกคนมีสิทธิหรืออำนาจฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ถูกประทุษร้ายโดยตรง<sup>44</sup>

<sup>40</sup> อุดม รัฐอมฤต. "ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา". *วารสารนิติศาสตร์*. 25. 2. มิถุนายน, 2538, หน้า 304.

<sup>41</sup> ประมุข สุวรรณศร. *อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ*. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดศิวพร, มปป.

<sup>42</sup> ขวเลิศ โสภณวัต. "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ", หน้า 36.

<sup>43</sup> สุเมธ จิตต์พานิชย์. "หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน". *วิทยานิพนธ์ปริญญาโท* มหาวิทยาลัยคณะนิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538, หน้า 8.

<sup>44</sup> คณิต ณ นคร. "วิธีพิจารณาคดีอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน". *วารสารนิติศาสตร์*. 15. 3. กันยายน, 2528, หน้า 3.

วิธีการต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าเหมาะสำหรับสังคมล่าหลังที่คนในสังคมยังไม่มีการเรียนรู้พอที่จะค้นหาความจริงจากปรากฏการณ์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามหลักการวิทยาศาสตร์ซึ่งอาศัยความรู้ที่ได้จากการลองผิดลองถูก (Trial and Errors) คือ การทดลอง หรือจากการสังเกตปรากฏการณ์ต่าง ๆ จนเป็นที่แน่นอน ต่อมาเมื่อวิธีการชำระคดีได้กลายมาเป็นการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อผู้มีอำนาจชำระ หลักเกณฑ์ในการที่จะนำพยานมาประกอบพิสูจน์ได้อย่างไรหรือไม่ ตามระบบนี้จึงเป็นไปโดยเคร่งครัด การดำเนินคดีดังกล่าวมานี้ปัจจุบันได้เลิกใช้ไปแล้ว เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาตามระบบการไต่สวนเดิม มีวิธีพิจารณาคดีที่โหดร้าย ทารุณผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่มีการคำนึงหรือพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ปัจจุบันได้ใช้ระบบกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญาแล้ว มีการแก้ไขข้อบกพร่องของระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนเดิม กล่าวคือ มีการแยก "หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง" และ "หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี" ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt) โดยอัยการเป็นองค์กรที่รับผิดชอบสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนศาลเป็นองค์กรที่รับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิไม่ให้การในเรื่องที่ถูกกล่าวหา และจะถูกบังคับให้ให้การไม่ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การดำเนินคดีของผู้พิพากษาในชั้นศาลเน้นความเสมอภาค ผู้พิพากษาจะวางเฉย มีบทบาทน้อยที่สุดในการดำเนินคดี มิฉะนั้น อาจถือว่าไม่ดำรงตนให้บริสุทธิ์ยุติธรรม<sup>45</sup> ส่วนการตรวจสอบภายในองค์กรศาลของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การจัดระบบของศาลไม่ว่าจะเป็นในระดับสหรัฐหรือระดับมลรัฐได้มีการแบ่งศาลออกเป็นชั้น ๆ เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบภายในองค์กรของศาลเอง ว่าได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลล่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ การรับฟังพยานหลักฐานเมื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่ศาลสูงเห็นเองหรือจะเป็นกรณีที่คู่ความได้อุทธรณ์ ฎีกาเพื่อให้ศาลสูงตรวจสอบได้ ดังนั้น การแบ่งชั้นของศาลในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นการตรวจสอบภายในองค์กรศาลเช่นกัน

<sup>45</sup> รุ่งฤดี โฮล่วประดิษฐ์. "บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา", หน้า 17-25.

### 3.4 การตรวจสอบข้อเท็จจริงในประเทศเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) คือ เป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา กล่าวคือ ได้มีการแยกการดำเนินคดีออกเป็นขั้นตอนสำคัญ ๆ โดยเป็นการแยกหน้าที่ในการ "สอบสวนฟ้องร้อง" ออกจากหน้าที่ใน "การพิจารณาพิพากษา" อันเป็นขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แยกต่างหากจากกัน ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (StPO) จึงแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ<sup>46</sup> คือ

#### 1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren)

อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาหน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ ซึ่งการดำเนินคดีในขั้นนี้ แม้ที่จริงเป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันข้อกล่าวหาอันเป็นการชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และโดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบด้วย การชี้ขาดในขั้นนี้จึงเป็นการชี้ขาดคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

#### 2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren)

เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้วก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูล หรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

<sup>46</sup> Alfred RIEG. Introduction au droit allemand. (Republique federale). Tome II. Titre II: Procedure Penale. Paris. Editions Cujas, 1984, p. 365.

### 3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง ซึ่งในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี ได้กำหนดองค์กรต่าง ๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือการช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา

หน้าที่ในการค้นหาความจริงขององค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ จะต้องทำการค้นหาความจริงในเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ว่าข้อความจริงที่ได้มานั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาก็ตาม

องค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงเพื่อชี้ขาดคดีมี 2 องค์กร คือ

(1) องค์กรอัยการและผู้ช่วย (die Staatsanwaltschaft und ihre Gehilfen)

องค์กรอัยการจะทำหน้าที่ชี้ขาดคดีชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งนอกจากการรับคำร้องทุกข์แล้ว หน้าที่สำคัญ ก็คือ การสอบสวนคดีอาญาด้วย

(2) องค์กรศาลอาญา (Strafgerichte)

องค์กรศาลอาญาจะทำหน้าที่ชี้ขาดคดีชั้นศาล ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาพิพากษาคดีนั่นเอง

รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยมีหลักสำคัญ 3 ประการ อันจะมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา และจำเลย

หลักสำคัญ 3 ประการ ดังกล่าว ได้แก่

(1) หลักการดำเนินคดีโดยวาทา

(2) หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผยในชั้นพิจารณาคดี

(3) หลักการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว ซึ่งแม้จะไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรงก็ตาม แต่ก็กล่าวไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ เช่น การบัญญัติให้นำตัวผู้ถูกจับส่งผู้พิพากษาโดยเร็ว ตามมาตรา 115 มาตรา 128 StPO. หรือมาตรา 229 ซึ่งกำหนดว่าการเลื่อนนัดการพิจารณาออกไป ให้เลื่อนได้ไม่เกิน 10 วัน เป็นต้น<sup>47</sup>

<sup>47</sup> ณรงค์ ใจหาญ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. 49, กรุงเทพฯ. ม.ป.ส., 2540, หน้า 96-97.

### 3.4.1 การตรวจสอบชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในเยอรมนีเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้คืออัยการ แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163 วรรคแรก ของประเทศเยอรมนี ตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้าเพื่อป้องกันมิให้คดีมีตนมนไปก็ตาม แต่ตำรวจก็มีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าการที่ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมายหรือทำตามคำสั่งของอัยการ ในกรณีที่กระทำไปก่อน ตำรวจต้องส่งเรื่องราวให้อัยการโดยไม่ชักช้า (มาตรา 163 วรรคสอง) กล่าวโดยสรุปก็คือว่า ในเยอรมนีการเริ่มคดีก็ดี การดำเนินคดีต่อไปก็ดี และการวินิจฉัยสั่งคดีก็ดี อัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น ตำรวจในเยอรมนีไม่เป็นหน่วยงานที่ขึ้นอยู่กับอัยการ แต่ขึ้นอยู่กับกระทรวงมหาดไทยของมลรัฐ อย่างไรก็ตามเจ้าพนักงานตำรวจส่วนใหญ่กฎหมายกำหนดให้เป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ” (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) เจ้าพนักงานตำรวจพวกนี้จึงมีผู้บังคับบัญชา 2 ฝ่าย คือผู้บังคับบัญชาฝ่ายตำรวจโดยตรงของตนฝ่ายหนึ่ง และอัยการอีกฝ่ายหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการต้องฟังคำสั่งของอัยการเป็นอันดับแรก หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมนีคือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น (มาตรา 152 วรรคสอง) ในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการเยอรมนีต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย (มาตรา 160 วรรคสอง) ยิ่งกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย (มาตรา 160 วรรคสาม)

แต่ในบางกรณีที่อัยการอาจไม่ดำเนินคดีได้ คดีจำนวนมากยุติลงโดยไม่มีการฟ้องต่อศาล ซึ่งอาจเนื่องจากเหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ เช่น คดีขาดอายุความ เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติ เช่น การกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิดอาญา หรือเหตุผลทางข้อเท็จจริง เช่น ฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิด หรือพยานหลักฐานอ่อน นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว ในกรณีดังต่อไปนี้แม้อัยการจะเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดซึ่งอัยการต้องดำเนินคดี (ดำเนินการสอบสวน) หรือเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญาซึ่ง

อัยการต้องฟ้องก็ตาม อัยการอาจไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องได้ การไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องในกรณีนี้เป็นข้อยกเว้นของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

ข้อยกเว้นของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 153 ถึง 154 อี ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 7 กรณีดังนี้คือ

### 1) กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี

(1) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางได้ถ้าพิจารณาเห็นว่า ความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย และการดำเนินคดีนั้นไม่มีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Offentliches Interesse) (มาตรา 153)

(2) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ตามกฎหมายศาลอาจไม่ลงโทษผู้กระทำได้ (มาตรา 153 บิ) ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นเช่นเดียวกัน

(3) อัยการไม่ยื่นฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่งได้ ถ้าเห็นว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เกี่ยวข้องกับโทษ หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วหรือที่จะลงหรือกำหนดให้แก่ผู้กระทำความผิดนั้นเล็กน้อยหรือเบาไม่มีน้ำหนักเลย (มาตรา 154)

(4) ถ้าการกระทำบางอันอาจแยกออกเป็นส่วนหนึ่งต่างหากได้ ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำนั้นเป็นที่คาดหมายว่าโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะลงหรือกำหนดใช้นั้นไม่มีน้ำหนัก อัยการอาจจำกัดการสอบสวนดำเนินคดีเฉพาะการกระทำส่วนอื่นของความผิดหรือเฉพาะกฎหมายบางฐานความผิดได้ (มาตรา 154 เอ)

(5) โดยความเห็นชอบของศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น และของผู้ต้องหา อัยการอาจรอกการยื่นฟ้องคดีในความผิดอาญาโทษปานกลางไว้ชั่วคราวได้โดยวางข้อกำหนดให้ผู้ต้องหาปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

- ก) ให้กระทำการอันใดอันหนึ่งอันเป็นการแก้ไขผลร้ายที่ตนได้ก่อขึ้น
- ข) ให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งแก่องค์กรที่บำเพ็ญประโยชน์เพื่อสาธารณะหรือแก่รัฐ
- ค) ให้กระทำการอื่นใดที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือ
- ง) ให้ชดใช้ค่าอุปการะเลี้ยงดู

ทั้งนี้ ในเมื่อเห็นว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสม และกรณีนั้นความชั่ว (Schuld) ของผู้ต้องหาเล็กน้อย ทั้งเห็นว่าโดยการวางมาตรการนั้นจะเป็นการจัดประโยชน์

สาธารณะ (Offentliches Interesse) ออกไปได้ โดยอัยการกำหนดเวลาให้ผู้ต้องหาปฏิบัติ และเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติแล้วคดีเป็นอันยุติ (มาตรา 153 เอ)

## 2) กรณีที่เนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

คดีอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศในกรณีดังต่อไปนี้ อัยการอาจไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ คือ

(1) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ได้กระทำลงในต่างประเทศ หรือที่ตัวการในความผิดอาญาที่กระทำลงในต่างประเทศนั้นได้กระทำในส่วนของตนในประเทศ (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 1)

(2) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีอาญาที่คนต่างด้าวได้กระทำความผิดในเรือหรืออากาศยานต่างประเทศขณะที่เรือหรืออากาศยานนั้นอยู่ในอาณาเขตของประเทศได้ (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 2)

(3) อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดอาญาที่ผู้กระทำได้กระทำในต่างประเทศ และผู้นั้นได้ถูกศาลในต่างประเทศพิพากษาลงโทษและพ้นโทษแล้วได้ ถ้าเห็นว่าโทษที่จะลงแก่ผู้นั้น เมื่อคำนึงถึงโทษตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแล้วไม่มีน้ำหนักพอหรือได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้น (มาตรา 153 ซี วรรคหนึ่ง ข้อ 3)

(4) อัยการอาจไม่ยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดที่อาจส่งเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้ต่างประเทศหรือที่อาจเนรเทศออกไปจากประเทศได้ (มาตรา 154 บี)

## 3) กรณีใช้ดุลยพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ

คดีในความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐที่อัยการอาจใช้ดุลยพินิจไม่ดำเนินคดีได้นั้นอาจแยกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เนื่องจากข้อหาความผิดโดยตรง เช่น ข้อหากบฏ ทั้งนี้ตามมาตรา 153 ทวิ วรรคหนึ่ง และกรณีที่ไมเกี่ยวกับข้อหาโดยตรงแต่การดำเนินคดีกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ตามมาตรา 153 ซี วรรคสอง

ผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีในข้อหาความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงคืออธิบดีอัยการสหพันธรัฐ ตามมาตรา 153 ดี วรรคหนึ่ง อธิบดีอัยการสหพันธรัฐอาจไม่ดำเนินคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะนำผลเสียหาย



อย่างยิ่งมาสู่ประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ หรือเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นขัดต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

ตามมาตรา 153 ซี วรรคสอง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในความผิดที่ผลของการกระทำเกิดในประเทศโดยการกระทำที่กระทำลงในต่างประเทศได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีจะเป็นอันตรายต่อประเทศในแง่ความปลอดภัยและความมั่นคง หรือเห็นว่าการดำเนินคดีขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะที่สำคัญ

#### 4) กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย

กรณีนี้เป็นกรณีตามมาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวข้องกับคดีในข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรงเช่นกัน ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีคืออธิบดีอัยการ สหพันธรัฐ ในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐโดยตรง มาตรา 153 อี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ถ้าหลังจากกระทำผิด ผู้กระทำความผิดได้ทำการป้องกันภัยอันเกี่ยวแก่ความมั่นคงหรือความปลอดภัยของรัฐหรือระเบียบแบบแผนตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgesetz) อธิบดีอัยการสหพันธรัฐโดยความเห็นชอบของศาลสูงมลรัฐอาจไม่ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นได้

#### 5) กรณีเหยื่อในความผิดอาญารัฐนกรรโชกหรือริดเอาทรัพย์สิน

ในกรณีที่ความผิดอาญารัฐนกรรโชกหรือริดเอาทรัพย์สินได้ถูกกกระทำลงโดยการขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยความผิดอาญาในความผิดอาญาหนึ่ง อัยการอาจไม่ดำเนินคดีกับความผิดอาญาที่ถูกขู่เข็ญว่าจะเปิดเผยนั้นได้ ถ้าความผิดอาญานั้นไม่เป็นความผิดอาญาที่เนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญานั้น ผู้กระทำควรได้รับโทษ (มาตรา 154 ซี) การที่กฎหมายให้อัยการอาจไม่ดำเนินคดีในกรณีนี้ได้ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้ถูกขู่เข็ญได้เปิดเผยเรื่องราวที่ตนถูกขู่เข็ญได้

#### 6) กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง

ในกรณีที่การยื่นฟ้องคดีอาญาในความผิดโทษปานกลางต้องขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีแพ่งหรือคดีปกครอง อัยการอาจกำหนดระยะเวลาให้ดำเนินคดีแพ่งหรือคดีปกครองได้ และเมื่อระยะเวลาดังกล่าวได้ผ่านไปโดยไม่เกิดผล อัยการอาจไม่ฟ้องคดีอาญานั้นได้ (มาตรา 154

ดี) การให้โอกาสอัยการที่อาจไม่ฟ้องคดีนี้ได้ ก็เพื่อเป็นการขีดขวางมิให้ผู้กล่าวหาใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบหรือเป็นเครื่องมือเตรียมในการดำเนินคดีอื่น

### 7) กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จหรือดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

อัยการชอบที่จะยังไม่ยื่นฟ้องคดีอาญาฐานกล่าวหาเท็จหรือดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทตลอดเวลาที่คดีอาญาหรือคดีวินัยที่เนื่องจากการกระทำที่แจ้งหรือกล่าวหาเหล่านั้นยังดำเนินการอยู่ (มาตรา 154 อี วรรคหนึ่ง)<sup>48</sup>

#### 3.4.2 การตรวจสอบชั้นพิจารณาพิพากษาในประเทศเยอรมนี

ในการดำเนินคดีของประเทศเยอรมนี จะไม่อนุญาตให้พนักงานตำรวจนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยตรง จึงต้องมีการกลั่นกรองตรวจสอบโดยพนักงานอัยการในชั้นหนึ่งก่อน บทบาทของพนักงานอัยการจึงมีความสำคัญมาก ถือเป็นเหมือนปรากฏการณ์กรองกระบวนการพิจารณาที่นำมาในขั้นตอนแรก พนักงานอัยการมีบทบาทนำไปสู่การไต่สวนในชั้นก่อนศาลพิจารณา พนักงานอัยการไม่ใช่คู่กรณี แต่เป็นผู้สนับสนุนประชาชน ทำงานอย่างมีจรรยาบรรณ โดยทำการค้นหาความจริงโดยตนเอง ในเยอรมนีพนักงานอัยการอยู่ภายใต้หลักการต้องฟ้องคดีต่อศาล อันเป็นหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย โดยบังคับให้มีการฟ้องคดีเมื่อปรากฏว่าคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง และพยานหลักฐานนั้นอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ อัยการทำหน้าที่เป็นเสมือนกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) สามารถทำการสืบสวนได้อย่างอิสระ<sup>49</sup>

ในประเทศเยอรมนีองค์กรที่สำคัญในชั้นก่อนศาลประทับฟ้อง คือ องค์กรอัยการก่อตั้งขึ้นในราวกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยแยกหน้าที่สืบสวนสอบสวนออกจากหน้าที่วินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาไต่สวน ให้องค์กรอัยการมีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน แต่ยังคงถือว่าเป็นส่วนหนึ่ง

<sup>48</sup> คณิต ณ นคร. "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา". วารสารนิติศาสตร์. 9. กันยายน-พฤศจิกายน, 2520, หน้า 79 - 84.

<sup>49</sup> รุ่งฤดี โฮล่วประดิษฐ์. "บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา". หน้า 28.

ของอำนาจตุลาการ อยู่ในความควบคุมของรัฐมนตรียุติธรรม<sup>50</sup> เมื่อพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่อย่างกว้างขวางในการนำคดีขึ้นสู่คดีชั้นศาล จึงต้องมีระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างมาก เพราะหากใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากการตรวจสอบ และขาดมาตรฐานจะทำให้ "ดุลยพินิจ" ไม่แตกต่างไปจาก "อำเภอใจ" ศาลจึงเป็นผู้มีบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบ ก่อนคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณาพิพากษา เนื่องจากพนักงานอัยการจะสรุปสำนวนพร้อมทั้งคำฟ้องนำเสนอต่อศาล ในเยอรมนีการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) เป็นกระบวนการเดียวกัน พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาดำรวจมีหน้าที่ติดตามการกระทำความผิดอาญาและกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้าเป็นผู้ช่วยเหลืออัยการ (Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft) เท่านั้น กรณีตำรวจกระทำการไปก่อนอัยการมีคำสั่ง ตำรวจต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบโดยไม่ชักช้า กล่าวได้ว่าตั้งแต่การเริ่มคดี การดำเนินคดีต่อไป การวินิจฉัยสั่งคดี อัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น<sup>51</sup> กระบวนการในชั้นตอนนี้เรียกว่า การไต่สวนเบื้องต้น (Gerichtliche Voruntersuchung) พนักงานอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกันทุกประการ การทำงานเน้นหนักไปในทางหลักการค้นหาความจริง (Das Inquisitionsprinzip) ซึ่งอัยการและผู้พิพากษาช่วยกันค้นหาความจริง และพิพากษาตามความจริงที่ค้นพบ ในคดีทั่ว ๆ ไปเยอรมนีไม่ใช้ระบบลูกขุน (เว้นแต่คดีที่มีโทษร้ายแรง) อัยการไม่มีฐานะอยู่ในลำดับเดียวกับจำเลย ศาลเยอรมนีให้พนักงานอัยการนั่งอยู่บนบัลลังก์ชั้นเดียวกับผู้พิพากษา<sup>52</sup>

ในการค้นหาความจริงผู้พิพากษาจะต้องเข้ามามีบทบาทในการตัดสินใจ [StPO s 244 (II)] ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา เนื่องจากได้รับการพิจารณาโดยตรงโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นมืออาชีพ และดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างมีเหตุผลได้ในที่สุด กล่าวโดยสรุป เนื่องจากประเทศเยอรมนีใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายพนักงานอัยการจึงเป็นผู้มีหน้าที่อย่างกว้างขวางในการนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลถือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีอำนาจค้นหาความจริงได้ทุกวิถี

<sup>50</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. **หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ดุลยพินิจของอัยการเยอรมนี**. แปลจาก Joachim Herrmann. พิมพ์เผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการ เรื่อง "การชะลอการฟ้องในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัย". คณะนิติศาสตร์. 29. กันยายน, 2521, หน้า 1.

<sup>51</sup> คณิต ณ นคร. **อัยการเยอรมนีและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมนีก่อนฟ้อง**. อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. รวบรวมและจัดพิมพ์โดย ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ. กรมอัยการ. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชุดิมาการพิมพ์, 2533, หน้า 94.

<sup>52</sup> สุข เปรมานัน. **ระบบอัยการในต่างประเทศ**. กรุงเทพฯ : กรมอัยการ, 2507, หน้า 55-56.

ทาง ดังนั้น ศาลจึงเป็นผู้ตรวจสอบกลับกรองคดีซึ่งพนักงานอัยการสรุปสำนวนคำฟ้องนำเสนอให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการตั้งแต่เริ่มจนถึงสิ้นสุดการดำเนินคดี

ประเทศเยอรมนีได้เปลี่ยนรูปแบบการปกครองจากระบบกษัตริย์ที่มีอำนาจสิทธิขาดมาเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ อันเป็นรูปแบบที่บ่งชี้ชัดว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ<sup>53</sup> รัฐไม่ถือว่าเป็นปรปักษ์กับประชาชน ถือว่ารัฐเป็นผู้ได้รับความเสียหาย เน้นหนักไปในทางหลักค้นหาความจริง (Das Inquisition sprinzip) โดยทั่วไปการพิจารณาพยานหลักฐานมุ่งเน้นถึงประโยชน์ในการใช้กฎหมายอย่างมาก รัฐเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยสอบสวนความจริง ทั้งในกฎหมายเอกชนและกฎหมายอาญา. ตั้งอยู่บนหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ องค์การในการดำเนินคดี คือ ศาลจะต้องเป็นผู้ริเริ่มกระบวนการพิจารณาและดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยตลอด บทบาทมิได้ขึ้นอยู่กับการเริ่มต้น หรือการร้องขอของประชาชนเฉพาะราย ผู้พิพากษาต้องได้สวนเรื่องราวการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยตนเอง โดยสามารถวินิจฉัยความจริงจากการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่อ้างอิงเป็นพยานได้ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (C.C.P.) ในลักษณะพยานหลักฐานซึ่งผู้พิพากษาจะสามารถนำมาใช้<sup>54</sup> ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ค้นหาความจริง ในชั้นเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานมีหน้าที่ค้นหาความจริงเท่าที่จะสามารถกระทำได้<sup>55</sup> ในชั้นศาล ทุกฝ่ายมีหน้าที่กระตือรือร้นในการค้นหาความจริงที่ปรากฏ ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางอันเป็นวิธีการดำเนินคดีตามหลักการค้นหาความจริง (Truth Theory) ผู้พิพากษาทำหน้าที่ไต่สวนเอง (Inquisitorial System)

ในเยอรมนี ผู้พิพากษาดัดสันคดีโดยมีบทบาทในการสืบสวนค้นหาความจริงในเรื่องที่โต้เถียงกัน เป็นรูปแบบการพิจารณาคดีแบบไม่มีคู่กรณี หรือเป็นรูปแบบการพิจารณาคดีซึ่งศาลเป็นผู้ทำการสืบสวนหรือไต่สวนด้วยตนเอง เนื่องจากผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการพิสูจน์ต่าง ๆ ด้วยตนเอง ทั้งอัยการและทนายจำเลยจึงค่อนข้างจะมีบทบาทในกระบวนการพิจารณาน้อย แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการยังมีอำนาจที่จะลดปริมาณคดีในการดำเนินคดี สังเกตจากตัวเลขของคดีในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการในเยอรมนี จากปี ค.ศ. 1962-1966 มีปริมาณคดีซึ่งนำขึ้นสู่ศาล

<sup>53</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 8.

<sup>54</sup> รุ่งฤดี โฮลธ์ประดิษฐ์. "บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา". หน้า 38.

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, 143.

เพียงร้อยละ 42.5 เท่านั้น<sup>56</sup> ผู้พิพากษาผูกมัดโดยตรงในการร่วมมือซึ่งกันและกันกับผู้ร่วมดำเนินคดีอาญา โดยศาลไม่ได้ทำหน้าที่เป็นคนกลางซึ่งเป็นเพียงแค่ที่ปรึกษาเท่านั้น โจทก์ไม่ต้องสอบถามตนเช่นพยาน อัยการและทนายจะสอบถามผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเพียงเล็กน้อย เนื่องจากผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยตลอด ผู้พิพากษาเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในคดี ไม่มีการจำกัดพยานหลักฐาน ผู้พิพากษาสามารถนั่งสืบพยานได้เองตลอดการพิจารณาคดีในสถานที่ที่จัดไว้ให้เป็นพิเศษกับผู้มีส่วนร่วมคนอื่น ๆ เป็นผู้มีบทบาทอย่างสูงในการค้นหาความจริง ตรวจสอบพยานเอกสารและซักถามผู้ต้องหาด้วยตนเอง โดยควบคุมกระบวนการพิจารณาพยานหลักฐานทุกชนิดสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาได้ ไม่มีการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความในการพิจารณา ผู้พิพากษามีหน้าที่สืบพยานเพื่อให้หลักฐานที่นำมาขึ้นยุติธรรมและผลแห่งความจริงปรากฏ จึงเรียกผู้พิพากษาว่าเป็นผู้ทำหน้าที่ค้นหาให้ความจริงกระจ่าง (Aufklärungspflicht) อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีควรปล่อยให้การฟ้องร้องดำเนินคดีไปตามกระบวนการพิจารณาและเป็นหน้าที่ของทนายจำเลยและผู้เชี่ยวชาญที่ถูกกล่าวอ้างถึงด้วย พยานและผู้เชี่ยวชาญที่ถูกกล่าวอ้างถึงควรได้รับการตรวจสอบในเบื้องต้นโดยทนายจำเลย ภายหลังการซักถามผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีอาจถามพยานโดยตรงได้เพื่อให้ความจริงปรากฏได้ [(Code of Criminal Procedure of The German Federal Republic) StPOs 239] ส่วนบทบาทพนักงานอัยการนั้น ในการสืบสวนในคดีอาญาถูกกำหนดบทบาทให้ดำเนินคดีทุกความผิด เป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (Principle of legality) ซึ่งเป็นหลักการที่สำคัญในเยอรมนี<sup>57</sup>

### 3.5 การตรวจสอบข้อเท็จจริงในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในสมัยโบราณเป็นการดำเนินคดีแบบไต่สวน ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงเป็นการดำเนินคดีแบบกล่าวหา ซึ่งเหมือนกับประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบ

<sup>56</sup> A.F. Wilcox. The Decision to Prosecute. London: Butterworths & Co. (Publisher) Ltd., 1972, p. 7. อ้างใน รุ่งฤดี โฮล่วประดิษฐ์. "บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์บัณฑิต วิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543, หน้า 39.

<sup>57</sup> รุ่งฤดี โฮล่วประดิษฐ์. "บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา", หน้า 28 - 39.

กฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยมีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันโดยให้องค์กรในการดำเนินคดีที่แยกออกมาเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ

ก่อนการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 การดำเนินคดีอาญาในประเทศเราก็ใช้ระบบไต่สวน และการดำเนินคดีอาญาในประเทศเรตามระบบนี้ได้เลวร้ายจนถึงขีดสุดเมื่อมีวิธีพิจารณาจารีตนครบาลเกิดขึ้น ซึ่ง ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) นับเป็นจุดสำคัญจุดหนึ่งของการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือนอกจากจะได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ยังได้มีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาลอีกด้วย อันนับเป็นผลให้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน และมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาแทนเช่นนานอารยประเทศ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย พ.ศ. 2477 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2478 และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลายครั้ง ก็แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนี้ได้มีการพัฒนาการในทางที่เป็นเสรีนิยม (liberalism) มากขึ้น<sup>58</sup> นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติที่ให้การดำเนินคดีอาญาในชั้นตอนต่าง ๆ ได้กระทำโดยเปิดเผย<sup>59</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นความเป็นประชาธิปไตย (Democracy) ของการดำเนินคดีอาญาของไทยอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง และมีความพยายามผลักดันให้มีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น โดยประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครอง และตรวจสอบอำนาจรัฐ จึงเป็นผลให้เกิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หรือที่เรียกว่า "รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน" โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์หลายประการที่จะให้เกิดความโปร่งใส และเกิดการตรวจสอบได้ของการดำเนินคดีอาญาซึ่งจะนำไปสู่หลักแห่งความเป็นนิติรัฐ (Legal State) ที่สมบูรณ์แบบมากขึ้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของไทย มิได้เน้นที่จะให้มีการหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้แต่อย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันเป็นลักษณะของการดำเนินคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) แต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ยังได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล และที่สำคัญยังมีการแยกองค์กรของรัฐในการดำเนินคดีอาญาออกจากกันเพื่อให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลย์อำนาจกันอีกด้วย อันเป็นลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87.

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172, มาตรา 8 (3) (4).

การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ใช้ระบบกล่าวหา การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ ก็คือ การดำเนินคดีอาญาที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนนั่นเอง ฉะนั้น ลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา ก็คือ การแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้กล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Prozess-subjekt) ที่ว่าผู้กล่าวหาเป็นประธานในคดีนั้น ก็คือว่า กฎหมายไม่มองผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการชักฟอกหรือกรรมในคดี แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา จึงให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และห้ามการดำเนินกระบวนพิจารณาที่มีขอบ

ตามระบบการดำเนินคดีระบบกล่าวหา ศาลจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่ออัยการยื่นฟ้องขึ้นมา นอกจากนี้ศาลจะตัดสินนอกฟ้องไม่ได้ และจะขยายไปลงโทษผู้ที่อัยการไม่ได้ยื่นฟ้องขึ้นมา ก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน แต่การสังคดีของอัยการนั้น อัยการยอมสั่งโดยอิสระ ไม่ผูกมัดกับคำพิพากษาของศาล

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ เดิมทีเดียวการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนที่ตกเป็นผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาเดิมจึงปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง ก่อนที่หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะเกิดขึ้น นอกจากจะมี “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน” (Privatklage) ดังกล่าวมาแล้ว ยังมีหลักการดำเนินคดีอาญาอีกหลักหนึ่งเรียกว่า “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popularklage) ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษโดยหลักการดำเนินคดีอาญาแต่เดิมถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ด้วย สำหรับในประเทศไทยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ส่วนใหญ่พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญานั้น หมายความว่า พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ “การสอบสวนฟ้องร้อง” อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์ กล่าวคือ ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็น

กระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ ในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

แต่ในประเทศไทยมีการแยกความรับผิดชอบออกเป็นการดำเนินคดีอาญาของอัยการ และการแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างเด็ดขาด ซึ่งผิดระบบการดำเนินคดีของประเทศซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานนั้นอาจเป็นการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายหรือตามดุลยพินิจ สำหรับประเทศไทยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ส่วนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ<sup>60</sup> ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริง ในชั้นเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานมีหน้าที่ค้นหาความจริงโดยไม่ผูกมัดกับคำขอหรือคำร้องของผู้ใด<sup>61</sup> และในชั้นศาลทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นในการค้นหาความจริง ศาลเองก็จะวางเฉยไม่ได้<sup>62</sup> ในการทำหน้าที่ค้นหาความจริงของศาลนั้นศาลไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องขอของผู้ใดเช่นเดียวกันศาลมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงจนเป็นที่พอใจ ซึ่งการค้นหาความจริงในลักษณะนี้เรียกว่า การค้นหาความจริงใน "หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา" อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยศาลอาจพิพากษาคดีโดยอาศัยเพียงคำรับสารภาพของจำเลยได้<sup>63</sup>

ในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องมีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือให้การแก้ข้อหาในฟ้องได้ จากหลักอันนี้จึงต้องมีการสอบสวนผู้ต้องหาก่อนฟ้องก่อนเสมอ<sup>64</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ดีนั้นจะยุติโดยการไม่ฟ้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีมีเงื่อนไขระงับคดีจะไม่สอบสวนผู้ต้องหา

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32.

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131, 143.

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175, 228 และ ชวลิต โสภณวัต. "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ". *คุลพาท*. 28. พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2524, หน้า 36.

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176.

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120.



ได้ ในเมื่อไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำเช่นนั้น ในการพิจารณาคดีจำเลยต้องอยู่ร่วมด้วยนั้น<sup>65</sup> ก็มีส่วนสัมพันธ์กับหลักฟังความทุกฝ่ายนี้เช่นเดียวกัน บทบัญญัติที่แสดงถึงหลักนี้ก็มี เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134, 138, 158 (5), 172, 83, 84, 103 ซึ่งถือเป็นหลักฟังความทุกฝ่าย

การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจา จำเลยต้องให้การด้วยวาจาแม้จะให้การเป็นหนังสือได้ก็ต้องมีการสอบวาจากันอีก การสืบพยานก็ต้องทำด้วยวาจาและเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจากันแล้วเท่านั้นที่จะยกมาวินิจฉัยคดีได้ หลักวาจานี้ใช้เฉพาะกรณีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เป็นข้อสนับสนุนในการพิพากษาคดีเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เกี่ยวกับความผิด และเกี่ยวกับสภาพบังคับ (โทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย) เท่านั้น หลักนี้ไม่ใช้กับการลงความเห็นของข้อเท็จจริงอื่นที่ไม่ได้เป็นรากฐานโดยตรงของคำวินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดและโทษ เป็นต้นว่า การวินิจฉัยเกี่ยวกับเงื่อนไขในการที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขระงับคดี บทบัญญัติที่แสดงถึงหลักนี้ก็มี เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 11, 172, 237

ส่วนการสืบพยานในศาลนั้น เป็นการสืบพยานต้องกระทำโดยตรง หมายความว่า การสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล<sup>66</sup> พยานโดยตรง หมายความว่า ศาลต้องวินิจฉัยคดีตามเหตุผลที่ได้จากสิ่งที่ได้มาจากการสืบพยาน ศาลจะรับฟังคำให้การพยานที่จดไว้ในชั้นสอบสวน หรือไต่สวนมูลฟ้องว่าเป็นคำให้การของพยานผู้นั้นแทนการมาเบิกความยอมไม่ได้ แม้พยานที่เป็นผู้ชำนาญการพิเศษก็ต้องมาเบิกความในศาล<sup>67</sup> ทั้งนี้ เพราะความเชื่อถือของพยานเป็นสาระสำคัญของเรื่องด้วย และความน่าเชื่อถือนั้นจะได้มากก็ต่อเมื่อได้เห็นตัว และจากการสังเกตการให้การเท่านั้น การพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย หมายความว่า ในการพิจารณาและสืบพยานประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติว่า "การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ฯลฯ" การพิจารณาลับจะกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศ มิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนเท่านั้น<sup>68</sup> อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาคดีต้องอ่านโดยเปิดเผยเสมอ<sup>69</sup> หลักเปิดเผยเรียกร้องว่าการ

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 229.

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรค 2.

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177.

พิจารณาคดีต้องกระทำในห้องที่ระหว่างการพิจารณานั้น โดยปกติประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาได้ แม้ห้องพิจารณาคดีจะเล็กและจำนวนผู้ฟังที่จะเข้าไปได้มีจำนวนจำกัดก็ตามก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย แต่ถ้าห้องพิจารณาคดีคับแคบมากจนผู้ฟังไม่อาจจะร่วมในการพิจารณาคดีได้ ดังนี้ โดยปกติถือว่าการพิจารณาเป็นการครอบงำโดยประชาชนได้ การถ่ายทอดการพิจารณาคดีจึงต้องถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้าม การพิจารณาลับจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีการซึ่งนำหนักการขัดแย้งกันระหว่างสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวม กับสิทธิหรือประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน และกรณีสิทธิหรือประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมมีมากกว่าเท่านั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคแรกบัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” บทบัญญัติมาตรานี้ หมายความว่า การซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาล<sup>70</sup> ศาลมีอิสระอย่างเต็มที่โดยปราศจากหลักเกณฑ์ผูกมัด แม้คำพยานผู้ชำนาญการพิเศษศาลก็ต้องใช้ดุลยพินิจซึ่งน้ำหนักด้วย จึงเป็นหลักความอิสระในการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) นี้เป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่ง ซึ่งหมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ต้องพิสูจน์เรื่องฐานที่อยู่ของตน แต่จะต้องมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานอย่างแน่ชัดว่า ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ ณ ที่เกิดเหตุหรือร่วมกระทำผิดในการกระทำความผิดอาญานั้นอย่างไร ข้อสงสัยเรื่องเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือความไม่สามารถรับผิดเนื่องจากวิกลจริต หรือข้อสงสัยในเรื่องเหตุยกเว้นโทษ เช่น การยับยั้งเสียเองในความผิดอาญาฐานพยายามเหล่านี้ต้องยกประโยชน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา ความสงสัยที่จะต้องยกประโยชน์ให้ผู้กล่าวหาจำเป็นต้องเป็นเรื่องความสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น ความสงสัยในข้อกฎหมายจะใช้หลักนี้ไม่ได้

หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยแสดงให้เห็นถึงความคิดพื้นฐานด้วยว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามุ่งถึงการยกฟ้องผู้บริสุทธิ์มากกว่าการลงโทษผู้ผิด บทบัญญัติที่แสดงถึงหลักนี้ ก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ใน พ.ศ. 2540 มาตรา 33 วรรค 1 และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรค 2<sup>71</sup>

<sup>69</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรค 2.

<sup>70</sup> ฎีกาที่ 49/2528.

<sup>71</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 11-19.

### 3.5.1 การตรวจสอบชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย

ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยในชั้นฟ้องคดีอาญาเป็นระบบที่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้เอง ควบคู่ไปกับอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งอำนาจฟ้องคดีอาญาของบุคคลทั้งสองประเภทเป็นอิสระต่อกัน ดังนั้น ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

- ก. การตรวจสอบกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดี และ
- ข. การตรวจสอบกรณีองค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดี

#### ก. การตรวจสอบกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดี

การที่ประเทศไทยให้อำนาจผู้เสียหายที่เป็นราษฎรสามารถฟ้องคดีอาญาได้เองนี้ เป็นสาเหตุส่วนหนึ่งที่ทำให้คดีขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล โดยเฉพาะคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวอันเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องหาแนวทางในการที่จะทำให้อำนาจฟ้องคดีอาญาของศาลให้น้อยที่สุด โดยพัฒนามาตรการทางด้านกฎหมายที่ใช้อยู่แล้วในทางปฏิบัติให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุดในการตรวจสอบคดีอาญาที่เล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่เป็นผลร้ายต่อสังคมไม่ให้อำนาจฟ้องคดีอาญาของศาลโดยแบ่งแนวทางในการตรวจสอบคดีอาญาในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาออกได้ 2 แนวทาง คือ

- 1) การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท
- 2) การไต่สวนมูลฟ้อง

#### 1) การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะคอยเป็นผู้กระตุ้น แนะนำ ให้นำเสนอแนะ แลกความ หรือชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทให้แก่คู่ความทราบ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด การตกลงหรือไม่เป็นการตัดสินใจของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจตัดสินพิพาทเหมือนดังอนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษา

การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในกรณีและผู้เสียหายเป็นโจทก์ดำเนินคดีอาญาเองนี้เป็น การไกล่เกลี่ยนอกศาล โดยที่คู่กรณีพิพาทจะต้องสมัครใจยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือองค์กร บุคคลภายนอกทำการไกล่เกลี่ย เช่น องค์กรชุมชน โดยศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องรับรู้ถึงการ ไกล่เกลี่ยด้วย และไม่จำกัดเฉพาะระดับข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น รวมถึงการระงับข้อพิพาททาง อาญาอันเป็นความผิดที่สามารถยอมความกันได้ ซึ่งต่างกับการไกล่เกลี่ยในศาลจะมีข้อจำกัด เฉพาะมุ่งระงับข้อพิพาททางแพ่ง การไกล่เกลี่ยนอกศาลที่มุ่งหวังให้เกิดสมประโยชน์แก่คู่กรณีทั้ง สองฝ่ายเป็นหลักมากที่สุด<sup>72</sup>

เป็นที่สังเกตได้ว่าการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท โดยองค์กรของชุมชนในสังคมเป็น มาตรการที่ไม่ค่อยนำมาใช้เท่าที่ควร ทั้งที่ความผิดส่วนใหญ่เกิดขึ้นในสังคมชุมชน โดยมีทิศทางจะ ให้ระบบราชการภาครัฐเข้าไปจัดการกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เป็นปัญหาประการหนึ่งในการ ทำให้คดีอาญาขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมาก

## 2) การไต่สวนมูลฟ้อง

กรณีและผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเอง มีมาตรการตรวจสอบคดีอาญาที่สำคัญ ก่อนที่คดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยการไต่สวนมูลฟ้อง เนื่องจากกรณีและผู้เสียหายดำเนินคดี อาญาเองไม่จำเป็นต้องผ่านการสอบสวนหรือพิจารณาสั่งคดีมาก่อนดังเช่น คดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ หรือบางกรณีมีการร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนแล้ว แต่พนักงานอัยการ สั่งไม่ฟ้อง ผู้เสียหายจึงได้นำคดีมาฟ้องด้วยตนเอง ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาให้อำนาจไว้ แม้ฟ้องจะถูกตั้งตามกฎหมายแต่กฎหมายก็ยังคงกำหนดให้คดีที่ผู้เสียหาย ฟ้องคดีเองจำต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องคดีดังกล่าวทุกคดี เพื่อให้แน่ใจว่าคดีนั้นมีมูลพอที่จะรับฟ้อง ไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่

ดังนั้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีความสำคัญและเป็นจุดเริ่มต้นแห่งการวินิจฉัยคดี เบื้องต้นว่าคดีจะมีมูลเพื่อสู่การพิจารณาชี้ขาดตัดสินใจต่อไปหรือไม่ (ในกรณีและผู้เสียหายดำเนิน คดีเอง) โดยที่กระบวนการในการไต่สวนมูลฟ้องของศาลยังไม่ค่อยให้ความสำคัญเท่าที่ควรกระทำ ในลักษณะเป็นแบบพิธีหรือรับว่าคดีมีมูลอย่างง่าย เพราะเช่นใดศาลนั้นก็เป็นผู้ตัดสินพิจารณาคดี อยู่แล้วจึงสั่งว่าคดีมีมูลไว้ก่อน ประกอบกับในการไต่สวนมูลฟ้องนั้นจะไม่ให้จำเลยหรือผู้ต้องหา มี

<sup>72</sup> กระทรวงยุติธรรม. การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร, ธันวาคม, 2542, หน้า 10.

โอกาสนำพยานเข้าสืบได้ ถ้าหากให้จำเลยหรือผู้ต้องหามีโอกาสนำพยานเข้าสืบได้ จะเป็นสิ่งที่ พิสูจน์ให้ได้อย่างแน่ชัดถึงมูลคดีที่กล่าวหาว่ามีหรือไม่ พยานหลักฐานพอเพียงหรือไม่ สำหรับ ปัญหาที่คิดว่าจะมีตามมาในการสืบพยานที่มีความยุ่งยากในการสืบพยาน ทั้งในชั้นไต่สวนมูล ฟ้องและชั้นพิจารณานั้น น่าจะแก้ไขโดยถือคำพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไปปรับฟังหรือสืบประกอบ ในชั้นพิจารณาได้ด้วย อันส่งผลให้ชั้นของการไต่สวนมูลฟ้องของศาลเกิดประสิทธิภาพมากขึ้นได้ ในการตรวจสอบคดีอาญาอย่างแท้จริง

## ข. การตรวจสอบคดีกรณีองค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดี

ปัญหาในเรื่องการตรวจสอบคดี โดยองค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญา เริ่มตั้งแต่เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นตำรวจก็จะดำเนินการจับกุมและสอบสวนผู้กระทำ ความผิดส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งคดีว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้อง เมื่อสั่งฟ้องศาลก็จะทำ หน้าที่ในการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งในแต่ละชั้นตอนจะมีปัญหาในทางปฏิบัติของการตรวจสอบคดีที่ เป็นสาเหตุในคดีอาญาขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 1) ในชั้นพนักงานสอบสวน

#### 1.1 การตรวจสอบในเรื่องการจับ

องค์กรตำรวจเป็นองค์แรกที่พบเห็นและดำเนินการ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตำรวจเป็นด่านแรกของการกระบวนการยุติธรรม หากตำรวจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความ สุจริตยุติธรรม ก็ย่อมผดุงความเป็นธรรมตามกฎหมายไว้ได้ หากตำรวจไม่สุจริตต่อหน้าที่ก็ย่อมมี ผลกระทบกระเทือนต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบอย่างแน่ชัด

การตรวจสอบในชั้นตอนนี้จะต้องเกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด เพราะ ตำรวจซึ่งเป็นด่านแรกในการจับตัวผู้กระทำความผิด ต้องไม่จับโดยไม่มีการตรวจสอบที่ดี หรือใช้ ดุลยพินิจในภาวะการณ์ที่รีบเร่งภายใต้ความกดดันและทราบข้อมูลเพียงเล็กน้อย มิฉะนั้นคดีจะขึ้นสู่ศาลจำนวนมากมายและจะกลายเป็นว่าศาลเป็นด่านแรกแทนองค์กรตำรวจในการตรวจสอบคดี อาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้วางหลักในการจับไว้ 2 ประการ คือ

- การจับในกรณีปกติต้องมีหมาย

- การจับไม่ต้องมีหมาย ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น กรณีอุกฉกรรจ์เป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่มีความสามารถที่จะไปขอออกหมายได้

แต่ในทางปฏิบัติของประเทศไทย เจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้วิธีจับก่อนสอบสวนที่หลัง ซึ่งเป็นภาระอย่างมากในการตรวจสอบหรือแยกแยะผู้บริสุทธิ์ออกจากผู้กระทำความผิด และเมื่อกระบวนการแรกไม่สามารถที่จะตรวจสอบคดีมาก่อน ทำให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของพนักงานอัยการและศาลเป็นจำนวนมาก ดังนั้น การตรวจสอบคดีอาญาในเรื่องการจับจะเกิดประสิทธิภาพที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาลให้น้อยที่สุด จะต้องมีการตรวจสอบในเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจผู้ดำเนินการจับกุม โดยมีการคานอำนาจ คือ จะต้องให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งได้เข้ามาตรวจสอบอีกองค์กรหนึ่งได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรใน พ.ศ. 2540 ฉบับปัจจุบันได้กำหนดรองรับในเรื่องนี้ไว้แล้ว โดยกำหนดให้องค์กรศาลเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบและเป็นผู้ออกหมายจับ

เมื่อระบบในเรื่องการตรวจสอบของเจ้าพนักงานตำรวจมีประสิทธิภาพ จะส่งผลให้ตัวบุคคลต้องถูกบีบให้ปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะถ้าไม่ปฏิบัติตามกฎหมายก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น โดยเฉพาะการให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับอาจจะต้องจัดองค์กรให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดทั้งระบบและตัวบุคคล มิฉะนั้นในทางปฏิบัติเมื่อตำรวจนำพยานหลักฐานมาขอออกหมายจับศาลก็ให้ทุกกรณีไปโดยใช้หลักถ้อยที่ถ้อยอาศัยกันในที่สุดก็กลายเป็นระบบ "ตรายาง" เหมือนเช่น กรณีขอฝากขังดังนั้นศาลจะต้องปรับทัศนคติในทางปฏิบัติให้มีความเป็นภาวะวิสัยให้มากที่สุด เพื่อให้การตรวจสอบคดีอาญาในขั้นตอนของการออกหมายจับเกิดประสิทธิภาพเป็นประโยชน์ต่อระบบการจัดการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

## 1.2 การตรวจสอบในชั้นสอบสวน

### ก. ปัญหาเกี่ยวกับระบบการสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นองค์กรเบื้องต้นในการสอบสวนคดีอาญาและสามารถดำเนินคดีได้อย่างอิสระจนกระทั่งมีความเห็นว่าควรฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น โดยไม่มีองค์กรใดเข้ามาคานและดุลย

อำนาจพนักงานสอบสวน จึงมีผลทำให้กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อน อันเกิดจากขั้นตอนในชั้นก่อนฟ้องที่แบ่งแยกออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด โดยที่พนักงานสอบสวนหรือตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญา ส่วนอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดี แม้กฎหมายในบางมาตราจะกำหนดให้อัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมหรือเรียกพยานซักถามก็ได้ แต่ทางปฏิบัติมักเกิดปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างอัยการกับตำรวจในระบบอัยการในต่างประเทศที่สมบูรณ์จะเห็นได้ว่า ขั้นตอนในชั้นก่อนฟ้องนั้นอัยการเป็นผู้รับผิดชอบส่วนตำรวจเป็นเพียงเครื่องมือของอัยการในการสอบสวนเท่านั้น

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง ซึ่งนับแต่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันปรากฏว่าได้มีการโอนอำนาจการสอบสวนคดีอาญากันระหว่างฝ่ายปกครองและตำรวจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนมีความถูกต้องและเป็นธรรมมากขึ้นเนื่องจากราษฎรผู้ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อน

การโอนอำนาจสอบสวนกลับไปกลับมาระหว่างตำรวจและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือทั้งสองฝ่ายร่วมกันสอบสวนคดีอาญาหรือการเสนอให้มีการตั้งกรมสอบสวนขึ้นเป็นเพียงการเปลี่ยนตัวบุคคลผู้ดำเนินการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งโดยเนื้อหาแล้วเป็นเจ้าพนักงานประเภทเดียวกันนั่นเอง ทั้ง ๆ ที่การดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอนต้องสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจได้เพื่อป้องกันมิให้เจ้าพนักงานรัฐขององค์กรใดองค์กรหนึ่งกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคลได้ง่าย จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรภายนอก กล่าวคือ การดุลยและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม แต่การดำเนินคดีอาญาขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญาของประเทศไทยเราตำรวจเพียงองค์กรเดียวเป็นผู้รับผิดชอบปราศจากการควบคุมขององค์กรอื่น จึงให้ประชาชนผู้ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อนโดยมีผู้พยายามอธิบายว่า การแยกอำนาจสอบสวนคดีอาญาออกจากอำนาจการฟ้องคดีของอัยการดังเช่นที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบันเป็นสิ่งที่ดีสำหรับประเทศไทย เนื่องจากจะได้มีการคานและดุลยกันระหว่างอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องคดี แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่าเห็นฟ้องด้วยกับหลักการคานและดุลยกันระหว่างอำนาจทั้งสอง เพราะอำนาจใดก็ตามที่ปราศจากการตรวจสอบดังกล่าว ย่อมนำไปสู่การใช้อำนาจในทางมิชอบ แต่เท่าที่ปฏิบัติอยู่ในปัจจุบันมิได้มีการคานและดุลยระหว่างอำนาจทั้งสอง เนื่องจากอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ค่อนข้างจำกัดอยู่มาก

จากการที่แยกอำนาจทั้งสองออกจากกันเด็ดขาด ทำให้พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาเป็นสำคัญ โดยขาดการตรวจสอบหรือถ่วงดุลย์จาก

องค์กรอื่น ๆ การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วย ดังนั้น การค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ อันเกี่ยวกับผู้ต้องหา มีอยู่ 3 ประการ คือ

- (1) พยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหา
- (2) พยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา
- (3) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษ

ดังนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นผลดีและผลร้ายตลอดจนเหตุบรรเทาโทษเกี่ยวกับการกระทำและตัวของผู้ต้องหาด้วย เพราะการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเรา เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริงเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้องค์กรของรัฐทุกฝ่ายไม่ว่าศาล อัยการ และตำรวจ ต้องร่วมมือกันและมีความเชื่อมโยงของฝ่ายต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติและในฐานะที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่รักษากฎหมายและเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น จึงต้องวางตัวเป็นกลางด้วยมิใช่แต่เพียงสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อใช้ยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่เพียงประการเดียวไม่ เนื่องจากตำรวจเป็นองค์กรหนึ่งที่ควรจะมีหน้าที่อำนวยความสะดวกแก่คู่ความทุกฝ่าย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจอันจะก่อให้เกิดความร่วมมือของประชาชนต่อองค์กรของรัฐในการร่วมกันปราบปรามอาชญากรรม แต่ในทางปฏิบัติตำรวจมักจะทำตนเป็นคู่ความกับผู้ต้องหาเสียเอง เพราะว่าเป็นองค์กรแรกที่เข้ามาสัมผัสกับการกระทำความผิดของผู้ต้องหา จึงมีความรู้สึกโน้มเอียงอยู่ตลอดเวลาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ จึงมุ่งเพื่อพิสูจน์ให้ได้ว่า คือ ผู้กระทำความผิด ซึ่งส่งผลสำคัญมาถึงอัยการและศาลทำให้เกิดขั้นสู่การพิจารณาของศาลได้โดยง่าย

## ข. ปัญหาเกี่ยวกับตัวบุคคลในการดำเนินการสอบสวน

เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นตัวบุคคลผู้ทำการสอบสวนนั้นอาจกระทำการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลความจำเป็นหลายประการ เช่น พนักงานสอบสวนอาจได้รับการอบรมวิธีการสอบสวนไม่พอเพียง เพราะการสอบสวนเป็นศิลปะเป็นวิชาการที่ต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างจริงจัง ใช้เวลานานพอสมควร มีการคัดเลือกตัวบุคคลอย่างเข้มงวด ต้องมีมนุษยสัมพันธ์อันดี



กับบุคคลทั่วไป มีทัศนคติในทางที่ถูกต้องและมีความพร้อมในเรื่องของเครื่องมือเครื่องใช้ที่ช่วยในการเสาะหารวบรวมพยานหลักฐาน เป็นต้น

จากสาเหตุทั้งหลายดังกล่าวมาแล้ว ทำให้การสอบสวนเป็นไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสรีภาพผู้ต้องหาถูกระทบกระเทือนบทบาทขององค์กรตุลาการหรือศาลในชั้นการสอบสวนนั้น ศาลไม่มีบทบาทมากนัก เพราะถือเป็นขั้นก่อนการพิจารณา ซึ่งอยู่ในอำนาจกระทำการของฝ่ายตำรวจเสียเป็นส่วนใหญ่ พนักงานอัยการเข้ามาเกี่ยวข้องตรวจสอบได้บ้าง ตามบทบาทในเรื่องการสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง การสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม ในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องก็เป็นการตรวจสอบที่ไม่เด่นชัดนักและมักไม่ให้ความสำคัญในทางปฏิบัติ เพราะถือว่าการสอบสวนเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และการใช้ดุลยพินิจศาลในการที่จะไต่สวนมูลฟ้องคดีของพนักงานอัยการหรือไม่ก็ได้ การควบคุมตรวจสอบการสอบสวนจึงเป็นเรื่องการ ควบคุมตามสายการบังคับบัญชาเป็นหลัก สิ่งเหล่านี้เองที่ทำให้เกิดปัญหาทำให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมาก

จากปัญหาในเรื่องการจับและการสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ตำรวจใช้อำนาจในการจับกุมได้โดยง่าย หรือการสอบสวนที่ไม่มีองค์กรใดเข้ามาถ่วงดุลย์รวมทั้งตัวบุคคลที่ทำการสอบสวน เป็นปัญหาที่จะต้องหาทางแก้ไขซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องจัดการบริหารให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด ในการสร้างกระบวนการในการตรวจสอบคดีออกจากระบบให้มากขึ้นโดยเฉพาะในขั้นตอนของพนักงานสอบสวน จะต้องพัฒนาทางเลือกอื่นเพื่อให้ตำรวจมีทางเลือกมากขึ้น โดยไม่ต้องใช้การจับกุมเป็นหลัก เช่น วิธีการเตือนก่อนดำเนินการจับกุมหรือจับกุมมาแล้วก็ต้องมีทางเลือกที่จะให้ตำรวจในการเปรียบเทียบปรับ ส่วนในกรณีความผิดอันเป็นความผิดที่ยอมความกันได้ควรใช้วิธีของชุมชนให้มากที่สุด คือ การให้สังคมในชุมชนนั้น ๆ ตกลงกันเอง ถ้าตกลงกันได้ภาครัฐหรือราชการไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้อง ในกรณีที่ตำรวจเข้าไปเกี่ยวข้องก็ต้องยอมให้มีการใช้วิธีการประนีประนอมยอมความให้มากที่สุด เพื่อที่จะไม่ต้องให้คดีขึ้นสู่อัยการและศาลต่อไป

## 2) ในชั้นพนักงานอัยการ

การตรวจสอบการฟ้องคดีของพนักงานอัยการไม่มีประสิทธิภาพและพนักงานอัยการในปัจจุบัน ไม่มีโอกาสเข้าไปควบคุมหรือตรวจดูสำนวนและมักจะฟ้องตามสำนวนที่พนักงานสอบสวนสรุปพยานหลักฐานมาให้ ฉะนั้น คดีจึงขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก จากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงชี้ให้เห็นว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย มีการแยกการสอบสวนออกจาก

การฟ้องคดีอย่างเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121) และห้ามมิให้อัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120) จากข้อกำหนดดังกล่าวทำให้อำนาจในการเริ่มกระบวนการทางอาญาของรัฐอยู่ภายใต้ อำนาจของตำรวจโดยเด็ดขาด ทั้งนี้ การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ได้มีการแบ่งแยกอำนาจ สอบสวนออกจากอำนาจฟ้องคดีกันอย่างเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพียง ลำพังองค์กรเดียวจนกระทั่งทำความเห็นเสนออัยการ ฐานะของอัยการจึงเปรียบเสมือนเป็น "บุรุษ ไปรษณีย์" ที่พนักงานสอบสวนจะเสนอสำนวนว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผ่านมา และอัยการก็จะสั่ง ฟ้องเพื่อให้องค์กรตุลาการตัดสินพิจารณาเสียเป็นส่วนใหญ่โดยอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนเสียเอง แม้ว่าอัยการจะเห็นว่าสำนวนการสอบสวนดังกล่าวไม่สมบูรณ์ หรือมีความบกพร่องควรจะมีการ สอบสวนเพิ่มเติม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมก็ต้องผ่านพนักงานสอบสวนอยู่ดี ซึ่งคงไม่มีอำนาจจะ ไปบังคับบัญชาได้ เพราะองค์กรทั้งสองต่างคนต่างทำหน้าที่ของตน หากพนักงานสอบสวนละเลย ไม่สอบสวน หรือสอบสวนแต่ไม่ค้นหาความจริงเพิ่มเติม อัยการก็คงจะทำอะไรไม่ได้ ทำให้มีปัญหา ในทางปฏิบัติ

## 2.1) ปัญหาในการแยกอำนาจสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องร้องอย่างเด็ดขาด

ในทางปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมของไทยเรานั้น มีการแยกอำนาจสอบสวน ออกจากการฟ้องร้องคดีเด็ดขาดทำให้มีปัญหาในการเริ่มคดีของอัยการ เนื่องจากอัยการไม่ สามารถเข้าไปมีบทบาทในคดีได้ถ้าพนักงานสอบสวนยังไม่ส่งสำนวนสอบสวนมาให้อัยการ ใน ขณะเดียวกันกฎหมายก็ให้ความสำคัญกับตำรวจสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนเป็นหลักจนทำให้ เกิดการแยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจการฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด โดยพนักงาน สอบสวนมีอำนาจตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งสรุปสำนวนทำคดีความเห็นเสนออัยการ ซึ่งอำนาจโดย เด็ดขาดของพนักงานสอบสวนปราศจากการควบคุมกันจากองค์กรภายนอก โอกาสที่พนักงาน สอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมาก และมีผลทำให้ดุลยพินิจของอัยการในการสั่งคดีต้องขึ้น อยู่กับสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการมา ในความเป็นจริงอัยการจึงนำคดีขึ้นสู่ การพิจารณาของศาลโดยปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เนื่องจากอัยการไม่มีส่วนรู้รับผิดชอบมาตั้ง แต่ต้น

จากบทบาทของอัยการที่จำกัดอยู่เฉพาะการตรวจสำนวนและฟ้องคดีจึงทำให้ อัยการไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือเริ่มให้มีการสอบสวนคดีเอง หรือสั่งให้พนักงานสอบสวน

รายงานผลการสอบสวนคดีที่สำคัญ ๆ หรือคดีที่มีปัญหายุ่งยากทางกฎหมาย หรือคดีที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานกระทำความผิด ทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ฯลฯ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีมาตรการให้อัยการสั่งสอบสวนเพิ่มเติมและเรียกพยานมาเพื่อซักถามได้ แต่เป็นเพียงมาตรการที่เกิดขึ้นภายหลัง จึงทำให้ในคดีที่มีความสลับซับซ้อนบางคดี พนักงานสอบสวนอาจวางรูปคดีผิดพลาดและพยานหลักฐานบางชิ้นอาจสูญหาย เนื่องจากพนักงานสอบสวนละเลยไม่ได้รวบรวมเข้ามาแต่แรกโดยเฉพาะในคดีอาชญากรรมบางประเภทซึ่งมีลักษณะหรือความสำคัญเป็นพิเศษ เช่น ปัญหาคอร์รัปชัน ปัญหายาเสพติด รัฐบาลมักใช้วิธีตั้งหน่วยงานพิเศษขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการสอบสวนเฉพาะปัญหา ซึ่งโดยเนื้อหาแล้ว ก็คือ การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง แต่โดยนโยบายของกฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นการสอบสวนจนกระทั่งคณะกรรมการต่าง ๆ เหล่านั้น ส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวน ถ้าต่อไปนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศได้เจริญเปลี่ยนแปลงไป ปัญหาอาชญากรรมโดยเฉพาะกลุ่มอิทธิพลทางการเมืองและเศรษฐกิจต้องทวีความยุ่งยากมากขึ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งการดำเนินงานของผู้มีอิทธิพลมักอ้างอำนาจของเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมาย โดยอาศัยจุดอ่อนของกระบวนการยุติธรรมของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งไม่มีอิสระในการดำเนินคดีอาญา จึงอาจตกเป็นเครื่องมือทางการเมืองได้ง่าย มีผลทำให้กระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชน

ในประเทศที่ใช้ระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่าอำนาจการฟ้องคดีของอัยการครอบคลุมถึงอำนาจในการควบคุมการสอบสวนด้วย โดยอำนาจดำเนินคดีอาญาของอัยการโดยปกติเริ่มตั้งแต่การจับ การพิจารณาออกหมายจับ ฝากขัง และฟ้องร้องคดีแต่ส่วนใหญ่อัยการไม่ดำเนินการสอบสวนคดีเอง เว้นแต่มีความจำเป็นหรือคดีที่มีความสำคัญ อัยการจึงเข้าไปดำเนินการหรือร่วมดำเนินการสอบสวน เช่น คดีเกี่ยวกับคอร์รัปชันในระบบราชการของข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ เป็นต้น ดังนั้น อัยการจึงมีอำนาจดำเนินการสอบสวนคดีได้ทั้งหมด หรือบางส่วนเมื่อใดก็ได้ทุกขณะหรืออาจมีคำสั่งเป็นการทั่วไปหรือเจาะจงวิธีการและขอบเขตของการสอบสวนใดให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ

ดังนั้น ในการตรวจสอบค้นหาความจริงของประเทศไทย ควรให้อัยการเข้ามาควบคุมการสอบสวนคดีหรือดำเนินคดีเองได้โดยที่อัยการไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนคดีเองทุกเรื่อง อัยการจะเริ่มสอบสวนหรือเข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเฉพาะคดีที่สำคัญ ๆ หรือคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนเพราะเมื่ออัยการเป็นผู้ดำเนินสอบสวนคดีเช่นนี้เองแล้ว การวางรูปคดีหรือการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็อาจทำได้ดีขึ้นกว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินคดี และไม่ต้อง

หัวหน้าเกรงต่ออิทธิพลทางการเมืองหรือหน่วยงานอื่น เนื่องจากกฎหมายได้ให้หลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แก่อัยการ ซึ่งการให้อัยการเข้ามาควบคุมหรือเข้ามาดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้น จะทำให้สำนวนที่อัยการเป็นผู้รับผิดชอบมีความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยระเบียบความละเอียดรอบครอบและความเชื่อถือได้ของสำนวนฟ้องร้องเกิดการคานและดุลยกันอย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา

## 2.2) ปัญหาในการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะส่งความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนมายังอัยการ โดยอัยการอาจมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องหรือมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ในบางกรณีอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อดำเนินการต่อไป ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างการสอบสวนและฟ้องร้องว่า เป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ โดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นก่อนฟ้อง และการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเรื่องการสอบสวนและฟ้องร้องไว้ในภาคเดียวกันก็เป็นการแสดงให้เห็นชัดแจ้งถึงการเป็นกระบวนการเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้องแยกอำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ทำให้อัยการเพียงฟ้องคดีตามสำนวนสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือเริ่มให้มีการสอบสวนคดีอาญาเองหรือสั่งการให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดี อันเป็นส่วนสำคัญในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปของอัยการในศาล เนื่องจากดุลยพินิจของอัยการต้องขึ้นอยู่กับสำนวนสอบสวนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการมา และอัยการไม่มีส่วนรู้รับผิดชอบมาตั้งแต่ต้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา โดยอัยการไม่อาจเข้าไปเยียวยาได้ทันทั่วทั้งที่เพราะขาดความเชื่อมโยงของกระบวนการยุติธรรม ก่อให้เกิดปัญหาในการตรวจสอบคดีอาญา ทำให้อัยการต้องสั่งฟ้องไปเกือบทุกคดีทำให้เป็นภาระต่อองค์กรตุลาการที่จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีที่สอบสวนมาเกือบทุกคดีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นว่าควรสั่งฟ้อง โดยที่ตัวอัยการเองมีข้อจำกัดในการปฏิบัติงานทำให้สิทธิของผู้ต้องหาไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควรและเป็นภาระให้องค์กรตุลาการต้องพิจารณาคัดสินคดีจำนวนมาก อันก่อนให้เกิดปัญหาตามมาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

### 2.3) ปัญหาการให้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องคดี

หลักในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันของอัยการ สามารถจำแนกหลักการใหญ่ ๆ ได้ 2 ประการ กล่าวคือ

(1) หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ซึ่งยึดถือหลักว่า เมื่ออัยการมีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมาย อัยการต้องยื่นฟ้องผู้นั้นต่อศาลเสมอ หลักนี้ใช้กันอยู่ในประเทศทางภาคพื้นยุโรป เช่น เยอรมนี

(2) หลักการฟ้องคดีตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) ซึ่งยึดถือหลักว่า ตามกฎหมายมิได้บังคับว่า เมื่ออัยการมีเหตุผลควรเชื่อว่าเมื่อผู้ต้องหากระทำความผิดกฎหมายแล้ว อัยการต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อศาลเสมอไป แต่บทบัญญัติในกฎหมายกลับเปิดโอกาสให้อัยการใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหาได้เมื่อมีเหตุผลสมควร หลักนี้ใช้กันอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทยในการฟ้องคดีอาญานั้น ได้ใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลยพินิจมาช้านานแล้ว และต่อมาเมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว การฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็ใช้หลักการฟ้องตามดุลยพินิจเช่นเดิม แต่อย่างไรก็ดีทางปฏิบัติแทบจะไม่มีการใช้ดุลยพินิจเพราะมีระเบียบ กฎข้อบังคับภายในหน่วยงานของพนักงานอัยการที่จำกัดอำนาจการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ หรือถ้าหากจะมีการใช้ดุลยพินิจก็มีน้อยมากเท่าที่ปรากฏในปัจจุบันชั้นพนักงานอัยการ มาตรการการตรวจสอบคดีอาญาที่ใช้กันอยู่ในทางปฏิบัติเพื่อที่จะตรวจสอบคดีอาญาออกจากระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ใน การทำให้คดีขึ้นสู่ศาลน้อยที่สุด มีอยู่ 3 มาตรการ คือ

- (1) มาตรการในการเปรียบเทียบ
- (2) มาตรการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท
- (3) มาตรการในการใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้อง

ปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะหามาตรการทดแทนการฟ้องคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการในรูปแบบของการชะลอการฟ้อง ซึ่งหมายถึงการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องคดีโดยที่อัยการยังสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา หลังจากพิจารณาพยานหลักฐานและปัจจัยอื่น ๆ แล้ว หากเห็นว่าผู้ต้องหาสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้นอกระบบเรือนจำ ก็ชะลอการฟ้องไว้ระยะหนึ่ง แล้วกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม หากปฏิบัติตามเงื่อนไข อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องแต่หากทำผิดเงื่อนไขอัยการก็จะฟ้องคดีเดิมรวมกับคดีใหม่มาตรการชะลอการฟ้อง เป็นมาตรการที่สามารถลดปัญหาการ

บริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยช่วยลดจำนวนคดีที่จะขึ้นไปสู่ศาล และช่วยลดความแออัดยัดเยียดในเรือนจำ นอกจากนี้ยังช่วยลดการสูญเสียค่าใช้จ่ายของรัฐในการดำเนินคดีได้ด้วย

### 3) ในชั้นศาล

การตรวจสอบในชั้นศาลก็คือ การไต่สวนมูลฟ้องตาม มาตรา 2 (12) หมายความว่า กระบวนการไต่สวนของศาล เพื่อวินิจฉัยถึงมูลคดีเบื้องต้นที่จำเลยถูกกล่าวหา

การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นการกระทำโดยศาลภายหลังที่โจทก์ยื่นฟ้องแล้วก่อนที่ศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณา เพื่อจะทราบว่าคดีที่ฟ้องนั้นมีมูลค่าที่จะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้ามีมูลก็รับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป ถ้าไม่มีมูลก็ไม่รับฟ้องไว้พิจารณาสภาพของปัญหาในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ก็คือ การไต่สวนมูลฟ้องของศาลในทางปฏิบัติบางครั้งมีลักษณะกระทำในลักษณะเป็นเพียงแบบพิธีและสั่งว่าคดีมีมูลส่วนใหญ่ ส่วนในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ดำเนินคดีเอง การสั่งว่าคดีมีมูลนั้นก็กระทำโดยง่ายและมีมากจนเกือบทุกคดี เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะการที่ศาลพิจารณาคดีมีมูลหรือไต่สวนมูลฟ้องกับศาลที่จะพิจารณาเป็นศาลเดียวกันเอง ทำให้ไม่เห็นความสำคัญของการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งมุ่งตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นเพื่อให้ผู้บริสุทธิ์ได้สู่อิสรภาพโดยเร็วที่สุด เมื่อเป็นศาลเดียวกันทำให้รับว่ามีมูลไว้ก่อนเพราะจะพิจารณาอยู่แล้ว นอกจากนี้การไต่สวนมูลฟ้องของไทยจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องศาลมีอำนาจ ไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ ซึ่งผิดกับหลักการของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาที่ให้ความสำคัญต่อการตรวจสอบมูลคดีเบื้องต้นมาก โดยฝ่ายจำเลยสามารถนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างกันในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ ลักษณะดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและคดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมาก

วัตถุประสงค์ในการไต่สวนมูลฟ้องของศาล อาจสรุปได้ 2 ประการใหญ่ด้วยกันดังนี้

(1) เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลยเป็นผู้ถูกฟ้องว่าเขาจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาและได้รับความเดือดร้อน ในการตกอยู่ในฐานะจำเลยในคดีอาญา

(2) เพื่อป้องกันมิให้คดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น ทั้งนี้เพราะปัจจุบันปรากฏว่ามีการกระทำผิดอาญาในสังคมมากขึ้นมีคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลมากจนเป็นภาระหน้าที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษา การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีส่วนช่วยป้องกันมิให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

โดยไม่จำเป็น อันเป็นผลให้ศาลมีเวลาที่จะเร่งรัดพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จเด็ดขาดไปโดยรวดเร็วอีกด้วย

ปัญหาในเรื่องการไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อตรวจสอบคดีอาญาในทางปฏิบัติจริง ๆ ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้คดีชั้นศาลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลส่วนใหญ่ 100% จะไม่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง ส่งผลให้กระทบกระเทือนต่อตัวผู้ต้องหาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันนำไปสู่คดีชั้นสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมาก<sup>73</sup>

### 3.5.2 การตรวจสอบชั้นพิจารณาพิพากษาในประเทศไทย

กระบวนการตรวจสอบต่าง ๆ โดยทั่วไปแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อให้องค์กรต่าง ๆ รวมทั้งเจ้าพนักงานในองค์กรนั้นดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมาย การตรวจสอบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในองค์กรต่าง ๆ ไม่ให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตรวจสอบการใช้อำนาจนี้อาจเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องทำอยู่แล้ว<sup>74</sup> เช่น กรณีที่ศาล แบ่งออกเป็น 3 ชั้น ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบภายในกันเอง

อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจโดยเฉพาะของฝ่ายตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ซึ่งภารกิจหลัก คือ การให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) ทั้งหมด กล่าวโดยเฉพาะในการดำเนินคดีภารกิจของศาลนั้นมีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดหรือไม่ และจะลงโทษจำเลยได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่<sup>75</sup>

ปัญหาเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการตรวจสอบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ทั้งนี้ เนื่องจากว่าในการพิจารณาคดีของศาลนั้น

<sup>73</sup> เอกรินทร์ หนูนุกกิตี. "การกลั่นกรองคดีอาญาก่อนการพิจารณาของศาล". หน้า 52-74.

<sup>74</sup> ณรงค์ ใจหาญ. "การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ". ในหนังสือบนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม ในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา. ม.ป.ป., หน้า 207 - 227.

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226.

เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ศาลจะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง (Independence of Judge)<sup>76</sup> โดยปราศจากอำนาจทั้งจากภายในและภายนอกวงการตุลาการ แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า ความเป็นอิสระของตุลาการเช่นนี้จะทำให้ปราศจากการตรวจสอบเสียเลย ดังนั้น การคุ้มครองความเป็นอิสระของตุลาการ และการตรวจสอบอำนาจตุลาการย่อมเป็นสิ่งที่ต้องคู่กันเสมอเพราะองค์การตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 วรรค 1 ก็บัญญัติเป็นหลักไว้ว่า ในคดีอาญา จำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

### ก. การตรวจสอบภายในองค์กรของศาล

จริงอยู่อำนาจของศาลไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาตามลำดับชั้น<sup>77</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ยังได้กำหนดกลไกเพื่อให้ไม่มีการแทรกแซงความเป็นอิสระของตุลาการอีกด้วย เช่น การกำหนดการจ่ายสำนวนคดี<sup>78</sup> การห้ามเรียกหรือโอนสำนวนคดี<sup>79</sup> ซึ่งเป็นการคุ้มครอง "ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว"<sup>80</sup> อีกด้วย โดยห้ามมิให้มีการโยกย้ายโดยไม่สามารถได้รับความยินยอม<sup>81</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีกลไกที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลเป็นการภายในหลายประการ เช่น

การกำหนดองค์คณะที่นั่งพิจารณา การที่กฎหมายกำหนดองค์คณะของผู้พิพากษา ก็เพื่อเป็นการตรวจสอบภายในกันเอง เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดในการรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยเหตุนี้ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้นั่งพิจารณาคดีได้ ก็จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยใน

<sup>76</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 249 วรรค 1.

<sup>77</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 249 วรรค 2.

<sup>78</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 249 วรรค 3.

<sup>79</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 249 วรรค 4.

<sup>80</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 26.

<sup>81</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 249 วรรค 5..



คดีนั้นไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุอื่นอันจำเป็นที่มีอาจก้าวล่วงได้<sup>82</sup>

การให้เหตุผลในคำพิพากษา เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลเอง ก็คือ การต้องให้เหตุผลในการตัดสินใจทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย<sup>83</sup> รวมทั้งการให้เหตุผลในคำสั่งระหว่างพิจารณาด้วย<sup>84</sup> การให้เหตุผลในคำพิพากษาเช่นนี้จะนำไปสู่กลไกการตรวจสอบภายในองค์กร โดยศาลสูงนั่นเอง

การอุทธรณ์และฎีกา เป็นการให้สิทธิแก่คู่ความในการอุทธรณ์และฎีกาเป็นกลไกประการหนึ่งที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลภายในองค์กรเอง ทั้งนี้ โดยการกำหนดให้ศาลยุติธรรมมี 3 ชั้น และให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของพิพากษาศาลล่าง<sup>85</sup>

#### ข. การตรวจสอบจากภายนอกองค์กรศาล

โดยผลของหลักความเป็นอิสระของตุลาการแล้ว การที่องค์กรตุลาการจะถูกตรวจสอบจากองค์กรภายนอกอาจก่อให้เกิดปัญหาการ “แทรกแซง” อำนาจตุลาการได้ การให้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา จากการที่แบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้น ดังกล่าวแล้ว จึงเป็นหลักประกันในการอำนวยความสะดวก และเป็นการถ่วงดุลอำนาจตุลาการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย

แม้ว่าการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกองค์กรศาลอาจเป็นการ “แทรกแซง” อำนาจตุลาการก็จริง แต่โดยที่องค์กรศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยก็จะต้องมีความรับผิดชอบต่อส่วนรวมด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงกำหนดให้ตำแหน่งประธานศาลฎีกาอาจถูกถอดถอนโดยถูกขับออกจากตำแหน่งได้หากมีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยให้วุฒิสภามีอำนาจ

<sup>82</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 236 ซึ่งมาตรา 335 (5) ยังมีให้ใช้บังคับทันที แต่จะต้องดำเนินการให้ได้ภายใน 5 ปี นับแต่วันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

แต่ที่จริงแล้ว พระธรรมนูญศาลยุติธรรมก็ได้กำหนดองค์คณะของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้แล้วในมาตรา 26-27 นอกจากนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 183, 184 ก็บัญญัติให้เฉพาะผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาเท่านั้นที่จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยได้แต่ในทางปฏิบัติในปัจจุบันก็ถูกละเลย.

<sup>83</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 (6).

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 187 (2).

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 214 และมาตรา 225.

ถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ นอกจากนั้นผู้พิพากษาก็อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้เช่นกัน<sup>86</sup>

การตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยประชาชน เป็นการตรวจสอบจากองค์กร โดยพยายามให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอีกด้วย เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 303, 304<sup>87</sup>

## สรุป

การดำเนินคดีอาญามีลักษณะแตกต่างกับการดำเนินคดีแพ่งหลายประการ คดีอาญาถือหลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundatz) กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาและในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจค้นหาความจริงโดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ ส่วนคดีแพ่งถือหลักความตกลง (Verhandlungsmaxime) กระบวนการพิจารณาคดีอาญามีความสัมพันธ์เกาะเกี่ยวกันเป็นลูกโซ่มุ่งโดยตรงต่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ดังนั้นจึงมีความเกี่ยวข้องเป็นนิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณา (Procedural legal relationship)

กระบวนการพิจารณาของศาล ได้แก่ คำวินิจฉัยและมาตรการต่าง ๆ ของศาล คำวินิจฉัยอาจเป็นคำวินิจฉัยในเนื้อหาคดี (Sachentscheidung) และคำวินิจฉัยในทางวิธีพิจารณา (Prozessentscheidung) เช่น คำสั่งรับหรือไม่รับฟ้อง ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยให้อำนาจดำเนินคดีเป็นต้นกระบวนการพิจารณาที่สำคัญที่สุดของศาล คือ การพิจารณา (Trial) และการวินิจฉัย (Adjudication) และสิ่งสำคัญในการพิจารณา คือ การสืบพยานที่จะนำไปสู่การชั่งน้ำหนักพยานโดยผู้พิพากษา การพิจารณาคดีส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับอำนาจของศาลที่นั่งพิจารณา ส่วนกระบวนการพิจารณาที่สำคัญของคุณค่าและบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดี คือ คำร้อง การเสนอพยานหลักฐานและการให้การต่าง ๆ ซึ่งกระบวนการในการดำเนินคดีประกอบด้วย โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation) และโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural formation) โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation) ประกอบด้วย ข้อเท็จจริง (Fact) การกำหนดข้อเท็จจริง (Fact-finding) การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน การปรับบทกฎหมาย (Application of law) การกำหนดโทษ (Determination of penalty)

<sup>86</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 303 วรรค 2 (2).

<sup>87</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง, หน้า 452.

โครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural formation) นี้เกี่ยวข้องกับกรกระทำต่าง ๆ ทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural acts) อาจจะเป็นกรกระทำของศาลอันได้แก่ การพิจารณา (Trial) และ การวินิจฉัย (Adjudication) หรืออาจจะเป็นกรกระทำโดยคู่ความ เช่น การร้องขอ การเสนอพยานหลักฐานและการให้การ การกระทำเหล่านี้จะเกี่ยวข้องกับปัญหาที่ว่ากรกระทำทางด้านวิธีพิจารณานั้นเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawfulness) หรือไม่และเป็นการกระทำที่มีผลตามกฎหมาย (Effectiveness) หรือไม่

การตรวจสอบตามหลักการตรวจสอบ (Untersuchungsgrundsatz) หรือเรียกว่า "หลักการตรวจสอบหาความจริง (Concentration)" ในคดีอาญาหมายถึงความถึง การตรวจสอบเพื่อหาความจริง โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องร่วมมือในการค้นหาความจริง ซึ่งมีความเป็นภาวะวิสัย เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การค้นหาความจริงและการตรวจสอบเพื่อให้ความจริงปรากฏ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้ถูกต้องตามหลักนิติรัฐ (legal state) เพราะรัฐมีหน้าที่อำนวยความยุติธรรม การดำเนินคดีอาญาจะต้องเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามวิถีทางของกระบวนการยุติธรรม มิใช่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งความถูกต้องของเนื้อหาของคำพิพากษาแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งองค์กรของรัฐจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ "หลักความสมควรแก่เหตุ" (Verhältnismässigkeitsgrundsatz) คือ ต้องมีความพอดีไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดๆ อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ระบบการตรวจสอบหรือการค้นหาความจริงของระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งได้แก่ สหรัฐ ระบบที่ใช้ในการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ นั้นคือ ระบบกล่าวหาที่เรียกว่า "The Adversary System" อันหมายถึงระบบที่หน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานตกอยู่แก่คู่ความ คู่ความจะต้องพิสูจน์ความจริงต่อศาล ส่วนผู้พิพากษาต้องวางตัวเป็นกลาง (Umpire) อย่างเคร่งครัด และถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะรักษาประโยชน์ของตนตามกฎหมายลักษณะพยานและกฎหมายวิธีพิจารณาความ ยิ่งไปกว่านั้นระบบนี้ยังมีลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่ง คือ มีบุคคลธรรมดา ซึ่งเรียกว่า ลูกขุน (Jury) เป็นผู้ทำหน้าที่รับฟังและวินิจฉัยข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งจากระบบการตรวจสอบหรือค้นหาความจริงของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law System) ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับศาลที่จะวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีได้อย่างละเอียดถี่ถ้วนนี้ ทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงแทบจะยุติในศาลชั้นต้น (Trial Court) เพราะได้หลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยานที่สมบูรณ์อันใช้แก้ปัญหาในการรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้ ย่อมทำให้ศาลสามารถตรวจสอบปัญหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ได้ละเอียดถี่ถ้วน ปกติจากข้อกังขาของคู่ความทั้งสองฝ่าย คดีส่วนใหญ่จึงยุติลงที่ศาลชั้นต้น (Trial Court) การอุทธรณ์หรือ

ฎีกาต่อไปในปัญหาข้อเท็จจริงจึงมีน้อยเช่นนี้ จึงเป็นปัจจัยให้สามารถจำกัดสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้มาก (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลสูงสุด)

ส่วนระบบการตรวจสอบหรือการค้นหาคำความจริงในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (The Civil Law System) ซึ่งได้แก่ประเทศเยอรมนีนั้น ได้แก่ ระบบไต่สวน "The Inquisitorial System" หลักที่ให้อำนาจแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในการดำเนินคดีอย่างเท่าเทียมกัน (The Principle of Party Presentation) โดยศาลจะวางตัวเป็นกลางและรับฟังพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเสนอมาเท่านั้น ศาลจะใช้อำนาจค้นหาคำความจริงอย่างกว้างขวาง (The Principle of Judicial Investigation) โดยไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่คู่ความนำสืบ หลักการเสนอพยานหลักฐานด้วยวาจาได้ (The Principle of Orality) และหลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผย (The Principle of Publicity) ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานได้ทั้งหมด โดยไม่มีปัญหาเกิดขึ้นว่าพยานบอกเล่ารับฟังได้หรือไม่ เมื่อไม่มีปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานในศาลแล้ว จึงทำให้การวินิจฉัยประเด็นในคดีไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายต่าง ๆ ไม่เกิดความลังเล เพราะหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเป็นไปตามแนวทางเดียวกัน ไม่มีปัญหาว่าพยานบอกเล่าชนิดนี้รับฟังได้ แต่พยานบอกเล่าอีกประเภทหนึ่งรับฟังไม่ได้ ดังนั้น เมื่อระบบและวิธีการของกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น เยอรมนี เป็นไปในแนวทางเดียวกัน จึงไม่เกิดปัญหาความไม่แน่นอนของหลักกฎหมายพยาน อีกทั้งเป็นปัจจัยให้ศาลสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้อย่างชัดเจน จึงทำให้ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่าง ๆ จบลงที่ศาลชั้นต้น ซึ่งก็สอดคล้องกับการที่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น เยอรมนี ใช้ระบบอนุญาตฎีกา คือ ให้สิทธิอุทธรณ์เพียงครั้งเดียวทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายและอนุญาตให้ฎีกาได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ

ส่วนระบบการตรวจสอบหรือระบบการค้นหาคำความจริงของระบบกฎหมายไทย เดิมประเทศไทยได้ใช้กฎหมายลักษณะพยานตามระบบกล่าวหา มาตลอด แต่มีหลักเกณฑ์ข้อจำกัดในการรับฟังพยานบอกเล่า ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่กำหนดขึ้นตามแนวคิดของระบบกล่าวหา (Accusatorial System) อันได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งถือว่าการพิจารณาคดีเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ศาลต้องวางตนเป็นกลาง ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานบอกเล่าไว้ชัดเจนไม่ คงมีเพียงมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า "พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจนได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้..." ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติในเรื่องพยานหลักฐานไว้เพียงเท่านี้ ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่า พยาน

บอกเล่านั้นจะรับฟังเป็นพยานได้หรือไม่ แต่เมื่อกฎหมายปัจจุบันตกอยู่ในสภาพที่ไม่แน่นอน และหาหลักยึดทางใดทางหนึ่งไม่ได้ จะเห็นได้ว่า เมื่อหลักเกณฑ์ในกฎหมายพยานต่าง ๆ ของประเทศไทยยังขาดความแน่นอนก่อปัญหาในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลต่าง ๆ จนทำให้คำพิพากษาศาลฎีกาต้องตัดสินใจออกมาเป็นหลายแนวทาง ย่อมเป็นการยากที่จะสามารถจำกัดสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ เพราะทำให้คู่ความเกิดความเชื่อว่าคุณค่าของคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาคดีให้ตนแพ้ เมื่อถึงชั้นฎีกา ศาลฎีกาอาจตัดสินเห็นไปในอีกทางหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นผลให้ตนกลับเป็นฝ่ายชนะคดีก็เป็นได้

การตรวจสอบชั้นสอบสวนฟ้องร้องของประเทศสหรัฐอเมริกา รูปแบบการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนของการสอบสวน จะดำเนินการโดยยึดถือกฎหมายเป็นหลัก หรือมุ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญตามหลัก The Due Process of Law กระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาจะเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ได้แยกหน้าที่สอบสวนออกจากหน้าที่ฟ้องร้องของพนักงานอัยการ มีการเน้นประสิทธิภาพของการสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงแน่นอนชัดแจ้งก่อนที่จะมีการจับกุมหรือออกหมายในการจับกุม การตรวจสอบชั้นสอบสวนฟ้องร้องพอสรุปได้ดังนี้ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการสอบสวน (Investigation) รายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิด เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเบื้องต้นต่อนั้น จะทำการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าว ทั้งนี้โดยอาศัยข้อเท็จจริงที่สืบสวนมา เมื่อจับกุมผู้ต้องสงสัยแล้ว ก็จะนำผู้ที่ทำการของเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการตรวจสอบรายละเอียดต่าง ๆ เช่นทะเบียนประวัติอาชญากร การพิมพ์ลายนิ้วมือและอื่น ๆ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องรายงานการจับกุมและการกล่าวหาว่าผู้ต้องหากระทำความผิดนั้นไปยังพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้อง การเข้ามายุ่งเกี่ยวข้องของพนักงานอัยการในขั้นตอนนี้เป็นเพียงการพิจารณาตั้งข้อหาที่ถูกต้องแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น ยังไม่ถึงขั้นตอนที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง

เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีมูลที่จะตั้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหาแล้วก็จะเตรียมคำฟ้องที่ยื่นต่อศาลเรียกว่า "Complaint" การนำตัวผู้ถูกจับไปสู่อำนาจศาลซึ่งเรียกขั้นตอนนี้ว่า "First Appearance" หรือ "Initial Appearance" ในขั้นนี้จะมีการไต่สวนและแจ้งข้อกล่าวหาแจ้งสิทธิตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาสิทธิและพิจารณาให้ประกันตัว ขั้นตอนที่ต่อมาจะมีการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานของพนักงานอัยการว่าพอเพียงหรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงมูลคดีว่าคดีมีมูลหรือไม่ในขั้นนี้ผู้ต้องหาสามารถซักค้านพยานหลักฐานของพนักงานอัยการหรือนำพยานหลักฐานของตนเข้าสืบได้เพื่อหักล้างว่าคดีไม่มีมูล หากศาลเห็น

ว่าคดีมีมูลพยานหลักฐานของพนักงานอัยการเพียงพอที่จะกำหนดคดีไปสู่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไป พนักงานอัยการก็จะเสนอคำฟ้องเพื่อพิจารณาในชั้นพิจารณาต่อไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าอัยการเป็นกลไกที่สำคัญ และมีอำนาจมากที่สุดโดยจะมีอำนาจตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิด สอบสวน ฟ้องร้อง ถอนฟ้อง และเมื่อศาลพิพากษาแล้วก็ยังมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์โทษอีกด้วย การใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของอัยการจึงเป็นอำนาจที่กว้างขวางและอิสระมาก นอกจากนี้อัยการยังอาจต่อรองคำรับสารภาพในการตั้งข้อหากับผู้กระทำความผิดได้กล่าวคือ ในคดีที่ฟ้องคดีอุกฉกรรจ์ อัยการอาจต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาโดยให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดสถานเบา

อำนาจอัยการในสหรัฐอเมริกาในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดีอาญาอาจสรุปได้ดังนี้

(1) อำนาจที่เกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจเข้าไปควบคุมได้ตั้งแต่เริ่มต้นร่วมกับตำรวจ นอกจากนั้นแล้วพนักงานอัยการยังอาจเริ่มดำเนินการสอบสวนไปเองโดยไม่ต้องรอรับแจ้งจากตำรวจก็ได้

(2) อำนาจในการใช้ดุลยพินิจที่จะดำเนินคดีหรือไม่ดำเนินคดีต่อไปยังศาลเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ เมื่อสอบสวนคดีอาญาเสร็จสิ้น จะต้องนำพยานหลักฐานทั้งหมดมารวบรวมเป็นสำนวนการสอบสวนและเป็นหน้าที่ของอัยการที่จะพิจารณาสำนวนการสอบสวนนั้นว่า สมควรจะส่งฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อไปหรือไม่ ถ้าเห็นว่าสมควรฟ้องก็จะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

กรณีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรฟ้อง ถ้าเป็นการกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีโทษถึงประหารชีวิตหรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป อัยการจะนำตัวผู้ต้องหาไปยัง J.P. จำเลยอาจขอให้ J.P. พิจารณาและตัดสินคดีไปได้เลย หากเป็นการกระทำความผิดที่มีโทษความผิดอุกฉกรรจ์หรือเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือต้องทำงานหนักที่จำเลยสละสิทธิการฟ้องแบบ Indictment แล้ว หากคดีนั้น ๆ ไม่ใช่คดีที่อาจยุติได้ อัยการมีอำนาจที่จะดำเนินการฟ้องแบบ Indictment ซึ่งการฟ้องวิธีนี้ไม่ต้องผ่านการพิจารณาและให้ความเห็นชอบจากคณะลูกขุนใหญ่ก่อน และเป็นอำนาจเต็มของอัยการแต่ผู้เดียวโดยเตรียมคดีร่างฟ้องและยื่นฟ้องต่อศาลได้เลย

หากพนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล โดยกรณีเช่นนี้อัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ทันที นอกจากนี้อัยการยังอาจต่อรองในการตั้งข้อหากับผู้กระทำความผิดได้

อำนาจในการถอนฟ้อง เมื่อฟ้องคดีไปแล้วอัยการอาจจะยอมรับคำรับสารภาพของจำเลยในความผิดอันมีโทษเบากว่าความผิดที่ฟ้องได้หรืออัยการอาจขอถอนฟ้องก็ได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาล

อำนาจอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) หมายถึง กระบวนการทางอาญาที่เกิดจากความร่วมมือของผู้เกี่ยวข้องในคดี โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้เสนอทำความตกลงเจรจากับจำเลยหรือทนายจำเลย เพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือการได้รับความกรุณาจากศาลเพื่อให้ศาลลงโทษสถานเบา

หลักการตรวจสอบชั้นพิจารณาพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา การดำเนินคดีจะมีพนักงานอัยการของรัฐเป็นโจทก์และทนายความเป็นผู้แก้ต่างให้จำเลย มีวิธีพิจารณาความในเบื้องต้น (Preliminary Judicial Procedure) เป็นระบบการตรวจสอบก่อนคดีขึ้นสู่ศาลโดยผู้พิพากษา กล่าวคือ เมื่อตำรวจสอบสวนความผิดและจับกุมผู้กระทำความผิดแล้ว ผู้ถูกจับกุมจะถูกนำมาทำบันทึกการจับกุม (booked) มีการทำบันทึกการจับกุม (booking) ผู้ถูกจับกุมจะถูกนำตัวไปพบผู้พิพากษา (Magistrate) โดยเร็ว เป็นกระบวนการที่จัดทำในศาลชั้นต้น เรียกว่า 'Initial appearance' เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเรียกการไต่สวนโดยศาลช่วงนี้ว่า Preliminary examination ศาลจะทำการตรวจสอบคำร้องทุกข์และตัดสินว่าการคุมขังผู้ต้องหาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าผู้พิพากษาพบว่าข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหาไม่น่าเชื่อถือถือว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ผู้พิพากษาจะต้องยกฟ้องและคำสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

การดำเนินคดีในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง การตัดสินหรือพิพากษาว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ กระทำโดย Magistrate การไต่สวนมูลฟ้องเป็นลักษณะการต่อสู้กันโดยมีคู่กรณี พนักงานอัยการและจำเลยอาศัยพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ทั้งอัยการและจำเลยได้รับการอนุญาตที่จะซักถามหรือถามค้านพยานฝ่ายตรงกันข้ามได้ ภายหลังจากไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ศาลอาจจะยกฟ้องถ้าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ

ในกรณีเป็นคดีอุกฉกรรจ์ (felony) ต้องเปิดโอกาสให้ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์ว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องหรือไม่ โดยเรียกว่า กระบวนการ Preliminary hearing ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะถามค้านพยานของอัยการและสามารถเสนอพยานหลักฐานฝ่ายตนได้ เมื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้วหากศาลเห็นว่า คดีไม่มีมูลเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงก็จะยกข้อกล่าวหา แต่หากเห็นว่ามีความผิดอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดก็จะรับคดีไว้พิจารณา การที่มีองค์การศาลเข้ามาตรวจสอบอำนาจรัฐในการฟ้องคดีในชั้นแรก โดยกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง

ก่อนที่จะมีการรับฟ้อง จึงเป็นประโยชน์อย่างมากต่อผู้ต้องหา ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงคดีตนต่อไปในชั้นพิจารณา ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา นอกจากจะกำหนดให้คดีอุกฉกรรจ์จะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะรับฟ้องคดีโดย Superior Court แล้ว ยังกำหนดให้ผ่านการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ด้วย ลูกขุนใหญ่จะเข้ามาช่วยฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย เช่น พนักงานตำรวจ และช่วยเหลือพนักงานอัยการพร้อมทั้งทำการสอบสวนคดีขณะเดียวกันนอกจากสอบสวนแล้ว จะเป็นผู้วินิจฉัยในเรื่อง “เหตุอันควร” (Probable Cause) ว่า มีเหตุหรือพยานหลักฐานที่จะเอาตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดีหรือไม่ การพิจารณาโดยลูกขุนใหญ่อยู่ในชั้นกลั่นกรองในการดำเนินการสอบสวนมิใช่ชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ลูกขุนใหญ่ทำหน้าที่ในชั้นสอบสวนคดี จนถึงขั้นการฟ้องร้องคดี ดังนั้น เมื่อลูกขุนใหญ่ได้ร่วมกับพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนจนได้พยานหลักฐานมาเพียงพอแล้ว ลูกขุนใหญ่จะเป็นผู้วินิจฉัยว่าคดีนั้น ๆ ควรจะจับตัวผู้ต้องหามาลงโทษหรือไม่ ในกรณียังไม่ได้ตัวผู้ต้องหาจะมีการออกหมายจับไว้ก่อน ซึ่งถ้าลูกขุนใหญ่พิจารณาว่าคดีมีมูลพอที่จะดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไป ลูกขุนใหญ่จะออกคำสั่งซึ่งเทียบได้เท่ากับคำอนุญาตให้ฟ้องพร้อมกับออกหมายจับไปด้วย เรียกคำสั่งเช่นนี้ว่า วิธี “Indictment”

คดีได้มีการสอบสวนโดยลูกขุนใหญ่แล้ว ถ้ามีการจับตัวมาได้ ก็ไม่จำเป็นจะต้องผ่านไต่สวนในระบบที่เรียกว่า Preliminary Hearing อีก เพราะถือว่าได้มีขั้นตอนกระบวนการตรวจสอบโดยลูกขุนใหญ่แล้ว

จากขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐ จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกา จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลย์ในทุกขั้นตอนโดยเริ่มจากการตรวจสอบขั้นสอบสวนฟ้องร้องการตรวจสอบขั้นสอบสวนฟ้องร้องของประเทศสหรัฐอเมริกา รูปแบบการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนของการสอบสวน จะดำเนินการโดยยึดถือกฎหมายเป็นหลัก หรือมุ่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญตามหลัก The Due Process of Law กระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาจะเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ได้แยกหน้าที่สอบสวนออกจากหน้าที่ฟ้องร้องของพนักงานอัยการ มีการเน้นประสิทธิภาพของการสืบสวนสอบสวน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงแน่นอนชัดเจนก่อน ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าอัยการเป็นกลไกที่สำคัญและมีอำนาจมากที่สุดโดยจะมีอำนาจตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิด สอบสวน ฟ้องร้อง ถอนฟ้อง และเมื่อศาลพิพากษาแล้วก็ยังมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรอกภัยโทษอีกด้วย การใช้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของอัยการจึงเป็นอำนาจที่กว้างขวางและอิสระมาก นอกจากนี้อัยการยังอาจต่อรองคำรับสารภาพในการตั้งข้อหากับผู้กระทำความผิดได้กล่าวคือ ในคดีที่ฟ้องคดีอุกฉกรรจ์



อัยการอาจต่อรองคำรับสารภาพกับผู้ต้องหาโดยให้ผู้ต้องหารับสารภาพในความผิดสถานเบา มีการแยก "หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง" และ "หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี" ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt) โดยอัยการเป็นองค์กรที่รับผิดชอบสอบสวนฟ้องร้อง ส่วนศาลเป็นองค์กรที่รับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิไม่ให้การในเรื่องที่ถูกกล่าวหา และจะถูกบังคับให้ให้การไม่ได้

ส่วนการตรวจสอบชั้นพิจารณาพิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีบทบาทคือเมื่อตำรวจจับกุมผู้ต้องหาแล้ว ตำรวจต้องนำผู้ถูกจับกุมไปพบกับผู้พิพากษาโดยเร็ว (Initial appearance) ถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลจะทำการไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Examination) ตรวจสอบคำร้องทุกข์ซึ่งผ่านการตรวจสอบจากพนักงานอัยการมาแล้ว โดยพิจารณาว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายหรือไม่ และในคดีอุกฉกรรจ์ ระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องในการขอประกันหรือการต่อรองคำให้การหรือการยอมรับเพื่อกำหนดรูปคดีสามารถเสนอต่อศาลที่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง ในบางมลรัฐกำหนดให้มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ก่อน เป็นการพิสูจน์ความน่าเชื่อถือของผู้ต้องหาทำความผิดหรือไม่ ลูกขุนใหญ่อำนาจรับรองเพื่อให้ศาลออกหมายจับ หมายค้นต่อไปได้ ลูกขุนใหญ่จึงทำหน้าที่ตรวจสอบในการทำงานของตำรวจและพนักงานอัยการที่ดำเนินอยู่ พนักงานตำรวจเมื่อจะค้นหรือยึดสิ่งของของประชาชน ต้องมีมูลเหตุอันเป็นไปได้ และเมื่อค้นต้องขอหมายจากศาล ศาลจะออกหมายโดยมีเหตุผลที่เชื่อถือได้ว่าสมควรค้น ศาลมีบทบาทหน้าที่ในการพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่

ส่วนการตรวจสอบภายในองค์กรศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การจัดระบบของศาลไม่ว่าจะเป็นในระดับประเทศหรือระดับมลรัฐได้มีการแบ่งศาลออกเป็นชั้น ๆ ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจสอบภายในองค์กรของศาลเอง ว่าได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลล่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ การรับฟังพยานหลักฐานเมื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่ศาลสูงเห็นเองหรือจะเป็นกรณีที่คู่ความได้อุทธรณ์ ฎีกาเพื่อให้ศาลสูงตรวจสอบได้

การตรวจสอบในประเทศเยอรมนี เป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา กล่าวคือ ได้มีการแยกการดำเนินคดีแยกออกเป็นขั้นตอนสำคัญ ๆ เพื่อเป็นการแยกหน้าที่ในการ "สอบสวนฟ้องร้อง" ออกจากหน้าที่ใน "การพิจารณาพิพากษา" อันเป็นขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา ทั้งนี้โดยมี

องค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) จึงแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ

### 1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren)

อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาหน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ

### 2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นกลาง (Zwischenverfahren)

มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูล หรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

### 3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นหลัก (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้เป็นกระบวนการที่ขาดคดีโดยศาล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้กำหนดองค์กรต่าง ๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือ การช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา องค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงเพื่อชี้ขาดคดีมี 2 องค์กร คือ องค์กรอัยการและผู้ช่วย (die Staatsanwaltschaft und ihre Gehilfen) องค์กรศาลอาญา (Strafgerichte)

รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย มีหลักสำคัญ 3 ประการ อันจะมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย ได้แก่ หลักการดำเนินคดีโดยวจา หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผยในชั้นพิจารณาคดี หลักการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว

การตรวจสอบชั้นสอบสวนฟ้องร้องของประเทศเยอรมนี การดำเนินคดีอาญาขั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ในเยอรมนีเป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญากระบวนการเดียว ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้คืออัยการ โดยตำรวจก็มีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าการที่ตำรวจกระทำไปนั้นจะเป็นการต้องกระทำไปก่อนตามกฎหมายหรือทำตามคำสั่งของอัยการ ในเยอรมนีการเริ่มคดีก็ตี การดำเนินคดีต่อไปก็ตี และการวินิจฉัยสั่งคดีก็ตี อัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจเองทั้งสิ้น หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมนีคือหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีนั้น ในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการเยอรมนี

ต้องสอบสวนไม่เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หากแต่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย ที่มีความหมายต่อการที่จะกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วย คดีจำนวนมากยุติลงโดยไม่มีการฟ้องต่อศาล เช่น คดีขาดอายุความ การกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดอาญา ฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือพยานหลักฐานอ่อน อัยการอาจไม่ดำเนินคดี หรือไม่ฟ้องได้

ข้อยกเว้นของหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายของอัยการในประเทศเยอรมนี กรณีเนื่องจากความเล็กน้อยของคดี กรณีที่เนื่องจากความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ กรณีใช้ดุลยพินิจในความผิดอาญาต่อความมั่นคงของรัฐ กรณีเนื่องจากผู้กระทำกลับใจและช่วยป้องกันผลร้าย กรณีเหยื่อในความผิดอาญาฐานกรรโชกหรือรัดเอาทรัพย์สิน กรณีคำตัดสินคดีแพ่งหรือคดีปกครอง กรณีความผิดอาญาฐานกล่าวหาเท็จหรือดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท

การตรวจสอบชั้นพิจารณาพิพากษาของประเทศเยอรมนีนั้น ผู้พิพากษาจะต้องเป็นผู้ริเริ่มกระบวนการพิจารณาและดำเนินกระบวนการไปโดยตลอด บทบาทมิได้ขึ้นอยู่กับการเริ่มต้นหรือการร้องขอของประชาชนเฉพาะราย ผู้พิพากษาต้องได้สำนวนเรื่องราวการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยตนเอง โดยสามารถวินิจฉัยความจริงจากการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่อ้างอิงเป็นพยานได้ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (C.C.P.) ในลักษณะพยานหลักฐานซึ่งผู้พิพากษาจะสามารถนำมาใช้ ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานมีหน้าที่ค้นหาความจริงเท่าที่จะสามารถกระทำได้ ในชั้นศาลทุกฝ่ายมีหน้าที่กระตือรือร้นในการค้นหาความจริงที่ปรากฏ ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางอันเป็นวิธีการดำเนินคดีตามหลักการค้นหาความจริง (Truth Theory) ผู้พิพากษาทำหน้าที่ไต่สวนเอง (Inquisitorial System)

ในเยอรมนี ผู้พิพากษาคัดตัดสินคดีโดยมีบทบาทในการสืบสวนค้นหาความจริงในเรื่องที่ได้เถียงกัน เป็นรูปแบบการพิจารณาคดีแบบไม่มีคู่กรณี หรือเป็นรูปแบบการพิจารณาคดีซึ่งศาลเป็นผู้ทำการสืบสวนหรือไต่สวนด้วยตนเอง เนื่องจากผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการพิสูจน์ต่าง ๆ ด้วยตนเอง ทั้งอัยการและทนายจำเลยจึงค่อนข้างจะมีบทบาทในกระบวนการพิจารณาน้อย แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการยังมีอำนาจที่จะลดปริมาณคดีในการดำเนินคดีได้สังเกตจากตัวเลขของคดีในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ในเยอรมนี จากปี ค.ศ. 1962 - 1966 มีปริมาณคดีซึ่งนำขึ้นสู่ศาลเพียงร้อยละ 42.5 เท่านั้น ผู้พิพากษาผูกมัดโดยตรงในการร่วมมือซึ่งกันและกันกับผู้ร่วมดำเนินคดีอาญา โดยศาลไม่ได้ทำหน้าที่เป็นคนกลางซึ่งเป็นเพียงแค่ว่าปรึกษาเท่านั้น โจทก์ไม่ต้องสาบานคนเช่นพยาน อัยการและทนายจะสอบถามผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเพียงเล็กน้อย เนื่อง

จากผู้พิพากษาจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยตลอด ผู้พิพากษาเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในคดี ไม่มีการจำกัดพยานหลักฐาน ผู้พิพากษาสามารถนั่งสืบพยานได้เองตลอดการพิจารณาคดีในสถานที่ที่จัดไว้ให้เป็นพิเศษกับผู้มีส่วนร่วมคนอื่น ๆ เป็นผู้มีบทบาทอย่างสูงในการค้นหาความจริง ตรวจสอบพยานเอกสารและซักถามผู้ต้องหาด้วยตนเอง โดยควบคุมกระบวนการพิจารณาพยานหลักฐานทุกชนิดสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาได้ ไม่มีการต่อสู้คดีระหว่างคู่ความในการพิจารณา ผู้พิพากษามีหน้าที่สืบพยานเพื่อให้หลักฐานที่นำมาขึ้นยุติธรรม และผลแห่งความจริงปรากฏ จึงเรียกผู้พิพากษาว่าเป็นผู้ทำหน้าที่ค้นหาให้ความจริงกระจ่าง (Aufklärungspflicht) อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีควรปล่อยให้การฟ้องร้องดำเนินคดีไปตามกระบวนการพิจารณาและเป็นหน้าที่ของนายจำเลย และผู้เชี่ยวชาญที่ถูกกล่าวอ้างถึงด้วย พยานและผู้เชี่ยวชาญที่ถูกกล่าวอ้างถึงควรได้รับการตรวจสอบในเบื้องต้นโดยนายจำเลย ภายหลังการซักถาม ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีอาจถามพยานโดยตรงได้เพื่อให้ความจริงปรากฏได้ [(Code of Criminal Procedure of The German Federal Republic) StPOs 239]

สำหรับหลักการตรวจสอบในประเทศไทย เดิมการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยในสมัยโบราณเป็นการดำเนินคดีแบบไต่สวน ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงเป็นการดำเนินคดีแบบกล่าวหา โดยมีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันโดยให้องค์กรในการดำเนินคดีที่แยกออกมาเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ

หลักการตรวจสอบหรือหลักการค้นหาความจริงของไทย มีได้เน้นที่จะให้มีการหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้แต่อย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันเป็นลักษณะของการดำเนินคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) แต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ยังได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล และที่สำคัญยังมีการแยกองค์กรของรัฐในการดำเนินคดีอาญาออกจากกันเพื่อให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลย์อำนาจกันอีกด้วย อันเป็นลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด แม้ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายเป็นเอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้ด้วย สำหรับในประเทศไทย

ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ส่วนใหญ่ พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา

แต่ในประเทศไทยมีการแยกความรับผิดชอบออกเป็นกรณื่อดำเนินคดีอาญาของอัยการ และการแยกความรับผิดชอบนี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างเด็ดขาด ซึ่งผิดระบบการดำเนินคดีของประเทศซีวิลลอว์ การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานนั้นอาจเป็นการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายหรือตามดุลยพินิจ สำหรับประเทศไทยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย ส่วนการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการให้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ

การตรวจสอบค้นหาความจริงในประเทศไทย ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยในชั้นฟ้องคดีอาญาเป็นระบบที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้เองควบคู่ไปกับอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งอำนาจฟ้องคดีอาญาของบุคคลทั้งสองประเภทเป็นอิสระต่อกัน ดังนั้นในการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลสามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบกรณีผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดี และการตรวจสอบกรณีองค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดี

การตรวจสอบกรณีผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดีการที่ประเทศไทยให้อำนาจผู้เสียหายที่เป็นราษฎรสามารถฟ้องคดีอาญาได้เองนี้ เป็นสาเหตุส่วนหนึ่งที่ทำให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล โดยเฉพาะคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวอันเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องหาแนวทางในการที่จะทำให้อำนาจการพิจารณาของศาลให้น้อยที่สุด โดยพัฒนา มาตรการทางด้านกฎหมายที่ใช้อยู่แล้วในทางปฏิบัติให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุดในการตรวจสอบคดีอาญาที่เล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่เป็นผลร้ายต่อสังคมไม่ให้อำนาจการพิจารณาของศาลโดยแบ่งแนวทางในการตรวจสอบคดีอาญาในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาออกได้ 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ดำเนินคดีอาญาเองนี้เป็นการไกล่เกลี่ยนอกศาล โดยที่คู่กรณีพิพาทจะต้องสมัครใจยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือองค์กรบุคคลภายนอกทำการไกล่เกลี่ย เช่นองค์กรชุมชน โดยศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องรับรู้ถึงการไกล่เกลี่ยด้วย การไกล่เกลี่ยนอกศาลที่มุ่งหวังให้เกิดสมประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นหลักมากที่สุด

แนวทางที่สอง การไต่สวนมูลฟ้องซึ่งมีความสำคัญและเป็นจุดเริ่มต้นแห่งการวินิจฉัยคดีเบื้องต้นว่าคดีจะมีมูลเพื่อสู่การพิจารณาชี้ขาดตัดสินใจต่อไปหรือไม่ (ในกรณีที่ผู้เสียหายดำเนินคดีเอง) โดยที่กระบวนการในการไต่สวนมูลฟ้องของศาลยังไม่ค่อยให้ความสำคัญเท่าที่ควร โดยกระทำในลักษณะเป็นแบบพิธีหรือรับว่าคดีมีมูลอย่างง่าย เพราะอย่างไรศาลนั้นก็เป็นผู้ตัดสิน

พิจารณาคดีอยู่แล้วจึงสั่งว่าคดีมีมูลไว้ก่อน ประกอบกับในการไต่สวนมูลฟ้องนั้นจะไม่ให้จำเลย หรือผู้ต้องหามีโอกาสนำพยานเข้าสู้คดี ถ้าหากให้จำเลยหรือผู้ต้องหามีโอกาสนำพยานเข้าสู้คดี จะเป็นสิ่งที่พิสดารให้ได้อย่างแน่ชัดถึงมูลคดีที่กล่าวหาว่ามีหรือไม่ พยานหลักฐานพอเพียงหรือไม่ สำหรับปัญหาที่คิดว่าจะมีตามมาในการสืบพยานที่มีความยุ่งยากในการสืบพยาน ทั้งในชั้นไต่สวน มูลฟ้องและชั้นพิจารณานั้น น่าจะแก้ไขโดยถือคำพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไปปรับฟังหรือสืบ ประกอบในชั้นพิจารณาได้ด้วย อันส่งผลให้ชั้นของการไต่สวนมูลฟ้องของศาลเกิดประสิทธิภาพ มากขึ้นได้ในการตรวจสอบคดีอาญาอย่างแท้จริง

การตรวจสอบคดีกรณีองค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีปัญหาในเรื่องการตรวจสอบคดี โดยองค์กรของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เริ่มตั้งแต่เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นตำรวจ ก็ดำเนินการจับกุมและสอบสวนผู้กระทำความผิดส่งสำนวนให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งคดีว่า จะฟ้องหรือไม่ฟ้อง เมื่อสั่งฟ้องศาลก็จะทำหน้าที่ในการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งในแต่ละขั้นตอนจะมี ปัญหาในทางปฏิบัติของการตรวจสอบคดีที่เป็นสาเหตุในคดีอาญาขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล

ในชั้นพนักงานสอบสวน การตรวจสอบในเรื่องการจับ การตรวจสอบในชั้นตอนนี้จะ ต้องเกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด เพราะตำรวจซึ่งเป็นด่านแรกในการจับตัวผู้กระทำความผิด ต้อง ไม่จับโดยไม่มี การตรวจสอบที่ดี หรือใช้ดุลยพินิจในภาวะการณ์ที่รีบเร่งภายใต้ความกดดันและ ทราบข้อมูลเพียงเล็กน้อย มิฉะนั้นคดีจะขึ้นสู่ศาลจำนวนมากและจะกลายเป็นว่าศาลเป็นด่าน แรกแทนขององค์กรตำรวจในการตรวจสอบคดีอาญา แต่ในทางปฏิบัติของประเทศไทย เจ้าหน้าที่ ตำรวจจะใช้วิธีจับก่อนสอบสวนที่หลัง ซึ่งเป็นภาระอย่างมากในการตรวจสอบหรือแยกแยะผู้ บริสุทธิ์ออกจากผู้กระทำความผิด และเมื่อกระบวนการแรกไม่สามารถที่จะตรวจสอบคดีมาก่อน ทำให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาของพนักงานอัยการและศาลเป็นจำนวนมาก ดังนั้น การตรวจสอบคดี อาญาในเรื่องการจับจะเกิดประสิทธิภาพที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมถึงการนำคดี ขึ้นสู่ศาลให้น้อยที่สุด จะต้องมีการระบบของการตรวจสอบในเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ตำรวจผู้ดำเนินการจับกุม โดยมีการคานอำนาจ คือ จะต้องให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งได้เข้ามาตรวจ สอบอีกองค์กรหนึ่งได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรใน พ.ศ. 2540 ฉบับปัจจุบันได้กำหนดรองรับในเรื่องนี้ไว้แล้ว โดยกำหนดให้องค์กรศาลเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบและเป็นผู้ออก หมายจับ

การตรวจสอบในชั้นสอบสวน ปัญหาเกี่ยวกับระบบการสอบสวน ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นองค์กรเบื้องต้นในการสอบสวน คดีอาญาและสามารถดำเนินคดีได้อย่างอิสระจนกระทั่งมีความเห็นว่าควรฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น

โดยไม่มีองค์กรใดเข้ามาคานและดุลย์อำนาจพนักงานสอบสวน จึงมีผลทำให้กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อน อันเกิดจากขั้นตอนในชั้นก่อนฟ้องที่แบ่งแยกออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด โดยที่พนักงานสอบสวนหรือตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญา ส่วนอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดี แม้กฎหมายในบางมาตราจะกำหนดให้อัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมหรือเรียกพยานซักถามก็ได้ แต่ทางปฏิบัติมักเกิดปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างอัยการกับตำรวจ

จากการที่ประเทศไทยแยกอำนาจทั้งสองออกจากกันเด็ดขาด ทำให้พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาเป็นสำคัญ โดยขาดการตรวจสอบหรือถ่วงดุลย์จากองค์กรอื่น ๆ การสอบสวนจึงเป็นการค้นหาความจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหาและการกระทำของผู้ต้องหาด้วยพยานหลักฐานที่ใช้ยืนยันผู้ต้องหาพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษและปัญหาเกี่ยวกับตัวบุคคลในการดำเนินการสอบสวนเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นตัวบุคคลผู้ทำการสอบสวนนั้น อาจกระทำการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุผลความจำเป็นหลายประการ เช่น พนักงานสอบสวนอาจได้รับการอบรมวิธีการสอบสวนไม่พอเพียง เพราะการสอบสวนเป็นศิลปะเป็นวิชาการที่ต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างจริงจัง ใช้เวลานานพอสมควร มีการคัดเลือกตัวบุคคลอย่างเข้มงวด ต้องมีมนุษย์สัมพันธ์อันดีกับบุคคลทั่วไป มีทัศนคติในทางที่ถูกต้องและมีความพร้อมในเรื่องของเครื่องมือเครื่องใช้ที่ช่วยในการเสาะหารวบรวมพยานหลักฐาน เป็นต้น

ในชั้นพนักงานอัยการ การตรวจสอบการฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้นไม่มีประสิทธิภาพและพนักงานอัยการในปัจจุบัน ไม่มีโอกาสเข้าไปควบคุมหรือตรวจดูสำนวนและมักจะฟ้องตามสำนวนที่พนักงานสอบสวนสรุปพยานหลักฐานมาให้ ฉะนั้น คดีจึงขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก

จากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงชี้ให้เห็นว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย มีการแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดีอย่างเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง และห้ามมิให้อัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อนจากข้อกฎหมายดังกล่าว ทำให้อำนาจในการเริ่มกระบวนการทางอาญาของรัฐอยู่ภายใต้อำนาจของตำรวจโดยเด็ดขาด ทั้งนี้ การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย ได้มีการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องคดีกันอย่างเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพียงลำพังองค์กรเดียวจนกระทั่งทำความเห็นเสนออัยการ ฐานะของอัยการจึงเปรียบเสมือนเป็น "บุรุษไปรษณีย์" ที่พนักงานสอบสวนจะเสนอสำนวนว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผ่านมา และอัยการก็จะสั่งฟ้องเพื่อให้องค์กรตุลาการตัดสินพิจารณาเสียเป็นส่วนใหญ่โดยอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนเสียเอง

แม้ว่าอัยการจะเห็นว่าสำนวนการสอบสวนดังกล่าวไม่สมบูรณ์ หรือมีความบกพร่องควรจะมีการสอบสวนเพิ่มเติม แต่การสอบสวนเพิ่มเติมก็ต้องผ่านพนักงานสอบสวนอยู่ดี

ปัญหาในการแยกอำนาจสอบสวนออกจากอำนาจฟ้องร้องอย่างเด็ดขาดในทางปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมของไทยเรานั้น มีการแยกอำนาจสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีเด็ดขาดทำให้ปัญหาในการเริ่มคดีของอัยการ เนื่องจากอัยการไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทในคดีได้ ถ้าพนักงานสอบสวนยังไม่ส่งสำนวนสอบสวนมาให้อัยการ ในขณะที่เดียวกันกฎหมายก็ให้ความสำคัญกับการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนเป็นหลัก จนทำให้เกิดการแยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจการฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด โดยพนักงานสอบสวน มีอำนาจตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งสรุปสำนวนทำคดีความเห็นเสนออัยการ ซึ่งอำนาจโดยเด็ดขาดของพนักงานสอบสวนปราศจากการควบคุมกันจากองค์กรภายนอก โอกาสที่พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจโดยมิชอบจึงมีมากและมีผลทำให้ดุลยพินิจของอัยการในการสั่งคดีต้องขึ้นอยู่กับสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนดำเนินการมา ในความเป็นจริงอัยการจึงนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยปฏิเสธความรับผิดชอบได้เนื่องจากอัยการไม่มีส่วน รับผิดชอบมาตั้งแต่ต้น

จากการที่ได้ศึกษาระบบการตรวจสอบในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การตรวจสอบค้นหาความจริงของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะมีการตรวจสอบกลับกรองอย่างมีประสิทธิภาพทุกขั้นตอน กระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องจะเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่ได้แยกหน้าที่สอบสวนออกจากหน้าที่ฟ้องร้องของพนักงานอัยการ จึงส่งผลให้การตรวจสอบค้นหาความจริงก่อนคดีจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลมีประสิทธิภาพ และนอกจากนี้ หากพนักงานอัยการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วพบว่า จำเลยไม่ได้กระทำความผิด หรือการกระทำไม่เป็นความผิด อัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็มีสิทธิไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้ และนอกจากนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมีมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญที่ทำให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาน้อยลง เช่น การต่อรองคำรับสารภาพ ส่วนการตรวจสอบในชั้นพิจารณาพิพากษานั้น การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลจะมีประสิทธิภาพ เช่น การฟังปัญหาข้อเท็จจริงโดยลูกขุน (Judge) และลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หรือกรณีที่ศาลตรวจสอบหาความจริงในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Initial appearance) การที่จะดำเนินคดีทุกขั้นตอนของประเทศสหรัฐอเมริกามีการตรวจสอบหาความจริง ก็จะส่งผลให้ได้ข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นถูกต้อง และเมื่อข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลก็ย่อมถูกต้องเช่นกัน และส่งผลให้การพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงของศาลก็จะถูกต้องแม่นยำ ดังนั้นในการดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อประชาชนเกิดความเกิดความเชื่อมั่น



ในการตรวจสอบหาความจริงของทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีแล้ว การอุทธรณ์ ฎีกาของประชาชน ก็ลดน้อยลงด้วยเช่นกัน

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา การตรวจสอบหาความจริงก็จะกระทำทุกขั้นตอน เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเริ่มตั้งแต่ขั้นสอบสวนฟ้องร้องพนักงานอัยการและ พนักงานสอบสวนก็จะช่วยสอบสวนเพื่อค้นหาความจริง ส่วนในชั้นศาลการฟังข้อเท็จจริงของศาล นั้นองค์คณะในการพิจารณาของศาลจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ซึ่งมีความชำนาญในการทำงานเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถมี ประสบการณ์ จะนั่งพิจารณาคดีของคดีคณะร่วมกับประชาชนทั่วไป ซึ่งเข้ามาเป็นผู้พิพากษสมทบ การฟังข้อเท็จจริงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงมีประสิทธิภาพ ผู้พิพากษาจะต้องเป็นผู้ริเริ่ม กระบวนพิจารณาและดำเนินกระบวนการไปโดยตลอด บทบาทมิได้ขึ้นอยู่กับการเริ่มต้นหรือ การร้องขอของประชาชนเฉพาะราย ผู้พิพากษาต้องได้ส่วนเรื่องราวการดำเนินกระบวนการ พิจารณาคดีด้วยตนเอง โดยสามารถวินิจฉัยความจริงจากการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่อ้างอิง เป็นพยานได้ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (C.C.P.) ในลักษณะพยาน หลักฐานซึ่งผู้พิพากษาจะสามารถนำมาใช้ ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ค้นหาความจริง ในชั้นเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานมีหน้าที่ค้นหาความจริงเท่าที่จะสามารถกระทำได้ ในชั้นศาลทุก ฝ่ายมีหน้าที่กระตือรือร้นในการค้นหาความจริงที่ปรากฏ ผู้พิพากษามีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้าง ขวางอันเป็นวิธีการดำเนินคดีตามหลักการค้นหาความจริง (Truth Theory) ผู้พิพากษาทำหน้าที่ ได้ตนเอง (Inquisitorial System) ก็จะส่งผลให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในการดำเนินคดี ดังนั้น เมื่อการตรวจสอบหาความจริงในประเทศเยอรมนีทุกขั้นตอน มีประสิทธิภาพในการวินิจฉัยปัญหา ข้อกฎหมายของศาลก็จะมีประสิทธิภาพด้วยเช่นกัน

แต่เมื่อพิจารณาถึงการตรวจสอบข้อเท็จจริงของประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ในการ ดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยทุกขั้นตอนก็มีระบบการตรวจสอบเช่นกัน โดยเริ่มตั้งแต่ชั้น พนักงานตำรวจเมื่อจับผู้ต้องหาได้ ก็นำไปมอบให้แก่พนักงานสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน เกี่ยวกับการกระทำความผิด และเมื่อมีการสอบสวนเสร็จแล้วก็จะนำสำนวนไปให้พนักงานอัยการ เพื่อตรวจสอบอีกครั้ง แล้วพนักงานอัยการตรวจสำนวนแล้วก็จะมีความเห็นควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ หากพนักงานอัยการมีความเห็นควรฟ้องก็จะนำตัวผู้ต้องหาไปฟ้องต่อศาล ซึ่งการตรวจสอบ ความจริงในชั้นนี้ของไทยจะแตกต่างจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมนี เพราะในประเทศ เยอรมนีนั้น พนักงานอัยการจะมีส่วนร่วมในการสอบสวนหาความจริงมาตั้งแต่เริ่มคดี จึงทำให้การ ดำเนินคดีในชั้นนี้มีประสิทธิภาพมาก แต่ในชั้นพนักงานอัยการของไทยเพียงแต่ตรวจสำนวนใน

การสอบสวนเท่านั้น ดังนั้น ในการตรวจสอบค้นหาความจริงของประเทศไทย ควรให้อัยการเข้ามาควบคุมการสอบสวนคดีหรือดำเนินคดีเองได้โดยที่อัยการไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนคดีเองทุกเรื่อง อัยการจะเริ่มสอบสวนหรือเข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเฉพาะคดีที่สำคัญ ๆ หรือคดีที่ยุ้งยากซับซ้อนเพราะเมื่ออัยการเป็นผู้ดำเนินสอบสวนคดีเช่นนี้เองแล้ว การวางรูปคดีหรือการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็อาจทำได้ดีขึ้นกว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินคดี และไม่ต้องห่วงเกรงต่ออิทธิพลทางการเมืองหรือหน่วยงานอื่น เนื่องจากกฎหมายได้ให้หลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แก่อัยการ ซึ่งการให้อัยการเข้ามาควบคุมหรือเข้ามาดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้นจะทำให้สำนวนที่อัยการเป็นผู้รับผิดชอบมีความถูกต้องสอดคล้องกฎหมาย ขอบด้วยระเบียบความละเอียดรอบคอบและความเชื่อถือได้ของสำนวนฟ้องร้องเกิดการคานและดุลยกันอย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา

ปัญหาในการสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะต้องส่งความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนมายังอัยการ โดยอัยการอาจมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องหรือมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ในบางกรณีอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อดำเนินการต่อไป แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีขึ้นก่อนฟ้องแยกอำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ทำให้อัยการเพียงฟ้องคดีตามสำนวนสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเท่านั้น โดยไม่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์หรือเริ่มให้มีการสอบสวนคดีอาญาเองหรือสั่งการให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดี และอัยการไม่มีส่วนรับรู้รับผิดชอบมาตั้งแต่ต้น

ปัญหาการให้ดุลยพินิจในการสั่งฟ้องคดี สำหรับอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไทยในการฟ้องคดีอาญานั้น ได้ใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลยพินิจมาช้านานแล้ว และต่อมาเมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว การฟ้องคดีของพนักงานอัยการก็ใช้หลักการฟ้องตามดุลยพินิจเช่นเดิม แต่อย่างไรก็ดีทางปฏิบัติแทบจะไม่มีการใช้ดุลยพินิจเพราะมีระเบียบ กฎข้อบังคับภายในหน่วยงานของพนักงานอัยการที่จำกัดอำนาจการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการหรือถ้าหากจะมีการใช้ดุลยพินิจก็น้อยมากเท่าที่ปรากฏในปัจจุบันชั้นพนักงานอัยการ มาตรการตรวจสอบคดีอาญาที่ใช้กันอยู่ในทางปฏิบัติเพื่อที่จะตรวจสอบคดีอาญาออกจากระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในการทำให้คดีขึ้นสู่ศาลน้อยที่สุด คือ มาตรการในการเปรียบเทียบ มาตรการว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท มาตรการในการให้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้อง

ปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะหามาตรการทดแทนการฟ้องคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการในรูปแบบของการชะลอการฟ้อง ซึ่งหมายถึงการคุมประพฤติในชั้นก่อนฟ้องคดีโดยที่อัยการยังสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา หลังจากพิจารณาพยานหลักฐานและปัจจัยอื่น ๆ แล้ว หากเห็นว่าผู้ต้องหาสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้นอกระบบเรือนจำ ก็ชะลอการฟ้องไว้ระยะหนึ่ง แล้วกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตาม หากปฏิบัติตามเงื่อนไข อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องแต่หากทำผิดเงื่อนไขอัยการก็จะฟ้องคดีเดิมรวมกับคดีใหม่มาตรการชะลอการฟ้อง เป็นมาตรการที่สามารถลดปัญหาการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยช่วยลดจำนวนคดีที่จะขึ้นไปสู่ศาล และช่วยลดความแออัดยัดเยียดในเรือนจำ นอกจากนี้ยังช่วยลดการสูญเสียค่าใช้จ่ายของรัฐในการดำเนินคดีได้ด้วย

ในชั้นศาล การตรวจสอบในชั้นศาล ก็คือ การไต่สวนมูลฟ้องตาม เป็นการกระทำโดยศาลภายหลังที่โจทก์ยื่นฟ้องแล้วก่อนที่ศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณา เพื่อจะทราบว่าคดีที่ฟ้องนั้นมีมูลค่าที่จะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้ามีมูลก็รับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป ถ้าไม่มีมูลก็ไม่รับฟ้องไว้พิจารณาสภาพของปัญหาในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ก็คือ การไต่สวนมูลฟ้องของศาลในทางปฏิบัติบางครั้งมีลักษณะกระทำในลักษณะเป็นเพียงแบบพิธีและสั่งว่าคดีมีมูลส่วนใหญ่ ส่วนในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ดำเนินคดีเอง การสั่งว่าคดีมีมูลนั้นก็กระทำโดยง่ายและมีมากจนเกือบทุกคดี นอกจากนี้การไต่สวนมูลฟ้องของไทยจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้

ปัญหาในเรื่องการไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อตรวจสอบคดีอาญาในทางปฏิบัติจริง ๆ ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้คดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลส่วนใหญ่ 100% จะไม่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง ส่งผลให้กระทบกระเทือนต่อตัวผู้ต้องหาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันนำคดีขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลจำนวนมาก

## บทที่ 4

### อำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา

ในการดำเนินคดีอาญานั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลชั้นต้นและเมื่อศาลชั้นต้นมีการพิจารณาและพิพากษาแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยก็สามารถที่จะอุทธรณ์ ฎีกาต่อศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาได้ เพราะการอุทธรณ์ ฎีกาเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่าง กล่าวคือ จะเป็นการอุทธรณ์ ฎีกาตามกฎหมายต่อเมื่อผู้อุทธรณ์หรือฎีกายืนยันมาในอุทธรณ์หรือฎีกาว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างนั้นผิดพลาด และขอให้มีการแก้ไขดังนั้นการอุทธรณ์หรือฎีกาจึงไม่ถือเป็นคำฟ้อง<sup>1</sup>

ความจำเป็นที่ต้องมีการอุทธรณ์ ฎีกานั้น เนื่องจากผู้พิพากษานั้นเป็นปุถุชนธรรมดาที่อาจผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยคดี ทั้งนี้อาจสืบเนื่องมาจากความไม่รู้ ความไม่ละเอียดรอบคอบหรือความผิดพลาด กรณีดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่เกิดจากตัวผู้พิพากษาเองและนอกจากนี้ในการวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาก็อาจเกิดความผิดพลาดบกพร่องจากพยานหลักฐาน เช่น พยานหลักฐานอาจไม่ถูกต้อง ไม่ตรงกับความจริงหรือไม่ครบถ้วน ความบกพร่องอาจเป็นการใช้กฎหมายผิดหรืออาจเป็นการฟังข้อเท็จจริงผิด แม้ศาลจะมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ตาม แต่การอุทธรณ์ ฎีกาก็ยังมีความจำเป็น ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนต่อไป<sup>2</sup>

#### 4.1 การจัดรูปแบบของศาล

เนื่องจากการจัดรูปแบบของศาลในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับประวัตินี้ความเป็นมาของศาลในแต่ละประเทศ ซึ่งสามารถแบ่งแยกการจัดรูปแบบของศาลออกเป็นการจัดรูปแบบของศาลชั้นต้น และการจัดรูปแบบของศาลสูง ดังนี้

---

<sup>1</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 5, 2542, หน้า 319.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 318.

#### 4.1.1 รูปแบบของศาลชั้นต้น (Trial Courts)

สำหรับการจัดรูปแบบศาลชั้นต้นนั้นในต่างประเทศในบางประเทศก็ให้ศาลชั้นต้นมีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ แต่ในบางประเทศก็ไม่ได้ให้อำนาจดังกล่าวไว้ ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ระบบ คือ<sup>3</sup>

ระบบแรก เรียกว่า "one-trier trial court system" ศาลชั้นต้นจะแบ่งออกเป็น 2 ระดับ ในระดับต่ำ ได้แก่ ศาลแขวง มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีโทษเล็กน้อย ศาลชั้นต้นในระดับสูง ได้แก่ ศาลจังหวัดมีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษเกินเขตอำนาจของศาลแขวงและคดีอาญาบางประเภทซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวง แต่ศาลจังหวัดจะไม่มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เลยคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงหรือศาลจังหวัดต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจ ระบบศาลชั้นต้นแบบนี้ ได้แก่ ระบบของไทย ดิสตริคคอฟโคัลัมเบียของสหรัฐอเมริกา

ระบบที่สอง เรียกว่า "two-trier trial court system" ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับระบบแรก คือ มีศาลชั้นต้น 2 ระดับ ศาลในระดับต่ำ ได้แก่ ศาลแขวง ศาลในระดับสูง ได้แก่ ศาลจังหวัด แต่แตกต่างกันตรงที่ว่าศาลจังหวัดซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปนี้ มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ด้วย คือ นอกจากมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลแขวงแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จากศาลแขวงในคดีอาญาที่มีจำนวนโทษเพียงเล็กน้อย

ลักษณะของการแบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลที่อยู่ในระดับเดียวกัน และศาลฎีกา ประเทศที่จัดแบ่งระบบศาลออกเป็นลักษณะนี้ จะวางบทบาทและหน้าที่ของศาลในแต่ละระดับให้รับผิดชอบต่างกัน และมีบทบาทสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน กล่าวคือ ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่ทำหน้าที่รับพิจารณาและตัดสินคดีต่าง ๆ (Trial Court)<sup>4</sup> ศาลอุทธรณ์ก็มีหน้าที่คอยตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ของศาลชั้นต้น (Correcting Court)<sup>5</sup> ส่วนศาลฎีกานั้นก็คอยทำหน้าที่ควบคุมดูแลการใช้ดุลยพินิจของศาลล่าง (Supervisory) และวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ๆ ต่าง ๆ และยิ่งไปกว่านั้น ในบางประเทศกลับยิ่งให้ความสำคัญต่อศาลสูงสุดหรือศาลฎีกามาก ด้วยเหตุผลซึ่งวิวัฒนาการจากรากฐานทางประวัติของตน เช่น

<sup>3</sup> Hideo Tanaka. *The Japanese Legal System*, 6th. ed. Tokyo : University of Tokyo Press, 1984. p. 467 – 468.

<sup>4</sup> *American Jurisprudence*. "Trial". Vol. 76. 2<sup>nd</sup>. ed. New York: The Lawyer Co-Operative Publishing Co. Rochester 1969, p. 191 – 192.

<sup>5</sup> *American Jurisprudence*. "Appeal and Error". Vol. 4. 2<sup>nd</sup>. ed., p. 532.

ประเทศอังกฤษ<sup>6</sup> และสหรัฐอเมริกา<sup>7</sup> เป็นต้น การจัดวางระบบศาลออกเป็น 3 ชั้นเช่นนี้ก็เพื่อเปิดโอกาสให้มีการทบทวนแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ได้อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งบัญญัติกฎหมายให้สิทธิอุทธรณ์และฎีกาอย่างกว้างขวาง จะมีข้อจำกัดบ้างเล็กน้อยหรือวางข้อจำกัดและเงื่อนไขต่าง ๆ ออกมาเพื่อแก้ปัญหาคดีชั้นศาล (Caselords) เท่านั้น

#### 4.1.2 รูปแบบของศาลสูง (Appellate Court)

การจัดระบบศาลคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ อันได้แก่ ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมนี<sup>8</sup> การจัดรูปแบบของศาลอุทธรณ์ในแต่ละประเทศนั้น ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมความจำเป็นและภูมิหลังของประเทศนั้น ๆ ซึ่งพอจะสรุปรูปแบบศาลอุทธรณ์ได้ 5 แบบ ดังนี้คือ

แบบที่ 1 มีศาลอยู่เพียง 2 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์อีกเพียงชั้นเดียว โดยอาศัยศาลอุทธรณ์เป็นศาลสูงสุด ในสหรัฐอเมริกา มีมลรัฐถึง 27 มลรัฐ ที่มีการจัดรูปแบบของศาลในแบบนี้<sup>9</sup> ซึ่งเป็นมลรัฐที่มีประชากรอยู่เบาบาง ได้แก่ มลรัฐอลาสก้า อาร์คันซอ คอนเนตทิกัน เดลแวร์ คิสตริคอฟโคโลัมเบีย ฮาวาย เป็นต้น

แบบที่ 2 แบ่งศาลเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ (ศาลอุทธรณ์ระดับกลาง) และศาลสูงสุด (ศาลฎีกา) ได้แก่ ระบบศาลของไทย ระบบศาลของบางมลรัฐในสหรัฐฯ เช่น โคโลราโด จอร์เจีย แมริแลนด์ มิชิแกน เป็นต้น

แบบที่ 3 มีลักษณะและวิวัฒนาการเช่นเดียวกับแบบที่ 2 โดยแบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้น เช่นเดียวกัน คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด แต่ต่างกันตรงที่ศาลอุทธรณ์แบ่งออกเป็นหลายศาล กระจายกันอยู่ตามภาคต่าง ๆ ศาลอุทธรณ์แต่ละภาคไม่มีผลผูกพันกัน จึงต้องมีศาลสูงสุดครอบคลุมอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้การใช้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

<sup>6</sup> ในประวัติศาสตร์ ศาลสูงสุด (The House of Lord) ของอังกฤษนั้น ทำหน้าที่คอยถ่วงดุลอำนาจของกษัตริย์ เพื่อรักษาสีทธิเสรีภาพของประชาชนมาตลอด

<sup>7</sup> Hideo Tanaka. The Japanese Legal System, p. 467.

<sup>8</sup> ประภาศน์ อวยชัย. "ศาลยุติธรรมนานาประเทศ". *ศุลพาท*. 10. มีนาคม, 2508, หน้า 263 – 283 และ เมษายน, 2506, หน้า 435 – 463.

<sup>9</sup> H. Ted Rubin. The Courts: Fulcrum of the Justice System. California: Goodyear Publishing Company. Inc, 1976, p. 128 – 129.

ระบบศาลที่ใช้แบบนี้ ได้แก่ ระบบศาลของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น บางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น แคลิฟอร์เนีย อิลลินอยส์ ฟลอริดา หลุยเซียน่า มิสซูรี เป็นต้น และระบบศาลของสหรัฐ<sup>10</sup>

แบบที่ 4 มีลักษณะเช่นเดียวกับแบบที่ 2 คือ มีศาล 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด ศาลอุทธรณ์มีเพียงศาลเดียว แต่แบ่งออกเป็น 2 แผนก คือ แผนกคดีแพ่งและคดีอาญา ระบบศาลในแบบนี้ ได้แก่ ศาลของอังกฤษ (ในเมื่อพิจารณาคดีที่ศาลอุทธรณ์มาจากศาลไฮคอर्ट)<sup>11</sup> บางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น อะลาบามา เท็กซัส

แบบที่ 5 แบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้นเช่นกัน คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด เพียงแต่ว่าศาลอุทธรณ์จะจัดเป็นแผนกหนึ่งอยู่ในศาลชั้นต้น เป็นแผนกที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์โดยเฉพาะ หากคู่ความไม่พอใจ คำตัดสินของแผนกอุทธรณ์ ก็ยอมอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงสุดของมลรัฐได้ เช่น ระบบศาลของรัฐนิวยอร์ก และนิวเจอร์ซีย์

#### 4.2 อำนาจของศาลสูง

เป็นที่ยอมรับกันว่า เดิมทีศาลสูงสุดของประเทศต่าง ๆ มักจะทำหน้าที่หลัก 2 ประการ ประการแรก ได้แก่ ตรวจสอบแก้ไขความผิดพลาดของศาลล่าง (The Error-Correcting Function) ประการที่สอง ได้แก่ การทำหน้าที่วางแนวการตีความในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญหรือการวางหลักกฎหมาย (The Precedent-Setting Function)<sup>12</sup> นอกจากบทบาทและหน้าที่หลักสอง

<sup>10</sup> ระบบศาลของสหรัฐอเมริกา ก็มีวิวัฒนาการเช่นเดียวกับระบบศาลในแบบที่ 2 คือ เดิมผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหรัฐ ปฏิบัติหน้าที่ของตนอยู่ในเขตนครหลวงของประเทศและออกพิจารณาตามภาคต่าง ๆ ของประเทศด้วย กล่าวคือ ออกเดินทางไปปฏิบัติงานนอกเขตนครหลวงช่วยงานศาลประจำเขต การแผ่ขยายดินแดนและการรับมลรัฐใหม่เข้ามาทำให้จำนวนอุทธรณ์ที่ยื่นต่อศาลสูงสุดเพิ่มขึ้นมากมาย ทำให้ผู้พิพากษาศาลสูงสุดมีภาระมากขึ้น จึงได้มีการจัดตั้งศาลอุทธรณ์ของสหรัฐขึ้น 9 ศาล ในปี ค.ศ. 1891 (ปัจจุบันมี 11 ศาล รวมทั้งศาลดิสตริก ออฟโคลัมเบีย) เพื่อให้การเดินทางไปมาตามภาคต่าง ๆ ของผู้พิพากษาศาลสูงสุดเพลาลง ทั้งนี้เพราะศาลอุทธรณ์แต่ละศาลต่างก็มีผู้พิพากษาประจำภาคอยู่ ศาลอุทธรณ์ในเวลานั้นรู้จักในนามของศาลอุทธรณ์ประจำภาค รายละเอียดดู คำร่าง ธรรมารักษ์ และสมโชค เจริญลาภ. "แนะนำระบบศาลของสหพันธรัฐอเมริกา". วารสารนิติศาสตร์. 3. ธันวาคม, 2514, หน้า 120 - 121.

<sup>11</sup> Keith J. Eddy. *The English Legal System*. 4<sup>th</sup> ed. London : Sweet & Maxwell, 1987, p. 46 - 47.

<sup>12</sup> John A. Martin and Elizabeth A. Prescott. *Appellate Court Delay*. Virginia: A Publication of the National Center for State Courts Williamsburg, 1981, p. 73.

ประการดังกล่าวแล้ว ในประเทศไทยศาลสูงยังมีบทบาทและหน้าที่วางและพัฒนาระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับธุรการและวิธีพิจารณาความอีกด้วย เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา<sup>13</sup> เป็นต้น แต่ในปัจจุบันศาลสูงของประเทศต่าง ๆ มีแนวโน้มว่าศาลสูงสุดจะไม่ทำหน้าที่ประการแรก แต่จะทำเฉพาะประการหลัง

บทบาทและหน้าที่หลักทั้งสองประการดังกล่าวของศาลสูงล้วนแต่มีผลต่อการให้และการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาทั้งสิ้น กล่าวคือ หากประเทศใดยังถือว่า ศาลสูงสุดของตนยังมีบทบาทและหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาด (The Error-Correcting Function) ก็จะทำให้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ศาลสูงได้มีโอกาสตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ แต่การเน้นบทบาทของศาลสูงสุดในการทำหน้าที่ตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดเช่นนี้ แม้จะมีผลดีในแง่ความยุติธรรม คือ เป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนสูงสุดว่า เขาได้รับความยุติธรรมจากการได้รับการพิจารณาคดีของตนถึง 3 ศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา<sup>14</sup> ในทางตรงกันข้าม การเน้นบทบาทของศาลสูงสุดเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดผลเสียที่ตามมาได้เช่นกัน คือ ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าคุณค่าของตนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาถึง 3 ศาล ดังนั้นก็ย่อมต้องการจะใช้สิทธิของตนจนถึงที่สุด คือ ตนจะยอมรับผลของคดีต่อเมื่อได้รับการตัดสินคดีจากศาลสูงสุดแล้วเท่านั้น<sup>15</sup> ซึ่งผลที่ตามมา ก็คือ เกิดปัญหาคดีล้นศาล (Caseloads) ทำให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปอย่างล่าช้า และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ทำให้คำพิพากษาศาลชั้นต้น และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ขาดความศักดิ์สิทธิ์ เพราะประชาชนยินดีที่จะฟังแต่คำพิพากษาของศาลฎีกา เพราะเชื่อว่าศาลสูงสุดเท่านั้นที่น่าเชื่อถือและวางใจได้<sup>16</sup> นอกจากนี้การเน้นบทบาทของศาลสูงสุดในการตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาด ยังทำให้ความสำคัญของศาลอุทธรณ์ ซึ่งมีหน้าที่คอยตรวจสอบดูแลแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลชั้นต้นโดยตรงลดน้อยลง

<sup>13</sup> กนก อินทร์ทรัพย์. "วิธีพิจารณาความกับศาลในสหรัฐอเมริกา". *ศุลพาท*. 26. กันยายน-ตุลาคม, 2522, หน้า 26 - 66.

<sup>14</sup> Peter E. Herzog and Delmar Karfen. "Attacks on Judicial Decisions". In *Civil Procedure*. Vol. 16. International Encyclopedia of comparative Law. ed. International Association of Legal Science Hague, Boston, London : Martinus Nijhoff, 1984, p. 8.

<sup>15</sup> Richard A. Posner. *The Federal Courts: Crisis and Reform*. U.S.A. : Harvard University Press, 1985, p. 89.

<sup>16</sup> Storey, Moorfield. *The Reform of Legal Procedure*. New heaven : Yale University Press, 1916, p. 149.



สำหรับบทบาทและหน้าที่ในการวางแนวการตีความในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญหรือ การวางหลักกฎหมาย(The Precedent-Setting Function)นั้น ประเทศต่าง ๆ มักจะให้ศาลสูงสุด ของตนมีบทบาทในประการหลังมากที่สุด การเน้นบทบาทและหน้าที่เช่นนี้มีผลให้จำต้องจำกัด สิทธิอุทธรณ์ชั้นสูงที่สุดหรือการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงเสีย เพื่อให้ศาลสูงสุดได้มีโอกาสพิจารณา แต่เฉพาะคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ๆ ต่าง ๆ<sup>17</sup> และให้ความสำคัญแก่บทบาทของศาล ชั้นต้น(Trial Court)ในการพิจารณาคดี เพราะถือว่าเป็นศาลที่รับฟังข้อเท็จจริงมาตั้งแต่ต้น ความ เชื่อของระบบศาลในต่างประเทศเช่นนี้สืบเนื่องมาจากศาลชั้นต้นในต่างประเทศนั้นมักมีกลไก ซึ่งเป็น เครื่องมือช่วยในการพิจารณา คือในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law System) จะให้ระบบลูกขุนเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (The Civil Law System) เช่น ใน ประเทศเยอรมนีนั้นก็จะมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา(เรียกว่า Schoeffen) เข้ามาร่วม พิจารณากับผู้พิพากษาอาชีพเพื่อทำหน้าที่ช่วยวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง<sup>18</sup>

เนื่องจากสังคมมนุษย์นั้นมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงมีอิทธิพลต่อการพัฒนา กฎหมายมาก เพราะกฎหมายนั้นเป็นเครื่องมือในการสนองและควบคุมความต้องการของสังคม<sup>19</sup> การเปลี่ยนแปลงนั้น ก็ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงภายในสถาบันครอบครัวในการดำรงชีวิต แต่ที่เห็นเด่นชัด ก็ได้แก่ การเพิ่มประชากรอย่างรวดเร็ว อันเป็นผลให้สังคมมีความสลับซับซ้อนและเกิด ปัญหาข้อพิพาทต่าง ๆ มากขึ้นเป็นเงาตามตัว เมื่อเกิดข้อพิพาทมากขึ้น ๆ อยู่เสมอ เช่นนี้ คดีความต่าง ๆ ก็สู้ศาลมากขึ้นทุกที<sup>20</sup> จนกระทั่งทำให้ศาลซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่ในการอำนวย ความยุติธรรมให้แก่ประชาชนนั้นไม่อาจบริหารกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อถึง จุดที่รัฐได้กระทำทุกวิถีทางแล้ว เช่น การเพิ่มกำลังผู้พิพากษา การสร้างศาลเพิ่ม ใช้วิธีพิจารณาที่ ลั้นและรวดเร็วขึ้นแล้ว ก็ไม่อาจแก้ปัญหาคดีความคั่งค้างในศาลได้ ก็ย่อมเป็นปัจจัยที่ผลักดันให้รัฐ

<sup>17</sup> Peter E. Herzog and Delmar Karlen. "Attack on Judicial Decision". In Civil Procedure. Vol. 16. International Encyclopedia of Comparative Law, p. 45.

<sup>18</sup> สุธรรม ภัทราคม. "ระบบงานศาลไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ". บทบัณฑิตย. 28, ตุลาคม-ธันวาคม, 2512. 4, หน้า 84.

<sup>19</sup> อมร จันทรมนุญณ์. ศาสฎีกา : อดีต ปัจจุบัน อนาคต. กรุงเทพฯ : รุ่งเรืองธรรม, 2527, หน้า 105-106.

<sup>20</sup> ปรีชา สุวรรณทัต. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม หน่วยที่ 8-12. กรุงเทพฯ : บริษัท สารมวลชน จำกัด, 2528, หน้า 465.

แก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพิ่มจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ให้น้อยลง เพื่อมุ่งหวังที่อำนวยความสะดวก ยุติธรรมให้ทั่วถึงและรวดเร็ว เพราะการให้ความยุติธรรมที่ล่าช้าเป็นผลให้เกิดความอยุติธรรม<sup>21</sup>

ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงของสังคมในแง่ความซับซ้อนและการเพิ่มอย่างรวดเร็วของ ประชากรจึงเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดการจำกัดสิทธิอุทธรณ์และฎีกาที่มองเห็น ได้ชัด

สำหรับทัศนคติของประชาชนเกี่ยวกับการอุทธรณ์ ฎีกาในการให้หรือจำกัดสิทธิในการ อุทธรณ์ ฎีกานั้น ซึ่งทัศนคติของประชาชน ได้แก่ ความคิดเห็นและความเชื่อของประชาชน ซึ่งมี ส่วนสำคัญอันเป็นอิทธิพลต่อการแสดงออกของมนุษย์<sup>22</sup> เพราะเมื่อเชื่ออย่างไรก็มักจะกระทำอย่าง นั้น ในเรื่องสิทธิอุทธรณ์ฎีกานั้นประชาชนในสังคมไทยจะมีความเชื่อหรือทัศนคติอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก เชื่อว่าสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา นั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพของตนอันพึงมีพึงได้ มาตลอด เพราะสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการของการฟ้องร้องคดีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย<sup>23</sup> จึงเห็นได้ว่า ไม่เป็นการถูกต้องที่รัฐที่จะออกกฎหมายเพื่อมาจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้

ประการที่สอง ก็คือ ศาลฎีกาเท่านั้นที่ตัดสินคดีได้ถูกต้องที่สุด จึงทำให้ไม่เชื่อมั่นและ ศรัทธาต่อคำพิพากษาศาลชั้นต้น ทัศนคติทั้งสองประการดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อให้รัฐ ไม่สามารถจะจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาในคดีที่มากขึ้นได้ เพราะเมื่อความเชื่อหรือทัศนคติของ ประชาชนในสังคมไทยเป็นเช่นนี้ ความพยายามที่จะจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา จึงเป็นการสวนทาง กับกระแสความต้องการของประชาชน จึงถูกคัดค้านอยู่เสมอ แม้ว่าความพยายามดังกล่าวจะได้ กระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนก็ตาม เพราะเหตุว่าลัทธิเศรษฐกิจเป็นที่มาของการเปลี่ยนแปลงอย่างใหญ่ในทางการเมืองและกฎหมาย<sup>24</sup> และกฎหมายก็เป็นผลมาจากระบบการเมืองนั้น

<sup>21</sup> ศรีราชา เจริญพานิช. เอกสารการสอบชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม หน่วยที่ 13-16. กรุงเทพฯ : บริษัท สารมวลชน จำกัด, 2528, หน้า 778-779.

<sup>22</sup> ยุทธ คักดีเดชนนต์. เอกสารการสอบชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม หน่วยที่ 1-7. กรุงเทพฯ : บริษัท สารมวลชน จำกัด, 2528, หน้า 8.

<sup>23</sup> ในรัฐสมัยของพ่อขุนรามคำแหง พระองค์ได้สร้างหลักการควบคุมความเป็นธรรม (ระบบฎีการ้องทุกข์) ขึ้น กล่าวคือ เมื่อราษฎรคนใดไม่ได้รับความเป็นธรรม ก็มีสิทธิฎีกาหรือร้องเรียนขอความเป็นธรรมได้ โดย พ่อขุนรามคำแหงจะสอบสวนและวินิจฉัยให้ อันเป็นการควบคุมความเป็นธรรมจากระดับสูงสุด. รายละเอียด ดู อังรงค์ศักดิ์ หงษ์ขุนทด. "บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526, หน้า 54.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 54

เอง<sup>25</sup> ด้วยความเกี่ยวพันกันประดุจลูกโซ่เช่นนี้ เราจึงมีอาจก้าวล่วงโดยไม่กล่าวถึง “การเมือง” อันเป็นปัจจัยที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งที่น่าจะมีอิทธิพลต่อการให้และการจำกัดสิทธิอุทธรณ์และฎีกาในคดีได้

#### 4.2.1 การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง

การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงก่อให้เกิดทั้งผลดีและผลเสียที่ตามมาดังนี้

##### ก. ผลที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

โดยทฤษฎีและแนวความคิดพื้นฐานที่ว่าระบบการอุทธรณ์ของไทยนั้น ใช้ระบบสิทธิ (Appeal as of Right) เป็นหลัก ให้สิทธิอุทธรณ์ได้ถึงสองครั้ง<sup>26</sup> และจัดระบบศาลได้ง่าย ๆ เพื่อความสะดวกกับประชาชนในสังคมของยุคสมัยนั้น อันต่างจากระบบอุทธรณ์ของต่างประเทศที่ใช้ระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) เป็นหลัก เมื่อกาลเวลาล่วงเลยไป สภาพสังคมกลับซับซ้อน ประชากรเพิ่มจำนวนมากขึ้น ๆ ทุกวัน ระบบการอุทธรณ์ที่ใช้ระบบสิทธิของไทยเราจึงต้องปรับปรุงให้เกิดความคล่องตัวและสอดคล้องกับปัญหาของคดีความล้นศาล โดยการวางข้อจำกัดสิทธิเข้ามาเพิ่มเติม เพื่อให้คดีที่สมควรจะได้รับการพิจารณาในศาลสูงขึ้นไปสู่ศาลสูงและได้รับการพิจารณาโดยทั่วถึง การที่รัฐจำเป็นต้องปรับปรุงวางข้อจำกัดเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เช่นนี้จึงทำให้สิทธิ

<sup>25</sup> ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ ลัทธิคอมมิวนิสต์ (Communism) แท้จริงแล้วต้นเค้าที่มาของลัทธินี้เป็นเรื่องราวเศรษฐกิจเป็นหลัก และยึดเอาเรื่องเศรษฐกิจเป็นตัวหลักในการตั้งเป้าหมายที่จะต้องกระทำให้บรรลุเป้าหมายความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจมาประกอบกับการเมืองเป็นเครื่องวิเคราะห์ความขัดแย้งของชนชั้นในสังคม การเมืองเป็นเพียงวิธีการที่จะปฏิบัติเปลี่ยนแปลงสังคมทุนนิยมเข้าสู่ยุคสังคมคอมมิวนิสต์เท่านั้น และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจสำเร็จแล้ว ผู้เปลี่ยนแปลงก็ยังคงใช้การเมืองและกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำกับควบคุมสังคมให้อยู่ในระบบนี้. รายละเอียดดู บรรคักดิ์ จุวรรณโณ. เอกสารการสนชชววิชาการกฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม, 2528, หน้า 252.

<sup>26</sup> ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาแสดงให้เห็นว่าระบบอุทธรณ์ ฎีกา ของไทยเราใช้ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) คือคำพิพากษาที่ 1215/2492 วินิจฉัยว่า “คำสั่งใด ๆ ของศาลกล่าวเมื่อไม่มีบทบัญญัติให้คำสั่งนั้นเป็นที่สุด หรือบัญญัติห้ามให้อุทธรณ์ ฎีกาแล้ว คู่ความย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำสั่งนั้นต่อศาลสูงได้”.

อุทธรณ์ ฎีกา ซึ่งเป็นสิทธิทางการศาลของประชาชนที่ประชาชนเคยมีเสรีภาพที่จะใช้สิทธิของตนได้อย่างกว้างขวางได้ถูกรีดรอนลงในความรู้สึกของประชาชน และถูกวิพากษ์วิจารณ์โดยนักกฎหมายและนักการเมืองที่ไม่เห็นด้วย ซึ่งความคิดเห็นเช่นนี้ก็สอดคล้องตามหลักทฤษฎีที่ควรจะใช้ระบบอุทธรณ์แบบระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) เป็นหลักและเปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์ ฎีกากันได้ทุกคนอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์และความยุติธรรมเต็มที่ อันเปรียบเสมือนกับการปกครองระบบประชาธิปไตยที่ต้องการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนมีเสียงในการปกครองตนเองได้ทุกคนอย่างเสมอภาคทั่วหน้ากัน

อย่างไรก็ตามเมื่อสภาพสังคมล้นซับซ้อนมากขึ้น มีคดีขึ้นสู่ศาลสูงเป็นจำนวนมากมายมหาศาล เพราะเปิดโอกาสให้ประชาชนแสวงความยุติธรรมโดยให้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้อย่างกว้างขวาง จนทำให้ศาลสูงซึ่งทำหน้าที่ทบทวนแก้ไข (judicial review) ไม่สามารถรับภาระของคดีความที่ทับถมมากขึ้นทุกปี จนไม่สามารถทำงานให้หมดไปได้ ผลร้ายก็ย่อมจะตกอยู่ที่ประชาชน เพราะคดีความที่ยังไม่ได้รับการพิจารณาเป็นเวลานานย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายจากความล่าช้า เช่น กรณีที่จำเลยถูกขังอยู่และไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวระหว่างการอุทธรณ์ ฎีกา ดังนั้น รัฐจึงต้องสร้างกลไกขึ้นมาช่วย โดยวางข้อจำกัดขึ้นบ้าง เพื่อให้คดีที่ไม่จำเป็นหรือไม่สมควรต้องอุทธรณ์ ฎีกา เพราะเป็นคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ไม่ให้ขึ้นสู่ศาลสูง เพื่อศาลสูงจะได้ทำงานได้อย่างเต็มที่ คดีที่มีความสำคัญและจำเป็นทั้งหลายจะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว เพราะไม่ได้ถูกสกัดกั้นจากคดีจุกจิกหรือคดีที่อุทธรณ์เพื่อประวิงคดี ซึ่งไม่จำเป็นที่จะต้องอุทธรณ์ ฎีกาขึ้นมาประโยชน์หรือผลดีก็คือ ความยุติธรรมที่รวดเร็วก็จะบังเกิดแก่ประชาชน<sup>27</sup>

## ข. ผลที่เกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของศาล

การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริง จะมีผลต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลอย่างไรนั้น ในเบื้องต้นควรทำความเข้าใจกับคำว่า "ดุลยพินิจ" เสียก่อน

<sup>27</sup> โสภณ รัตนกร. "การวางแผนแก้ไขปัญหาความล่าช้าของการดำเนินคดีในศาล". บทบัณฑิตย. 42, 2517. 1 - 2, หน้า 7.

คำว่า "ดุลยพินิจ" ความหมายตามความเข้าใจทั่วไป หมายถึง การวินิจฉัยเห็นสมควร<sup>28</sup> มีลักษณะเป็นคำนาม ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Discretion" อันมาจากรากศัพท์ภาษาลาตินว่า "Discretio"

สำหรับความหมายในทางกฎหมายนั้น มีความหมายว่าเป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (Privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม<sup>29</sup> ซึ่งสิทธิพิเศษหรืออำนาจนี้พิจารณาไปตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์ (Circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณ์ญาณในการตัดสินคดีของตัวผู้พิพากษานั้นเอง โดยไม่ขึ้นกับวิจารณ์ญาณหรือการตัดสินของบุคคลอื่นใด (Uncontrolled by the judgement or conscience of others)

ความหมายในทางกฎหมายของ "ดุลยพินิจ" มีกว้างกว่าที่กำหนดไว้อีกมาก มิได้จำกัดอยู่เพียงแค่นั้น เพราะยังมีความหมายไปถึงการใช้ดุลยพินิจในกระบวนการพิจารณาความ วิธีการรูปการ ความหนักเบาของข้อหาและองค์ประกอบอื่น ๆ อีกมาก<sup>30</sup> ในบางครั้งการจะพิจารณาถึงความหมายของคำว่าดุลยพินิจนั้น ยังมีความสลับซับซ้อนอยู่ด้วย เช่น ในการพิจารณาใช้ดุลยพินิจเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณานอกเหนือจากการพิจารณาซึ่งนำหนักพยานแล้ว ยังต้องคาดคะเนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงบางอย่างที่ยังไม่แจ่มแจ้ง และทำคำพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายที่เคลือบคลุมด้วย (not only weighing desirability but also guessing about unknown facts and making a judgement about doubtful law)

อย่างไรก็ดี ความหมายของดุลยพินิจ ไม่ว่าจะทางปฏิบัติจะมีมากมายสับสนประการใดก็ตาม หากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลยพินิจทั้งหมดมาแยกพิจารณาแล้วความหมายของดุลยพินิจ คงมีอยู่เพียง 3 ประการเท่านั้น คือ

- 1) ค้นหาข้อเท็จจริง (Finds Fact)
- 2) ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (Applies Law)
- 3) พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (decides what is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)

<sup>28</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493. พระนคร : โรงพิมพ์การศาสนา, 2513, หน้า 374.

<sup>29</sup> Black's Law Dictionary. 4<sup>th</sup>. ed. St. Paul. Minn. : West Publishing Co., 1951, p. 553.

<sup>30</sup> Kenneth Culp Davis. Discretionary Justice. 2<sup>nd</sup>. ed. Louisiana : Edwards Bros, Inc., 1969, p. 4.

เมื่อได้พิจารณาถึงความหมายของดุลยพินิจแล้ว จะเห็นว่าดุลยพินิจนั้นแทรกใช้อยู่ในขณะที่ศาลพิจารณาค้นหาถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จึงเป็นการยากที่จะแยกความสัมพันธ์ระหว่างข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และดุลยพินิจออกจากกัน ด้วยเหตุนี้เองการรับฟังข้อเท็จจริงจึงเป็นส่วนประกอบสำคัญประการหนึ่งของการใช้ดุลยพินิจของศาล ศาลจะใช้ดุลยพินิจให้ถูกต้องแม่นยำและเป็นธรรมอย่างไรจึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นพื้นฐานแห่งการนำมาปรับเข้ากับหลักกฎหมายต่าง ๆ

ดังนั้น การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง อันมีผลทำให้ข้อเท็จจริงถูกห้ามมิให้อุทธรณ์ ฎีกา นั้น ย่อมมีผลต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลสูงในการวินิจฉัยด้วย ซึ่งอาจทำให้การใช้ดุลยพินิจคลาดเคลื่อนได้ เพราะขาดข้อเท็จจริงบางส่วนที่อาจช่วยในการวินิจฉัย ซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานต่าง ๆ<sup>31</sup>

### ค. ผลที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีของศาลในปัญหาข้อกฎหมาย

การแยกปัญหาข้อกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ ข้อกฎหมายที่แท้จริง (Pure Law) และปัญหาข้อกฎหมายพิเศษที่ผสมผสานกับข้อเท็จจริง (Mixed Question of Law and Fact)

#### 1) ปัญหาข้อกฎหมายที่แท้จริง (Pure Law)

ปัญหาข้อกฎหมายที่แท้จริง (Pure Law) หมายถึง ปัญหาข้อกฎหมายที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายแท้ ๆ ที่ศาลสามารถวินิจฉัยได้เอง โดยไม่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงมาช่วยในการวินิจฉัย เช่น ปัญหาการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย การตีความพระราชบัญญัติต่าง ๆ

#### 2) ปัญหาข้อกฎหมายพิเศษ (Mixed Question of Law and Fact)

ปัญหาข้อกฎหมายพิเศษ (Mixed Question of Law and Fact) หมายถึง ปัญหาข้อกฎหมายใด ๆ ก็ตามที่ศาลจะวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อนำข้อเท็จจริงปรับกับตัวบทกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เช่น ปัญหาที่เกี่ยวกับการตีความคำพิพากษา คำคู่ความ

จากลักษณะของปัญหาข้อกฎหมายทั้ง 2 ประเภท นี้จะเห็นได้ว่า ปัญหาข้อกฎหมายพิเศษ (Mixed Question of Law and Fact) นี้ยังต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นเครื่องมือช่วยในการวินิจฉัย ผลในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายประเภทนี้จะออกมาในรูปใดจึงขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีให้ได้เสียก่อน ซึ่งศาลจะต้องพิจารณา

<sup>31</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร. การใช้ดุลยพินิจของศาลในการลงโทษ. ม.ป.ล., ม.ป.ป., หน้า 60.

ปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ๆ อย่างละเอียดถี่ถ้วน ดังนั้น หากข้อเท็จจริงถูกจำกัดสิทธิอุทธรณ์ หรือฎีกาเสียแล้ว ผลที่ตามมาย่อมทำให้ศาลขาดเครื่องมือในการช่วยวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายไปหรือไม่ครบถ้วน

### ง. ผลที่เกี่ยวกับความถูกต้องของคำพิพากษา

คำพิพากษานั้นเป็นผลของการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงที่ถูกนำมาเสนอต่อศาล และแสดงถึงคำวินิจฉัยตัดสินคดี

ในคำพิพากษายังแสดงให้เห็นถึงการสรุปข้อกฎหมายที่มีในคดี ในรายงานของคดีและการปรับใช้กฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงในคำคู่ความนั้น ซึ่งได้มาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดี (a more precise definition is that a judgement is the law upon matters contained in the record or the application of the law to the pleadings and to the facts as they appear from evidence in the case)<sup>32</sup>

เมื่อศาลตัดสินคดีได้แล้ว คำพิพากษาย่อมให้ผลสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง คำพิพากษานั้นใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ และประการที่สอง ก็คือ คำพิพากษาใช้เป็นบทตัดสินจำนวนได้<sup>33</sup>

#### 1) คำพิพากษาใช้เป็นพยานหลักฐาน

ในการดำเนินคดีเรื่องใด ๆ ถ้าคำพิพากษาในอีกคดีหนึ่งอาจเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาในคดีหลังแล้ว คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมอ้างคำพิพากษานั้นเป็นพยานได้และยอมรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เด็ดขาดในเรื่องที่เกี่ยวกับคำพิพากษานั้น เช่น ในเรื่องว่าเคยมีคำพิพากษาในเรื่องนั้นแล้วศาลตัดสินอย่างไร เมื่อไร โดยศาลใด และใครเป็นคู่ความ เช่น กรณีการฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)

#### 2) คำพิพากษาใช้เป็นบทตัดสินจำนวน

หลักในเรื่องบทตัดสินจำนวนโดยคำพิพากษาใช้กันมาตั้งแต่สมัยคริสต์ศตวรรษที่ 16 โดยเหตุผลที่ว่า การพิพากษาในคดีไม่ควรเป็นสิ่งที่ไม่รู้จักจบสิ้น หรือตามสุภาษิตที่ว่า

<sup>32</sup> American Jurisprudence. "Judgment". Vol. 47. 2<sup>nd</sup> ed. New York: The Lawyer Co-operative Publishing Co. Rechester, 1969, p. 313 - 4.

<sup>33</sup> โอสถ โกสิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : อมรินทร์การพิมพ์, 2529, หน้า 242.

"รัฐต้องการให้คดีความรู้จักการจับสิน หรือบุคคลไม่ควรต้องลำบากด้วยการเป็นความสองซ้ำในเรื่องเดียวกัน หรือบุคคลไม่ควรถูกลงโทษสองครั้งในความผิดเดียวกัน" ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาของศาลจึงมีความสำคัญมากในอันที่เป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่ประชาชน และความเจริญที่บริสุทธิ์แท้จริงของศาลก็อยู่ตรงผลของการตัดสินที่ถูกต้องตรงกับความจริงอันเป็นหลักใหญ่ของความยุติธรรม และแม้จะเป็นความถูกต้องชอบธรรมในอันที่จะประสาทความยุติธรรมเพียงใดก็ตามแต่ความผิดพลาดย่อมอาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนอีกชั้นตอนหนึ่ง จึงมีระบบอุทธรณ์ขึ้นเพื่อกลั่นกรองตรวจสอบแก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลสูงจะตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดและทำคำวินิจฉัยใหม่ได้ ศาลสูง (ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ตาม) จำต้องอาศัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเป็นเครื่องมือสำคัญในการวินิจฉัยคดีความด้วย การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ถูกต้องก็จะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในประเด็นได้ชัดเจนและแม่นยำ และสามารถเป็นเครื่องมือช่วยศาลสูงในการใช้ดุลยพินิจตัดสินคดีได้อย่างถูกต้องและยุติธรรมที่สุด<sup>34</sup> ซึ่งในความเป็นจริงนั้นการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงนั้นยากเสียยิ่งกว่าการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเสียอีก เพราะการวิเคราะห์ปัญหาข้อเท็จจริงต้องอาศัยประสบการณ์และความรอบรู้ความจริงทางโลก ข้อกฎหมายนั้นมีหลักตำราเรียน มีสถานศึกษา เมื่อเข้าใจความหมายของบทบัญญัติแล้วก็ใช้ตัดสินได้แต่ข้อเท็จจริงนั้นยากมากไม่มีหลักเกณฑ์อย่างใดกำหนดไว้ให้ยึดถือได้<sup>35</sup>

ด้วยเหตุนี้เองการที่จำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงมิให้ถูกนำเสนอต่อศาลสูง จึงเป็นผลทำให้ศาลสูงขาดเครื่องมืออันสำคัญที่จะช่วยให้การวินิจฉัยคดีได้ ซึ่งย่อมมีผลต่อความถูกต้องและความยุติธรรมของคำพิพากษาให้คลาดเคลื่อนไปจากความยุติธรรมที่ควรจะเป็นได้

#### 4.2.2 การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมาย

ก. ความหมายของคำว่า "ปัญหาข้อกฎหมาย" อย่างไรก็ดีถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายนั้น อาจพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

<sup>34</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร. การใช้ดุลยพินิจของศาลในการลงโทษ, หน้า 81.

<sup>35</sup> หลวงสวัสดิยุทธชำนาญ. วิชาวาทด้วยข้อเท็จจริง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ประยูรวงศ์, 2511, หน้า 3 - 4.



เจ้าพระยาศรีธรรมราชมนตรี ให้คำอธิบายว่า<sup>36</sup> “ปัญหาข้อกฎหมาย คือ ข้อแย้งกันในการแปลกฎหมายอันเป็นจารีตประเพณี หรือประมวลธรรมกิติ หรือกล่าวว่ โจทก์มาฟ้องผิดศาลกระทรวงล่งอาญากิติ หรือเนื่องด้วยการแปลสัญญา กิติ ดังนี้ จัดเข้าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย เป็นประเด็นหาหรือบท”

ท่านอาจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ให้คำอธิบายว่า<sup>37</sup>

ปัญหาข้อกฎหมายนั้น ได้แก่

1) ปัญหาที่เกี่ยวกับการตีความกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ไม่อนุญาตให้โจทก์แก้ฟ้อง อ้างว่าทำให้จำเลยเสียเปรียบ โดยพิจารณาจากตัวบทกฎหมายมิได้ พิจารณาจากข้อเท็จจริงนั้น โจทก์ฎีกาในเรื่องขอแก้ฟ้องได้ เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 542/2488) คำว่า “เคหะ” ตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน 2489 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน 2490 (ฉบับที่ 2) มาตรา 3 มีความหมายอย่างไร เป็นปัญหาข้อกฎหมาย (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 103/2505) ปัญหาว่าเช็คเป็นตัวเงินหรือไม่ เป็นปัญหาข้อกฎหมาย (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 315/2512)

2) ปัญหาที่เกี่ยวกับการตีความคำพิพากษา คำคู่ความ นิติกรรมสัญญาและเอกสาร ตัวอย่างเช่น ปัญหาการตีความคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 351/2502)

3) ปัญหาเกี่ยวกับการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงในคดี ตัวอย่างเช่น ศาลล่างตัดสินนอกคำขอหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 519/2478) ปัญหาว่าศาลล่างวินิจฉัยนอกประเด็นหรือไม่คำฟ้องเคลือบคลุมหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 355/2493) ปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ที่ว่าอุทธรณ์ของจำเลยต้องห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 325/2512)

ในปัจจุบันมีแนวทางในการวินิจฉัยว่า ปัญหาใดเป็นปัญหาข้อกฎหมายโดยอาศัยแนวทางปฏิบัติของคำสั่ง คำร้องศาลฎีกาซึ่งวินิจฉัยไว้เป็นแนวทางได้ว่า ปัญหาข้อกฎหมาย ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 333/2528) ปัญหาเกี่ยวกับการตีความคำร้อง (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 284/2522) ปัญหาเกี่ยวกับการตีความอุทธรณ์ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 553/2526) ปัญหาเกี่ยวกับการโต้แย้งความหมายข้อความที่ศาลบันทึกไว้ (คำสั่ง

<sup>36</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยอุทธรณ์และฎีกา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสิทธิการพิมพ์, 2526, หน้า 23.

<sup>37</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2521, หน้า 34-36.

คำร้องศาลฎีกาที่ 229/2520) ปัญหาว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 644/2525, 910/2523) ปัญหาว่าเป็นฟ้องซ้ำหรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 663/2514) ปัญหาว่าไม่มีอำนาจกระทำได้ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 1513/2527) ปัญหาว่าการนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (คำสั่งคำร้องที่ 587/2528) ปัญหาว่านำสืบนอกประเด็นหรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 341/2526) ปัญหาว่ารับฟังเอกสารที่อ้างได้หรือไม่ (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 945/2521) ปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นมีผลตามกฎหมายอย่างไร (คำสั่งคำร้องศาลฎีกาที่ 246-283/2516)

ในระหว่างคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา ได้อธิบายถึงความหมายของว่า "ปัญหาข้อกฎหมาย" ไว้ว่า หมายถึง ปัญหาอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากปัญหาที่คนธรรมดาสามัญสามารถที่จะจัดการได้ โดยต้องใช้ผู้ประกอบอาชีพกฎหมายที่ได้รับการฝึกฝนและมีประสบการณ์

อย่างไรก็ตาม การตีความและใช้กฎหมายต่างประเทศนั้น ปัญหาต่าง ๆ ที่จะเข้ามาสู่การพิจารณาของศาล ก็คือ ใครคือผู้ประกาศหลักการทางกฎหมายที่อ้างนี้ทำอย่างไร เมื่อไร และเคยใช้สิ่งอื่นแทนหรือไม่ และได้เคยถูกแปลความหมายอย่างถูกต้องในภาษาท้องถิ่นหรือไม่ การตีความแบบไหนที่ได้รับเอามา เพราะความยุ่งยากที่จะต้องเกี่ยวข้องกับคำถามดังกล่าวเหล่านั้น จึงทำให้การตีความและการใช้กฎหมายต่างประเทศถูกจัดเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนการตีความหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย สัญญาและเอกสารอื่น ๆ ไม่ว่าจะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศเยอรมนี ฝรั่งเศส นั้น ก็จัดว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย

ข. เหตุผลในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย

โดยปกตินั้นการอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วมักจะเปิดกว้าง และไม่มีข้อจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อกฎหมาย จึงเป็นช่องทางให้คู่ความพยายามหาทางให้คดีของตนขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย แม้ข้อกฎหมายนั้นไม่เป็นสาระแก่คดี ทำให้เกิดความยุ่งยากและเสียเวลาแก่ศาลสูงเป็นอันมาก ทั้งเป็นช่องทางที่จะประวิงคดี ทั้ง ๆ ที่คดีบางเรื่องสมควรที่จะยุติเพียงศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์เท่านั้น แต่คู่ความก็หาทางให้คดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาจนได้<sup>38</sup> จนเป็นผลให้เกิดปัญหาคดีความคั่งค้างในศาลสูงเพื่อแก้ไขปัญหานี้ จึงได้มีการสร้างหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ บางประการเพิ่มขึ้นบ้างเพื่อสกัดกั้นคดีความที่ไม่มีปัญหาทางกฎหมายอันสำคัญ หรือมีสาระออกไปบ้าง อันจะทำให้คดีที่มีประเด็นยุ่งยาก ซับซ้อน และมีปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญได้รับการพิจารณาโดยเร็ว และอีกประการหนึ่งก็เพื่อให้ปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญและมีประโยชน์ต่อสาธารณชน

<sup>38</sup> พัทธมน จักรวางกูร. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ว่าด้วยอุทธรณ์และฎีกา, หน้า 479.

ดังกล่าวมาแล้วว่า การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ และฎีกาในคดีจำต้องตราขึ้นเป็นกฎหมาย โดยอาศัยกระบวนการทางนิติบัญญัติ ซึ่งการผลักดันที่จะเป็นไปในทางให้สิทธิ หรือจำกัดสิทธินั้น ย่อมมาจากพรรคการเมือง หรือกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในรัฐสภาอันเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายนิติบัญญัติ หากพรรคการเมืองหรือกลุ่มผลประโยชน์ใดไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายที่เสนอให้สิทธิหรือจำกัดอุทธรณ์ และฎีกา ย่อมเกิดกระแสต่อต้าน อันเป็นผลให้ร่างกฎหมายที่เสนอให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ไม่สามารถผ่านสภาประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ ซึ่งนักวิชาการหรือนักกฎหมายบางฝ่ายพยายามที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวหลายครั้ง แต่จนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่สามารถผลักดันหรือแก้ปัญหาเกี่ยวกับการให้หรือจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้สำเร็จแต่อย่างไร

#### 4.3 อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 4.3.1 รูปแบบศาลและอำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบงานยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากระบบกฎหมายอาญาและแนวปฏิบัติของอังกฤษ(โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายคอมมอนลอว์) หลักการสำคัญของระบบกฎหมายอเมริกันมีบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1787 โดยมีบทบัญญัติและบทแก้ไขเพิ่มเติม(Amendment) เป็นหลักประกันสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนและปกป้องคุ้มครองประชาชนจากการทำละเมิดของรัฐบาล บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ(Amendment) 10 ฉบับแรกเรียกรวมกันว่า "บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง (The Bill of Rights)"

โดยทั่วไป มลรัฐทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกานับต้องขึ้นอยู่กับรัฐบาลกลาง แต่ทั้งนี้บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ(Amendment) ฉบับที่ 10 ได้บัญญัติให้แต่ละมลรัฐมีอำนาจและความรับผิดชอบที่จะตรากฎหมายและบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของตนเองได้ซึ่งรวมทั้งอำนาจในการกำหนดความผิดทางอาญาและลงโทษการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาด้วย บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ(Amendment) ฉบับที่ 14 ห้ามมลรัฐตรากฎหมายที่เป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง แต่ไม่ห้ามที่จะตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายของมลรัฐอื่น ดังนั้นการกำหนดความผิด การดำเนินคดีอาญา รวมทั้งการงบประมาณและการบริหารองค์กรใน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงเป็นเรื่องที่รัฐแต่ละมลรัฐสามารถดำเนินการได้เองทั้งสิ้น การกระทำความผิดส่วนใหญ่ทั้งที่ร้ายแรงและไม่ร้ายแรง รวมทั้งกระทำผิดต่อทรัพย์สิน ส่วนมากเป็นการกระทำผิดหรือส่งผลกระทบต่อมลรัฐที่ความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตามมีเพียงความผิดบางฐานที่ต้องถูกดำเนินคดีโดยรัฐบาลกลาง เช่น การจารกรรมหรือกระทำผิดในรูปของอาชญากรรมองค์กรหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

สหรัฐอเมริกามีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยแบบสหพันธรัฐ โดยแบ่งอำนาจของรัฐออกเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ การแบ่งอำนาจและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเป็นไปเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งควบคุมอำนาจของรัฐทั้งหมดได้ โดยทั่วไปกฎหมายอาญาถูกตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อจากนั้นจะถูกตีความโดยฝ่ายตุลาการ และถูกให้บังคับโดยอำนาจของประธานาธิบดี (ฝ่ายบริหาร) ฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา สมาชิกของทั้งสองสภาได้รับเลือกตั้งมาจากแต่ละมลรัฐรวม 50 มลรัฐ ด้วยวิธีนี้จึงทำให้มลรัฐโดยรัฐสภามีความเชื่อมโยงกับรัฐบาลกลางหรือประธานาธิบดี ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นมีศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาคือศาลสูงสุด ผู้พิพากษาของศาลฎีกาได้รับแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีและดำรงตำแหน่งตลอดชีพ พรรคการเมืองหลักมีอยู่ 2 พรรค คือ พรรคเดโมแครต และพรรครีพับลิกัน

ระบบความยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกาเป็นระบบกล่าวหา (Adversarial System) โดยมีพนักงานอัยการของรัฐเป็นโจทก์ และทนายความเป็นผู้แก้ต่างให้จำเลย อย่างไรก็ตาม วิธีการที่ผู้ต้องหาต้องถูกดำเนินคดียังมีความซับซ้อนและไม่สอดคล้องกับรูปแบบดั้งเดิมที่เรียกว่า “ผู้พิพากษา-ลูกขุน-การฟ้องและการต่อสู้คดี” (Judge-Jury-Prosecution and Defense) โดยข้อเท็จจริงแล้ว คดีส่วนมากเสร็จสิ้นก่อนขั้นตอนการพิจารณาในชั้นศาล<sup>39</sup>

### ก. รูปแบบศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

รูปแบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นระบบศาลคู่ โดยแบ่งเป็นระบบศาลของรัฐ และระบบศาลของมลรัฐ ประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศเดียวที่ประกอบด้วยมลรัฐทั้งหมด 50 มลรัฐ แต่ละมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็มีระบบศาลของตนเองในสหรัฐอเมริกามีศาลถึง 51 ระบบ ผู้ดำเนินคดีอาจฟ้องคดีของตนที่ศาลของรัฐหรือศาลของมลรัฐก็ได้ในบางกรณี แต่

<sup>39</sup> สถานันันกฎหมายอาญา. สำนักงานอัยการสูงสุด. สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. กรุงเทพฯ : บริษัทเซเว่นพริ้นติ้งกรุ๊ปจำกัด, 2540, หน้า 670 - 671.

ในบางคดีจะต้องฟ้องต่อศาลของสหรัฐเท่านั้น ศาลของมลรัฐทำหน้าที่ตุลาการให้แก่รัฐบาลของมลรัฐ (state government) ส่วนศาลของสหรัฐทำหน้าที่ให้แก่รัฐบาล (federal government)<sup>40</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกาปกครองแบบสหพันธรัฐ หรือเรียกว่าปกครองโดยรัฐบาลสหพันธ์ (federal government) เป็นรัฐบาลคู่ อำนาจในการปกครองถูกแบ่งกันระหว่างรัฐบาลกลาง (ชาติ) กับรัฐบาลท้องถิ่น(มลรัฐ) การใช้อำนาจปกครองของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐอาจขัดแย้งกันได้ในบางกรณี หากเกิดความขัดแย้งก็จะเป็นหน้าที่ของศาลฎีกาสหรัฐ (United States Supreme Court)<sup>41</sup> ที่จะพิจารณาพิพากษา

ระบบศาลของประเทศสหรัฐเป็นแบบศาลคู่ คือศาลมลรัฐและศาลสหรัฐ ซึ่งเป็นลักษณะเด่นของระบบตุลาการอเมริกัน เมื่อเกิดเป็นคดีขึ้นผู้ดำเนินคดีอาจฟ้องคดีของตนที่ศาลสหรัฐ หรือศาลมลรัฐได้ในบางคดี แต่ในบางคดีจะต้องฟ้องต่อศาลสหรัฐเท่านั้น ศาลมลรัฐจะทำหน้าที่ทางด้านตุลาการของรัฐบาลมลรัฐ ส่วนศาลสหรัฐจะทำหน้าที่ตุลาการของรัฐบาลกลาง<sup>42</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น แรก ๆ ศาลฎีกาก็มิได้ให้ความสนใจแก่ปัญหานี้มากนัก เพราะเห็นว่าเป็นอำนาจของมลรัฐที่จะวางแนวปฏิบัติให้เหมาะสมกับสภาพทางสังคมภายในมลรัฐ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า The Bill of Rights ใช้บังคับแก่รัฐบาลกลางเท่านั้น มิได้บังคับถึงมลรัฐด้วย (Faron V. Baltimore, infra) แต่ภายหลังสงครามกลางเมือง (พ.ศ. 2404 - 2408) ศาลฎีกาก็เจอกับปัญหาสำคัญว่า Fourteenth Amendment บัญญัติรวมถึง The Bill of Rights ด้วยหรือไม่ ศาลฎีกาจึงให้ความสนใจต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพิ่มขึ้น

นับแต่ปี พ.ศ. 2503 เป็นต้นมา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกาก็ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากมาย รวดเร็วและก้าวหน้าจนนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าเป็นการ "ปฏิวัติ" ทางกฎหมาย ศาลฎีกาของสหรัฐได้ชื่อว่าเป็นผู้ริเริ่มในการปฏิวัตินี้ดังกล่าว แทบทุกสมัยพิจารณา

<sup>40</sup> ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญา โดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 16.

<sup>41</sup> วิสาร พันธนะ. "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา". ตุลาคม. 25. กันยายน-ตุลาคม, 2521, หน้า 39.

<sup>42</sup> ดำรง ธรรมารักษ์ และสมโชค เจริญผล. "แนะนำระบบศาลของสหพันธรัฐอเมริกา". วารสารนิติศาสตร์. 3. ธันวาคม, 2514, หน้า 118.

บทบาทของศาลฎีกาสหรัฐในการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น สืบเนื่องมาจากการที่ศาลฎีกาได้เน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงถูกเรียกอีกชื่อว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure)”

รัฐธรรมนูญของสหรัฐได้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2330 (ค.ศ. 1787) และมีบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ต่อมาเรื่อย ๆ รวม 25 ฉบับ (ฉบับสุดท้ายเมื่อ พ.ศ. 2510) บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 (First Amendment to tenth Amendment) ประกาศใช้บังคับเมื่อ พ.ศ. 2334 ในสมัยประชุมแรกของรัฐสภา บทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 นี้ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของบุคคล จึงมีชื่อเรียกว่า “The Bill of Rights”

“The Bill of Rights” นี้แหละเป็นที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญในปัจจุบันอิทธิพลของรัฐธรรมนูญที่มีต่อวิธีพิจารณาความอาญามากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับทัศนะของศาลฎีกาที่จะนำบทบัญญัติเหล่านั้นมาใช้ตีความอย่างแคบ หลักประกันในรัฐธรรมนูญอาจจะไม่มีความสำคัญต่อวิธีพิจารณาความอาญามากนักเพราะมีบทบัญญัติอยู่น้อยเมื่อเทียบกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั้งหมด และเป็นข้อจำกัดในเรื่องที่ไม่มีความสำคัญเท่าไรตีความอย่างกว้างหลักประกันเหล่านี้เปรียบเสมือนประมวลกฎหมายที่ครอบคลุมเกือบทุกลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการตีความรัฐธรรมนูญในปัจจุบันก็อยู่ระหว่างหลักทั้งสองนี้<sup>43</sup>

ระบบศาลสหรัฐนั้น ศาลที่อยู่ในระดับต่ำที่สุด คือ ศาลจังหวัดสหรัฐ (Federal District Court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปของรัฐบาลกลาง ในศาลจังหวัดจะมี U.S. magistrate ทำหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลแขวงของมลรัฐ ซึ่งโดยมิได้มีการแยกเป็นศาลต่างหากอย่างในระบบศาลของมลรัฐ ศาลจังหวัดของสหรัฐมีอยู่ด้วยกัน 94 ศาล แต่ละมลรัฐจะต้องมีอย่างน้อย 1 ศาล การแบ่งเขตอำนาจจะแบ่งตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ศาลจังหวัดของสหรัฐมีเขตอำนาจในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญาของสหรัฐ ถ้าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของมลรัฐ จำเลยอาจร้องขอให้พิจารณาคดีนั้นในศาลจังหวัดของสหรัฐได้ในเมื่อแสดงให้เห็นว่า ศาลของมลรัฐได้ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐ องค์คณะพิจารณาคดีในศาลจังหวัดประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 นายนั่งพิจารณารวมกับคณะลูกขุน เว้นแต่จำเลยจะสละสิทธิที่จะให้พิจารณาโดยคณะลูกขุน

ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ (United States Court of Appeal) เป็นศาลระดับกลางในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐ แบ่งออกเป็น 11 Circuit (รวมทั้ง District of Columbia) มีเขตอำนาจ

<sup>43</sup> วิสาร พันธุ์นะ. “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา”, หน้า 40-42.

ครอบคลุมศาลจังหวัดของสหรัฐ ทั้งนี้โดยแบ่งพื้นที่ของสหรัฐออกเป็น 11 เขต อย่างเช่น circuit ที่ 1 มีเขตอำนาจครอบคลุม ศาลจังหวัดของสหรัฐที่ 1-5 circuit ที่ 2 มีเขตอำนาจครอบคลุมศาลจังหวัดของสหรัฐที่ 6-11 เป็นต้น คดีที่อุทธรณ์จากศาลจังหวัดของสหรัฐมายังศาลอุทธรณ์ของสหรัฐนี้เป็นเรื่องของสิทธิ (matter of right) จำนวนผู้พิพากษาของแต่ละ circuit มีจำนวนอย่างน้อยที่สุดศาลละ 4 คน และมีอยู่ 2 circuit ที่มีถึง 20 คน องค์คณะพิจารณาโดยปกติประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย ในคดีที่สำคัญอาจนั่งพิจารณาคอบทั้งศาล คือ ผู้พิพากษาทั้งหมดของศาลนั่งพิจารณา (en banc) แต่ circuit ที่มีผู้พิพากษามากอาจไม่จำเป็นต้องนั่งพิจารณาโดยผู้พิพากษาทั้งหมดของศาล แต่นั่งพิจารณาโดยผู้พิพากษามีจำนวนมากกว่า 3 นาย

ศาลสูงสุดของสหรัฐ (United State Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ไม่อาจมีการอุทธรณ์ต่อไปอีกได้ (last resort) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 9 นาย การพิจารณาคดีจะต้องนั่งครบทั้ง 9 นายเสมอ ศาลสูงสุดของสหรัฐมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ของสหรัฐและคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลสูงสุดของมลรัฐ ทั้งสองกรณีนี้การที่ศาลสูงสุดของสหรัฐจะรับคดีไว้พิจารณาเป็นดุลยพินิจของศาลสูงสุดของสหรัฐที่จะรับคตินั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (discretionary power)<sup>44</sup>

การอุทธรณ์ ฎีกา ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิวัฒนาการที่แตกต่างไปจากในหลาย ๆ ประเทศ เพราะหลังจากที่ก่อตั้งประเทศขึ้นไม่นาน ในปี ค.ศ. 1789 ก็ได้มีการจัดตั้งศาลสูงสุด ซึ่งมีอำนาจชั้นอุทธรณ์อย่างกว้างขวางขึ้นมาด้วยเหตุผลทางการเมืองหลายประการ<sup>45</sup> และในปี ค.ศ. 1789 รัฐสภาของเกรสได้ตราบัญญัติตุลาการ (The Judiciary Act 1789) ซึ่งยังผลให้มีการก่อตั้งระบบศาลของรัฐบาลกลางขึ้น โดยบัญญัติให้มีศาลสูงสุดซึ่งมีประธานหนึ่งนายและผู้พิพากษา

<sup>44</sup> Hazal Kerper. Introduction to the Criminal Justice System, ed. New York : West Publishing Company, 1979, p. 41. อ้างใน ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์". วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 7.

<sup>45</sup> เหตุผลหลายประการนี้ ได้แก่ ความอ่อนแอของรัฐบาลกลางในสมัยสมพันธรัฐ ความต้องการที่จะให้มีอำนาจตุลาการของรัฐบาลต่างหากจากมลรัฐ เพื่อทำหน้าที่ตีความกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ตราโดยรัฐสภาของเกรสให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน และเพื่อให้ศาลสูงสุดนี้ ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทระหว่างพลเมืองต่างมลรัฐ และระหว่างมลรัฐ. ดูแฟนนี เจ โคลน์. *แนะนำระบบศาลของสหรัฐอเมริกา* แปลโดย ดำรง ธรรมานุรักษ์ และสมโชค เจริญลาภ. พระนคร : โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมนงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2514, หน้า 4.

ศาลอีก 5 นาย ประจำ ประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งประเทศได้ถูกแบ่งออกเป็นเขตตุลาการ 13 เขต<sup>46</sup> จัดเป็น 3 ภาค แต่ละภาคมีศาลประจำภาคหนึ่งศาล ซึ่งมีผู้พิพากษาศาลสูงสุด 2 นาย และผู้พิพากษาประจำเขต 1 นายมาประจำ ศาลประจำภาคนี้เองที่ทำหน้าที่ตรวจรับอุทธรณ์คดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้นของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีอยู่ 13 ศาล ใน 13 รัฐ

รัฐบัญญัติตุลาการ ค.ศ. 1789 (The Judiciary Act 1789) ผู้พิพากษาศาลสูงสุด ผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันออกไปทั้งเป็นองค์คณะในศาลอุทธรณ์ทั้ง 3 ปี ปีละ 2 ครั้ง เป็นอย่างน้อย และกลับเข้ามานั่งพิจารณาคดีในศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาที่กรุงนิวยอร์ก อีกปีละ 2 ครั้ง เป็นอย่างน้อย ต่อมาเมื่อมีการขยายดินแดนและรับมลรัฐใหม่เพิ่มขึ้น ทำให้จำนวนอุทธรณ์ที่ยื่นต่อศาลฎีกาเพิ่มมากขึ้นอย่างมากมาย ประกอบกับการยากลำบากในการเดินทาง จึงทำให้การจัดตั้งศาลอุทธรณ์ระดับกลางขึ้น 9 ศาล ในปี ค.ศ. 1891 เพื่อทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ในระดับกลาง และต่อมาในปี ค.ศ. 1948 จึงได้จัดตั้งศาลอุทธรณ์ประจำเขตที่ทั่วสหรัฐอเมริกา เรียกว่า "The United States Court of Appeals" คดีที่อุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์นี้ถือเป็นสิทธิของคู่ความ และอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ปัจจุบันศาลอุทธรณ์สหรัฐนั้นทำหน้าที่ 2 อย่างควบคู่กันไป คือ การแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลล่าง (Corrective) และการป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาด (Preventive)<sup>47</sup>

แต่ดั้งเดิมที่ได้มีการจัดตั้งศาลของรัฐบาลกลางนั้น เมื่อคู่ความไม่พอใจคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ระดับกลางของสหรัฐ ก็สามารถฎีกาต่อศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาสหรัฐได้ แต่ก็ต้องเป็นกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลฎีกาสหรัฐได้ ศาลฎีกาสหรัฐได้เริ่มทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการอย่างสมภาคภูมินับแต่วาระแรกเป็นต้นมา ในปี ค.ศ. 1873 ประธานาธิบดี จอร์จ วอชิงตัน ได้ส่งข้อหาหรือทางกฎหมาย 29 ข้อไปยังศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาได้ให้ความเห็นว่าตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงช่วยเหลือฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่ ศาลจะมีคำสั่งหรือชี้ขาดได้ก็ต่อเมื่อมีคดีเกิดขึ้น การตอบข้อหาหรือทางกฎหมายมิใช่อำนาจหน้าที่ของศาลนี้<sup>48</sup>

<sup>46</sup> แบ่งตามจำนวนมลรัฐในครั้งกระนั้น ดู วิษณุ เครืองาม. กฎหมายแองโกลอเมริกา. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530, หน้า 111.

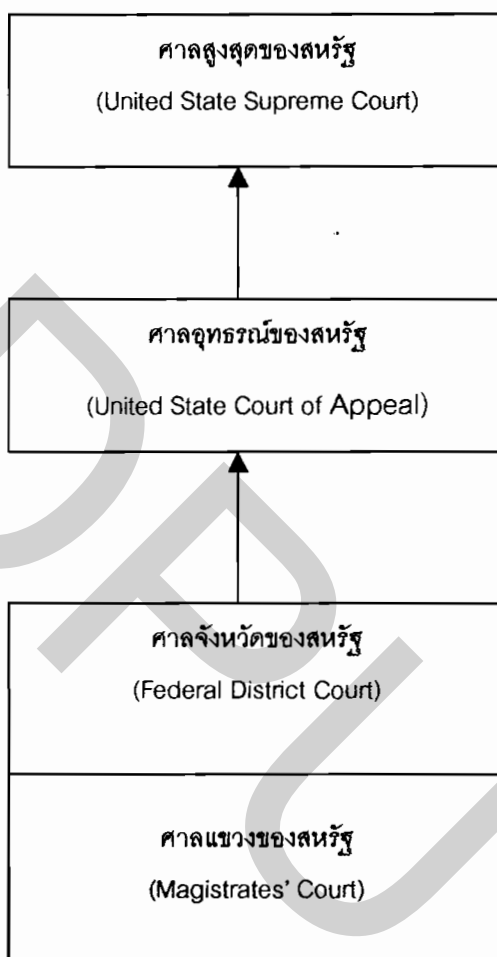
<sup>47</sup> Paul D. Carrington and Barbara Allen Babcock. Civil Procedure. 2<sup>nd</sup>. ed. Boston : Little Brown and Company, 1977, p. 266.

<sup>48</sup> วิษณุ เครืองาม. กฎหมายแองโกลอเมริกา, หน้า 112.

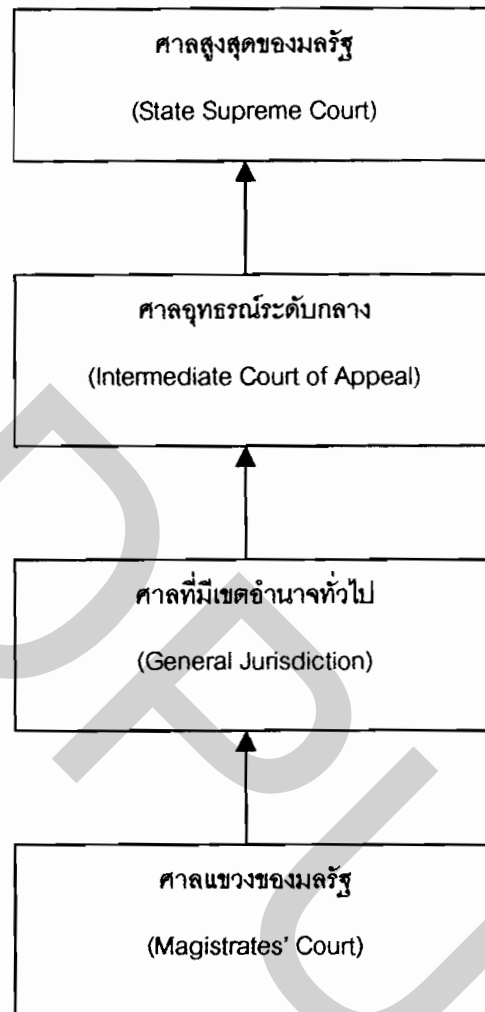


## ประเทศสหรัฐอเมริกา

### ระบบศาลสหรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา



## ระบบศาลมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา



## ข. หลักเกณฑ์ในการฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันคดีที่ศาลอุทธรณ์ตัดสินแล้ว หากคู่ความไม่พอใจจะฎีกาไปยังศาลฎีกา สหรัฐอีกนั้น หากเป็นคดีที่กฎหมายบังคับ คู่ความก็สามารถฎีกาขึ้นไปสู่ศาลฎีกาสหรัฐได้ แต่หากเป็นกรณีที่อยู่ในดุลยพินิจของศาลว่าจะเลือกรับไว้พิจารณาหรือไม่นั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้องที่เรียกว่า "Writ of Certiorari" เพื่อขอให้ศาลฎีกาสหรัฐรับคดีไว้พิจารณา<sup>49</sup>

อำนาจของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในการเลือกรับคดีขึ้นพิจารณา เมื่อคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาศาลสูงสุดมีอำนาจจัดการคดีดังกล่าวได้หลายวิธีวิธีพื้นฐานคือ การปฏิเสธไม่รับคดีนั้นเพื่อพิจารณาเลย วิธีนี้เป็นวิธีที่ศาลสูงสุดใช้ปฏิบัติกับคดีส่วนใหญ่กล่าวกันว่าเป็นจำนวนร้อยละ 93 ของจำนวนคดีที่ฎีกาต่อศาลสูงสุดจะถูกปฏิเสธด้วยวิธีนี้ วิธีที่สอง ศาลสูงสุดจะรับคดีเข้าพิจารณาแบบที่โต้แย้ง และวินิจฉัยด้วยการยกอ้างหลักเหตุผลเพื่อสนับสนุนคำวินิจฉัยนั้น ส่วนวิธีสุดท้าย ศาลสูงสุดจะเลือกรับพิจารณาเพียงบางส่วน เช่น อาจรับคดีไว้พิจารณาโดยไม่รับฟังคำแถลงด้วยวาจาของคู่ความ การวินิจฉัยคดีโดยอ้างเหตุผลแต่เพียงโดยย่อ เป็นการทำความวินิจฉัยแบบที่เรียกว่า "per curiam" ถือการทำคำวินิจฉัยของศาลแทนที่จะมีการลงนามของผู้พิพากษาผู้วินิจฉัยคดี

ข้อแตกต่างในการรับคดีเพื่อวินิจฉัยในวิธีที่สองและวิธีสุดท้ายเป็นข้อสำคัญที่ควรพิจารณาอย่างยิ่ง จากสถิติที่ปรากฏ ศาลสูงสุดจะเลือกรับคดีไว้พิจารณาตามวิธีที่สอง เป็นจำนวนประมาณ 2 ใน 3 หรือกึ่งหนึ่งของคดีที่รับพิจารณาทั้งหมด คดีที่รับไว้พิจารณาอย่างไม่เต็มรูปแบบบางครั้งผู้พิพากษาเห็นว่าเป็นคดีที่ควรแก่การวินิจฉัยเต็มรูปแบบแต่เนื่องจากเหตุผลบางประการทำให้คดีดังกล่าวไม่เหมาะที่จะได้รับการวินิจฉัยเช่นนั้น เช่น คดีเกี่ยวข้องกับปัญหาข้อกฎหมายเล็กน้อย ทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องรับฟังคำแถลงด้วยวาจาจากคู่ความ หรือปัญหาข้อกฎหมายนั้นได้มีแนววินิจฉัยของศาลสูงสุดเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว เป็นต้น

อย่างไรก็ดี คดีที่ได้รับการวินิจฉัยอย่างไม่เต็มรูปแบบไม่จำเป็นต้องเป็นคดีที่ได้รับการวินิจฉัยอย่างเป็นทางการอันหนึ่งเสมอไป และการวินิจฉัยอย่างไม่เต็มรูปแบบได้กลายเป็นปัญหาถกเถียงภายในศาลสูงสุดนั้นเองว่าจะทำความวินิจฉัย "โดยรวบรัด" (summary decisions) ได้หรือไม่ ผู้พิพากษาสตีเวนส์ พร้อมทั้งผู้พิพากษาเบรนนานและมาร์แชล คัดค้านการทำคำวินิจฉัยโดยรวบรัด อ้างว่าศาลสูงใช้อำนาจมากเกินไปในการกลับคำพิพากษาของศาลล่าง เหตุผลบางประการที่สนับสนุนข้อคัดค้าน

<sup>49</sup> Charles Alan Wright. Handbook of the Law of Federal Courts. 3<sup>rd</sup>. ed. St. Paul Minn : West Publishing Co., 1976, p. 530.

ดังกล่าวก็คือ คดีหลายคดีมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ควรจะได้รับการวินิจฉัยอย่างเต็มรูปแบบหรือควรจะได้รับข้อมูลจากคู่ความอย่างพอเพียง ในหลายคดีคำวินิจฉัยก็รวบรัดจนแทบจะไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการวินิจฉัยของศาล ผู้พิพากษาตีเวนส์ได้กล่าวไว้ในความเห็นแย้งของคำพิพากษาเรื่องหนึ่ง ในปี ค.ศ. 1982<sup>50</sup> ด้วยถ้อยคำทำนองเสียดสีว่า “ทุกวันนี้เรา (ศาลสูงสุด) ใช้อำนาจอันยิ่งใหญ่ในการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งของคณะกรรมการโรงเรียนในการสั่งพักการเรียน นักเรียนระดับสิบที่เต็มสุรามากเกินไปในวันที่ 21 ตุลาคม 1980” อย่างไรก็ตามข้อที่เป็นกังวลเบื้องต้นก็คือ การวินิจฉัยโดยรวบรัดเพื่อยืนยันผลในทางอนุรักษนิยม ในปี ค.ศ. 1984 ผู้พิพากษาตีเวนส์ เห็นว่ามีคดีอาญาเป็นจำนวน 19 เรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่ศาลวินิจฉัยด้วยวิธีรวบรัด ที่สำคัญก็คือ คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการกลับคำพิพากษาที่ศาลล่างตัดสินให้จำเลยชนะคดี จึงเกิดปัญหาว่า การชำระคดีเช่นนี้สอดคล้องหรือไม่กับบทบาทของศาลสูงสุดที่ “มีบทบาทสำคัญในฐานะเป็นผู้ปกป้องประชาชน และมีไม่ใช่เป็นผู้คุมขังหรืออัยการเสียเอง”<sup>51</sup>

### 1) วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับคดีที่กฎหมายกำหนด

คดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูงสุดมีด้วยกัน 2 ประเภท ประเภทแรก คือ คดีที่กฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ ฎีกาขึ้นไปสู่ศาลสูงสุดได้ อีกประเภทคือ คดีที่ศาลอาจใช้ดุลยพินิจเลือกรับเพื่อวินิจฉัย คดีประเภทนี้จะขึ้นสู่ศาลได้ด้วยการที่คู่ความยื่นคำร้องที่เรียกว่า “certiorari” วิธีการยื่นคำร้อง certiorari จะเริ่มจากการที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาของศาลล่าง ยื่นคำร้องขอให้ศาลสูงสุดพิจารณาคดีนั้น คำร้องจะต้องปรากฏแจ้งชัดถึงเหตุผลที่จะชักจูงศาลสูงสุดให้รับคดีดังกล่าวไว้วินิจฉัย เมื่อศาลสูงสุดใช้ดุลยพินิจรับคดีไว้พิจารณาแล้วก็จะขอให้ศาลล่างส่งสำนวนคดีเรื่องนั้นที่รับรองถูกต้องแล้วมาให้ คดีเกี่ยวกับดุลยพินิจอาจมีลักษณะเป็นคดีคำร้องพิเศษเช่นในคดี habeas corpus<sup>52</sup> ซึ่งผู้ต้องขังได้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างขึ้นมา ส่วนคดีที่กฎหมายกำหนดและมีการอุทธรณ์สู่ศาลสูงสุดส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่ระบุไว้ในตาราง 4-1 คดีอื่น ๆ แม้กฎหมายจะ

<sup>50</sup> Ark V. McCluskey. Board of Education of Rogers. 458 U.S. p.966, 972-973. 1982.

<sup>51</sup> “The Court’s primary role as the protector of the citizen and not the warden or the prosecutor”. Florida v. Meyers. 80 L.Ed. 2d. p.381, 387. 1984.

<sup>52</sup> เป็นคำร้องที่จำเลยหรือผู้ถูกควบคุมตัวร้องต่อศาลอ้างว่าตนถูกควบคุมตัวไว้โดยมิชอบ และขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัว ในทำนองคำร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ของไทย.

กำหนดให้อุทธรณ์ได้ แต่ก็ปรากฏว่ามีกรอุทธรณ์สู่ศาลสูงสุดเป็นจำนวนไม่ถึงร้อยละ 10 ของจำนวนคดีทั้งหมดที่ขึ้นสู่ศาลสูงสุด

เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้คดีบางประเภทสามารถฎีกาต่อศาลสูงสุดได้แม้ว่าจะเป็นคดีที่มีข้อปัญหาที่ไม่สำคัญและไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลสูงสุด ศาลสูงสุดจึงใช้วิธีการทำคำพิพากษาโดยรวบรัดเพื่อปลดปล่อยภาระตามกฎหมายดังกล่าว ในกรณีที่คู่ความยื่นฎีกาขอให้ศาลสูงสุดวินิจฉัยข้อปัญหาที่ตนยกขึ้นอ้าง แต่คู่ความอีกฝ่ายให้การแก้คดีขอให้ศาลสูงสุดยกฎีกาและยื่นคำร้องขอให้ศาลสูงสุดทำคำพิพากษาโดยรวบรัดวินิจฉัยยืนตามคำพิพากษาของศาลล่าง ศาลสูงสุดจะอนุเคราะห์ให้เป็นไปตามคำร้องดังกล่าว

การทำคำวินิจฉัยโดยรวบรัดหรือยืนตามคำวินิจฉัยของศาลล่างต่างกับการปฏิเสธคำร้อง certiorari เพราะการวินิจฉัยโดยย่อถือได้ว่าได้มีการวินิจฉัยในเนื้อหา (merits) ของคดีนั้นแล้ว รวมทั้งมีน้ำหนักที่จะเป็นบรรทัดฐานผูกพันคดีอื่นที่มีขึ้นในอนาคต แต่การปฏิเสธไม่รับคดีตาม certiorari การวินิจฉัยสั่งจะไม่มีผลในด้านของการเป็นบรรทัดฐานอย่างใดก็ดี ถ้าจะพิจารณาในด้านของการกลั่นกรองคดีไว้พิจารณา วิธีการปฏิบัติไม่รับคดีและบริหารจัดการคดีส่วนใหญ่ด้วยคำพิพากษาโดยรวบรัดจะให้ผลแทบจะไม่แตกต่างกันด้วยเหตุนี้ คดีที่ได้รับการวินิจฉัยโดยรวบรัดจึงมีผลเสมือนคดีที่ศาลสูงมิได้รับไว้พิจารณา หากมีผลเช่นเดียวกับการรับคดีไว้พิจารณาอย่างไม่เต็มรูปแบบนั้นไม่

ในกรณีที่ศาลสูงสุดจะต้องเป็นศาลเริ่มรับคดี (original jurisdiction) นั่นคือ ในกรณีมลรัฐเป็นคู่ความฟ้องร้องกัน คดีเช่นนั้นแม้จะมีจำนวนเพียงเล็กน้อย แต่ก็นับว่าเป็นภาระอันหนักหน่วงของศาลสูงสุด ดังนั้น ศาลสูงสุดจึงสร้างกระบวนการวินิจฉัยกรณีใหม่ด้วยการปฏิเสธคำขอยื่นฟ้องคดีในชั้นแรกที่ศาลสูงสุด ในกรณีที่ศาลสูงสุดรับคดีไว้พิจารณาและคดีดังกล่าวจะต้องฟังข้อเท็จจริงประกอบ ศาลจะแต่งตั้ง “จำศาลพิเศษ”<sup>53</sup> เพื่อทำหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริง ทำรายงานและทำความเข้าใจเบื้องต้น

<sup>53</sup> การเรียกหาเป็นคำพูดที่แนวปฏิบัติของศาลสูงสุดสร้างขึ้น ซึ่งภาษาอังกฤษเรียกว่า “Special Master”.

### ตาราง 4-1 อำนาจศาลสูงสุดโดยย่อ

#### 1. อำนาจรับพิจารณาคดีในชั้นต้น

ก. คดีที่กฎหมายบังคับ จะต้องพิจารณาโดยศาลสูงสุด

(1) ข้อพิพาทระหว่างมลรัฐ

ข. คดีที่อยู่ในดุลยพินิจ (ศาลสูงสุดจะรับไว้พิจารณาได้)

(1) คดีที่มลรัฐเป็นผู้ฟ้องคดี

(2) ข้อพิพาทระหว่างมลรัฐกับสหรัฐ

(3) คดีที่เกี่ยวข้องกับทูตของต่างประเทศ

#### 2. อำนาจรับพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ฎีกา

ก. คดีที่กฎหมายบังคับ

(1) คดีที่ศาลสหรัฐตัดสินว่ากฎหมายของรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญและในคดีนั้นรัฐบาลสหรัฐเป็นคู่ความ

คดีใดก็ตามที่ศาลสูงสุดของมลรัฐวินิจฉัยว่ากฎหมายของรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) คดีที่ศาลมลรัฐตัดสินยืนยันว่ากฎหมายของมลรัฐขัดกับข้อเรียกร้อง ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหรัฐ

(3) คดีที่ศาลสหรัฐตัดสินยกกฎหมายของมลรัฐว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหรัฐ

(4) คดีคำวินิจฉัยที่กระทำอย่างพิเศษด้วยผู้พิพากษา 3 นายในศาลดิสมิทริกซ์ของสหรัฐ

ข. คดีที่อยู่ในดุลยพินิจ

(1) ทุกคดีที่ศาลอุทธรณ์สหรัฐตัดสิน เว้นแต่เป็นคดีที่กฎหมายบังคับให้ขึ้นสู่ศาลสูงสุดได้

(2) ทุกคดีที่ศาลสูงสุดของมลรัฐตัดสิน โดยอยู่ในอำนาจศาล รวมทั้งมีประเด็นในข้อกฎหมายสหรัฐ เว้นแต่คดีที่กฎหมายบังคับให้ขึ้นสู่ศาลสูงสุดได้

## ตาราง 4-2

## ศาลสูงสุดได้กำหนดกฎข้อที่ 17 มาตรา 1 เรื่องการพิจารณาคำร้อง certiorari ไว้ดังนี้

“1.การพิจารณาคำร้อง writ of certiorari มิใช่สิทธิ แต่เป็นดุลยพินิจของศาล โดยจะพิจารณานุญาตเฉพาะกรณีที่มีเหตุผลพิเศษสำคัญ และข้อพิจารณาของศาลจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ก. ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์สหรัฐแห่งหนึ่งวินิจฉัยขัดกับข้อวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์สหรัฐอีกแห่งหนึ่ง หรือวินิจฉัยข้อกฎหมายสหรัฐในทางที่ขัดกับคำวินิจฉัยถึงที่สุดของศาลมลรัฐหรือไม่ตรงกับการยอมรับหรือหลักปฏิบัติทั่วไปของวิธีพิจารณาความ หรือการที่ศาลล่างได้วินิจฉัยไม่ตรงกับ การยอมรับหรือหลักปฏิบัติทั่วไปของวิธีพิจารณาความ และได้มีการบังคับตามคำวินิจฉัยนั้นแล้ว จึงขอให้ศาลสูงสุดวินิจฉัยทบทวน

ข. เมื่อคำวินิจฉัยถึงที่สุดของศาลมลรัฐได้วินิจฉัยข้อกฎหมายสหรัฐขัดกับคำวินิจฉัยถึงที่สุดของศาลมลรัฐอื่นหรือศาลอุทธรณ์สหรัฐ

ค. เมื่อศาลมลรัฐหรือศาลสหรัฐได้วินิจฉัยข้อปัญหาสำคัญในกฎหมายสหรัฐโดยศาลสูงสุดไม่เคยวินิจฉัยข้อปัญหานี้มาก่อนและควรจะต้องทำการวินิจฉัย หรือได้วินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายสหรัฐในลักษณะขัดกับคำวินิจฉัยของศาลสูงสุด”

## 2) วิธีการก่อนเลือก : บัญชีพิจารณา

การเลือกรับคดีไว้พิจารณาจะกระทำโดยการประชุม แต่ก็หาได้หยิบยกทุกคดีที่ขึ้นสู่ศาลสูงสุดเข้าพิจารณาในที่ประชุมไม่ ด้วยเหตุที่ถ้าจะต้องพิจารณาคดีดังกล่าวทุกคดีก็คงจะกินเวลาอย่างมหาศาล นอกจากนี้ คดีดังกล่าวส่วนใหญ่มีโอกาสน้อยที่จะได้รับการลงคะแนนถึง 4 คะแนน เช่น คดีที่มีปัญหาถกเถียงในข้อปัญหาหยาบหยาบไม่เป็นสาระแก่การยุติธรรม

จากเหตุผลดังกล่าวทำให้ประธานศาลสูงสุด คือ นายฮักห์ล เริ่มนำเอาวิธีการที่ให้เสมียนกฎหมาย(Law Clerks) ของตนคัดเลือกคดีที่เข้ามาสู่ศาลแล้วกำหนดคดีที่เขาคิดว่าไม่ควรค่าแก่การพิจารณาในศาลสูงไว้ในบัญชีพิเศษ(special list) คดีเหล่านี้ถ้าไม่มีผู้พิพากษาอื่นคัดค้านก็จะถือว่าศาลสูงปฏิเสธโดยไม่ต้องมีการพิจารณา ต่อมาในระหว่างทศวรรษที่ 1970 วิธีการดังกล่าวถูกแก้ไขไปในทางตรงกันข้าม วิธีใหม่จะให้ประธานศาลสูงสุดบรรจุคดีที่คิดว่าควรแก่การพิจารณาเข้าไว้ในบัญชีพิจารณา(discuss list) คดีใดมิได้รับการบรรจุไว้ก็จะถือว่าถูกปฏิเสธไม่รับไว้พิจารณาโดยปริยาย เว้นแต่จะมีผู้พิพากษาอื่นค้านว่า คดีดังกล่าวควรจะบรรจุไว้ในบัญชีพิจารณาด้วย

วิธีการก่อนเลือกนี้ถือว่าเป็นกระบวนการวิธีที่มีความสำคัญพอสมควร เพราะปรากฏเสมอว่าคดี 2 ใน 3 ส่วนจะถูกคัดออกจากบัญชีพิจารณา การพิจารณาเลือกคดีดังกล่าวต้องเข้าใจว่ามีใช่อำนาจโดยเด็ดขาดของประธานศาลสูงสุด ในกรณีที่ผู้พิพากษาอื่นหรือเสมียนกฎหมายของผู้พิพากษาอื่นเห็นว่าในบางคดีมีความสำคัญควรจะได้บรรจุไว้ในบัญชีพิจารณาก็อาจขอให้บรรจุคดีไว้ในบัญชีได้ ในระหว่างปี ค.ศ. 1947 ถึง 1958 พบว่าในแต่ละปีจะมีคดีประมาณ 12 เรื่องที่ได้รับการบรรจุเข้าไว้ในบัญชี เพราะการคัดค้านของผู้พิพากษาอื่น หลังจากช่วงเวลาดังกล่าวปรากฏว่าจำนวนคดีที่ถูกคัดค้านและขอให้บรรจุเข้าไว้ในบัญชีพิจารณามีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ และคดีเหล่านี้ก็มักได้รับการเลือกเพื่อพิจารณาในศาลสูงสุดอยู่เนือง ๆ นอกจากนี้คดีที่ถือได้ว่าเป็นบรรทัดฐานสำคัญเรื่องหนึ่ง ของศาลสูงสุดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในยุคของประธานของศาลสูงสุดวอร์เลนก็ปรากฏว่าเป็นคดีที่เคยถูกบรรจุในบัญชีพิเศษ(special list) ซึ่งหมายถึงบัญชีคดีที่จะถูกคัดเลือกออกนั่นเอง

คดีในบัญชีจะถูกพิจารณาลงมติในที่ประชุม ประธานศาลสูงสุดจะดำเนินการประชุมโดยอ่านสรุปสาระย่อของคดีดังกล่าว เพื่อให้ที่ประชุมพิจารณาลงมติ จากนั้นผู้พิพากษาอื่นจะแสดงความเห็นเรียงตามลำดับของอาวุโส ถ้าการแสดงความคิดเห็นดังกล่าวไม่อาจแสดงท่าทีใน



การเลือกคดีได้ก็จะต้องมีการลงมติ คดีที่จะได้รับไว้พิจารณาจะต้องได้รับคะแนนอย่างน้อย 4 เสียง ส่วนคดีที่ได้รับคะแนนต่ำกว่า 4 เสียงก็ยังสามารถขอให้เสนอให้ที่ประชุมพิจารณาในคราวต่อไปได้

คดีทั้งหมดที่ได้รับการพิจารณาในที่ประชุม ส่วนใหญ่จะถูกปฏิเสธไม่รับไว้พิจารณาในระหว่างปี ค.ศ. 1947-1958 ศาลสูงสุดรับคดีจากการพิจารณาไว้เพียง 1 ใน 4 ของคดีที่บรรจุไว้ในบัญชีให้พิจารณา ในปัจจุบันศาลสูงสุดกำลังประสบปัญหาคดีความค้างการพิจารณาจึงมีแนวโน้มในการรับคดีไว้พิจารณาน้อยลง ด้วยเหตุนี้ การพิจารณารรคดีเข้าไว้ในบัญชีพิจารณาจึงเป็นหลักประกันขั้นแรกว่า คดีในบัญชีจะได้รับการพิจารณา แต่จะเป็นคดีที่ได้รับไว้พิจารณาหรือไม่ย่อมไม่อาจประกันได้

หลังจากพิจารณารับคดีนั้นไว้แล้ว ศาลจะพิจารณาต่อไปว่าจะฟังคำแถลงคดีด้วยวาจาด้วยหรือไม่ หากศาลเห็นสมควรฟังคำแถลงคดีด้วยวาจาแล้วก็จะพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นอย่างเต็มรูป ส่วนคดีใดศาลไม่รับฟังคำแถลงด้วยวาจาก็จะทำคำวินิจฉัยโดยรวบรัด หรือที่เรียกว่า "per curiam" ในบางครั้งศาลจะวินิจฉัยคดีแบบไม่เต็มรูปไปในคราวการประชุมนี้เสียทีเดียวก็ได้

### 3) หลักเกณฑ์ในการเลือกรับคดีไว้พิจารณา

คำวินิจฉัยคดีของศาลสูงสุดเป็นสิ่งที่สำคัญประการหนึ่ง คำวินิจฉัยเหล่านี้จะพิจารณาว่าคดีใดที่ควรอนุญาตให้คัดค้านคำพิพากษาศาลล่างได้ ผู้พิพากษาเหล่านี้จะเป็นผู้พิจารณากำหนดทิศทางของนโยบายศาล โดยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะต้องคำนึงถึงในการวินิจฉัยว่าจะเลือกรับคดีใดไว้พิจารณา เช่น ศาลมักจะเสนอแนวทางแคบ ๆ ว่าเหตุใดจึงเลือกรับพิจารณาคดีพิเศษเหล่านี้บางครั้งศาลก็อาจอธิบายเหตุผลในการรับคดีไว้อย่างละเอียด แต่ส่วนใหญ่แล้วศาลมักจะไม้อธิบายเหตุผลและจะกล่าวคำวินิจฉัยไว้แต่เพียงสั้น ๆ ยิ่งหากศาลปฏิเสธไม่ยอมรับคดีแล้วยังไม่มีคำอธิบายแต่อย่างใด

มีแนวทางบางประการซึ่งศาลกำหนดไว้สำหรับพิจารณาคำร้อง กฎข้อที่ 17 ในตารางที่ 4-2 ได้แสดงเงื่อนไขและลักษณะของคดีที่ศาลจะรับพิจารณาไว้ กฎข้อนี้เน้นบทบาทศาลในการส่งเสริมความแน่นอนและเสมอต้นเสมอปลายของกฎหมาย หลักเกณฑ์ดังกล่าวประกอบด้วย

- 1) ความมีอยู่ของปัญหาข้อกฎหมายสำคัญที่ศาลยังมีได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้
- 2) ข้อกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไว้แตกต่างกัน
- 3) คำวินิจฉัยของศาลล่างที่ตัดสิน ขัดกับคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดที่ได้วางเป็นบรรทัด

ฐานไว้

4) การปฏิบัติของศาลล่างที่ไม่ตรงกับคความยอมรับหรือหลักปฏิบัติทั่วไปของวิธีพิจารณาความ

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชอบด้วยเหตุผล แต่เนื่องจากบทบาทของศาลและความสนใจของผู้พิพากษาในศาลมิได้คับแคบอยู่เฉพาะในขอบเขตหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงมีการเสนอแนะหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ค่อนข้างกว้างยิ่งขึ้น ดังต่อไปนี้

#### 4) ข้อขัดแย้งระหว่างศาล

ตามหลักเกณฑ์ในกฎข้อที่ 17 ว่า ในกรณีที่มีการตีความกฎหมายในแต่ละศาลแตกต่างกัน เช่น ระหว่างศาลอุทธรณ์สหรัฐหรือศาลอุทธรณ์มลรัฐกับศาลสูงสุด การวินิจฉัยข้อกฎหมายแตกต่างกันเช่นนี้เป็นเหตุให้ศาลสูงสุดต้องรับคดีไว้วินิจฉัย ทั้งนี้ก็เพื่อจะทำให้กฎหมายมีแนวทางที่เป็นแบบอย่างเดียวกัน ดังนั้น จึงควรจะเป็นหลักได้ในขั้นนี้ว่าศาลสูงสุดจะพิจารณารับคดีที่มีปัญหาการวินิจฉัยข้อกฎหมายขัดกันระหว่างหลายศาลอย่างแน่นอน

คดีที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยคดีขัดกันระหว่างศาลจะได้รับการพิจารณารับไว้หรือไม่จึงยังต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขข้ออื่นต่อไปอีก เงื่อนไขสำคัญก็คือสาระความสำคัญของปัญหาที่วินิจฉัยขัดแย้งกัน บางครั้งข้อขัดแย้งมีความสำคัญจนศาลสูงสุดไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากจะต้องแก้ไขข้อขัดแย้งนี้ ผู้พิพากษานายหนึ่งกล่าวว่า "มันเป็นการง่ายที่จะรับพิจารณาคดีที่ศาลอุทธรณ์ภาคตีความกฎหมายราชการแตกต่างหรือขัดกัน คดีประเภทนี้จำเป็นจะต้องได้รับการชี้ขาด"<sup>54</sup> อย่างไรก็ตามในกรณีที่ข้อขัดแย้งมิใช่ข้อสำคัญศาลสูงสุดอาจจะไม่รับวินิจฉัยให้ ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในระหว่างทศวรรษที่ 1970 ศาลปฏิเสธแทบทุกคดีที่มีปัญหาว่า โรงเรียนมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับห้ามไว้ผมยาวของนักเรียนได้หรือไม่ ทั้ง ๆ ที่ศาลอุทธรณ์สหรัฐถึง 10 ศาล ได้วินิจฉัยแตกต่างกันไปในปัญหานี้

<sup>54</sup> Arthur D. Hellman, The Supreme Court, the National Law and the Selection of Cases for the Plenary Docket. University of Pittsburgh Law Review 44. Spring 1983, p. 614.

## 5) ความสำคัญ

ความสำคัญของคดีเป็นเงื่อนไขที่ 2 กำหนดไว้ในกฎข้อที่ 17 และดูเหมือนจะเป็นเครื่องมือสำคัญให้ศาลใช้กลั่นกรองคดี วิธีการกำหนดความสำคัญก็คือ การให้ศาลสูงสุดสนใจกับปัญหาที่เกี่ยวกับชนหมู่มากทั่วไป และเกี่ยวพันกับข้อปัญหานโยบายสำคัญ

เงื่อนไขความสำคัญของคดีเป็นหลักเกณฑ์อีกประการที่ทรงคดีที่มาสู่ศาลสูงสุดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตั้งแต่ปี 1980 ศาลได้วางกฎเกณฑ์ให้ผู้ร้องจะต้องทำประเด็นปัญหาแห่งคดีประกอบสำนวนไว้เป็นแผ่นแรก หากจะพิจารณาว่าเหตุใดศาลจะต้องวางกฎเกณฑ์ดังกล่าวไว้ก็คงจะได้รับคำตอบว่าคดีต่าง ๆ จำนวนมากมีประเด็นปัญหาที่แคบและมักไม่อยู่ในความสนใจของศาลสูงสุด กระนั้นก็ตามปัญหาคดีเล็กน้อยที่ไม่มีความสำคัญเช่นนี้ ในบางครั้งบางโอกาสก็ได้รับการพิจารณารับไว้เช่นกัน หากศาลสูงสุดเห็นว่าคำพิพากษาของศาลล่างขัดกับความยุติธรรมอย่างรุนแรง

คดีที่มีปัญหาสำคัญมักมีโอกาสมากที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลสูง แต่ก็ปรากฏว่ามีคดีที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสำคัญมากมายหลายคดีที่ถูกปฏิเสธไม่รับฟัง การลงคะแนนไม่ยอมรับของผู้พิพากษาอาจมาจากเหตุผลมากมายหลายประการ เช่น อาจพอใจแล้วกับคำวินิจฉัยของศาลล่างหรือการถ่วงเวลาไว้ยังไม่อยากแตะต้องกับประเด็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อนและยุ่งยาก มีบ้างในบางครั้งที่คดีมีความสำคัญจนกระทั่งเสมือนเป็นการบังคับโดยปริยายให้ศาลสูงสุดรับคดีนั้นไว้พิจารณา เช่น กรณีที่ศาลไม่มีทางเลือก แต่ต้องรับพิจารณาคดีในปี ค.ศ. 1974 ที่ประธานาธิบดีนิกสันถูกบังคับให้ส่งมอบเทปบันทึกเสียงที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติงานให้แก่ศาลสหรัฐ

## 6) นโยบายที่ต้องการ

กฎข้อที่ 17 มิได้กล่าวถึงแนวทางความต้องการของผู้พิพากษาเฉพาะบุคคลไว้ แต่เป็นสิ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ในการพิจารณาเลือกรับจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสนใจเฉพาะบุคคล และเนื่องจากการรับหรือปฏิเสธคดีนั้นเป็นการกำหนดนโยบายที่สำคัญของศาลเช่นกัน การกำหนดหัวข้อพิจารณาคดีต่าง ๆ ไว้ในวาระการประชุมจึงเป็นความสำคัญในการกำหนดนโยบายที่ผู้พิพากษาไม่อาจปฏิเสธได้

แนวความสนใจของผู้พิพากษาแต่ละคนอาจกว้างแคบแตกต่างกันไป แนวความสนใจที่ดูเสมือนจะเป็นที่คล้ายคลึงกัน ก็คือ การรับคดีไว้เพราะไม่เห็นด้วยกับแนววินิจฉัยของศาลล่าง ผู้พิพากษาที่พบว่าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ตัดสินผิดมักจะมีกระตือรือร้นที่จะรับคดีไว้พิจารณา

มากกว่าผู้พิพากษาที่เห็นว่าคำพิพากษานั้นตัดสินถูกต้อง ในระหว่างปี ค.ศ. 1947-1956 ผู้พิพากษามักจะลงคะแนนรับคดีไว้พิจารณาเพื่อจะวินิจฉัยกลับคำพิพากษาของศาลล่าง วิธีเหล่านี้พบว่ามีแนวโน้มที่สูงพอสมควร<sup>55</sup> และพอจะสรุปได้ว่า การไม่เห็นด้วยกับแนววินิจฉัยของศาลล่างอาจจะเป็นตัวกำหนดที่แท้จริงก็ได้ในการรับคดีไว้พิจารณา

การสอบทานคำพิพากษาของศาลล่างมิใช่เป็นการสู้มตัวอย่างกระทำ แต่จะตั้งอยู่บนฐานแนวความคิดเป็นสำคัญ ผู้พิพากษาที่แนวความคิดใหม่มักจะเคลือบแคลงกับคำวินิจฉัยแบบอนุรักษนิยมของศาลล่าง ในระหว่างปี ค.ศ. 1947-1956 เป็นตัวอย่างที่ดีที่ศาลสูงมักจะรับคดีอาญาที่ศาลล่างลงโทษจำเลย นอกจากนี้จากรายงานจะพบว่าส่วนใหญ่ผู้พิพากษาหัวใหม่มักต้องการรับคดีที่ศาลล่างวินิจฉัยแบบอนุรักษนิยม ในขณะที่ผู้พิพากษาหัวเก่าก็มักจะรับคดีที่ตัดสินตามแนวความคิดใหม่ไว้พิจารณา

แนวทางเหล่านี้จะเปลี่ยนแปลงไปตามอิทธิพลที่ศาลใช้รับคดี เช่น ในสมัยที่ นายเอิร์ล วอร์เรน เป็นประธานศาลสูงสุดปรากฏว่าร้อยละ 90 ของคดีที่รับพิจารณาจะเป็นคดีที่จำเลยนำขึ้นสู่ศาล แต่ต่อมาการรับคดีเช่นนี้ลดลงเป็นลำดับจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1982 ปรากฏว่าการรับคดีเช่นนี้มีเพียงร้อยละ 15 เท่านั้น

ในบางครั้งผู้พิพากษาอาจรับคดีเพื่อที่จะทำคำวินิจฉัยยืนตามคำวินิจฉัยของศาลล่างก็มี ด้วยเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องวินิจฉัยในข้อปัญหาดังกล่าวเพื่อเป็นบรรทัดฐานให้บังคับใช้ต่อไป และก็เช่นเดียวกัน ผู้พิพากษามักจะไม่ยอมรับคดี ถ้าเห็นว่าอาจจะต้องทำคำพิพากษาไปในทางที่เขาเห็นว่าไม่สมควร ผู้พิพากษาท่านหนึ่งเคยกล่าวว่า "ฉันประสงค์จะให้กฎหมายเลว ๆ อย่างนั้นผูกพันอยู่แต่ในระดับศาลอุทธรณ์ที่แปด หรือในรัฐมิชิแกนมากกว่าจะให้กฎหมายของแผ่นดิน"<sup>56</sup>

แม้แนวนโยบายที่ต้องการของผู้พิพากษาแต่ละนายถือได้ว่ามีบทบาทสำคัญที่จะเลือกรับคดีไว้พิจารณา แต่ก็อาจไม่เสมอไป ในบางกรณีเมื่อศาลลงคะแนนเป็นเอกฉันท์รับคดีไว้พิจารณารณีเช่นนี้ แม้นโยบายจะไม่ตรงกัน แต่เนื่องจากแนวความคิดส่วนรวมโดยเฉพาะความต้องการในผลเหมือนกัน จึงให้รับคดีเช่นนั้นไว้พิจารณา

<sup>55</sup> S. Sidney Ulmer. Supreme Court Justice as Strict and Not-so-Strict Constructionists: Some Implications. Law & Society Review 8 Fall, 1973, p. 13-32.

<sup>56</sup> "The Supreme Court : Deciding Whether to Decide". Time Magazine. December 11, 1972, p. 77.

## 7) ลักษณะเฉพาะตัวของผู้ร้องขออนุญาตฎีกา

คู่ความผู้ร้องขออนุญาตฎีกา ซึ่งมีลักษณะพิเศษหรือเป็นกลุ่มผลประโยชน์อาจมีส่วนทำให้ศาลเห็นใจและรับคดีของเขาไว้พิจารณาก็ได้ ลักษณะประการแรกอาจเป็นกรณีจุดยืนที่กลุ่มบุคคลนั้นยึดถืออยู่ดังเช่นกรณีที่ศาลสูงสุดรับคดีของ NAACP ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้พิจารณา ประการที่สอง ความสามารถของคู่ความในการพัฒนาและย่อเสนอคดีนั้น ประการสุดท้าย ก็คือ คู่ความนั้นสร้างความเชื่อถือให้แก่ศาล

## 8) หลีกเลี่ยงคดีที่สร้างปัญหา

แม้คดีจะมีคุณสมบัติครบถ้วนที่ศาลสูงสุดจะควรรับไว้พิจารณาแล้วก็ตาม แต่ศาลก็อาจปฏิเสธไม่ยอมรับคดีไว้พิจารณา หากการรับคดีเช่นนั้นจะสร้างความลำบากหรือก่อปัญหาขึ้นได้ ซึ่งได้แก่ กรณี 2 ประการต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงในคดีไม่เหมาะสม โดยเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนที่การทำคำวินิจฉัยจะต้องกล่าวอ้างพาดพิงถึงข้อเท็จจริงนั้นอาจเคลือบคลุมเกินไป หรือการที่จะต้องให้ผู้พิพากษาวินิจฉัยคดีจากพื้นฐานที่มีข้อเท็จจริงจะเป็น หรือแม้กระทั่งในกรณีที่หากศาลพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นไปอย่างถูกต้องแล้วจะทำให้ชื่อเสียงของศาลในหมู่ประชาชนต้องมัวหมองลง<sup>57</sup>

(2) ศาลจะหลีกเลี่ยงไม่ยุ่งเกี่ยวกับคดีที่โดยลักษณะจะมีผลสะท้อนในทางลบแก่ศาล เช่น คดีที่ศาลปฏิเสธไม่รับคดีที่มีประเด็นว่าการไปร่วมรบในสงครามเวียดนามเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ระบบศาลของมลรัฐ อันที่จริงแล้วแต่ละมลรัฐ ต่างก็มีระบบศาลของตนเองซึ่งย่อมแตกต่างกัน ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะลักษณะรวม ๆ เท่านั้น ศาลในระดับต่ำสุด ก็คือ ศาลแขวง (magistrate court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด (limited jurisdiction) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เป็น misdemeanor และทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่เป็นความผิด felony ในเมืองที่อยู่ห่างไกลจะมี lay justice of the peace ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา บุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย และใช้เวลาส่วนใหญ่ในการประกอบอาชีพของตนเอง องค์คณะนั้นใช้ผู้พิพากษานายเดียว การพิจารณาคดีกระทำด้วยวาจาไม่มีการจดรายงานกระบวนการพิจารณา

<sup>57</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร. "บทบาทของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา : การเลือกรับคดีขึ้นพิจารณา".

ไว้ จึงเรียกว่า “court of not record” (การอุทธรณ์จึงเป็นการพิจารณาคดีใหม่ทั้งคดี เนื่องจากไม่มีรายงานกระบวนการพิจารณาที่ทบทวนแก้ไข) แต่สำหรับเมืองใหญ่จะมีผู้พิพากษาอาชีพหนึ่งพิจารณาคดี อาจจะเป็นผู้พิพากษาที่ทำงานเต็มเวลาหรือบางเวลา โดยปกติก็ได้แก่ ทนายความ การพิจารณาคดีจะมีการจดรายงานกระบวนการไว้ ซึ่งเรียกว่า “court of record” (การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์จึงไม่ต้องพิจารณาใหม่ ใช้วิธีการทบทวนแก้ไขรายงานกระบวนการที่มีอยู่แล้ว)

ถัดจากศาลแขวงขึ้นไปก็เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (general Jurisdiction) แต่ละมลรัฐเรียกชื่อต่าง ๆ กัน เช่น superior court, circuit court, district court และ court of common plea มีเขตอำนาจเป็นศาลชั้นต้นในคดีความผิดที่เป็น felony ซึ่งศาลแขวงจะทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องให้ การพิจารณาใช้ผู้พิพากษานายเดี่ยวนั่งร่วมกับคณะลูกขุน จำเลยอาจสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนได้ นอกจากนี้ ยังมีเขตอำนาจเป็นศาลอุทธรณ์โดยพิจารณาอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวงซึ่งอาจจะเป็นการพิจารณาใหม่ (trial de novo) ในเมื่อศาลแขวงเป็น court of record ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะไม่มีลูกขุนนั่งพิจารณาด้วย

ศาลอุทธรณ์ระดับกลาง (Intermediate Court of Appeal) คดีอุทธรณ์จากศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปมายังศาลอุทธรณ์นี้ ในบางมลรัฐไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง มีเพียง 23 มลรัฐเท่านั้นที่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์จะอุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์ระดับกลางก่อน ในมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์จะอุทธรณ์มายังศาลสูงสุดของมลรัฐเลย องค์คณะพิจารณาจะประกอบด้วยผู้พิพากษาสามนายเสมอ ไม่มีการนั่งพิจารณาประชุมใหญ่ทั้งศาล (en ban) เหมือนกับศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ

ศาลสูงสุดของมลรัฐ (State Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดในกระบวนการยุติธรรมของมลรัฐ บางรัฐเรียกว่า “Supreme Court” รัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลางเรียกศาลสูงสุดว่า “Court of Appeal” จำนวนผู้พิพากษาในศาลเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ มีตั้งแต่ 3 นาย 4 นาย 5 นาย 7 นาย และ 9 นาย การพิจารณาจะนั่งพิจารณาทั้งศาลเหมือนศาลสูงสุดของสหรัฐ ในรัฐที่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์ต่อมายังศาลสูงสุดของมลรัฐเป็นดุลยพินิจของศาลสูงสุดที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (discretionary power)<sup>58</sup>

ในสหรัฐอเมริกา หลัก Double Jeopardy เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญใน Fifth Amendment และหลักนี้มีผลใช้บังคับทั่วทุกมลรัฐด้วยตาม Fourteenth Amendment กล่าวคือ เมื่อมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว ไม่ว่าจะการปล่อยตัวนั้น

<sup>58</sup> ซินานนท์ วงศ์วิระชัย. “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์”. หน้า 16-19.

จะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้ แต่พนักงานอัยการอาจจะอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้ ถ้าคำสั่งนั้นไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย แต่ในทางปฏิบัติจริง ๆ แล้ว มักจะไม่มีการอุทธรณ์ในกรณีเช่นนี้หลัก Double Jeopardy นี้ได้ในสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง ในสหรัฐอเมริกานั้นแม้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์จะไม่ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเหมือนอย่างสิทธิขั้นมูลฐานอื่น ๆ แต่กฎหมายของทุกมลรัฐและรัฐบาลกลาง ต่างก็ได้รับรองสิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ โดยจำเลยมีสิทธิในการอุทธรณ์โดยอัตโนมัติโดยถือว่าเป็น matter of right กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกตัดสินโทษไม่ว่าในความผิดประเภทใดก็ตาม ย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้อย่างน้อยครั้งหนึ่งไปยังศาลในระดับที่สูงกว่าโดยไม่มีการจำกัดไม่ว่าด้วยประการใด แต่ถ้าจะอุทธรณ์ในขั้นต่อไปคืออุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งมักจะเป็นอุทธรณ์ในข้อกฎหมาย อุทธรณ์นี้ไม่ถือว่าเป็นสิทธิแต่เป็นอำนาจของศาล(ศาลสูงสุดของมลรัฐหรือสหรัฐ) ที่จะรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาหรือไม่<sup>59</sup>

#### 4.4 อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศเยอรมนี

##### 4.4.1 รูปแบบศาลและอำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศเยอรมนี

ในยุคโรมันนั้นดินแดนส่วนที่เป็นประเทศเยอรมนีในปัจจุบันก็ตกอยู่ภายใต้การยึดครองของอาณาจักรโรมันนับแต่กรุงโรมล่มลงแล้ว อิทธิพลโดยตรงของกฎหมายโรมันก็หมดไป กฎหมายที่ใช้อยู่จริงจึงเป็นกฎหมายจารีตประเพณีของเผ่าเยอรมานิค สภาพการปกครองก็เข้าสู่ระบบศักดินานิยม(Feudalism) เหมือนกับประเทศอื่น ๆ ในยุโรปเจ้าศักดินาแยกกันปกครองท้องที่ต่าง ๆ กฎหมายที่ใช้จึงเป็นจารีตประเพณีส่วนท้องถิ่น พระราชอำนาจของกษัตริย์เยอรมนีหาได้กล้าแข็งเหมือนของพระมหากษัตริย์อังกฤษไม่<sup>60</sup> ดังนั้นการศาลต่าง ๆ จึงกระจัดกระจายอยู่ทั่วไป

<sup>59</sup> ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์". หน้า 40-47.

<sup>60</sup> บวรศักดิ์ จุวรรณโณ. เอกสารการสอนประชุมวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ : บริษัท รุ่งเรืองการพิมพ์ จำกัด, 2528, หน้า 181 และกัจจกร กำประเสริฐ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521, หน้า 143.

ตามท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับเจ้าศักดินาทั้งหลาย กฎหมายวิธีพิจารณาก็เป็นไปตามจารีตประเพณีที่ปฏิบัติกันอยู่ในแต่ละเวลานั้น ๆ แต่กฎเกณฑ์ที่ใช้เหมือนกัน

ในปี ค.ศ. 1495 สมัยของพระเจ้าเฟเดอริคที่ 3 (The Reign of Federick III) ได้มีการจัดตั้งศาลสูงที่เรียกว่า "Kaiserliches und Reichskammergericht" (Imperial + Chamber of Justice) ขึ้น ศาลนี้เป็นศาลของจักรพรรดิหรือศาลของพระมหากษัตริย์นั่นเอง ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมดูแลผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นที่เรียกว่า "Kammerichter" ควบคุมดูแลความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน โดยเป็นศาลรับฟ้องในคดีอาญาที่สำคัญต่าง ๆ ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายของจักรวรรดิ ทำหน้าที่รับอุทธรณ์จากศาลต่าง ๆ และที่สำคัญที่สุดก็คือเป็นศาลฎีกาสูงสุดสำหรับคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลต่าง ๆ ทั้งหมดทั่วราชอาณาจักร ณ จุดนี้เองที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคที่เริ่มใช้กฎหมายวิธีพิจารณาร่วมกัน (The Common Law Procedure) และจุดเริ่มต้นก่อนกำเนิดหลักเกณฑ์และทฤษฎีพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาความหลายอย่างด้วยกัน เช่น หลัก "Clementina Saepe" อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้อำนาจผู้พิพากษามีสิทธิควบคุมการดำเนินกระบวนการในคดีทุกอย่าง (Prozessleitungrecht) ซึ่งหลักการนี้ตรงกันข้ามกับบทบาทของผู้พิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ในอังกฤษ และสหรัฐอเมริกาโดยสิ้นเชิง<sup>61</sup>

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลสูงสุดของเยอรมนีในยุคนี้ เริ่มเห็นภาพได้ชัดเจนกว่าระยะเวลาก่อนหน้านี้นี้มาก กล่าวคือ การอุทธรณ์เป็นสิทธิของคุณค่าที่จะต้องพึงระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ตนเอง หากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาดัดสินอย่างไรแล้ว คุณความยอมอุทธรณ์ต่อศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่าศาลเดิม (The Next Higher Instance) และหากศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่าศาลเดิมตัดสินอย่างไรแล้ว หากคุณความไม่พอใจยอมมีสิทธิอุทธรณ์ต่อไปยังศาลฎีกาที่เรียกว่า "Reichskammergericht" ได้อีก โดยศาลสูงที่พิจารณาอุทธรณ์จะพิจารณาข้อเท็จจริงนั้นเสียใหม่ แต่ข้อเท็จจริงที่ศาลสูงจะพิจารณาให้มันจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เคยปรากฏในศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีนั้นมาก่อน และข้อเท็จจริงอันนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงการฟ้องร้องคดีนั้น (A Change in the Cause of Action) และการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์ขึ้นมานั้น ศาลสูงจะพิจารณาคดีโดยอาศัยรายงานการดำเนินกระบวนการ (Record) จากศาลชั้นต้นที่พิจารณามาแล้ว

<sup>61</sup> ผู้พิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา จะต้องวางตัวเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการในศาล เป็นหน้าที่ของคุณค่าที่จะติดตามทุกสิ่งทุกอย่างที่เกี่ยวกับคดี See E.J. Cohn. Manual of German Law. Vol. 2. New York : Oceana Publication. Inc., 1971, p.173-175.



นอกจากการอุทธรณ์ดังกล่าวแล้วในยุคนี้ ยังมีการอุทธรณ์อีกรูปแบบหนึ่ง คือ การทบทวนแก้ไขที่เรียกว่า "Revision" ซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโรมันที่เรียกว่า "Supplicatio" วิธีการนี้จะใช้กับคดีซึ่งไม่อาจอุทธรณ์ได้ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากความผิดของคู่ความเอง คือขาดนัดพิจารณาในศาลชั้นต้น

### ก. รูปแบบศาลในประเทศเยอรมนี

เนื่องจากประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ปกครองแบบสหรัฐ ประกอบด้วยมลรัฐที่เรียกว่า "Lord" แต่ละมลรัฐต่างปกครองเป็นของตนเอง ระบบศาลต่างมีความเป็นอิสระ ในแต่ละมลรัฐมีศาลอยู่ 3 ระดับ คือ ศาลแขวง(Amtsgericht) ศาลจังหวัด(Landgericht) และศาลสูงของมลรัฐ(Oberlandesgericht) โดยมีศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ(Bundesgerichtshof) เป็นศาลสูงสุดของประเทศอยู่ในระดับที่เหนือกว่าศาลสูงสุดของทุกมลรัฐ<sup>62</sup>

ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี แยกการกระทำความผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ

- (1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น และ
- (2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องโทษปรับ

ส่วนความผิดลหุโทษไม่ถือเป็นความผิดอาญา แต่ถือว่าเป็น "การกระทำที่ขัดต่อระเบียบ" (Ordnungswidrigkeiten) และนำออกไปรวมบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นโดยเฉพาะนั้นคือ "Gesetz über Ordnungswidrigkeiten"<sup>63</sup>

คดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อยจะเริ่มฟ้องกันในศาลยุติธรรมระดับจังหวัดของมลรัฐ ซึ่งองค์คณะปกติ คือ ผู้พิพากษาอาชีพ 1 นาย และผู้พิพากษาสมทบ 2 นาย หนึ่งในคดีอาญาร้ายแรงบางประเภท เช่น ฆ่าคนตาย จะมีการพิจารณาโดยคณะพิเศษประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 3

<sup>62</sup> Arnold J. Heidenheimer and Donald P. Kommers. The Government of German. 4<sup>th</sup>. Ed., New York : Thomas Y. Crowell Company, 1975, p. 261.

<sup>63</sup> คณิต ณ นคร. อัยการเยอรมัน และการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง. ในอัยการกับการสอบสวนคดีอาญา. รวบรวมโดย ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชูติมาการพิมพ์, 2533, หน้า 74-75.

นาย และผู้พิพากษาสมทบ 6 นาย จากนั้นคดีอาจอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดของมลรัฐและศาลยุติธรรมสหพันธ์ได้ตามลำดับ

สำหรับคดีอาญาฐานกบฏหรือทรยศต่อประเทศนั้น ศาลสูงสุดของมลรัฐจะทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 5 นาย และอุทธรณ์ไปได้อีกชั้นเดียวมายังศาลยุติธรรมสหพันธ์ ซึ่งจัดองค์คณะเป็นผู้พิพากษาอาชีพ 5 นายเช่นกัน<sup>64</sup>

ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาความผิดที่มีโทษไม่รุนแรงไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกเกิน 3 ปี และไม่มีอำนาจกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย (มาตรา 24 วรรค 2 GVG)<sup>65</sup>

องค์คณะของผู้พิพากษาของศาลแขวง แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การพิจารณาโดยผู้พิพากษานายเดี่ยว Einzelrichter หรือ Amtsrichter และการพิจารณาพิพากษาโดยศาลลูกขุนเล็ก Cschoffengerichte ซึ่งมีผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน เป็นหัวหน้าคณะและผู้พิพากษาสมทบ (Lay Judge หรือ Schoffen) 2 นาย (มาตรา 29 GVG)<sup>66</sup> ผู้พิพากษาสมทบนี้เป็นบุคคลธรรมดา (layman) ได้รับการเลือกตั้งโดยสภาท้องถิ่น ปฏิบัติหน้าที่ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมาย ผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ แต่ถ้าจะมีการลงโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 3 ปี จะต้องพิจารณาพิพากษาโดยศาลลูกขุนเล็ก (Schoffengerichte) ในการพิจารณาคดีถ้ามีกรณีพิเศษเกิดขึ้นอาจจะมีการนั่งพิจารณาโดยคณะใหญ่ ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 2 นาย และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 นาย ซึ่งเรียกว่า "Erweitertes Schoffengericht" ในเมื่อพนักงานอัยการได้ร้องขอ เนื่องจากคดีนั้นมีความสลับซับซ้อน<sup>67</sup>

<sup>64</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์. องค์การตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. วารสารกฎหมายปกครอง 1. เมษายน, 2525, หน้า 77-78.

<sup>65</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี". รวบรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. รวบรวมโดย สมยศ เชื้อไทย. กรุงเทพฯ : พี.เค.พรินติ้งเฮาส์, 2531, หน้า 184-185.

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 185-186.

<sup>67</sup> Gerhard Casper and Hanz Zeissel. Lay Judges in German Criminal Courts1. The Journal of Legal Studies, 1972, 9. 135-191. อ้างโดย ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอร์และซีวิลลอร์". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527, หน้า 23.

ศาลจังหวัดของประเทศเยอรมนี (Landgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เล็กและของผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวง ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เรียกอุทธรณ์ชนิดนี้ว่า "Berufung"<sup>68</sup> ปัญหาข้อเท็จจริงจะยุติในขั้นนี้<sup>69</sup> คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เล็กจะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะใหญ่ทางอาญา (Grosse Strafkammer) ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย และผู้พิพากษสมทบ 2 นาย (มาตรา 76 GVG) แต่อย่างไรก็ตามองค์คณะใหญ่ทางอาญานี้ก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวงด้วย (มาตรา 74 GVG) นอกจากนี้ องค์คณะใหญ่ทางอาญายังเป็นศาลชั้นต้นในคดีความผิดอาญาร้ายแรงทั้งปวงที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาอื่น คดีความผิดอาญาร้ายแรงที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ คดีความผิดอาญาที่ผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวงโอนเรื่องมาให้เนื่องจากเกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวง (มาตรา 74 GVG)

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงขององค์คณะใหญ่ทางอาญาในฐานะศาลชั้นต้นนี้เป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งเป็นอย่างอื่นได้อีก คงอุทธรณ์ได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวงจะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะเล็กทางอาญา (Kleine Strafkammer) ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 นาย เป็นหัวหน้าคณะ และผู้พิพากษสมทบอีก 2 นาย (มาตรา 76 GVG)<sup>70</sup>

ศาลสูงของมลรัฐ (Oberlandesgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำพิพากษาขององค์คณะเล็กทางอาญา (Kleine Strafkammer) และองค์คณะใหญ่ทางอาญา (Grosse Strafkammer) และจากผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวง (Einzelrichter หรือ Amtsrichter) ในคำสั่งบางประการของศาลนั้น โดยอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องเป็นอุทธรณ์คำพิพากษาในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นโดยสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งโจทก์และจำเลย ในกรณีเช่นนี้ องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย ซึ่งเป็นผู้พิพากษาอาชีพล้วน ๆ<sup>71</sup>

ศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้น และจะพิจารณาเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย โดยพิจารณาคดีที่มาจากองค์คณะ

<sup>68</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 185-186.

<sup>69</sup> Gerhard Casper and Hanz Zeisel, *Ibid*, p.142-143.

<sup>70</sup> กมลชัย รัตนสกาววงศ์. *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 185-186.

<sup>71</sup> ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์", หน้า 23.

ใหญ่ทางอาญา(Grosse Strafkammer) และศาลสูงสุดของมลรัฐ(Oberlandesgericht) ซึ่งทั้งสองศาลทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น องค์คณะนั้นประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 5 นาย<sup>72</sup>

## ข. หลักเกณฑ์ในการฎีกาของประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนีนั้น การอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงไม่มีการจำกัดแต่ประการใด โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตหรือคำรับรองคู่ความจริงมีสิทธิอุทธรณ์ได้เสมอ อันเป็น Liberality of appeal<sup>73</sup> ตามกฎหมายของประเทศเยอรมนียอมให้มีการอุทธรณ์ได้อย่างน้อยชั้นหนึ่งเพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริง ในประเทศเยอรมนีเรียกว่า "Berufung"<sup>74</sup> ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย มีข้อนำสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาความผิดอาญาที่ร้ายแรงในเยอรมนี โดยองค์คณะที่เรียกว่า "Grosse Strafkammer" ซึ่งองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 นาย การพิจารณาข้อเท็จจริงโดยองค์คณะดังกล่าวจะเป็นที่สุดไม่อาจจะอุทธรณ์เป็นอย่างอื่นได้อีก คงอุทธรณ์ได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น หลัก Liberality of appeal ดังกล่าวจึงไม่ใช้กับการพิจารณาโดยองค์คณะนี้ ทั้งนี้เพราะถือว่าการพิจารณาโดยองค์คณะดังกล่าวเป็นไปโดยรอบคอบแล้ว ความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงจึงเกิดขึ้นได้ยาก หากมีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นก็ต้องแก้ไขด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป

ในประเทศเยอรมนี คดีต่าง ๆ สามารถอุทธรณ์ได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย (Berufung) ซึ่งเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงไปยังศาลจังหวัดสำหรับปัญหาข้อกฎหมายยังสามารถอุทธรณ์ได้อีกชั้นหนึ่งในเมื่อมีความไม่ถูกต้องในการใช้กฎหมาย (Revision)<sup>75</sup> โดยอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงสุดของมลรัฐ สำหรับคดีที่ตัดสินโดยองค์คณะ Grosse Strafkammer และ Oberlandesgericht ในกรณีที่ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น ซึ่งคดีนั้นไม่อาจจะอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ แต่ยอมอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายได้ โดยอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงของสหพันธรัฐ

<sup>72</sup> Gerhard Casper and Heisel, Lay Judges in the German Criminal Courts 1, p.142-143.

<sup>73</sup> John H.Langbein, Comparative Criminal Procedure, Germany. New York : West Publishing Company, 1977. p.83.

<sup>74</sup> Berufung นั้นเป็นการอุทธรณ์มาจากศาลแขวง ซึ่งพิจารณาเฉพาะคดีความผิดที่มีโทษไม่รุนแรง

<sup>75</sup> German Code of Criminal Procedure section 337,338.

การที่คู่ความไม่พอใจในผลของคำพิพากษาจากการอุทธรณ์ในชั้นแรก ก็ย่อมอุทธรณ์ชั้นที่สองโดยการ Revision แต่การอุทธรณ์นี้จะต้องกล่าวอ้างว่ามีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้น โดยต้องกล่าวอ้างว่าคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนรากฐานของการฝ่าฝืนกฎหมาย (Gesetz) การฝ่าฝืนนี้ได้แก่ บรรทัดฐานทางกฎหมายที่ควรจะต้องใช้ มิได้ถูกนำมาใช้หรือนำมาใช้โดยไม่ถูกต้อง<sup>76</sup>

แต่มีข้อน่าสังเกตเกี่ยวกับการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย โดยปกติการอุทธรณ์จะต้องเป็นไปตามลำดับชั้น เช่น ในเยอรมนีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงก็ต้องไปยังศาลจังหวัด และอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงของมลรัฐ แต่มีบางกรณีสามารถอุทธรณ์จากศาลแขวงไปยังศาลสูงสุดของมลรัฐได้เลย ไม่ต้องผ่านศาลจังหวัดก่อน ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า “กระบวนการพิจารณาก้าวกระโดด (Sprungrevision) คำตัดสินที่สามารถใช้กระบวนการพิจารณานี้ได้แก่ คำตัดสินของ Amtsrichter ซึ่งเป็นคำพิพากษาเกี่ยวกับความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ และจำเลยได้รับการตัดสินให้ปล่อยตัวหรือถูกลงโทษปรับ<sup>77</sup> ในญี่ปุ่นก็มีกระบวนการพิจารณาเช่นนี้เรียกว่า “Leaping-jokoku appeal”<sup>78</sup> โดยคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจะอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลสูงสุดได้เลย ในเมื่อศาลชั้นต้นพิจารณาเห็นว่ามีความไม่ถูกต้องตามกฎหมาย คำสั่ง กฎเกณฑ์ ระเบียบหรือวิธีพิจารณา ซึ่งขัดแย้งกฎหมาย ในอังกฤษก็มีกระบวนการพิจารณา Leaping procedure เช่นกัน คือการอุทธรณ์โดยวิธี case stated ของศาลแขวงสามารถอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลควีนเบนซ์ได้ โดยไม่ต้องอุทธรณ์ไปยังศาลจังหวัดก่อน<sup>79</sup> กระบวนการพิจารณาเช่นนี้มีประโยชน์ในการย่นระยะเวลาของการพิจารณาทำให้คดีเสร็จไปได้โดยรวดเร็ว

<sup>76</sup> John H.Langbein, Comparative Criminal Procedure, p.83-84.

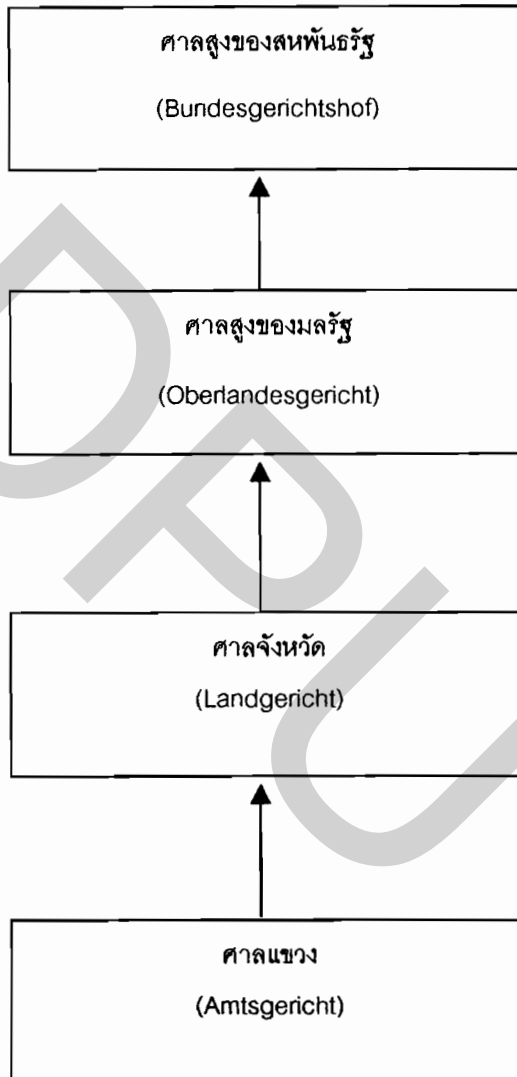
<sup>77</sup> German Code of Criminal Procedure section 334,335.

<sup>78</sup> Dando Shigemitsu , Japanese Law of Criminal Procedure, p.437.

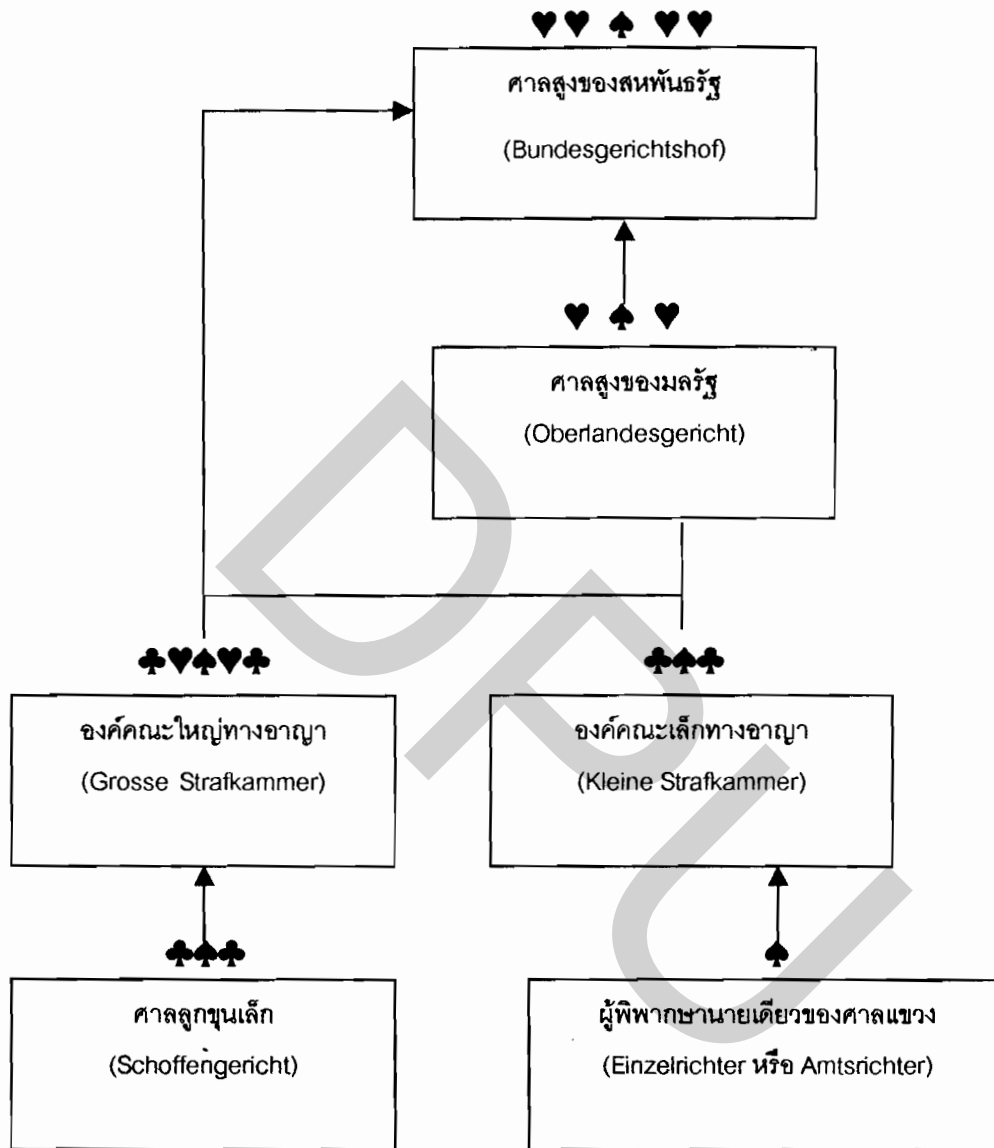
<sup>79</sup> Richard Card, Introduction to Criminal Law, 9<sup>th</sup>.ed. London : Butterworths, 1980. P.458.

## ประเทศเยอรมนี

### ระบบศาลของประเทศเยอรมนี



## องค์คณะของศาลของประเทศเยอรมนี



- ♠ ผู้พิพากษาอาชีพซึ่งเป็นหัวหน้าคณะ
- ♥ ผู้พิพากษาอาชีพ
- ♣ ผู้พิพากษาสมทบ

#### 4.5 อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศไทย

##### 4.5.1 รูปแบบศาลและอำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศไทย

ในสมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี (พ.ศ. 1781-1893) ปรากฏตามลายลักษณ์อักษร ศิลาลาจารึกเป็นหลักฐานได้อย่างดีว่า การปกครองเป็นแบบพ่อปกครองลูก พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจสูงสุดในทางปกครองไม่ว่าทางด้านนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ถ้าพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี<sup>80</sup> ย่อมเป็นที่สุดและเด็ดขาด จะโต้แย้งคัดค้านมิได้ และแม้จะมีทบัญญัติในศิลาลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงที่ให้มีการร้องทุกข์ก็ตาม ก็มิได้หมายความว่าในสมัยนั้นไม่มีผู้พิพากษาศาลาการ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากข้อความในศิลาลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง<sup>81</sup>แล้ว จะพบว่ามีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยขุนศาลตระลาการด้วย แต่กระทำเฉพาะในส่วนที่ได้รับมอบหมายจากพระมหากษัตริย์เท่านั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของขุนศาลตระลาการจึงอยู่ภายใต้การสั่งการและควบคุมของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเห็นได้ชัดในรัชสมัยของพ่อขุนรามคำแหง พระองค์ได้สร้างหลักการควบคุมความเป็นธรรม (ระบบปฏิการ้องทุกข์) ขึ้น กล่าวคือเมื่อราษฎรใดไม่ได้รับความเป็นธรรม ก็มีสิทธิฎีกาหรือร้องเรียนขอความเป็นธรรมได้โดยพ่อขุนรามคำแหงจะสอบสวนและวินิจฉัยให้ อันเป็นการควบคุมความเป็นธรรมจากระดับสูงสุด การฎีกาหรือร้องทุกข์ราษฎรสามารถกระทำได้ในทุกเรื่องราว รวมทั้งการร้องทุกข์เกี่ยวกับตุลาการที่ทุจริตด้วย

<sup>80</sup> หลักศิลาลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง หลักที่ 1 ด้านที่ 1 ปรากฏข้อความว่า “ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ นั้น ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มักจักกล่าวถึงขุนบ่ไว้ไปล้นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มั่นด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม” ดู หลวงสุทธิวาตนฤพุมิ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518, หน้า 128.

<sup>81</sup> หลักศิลาลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง หลักที่ 1 ด้านที่ 1 ปรากฏข้อความว่า “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนมิแลมิดแสกอ้าง สวนดูแท้แล้วจึงแลงความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลักมักผู้ชอน เห็นข้างท่านบ่ใครพินเห็นสินทานใครบ่เดือด”. เรื่องเดียวกัน, หน้า 127. ซึ่งแปลว่า ราษฎรสามัญหรือขุนนางมียศศักดิ์ก็ตาม หากว่าเกิดถ้อยความกันไต่สวน (สวน) ได้ความจริงแล้วจึงตัดสิน (แลงความ) ไปโดยชื่อสุจริต ไม่เข้าข้างผู้ลักไม่ลำเอียงทางผู้ชอน หรือทุจริตปิดบังอำพรางใด ๆ เห็นของเขาย่ายินด้อยากได้ และอย่างโลกเห็นแก่ลาภสักการะ. ดู หลวงสุทธิวาตนฤพุมิ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาตรี. พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516, หน้า 44.



ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี (พ.ศ. 1893-2310) พระมหากษัตริย์ยังทรงมีพระราชอำนาจคล้ายกับในสมัยสุโขทัย กล่าวคือ พระมหากษัตริย์จะทรงพิจารณาพิพากษาคดีด้วยพระองค์เองและถือว่าพระมหากษัตริย์จะทรงใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหมด พระองค์ได้ทรงมอบหมายให้ข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ เช่น พระราชครู ปุโรหิต พุฒาจารย์<sup>82</sup> วินิจฉัยอรรถคดีไปตามพระธรรมศาสตร์อันเป็นกฎหมายบ้านเมืองในครั้งนั้นแทนพระองค์ด้วย นอกจากนี้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดียังได้แยกใช้อยู่ตามกรมต่าง ๆ คือ กรมเมือง กรมวัง กรมคลัง และกรมนา ศาลของแต่ละกรมจะทำหน้าที่พิจารณาคดีต่าง ๆ เกิดขึ้นเนื่องในหน้าที่ราชการของแต่ละกรม และเมื่อตระลาการที่มีอยู่ตามศาลของกรมต่าง ๆ ได้พิจารณาคดีหรือสืบพยานเสร็จแล้วก็จะส่งเรื่องไปยังลูกขุน ณ ศาลหลวง เพื่อให้ลูกขุน ณ ศาลหลวง ทำการชี้ขาดว่าฝ่ายใดผิดหรือไม่ผิดอีกชั้นหนึ่ง

การอุทธรณ์ในสมัยนั้นจึงเป็นการฟ้องกล่าวโทษผู้พิจารณาความ โดยกล่าวหาว่าตระลาการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ<sup>83</sup> การอุทธรณ์จึงแตกต่างไปจากความหมายในปัจจุบัน เพราะมิใช่การอุทธรณ์ในเนื้อหาของคดีระหว่างคู่ความ แต่เป็นการอุทธรณ์การปฏิบัติหน้าที่ของตระลาการ ซึ่งจะมีการกำหนดลักษณะคดีที่จะอุทธรณ์และศาลที่มีอำนาจพิจารณาไว้<sup>84 85</sup>

ครั้นมาถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ระบบศาลและวิธีพิจารณาความของไทยเรายังคงสืบทอดมาจากกฎหมายเก่าเมื่อครั้งสมัยกรุงศรีอยุธยา<sup>86</sup> แต่ก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงไปบ้างเล็กน้อย กล่าวคือ ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงโปรดฯ ให้ตั้งกลองวินิจฉัยเภาไว้ที่กรมวังเพื่อให้ราษฎรตีกลองทูลเกล้าถวายฎีการ้องทุกข์โดยตรงต่อพระมหากษัตริย์ และต่อมา

<sup>82</sup> คณะกรรมการจัดงานฉลองวันเฉลิมถวัลย์ราชสมบัติครบ 100 ปี. **การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัฐสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยะมหาราช**. พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511, หน้า 33.

<sup>83</sup> เป็นเรื่องเกี่ยวกับตระลาการรับสำนวน กระทำผู้ถูกความ รายนละเอียดดู พระไอยการลักษณะตระลาการ บทที่ 90, 108 และพระไอยการอาชญาหลวง มาตรา 33 ใน กรมศิลปากร. **กฎหมายตราสามดวง**. กรุงเทพฯ : กรมศิลปากร, 2521, หน้า 259, 263 และ 487.

<sup>84</sup> การยอมให้มีการอุทธรณ์การปฏิบัติหน้าที่มิชอบของตระลาการ และกำหนดศาลที่จะพิจารณาพิพากษา ดูพระธรรมนูญ พ.ศ. 1544. ดู **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 77.

<sup>85</sup> ลักษณะของคดีที่จะอุทธรณ์ตระลาการ ตามพระไอยการลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ. 1544 มี 5 ประการ คือ องคฤร สุระร อุตริฤร นานาฤร และอาษาธณะฤร. ดู **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 265-9.

<sup>86</sup> ร.แสงกาต์. "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา". **วารสารอักษร** 102. มิถุนายน, 2529, หน้า 21.

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ก็ได้ทรงปรับปรุงเกี่ยวกับการถวายฎีกา ร้องทุกข์ของราษฎรให้ได้รับความสะดวกยิ่งขึ้น แทนที่จะให้ราษฎรตีกลองวิญฉัยเฝ้าวังแต่ก่อน พระองค์ก็ทรงออกรับฎีการ้องทุกข์ด้วยพระองค์เอง ส่วนการศาลนั้นเล่าก็แยกย้ายอยู่ตามกระทรวง กรมต่าง ๆ การพิจารณาพิพากษาคดีจึงแยกใช้อยู่ในแต่ละกระทรวง ทบวง กรม อันมีรูปแบบคล้ายกับสมัยกรุงศรีอยุธยา และวิธีการอุทธรณ์คำตัดสินของระลาการในสมัยกรุงศรีอยุธยายังคงมีมาถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นด้วย<sup>87</sup> พระมหากษัตริย์ยังได้พระราชทานให้อธิบดีเจ้ากระทรวงรับเรื่องราว ซึ่งราษฎรฟ้องร้องกล่าวโทษเจ้าเมือง กรมการและระลาการด้วย จนกระทั่งเมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตัดสินพระทัยประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2435 (ร.ศ.110) ศาลที่แยกย้ายอยู่ตามกระทรวง กรมต่าง ๆ จึงมาขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรมแห่งเดียว เมื่อได้มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมและปฏิรูปการศาลเสียใหม่แล้ว จึงจำเป็นต้องสร้างหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพื่อใช้ในศาลเสียใหม่ด้วย ดังนั้นจึงได้ทรงออกกฎหมายที่ใช้บังคับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลติดตามมาเป็นลำดับหลายฉบับด้วยกัน ได้แก่ กฎหมายลักษณะพยาน ร.ศ.113 ประกาศห้ามไม่ให้อุทธรณ์ความในระหว่างพิจารณายังไม่ได้ตัดสิน ลงวันที่ 11 ธันวาคม ร.ศ.114 เพื่อตัดโอกาสไม่ให้คู่ความฝ่ายที่จะหลีกเลี่ยงคดีเดิมยกย้ายหาทางอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาเพื่อชักความให้เนิ่นช้าไม่มีที่สิ้นสุด<sup>88</sup> พระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความอาญา ร.ศ.115 ซึ่งนับเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่สมบูรณ์ตามแนวทางกฎหมายวิธีพิจารณาความแบบใหม่ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นรากฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแบบใหม่<sup>89</sup>

การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในสมัยรัชกาลที่ 5 แต่เดิมนั้นเนื่องจากประเทศไทยเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตไป จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องพยายามให้ประเทศไทยได้เอกราชทางด้านศาลกลับคืนมา จึงจ้างนักกฎหมายชาวต่างประเทศมาจัดทำประมวลกฎหมาย ซึ่งการร่างประมวลกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยได้สามารถประกาศใช้ใน พ.ศ. 2451 ต่อมาพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

<sup>87</sup> ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว กฎหมายวิธีพิจารณาความที่ใช้กันอยู่ ยังคงเป็นพระไอยการลักษณะรับฟ้อง, พระไอยการลักษณะญาณ, พระไอยการลักษณะ อูธร ซึ่งสืบทอดมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ดู ร.แสงกาต์. "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา", หน้า 21.

<sup>88</sup> ประกาศพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดต่าง ๆ รัชกาลที่ 5 ร.ศ.114. พระนคร : โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, หน้า 60-61.

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127.

คณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง อันมีกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน ให้มีหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมายวิธีสบัญญัติขึ้นใช้บังคับไปพลางก่อน จนกว่าจะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สมบูรณ์ออกใช้แทน ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวก็ได้ร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นจนสามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายได้ดังนี้คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ร.ศ.126 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ.127

ต่อมาเมื่อนายกียอง นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้เข้ามารับราชการในประเทศไทย ใน พ.ศ.2451 เนื่องจากมีความรู้ทางกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดี นายปาดู ซึ่งเป็นหัวหน้ากรรมการร่างประมวลกฎหมาย(ซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส) จึงได้มอบหมายให้นายกียองเตรียมการที่จะร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนายกียองได้ทำการศึกษาค้นคว้าระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศอย่างละเอียด และได้ช่วยนายปาดูจัดทำรายงานเกี่ยวกับหัวข้อสำคัญ ๆ ที่ควรจะมีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พร้อมทั้งอธิบายและปัญหาข้อโต้เถียงของนักนิติศาสตร์ในหัวข้อสำคัญ ๆ ดังกล่าว<sup>90</sup> ซึ่งนายปาดูก็นำรายงานดังกล่าวเสนอต่อรัฐบาลไทย พ.ศ. 2456 หลังจากนั้นนายปาดูก็ได้จัดทำรายงานปัญหาต่าง ๆ รวมทั้งหมด 25 ปัญหา ที่รัฐบาลไทยจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อนว่าจะมีนโยบายหรือหลักการอย่างไรก่อนที่จะยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นมาได้<sup>91</sup>

คณะกรรมการชุดนี้ได้ประชุมกันในเดือนมกราคม พ.ศ. 2457 และได้วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาทั้งหมดที่นายปาดูได้เสนอขอให้พิจารณา เช่น

ในปัญหาที่ว่าควรจำกัดอำนาจในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลไว้สำหรับพนักงานอัยการ แต่ผู้เดียวหรือควรยอมให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วยนั้น คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าควรให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้ด้วย

ในปัญหาที่ว่า การสอบสวน (Preliminary investigation) คดีอาญาบางประเภทจะต้องกระทำโดยผู้พิพากษาหรือไม่นั้น คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าไม่ต้อง

<sup>90</sup> จากแฟ้มส่วนตัวของนายกียองเกี่ยวกับร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเก็บไว้ที่ห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปรากฏว่านายกียองได้ทำการศึกษาค้นคว้าในแง่กฎหมายเปรียบเทียบอย่างละเอียดมาก

<sup>91</sup> Report on the proposed Code of Criminal Procedure for the Kingdom of Siam. Submitted to the Commission of Codification. October, 1917 (Ac 14/28) 4. ในแฟ้มส่วนตัวของนายกียองที่เก็บไว้ที่ห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ในปัญหาที่ว่าจะให้คงระบบที่ใช้อยู่ในขณะนั้นซึ่งให้ศาลเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน (Preliminary investigation) หรือไม่นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยว่า ให้ยกเลิกระบบดังกล่าวโดยให้พนักงานฝ่ายปกครองตลอดจนพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการแทน

ในปัญหาที่ว่าการฎีกาจะให้กระทำได้ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง หรือจะให้กระทำได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่า การฎีกาในคดีอาญาให้กระทำได้สำหรับความผิดทุกประเภท ไม่ว่าจะมียุติโทษมากน้อยเพียงใดก็ตาม แต่ให้ฎีกาได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น<sup>92</sup> <sup>93</sup> จะเห็นได้ว่านับแต่มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็มีแนวความคิดเริ่มแรกว่าการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงจะมีได้หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการร่างก็มีแนวความคิดว่า ในความผิดอาญาทุกประเภท ไม่ว่าจะมียุติโทษมากน้อยเพียงใดก็ตาม ก็สามารถที่จะฎีกาได้ แต่ฎีกาในข้อกฎหมายได้เท่านั้น แต่เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 กลับปรากฏว่า การฎีกานั้นสามารถฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ด้วย อีกทั้งยังมีบทบัญญัติถึงข้อผ่อนคลายเป็นการฎีกาเอาไว้ด้วย ต่อมามีการแก้ไขหลักเกณฑ์ในการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหลายครั้งจนกระทั่งมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ ส.ส.ร. ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับศาลยุติธรรม โดยเฉพาะศาลฎีกาในมาตรา 271 วรรค 2 ว่า "ในการพิจารณาพิพากษาคดีให้ศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้" หากพิจารณาถึงการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ ส.ส.ร. ดังกล่าวนั้น จะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ระบบการอุทธรณ์ฎีกาของประเทศไทยเหมือนกับนานาอารยประเทศ เพราะในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดองค์คณะของผู้พิพากษาในการพิจารณาจะต้องนั่งพิจารณาคณะขององค์คณะด้วย ซึ่งเมื่อการพิจารณาคดีมีการนั่งพิจารณาคณะขององค์คณะแล้ว ก็จะทำให้การรับฟังข้อเท็จจริงของผู้พิพากษาถูกต้องยิ่งขึ้น ซึ่งต่างจากเมื่อก่อนการร่างรัฐธรรมนูญแม้จะมีการกำหนดในกฎหมายให้ผู้พิพากษานั่งพิจารณาคณะแต่ทางปฏิบัติผู้พิพากษาจะนั่งพิจารณาเพียงนายเดียวเท่านั้น ซึ่งเมื่อมีการกำหนดให้ผู้พิพากษานั่งครององค์คณะก็จะทำให้ประสิทธิภาพในการรับฟังข้อเท็จจริง และการดำเนินการกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความเชื่อถือต่อคู่ความยิ่งขึ้น และจะทำให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์

<sup>92</sup> Report of the procedure of the meeting held at the residence of His Royal Highness the Prince of Bisnuloke. On the 17<sup>th</sup> and 20<sup>th</sup> of January 1914 (Ac 14/28). ในแฟ้มส่วนตัวของนายกีของที่เก็บไว้ที่ห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

<sup>93</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. ตุลาคม, 2539, หน้า 70-74.

ฎีกาน้อยลง แต่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ ส.ส.ร. ดังกล่าวก็ถูกต่อต้านจากประชาชนและนักกฎหมายทั่วไป โดยเฉพาะทนายความ ในขณะที่มีการทำประชาพิจารณ์กันอยู่ได้มีนักกฎหมายเขียนถึงเรื่องดังกล่าวในหนังสือพิมพ์รายวันทำนองว่า การบัญญัติหลักการเช่นนี้เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยผู้บริสุทธิ์ไปในตัว และจุดหมายของการแก้ไขของสภาร่างรัฐธรรมนูญเพียงต้องการการเร่งรัดคดีให้จบโดยเร็วเพียงอย่างเดียว โดยมองสภาพปัญหาของศาลยุติธรรมว่าทำงานล่าช้าไม่ทันต่อเหตุการณ์ ซึ่งผู้คัดค้านอ้างว่าการที่มีการให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นเป็นหลักการที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะจำเลยได้มากกว่า<sup>94</sup> จนกระทั่งเมื่อมีการลงมติในชั้นกรรมาธิการของร่างรัฐธรรมนูญฉบับ ส.ส.ร. มาตรา 271 ก็ถูกตัดออกไป และมีนักกฎหมายออกมาสนับสนุนว่าศาลฎีกาของประเทศไทยควรมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงตามลำดับ<sup>95</sup>

แต่เดิมการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงไม่มีการจำกัดเลย แต่การฎีกาในข้อเท็จจริงก็มีการจำกัดบ้าง แต่ถ้าหากฎีกานั้นได้รับการรับรองจากผู้พิพากษาหรืออธิบดีกรมอัยการย่อมสามารถฎีกาในข้อเท็จจริงได้<sup>96</sup> ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 22 ได้มีการจำกัดสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์ในคดีอาญา และในปี พ.ศ. 2503 ได้เพิ่มเติม มาตรา 22 ทวิ เปิดโอกาสให้คู่ความที่ถูกจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ตามมาตรา 22 สามารถอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงได้ ในเมื่อได้รับคำรับรองจากผู้พิพากษาหรืออธิบดีกรมอัยการ ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงเช่นนี้ ได้นำไปใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2517 ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความลักลั่นกันทำให้ประชาชนที่ดำเนินคดีอาญาในศาลแขวงและศาลจังหวัด มีสิทธิอุทธรณ์โดยเท่าเทียมกัน สำหรับการฎีกานั้น พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) นี้ก็แก้ไขบ้างแต่หลักการใหญ่คงเป็นไปตามเดิม

<sup>94</sup> สุประวัตติ ใจสมุทร. ศาลฎีกากับสิทธิของจำเลยผู้บริสุทธิ์. หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน. 3 มิถุนายน, 2540, หน้า 12.

<sup>95</sup> สมศักดิ์ วงศ์เย็น. ศาลฎีกากับการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง. หนังสือพิมพ์รายวันแนวหน้า. 11 กรกฎาคม, 2540, หน้า 6.

<sup>96</sup> ขอให้ดูตัวบทประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218-221 ของเดิมเทียบเคียงมาตรา 3, 5, 6, 7 แห่ง พ.ร.บ. ลักษณะฎีกาอุทธรณ์ พ.ศ. 2461 และมาตรา 7 แห่ง พ.ร.บ. ลักษณะฎีกาอุทธรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2469 จะเห็นได้ว่าตัวบทมีข้อความเช่นเดียวกันสำหรับมาตรา 193 ทวิ ตัวบทมีเนื้อความเช่นเดียวกับมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. ลักษณะอุทธรณ์ พ.ศ. 2473.

### ก. รูปแบบศาลในประเทศไทย

ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมของไทยนั้นได้แบ่งชั้นของศาลออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา<sup>97</sup> เมื่อศาลชั้นต้นได้พิจารณาและมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยก็อาจอุทธรณ์ได้<sup>98</sup> ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ และเมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคก็อาจใช้สิทธิฎีกาได้<sup>99</sup> เว้นแต่จะถูกห้ามโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

การแบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้นนั้น วัตถุประสงค์เพื่อกลั่นกรองความถูกต้อง หากศาลล่างกระทำผิด ศาลสูงก็ยังมีโอกาสแก้ไขซึ่งเรียกอีกอย่างว่าเป็นมาตรการแก้ไขและเพื่อเหนี่ยวนำหรือตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลล่าง กล่าวคือ เมื่อศาลล่างทราบว่าคุณสมบัติของตนจะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงก็จะได้มีความสังวรและพยายามตรวจสอบตัดสินคดีด้วยความระมัดระวังอันเป็นมาตรการป้องกันหรือตรวจสอบ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีความสำคัญพอ ๆ กับมาตรการแก้ไข<sup>100</sup>

หากศึกษาพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 แล้วจะเห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา คดีอาญานั้นจะเริ่มต้นที่ศาลชั้นต้น ผ่านไปจนถึงศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาตามลำดับ อาจจะมีเริ่มต้นที่ศาลแขวงหรือศาลจังหวัดได้ตามความร้ายแรงของความผิด ศาลจังหวัดไม่มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจทางอาญา ได้แก่ ศาลแขวง ศาลจังหวัด ศาลอาญา ศาลอาญารธนบุรี<sup>101</sup> องค์คณะในการพิจารณาคดีอาญานั้นใช้ 2 นาย เว้นแต่คดีที่ดำเนินในศาลแขวงใช้ผู้พิพากษานายเดียว<sup>102</sup> สำหรับในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจะใช้ผู้พิพากษา 2 นายและ 3 นาย ตามลำดับ<sup>103</sup>

<sup>97</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 1.

<sup>98</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 22.

<sup>99</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 23.

<sup>100</sup> สถิตย์ เล็งไธสง. **หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ (ตอน 1) พระธรรมนูญศาลยุติธรรมวิธีพิจารณาเบื้องต้นและพยาน.** พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : บริษัท พิมพ์ปัญญาชน จำกัด, มีนาคม, 2540, หน้า 18-20.

<sup>101</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 2.

<sup>102</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26.

<sup>103</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 27.

ในกระบวนการยุติธรรมของไทยนั้น การพิจารณาคดีอาญาจะใช้ผู้พิพากษาอาชีพ ซึ่งเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกมาจากผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายโดยเฉพาะ และได้รับการฝึกและอบรมเพิ่มเติมจึงจะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้พิพากษาได้<sup>104</sup> เห็นได้จากการพิจารณาคดีให้ความสำคัญในการใช้ผู้พิพากษานั่งเป็นองค์คณะ ในการพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษไม่รุนแรงอันอยู่ในอำนาจศาลแขวง ได้แก่ คดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาจึงใช้ผู้พิพากษานายเดี่ยวเท่านั้น แต่ถ้าคดีนั้นจะลงโทษจำคุก 6 เดือน หรือปรับเกินกว่า 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับเกินที่กล่าวมานี้ไม่ได้<sup>105</sup>

สำหรับในศาลชั้นต้นอื่นซึ่งมิใช่ศาลแขวง กฎหมายก็ได้ให้อำนาจผู้พิพากษานายเดี่ยวไว้อย่างกว้างขวาง คือ ผู้พิพากษานายเดี่ยวมีอำนาจพิจารณาคดีความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าจะลงโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน หรือปรับเกินกว่า 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวมาแล้วไม่ได้

สำหรับความผิดอาญาที่มีโทษรุนแรงกว่าที่กล่าวมาแล้ว การพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องใช้ผู้พิพากษา 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้<sup>106</sup> องค์คณะ 2 นายนี้จะต้องนั่งพิจารณาคดีร่วมกันมาแต่ต้น จนกระทั่งพิพากษาคดีไม่ใช่เพียงร่วมพิพากษาคดีเท่านั้น คือ ต้องนั่งร่วมกันจนกว่าจะเสร็จคดีนี้เอง แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทยในปัจจุบันไม่ได้ให้การสนใจกับการนั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะเท่าใดนัก องค์คณะจะใช้เพียงเพื่อตรวจสำนวนและร่วมลงชื่อในคำพิพากษาเท่านั้น สำหรับในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็เช่นเดียวกัน การพิจารณาพิพากษาคดีต้องกระทำโดยองค์คณะโดยใช้ผู้พิพากษา 3 นายเป็นองค์คณะ การที่ศาลไม่ได้นั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะนี้ ย่อมทำให้การพิจารณาคดีอาญาเป็นไปโดยไม่รอบคอบตามที่กฎหมายต้องการความศรัทธาในคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจึงมีน้อย คู่ความจึงมักใช้สิทธิอุทธรณ์และฎีกาเสมอ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เนื่องจากคู่ความมีความศรัทธาในคำพิพากษาของศาลสูง (ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา) มากกว่า

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 14.

<sup>105</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 25(5).

<sup>106</sup> พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26.

หากจะสังเกตเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในศาลไทยนั้น คดีจะเริ่มที่ศาลชั้นต้นเสมอ (อาจจะเป็นศาลชั้นต้นใดก็ได้) ไม่มีกรณีที่จะเริ่มคดีที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาได้เลย ศาลชั้นต้นไม่มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เลย การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ก่อน แล้วจึงอุทธรณ์ต่อไปยังศาลฎีกา การแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาจึงมีอยู่ 2 ชั้น ทั้งความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงและในการใช้กฎหมาย ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดเมื่อคดีเสร็จสิ้นจากศาลฎีกาเป็นอันสิ้นกระบวนการพิจารณาในศาล หากปรากฏความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาชั้นภายหลัง บุคคลผู้ต้องรับโทษทางอาญาย่อมร้องขอให้การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ในเมื่อปรากฏพยานหลักฐานข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่<sup>107</sup> ช่องทางอื่นที่จะแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาก็มีโดยการขอพระราชทานอภัยโทษซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่การอภัยโทษนี้มักจะใช้เพื่อขอลดหย่อนผ่อนโทษ<sup>108</sup> หรืออาจจะมีการออกกฎหมายเพื่อนิรโทษกรรมซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่วิธีนี้มักไม่ใช้เพื่อการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาโดยตรง มักใช้กับผู้ที่กระทำความผิดทางการเมืองเพื่อเหตุผลทางด้านอื่นเสียมากกว่า

## ข. หลักเกณฑ์ในการฎีกาของประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฎีกาในคดีอาญา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 4 ลักษณะ 2 ตั้งแต่มาตรา 216 ถึงมาตรา 225 ซึ่งการฎีกา คือ การขอให้เพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นการคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ การยื่นฎีกาผู้ที่ประสงค์จะฎีกาต้องยื่นฎีกาต่อศาลชั้นต้น และต้องยื่นภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่าน หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ให้คู่ความฝ่ายฎีกาฟัง การนับกำหนดอายุฎีกาต้องนับตามเดือนแห่งปฏิทินโดยเริ่มนับหนึ่งในวันรุ่งขึ้นจากวันอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ และถ้าวันสุดท้ายของกำหนดอายุฎีกาตรงกับวันหยุดราชการ วันเปิดทำงานที่ถัดไปเป็นวันสุดท้ายของกำหนดอายุฎีกา การยื่นฎีกาและคำร้องขอให้รับรองฎีกากระทำภายในหนึ่งเดือน แต่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีอนุญาตเมื่อเกินหนึ่งเดือน ก็ไม่ถือว่าเป็นการกำหนดเวลาฎีกาเมื่อได้มีการอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว หากได้มีการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์นั้นอีกก็ไม่มีผลทำให้ยื่นอายุฎีกา

<sup>107</sup> พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5.

<sup>108</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 7.



ระยะเวลาการยื่นฎีกาตามแนวความเห็นของศาลฎีกาสามารถขอขยายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ถ้ามีพฤติการณ์พิเศษและการขอขยายต้องกระทำก่อนครบกำหนด เว้นแต่ในกรณีมีเหตุสุดวิสัย

การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ จะอ่านที่ศาลอุทธรณ์หรือจะอ่านที่ศาลชั้นต้นก็ได้<sup>109</sup> ซึ่งโดยปกติศาลจะอ่านให้โจทก์จำเลยฟัง แต่ถ้าเป็นความผิดของโจทก์ที่ไม่มา ศาลจะอ่านโดยโจทก์ไม่อยู่ก็ได้และถือว่าโจทก์ได้ฟังคำพิพากษานั้นแล้ว ส่วนจำเลยนั้นโดยหลักต้องมาฟังคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ถ้ามีเหตุสงสัยว่าจำเลยหลบหนีหรือจงใจไม่มาศาลจะออกหมายจับจำเลย และเมื่อได้ออกหมายจับแล้วไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันออกหมายจับศาลมีอำนาจอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งลับหลังจำเลยได้ และถือว่าจำเลยได้ฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ในบางกรณีการยื่นฎีกาอาจจะกระทำต่อพิสดัยได้ในกรณีที่ผู้ฎีกาต้องขังหรือต้องจำคุกอยู่ในเรือนจำ แต่ต้องทำภายในกำหนดอายุฎีกา<sup>110</sup> หน้าที่ในการตรวจรับฎีกาเป็นหน้าที่ของศาลชั้นต้น<sup>111</sup> (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) แต่ถ้าศาลชั้นต้นไม่ยอมรับฎีกา คู่ความย่อมมีสิทธิฎีกาเป็นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลนั้นต่อศาลฎีกาได้อีกครั้งหนึ่ง<sup>112</sup>

การฎีกาต้องทำเป็นหนังสือตามแบบของศาล และต้องระบุข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิงไว้ว่าคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์คลาดเคลื่อนประการใด

ข้อห้ามฎีกา หมายถึง ข้อห้ามฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง สำหรับข้อกฎหมายนั้นไม่ตกอยู่ในข้อห้ามใด ๆ โจทก์จำเลยฎีกาในข้อกฎหมายได้เสมอ ปัญหาข้อเท็จจริง คือ มีปัญหาว่าความเป็นไปของเหตุการณ์เป็นเช่นนั้นหรือไม่ ปัญหาในเรื่องดุลยพินิจของศาลและปัญหาว่าคำให้การของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาหรือไม่ ศาลฎีกาก็เห็นว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง<sup>113</sup> ส่วนปัญหาข้อกฎหมาย คือ ปัญหาการตีความบทกฎหมาย เช่น การตีความคำให้การจำเลยว่าได้รับสมคบหรือไม่<sup>114</sup>

<sup>109</sup> คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 328.

<sup>110</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 209.

<sup>111</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 224.

<sup>112</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 199, 215, 225.

<sup>113</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 31/2511.

<sup>114</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 735/2482.

### ห้ามมิให้ฎีกาในกรณีต่อไปนี้<sup>115</sup>

(1) ห้ามฎีกาเมื่อผู้นั้นยังมิได้มีฐานะเป็นคู่ความ เช่น คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ก่อนประทับฟ้อง จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลยหรือคดีที่ผู้เสียหายขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการและศาลยังมิได้สั่งอนุญาต ถ้าคดีนั้นศาลตัดสินคดีไปเลย เพราะจำเลยรับสารภาพ ถือว่าผู้เสียหายยังไม่มีฐานะเป็นคู่ความ<sup>116</sup>

(2) ห้ามฎีกาคำสั่งศาลว่าคดีมีมูล ตามมาตรา 170 ซึ่งบัญญัติว่า "คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลยอมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา" เช่น ศาลชั้นต้นสั่งว่าคดีไม่มีมูลแต่ศาลอุทธรณ์สั่งว่าคดีมีมูล ก็ยอมฎีกาไม่ได้ตามมาตรา<sup>117</sup>

ที่ว่าโจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกานั้น เช่น ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลพิพากษายกฟ้องศาลอุทธรณ์พิพากษายืน<sup>117</sup> ดังนี้ต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง<sup>118</sup>

(3) ห้ามฎีกาเมื่อคู่ความยังไม่ได้ฟังคำพิพากษา

(4) ห้ามฎีกาในคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลฎีกา

(5) ห้ามฎีกาในประเด็นที่มีได้โต้เถียงกันก่อน ตามมาตรา 195 ประกอบกับมาตรา 225

มาตรา 195 บัญญัติว่า "ข้อกฎหมายทั้งปวงอันคู่ความอุทธรณ์หรืออ้างอิงให้แสดงไว้โดยชัดเจนในฟ้องอุทธรณ์เหล่านี้ ผู้อุทธรณ์หรือศาลยกขึ้นอ้างได้ แม้ว่าจะมิได้ขึ้นในศาลชั้นต้นก็ตาม"

บทบัญญัติแห่งมาตรา 195 นี้ ให้นำมาใช้บังคับการฎีกาด้วยโดยผลของมาตรา 225 ข้อกฎหมายที่มีได้โต้เถียงกันมาก่อนจึงฎีกาไม่ได้เลย เว้นแต่จะต้องด้วยข้อยกเว้น

(6) ห้ามฎีกาคำสั่งระหว่างพิจารณา ตามมาตรา 196 ประกอบกับมาตรา 225.

<sup>115</sup>คมกฤษ วัฒนเสถียร. คู่มือนักศึกษาว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2518, หน้า 325.

<sup>116</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 1229/2502.

<sup>117</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220.

<sup>118</sup>โกเมน ภัทรภิรมย์. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : วิธีพิจารณาชั้นศาล. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, ธันวาคม, 2531, หน้า 110.

มาตรา 196 "คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวนห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย"

(7) ห้ามฎีกาคำสั่งไม่อนุญาตให้ขังผู้ต้องหาระหว่างสอบสวน

(8) ห้ามฎีกาคำสั่งรับหรือไม่รับอุทธรณ์ของศาลอุทธรณ์ ตามมาตรา 198 ทวิ

มาตรา 198 ทวิ "เมื่อศาลชั้นต้นปฏิเสธไม่ยอมรับอุทธรณ์ คู่ความย่อมอุทธรณ์เป็นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลนั้นต่อศาลอุทธรณ์ได้ คำร้องเช่นนี้ให้ยื่นศาลชั้นต้นภายในกำหนดสิบห้าวัน นับแต่วันฟังคำสั่งแล้วให้ศาลรับส่งคำร้องมายังศาลอุทธรณ์พร้อมด้วยอุทธรณ์และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น

เมื่อศาลอุทธรณ์เห็นสมควรตรวจสำนวนเพื่อส่งคำร้องเรื่องนั้นก็ให้ส่งศาลชั้นต้นส่งมาให้

ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาคำร้องนั้นแล้วมีคำสั่งยื่นตามคำปฏิเสธของศาลชั้นต้นหรือมีคำสั่งให้รับอุทธรณ์คำสั่งนี้ให้เป็นที่สุดแล้วส่งไปให้ศาลชั้นต้นอ่าน"

ตามมาตรานี้การสั่งหรือไม่รับอุทธรณ์ของศาลอุทธรณ์ย่อมเป็นที่สุด ตัวอย่างเช่น ศาลชั้นต้นไม่รับอุทธรณ์โจทก์ ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยื่นตามโจทก์ไม่มีสิทธิฎีกาคำสั่งศาลอุทธรณ์เพราะต้องห้ามมาตรา 198 (คำพิพากษากาที่ 626/2524)

(9) ห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อยและให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี<sup>119</sup> ข้อห้ามฎีกาตามมาตรานี้ คือ ข้อห้ามฎีกากรณีศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างและให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 5 ปี คำว่า "ลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี" หมายถึง แต่ละครห<sup>120</sup> และคำว่า "โทษจำคุก" ในที่นี้หมายถึง โทษจำคุกตามกฎหมายจริง ๆ กักกันเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ใช่โทษจำคุกจึงจะอนุโลมกำหนดเวลากักกันเป็นกำหนดโทษจำคุกหรือรวมกับโทษจำคุกเพื่อให้สิทธิฎีกาไม่ได้ กรณีศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวจำเลยอายุ 15 ปี ไปสถานฝึกอบรมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางจนกว่าอายุ 18 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 ก็อยู่ในข้อห้ามนี้ และข้อห้ามนี้ใช้ในกรณีการลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลด้วย<sup>121</sup>

<sup>119</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220.

<sup>120</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : วิธีพิจารณารชั้นศาล, หน้า 110.

<sup>121</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2483.

ข้อห้ามฎีกากรณีศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่างและให้ลงโทษปรับ ข้อห้ามกรณีนี้ไม่จำกัดความหนักเบาของโทษปรับ กรณีศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นโดยลงโทษปรับจำเลย 2,000 บาท และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของจำเลยมีกำหนด 5 ปีนั้น คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงไม่ได้<sup>122</sup>

ข้อห้ามฎีกากรณีศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลล่าง และให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับแต่โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

ข้อห้ามฎีกากรณีศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลล่างอันเป็นการแก้ไขเล็กน้อย และให้ลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับแต่โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี

คำว่า “แก้ไขเล็กน้อย” หมายถึง กรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขทั้งบทมาตราลงโทษและกำหนดโทษ แต่ในกรณีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุกแต่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นให้รอกการลงโทษศาลฎีกาถือว่าเป็นการแก้ไขน้อย<sup>123</sup>

ห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ในคดีซึ่งศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามี<sup>124</sup> การลงโทษตามมาตรานี้ถือเอาแต่ละกระทง

ในกรณีที่อัตราโทษเป็นไปตามกรอบของมาตรานี้แล้ว การที่ศาลชั้นต้นให้รอกการลงโทษแต่ศาลอุทธรณ์ให้ลงโทษไปทีเดียว กรณีก็ตกอยู่ในข้อห้ามตามมาตรานี้และเมื่อโทษอยู่ในกรอบของมาตรานี้แล้วการแก้ไขเฉพาะโทษอุปกรณ์ก็ตกอยู่ในข้อห้ามนี้<sup>125</sup>

ห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่อย่างเดียว<sup>126</sup> เช่น ศาลพิพากษาให้กักกันโดยคตินั้นไม่ต้องห้ามฎีกา แต่ไม่ฎีกาเรื่องอื่นเลย ฎีกาเฉพาะการกักกันก็ต้องห้ามฎีกา เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ใช่โทษ เมื่อโทษบางอย่างยังฎีกาไม่ได้ วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงฎีกาไม่ได้

ห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีที่ศาลชั้นต้นลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก หรือเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกหรือคดีที่เกี่ยวกับการกักขังแทนค่าปรับหรือกักขังเกี่ยวกับการริบ

<sup>122</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2525.

<sup>123</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 810/2509.

<sup>124</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 219.

<sup>125</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 623/2524.

<sup>126</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 219 ทวิ.

ทรัพย์สิน ถ้าศาลอุทธรณ์มิได้พิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น<sup>127</sup> ตามบทบัญญัติมาตรานี้ต้องห้ามฎีกาในเรื่องต่อไปนี้ คือ ถ้าศาลชั้นต้นลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก เช่น ให้จำคุก 1 เดือน แต่ให้เปลี่ยนเป็นกักขังแทน หรือถ้าศาลปรับแล้วไม่ชำระค่าปรับ ศาลก็อาจกักขังแทนหรือริบทรัพย์สินแล้วไม่ยอมส่งทรัพย์สิน ศาลอาจกักขังแทน หากศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจึงจะฎีกาได้ หากเพียงแต่ยื่นหรือแก้ไขจะฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงมิได้

ห้ามฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยอาศัยข้อเท็จจริง<sup>128</sup> กรณีข้อห้ามตามมาตรานี้ หมายถึง ทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์โดยอาศัยข้อเท็จจริง แต่ถ้าศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโดยข้อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์ยกฟ้องโดยข้อเท็จจริงหรือกลับกันโจทก์ฎีกาข้อเท็จจริงได้ และกรณียื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งคืนของกลาง แม้ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จะพิพากษายกคำร้องโดยอาศัยข้อเท็จจริง กรณีก็ไม่ต้องห้ามฎีกาตามมาตรานี้<sup>129</sup>

### 1) การผ่อนคลายข้อห้ามฎีกา

การผ่อนคลายข้อห้ามฎีกาตามที่กล่าวมาแล้วมีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 221 ว่า "ในคดีซึ่งต้องห้ามฎีกาไว้โดย มาตรา 218, 219 และ 220 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นขัดแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุด และอนุญาตให้ฎีกาหรืออธิบดีกรมอัยการลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่า มีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย ก็ให้รับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไป" ตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่าแม้จะมีข้อห้ามในการฎีกาไว้หลายประการก็ตามแต่กฎหมายก็ผ่อนคลายข้อห้ามดังกล่าว การที่จะให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 221 นี้ เป็นหน้าที่ของผู้ฎีกาจะไปร้องขอศาลอุทธรณ์เอง และในการอนุญาตให้ฎีกานั้น ผู้พิพากษาที่อนุญาตต้องแสดงด้วยว่ามีข้อความใดที่ตัดสินเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลฎีกา มิฉะนั้นไม่เป็นการอนุญาตที่มีผลตามกฎหมายแต่การที่จะเห็นว่าข้อ

<sup>127</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 219 ตี.

<sup>128</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220.

<sup>129</sup> จินนิตี นะวานนท์. รายงานการวิจัยการใช้สิทธิฎีกา. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2534, หน้า 3-7.

ความใดเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลฎีกานั้นเป็นดุลยพินิจอันเด็ดขาดของผู้พิพากษาผู้มีคำสั่งให้อนุญาตให้ฎีกา ศาลฎีกาไม่มีอำนาจพิจารณาข้ออีกครั้งหนึ่งว่าปัญหาที่อนุญาตนั้นเป็นปัญหาสำคัญเช่นนั้นจริงหรือไม่ การรับรองฎีกาของอธิบดีกรมอัยการนั้น อธิบดีกรมอัยการอาจรับรองแม้ฎีกาของราษฎรผู้เป็นโจทก์ รักษาการแทนอธิบดีกรมอัยการก็มีอำนาจรับรองฎีกา

ผู้มีอำนาจอนุญาตหรือรับรองให้ฎีกาในคดีที่ต้องห้ามตามมาตรา 218, 219 และ 220 ได้แก่ บุคคลต่อไปนี้

- ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณา หรือลงชื่อในคำพิพากษา หรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์

- อัยการสูงสุด ( อธิบดีกรมอัยการ ) รับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรให้ศาลสูงสุดวินิจฉัยกรณีที่ขอให้อนุญาตหรือรับรองฎีกาตามมาตรา 221 ได้นั้น ต้องเป็นกรณีต้องห้ามฎีกาตามมาตรา 218, 219 และ 220 ถ้าเป็นกรณีต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงตามมาตรา 219 ศรี ไม่สามารถรับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้<sup>130</sup> และอำนาจการอนุญาตให้ฎีกาตามมาตรา 221 ของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีในศาลชั้นต้นได้นี้ จำกัดเฉพาะผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีนั่นเอง ดังนั้น ผู้พิพากษาที่สืบพยานประเด็นในศาลที่รับประเด็นไม่มีอำนาจอนุญาตให้ฎีกาตามมาตรา 221<sup>131</sup>

การอนุญาตหรือรับรองให้ฎีกาซึ่งเป็นกรณีต้องห้ามฎีกาตามมาตรา 220 อาจมีได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพราะตามมาตรา 221 มิได้จำกัดเฉพาะการอนุญาตหรือรับรองให้ฎีกาแต่เฉพาะปัญหาข้อเท็จจริงเท่านั้น

แต่ถ้าฎีกาของโจทก์เป็นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย แต่อัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ถือว่าไม่มีคำรับรองของอัยการสูงสุดให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายเป็นฎีกาต้องห้าม<sup>132</sup> ผู้อุทธรณ์จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาหรือรับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงภายในกำหนดอายุฎีกา คือ 1 เดือน เมื่อคำร้องขออนุญาตยื่นฎีกาในกำหนดอายุฎีกาแล้ว แม้ผู้พิพากษาจะอนุญาตให้ฎีกา เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาฎีกาแล้ว เป็นคำสั่งมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีผู้พิพากษาคงใดทำความเห็นแย้งไว้เพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้อนุญาตให้ฎีกาในข้อเท็จจริงไม่ได้<sup>133</sup> แต่ในทางปฏิบัตินั้นผู้พิพากษาที่ทำความเห็นแย้งก็อาจจะรับรองให้ฎีกาล่วงหน้า

<sup>130</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 5524/2541.

<sup>131</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3420/2538.

<sup>132</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 4197/2541.

<sup>133</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 595/2508.

ได้<sup>134</sup> อัยการสูงสุดมีอำนาจรับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ รวมทั้งคดีที่อัยการเป็นโจทก์และ ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดี

การอนุญาตให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือไม่ เป็นดุลยพินิจเด็ดขาดของผู้ พิพากษาที่อนุญาตให้ฎีกา<sup>135</sup> การรับรองให้ฎีกาเป็นอำนาจของผู้พิพากษาศาลล่าง และอธิบดี อัยการโดยเฉพาะศาลฎีกาไม่มีอำนาจรับรอง

สำหรับคำสั่งระหว่างพิจารณานั้น ตามกฎหมายของไทยมิได้มีการแยกการอุทธรณ์หรือ ฎีกา โดยกระบวนพิจารณาพิเศษไว้แต่อย่างใดไม่ การอุทธรณ์หรือฎีกาจะทำได้ก็ต่อเมื่อศาลได้มี คำพิพากษาแล้วเท่านั้น และต้องอุทธรณ์หรือฎีกาพร้อมกับคำพิพากษาในเนื้อหาคดี<sup>136</sup> และเป็น การอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย ฉะนั้น การอุทธรณ์ของไทยจึงมีทั้งการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงและ ข้อกฎหมาย

ปัญหาใดเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย เป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากมากที่สุด เรื่องหนึ่ง เบื้องต้นควรถือหลักกว้าง ๆ ว่า ถ้าปัญหาที่พิจารณามีว่า เหตุการณ์หรือพฤติกรรม อย่างหนึ่งอย่างใดมีอยู่หรือเกิดขึ้นและเป็นไปเช่นที่อ้างจริงหรือไม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง แต่ปัญหาที่พิจารณาเป็นเรื่องที่ต้องการทราบความหมายของกฎหมาย หรือการแปลความหมาย ของกฎหมายบทหนึ่งบทใดแล้วเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ปัญหาที่เกี่ยวกับดุลยพินิจของผู้พิพากษา เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาเกี่ยวกับกำหนดโทษว่าควรลดโทษหรือไม่ ควรรอการลงโทษหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาเกี่ยวกับการแปลเอกสารนับว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย<sup>137</sup>

ปัญหาข้อเท็จจริง คือ ปัญหาที่ยกขึ้นได้แก่การชั่งน้ำหนักหรือการฟังพยานหลักฐาน ของศาล หรือได้แย่งดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ<sup>138</sup> เช่น การที่ศาลฟัง พยานหลักฐานแล้วเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง จำเลยโต้แย้งว่าจำเลยไม่ใช่คนร้าย ไม่ ได้กระทำความผิด หรือจำเลยไม่มีเจตนาทุจริตหรือศาลกำหนดโทษสูงเกินไป ศาลควรรอการลง โทษให้จำเลยเหล่านี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ในทางตรงกันข้ามถ้าศาลฟังพยานหลักฐานแล้วไม่เชื่อ ว่าจำเลยกระทำความผิด พิพากษายกฟ้อง โจทก์โต้แย้งว่าพยานหลักฐานของโจทก์ฟังได้ว่า

<sup>134</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 478/2513.

<sup>135</sup> คำสั่งร้องศาลฎีกาที่ 187/2542.

<sup>136</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196.

<sup>137</sup> คະนิง ฤาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521, หน้า 145-151.

<sup>138</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 758/2498, 2786/2529, 3660/2529.

จำเลยกระทำความผิดก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริง<sup>139</sup> และปัญหาการใช้ดุลยพินิจของศาลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีก็เป็นปัญหาข้อเท็จจริง<sup>140</sup>

ส่วนปัญหาข้อกฎหมาย คือ ปัญหาการนำข้อเท็จจริงเข้าปรับกับบทกฎหมาย ตามปกติที่จะเป็นอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายนั้น จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นฟังมาแล้วแย้งว่า แม้ข้อเท็จจริงจะเป็นเช่นนั้นก็เป็นความผิดหรือไม่เป็นการผิดตามฟ้อง<sup>141</sup>

กล่าวโดยสรุป การอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงมีการจำกัดบ้างโดยบทบัญญัติของกฎหมายแต่ไม่เป็นการจำกัดที่เด็ดขาด เมื่อได้รับการรับรองแล้วสามารถจะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ จึงทำให้เห็นได้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาในคดีอาญานั้น คู่ความย่อมใช้สิทธิได้เกือบจะเสรีคล้ายกับระบบของประเทศสวีเดน ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสามารถได้รับการพิจารณาถึง 3 ชั้น โดยเฉพาะในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลชั้นต้นทำหน้าที่ในฐานะผู้วินิจฉัย(กำหนด)ข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจและแก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลอุทธรณ์ ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่ได้ศึกษามาแล้ว โดยถือว่าระบบการอุทธรณ์เป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่ง การอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงจึงทำได้อีกเพียงชั้นเดียวเท่านั้น

ข้อผ่อนคลายในการอุทธรณ์ ฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น นับแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเมื่อ พ.ศ. 2477 เป็นต้นมา ข้อห้ามในการอุทธรณ์ ฎีกานั้นในชั้นแรกมีแต่เพียงการห้ามฎีกาตามมาตรา 218, 219, 220 เท่านั้น และได้มีบทบัญญัติกล่าวถึงการรับรองขอให้ฎีกาเอาไว้ในมาตรา 221 ตั้งแต่ต้นโดยไม่มีข้อห้ามอุทธรณ์

(1) มาตรา 218 บัญญัติ “ในคดีที่ศาลอุทธรณ์ พิพากษายืนตามศาลล่างหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อย และให้ลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่โทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง”

(2) มาตรา 219 (ครั้งสุดท้ายถูกยกเลิกความเดิมและบัญญัติความใหม่ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 มาตรา 6) บัญญัติว่า “ในคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามานี้ ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง”

<sup>139</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3556/2527.

<sup>140</sup> กุศล บุญเย็น. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : บริษัท ประยูรพงศ์ จำกัด, 2531, หน้า 273.

<sup>141</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 289.



(3) มาตรา 220 (ครั้งสุดท้ายถูกยกเลิกความเดิมและบัญญัติความใหม่ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 มาตรา 8) บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คู่ความฎีกา ในคดีซึ่งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์โดยอาศัยข้อเท็จจริง”

(4) มาตรา 221 (ไม่เคยเปลี่ยนแปลงแก้ไข) บัญญัติว่า “ในคดีซึ่งห้ามฎีกาไว้โดย มาตรา 218, 219 และ 220 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อใน คำพิพากษา หรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ พิจารณาเห็นว่าข้อความที่ตัดสิน นั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุดและอนุญาตให้ฎีกา หรืออธิบดีกรมอัยการลงลายมือชื่อ รับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันสมควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัยก็ให้รับฎีกาไว้พิจารณาต่อไป”

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความ อาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 โดยที่เห็นว่าคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวงเป็นคดีเล็กน้อย การดำเนินคดีดังกล่าวควรจะได้กระทำให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว จึงได้บัญญัติข้อห้ามอุทธรณ์ใน ปัญหาข้อเท็จจริงเอาไว้ในมาตรา 22<sup>142</sup> ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ในชั้นแรกการห้าม อุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนี้เป็นเด็ดขาด กล่าวคือ หากไม่เข้าข้อยกเว้นอย่างหนึ่งอย่างใด ใน (1), (2), (3) หรือ (4) ของมาตรา 22 แล้ว จะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ แต่ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าในบางคดี ปัญหาข้อเท็จจริงบางอย่างก็เป็นปัญหาสำคัญอันควรที่ศาลสูงจะได้วินิจฉัย ควรจะได้มีข้อผ่อนผัน ให้มีการอุทธรณ์คดีดังกล่าวได้ กฎหมายจึงได้บัญญัติเพิ่มเติมถึงการรับรองอุทธรณ์เอาไว้ ใน มาตรา 22 ทวิ<sup>143</sup> แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวในปี พ.ศ. 2503

<sup>142</sup> มาตรา 22 (ถูกยกเลิกและให้ใช้ความใหม่แทน โดย พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณา ความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2503 มาตรา 10) บัญญัติว่า “ในคดีอาญาห้ามมิให้อุทธรณ์คำ พิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่

- (1) คดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก
- (2) คดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ศาลรอกการลงโทษไว้หรือ
- (3) คดีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้หรือ
- (4) คดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินกว่า 500 บาท”

<sup>143</sup> มาตรา 22 ทวิ (บัญญัติเพิ่มขึ้น โดย พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาล แขวง (ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2503 มาตรา 11) บัญญัติว่า “ในคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 22 ถ้าผู้พิพากษาคนใด ซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลแขวงพิจารณาเห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็น ปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลอุทธรณ์ และอนุญาตให้อุทธรณ์หรืออธิบดีกรมอัยการหรือพนักงานอัยการ ซึ่งอธิบดี

เนื่องจากศาลแขวงที่เปิดทำการมีจำนวนน้อย นอกจากส่วนกลาง (ศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงพระนครใต้ และศาลแขวงธนบุรี) แล้ว ในต่างจังหวัดคงเปิดทำการเพียง 17 ศาล ใน 17 จังหวัด<sup>144</sup> ซึ่งศาลแขวงดังกล่าวส่วนใหญ่แล้วก็มีอำนาจเฉพาะบางอำเภอเท่านั้นไม่ครอบคลุมทั้งหมด การดำเนินคดีอาญาในศาลแขวงและในศาลจังหวัดในบางครั้งคดีความผิดอาจจะเป็นเช่นเดียวกัน แต่สิทธิในการอุทธรณ์กลับไม่เหมือนกัน กล่าวคือ คดีที่ดำเนินคดีในศาลแขวงต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง (พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 22) แต่คดีที่ดำเนินคดีในศาลจังหวัดกลับไม่ถูกจำกัดสิทธิการอุทธรณ์เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติห้ามเอาไว้ ดังนั้นเพื่อให้ประชาชนในเขตอำนาจศาลแขวงและศาลจังหวัดมีสิทธิในการอุทธรณ์โดยเท่าเทียมกันและเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาล่วงไปโดยเหมาะสมและรวดเร็วยิ่งขึ้น จึงได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 โดยให้มีข้อผ่อนผันโดยให้มีการรับรองอุทธรณ์ได้ในมาตรา 193 ตรี<sup>145</sup> (ซึ่งมีใจความในลักษณะเดียวกับมาตรา 22 และมาตรา 22 ทวิ แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499) จึงทำให้สิทธิในการอุทธรณ์คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของ

---

กรมอัยการได้มอบหมายลงลายมือชื่อรับรองในอุทธรณ์ว่า มีเหตุอันควรที่ศาลอุทธรณ์จะได้วินิจฉัย ก็ให้รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาต่อไป”

<sup>144</sup>1.ศาลแขวง นครราชสีมา 2.ศาลแขวงสุรินทร์ 3.ศาลแขวงอุบลราชธานี 4.ศาลแขวงอุดรธานี 5.ศาลแขวงขอนแก่น 6.ศาลแขวงเชียงใหม่ 7.ศาลแขวงลำปาง 8.ศาลแขวงพิษณุโลก 9.ศาลแขวงนครสวรรค์ 10.ศาลแขวงสุพรรณบุรี 11.ศาลแขวงอยุธยา 12.ศาลแขวงลพบุรี 13.ศาลแขวงชลบุรี 14.ศาลแขวงราชบุรี 15.ศาลแขวงนครศรีธรรมราช 16.ศาลแขวงสุราษฎร์ธานี 17.ศาลแขวงสงขลา

<sup>145</sup>(8) มาตรา 193 ทวิ (ครั้งสุดท้ายแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2523 มาตรา 2) บัญญัติว่า “ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่

- (1) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก
- (2) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ศาลรอกการลงโทษเอาไว้
- (3) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือ
- (4) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินกว่า 500 บาท

ศาลแขวง<sup>146</sup> โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ) ไม่ว่าจะดำเนินคดีในศาลแขวงหรือศาลจังหวัดก็มีผลเท่ากัน

และต่อมาในปี พ.ศ. 2520 ได้มี “พระราชบัญญัติให้นำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับในศาลจังหวัด พ.ศ. 2520” ออกมาบังคับใช้มีใจความว่า “ในท้องที่ซึ่งยังมีได้มีศาลแขวงเปิดทำการให้นำวิธีพิจารณาความอาญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับในศาลจังหวัดสำหรับคดีในศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษา<sup>147</sup> (โทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ) ก็ยังทำให้สิทธิในการอุทธรณ์คดีไม่ว่าจะดำเนินคดีในศาลแขวงหรือศาลจังหวัดไม่แตกต่างกัน

กล่าวโดยสรุปในปัจจุบันการห้ามอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง คงห้ามเฉพาะคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 22 (ซึ่งมีใจความอย่างเดียวกัน) และมีข้อผ่อนผันให้อุทธรณ์ได้ โดยให้มีการรับรองอุทธรณ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 193 ตริ และมาตรา 22 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติดังกล่าว

ส่วนการห้ามฎีกาและการรับรองฎีกาก็เป็นไปตามกฎเกณฑ์ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218, 219, 220 และ 221 เท่านั้น<sup>148</sup>

<sup>146</sup> มาตรา 193 ตริ บัญญัติว่า “ในคดีซึ่งต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 193 ทวิ ถ้าผู้พิพากษาคดีใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งในศาลชั้นต้น พิจารณาเห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลอุทธรณ์และอนุญาตให้อุทธรณ์หรืออธิบดีกรมอัยการหรือพนักงานอัยการ ซึ่งอธิบดีอัยการได้มอบหมายลงลายชื่อรับรองในอุทธรณ์ว่ามีเหตุอันควรที่ศาลอุทธรณ์จะได้วินิจฉัย ก็ให้รับอุทธรณ์นั้นพิจารณาต่อไป”

<sup>147</sup> เดิมพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 15, 22(4) บัญญัติว่า “ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมธรรมนูญศาลยุติธรรม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2522 มาตรา 4,3 แก้ไขให้ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>148</sup> อุษชาติ คงมาลัย. “รับรองอุทธรณ์-ฎีกา”. วารสารอัยการ. 11. ฉบับที่ 128, 2531, หน้า 9.

## การพิจารณาและการวินิจฉัยชี้ขาดในชั้นฎีกา

การพิจารณาของศาลฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203 ประกอบมาตรา 225 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาโดยเปิดเผย เฉพาะแต่ในกรณีที่นัดหรือคู่ความมาพร้อมกัน หรือมีการสืบพยาน” แสดงว่า ในชั้นพิจารณาของศาลอุทธรณ์นี้ ศาลอุทธรณ์สามารถที่จะทำการพิจารณาโดยเปิดเผยได้ และเมื่อมีการพิจารณาโดยเปิดเผย จำเลยจะถูกเรียกมาปรากฏตัวต่อศาล (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 207) และให้นำบทบัญญัติดังกล่าวในชั้นอุทธรณ์มาใช้ในชั้นฎีกาด้วย

กรณีที่จะมีการพิจารณาโดยเปิดเผยตามมาตรา 203 คือ กรณีที่มีการนัดหรืออนุญาตให้คู่ความมาพร้อมกัน เช่น ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อโจทก์ขอถอนฟ้อง หรือโจทก์ยอมความกับจำเลย<sup>149</sup> หรือเมื่อนัดหรืออนุญาตให้คู่ความมาแถลงการณ์ตามที่ร้องขอ ซึ่งในกรณีนี้ไม่ค่อยจะเกิดบ่อยนัก<sup>150</sup> อีกกรณีหนึ่งก็คือ เมื่อมีการสืบพยาน ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 208 (1) บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่า ควรสืบพยานเพิ่มเติมให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเองหรือให้ศาลชั้นต้นสืบให้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้ว ให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยต่อบทบัญญัติในมาตรา 208 (1) ให้อำนาจแก่ศาลอุทธรณ์อย่างกว้างขวาง เมื่อคดีอยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์แล้ว ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าข้อเท็จจริงในประเด็นบางข้อไม่กระจ่างชัดพอที่จะวินิจฉัยได้ ศาลอุทธรณ์ก็มีอำนาจที่จะหาความกระจ่างชัดในข้อนี้ โดยให้อำนาจศาลอุทธรณ์ที่จะสืบพยานเพิ่มเติมโดยจะเรียกพยานมาสืบเอง หรือสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบแทนให้ก็ได้ ในทางปฏิบัติมีน้อยมากที่ศาลอุทธรณ์จะสืบพยานเอง มักจะให้ศาลชั้นต้นสืบพยานแทนเป็นส่วนใหญ่ การที่ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานในชั้นนี้ เป็นการทำแทนศาลอุทธรณ์ ฉะนั้น เมื่อสืบเสร็จแล้วก็หมดหน้าที่ จะต้องส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ให้วินิจฉัยต่อไป<sup>151</sup> พยานที่เรียกมาสืบนี้อาจเป็นพยานที่ศาลชั้นต้นสืบไปแล้ว หรือพยานอื่นที่ศาลอุทธรณ์เห็นจำเป็นเรียกสืบเพิ่มเติมก็ได้<sup>152</sup> การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา เป็นการพิจารณาจากสำนวนคดีของศาลชั้นต้นที่ทำมาแล้ว การพิจารณาในศาลสูงเป็นเพียงพิจารณาตรวจสำนวนแล้วมีความเห็นเท่านั้น ซึ่งจะออกมาในรูปของคำ

<sup>149</sup> โกลน กัทภิรมย์. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : วิธีพิจารณาชั้นศาล, หน้า 88.

<sup>150</sup> สัจญา ธรรมศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2522, หน้า 714.

<sup>151</sup> คะนิง ฤาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2, หน้า 182.

<sup>152</sup> โกลน กัทภิรมย์. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : วิธีพิจารณาชั้นศาล, หน้า 88.

พิพากษาหรือคำสั่ง การพิจารณาโดยเปิดเผยตามมาตรา 203 ที่กล่าวมาแล้ว เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น อันเป็นลักษณะของการ Review แต่ถ้าพิจารณาด้วยบทกฎหมายแล้ว การพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ไม่ใช่เป็นการ Review แต่เป็นการพิจารณาในลักษณะของการพิจารณาใหม่

การวินิจฉัยชี้ขาดในชั้นฎีกานี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก โดยเฉพาะการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้อเท็จจริง อำนาจของศาลฎีกาในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น ขึ้นอยู่กับลักษณะของการพิจารณา ถ้าการพิจารณาเป็นลักษณะของการพิจารณาใหม่ ศาลฎีกาย่อมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้นได้อย่างกว้างขวาง แต่ถ้าการพิจารณาเป็นลักษณะของการ Review แล้ว ศาลจะทำหน้าที่เพียงตรวจและชี้ความไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้นในการพิจารณาของศาลที่เริ่มคดีและส่งคดีย้อนกลับไปให้ศาลที่เริ่มคดีทำการแก้ไขตามแนวทางที่ศาลฎีกาได้ชี้แนะไว้ เนื่องจากด้วยบทกฎหมายของไทยเป็นลักษณะของการพิจารณาใหม่ ฉะนั้น ศาลฎีกาของไทยจึงทำหน้าที่ตรวจหาความไม่ถูกต้องในคำพิพากษาของศาลชั้นต้น หากพบความไม่ถูกต้องศาลก็จะทำการแก้ไขความไม่ถูกต้องนั้นเสียเอง เว้นแต่เมื่อศาลเห็นว่ามีความจำเป็น เนื่องจากศาลชั้นต้นมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณา ก็จะย้อนไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่ตามรูปคดี ตามแนวทางปฏิบัติของศาลสูงนั้น ศาลมักจะวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยแต่เพียงสำนวนคดีที่ศาลชั้นต้นได้ทำมาแล้วเท่านั้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ย่อมทำได้ ถ้าเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายล้วน ๆ เพราะศาลอุทธรณ์จะต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวนเมื่อพบความไม่ถูกต้องในการใช้กฎหมายของศาลชั้นต้น ศาลสูงย่อมมีอำนาจที่จะแก้ไขเองได้ แต่ในปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อเท็จจริงศาลสูงมักเข้าไปก้าวล่วงแก้ไขการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น โดยเฉพาะในเรื่องการพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยาน ศาลสูงมักจะวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานนั้น ๆ เสียเอง โดยการวินิจฉัยจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ปรากฏในสำนวนความของศาลชั้นต้น ทั้ง ๆ ที่ศาลสูงมิได้สืบพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเลยไม่เห็นอากัปกิริยาของพยาน จะไปรู้ดีกว่าศาลชั้นต้นซึ่งได้เผชิญกับพยานนั่นเองไม่ได้ ศาลสูงควรเชื่อถือการวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานของศาลชั้นต้นหากไม่พบความบกพร่องอย่างโจ่งแจ้งแล้วไม่ควรเข้าไปแก้ไข<sup>153</sup> การที่ศาลสูงวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานจากสำนวนความนี้จึงไม่ถูกต้อง

ปัญหาอำนาจศาลอุทธรณ์ในกรณีศาลชั้นต้นส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตไปยังศาลอุทธรณ์ในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น ตาม

<sup>153</sup> สติชัย เล็งไธสง. "ทางแก้ปัญหาคดีความคั่งค้างในศาลสูง รายงานการศึกษาดูงาน ศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมนี". บทบัญญัติ. เล่มที่ 38. ตอนที่ 2, 2524, หน้า 165-166.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 22 (1)

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 246, 247 และมาตรา 248 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ให้บังคับคดีโดยไม่ชักช้า ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตไปยังศาลอุทธรณ์ ในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น และคำพิพากษาเช่นว่านั้นจะยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ศาลอุทธรณ์จะได้พิพากษายืน”

นอกจากนั้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22 บัญญัติว่า “ศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์”

นอกจากนี้ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจ

(1) พิพากษายืนตามแก้ไข หรือยกกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่พิพากษาลงโทษประหารชีวิตในเมื่อคดีนั้นได้ส่งขึ้นมายังศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาคตามที่บทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ปัญหามีว่ากรณีตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22(1) ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจอย่างไร นอกจากอำนาจที่จะพิพากษายืนตาม แก้ไขหรือกลับคำพิพากษา ศาลชั้นต้นหรือไม่ และหากตรวจสอบพบว่าการพิจารณาของศาลชั้นต้นไม่ชอบศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจแก้ไขได้อย่างไร

ในเรื่องนี้นักนิติศาสตร์มีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ ฝ่ายแรกได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย และหลวงจ่ารัฐ เนติศาสตร์ เห็นว่า ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคไม่มีอำนาจอื่นนอกจากพิพากษายืนตาม แก้ไขหรือกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยให้เหตุผลว่า

ประการแรก ปกติคดีที่จะมาสู่ศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาคต่อเมื่อคู่ความไม่พอใจคำพิพากษา หรือคำสั่งศาลชั้นต้นยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ถ้าไม่มีคู่ความอุทธรณ์ภายใน 1 เดือนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 นี้ เป็นข้อยกเว้นจากหลักธรรมดา เมื่อเป็นกรณีที่เป็นข้อยกเว้นแล้ว จะแปลหรือตีความหมายโดยขยายความให้นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

ประการที่สอง อำนาจตามธรรมดาของศาลอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 ในมาตรา 208 วรรคแรก ใช้คำว่า “ในการพิจารณาคดีอุทธรณ์ตามหมวด

นี้" คือ หมวดที่ 2 ว่าด้วย "การพิจารณาคำพิพากษาและคำสั่งศาลชั้นอุทธรณ์" ซึ่งต่อเนื่องจากหมวด 1 "หลักทั่วไป" ของลักษณะ 1 ว่าด้วย "อุทธรณ์" ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะคดีที่คู่ความอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นตามปกติ แต่กรณีที่เป็นปัญหามิใช่เป็นกรณีที่คู่ความอุทธรณ์ตามปกติเป็นคดีที่คู่ความไม่ได้อุทธรณ์เพียงศาลชั้นต้น ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์ตามมาตรา 245

ฝ่ายที่สอง ได้แก่ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ และนายอุณมิติ ใจสมุทร เห็นว่าคดีที่ศาลชั้นต้นส่งสำนวนมาศาลอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 ศาลอุทธรณ์อาจจะพิพากษาหรือมีคำสั่งนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22 (1) ได้เพราะการที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลชั้นต้นส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ทั้ง ๆ ที่คู่ความไม่ได้อุทธรณ์ เพราะคดีที่มีความสำคัญต่อชีวิตจำเลย จึงต้องให้ศาลอุทธรณ์กลั่นกรองอีกชั้นหนึ่ง การที่ศาลอุทธรณ์จะกลั่นกรองได้ต้องมีวิธีการอย่างอื่นด้วย

นอกจากนั้น ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร มีความเห็นด้วยกับความเห็นที่สองว่าการที่กฎหมายกำหนดให้ศาลชั้นต้นต้องปฏิบัติดังกล่าวมานี้ โดยหลักการน่าจะเพื่อให้ศาลอุทธรณ์ได้ตรวจสอบว่าการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นต้นว่า ตรวจสอบว่าการรับฟังพยานหลักฐานของศาลชั้นต้นชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 หรือไม่ หากศาลอุทธรณ์ตรวจสอบแล้วเห็นว่าการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลอุทธรณ์ก็จะพิพากษายืน แต่ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลชั้นต้นได้กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายและสมควรแก้ไข เพราะเป็นเรื่องร้ายแรง ศาลอุทธรณ์ควรพิพากษาสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาและพิพากษาใหม่โดยอนุโลม (analogy) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (2) ศาลอุทธรณ์ไม่ชอบที่จะพิพากษาแก้เสียเองเพราะทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลชั้นต้นขาดความแน่นอนไป อย่างไรก็ตาม ซึ่งตามแนวของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิพากษาแก้ได้เองแม้ความผิดพลาดนั้นจะเป็นเพียงความผิดพลาดเล็กน้อย ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ไม่เห็นพ้องด้วยยิ่งกว่านั้นศาลอุทธรณ์ยังพิพากษากลับในข้อเท็จจริงอีกด้วยซึ่งไม่ถูกต้องเป็นอย่างยิ่ง<sup>154</sup>

สำหรับความเห็นที่สองน่าจะจะเป็นความเห็นที่ถูกต้อง เพราะการที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลชั้นต้นส่งสำนวนคดีดังกล่าวไปยังศาลอุทธรณ์ทั้ง ๆ ที่คู่ความไม่ได้อุทธรณ์ก็เป็นเพราะคดีที่มีความสำคัญต่อชีวิตของจำเลย ดังนั้น จึงให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาตรวจสอบอีกชั้นหนึ่ง แต่ศาล

<sup>154</sup>คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 344-345.

อุทธรณ์จะตรวจสอบได้ดีต่อเมื่อมีวิธีการอื่น ๆ ประกอบด้วยมิฉะนั้นจะไม่สมกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยศาลอุทธรณ์จะพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น จำเลยขอสืบพยานเพิ่มเติมแต่ศาลชั้นต้นสั่งงดสืบพยาน ศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรให้สืบพยานจำเลยได้ตามฟ้องหรือศาลชั้นต้นไม่ได้สอบถามจำเลยว่าต้องการทนายหรือไม่ เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวศาลอุทธรณ์จึงควรจะมีอำนาจอื่น นอกจากยื่น แก้ไข หรือกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น นอกจากนั้นตามบทบัญญัติในเรื่องนี้กฎหมายน่าจะประสงค์ให้ศาลอุทธรณ์ตรวจสอบในด้านวิธีพิจารณาความ (Procedural Formation) มากกว่าประสงค์ให้ตรวจสอบเนื้อหา (Substantive Formation) เพราะในส่วนของเนื้อหาศาลชั้นต้นเป็นผู้พิพากษาอ้อมตรวจสอบเนื้อหาการกระทำความผิดของจำเลยได้ดีกว่าศาลอุทธรณ์ เนื่องจากเป็นผู้ใกล้ชิดและสัมผัสกับพยานหลักฐานด้วยตนเอง เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาแล้ว ไม่มีฝ่ายใดอุทธรณ์แสดงว่าคู่ความพอใจในผลแห่งคำพิพากษา การที่ให้ศาลชั้นต้นส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์ก็เพื่อตรวจสอบว่าการพิจารณาพิพากษาชอบหรือไม่ หากศาลอุทธรณ์ตรวจสอบแล้วเห็นว่าการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นต้นได้กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายสมควรแก้ไขเพราะเป็นเรื่องร้ายแรง ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการพิจารณาพิพากษาใหม่หรือสั่งใหม่ได้โดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (2) ศาลอุทธรณ์ไม่ควรจะพิพากษาแก้เสียเอง เพราะจะทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นขาดความแน่นอน แต่ตามแนวของศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เองแม้เป็นความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1029/2499 (ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดนครนายก โจทก์ นายวานหรือสังวาลย์ พิลาวัน จำเลย) คำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตที่ศาลชั้นต้นส่งไปยังศาลอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 นั้น ถ้าศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ แม้เป็นการผิดพลาดพลั้งเผลอเล็กน้อย ส่วนกำหนดโทษคงเดิมก็ดี คำพิพากษาเช่นนั้นยังไม่ถึงที่สุด จำเลยยังฎีกาขอลดหย่อนผ่อนโทษได้อีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 853/2511 (ระหว่างพนักงานอัยการประจำจังหวัดกบินทร์บุรี โจทก์ นายมณี ภูพิลิก จำเลย) ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยไว้ตลอดชีวิต มีคชของกลางไม่รับโจทก์จำเลยไม่อุทธรณ์ ศาลชั้นต้นส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขให้รับมีคชด้วย ดังนี้ คดียังไม่ถึงที่สุดจำเลยฎีกาได้

ดังนั้นจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจตรวจสอบเฉพาะปัญหาการพิจารณามิชอบ หรือปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ และหากศาลอุทธรณ์แก้ไขข้อผิดพลาดพลั้งเผลอ



เพียงเล็กน้อยคดีถึงที่สุด ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1499/2546 (ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัด พิจิตร โจทก์ นายสมปอง เจริญยิ่ง จำเลย) ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยตลอดชีวิตและให้ริบปลอกกระสุนของกลาง โจทก์และจำเลยไม่อุทธรณ์ ศาลชั้นต้นส่งสำนวนให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 วรรคสอง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนแต่ไม่ริบปลอกกระสุนของกลาง ดังนี้ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ถึงที่สุด จำเลยจะฎีกาอีกไม่ได้

## 2) แนวปฏิบัติของศาลฎีกาเกี่ยวกับคดีอาญาที่มีผู้รับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

เนื่องจากในสภาวะปัจจุบันมีคดีขึ้นสู่พิจารณาของศาลฎีกาเป็นจำนวนมาก อันส่งผลให้มีคดีค้างพิจารณาที่ศาลฎีกาเป็นจำนวนมากเช่นกัน โดยเฉพาะในปี พ.ศ. 2542 มีคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกามากประมาณ 5,500 เรื่อง โดยเป็นคดีอาญาที่รับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงประมาณ 40-50% ของคดีอาญาทั้งหมด คิดเฉลี่ยแล้วในแต่ละเดือนจะตกอยู่ประมาณ 200 เรื่องต่อเดือน<sup>155</sup> ศาลฎีกาได้พยายามแก้ปัญหาดังกล่าวหลายประการ เช่น ในคดีแพ่งนั้น ศาลฎีกาได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรค 1 มาใช้ในศาลฎีกาและได้ออกระเบียบของศาลฎีกามาใช้<sup>156</sup>

สำหรับในคดีอาญาที่มีผู้รับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาได้ออกระเบียบมาเช่นกัน โดยระเบียบของศาลฎีกาดังกล่าวได้มีการแบ่งประเภทของคดีอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก คดีอาญาที่ต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงแต่มีผู้รับรองให้ฎีกาตามกฎหมาย และประเภทที่สอง กรณีศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคพิพากษายืนแก้ไขคำพิพากษาของศาลฎีกาก็จะให้ผู้ช่วยผู้พิพากษาในกองยกร่าง(ผู้ช่วยกองยกร่าง) ตรวจสอบว่าคดีดังกล่าวมีเหตุที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคหรือไม่ หากเห็นว่าคำพิพากษาดังกล่าวไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ก็ให้ผู้ช่วยผู้พิพากษาในกองยกร่างจัดพิมพ์ร่างคำพิพากษิตามแบบร่างคำพิพากษิตามแนวทางปฏิบัติแล้วเสนอองค์คณะผู้พิพากษาศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

<sup>155</sup> รายงานการประชุมเรื่องการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง มาใช้ในศาลฎีกา. วันที่ 19 กรกฎาคม 2543. ห้องรับรองของรองประธานศาลฎีกา.

<sup>156</sup> ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง มาใช้ในศาลฎีกา. ลงนามโดย นายจรูญ อำนวยวัฒน์ ประธานศาลฎีกา เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2543.

หากผู้ช่วยผู้พิพากษาในกองยกร่างเห็นว่า คดีดังกล่าวมีเหตุที่ศาลฎีกาอาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้ ก็ให้ผู้ช่วยผู้พิพากษาในกองยกร่างทำบันทึกความเห็น (แบบความเห็น) แล้วจัดทำร่างคำพิพากษานำเสนอให้องค์คณะพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

หากองค์คณะพิจารณาแล้ว เห็นชอบด้วยกับความเห็นของผู้ช่วยผู้พิพากษาในกองยกร่างแล้ว ให้องค์คณะลงลายมือชื่อในร่างคำพิพากษาดังกล่าว แล้วนำเสนอให้รองประธานศาลฎีกาตรวจสอบต่อไป แต่ถ้าองค์คณะพิจารณาแล้วไม่เห็นชอบกับความเห็นของผู้ช่วยผู้พิพากษาในกองยกร่าง และในกรณีเห็นว่าคดีไม่มีเหตุใด ๆ ที่จะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค ก็ให้องค์คณะแจ้งให้ผู้ช่วยผู้พิพากษาในกองยกร่างดำเนินการยกร่างคำพิพากษาตามแบบร่างคำพิพากษาตามแนวทางปฏิบัติ แต่หากเห็นว่าคดีมีเหตุที่ศาลฎีกาอาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค ก็ให้บันทึกความเห็นพร้อมทั้งเหตุผลของตนไว้ในแบบความเห็น แล้วให้ผู้ช่วยผู้พิพากษาในกองยกร่างเพื่อจัดทำร่างคำพิพากษานำเสนอให้องค์คณะพิจารณาวินิจฉัยต่อไป หลังจากนั้นจะส่งร่างคำพิพากษาดังกล่าวพร้อมความเห็นไปให้รองประธานศาลฎีกาตรวจร่างคำพิพากษาดังกล่าวอีกครั้ง หากรองประธานศาลฎีกาเห็นชอบด้วยว่าคดีไม่มีเหตุที่เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคอีก ก็ให้รองประธานศาลฎีกาส่งออกคำพิพากษานั้นได้ และถือว่าร่างคำพิพากษาที่มีการลงนามแล้ว เป็นคำพิพากษาที่จะส่งไปอ่านต่อไป แต่ถ้าหากรองประธานศาลฎีกาเห็นว่าคดีดังกล่าวมีเหตุที่ศาลฎีกาอาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคให้รองประธานศาลฎีกาทำแบบความเห็นแสดงเหตุผลไว้ แล้วจึงคืนสำนวนให้กองยกร่างเพื่อยกร่างคำพิพากษานำเสนอองค์คณะพิจารณาวินิจฉัยต่อไป<sup>157</sup>

<sup>157</sup> แนวทางปฏิบัติว่าด้วยคดีอาญาที่มีผู้รับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ลงนามโดย นายจร อำนวยวัฒนา ประธานศาลฎีกา.

บันทึกความเห็นเกี่ยวกับคดีอาญาที่มีผู้อนุญาตหรือรับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

คดีหมายเลขดำที่...../25.....

.....จำเลย

ตามที่ได้มีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติงานว่าด้วยคดีอาญาที่มีผู้อนุญาตหรือรับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น กระผมพิจารณาแล้ว เห็นว่า

คดีนี้ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค

คดีนี้มีเหตุที่ศาลฎีกาอาจเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

---



---



---



---



---



---



---



---



---



---

จึงบันทึกไว้

## ร่างคำพิพากษาของกองยก

คดีอาญาหมายเลขดำที่...../25.....

วันที่.....

ระหว่าง { .....โจทก์  
.....ที่ 1 กับพวก .....คน.....จำเลย

เรื่อง ความผิดต่อ

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย.....ตาม.....

และขอให้  นับโทษจำเลยต่อจากโทษในคดีอาญาหมายเลข.....ที่...../25.....ของศาล.....

บวกรวมโทษจำเลยต่อจากโทษในคดีอาญาหมายเลข.....ที่...../25.....ของศาล.....

เพิ่มโทษจำเลยตามกฎหมาย เนื่องจากจำเลยเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกในคดีอาญาหมายเลข.....ที่...../25.....ของศาล.....

จำเลยให้การ  ปฏิเสธ  รับสารภาพ  และรับว่าเป็นบุคคลเดียวกันกับที่โจทก์

ขอให้  นับโทษต่อ  เพิ่มโทษ  บวกรวมโทษ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า.....

โจทก์  จำเลย อุทธรณ์ โดย  ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาลงชื่อในคำพิพากษาศาลชั้นต้นอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง  อัยการพิเศษ.....รับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง

ศาลอุทธรณ์พิพากษา  ยืน  แก้เป็นว่า.....

โจทย์  จำเลย ฎีกา โดย  ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาและลงชื่อในคำพิพากษาศาล.....อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง  อัยการสูงสุดรับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาตรวจจำนวนประชุมปรึกษาแล้วเห็นว่า

ที่จำเลยฎีกาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามฟ้องนั้น เป็นการยกข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ในชั้นฎีกา จึงมิใช่ข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้ว โดยชอบในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ศาลฎีกาไม่รับคำวินิจฉัยให้

ที่จำเลยฎีกาขอให้รื้อการลงโทษจำคุก.....นั้น เมื่อพิเคราะห์ถึง อายุ ประวัติ ความประพฤติ นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของจำเลย ตลอดจนสภาพความผิดแล้ว เห็นว่าที่ศาลอุทธรณ์.....ได้ใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษของจำเลยไว้เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีแล้วไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์อีก ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

ที่จำเลยฎีกาขอให้รื้อการลงโทษจำคุก.....นั้น เห็นว่า.....

พิพากษายืน

พิพากษาแก้เป็นว่า.....

## สรุป

การจัดรูปแบบของศาล จะมีผลต่อการกำหนดแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ฎีกา ของแต่ละประเทศ ซึ่งจะมีลักษณะที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับประวัติความเป็นมาทางด้านการศาลของแต่ละประเทศ ซึ่งการจัดรูปแบบของศาลชั้นต้นในต่างประเทศบางประเทศก็ให้ศาลชั้นต้นมีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ แต่ในบางประเทศก็ไม่ได้ให้อำนาจดังกล่าวไว้ ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ระบบ คือ

ระบบแรก เรียกว่า "one-trier trial court system" ศาลชั้นต้นจะแบ่งออกเป็น 2 ระดับ ในระดับต่ำ ได้แก่ ศาลแขวง มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีโทษเล็กน้อย ศาลชั้นต้นในระดับสูง ได้แก่ ศาลจังหวัด มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษเกินเขตอำนาจของศาลแขวง และคดีอาญาบางประเภทซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวง แต่ศาลจังหวัดจะไม่มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เลย คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงหรือศาลจังหวัดต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ที่มีเขตอำนาจ ระบบศาลชั้นต้นแบบนี้ ได้แก่ ระบบของไทย ดิสตริคคอปโคลิัมเบียของสหรัฐอเมริกา

ระบบที่สอง เรียกว่า "two-trier trial court system" ก็มีลักษณะเช่นเดียวกับระบบแรก คือ มีศาลชั้นต้น 2 ระดับ ศาลในระดับต่ำ ได้แก่ ศาลแขวง ศาลในระดับสูง ได้แก่ ศาลจังหวัด แต่แตกต่างกันตรงที่ว่าศาลจังหวัดซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปนี้ มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ด้วย คือ นอกจากมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาไม่อยู่ในอำนาจของศาลแขวงแล้ว ยังมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จากศาลแขวงในคดีอาญาที่มีจำนวนโทษเพียงเล็กน้อย คดีที่พิจารณาในศาลจังหวัดในฐานะเป็นศาลชั้นต้น

ลักษณะของการแบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลที่อยู่ในระดับเดียวกัน และศาลฎีกา ประเทศที่จัดแบ่งระบบศาลออกเป็นลักษณะนี้ จะวางบทบาทและหน้าที่ของศาลในแต่ละระดับให้รับผิดชอบต่างกัน และมีบทบาทสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน กล่าวคือ ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่ทำหน้าที่รับพิจารณาและตัดสินคดีต่าง ๆ (Trial Court) ศาลอุทธรณ์ก็มีหน้าที่คอยตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ของศาลชั้นต้น (Correcting Court) ส่วนศาลฎีกานั้นก็คอยทำหน้าที่ควบคุมดูแลการใช้ดุลยพินิจของศาลล่าง (Supervisory) และวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ๆ ต่าง ๆ และยิ่งไปกว่านั้น ในบางประเทศกลับยิ่งให้ความสำคัญต่อศาลสูงสุดหรือศาลฎีกามาก การจัดวางระบบศาลออกเป็น 3 ชั้นเช่นนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการทบทวนแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงขึ้นใหม่ได้อีกครั้งหนึ่งซึ่งบัญญัติกฎหมายให้สิทธิอุทธรณ์และฎีกาอย่าง

กว้างขวาง จะมีข้อจำกัดบ้างเล็กน้อยหรือวางข้อจำกัดและเงื่อนไขต่าง ๆ ออกมาเพื่อแก้ปัญหาคดี  
ล้นศาล (Caseloads) เท่านั้น

### รูปแบบของศาลสูง (Appellate Court)

การจัดรูปแบบของศาลสูงของระบบศาลคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ อันได้แก่ ระบบ  
ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมนี การจัดรูปแบบของศาลอุทธรณ์ในแต่ละประเทศนั้น ขึ้นอยู่  
กับความเหมาะสมความจำเป็นและภูมิหลังของประเทศนั้น ๆ ซึ่งพอจะสรุปรูปแบบศาลอุทธรณ์ได้  
5 แบบ ดังนี้ คือ

แบบที่ 1 มีศาลอยู่เพียง 2 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์อีกเพียงชั้นเดียว โดย  
อาศัยศาลอุทธรณ์เป็นศาลสูงสุด

แบบที่ 2 แบ่งศาลเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ (ศาลอุทธรณ์ระดับกลาง)  
และศาลสูงสุด (ศาลฎีกา)

แบบที่ 3 แบ่งศาลออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด ศาล  
อุทธรณ์แบ่งออกเป็นหลายศาล กระจายกันอยู่ตามภาคต่าง ๆ ศาลอุทธรณ์แต่ละภาคไม่มีผล  
ผูกพันกัน จึงต้องมีศาลสูงสุดครอบคลุมอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้การใช้กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน  
ระบบศาลที่ใช้แบบนี้ ได้แก่ ระบบศาลของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน

แบบที่ 4 มีศาล 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด ศาลอุทธรณ์มี  
เพียงศาลเดียว แต่แบ่งออกเป็น 2 แผนก คือ แผนกคดีแพ่งและคดีอาญา

แบบที่ 5 ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลสูงสุด เพียงแต่ว่าศาลอุทธรณ์จะจัดเป็น  
แผนกหนึ่งอยู่ในศาลชั้นต้นเป็นแผนกที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์โดยเฉพาะหากคู่ความไม่พอใจ  
คำตัดสินของแผนกอุทธรณ์ก็ย่อมอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงสุดของมลรัฐได้ ได้แก่ ระบบศาลของรัฐ  
นิวยอร์ก และนิวเจอร์ซีย์

### อำนาจของศาลสูง

เดิมทีศาลสูงสุดของประเทศต่าง ๆ มักจะทำหน้าที่หลัก 2 ประการ ประการแรก ได้แก่  
ตรวจสอบแก้ไขความผิดพลาดของศาลล่าง (The Error-Correcting Function) ประการที่สอง  
ได้แก่ การทำหน้าที่วางแนวการตีความในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญหรือการวางหลักกฎหมาย  
(The Precedent-Setting Function) บทบาทและหน้าที่หลักทั้งสองประการดังกล่าวของศาลสูง

ล้วนแต่มีผลต่อการให้และการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาทั้งสิ้น กล่าวคือ หากประเทศใดยังถือว่า ศาลสูงสุดของตนยังมีบทบาทและหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาด (The Error-Correcting Function) ก็จะทำให้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกาอย่างกว้างขวาง เพื่อให้ศาลสูงได้มีโอกาสตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ แต่การเน้นบทบาทของศาลสูงสุดในการทำหน้าที่ตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดเช่นนี้ แม้จะมีผลดีในแง่ความยุติธรรม คือ เป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนสูงสุดว่า เขาได้รับความยุติธรรมจากการได้รับการพิจารณาคดีของตนถึง 3 ศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ในทางตรงกันข้าม การเน้นบทบาทของศาลสูงสุดเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดผลเสียที่ตามมาได้เช่นกัน คือ ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าคดีของตนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาถึง 3 ศาล ดังนั้นก็ย่อมต้องการจะใช้สิทธิของตนจนถึงที่สุด คือ ตนจะยอมรับผลของคดีต่อเมื่อได้รับการตัดสินคดีจากศาลสูงสุดแล้วเท่านั้น ซึ่งผลที่ตามมา ก็คือ เกิดปัญหาคดีล้นศาล(Caseloads)ทำให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปอย่างล่าช้า และปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ทำให้คำพิพากษาศาลชั้นต้น และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ขาดความศักดิ์สิทธิ์ เพราะประชาชนยินดีที่จะฟังแต่คำพิพากษาของศาลฎีกา เพราะเชื่อว่าศาลสูงสุดเท่านั้นที่น่าเชื่อถือและวางใจได้ นอกจากนี้การเน้นบทบาทของศาลสูงสุดในการตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาด ยังทำให้ความสำคัญของศาลอุทธรณ์ซึ่งมีหน้าที่คอยตรวจสอบดูแลแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลชั้นต้นโดยตรงลดน้อยลง

สำหรับบทบาทและหน้าที่ในการวางแนวการตีความในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญหรือการวางหลักกฎหมาย (The Precedent-Setting Function) นั้นประเทศต่าง ๆ มักจะให้ศาลสูงสุดของตนมีบทบาทในประการหลังมากที่สุดนี้ การเน้นบทบาทและหน้าที่เช่นนี้มีผลให้จำต้องจำกัดสิทธิอุทธรณ์ชั้นสูงที่สุด หรือการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงเสีย เพื่อให้ศาลสูงได้มีโอกาสพิจารณาแต่เฉพาะคดีที่มีปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ๆ ต่าง ๆ และให้ความสำคัญแก่บทบาทของศาลชั้นต้น (Trial Court) ในการพิจารณาคดี เพราะถือว่าเป็นศาลที่รับฟังข้อเท็จจริงมาตั้งแต่ต้น ความเชื่อของระบบศาลในต่างประเทศเช่นนี้ สืบเนื่องมาจากศาลชั้นต้นในต่างประเทศนั้นมีกลไก ซึ่งเป็นเครื่องมือช่วยในการพิจารณา คือ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (The Common Law System) จะใช้ระบบลูกขุนเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (The Civil Law System) เช่น ในประเทศเยอรมนีนั้นก็จะมิผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา(เรียกว่า Schoeffen) เข้ามาร่วมพิจารณากับผู้พิพากษาอาชีพ เพื่อทำหน้าที่ช่วยวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริง



เนื่องจากสังคมมนุษย์นั้นมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา จึงมีอิทธิพลต่อการพัฒนา กฎหมายมาก เพราะกฎหมายนั้นเป็นเครื่องมือในการสนองและควบคุมความต้องการของสังคม การเปลี่ยนแปลงนั้นก็ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงภายในสถาบันครอบครัวในการดำรงชีวิต แต่ที่เห็นเด่นชัดก็ได้แก่การเพิ่มประชากรอย่างรวดเร็ว อันเป็นผลให้สังคมมีความสลับซับซ้อนและเกิด ปัญหาข้อพิพาทต่าง ๆ มากขึ้นเป็นเงาตามตัว เมื่อเกิดข้อพิพาทมากขึ้น ๆ อยู่เสมอ เช่นนี้คดีความต่าง ๆ ก็สู้ศาลมากขึ้นทุกที จนกระทั่งทำให้ศาลซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่ในการอำนวย ความยุติธรรมให้แก่ประชาชนนั้นไม่อาจบริหารกระบวนการยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อถึง จุดที่รัฐได้กระทำทุกวิถีทางแล้ว เช่น การเพิ่มกำลังผู้พิพากษา การสร้างศาลเพิ่ม ใช้วิธีพิจารณาที่ ลื่นและรวดเร็วขึ้นแล้ว ก็ไม่อาจแก้ปัญหาคดีความคั่งค้างในศาลได้ ก็ยอมเป็นปัจจัยที่ผลักดันให้รัฐ แก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพิ่มจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ให้น้อยลง เพื่อมุ่งหวังที่อำนวยความ ยุติธรรมให้ทั่วถึงและรวดเร็ว เพราะการให้ความยุติธรรมที่ล่าช้าเป็นผลให้เกิดความอยุติธรรม

ในเรื่องสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา นั้น ประชาชนในสังคมไทยจะมีความเชื่อหรือทัศนคติอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก เชื่อว่าสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา นั้น เป็นสิทธิและเสรีภาพของตนอันพึงมีพึงได้ มาตลอด เพราะสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการของการฟ้องร้องคดีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย จึงเห็นได้ว่า ไม่เป็นการถูกต้องที่รัฐที่จะออกกฎหมายเพื่อมาจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ ประการที่สอง ก็คือ ศาลฎีกา เท่านั้นที่ตัดสินคดีได้ถูกต้องที่สุด จึงทำให้ไม่เชื่อมั่นและศรัทธาต่อคำพิพากษาศาลชั้นต้น การ จำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงก่อให้เกิดผลดี และผลเสียที่เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของ ประชาชน ผลที่เกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของศาล ผลที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีของศาลในปัญหาข้อ กฎหมาย ผลที่เกี่ยวกับความถูกต้องของคำพิพากษา

### รูปแบบศาลและอำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของประเทศ สหรัฐอเมริกา

ระบบศาลของประเทศสหรัฐเป็นแบบศาลคู่ คือศาลมลรัฐและศาลสหรัฐ ศาลมลรัฐจะ ทำหน้าที่ทางด้านตุลาการของรัฐบาลมลรัฐ ส่วนศาลสหรัฐจะทำหน้าที่ตุลาการของรัฐบาลกลาง

ระบบศาลสหรัฐนั้น ศาลที่อยู่ในระดับต่ำที่สุด คือ ศาลจังหวัดสหรัฐ (Federal District Court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปของรัฐบาลกลาง ในศาลจังหวัดจะมี U.S. magistrate ทำหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลแขวงของมลรัฐ องค์คณะพิจารณาคดีในศาลจังหวัดประกอบด้วยผู้พิพากษาหนึ่งนายนั่งพิจารณาร่วมกับคณะลูกขุน เว้นแต่จำเลยจะสละสิทธิ์ที่จะให้พิจารณา โดยคณะลูกขุน

ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ (United State Court of Appeal) เป็นศาลระดับกลางใน กระบวนการยุติธรรมของสหรัฐ คดีที่อุทธรณ์จากศาลจังหวัดของสหรัฐมายังศาลอุทธรณ์ของสหรัฐนี้ เป็นเรื่องของสิทธิ (matter of right) องค์คณะพิจารณาโดยปกติประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย ใน คดีที่สำคัญอาจนั่งพิจารณาคอบทั้งศาล คือ ผู้พิพากษาทั้งหมดของศาลนั่งพิจารณา (en banc)

ศาลสูงสุดของสหรัฐ (United State Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ไม่อาจมีการอุทธรณ์ต่อไปอีกได้ (last resort) ประกอบด้วยผู้พิพากษา 9 นาย การพิจารณาจะต้อง นั่งครบทั้ง 9 นายเสมอ ศาลสูงสุดของสหรัฐมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ของ สหรัฐและคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลสูงสุดของมลรัฐ การที่ศาลสูงสุดของสหรัฐจะรับคดีไว้พิจารณา เป็นดุลยพินิจของศาลสูงสุดของสหรัฐที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (discretionary power) อำนาจของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาในการเลือกรับคดีขึ้นพิจารณา เมื่อคู่ความนำคดีขึ้นสู่ศาล สูงสุดของสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดมีอำนาจจัดการคดีดังกล่าวได้หลายวิธี วิธีพื้นฐาน คือ การ ปฏิเสธไม่รับคดีนั้นเพื่อพิจารณาเลย คือ อาจรับคดีไว้พิจารณาโดยไม่รับฟังคำแถลงด้วยวาจาของ คู่ความ การวินิจฉัยคดีโดยอ้างเหตุผลแต่เพียงโดยย่อ เป็นการทำความวินิจฉัยแบบที่เรียกว่า "per curiam" ถือเป็นการทำความวินิจฉัยของศาลแทนที่จะมีการลงนามของผู้พิพากษาผู้วินิจฉัยคดี

ลักษณะคดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูงสุดมีด้วยกัน 2 ประเภท ประเภทแรก คือ คดีที่กฎหมาย กำหนดให้อุทธรณ์ ฎีกาขึ้นไปสู่ศาลสูงสุดได้ อีกประเภทคือ คดีที่ศาลอาจใช้ดุลยพินิจเลือกรับเพื่อ วินิจฉัย คดีประเภทนี้จะขึ้นสู่ศาลได้ด้วยการที่คู่ความยื่นคำร้องที่เรียกว่า "certiorari" วิธีการยื่นคำ ร้อง certiorari จะเริ่มจากการที่คู่ความฝ่ายที่แพ้คดีตามคำพิพากษาของศาลล่าง ยื่นคำร้องขอให้ ศาลสูงสุดพิจารณาคดีนั้น คำร้องจะต้องปรากฏแจ้งชัดถึงเหตุผลที่จะชักจูงศาลสูงสุดให้รับคดีดัง กล่าวไว้วินิจฉัย เมื่อศาลสูงสุดใช้ดุลยพินิจรับคดีไว้พิจารณาแล้วก็จะขอให้ศาลล่างส่งสำนวนคดี เรื่อนั้นที่รับรองถูกต้องแล้วมาให้ คดีเกี่ยวกับดุลยพินิจอาจมีลักษณะเป็นคดีคำร้องพิเศษ คดีที่มี ข้อปัญหาที่ไม่สำคัญและไม่ควรได้รับการวินิจฉัยจากศาลสูงสุด ศาลสูงสุดจึงใช้วิธีการทำคำ พิพากษาโดยรวบรัด

การเลือกรับคดีไว้พิจารณาจะกระทำโดยการประชุม คดีในบัญชีจะถูกพิจารณาลงมติ ในที่ประชุม คดีที่จะได้รับไว้พิจารณาจะต้องได้รับคะแนนอย่างน้อย 4 เสียง ส่วนคดีที่ได้รับคะแนน ต่ำกว่า 4 เสียงก็ยังสามารถขอให้เสนอให้ที่ประชุมพิจารณาในคราวต่อไปได้ หลังจากพิจารณารับคดี นั้นไว้แล้ว ศาลจะพิจารณาต่อไปว่าจะฟังคำแถลงคดีด้วยวาจาด้วยหรือไม่ หากศาลเห็นสมควรฟัง คำแถลงคดีด้วยวาจาแล้วก็จะพิจารณาวินิจฉัยคดีนั้นอย่างเต็มรูปแบบ ส่วนคดีใดศาลไม่รับฟังคำแถลง ด้วยวาจาก็จะทำคำวินิจฉัยโดยรวบรัด หรือที่เรียกว่า "per curiam"

หลักเกณฑ์ในการเลือกรับคดีไว้พิจารณา คำวินิจฉัยคดีของศาลสูงสุดเป็นสิ่งที่สำคัญประการหนึ่ง คำวินิจฉัยเหล่านี้จะพิจารณาว่าคดีใดที่ควรอนุญาตให้คัดค้านคำพิพากษาศาลล่างได้ ผู้พิพากษาเหล่านี้จะเป็นผู้พิจารณากำหนดทิศทางของนโยบายศาล โดยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะต้องคำนึงถึงในการวินิจฉัยว่าจะเลือกรับคดีใดไว้พิจารณา เช่น ศาลมักจะเสนอแนวทางแคบ ๆ ว่าเหตุใดจึงเลือกรับพิจารณาคดีพิเศษเหล่านี้บางครั้งศาลก็อาจอธิบายเหตุผลในการรับคดีไว้อย่างละเอียด

ลักษณะของคดีที่ศาลจะรับพิจารณาลักษณะดังกล่าวประกอบด้วย

- 1) ความมีอยู่ของปัญหาข้อกฎหมายสำคัญที่ศาลยังมิได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้
- 2) ข้อกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไว้แตกต่างกัน
- 3) คำวินิจฉัยของศาลล่างที่ขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดที่ได้วางเป็นบรรทัดฐานไว้
- 4) การปฏิบัติของศาลล่างที่ไม่ตรงกับความยอมรับหรือหลักปฏิบัติทั่วไปของวิธีพิจารณาความ

แต่เนื่องจากบทบาทของศาลและความสนใจของผู้พิพากษาในศาลมิได้คับแคบอยู่เฉพาะในขอบเขตหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงมีการเสนอแนะหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ค่อนข้างกว้างยิ่งขึ้นดังต่อไปนี้ ขัดแย้งระหว่างศาล เช่น ระหว่างศาลอุทธรณ์สหรัฐหรือศาลอุทธรณ์มลรัฐกับศาลสูงสุด การวินิจฉัยข้อกฎหมายแตกต่างกันเช่นนี้เป็นเหตุให้ศาลสูงสุดต้องรับคดีไว้วินิจฉัย ทั้งนี้ก็เพื่อจะทำให้กฎหมายมีแนวทางที่เป็นแบบอย่างเดียวกัน

ความสำคัญของคดีเป็นเครื่องมือสำคัญให้ศาลใช้ถ่วงถ่วงคดี การให้ศาลสูงสุดสนใจกับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับชนหมู่มากทั่วไป และเกี่ยวพันกับข้อปัญหา นโยบายสำคัญ

นโยบายที่ต้องการเป็นการพิจารณาเลือกรับจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสนใจเฉพาะบุคคล และเนื่องจากการรับหรือปฏิเสธคดีนั้นเป็นการกำหนดนโยบายที่สำคัญของศาล

ลักษณะเฉพาะตัวของผู้ร้องขออนุญาตฎีกา คู่ความผู้ร้องขออนุญาตฎีกา ซึ่งมีลักษณะพิเศษหรือเป็นกลุ่มผลประโยชน์อาจมีส่วนทำให้ศาลเห็นใจและรับคดีของเขาไว้พิจารณาก็ได้ หลีกเลี่ยงคดีที่สร้างปัญหา แม้คดีจะมีคุณสมบัติครบถ้วนที่ศาลสูงสุดจะควรรับไว้พิจารณาแล้วก็ตาม แต่ศาลก็อาจปฏิเสธไม่ยอมรับคดีไว้พิจารณา หากการรับคดีเช่นนั้นจะสร้างความลำบากหรือก่อปัญหาขึ้นได้

ระบบศาลของมลรัฐ ศาลในระดับต่ำสุด ก็คือ ศาลแขวง (magistrate court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด (limited jurisdiction) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เป็น

misdemeanor และทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่เป็นความผิด felony ในเมืองที่อยู่ห่างไกลจะมี lay justice of the peace ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา บุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมาย และใช้เวลาส่วนใหญ่ในการประกอบอาชีพของตนเอง องค์คณะนั้นใช้ผู้พิพากษานายเดียว การพิจารณาคดีกระทำด้วยวาจาไม่มีการจดยางงานกระบวนพิจารณาไว้ จึงเรียกว่า "court of not record" แต่สำหรับเมืองใหญ่จะมีผู้พิพากษาอาชีพหนึ่งพิจารณาคดี อาจจะเป็นผู้พิพากษาที่ทำงานเต็มเวลาหรือบางเวลา โดยปกติก็ได้แก่ ทนายความ การพิจารณาคดีจะมีการจดยางงานกระบวนพิจารณาไว้ ซึ่งเรียกว่า "court of record"

ถัดจากศาลแขวงขึ้นไปก็เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (general jurisdiction) แต่ละมลรัฐเรียกชื่อต่าง ๆ กัน เช่น superior court, circuit court, district court และ court of common plea มีเขตอำนาจเป็นศาลชั้นต้นในคดีความผิดที่เป็น felony ซึ่งศาลแขวงจะทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องให้ การพิจารณาใช้ผู้พิพากษานายเดียวนั่งร่วมกับคณะลูกขุน จำเลยอาจจะสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุนได้ นอกจากนี้ ยังมีเขตอำนาจเป็นศาลอุทธรณ์ โดยพิจารณาคดีอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวงซึ่งอาจจะเป็นการพิจารณาใหม่ (trial de novo) ในเมื่อศาลแขวงเป็น court of not record หรืออาจจะพิจารณาโดยการทบทวนแก้ไข (review) ในเมื่อศาลแขวงเป็น court of record ซึ่งในกรณีเช่นนี้จะไม่มีลูกขุนนั่งพิจารณาคดีด้วย

ศาลอุทธรณ์ระดับกลาง (Intermediate Court of Appeal) คดีอุทธรณ์จากศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปมายังศาลอุทธรณ์นี้ ในบางมลรัฐไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง มีเพียง 23 มลรัฐเท่านั้นที่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์จะอุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์ระดับกลางก่อน ในมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์จะอุทธรณ์มายังศาลสูงสุดของมลรัฐเลย องค์คณะพิจารณาจะประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นายเสมอ ไม่มีการนั่งพิจารณาประชุมใหญ่ทั้งศาล (en ban) เหมือนกับศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ

ศาลสูงสุดของมลรัฐ (State Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดในกระบวนการยุติธรรมของมลรัฐ บางรัฐเรียกว่า "Supreme Court" รัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลางเรียกศาลสูงสุดว่า "Court of Appeal" การพิจารณาจะนั่งพิจารณาทั้งศาลเหมือนศาลสูงสุดของสหรัฐ ในรัฐที่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์ต่อมายังศาลสูงสุดของมลรัฐ เป็นดุลยพินิจของศาลสูงสุดที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (discretionary power)

## รูปแบบและอำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศเยอรมนี

เนื่องจากประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ปกครองแบบสหรัฐ ประกอบด้วยมลรัฐที่เรียกว่า "Lord" แต่ละมลรัฐต่างมีการปกครองเป็นของตนเอง ระบบศาลต่างมีความเป็นอิสระ ในแต่ละมลรัฐมีศาลอยู่ 3 ระดับ คือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ศาลจังหวัด (Landgericht) และศาลสูงของมลรัฐ (Oberlandesgericht) โดยมีศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ (Bcendesgerichtshof) เป็นศาลสูงสุดของประเทศอยู่ในระดับที่เหนือกว่าศาลสูงของทุกมลรัฐ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน แยกการกระทำผิดออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น และ

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือ ความผิดอาญาที่ต้องโทษปรับ

ส่วนความผิดลหุโทษไม่ถือเป็นความผิดอาญา แต่ถือว่าเป็น "การกระทำที่ขัดต่อระเบียบ" (Ordnungswidrigkeiten) และนำออกไปรวมบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยเรื่องนั้นโดยเฉพาะ นั่นคือ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten

คดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อยจะเริ่มฟ้องกันในศาลยุติธรรมระดับแขวงของมลรัฐ แต่ถ้าจะมีการลงโทษสูงกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 3 ปี องค์คณะพิจารณาพิพากษาจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบ Cschoffen เพิ่มอีกถึง 3 นาย และในกรณีพิเศษจะมีองค์คณะใหญ่พิจารณาโดยมีผู้พิพากษาอาชีพ 2 นาย และมีผู้พิพากษาสมทบ 2 นาย จากนั้นจะอุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรมระดับจังหวัดของมลรัฐ แต่ในคดีอาญาร้ายแรงนั้นจะเริ่มต้นคดีที่ศาลยุติธรรมระดับจังหวัดของมลรัฐ ซึ่งองค์คณะปกติ คือ ผู้พิพากษาอาชีพ 1 นาย และผู้พิพากษาสมทบ 2 นาย แต่ในการพิจารณาคดีอาญาร้ายแรงจะมีผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย และผู้พิพากษาสมทบ 2 นาย อนึ่ง ในคดีอาญาร้ายแรงบางประเภท เช่น ฆ่าคนตายจะมีการพิจารณาโดยคณะพิเศษประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย และผู้พิพากษาสมทบ 6 นาย จากนั้นคดีอาจอุทธรณ์ไปยังศาลสูงของมลรัฐและศาลยุติธรรมสหพันธ์ได้ตามลำดับ

สำหรับคดีอาญาฐานกบฏหรือทรยศต่อประเทศนั้น ศาลสูงของมลรัฐจะทำหน้าที่เป็นชั้นต้นประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 5 นาย และอุทธรณ์ไปได้อีกชั้นเดียวมายังศาลยุติธรรมสหพันธ์ ซึ่งจัดองค์คณะเป็นผู้พิพากษาอาชีพ 5 นายเช่นกัน

ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาความผิดที่มีโทษไม่รุนแรงไม่อาจพิจารณาพิพากษาคดีที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกเกิน 3 ปี และไม่มีอำนาจกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย ส่วนศาลจังหวัดของประเทศเยอรมนี (Landgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลลูกขุนเล็กและของผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวง ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเรียกอุทธรณ์ชนิดนี้ว่า "Berufung" ปัญหาข้อเท็จจริงจะยุติในขั้นนี้ คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลลูกขุนเล็ก จะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะใหญ่ทางอาญา (Grosse Strafkammer) ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย และผู้พิพากษาสมทบ 2 คน แต่อย่างไรก็ตาม องค์คณะใหญ่ทางอาญานี้ก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวงด้วย นอกจากนี้ องค์คณะใหญ่ทางอาญายังเป็นศาลชั้นต้น ในคดีความผิดอาญาร้ายแรงทั้งปวงที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลอาญาอื่น คดีความผิดอาญาร้ายแรงที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ คดีความผิดอาญาที่ผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวงโอนเรื่องมาให้เนื่องจากเกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวง

การวินิจฉัยข้อเท็จจริงขององค์คณะใหญ่ทางอาญาในฐานะศาลชั้นต้นนี้เป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งเป็นอย่างอื่นได้อีก คงอุทธรณ์ได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวง จะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะเล็กทางอาญา (Kleine Strafkammer) ประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 1 นาย เป็นหัวหน้าคณะ และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 นาย

ศาลสูงของมลรัฐ (Oberlandesgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำพิพากษาขององค์คณะเล็กทางอาญา (Kleine Strafkammer) และองค์คณะใหญ่ทางอาญา (Grosse Strafkammer) และจากผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวง (Einzelrichter หรือ Amtsrichter) ในคำสั่งบางประการของศาลนั้น โดยอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นโดยสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งโจทก์และจำเลย ในกรณีเช่นนี้ องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 3 นาย ซึ่งเป็นผู้พิพากษาอาชีพล้วน ๆ

ศาลสูงของสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้น และจะพิจารณาเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย โดยพิจารณาคดีที่มาจากองค์คณะใหญ่ของอาญา (Grosse Strafkammer) และศาลสูงของมลรัฐ (Oberlandesgericht) ซึ่งทั้งสองศาลทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น องค์คณะนั้นประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 5 นาย

## รูปแบบศาลอำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในประเทศไทย

ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมของไทยนั้นได้แบ่งชั้นของศาลออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เมื่อศาลชั้นต้นได้พิจารณาและมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยก็อาจอุทธรณ์ได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ และเมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคก็อาจใช้สิทธิฎีกาได้ เว้นแต่จะถูกห้ามโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

องค์คณะในการพิจารณาคดีอาญานั้นใช้ 2 นาย เว้นแต่คดีที่ดำเนินในศาลแขวงใช้ผู้พิพากษานายเดียว สำหรับในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจะใช้ผู้พิพากษา 2 นาย และ 3 นายตามลำดับ

ในกระบวนการยุติธรรมของไทยนั้น การพิจารณาคดีอาญาจะใช้ผู้พิพากษาอาชีพซึ่งเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกมาจากผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายโดยเฉพาะ และได้รับการฝึกและอบรมเพิ่มเติม จึงจะปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้พิพากษาได้ เห็นได้จากการพิจารณาคดีให้ความสำคัญในการใช้ผู้พิพากษานั่งเป็นองค์คณะ ในการพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษไม่รุนแรงอันอยู่ในอำนาจศาลแขวง ได้แก่ คดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาจึงใช้ผู้พิพากษานายเดียวเท่านั้น แต่ถ้าคดีนั้นจะลงโทษจำคุก 6 เดือน หรือปรับเกินกว่า 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับเกินที่กล่าวมานี้ไม่ได้

สำหรับในศาลชั้นต้นอื่นซึ่งมิใช่ศาลแขวง กฎหมายก็ได้ให้อำนาจผู้พิพากษานายเดียวไว้อย่างกว้างขวาง คือ ผู้พิพากษานายเดียวมีอำนาจพิจารณาคดีความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าจะลงโทษจำคุกเกินกว่า 6 เดือน หรือปรับเกินกว่า 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวมาแล้วไม่ได้

สำหรับความผิดอาญามีโทษรุนแรงกว่าที่กล่าวมาแล้ว การพิจารณาพิพากษาคดีจะต้องใช้ผู้พิพากษา 2 นาย จึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ องค์คณะ 2 นายนี้จะต้องนั่งพิจารณาคดีร่วมกันมาแต่ต้น สำหรับในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็เช่นเดียวกัน การพิจารณาพิพากษาคดีต้องกระทำโดยองค์คณะโดยใช้ผู้พิพากษา 3 นายเป็นองค์คณะ

การดำเนินคดีอาญาในศาลไทยนั้น คดีจะเริ่มที่ศาลชั้นต้นเสมอ (อาจจะเป็นศาลชั้นต้นใดก็ได้) ไม่มีกรณีที่จะเริ่มคดีที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาได้เลย ศาลชั้นต้นไม่มีเขตอำนาจพิจารณา

อุทธรณ์เลย การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ก่อน แล้วจึงอุทธรณ์ต่อไปยังศาลฎีกา การแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาจึงมีอยู่ 2 ชั้น ทั้งความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงและในการใช้กฎหมาย ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุด เมื่อคดีเสร็จสิ้นจากศาลฎีกาก็เป็นสิ้นกระบวนการพิจารณาในศาล หากปรากฏความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาชั้นภายหลัง บุคคลผู้ต้องรับโทษทางอาญา ย่อมร้องขอให้การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ในเมื่อปรากฏพยานหลักฐานข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานใหม่

ข้อห้ามฎีกา หมายถึง ข้อห้ามฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง สำหรับข้อกฎหมายนั้นไม่ตกอยู่ในข้อห้ามใด ๆ โจทก์จำเลยฎีกาในข้อกฎหมายได้เสมอ แต่ข้อห้ามฎีกาของไทยยังไม่เด็ดขาดเสียทีเดียว ในคดีที่ต้องการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นคู่ความก็ยังอาจใช้การผ่อนคล้ายข้อห้ามฎีกา ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นขัดแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุด และอนุญาตให้ฎีกา หรืออธิบดีกรมอัยการลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย ก็ให้รับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไป ตามมาตรฐานนี้จะเห็นได้ว่า แม้จะมีข้อห้ามในการฎีกาไว้หลายประการก็ตาม แต่กฎหมายก็ผ่อนคล้ายข้อห้ามดังกล่าว การที่จะให้ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีในศาลอุทธรณ์อนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งการอนุญาตให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือไม่เป็นดุลยพินิจเด็ดขาดของผู้พิพากษาที่อนุญาตให้ฎีกา

กล่าวโดยสรุป การอุทธรณ์หรือฎีกาในข้อเท็จจริงมีการจำกัดบ้างโดยบทบัญญัติของกฎหมายแต่ไม่เป็นการจำกัดที่เด็ดขาด เมื่อได้รับการรับรองแล้วสามารถจะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ จึงทำให้เห็นได้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาในคดีอาญานั้น คู่ความย่อมใช้สิทธิได้เกือบจะเสรีคล้ายกับระบบของประเทศซีวิลลอว์ ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสามารถได้รับการพิจารณาถึง 3 ชั้น โดยเฉพาะในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลชั้นต้นทำหน้าที่ในฐานะผู้วินิจฉัย (กำหนด) ข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจและแก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลอุทธรณ์ ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่ได้ศึกษามาแล้ว โดยถือว่าระบบการอุทธรณ์เป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องของศาลอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่ง การอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงจึงทำได้อีกเพียงชั้นเดียวเท่านั้น

จากการที่ได้ศึกษาถึงการจัดรูปแบบของศาลและอำนาจของศาลสูง ในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย จะเห็นได้ว่าจากหลักเกณฑ์ในการฎีกาตามกฎหมายไทยมีลักษณะที่แตกต่างจากทั้งสองประเทศดังกล่าวอย่างมาก โดยเฉพาะการที่ศาลฎีกาของไทยมีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ซึ่งเมื่อเปรียบ



เทียบกับการฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีแล้ว ศาลสูงสุดของทั้งสองประเทศดังกล่าวจะพิจารณาแต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการจัดโครงสร้างของศาลทั้งสองประเทศดังกล่าวแตกต่างจากโครงสร้างของประเทศไทย โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นคดีจะเริ่มต้นที่ศาลแขวง เมื่อศาลแขวงมีคำพิพากษาแล้ว ตามกฎหมายคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลที่สูงกว่าได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งโดยสามารถที่จะอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและในปัญหาข้อกฎหมาย แต่เมื่อศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาแล้ว ปัญหาข้อเท็จจริงก็จะยุติลง แต่การฎีกาต่อไปยังศาลสูงสุดสามารถฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น และในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น คดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดเป็นอำนาจของศาลสูงสุดที่จะเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา ไม่ใช่เป็นเรื่องสิทธิของคู่ความเหมือนหลักเกณฑ์ในการฎีกาของประเทศไทยแต่อย่างใด โดยวิธีการในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณานั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้อง Certiorari มายังศาลสูงสุด ซึ่งในคำร้องดังกล่าวจะต้องปรากฏเหตุแห่งข้อขัดข้องศาลสูงสุด เพื่อให้ศาลสูงสุดรับคดีขึ้นวินิจฉัย และศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดวิธีการต่าง ๆ สำหรับใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา เช่น การจัดทำบัญชีรายการลงคะแนนเสียงของผู้พิพากษา ลักษณะคดีที่ศาลสูงสุดจะเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา เช่น คดีที่จะต้องวินิจฉัยถึงปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ที่ศาลยังไม่วินิจฉัยวางบรรทัดฐานหรือข้อกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไว้แตกต่างกัน หรือคำวินิจฉัยของศาลล่างที่ขัดแย้งต่อคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดซึ่งได้วางบรรทัดฐานไว้ หรือการปฏิบัติของศาลล่างที่ไม่เป็นที่ยอมรับหรือหลักปฏิบัติทั่วไปของวิธีพิจารณา

แต่สำหรับหลักเกณฑ์ในการฎีกาของประเทศเยอรมนีนั้น ศาลสูงสุดของมลรัฐ และศาลสูงสุดของสหพันธรัฐมีอำนาจพิจารณาแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้นโดยศาลสูงสุดของมลรัฐ (Oberlandesgericht) จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำพิพากษาขององค์คณะทางอาญา (Kleine Strafkammer) และองค์คณะใหญ่ทางอาญา (Grosse Strafkammer) และจากผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวง (Einzelrichter หรือ Amtsrichter) ในคำสั่งบางประการ โดยคู่ความทั้งสองฝ่าย คือ โจทก์และจำเลยมีสิทธิเท่าเทียมกัน ส่วนศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Bundesgerichtshof) มีอำนาจพิจารณาแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งก่อนที่คดีจะขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลสูงสุดของมลรัฐและศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ ในประเทศเยอรมนีได้ให้สิทธิแก่คู่ความที่สามารถที่จะอุทธรณ์ได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่เมื่อจะมีการฎีกาต่อไปอีกในศาลระดับที่สูงขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง ตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี คู่ความจะฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น และในประเทศเยอรมนี

มีหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์แตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศไทย ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า กระบวนการพิจารณาก้าวกระโดด (Sprungrevision) โดยปกติการอุทธรณ์จะต้องเป็นไปตามลำดับขั้น เช่น การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงจะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลจังหวัดและอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงของมลรัฐ แต่กระบวนการพิจารณาก้าวกระโดด (Sprungrevision) นั้นสามารถอุทธรณ์จากศาลแขวงไปยังศาลสูงของมลรัฐได้โดยไม่ต้องผ่านศาลจังหวัดก่อน แต่การอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องเป็นแต่เพียงปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

แต่เมื่อมาพิจารณาหลักเกณฑ์ในการฎีกาของประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายแล้วคู่ความในคดีอาญา คือ โจทก์หรือพนักงานอัยการและจำเลยต่างมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกาได้เท่าเทียมกัน ไม่มีการจำกัดสิทธิของโจทก์หรือพนักงานอัยการในการอุทธรณ์หรือฎีกา ในเมื่อจำเลยได้รับการพิพากษาให้ยกฟ้องปล่อยตัวไปเหมือนอย่างหลัก Double Jeopardy เหมือนเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา หลักเกณฑ์ในการฎีกาของไทยนั้นมีหลักอยู่ว่าคู่ความมีสิทธิฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ทุกเรื่อง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นห้ามไว้ไม่ให้สิทธิดังกล่าว การฎีกาตามกฎหมายได้เปิดโอกาสให้คู่ความฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง สำหรับข้อเท็จจริงนั้นกฎหมายจำกัดไว้ในบางกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218, 219, 219 ทวิ, 220 แต่ปัญหาข้อกฎหมายนั้นจะถูกจำกัดไว้เพียงกรณีเดียวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 แต่ในการจำกัดการฎีกาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวไม่ถือเป็นการเด็ดขาดเสียทีเดียว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังมีข้อผ่อนคลายเป็นคู่ความในคดีอาญาทั้งสองฝ่ายมีสิทธิขออนุญาตหรือขอให้อัยการให้ฎีกาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 221 จากหลักเกณฑ์ในการฎีกาดังกล่าวนั้น เมื่อศาลชั้นต้นรับฎีกาจากคู่ความชั้นว่า ไม่ว่าจะเป็กรณการฎีกาได้ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย หรือในกรณีขออนุญาตหรือขอรับรองก็ตาม ศาลฎีกาของไทยจะต้องรับคดีดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาทุกคดี จึงทำให้คดีบางเรื่องที่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัยของศาลฎีกาหรือคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ขึ้นสู่การพิจารณาเป็นจำนวนมากในปัจจุบัน และนอกจากนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ไม่มีกระบวนการก้าวกระโดด (Sprungrevision) เหมือนอย่างของประเทศเยอรมนี แต่ในหลักดังกล่าวกลับมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 ทวิ และในศาลชำนาญการพิเศษ เช่น ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น ในเรื่องดังกล่าวเคยมีคู่ความยื่นคำร้องขออุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกา โดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 ทวิ ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

15 แต่ศาลฎีกาก็มีคำสั่งไม่อนุญาตในเรื่องดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาตามเรื่องดังกล่าวแล้ว การอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งหากคู่ความจะฎีกาต่อไปก็ไม่มีกฎหมายห้ามแต่อย่างใด การที่คู่ความจะต้องอุทธรณ์ฎีกาแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเพียงอย่างเดียว ทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็จะทำให้คู่ความเสียเวลาอย่างมาก เพราะถึงอย่างไรแล้วคู่ความก็สามารถฎีกาถึงศาลฎีกาได้

ตามความเห็นของข้าพเจ้าจากการที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบการอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยยังมีหลักเกณฑ์ในการฎีกาแตกต่างจากทั้งสองประเทศดังกล่าวหลายประการ ดังนั้น เราจึงควรนำหลักเกณฑ์ที่ดีของทั้งสองประเทศดังกล่าว มาปรับปรุงประยุกต์ให้เหมาะสมกับประเทศไทยอันจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษาถึงระบบการอุทธรณ์ ฎีกา และอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย พบว่าระบบในการอุทธรณ์ ฎีกา และอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของไทยยังมีข้อที่แตกต่างจากระบบการอุทธรณ์ ฎีกา และอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของทั้งสองประเทศดังกล่าวอยู่หลายประการ

โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศสหรัฐอเมริกาการอุทธรณ์ครั้งแรกจะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิ (Appeal as of Rights) โดยเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายไม่ว่าโจทก์หรือจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายอย่างน้อยหนึ่งชั้น โดยให้ศาลชั้นต้นทำหน้าที่รับพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ และเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริง ส่วนศาลอุทธรณ์มีหน้าที่แก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ ของศาลชั้นต้น นอกจากนั้นสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา ของโจทก์และจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา จำเลยดูจะมีสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาของศาลมากกว่าโจทก์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากคดีใดหลังจากที่ศาลชั้นต้นของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นศาลแขวงหรือศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไประดับมลรัฐหรือระดับสหรัฐตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยไม่ว่าการปล่อยตัวนั้นจะสืบเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานอัยการโจทก์ไม่มีอำนาจอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลัก Double Jeopardy โดยหลักดังกล่าวนั้นจะไม่คำนึงถึงการที่ศาลชั้นต้นพิพากษาชี้ในความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้วหรือไม่ก็ตาม จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้โดยอัตโนมัติถือว่าเป็น Matter of Rights กล่าวคือ เมื่อผู้กล่าวหาให้ลงโทษไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใดยอมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งไปยังศาลในระดับที่สูงกว่า แต่สำหรับในการอุทธรณ์ในครั้งที่สองหรือการฎีกานั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าการฎีกาดังกล่าวเป็นสิทธิของคู่ความ แต่จะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาต (Discretionary Appeal) และจำกัดประเภทคดีไว้โดยคดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นคดีที่ฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย อีกทั้งอำนาจ

ในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นอำนาจของศาลสูงสุดในการเลือกรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณา ไม่ใช่สิทธิของคู่ความแต่อย่างใด

ส่วนระบบการตรวจสอบค้นหาความจริงในประเทศสหรัฐอเมริกา การตรวจสอบค้นหาความจริงของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จะมีการตรวจสอบกลับกรองอย่างมีประสิทธิภาพทุกขั้นตอน เช่น กระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องจะเป็นกระบวนการเดียวกัน โดยจะไม่แยกหน้าที่สอบสวนของพนักงานตำรวจออกจากหน้าที่ฟ้องร้องของพนักงานอัยการ และนอกจากนี้หากพนักงานอัยการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วพบว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด หรือการกระทำไม่เป็นความผิด อัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีสิทธิไม่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้ และนอกจากนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญที่ทำให้คดีขึ้นสู่การพิจารณาน้อยลง เช่น การต่อรองคำรับสารภาพ ส่วนการตรวจสอบในชั้นพิจารณาพิพากษานั้น การรับฟังข้อเท็จจริงของศาลจะมีประสิทธิภาพ เช่น การรับฟังปัญหาข้อเท็จจริงโดยลูกขุน(Judge) หรือกรณีที่ศาลตรวจสอบหาความจริงในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Initial appearance) ดังนั้น เมื่อการตรวจสอบค้นหาความจริงทุกขั้นตอนของประเทศสหรัฐอเมริกามีการตรวจสอบหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ จึงส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นถูกต้อง และเมื่อข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลก็ย่อมถูกต้องเช่นกัน และส่งผลให้การพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงของศาลมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในการดำเนินคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในการตรวจสอบหาความจริงของทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีแล้วการอุทธรณ์ฎีกา ของ ประชาชนก็ลดน้อยลงเช่นกัน

ส่วนการจัดรูปแบบของศาล อำนาจของศาลสูงในการเลือกรับคดีสู่การพิจารณาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะพิจารณาแต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการจัดโครงสร้างของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวแตกต่างจากโครงสร้างของประเทศไทย โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นคดีจะเริ่มต้นที่ศาลแขวง เมื่อศาลแขวงมีคำพิพากษาแล้ว คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลที่สูงกว่าได้อย่างน้อยหนึ่งครั้ง โดยสามารถที่จะอุทธรณ์ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่เมื่อศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาแล้ว ปัญหาข้อเท็จจริงก็จะยุติลง แต่การฎีกาต่อไปยังศาลสูงสุดสามารถฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยกำหนดให้ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ(Trial Court) โดยเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคทำหน้าที่คอยตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ (Correcting Court) ส่วนศาลสูงสุดจะทำหน้าที่ควบคุมการใช้ดุลยพินิจของศาลล่างและคอยวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น คดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณา

ของศาลสูงสุดเป็นอำนาจของศาลสูงสุดที่จะเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา ไม่ใช่เป็นเรื่องสิทธิของคู่ความเหมือนระบบในการฎีกาของประเทศไทยแต่อย่างใด โดยวิธีการในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณานั้น คู่ความจะต้องยื่นคำร้อง Certiorari มายังศาลสูงสุดซึ่งในคำร้องดังกล่าวจะต้องปรากฏเหตุแห่งข้อที่จะชักจูงศาลสูงสุดเพื่อให้ศาลสูงสุดรับคดีขึ้นวินิจฉัย และศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดวิธีการต่าง ๆ สำหรับใช้เป็นระบบในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา เช่น คดีที่จะต้องวินิจฉัยถึงปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญที่ศาลสูงสุดยังไม่ได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้หรือข้อกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ วินิจฉัยไว้แตกต่างกัน หรือคำวินิจฉัยของศาลล่างที่ตัดสินขัดต่อคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดซึ่งได้วางบรรทัดฐานไว้ หรือการปฏิบัติของศาลล่างที่ไม่เป็นที่ยอมรับหรือหลักปฏิบัติทั่วไปของวิธีการพิจารณา

ส่วนระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศเยอรมนีนั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกา ได้เท่าเทียมกัน โดยหลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วการอุทธรณ์ในครั้งแรกนั้นจะเป็นการอุทธรณ์ระบบอุทธรณ์แบบสิทธิ (Appeal as of rights) คือ เปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์ครั้งแรกได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งในระดับที่สูงกว่าตามหลัก Liberality of Appeal ทั้งนี้โดยกำหนดให้ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี และเป็นศาลที่กำหนดข้อเท็จจริงและกำหนดหน้าที่ให้ศาลอุทธรณ์เป็นศาลที่มีหน้าที่ตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดในการกำหนดข้อเท็จจริง ซึ่งในประเทศเยอรมนีเรียกว่า "Berufung" ส่วนการอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกานั้นหากคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และจะใช้สิทธิฎีกานั้นระบบการอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกาของประเทศเยอรมนีจะใช้ระบบการอุทธรณ์แบบอนุญาต (Discretionary Appeal) โดยคู่ความสามารถฎีกาได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายโดยมีสิทธิอุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกาโดยการ Revision ไปยังศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐโดยคู่ความจะต้องกล่าวอ้างว่ามีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในคำพิพากษา โดยอ้างว่าคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนรากฐานของการฝ่าฝืนกฎหมาย การฝ่าฝืนได้แก่ การฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ควรจะต้องใช้แต่ไม่ได้ถูกนำมาใช้หรือนำมาใช้ไม่ถูกต้อง

ส่วนการตรวจสอบค้นหาความจริงของประเทศเยอรมนีก็จะตรวจสอบทุกขั้นตอนเช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเริ่มตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้อง พนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนก็จะช่วยกันสอบสวนเพื่อค้นหาความจริงโดยไม่มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ ส่วนในชั้นศาลของการรับฟังข้อเท็จจริงของศาลนั้นองค์คณะในการพิจารณาของศาลจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะซึ่งมีความชำนาญในการทำงาน เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์ และจะนั่งพิจารณาคดีของคณะร่วมกับประชาชนทั่วไป

ซึ่งเข้ามาเป็นผู้พิพากษาสมทบ การรับฟังข้อเท็จจริงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงมีประสิทธิภาพ ผู้พิพากษาจะต้องเป็นผู้ริเริ่มกระบวนการพิจารณาและดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยตลอด บทบาทมิได้ขึ้นอยู่กับกรเริ่มต้นหรือการร้องขอของประชาชนเฉพาะราย ผู้พิพากษาต้องไต่สวนเรื่องราวการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยตนเองโดยสามารถวินิจฉัยความจริงจากการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่อ้างอิงเป็นพยานได้ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (C.C.P.) ในลักษณะพยานหลักฐานซึ่งผู้พิพากษาจะสามารถนำมาใช้ ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ค้นหาความจริง ในชั้นเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ค้นหาความจริงเท่าที่จะสามารถกระทำได้ โดยทุกฝ่ายมีหน้าที่กระตือรือร้นในการค้นหาความจริง (Truth Theory) ผู้พิพากษาทำหน้าที่ไต่สวนเอง (Inquisitorial System) ก็จะส่งผลให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในการดำเนินคดี ดังนั้นเมื่อการตรวจสอบค้นหาความจริงในประเทศเยอรมนีทุกขั้นตอนมีประสิทธิภาพในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายของศาลก็จะมีประสิทธิภาพด้วยเช่นกัน

สำหรับระบบในการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศเยอรมนีนั้นก็เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาโดยกำหนดให้ศาลชั้นต้นเป็นศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีต่าง ๆ (Trial Court) ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคจะทำหน้าที่คอยตรวจสอบแก้ไขข้อผิดพลาดต่าง ๆ (Correcting Court) ส่วนศาลสูงสุดจะทำหน้าที่ควบคุมการใช้ดุลยพินิจของศาลล่างและคอยวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ศาลสูงสุดของมลรัฐและศาลสูงสุดของสหพันธรัฐมีอำนาจพิจารณาแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยศาลสูงสุดของมลรัฐ (Oberlandesgericht) จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์คำพิพากษาขององค์คณะทางอาญา (Kleine Strafkammer) และองค์คณะใหญ่ทางอาญา (Grosse Strafkammer) และจากผู้พิพากษานายเดี่ยวของศาลแขวง (Einzelrichter หรือ Amtsrichter) ในคำสั่งบางประการ ส่วนศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Bundesgerichtshof) มีอำนาจพิจารณาแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเช่นเดียวกัน โดยคู่ความจะต้องกล่าวอ้างว่ามีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในคำพิพากษาและอ้างว่าคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนรากฐานของการฝ่าฝืนกฎหมาย (Gesetz) โดยฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ควรจะต้องใช้ แต่ไม่ได้นำมาใช้หรือนำมาใช้ไม่ถูกต้อง และในประเทศเยอรมนีมีระบบในการอุทธรณ์แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า "กระบวนการพิจารณาก้าวกระโดด (Sprungrevision)" โดยปกติการอุทธรณ์จะต้องเป็นไปตามลำดับขั้น เช่น การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงจะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลจังหวัด และอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงสุดของมลรัฐ แต่กระบวนการพิจารณาก้าวกระโดด (Sprungrevision) นั้น สามารถอุทธรณ์จากศาลแขวงไปยังศาล

สูงสุดของมลรัฐได้โดยไม่ต้องผ่านศาลจังหวัดก่อน แต่การอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว

เมื่อพิจารณาถึงระบบการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยนั้น การอุทธรณ์ ฎีกาของคู่ความในประเทศไทยใช้ระบบการอุทธรณ์ ฎีกาแบบสิทธิ (Appeal of Rights) โดยจะเปิดโอกาสให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายโดยมีระบบในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา เพียงเล็กน้อย อีกทั้งในบางกรณีแม้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นจะจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกาแล้ว แต่ข้อจำกัดดังกล่าวก็ยังไม่เป็นการตัดขาดเสียทีเดียวระบบการอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศไทยยังมีระบบพิเศษ ซึ่งเป็นข้อผ่อนคลายเป็นคู่ความสามารถขออนุญาตหรือขอรับรองจากผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์รับรองให้อุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ประกอบกับความเชื่อส่วนใหญ่ของประชาชน ในประเทศไทยมีความเชื่อว่าการอุทธรณ์ ฎีกา เป็นเรื่องสิทธิของคู่ความมาตั้งแต่เดิมจนกระทั่งถึงปัจจุบัน

ส่วนระบบการตรวจสอบค้นหาความจริงของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยทุกชั้นตอนก็มีระบบการตรวจสอบเช่นกันโดยเริ่มตั้งแต่ชั้นพนักงานตำรวจเมื่อจับผู้ต้องหาได้ก็นำไปมอบให้แก่พนักงานสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด และเมื่อมีการสอบสวนเสร็จแล้วก็นำสำนวนไปให้พนักงานอัยการเพื่อตรวจสอบอีกครั้งแล้วพนักงานอัยการตรวจสอบสำนวนแล้วก็จะมีความเห็นฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ หากพนักงานอัยการมีความเห็นควรฟ้องก็จะนำตัวผู้ต้องหาไปฟ้องต่อศาล ซึ่งการตรวจสอบความจริงในชั้นนี้ของไทยจะแตกต่างจากการดำเนินคดีของประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะทั้งสองประเทศดังกล่าวพนักงานอัยการจะมีส่วนร่วมในการสอบสวนหาความจริงมาตั้งแต่เริ่มคดีจึงทำให้การดำเนินการในชั้นนี้มีประสิทธิภาพมาก แต่ในชั้นพนักงานอัยการของไทยเพียงแต่ตรวจสอบสำนวนในการสอบสวนเท่านั้น ดังนั้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงของประเทศไทยอัยการควรเข้ามาควบคุมการสอบสวนคดีหรือดำเนินคดีเองได้โดยที่อัยการไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนคดีเองทุกเรื่อง อัยการจะเริ่มสอบสวนหรือเข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนเฉพาะคดีที่สำคัญ ๆ หรือคดีที่ยุ่งยากซับซ้อนเพราะเมื่ออัยการเป็นผู้ดำเนินกรสอบสวนคดีเช่นนี้เองแล้วการวางรูปคดีหรือการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็อาจทำได้ดีขึ้นกว่าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินคดี และไม่ต้องห่วงเกรงต่ออิทธิพลทางการเมืองหรือหน่วยงานอื่นเนื่องจากกฎหมายได้ให้หลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่แก่อัยการ ซึ่งการให้อัยการเข้ามาควบคุมหรือเข้ามาดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้น จะทำให้สำนวนที่อัยการเป็นผู้รับผิดชอบมีความถูกต้อง



ขอด้วยกฎหมาย ขอด้วยระเบียบ ความละเอียดรอบคอบและความเชื่อถือได้ของสำนวนฟ้องร้องเกิดการคานและดุลยกันอย่างเหมาะสมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา

ส่วนการตรวจสอบในชั้นศาล ก็คือการไต่สวนมูลฟ้องซึ่งเป็นการกระทำโดยศาลภายหลังที่โจทก์ยื่นฟ้องแล้วก่อนที่ศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณา เพื่อจะทราบว่าคดีที่ฟ้องนั้นมีมูลแค่ไหนจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้ามีมูลก็รับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป ถ้าไม่มีมูลก็ไม่รับฟ้องไว้พิจารณาสภาพของปัญหาในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ก็คือ การไต่สวนมูลฟ้องของศาลในทางปฏิบัติบางครั้งมีลักษณะกระทำในลักษณะเป็นเพียงแบบพิธีและสั่งว่าคดีมีมูลส่วนใหญ่ ส่วนในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ดำเนินคดีเอง การสั่งว่าคดีมีมูลนั้นก็มักจะกระทำโดยง่ายและมีมากจนเกือบทุกคดี นอกจากนี้การไต่สวนมูลฟ้องของไทยจำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กรณีราษฎรเป็นโจทก์ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ ปัญหาในเรื่องการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อตรวจสอบคดีอาญาในทางปฏิบัติจริง ๆ ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้คดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ศาลส่วนใหญ่จะไม่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง ส่งผลให้กระทบกระเทือนต่อตัวผู้ต้องหาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันนำไปสู่คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมาก

อีกทั้งเมื่อพิจารณาระบบในการอุทธรณ์ ฎีกา ของประเทศไทยแล้วจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ ฎีกาของ泰ยนั้นเป็นหลักอยู่ว่าคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ ฎีกา คำพิพากษาหรือคำสั่งได้ทุกเรื่อง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นห้ามไว้ การอุทธรณ์ ฎีกา ตามกฎหมายได้เปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์ ฎีกา ได้ทั้งปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง สำหรับปัญหาข้อกฎหมายนั้นจะมีกฎหมายจำกัดไว้ในบางกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 แต่การจำกัดการอุทธรณ์ ฎีกา ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวไม่ถือเป็นการเด็ดขาดเสียทีเดียวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังมีข้อผ่อนคลายเป็นคู่ความในคดีอาญาทั้งสองฝ่ายมีสิทธิขออนุญาตหรือขอให้รับรองให้อุทธรณ์ ฎีกาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจากระบบในการฎีกาดังกล่าวนั้น เมื่อศาลชั้นต้นรับอุทธรณ์ ฎีกา จากคู่ความขึ้นมาไม่ว่าจะเป็นกรณีการฎีกาได้ตามกฎหมาย หรือในกรณีขออนุญาตหรือขอรับรองก็ตามศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาของไทยจะต้องรับคดีดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาทุกคดี จึงทำให้คดีบางเรื่องที่ไม่ควรได้รับการวินิจฉัยของศาลฎีกาหรือคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ขึ้นสู่การพิจารณาเป็นจำนวนมากในปัจจุบัน และนอกจากนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ไม่มีกระบวนการพิจารณาก้าว

กระโดด (Sprungrevision) เหมือนอย่างประเทศเยอรมนี แต่ในหลักดังกล่าวกลับมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 223 ทวิ และในศาลชำนาญการพิเศษ เช่น ศาลภาษีอากร ศาลแรงงาน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เท่านั้น หากพิจารณาถึงการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งหากคู่ความจะฎีกาต่อไปก็ไม่มีกฎหมายห้ามแต่อย่างใด การที่คู่ความจะต้องอุทธรณ์ ฎีกา แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเพียงอย่างเดียว ทั้งศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาก็จะทำให้คู่ความเสียเวลาอย่างมากเพราะถึงอย่างไรแล้วคู่ความก็สามารถฎีกาปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวถึงศาลฎีกาได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาและความแตกต่างของระบบการอุทธรณ์ ฎีกาคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทยดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ข้าพเจ้าเห็นว่าควรเสนอแนะให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนของการอุทธรณ์ ฎีกา โดยนำเอาระบบการอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมนีที่มีประโยชน์มาประยุกต์ใช้กับระบบในการอุทธรณ์ ฎีกาของประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนและพัฒนาระบบศาลของไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ข้าพเจ้าเสนอแนะการแก้ไขปัญหาดังนี้

1) ควรยกเลิกการรับรองหรือการขออนุญาตอุทธรณ์ ฎีกา ในปัญหาข้อเท็จจริงเสีย โดยในชั้นอุทธรณ์นั้นควรเปิดโอกาสให้คู่ความ คือ โจทก์หรือผู้เสียหายและจำเลยสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้อย่างน้อยหนึ่งครั้งต่อศาลในระดับที่สูงกว่า โดยไม่จำเป็นต้องขอรับรองหรืออนุญาตจากผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดี หรืออัยการสูงสุด ตามหลัก Liberality of Appeal ซึ่งในประเทศเยอรมนีเรียกว่า "Berufung" ส่วนในชั้นศาลฎีกาควรยกเลิกการรับรองหรือการขออนุญาตฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ทั้งนี้เพราะการรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์ ฎีกา ขาดการตรวจสอบกลับกรองจากศาลสูงและไม่ถูกต้องด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น การขอรับรองหรือขออนุญาตของผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดี วิธีการขอให้รับรองหรือขออนุญาตดังกล่าวก็ยังไม่วิธการหรือมาตรฐานที่แน่นอนไม่ได้เพราะผู้พิพากษาแต่ละคนมีความรู้ ประสบการณ์ที่ต่างกักันไม่เท่าเทียมกัน และผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีบางท่านอาจมีอคติต่อคู่ความ ซึ่งอาจไม่รับรองให้ทั้ง ๆ ที่คดีนั้นอาจเป็นคดีที่สำคัญก็ได้ และการขอให้ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงยังเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักสัจธรรมอย่างไม่ควรเป็นเพราะการที่คู่ความฎีกานั้นคู่ความต้องการฟ้องว่าศาลล่างตัดสินไม่ถูกต้อง ขอให้ศาลสูงพิพากษาใหม่ให้ถูกต้อง

ผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีก็ตกอยู่ในฐานะจำเลย ซึ่งเห็นว่าตนตัดสินถูกต้องแล้ว ถึงแม้จะตัดสินผิดพลาด ก็คือไม่อนุญาตให้ฎีกาทุกคดี อีกทั้งเมื่อคดีได้มีคำพิพากษาแล้ว ผู้พิพากษาที่เคยพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่สมควรจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับคดีนี้อีก ส่วนการรับรองหรืออนุญาตให้ฎีกาโดยอัยการสูงสุดนั้นจะเห็นได้ว่าการให้อำนาจอัยการสูงสุดดังกล่าว ไม่มีเหตุผลเพราะอัยการสูงสุดไม่ได้มีฐานะอะไรในคดีเลย ไม่รู้เรื่องของคดี ไม่เห็นการพิจารณาในศาล อัยการสูงสุดเพียงแต่ดูจากคำร้องและตรวจสอบสำนวนเท่านั้น ไม่ได้รู้ข้อเท็จจริงในคดีแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการเหมาะสมหรือมีเหตุผลแต่อย่างใด ที่จะให้อัยการสูงสุดรับรองหรืออนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงแต่อย่างใด

2) คดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาควรเป็นคดีที่ฎีกาได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ควรต้องห้ามฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง โดยให้ระบบการฎีกาของไทยเหมือนระบบการฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี ทั้งนี้เพื่อให้ศาลฎีกาทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการใช้กฎหมายของศาลล่าง และคอยวางหลักและตีความปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญต่าง ๆ เท่านั้น

3) คดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกาไทยควรเป็นอำนาจของศาลฎีกา โดยเฉพาะในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา ทั้งนี้เมื่อศาลล่างตัดสินคดีแล้วก็ไม่ควรให้ศาลล่างยุ่งเกี่ยวกับคดีนั้นอีก ควรจะเป็นดุลยพินิจของศาลสูงที่จะพิจารณาว่าศาลล่างปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ อีกทั้งการใช้ดุลยพินิจของศาลสูงในการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณานั้นเป็นการตรวจสอบการทำงาน of ศาลล่างอยู่ในตัว ถ้าศาลสูงตรวจสอบแล้วเห็นว่าศาลล่างตัดสินคดีแล้วมีความบกพร่องอยู่บ้างก็แต่เพียงเล็กน้อยศาลสูงก็จะสั่งไม่อนุญาตให้ฎีกา กรณีอย่างนี้ศาลสูงไม่ต้องเขียนคำพิพากษา แต่ถ้าตรวจสอบแล้วพบว่าศาลล่างกระทำผิดกฎหมายอย่างมากศาลสูงก็มีโอกาสแก้ไขได้โดยวิธีเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา ดังนั้นการเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ควรเป็นอำนาจของศาลฎีกาโดยเฉพาะโดยลักษณะคดีที่ศาลฎีกาจะเลือกรับคดีขึ้นสู่การพิจารณา เช่น คดีที่จะต้องวินิจฉัยถึงปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญที่ศาลฎีกายังไม่ได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานไว้หรือข้อกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ วินิจฉัยไว้แตกต่างกัน หรือคำวินิจฉัยของศาลล่างที่ตัดสินคดีขัดต่อคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ซึ่งวางบรรทัดฐานไว้อย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาหรือกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่ามีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นในคำพิพากษาและอ้างว่าคำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนรากฐานของการฝ่าฝืนกฎหมาย (Gesetz) โดยฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ควรจะต้องใช้ แต่ไม่ถูกนำมาใช้หรือนำมาใช้ไม่ถูกต้องอย่างประเทศเยอรมนี

4) ส่วนคดีที่อุทธรณ์แต่ในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ควรนำกระบวนการพิจารณาก้าวกระโดด (Sprungrevision) อย่างของประเทศเยอรมนีมาใช้ในประเทศไทย โดยให้คู่ความที่ต้องการอุทธรณ์แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวจากศาลแขวงหรือศาล

อาญาหรือศาลจังหวัดสามารถอุทธรณ์โดยตรงไปยังศาลฎีกาได้ ทั้งนี้เพราะโดยปกติตามหลักกฎหมายของประเทศไทยนั้น การอุทธรณ์ ฎีกาจะต้องเป็นไปตามลำดับชั้นเท่านั้น ซึ่งหากมีการบัญญัติกฎหมาย ยกเว้นให้ในกรณีที่การอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ให้อุทธรณ์โดยตรงต่อศาลฎีกาเลยก็จะทำให้คดีต่าง ๆ เหล่านี้เสร็จสิ้นได้เร็วยิ่งขึ้นและคู่ความไม่ต้องเสียเวลานานอีกด้วย

กรม  
การ  
การ

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุศล บุญเย็น. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : บริษัท ประยูรวงศ์ จำกัด, 2531.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ดุลพินิจของ อัยการเยอรมัน. แปลจาก Joachim Herrmann. พิมพ์เผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการเรื่อง "การชลอการฟ้องในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัย" คณะนิติศาสตร์. 29. กันยายน, 2521.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : วิธีพิจารณาชั้นศาล. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2531.
- กำจร กำประเสริฐ. คำอธิบายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521
- กระทรวงยุติธรรม. การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย เล่ม 1. กรุงเทพฯ. ธันวาคม. 2542.
- คณะกรรมการจัดงานฉลองวันเฉลิมฉลองวโรกาสสมมติครบ 100 ปี. การปฏิรูปกฎหมายและการศาลในรัฐสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยมหาราช. พระนคร : โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. 2542
- \_\_\_\_\_. รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนพิมพ์อักษร, 2540.
- คะเนิง ฤาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521.
- คมกริช วัฒนเสถียร. คู่มือนักศึกษาว่าด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2518.
- จิรนิติ หะวานนท์. รายงานการวิจัยการใช้สิทธิฎีกา. สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ. กระทรวงยุติธรรม, 2534.

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1, ตุลาคม, 2539.
- ณรงค์ ใจหาญ. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. กรุงเทพฯ : ม.ป.ศ. 2540.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2521.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม. กรุงเทพฯ : บริษัทสารมวลชน, 2528.
- \_\_\_\_\_. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. กรุงเทพฯ : บริษัท รุ่งเรืองการพิมพ์ จำกัด, 2528.
- ประมุข สุวรรณศร. อนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพ. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดศิวพร. ม.ป.ป.
- \_\_\_\_\_. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. ธนบุรี : สุทธิสารการพิมพ์, 2515.
- ปรีชา สุวรรณทัต. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม หน่วยที่ 8-12. กรุงเทพฯ : บริษัท สารมวลชน จำกัด, 2528.
- ปรีดี พนมยงค์. ประชุมกฎหมายไทย ภาค 1. กฎหมายตราสามดวง, พระนคร : โรงพิมพ์นิติศาสตร์, 2473.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยอุทธรณ์ ฎีกา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสิทธิการพิมพ์, 2526.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493. พระนคร : โรงพิมพ์การศาสนา, 2513.
- ยุทธ ศักดิ์เดชยนต์. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม หน่วยที่ 1-7. กรุงเทพฯ : บริษัท สารมวลชน จำกัด, 2528.
- วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2527.
- วิชฌู เครื่องงาม. กฎหมายแองโกลอเมริกา, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.
- ศรียาชา เจริญพานิช. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม หน่วยที่ 13-16. กรุงเทพฯ : บริษัท สารมวลชน จำกัด, 2528.

สัญญา ธรรมศักดิ์และประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
อาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2522.

สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ.  
กรุงเทพฯ : สำนักงานอัยการสูงสุด. บริษัท เซเวนพรีนติ้งกรุ๊ป จำกัด, 2540.

สถิตย์ เล็งไธสง. หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ (ตอน 1) พระธรรมบัญญัติธรรม วิธี  
พิจารณาเบื้องต้นและพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน  
จำกัด, 2540.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง. กรุงเทพฯ :  
บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด. พฤศจิกายน, 2542.

โสภณ รัตนการ. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2539.

หลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์  
มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2518.

หลวงสัตยุทธชานาญ. วิชาข้อเท็จจริง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ประยูรวงศ์, 2511.

หลวงสุทธิวาทนนฤพุมิ. คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาตรี. พระนคร : โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

\_\_\_\_\_ คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. พระนคร : โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.

อมร จันทรมบูรณ์. ศาลฎีกา : อดีต ปัจจุบัน อนาคต. กรุงเทพฯ : รุ่งเรืองธรรม, 2527.

ไอลง โกลิน. คำอธิบายและเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในเรื่องกฎหมาย  
ลักษณะพยาน. กรุงเทพฯ : อมรินทร์การพิมพ์, 2529.

#### วารสาร

กนก อินทร์พรรษ์. "วิธีพิจารณาความกับศาลในสหรัฐอเมริกา". ดุลพาท. 26, กันยายน-ตุลาคม,  
2522.

กมลชัย รัตนสการวงศ์. "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบศาลของประเทศสห  
พันธรัฐเยอรมนี". รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.  
รวบรวมโดย สมยศ เชื้อไทย. กรุงเทพฯ : ที.เค.พรีนติ้งเฮาส์, 2531.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. "อัยการกับกระบวนการยุติธรรม". อัยการนิเทศ. 57. 2 กุมภาพันธ์, 2538.



- ก๊วยจง. Report on the Proposed Code of Criminal Procedure for the Kingdom of Siam. Submitted to the Commission of Codification. October, 1917. (Ac 14/28) ใน  
 พิมพ์ส่วนตัวที่เก็บไว้ที่ห้องสมุดของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
 โทเมเนน ภัทรภริมย์. "งานอัยการในกระบวนการยุติธรรม". อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา.  
 รวบรวมและจัดพิมพ์โดยศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ. กรมอัยการ. กรุงเทพฯ :  
 ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชูติมาการพิมพ์, 2533.
- คณิต ณ นคร. "กระบวนการพิจารณาของศาลชอบหรือไม่ชอบ". วารสารอัยการ. 2, มีนาคม, 2522.  
 \_\_\_\_\_ "ข้อวิจารณ์และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย  
 วิธีพิจารณาความอาญา". วารสารอัยการ. 2, สิงหาคม, 2522.  
 \_\_\_\_\_ "ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา". บทบัณฑิตย. 42, 2, 2529.  
 \_\_\_\_\_ "ปัญหาในการใช้ดุลยพินิจของอัยการ". วารสารอัยการ. 5, กันยายน, 2525.  
 \_\_\_\_\_ "พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่  
 15) พ.ศ. 2527". วารสารนิติศาสตร์. 15, ธันวาคม, 2528.  
 \_\_\_\_\_ "วิธีพิจารณาความอาญากับแนวความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง". วารสารอัยการ.  
 4, มิถุนายน, 2524.  
 \_\_\_\_\_ "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน". วารสาร  
 นิติศาสตร์. 15, 3, กันยายน, 2528.  
 \_\_\_\_\_ "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา". วารสารนิติศาสตร์. 9, กันยายน-พฤศจิกายน,  
 2520.  
 \_\_\_\_\_ "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง". อัยการ  
 กับการสอบสวนคดีอาญา. รวบรวมและจัดพิมพ์โดยศูนย์บริการเอกสารและวิชา  
 การ. กรมอัยการ. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ชูติมาการพิมพ์. 2533.
- จรัญ ภัคดีธนากุล. "บทตัดพยานบอกเล่าในกฎหมายไทย". วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์. 6.  
 กันยายน-ตุลาคม, 2524.  
 \_\_\_\_\_ "แนวทางการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับบทตัดพยานบอกเล่า". วารสารกฎหมาย  
 จุฬาลงกรณ์. 7, ตุลาคม, 2525.
- ชวลิต ไสภณวัต. "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ".  
 ตุลาคม. 28 พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2524.

- ชัยชาญ วิบูลศิลป์ และเสรี ชุณหถนอม. "รายงานการดำเนินงานศาล ณ ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐ เกาหลี และสิงคโปร์". *ตุลพาท*, พฤษภาคม-มิถุนายน, 2522.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์เสนาบดี. "องค์กรตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน". *บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม*. ในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ม.ป.ป.
- ณรงค์ ใจหาญ. "การตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ". *บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม*. ในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ม.ป.ป.
- ดำรง ธรรมรักษ์ และสบโชค เจริญลาภ. "แนะนำระบบศาลของสหพันธรัฐอเมริกา". *วารสารนิติศาสตร์*. 3. ธันวาคม, 2514.
- ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง. "งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น". *ระบบอัยการสากล*. ม.ป.ส., ม.ป.ป.
- ธงทอง จันทรางศุ และจรนชัย ศัลยพงษ์. "วิธีการคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นผู้พิพากษาในนานาประเทศ". *วารสารกฎหมาย*. 6, 2523-2524.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. "ระบบกฎหมายอังกฤษ". ม.ป.ส., 2531.
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. "การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ". ม.ป.ส., ม.ป.ป.
- \_\_\_\_\_. "บทบาทของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา : การเลือกรับคดีขึ้นพิจารณา". *บทบัณฑิตย*. เล่ม 43. ตอน 3, กันยายน, 2530.
- ประภาศน์ อวยชัย. "ศาลยุติธรรมนานาประเทศ". *ตุลพาท*. 10, เมษายน, 2506.
- \_\_\_\_\_. "ศาลยุติธรรมนานาประเทศ". *ตุลพาท*. 10, มีนาคม, 2508.
- ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล. "ระบบศาลและอำนาจหน้าที่ของศาลชั้นต้นประเทศเยอรมัน". *วันรพี*. 17. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.
- มานิตย์ สุภาพร. "การเปลี่ยนระบบโครงสร้างของศาลกับการคัดเลือกผู้พิพากษา". *ตุลพาท*. 4. กรกฎาคม-สิงหาคม, 2527.
- ร.แดงกาด์. "ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา". *วารสารอัยการ*. 102. มิถุนายน, 2529.
- วิษณุ เครืองาม. "เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐ". *วารสารกฎหมาย*. 3. กันยายน, 2517.

- วิสาร พันธนะ และชนิษฐา ธรรมาชีวะ. "คุณสมบัติตุลากร". *ตุลาพาน.* 24. พฤษภาคม-มิถุนายน, 2520.
- \_\_\_\_\_. "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา". *ตุลาพาน.* 25, กันยายน-ตุลาคม, 2521.
- วีระ ทรัพย์ไพศาล และกนก อินทร์พรชัย. รายงานการดูงานศาล ณ ประเทศแคนาดา และ ประเทศสหรัฐอเมริกา ระหว่างวันที่ 13 พฤษภาคม 2521 ถึง 26 มิถุนายน 2521. กรุงเทพฯ : กระทรวงยุติธรรม, ม.ป.ป.
- สถิตย์ เล็งไธสง. "การฟ้องความ". *บทบัณฑิตย.* เล่ม 23. ตอน 1. มกราคม, 2508.
- \_\_\_\_\_. "ทางแก้ปัญหาคดีความค้างในศาลสูง. (รายงานการศึกษาดูงานศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมนี)". *บทบัณฑิตย.* เล่ม 38. ตอน 2. เมษายน-มิถุนายน, 2524.
- สมศักดิ์ วงศ์เย็น. "ศาลฎีกากับการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง". *หนังสือพิมพ์แนวหน้ารายวัน.* 11. กรกฎาคม, 2540.
- สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์. "การคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในสหรัฐอเมริกา". *บทบัณฑิตย.* 28. ตอน 2. 2514.
- สุข เปรุนาวิน. "ระบบอัยการในต่างประเทศ". *กรมอัยการ.* กรุงเทพฯ. 2507.
- สุธรรม ภัทราคม. "ระบบงานศาลไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ". *บทบัณฑิตย.* 28. ตุลาคม-ธันวาคม, 2512.
- สุประวัติ ไชยมุท. "ศาลฎีกากับสิทธิของจำเลยผู้บริสุทธิ์". *หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน.* 3 มิถุนายน, 2540.
- โสภณ รัตนากร. "การวางแผนแก้ไขปัญหาคดีความล่าช้าของการดำเนินคดีในศาล". *บทบัณฑิตย.* 42, มกราคม-กุมภาพันธ์, 2517.
- อนุชาติ คงมัลย์. "รับรองอุทธรณ์ฎีกา". *วารสารอัยการ.* 11. ฉบับที่ 128, 2531.
- อมร จันทรมบูรณ์. "Law Enforcement : มิติที่ 3 ของกฎหมาย". *วารสารกฎหมายปกครอง.* 1. เมษายน, 2525.
- อุดม รัฐอมฤต. "ผลของข้อสันนิษฐานตามกฎหมายต่อการกำหนดหน้าที่นำสืบในคดีอาญา". *วารสารนิติศาสตร์.* 25. 2. มิถุนายน, 2538.

## วิทยานิพนธ์

- กิตติพงษ์ ศิริโรจน์. "ห้องซำในคดีอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.
- เกษม คมสัจด์ธรรม. "การยกเลิกการพิจารณาที่มีขอของศาลในคดีอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.
- จันตรี สิ้นศุภฤกษ์. "การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.
- ชินานนท์ วงศ์วิระชัย. "การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- ธัญญา งามศิริพร. "การจัดหาทนายโดยรัฐในคดีอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- ธำรงค์ดี หงษ์ขุนทด. "บทบาทของฝ่ายตุลาการในประเทศไทย". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.
- พงษ์อาจ ตริภักดิ์วัฒนากุล. "กฎหมายปิดปาก". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.
- มานิตย์ สุธาพร. "การคัดเลือกและมีกรอบผู้พิพากษาในประเทศไทย". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.
- รุ่งฤดี ไหล่วประดิษฐ์. "บทบาทของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง : ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543.
- วิสันต์ เทียมทวีผล. "การตรวจสอบและการกำหนดข้อเท็จจริงในคดีอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- สุเมธ จิตต์พานิชย์. "หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- อรุณี กระจำแสง. "อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา". วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

เอกรินทร์ หนูนุกดี. "การกลั่นกรองคดีอาญาก่อนการพิจารณาของศาล". วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543.

### เอกสารอื่น ๆ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 735/2482  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2483  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 758/2498  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1229/2502  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 595/2508  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 810/2509  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 31/2511  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 478/2513  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1264/2514  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 113/2516  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1120/2521  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2521  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3041/2522  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 623/2524  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3436/2524  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 257/2525  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3556/2527  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2786/2529  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3660/2529  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3420/2538  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4197/2541  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5524/2541  
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1156/2542  
คำสั่งศาลฎีกาที่ 187/2542

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2541

แนวทางปฏิบัติว่าด้วยคดีอาญาที่มีผู้รับรองให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ลงนามโดย นายจร  
อำนวยการพัฒนา ประธานศาลฎีกา

- ✓ ระเบียบศาลฎีกาว่าด้วยการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง มา  
ใช้ในศาลฎีกา ลงนามโดย นายจร อำนวยการพัฒนา ประธานศาลฎีกา เมื่อวันที่ 21  
กันยายน 2543

### กฎหมาย

ประกาศพระราชบัญญัติและพระราชกำหนดต่าง ๆ รัชกาลที่ 5. ร.ศ. 114.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2472.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477.

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2472.

พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543.

พระราชกฤษฎีกากำหนดจำนวนที่ตั้งเขตศาลและวันเปิดทำการของศาลอุทธรณ์ (ฉบับที่ 3) ,  
(ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2540.

พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517  
และ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2523.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดี  
ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลภาษีอากรกลางและวิธีพิจารณาคดีภาษีอากร พ.ศ. 2528.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอุทธรณ์ภาค พ.ศ. 2532.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2521.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

### Books

- A.F.Wilcox. **The Decision to Prosecute**. London : Butterworths & Co.(Publishing) Ltd., 1972.
- Alfred Rieg. **Introduction au droit allemand (Republique Federale)**. Tome II. Titre II : Procedure Penale Pans. Editions Cujas, 1984.
- American Jurisprudence. "Trial". Vol 76. 2<sup>nd</sup>. New York : The Lawyer Co. Operative Publishing Co. Rochester. 1969.
- American Jurisprudence. "Judgment". Vol 47. 2<sup>nd</sup>. New York : The Lawyer Co. Operative Publishing Co. Rochester. 1969.
- Ark V.Mc Cluskey. **Board of Education of Rogers**. 458. U.S., 1982.
- Arnold J.Heidenheimer and Donald P.Kommers. **The Government of German**. 4<sup>th</sup>. Ed. New York : Thomas Y. Crowel Company, 1975.
- Austin Wakeman Scott. **Collateral Estoppel by Judgement**. Harvard Law Review 56. September, 1942.
- Charles Alan Wright. **Handbook of Law of Federal Courts**. 3<sup>rd</sup>. Ed. St. Paul Minn : West Publishing Co., 1976.
- Coutts J.A. **The Accused**, A Comparative Studies. London, Stevens and Sons, 1966.
- Dando Shigemitsu. **The Japanese law of Criminal Procedure**. Translated by B.J.George. Jr. South. Hackensack N.J. : Fred B.Rothman & Co., 1965.
- David A.Jones Little. **The Law of Criminal Procedure**. An Analysis and Critique. Boston : Brown and Company, 1981.
- E.J.Cohn. **Manual of German Law**. Vol 2. New York : Oceana Publication. Inc, 1971.
- Edward D.Re. **Brief Writing and Oral Argument**. 4<sup>th</sup>. Ed New York : Oceana Publication. Inc, 1977.
- Fleming James. Jr. and Geoffrey C.Hazard. Jr. **Civil procedure**. 2<sup>nd</sup>. Ed.Boston. Little, Brown and Company, 1977.
- Geoffrey. Wilson. **Cases and Materials on the English Legal System**. London : Sweet and Maxwell, 1973.

- George T. Felkness. **Constitutional law for Criminal Justice**. New Jersey : Prentice Hall Series in Criminal Justice, 1978.
- Gerhard Casper and Zeisel Hanz. **Lay judges in the German Criminal Courts 1**. The Journal of Legal Studies, 1972.
- H. Ted. Rubin. **The Court : Fulcrum of the Justice System**. California : Goodyear Publishing Company, Inc. 1976.
- Hazal Kerper. **Introduction to the Criminal Justice**. 2<sup>nd</sup>. Ed. New York : West Publishing Company, 1979.
- Henry Compbell Block. **Black's Law Dictionary**. New York : St. Paul Minn West Publishing Co., 1979.
- Hedio tanaka. **The Japanese Legal System**, 6<sup>th</sup>. Ed. Tokyo : University of Tokyo Press, 1984.
- John A. Martin and Elizabeth A. Prescott. **Appellate Court Delay**. Virginia : A Publication of the National Center for State Courts Williamsburg, 1981.
- John H. Langbein, **Comparative Criminal Procedure**, Germany. New York : West Publishing Company, 1977.
- John Marshall. **The guest for perfect justice and the problem of constitutional criminal procedure**. ในเว็บไซต์ <http://Faculty.Newc.edu> toconner 325 lect2 htm.12 January. 2000.
- Keith J. Edey. **The English Legal System**. 4<sup>th</sup>. Ed. London : Sweet & Maxwell, 1987.
- Kenneth Culp Davis. **Discretionary Justice**. ed. Louisiana : Edwards Bros, Inc., 1969.
- Paul D. Carrington and Barbara Allen Babcock. **Civil Procedure**. 2<sup>nd</sup>. Ed. Boston : Little Brown and Company, 1977.
- Peter E. Herzog and Delmar Karten. "Attack on Judicial Decision in Civil Procedure". Vol.16. **International Encyclopedia of Comparative Law**. Ed. International Association of Legal Science. Hague, Boston, London : Martinus Nijhof, 1984.
- Richard A. Posner. **The Federal Courts : Crisis and Reform**. USA : Harvard University Press, 1985.
- Richard Card, **Introduction to Criminal Law**, 9<sup>th</sup>. ed. London : Butterworths, 1980.



Storey Moorfield. **The Reform of Legal Procedure**. New Heaven : Yale University. 1916.

William J. Brennan, Jr. "Some thoughts on the Supreme Court's workload". **Judicature** 66.

December - January, 1983.

#### Articles

Arthur D. Hellman. "The Supreme Court". **The National Law and the Selection of Cases for the Plenary Docket**. University of Pittsburgh Law. Review 44. Spring, 1983.

**Black Law Dictionary**. 4<sup>th</sup>. Ed. St. Paul. Minn : West Publishing Co. 1951.

S Sidney Ulmer. "Supreme Court Justice as strict and not-so-strict Constructionist : Some Implication". **Law & Society**. Review 8. Fall, 1973.

"The Court's primary role as the protector of the citizen and not the warden or the prosecutor". *Florida v. Meyers*. 80 L.Ed. 2d. 1984.

The Supreme Court : Deciding Whether to Decide. **Time Magazine**. December 11, 1972.

#### Other Material

Criminal Appeal Act, 1968.

The Supreme Court Practice, 1985.

#### National Law

American Jurisprudence.

International Covenant on Civil and Political Right.

The American Series of Foreign Penal Code.

The German Code of Criminal Procedure.

The Japanese Code of Criminal Procedure.

The Japanese Legal System.

Universal Declaration of Human Rights.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายธิตพันธ์ ฉายบาง
วัน เดือน ปีเกิด	3 พฤศจิกายน 2510
การศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา รุ่นที่ 49 ประจำปี 2538
การทำงาน	ผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 39 ปัจจุบันรับราชการเป็นผู้พิพากษาประจำศาลจังหวัดนครสวรรค์