

สิทธิในการอุทธรณ์คดีอาญาของจำเลย : ศึกษากรณี
การแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์

ชฎาภา อนุสินธ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2561

**Right to Appeal for Defendants in Criminal Cases:
The Case of the Defendant' s Presence at the time of the Appeal**

Chadapa Anusin

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2018



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ สิทธิในการอุทธรณ์คดีอาญาของจำเลย : ศึกษากรณีการแสดงตนของจำเลย
ในขณะยื่นอุทธรณ์

เสนอโดย นางสาวชฎาภา อนุสินธ์


สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อังฉรียา ชูตินันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์อังฉรียา ชูตินันท์)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสินิท)


.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน)

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ รับรองแล้ว


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ชื่อสกุล)

วันที่ ๒๐ เดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๑

หัวข้อวิทยานิพนธ์	สิทธิในการอุทธรณ์คดีอาญาของจำเลย : ศึกษากรณีการแสดงตนของจำเลยในขณะที่ยื่นอุทธรณ์
ชื่อผู้เขียน	ชฎาภา อนุสินธ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

สิทธิในการอุทธรณ์คดีอาญาของจำเลย: ศึกษากรณีการแสดงตนของจำเลยในขณะที่ยื่นอุทธรณ์มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีของหลักการทบทวนคำพิพากษาการใช้สิทธิอุทธรณ์ของจำเลยและการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ของจำเลย และศึกษารูปแบบการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ และการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศเพื่อวิเคราะห์รูปแบบของการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในกฎหมายอาญาของไทยและหาแนวทางแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการอุทธรณ์และการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในกฎหมายอาญาของไทย โดยการศึกษาจากบทบัญญัติหลักกฎหมายสากลกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ ตำราและเอกสารทางวิชาการทั้งของไทยและต่างประเทศ

ผลจากการศึกษาพบว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) กำหนดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ว่าทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดอีกทั้งทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยโดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 อนุ 5 กำหนดว่า บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมายสอดคล้องกับประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีการบัญญัติจำกัดสิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ที่กำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อหน้าเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์แต่อย่างใด ส่วนประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเดิมนิการบัญญัติกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตน

ต่อหน้าเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ไว้ตามมาตรา 380-11ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
คดีอาญาของฝรั่งเศส แต่ในปี ค.ศ. 2014 หรือ พ.ศ. 2557 ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
ที่ 2014-43 ตัดสินว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีการยกเลิก
บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อหน้าเจ้าพนักงานศาล
ในขณะยื่นอุทธรณ์ เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยต่อไป



Thesis Title	Right to Appeal for Defendants in Criminal Cases: The Case of the Defendant' s Presence at the time of the Appeal
Author	Chadapa Anusin
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

The purpose of this study is to examine the theoretical foundation and patterns of judgments reviews; and the right of defendants to appeal, including its limitations, across Thai and foreign legal systems. By doing so, this work seeks to provide recommendations for amendments to related regulations. Data was collected through documentary research sampled among international legal instruments, foreign laws, and other scholarly works—both in Thailand and abroad.

It was discovered that the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)-stipulated that all individuals are equal before the law and entitled to equal access to justice, including fair and open trials. This point is further elaborated in ICCPR Article 14 (5) which allows those convicted of a criminal offence be reviewed by a higher tribunal according to law. The United Kingdom and the United States of America are found to have promulgated domestic legal instruments in compliance with such international laws. However, in the case of Germany, the presence of the defendant is not required when an appeal is submitted before a court officer. It should be noted that the French Republic—under the Criminal Procedure Code Article 380-11—used to require the presence of the defendant for such instance; but in 2014 (B.E. 2557) the French Constitutional Court issued Decision No. 2014-43 which ruled that such practice deemed unconstitutional. In conclusion, this study recommends that in order to ensure a more comprehensive protection of human rights, Thailand should abolish the regulations requiring the presence of the defendant when submitting an appeal before a court officer.

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์อัครริยา ชุตินันท์ ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้กับผู้เขียน พร้อมทั้งการให้คำปรึกษา คำแนะนำ ชี้แนะข้อบกพร่อง รวมถึงข้อมูลต่างๆ ที่ได้ศึกษาไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านอย่างหาที่สุดมิได้และขอขอบพระคุณท่านอาจารย์มา ณ โอกาสนี้ด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะปัญหา แนวทาง และข้อสังเกต ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะห์ ผู้ให้คำแนะนำและชี้แนะหัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่สำนักงานบัณฑิตศึกษา หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่ให้ความช่วยเหลือและแนะนำเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ทั้งนี้ ความสำเร็จในการศึกษาครั้งนี้ จะเกิดขึ้นไม่ได้หากไม่ได้รับกำลังใจจากบิดามารดา และครอบครัวที่รักยิ่งของผู้เขียนจนกระทั่งสำเร็จการศึกษาและการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่รักยิ่งของผู้เขียน

ท้ายที่สุดผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ในทางการศึกษาแก่ผู้อ่านและผู้สนใจตามสมควร ทั้งสามารถใช้เป็นงานวิจัยเพื่ออ้างอิงและนำไปใช้พัฒนากำหนดที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยและพัฒนาระบบการยุติธรรมทางอาญาให้เกิดความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากยิ่งขึ้น และหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้

ชฎาภา อนุสินธุ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดและทฤษฎีสหิทธิการอุทธรณ์ของจำเลย	8
2.1 หลักในการดำเนินคดีอาญา	8
2.2 แนวคิดพื้นฐานของการอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีอาญา.....	10
2.3 ปัจจัยและสาเหตุที่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิอุทธรณ์.....	22
2.4 ระบบการทบทวนคำพิพากษาของศาลสูงในคดีอาญา.....	27
2.5 สิทธิของจำเลยตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	28
2.6 การจำกัดสิทธิจำเลย.....	43
3. สิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	52
3.1 กลุ่มประเทศ Common Law	52
3.2 กลุ่มประเทศ Civil Law	64
4. บทวิเคราะห์ปัญหาสิทธิการอุทธรณ์ของจำเลยในกฎหมายไทย	82
4.1 สิทธิการอุทธรณ์ตามกฎหมายไทย.....	82
4.2 การแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์กับสิทธิในการอุทธรณ์	96
4.3 การแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์กับหลักการได้สัดส่วน.....	98
4.4 การแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์กับวิธีการอย่างอื่น.....	102

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	110
5.1 บทสรุป.....	110
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	114
บรรณานุกรม	117
ประวัติผู้เขียน.....	123



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

ปัญหาการค้ามนุษย์ตามรายงานสถานการณ์ปี 2558 ประเทศไทยเป็นประเทศต้นทาง ปลายทาง และทางผ่านสำหรับการค้าผู้ชาย ผู้หญิง และเด็ก เพื่อการบังคับใช้แรงงานและการบังคับค้าประเวณี ในประเทศไทยมีแรงงานอพยพประมาณสามถึงสี่ล้านคน โดยส่วนใหญ่มาจากประเทศเพื่อนบ้าน ได้แก่ พม่า ลาว และเขมร นอกจากนี้เหยื่อการค้ามนุษย์ชาวไทยแล้ว เชื่อว่าแรงงานต่างชาตินบางส่วนถูกบังคับขู่ขู่หรือล่อลวงมาเพื่อการแสวงหาประโยชน์บังคับใช้แรงงานหรือในธุรกิจทางเพศ เหยื่อการค้ามนุษย์เพื่อการบังคับใช้แรงงานในไทยจำนวนหนึ่งถูกแสวงหาประโยชน์ในอุตสาหกรรมประมง อุตสาหกรรมเกี่ยวกับการประมง โรงงานต่างๆ และงานรับใช้ตามบ้าน

เมื่อปี พ.ศ. 2559 มีการเสนอกฎหมายโดยคณะรัฐมนตรีชุดที่มี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นนายกรัฐมนตรีต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2559 เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีค้ามนุษย์นั้น เป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพของระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีค้ามนุษย์ อันจะเป็นการแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องด้านกระบวนการยุติธรรมและจะส่งผลดีต่อการดำเนินงานตามนโยบายเร่งด่วนของรัฐบาล อีกทั้งยังเป็นการแสดงเจตจำนงอย่างเด่นชัดของรัฐบาลไทยต่อประชาคมโลกถึงความมุ่งมั่นอย่างต่อเนื่องในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์อย่างจริงจังเพื่อความมั่นคงและภาพลักษณ์ที่ดีของประเทศ

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้ว่า “โดยที่การค้ามนุษย์เป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน เป็นอันตรายต่อเสถียรภาพความมั่นคงทางสังคม และการพัฒนาอย่างยั่งยืนของประเทศ หากไม่ได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วน นอกจากจะส่งผลต่อเสถียรภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และความมั่นคงของรัฐแล้วยังส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางทั้งในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและคดีความที่เกี่ยวข้อง

ทั้งหลายได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เรื่องการอุทธรณ์ในคดีคำมนุษย์มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 ในหมวด 3 มาตรา 36 ถึง 42

มาตรา 36 ให้จัดตั้งแผนกคดีคำมนุษย์ขึ้นในศาลอุทธรณ์ โดยให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีคำมนุษย์ที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นและตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 37 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 39 การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นในคดีคำมนุษย์ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีคำมนุษย์ โดยยื่นต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง

เมื่อศาลชั้นต้นมีคำสั่งรับอุทธรณ์หรือเมื่อมีการยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรีบส่งอุทธรณ์หรือคำร้องเช่นนั้นพร้อมสำเนาไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีคำมนุษย์เพื่อพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยเร็ว

มาตรา 38 ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ ให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องแสดงตนต่อหน้าเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์

มาตรา 39 คดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษา ให้ศาลชั้นต้นส่งสำนวนและคำพิพากษาไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีคำมนุษย์ตามมาตรา 245 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 40 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ หากศาลชั้นต้นไม่ได้พิพากษาลงโทษจำเลย และโจทก์ไม่ยื่นอุทธรณ์ ให้ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นอุทธรณ์คดีนั้นได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่สิ้นสุดระยะเวลาตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง

ถ้ามีการยื่นอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้เสียหายอยู่ในฐานะที่เป็นโจทก์ร่วมในคดีนั้น แต่ถ้าไม่มีการอุทธรณ์ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นเป็นที่สุดเมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง

มาตรา 41 ให้ศาลอุทธรณ์แผนกคดีคำมนุษย์พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยมิชักช้า ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 43 และมาตรา 44 คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีคำมนุษย์ให้เป็นที่สุด

มาตรา 42 การพิจารณาและการชี้ขาดตัดสินคดีของศาลอุทธรณ์แผนกคดีคำมนุษย์ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการพิจารณาและการชี้ขาดตัดสินคดีในชั้นอุทธรณ์มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 กำหนดให้นำระบบการพิจารณาแบบระบบไต่สวนมาใช้ และบทบัญญัติในส่วนเรื่องการอุทธรณ์ มีการกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ของจำเลย กรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ ให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องแสดงตนต่อหน้าเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ตามมาตรา 38 ซึ่งแตกต่างจากหลักการอุทธรณ์ในคดีอาญาทั่วไป อื่นๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับก่อนแก้ไขครั้งที่ 32 มิได้มีการกำหนดหลักการแสดงตนของจำเลยไว้แต่อย่างไร หลักดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อให้จำเลยที่ต้องการอุทธรณ์ต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ ไม่สามารถมอบอำนาจให้ทนายความของตนมายื่นคำฟ้องอุทธรณ์แทนตนเองได้เหมือนในอดีต

ต่อมา เดือนกันยายน 2559 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2559 และมีผลบังคับใช้ 1 ตุลาคม 2559 เป็นต้นไป โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การทุจริตและประพฤติมิชอบในระบบราชการมีผลกระทบต่อเสถียรภาพความมั่นคงทางสังคมและเป็นอันตรายต่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน นอกจากนี้ การทุจริตและประพฤติมิชอบและนับวันจะมีความร้ายแรงมากขึ้นและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จำนวนมหาศาล หากไม่ได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วนในที่สุดจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและประโยชน์ของประชาชน เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบดำเนินไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพและคคีความที่เกี่ยวข้องทั้งหลายได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างเสมอภาค รวดเร็ว และเป็นธรรม สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้น เพื่อใช้ในการดำเนินคดีของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ ไว้ในหมวด 4 อุทธรณ์ ซึ่งกำหนดเรื่องการแสดงตัวของจำเลยในการยื่นอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 40 บัญญัติว่า “ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์”

จากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับเป็นเรื่องความผิดอาญาเฉพาะฐาน ยังไม่มีผลบังคับใช้กับความผิดอาญาทั่วไปในฐานะอื่นๆ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมา มีการประกาศแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(ฉบับที่ 32) พ.ศ. 2559 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 12 ธันวาคม 2559 โดยมาตรา 3 กำหนดให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสามและวรรคสี่ของมาตรา 198 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ตามคำพิพากษาจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น และจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ทั้งนี้ ประธานศาลฎีกาอาจออกข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการแสดงตนของจำเลยก็ได้ ข้อบังคับนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ความในวรรคสามมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่จำเลยได้รับการรอลงโทษจำคุก หรือรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคืบแล้วแล้ว”

จากการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว ทำให้หลักการอุทธรณ์ในคดีอาญาทุก ๆ คดีเปลี่ยนแปลงไป ไม่เพียงแต่คดีการค้ำนุญย์เท่านั้น กล่าวคือ เมื่อคำพิพากษาจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น และจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์แต่คณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. ... ได้มีข้อสังเกต ดังนี้

1. กรณีที่จำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หมายความว่า จำเลยที่ถูกพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่าโทษจำคุกเท่านั้น ส่วนจำเลยที่ต้องรับโทษอย่างอื่น เช่น โทษปรับหรือแม้แต่จำเลยที่มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก หากศาลมีคำสั่งให้รอลงโทษไว้ จำเลยเหล่านี้ไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ถ้าจำเลยที่ต้องแสดงตนมีเหตุมาศาลไม่ได้ในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ก็อาจยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาตามมาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถ้าเหตุผลรับฟังได้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาในการแสดงตนออกไปเพื่อให้โอกาสแก่จำเลยในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาอันเป็นการสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)

2. นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ที่กำหนดให้จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังจะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ต่อเมื่อมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่น

อุทธรณ์หรือฎีกาแล้วนั้น ควรจะมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการยื่นฟ้องคดีอื่นๆ ของจำเลยเหล่านั้นด้วย

จะเห็นได้ว่าข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่..) พ.ศ. ... มีการกล่าวอ้างว่าถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ซึ่งตามกติกาดังกล่าว มีการรับรองสิทธิของจำเลยไว้ในข้อ 14 วรรค 5 บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกพิพากษาตัดสินว่าได้กระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้ คำพิพากษาที่ตัดสินลงโทษและโทษที่ลงแก่บุคคลนั้นจะได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้งโดยศาลสูงตามที่กฎหมายบัญญัติ” ข้าพเจ้าจึงเห็นว่าข้อกำหนดให้จำเลยที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้น และจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ เป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยและขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ทำให้จำเลยเสียสิทธิที่จะได้รับการทบทวนคำพิพากษาโดยศาลลำดับชั้นที่สูงกว่า

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีของหลักการทบทวนคำพิพากษาการใช้สิทธิอุทธรณ์ของจำเลยและการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ของจำเลย
2. เพื่อศึกษารูปแบบการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ และการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์รูปแบบของการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในกฎหมายอาญาของไทย
4. เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการอุทธรณ์และการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในกฎหมายอาญาของไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ในคดีอาญาทุกคดี ในกรณีที่ตามคำพิพากษาจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้น และจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) อีกทั้งยังขัดกับหลักการของ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้นจึงควรมีการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวិชาญฉบับนี้มีขอบเขตของการศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีของหลักการทบทวนคำพิพากษาและการใช้สิทธิอุทธรณ์ของจำเลยรูปแบบการใช้สิทธิในการอุทธรณ์และการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในประเทศไทยที่มีการใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และกฎหมายอื่นๆ ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งระบบ common law และระบบ civil law อีกทั้งกฎหมายระดับสากลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อวิเคราะห์ข้อแตกต่าง ข้อดี ข้อเสีย ในรูปแบบของการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในกฎหมายอาญาของไทยว่าเป็นอย่างไร และมีความเหมาะสมหรือไม่ เพื่อนำมาเป็นข้อมูลประกอบการศึกษาวิเคราะห์ และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา และปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการอุทธรณ์และการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในกฎหมายอาญาของไทย ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยมากที่สุด

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิชาญฉบับนี้เป็นการศึกษาวิชาญทางกฎหมาย (Legal Research) โดยทำการศึกษาแบบวิชาญเอกสาร (Documentary Research) จากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิชาญวิทยานิพนธ์ บทความจากวารสารทางกฎหมาย เอกสารประกอบการสัมมนา และเอกสารอื่นๆ อีกทั้งความเห็นของนักกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อที่จะรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบ แล้วนำมาใช้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบและหาข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีของหลักการทบทวนคำพิพากษาการใช้สิทธิอุทธรณ์ของจำเลย และการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ของจำเลย
2. เพื่อทราบถึงรูปแบบการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ และการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อทราบถึงปัญหาและผลกระทบของการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในกฎหมายอาญาของไทย

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการอุทธรณ์และการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในกฎหมายอาญาของไทย



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีสิทธิการอุทธรณ์ของจำเลย

2.1 หลักในการดำเนินคดีอาญา

2.1.1 หลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ตามทฤษฎีของ Herbert L. Packer รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process)

2.1.1.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

เป็นทฤษฎีที่ยึดคุณค่าในประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก โดยรัฐต้องดำเนินการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิดในอัตราส่วนที่สูงและกระทำด้วยความรวดเร็วและบรรลุผลโดยไม่คำนึงถึงคุณค่าในการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากไปกว่าประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

2.1.1.2 ทฤษฎีความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process)

เป็นทฤษฎีที่คำนึงถึงคุณค่าในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักมากกว่าคุณค่าของประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยมีวัตถุประสงค์มุ่งต่อต้านการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบ โดยการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวางเกินสมควร กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะมีการตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรอื่นที่มีอิสระฝ่ายบริหาร

โดยทั้งสองรูปแบบมีแนวคิดที่แตกต่างกันและมีความขัดแย้งระหว่างคุณค่าของทั้งสองรูปแบบดังนั้น จึงเป็นการยากสำหรับผู้บัญญัติกฎหมายที่จะหาความสมดุลระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งควรจะต้องทำควบคู่กันไปไม่เน้นหนักด้านใดด้านหนึ่งมากเกินไป

2.1.2 ระบบของการดำเนินคดีอาญา

2.1.2.1 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา

¹ Herbert L. Packer, "Two Models of the Criminal Process," 113 U. Pa. L. Rev., 1 (1964) .

หลักการของระบบกล่าวหาที่มีวิวัฒนาการมาจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย การเริ่มคดีจะเริ่มจากผู้เสียหายฟ้องร้องกล่าวหาอีกบุคคลหนึ่งต่อศาล เป็นคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง แล้วรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบความผิดของจำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ดังนั้นในระบบกล่าวหาจึงแบ่งบุคคลในคดีอาญาออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหายซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ จำเลย และศาล เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะมีแนวความคิดมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณ ซึ่งใช้วิธีทรมาน และทำให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือกรรมการระบบกล่าวหาแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา ไม่รวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน

ระบบกล่าวหา (Accusatorial system) เป็นระบบวิธีพิจารณาความคดีอาญาที่มีลักษณะสำคัญแต่ดั้งเดิม 3 ประการ คือ เปิดเผย เป็นปฏิปักษ์ และไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาจะมีรูปแบบที่สำคัญ 4 ประการ คือ

1. การต่อสู้คดีของกลุ่มความสองฝ่ายที่ขัดแย้งกัน และเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน
2. ในการพิจารณาคดี กลุ่มความต้องปรากฏตัวในศาลเพื่อแสดงเหตุผล พยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้าง และข้อโต้แย้งของกลุ่มความ แต่ละฝ่ายด้วยวาจา
3. ผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นคนกลาง (Arbitrate) ประเมินพยานหลักฐานที่กลุ่มความแต่ละฝ่ายนำเสนอ
4. คำวินิจฉัยของศาลจะวางอยู่บนพื้นฐานของพยานหลักฐานที่ได้จากการสืบพยานของกลุ่มความแต่ละฝ่ายเท่านั้น ไม่นำพยานหลักฐานอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กลุ่มความนำสืบมาพิจารณา

2.1.2.2 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน

ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน เดิมก็ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหามาก่อน ต่อมาเมื่อศาสนาคริสต์ได้เผยแผ่เข้ามา ประเทศต่าง ๆ จึงได้นำเอาวิธีการชำระความของทางศาสนาคริสต์มาใช้ ซึ่งศาลมีบทบาทหน้าที่ในการสอบสวน ฟ้องร้องและดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดี ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีออกจากกัน โดยผู้ปกครองค้นหาข้อเท็จจริงได้เองแม้ไม่มีผู้กล่าวหา การค้นหาข้อเท็จจริงและตัวผู้กระทำผิดก็ไม่มีหลักเกณฑ์ สามารถใช้วิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพได้ มีผลให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นฐานะเป็นเพียงกรรมในคดี (Object) ไม่มีฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย มีเพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นผู้มีอำนาจปกครองจะทำการไต่สวน (Inquisitorial)

เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากที่สุด²ต่อมามีการเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐาน แต่ศาลก็ยังมีอำนาจมากโดยสามารถเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ และไม่มีกฎหมายวางระเบียบการสืบพยาน หรือบทคัดพยานโดยเคร่งครัด โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายไม่มีลักษณะของการต่อสู้คดีกัน แต่เป็นการค้นหาความจริงด้วยตนเองได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจ

ระบบไต่สวนมีลักษณะสำคัญซึ่งแตกต่างจากระบบกล่าวหาสามประการ ได้แก่

1. เป็นความลับ เพราะตามระบบไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐแสวงหาความจริง และให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยอยู่แล้ว ดังนั้น การพิจารณาคดีจึงอาจทำลับหลังจำเลยได้ และคู่ความคือทนายความจำเลยและอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่
2. ไม่เป็นปฏิบัติ
3. การดำเนินคดีได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร ศาลจะพิจารณาข้อความเป็นลายลักษณ์อักษรในสำนวน โดยศาลจะพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคล

2.2 แนวคิดพื้นฐานของการอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีอาญา

2.2.1 แนวความคิดของการอุทธรณ์ในคดีอาญา

ระบบในการดำเนินคดีอาญาในอดีตไม่ว่าในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law หรือระบบ Civil Law จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาถูกจำกัดสิทธิอย่างมากในการอุทธรณ์ ในด้านประวัติศาสตร์การอุทธรณ์และฎีกาเริ่มมาจากการที่ราษฎรขอให้สิทธิอุทธรณ์คดีของตนต่อพระมหากษัตริย์ เนื่องจากการตัดสินใจคดีความของเหล่าขุนนางอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม การอุทธรณ์ในสมัยนั้นจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้กษัตริย์ควบคุมอำนาจการตัดสินใจและควบคุมคำตัดสินของเหล่าขุนนาง การเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อองค์พระมหากษัตริย์อย่างไม่จำกัดนี้เท่ากับเป็นการลดหรือดึงอำนาจของขุนนางต่าง ๆ ลงมาและเพื่อการบังคับกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั่วประเทศ และเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชน เช่นเดียวกับการใช้สิทธิเพื่อขออุทธรณ์และฎีกาต่อศาล เนื่องจากศาลชั้นต้นตัดสินคดีไม่เป็นธรรม เพื่อให้ศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่าทำการทบทวนแก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมดังกล่าวให้หมดไป เนื่องจากศาลหรือผู้พิพากษานั้นประกอบไปด้วยบุุคคลธรรมดาที่อาจกระทำการไปด้วยความพลั้งเผลอผิดพลาดได้

² ประมวล สุวรรณสร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2526), น. 2.

เหตุผลในการให้ประชาชนใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาอาจแบ่งพิจารณาออกเป็น 3 ประการ
ได้แก่

1. เพื่อความยุติธรรมและความเที่ยงธรรม

เนื่องมาจากความต้องการที่จะควบคุมไม่ให้ข้าราชการหรือขุนนางทั้งหลายที่อยู่ภายใต้การควบคุมของพระมหากษัตริย์ใช้อำนาจตัดสินคดีโดยมิชอบ อันทำให้สามัญชนทั้งหลายเดือดร้อนไม่ได้รับความเป็นธรรมในกรณีเมื่อตนมีคดีเกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อการตัดสินในชั้นต้นไม่ยุติธรรมเสียแล้ว หากปล่อยไว้เช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในสังคม อันจะนำไปสู่สังคมของการกดขี่และไม่สงบเรียบร้อย ด้วยสาเหตุนี้เองการที่ยอมให้สิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลหรือองค์กรที่เหนือกว่า หรือแม้กระทั่งการฎีกาต่อพระมหากษัตริย์โดยตรงนั้น ย่อมเป็นการแก้ไขความไม่ยุติธรรมทั้งหลายให้หมดไปได้ นอกจากนี้ศาลหรือผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีก็เป็นปุถุชนเช่นกัน ก็ย่อมที่จะเกิดความผิดพลาดหรือความพลั้งเผลอได้ ซึ่งความผิดพลาดทั้งหลายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริง หรือกรณีที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการที่ผิดพลาดได้ ฉะนั้นเมื่อผลของคดีเกิดจากการตัดสินที่ผิดพลาดไม่ว่าจะด้วยกรณีใดๆ ก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หากปล่อยไว้เช่นนี้ก็จะทำให้คู่ความฝ่ายที่เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยเหตุนี้เองจึงจำเป็นต้องให้โอกาสแก่คู่ความมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ หรือฎีกาได้ เพื่อให้ศาลที่อยู่เหนือกว่าซึ่งมีความระมัดระวังและประสพการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบ ดูแล และแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่างๆ ได้ อันเป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนผู้แสวงหาความยุติธรรมทั้งหลาย

2. เพื่อสนับสนุนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล

การนำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินคดีเป็นสิ่งที่มีความนับแต่สมัยโรมัน นั้นถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่กฎหมายยอมรับ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งบัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลัก ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย”⁴ ทุกๆ ประเทศต่างก็ยอมรับสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวนี้และ

³ peter E. Herzog and Delmar Karlen , “Attack on Judicial Decision in Civil Procedure, ” 16 International Encyclopedia of Comparative Law. Ed. International Association of Legal Science. Hague, (Boston, London: Martinus Nijhof, 1984), p. 4-5.

⁴ สติต เล็ง ไรตง, “การฟ้องความ, ” บทบัญญัติ, เล่มที่ 23, ตอน 1, หน้า 72, (มกราคม 2508).

ได้บัญญัติกฎหมายของตนรองรับไว้ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายฉบับอื่นๆ

การนำคดีมาสู่ศาลเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีและบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้น สิ่งที่ใช้บังคับก็คือกฎหมายนั่นเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเจริญและพัฒนาการของมนุษย์จากที่เคยใช้กำลังบังคับกันเองเมื่อเกิดปัญหาพิพาทกัน อันแสดงถึงความป่าเถื่อน ไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง เพราะความยุติธรรมขึ้นอยู่กับผู้ที่มีกำลังมากกว่า หรือมีพรรคพวกมากกว่าจนเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ต่อมาผู้สังคมที่สงบสุขมีกฎหรือระเบียบต่างๆ หากบุคคลใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎ ก็จะมีการฟ้องร้องกันเพื่อระงับข้อพิพาทนั้นเสีย อันจะก่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมนั้น ในขั้นแรกนี้แม้ศาลจะตัดสินอย่างไรนั้นคู่ความก็อาจจะไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลโดยเห็นว่ายังไม่ให้ความยุติธรรมแก่ตนได้

และอีกประการหนึ่ง คือ เมื่อเราย้อนไปในประวัติศาสตร์จะพบว่าในยุคสมัยที่ระบบขุนนางหรือระบบศักดินายังมีอยู่นั้น การตัดสินคดีโดยขุนนางผู้ทำหน้าที่ตุลาการทั้งหลายยังมีกรณีที่ตัดสินคดีโดยไม่ชอบธรรม และแสวงหาประโยชน์เข้าข้างฝ่ายตน⁵ โดยเหตุดังกล่าวเราจะพบว่าหากไม่มีการยอมให้ประชาชนมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ หรือฎีกาคำวินิจฉัยเหล่านี้ได้แล้วย่อมจะเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคมทางอ้อมด้วย และเมื่อเป็นเช่นนี้แล้วควรให้ประชาชนใช้สิทธิของตนนำคดีมาฟ้องศาลเพื่อขอความยุติธรรม เมื่อไม่นำคดีพิพาทมาให้ศาลตัดสินให้ ย่อมไม่ต้องสงสัยเลยว่าประชาชนผู้เดือดร้อนจะย้อนกลับไปสู่วิธีการใช้กำลังหรือวิธีการอื่นใดเพื่อระงับข้อพิพาทของตน แต่ในทางตรงกันข้ามหากมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลผู้ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในเบื้องต้นได้ เมื่อประชาชนไม่พอใจคำวินิจฉัยของศาลขั้นต้นก็ย่อมแสวงหาความยุติธรรมจากองค์กรที่เหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งได้ ดังนี้แล้วประชาชนก็ย่อมจะเห็นว่าการใช้สิทธินำคดีมาฟ้องศาลเป็นหนทางที่แก้ปัญหาได้ดีกว่า เพราะอย่างน้อยก็จะได้รับการตัดสินข้อพิพาทโดยมีการกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่งหรือสองชั้นขึ้นไป อันเป็นการสร้างหลักประกันความเชื่อถือแก่ศาลและความศรัทธาแก่กระบวนการยุติธรรม⁶ การให้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาจึงเป็นการสนับสนุนให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการใช้สิทธิทางศาลได้อย่างเต็มที่ อันจะเป็นหนทางหนึ่งที่จะสร้างระเบียบให้แก่สังคมในอันที่จะส่งผลให้ประเทศชาติก้าวไปสู่ความ

⁵ Geoffrey Wilson, Cases and Materials on the English Legal System, (London: Sweet&Maxwell Ltd., 1973), p. 593.

⁶ H. Ted Rubin, The Courts: Fulcrum of the Justice System, (California: Goodyear Publishing company, 1976), p. 124-125.

เป็นนิติรัฐ และการที่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงใดๆ นั้น จึงเป็นสิ่งที่ทรงคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อวงการกฎหมายและสังคมส่วนรวม และนอกจากนั้นเรา ต้องยอมรับว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และผู้พิพากษาศาลฎีกาเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ และความชำนาญมากกว่าผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ทั้งในแง่ข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง โดยเฉพาะความรู้รอบรู้ ในข้อเท็จจริง รู้จักความจริงของโลก ก็พอจะให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมได้ ตรงกันข้ามถ้าหาก เป็นผู้ไม่รอบรู้ความจริงทางโลกก็อาจตัดสินคลาดเคลื่อนจากความจริงได้ ซึ่งเป็นภัยร้ายแรงแก่ชาติ และบุคคลยิ่งนัก⁷ เพราะการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงนั้นเป็นอำนาจ โดยแท้ของศาลด้วย เหตุผลที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้แน่นอนดังเช่นปัญหาข้อกฎหมาย

3. เพื่อป้องกันการฉ้อฉล

หลักการดำเนินคดีอาญาถือหลักการตรวจสอบ ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจหน้าที่ค้นหาความจริงดังนั้น เมื่อศาลตัดสินอย่างไรแล้วย่อมมีผลผูกมัดคู่ความทั้งสองฝ่ายอันเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาดังนั้น หากค่านำให้คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดและสิ้นสุดลงที่ศาลชั้นต้นโดยไม่ให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว ก็จะเป็นการเปิดช่องให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้ โดยกระทำการฉ้อฉลให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์แก่ตน อันทำให้ฝ่ายที่สุจริตและอ่อนแอกว่าเสียเปรียบ เช่น การแสดงพยานหลักฐานเท็จ ไม่ว่าจะเป็พยานหลักฐานประเภทใดก็ตาม อาจเป็นพยานบุคคล พยานเอกสารหรือพยานวัตถุก็ได้ พยานหลักฐานเท็จนี้ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่สมประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายที่นำมาแสดง แม้ว่าการอ้างหรือแสดงพยานหลักฐานจะมีกฎหมายอาญาบัญญัติลงโทษไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ไม่เป็นผลที่จะนำไปสู่การแก้ไขคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้วได้ มีภายิตกกฎหมายลาตินว่า “Commodum Ex Injuria Sua Nemo Hbere Sebet” หมายความว่า “ผู้กระทำมิชอบในการใดไม่ควรได้รับประโยชน์จากการนั้น” ผู้กระทำการฉ้อฉลก็เป็นผู้กระทำมิชอบประเภทหนึ่ง หากเรายอมรับว่าภายิตกกฎหมายลาตินดังกล่าว มีความถูกต้องก็ไม่ควรจะให้มีการห้ามอุทธรณ์หรือห้ามฎีกา หรือไม่จำกัดสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกา เพราะอาจเป็นช่องทางให้คู่ความที่ไม่สุจริตกล้าตัดสินใจที่จะกระทำการฉ้อฉลต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาอันเป็นประโยชน์แก่ตน

การอุทธรณ์จึงถือเป็นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล โดยให้ศาลอุทธรณ์ควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น เพื่อป้องกันไม่ให้ศาลชั้นต้นใช้สิทธิของตนเกินสมควร ซึ่งเรียกว่า Supervisory power ซึ่งต่างจากการใช้สิทธิเพื่อขอพิจารณาคดีใหม่

⁷ หลวงสัทยุทธชำนาญ, วิชาข้อเท็จจริง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ประยูรวงศ์, 2511), น. 3-4.

เพราะการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ต้องปรากฏว่าคดีดังกล่าวได้มีการพิจารณาตัดสินเสร็จสิ้นไปแล้วโดยศาลชั้นต้นอันมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว

ส่วนแนวความคิดของการอุทธรณ์ฎีกาคดีอาญาในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตเนื่องจากประเทศต่างๆ ได้เปลี่ยนมาใช้ระบบกล่าวหา แทนระบบไต่สวน ทำให้มีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยมากยิ่งขึ้น เพื่อให้มีการแก้ไขความไม่ถูกต้องของคำพิพากษาที่เกิดขึ้นจากกระบวนการพิจารณาซึ่งความผิดพลาดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้จากการ รับฟังข้อเท็จจริงหรือการนำข้อกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หรือเกิดขึ้นจากการดำเนินกระบวนการที่ผิดพลาดของศาล โดยการกระทำที่ผิดพลาดดังกล่าวสามารถส่งผลเสียต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลและทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างคู่ความ จึงจำเป็นที่จะต้องให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะอุทธรณ์และฎีกาคดีของตนขึ้นสู่ศาลที่มีลำดับชั้นเหนือขึ้นไป ส่วนการจะแก้ไขด้วยกระบวนการอย่างไรมันย่อมเป็นไปตามกฎหมายในแต่ละประเทศ

สิทธิในการขออุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของจำเลยได้เกิดขึ้นในสมัยที่ยังมีศาลยุติธรรมประจำระหว่างประเทศ ในปี พ.ศ. 2469 และถูกยอมรับและให้การรับรองโดยกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับและถือเป็นหลักสากลที่สำคัญ ได้แก่ ปกฤษฎาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 10 ที่ว่า “บุคคลชอบที่จะได้รับความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย โดยศาลที่เป็นอิสระและมีความยุติธรรมไม่มีอคติในการวินิจฉัยสิทธิหน้าที่ตลอดจนข้อกล่าวหาในทางอาญาที่มีต่อเขา” ถือเป็นต้นแบบของแนวคิดในการอุทธรณ์คดีอาญาในสมัยต่อมา รวมทั้งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในข้อ 14 (5) ว่า “ทุกคนที่ต้องโทษทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทบทวนคำพิพากษาและการลงโทษ โดยศาลสูงอีกครั้งตามกฎหมาย”

ดังนั้น เมื่อคู่ความในคดีไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยของศาลย่อมสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคดีของตนไปเพื่อให้มีการกลั่นกรองคดีของตนอีกหนึ่งหรือสองชั้นศาล เพื่อให้ศาลที่สูงกว่าและมีประสิทธิภาพในการวินิจฉัยคดีมากกว่าช่วยตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องต่างๆ อันเป็นการสร้างหลักประกันและความเชื่อมั่นแก่ประชาชน การขอให้ศาลทบทวนคำพิพากษานี้ต้องกระทำในคดีที่คดียังไม่ถึงที่สุดซึ่งเรียกว่า การอุทธรณ์ ซึ่งในระบบ Common Law ส่วนใหญ่เปิดโอกาสให้คู่ความสามารถอุทธรณ์คดีอาญาทั้งในส่วนของปัญหาข้อเท็จจริงและในส่วนของปัญหาข้อกฎหมายได้อย่างน้อยหนึ่งครั้ง ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ บางประเภทที่คณะลูกขุนได้ฟังข้อเท็จจริงและมีการไต่ตรองแล้วว่าตรงกับความจริง ส่วนในระบบ Civil Law ส่วนใหญ่เปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ได้อีกครั้งเช่นกัน และอาจมีการจำกัดในการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงบ้างในบางคดี การแก้ไขคำพิพากษาที่มีก่อนที่คดีจะถึงที่สุดนี้เป็นวิธีการหนึ่ง

ที่ใช้ตรวจสอบการกระทำของศาลล่างและเป็นการควบคุมการทำงานของศาลล่างอย่างหนึ่ง การจำกัดมิให้คู่ความในคดีสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคดีของตน โดยให้คำพิพากษาสิ้นสุดลงในศาลชั้นต้น ก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากกรณีดังกล่าวกระทำการฉ้อฉลเพื่อให้ตนได้ประโยชน์จากคำพิพากษาดังกล่าวได้ อันจะเป็นผลให้คู่ความฝ่ายที่สุจริตต้องเสียเปรียบ เช่น การแสดงพยานหลักฐานที่เป็นเท็จ ไม่ว่าพยานหลักฐานชั้นดังกล่าวจะเป็นพยานหลักฐานประเภทใด ย่อมส่งผลให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานชั้นนั้น อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายอาญาของทุกประเทศจะได้บัญญัติให้การแสดงพยานหลักฐานที่เป็นเท็จเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษไว้ แต่ไม่ถือว่าเป็นผลที่จะนำไปสู่การแก้ไขคำพิพากษาที่มีการตัดสินไปแล้ว ดังกล่าวไว้ว่า ผู้กระทำโดยมิชอบประการใดไม่ควรได้รับประโยชน์จากการนั้น

2.2.2 หลักการทบทวนคำพิพากษา

เมื่อศาลในคดีอาญาได้มีคำพิพากษากล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิด คำพิพากษาของศาลย่อมมีผลผูกพันทั้งศาลและคู่ความในคดีอาญา นับแต่วันที่ได้มีการอ่านคำพิพากษาและต้องมีการปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าวทันที แม้คู่ความในคดีมีความคิดเห็นแตกต่างไปจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาไว้ ก็ไม่สามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาที่ตัดสินแล้วนั้นได้เพราะในทางทฤษฎีนั้นถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีอาญานั้น ถือว่ามีความแน่นอนและเด็ดขาดในตัวเองและสามารถชี้ยันได้กับบุคคลไม่เฉพาะแต่คู่กรณีตามทฤษฎี “*ergo omnes*”⁸ เท่านั้น และความแน่นอนเด็ดขาดดังกล่าวสืบเนื่องมาจากหลักที่ว่าข้อเท็จจริงที่ตัดสินไปตามนั้นถือว่าถูกต้องตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด ตามหลัก *Res Judicata Proveritate habetur* เป็นผลทำให้คำพิพากษาในคดีอาญาไม่สามารถโต้แย้งเป็นอย่างอื่นได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาในคดีอาญา (*L'autorite de la chose jugée en matière pénale est absolue*)¹⁰ ดังนั้นคำพิพากษาในคดีอาญาทุกประเภทในทางทฤษฎีจึงไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ กล่าวคือ เมื่อศาลในคดีอาญาได้มีคำพิพากษาในคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมผูกพันคู่ความและศาล ซึ่งสามารถบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ทันทีตามทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา (The theory of finally-binding Effect) ตามหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความแน่นอนทางกฎหมาย (Legal Stability) นั้น หากยอมให้มีการอุทธรณ์ฎีกาย่อมกระทบกระเทือนต่อความเด็ดขาดแน่นอนของคำพิพากษา

⁸ Pascal Labbee, *Introduction au droit processuel*, (Lille: Presses universitaires de Lille, 1995), p. 137.

⁹ *Ibid.*, p.122.

¹⁰ *Ibid.*, p. 136

อย่างไรก็ตามหากคู่ความในคดีเห็นว่าคำพิพากษานั้นไม่ถูกต้องอย่างไร ตามหลักการ ทบทวนคำพิพากษาในคดีอาญาให้สิทธิคู่ความที่จะอุทธรณ์ฎีกาเพื่อคัดค้านคำพิพากษาดังกล่าวได้ โดยศาลที่มีลำดับชั้นสูงกว่า

การทบทวนคำพิพากษา (review) หมายถึง กระบวนการพิจารณาตรวจสอบคำพิพากษา ของศาลชั้นต้นโดยศาลสูง เพื่อตรวจสอบทบทวน แก้ไขข้อบกพร่องที่อาจเกิดในคำพิพากษา ศาลชั้นต้น ตามความมุ่งหมายที่ว่าคำพิพากษาต้องมีผลสมบูรณ์ (consideration for purpose of Correction) การพิจารณาในลักษณะนี้จะต้องมีการตรวจสอบจากสำนวนคดีของศาลชั้นต้นเป็นหลัก โดยฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนของศาลชั้นต้น และศาลสูงจะไม่รับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีก เป็นการจำกัดอำนาจหน้าที่ของศาลสูงที่จะไม่รับฟังข้อเท็จจริงนอกเหนือไปจากที่ปรากฏในสำนวนคดี แต่ศาลสามารถออกนั่งฟังแถลงการณ์โดยวาจา ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยก็ได้ เพราะการกระทำ ดังกล่าวจะทำให้ศาลสามารถเข้าใจข้อเท็จจริงได้ชัดเจนยิ่งขึ้นและสามารถนำมาประกอบการ ตัดคดีในใจ

การนำหลักทบทวนคำพิพากษามาใช้เพื่อให้สิทธิคู่ความในการอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาศาลชั้นต้นนั้น จะเห็นว่าอาจมีความขัดแย้งกับหลักการที่สำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาในเรื่องผลของคำพิพากษาศาลชั้นต้นอยู่หลายประการ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. ทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา

เป็นการพิจารณาจากตัวคำพิพากษาของศาลว่ามีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายแล้วหรือไม่ โดยคำพิพากษาดังกล่าวต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดนั่นเอง โดยคำพิพากษาที่ถึงที่สุดสามารถแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

1. คำพิพากษาที่ถึงที่สุดตามเนื้อหา ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความผิดหรือ ความบริสุทธิ์ของจำเลยแล้ว

2. คำพิพากษาที่ถึงที่สุดตามแบบพิธีซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ทำให้กระบวนการพิจารณาคดี ของศาลสิ้นสุดลง เช่น กรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องเนื่องจากเหตุคดีขาดอายุความ หรือสิทธิ ในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับ หรือพ้นระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์ฎีกาหรือเกิดจากการสละสิทธิ ที่จะอุทธรณ์ฎีกาของจำเลยเป็นต้น

จากเหตุผลของทฤษฎีดังกล่าวถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีอาญานั้น ถือว่ามีความ แน่นอนและเด็ดขาดในตัวเองและสามารถใช้บังคับกับบุคคลทุกคน ไม่เฉพาะแต่คู่กรณีตามทฤษฎี erga omnes¹¹ เท่านั้น และความแน่นอนเด็ดขาดดังกล่าวสืบเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า ข้อเท็จจริงที่

¹¹ Ibid., p.137.

ตัดสินไปตามนั้น ถือว่าถูกต้องตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด ตามหลัก Res Judicata Pro veritate habetur¹² เป็นผลทำให้คำพิพากษาในคดีอาญาไม่สามารถโต้แย้งเป็นอย่างอื่นได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาในคดีอาญานั้นเอง

ดังนั้นคำพิพากษาในคดีอาญาทุกประเภทในทางทฤษฎีจึงไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อได้ กล่าวคือเมื่อศาลในคดีอาญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว คำพิพากษานั้นย่อมผูกพันคู่ความและศาล ซึ่งสามารถบังคับตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ทันที ตามทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา ตามหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความแน่นอนทางกฎหมายนั้น หากยอมให้มีการอุทธรณ์ฎีกา ย่อมกระทบกระเทือนต่อความเด็ดขาดแน่นอนของคำพิพากษา ผลกระทบอีกประการ คือ การอุทธรณ์ฎีกาเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีอาญาต้องยืดเยื้อออกไปเป็นเวลานานกว่าที่ควร ดังนั้น การให้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาเพื่อแก้ไขความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นในคำพิพากษาของศาลนั้น ต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่าง ความแน่นอนของคำพิพากษากับสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษานั้น เพื่อป้องกันความเสื่อมศรัทธาต่อกระบวนการยุติธรรม และแนวคิดในปัจจุบันที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น การชั่งน้ำหนักระหว่างความเด็ดขาดของคำพิพากษาในคดีอาญากับความยุติธรรมและสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นสิ่งที่ต้องระมัดระวัง และควรต้องมีการแก้ไขบทวนได้เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมและลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

2. หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา

หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษาเกิดจากแนวคิดที่ว่าคำพิพากษาของพระมหากษัตริย์ มีความศักดิ์สิทธิ์และไม่สามารถโต้แย้งได้ หลักนี้ตรงกับหลักกฎหมายปิดปากโดยคำพิพากษา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริการับมาจากระบบ Common Law ของอังกฤษ โดยหมายถึงการห้ามเถียงผลคำพิพากษา ซึ่งมีผลเป็นการปิดปากคู่ความไม่ให้เถียงเป็นอย่างอื่นเฉพาะคำพิพากษาในประเด็นที่ตรงกับประเด็นที่กล่าวอ้างในคดีหลัง หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษาเป็นหลักที่มีความสำคัญที่สุดประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีเป็นที่ยุติ คู่ความและประชาชนควรที่จะเคารพต่อคำพิพากษาของศาลที่ชอบธรรมดังกล่าว โดยมีเหตุผลว่าในการฟ้องร้องคดีนั้นควรเป็นที่ยุติ คู่ความถูกปิดปากมิให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ และบุคคลไม่ควรต้องได้รับการเสี่ยงภัยถึงสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว (Non Bis in idem)

จากเหตุผลของหลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา (Res Judicata) ซึ่งถือว่าคำพิพากษาน่าจะเป็นคำตัดสินข้อโต้เถียงที่ดีที่สุดและเป็นข้อยุติได้นี้ ทำให้เห็นกันว่าโดยหลักทั่วไปเมื่อมีคำพิพากษาอย่างไร แล้วก็ควรจะยุติได้ ไม่ควรจะให้มีการอุทธรณ์อีกต่อไปเว้นแต่เฉพาะกรณีที่เกิด

¹² *Ibid.*, p.122.

ข้อผิดพลาดจริงๆ เท่านั้น เพื่อที่จะทำให้ประชาชนเกิดจิตสำนึกเคารพต่อคำพิพากษา ไม่อุทธรณ์อย่างไรเหตุผล หรืออาศัยการอุทธรณ์เป็นการประวิงคดีเพื่อหน่วงเหนี่ยวคดีให้ช้าลง แต่คำพิพากษาของศาลชั้นต้นอาจมีข้อบกพร่องหรือความไม่ถูกต้องได้ ควรที่จะมีการตรวจสอบโดยศาลสูงก่อน จึงจะเป็นที่สุด หลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษานี้ในปัจจุบันจึงใช้ในลักษณะที่เกี่ยวกับการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ หรือห้ามฟ้องซ้ำในคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว¹³

แนวความคิดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา จึงถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเหตุผลของความยุติธรรม ความเหมาะสมของความจำเป็นในทางปฏิบัติ และความสงบเรียบร้อยของสาธารณะในทางรัฐประศาสนโยบาย ก็เพื่อประโยชน์ของคู่ความ การประหยัดเวลาในทางคดีความ และเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของกระบวนการยุติธรรม

3. หลักการค้นหาความจริง

การอุทธรณ์หรือฎีกาถือเป็นการหนึ่งขั้วรังมิให้ศาลชั้นต้นทำผิดในข้อผิดพลาดทั้งหลายที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างพิจารณาคดีและทำคำพิพากษา และเป็นการสร้างความระมัดระวังมิให้ศาลชั้นต้นต้องกระทำผิดซ้ำอีก ให้ตัดสินคดีอย่างรอบคอบเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์และฎีกาจะมีความชัดเจนมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เนื่องจากในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law มีหลัก The Rule of Precedent ซึ่งถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนเป็นที่ยอมรับนับถือ และสามารถใช้เป็นบรรทัดฐานของศาลในการวินิจฉัยคดีอื่นๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังที่มีข้อเท็จจริงหรือในประเด็นที่ใกล้เคียงกันได้

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law แม้จะไม่ถือหลักเดียวกับระบบ Common Law ที่ต้องเดินตามแนวคำพิพากษาที่ได้มีการวินิจฉัยไว้ก่อน เพราะถือว่าคำพิพากษาดังกล่าวไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่ศาลสูงมีหน้าที่ดูแลศาลล่างเพื่อให้ศาลล่างทำการวินิจฉัยคดีโดยบริสุทธิ์และยุติธรรม เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาด ไม่เป็นธรรมแก่คดี โดยใช้ระบบของการอุทธรณ์และฎีกาก็เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันการกระทำผิดพลาดของศาลล่างนั่นเอง

4. การทบทวนคำพิพากษาของศาลในชั้นอุทธรณ์

ดังที่กล่าวแล้วว่าการอุทธรณ์และฎีกามีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาคดีนั้นซ้ำใหม่อีกครั้งหนึ่ง เพราะคดีนั้นได้พิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้ว โดยคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอันมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตามหากพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์แล้วเห็นว่าการตัดสินคดีของขุนนางอาจก่อให้เกิด

¹³ ชาญณรงค์ ปราณจิตรต์ และคณะ, การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2544, น. 1.

ความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ประชาชนก็สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาคำตัดสินนั้นต่อกษัตริย์ได้ ดังนั้นหากการตัดสินของศาลชั้นต้นไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรมก็ควรจะให้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำตัดสินของศาลชั้นต้นไปยังศาลที่มีอำนาจเหนือกว่า เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมนั้นให้หมดไป นอกจากนี้ในทางธรรมดาสภามุญนั้นศาลหรือผู้พิพากษาก็ย่อมเป็นปुरुชนธรรมดาที่อาจเกิดความพลั้งเผลอหรือผิดพลาดได้ ซึ่งความผิดทั้งหลายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีเกี่ยวกับการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้กฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริง หรืออาจเกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาดก็ได้ ฉะนั้นเรื่องผลของคดีเกิดจากการตัดสินที่ผิดพลาดไม่ว่าจะด้วยกรณีใดๆ ก็ตามย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมให้แก่คู่ความ หากไม่ยอมให้ประชาชนมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำวินิจฉัยเหล่านั้นแล้วย่อมเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมแก่สังคมโดยอ้อมได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนที่นำคดีมาฟ้องศาลเพื่อขอความยุติธรรมแต่กลับไม่ได้รับความยุติธรรมจากศาล อันเป็นที่พึงของเขา ประชาชนผู้เดือดร้อนอาจจะกลับใช้วิธีการอื่นเพื่อระงับข้อพิพาทของตนซึ่งอาจจะเป็นการใช้กำลังรุนแรงก็ได้ ด้วยเหตุนี้เองเมื่อประชาชนไม่พอใจคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นก็สามารถหาความยุติธรรมจากองค์กรที่อยู่สูงกว่า จึงจำเป็นต้องให้โอกาสคู่ความที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาให้มีการถ่วงถ่วงอีกชั้นหนึ่งหรือสองชั้นขึ้นไป เพื่อให้ศาลที่สูงกว่าซึ่งมีประสพการณ์มากกว่าช่วยตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ อันเป็นการสร้างหลักประกันและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชน

2.2.3 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์

การอุทธรณ์และฎีกาเป็นกระบวนการร้องขอในทางกฎหมาย อย่างหนึ่งที่กระทำต่อศาลที่สูงกว่า เพื่อให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลล่าง การอุทธรณ์ฎีกาเป็นกระบวนการที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในผลของคำพิพากษา คำสั่งชี้ขาดคดีโดยศาลที่สูงกว่า และในขณะเดียวกันก็เป็นกระบวนการที่ส่งผลให้สภาพเด็ดขาดในทางกฎหมายในทางรูปแบบ¹⁴ หรือการถึงที่สุดของคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดนั้นต้องยืดเวลาออกไปการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีและการยืดเวลาของการถึงที่สุดของคำพิพากษาออกไปสามารถให้ความหมายของคำว่า อุทธรณ์ฎีกา ได้ดังนี้

การอุทธรณ์ ตามความหมายของต่างประเทศ คือ การขอให้ศาลที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า ตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและในปัญหาข้อกฎหมาย โดยการกล่าวอ้างถึงความไม่ถูกต้องของคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาของศาลล่าง

¹⁴ นฤมล เทียนนาม, “การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 13.

นั้น หากเป็นกรณีที่กำลังอ้างในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์จะมีฐานะเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง Secondtrial court¹⁵

การฎีกา ตามความหมายของต่างประเทศ คือการขอให้ศาลสูงสุดตรวจสอบคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาในประเด็น ปัญหาข้อกฎหมายของศาลล่างเท่านั้น ดังนั้นผู้ฎีกาจึงต้องกล่าวอ้าง ความถูกต้องของคำวินิจฉัยชี้ขาดหรือคำพิพากษาของศาลล่าง

การอุทธรณ์และฎีกาในปัจจุบันซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของกลุ่มความ นั้น ทำให้ได้โดยการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา รวมทั้งการแก้ไขคำวินิจฉัยชี้ขาด เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอื่นๆ ที่ไม่ถูกต้อง สำหรับความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษานั้น ประกอบด้วย

1. การฟังข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นความพยายามที่จะประนีประนอมระหว่างความเด็ดขาด แน่นนอนของคำพิพากษากับความต้องการความยุติธรรมในแต่ละคดี การยอมให้มีกรณีแก้ไขนั้น ก็เพื่อให้ได้ความจริงที่ถูกต้องที่สุด อันเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มความ

2. การใช้กฎหมายนั้นจะต้องแก้ไขในส่วนที่เป็นเนื้อหาของคำพิพากษาและคำวินิจฉัย ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา

3. การกำหนดโทษในคดีอาญา การอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ใช่เป็นการแก้ไขการกำหนด โทษที่ไม่ถูกต้อง แต่เป็นการแก้ไขให้การกำหนดโทษมีแบบฉบับเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เนื่องจากการกำหนดโทษเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละคน และการจะกำหนดโทษมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องคำนึงถึงเหตุผลในด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาด้วย การอุทธรณ์และฎีกาจึงมีความ ประสงค์ที่จะให้ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาได้ควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้นเพื่อป้องกันมิให้ ศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจเกินสมควร อำนาจเช่นนี้เรียกว่า Supervisory power¹⁶

การอุทธรณ์และฎีกาที่เป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่ปรากฏในเนื้อหาของคำพิพากษา มีลักษณะสำคัญที่พอสรุปได้ดังนี้

1. การอุทธรณ์และฎีกาเป็นการคัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยกล่าวอ้างว่า คำพิพากษานั้น ไม่ถูกต้อง เพื่อแก้ไขความเห็นในการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้กฎหมาย ซึ่งคำพิพากษานั้นยังไม่มีผลผูกพันอันถึงที่สุด เป็นการแก้ไขคำพิพากษาโดยศาลซึ่งอยู่ในลำดับ ที่เหนือกว่า โดยอาจจะเป็นศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์หรือศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเหนือกว่า

¹⁵ ราตรี ดามี, “การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 26.

¹⁶ ชินานนท์ วงศ์วีระชัย, “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญา โดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และ ระบบซีวิลลอว์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 89-90.

2. เนื้อหาที่เป็นคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกานั้นย่อมมีผลผูกพันศาลในลำดับที่ต่ำกว่าให้ปฏิบัติตามไม่มีกฎหมายใดที่ให้คำพิพากษาของศาลล่างผูกพันศาลสูง

3. การอุทธรณ์และฎีกาเป็นการชะลอ มิให้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่เริ่มคดีมีผลบังคับและเป็นการ โอนคดีไปสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ศาลที่พิจารณาคดีอยู่เดิมไม่มีอำนาจไปพิจารณาคดีนั้นอีกในเมื่อได้มีการโอนคดีไปแล้ว เว้นแต่จะได้รับการโอนคดีกลับมาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา

นอกจากนี้ การอุทธรณ์และฎีกายังเป็นการเหนี่ยวรั้งไม่ให้ศาลล่างทำผิด สืบเนื่องมาจากการแก้ไขข้อผิดพลาดทั้งหลาย กล่าวคือ เมื่อศาลล่างรู้ว่าเมื่อตนทำผิดหรืออาจตัดสินออกนอกถู่ นอกทางจะต้องถูกศาลสูงตรวจแก้ไขข้อผิดพลาดก็จะระมัดระวังตนไม่ให้เกิดความผิดพลาดขึ้น และตัดสินคดีด้วยความยุติธรรมและรอบคอบ ในประเทศที่ใช้ระบบ Common Law วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์ฎีกาจะมีความชัดเจนมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law เพราะในระบบ Common Law นั้นมีหลัก the rule of precedent ซึ่งถือว่าคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนเป็นที่ยอมรับนับถือ ใช้เป็นบรรทัดฐานของศาลในการวินิจฉัยคดีอื่นๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังในเรื่องเดียวกันหรือมีประเด็นคล้ายคลึงกัน ดังนั้นคำพิพากษาของศาลสูงจึงมีผลผูกพันศาลล่างให้ต้องถือเป็นฐาน ซึ่งกรณีเช่นนี้ศาลล่างต้องพิพากษาตามแนวทางที่ศาลสูงได้มีคำวินิจฉัยเอาไว้ในประเด็นแห่งคดี และสถานการณ์อย่างเดียวกัน ซึ่งเท่ากับเป็นการถูกเหนี่ยวรั้งให้ระมัดระวังที่จะไม่ให้เกิดความผิดพลาดไปในตัว ส่วนประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law นั้นแม้จะถือไม่ได้ว่าคำพิพากษาของศาลจะต้องเดินตามแนวบรรทัดฐานที่เคยมีมาแต่ก่อน เพราะถือว่าคำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามด้วยอำนาจของศาลสูงที่คอยสอดส่องดูแลศาลล่าง ย่อมทำให้ศาลล่างระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การอุทธรณ์และฎีกามีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้ศาลล่างกระทำความผิดนั่นเอง

นอกจากนี้ หากให้คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดและสิ้นสุดลงที่ศาลล่างหรือศาลชั้นต้น โดยไม่ให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาอีกก็จะเป็นการเปิดช่องให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้โดยการกระทำฉ้อฉลให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาที่เป็นประโยชน์แก่ตน อันทำให้ฝ่ายที่สุจริตและอ่อนแอกว่าเสียเปรียบ เช่นการแสดงหลักฐานเท็จ ไม่ว่าจะเป็พยานหลักฐานประเภทใดก็ตาม พยานหลักฐานเท็จนี้ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่สมประโยชน์แก่ฝ่ายที่นำมาแสดง แม้ว่าการอ้างหรือแสดงหลักฐานเท็จจะมีกฎหมายอาญาบัญญัติลงโทษไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่เป็นผลที่จะนำไปสู่การแก้ไขคำพิพากษาที่ตัดสินไปแล้วได้มีภาษิตลาตินว่า *commodum ex injuria neon habere debet* ผู้กระทำโดยมิชอบประการหนึ่ง หากเรายอมรับว่าภาษิตกฎหมายลาตินดังกล่าวมีความถูกต้องก็ไม่ควรจะให้

มีการห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา เพราะเมื่อศาลล่างหรือศาลชั้นต้นตัดสินอย่างไรย่อมมีผลผูกพันคู่ความ อีกฝ่ายอาจนำไปใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขความถูกต้องได้เลย

2.3 ปัจจัยและสาเหตุที่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิอุทธรณ์

2.3.1 ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิอุทธรณ์

2.3.1.1 บทบัญญัติของกฎหมาย

บทบัญญัติของกฎหมายเป็นปัจจัยสำคัญประการแรกที่ควรพิจารณา เพราะมีส่วนพัวพันกับชีวิตของมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนตายไม่ว่าจะอยู่ในฐานะหน้าที่หรือบทบาทใดๆ ในสังคมก็ตาม และวางหลักเกณฑ์ในเรื่องสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ของมนุษย์ไว้มากมาย อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายมีความสัมพันธ์กับสิทธิ และศาลจนยากที่จะแยกจากกันได้ มนุษย์จะรู้ว่าตนมีสิทธิโดยชอบธรรมอย่างไรบ้างก็ดูจากที่กฎหมายบัญญัติรองรับไว้ และหากเกิดปัญหาเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาขึ้นก็ต้องพึ่งศาลเพื่อขอความเป็นธรรม ดังนั้นหากบทบัญญัติของกฎหมายวางหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้ชัดแจ้งรัดกุม เมื่อนำไปใช้แล้วเกิดปัญหาน้อยหรือแทบจะไม่เกิดปัญหาแต่ประการใด ทั้งสิ้น การเกิดคดีความกันในศาลก็จะน้อย การที่คดีเพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายหมดความสามารถ¹⁷ ในทางตรงกันข้ามถ้าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นแม้ในตัวบทบัญญัติของกฎหมายเองก็ยังมีปัญหาคลุมเครือ ขาดความชัดเจน แน่นนอน และมีช่องว่างมาก ทำให้ไม่สามารถเกิดสภาพบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วไซ้ร้ ย่อมเกิดปัญหาขึ้นเป็นเงาตามตัว¹⁸ เพราะต้องตกเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องรับภาระในการตัดสินคดีให้แก่ประชาชนและยังต้องมีภาระในการตีความหลักเกณฑ์ หรือบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ซึ่งมีความคลุมเครือ ขาดความชัดเจน แน่นนอน และมีช่องว่างมาก ซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญยิ่งเพราะผู้ที่ทำหน้าที่ตีความบทบัญญัติกฎหมายทั้งหลายได้ดีที่สุดก็น่าจะเป็นศาลสูง ได้แก่ ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา เพราะเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ รอบรู้ เชื่อวชาญมากที่สุด ดังนั้นหากบทบัญญัติของกฎหมายดีแล้ว การให้ศาลชั้นต้นตัดสินเพียงครั้งเดียวก็น่าจะเพียงพอ หากเกิดความผิดพลาด การอุทธรณ์เพื่อขอให้แก้ไขความผิดพลาดอีกเพียงครั้งเดียวก็เป็นสมควรแล้ว¹⁹ ไม่จำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้ฎีกาต่อไปอีกอย่างพร่ำเพรื่อ เพราะการเปิดโอกาสให้อุทธรณ์ครั้งที่สองหรือการฎีกานั้น น่าจะเป็นเรื่อง

¹⁷ Storey Moorfield, *The Reform of Legal Procedure*. (New Heaven: Yale University, 1916), p. 146.

¹⁸ อมร จันทรสมบูรณ์, "Law Enforcement: มิติที่ 3 ของกฎหมาย," *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 1, น. 115, (เมษายน 2525).

¹⁹ William J. Brennan, Jr., "Some thoughts on the Supreme Court's workload," *Judicature*, Vol. 66, p. 234, (December-January 1983).

ที่มีความสำคัญต่อสาธารณะหรือเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมเป็นอย่างยิ่ง ในอันที่สมควรจะหยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยให้ เพื่อให้คุ้มค่ากับเวลาที่ศาลฎีกาจะต้องพิจารณาคดีและตรวจสอบอย่างละเอียดรอบคอบ เพราะคำวินิจฉัยของศาลฎีกานั้นทรงคุณค่าและมีความสำคัญต่อสังคมและผู้ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพกฎหมายทั้งหลาย

2.3.1.2 การขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อศาลชั้นต้น

สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้คู่ความอุทธรณ์ ฎีกากันมากขึ้นมาจากการที่ประชาชนขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อศาลชั้นต้น²⁰ ซึ่งศาลชั้นต้นในที่นี้คงจะหมายถึงตัวผู้พิพากษาศาลชั้นต้นนั่นเอง จึงเกิดปัญหาว่าเพราะเหตุใดประชาชนจึงขาดความเชื่อมั่นและศรัทธาต่อผู้พิพากษาศาลชั้นต้น และทำอะไรจึงจะทำให้ประชาชนเลื่อมใสและศรัทธาต่อผู้พิพากษาศาลชั้นต้นได้ ปัญหาเหล่านี้มิได้เกิดขึ้นเฉพาะแต่ในประเทศไทยเท่านั้น ต่างประเทศก็ประสบกับปัญหาเหล่านี้เช่นกันเพียงแต่อาจจะน้อยกว่าประเทศไทย เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้พิพากษาถูกวิจารณ์ว่าเป็นพวกหัวเก่าไม่ยอมรับฟังความเห็นใหม่ๆ และไม่คอยสนใจวัฒนธรรม ยกเว้นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับวิชาชีพผู้พิพากษา นอกจากนี้ก็ยังไม่มีใครสนใจที่จะเปิดหูเปิดตาให้กว้างขวางขึ้น²¹

สำหรับประเทศไทย โดยทั่วไป ผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่อยู่ในเกณฑ์ที่ดีทีเดียว แต่ก็ยังมีเสียงร้องเรียนเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาอยู่บ้างเหมือนกัน และมีผู้พิพากษาเพียงไม่กี่คนเท่านั้นเองที่เป็นผู้ก่อให้เกิดเสียงร้องเรียนดังกล่าวและผู้พิพากษาที่ไม่ดีมักจะตกเป็นข่าวเสมอ จึงทำให้ประชาชนเลื่อมศรัทธาต่อผู้พิพากษา และนอกจากสาเหตุในเรื่องความประพฤติที่ไม่เหมาะสมของผู้พิพากษาบางคนแล้วสาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้ประชาชนไม่ค่อยจะเลื่อมใสศรัทธาต่อผู้พิพากษาศาลชั้นต้นก็คือ ไม่เชื่อในความสามารถของตัวผู้พิพากษาศาลชั้นต้น ทั้งนี้อาจมีสาเหตุมาจากการที่ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นอ่อนอาวุโส²² ซึ่งปัญหานี้เกิดจากระบบการคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาของไทยนั่นเอง

ระบบการคัดเลือกผู้พิพากษานั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะการคัดเลือกบุคคลที่จะมาเป็นผู้พิพากษานั้นมีผลต่อสถาบันศาลอันเป็นที่พึ่งแก่ประชาชนซึ่งเป็นสถาบันที่อำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมของประเทศ ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงได้สร้างกฎเกณฑ์และระเบียบ

²⁰ สถิต เล็งไธสง, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น. 168.

²¹ วิสาร พันธนะ และจนิษฐา ธรรมาชีวะ, “คุณสมบัติตุลาการ,” *ตุลาพาน*, เล่มที่ 24, น. 64, (พฤษภาคม-มิถุนายน 2520).

²² หลวงจางูญเนติศาสตร์, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาจุฬาราชวิทยาลัย, 2518), น. 8.

ในการคัดเลือกแต่งตั้งและถอดถอนผู้พิพากษาในประเทศตามแนวความคิดที่เห็นว่าจะทำให้ได้ผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่สุด ให้สอดคล้องกับระบบกฎหมาย สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศของตน ยังผลให้หลายประเทศมีกฎเกณฑ์ในการคัดเลือก แต่งตั้ง ถอดถอน ให้คุณ ให้โทษ ผู้พิพากษาที่แตกต่างกันออกไป

ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งการคัดเลือกผู้พิพากษาออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับสหรัฐกับระดับมลรัฐ การคัดเลือกผู้พิพากษาระดับสหรัฐเป็นอำนาจของประธานาธิบดี โดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา²³ ส่วนการคัดเลือกผู้พิพากษาของมลรัฐนั้นในแต่ละมลรัฐไม่เหมือนกัน โดยมี 3 รูปแบบ²⁴คือวิธีการแต่งตั้ง วิธีการเลือกตั้ง และวิธีมิสซูรี สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี²⁵และประเทศไทยนั้นใช้วิธีสอบคัดเลือกผู้พิพากษา

2.3.2 สาเหตุของการทบทวนคำพิพากษาของศาลสูงในคดีอาญา

การอุทธรณ์และฎีกาเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดีนั้นซ้ำอีกครั้งหนึ่ง เพราะคดีนั้นได้มีการพิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้ว โดยคำพิพากษาของศาลชั้นต้นอันมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว ซึ่งการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่อาจเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีของศาลสามารถทำได้โดยการใช้สิทธิในการอุทธรณ์และฎีกาของกลุ่มความเพื่อคัดค้าน คำพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยกล่าวอ้างถึงความไม่ถูกต้องของคำพิพากษาในเรื่องของการฟังข้อเท็จจริง หรือการใช้กฎหมาย ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวยังไม่มีผลถึงที่สุดเป็นการแก้ไขคำพิพากษาโดยศาลที่อยู่ในลำดับเหนือกว่าโดยศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ หรือศาลชั้นต้นที่มีเขตอำนาจเหนือกว่า และเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น โดยให้ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์เป็นศาลที่ใช้อำนาจทบทวนแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาซึ่งเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลชั้นต้นได้ทำไว้ การแก้ไขดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นที่สุดแห่งคำพิพากษา แต่การที่ไม่ยอมให้มีการแก้ไขคำพิพากษาจะทำให้ความยุติธรรมไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ เพราะหากให้คำพิพากษาในคดีอาญาถึงที่สุดในศาลล่างหรือศาลชั้นต้น โดยตัดสิทธิไม่ให้มีการอุทธรณ์และฎีกาต่อไปอีก จะเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความที่ไม่สุจริตอาศัยประโยชน์จากการนี้โดยกระทำฉ้อฉลให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้ อันจะทำให้ฝ่ายที่สุจริตกว่าต้องเสียเปรียบ เช่นการแสดงพยานหลักฐานที่เป็นเท็จและเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายที่นำมาแสดง

²³ มานิตย์ สุธาพร, “การเปลี่ยนระบบโครงสร้างของศาลกับการคัดเลือกผู้พิพากษา,” คูลพาท, เล่ม 4, น. 31-43, (กรกฎาคม-สิงหาคม 2527).

²⁴ มานิตย์ สุธาพร, “การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), น. 114-127.

²⁵ เพ็งอ้าง, น. 114-127.

ลักษณะความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษา เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประกอบด้วยโครงสร้าง 2 ส่วน คือ โครงสร้างส่วนที่เป็นวิธีการ และโครงสร้างส่วนที่เป็นเนื้อหา โครงสร้างส่วนที่เป็นวิธีการนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณา²⁶ อาจเป็นการกระทำโดยศาล เช่น การวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือเป็นการกระทำโดยคู่ความ ได้แก่การร้องขอการเสนอพยานหลักฐาน เป็นต้น การกระทำนี้มีความเกี่ยวข้องในเรื่องที่ว่า การกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ ส่วนโครงสร้างในส่วนของเนื้อหาอยู่ในส่วนของกระบวนการพิจารณาซึ่งดำเนินต่อเนื่องมาจนกระทั่งมีคำพิพากษาของศาล คำพิพากษานี้โดยเนื้อแท้แล้วมีความมุ่งหมายที่จะบอกถึงการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นยุติแล้วกับการนำบทบัญญัติของกฎหมายไปปรับเข้ากับข้อเท็จจริงอันยุติ อย่างไรก็ตามความไม่ถูกต้องของเนื้อหาของคำพิพากษาเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ โดยเฉพาะในปัญหาที่เกี่ยวกับการกำหนดข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ความเท็จจริงที่ถูกต้องแท้ และในการใช้กฎหมายปรับกับข้อเท็จจริงที่ได้มาอย่างถูกต้อง²⁷ โดยศาลสูงจะทำการแก้ไขข้อผิดพลาดที่ศาลชั้นต้นได้ทำไว้ในเรื่องสำคัญ ดังนี้

2.3.2.1 การกำหนดข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง

การค้นหาคความจริง ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญยิ่งของการดำเนินคดีอาญาทั้งระบบ Common Law และระบบ Civil Law โดยระบบ Civil Law การค้นหาคความจริงเป็นเรื่องของความร่วมมือระหว่างองค์กรต่างจากการดำเนินคดีในระบบ Common Law มีรากฐานมาจากการดำเนินคดีโดยประชาชนที่มีปรัชญาว่าความจริงจะปรากฏก็ต่อเมื่อเปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยวิธีถามตอบในคำถามที่เป็นกลางซึ่งต่างจากระบบ Civil Law ที่ศาลมีบทบาทอย่างมากในการค้นหาคความจริงและทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ในขณะที่ระบบ Common Law คณะลูกขุนจะเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริงด้วยตนเองและเพื่อป้องกันอคติและความลำเอียงในจิตใจของลูกขุนซึ่งเป็นเพียงบุคคลธรรมดาจึงต้องมีกฎเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน เช่น หลัก hearsay rule และ exclusionary rule เป็นต้น²⁸ เพื่อที่จะประเมินค่าของพยานหลักฐานที่ได้รับฟังมาว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด ซึ่งเป็นเรื่องของการกำหนดข้อเท็จจริง

²⁶ James W. H. McCord and Sandra L. Mccord, CRIMINAL LAW AND PROCEDURE FOR THE PARALEGAL A SYSTEMS APPROACH, 2nd ed., (United States: Thomson Learning, Inc., 2000), p. 545.

²⁷ *Ibid.*, p. 230.

²⁸ John Lengbein, Comparative Criminal Procedure Germany, (New York; west publishing Company, 1977), p 70-72.

นั่นเอง ซึ่งเป็นขั้นตอนอันนำไปสู่การวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต่อไป

2.3.2.2 การปรับใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง

ขั้นตอนในการปรับใช้กฎหมายที่ก่อให้เกิดความผิดพลาดบกพร่องเป็นขั้นตอนที่เกิดขึ้นภายหลังจากการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นยุติ เมื่อมีการนำกฎหมายที่ไม่มีตัวตนและเป็นอุดมคติไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีก็จะทำให้กฎหมายนั้นเป็นรูปร่างขึ้นมา การใช้กฎหมายที่ถูกต้องที่สุดคือ การปรับใช้ให้สอดคล้องกับสถานะ อุดมการณ์ของมัน หากปรับใช้กฎหมายขัดกับสถานะที่แท้จริงแล้ว ย่อมเป็นการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง และการใช้กฎหมายยังเกี่ยวข้องกับวิธีการตีความ ซึ่งแตกต่างกัน โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ส่วนประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ไม่ค่อยมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะจะยึดถือคำพิพากษาที่ตัดสินมาแล้ว การปรับใช้กฎหมายจึงใช้หลัก precedent หรือ stare deisis คือในเรื่องเดียวกันหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องตัดสินใจอย่างเดียวกัน การปรับใช้กฎหมายอาจมีข้อจำกัดหรือมีความผิดพลาดได้ จากการปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือการตีความกฎหมาย สาเหตุที่ทำให้เกิดข้อผิดพลาดจากการตีความ คือ การให้บุคคลธรรมดาเข้ามามีส่วนร่วมในการปรับใช้กฎหมาย เช่น ประเทศที่ใช้ระบบลูกขุนย่อมเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้ ประการต่อมาคือ องค์การในการพิจารณา หากผู้พิจารณานั่งพิจารณารบองค์คณะย่อมทำให้เกิดความรอบคอบในการพิจารณาคดี เช่น ประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ในการพิจารณาความผิดที่รุนแรงจะใช้การพิจารณารบองค์คณะเสมอ เพราะการนั่งพิจารณารบองค์คณะทำให้การรับฟังข้อเท็จจริงอย่างรอบคอบและควบคุมซึ่งกันและกัน แต่การใช้กฎหมายเป็นเรื่องของความเข้าใจและความเห็นของแต่ละบุคคล ย่อมได้มาจากการศึกษาอบรมและประสบการณ์ของแต่ละบุคคล รวมทั้งความชำนาญในการไต่สวนเพื่อให้ได้ความจริงในคดี ซึ่งมีข้อจำกัดและมีโอกาสในการเกิดความไม่ถูกต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายได้ อันเป็นสาเหตุของการยอมให้มีการทบทวนแก้ไขคำพิพากษาของศาล

2.3.2.3 การกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับคดี

โดยหลักการกำหนดโทษย่อมถือเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ ซึ่งต้องคำนึงถึงเหตุผลหรือทฤษฎีในการลงโทษเป็นหลักและเหตุผลทางด้านอาชญาวิทยาเป็นหลัก การกำหนดโทษจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ ในส่วนของการอุทธรณ์โดยหลักไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการโต้แย้งการกำหนดโทษของผู้พิพากษาโดยตรง เพราะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจ แต่การอุทธรณ์ดังกล่าวจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อให้มีความเหมาะสมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เพื่อป้องกันมิให้จำเลยต้องถูกลงโทษจนเกินสมควรนั่นเอง

2.4 ระบบการทบทวนคำพิพากษาของศาลสูงในคดีอาญา

การเปิดโอกาสในการอุทธรณ์และฎีกาเป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องของเนื้อหาของคำพิพากษา แต่หากทุกคดีมีการแก้ไขได้ก็ย่อมกระทบกระเทือนถึงความเด็ดขาดแน่นอนของคำพิพากษาและความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาย่อมไม่อาจมีขึ้นได้ ซึ่งจะทำให้ประชาชนเลื่อมใสในกระบวนการยุติธรรม แต่ถ้าความไม่ถูกต้องนี้ไม่มีการแก้ไขเสียเลยย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเช่นเดียวกัน ทำให้แต่ละประเทศวางแนวทางและหลักการในการให้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาว่าจะทำได้มากน้อยอย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องที่สุดแล้วแต่ว่าประเทศใดจะเลือกใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและศาลของตนเอง การอุทธรณ์หรือฎีกาในปัจจุบันจึงเป็นระบบของการให้สิทธิหรือระบบสิทธิ และระบบของการใช้ดุลพินิจที่จะรับคดีหรือระบบอนุญาต กล่าวคือ

2.4.1 การอุทธรณ์และฎีกาคดีอาญาในระบบสิทธิ

ระบบของการให้สิทธิหรือระบบสิทธิ หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์หรือฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่าการอุทธรณ์หรือฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความ การห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาเป็นข้อยกเว้นซึ่งจะทำในรูปแบบของการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกา ประเทศที่ใช้ระบบนี้เป็นหลัก ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย

การอุทธรณ์หรือฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายไทยนั้น ถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้เสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 และกฎหมายอื่น ๆ สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงของโจทก์จะถูกจำกัดมากกว่าของจำเลย แต่การจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวส่วนใหญ่จะไม่ใช่การจำกัดที่เด็ดขาด หากผู้พิพากษาอนุญาตหรืออัยการสูงสุดรับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่กรณีคู่ความก็สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้ จึงทำให้เห็นได้ว่าสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงนั้นจะคล้ายกันในระบบ Civil Law ที่ถือหลักเสรีภาพในการอุทธรณ์ คู่ความย่อมจะใช้สิทธิได้เกือบจะเสรีทั้งการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงตามกฎหมายไทย คู่ความจะได้รับการพิจารณาอีก 2 ชั้น กล่าวคือ ศาลชั้นต้นทำหน้าที่ในฐานะผู้กำหนดหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจและแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น ส่วนศาลฎีกาจะทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงของศาลอุทธรณ์ ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายของประเทศอื่นๆ โดยถือว่าการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาคำพิพากษาของศาลที่เริ่มคดีเท่านั้น ไม่มีการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่ง การอุทธรณ์คำพิพากษาในปัญหาข้อเท็จจริงจึงทำได้อีกเพียงชั้นเดียวเท่านั้น

สำหรับการอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายคู่ความย่อมจะใช้สิทธิได้เสรี ไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัด หรือหากมีข้อห้ามหรือข้อจำกัด ก็จะมีน้อยมากและน้อยกว่าข้อจำกัด ในปัญหาข้อเท็จจริง โดยได้รับการพิจารณาอีก 2 ชั้น เช่นเดียวกับการอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหา ข้อเท็จจริง

2.4.2 การอุทธรณ์ฎีกาคดีอาญาในระบบอนุญาต

ระบบของการใช้ดุลพินิจที่จะรับคดีหรือระบบอนุญาต หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์ หรือฎีกาที่ถือว่าการอุทธรณ์ฎีกานั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความสามารถอุทธรณ์หรือฎีกา ได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้นเอาไว้ให้เป็นบางกรณี โดยทั่วไปแล้วแม้ว่าประเทศ ใดจะเลือกใช้ระบบของการใช้ดุลพินิจที่จะรับคดีหรือระบบอนุญาตเป็นหลักในการอุทธรณ์หรือ ฎีกาก็ตาม การอุทธรณ์ในครั้งแรกนั้นกฎหมายมักอนุญาตให้ทำได้เสมอทั้งการอุทธรณ์ในปัญหา ข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่การอุทธรณ์ในครั้งที่สองหรือการฎีกานั้นถือว่าเป็นสิ่งที่ กฎหมายห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น ระบบนี้มีทั้งการขออนุญาตศาลล่าง ผู้ตัดสินคดีให้รับรองหรืออนุญาตกับการอุทธรณ์หรือฎีกาโดยขออนุญาตศาลสูงเพราะเมื่อศาลล่าง ตัดสินแล้วก็ไม่ควรเข้ามายุ่งเกี่ยวกับคดีนั้นอีก ควรจะเป็นดุลพินิจของศาลสูงที่จะพิจารณาว่า ศาลล่างทำถูกต้องหรือไม่ การใช้ดุลพินิจของศาลนั้นจึงเป็นการตรวจสอบการกระทำของศาลล่าง อยู่ในตัว ถ้าศาลสูงดูสำนวนแล้วเห็นว่าศาลล่างตัดสินคดีถูกต้องหรือมีความบกพร่องอยู่บ้างก็แต่ เพียงเล็กน้อย ศาลสูงก็จะสั่งไม่อนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกา

การที่ให้ศาลล่างผู้ตัดสินคดีเป็นผู้ที่จะต้องรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกานั้น เป็นการฝืนใจของผู้ตัดสินที่จะรับรองหรืออนุญาตเพื่อกลับคำวินิจฉัยของตน ซึ่งการรับรองหรือ อนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกาโดยให้เป็นดุลพินิจของผู้พิพากษานั้นๆ ย่อมไม่อาจเป็นหลักประกัน เพียงพอแก่คู่ความ และหากศาลล่างรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว ตามกฎหมายศาล สูงจะต้องรับอุทธรณ์หรือฎีกาไว้พิจารณา ซึ่งบางครั้งอาจไม่ใช่ปัญหาสำคัญอันเป็นการเพิ่มภาระแก่ ศาลสูงโดยไม่จำเป็น

2.5 สิทธิของจำเลยตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการรับรองไว้ในระดับสากล อันเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ โดยมีกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) คือการประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และเป็นเอกสารหลักในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ การประชุมสมัชชาสามัญ สมัยที่ 3 ให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) โดยประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ยกเสียงสนับสนุนร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลกสาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการด้านสิทธิมนุษยชน ประกอบด้วยการรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านต่างๆจำนวน 30 ข้อ ซึ่งสามารถนำมาจัดกลุ่มได้เป็น 4 กลุ่ม คือ สิทธิมนุษยชนเบื้องต้น (ข้อที่ 1-3) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อที่ 4-23) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ข้อที่ 24-27) หน้าที่ความรับผิดชอบของทุกคนต่อระเบียบสังคม และการรับรองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานระหว่างประเทศ (ข้อที่ 28-30)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกำหนดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้หลายข้อ ดังนี้

ข้อ 6 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกแห่งทุกหน

ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 8 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลที่มีอำนาจแห่งรัฐต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ข้อ 9 บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้

ข้อ 10 ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผย จากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา

ข้อ 11

(1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาชญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี

(2) จะถือบุคคลใด ๆ ว่าเป็นความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใดๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1966 หรือ พ.ศ. 2509 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 สนธิสัญญานี้เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีโดยให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม จนถึงเดือนตุลาคม พ.ศ. 2552 กติการะหว่างประเทศนี้มีประเทศลงนาม 72 แห่งและภาคี 165 แห่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กล่าวไว้ในอารัมภบทว่า ตามหลักการที่ได้ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งปวงของมวลมนุษยชาตินั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติธรรมในโลก ยอมรับว่าสิทธิเหล่านี้มาจากศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ ยอมรับว่าตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อุดมการณ์ที่ว่าเสรีชนอุปโลกเสรีภาพทางพลเมืองและเสรีภาพทางการเมือง และโดยปราศจากความกลัวและความต้อการนั้นสามารถสัมฤทธิ์ผลหากมีการสร้างสภาวะซึ่งบุคคลจะอุปโลกสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองรวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แบ่งออกเป็น 6 ภาค โดยระบุเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ไว้ในภาค 3 โดยเฉพาะข้อ 14-16 ดังนี้

ข้อ 14

1. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุก

คนข่มมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตยหรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งเมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของคู่สมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

2. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3. ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดข่มมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำ ดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้ง โดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้น ไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใด ๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

(จ) สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน

(ฉ) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(ช) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด

4. ในกรณีของบุคคลที่เป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของบุคคลนั้น

5. บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย

6. เมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดอาญา และภายหลังจากนั้นมีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้น หรือบุคคลนั้นได้รับอภัยโทษ โดยเหตุที่มีข้อเท็จจริงใหม่หรือมีข้อเท็จจริงที่ได้ค้นพบใหม่อันแสดงให้เห็นว่าได้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่มีชอบ บุคคลที่ได้รับการชดเชยอันเนื่องมาจากการลงโทษตามผลของคำพิพากษาลงโทษเช่นว่า ต้องได้รับการชดเชยตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ยังไม่รู้ให้ทันเวลาเป็นผลจากบุคคลนั้นทั้งหมด หรือบางส่วน

7. บุคคลย่อมไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือให้ปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ

ข้อ 15

1. บุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ถ้าไม่ถึงกับเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ กระทำการนั้น โทษที่จะลงก็ไม่อาจหนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะทำการอันเป็นความผิด หากภายหลังจากการกระทำ ความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษน้อยลง ผู้กระทำย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น

2. ความข้อนี้ไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคล ซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันรับรอง กันในประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น

ข้อ 16 บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกสถานที่

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966) เป็นหลักกฎหมายสากลที่บัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ และเรื่องสิทธิในเรื่องกระบวนการยุติธรรม พิจารณาแล้วจะเห็นว่าบทบัญญัติต่างๆ เหล่านี้ล้วนรับรองและคุ้มครองให้จำเลยมีสิทธิเต็มที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ความคุ้มครองแก่จำเลยให้ได้รับความเท่าเทียมและเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นได้จริงทั้งสิทธิในการต่อสู้คดี สิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม สิทธิในการได้รับการช่วยเหลือและปฏิบัติอย่างเหมาะสมกับจำเลย และสิทธิในการอุทธรณ์ขอให้ศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าพิจารณาคำพิพากษาและโทษที่ลงอีกครั้ง และไม่มีกำหนดเรื่องการแสดง

ตนของจำเลยต่อพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ไว้แต่อย่างใด โดยแยกอธิบายรายละเอียดแต่ละสิทธิได้ดังนี้

2.5.1 สิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์

องค์การสหประชาชาติให้การรับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์และฎีกา ในเรื่องสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ที่เป็นมาตรฐานสากล โดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966) และต่อมามาตรฐานดังกล่าวได้รับการบัญญัติรับรองสิทธิของภูมิภาคและองค์กรต่างๆ ของสิทธิมนุษยชน ได้แก่ The European Convention of Human Right and Fundamental Freedoms 1950 และ The American Convention on Human Right 1969

สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีและสิทธิในอันที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ที่ได้มีการบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 และ ข้อ 11 รับรองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาให้ได้รับความเป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในข้อ 10 “บุคคลที่จะได้รับความเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา”และในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11(1) “สิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามกฎหมายภายใต้การพิจารณาโดยเปิดเผยและผู้นั้นมีหลักประกันที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 (1) รับรองสิทธิบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญาไว้ว่า “บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมโดยเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งตามกฎหมาย...” และในข้อ 14 (5) บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกพิพากษาตัดสินว่าได้กระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้ คำพิพากษาที่ตัดสินลงโทษและโทษที่ลงแก่บุคคลนั้นจะได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้งโดยศาลสูงตามที่กฎหมายบัญญัติ” และใน The European Convention Human Rights ได้บัญญัติหลักในเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเป็นธรรมไว้ ข้อ 6.1 ส่วนสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูงได้บัญญัติไว้ในข้อ 2²⁹ ซึ่งบัญญัติสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14(5) แต่ตาม The European Convention

²⁹ ธิติพันธ์ ฉายบาง, “การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546), น. 30-32.

Human Rights มีข้อแตกต่างจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 2 ประการ คือ

ประการแรก ตามข้อ 2 นั้นให้อุทธรณ์ได้ทั้งคดีที่คำตัดสินว่าเป็นความผิด (conviction) หรือคำตัดสินลงโทษของศาล ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ใช้คำว่า “และ” สำหรับการอุทธรณ์ต้องเป็นไปตามกฎหมายของประเทศภาคีที่อนุญาตขึ้นในบางประเทศ การอุทธรณ์ต้องได้รับการอนุญาตให้อุทธรณ์ได้

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

การพิจารณาข้อกำหนดกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สามารถนำความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมาพิจารณาประกอบได้ด้วยได้ โดยความเห็นทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับ เรื่องสิทธิการอุทธรณ์ ข้อ 14 วรรค 5 คือ ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 13 และ 32 ดังนี้

ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 13 มาตรา 14 การประชุมสมัยที่ 21 (1984) กล่าวถึงเรื่องการอุทธรณ์ว่า มาตรา 14 วรรค 5 ระบุถึงสิทธิที่ผู้ต้องโทษทุกคน จะได้รับการพิจารณาอุทธรณ์ โดยศาลสถิตยุติธรรมในระดับสูงขึ้นไป ความสนใจพิเศษอยู่ที่ความหมายในภาษาอื่น ๆ ของคำว่า “อาชญากรรม” (“infraction”, “delito”, “prestuplenie”) ซึ่งแสดงว่า การประกันสิทธิดังกล่าวนี้ ไม่ได้จำกัดเฉพาะความผิดร้ายแรงเท่านั้น อย่างไรก็ตามคณะกรรมการไม่ได้รับข้อมูลเพียงพอเกี่ยวกับกระบวนการของการอุทธรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าถึงศาล และอำนาจในการพิจารณาของศาลชั้นสูง ตลอดจนข้อกำหนดที่ระบุเป็นเงื่อนไขสำหรับการมีอุทธรณ์คำตัดสิน และวิธีการที่จะทำให้ในการพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ได้คำนึงถึงการรับฟังความเห็นอย่างเป็นธรรม ตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของมาตรา 14

ความเห็นทั่วไปลำดับที่ 32 มาตรา 14 การประชุมสมัยที่ 90 (2007) กล่าวถึงเรื่องการอุทธรณ์ว่า ไว้ดังนี้

การทบทวนโดยศาลที่สูงกว่าข้อ 14 วรรค 5 แห่งกติการะบุนว่าทุกคนที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดจะมีสิทธิที่จะขอทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาของเขาโดยศาลลำดับสูงกว่าตามกฎหมาย คำแปลภาษาอื่น ๆ ของคำว่า “อาชญากรรม” (“infraction”, “delito”, “prestuplenie”) แสดงว่าการรับประกัน ไม่ได้จำกัดอยู่ในความผิดที่ร้ายแรงที่สุด คำว่า “ตามกฎหมาย” ในบทบัญญัตินี้ไม่ได้มีจุดประสงค์เพื่อให้รัฐภาคีทบทวนตามดุลยพินิจ เนื่องจากสิทธินี้ได้รับการยอมรับ

จากกติกา และไม่ใช่แค่กฎหมายภายในเท่านั้น ระยะเวลาตามกฎหมายก่อนข้างเกี่ยวข้องกับ การกำหนดของรูปแบบการทบทวนโดยศาลสำคัญที่สูงกว่าจะต้องดำเนินการเช่นเดียวกับที่ศาลมีหน้าที่ ในการดำเนินการทบทวนตามกติกา ข้อ 14 วรรค 5 ไม่จำเป็นต้องให้รัฐภาคีบัญญัติจัดให้มีการอุทธรณ์หลายกรณี อย่างไรก็ตาม การอ้างอิงถึงกฎหมายภายในประเทศในบทบัญญัตินี้ การได้รับการตีความหมายถึงว่าถ้ากฎหมายในประเทศกำหนดให้โอกาสเพิ่มเติมการอุทธรณ์ ผู้ถูกตัดสินต้องมีสิทธิเข้าถึงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อ 14 วรรค 5 ไม่ใช่บังคับกับขั้นตอนการพิจารณาสิทธิและภาระผูกพันตามกฎหมาย หรือขั้นตอนอื่นใด ที่ไม่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการอุทธรณ์คดีอาญา เช่น การเคลื่อนไหวตาม รัฐธรรมนูญ

ข้อ 14 วรรค 5 ถูกละเมิดไม่เพียงแต่ถ้าการพิพากษาโดยศาลชั้นต้นเป็นที่สุด แต่ยัง รวมถึงการลงโทษโดยศาลอุทธรณ์หรือศาลชั้นต้นที่ดำเนินคดีเป็นที่สุด การตัดสินโดยศาลล่างตาม กฎหมายในประเทศไม่สามารถตรวจสอบได้โดยศาลลำดับสูงกว่า ในกรณีที่ศาลสูงสุดของประเทศ ทำหน้าที่เป็นอันดับแรกและดำเนินคดีเพียงศาลเดียว การไม่มีสิทธิทบทวนโดยศาลสูงกว่า ไม่ถูกขจัดโดยข้อเท็จจริงซึ่งเชื่อถือได้โดยศาลฎีกาของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง ในทางตรงกันข้ามเป็น ระบบไม่เข้ากันกับกติกาเว้นแต่รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องได้ทำการสงวนเพื่อผลนี้

สิทธิที่จะมีการทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยศาลลำดับสูงกว่าเป็นที่ยอมรับ ภายใต้อ ข้อ 14 วรรค 5 กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ทบทวนข้อเท็จจริงทั้งบนพื้นฐานของความเพียงพอ ของพยานหลักฐานและกฎหมาย การลงโทษและคำพิพากษาซึ่งขั้นตอนดังกล่าวช่วยให้สามารถ พิจารณาลักษณะของคดีได้ การทบทวนที่ถูกจำกัดเฉพาะในแง่รูปแบบหรือตามกฎหมายของการ ลงโทษ โดยไม่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงใดๆ ไม่เพียงพอภายใต้กติกา อย่างไรก็ตาม ข้อ 14 วรรค 5 ไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องคดีอีกครั้งหรือพิจารณาคดี トラบเท่าที่ศาลดำเนินการทบทวนสามารถที่มี มิติข้อเท็จจริงของคดีได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่มีศาลที่สูงกว่าดูข้อกล่าวหาต่อผู้ถูกตัดสินว่า มีรายละเอียดมากให้พิจารณาหลักฐานที่ส่งมาในการพิจารณาคดีในศาลและอ้างอิงถึงในอุทธรณ์ และพบว่าพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้ต้องรับโทษทางอาญา เพื่อแสดงให้เห็นถึงคำตัดสิน ของศาลของความผิดในคดีเฉพาะ กติกาไม่ถูกฝ่าฝืน

สิทธิที่จะได้รับการทบทวนการลงโทษบุคคลนั้นสามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เท่านั้น หากผู้ถูกลงโทษมีสิทธิที่จะเข้าถึงเหตุผลอย่างถูกต้อง คำพิพากษาลักษณะอักษร ของศาลพิจารณาคดี และอย่างน้อยที่สุดก็ในศาลอุทธรณ์ชั้นแรก ซึ่งกฎหมายภายในประเทศ กำหนดให้อุทธรณ์หลายกรณี นอกจากนี้ เอกสารอื่นๆ เช่น รายงานการพิจารณา จำเป็นที่จะได้ใช้ สิทธิอย่างเต็มที่อย่างมีประสิทธิภาพของสิทธิการอุทธรณ์ ประสิทธิผลของสิทธินี้ทำให้แย่ง

ยิ่งกว่านั้นและข้อ 14 วรรค 5 ถูกฝ่าฝืน ถ้าการทบทวนโดยศาลสูงกว่าถูกทำให้ล่าช้าอย่างมากเกินไป ถือเป็น การฝ่าฝืน วรรค 3 (ค) ของข้อกำหนดเดียวกัน

ระบบของการควบคุมการทบทวนซึ่งใช้กับการพิพากษาประหารชีวิตเริ่มไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของ ข้อ 14 วรรค 5 ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม การทบทวนสามารถถูกเรียกร้องโดยบุคคลผู้ถูกลงโทษและผู้อยู่ในอุปการะ ที่อำนาจใช้ดุลพินิจได้เองของผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ

สิทธิการอุทธรณ์มีความสำคัญเป็นพิเศษในคดีโทษประหารชีวิต การปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย โดยศาลทบทวนคำพิพากษาโทษประหารชีวิตของคนยากจนที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด ไม่ใช่แค่การฝ่าฝืนข้อ 14 วรรค 3 (ง) แต่ในขณะเดียวกัน ยังมีข้อ 14 วรรค 5 เช่นในกรณีดังกล่าว การปฏิเสธความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับการอุทธรณ์อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้หมดโอกาสอุทธรณ์อย่างมีประสิทธิภาพของการลงโทษและคำพิพากษาโดยศาลพิจารณาลำดับสูงกว่า สิทธิที่จะมีการทบทวนการลงโทษบุคคล นอกจากนี้ยังมีการฝ่าฝืนถ้าจำเลยไม่ได้รับแจ้งความจำนงของทนายความของเขาที่จะไม่ระบุข้อโต้แย้งใดๆ ต่อศาล ด้วยเหตุนี้ทำให้พวกเขาสูญเสียโอกาสที่แสวงหาการรับรองอื่น เพื่อที่ความกังวลของพวกเขาอาจได้รับการเปิดให้ตรวจสอบที่จะอุทธรณ์

ดังนั้นจะเห็นว่าทั้งในตัวบทบัญญัติในข้อที่ 14 วรรค 5 และความเห็นทั่วไปเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการอุทธรณ์คดีอาญาของจำเลยในลำดับ 13 และ 32 มิได้มีการกำหนดเรื่องการต้องมาแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์ไว้แต่อย่างใด

2.5.2 สิทธิของจำเลยในการมีทนายความ

สิทธิในการมีทนายความของจำเลยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966) มีการกำหนดไว้ในข้อ 14 (3) (ง)

ข้อ 14 (3) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำ ดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้น ไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

ความสำคัญของการมีทนายความในการดำเนินคดีคือ สิทธิและเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่พึงมี และพึงได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคและ

เท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีโดยทั่วๆ ไป จำเลยจะไม่มีความรู้ทางกฎหมายจำเป็นอย่างยี่งที่จะต้อง มีผู้ช่วยเหลือยิ่งคดีร้ายแรงมากเท่าไร ความจำเป็นในการมีทนายความยิ่งสูงขึ้นเป็นเงาตามตัว นอกจากนี้จำเลยบางคนยังมีความบกพร่องทางกาย ความบกพร่องทางความเจริญทางร่างกาย ไม่เต็มที่ โดยเป็นเด็ก เยาวชน เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ย่อมมีความสามารถบกพร่องในการต่อสู้คดี จำเป็นต้องมีทนายความไว้คอยช่วยเหลือในการดำเนินคดีแทนตน³⁰ สิทธิการมีทนายความเป็นหัวใจ สำคัญในกระบวนการพิจารณาคดี เพราะเป็นการทำให้คู่กรณีได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม³¹ คู่กรณีไม่ว่าฝ่ายโจทก์หรือจำเลยไม่อาจเข้าใจกระบวนการพิจารณาได้ตลอด เช่น ฟ้องของโจทก์ จะสมบูรณ์หรือไม่ พยานหลักฐานต่างๆ จะถูกต้องหรือไม่ การซักค้านคำพยานจะทำโดยวิธีใด ให้ได้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายตน เหล่านี้ล้วนแต่เป็นสิ่งที่เหนือความสามารถของประชาชนโดยทั่วๆ ไป ที่จะเข้าใจได้ ดังนั้น ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทั้งหมด จึงต้องได้รับการแนะนำและ ช่วยเหลือโดยทนายความ เพราะทนายความจะเข้าทำหน้าที่แทนตัวความที่แท้จริง และต้องทำหน้าที่ นั้นให้ดีที่สุดเสมือนกับตัวความหรือดียิ่งกว่าตามชนิดหรือประเภทของอรรถคดีที่เกิดขึ้น หรือเพื่อ ป้องกันมิให้เกิดขึ้นหรือแก้ไขเรื่องที่เกิดขึ้นแล้วให้ร้ายกลายเป็นดี หรือบรรเทาผลร้ายให้น้อยลง จึงนับได้ว่าวิชาชีพทนายความเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยผดุงความยุติธรรมให้ตั้งมั่นอยู่ด้วยความสันติ และเรียบร้อย³²

มาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า ทนายความซึ่งคู่ความ ได้แต่งตั้งนั้น มีอำนาจว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แทนคู่ความได้ตามที่เห็นสมควร เพื่อรักษาผลประโยชน์ของคู่ความนั้น แต่ถ้ากระบวนการพิจารณาใดเป็นไปในทางจำหน่ายสิทธิของ คู่ความ เช่น การยอมรับตามที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอม ความ การสละสิทธิ หรือใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาหรือในการขอให้พิจารณาคดีใหม่ ทนายความไม่มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นนี้ได้ โดยมีได้รับอนุญาตจากตัวความ โดยชัดแจ้ง อำนาจโดยชัดแจ้งเช่นนี้ให้ระบุไว้ในใบแต่งตั้งทนายสำหรับคดีเรื่องนั้น หรือทำเป็น ใบมอบอำนาจต่างหากในภายหลังใบเดียวกันหรือหลายใบก็ได้ ...

³⁰ คณิต ฌ นคร, “ฐานะหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา,” วารสารอัยการ, เล่ม 47, ปีที่ 4, น. 56, (พฤศจิกายน 2524).

³¹ สัญญา ธรรมศักดิ์ และประกาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2522), น.33.

³² สุจริต ถาวรสุข, ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513), น. 150.

สิทธิของทนายความที่สำคัญ คือ สิทธิที่จะติดต่อกับลูกความ สิทธิที่จะรวบรวมพยานหลักฐานและเสนอพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อลูกความไปตีแผ่ในการพิจารณาต่อศาล สิทธิในการกำหนดวันพิจารณาคดีและลักษณะกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ทนายความยังมีสิทธิที่จะแนะนำในเรื่องอุทธรณ์ฎีกาแก่จำเลยอีกด้วย³³

สำหรับหน้าที่ของทนายความ โดยทั่วไปมีอยู่ 3 ประการ³⁴ คือ

1. หน้าที่ที่จะดูแล ไม่กล่าวข้อเท็จจริงใด ซึ่งหน้าที่นี้สืบเนื่องมาจากความไว้วางใจของลูกความ

2. หน้าที่ที่จะต้องให้ความจริงต่อศาล

3. หน้าที่ที่จะต้องแถลงเพื่อประโยชน์ของลูกความ

ความจำเป็นในการมีทนายความนั้น สามารถแยกพิจารณาตามระบบการดำเนินคดีได้ใน 3 กรณี คือ

1. การพิจารณาตามหลักสากล

จากหลักสากลทั่วไปที่ยอมรับว่า ทนายความเป็นกลไกที่มีความสำคัญมากในการดำเนินคดีอาญา จำเป็นอย่างยิ่งที่จำเลยหรือผู้ต้องหาที่ไม่มีความรู้ทางกฎหมายและสภาพจิตใจที่กำลังไม่ปกติ เนื่องจากถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีที่ปรึกษาช่วยต่อสู้คดีแทนตน แม้บุคคลธรรมดาที่มีสติปัญญาเฉลียวฉลาดหลักแหลมหรือมีการศึกษาสูงเพียงใดก็ตาม ก็ยังขาดความรู้ความชำนาญในเรื่องของกฎหมาย และย่อมต้องการทนายความไว้คอยช่วยชี้แนะแนวทางในกระบวนการพิจารณา ถ้าปราศจากทนายความแล้ว แม้ว่าจำเลยจะมีได้เป็นผู้กระทำความผิด ก็จะต้องเผชิญกับโอกาสที่จะถูกลงโทษอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากจำเลยไม่รู้ว่าตนจะต้องกระทำแค่ไหนเพียงใด ในอันที่จะแสดงความบริสุทธิ์ของตนให้ปรากฏต่อศาล³⁵ การจัดหาทนายความให้จึงเป็นการเสริมให้จำเลยมีความสามารถในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และมีความเท่าเทียมกับโจทก์อันเป็นหลักประกันต่อประชาชนผู้บริสุทธิ์ว่าจะไม่ถูกลงโทษ เนื่องจากขาดความรู้ทางกฎหมายหรือเสียเปรียบทางเทคนิคในการต่อสู้คดี

³³ คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 30*, น. 61.

³⁴ *เพ็งอ้าง*, น. 54.

³⁵ William M. Beane, *The Right to Counsel in American Courts*, (Ann Arbor: University of Michigan, 1955), p 155.

2. การพิจารณาจากระบบวิธีพิจารณาของต่างประเทศ

ระบบวิธีพิจารณาความอาญา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา กับระบบไต่สวน ความแตกต่างของทั้งสองระบบนี้แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทัศนคติและค่านิยมของนักกฎหมาย

2.1 การดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหา

ระบบกล่าวหา หรือระบบจารีตประเพณี กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่จารีตประเพณีซึ่งศาลยอมรับและวางหลักในคำพิพากษาจะมีสถานะเป็นกฎหมาย ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีได้เองในฐานะเป็นผู้กล่าวหา สิทธิในการฟ้องคดีนี้ต่อมาได้ขยายไปถึงญาติของผู้เสียหายด้วย ผู้ตัดสินคดีไม่มีอำนาจกล่าวหายกประเด็นแห่งคดีขึ้นมา เพราะการนำพยานหลักฐานมาสืบเป็นสิทธิของผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา ผู้ชำระความจะต้องวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและด้วยวาจา เพราะมีอำนาจเพียงควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาโดยเคร่งครัดเท่านั้น ระบบกล่าวหานี้เน้นเป็นพิเศษว่า จำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อ โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด และให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ตามหลักความชอบธรรมของกฎหมาย หรือ Due Process และเป็นระบบที่มีการจัดตั้งองค์กรทำหน้าที่ฟ้องร้องแยกจากองค์กรพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้เกิดการตรวจสอบและคานอำนาจซึ่งกันและกัน จึงเป็นระบบที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน เพราะสนองความคิดในเรื่องเสรีนิยม และความเป็นประชาธิปไตย³⁶

2.2 การดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวน

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นระบบที่พัฒนามาจากระบบกล่าวหา การแสวงหาข้อเท็จจริงใช้วิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเองและให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทน เพราะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายด้วย ส่วนผู้พิพากษาก็เปลี่ยนจากสถานะการณเป็นคนกลาง เป็นผู้มีอำนาจไต่สวนแสวงหาความจริงเองว่า ผู้กล่าวหาหรือจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ระบบนี้มีที่มาจากอิทธิพลวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิกในยุคกลาง โดยในวงการศาสนาคริสต์นี้ เมื่อผู้มีอำนาจปกครองดูแลทราบว่ามีกระทำความผิดหรือมีการกระทำมิชอบเกิดขึ้น ผู้มีอำนาจปกครองก็จะไต่สวนเองในรูปของคณะกรรมการ โดยอาจสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เพราะถือว่าผู้ชำระความสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิให้จำเลยอยู่แล้ว ระบบนี้มีผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ซึ่งในฐานะ

³⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), น. 22.

ของผู้ถูกไต่สวนในคดีมีสภาพเป็นวัตถุแห่งการชักฟอก โดยผู้ถูกไต่สวนแทนจะไม่มีสิทธิอะไร และการหาความจริงก็ต้องทำด้วยการทรมานผู้ถูกไต่สวนตามวิธีแม่มด³⁷

จากระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งสองระบบดังกล่าว จะเห็นได้ว่า บทบาทของทนายความในระบบกล่าวหาจะมีมากกว่าในระบบไต่สวน เพราะทนายความเป็นจักรกลสำคัญในการคลี่คลายข้อเท็จจริงแห่งคดี จะต้องค้นคว้าและเสนอพยานหลักฐานให้ละเอียดครบถ้วน เนื่องจากศาลจะไม่ถามพยานเพิ่มเติม เพื่อให้ได้ ข้อเท็จจริงเพิ่มขึ้นจากที่ทนายความเสนอมาแล้ว ในระบบไต่สวนผู้พิพากษาจะถามพยานคนเดียว ทนายความจำเลยซักค้านได้น้อยมาก เพราะผู้พิพากษาจะเป็นผู้ถามเพียงคนเดียวก่อน และถามอย่างละเอียด พร้อมทั้งซักค้านไปในตัวเสร็จ ทนายความฝ่ายจำเลยไม่มีโอกาสซักค้านพยานให้โจทก์ได้เลย ตรงกันข้ามกับระบบกล่าวหาทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องกระตือรือร้นให้ได้ความจริง ศาลเองก็จะวางเฉยไม่ได้ ในการทำหน้าที่ค้นหาความจริงของศาลนั้น ศาลไม่ผูกมัดกับแบบหรือคำร้องของผู้ใด ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริง จนเป็นที่พอใจ ทนายความก็เช่นเดียวกัน ล้วนมีหน้าที่อย่างอิสระและเต็มที่ในการแสวงหาหรือค้นหาความจริง ในเนื้อหาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย

2.3 การพิจารณาจากระบบวิธีพิจารณาของไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายแม่บทของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งใช้บังคับแก่การดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหาทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือข้าราชการ เมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดก็ต้องถูกดำเนินคดี อย่างเท่าเทียมกันและการดำเนินคดีในทุกประเภทความผิด เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ³⁸

กฎหมายลักษณะพยานของไทยนั้น ได้นำหลักกฎหมายในลักษณะพยาน ไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นลักษณะของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายที่มีการพิจารณาในระบบไต่สวน การดำรงตำแหน่งของผู้พิพากษาไทย ก็เป็นระบบผู้พิพากษาอาชีพ อย่างในประเทศภาคพื้นยุโรปวิธีพิจารณาความของไทยจึงมีลักษณะแบบระบบไต่สวน โดยศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณสร เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้ให้อำนาจกว้างขวางไว้แก่ศาลในอันที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานใด ในคดีอาญาให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานอัยการ เพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 179 ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการที่เรียกกันว่าพยานศาลในระหว่างพิจารณา ตามประมวลกฎหมาย

³⁷ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), น. 11.

³⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 36, น. 23.

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 และให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ ในระหว่างพิจารณาเมื่อศาลเห็นสมควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235 ซึ่งเป็นหลักการค้นหาความจริงโดยศาลของระบบไต่สวน โดยแท้ ศาสตราจารย์ คณิต ฒ นคร³⁹ได้ ยืนยันว่าโดยบทบัญญัติของกฎหมายและบทบาทขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเช่นเดียวกับการดำเนินคดีของประเทศในภาคพื้นยุโรป การพิจารณาคดีอาญาของไทยจึงเป็นแบบไต่สวน แต่จากวิวัฒนาการของกฎหมายลักษณะพยานของไทย ตั้งแต่ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้รับอิทธิพลจากระบบ Common Law ที่ใช้วิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา เช่น การกำหนดหน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์ การถามค้าน และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี โดยเฉพาะการพิจารณาความอาญานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้ต้องกระทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย และศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง จำเลยมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ตามมาตรา 172 ในคดีที่มีอัตราโทษสูง ศาลต้องถาม จำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งให้ตามมาตรา 173 กำหนดให้โจทก์มีหน้าที่ นำพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลย เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จก็ให้จำเลยมีสิทธิ นำพยานเข้าสืบหักล้างได้ ตามมาตรา 174

2.5.3 สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี

กล่าวคือสิทธิที่จะได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีที่เพียงพอ เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากสิทธิที่จะได้แย้งคัดค้าน (Recht auf rechtliches Gehör/right to full hearing) อันสืบเนื่องมาจากหลักฟัง ความทุกฝ่าย(Grundsatz “audiatur et altera pars” /principle of “audialterampartem”)⁴⁰ โดยจะต้อง เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาได้ มีสิทธิที่จะได้แย้งคัดค้าน

หลักฟังความทุกฝ่ายคือ การที่จะถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวหา นั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการชี้ขาดข้อเท็จจริง 2 ชั้น คือ ชั้นพนักงานอัยการ ชั้นศาล ซึ่งในการชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งสองชั้นนี้ พนักงานอัยการและศาลจะต้องฟังข้อเท็จจริงทั้งฝ่ายผู้ กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ไม่ใช่ฟังเฉพาะฝ่ายผู้กล่าวหา และซักพอกเอาความผิดจาก ผู้ถูกกล่าวหา โดยไม่คำนึงถึงข้อแก้ตัวของผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด⁴¹หลักฟังความทุกฝ่ายนี้เอง ทำให้

³⁹ คณิต ฒ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 15, น. 1-17, (2528).

⁴⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 136.

⁴¹ ณรงค์ ไชหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), น. 38.

ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการประกันสิทธิที่จะมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพราะศาลจะต้องรับฟังพยานของฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีในมาตรา 174 และมาตรา 172 ที่ให้จำเลยมีโอกาสให้การต่อสู้คดี สำหรับการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานจะต้องกระทำเพื่อพิสูจน์ความผิด มิใช่เพื่อฟ้องร้อง การสอบสวนก็เปิดโอกาสให้มีการให้การแก้คดี และถือหลักว่าต้องสอบสวนผู้ต้องหาแจ้งข้อหาให้ทราบ ตามมาตรา 134 การพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ตามมาตรา 172 เป็นต้น ซึ่งทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อหา และทราบว่าผู้ถูกกล่าวหาว่าอย่างไร จึงจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และนำเสนอข้อแก้ตัวได้ถูกต้อง เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

การให้สิทธิจำเลยในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เป็นสิทธิที่สำคัญและเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรฐานสากล เพราะเป็นการยกระดับฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากการเป็นเพียงผู้ถูกซักฟอก มาเป็นผู้ร่วมในการค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณา ดังนั้นแนวทางเพื่อจะให้จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีได้เต็มที่ จะต้องประกอบด้วย การที่จำเลยมีความสามารถในการต่อสู้คดี⁴² กล่าวคือ จำเลยจะต้องมีสภาพจิตที่สามารถต่อสู้คดีได้ มีสิทธิมีนายความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี มีสิทธิได้ทราบข้อกล่าวหาและข้อเท็จจริงที่กล่าวหา และมีสิทธิซักค้านหรือนำเสนอพยานหลักฐาน เพื่อโต้แย้งพยานฝ่ายโจทก์และพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตน นอกจากนี้ยังมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกา คัดค้านคำพิพากษาของศาลอีกด้วย

หลักประกันสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ มีดังนี้

1. จำเลยต้องมีสภาพจิตใจที่สามารถต่อสู้คดีได้ หมายถึง จำเลยต้องมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์พอที่จะต่อสู้คดีได้ ในกรณีที่เป็นคนวิกลจริตหลังจากได้กระทำความผิดจนไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ศาลจะสั่งงดการพิจารณาและจำหน่ายคดีชั่วคราวจนกว่าจะหายจากวิกลจริต และส่งจำเลยไปรักษาตามมาตรา 14 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2. จำเลยต้องเข้าใจในภาษาหรือสามารถสื่อสารได้ในการพิจารณาคดีในกรณีที่จำเลยไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทย หรือไม่สามารได้ยิน หรือเป็นใบ้ เพราะหูหนวกหรือเป็นใบ้ กฎหมายให้ศาลจัดหาล่ามภาษาไทยให้แก่จำเลย หรือล่ามภาษามือให้แก่จำเลย โดยค่าใช้จ่ายของรัฐ เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสรับรู้และต่อสู้คดีได้ ตามมาตรา 13 มาตรา 13 ทวิ

3. จำเลยมีสิทธิรับทราบว่าคุณกล่าวหาว่าอย่างไร⁴³ หมายถึง สิทธิที่จะทราบว่าโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดด้วยการกระทำหรือพฤติกรรมอย่างไร และพยานที่โจทก์

⁴² เติ้งอ๋าง, น. 77.

⁴³ เติ้งอ๋าง, น. 79.

นำมาเสนอขึ้น ได้แสดงหรือกล่าวข้อเท็จจริงอันแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไร เพื่อจำเลยจะได้รับทราบและแก้ตัวได้ถูกต้อง

4. สิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือในกรดำเนินคดี⁴⁴ การมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีแก่จำเลยนั้น ทำให้จำเลยสามารถให้การต่อสู้คดีได้ดีและถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด และที่สำคัญคือจำเลยมีผู้ที่สามารถให้ข้อแนะนำในการนำเสนอข้อเท็จจริงและซักค้านพยานฝ่ายโจทก์ในประเด็นที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง

2.5.4 สิทธิในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมของจำเลย

เป็นข้อเรียกร้องต่อรัฐหรือต่อองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีของรัฐว่าจกต้องกระทำอย่างมี “ความเป็นภาวะวิสัย” ที่สุด⁴⁵ และการพิจารณาคดีจกต้องกระทำโดยเป็นธรรมด้วย

ศาลต้องพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมคือ การพิจารณาและพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมนั้น ศาลต้องผูกพันต่อหลักประกันและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เช่น จำเลยในคดีอาญาย่อมได้รับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาและพิพากษาคดีต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของจำเลยที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ บุคคลที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลได้ หรือการนั่งพิจารณาคดีของศาลต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้พิจารณาคดีใด ทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยคดีนั้นมิได้ เป็นต้น ดังนั้นการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมต้องกระทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางตามหลักความเป็นอิสระของตุลาการ และหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ อ้าง การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴⁶

2.6 การจำกัดสิทธิจำเลย

2.6.1 หลักความได้สัดส่วน

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) หรือหลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้าม

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น. 87.

⁴⁵ คณิต ฌ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40, น. 135.

⁴⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 64, ตอน 3, น. 47-48, (กันยายน 2551).

มิให้กระทำเกินกว่าเหตุ (Uebermassverbot)⁴⁷ ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักความได้สัดส่วนมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย⁴⁸ ทั้งนี้เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็ดี รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนก็ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวของประเทศในทางตะวันตกได้อาศัยหลักความได้สัดส่วนนี้เองเป็นหลัก ในการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งดังกล่าว ส่งผลให้การแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันเป็นไปอย่างสันติบนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย โดยที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ และโดยที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจต่อสาระของหลักความได้สัดส่วน เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย

หลักความได้สัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz) เป็นหลักที่ถือว่ามีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1950 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้นำหลักดังกล่าวมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่นำมาใช้เป็นการทั่วไป โดยถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท ในปัจจุบัน หลักความได้สัดส่วนมีลำดับชั้นในระดับรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายประการสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

⁴⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), น. 299.

⁴⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 19, ตอน 1, น. 166, (เมษายน 2543).

หลักแห่งความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้ อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจนี้⁴⁹ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้ อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาท (moderation)⁵⁰ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรี ประชาธิปไตยส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายในเรื่องหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้ไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับ เสมอกันกับบทบัญญัติในหลักการอื่นๆ แห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ⁵¹ หลักกฎหมายดังกล่าว มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อยๆ 3 หลักการด้วยกันคือ หลักแห่งความเหมาะสม (principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (principle of Necessity) และหลักแห่งความได้ สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of Proportionality in the Narrow Sense)⁵²

หลักแห่งความเหมาะสม บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายกำหนดเปิดช่องให้ตน ออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร ได้นั้น รัฐต้องใช้วิจารณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการ ให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมา ได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว และดังนั้นจึง ไม่มีผลใช้บังคับได้ จะเห็นได้ว่า หลักแห่งความเหมาะสมนี้เรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการ ที่ออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น ทั้งนี้โดยให้มาตรการ ที่ออกมาใช้บังคับเป็นเหตุ (cause) และสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล (effect) ดังนั้นหลักแห่งความเหมาะสมจึงเป็นสิ่งที่เดียวกันกับสามัญสำนึก (common sense) นั่นเอง มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามที่ต้องการจะให้เกิดได้อย่างแน่แท้ หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผล ตรงกันข้ามกับที่ต้องการจะให้เกิด แท้ที่จริงแล้วเป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิงในสายตา ของคนที่มีสติสัมปชัญญะเต็มบริบูรณ์ และหากออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่ารัฐประสงค์ จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมาย ประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

⁴⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), น. 73.

⁵⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 85.

⁵¹ เพ็ญอ่าง, น. 85.

⁵² เพ็ญอ่าง, น. 86.

หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลือกรายสองสิ่งที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งทีเลือกรายน้อยกว่า” ดังนั้นจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคม โดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งทีออกมาใช้บังคับ ดังนั้นองค์ประกอบข้อที่สามของหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงบังคับให้ต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร

“ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกรับจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น และเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อย และความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย” ความในปญญาสาภาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 29.2 นี้แสดงว่า กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมิเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและ/หรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรเพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากนี้ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยมิชอบ (Abuse of Legislative Power) ซึ่งยังผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และใช้บังคับมิได้

ดังนั้น การที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่การใช้บังคับก็ต้องสอดคล้องตามหลักความได้สัดส่วนด้วย หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้อำนาจใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ และยังเป็นหลักที่มีความสำคัญสำหรับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพด้วย⁵³ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), น. 27-28.

โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย... และเท่าที่จำเป็น... ” นั้น ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้วางหลักความได้สัดส่วนมากำหนดถึงมาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุนิติวัตถุประสงค์และก่อให้เกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด โดยต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและเพื่อประโยชน์สาธารณะ

2.6.2 หลักการจำกัดสิทธิจำเลย

2.6.2.1 ความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐหรือรัฐภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ⁵⁴ ดังนั้นนิติรัฐจึงมีความเกี่ยวพันอย่างยิ่งกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด ไม่อยากพรากไปได้ โดยรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองมีอาจล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ การใช้อำนาจรัฐจะต้องเคารพสิทธิของประชาชน การตรากฎหมายให้มีผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวย่อมมีอาจกระทำได้ จากข้อความคิดดังกล่าวเชื่อว่า หากรัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนแล้ว กฎหมายนั้นๆ จะไม่มีผลบังคับเลยทีเดียว⁵⁵ ซึ่งตามหลักกฎหมายธรรมชาติ ได้ให้ความสำคัญและยอมรับคุณค่าของปัจเจกชน มีอาจก้าวท่ายบุคคลและสิทธิของเขาได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม⁵⁶

โดยหลักทั่วไปแล้ว รัฐจะใช้อำนาจไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีเหตุผลความจำเป็นและโดยไม่มีมาตรการเป็นกฎหมายไม่ได้ กล่าวคือ รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ โดยการใช้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นมา แต่ในหลายกรณีเพื่อให้ราษฎรมีสิทธิและเสรีภาพในการดำเนินชีวิตในสังคม รัฐก็จำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อกำหนดกรอบในการใช้สิทธิ หรือจำกัดสิทธิของราษฎรเอาไว้ อันเป็นเครื่องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต้องใช้อย่างระมัดระวัง โดยเฉพาะเจาะจงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น

⁵⁴ เพิ่งอ้าง, น. 23-24.

⁵⁵ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, (กรุงเทพมหานคร: ประกายพริก, 2545), น. 170-174.

⁵⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), น. 73-74.

การที่รัฐใช้อำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามอำเภอใจ จึงอาจเป็นเงื่อนไขในการแสดงถึงการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ การบัญญัติกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงผลที่ตามมา ก็อาจมีผลกระทบเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นได้

ฝ่ายนิติบัญญัติในหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรากฎหมายและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ในหน้าที่อันแรกฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่จะต้องพิจารณากลับกรองร่างกฎหมายต่าง ๆ ที่มีการเสนอให้ตราเป็นกฎหมายใช้บังคับ หากพบว่ามีความขัดแย้งกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ราษฎรได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หรือกระทบต่อพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วยย่อมจะต้องให้ความสำคัญด้วยการละเว้นไม่ตรากฎหมายในลักษณะเช่นนั้น รวมทั้งจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ส่วนในหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิของราษฎร ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมต้องใช้กลไกตามรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบเร่งรัดฝ่ายบริหารให้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ

2.6.2.2 เงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ องค์กรนิติบัญญัติต้องดำเนินการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไข⁵⁷ต่าง ๆ ตาม ดังต่อไปนี้

1. หลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญเรียกร้องให้ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องความจำเป็นไว้เพื่อแสดงให้เห็นถึงร่องรอยของหลักนิติรัฐและการยอมรับหลักความพอสมควรแก่เหตุซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กรนิติบัญญัติอาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกันด้วยเหตุดังกล่าวเมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนี้

⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตรฐาน” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, *วารสารนิติศาสตร์*, เล่มที่ 2, ปีที่ 30, น.187, (มิถุนายน 2543).

ก) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดสิทธิหรืออิสรอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น โดยมาตรการต่างๆ ที่ได้รับการกำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะทำให้ผลที่ตนต้องการบรรลุได้หรือไม่กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม ดังนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ข) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่าง ๆ ที่จะบัญญัติลงไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลได้ตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือได้ว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น ดังนั้นจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ค) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุอีกด้วย หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งนำหน้ากระโขนที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรการตามกฎหมายย่อมขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากมาตรการนั้นไม่ได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้หรือไม่ ให้เริ่มพิจารณาถึงที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนก่อน หลังจากนั้นจึงพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้น เมื่อพิจารณาถึงที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนและระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายแล้วจึงวินิจฉัยว่าความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการนั้นยังคงพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ หากละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองยังอยู่ในระดับที่พอสมควรแก่เหตุ องค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้

2. หลักการคุ้มครองสาระดะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ กฎหมายใดที่ตราขึ้นกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ การตรากฎหมายในลักษณะใด จะถึงขนาดที่เรียกว่ากระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไป ไม่อาจกำหนดเป็นนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิทุกประเภทได้ ทั้งนี้โดยจะต้องพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพนั่นเองประกอบกัน

3. หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

หลักการนี้เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง บทบัญญัติที่ขึ้นด้วยเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการ ประการแรก เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และประการที่สอง เหตุผลในการป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

กฎหมายที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีซึ่งต้องห้ามอาจเกิดขึ้นได้ดังนี้ คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณจำนวนได้กลุ่มหนึ่ง กรณีที่สอง เป็นกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรมใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม

4. หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนให้องค์กรนิติบัญญัติตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ตนต้องการจริงๆ เท่านั้น และเพื่อเป็นเครื่องช่วยในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม ในการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องและที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายจะระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะป้องกันมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหาได้ไม่ การฝ่าฝืนไม่ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ที่ให้อำนาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญ โดยเหตุนี้ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้ อำนาจใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ



บทที่ 3

สิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1 กลุ่มประเทศ Common Law

3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1.1 โครงสร้างศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา

ระบบศาลของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบศาลคู่ ประกอบด้วยศาลสหรัฐ (United States Court) และศาลมลรัฐ (State Court) แต่ละมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็มีระบบศาลของตนเอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ศาลสหรัฐ (United States Courts) ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เป็นศาลของรัฐบาลกลาง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและความผิดตามกฎหมายแห่งสหรัฐ สนธิสัญญา กฎหมายทางทะเล และคดีพิพาทระหว่างมลรัฐ

ศาลสหรัฐแบ่งลำดับชั้นศาล เป็น 3 ลำดับได้แก่

(1) ศาลจังหวัดของสหรัฐ (Federal District Court) เป็นศาลชั้นต้นของสหรัฐ มีเขตอำนาจทั่วรัฐบาลกลาง ศาลจังหวัดของสหรัฐมีเขตอำนาจในคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาของสหรัฐ ถ้าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของมลรัฐ จำเลยอาจร้องขอให้พิจารณาคดีนั้นในศาลจังหวัดของสหรัฐได้ ในเมื่อแสดงให้เห็นว่าศาลของมลรัฐได้ละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ¹

(2) ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ (United States Court of Appeal) เป็นศาลระดับกลาง ในกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐแบ่งออกเป็น 12 เขต (Circuits) ทำหน้าที่เป็นศาลระดับแรกของการอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ต้องรับพิจารณาคดีทุกคดี ไม่สามารถใช้ดุลพินิจเลือกพิจารณาคดีได้ โดยคดีที่อุทธรณ์จากศาลจังหวัดของสหรัฐมายังศาลนี้ ถือเป็นสิทธิของคู่ความและสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ปัจจุบันศาลอุทธรณ์สหรัฐนั้นทำหน้าที่ 2 อย่างควบคู่กันไป คือ การแก้ไขข้อผิดพลาดของศาลล่าง (Corrective) และป้องกันมิให้เกิดความผิดพลาด

¹ จินานนท์ วงศ์วีระชัย, “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 20-21.

(Preventive) กรณีคู่ความที่ทำให้ศาลเสียเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ที่ไม่มีสาระแก่คดี (frivolous) ศาลอุทธรณ์อาจกำหนดบทลงโทษได้

(3) ศาลฎีกาของสหรัฐ (United States Supreme Court) เป็นศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา จึงไม่อาจมีการอุทธรณ์ต่อไปได้อีก (last resort)

ศาลฎีกาของสหรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ คดีที่อุทธรณ์มาจากศาลฎีกาของมลรัฐ และมีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐและตกเป็น โหมะหรือไม่ด้วย

การรับคดีไว้พิจารณาของศาลฎีกาของสหรัฐ มีทั้งกรณีที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจว่าจะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (Discretionary power) หรือกรณีที่กฎหมายบังคับให้ศาลต้องรับไว้พิจารณา คู่ความก็สามารถฎีกาขึ้นสู่ศาลฎีกาของสหรัฐได้ กรณีที่อยู่ในดุลพินิจของศาลฎีกาว่าจะเลือกรับไว้พิจารณาหรือไม่ คู่ความจะต้องยื่นคำร้องที่เรียกว่า “Writ of Certiorari” เพื่อขอให้ศาลฎีกาของสหรัฐรับคดีไว้พิจารณาในกรณีนี้ศาลจะปฏิบัติตาม Rule of Four กล่าวคือ หากผู้พิพากษาจำนวน 4 ใน 9 คนประสงค์จะรับคำร้อง Writ of Certiorari ไว้พิจารณา คดีจึงจะได้รับการพิจารณา

2) ศาลของมลรัฐ (State Court) มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกิดขึ้นในมลรัฐนั้น ๆ ซึ่งศาลของแต่ละมลรัฐมีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยอาจจะแบ่งได้เป็น 3 ชั้นศาล คือ

(1) ศาลชั้นต้นประกอบด้วย ศาลแขวง (magistrate court) และศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (General jurisdiction)

ศาลแขวง (magistrate court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เป็น Misdemeanor คือคดีที่มีความผิดไม่ร้ายแรง การพิจารณาคดีจะกระทำด้วยวาจา เป็นไปโดยรวดเร็ว ไม่มีการจดรายงานกระบวนการพิจารณาไว้ และศาลแขวงยังทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาที่เป็นความผิด Felony คือ ความผิดที่มีโทษอุกฉกรรจ์

ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป (Trial Court of General jurisdiction) มีเขตอำนาจเป็นศาลชั้นต้นในคดีความผิดที่มีโทษอุกฉกรรจ์และทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์โดยพิจารณาอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวง

(2) ศาลอุทธรณ์ระดับกลาง (Intermediate Court of Appeal) มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จากศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปโดยปกติการอุทธรณ์จะอุทธรณ์มายังศาลอุทธรณ์ระดับกลาง

² Tomas R. VanDervort, American Law and The legal System: Equal Justice Under The Law (2nd Ed), 2000, p. 69

ก่อน แต่หากในบางมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์จะอุทธรณ์มายังศาลฎีกาของมลรัฐโดยตรง

(3) ศาลสูงมลรัฐหรือศาลฎีกาของมลรัฐ (State Supreme Court) ถือเป็นศาลสูงสุดในกระบวนการยุติธรรมของมลรัฐ บางมลรัฐเรียกว่า Supreme Court ส่วนมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง เรียกศาลฎีกาว่า Court of Appeal ในมลรัฐที่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง การอุทธรณ์มายังศาลสูงสุดของมลรัฐ หรือศาลฎีกามลรัฐจึงเป็นดุลพินิจของศาลฎีกาที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ (Discretionary power)⁴

3.1.1.2 การอุทธรณ์ในคดีอาญาประเทศสหรัฐอเมริกา

ในทุกมลรัฐและรัฐบาลกลางต่างก็ได้รับรองสิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์ไว้ในกฎหมายแม่สิทธิในการอุทธรณ์ไม่ได้มีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ตามเสมือนอย่างสิทธิขั้นมูลฐานอื่น ๆ โดยจำเลยมีสิทธิในการอุทธรณ์โดยอัตโนมัติ ถือเป็น matter of right กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกตัดสินลงโทษไม่ว่าในความผิดประเภทใดก็ตามย่อมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้อย่างน้อยครั้งหนึ่งไปยังศาลในระดับที่สูงกว่า โดยไม่มีการจำกัดไม่ว่าด้วยประการใด ๆ แต่ถ้าจะอุทธรณ์ในชั้นต่อไปคือ อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ซึ่งมักจะเป็นการอุทธรณ์ในข้อกฎหมาย อุทธรณ์นี้ไม่ถือว่าเป็นสิทธิแต่เป็นดุลพินิจของศาล (ศาลสูงสุดของมลรัฐหรือของสหรัฐ) ที่จะรับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาหรือไม่

สิทธิในการอุทธรณ์ชั้นแรกนั้นเป็นสิทธิอย่างหนึ่งโดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย การอุทธรณ์ไม่มีข้อจำกัดใดๆ ทั้งสิ้น ในคดีความผิดเล็กน้อยที่พิจารณาในศาลแขวงอันเป็นศาลที่มีเขตอำนาจจำกัด การอุทธรณ์จึงต้องอุทธรณ์ไปยังศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปซึ่งถ้าจำเลยต้องการก็จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน แต่ถ้าคดีนั้นผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้พิจารณาซึ่งเป็นศาลตามเมืองใหญ่ๆ ก็จะไม่ได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน ระบบการอุทธรณ์นั้น อุทธรณ์ทั้งคำตัดสินลงโทษและคำพิพากษา แต่ในสหรัฐไม่มีการอุทธรณ์ในเรื่องของการกำหนดโทษตามคำพิพากษา ในเมื่อศาลแขวงได้กำหนดโทษภายในอำนาจกำหนดโทษของศาลแขวง และการกำหนดโทษนั้นอยู่ในขอบเขตของอัตราโทษขั้นสูงและขั้นต่ำของโทษ ในความผิดนั้นๆ สำหรับความผิดที่มีโทษรุนแรง ซึ่งต้องพิจารณาในศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปนั้นสามารถอุทธรณ์ได้โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และไม่ต้อง

³ *Ibid.*, p. 72.

⁴ Hezel B.Kerper, (1979), Introduction to the Criminal Justice System (2nd Ed), p. 45-46.

⁵ วิสาร พันธนะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา," *คุณพาน*, เล่มที่ 5, ปีที่ 25, น. 39-69,

ได้รับอนุญาตหรือคำรับรองให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนการอุทธรณ์ในข้อกฎหมายนั้น กว้างขวางกว่าการอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญมักจะได้รับโอกาสที่จะขึ้นสู่ การพิจารณาของศาลสูงสุดเสมอเพื่อให้ศาลทำหน้าที่ตีความกฎหมาย ซึ่งทำให้การใช้กฎหมาย มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันตลอดทั่วประเทศการอุทธรณ์ในชั้นต่อไปนี้เป็นกรอุทธรณ์เฉพาะ ในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น และเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาหรือไม่ ผู้ที่มี ความประสงค์จะอุทธรณ์ต้องร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ โดยปกติจะได้แก่ ศาลสูงสุดของมลรัฐหรือ ของสหรัฐ เพื่อให้ศาลออกหมายที่เรียกว่า “writ of certiorari” สั่งให้ศาลล่างส่งคดีขึ้นให้พิจารณา

ส่วนในระบบศาลของมลรัฐนั้น มลรัฐที่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลาง ศาลสูงสุดของมลรัฐ มักเลือกพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษรุนแรง และคดีอื่นๆ ที่เห็นว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ที่มีความสำคัญ สำหรับในมลรัฐที่ไม่มีศาลอุทธรณ์ระดับกลางศาลสูงสุดต้องรับคดีไว้พิจารณาเสมอ เพราะการอุทธรณ์ชั้นแรกมายังศาลสูงสุดของมลรัฐ เป็นสิทธิอย่างหนึ่งของคู่ความ จึงไม่มีโอกาส ที่ศาลสูงสุดจะใช้ดุลพินิจได้

ส่วนศาลสูงสุดของสหรัฐมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะรับคดีไว้พิจารณา ซึ่งมีความ กว้างขวางกว่าศาลสูงสุดของมลรัฐ โดยอาจจะเลือกคดีที่ศาลสูงสุดของมลรัฐได้ตัดสินแล้ว หรือคดี ที่ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐได้ตัดสินแล้วก็ได้ โดยปกติศาลสูงสุดของสหรัฐมักจะยอมรับคดี ที่เป็นปัญหาขัดแย้งในศาลล่าง หรือศาลสูงสุดของสหรัฐมีความไม่เห็นด้วยในกฎหมายของสหรัฐ หรือไม่เห็นด้วยกับแนวตัดสินของศาลสูงสุดของสหรัฐนั่นเอง มักเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนตัวบุคคล ในศาลสูงสุดของสหรัฐ หรือปัญหานั้นเป็นปัญหาสำคัญที่ยังไม่เคยวินิจฉัยมาก่อน การที่ศาลสูงสุด ของสหรัฐยอมรับคดีใดไว้พิจารณา มีผลการศึกษาพบว่าคดีเหล่านั้นศาลสูงสุดมักจะกลับ คำพิพากษาถึง 3 ใน 4 และในบางครั้งจะถึง 90 เปอร์เซ็นต์

3.1.2 ประเทศอังกฤษ

3.1.2.1 โครงสร้างศาลของประเทศอังกฤษ

ระบบศาลยุติธรรมของประเทศอังกฤษแบ่งเป็น 3 ชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ชั้น กลางหรือศาลสูงชั้นกลาง และศาลสูงสุดของประเทศ โดยมีรายละเอียด เฉพาะศาลยุติธรรมเกี่ยวกับ คดีอาญา ดังนี้

1. ศาลชั้นต้น ประกอบด้วยศาลแขวง (Magistrates Courts) และศาลจังหวัด (Crown court) ศาลแขวงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญา สำหรับความผิดที่เป็น Summary offences คือความผิดไม่ร้ายแรง และ offences triable either way คือความผิดที่จะพิจารณา โดยวิธีของความผิด แบบ Summary offences หรือ Indictable offences ที่ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง ก่อน โดยมีคำฟ้องเป็นหนังสือ ที่เรียกว่า Indictment ซึ่งพิจารณาโดยไม่มีคำฟ้องเป็นหนังสือศาล

ชั้นต้นในประเภท Summary Offences triable by either way ซึ่งเป็นการพิจารณาความผิดในคดีที่ไม่มีคำฟ้อง กระบวนพิจารณาในศาลนี้จะขึ้นไปโดยรวดเร็วนอกจากนี้ในความผิดอาญาประเภท Indictable Offences ศาลแขวงจะทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องหากคดีมีมูลก็จะส่งคดีไปให้ศาลจังหวัด (Crown court) ในฐานะเป็นศาลพิจารณาชั้นต้น (First instant court) พิจารณาและพิพากษาคดีต่อไป แต่หากคดีไม่มีมูล ศาลแขวงจะยกฟ้องคดีนั้นเสีย ในกรณีที่ศาลแขวงเห็นควรลงโทษจำเลยเกินกว่าอำนาจของตนที่จะลงโทษได้ ก็จะต้องส่งตัวจำเลยมายังศาลจังหวัดเพื่อลงโทษ

ศาลจังหวัด (Crown court) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจชั้นต้นในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา สำหรับความผิดประเภท Indictable Offences คือ ความผิดร้ายแรงและ Offences triable by either way ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาคดีที่มีคำฟ้อง (Indictment) เป็นหนังสือซึ่งกรณีความผิดร้ายแรง ศาลแขวงจะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องถ้าคดีมีมูลจะส่งฟ้อง โดยทำคำฟ้องเป็นหนังสือยื่นต่อ Crown court ซึ่งต้องระบุลักษณะความผิดที่กล่าวหาพอสังเขป หากคดีไม่มีมูลก็ยกฟ้องไป นอกจากนี้ศาลจังหวัดยังมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาที่เป็นการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อเท็จจริงปนข้อกฎหมายจากศาลแขวง หรือศาลเยาวชน (Juvenile Courts)

2. ศาลอุทธรณ์ ประกอบด้วย 2 ศาล คือ ศาลอุทธรณ์แผนกคดีวินส์เบนซ์ (Queen's Bench Division Court) และศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division)

ศาลอุทธรณ์แผนกคดีวินส์เบนซ์ (Queen's Bench Division Court) เป็นแผนกหนึ่งของศาลสูง (High Courts) เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์โดยวิธี Case Stated คือ การอุทธรณ์เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายทั้งทางอาญาและทางแพ่งที่อุทธรณ์มาจากศาลแขวง หรือศาลจังหวัดไปยังศาลสูง และศาลอุทธรณ์แผนกคดีวินส์เบนซ์มีอำนาจเหนือศาลแขวงและศาลจังหวัด เฉพาะในการพิจารณาคดีที่ไม่มีคำฟ้องโดยการออกคำสั่งที่เรียกว่า Mandamus, Prohibition หรือ Certiorari

ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division) ศาลอุทธรณ์อังกฤษแบ่งออกเป็น 2 แผนก แยกออกจากกัน คือ แผนกคดีแพ่งและแผนกคดีอาญา มีเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้น ซึ่งเป็นการอุทธรณ์จากศาลจังหวัด และคดีนั้นเป็นการพิจารณาโดยมีคำฟ้อง⁷ โดยศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญาไม่ถูกบังคับให้ต้องวินิจฉัยตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเดิม

⁶ Penny Darbyshire, *Edey on the English Legal System* (6th ed), 1996, p 92-93.

⁷ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2544, น. 55.

ของตนเองอย่างเคร่งครัด ศาลนี้อาจไม่วินิจฉัยตามแนวเดิมได้เมื่อเห็นว่า ข้อกฎหมายดังกล่าวไม่ถูกต้องซึ่งแตกต่างกับศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีแพ่ง⁸

3. ศาลสูงสุด ประกอบด้วย 2 ศาล คือ Judicial Committee ของ Privy Council (คณะองคมนตรี) และ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

Judicial Committee ของ Privy Council (คณะองคมนตรี) เป็นศาลสูงสุดซึ่งเขตอำนาจสูงสุดทำในการพิจารณาฎีกาทิ้งทางแพ่งและอาญา

ศาลสภาขุนนาง (House of Lords) เป็นศาลสูงสุดของอังกฤษ เวลส์สก็อตแลนด์ และ ไอร์แลนด์เหนือ มีเขตอำนาจในฐานะเป็นศาลฎีกาในการพิจารณาฎีกาทิ้งทางแพ่งและอาญา ศาลสภาขุนนาง เป็นสถาบันเดียวกับสภาขุนนางในฐานะที่เป็นรัฐสภา (British Parliament) คดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลนี้ต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการกฎหมายของสภา ศาลสภาขุนนาง มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์ในส่วนคดีอาญาที่มีการอุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์อังกฤษ และ ไอร์แลนด์เหนือ และพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา และจากศาลอุทธรณ์แผนกคดีวินส์เบนซ์

3.1.2.2 การอุทธรณ์ในคดีอาญาของประเทศไทย

การอุทธรณ์ในประเทศไทยมีประวัติความเป็นมาตั้งแต่รัชสมัยพระเจ้าวิลเลียมที่ 1 คือการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลศาสนา (Ecclesiastical Court) ไปยังสภาที่ปรึกษาสมเด็จพระสังฆราชที่กรุงโรม และต่อมาในรัชสมัยของพระเจ้าเฮนรีที่ 2 ได้ทรงโปรดเกล้าให้สถาบันการปกครองกลาง (Curia Regis) ทำหน้าที่เป็นศาลหลวงด้วย ต่อมาศาลคิงส์เบนซ์ซึ่งเป็นศาลที่แยกตัวออกมาจากศาลหลวง อำนาจศาลคิงส์เบนซ์สืบเนื่องมาจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ทำหน้าที่คอยตรวจตราและแก้ไขข้อผิดพลาดในการพิจารณาของศาลท้องถิ่นและศาลหลวง จึงจัดได้ว่าศาลนี้เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอื่นๆ⁹

ค.ศ. 1272-1307 รัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 1 ราษฎรผู้มีความทุกข์ร้อนทางคดีความได้ทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระองค์เพื่อขอให้มีการวินิจฉัยข้อพิพาทของตนโดยผ่านทางชานเซลเลอร์ (The Chancellor) ซึ่งเป็นราชเลขาธิการในพระองค์ โดยพระองค์ทรงให้ราชเลขาธิการในพระองค์ไต่สวนมูลกรณีเสียขั้นหนึ่งก่อน

ในศตวรรษที่ 13 และ 14 กฎหมาย Common Law ได้พัฒนาจนเป็นกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว ผู้เสียหายที่ไม่ได้รับการเยียวยาจากศาลคอมมอนลอว์จึงร้องขอความเป็นธรรมต่อ

⁸ สุนัย มโนมัยอุคม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 190-191.

⁹ ชาลนรงค์ ปราณิจิตต์ และคณะ, อ่าวแล้ว เจริญรอกที่ 7, น 20-22.

พระมหากษัตริย์ได้ และมี ลอร์ดชานเซลเลอร์ เป็นเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการแก้ไขปัญหานี้ ต่อมาในศตวรรษที่ 15 ชานเซลเลอร์แต่ผู้เดียวก็ออกนั่งพิจารณาคดีและวินิจฉัยคดีในนามตนเอง จึงทำให้เกิดศาลชานเซลเลอร์ขึ้นคำพิพากษาของศาลชานเซลเลอร์ คู่ความอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้ (Rehearing) และคู่ความอาจจะอุทธรณ์คำวินิจฉัยไปยังศาลสูงสุดได้ (The House of Lords) ไม่ว่าจะคดีนั้นจะได้พิจารณาใหม่หรือไม่ก็ตาม

ในระยะต้นศตวรรษที่ 19 มีการแต่งตั้ง Judicature Commission ขึ้น เพราะระบบกฎหมายและระบบศาลของอังกฤษมีข้อบกพร่องหลายประการ คณะกรรมการนี้ได้เสนอความเห็นในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1874-1875 ได้มีการตรากฎหมายซึ่งเรียกว่า

The Supreme Court of Judicature Act 1874-1875 และต่อมามี orders in Council ในปีค.ศ. 1881 ตามกฎหมายใหม่นี้เป็นการปรับปรุงระบบศาลสูง โดยมีวัตถุประสงค์จะโอนเขตอำนาจของศาลดั้งเดิมทั้งหลายโดยจัดตั้งศาล Supreme Court of Judicature ขึ้น ประกอบด้วยศาลสูง 2 ศาล คือ ศาลสูง (The High of Justice) และศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) การอุทธรณ์ฎีกาจึงเปลี่ยนไป¹⁰ กล่าวคือ คำพิพากษาของศาลระดับต้นจะอุทธรณ์ต่อไปได้ยังศาลใดก็ต้องเป็นไปตามคำสั่งและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความในศาลนั่นเอง

ปัจจุบันการอุทธรณ์อยู่ภายใต้ The criminal appeal act 1968 ในการพิจารณาถึงสิทธิในการอุทธรณ์ของคู่ความตามระบบศาลของประเทศอังกฤษจะต้องพิจารณาถึงคดีนั้นๆ ว่าได้รับการพิจารณาแบบใด กล่าวคือ ถ้าพิจารณาโดยวิธี Summary Trial เป็นวิธีการพิจารณาคดีที่ไม่มีคำฟ้องที่ใช้กันในศาลแขวง สำหรับความผิดประเภท Summary Offences และ Offences triable by either way หรือคดีดังกล่าวได้รับการพิจารณาโดยวิธีที่มีคำฟ้อง ในศาลจังหวัดซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจชั้นต้นในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา สำหรับความผิดประเภท Indictable Offences และ Offences triable by either way เป็นการพิจารณาคดีที่มีคำฟ้อง คดีที่ได้รับการพิจารณาโดย Summary Trial และ โดยวิธี Indictment ย่อมจะมีวิธีการอุทธรณ์แตกต่างกันแยกอธิบายได้ดังนี้

(1) คดีอาญาที่พิจารณาโดยวิธี Summary Trial ในศาลแขวง

กรณีที่มีการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีคำฟ้อง ซึ่งเป็นการพิจารณาแบบ Summary Trial โดยเริ่มต้นการพิจารณาที่ศาลแขวงและการพิจารณานั้นไม่มีลูกขุน เพราะความผิดประเภทที่พิจารณาในศาลแขวงเป็นความผิดที่ไม่รุนแรง¹¹ จำเลยที่ถูกศาลแขวงลงโทษอาจอุทธรณ์โต้แย้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงไปยังศาลจังหวัด และหากยังไม่พอใจในคำตัดสิน

¹⁰ เห่งอ้าง, น. 22-23.

¹¹ วิสันต์ เพิ่มทวีผล, “การตรวจสอบและการกำหนดข้อเท็จจริงในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 72.

ของศาลจังหวัด ก็สามารถอุทธรณ์โต้แย้งเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายโดยตรงไปยังศาล Queen's Bench Division Court ซึ่งการอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายโดยตรงดังกล่าว ทำได้โดยวิธีการที่เรียกว่า On Case Stated

ในการอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลจังหวัด จำเลยที่ถูกพิพากษาลงโทษอาจอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาที่วินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด หรือจะโต้แย้งเฉพาะการกำหนดโทษก็ได้ แต่โจทก์ไม่มีสิทธิอุทธรณ์หากศาลแขวงพิพากษายกฟ้องของโจทก์

การอุทธรณ์คำพิพากษาเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาล Queen's Bench Division Court อาจเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลแขวงโดยตรงในปัญหาข้อกฎหมายโดยวิธีการ On Case Stated หรืออาจเป็นกรณีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงต่อศาลจังหวัดแล้วแต่ยังไม่พอใจในคำพิพากษาจึงอุทธรณ์ต่อไปยังศาล Queen's Bench Division Court ซึ่งหากคู่ความเลือกที่จะอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายในทางใดแล้ว ย่อมไม่มีสิทธิกลับไปเลือกอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายในอีกทางหนึ่งได้ ในการอุทธรณ์โดยตรงในปัญหาข้อกฎหมายโดยตรงไปยังศาลสูงนี้ คู่ความฝ่ายที่เสียหาย ตลอดจนผู้เสียหายที่มีได้เป็นคู่ความในคดีจะต้องร้องขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลแขวง แต่ศาลแขวงอาจมีคำสั่งปฏิเสธได้เมื่อเห็นว่าอุทธรณ์นั้นไม่เป็นสาระ ซึ่งหากศาลแขวงยกคำร้องดังกล่าว ผู้ร้องอาจร้องขอต่อศาลสูงให้ออกคำสั่งให้ศาลแขวงรับคำร้องขอได้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์ก้าวกระโดดได้โดยไม่เป็นไปตามลำดับชั้นของศาลนั้น เฉพาะแต่ในคดีอาญาเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแขวงเท่านั้น ซึ่งควรให้คดีเหล่านี้ยุติลงได้โดยเร็วอันจะเกิดผลดียิ่งกว่าการที่จะต้องอุทธรณ์ปัญหานั้นไปตามลำดับชั้นของศาล

ในกรณีที่การพิจารณาคดีในศาลแขวง และศาลแขวงเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดจริง แต่ศาลแขวงไม่อาจพิจารณาลงโทษจำเลยได้ เพราะเกินอำนาจศาลแขวง ศาลแขวงจึงได้ส่งตัวจำเลยมายังศาลจังหวัด เพื่อให้ลงโทษจำเลยนั้น จำเลยมีสิทธิอุทธรณ์เฉพาะการกำหนดโทษไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาได้¹²

(2) คดีอาญาที่พิจารณาโดยวิธี Indictment Trial ในศาลจังหวัด (Crown court)

เมื่อศาลจังหวัดในฐานะที่เป็นศาลเริ่มต้นคดีได้พิจารณาคดี กระทั่งมีคำพิพากษาแล้วนั้น การโต้แย้งคำพิพากษาของศาลจังหวัดในปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division) ถือเป็นสิทธิของคู่ความ (As of right) แต่การอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายปนปัญหาข้อเท็จจริงไม่ถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถกระทำได้ ผู้อุทธรณ์จะต้องขออนุญาตจากศาลอุทธรณ์ก่อน หรือจะต้องได้รับคำรับรอง (Certificate) จากผู้พิพากษาที่พิจารณาคัดสินคดีในศาลจังหวัดว่าเป็นปัญหาอันควรได้รับ

¹² สุนัย มโนมัยอุดม, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8*, น. 200-201.

การวินิจฉัยในชั้นอุทธรณ์ ในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพ จำเลยไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์โต้แย้ง คำวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด จำเลยอุทธรณ์โต้แย้งได้เฉพาะการกำหนดโทษเท่านั้น¹³ โดยการอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยของศาลจังหวัดต้องแสดงเหตุ ดังนี้ คำวินิจฉัยของคณะลูกขุนควรยกเลิกเพราะคำวินิจฉัยที่ไม่ปลอดภัย และไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำพิพากษาของศาลไม่ถูกต้อง กับกฎหมาย หรือ ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาไม่ถูกต้องในสาระสำคัญ

ข้อจำกัดของโจทก์ กล่าวคือ การฟ้องคดีของอัยการนั้น นอกจากจะอยู่ในฐานะ เป็นผู้แทนรักษาผลประโยชน์สาธารณะแล้ว อัยการยังมีหน้าที่รักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วย ฉะนั้น ในการใช้สิทธิอุทธรณ์ของอัยการ นอกจากจะกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังใช้สิทธิอุทธรณ์กรณีที่เป็นคุณแก่จำเลยได้ด้วยอย่างไรก็ตาม ในกรณีที่อัยการสูงสุดเชื่อว่า ศาลจังหวัดที่พิจารณาคดีนั้นในฐานะศาลชั้นต้น กำหนดโทษผ่อนผันเกินสมควร ในความผิดร้ายแรงบางเรื่อง อัยการสูงสุดสามารถอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาได้ หากการลงโทษนั้นสามารถแทนได้ด้วยการลงโทษอื่น ซึ่งศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาเห็นว่าเหมาะสมกว่า¹⁴ กรณีที่ศาลแขวง หรือศาลจังหวัดซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง โจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงเนื่องจากแนวความคิดดั้งเดิมที่ว่าโจทก์ผู้ฟ้องคดีไม่ควรมีส่วนหรือมีส่วนเพียงเล็กน้อยในกระบวนการของคำพิพากษา เพราะถ้าอุทธรณ์ของโจทก์ฟังขึ้น จำเลยก็จะถูกลงโทษตามอุทธรณ์นั้น¹⁵ จะเห็นได้ว่าถ้าเป็นการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงแล้วฝ่ายโจทก์จะถูกจำกัดสิทธิมากกว่า แต่ถ้าเป็นปัญหาข้อกฎหมายการอุทธรณ์ไปยังศาล Queen's Bench division หรือศาลจังหวัดจะไม่ถูกจำกัดห้าม เว้นแต่จะอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายนั้นต่อไปยังศาล House of Lords จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายวางไว้ก่อน

ข้อจำกัดของจำเลย กล่าวคือ ข้อจำกัดในการอุทธรณ์ของจำเลย แยกพิจารณาจากรูปแบบการพิจารณา ดังนี้

กรณีที่เป็นการศึกษาแบบ Summary Trials ซึ่งการพิจารณาเริ่มต้นที่ศาลแขวง โดยไม่มีคำฟ้องและไม่มีคณะลูกขุน เนื่องจากเป็นความคิดที่ไม่รุนแรง¹⁶ซึ่งในการพิจารณาในศาลแขวงนั้น ถ้าเป็นศาลแขวงในเขตเมืองใหญ่ก็จะมียกคณะผู้พิพากษาคนเดียว โดยเป็นผู้พิพากษาอาชีพ แต่ถ้าเป็นศาลแขวงนอกเขตเมืองใหญ่ก็จะมีผู้พิพากษา 2 คน ซึ่งเป็นผู้พิพากษา

¹³ เพิ่งอ้าง, น. 202.

¹⁴ วิสันต์ เพิ่มทวีผล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น. 55-57.

¹⁵ รุณิดพัฒน์ วิรัชศิริ, "การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), น. 32.

¹⁶ วิสันต์ เพิ่มทวีผล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11, น. 78.

แต่งตั้งที่ไม่ใช่อาชีพ การพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว เนื่องจากคดีมีปริมาณมาก การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อเท็จจริงปนปัญหาข้อกฎหมายต้องอุทธรณ์ไปยังศาลจังหวัด การอุทธรณ์ดังกล่าวนี้ถือเป็นสิทธิของจำเลย อุทธรณ์ได้ทั้งเรื่องคำตัดสินลงโทษ คือ การที่ศาลชี้ขาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และคำพิพากษา คือ เรื่องที่ศาลกำหนดว่าควรลงโทษหนักเบาอย่างไร โดยคำพิพากษานั้นไม่รวมถึงคำสั่งเกี่ยวกับการคุมความประพฤติ คำสั่งเกี่ยวกับการปล่อยตัวโดยไม่มีเงื่อนไข คำสั่งเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าธรรมเนียม คำสั่งที่เป็นการตัดสิทธิ กรณีจำเลยให้การรับสารภาพคงอุทธรณ์ได้เฉพาะคำพิพากษานั้น เมื่ออุทธรณ์ไปยังศาลจังหวัดแล้ว คำตัดสินของศาลจังหวัดย่อมเป็นที่สุดท้าย จะอุทธรณ์ข้อเท็จจริงไปยังศาลอื่นไม่ได้แล้ว แต่ยังคงอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายไปยังศาล Queen's Bench Division ได้ เมื่อศาล Queen's Bench Division มีคำตัดสินแล้ว จำเลยไม่พอใจก็อุทธรณ์ไปยัง House of Lords โดยมีเงื่อนไขดังนี้

1. เมื่อศาล Queen's Bench Division ได้รับรองว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับสาธารณะ และ

2. ศาล Queen's Bench Division หรือ House of Lords เห็นว่าปัญหาข้อกฎหมายนั้นควรได้รับการพิจารณาโดย House of Lords คำตัดสินชี้ขาดของ House of Lords ย่อมเป็นที่สุดท้าย

กรณีการพิจารณาแบบ Trial on Indictment เป็นการพิจารณาแบบมีคำฟ้องและเริ่มต้นที่ศาลแขวง ศาลแขวงจะทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษานายเดียว โดยพิจารณาว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะส่งไปพิจารณายังศาลจังหวัดหรือไม่ เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงส่งไปยังศาลจังหวัดเพื่อพิจารณาต่อไป

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลจังหวัด ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นพิจารณาคดีในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา จำเลยที่ถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิด และการกำหนดโทษของศาล

กรณีอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อเท็จจริงปนปัญหาข้อกฎหมายต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา หรือได้รับคำรับรองจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้นว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์เสียก่อน ส่วนการอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา คำตัดสินของศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญานี้เป็นที่สุดท้ายจะอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงไปยังศาลอื่นไม่ได้แล้ว¹⁷ แต่ยังคงอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายไปยัง House of Lords

¹⁷ วิสันต์ เพิ่มทวีผล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 11*, น. 74.

ได้¹⁸ ภายใต้เงื่อนไขและวิธีการเดียวกันกับการอุทธรณ์จาก Queen's Bench Division ไปยัง House of Lords ฝ่ายคดีอาญา

การพิจารณาคดีอาญาในประเทศอังกฤษ มีหลักว่าการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงยุติเพียงศาลสูงชั้นกลาง อันได้แก่ ศาลจังหวัด (Crown Court) และศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา (Court of Appeal Criminal Division) เท่านั้น ปัญหาข้อเท็จจริงอุทธรณ์ได้เพียงครั้งเดียวโดยได้รับการพิจารณาล้นกรงอย่างรอบคอบ จากคณะลูกขุนในการฟังพยานหลักฐาน โอกาสฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดจึงมีน้อยมาก ศาลอุทธรณ์จะไม่เข้าไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นเสียเอง นอกจากอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวง (Magistrates Court) ซึ่งเป็นการพิจารณาได้ใหม่ทั้งคดี และอุทธรณ์จากศาลจังหวัด (Crown Court) กรณีอ้างพยานหลักฐานใหม่ เนื่องจากแนวคิดที่ว่าศาลสูงไม่ได้เห็นหรือรับฟังพยานด้วยตนเองก็จะไม่เข้าไปก้าวล้ำอำนาจวินิจฉัยของศาลชั้นต้น เมื่อพบว่าศาลชั้นต้นฟังข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง ศาลอุทธรณ์ก็จะพิพากษากลับย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นใหม่ศาลสูงสุดของประเทศเป็นศาลทบทวนข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่มีหน้าที่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง

การพิจารณาคดีอาญาตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ของประเทศอังกฤษได้วางหลักและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ไว้ โดยเฉพาะวิธีพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาจะนั่งพิจารณาร่วมกันเป็นองค์คณะเสมอเพื่อช่วยกันค้นหาความจริง เพราะการนั่งพิจารณาร่วมกันช่วยกันถ่วงถ่วงให้เกิดความละเอียดรอบคอบกว่า การพิจารณาคดีอาญาของศาลสูงในประเทศอังกฤษ มีการแบ่งลักษณะของการพิจารณาออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

- 1 การพิจารณาคดีใหม่ทั้งคดี (Second first-Instnce)
- 2 การทบทวน (review)
- 3 การพิจารณากรณีพยานหลักฐานใหม่ (fresh evidence)

การพิจารณาคดีใหม่ทั้งคดี คือ การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษสำหรับความผิดที่มีโทษไม่รุนแรงในความผิดที่เป็น Summary offences และ Offences triable either way มักจะเริ่มคดีที่ศาลแขวง โดยมีคำฟ้องเป็นหนังสือ การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อเท็จจริงปนปัญหาข้อกฎหมายจะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลจังหวัด โดยศาลจังหวัดทำหน้าที่เป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิจารณาอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวง ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีใหม่ได้ทั้งคดี เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลแขวงเป็นการพิจารณาโดยกระบวนพิจารณาที่รวบรัดไม่มีการจกรายงานกระบวนพิจารณาที่พิสดารไว้ และพิจารณาโดยผู้พิพากษานายเดียว ดังนั้น

¹⁸ ชาลนรงค์ ปรานิจิตต์ และคณะ, *อ่าแล้ว เชิงอรุทธิ* 7, น. 63.

ประเด็นใดหรือข้อเท็จจริงใดที่จำเลยยังอุทธรณ์โต้แย้ง ประเด็นหรือข้อเท็จจริงนั้นก็จะได้รับการพิจารณาใหม่ พยานจะถูกเรียกมาเบิกความใหม่เพื่อถ่วงถ่วงตรวจสอบความรอบคอบอีกครั้ง การที่ศาลจังหวัดทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สองพิจารณาอุทธรณ์ที่มาจากศาลแขวงในลักษณะที่เป็นการพิจารณาใหม่ทั้งคดีนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยอันเนื่องมาจากแนวความคิดที่ต้องการให้เกิดความรอบคอบในการวินิจฉัยถ่วงถ่วงข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และจะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงจะอุทธรณ์ได้เพียงหนึ่งชั้นศาลเท่านั้น เนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่าข้อเท็จจริงได้รับการพิจารณาถึงสองศาลแล้ว การพิจารณาอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของศาลสูงระดับกลาง

การทบทวน คือ การพิจารณาในศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา จะเป็นลักษณะการทบทวนข้อกฎหมาย แม้จะมีการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงด้วยก็ตาม จะไม่มีการตรวจสอบความจริงใหม่ จะพิจารณาจากสำนวนคดี เนื่องจากการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลจังหวัดได้กระทำโดยคณะลูกขุนซึ่งเชื่อว่ามีผลความละเอียดรอบคอบดีแล้ว ศาลอุทธรณ์จะไม่เข้าไปถ่วงถ่วงการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือของพยาน เพราะศาลอุทธรณ์ไม่ได้เห็นไม่ได้ฟังถ้อยคำพยานด้วยตนเองเว้นแต่กรณีอุทธรณ์โดยอ้างพยานหลักฐานใหม่ เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญาย่อมมีอำนาจให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ได้¹⁹ ทำให้พยานหลักฐานใหม่จะถูกเรียกมาสืบ

การพิจารณาในกรณีพยานหลักฐานใหม่ คือ การพิจารณาในกรณีพยานหลักฐานใหม่ หมายถึง พยานที่มีได้มีการอ้างอิงในศาลชั้นต้น แต่เพิ่งปรากฏพยานหลักฐานขึ้นภายหลังเมื่อมีคำพิพากษาแล้ว การที่จะรับฟังพยานหลักฐานใหม่ได้เพียงใดต้องเป็นไปตามลักษณะของการพิจารณาในชั้นศาลอุทธรณ์ ถ้าเป็นลักษณะการพิจารณาใหม่ทั้งคดี ขอบเขตการรับฟังพยานหลักฐานใหม่ย่อมมีอย่างเต็มที่ แต่ถ้าลักษณะของการอุทธรณ์เป็นลักษณะของการทบทวนแล้ว การรับฟังพยานหลักฐานใหม่จะมีข้อจำกัด²⁰ ในบางประเทศไม่ยอมให้รับฟังได้เลย

ในประเทศอังกฤษ การรับฟังพยานหลักฐานใหม่สามารถทำได้ ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป โดยศาลอุทธรณ์ฝ่ายคดีอาญา มีอำนาจที่จะรับฟังพยานหลักฐานใหม่ได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าศาลจะต้องพอใจว่าพยานหลักฐานนั้นน่าเชื่อถือ ซึ่งศาลชั้นต้นได้รับฟังพยานหลักฐานนี้แล้วก็ไม่เห็นเหตุผลใด ๆ ที่คู่ความจะอุทธรณ์ และศาลจะต้องพอใจด้วยว่าต้องมีการอธิบายที่มีเหตุผลในการที่มิได้อ้างพยานหลักฐานนี้เสียในศาลชั้นต้น²¹ แต่ทั้งนี้พยานหลักฐานนั้นจะต้อง

¹⁹ ชาญณรงค์ ปรานิจิตต์ และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 7, น. 64.

²⁰ วิสันต์ เพิ่มทวีผล, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 11, น. 87-88.

²¹ ชาญณรงค์ ปรานิจิตต์ และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 7, น. 42.

เป็นประเด็น โดยตรงในการพิจารณาคดีนั้นด้วย กรณีพยานหลักฐานใหม่นี้ศาลอุทธรณ์อาจสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ เรียกเฉพาะพยานหลักฐานใหม่มาสืบ เมื่อมีการพิจารณาคดีใหม่แล้วคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด และการกำหนดโทษของศาลในคดีใหม่ต้องไม่หนักกว่าคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือการกำหนดโทษของศาลในคดีเดิม²²

การตรวจสอบความจริงในศาลพิจารณาคดีชั้นที่สอง (Second Trial Court) ของประเทศอังกฤษ แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ทั้งคดีก็ตาม การตรวจสอบความจริงในศาลพิจารณาคดีชั้นที่สองจะตรวจสอบเฉพาะในประเด็นที่ยังมีการอุทธรณ์โต้แย้ง ประเด็นที่ไม่มี การอุทธรณ์โต้แย้งก็เป็นอันยุติ การตรวจสอบความจริงในคดีอาญาของศาลสูงในประเทศอังกฤษ เป็นการปฏิบัติตามหลักของศาลพิจารณา (Trial Court) กล่าวคือ ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาคดีชั้นที่สองต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นยุติ การตรวจสอบความจริงจึงต้องมีการสืบพยานซึ่งนำพยานหลักฐาน ค้นหาความจริงด้วยตนเองเพื่อการชี้ขาดข้อเท็จจริงนั้น

3.2 กลุ่มประเทศ Civil Law

3.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

3.2.1.1 โครงสร้างศาลของประเทศฝรั่งเศส

ศาลในประเทศฝรั่งเศสแยกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบศาลคู่ (Dualite de juridictions)²³ แบ่งเป็นศาลยุติธรรมมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป และศาลปกครอง มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาปกครองเท่านั้น โดยระบบศาลยุติธรรมฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

1. ศาลชั้นต้น แยกเป็น 2 ประเภท คือศาลสามัญและศาลพิเศษ

ศาลสามัญ (Jurisdiction de droit commun) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภท ที่กฎหมายมิได้บัญญัติเป็นพิเศษให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมอื่นใดโดยเฉพาะ²⁴ โดยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส ศาลสามัญ ประกอบด้วยศาลอาญา 2 ศาล คือ ศาลไต่สวน และศาลตัดสิน

1. ศาลไต่สวน (Juridiction d'instruction) คือ ศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนคดี

²² ราตรี ดามี, “การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 35.

²³ ชาญณรงค์ ปราณจิตร และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 108.

²⁴ Christian Dadomo, Susan Farran. *The French Legal System (2nd)*, 1996, p50-52.

2. ศาลตัดสิน (Juridiction de jugement) คือ ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาว่าจำเลย มีความผิดตามที่โจทก์ฟ้องหรือไม่ ศาลตัดสินของศาลสามัญแยกออกเป็น 3 ประเภท²⁵ ได้แก่

2.1 ศาลตำรวจ (Tribunal de police) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ลหุโทษ คดีที่มีแต่โทษปรับ และคดีที่เป็นการถอดถอนและจำกัดสิทธิของกฎหมาย

2.2 ศาลมัชฌิมโทษ (Tribunal correctionnel) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ที่เป็นความผิดมัชฌิมโทษ คือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

2.3 ศาลลูกขุน (Cour d'assises) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอุกฉกรรจ์ ศาลพิเศษ มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีลักษณะเฉพาะที่กฎหมายให้อำนาจบัญญัติไว้ ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลพิเศษ

2. ศาลอุทธรณ์ แบ่งเป็น 2 ศาล คือศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา และศาลลูกขุน ชั้นอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์แบ่งออกเป็น 2 แผนก คือ แผนกคดีแพ่งและแผนกคดีอาญา โดยตั้งอยู่ ตามจังหวัดต่างๆ โดยศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา เรียกว่า Chambre des appels correctionnels มี อำนาจพิจารณาคดีอาญาที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตำรวจ (Tribunal de Police) และศาล มัชฌิมโทษ (Tribunal correctionnel)

ศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์ (Cour d'assises d'appel) มีลักษณะไม่เหมือนศาลอุทธรณ์ โดยทั่วไป แต่จะเป็นศาลที่ได้รับมอบอำนาจพิจารณาคดีจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 380-14 เมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาสั่งรับคำฟ้อง อุทธรณ์แล้ว จะมีคำสั่งให้ศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์ทำหน้าที่พิจารณาคัดสินคดี ซึ่งเป็นการพิจารณา ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยคณะลูกขุนได้อีกชั้นหนึ่ง และข้อเท็จจริงก็จะยุติลงที่ชั้นนี้

3. ศาลฎีกา

ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดของศาลยุติธรรมมีเพียงหนึ่งเดียว แบ่งออกเป็น 6 แผนกโดยมี แผนกพิจารณาคดีอาญา 1 แผนก²⁶ โดยศาลฎีกามีหน้าที่ควบคุม ดูแลคำพิพากษาของศาลล่างให้ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเห็นว่าคำพิพากษานั้น ไม่ชอบก็จะทำความเห็นและส่ง ไปให้ศาลชั้น เดียวกับศาลที่พิพากษาคดีนั้นพิพากษาคดีเสียใหม่ให้ถูกต้อง

3.2.1.2 การอุทธรณ์ในคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศส

²⁵ อุทัย อาทิวา, รัฐบัญญัติ ฉบับเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2000 และฉบับเมื่อวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 2002, 2545, น. 72.

²⁶ ชีรพันธุ์ รัศมีทิต, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส,” หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร. ชีรพันธุ์ รัศมีทิต, 2541, น. 17-18.

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในฝรั่งเศสมีมาตั้งแต่สมัยปี ค.ศ. 1258 การอุทธรณ์สามารถจะกระทำได้โดยถือว่าเป็นสิทธิของจำเลย การอุทธรณ์เป็นไปตามจารีตประเพณีของท้องถิ่นนั้น ๆ โดยอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาที่ผิดและปฏิเสธความไม่ยุติธรรม เขตอำนาจศาลขึ้นอยู่กับกฎหมายของวิธีพิจารณาความแต่ละศาลซึ่งปฏิบัติเป็นปกติวิสัย ต่อมาในระหว่าง ค.ศ. 1300-1500 การอุทธรณ์ฎีกาในฝรั่งเศสก็ได้เปลี่ยนแปลงไปจากการที่อุทธรณ์คัดค้านผู้พิพากษาหรืออุทธรณ์คัดค้านศาลที่มีคำพิพากษากลายมาเป็นการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาซึ่งเป็นการอุทธรณ์ในเนื้อหา หลักการนี้ได้กลายเป็นกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ในรูปแบบใหม่ เหตุผลที่ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงก็เนื่องมาจากคำพิพากษาของศาลนั้นเกิดจากการดำเนินกระบวนการแบบเจ้าขุนมูลนายหรือศาลผู้ปกครองท้องถิ่น ซึ่งนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ในศาล คำพิพากษาที่ตัดสินแล้วจึงเป็นเพียงเครื่องแสดงว่าสังคมท้องถิ่นยอมรับอะไรบ้างที่เป็นกฎหมาย แต่ตัวคำพิพากษานั้นไม่ใช่ผลลัพธ์ของการใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงอย่างสมเหตุสมผล²⁷

การอุทธรณ์ต้องยื่นฟ้องเป็นหนังสือไปยังศาลพาร์เลียเมนต์ (The Parliament) ศาลจะออกหมายเรียก และกำหนดระยะเวลาให้ผู้ถูกฟ้องมาปรากฏตัวต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งผู้พิพากษาศาลล่างแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้ในกรณีที่เป็นคำสั่งระหว่างการพิจารณา ส่วนการอุทธรณ์ที่เรียกว่า Transitory Appeal คือ การอุทธรณ์ความสามารถของผู้พิพากษา ในทางตอนเหนือของฝรั่งเศสนั้นฝ่ายจำเลยจะไม่ฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลสูง แต่ต้องอุทธรณ์ในศาลชั้นต้นแทน สำหรับการฟ้องคดีด้วยวาจา นั้นถ้าผู้พิพากษาได้ทำรายงานในคดีนั้นไว้ก็จะเป็นการเสี่ยงต่อการที่ทนายความจะเสนอข้อเท็จจริงและกระบวนการวิธีพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้วนั้นขึ้นมาใหม่ทั้งคดี ด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นที่ต้องให้เกิดการแก้ไขกระบวนการวิธีพิจารณาที่เป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกัน นอกจากนี้คู่ความแต่ละฝ่ายยังมีสิทธิที่จะเสนอข้อเท็จจริงขึ้นเพิ่มได้ แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงใหม่ทั้งหมดที่ไม่ได้มีการกล่าวถึงมาก่อนก็จะไม่ได้รับการพิจารณา²⁸

ในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1500-1700 เป็นยุคที่ฝรั่งเศสไม่ได้แยกออกเป็นตอนเหนือและใต้ เช่นในอดีต แต่มีความเป็นเอกภาพ กระบวนการพิจารณาความของฝรั่งเศสมีอำนาจเหนือวิธีพิจารณาความของศาลผู้ปกครองท้องถิ่นอย่างเด็ดขาด การอุทธรณ์มีความง่ายกว่าเดิม โดยตัดการอุทธรณ์การปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาและกระบวนการวิธีพิจารณาที่มีหลักเกณฑ์ใช้ร่วมกันตลอดทั้งประเทศ แต่ระบบใหม่นี้ก็ยังมีข้อสับสน เพราะระบบการปกครองของรัฐเข้ามาพัวพันกับองค์กรทางตุลาการและเจ้าหน้าที่ของฝ่ายราชสำนักเข้ามาควบคุมศาล ทำให้การอุทธรณ์ฎีกาแยกออกเป็น

²⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทรุ่งเรืองการพิมพ์ จำกัด, 2528), น. 146-147.

²⁸ ชาญณรงค์ ปรานิจิตต์ และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 7*, น. 28-29.

2 ระบบ คือการอุทธรณ์แบบธรรมดา (Appeal Proper) และอุทธรณ์แบบพิเศษ (Extraordinary Appeal) โดยการอุทธรณ์แบบธรรมดา (Appeal Proper) เป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่างทั้งหมดต่อศาลสูงสุดในสมัยนั้น คือ ศาลพาร์เลียเมนต์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และการอุทธรณ์แบบพิเศษ (Extraordinary Appeal) โดยจะไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเหมือนดังเช่นการอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ในปี ค.ศ. 1789มีการปฏิวัติใหญ่ ทำให้เกิดการปฏิรูประบบการเมืองการปกครอง และมีการปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลขึ้น โดยยกเลิกระบบศาลแบบเก่าในยุคศักดินา เช่น ยกเลิกศาลพาร์เลียเมนต์ และจัดตั้งศาลขึ้นใหม่ ทั้งจัดตั้งศาลอุทธรณ์ (Courd'appeal) ขึ้นหลายแห่ง และจัดตั้งศาลฎีกา (Cour de Cassation) เพียงแห่งเดียว ทางด้านการอุทธรณ์ฎีกานั้นเมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว หากคู่ความไม่พอใจก็สามารถอุทธรณ์ได้ โดยถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความ แต่การอุทธรณ์นี้ถือเป็นการอุทธรณ์ครั้งสุดท้าย ส่วนการฎีกาไปยังศาลฎีกาทำได้แต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น และไม่ใช่เป็นการอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ หากแต่เป็นการที่ศาลฎีกาทำหน้าที่ควบคุมการตีความกฎหมายของศาลต่าง ๆ ให้เป็นแนวทางเดียวกันและถูกต้อง ศาลฎีกามีอำนาจเพียงเพิกถอนคำพิพากษาที่ขัดกฎหมายเท่านั้น และจะส่งสำนวนคดีให้ศาลล่างซึ่งอยู่ในชั้นเดียวกับศาลที่ตัดสินคดีนั้นตัดสินใหม่²⁹

ปัจจุบันการอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศสให้สิทธิแก่คู่ความ เมื่อคู่ความฝ่ายใดเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการพิพากษาของศาลชั้นต้นสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ได้ นอกจากนี้ในบางกรณีที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรที่จะให้อุทธรณ์ซึ่งเป็นไปตามหลัก The double degrede jurisdiction หมายความว่า การอุทธรณ์คำวินิจฉัยใดๆ ก็ตามสามารถกระทำได้หนึ่งครั้ง เนื่องจากผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นอาจพิจารณาพิพากษาคดีผิดพลาดได้ จึงจำเป็นต้องให้มีการพิจารณาทบทวนใหม่โดยผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์สูงกว่า โดยปกติถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความในคดีที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสองศาลที่ต่างกันและมีลำดับชั้นศาลที่ต่างกันภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกัน โดยศาลชั้นต้นเป็นศาลลำดับแรกและศาลอุทธรณ์เป็นศาลลำดับที่สอง เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรม เพราะโดยปกติแล้วศาลสองศาลที่แตกต่างกันย่อมไม่น่าที่จะกระทำการที่ผิดพลาดร่วมกัน³⁰ และในการอุทธรณ์นั้นสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหา

²⁹ เติ้งอ๋าง, น. 28-30.

³⁰ ธนกร วรปรัชญากุล, “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส,” *ตุลพาท*, เล่ม 1, ปีที่ 51, น. 60, (มกราคม-เมษายน 2547).

ข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย รวมถึงอุทธรณ์โดยกล่าวหาว่าการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น ผิดพลาดด้วย³¹

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น สามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง และ ปัญหากฎหมายไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา เว้นแต่คำพิพากษาของศาลลูกขุน เกี่ยวกับปัญหา ข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อเท็จจริงผสมปัญหาข้อกฎหมาย ต้องอุทธรณ์ไปยังศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์ ในกรณีที่เป็นการพิพากษาลงโทษ ผู้ที่มีอำนาจอุทธรณ์ได้ คือ จำเลยผู้ถูกลงโทษและเจ้าพนักงาน ขของรัฐที่ใช้อำนาจฟ้องคดี แต่ถ้าเป็นคำพิพากษายกฟ้องผู้มีอำนาจอุทธรณ์จำกัดเฉพาะอธิบดี อัยการการสั่งรับหรือไม่รับอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลลูกขุนในปัญหาข้อเท็จจริงเป็นอำนาจ ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา สำหรับการอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายของศาลลูกขุนให้อุทธรณ์ โดยตรงไปยังศาลฎีกา³²

การอุทธรณ์ครั้งแรกถือว่าเป็นสิทธิ ผู้ที่มีสิทธิจะยื่นอุทธรณ์ได้ต้องเป็นคู่ความในศาล ชั้นต้นซึ่งมีส่วนได้เสียในคดีและต้องได้รับประโยชน์ในการอุทธรณ์ นอกจากนี้บุคคลภายนอก ที่มีส่วนได้เสียในคดีก็สามารถยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลได้ และเมื่อศาลพิจารณาถึงพฤติกรร มแห่งคดีแล้ว ศาลอาจเรียกบุคคลนั้นเข้ามาในคดีด้วย ทายาทของผู้ตายที่เป็นคู่ความในคดีก็สามารถ อุทธรณ์แทนคู่ความได้ การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงสามารถมีสิทธิอุทธรณ์ได้เพียงครั้งเดียว โดยข้อเท็จจริงนั้นจะยุติเพียงศาลชั้นอุทธรณ์แต่ปัญหาข้อกฎหมาย มีสิทธิอุทธรณ์ครั้งที่สองได้ โดยคู่ความต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลฎีกา

ประเทศฝรั่งเศสใช้การพิจารณาคดีแบบระบบไต่สวน(Inquisitorial system) มุ่ง การค้นหาความจริงเป็นหลัก โดยศาลจะมีบทบาทมากในการค้นหาความจริง การอุทธรณ์จึงเป็น สิทธิของคู่ความที่กฎหมายให้สิทธิที่จะอุทธรณ์ได้อย่างน้อยครั้งหนึ่งทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและ ปัญหาข้อกฎหมาย การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตำรวจและศาลมัชฌิมโทษไปยังศาลอุทธรณ์ แผนกคดีอาญา และการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลลูกขุน ไปยังศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์ในปัญหา ข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อเท็จจริงผสมปัญหาข้อกฎหมาย โดยศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา และ ศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์มีหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง เพราะต้องพิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาข้อกฎหมาย มีหน้าที่ในการตรวจสอบความจริงเพื่อค้นหาความจริงแท้ให้ปรากฏ เหมือนกับศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลพิจารณาชั้นแรก โดยมีวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาปัญหา ข้อเท็จจริงในคดีอาญาที่มุ่งการค้นหาความจริงเป็นหลัก ในการทำหน้าที่เป็นศาลชั้นพิจารณาชั้น

³¹ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 112.

³² *เพิ่งอ้าง*, น. 113.

ที่สองให้ศาลมีอำนาจที่จะค้นหาความจริงได้ทุกวิถีทาง³³ ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาและศาลลูกขุนชั้นอุทธรณ์จะตรวจสอบข้อเท็จจริงด้วยวิธีการสืบพยานซึ่งนำนักพยานหลักฐานด้วยตนเอง ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลพิจารณาสำหรับศาลฎีกาเป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย เนื่องจากมีหน้าที่ทบทวนเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่มีหน้าที่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง จึงไม่เป็นศาลพิจารณา³⁴

การพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ศาลอุทธรณ์มีอำนาจในการปรับปรุงแก้ไขคำพิพากษาได้อย่างสมบูรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยสามารถพิพากษาขึ้นตามหรือพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ไม่อาจจะจำกัดอำนาจของตนเองโดยพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย และส่งคดีกลับไปให้ศาลชั้นต้นชี้ขาดใหม่ในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง ศาลอุทธรณ์ต้องพิจารณาคดีทั้งหมดตามที่ยื่นอุทธรณ์มา

กรณีการยื่นอุทธรณ์ของจำเลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of criminal procedure) มีการกำหนดเรื่องการต้องมาแสดงตัวของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 380-11 ที่บัญญัติว่า“อุทธรณ์ที่ยื่นโดยจำเลยจะเป็นโมฆะได้ เมื่อประธานศาล La courd’assises ที่พิจารณาคดีมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยหลบหนีและไม่สามารถปรากฏตัวต่อศาลก่อนเริ่มหรือระหว่างการพิจารณาคดี” อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2014 หรือ พ.ศ. 2557 ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ 2014-43 ตัดสินว่าบทบัญญัติมาตรา 380-11 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีคำวินิจฉัยดังนี้

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาเลขที่ 2014-403 QPC วันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 2014

(Mr. Laurent L.)

เมื่อวันที่ 11 เมษายน ค.ศ.2014 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้รับคำร้องจากศาลฎีกา (องค์คณะคดีอาญา คำพิพากษาเลขที่ 2135 วันที่ 9 เมษายน 2014) ขอให้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นตามมาตรา 61-1 แห่งรัฐธรรมนูญ กรณีที่ Mr. Laurent L. ได้ร้องขอให้พิจารณาความชอบด้วยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ของวรรค 5 ของมาตรา 380-11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

โดยพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญ

³³ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 26, น. 17-18.

³⁴ ราตรี คามิ, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 22, น. 85-86.

โดยพิจารณาถึงรัฐกำหนด ที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

โดยพิจารณาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

โดยพิจารณาถึงกฎข้อบังคับ ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2010 เรื่อง วิธีดำเนินการกรณีการยื่นคำร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นเกี่ยวกับประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

โดยพิจารณาความเห็นของ SCP Piwnica et Molinie ทนายความที่สภาแห่งรัฐและศาลฎีกา ซึ่งเป็นผู้กระทำการแทนผู้ร้อง เมื่อวันที่ 2 และ 19 พฤษภาคม 2014

โดยพิจารณาความเห็นของนายกรัฐมนตรื เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2014

โดยพิจารณาเอกสารที่ถูกต้องทำขึ้นและรวบรวมไว้ในสำนวนคดี

โดยได้รับการชี้แจงจาก Emmanuel Piwnica ทนายความฝ่ายผู้ร้อง ที่สภาแห่งรัฐและศาลฎีกา รวมถึง Mr. Xavier Pottier ซึ่งได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรื ในการพิจารณาไต่สวน โดยเปิดเผยเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2014

โดยได้รับการชี้แจงจากผู้เสนอรายงาน

พิจารณาแล้วเห็นว่า

1. พิจารณารหัสวรรคที่ 5 ของมาตรา 380-11 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “อุทธรณ์ที่ยื่นโดยจำเลยจะเป็นโมฆะได้ เมื่อประธานศาล La courd’assises ที่พิจารณาคดีมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยหลบหนีและไม่สามารถปรากฏตัวต่อศาลก่อนเริ่มหรือระหว่างการพิจารณาคดี”

2. พิจารณารหัสตามคำกล่าวของผู้ร้อง การลิดรอนสิทธิในการอุทธรณ์ เมื่อจำเลยไม่ได้มาปรากฏตัวต่อศาล La courd’assises ในระหว่างการไต่สวนด้วยวาจา นั้น บทบัญญัติเหล่านี้ละเมิดหลักความเสมอภาคและสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือบรรเทาอย่างมีประสิทธิภาพนอกจากนี้ การไม่มีดุลยพินิจหรือคำวินิจฉัยใดๆ ของประธานศาล La courd’assises เป็นการละเมิดประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ข้อ 16

3. พิจารณารหัส ตามข้อ 16 ของประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่กำหนดว่า “สังคมที่ไม่มีการรับประกันสิทธิตามกฎหมาย หรือการแบ่งแยกอำนาจไม่ถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจนเป็นสังคมที่ไม่มีรัฐธรรมนูญ” ดังนั้นการเครพลสิทธิในการแก้ต่างของจำเลยจึงได้รับการรับรองโดยบทบัญญัตินี้ และต้องไม่มีการละเมิดรุนแรงต่อสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในการได้รับการช่วยเหลือบรรเทาอย่างมีประสิทธิภาพ

4. พิจารณารหัส มาตรา 317 ถึงมาตรา 320-1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อหน้าศาล La courd’assises ที่พิจารณาคดีผู้บัญญัติกฎหมาย

ได้กำหนดให้นำวิธีพิจารณาในกรณีการขาดนัดในการพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 379-2 ถึงมาตรา 379-6 มาใช้โดยอนุโลมกับการพิจารณาคดีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรอย่างไรก็ตาม มาตรา 380-1 ตัดวิธีพิจารณาความนี้ออกเมื่อมีการวินิจฉัยอุทธรณ์

5. พิจารณา มาตรา 380-2 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สิทธิจำเลยสามารถยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล La courd'assises ที่พิจารณาคดีในชั้นต้น ได้โดย 4 วรรคแรกของมาตรา 380-11 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้สิทธิจำเลยถอนอุทธรณ์ของตนได้จนกว่าจะถูกไต่สวนโดยประธานศาลพรรคที่ 5 บัญญัติว่าการยื่นอุทธรณ์ของจำเลยตกเป็นโมฆะได้หากประธานศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีตัดสินชี้ขาดว่าจำเลยหลบหนีและไม่สามารถระบุตำแหน่งที่อยู่ได้ก่อนเริ่มหรือระหว่างการพิจารณาคดีข้อบัญญัติเหล่านี้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะเพื่อให้มั่นใจได้ว่าจำเลยจะมาปรากฏตัวด้วยตนเองในการพิจารณาอุทธรณ์ เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างถูกต้องเหมาะสมและเพื่อให้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อกล่าวหาโดยถึงที่สุดได้

6. พิจารณา บทบัญญัติที่เป็นที่โต้แย้งกันอยู่นี้ใช้กับจำเลยที่ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษา บทบัญญัติเหล่านี้ตัดสิทธิบุคคลดังกล่าวจากการขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ โดยยึดถือเหตุผลเพียงข้อเดียวว่าในช่วงเวลาระหว่างการพิจารณาคดี จำเลยไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดเรื่องการมาแสดงตนได้ จึงมีคำพิพากษาที่เป็นที่โต้แย้งกันอยู่นี้ออกมาใช้บังคับในทันทีที่บทบัญญัติเหล่านี้ละเมิดสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ต่อศาลในลักษณะไม่เหมาะสมเมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น บทบัญญัติเหล่านี้จึงเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับที่เป็นผลจากข้อ 16 ของประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 บทบัญญัติเหล่านี้ถูกใช้ในการพิพากษาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยไม่มีการตรวจสอบเหตุผลอื่น

7. พิจารณา วรรคที่ 2 ของมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “บทบัญญัติที่ถูกแสดงให้เห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 61-1 นั้นถูกเพิกถอนได้เมื่อมีคำพิพากษาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือ ในเวลาต่อมาเมื่อมีกำหนดเงื่อนไขไว้ในคำพิพากษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ ไว้ ซึ่งภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดเหล่านี้ อาจทำให้เกิดการตั้งคำถามต่อผลบังคับจากบทบัญญัตินั้นได้” โดยหลักการแล้ว การประกาศถึงการขัดต่อรัฐธรรมนูญต้องเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายที่ยื่นคำร้องขอให้วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติที่ถูกวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีที่กำลังดำเนินอยู่ในเวลาที่คำพิพากษาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่แล้ว บทบัญญัติในมาตรา 62 ของรัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถ

กำหนดวันยกเลิกกฎหมายนั้นและประวิงผลบังคับใช้ได้ รวมถึงสามารถจัดให้มีการทบทวนผลบังคับใช้ที่เกิดขึ้นจากทบัญญัตินั้นก่อนที่มีการประกาศใช้

8. พิเคราะห์ การยกเลิกวรรคที่ 5 ของมาตรา 380-11 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีผลบังคับใช้เมื่อมีการเผยแพร่คำพิพากษานี้ การยกเลิกนี้จะใช้กับการพิจารณาคดีทั้งหมดที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดในช่วงเวลานั้น; เพื่อให้สามารถพิจารณาพิพากษาคารุทธธรรมของจำเลยที่หลบหนีได้ จึงเป็นการสมควรที่จะกำหนดเงื่อนไขว่า แม้จะมีมาตรา 380-1 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จำเลยที่หลบหนีอาจถูกพิจารณาพิพากษตามวิธีพิจารณาในกรณีการขาดนัดในการพิจารณาความอาญา

ตัดสินใจว่า :

ข้อ 1. วรรคที่ 5 ของมาตรา 380-11 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ข้อ 2. การประกาศถึงการขัดต่อรัฐธรรมนูญในข้อ 1. จะมีผลบังคับใช้ในวันที่เผยแพร่คำพิพากษานี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในการพิจารณา ข้อที่ 8

ข้อ 3. คำพิพากษานี้จะถูกเผยแพร่ในวารสารทางการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและจะถูกแจ้งให้ทราบอย่างเป็นทางการตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ภายใต้ข้อ 23-11 ของรัฐกำหนด ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 1958 ตามที่อ้างอิงไว้ข้างต้น

พิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการประชุมเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ. 2014 โดย: Mr. Jean-Louis DEBRE-ประธาน, Mr. Jacques BARROT, Ms. Claire BAZYMALURIE, Ms. Nicole BELLOUBET, Mr. Guy CANIVET, Mr. Michel CHARASSE, Mr. Renaud DENOIX de SAINT MARC, Mr. Hubert HAENEL และ Ms. Nicole MAESTRACCI

ประกาศ ณ วันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 2014

3.2.2 ประเทศเยอรมนี

3.2.2.1 โครงสร้างของศาลของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยแยกความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ได้แก่ความผิดอาญาที่มีระวางโทษจำคุก 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดที่มีระวางโทษมากกว่านั้น และ

ความผิดอาญาที่มีโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ความผิดที่มีระวางโทษเบากว่าความผิดอาญาอุกฉกรรจ์

ส่วนความผิดลหุโทษไม่ถือเป็นความผิดในทางอาญาแต่เป็นความผิดในทางปกครอง (Ordnungswidrigkeit หรือ Minor offences) อย่างไรก็ตามการแบ่งประเภทความผิดตามประมวล

กฎหมายอาญาเยอรมนี ไม่ได้มีผลในการแบ่งประเภทคดีที่จะอยู่ในอำนาจของศาลต่าง ๆ ดังเช่นการแบ่งประเภทความผิดและเขตอำนาจของศาลอาญาในประเทศอังกฤษ และในประเทศฝรั่งเศส

ศาลในระบบของประเทศสาธารณรัฐเยอรมนีแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ศาลสหพันธรัฐ (The Federal Courts หรือ Bundesgerichte) และศาลมลรัฐ (Regional Courts หรือ Landesgerichte) นอกจากนี้ศาลของประเทศสาธารณรัฐเยอรมนียังมีการจัดแบ่งศาลออกโดยอาศัยระบบความชำนาญพิเศษ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 6 ประเภท คือ ศาลยุติธรรม (Courts of ordinary jurisdiction) ศาลปกครอง (Administrative Court) ศาลแรงงาน (Labor Court) ศาลสังคม (Social Court) ศาลภาษีอากร (Revenue Court) และศาลรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (The Federal Constitutional Court)

ในแต่ละมลรัฐมีศาล 3 ระดับ ได้แก่ ศาลแขวง ศาลจังหวัด และศาลสูง และศาลสหพันธรัฐ เป็นศาลสูงสุดสหพันธรัฐ ถือเป็นศาลสูงสุดของประเทศ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ศาลแขวง (Amtsgericht) เป็นศาลพิจารณาชั้นต้น มีอำนาจพิจารณาความผิดที่มีโทษไม่รุนแรง และมีใช้ความผิดที่ต้องเริ่มพิจารณากันในศาลจังหวัด (Landsgericht) ความผิดที่จะพิจารณากันในศาลแขวงเป็นความผิดประเภทที่มีระดับความร้ายแรงน้อยไปจนถึงปานกลาง ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปีและจะต้องมีใช้เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยศาลแขวงจะพิพากษาลงโทษบุคคลใดเกินกว่า 4 ปี หรือออกคำสั่งใดๆ เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้³⁵

2. ศาลจังหวัด (Landsgericht) มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงที่อยู่นอกอำนาจของศาลแขวง หรือคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวง แต่เป็นคดีอาญาที่มีความสำคัญ โดยพนักงานอัยการเห็นควรให้ศาลจังหวัดเป็นผู้พิจารณา³⁶ ศาลจังหวัดสามารถทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาชั้นต้น (First Instant) หรือเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง (Second Instant) คือ เป็นศาลพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงด้วย ในคดีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลลูกขุนเล็ก และจากผู้พิพากษาคนเดียวของศาลแขวง ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายเรียกอุทธรณ์ชนิดนี้ว่า Berufung³⁷ ในส่วนปัญหาข้อเท็จจริงจะยุติในชั้นนี้³⁸ ซึ่งองค์คณะในการนั่งพิจารณาพิพากษาจะขึ้นอยู่กับคดีเป็นประเภทไป โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาของผู้พิพากษานายเดี่ยว

³⁵ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบศาลของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี (รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เภษมทรัพย์, 2531), น.11-12.

³⁶ ชิวานนท์ วงศ์วีระชัย, *อ่าแล้ว เจริญรอดที่ 1*, น. 23

³⁷ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, *อ่าแล้ว เจริญรอดที่ 35*, น. 185.

³⁸ Gerhard Casper and Hans Zeisel, "Lay Judges in the German Criminal Courts," *The Journal of Legal Studies*, (1972,1 January), p. 142.

ของศาลแขวง จะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะเล็กทางอาญา Klein Strafhammer ส่วนการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลลูกขุนเล็กจะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยองค์คณะใหญ่ทางอาญา Grosse Strafhammer³⁹

3. ศาลสูงมลรัฐ (Oberlandesgericht) เป็นศาลพิจารณาที่มีอำนาจหลากหลาย เนื่องจากอาจทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณาคดีอาญาในฐานะศาลพิจารณาชั้นต้น ศาลพิจารณาชั้นที่สอง หรือศาลพิจารณาชั้นที่สามก็ได้ โดยมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันดังนี้

ในกรณีที่ศาลสูงมลรัฐเป็นศาลพิจารณาชั้นต้นมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอาชญากรรมที่เป็นอาชญากรรมที่กระทบโดยตรงต่อผลประโยชน์ของรัฐ⁴⁰ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของรัฐ หรือความมั่นคงของรัฐความผิดที่กระทำต่อรัฐบุรุษต่างประเทศ และคดีฆาตกรรมหมู่⁴¹

ในกรณีที่ศาลสูงมลรัฐเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง มีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายที่เป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลจังหวัด เว้นแต่ถ้าในการพิจารณาของศาลจังหวัดกระทำโดยองค์คณะใหญ่ทางอาญา (Grosse Strafhammer) ในการอุทธรณ์คำพิพากษาจะทำได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การอุทธรณ์เฉพาะแต่ในปัญหาข้อกฎหมายจากศาลจังหวัด หรือการอุทธรณ์เฉพาะแต่ในปัญหาข้อกฎหมายโดยตรงต่อศาลสูงมลรัฐที่เรียกการอุทธรณ์เช่นนี้ว่า Sprungrevision

ในกรณีที่ศาลสูงมลรัฐเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สาม ในกรณีที่เป็นการอุทธรณ์เฉพาะแต่ในปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นการเริ่มต้นคดีจากในศาลแขวง (The Local court หรือ Amtsgericht)

4. ศาลสูงสุดสหพันธรัฐ (Bundesgerichtshof) ทำหน้าที่เป็นศาลสุดท้าย เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เท่านั้น (Court of Appeal of Last Resort) เป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาชั้นสูงสุดรับพิจารณาเฉพาะอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จากศาลจังหวัดหรือองค์คณะใหญ่ทางอาญา Grosse Strafhammer หรือศาลสูงมลรัฐ ที่ทั้งสองศาลทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น⁴² ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงจะไม่ได้มีการพิจารณาในศาลนี้

3.2.2.2 การอุทธรณ์ในคดีอาญาประเทศเยอรมนี

ในอดีตประเทศเยอรมนีอยู่ภายใต้การปกครองของอาณาจักรโรมัน แต่เมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลายลง ทำให้อิทธิพลของกฎหมายโรมันก็หมดไป กฎหมายที่ใช้อยู่จริงเป็นกฎหมาย

³⁹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 35, น. 14.

⁴⁰ *เพ็งอ้าง*, น. 187 .

⁴¹ Gerhard Casper and Hans Zeisel, *Op. cit.* 38, p.143.

⁴² *Ibid*, p.143.

จารีตประเพณีของเผ่าเยอรมานิก ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีส่วนท้องถิ่นสภาพการปกครองก็เข้าสู่ระบบศักดินานิยม เหมือนกับประเทศอื่นๆ ในยุโรปเจ้าศักดินาแยกกันปกครองท้องถิ่นต่างๆ พระราชอำนาจของกษัตริย์เยอรมันหาได้กล้าแข็งเหมือนของกษัตริย์อังกฤษไม่ ดังนั้น การศาลต่างๆ จึงกระจัดกระจายอยู่ทั่วไปตามท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับเจ้าศักดินาทั้งหลาย มีเพียงกฎเกณฑ์ที่ใช้เหมือนกันคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความที่สืบทอดมาแต่สมัยโรมัน และวิธีพิจารณาความของกฎหมายโรมันศาสนา ซึ่งใช้อยู่ในศาลสูงของเยอรมันในสมัยนั้น ในปี ค.ศ. 1495 สมัยของพระเจ้าเฟเดอริกที่ 3 ได้มีการจัดตั้งศาลสูงที่เรียกว่า ศาลของจักรพรรดิหรือศาลของพระมหากษัตริย์ (Kaiserliches und Reichskammergericht) ทำหน้าที่ควบคุมดูแลผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นที่เรียกว่า Kammerichter ควบคุมดูแลความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน โดยเป็นศาลรับฟ้องในคดีอาญาที่สำคัญต่าง ๆ ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายของจักรพรรดิทำหน้าที่รับอุทธรณ์จากศาลต่างๆ และที่สำคัญที่สุดก็คือเป็นศาลฎีกาสูงสุดสำหรับคดีแพ่งที่อุทธรณ์มาจากศาลต่าง ๆ ทั่วราชอาณาจักร นับเป็นจุดเริ่มต้นก่อกำเนิดหลักเกณฑ์และทฤษฎีพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายอย่างด้วยกัน

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลสูงของเยอรมันในยุคนี้ เริ่มเห็นภาพได้ชัดเจนกว่าระยะเวลาก่อนหน้านี้มากกล่าวคือการอุทธรณ์เป็นสิทธิของกลุ่มความที่จะต้องพึงระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง หากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาอย่างไรแล้วกลุ่มความย่อมอุทธรณ์ต่อศาลที่อยู่ลำดับสูงกว่าศาลเดิม และหากศาลที่อยู่ในลำดับสูงกว่าเดิมตัดสินอย่างไรแล้ว หากกลุ่มความไม่พอใจย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ต่อไปยังศาลฎีกาที่เรียกว่า Reichskammergericht ได้อีก โดยศาลสูงที่พิจารณาอุทธรณ์จะพิจารณาข้อเท็จจริงนั้นเสียใหม่แต่ข้อเท็จจริงที่ศาลสูงจะพิจารณาในนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เคยปรากฏในศาลชั้นต้นที่พิจารณาคดีนั้นมาก่อน และข้อเท็จจริงอันนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงการฟ้องร้องคดีนั้น และการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์ขึ้นมา นั้น ศาลสูงจะพิจารณาคดีโดยอาศัยรายงานการดำเนินกระบวนการพิจารณาจากศาลชั้นต้นที่พิจารณามาแล้ว

นอกจากนี้ยังมีการอุทธรณ์อีกรูปแบบหนึ่งเรียกว่า Revision คือ การทบทวนแก้ไขซึ่งมีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโรมันที่เรียกว่า Supplicatio วิธีการนี้จะใช้กับคดีที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้ ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากความผิดของกลุ่มความเอง คือ การขาดนัดพิจารณาในศาลชั้นต้น

ต่อมาได้มีการจัดตั้งประเทศเยอรมนีในปี ค.ศ. 1871 ที่มีอำนาจทางการเมืองรวมกัน มีการจัดทำกฎหมายให้มีรูปแบบเดียวกัน โดยการตรากฎหมายโดยสภานิติบัญญัติ รัฐบาลกลางจึงได้มีการตรากฎหมายเอกรูปเกี่ยวกับธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา และกฎหมายล้มละลาย ต่อมาในปี ค.ศ. 1924 มีการแก้ไขโดยกฤษฎีกากลางวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 1924

เพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาง่ายขึ้น และขยายอำนาจของผู้พิพากษานายเดี่ยวให้กว้างขึ้น ซึ่งเป็นการบังคับให้ผู้พิพากษากลับกรองคดีอย่างระมัดระวังมากยิ่งขึ้น โดยวางเงื่อนไขต่างๆ เพิ่มขึ้น ทำให้สิทธิอุทธรณ์ซึ่งเดิมมีอยู่เต็มที่ถูกจำกัดลงโดยการตั้งเงื่อนไขที่จะอุทธรณ์ ส่วนการฎีกานั้นเป็นการทบทวนในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น⁴³

ปัจจุบัน ในประเทศเยอรมนีทั้งจำเลยและโจทก์ต่างก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์โดยเท่าเทียมกัน ไม่มีมาตรการในการจำกัดการอุทธรณ์เหมือนอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด กล่าวคือ หากคู่ความเห็นว่าคำพิพากษาไม่ถูกต้องด้วยประการใด ก็ย่อมใช้สิทธิในการอุทธรณ์ได้ หากเห็นว่าคำพิพากษาของศาลชอบแล้วหรือพอใจผลแห่งคำพิพากษาแล้วก็ย่อมสละสิทธิในการอุทธรณ์ได้ ในประเทศเยอรมนีพนักงานอัยการเป็นผู้แทนที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ และในขณะเดียวกันพนักงานอัยการก็มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผลประโยชน์อันชอบธรรมของจำเลยด้วย เนื่องจากจำเลยก็เป็นประชาชนคนหนึ่ง ฉะนั้นในการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ของพนักงานอัยการนอกจากจะกระทำเพื่อประโยชน์ของสาธารณะคือให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษและให้ได้รับโทษที่เหมาะสมกับความผิด พนักงานอัยการจึงอาจจะอุทธรณ์ในกรณีที่เป็นคุณแก่จำเลยได้ เช่น พนักงานอัยการพบพยานหลักฐานที่พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย หรือมีเหตุที่จำเลยควรได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ พนักงานอัยการอาจอุทธรณ์เพื่อประโยชน์แก่จำเลยได้

การอุทธรณ์ครั้งแรกในปัญหาข้อเท็จจริงไม่มีการจำกัดแต่ประการใดโดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตหรือคำรับรองคู่ความจึงมีสิทธิอุทธรณ์ได้เสมอ อันเป็น *liberality of appeal* ตามกฎหมายของประเทศเยอรมนียอมให้มีกาอุทธรณ์อย่างน้อยหนึ่งชั้นเพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องการกำหนดข้อเท็จจริงในประเทศเยอรมนีเรียกว่า *Berufung* ซึ่งเป็นการอุทธรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและในปัญหาข้อกฎหมาย กรณีการพิจารณาความผิดอาญาที่ร้ายแรงโดยองค์คณะที่เรียกว่า *Grosse Strafkammer* ซึ่งองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 นาย การพิจารณาข้อเท็จจริงโดยองค์คณะดังกล่าวจะเป็นที่สุดไม่อาจจะอุทธรณ์เป็นอย่างอื่นได้ คงอุทธรณ์ได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น หลัก *liberality of appeal* ดังกล่าวจึงไม่ใช้กับการพิจารณาโดยองค์คณะนี้ ทั้งนี้เพราะถือว่าการพิจารณาโดยองค์คณะดังกล่าวเป็นไปโดยรอบคอบแล้ว ความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงจึงเกิดขึ้นได้ยาก หากมีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้นก็จะต้องแก้ไขด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป

คดีต่างๆ สามารถอุทธรณ์ได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงไปยังศาลจังหวัด สำหรับปัญหาข้อกฎหมายยังสามารถอุทธรณ์ได้อีก

⁴³ ชาญณรงค์ ปรานิจิตต์ และคณะ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7*, น. 27-29.

ชั้นหนึ่ง ในเมื่อมีความไม่ถูกต้องในการใช้กฎหมาย (Revision) โดยอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงสุดของมลรัฐสำหรับคดีที่ตัดสินโดยองค์คณะ Grosse strafkammer และ Oberlandesgericht ในกรณีที่ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้น ซึ่งคดีนั้นไม่อาจจะอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้แต่ยอมอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายได้ โดยอุทธรณ์ต่อไปยังศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ การที่คู่ความไม่พอใจในผลของคำพิพากษาจากการอุทธรณ์ในชั้นแรก ก็ยอมอุทธรณ์ชั้นที่สองโดยการ Revision แต่การอุทธรณ์นี้จะต้องกล่าวอ้างว่ามีความไม่ถูกต้องเกิดขึ้น โดยต้องกล่าวอ้างว่าคำพิพากษานั้นอยู่บนรากฐานของการฝ่าฝืนกฎหมาย ได้แก่ บรรทัดฐานทางกฎหมายที่ควรจะต้องใช้ แต่ไม่ได้ถูกนำมาใช้หรือนำมาใช้โดยไม่ถูกต้องนอกจากนี้ถ้าหากศาลสูงมลรัฐในฐานะที่เป็นศาลพิจารณาชั้นต้น การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงโต้แย้งคำพิพากษาจากศาลนี้ก็ไม่อาจทำได้ คงทำได้เพียงการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายต่อศาลสูงสหพันธรัฐเท่านั้น

ปัจจุบัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี แบ่งการอุทธรณ์ออกเป็นสามประเภท คือ การอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย (Berufung) การอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย (Revision) และการอุทธรณ์คำสั่งศาล (Beschwerde)⁴⁴

ในคดีที่มีการเริ่มต้นพิจารณาจากศาลแขวง เป็นคดีอาญาที่มีระวางโทษไม่สูงมาก กล่าวคือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 4 ปี ในการอุทธรณ์คำพิพากษาคู่ความจะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลจังหวัดในกรณีเช่นนี้ศาลจังหวัดจะอยู่ในสถานะเป็นศาลพิจารณาชั้นที่สอง ซึ่งในคดีที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาจากผู้พิพากษาคณะเดียวของศาลแขวง องค์คณะในชั้นอุทธรณ์ในศาลจังหวัดประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพหนึ่งคน และผู้พิพากษาสมทบสองคน เรียกว่าองค์คณะเล็กทางอาญา ส่วนการอุทธรณ์คำพิพากษาจากองค์คณะในศาลชั้นต้นที่เรียกว่า Schöffengericht จะได้รับการพิจารณาโดยองค์คณะใหญ่ทางอาญา ประกอบไปด้วยผู้พิพากษาอาชีพสามคนและผู้พิพากษาสมทบสองคนเป็นองค์คณะ

ในกรณีที่ศาลสูงมลรัฐ เป็นศาลพิจารณาชั้นที่สองซึ่งจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลจังหวัด ศาลสูงมลรัฐจะพิจารณาอุทธรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายที่เป็นการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลจังหวัด เว้นแต่ถ้าในการพิจารณาของศาลจังหวัดกระทำโดยองค์คณะใหญ่ทางอาญา ในการอุทธรณ์คำพิพากษาจะทำได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

ส่วนการพิจารณาขององค์คณะบางประเภทเท่านั้นที่ไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งในข้อเท็จจริงได้ ทำได้แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือในกรณีที่การพิจารณาคดีอาญาในศาลจังหวัดที่ได้รับการพิจารณาโดยองค์คณะใหญ่ทางอาญา เนื่องจากการพิจารณา

⁴⁴ ชินานนท์ วงศ์วิระชัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1*, น. 71-72.

ข้อเท็จจริง โดยองค์คณะนี้จะเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์เป็นอย่างอื่นได้อีก และในกรณีที่ศาลสูงมตรัฐ ในฐานะที่เป็นศาลพิจารณาชั้นต้นองค์คณะจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 5 คน มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่เป็นอาชญากรรมที่กระทบโดยตรงต่อความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของรัฐ นั้น ได้พิจารณาคดีจนมีคำพิพากษาแล้วนั้นการโต้แย้งคำพิพากษาทำได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากศาลสูงสหพันธรัฐมีอำนาจพิจารณาเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น นอกจากนี้อาจถือว่าการพิจารณาในข้อเท็จจริงขององค์คณะผู้พิพากษาดังกล่าวได้กระทำโดยรอบคอบดีแล้ว ความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงจึงเกิดขึ้นได้ยาก

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันการอุทธรณ์มีรายละเอียดต่าง ๆ ดังนี้

คนมีสิทธิที่จะอุทธรณ์เสียเวลา กำหนดไว้ใน มาตรา 296 และมาตรา 297

มาตรา 296 (1) ทั้งสำนักงานอัยการและผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์การเสียเวลาที่ยอมรับกับการตัดสินใจของศาล

(2) สำนักงานอัยการนอกจากนี้ยังอาจทำให้การใช้งานของพวกเขาเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหา

มาตรา 297 ทนายฝ่ายจำเลย

ทนายจำเลยอาจยื่นอุทธรณ์ได้รับการเยียวยาในนามของผู้ถูกกล่าวหาแต่ไม่ขัดต่อความประสงค์ของที่ขัดแย้งภายหลัง

ผู้ที่มีอำนาจยื่นอุทธรณ์ กฎหมายให้สิทธิแก่คู่ความทั้งฝ่ายจำเลยและพนักงานอัยการ รวมถึงทนายจำเลยโดยความยินยอมร่วมกันของฝ่ายจำเลยและโจทก์

มาตรา 298 ผู้แทนตามกฎหมาย

(1) ผู้แทนตามกฎหมายของผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้การเยียวยาอุทธรณ์ยอมรับได้อย่างเป็นอิสระภายในเวลาที่กำหนดการนำไปใช้ในผู้ถูกกล่าวหา

(2) บทบัญญัติที่ใช้บังคับกับการเยียวยาอุทธรณ์ให้แก่ผู้ต้องหาให้นำมาใช้บังคับกับการเยียवादังกล่าวและการดำเนินคดีด้วย โดยอนุโลม

รูปแบบและข้อจำกัดเวลากำหนดไว้ในมาตรา 314

มาตรา 314 (1) การอุทธรณ์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจะต้องยื่นต่อศาลชั้นต้น ไม่ว่าด้วยวาจาซึ่งจะถูกบันทึกโดยฝ่ายทะเบียน หรืออื่นเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 1 สัปดาห์หลังจากการอ่านคำพิพากษา

(2) ถ้าคำพิพากษาไม่ได้อ่านต่อหน้าการปรากฏตัวของจำเลย ระยะเวลาที่จะเริ่มต้นสำหรับจำเลยเมื่อส่งหมายดังกล่าว ด้วยยกเว้นของกรณีที่อ้างถึงในมาตรา 234, 387 อนุมาตรา (1) ,

มาตรา 411อนุมาตรา (2) และมาตรา 434อนุมาตรา (1) คำพิพากษาศาลชั้นต้น ที่คำพิพากษาศาลชั้นต้น ในการปรากฏตัวของทนายฝ่ายจำเลยที่มีหนังสือมอบอำนาจจากจำเลย

การอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลชั้นต้นที่พิจารณาพิพากษาคดีภายใน 1 สัปดาห์นับแต่วันที่มีคำพิพากษา โดยไม่จำเป็นต้องบรรยายละเอียดหรือเหตุผลของการอุทธรณ์ รายละเอียดหรือเหตุผลของการอุทธรณ์ที่ได้แย้งคำพิพากษาจะต้องยื่นภายใน 1 สัปดาห์ ภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลายื่นอุทธรณ์ ซึ่งศาลชั้นอุทธรณ์จะพิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายตามที่คู่ความยังคงโต้แย้งอยู่

กรณีการยื่นอุทธรณ์ของจำเลย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนีไม่มีการกำหนดเรื่องการต้องมาแสดงตัวของจำเลยในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ไว้โดยพิจารณาจากบทบัญญัติใน มาตรา 296 และมาตรา 297 ผู้มีอำนาจยื่นอุทธรณ์ได้แก่ คู่ความทั้งสองฝ่าย อันได้แก่ ฝ่ายโจทก์หรืออัยการ และฝ่ายจำเลย และนอกจากตัวคู่ความแล้ว ทนายความฝ่ายจำเลยก็สามารถยื่นคำฟ้องอุทธรณ์แทนจำเลยได้ด้วยนอกจากนี้พิจารณาประกอบมาตรา 329 ที่บัญญัติว่า

มาตรา 329 การไม่ปรากฏตัวของจำเลย⁴⁵

⁴⁵ THE GERMAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE

Section 329

(Defendant's Non-Appearance)

(1) If at the beginning of a main hearing neither the defendant nor, in cases where this is admissible a representative of the defendant, has appeared, and if there is no sufficient excuse for their failure to appear, the court shall dismiss an appeal by the defendant on fact and law without hearing the merits. This shall not apply if the court hearing the appeal on fact and law holds a new hearing after the case has been referred back to it by the court hearing the appeal on law. If a conviction for individual offences has been overturned, the content of that part of the judgment that has been upheld shall be clearly identified when the appeal on fact and law is dismissed; the penalties imposed may be combined into a new aggregate sentence by the court hearing the appeal on fact and law.

(2) Subject to the requirements of subsection (1), first sentence, an appeal on fact and law filed by the public prosecution office may also be heard in the absence of the defendant. An appeal on fact and law filed by the public prosecution office may also be withdrawn in such cases without the defendant's consent unless the conditions in subsection (1), second sentence, prevail.

(3) Within one week after service of the judgment, the defendant may request restoration of the status quo ante under the conditions specified in Sections 44 and 45.

ก(1) ถ้าตอนเริ่มต้นของการพิจารณาคดีหลักจำเลยมิได้ ในกรณีที่เป็นที่ยอมรับเป็นตัวแทนของจำเลยที่ได้ปรากฏตัว และถ้าไม่มีข้อแก้ตัวที่เพียงพอสำหรับความล้มเหลวของพวกเขาก็จะปรากฏตัว ให้ศาลยกฟ้องอุทธรณ์ของจำเลยเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยไม่พิจารณาถึงคุณธรรม สิ่งนี้ไม่ใช่บังคับถ้าศาลได้พิจารณาอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายขึ้นพิจารณาใหม่หลังจากที่คดีได้รับการเรียกกลับไปแล้ว โดยศาลพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับข้อกฎหมาย หากความเชื่อมั่นสำหรับความผิดของแต่ละบุคคลได้รับการพลิกกลับเนื้อหาส่วนหนึ่งของคำพิพากษาที่ได้รับการยึดถือว่าจะได้รับการระงับไว้อย่างชัดเจนเมื่ออุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตกไป; บทลงโทษที่กำหนดอาจจะรวมกันเป็นคำพิพากษาใหม่โดยศาลที่พิจารณาอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

(2) ภายใต้ข้อกำหนดของอนุมาตรา (1) คำพิพากษาศาลชั้นต้น การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ยื่นฟ้องโดยสำนักงานอัยการสูงสุดอาจจะได้รับการพิจารณาในกรณีที่ไม่มีตัวตนของจำเลย การอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงและกฎหมายที่ยื่นฟ้องโดยสำนักงานอัยการสูงสุดก็อาจจะถอนฟ้องในกรณีดังกล่าวโดยปราศจากความยินยอมของจำเลย เว้นแต่เงื่อนไขในอนุมาตรา (1) คำพิพากษาศาลชั้นอุทธรณ์มีผลเหนือกว่า

(3) ภายในหนึ่งสัปดาห์หลังจากมีคำพิพากษา จำเลยอาจขอลบคืนสถานะเดิมภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในมาตรา 44 และ 45

(4) หากขั้นตอนตามอนุมาตรา (1) หรือ (2) ไม่ถูกปฏิบัติตาม คำสั่งจะถูกทำขึ้นมาเพื่อให้จำเลยที่ถูกนำมาขึ้นศาลหรือถูกจับ ซึ่งจะได้รับการยกเว้นถ้ามันเป็นที่คาดหวังว่าเขาจะปรากฏตัวเมื่อเวลาพิจารณาคดีใหม่โดยไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับ

กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 329 กำหนดให้จำเลยหรือทนายความของจำเลยต้องมาปรากฏตัวต่อศาล ถ้าไม่มาปรากฏตัวต่อศาล ให้ศาลสามารถทิ้งอุทธรณ์ได้ซึ่งมาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้จำเลยประวิงคดีให้ล่าช้า จะเห็นได้ว่าในชั้นอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันกำหนดให้ตัวจำเลยเองหรือทนายความของจำเลยคนใดคนหนึ่งมาปรากฏตัวต่อศาลชั้นอุทธรณ์ ไม่ได้จำกัดสิทธิของจำเลยที่ต้องให้เฉพาะตัวของจำเลยเท่านั้นที่ต้องมาปรากฏตัวต่อศาล จำเลยอาจให้ทนายความรับมอบอำนาจมาดำเนินการแทนจำเลยได้ โดยที่ตัวของจำเลยเองมิต้องมาปรากฏตัวต่อศาลชั้นอุทธรณ์

(4) If the procedure pursuant to subsection (1) or (2) is not followed, an order shall be made for the defendant to be brought before the court or to be arrested. This shall be dispensed with if it is to be expected that he will appear at the new main hearing without the need for coercive measures.

นอกจากมาตรา 329 แล้วยังมีมาตรา 350 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ ดังนี้

(1) สถานที่และเวลาของการพิจารณาหลักจะถูกแจ้งให้จำเลยและทนายความจำเลย หากการสื่อสารกับจำเลยไม่สามารถทำได้ การแจ้งทนายความจำเลยก็เพียงพอ

(2) จำเลยอาจปรากฏตัวในการพิจารณาหลักหรืออาจได้รับการแต่งตั้งจากทนายฝ่ายจำเลยที่มีหนังสือมอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษร จำเลยที่ไม่มีเสรีภาพจะไม่มีสิทธิ์เข้าร่วม

(3) ถ้าจำเลยที่ไม่มีเสรีภาพไม่ได้ถูกนำตัวมายังศาลเพื่อรับฟังการพิจารณาหลักและไม่ได้เลือกทนายความจำเลย ให้ประธานศาลวินิจฉัยคำร้องขอให้จำเลยทราบ การยื่นคำร้องต้องยื่นภายในหนึ่งสัปดาห์หลังจากที่จำเลยได้รับแจ้งถึงวันที่และเวลาของการพิจารณาหลักและแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการแต่งตั้งทนายความฝ่ายจำเลย

จากมาตรา 329 และมาตรา 350 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน จะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาคดีอาญาชั้นอุทธรณ์ ทนายความฝ่ายจำเลยมีบทบาทมาก กฎหมายยอมรับให้สามารถกระทำการในขั้นตอนต่าง ๆ แทนจำเลยได้ กล่าวคือ มาตรา 329 ถ้าจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาล ก็สามารถให้ทนายความฝ่ายจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลแทนได้ และมาตรา 350 การแจ้งสถานที่และเวลาของการพิจารณาหลักหากติดต่อกับจำเลยไม่ได้สามารถแจ้งทนายความจำเลยได้ การพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์กำหนดว่าจำเลยจะมาหรือไม่ก็ได้ และถ้าจำเลยถูกจำคุกอยู่ตามคำพิพากษาของศาลล่าง จำเลยไม่มีสิทธิเรียกร้องเข้าร่วมการพิจารณาคดีในศาลสูง ดังนั้นจึงวิเคราะห์ได้ว่ากฎหมายเยอรมันยอมรับบทบาทของทนายความจำเลยให้กระทำการแทนจำเลยได้ โดยอาจจะไม่ต้องให้จำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ก็สามารถทำได้ ไม่มีการจำกัดสิทธิของจำเลยที่ไม่มาปรากฏตัวแต่อย่างใด

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาสิทธิการอุทธรณ์ของจำเลยในกฎหมายไทย

4.1 สิทธิการอุทธรณ์ตามกฎหมายไทย

4.1.1 การอุทธรณ์ตามกฎหมายของไทย

ตามประวัติการอุทธรณ์ของกฎหมายไทย พระมหากษัตริย์ตามธรรมเนียมของประเทศไทย มีพระราชอำนาจและพระราชภาระต่างๆ มากมาย พระราชภาระอันสำคัญของพระมหากษัตริย์อันหนึ่ง คือ การอำนวยความสะดวก เพราะถือกันว่าพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจตัดสินใจ ความเดือดขาด พระองค์เป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทในระหว่างประชาชนให้ระงับไป การที่พระมหากษัตริย์มีอำนาจสมบูรณ์นั้น เนื่องด้วยความจำเป็นที่ต้องมีผู้ใหญ่ที่มีอำนาจเด็ดขาดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคม¹

ในสมัยสุโขทัย พระมหากษัตริย์และประชาชนพลเมืองนั้นมีความใกล้ชิดกันมาก เนื่องจากในสมัยนั้นจำนวนประชาชนยังมีจำนวนไม่มาก เมื่อประชาชนมีข้อพิพาทเกิดขึ้นสามารถนำข้อพิพาทนั้นมาเสนอต่อพระมหากษัตริย์ได้โดยตรง พระมหากษัตริย์จะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีด้วยพระองค์เอง และการตัดสินใจนั้นก็ถือว่ายุติเด็ดขาด ไม่มีการอุทธรณ์ต่อไปยังผู้ใดอีก

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ในช่วงแรกมีการปกครองคล้ายคลึงกับในสมัยสุโขทัย ต่อมาบ้านเมืองเจริญขึ้น ประชาชนมีมากขึ้น คดีความต่างๆ ก็มีมากขึ้น พระมหากษัตริย์ไม่สามารถวินิจฉัยคดีต่างๆ ด้วยพระองค์เองเหมือนแต่ก่อนจึงได้มีการตั้งระบบการปกครองที่เรียกว่า จตุสดมภ์ แบ่งแยกราชการออกเป็น 4 กรม คือ กรมเวียง กรมวัง กรมคลัง และกรมนา โดยเสนาบดีกรมวังว่าการเกี่ยวกับพระราชสำนักและการยุติธรรม นอกจากนี้หากมีคดีความเกิดขึ้น เนื่องในหน้าที่ราชการกรมใด ก็ให้ศาลในกรมนั้นพิจารณา แต่ประชาชนยังมีโอกาสถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ได้²

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ศาลมีจำนวนมากและกระจัดกระจายอยู่ตามกรมต่างๆ กรมใดมีอำนาจในทางใด ก็จะจัดตั้งศาลของตนเองขึ้นเพื่อชำระคดีที่เกี่ยวข้องกับกรมนั้นๆ

¹ ร.แฉงกาศ, “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา,” วารสารอัยการ, น. 12, (มิถุนายน 2529).

² ชัยนันท์ นันทพันธ์, “การปฏิรูประบบศาลยุติธรรมตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจนกระทั่งถึงปัจจุบัน,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับพิเศษ, น. 99-100, (สิงหาคม 2519).

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดให้ตั้งกลองวินิจฉัยเกราะไว้ที่กรมวัง เพื่อให้ประชาชนตีกลองร้องทุกข์ถวายฎีกาต่อพระองค์โดยตรง การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกานี้ไม่มีแบบพิธีเป็นแต่เพียงพระราชประเพณีสืบต่อกันมาแต่โบราณ มาถึงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้เสด็จออกโปรดทานเดือนละ 4 ครั้ง ณ พระที่นั่งพุทไธสวรรย์โปรดให้ประชาชนร้องทุกข์ถวายฎีกาได้

ก่อนมีการปรับปรุงแยกหน้าที่ราชการออกเป็นสัดส่วนในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ราชการฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมิได้แยกออกจากกัน ข้อลำบากของผู้พิพากษาในสมัยนั้นอยู่ที่เมื่อตัดสินความแล้ว ผู้ที่ไม่พอใจในคำตัดสินยื่นอุทธรณ์จะไม่อุทธรณ์ว่าคำตัดสินนั้นผิดอย่างไรในสมัยนี้ แต่จะอุทธรณ์ว่าผู้พิพากษาคิดไม่ยุติธรรมเข้ากับอีกฝ่ายหนึ่งหรือรับสินบน ทำให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระราชดำริว่าควรจะให้จัดระบบศาลยุติธรรมใหม่ เนื่องจากกิจการศาลของประเทศไทย ยังไม่อยู่ในฐานะอันมีระเบียบแบบแผนรัดกุม โดยทรงสถาปนากระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2434³ เพื่อรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวงต่างๆ ให้มารวมอยู่ในกระทรวงยุติธรรมเพียงแห่งเดียวเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องผู้พิพากษาทุจริตและเพื่อแก้ไขปัญหาคดีความต่างๆ ล่าช้า ตลอดจนการแยกฝ่ายตุลาการออกจากฝ่ายบริหาร⁴ การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในส่วนของพิจารณาพิพากษาอรรถคดีอย่างมาก กล่าวคือ จากเดิมผู้ต้องหาเป็นผู้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ มาเป็นระบบใหม่ที่สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ โดยมีทนายความเป็นผู้ช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบตามแบบของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา

ปี พ.ศ. 2439 ได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทรศก 115 ขึ้น พระราชบัญญัตินี้นับได้ว่าเป็นพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเวลาต่อมา โดยเฉพาะการอุทธรณ์นั้น พระราชบัญญัตินี้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ใน หมวดที่ 5 ลักษณะอุทธรณ์ มาตรา 24 ถ้าฝ่ายโจทก์และจำเลยเห็นว่าคำพิพากษาคัดสินของศาลเดิมหรือศาลชั้นต้นนั้นไม่ถูกต้องด้วยกฎหมายและยุติธรรมแล้วจะฟ้องอุทธรณ์ก็ได้ โดยคู่ความ

³ สบโชค สุขารมณ, “ประวัติศาลฎีกา,” *คุณพาน*, เล่ม 1, ปีที่ 29, น. 32, (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2525).

⁴ ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, *การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ*, 2544, น. 151-152.

⁵ ชัยนันท์ นันทพันธ์, *อ้างแล้ว เจริญรทที่ 2*, น. 100.

อุทธรณ์ได้ใน 15 วันนับแต่วันอ่านคำพิพากษา โดยสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยไม่มีการจำกัดสิทธิในการห้ามอุทธรณ์แต่อย่างใด

มาตรา 25 กำหนดให้คำฟ้องอุทธรณ์นั้นต้องให้รวมใจความยกเหตุตามความจริงหรือตามกฎหมาย อย่าให้เรียกผู้พิพากษามาเป็นจำเลย ดังนั้นการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอย่างแท้จริงตามความหมายในปัจจุบัน ไม่ใช่การอุทธรณ์กล่าวโทษผู้พิพากษาอีกต่อไป

ในปี พ.ศ. 2447 ได้มีการตราพระราชบัญญัติอุทธรณ์ รัตนโกสินทรศก 123 โดยให้เหตุผลว่า “ศาลอุทธรณ์ในเวลาที่ต้องทำการวินิจฉัยคดีซึ่งคู่ความพิพาทกันด้วยทุนทรัพย์จำนวนเล็กน้อยและศาลล่างได้พิพากษาให้ผู้ยื่นอุทธรณ์แพ้ ผู้แพ้คดีก็หายอมตามคำตัดสินไม่ ยังอุทธรณ์ขึ้นมาเป็นชั้น ๆ โดยไม่มีเหตุผลเพียงพอในการพิจารณาซึ่งจะควรอุทธรณ์คำพิพากษาของคดีนั้นมากกว่าหนึ่งชั้น เป็นการถ่วงความชักช้าและทำให้เป็นการเดือดร้อนแก่คู่ความ” โดยพระราชบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์และฎีกาในบางกรณี กล่าวคือ

มาตรา 1 ในคดีอาญาเมื่อศาลได้ตัดสินปรับเป็นสินไหมก็ดี ทัณฑ์ก็ดี หรือเป็นค่าเสียหายอื่น ๆ ก็ดี ซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่เกินกว่า 2 ชั่ง และศาลอุทธรณ์ชั้นหนึ่งได้พิพากษาขึ้นตามคำตัดสินศาลล่าง หรือเป็นแต่แก้ไขเล็กน้อยแล้ว ห้ามไม่ให้ผู้แพ้คดีอุทธรณ์ต่อไป เว้นแต่

1. ผู้พิพากษาซึ่งได้ชำระแต่เดิมมาหรือผู้พิพากษาชั้นอุทธรณ์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญและอนุญาตให้อุทธรณ์ หรือ
2. เมื่อเสนาบดีกระทรวงหนึ่งกระทรวงใด หรือข้าหลวงเทศาบาล หรือผู้ว่าราชการเมือง หรือเจ้ากรมอัยการ หรือเนติบัณฑิตสยาม 2 นาย ได้ลงชื่อในคำอุทธรณ์นั้น รับรองว่าที่ได้อุทธรณ์มีเหตุอันสมควรจึงจะอุทธรณ์ได้

และในปี พ.ศ. 2457 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะพิจารณาฎีกาอุทธรณ์พระพุทธศักราช 2457 ยกเลิกพระราชบัญญัติอุทธรณ์ รัตนโกสินทรศก 123 และไม่ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ แต่กำหนดเรื่องการฎีกาไว้

ต่อมา มีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477 โดยให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2478 เป็นต้นไป ซึ่งมีการบัญญัติเรื่องการอุทธรณ์ไว้ใน ภาค 4 อุทธรณ์ ฎีกา ลักษณะ 1 อุทธรณ์ และต่อมา มีการจัดตั้งศาลแขวงขึ้นเพื่อพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาน้อย คือ คดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ทั้งนี้จะลงโทษจำคุกเกิน 6 เดือน หรือปรับเกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุกหรือปรับนั้นอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่างเกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้ (พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25 (5)) ถ้าศาลแขวงเห็นว่าสมควร

ลงโทษจำเลยเกินอัตราดังกล่าวแล้วก็ให้มีอำนาจพิพากษาได้แต่จะต้องให้ผู้พิพากษาอย่างน้อย 1 คน ตรวจสำนวน และลงลายมือชื่อในคำพิพากษา เป็นองค์คณะ อีกทั้งได้มีการตราพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของกลุ่มความทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยในปัญหาข้อเท็จจริงไว้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการแก้ไขหลายครั้ง โดยเหตุผลส่วนใหญ่ ในการแก้ไข ระบุว่าเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลอุทธรณ์คล่องไปโดยเหมาะสม รวดเร็ว ยิ่งขึ้นและการแก้ไขที่เกี่ยวข้องกับเรื่องอุทธรณ์ ได้แก่ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2487 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 และที่เปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญโดยมีการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง คือ การแก้ไขครั้งที่ 8 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 ได้มีการเพิ่ม มาตรา 193 ทวิ และมาตรา 193 ทรี ห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมาย กำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จำเลยมีกรณี ยกเว้นไว้ให้อุทธรณ์ได้ แต่การห้ามมิใช่การห้ามโดยเด็ดขาด สามารถให้มีการรับรองและอนุญาต ให้อุทธรณ์ได้จากผู้พิพากษาหรืออัยการสูงสุดได้ และมีการแก้ไขเรื่อยมาอีกใน พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2523 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532 แก้ไขเรื่องจำนวน เงินค่าปรับ และการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในสวนการอุทธรณ์ล่าสุด ในปี พ.ศ. 2559 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ. 2559

4.1.2 ข้อห้ามหรือการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ตามกฎหมายไทย

จากประวัติศาสตร์ของระบบการอุทธรณ์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ จะเห็นได้ว่าแรกเริ่มการมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตนโกสินทรศก 115 ในเรื่องการอุทธรณ์ มาตรา 24 ถ้าฝ่ายโจทก์และจำเลยเห็นว่าคำพิพากษาคัดสินของศาลเดิมหรือศาลชั้นต้นนั้นไม่ถูกต้องด้วยกฎหมาย และยุติธรรมแล้วจะฟ้องอุทธรณ์ก็ได้ โดยไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดสิทธิใดๆ เลย แต่เมื่อยอมให้มีการอุทธรณ์ได้โดยไม่มีข้อจำกัด ทำให้ประชาชนอุทธรณ์เรื่องต่างๆ ทุกเรื่อง แม้ว่าจะมีจำนวนทุนทรัพย์มากน้อยเพียงใด หรือประเด็นเนื้อหาข้อพิพาทจะมีสาระสำคัญหรือไม่อย่างไร จนกระทั่ง

ในปี พ.ศ. 2447 ทางราชการได้มีการตราพระราชบัญญัติอุทธรณ์ รัตน โกสินทรศก 123 โดยพระราชบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงต่อศาลอุทธรณ์และฎีกาในบางกรณี และในที่สุดได้มีการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลบังคับใช้ ในปี พ.ศ. 2478 โดยวางหลักการสำคัญในการอุทธรณ์ คือ มาตรา 193 คดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ เว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์โดยประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น และเมื่อพิจารณาจะพบว่าไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดๆ เลย เช่นนี้ทั้งคู่ความฝ่ายจำเลยและฝ่ายโจทก์สามารถอุทธรณ์ได้ในทุกๆ สถานความผิด และทุกประเด็นที่ตนเองยังคิดว่าไม่ถูกต้องหรือไม่ยุติธรรม

แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมา มีการจัดตั้งศาลแขวงขึ้นโดยให้อำนาจศาลแขวงในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เป็นความผิดเล็กน้อย อันได้แก่คดีอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมีการกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงพ.ศ. 2499 โดยในมาตรา 22 กำหนดห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง แต่กรณีจำเลยมีข้อยกเว้นบางกรณี และในปี พ.ศ. 2503 ได้เพิ่มเติมมาตรา 22 ทวิ เปิดโอกาสให้คู่ความที่ถูกจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง ตามมาตรา 22 สามารถอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ในเมื่อได้รับคำรับรองจากผู้พิพากษาหรืออธิบดีกรมอัยการ ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงเช่นนี้ได้นำไปใช้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 คู่ความจึงมีสิทธิอุทธรณ์โดยทำเทียมกันตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการแก้ไขครั้งที่ 8 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 ได้มีการเพิ่ม มาตรา 193 ทวิ และมาตรา 193 ตรี ห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่จำเลยมีกรณียกเว้นไว้ให้อุทธรณ์ได้ แต่การห้ามมิใช่การห้ามโดยเด็ดขาด สามารถให้มีการรับรองและอนุญาตให้อุทธรณ์ได้จากผู้พิพากษาหรืออัยการสูงสุดได้ ทำให้ตั้งแต่นั้นมาเกิดข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงกรณีคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยฝ่ายโจทก์นั้นห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง โดยไม่มีข้อยกเว้น แต่ถ้าได้รับการรับรองหรืออนุญาตจากผู้พิพากษาหรืออัยการสูงสุด ส่วนกรณีของจำเลยนั้นมีข้อยกเว้นบางประการที่ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้ หรือกรณีได้รับการรับรองหรืออนุญาตจากผู้พิพากษาหรืออัยการสูงสุดให้อุทธรณ์ได้

ปัจจุบันการอุทธรณ์หรือฎีกาของประเทศไทยมีหลักอยู่ว่า คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งได้ทุกเรื่อง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นห้ามไว้ไม่ให้สิทธิเช่นนั้น ถือเป็นกรอุทธรณ์ระบบสิทธิ ไม่ใช่ว่าจะอุทธรณ์ได้จะต้องมีกฎหมายอนุญาตหาได้ไม่ ตามกฎหมายของไทยนั้นเปิดโอกาสให้คู่ความอุทธรณ์ได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายสำหรับปัญหาข้อเท็จจริงนั้นกฎหมายจำกัดไว้ในบางกรณี แต่ปัญหาข้อกฎหมายไม่มีการจำกัดแต่อย่างใด คู่ความสามารถอุทธรณ์ในข้อกฎหมายได้เสมอ

เรื่องสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาในประเทศไทยได้มีการรับรองสิทธิของประชาชนในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และเป็นธรรมไว้รัฐธรรมนูญบางฉบับเท่านั้น เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 41 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และเป็นธรรมไว้ด้วย โดยได้มีการบัญญัติให้สอดคล้องกับหลักสากลตามหลักปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น

ปัญหาเรื่องการรับรองสิทธิของประชาชนในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และเป็นธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจริงหรือไม่ เพราะเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการอุทธรณ์ ฎีกา ยังมีบทบัญญัติบางมาตราจำกัดหรือห้ามการอุทธรณ์หรือฎีกาไว้ในบางกรณี ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2541 วินิจฉัยเกี่ยวกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายในบางอย่างชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคู่ความดังกล่าวเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 272 วรรคหนึ่ง ได้มีการแบ่งชั้นของศาลออกเป็นสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นบทต้องห้ามฎีกานั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 272 วรรคหนึ่ง อีกทั้งเป็นการละเมิดการที่คู่ความจะได้รับความเป็นธรรมตามมาตรา 26 27 28 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในปัญหาดังกล่าวว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 27 28 วรรคแรกแต่อย่างใด คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยดังนี้

“ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือไม่ โดยที่รัฐธรรมนูญมาตรา 272 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า ศาลยุติธรรมมีสามชั้นคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา เว้นแต่ที่มีบทบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้หรือ

กฎหมายอื่น ผู้ร้องจึงเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ที่จำกัดสิทธิของ คู่ความมิให้ฎีกาได้นั้นเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พิจารณาดูแล้วเห็นว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 233 บัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ คำว่ากฎหมายในมาตรา 233 และคำว่า ตามกฎหมายอื่น ซึ่งบัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 272 วรรคหนึ่ง นั้น หมายความว่ากฎหมายวิธีพิจารณา ความด้วยและในกรณีนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ได้บัญญัติห้ามมิให้ คู่ความฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของ กฎหมายที่จะไม่ให้คดีที่ศาลพิพากษายกฟ้องถึงสองศาลแล้วขึ้นมาพิจารณาในศาลฎีกาอีก และ การจำกัดสิทธิในการฎีกานี้ก็ได้จำกัดไว้โดยเด็ดขาด ยังบัญญัติไว้เป็นการผ่อนคลายเป็นประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ว่า ในคดีซึ่งห้ามฎีกาไว้โดยมาตรา 218 219 และ 220 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็น แย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควร ผู้ศาลสูงสุด และอนุญาตให้ฎีกา หรืออธิบดีกรมอัยการลงลายมือชื่อรับรองให้ฎีกาว่ามีเหตุอันควร ที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย ก็ให้รับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไป ซึ่งหมายความว่า หากคู่ความฝ่าย ที่ต้องการจะฎีกาในคดีที่ต้องห้ามฎีกาตามมาตรา 218 มาตรา 219 และมาตรา 220 ได้ดำเนินการ ตามเงื่อนไขในมาตรา 221 กำหนดไว้ ศาลฎีกาก็จะรับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไปได้ ดังนั้น ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 272

สำหรับประเด็นที่ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 ด้วยหรือไม่ นั้น พิจารณาดูแล้วเห็นว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลต้องเป็นไปตามกฎหมายโดยเฉพาะกรณีของผู้ร้องต้องอยู่ ภายใต้อำนาจประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 และมาตรา 221 และประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ซึ่งจำกัดสิทธิในการฎีกา มิได้กระทบต่อศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 อีกทั้งรัฐธรรมนูญไม่ได้ บัญญัติถึงสิทธิในการฎีกาไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28

โดยเหตุผลดังได้พิจารณาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 272 มาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28”

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นว่า การจำกัดสิทธิในการฎีกานั้นศาลวินิจฉัยว่าเป็นการจำกัดอย่างไม่เด็ดขาดเพราะยังสามารถให้มีการรับรองหรืออนุญาตให้ฎีกาได้จากผู้พิพากษาหรืออัยการสูงสุดได้ มิใช่ไม่มีทางฎีกาได้เลย ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับ การจำกัดหรือห้ามอุทธรณ์ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายก็ไม่ได้จำกัดสิทธิการอุทธรณ์อย่างเด็ดขาด แต่มีการผ่อนคลายเป็นสิทธิในการฎีกา คือสามารถให้มีการรับรองหรืออนุญาตให้ฎีกาได้จากผู้พิพากษาหรืออัยการสูงสุดได้

แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีตุลาการของศาลรัฐธรรมนูญท่านหนึ่ง คือ นายชัชอนันต์ สมุทวณิช ได้ทำคำพิพากษาซึ่งมีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 16/2541 ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้ “จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ปัญหาในเรื่องนี้จึงมีว่ามาตรา 220 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีบทบัญญัติห้ามมิให้คู่ความฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องของผู้ร้องซึ่งเป็นโจทก์ เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นฎีกาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 272 และเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือไม่

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขและลดปัญหาหลัก ๆ หลายด้านอันเกิดจากการที่รัฐและองค์กรฝ่ายต่างๆ ของรัฐ มีอำนาจและใช้อำนาจกระทบสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชน การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้ได้อาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับไว้ โดยที่กฎหมายต่างๆ เป็นการรองรับอำนาจมากกว่าที่จะให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายหลักในการให้ความชอบธรรมต่ออำนาจรัฐอันเป็นที่มาของกฎหมายทั้งปวงที่มีอยู่

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

เหตุที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีมาตรา 26 มาตรา 27 และมาตรา 28 ไว้ก็เพราะต้องการให้มีการเห็นวรั้งถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ ที่องค์กรของรัฐนำมาใช้ในการออกกฎหมาย การดำเนินการตามกฎหมาย และบังคับพิพากษาคดี กรณีนี้เป็นกรณีของการใช้อำนาจของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 โดยศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกาของผู้ร้อง โดยระบุว่าฎีกาต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ซึ่งเป็นการตัดสิทธิผู้ร้องที่จะยื่นฎีกาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 272 ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดชั้นของศาลให้มี 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้นศาล

อุทธรณ์ และศาลฎีกานั้น มิใช่เป็นแต่เพียงการกำหนดโครงสร้างของศาลยุติธรรมเท่านั้น โครงสร้างนี้มาจากหลักการของการประกันความยุติธรรมที่ประชาชนต้องได้รับในแต่ละขั้นตอนจนถึงที่สุดอีกด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์หรือสถานะทางกฎหมายต่ำกว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด จึงถือได้ว่าการที่จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายนี้จะต้องอยู่ภายใต้การเห็นชอบและตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฎีกา โดยระบุว่าเป็นฎีกาต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงเป็นการตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นฎีกาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 272 และการใช้อำนาจของศาลนั้นแม้จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ก็ตาม แต่การนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาใช้ในกรณีนี้ ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ร้องที่จะได้รับความเป็นธรรมตามมาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญประกอบด้วยมาตรา 27 บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันศาลโดยตรงในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ดังนั้น บุคคลย่อมใช้สิทธิของตนได้เท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ดังที่มาตรา 28ระบุไว้

วินิจฉัยว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 220 โดยตัวบทบัญญัติเองจะเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่การที่ศาลนำบทบัญญัติมาใช้บังคับแก่คดีนี้ในลักษณะการตั้งปรากฏตามข้อเท็จจริง เป็นการใช้อำนาจดุลยพินิจโดยไม่สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งสะท้อนเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในอันที่จะเห็นชอบการตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรตามระบอบประชาธิปไตย นอกจากนั้นการที่มาตรา 272 ระบุลำดับชั้นของศาลยุติธรรมไว้ย่อมเป็นการประกันสิทธิของประชาชนโดยปริยายว่ามีสิทธิที่จะสามารถยื่นฎีกาได้โดยไม่ถูกจำกัดสิทธิ สิทธิในการแสวงหาความยุติธรรมจนถึงที่สุด จึงเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย ตามที่ระบุลำดับชั้นของศาลยุติธรรมไว้ จะถือว่ามาตรา 272 เป็นเพียงการกำหนดโครงสร้างทางการบริหารของศาลไว้มิได้ เพราะหากเป็นแค่โครงสร้างทางการบริหารของศาล ก็ไม่จำเป็นจะต้องมีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ เพียงแต่อยู่ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมก็เพียงพอแล้ว การใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 จึงเป็นการใช้บังคับกฎหมายที่ขัดกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้

โดยปริยายตามมาตรา 272 ศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐจึงต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างระมัดระวัง และไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่ประชาชนได้รับความคุ้มครอง และสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันศาลโดยตรง ในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย”

พิจารณาจากความเห็นแย้งดังกล่าว มีประเด็นที่ต้องวิเคราะห์ 2 ประเด็นคือ การกำหนดโครงสร้างของศาลยุติธรรม และการเหนี่ยวรั้ง ถ่วงดุล และตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ พร้อมกับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ประเด็นเรื่องการกำหนดโครงสร้างของศาลยุติธรรมที่แบ่งเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ไว้ในรัฐธรรมนูญมีนัยหรือความหมายสำคัญอย่างไร จะเป็นเพียงการกำหนดไว้โดยไม่มีนัยสำคัญใดๆ หรือจะมีนัยหรือความหมายเป็นการรับรองสิทธิให้คู่ความใช้สิทธิทางศาลได้ถึง 3 ชั้นศาล เป็นหลักการของการประกันความยุติธรรมที่ประชาชนต้องได้รับในแต่ละขั้นตอนจนถึงที่สุดหรือไม่ เมื่อวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยและความเห็นโต้แย้งแล้ว จะเห็นว่าทุกฝ่ายเห็นร่วมกันว่า สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา หรือการได้รับการพิจารณาจากศาลทั้ง 3 ชั้นศาลนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนสามารถทำได้ เป็นสิ่งที่กฎหมายมิได้ห้ามหรือจำกัดสิทธิอย่างเด็ดขาด แต่บางกรณีมีเงื่อนไขจำกัดบางอย่าง แต่ก็มีวิถีทางให้สามารถทำได้ มิใช่จะห้ามโดยไม่มีข้อยกเว้นผ่อนคลายเป็น

ประเด็นการเหนี่ยวรั้ง ถ่วงดุล และตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ พร้อมกับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้มีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการกระทำใดแม้จะไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่จะกระทบต่อหลักการตรวจสอบใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐและละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้หรือไม่วิเคราะห์ว่าการไม่รับคำฟ้องฎีกาดังกล่าวทำให้ไม่เกิดการเหนี่ยวรั้ง ถ่วงดุล และตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่า ที่ทำให้ศาลในลำดับชั้นสูงกว่าและต่างศาลกันตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาของศาลล่างว่ากระทำถูกต้องตามกฎหมายหรือยุติธรรมหรือไม่อีกทั้งก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้ร้องที่จะได้รับความเป็นธรรมตามมาตรา 26 เพราะการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญประกอบด้วยมาตรา 27 บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันศาลโดยตรงในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ดังนั้น เมื่อมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาล 3 ลำดับชั้นศาล บุคคลย่อมใช้สิทธิของตนได้เท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี

ของประชาชน และบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ดังที่มาตรา 28 ระบุไว้

4.1.3 การแสดงตัวของจำเลยในขณะการยื่นอุทธรณ์ตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับการอุทธรณ์ตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 32 ปี พ.ศ. 2559 ไม่มีการบัญญัติเรื่องการแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์เลย โดยแยกพิจารณากฎหมายแต่ละฉบับดังนี้

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน รัตน โกสินทรศก 115 ในมาตรา 25 บัญญัติว่า คำอุทธรณ์นี้ให้เขียนเป็นฟ้องแล้ว ให้ผู้อุทธรณ์หรือทนายของตนนำไปยื่นต่อศาลเดิม... จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การยื่นคำฟ้องอุทธรณ์นั้นมีบุคคล 2 ประเภทสามารถยื่นอุทธรณ์ได้ นั่นคือคู่ความผู้ที่ประสงค์จะอุทธรณ์ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยยื่นด้วยตัวเองต่อศาลชั้นต้นเดิมนั้น หรือทนายความของคู่ความผู้ที่ประสงค์จะอุทธรณ์ ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายมิได้บัญญัติให้คู่ความต้องไปแสดงตนด้วย จึงตีความได้ว่าทนายความสามารถดำเนินการยื่นคำฟ้องอุทธรณ์ได้ด้วยตนเองเพียงลำพังแทนตัวคู่ความได้

พระราชบัญญัติอุทธรณ์ รัตน โกสินทรศก 123 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดหรือข้อห้ามในการอุทธรณ์และฎีกาเท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบวิธีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์ที่สำคัญและยังบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแรก ที่ประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2478 กำหนดวิธีการอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 198 “ผู้อุทธรณ์นั้นให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นในกำหนดสิบห้าวันนับแต่อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำเลยฟังและให้นำบทบัญญัติในมาตรา 223 และ 224 มาบังคับโดยอนุโลม” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าได้ใช้คำว่า “ผู้อุทธรณ์” ซึ่งหมายถึงคู่ความฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยหรือไม่พอใจกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น และประสงค์จะอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น และเมื่อมิได้กำหนดเป็นการเฉพาะว่าให้ตัวโจทก์ หรือตัวจำเลย คู่ความที่ประสงค์จะอุทธรณ์ไปยื่นคำฟ้องอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้นด้วยตัวของตัวเอง จึงตีความได้ว่าสามารถให้ทนายความ ซึ่งมีอำนาจทำการแทนคู่ความได้นั้นไปยื่นคำฟ้องอุทธรณ์แทนตัวคู่ความได้ และต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกหลายครั้ง โดยในการแก้ไขในครั้งที่ 6 มีการแก้ไขมาตรา 198 โดยให้ยกเลิกความในมาตรา 198 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “ มาตรา

198 อุทธรณ์นั้น ให้อ่านต่อศาลชั้นต้นในกำหนดสิบห้าวัน นับแต่วันอ่าน หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 223 และมาตรา 224 มาบังคับใช้โดยอนุโลม” โดยการแก้ไขนี้เพิ่มกรณี “หรือถือว่าได้อ่าน” ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 ต่อมามีการแก้ไข มาตรา 198 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2517 โดยให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “มาตรา 198 อุทธรณ์นั้น ให้อ่านต่อศาลชั้นต้นในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง ... ” และต่อมามีการแก้ไขระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์จาก 15 วัน เป็น 1 เดือน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532 บัญญัติว่า“มาตรา 198 การยื่นอุทธรณ์ ให้อ่านต่อศาลชั้นต้นในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่าน หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง”

แต่ก็ไม่มีมีการแก้ไขวิธีการหรือผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์แต่อย่างใด จนกระทั่งมีการแก้ไขวิธีการยื่นอุทธรณ์ครั้งสำคัญที่สุด ในปี พ.ศ. 2559 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ. 2559 ซึ่งก่อนที่จะมีการแก้ไขวิธีการยื่นอุทธรณ์ โดยกำหนดให้จำเลยต้องแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะใหม่จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและประพจน์มิชอบ พ.ศ.2559

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2559 และมีผลบังคับใช้ 25 พฤษภาคม 2559 เป็นต้นไป โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “โดยที่การคุ้มครองเป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนเป็นอันตรายต่อเสถียรภาพความมั่นคงทางสังคม และการพัฒนาอย่างยั่งยืนของประเทศ หากไม่ได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วน นอกจากจะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และความมั่นคงของรัฐแล้ว ยังส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางทั้งในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการคุ้มครองดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและคดีความที่เกี่ยวข้องทั้งหลายได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” เรื่องการอุทธรณ์ในคดีคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 กำหนดไว้ในหมวด 3 ในมาตรา 36 ถึง 42 ซึ่งเรื่องการแสดงตัวของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์ กำหนดไว้ใน มาตรา 38 ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ ให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องแสดงตนต่อหน้าเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์

ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และมีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ.2559 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2559 และมีผลบังคับใช้ 1 ตุลาคม 2559 เป็นต้นไป โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ โดยที่การทุจริตและประพฤติมิชอบในระบบราชการมีผลกระทบต่อเสถียรภาพความมั่นคงทางสังคมและเป็นอันตรายต่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน นอกจากนี้ การทุจริตและประพฤติมิชอบ และนับวันจะมีความร้ายแรงมากขึ้นและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จำนวนมาก หากไม่ได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วนในที่สุดจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐและประโยชน์ของประชาชน เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและคดีความที่เกี่ยวข้องทั้งหลายได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างเสมอภาค รวดเร็ว และเป็นธรรม สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้น เพื่อใช้ในการดำเนินคดีของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ และมีการกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ ไว้ในหมวด 4 อุทธรณ์ ซึ่งกำหนดเรื่องการแสดงตัวของจำเลยในการยื่นอุทธรณ์ไว้ในมาตรา 40 “ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์” นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ... “การกำหนดให้จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังต้องแสดงตนในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ เป็นการวางเงื่อนไขในการยื่นอุทธรณ์ โดยการแสดงตนต่อศาลต้องกระทำในขณะที่จำเลยประสงค์จะยื่นอุทธรณ์ ถึงแม้ว่าในขณะที่นั้นจะยังไม่สิ้นสุดระยะเวลาสำหรับการยื่นอุทธรณ์ก็ตาม ดังนั้น ในกรณีที่จำเลยร้องขอขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์และศาลมีคำสั่งอนุญาต ย่อมมีผลทำให้จำเลยได้รับอนุญาตให้ขยายระยะเวลาแสดงตนไปด้วยในตัว โดยต้องแสดงตนเมื่อมีการยื่นอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาที่ได้ขยายออกไปนั้น”

เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายเฉพาะฉบับใหม่จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ทำให้เกิดความแตกต่างในเรื่องวิธีการและผู้มีสิทธิอุทธรณ์ตามคดีค้ามนุษย์ และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และคดีอาญาทั่วไปอื่นๆ กล่าวคือ ในกรณีที่จำเลยคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และคดีค้ามนุษย์ซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังจะเป็นผู้อุทธรณ์ กฎหมายกำหนดให้จำเลยถ้าประสงค์จะยื่นอุทธรณ์ จะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นศาลอุทธรณ์คดีทุจริตและประพฤติมิชอบและศาลอุทธรณ์ที่มีอำนาจพิจารณาคดีค้ามนุษย์จะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ แต่ถ้าเป็นจำเลยในคดีอาญาอื่นทั่วไป ที่มีใช้คดีทุจริตและประพฤติมิชอบและคดีค้ามนุษย์ และวิธีการอุทธรณ์

เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “มาตรา 198 การยื่นอุทธรณ์ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง

ให้เป็นหน้าที่ศาลชั้นต้นตรวจอุทธรณ์ว่าควรจะรับส่งขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือไม่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าเห็นว่าไม่ควรรับให้จดเหตุผลไว้ในคำสั่งของศาลนั้นโดยชัดเจน”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 198 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นว่าวิธีการยื่นอุทธรณ์มิได้กำหนดว่าต้องให้คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะยื่นอุทธรณ์มาแสดงตัวขณะยื่นอุทธรณ์ต่อศาลแต่อย่างใด ดังนั้นจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีอาญาทั่วไปถ้าประสงค์จะยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นสามารถไปยื่นได้ด้วยตนเอง หรือมอบให้ทนายความไปยื่นคำฟ้องอุทธรณ์แทนตนก็ได้

ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 32 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ. 2559 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2559 และมีผลบังคับใช้ 12 ธันวาคม 2559 เป็นต้นไป โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อศาลเมื่อประสงค์จะอุทธรณ์หรือฎีกา ส่งผลให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ และเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การอุทธรณ์และฎีกา กรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์หรือฎีกา จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นวิธีการยื่นอุทธรณ์แบบใหม่ ตามมาตรา 198 จึงมีดังนี้

มาตรา 198 การยื่นอุทธรณ์ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง

ให้เป็นหน้าที่ศาลชั้นต้นตรวจอุทธรณ์ว่าควรจะรับส่งขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือไม่ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าเห็นว่าไม่ควรรับให้จดเหตุผลไว้ในคำสั่งของศาลนั้นโดยชัดเจน

ในกรณีที่ตามคำพิพากษาจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้น และจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ทั้งนี้ ประธานศาลฎีกาอาจออกข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการแสดงตนของจำเลยก็ได้ ข้อบังคับนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ความในวรรคสามมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่จำเลยได้รับการรอกการลงโทษจำคุก หรือรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้ว”

ดังนั้น ตั้งแต่วันที่ 12 ธันวาคม 2559 เป็นต้นมา หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ในคดีอาญาทุกๆ คดี สำหรับจำเลย จึงต้องแยกพิจารณาเป็น 3 กรณี กล่าวคือ

1. กรณีที่คำพิพากษาไม่มีโทษจำคุก หรือจำเลยได้รับการรอกการลงโทษจำคุก หรือรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้วการยื่นอุทธรณ์ จำเลยจะมายื่นด้วยตนเองหรือมอบให้ทนายความมายื่นอุทธรณ์แทนก็ได้ โดยที่จำเลยไม่ต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์

2. กรณีที่ตามคำพิพากษาจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น และจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ทั้งนี้ ประธานศาลฎีกาอาจออกข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการแสดงตนของจำเลยก็ได้ ข้อบังคับนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

3. กรณีจำเลยต้องขังหรือต้องจำคุก อยู่ในเรือนจำ การอุทธรณ์ ให้ปฏิบัติตามมาตรา 199 คือยื่นอุทธรณ์ต่อศาล

เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายทั้งสามฉบับ รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีข้ามนุชย์ พ.ศ. ... ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. ... ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ... ประกอบรายงานการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แล้วจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการระบุอย่างชัดเจนในการบัญญัติเรื่องการปรากฏตัวของจำเลยในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ว่ามีเจตนารมณ์เช่นใด นำตัวอย่างจากกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศใด นอกจากนี้ยังมีข้อน่าสังเกตว่าไม่มีการให้รายละเอียดหรืออภิปรายเหตุผลประกอบการพิจารณาการตราบทบัญญัตินี้ การแก้ไขไม่ได้แก้ไขในหลักการสำคัญเลย บทบัญญัติเหมือนกับร่างที่ส่งเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งแต่นั้น

4.2 การแสดงตนของจำเลยในขณะที่ยื่นอุทธรณ์กับสิทธิในการอุทธรณ์

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่าแต่เดิมสิทธิในการอุทธรณ์เริ่มขึ้นจากการให้สภาพุนนางทำหน้าที่ในการตัดสินอรรถคดีแทนพระมหากษัตริย์ จึงทำให้สิทธิในการอุทธรณ์เกิดขึ้นมายาวนานดังจะเห็นได้จาก คำว่า Appellatio ซึ่งเป็นภาษาโรมัน การอุทธรณ์ในอดีตจึงมีขึ้นเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทำการลดอำนาจในการตัดสินคดีและควบคุมการตัดสินของเหล่าขุนนาง

โดยเฉพาะในสมัยที่ก่อกำเนิดรัฐ เพื่อเป็นการยืนยันอำนาจอธิปไตยแบบรวมศูนย์อำนาจ โดยมีพระมหากษัตริย์ในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียว

ระบบอุทธรณ์ของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil law และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common law ไม่ได้มีความแตกต่างกันมากในหลักการ โดยยึดถือว่าการอุทธรณ์ครั้งแรกเป็นสิทธิของคู่ความ กล่าวคือ เมื่อคู่ความไม่พอใจคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูง โดยสามารถอุทธรณ์ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้หนึ่งชั้นศาล เว้นแต่จะมีกฎหมายจำกัดสิทธิไว้ในบางกรณี โดยรายละเอียดข้อจำกัดในการอุทธรณ์ก็จะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ เพราะประเทศต่างๆ จะมีระบบศาลและโครงสร้างศาลแตกต่างกัน

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากหลักสากลในเรื่องสิทธิของจำเลยในการอุทธรณ์นี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย เท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการยุ้งให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าวและข้อ 10 ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาค อย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระ และไม่ลำเอียงในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน และกฎหมายอีกฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) ข้อ 14 อนุ 1 บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม ... อนุ 3 ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำ ดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค... และอนุ 5 บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย

วิเคราะห์แล้วเห็นว่าตามหลักกฎหมายสากลมีการรับรองสิทธิการอุทธรณ์ของจำเลยอย่างชัดเจน และประเทศต่าง ๆ ทั้งในระบบ Common Law และประเทศในระบบ Civil Law ให้สิทธิจำเลยในการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เมื่อนำหลักสิทธิในการอุทธรณ์มาวิเคราะห์กับกฎหมายไทยเรื่องการอุทธรณ์ที่กำหนดให้จำเลยต้องแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์นั้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ทำให้จำเลยที่ไม่สามารถมาปรากฏตัวต่อพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ต้องเสียสิทธิในการอุทธรณ์อย่างเด็ดขาด กฎหมายดังกล่าวมิได้ให้ข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขในการรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์เหมือนกับการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ใน

ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายไว้แต่ประการใดการที่เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้นและไม่ได้ออกหมายจำคุกจำเลย จำเลยจึงไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางไปไหนก็ได้ หรือจะเลือกถิ่นที่อยู่ก็ได้ อีกทั้งการยื่นอุทธรณ์เป็นขั้นตอนวิธีการที่ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยต้องมากระทำการด้วยตนเอง เห็นว่าสามารถมอบอำนาจให้ทนายความทำการแทนได้ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติให้อำนาจทนายความดำเนินการแทนตัวคู่ความได้อยู่แล้ว

อีกทั้งเหตุผลที่ว่า ส่งผลให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า การมีตัวตนอยู่หรือไม่ของจำเลยมิได้มีผลกระทบต่อการยื่นอุทธรณ์ เพราะการที่จำเลยยื่นอุทธรณ์ย่อมแสดงถึงความประสงค์ว่าจำเลยต้องการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์เพื่อขอให้ทบทวนให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม นอกจากนี้พิจารณาจากกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิจารณาเพียงแต่จากเฉพาะในสำนวนคดีและเอกสารประกอบเท่านั้น มิได้มีการสืบพยานบุคคลแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องให้จำเลยมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์ และการที่ให้จำเลยมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์นั้น ก็ได้เป็นเครื่องรับรองหรือประกันว่าหลังจากนั้นจำเลยจะไม่หลบหนีไป และเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้อีกอย่างคือ “เป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้” วิเคราะห์แล้วเห็นว่าสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของจำเลยมีอยู่เสมอตลอดเวลาที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะหลบหนี หรือมีตัวตนอยู่ต่อผู้คดี และจำเลยเมื่อไม่ถูกคุมขังก็มีสิทธิเสรีภาพที่จะเดินทางไปไหน หรืออยู่อาศัย ณ ที่ใดก็ได้ กฎหมายจะจำกัดสิทธิเสรีภาพใดๆ ไม่ได้ อีกทั้งเมื่อจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้นตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น แต่จำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง การจะนำตัวจำเลยมาลงโทษนั้น ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่จับกุมตัวจำเลยมาลงโทษให้ได้ แต่มิใช่บังคับและใช้วิธีจำกัดสิทธิเสรีภาพของจำเลยแบบนี้ ดังนั้น ตามเห็นผลและหลักการต่างๆ ข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์นั้นเป็นการขัดต่อหลักสิทธิในการอุทธรณ์ จะกระทำมิได้

4.3 การแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์กับหลักการได้สัดส่วน

โดยหลักทั่วไปแล้ว รัฐจะใช้อำนาจไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีเหตุผลความจำเป็นและโดยไม่มีกรณีเป็นกฎหมายไม่ได้การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีการตราเป็นกฎหมาย และต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นพอสมควรแก่เหตุและห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญ

อย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักการได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการคือ หลักแห่งความเหมาะสม (principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (principle of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of Proportionality in the Narrow Sense)⁶ เมื่อนำเรื่องการแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์มาพิจารณาประกอบหลักความได้สัดส่วนโดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. หลักแห่งความเหมาะสม บังคับว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายกำหนดเปิดช่องให้ตนออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น รัฐต้องใช้วิธีการเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว และดังนั้นจึงไม่มีผลใช้บังคับได้

เมื่อพิจารณาเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 32 คือ “โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อศาลเมื่อประสงฆ์จะอุทธรณ์หรือฎีกา ส่งผลให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ และเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การอุทธรณ์และฎีกากรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์หรือฎีกา จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ดังนั้นเจตนารมณ์ของการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่องวิธีการอุทธรณ์นี้ สามารถแยกออกได้เป็นสองกรณี ได้แก่

1. ต้องการให้ศาลสามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่
2. ไม่ต้องการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนีสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้

ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อหน้าเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายที่ว่าต้องการให้ศาลสามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ สำเร็จลุล่วงไปได้เพราะการตรวจสอบว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่สามารถกระทำได้โดยวิธีอื่น ๆ ได้แก่ การระบุไว้ในคำฟ้องอุทธรณ์ การตรวจสอบยืนยันจากกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย หรือสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง

⁶ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.86.

และมาตรการนี้ยังไม่สามารถป้องกันการหลบหนีของจำเลยได้อันเป็นเจตนารมณ์เบื้องต้นของการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญานี้ได้จำเลยอาจมาแสดงตนในขณะที่ยื่นอุทธรณ์แล้วหลังจากนั้นก็หลบหนีไปได้ อีกทั้งการมีตัวของจำเลยอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ ก็ไม่กระทบต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ เพราะการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ โดยหลักพิจารณาจากคำฟ้องอุทธรณ์และเอกสารต่างๆ ในสำนวนคดีของศาลชั้นต้น มีเพียงบางกรณีที่มีการพิจารณาออกนอกระบบบัลลังก์ของผู้พิพากษาศาลชั้นอุทธรณ์ และหากศาลต้องการตัวจำเลยมาเพื่อการพิจารณาคดี ศาลต้องออกหมายเพื่อแจ้งให้จำเลยมาในวันพิจารณาดังกล่าว หากไม่มาก็เป็นหน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้อำนาจหน้าที่แสวงหาตัวจำเลยมาให้ได้ต่อไป

และกรณีเจตนารมณ์ที่ว่า “เป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้” ผู้เขียนเห็นว่าการไม่ต้องการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนีสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้นั้น เป็นมาตรการที่ไม่ถูกต้อง ขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966) ข้อ 14(5) อันเป็นหลักการสากลตามกฎหมายระหว่างประเทศที่คุ้มครองให้สิทธิจำเลยในกระบวนการยุติธรรมที่เมื่อถูกศาลชั้นต้นตัดสินลงโทษ สามารถอุทธรณ์ให้ศาลในลำดับชั้นสูงกว่าพิจารณาเพื่ออำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่จำเลยได้

2. หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด

เมื่อพิจารณาหลักแห่งความจำเป็นประกอบการกำหนดให้จำเลยต้องแสดงตนต่อพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์แล้วเห็นว่า มาตรการในการทำให้ศาลสามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ นั้น มีด้วยกันหลายมาตรการ เช่น การระบุไว้ในคำฟ้องอุทธรณ์ การระบุภูมิลำเนาหรือสถานที่อยู่อาศัยปัจจุบัน การตรวจสอบยืนยันจากกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย หรือสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เป็นต้น ซึ่งในบรรดาหลากหลายมาตรการดังกล่าวนี้ มาตรการที่กำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์และหากไม่มาแสดงตนนั้น ให้ศาลอุทธรณ์ไม่รับคำฟ้องอุทธรณ์อันเป็นมาตรการที่ร้ายแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุดทั้งๆ ที่รัฐควรจะต้องเลือกมาตรการที่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุดจึงจะถูกต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าบรรดามาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ยังไม่สามารถป้องกันการหลบหนีของจำเลยได้อันเป็นเจตนารมณ์เบื้องต้นของการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญานี้ได้ จำเลยอาจมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์แล้วหลังจากนั้นก็หลบหนีไปได้ ผู้เขียนเห็นว่า หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยน่าจะมีพฤติกรรมจะหลบหนีและสมควรอย่างยิ่งที่ต้องได้ด้วยจำเลยไว้ในอำนาจศาล ก็ควรออกหมายจับจำเลยตั้งแต่ขณะอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือไม่อนุญาตให้ประกันตัวระหว่างการอุทธรณ์ตั้งแต่แรกจะเป็นมาตรการที่ดีกว่า

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที้ออกมาใช้บังคับ ดังนั้นองค์ประกอบข้อที่สามของหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงบังคับให้ต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร

เมื่อพิจารณาการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลมากเกินไป ไม่มีความจำเป็นใดตามหลักการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ต้องมีตัวจำเลยในการยื่นอุทธรณ์ การยื่นอุทธรณ์เป็นการแสดงเจตนาว่าไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลชั้นต้นและต้องการให้ศาลอุทธรณ์อันเป็นศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าพิจารณาในข้อเท็จจริงและในข้อกฎหมายว่ามีความถูกต้อง ครบถ้วนและเป็นธรรมหรือไม่เพียงใด ขั้นตอนในการยื่นอุทธรณ์นั้นเป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการแสดงความประสงค์โดยนำเอกสารคำฟ้องอุทธรณ์ไปยื่นต่อเจ้าพนักงานศาล มิได้ต้องพบกับผู้พิพากษา หรือมีการออกนั่งบัลลังก์พิจารณาหรือซักถามหรือสืบพยานแต่อย่างใดไม่ ดังนั้นเพียงแต่การกระทำดังกล่าวจำเลยอาจมาด้วยตนเอง หรือมาด้วยตนเองพร้อมทนายความ หรือจะให้ทนายความมาเพียงลำพังก็ได้การกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นมาตรการที่เรียกร้องเกินสมควร

เหตุผลของการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์นั้น มีว่า “โดยที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อศาลเมื่อประสงค์จะอุทธรณ์หรือฎีกา ส่งผลให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ และเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การอุทธรณ์และฎีกา กรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์หรือฎีกา จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งเหตุผลทั้งสองประการดังกล่าวนี้ จะอ้างว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น อันได้แก่ คู่ความอีกฝ่ายนั้น หรืออ้างว่าคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์

สาธารณชนนั้น ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เนื่องจากการที่ศาลไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ และการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ดังกล่าวมิได้เป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การที่จะมีตัวจำเลยอยู่หรือไม่ในขณะยื่นอุทธรณ์มิได้กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่กระทบต่อความมั่นคงของชาติแต่ประการใด เพราะขณะยื่นอุทธรณ์เป็นเพียงขั้นตอนเริ่มต้นของการอุทธรณ์ เป็นเพียงการแสดงเจตนาในขั้นแรกว่าไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลชั้นต้นและประสงค์ให้ศาลในลำดับชั้นสูงกว่าพิจารณาพิพากษาอีกครั้ง ส่วนเหตุผลว่าเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่จำเลยหลบหนีนั้น ไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ให้สิทธิแก่คู่ความสามารถของให้ศาลในลำดับชั้นที่สูงกว่าพิจารณาคำพิพากษาและโทษได้อีกชั้นหนึ่ง จำเลยหลบหนีสิทธิดังกล่าวก็มิได้หายไปด้วย แต่การที่จำเลยหลบหนีอาจแสดงถึงความไม่เชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยที่ไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่จำเลยได้อย่างแท้จริง หรือแสดงถึงการกลัวถูกลงโทษเพราะตนเองได้กระทำความผิดจริง แต่จะด้วยเหตุผลอะไรก็แล้วแต่ที่ทำให้จำเลยหลบหนี รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมต้องมีหน้าที่ในการใช้อำนาจของรัฐที่มีอยู่ในการติดตามจับกุมตัวจำเลยเพื่มาดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อไปให้ได้ มิใช่ผลักภาระให้เป็นหน้าที่ของจำเลยเองที่ต้องไม่หลบหนี เพื่อจะได้สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ ผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมตัวจำเลยมาลงโทษได้ กรณีนี้น่าจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ความสงบเรียบร้อยและกระทบต่อความมั่นคงของชาติมากกว่า

ดังนั้น การกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์จึงไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตามเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น

4.4 การแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์กับวิธีการอย่างอื่น

การออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดให้จำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์นั้น มีจำนวน 3 ฉบับ โดยมีข้อนำสังเกตหลายประการ ดังนี้

1. การออกกฎหมายพิเศษ 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 เป็นการออกโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติสมัยรัฐบาลที่มาจากการรัฐประหาร

2. รายงานการประชุม การประชุมหารือเพื่อรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2559

กลุ่มบุคคลจากหน่วยงานทั้งในภาควิชาการและภาคประชาชนทั่วไป เสนอการพิจารณาปรับปรุงเพิ่มเติมข้อกำหนดหรือมาตรการทางกฎหมายเพื่อขอความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยของประเทศ จากกรณีนักโทษที่ศาลตัดสินคดีแล้วได้มอบหมายช่วงให้ทนายความเป็นผู้ฟ้องร้องนักวิชาการในข้อหาหมิ่นประมาท โดยมีประเด็นเสนอแนะเพื่อขอให้ทางรัฐบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณา ดังนี้

1) ผู้ที่ถูกศาลตัดสินจนถึงที่สุดและบังอาจหลบหนีคดีความ ให้ถือว่าเป็นผู้ที่ล้มละลายทางด้านกฎหมาย ไม่มีสิทธิที่จะขอใช้อำนาจทางกฎหมายใดๆ กับผู้อื่น ได้อีก จนกว่าบุคคลที่ได้รับการตัดสินนั้นจะกลับมารับโทษนั้นจนครบเสียก่อน จึงจะมีสิทธิตามกฎหมายเทียบเท่ากับคนไทยโดยทั่วไปได้

2) ในกรณีที่อยู่ในระหว่างการตัดสินรอรับโทษ หากบุคคลนั้นต้องการที่จะฟ้องร้องกล่าวโทษผู้อื่น ให้ผู้นั้นปรากฏกายและยื่นแสดงเจตจำนงต่อศาลด้วยตนเอง หรือแม้แต่ในชั้นไต่สวน เป็นต้น

3) ในกรณีที่มีการมอบอำนาจจากบุคคลที่หนีคดีนั้นและมีผู้รับมอบอำนาจในการดังกล่าว แสดงว่าบุคคลผู้รับมอบอำนาจนั้นรับรู้และทราบตำแหน่งที่อยู่ของบุคคลที่หนีคดีนั้น ให้มีหน้าที่ต้องแจ้งสถานที่อยู่ของผู้ที่หนีคดีที่มอบอำนาจนั้น มิเช่นนั้นจะถือว่าผู้รับมอบอำนาจมีส่วนในการรู้เห็นเป็นใจปกปิด หรือให้ที่พำนักแก่บุคคลที่กระทำผิดและทำการหลบหนีคดีดังกล่าว และอาจมีผลให้เป็นผู้ร่วมรับผิดชอบได้

ผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด อภิปราย ดังนี้ การแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดควรคำนึงถึงหลักการหรือวัตถุประสงค์หลักแห่งกฎหมายฉบับนั้น เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และไม่กระทบสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม หรือขัดกับหลักสากล และการแก้ไขกฎหมายควรมีการศึกษาสภาพปัญหาโดยภาพรวมเพื่อเป็นการปรับหรือแก้ไขโครงสร้างทั้งระบบ

ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อภิปราย ดังนี้ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่...) พ.ศ. ... ที่เสนอโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสำนักงานศาลยุติธรรมนั้น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ให้จำเลยต้องมาแสดงตนในการอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งหลักการดังกล่าวมีที่มาจากกฎหมายพิเศษ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ และกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เฉพาะในส่วนของจำเลยเท่านั้น

สิทธิในการฟ้องคดีเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมีการบัญญัติรับรองไว้อยู่แล้วและสิทธิในการฟ้องคดีอาญาได้มีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมาตรา 28 ได้

กำหนดบุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลไว้อย่างชัดเจน ทั้งในส่วนของผู้เสียหาย และพนักงานอัยการ โดยในส่วนของผู้เสียหายนอกจากจะเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดแล้วยังรวมถึงบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 6 ด้วย และโดยหลักแล้วผู้เสียหายสามารถมอบอำนาจให้ฟ้องคดีอาญาแทนได้ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้เสียหายจะยื่นฟ้องได้ต่อเมื่อมาแสดงตนต่อศาลในขณะที่ยื่นฟ้องนั้นเป็นการจำกัดสิทธิมากเกินไปหรือไม่ และจะมีผลกระทบต่อการใช้อำนาจฟ้องคดีของผู้มีอำนาจจัดการแทนมากน้อยเพียงใด จำเป็นต้องมีการศึกษาเพิ่มเติมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นด้วย

ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย อภิปราย ว่าควรมีการทบทวนเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าวว่ามีเพียงพอหรือไม่ เป็นการแก้ไขเพื่อบุคคลคนเดียวหรือภาพรวมของกระบวนการยุติธรรมและต้องเป็นการบังคับเป็นการทั่วไป รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นส่งผลกระทบต่อระบบยุติธรรมมากน้อยเพียงใด

ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้อภิปรายใน 4 ประเด็น ดังนี้

1) ด้านผู้เสียหาย แม้ว่าในทางข้อเท็จจริงอาจเป็นผู้ที่หลบหนีความผิดหรือการรับโทษในคดีอื่นก็ตาม ก็อาจทำให้สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิและเสรีภาพ หรือสิทธิในกระบวนการยุติธรรมสูญสิ้นไป โดยเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติไทยควรได้รับการคุ้มครองโดยเสมอภาคเช่นบุคคลทั่วไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และพันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในกระบวนการยุติธรรม หรือสิทธิพลเมือง เพราะฉะนั้น แม้ว่าผู้เสียหายจะดูเหมือนว่าเป็นผู้ที่ล้มละลายทางด้านกฎหมายในแง่ของการหนีคดีก็ตาม ต้องมีการพิจารณาด้วยว่าเรื่องที่มีการหนีคดี หรือเรื่องที่ฟ้องเพื่อคุ้มครองสิทธิของเขานั้นเป็นเรื่องเดียวกันหรือไม่ถ้ามิได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันบุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเฉกเช่นบุคคลทั่วไป

2) ด้านผู้กระทำผิด ในกรณีผู้เสียหายอยู่ระหว่างหลบหนีใช้สิทธิในการฟ้องคดี แม้ว่าผู้เสียหายจะเป็นผู้หลบหนีความผิดหรือการรับโทษในคดีอื่น ก็มิได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้กระทำผิดที่จะกระทำผิดอย่างใดก็ได้กับบุคคลที่มีลักษณะทางคดีเช่นนี้ หากกฎหมายมีการออกมาในลักษณะดังกล่าวเท่ากับเป็นการให้เอกสิทธิ สิทธิมิชอบกับบุคคลที่จะถือโอกาสนั้นในการกระทำผิดต่อบุคคลอื่นเพียงเพราะการหลบหนีความผิดหรือการรับโทษทางคดี ซึ่งขัดต่อหลักความยุติธรรม

3) ด้านผู้ที่เกี่ยวข้อง หมายถึง ผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งวิชาชีพดังกล่าวเป็นวิชาชีพที่ได้รับความคุ้มครองและเป็นวิชาชีพที่มีนัยสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรม หากกฎหมายหรือร่างกฎหมายออกมาเป็นเช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อวิชาชีพดังกล่าว

4) ด้านสังคม หากร่างกฎหมายออกมาในลักษณะเช่นนี้จะไม่มีหลักประกันอันใดให้กับสังคม เปรียบเสมือนการก่อให้เกิดการกระทำผิดต่อบุคคลใดก็ได้เพียงเพราะการหลบหนีคดีหรือไม่รับโทษในคดีอื่น ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกัน

ผู้แทนจากกรมราชทัณฑ์ อภิปรายว่าสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรม เมื่อคดีซึ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะจำเลยสิ้นสุดลงแล้ว เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ ส่วนในกรณีที่ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ จะเป็นการสร้างความวุ่นวายหรือเสียหายเพิ่มมากขึ้น

ปัญหาที่แท้จริงเกิดจากการหลบหนีกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีผลมาจากการบังคับโทษของประเทศที่ยังไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นควรหาวิธีการหรือปรับปรุงระบบการบังคับโทษให้มีความเหมาะสมมากกว่า

3. มีข้อสังเกต จากการประชุมหารือเพื่อพิจารณาศึกษาแนวทางและความเหมาะสมของข้อสังเกตของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2560

สำนักงานกิจการยุติธรรมได้ทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับหลักการของสิทธิในการฟ้องคดี และเปรียบเทียบหลักความคิดที่เป็นสากลและการดำเนินคดีในต่างประเทศ ดังนี้

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับผ่านการลงประชามติ เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2559 ตามมาตรา 27 กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

มาตรา 25 กำหนดให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หากมิได้บัญญัติไว้ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ หากมีการกระทำที่ส่งผลให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากการกระทำนั้น จากการพิจารณาหลักแห่งรัฐธรรมนูญและกติกาสากล จะเห็นได้ว่า บุคคลมีความเสมอกันในกฎหมาย

มีสิทธิและเสรีภาพ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น รัฐจึงมีอาจเข้าไปจำกัดสิทธิของบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้

มาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติให้ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีทางอาญา หรือฟ้องคดีอาญาต่อศาลเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องและให้ได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีอาญากฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้เสียหายต้องปรากฏตัวต่อหน้าศาลทั้งขั้นตอนการยื่นคำฟ้อง ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือชั้นการพิจารณาคดี หากแต่โจทก์หรือผู้เสียหายสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นหรือแต่งตั้งทนายความให้ดำเนินกระบวนการทางศาลแทนได้ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้มีการวางหลักการดังกล่าวไว้แล้ว ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 890/2503 (ที่ประชุมใหญ่)

การมีตัวแทนหรือการมอบอำนาจให้มีการกระทำการแทนในการดำเนินคดีอาญา ผู้แทนตัวความหรือผู้รับมอบอำนาจจากตัวความในระบบกฎหมายหรือการดำเนินคดีในประเทศไทยยอมรับระบบตัวแทนหรือผู้รับมอบอำนาจให้กระทำแทนตัวความ โดยมอบอำนาจให้แก่ทนายความในการว่าความและดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ แทนคู่ความได้ ซึ่งปรากฏหลักการดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 60 และมาตรา 62 และนำไปใช้กับการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งทนายความเป็นบุคคลที่ได้รับยอมรับในการเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม โดยเข้ามาว่าความแก้ต่างให้แก่คู่ความไม่ว่าจะเป็น โจทก์หรือจำเลย ตลอดจนให้คำปรึกษาหรือดำเนินคดีแทน เพื่อให้บุคคลคู่ความสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียม

พิจารณาการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีการเพิ่มเงื่อนไขและวิธีการในการยื่นอุทธรณ์ คือ การกำหนดให้จำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นวิธีการสร้างภาระหรือเงื่อนไขแก่จำเลยเกินความจำเป็น และเป็นวิธีการที่กีดกันหรือจำกัดสิทธิของจำเลยที่หลบหนีเพื่อไม่ให้สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาได้อันเป็นการทำให้จำเลยต้องออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปด้วย

เมื่อศาลชั้นต้นพิจารณาคดีและมีคำพิพากษาคัดสินว่าจำเลยมีความผิดหรือกระทำความผิด ลงโทษจำคุกจำเลยหรือลงโทษสถานที่หนักกว่านั้น โดยหลักต้องนำตัวจำเลยไปควบคุมไว้ที่เรือนจำ เว้นแต่จะได้อำนาจขอลดโทษประกันตัวและได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ซึ่งการปล่อยตัวชั่วคราวนั้นเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้พิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 มาตรา 108 และมาตรา 108/1 ดังนี้

หมวด 3 ปล่อยชั่วคราว

มาตรา 106 คำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยชั่วคราวโดยไม่ต้องมีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ไม่ว่าผู้ต้องหาต้องควบคุมหรือขังตามหมายศาลข่มขืนได้โดยผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องดังนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่ และยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี

(2) เมื่อผู้ต้องหาต้องขังตามหมายศาล และยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลให้ยื่นต่อศาลนั้น

(3) เมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องแล้ว ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

(4) เมื่อศาลอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์แล้ว แม้ยังไม่มีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา หรือมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นเห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว ให้ศาลชั้นต้นส่งอนุญาตมิฉะนั้นให้รีบส่งคำร้องพร้อมสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่ง แล้วแต่กรณี

(5) เมื่อศาลส่งสำนวนไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว จะยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ชำระคดีนั้น หรือจะยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณีก็ได้

ในกรณีที่ยื่นต่อศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นรีบส่งคำร้องไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาเพื่อสั่ง แล้วแต่กรณี

มาตรา 108 ในการวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว ต้องพิจารณาข้อเหล่านี้ประกอบ

(1) ความหนักเบาแห่งข้อหา

(2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด

(3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร

(4) เชื้อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด

(5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่

(6) ภัยอันตรายหรือความเสียหาย ที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่

(7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราวหรือศาลอาจรับฟังข้อเท็จจริง รายงานหรือความเห็นของเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการ นั้นเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องด้วยก็ได้

ในการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว เจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยชั่วคราว หรือศาล จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับที่อยู่ของผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราว หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นใดให้ผู้ถูกปล่อย

ชั่วคราวปฏิบัติเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันภัยอันตราย หรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวก็ได้

มาตรา 108/1 การสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราว จะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี
- (2) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
- (3) ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น
- (4) ผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันไม่น่าเชื่อถือ
- (5) การปล่อยชั่วคราวจะเป็น อุปสรรคหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อการสอบสวนของเจ้าพนักงาน หรือการดำเนินคดีในศาล

คำสั่งไม่ให้ปล่อยชั่วคราวต้องแสดงเหตุผล และต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและผู้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวทราบ เป็นหนังสือโดยเร็ว

พิจารณาแล้วจะเห็นว่า ถ้าศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยมีพฤติการณ์ที่น่าจะหลบหนี ศาลต้องไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวจำเลยไป แต่ต้องออกหมายควบคุมตัวและขังจำเลยไว้ แต่ถ้าศาลอนุญาตให้มีการปล่อยตัวชั่วคราวจำเลยไปแล้วยอมแสดงว่าศาลพิจารณาแล้วว่าจำเลยไม่มีพฤติการณ์ที่น่าจะหลบหนีแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าวิธีการนี้เป็นอีกหนึ่งวิธีการที่จะทำให้ศาลมีตัวตนจำเลยอยู่ได้ในขณะเวลาอื่นอุทธรณ์

นอกจากวิธีการควบคุมตัวและออกหมายขังจำเลยไว้เมื่อมีคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว โดยไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวจำเลยไปเพราะมีพฤติการณ์ที่น่าจะหลบหนีนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังมีวิธีการอื่น ๆ อีกที่จะทำให้ศาลทราบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตน หรือจำเลยยังมีตัวตนอยู่ในราชอาณาจักรไทย ได้แก่

การออกหลักเกณฑ์ให้ระบุงการมีตัวตนของจำเลยในขณะการยื่นอุทธรณ์ โดยกำหนดให้ต้องมีการระบุไว้ให้ชัดเจนแน่นอนในคำฟ้องอุทธรณ์ ส่วนในรายละเอียดคนนั้นอาจแบ่งได้เป็นหัวข้อย่อยต่างๆ เช่น การมีตัวตนอยู่จริงของจำเลย ภูมิลำเนาปัจจุบัน แหล่งที่อยู่ปัจจุบัน อาชีพปัจจุบัน เป็นต้น และอาจบังคับให้มีการรับรองยืนยันความถูกต้องโดยจำเลยเอง ทนายความของจำเลย หรือบุคคลอื่นๆ ก็ได้ด้วย

การตรวจสอบกับสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองการเดินทางออกนอกประเทศหรือออกราชอาณาจักรไทยต้องมีการบันทึกข้อมูลโดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ดังนั้นถ้าจำเลยมีการเดินทางออกนอกราชอาณาจักรตามวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมายย่อมต้องมีการบันทึกข้อมูลไว้เป็นหลักฐานที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง และทำให้ศาลสามารถตรวจสอบการมีตัวตนของจำเลยอยู่

จริงในขณะยื่นอุทธรณ์ได้ โดยไม่ต้องมีการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล
ในขณะยื่นอุทธรณ์

แต่อย่างไรก็ตาม วิธีการต่าง ๆ ที่ผู้เขียนเสนอนั้นก็ไม่สำคัญเท่าการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่
ของรัฐต้องใช้อำนาจที่มีอยู่ในการควบคุม ตรวจสอบ และได้ตัวจำเลยที่หลบหนีมาไว้ในอำนาจศาล
เมื่อศาลต้องการเพราะการที่จำเลยหลบหนีไปได้นั้นย่อมแสดงให้เห็นความบกพร่องของระบบ
กระบวนการยุติธรรมที่ไม่สามารถนำตัวจำเลยเข้ามาในการพิจารณาได้ ดังนั้นรัฐควรต้องหันมาให้ความสำคัญ
กับการบังคับคดีหรือการจับกุมควบคุมตัวบุคคลที่หลบหนีมากกว่า



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การอุทธรณ์ (Appeal) ในความหมายในทางวิชาการ คือ การขอให้ศาลที่สูงกว่า ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย¹ เมื่อศาลชั้นต้นตัดสินแล้ว คู่ความไม่เห็นด้วยกับคำตัดสิน ก็จะอุทธรณ์ เพื่อให้ศาลสูงตรวจสอบแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษานั้นเสียใหม่ ทั้งในส่วนที่เป็นปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ตามกฎหมายไทย จะเห็นว่าการอุทธรณ์เป็นสิทธิของคู่ความที่จะทำได้เว้นแต่จะมีกฎหมายห้ามไว้ ทำให้เห็นได้ว่าการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีอาญาของไทยเป็นระบบการอุทธรณ์แบบสิทธิ โดยคู่ความสามารถอุทธรณ์ได้เสมอ ถ้าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายห้ามไว้ โดยการอุทธรณ์ที่สามารถทำได้นั้น คู่ความไม่จำเป็นต้องขออนุญาตอุทธรณ์จากผู้พิพากษาหรือผู้ใด เมื่อคู่ความไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลชั้นต้นก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้ อีกทั้งการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในบางกรณี ก็เป็นเพียงการจำกัดที่ไม่เด็ดขาด มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่สามารถใช้สิทธิการอุทธรณ์ได้ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีการรับรองสิทธิของประชาชนในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่และเป็นธรรมไว้นอกจากจะสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังสอดคล้องกับหลักสากล ตามหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) ข้อ 10 และ ข้อ 11 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966) ข้อ 14 โดยเฉพาะข้อ 14 วรรค 5 บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกพิพากษาตัดสินว่าได้กระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้คำพิพากษาที่ตัดสินลงโทษและโทษที่ลงแก่บุคคลนั้นจะได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้งโดยศาลสูง”

การอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ ในปีพ.ศ. 2559 โดยมีการตรากฎหมายใหม่และแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายเก่าในเรื่อง

¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555),

หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ. 2559 กำหนดว่า ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเช่นเดียวกันทั้งสามพิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดเรื่องการมาแสดงตัวในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ของจำเลยทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างจำเลยที่มีสถานะต่างกันกล่าวคือ จำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานที่ไม่หนักกว่านั้นตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น และจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง ต้องมาแสดงตนในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ แต่จำเลยในกรณีอื่น ๆ ไม่ต้องมาแสดงตน ทำให้เกิดเป็นภาระหน้าที่ของจำเลยขึ้นเกินสมควร และเมื่อวิเคราะห์จากเหตุผลในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ของจำเลย ที่ว่าการไม่มาแสดงตนของจำเลยในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ ส่งผลให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ และเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ นั้น จะเห็นว่า การตรวจสอบว่าจำเลยมีตัวตนอยู่หรือไม่นั้น สามารถกระทำได้ โดยการกำหนดให้มีการระบุที่อยู่หรือสถานที่ที่จำเลยอาศัยอยู่อย่างถาวรในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ไว้ในคำฟ้องอุทธรณ์ก็ได้ หรือจะให้ทนายความผู้รับมอบอำนาจจากจำเลยทำคำแถลงต่อศาลระบุที่อยู่หรือสถานที่ที่จำเลยอาศัยอยู่อย่างถาวรในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ก็ได้ และกรณีการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ กรณีนี้พิจารณาแล้วเห็นว่าตามหลักสากลในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดให้ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย เท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด และทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระ และไม่ลำเอียงในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตนและอีกเหตุผลประกอบหนึ่งที่สำคัญคือ ตามหลักที่ว่าบุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิดด้วยเหตุผลที่ยกมานี้จึงเห็นว่าคู่ความทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ถูกคุมขังอยู่ หรือไม่ได้ถูกคุมขัง ทุกคนย่อมมีสิทธิเสมอภาคกันในการที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น และวิธีการยื่นอุทธรณ์นั้น เห็นว่าเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งในการแสดงออกซึ่งเจตนาว่าต้องการโต้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้น ซึ่งขั้นตอนนี้มิได้มีความสำคัญมากนักถึงขั้นที่ต้องกำหนดให้จำเลยมาแสดงตัวต่อหน้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ เห็นว่าควรมอบให้ทนายความ ผู้ซึ่งเป็นบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีบทบาทหน้าที่ทำแทนจำเลยได้ด้วย

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งกับการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ของจำเลย ในกรณี การกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตัวต่อหน้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ เพราะเมื่อพิจารณา จากกระบวนการการพิจารณาพิพากษาในศาลชั้นอุทธรณ์ของประเทศไทย กล่าวคือ เมื่อคู่ความ ฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลชั้นต้นก็ใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้นนั้น เมื่อศาลชั้นต้น พิจารณารับอุทธรณ์ก็จะนำส่งคำฟ้องอุทธรณ์ และสำนวนคำพิพากษาศาลชั้นต้นรวมทั้งเอกสาร ประกอบสำนวนต่างๆ ให้แก่ศาลอุทธรณ์ โดยศาลอุทธรณ์ไม่จำเป็นต้องเปิดศาลพิจารณาสืบพยาน บุคคลก็ได้ ศาลจะพิจารณาจากสำนวนที่เป็นเอกสารและขอบเขตการพิจารณาที่อยู่แค่เพียง ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในสำนวนของศาลชั้นต้นเท่านั้น จึงเป็นกรณี que se non videri ไม่มี ความจำเป็นต้องให้จำเลยมาปรากฏตัวต่อเจ้าพนักงานศาลหรือผู้พิพากษา หรือไม่จำเป็นต้องมีตัว จำเลยอยู่ในขณะการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ก็ได้ และเหตุผลอีกประการหนึ่งคือ การกำหนด ให้จำเลยต้องมาแสดงตัวต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ในขณะยื่นอุทธรณ์นั้น มิได้เป็นมาตรการที่ สามารถป้องปรามให้จำเลยไม่หลบหนีได้ เพราะหากจำเลยมีเจตนาจะหลบหนี การที่กฎหมายมี บทบัญญัติให้มาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์มิได้มีการกำหนดให้ต้องจำคุกหรือกักขังจำเลยไว้ หลังจากยื่นอุทธรณ์แล้ว เช่นนี้จำเลยมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์แล้วต่อมาก็หลบหนีไปได้ เช่นกัน การกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์นี้ หากจำเลยไม่มาให้ศาลมีคำสั่งไม่ รับอุทธรณ์ไว้เลย เช่นนี้จะเห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิอย่างเด็ดขาดมิได้มีข้อยกเว้นหรือมีวิธีการอื่นใด ที่จะให้อุทธรณ์ได้ เป็นการจำกัดสิทธิอย่างเด็ดขาดซึ่งขัดต่อหลักการตามกฎหมายสากล ตามข้อ 14 วรรค 5 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบัญญัติว่า “บุคคลที่ถูก พิพากษาตัดสินว่าได้กระทำความผิดอาญาย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาที่ตัดสินลงโทษและโทษที่ ลงแก่บุคคลนั้น ให้ได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้ง โดยศาลสูง” แต่ความเห็นของผู้เขียนก็มีฝ่ายที่ ไม่เห็นพ้องด้วย จะเห็นได้จากรายงานการประชุมตามข้อสั่งเกิดของคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ. ... โดยคณะกรรมการวิสามัญฯ มีข้อสั่งเกิดเรื่องการสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่า ด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง การประชุมที่จัด โดยสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวง ยุติธรรม ได้เชิญผู้แทนจากหน่วยงานต่างๆ เข้าร่วมประชุมเพื่ออภิปรายหารือตามข้อสั่งเกิดของ คณะกรรมการวิสามัญ ซึ่งหน่วยงานต่างๆ ส่วนให้ความเห็นว่าบทบัญญัติเรื่องการปรากฏตัวของ จำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์ไม่ขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แล้วส่งความเห็นให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และต่อมาได้ประกาศใช้บังคับ

ตัวอย่างที่สำคัญยิ่งในการพิจารณาว่าการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนในขณะยื่น อุทธรณ์นี้ หากจำเลยไม่มาให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ไว้เลย เป็นการจำกัดสิทธิอย่างเด็ดขาดและ

กระทำไม่ได้ถือว่าขัดสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรม คือ ในประเทศฝรั่งเศส ในปีค.ศ.2014 หรือปี พ.ศ. 2557 มีคำพิพากษาเลขที่ 2014-403 QPC วันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 2014 ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ของวรรค 5 ของมาตรา 380-11 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยตัดสินว่าวรรคที่ 5 ของมาตรา 380-11 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขัดต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์กับหลักการใช้สิทธิอุทธรณ์ของจำเลย จะเห็นว่าตามหลักกฎหมายสากลมีการรับรองสิทธิการอุทธรณ์ของจำเลยอย่างชัดเจน และประเทศต่างๆ ทั้งในระบบ Common Law และประเทศในระบบ Civil Law ให้สิทธิจำเลยในการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เมื่อนำหลักสิทธิในการอุทธรณ์มาวิเคราะห์กับกฎหมายไทยเรื่องการอุทธรณ์ที่กำหนดให้จำเลยต้องแสดงตนในขณะที่ยื่นอุทธรณ์นั้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ทำให้จำเลยที่ไม่สามารถมาปรากฏตัวต่อพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ต้องเสียสิทธิในการอุทธรณ์อย่างเด็ดขาด กฎหมายดังกล่าวมิได้ให้ข้อยกเว้นหรือเงื่อนไขในการรับรองหรืออนุญาตให้อุทธรณ์เหมือนกับการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายไว้แต่ประการใดการที่เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้นและไม่ได้ออกหมายจำคุกจำเลย จำเลยจึงไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการเดินทางไปไหนก็ได้ หรือจะเลือกถิ่นที่อยู่ก็ได้ก็ได้ อีกทั้งการยื่นอุทธรณ์เป็นขั้นตอนวิธีการที่ไม่จำเป็นต้องให้จำเลยต้องมากระทำการด้วยตนเอง เห็นว่าสามารถมอบอำนาจให้ทนายความทำการแทนได้ เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติให้อำนาจทนายความดำเนินการแทนตัวคู่ความได้อยู่แล้ว

อีกทั้งเหตุผลที่ว่า ส่งผลให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า การมีตัวตนอยู่หรือไม่ของจำเลยมิได้มีผลกระทบต่อกรยื่นอุทธรณ์ เพราะการที่จำเลยยื่นอุทธรณ์ย่อมแสดงถึงความประสงค์ว่าจำเลยต้องการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์เพื่อขอให้ทบทวนให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม นอกจากนี้พิจารณาจากกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิจารณาเพียงแต่จากเฉพาะในสำนวนคดีและเอกสารประกอบเท่านั้น มิได้มีการสืบพยานบุคคลแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องให้จำเลยมาแสดงตนในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ และการที่ให้จำเลยมาแสดงตนในขณะที่ยื่นอุทธรณ์นั้น ก็ได้เป็นเครื่องรับรองหรือประกันว่าหลังจากนั้นจำเลยจะไม่หลบหนีไป และเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้อีกอย่างคือ “เป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้” วิเคราะห์แล้วเห็นว่าสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของจำเลยมีอยู่

เสมอตลอดเวลาที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะหลบหนี หรือมีตัวตนอยู่ต่อผู้คดี และจำเลย เมื่อไม่ถูกคุมขังก็มีสิทธิเสรีภาพที่จะเดินทางไปไหน หรืออยู่อาศัย ณ ที่ใดก็ได้ กฎหมายจะจำกัด สิทธิเสรีภาพใดๆ ไม่ได้ อีกทั้งเมื่อจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้นตามคำ พิพากษาศาลชั้นต้น แต่จำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง การจะนำตัวจำเลยมาลงโทษนั้น ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่จับกุมตัวจำเลยมาลงโทษให้ได้ แต่มิใช่บังคับและใช้วิธีจำกัด สิทธิเสรีภาพของจำเลยแบบนี้ดังนั้น ตามเห็นผลและหลักการต่างๆ ข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการ กำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์นั้นเป็นการขัดต่อหลักสิทธิ ในการอุทธรณ์ จะกระทำมิได้

โดยหลักทั่วไปแล้ว รัฐจะใช้อำนาจไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีเหตุผลความจำเป็นและโดยไม่มีกรณีเป็นกฎหมายไม่ได้การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องมีการตราเป็นกฎหมาย และต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพเท่าที่จำเป็นพอสมควรแก่เหตุและห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญ อย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน

หลักการได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการคือ หลักแห่ง ความเหมาะสม (principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (principle of Necessity) และหลัก แห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of Proportionality in the Narrow Sense) เมื่อนำเรื่องการแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์มาพิจารณาประกอบหลักความได้สัดส่วน จะ เห็นว่าการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์จึงไม่สอดคล้อง กับหลักความได้สัดส่วนตามเหตุผลดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปข้างต้น ซึ่งให้เห็นว่า ตามข้อ 14 (5) กติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและทางการเมือง บัญญัติรับรองว่าบุคคลที่ถูกพิพากษาคัดสินว่าได้กระทำความผิด อาญาย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาให้ได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้ง โดยศาลสูง ซึ่งสิทธิ ดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการที่ว่าทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความ ค้ำครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด อีกทั้งบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกัน ในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาและในกระบวนการยุติธรรม ตามที่มีการบัญญัติไว้ในหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human

Right 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right 1966)

มาตรา 14 วรรค 5 ระบุถึงสิทธิที่ผู้ต้องโทษทุกคน จะได้รับการพิจารณาอุทธรณ์ โดยศาลสถิตยุติธรรมในระดับสูงขึ้นไป ความสนใจพิเศษอยู่ที่ความหมายในภาษาอื่นๆ ของคำว่า “อาชญากรรม” (“infraction”, “delito”, “prestuplenie”) ซึ่งแสดงว่า การประกันสิทธิดังกล่าวนี้ ไม่ได้จำกัดเฉพาะความผิดร้ายแรงเท่านั้น อย่างไรก็ตามคณะกรรมการไม่ได้รับข้อมูลเพียงพอเกี่ยวกับกระบวนการของการอุทธรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าถึงศาล และอำนาจในการพิจารณาของศาลชั้นสูง ตลอดจนข้อกำหนดที่ระบุเป็นเงื่อนไขสำหรับการมีอุทธรณ์คำตัดสิน และวิธีการที่จะทำให้ในการพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ได้คำนึงถึงการรับฟังความเห็นอย่างเป็นธรรม ตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของมาตรา 14² ดังนั้นตามความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรองโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ ไม่ว่าความผิดจะประเภทใด จะเป็นความผิดร้ายแรง หรือความผิดไม่ร้ายแรง จะเป็นความผิดอาญาทั่ว ๆ ไป หรือคดีพิเศษ เช่นคดีทุจริตหรือประพฤติมิชอบ คดีค้ามนุษย์ ก็อยู่ภายใต้มาตรา 14 (5) เช่นกัน

ดังนั้นเพื่อให้ประเทศไทยปฏิบัติตามหลักการรับรองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมตามหลักกฎหมายสากล ผู้เขียนเห็นควรรให้มีการยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนี้

1. มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559

“ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ ให้เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องแสดงตนต่อหน้าเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์”

2. มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559

“ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์”

“ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์”

² มุกดาวรรณ ศักดิ์บุญ, ความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรอง โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติ, (โครงการจัดตั้งสำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนาสังคม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545), น. 39.

3. มาตรา 198 วรรคสามและวรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ในกรณีที่ตามคำพิพากษาจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น และจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ทั้งนี้ ประธานศาลฎีกาอาจออกข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขการแสดงตนของจำเลยก็ได้ ข้อบังคับนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ความในวรรคสามมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่จำเลยได้รับการรอลงโทษจำคุก หรือรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาครบถ้วนแล้ว”

นอกจากนี้ เพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาการมีตัวตนของจำเลยในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดมาตรการเพื่อให้ศาลสามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ โดยอาจกำหนด ดังนี้

1. ให้มีการระบุที่อยู่ในปัจจุบันขณะที่ยื่นอุทธรณ์ว่าจำเลยมีที่อยู่ ที่ใด ในหรือนอกราชอาณาจักรไทย โดยอาจกำหนดให้ระบุไว้ในคำฟ้องอุทธรณ์ หรืออาจทำเป็นคำแถลงต่อศาลก็ได้
2. หากศาลเห็นว่าควรได้ตัวจำเลยมาไว้ในราชอาณาจักรไทย หรือในเขตอำนาจศาล ก็ให้ศาลดำเนินการโดยการออกหมายเรียกหรือมอบให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการใดๆ เพื่อให้ได้ตัวจำเลยมา

อย่างไรก็ตาม กรณีมีแนวความคิดว่า “เป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนียังคงสามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้” จึงมีการจำกัดสิทธิการอุทธรณ์หรือฎีกาของจำเลยที่หลบหนี เช่นนี้ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่จำเลยหลบหนี และไม่ได้ตัวจำเลยมาไว้ในราชอาณาจักรหรือในเขตอำนาจศาล แสดงถึงความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย เพราะหน้าที่ในการจับกุมตัวจำเลยหรือผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐอันได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการตามอำนาจหน้าที่และตามกฎหมายเพื่อให้ได้ตัวจำเลยมาลงโทษ การที่จำเลยหลบหนีไป แล้วรัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิต่างๆ รวมทั้งสิทธิการอุทธรณ์หรือฎีกานั้น ไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นความผิดของรัฐที่ไม่สามารถนำตัวจำเลยมาลงโทษได้ มิใช่ความผิดของจำเลย อีกทั้งแม้ว่าจำเลยจะหลบหนีก็ไม่ทำให้สิทธิเสรีภาพต่างๆ ที่จำเลยมีตามหลักการของกฎหมายสากลและตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติรับรองไว้แล้วหมดไป จำเลยยังมีสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมเท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ อย่างเสมอภาคกัน รัฐไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกววงศ์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายและระบบศาลของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนี” ใน หนังสือรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. หน้า 11-12, 2531.

คณิต ฒ นคร. “ฐานะหน้าที่ของทนายความในคดีอาญา.” วารสารอัยการ. เล่ม 47. ปีที่ 4. (พฤศจิกายน 2524) : 56 .

คณิต ฒ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

คณิต ฒ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาของไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับที่ 3. ปีที่ 15. (2528) :1-17.

ชัยนันท์ นันทพันธ์. “การปฏิรูประบบศาลยุติธรรมตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจนกระทั่งถึงปัจจุบัน.” วารสารนิติศาสตร์. ฉบับชดเชย. (สิงหาคม 2519): 99–100.

ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ. การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2544.

ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. “การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

ฐนิตพัฒน์ วิรัชศิริ. “การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2544.

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

ชนกร วรปรัชญากุล. “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส.” จุลพาห. เล่ม 1. ปีที่ 51. (มกราคม-เมษายน 2547): 60.

ชิตพันธ์ ฉายบาง. “การรับคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาศาลสูงสุด: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2546.

ธีรพันธ์ รัศมีทิต. “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส.”

หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ธีรพันธ์ รัศมีทิต, 2541.

นฤมล เทียนนาม. “การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลสูงของไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมัน และฝรั่งเศส.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่มที่ 19. ตอน 1. (เมษายน 2543): 166.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 4.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน. เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ.

กรุงเทพมหานคร: บริษัทรุ่งเรืองการพิมพ์ จำกัด, 2528.

ประมุข สุวรรณสร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร:

โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2526.

มุกดาวรรณ ศักดิ์บุญ. ความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรอง

โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน สำนักข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชน

แห่งสหประชาชาติ. (โครงการจัดตั้งสำนักงานสิทธิมนุษยชนศึกษาและการพัฒนา

สังคม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545.

มานิตย์ สุชาพร. “การคัดเลือกและฝึกอบรมผู้พิพากษาในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

มานิตย์ สุชาพร. “การเปลี่ยนระบบโครงสร้างของศาลกับการคัดเลือกผู้พิพากษา.” อุลพาห. เล่ม 4.

(กรกฎาคม-สิงหาคม 2527) : 31-43.

ร.แลงกาต์. “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่าด้วยศาลและวิธีพิจารณา.” วารสารอัยการ.

(มิถุนายน 2529): 12.

- ราตรี คามิ. “การพิจารณาความอาญาในศาลสูง.” วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 2. ปีที่30. (มิถุนายน 2543): 187.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- วิสันต์ เพิ่มทวีผล. “การตรวจสอบและการกำหนดข้อเท็จจริงในคดีอาญา.” วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- วิสาร พันธนะ และชนิษฐา ธรรมาชีวะ. “คุณสมบัติตุลาการ.” อุลพาน. เล่มที่ 24. (พฤษภาคม-มิถุนายน 2520): 64.
- วิสาร พันธนะ. “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” อุลพาน. เล่มที่ 5. ปีที่ 25. (กันยายน-ตุลาคม 2521): 39-69.
- สบโชค สุขารมณ. “ประวัติศาสตร์ฎีกา.” อุลพาน. เล่ม 1. ปีที่ 29. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2525): 32 .
- สถิต เล็งไธสง. “การฟ้องความ.” บทบัณฑิตย. เล่มที่ 23. ตอน 1. (มกราคม 2508): 72.
- สัญญา ธรรมศักดิ์ และประภาส อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2522.
- สุจริต ถาวรสุข. ทนายความพิเคราะห์ด้วยความสำคัญของทนายความ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์, 2513.
- สุนัย มโนมัยอุดม. ระบบกฎหมายอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” บทบัณฑิตย. เล่มที่ 64. ตอน 3. (กันยายน 2551): 47-48.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- หลวงจ่าบุญเนติศาสตร์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยราชวิทยาลัย, 2518.
- หลวงสัจยุทธชำนาน. วิชาข้อเท็จจริง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ประยูรวงศ์, 2511.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: ปรกาศพิริก, 2545.

อมร จันทร์สมบูรณ์. “Law Enforcement: มิติที่ 3 ของกฎหมาย.” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 1.

(เมษายน 2525): 115.

อุทัย อาทิวา. รัฐบัญญัติ ฉบับเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2000 และฉบับเมื่อวันที่ 4 มิถุนายน

ค.ศ.2002. 2545.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ . การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม

มาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร:

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ภาษาต่างประเทศ

Christan Dadomo. Susan Farran. The French Legal System, 2nd ed., 1996.

Geoffrey Wilson. Cases and Materials on the English Legal System. London: Sweet&Maxwell Ltd., 1973.

Gerhard Casper and Hans Zeisel. “Lay Judges in the German Criminal Courts”, The Journal of Legal Studies. (1January 1972): 142 .

H.Ted Rubin. The Courts:Fulcrum of the Justice System. California: Goodyear Publishing company,1976.

Herbert L. Packer. “Two Models of the Criminal Process.” University of Pennsylvania Law Review, Vol.113 (November 1964): 1.

Hezel B.Kerper. Introduction to the Criminal Justice System. 2nd Ed,1979.

James W.H. McCord and Sandra L. Mccord. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE FOR THE PARALEGAL A SYSTEMS APPROACH. 2nded ,United States: Thomson Learning,Inc., 2000.

John Lengbein. Comparative Criminal Procedure Germany. New York: west publishing Company, 1977.

Pascal Labbee. Introduction au droit processuel. Lille: Presses universitaires de Lille,1995.

Peter E. Herzog and Delmar Karlen. “Attack on Judicial Decision in Civil Procedure.” 16

International Encyclopedia of Comparative Law. Ed. International Association of Legal Science. Hague. Boston,London: Martinus Nijhof, 1984.

Storey Moorfield. The Reform of Legal Procedure. New Heaven: Yale University, 1916.

Tomas R. Van Dervort. American Law and The legal System: Equal Justice Under The Law. 2nd Ed. 2000.

William J. Brennan, Jr. "Some thoughts on the Supreme Court's workload." *Judicature*,
VoL.66,(December-January 1983) : 234.

William M. Beaney. *The Right to Counsel in American Courts*. Ann Arbor: University of Michigan, 1955.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ชฎาภา อนุสินธุ์

พ.ศ. 2553 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2555 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ

สภาทนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

พ.ศ. 2556 เนติบัณฑิต

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

เจ้าหน้าที่บริหารทั่วไป สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน