

ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง
ตำแหน่งทางการเมืองเปรียบเทียบกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญา
ของศาลต่างประเทศ

นายทรงเดช บุญธรรม



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2562

**Legal issues in the trial of The Supreme Court's Criminal Division for
Persons Holding Political Positions of Thailand compare with the trial
of the foreign courts.**

Mr. Songdech Boontham

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2019

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนก
คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เปรียบเทียบกฎหมาย
ที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของศาลต่างประเทศ

ชื่อและนามสกุล นายทรงเดช บุญธรรม

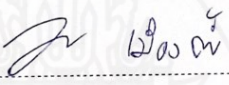
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

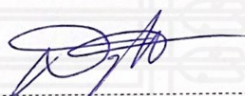
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช


อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2563

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)


..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)


.....
(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เปรียบเทียบกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของศาลต่างประเทศ

ชื่อศึกษา นายทรงเดช บุญธรรม รหัสนักศึกษา 2614004311 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
 อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรณวิภา เมืองถ้ำ ปีการศึกษา 2562

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาที่มา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (2) ศึกษากฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทยและต่างประเทศ (3) ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (4) ศึกษาและเสนอแนะวิธีการและแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยจากเอกสาร โดยผู้ศึกษาได้รวบรวมข้อมูลจาก กฎหมาย ระเบียบ ประกาศ ข้อกำหนด เอกสารราชการ และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง กับกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผลการศึกษาพบว่า (1) การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย สามารถกระทำได้ภายใต้หลักการและเงื่อนไขการคุ้มครองสิทธิของจำเลยทำนองเดียวกับหลักการสากลในการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย (Trial in Absentia) เพื่อการแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 เป็นกฎหมายย้อนหลังซึ่งมีผลให้บุคคลต้องรับโทษจากการกระทำที่กฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นในภายหลังมิได้กำหนดให้เป็นความผิดต่อไป และประโยชน์ที่สาธารณะได้รับจากการใช้กฎหมายดังกล่าวย้อนหลังไม่มีคุณค่ามากพอที่จะทำลายคุณค่าของหลักนิติรัฐ (3) ในการอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง องค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์มีสถานะทางตุลาการสูงกว่าองค์คณะชั้นต้นเสมือนเป็นศาลที่สูงกว่า จึงมิใช่การทบทวนคำพิพากษาโดยศาลชั้นเดียวกัน แต่ระบบการอุทธรณ์ที่ให้สิทธิแก่คู่ความอุทธรณ์คำพิพากษาได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัดส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำพิพากษา และอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลจากคำพิพากษานั้น

คำสำคัญ : ศาล คดีอาญา ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

Independent Study title: Legal issues in the trial of The Supreme Court's Criminal Division for Persons Holding Political Positions of Thailand compare with the trial of the foreign courts.

Author: Mr. Songdech Boontham ; **ID:** 2614004311; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr.Wanwipa Muangtham, Assistant Professor; **Academic year:** 2019

Abstract

The purpose of this Independent Study is to (1) study the background, concepts and theories related to the laws applied to criminal proceedings for persons holding political positions (2) study the laws applied to criminal proceedings for persons holding political positions in Thailand and abroad (3) study problems related to laws applied to criminal proceedings for persons holding political positions and (4) study and suggest methods and guidelines for amending laws used in criminal proceedings for persons holding political positions.

This Independent Study is qualitative research by means of documentary analysis. The author has gathered information from laws, regulations, announcements, rules, official documents and other documents related to laws used in criminal proceedings for persons holding political positions.

The result of this study shows that: (1) Criminal proceedings for persons holding political positions can be proceeded without the defendant presence under the principles and conditions of protection of the rights of the defendants, which is similar to the international principle of Trial in Absentia for preventing delay in the proceedings. (2) Section 192 of The Organic Law on the Prevention and Suppression of Corruption B.E. 2561 (2018) is a retrospective law that imposes a person punishable by law enacted after a crime is committed. The author finds that public interests gained from such retrospective application of the law is insufficient to undermine the value of the Rule of Law. (3) In the appealing process of criminal judgments for persons holding political positions, the appellate body has a higher judicial status than the primary body as it acts as a higher court. It is therefore not a revision of judgments by the same court. Furthermore, granting the parties the right to appeal judgments without limitation could impact the credibility of the judgments and may cause damages to those who are affected by the judgments.

Keywords: Court, Criminal case, Persons Holding Political Positions.

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาจากท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และให้เกียรติเป็นประธานกรรมการสอบ รวมทั้งตลอดเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำ ความรู้ ข้อมูล ข้อสังเกต และตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องจนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สาธิตา วิมลคุณารักษ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์สิริกานต์ อยู่เรือง ที่กรุณาตลอดเวลาารับเป็นกรรมการการศึกษาค้นคว้าอิสระ ให้คำปรึกษาและคำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำและปรับปรุงการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้ให้สมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านเชวง ชูศิริ อธิการบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพระโขนง ที่กรุณาให้โอกาสผู้เขียนได้ค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ เพื่อจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้ ท่านพิศพล พิรุณ อดีตประธานแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา ท่านไพโรจน์ ไปเต็ม ท่านรัชชา สุทธิมา และท่านสังสิทธิ์ นรินทรางกูร ณ อยุธยา อดีตเลขานุการแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา ที่กรุณาให้โอกาสผู้เขียนได้ปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จนทำให้มีความรู้และทราบสภาพปัญหาจากการใช้กฎหมายในการพิจารณาคดีดังกล่าว อันเป็นจุดเริ่มความคิดที่จะจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้ขึ้นมา ท่านนพกร กล่ำทวี ท่านณรงค์ ทับทิมไสย์ อดีตผู้ช่วยเลขานุการแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกา และท่านอาจารย์ผู้ช่วยผู้พิพากษาในแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาทุกท่าน ที่กรุณาให้ความรู้อันเป็นข้อมูลในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและครูอาจารย์ทุกท่านที่กรุณาสนับสนุนให้ผู้เขียนได้ศึกษาเล่าเรียนจนมีความรู้ตามที่มุ่งหวัง รวมทั้งขอขอบคุณครอบครัวของผู้เขียนซึ่งคอยให้กำลังใจและเป็นแรงผลักดันในการทำการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนหวังว่าการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ศึกษาค้นคว้าในโอกาสต่อไป และขอขอบคุณความดีทั้งหมดจากความรู้ในการศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้แก่บุคคลดังกล่าวข้างต้นทุกท่าน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์.....	5
3. ประเด็นปัญหาการวิจัย.....	6
4. ขอบเขตและกรอบของการวิจัย.....	6
5. สมมติฐานการวิจัย.....	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
7. ระเบียบวิธีวิจัย.....	7
บทที่ 2 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายที่ใช้พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	8
1. แนวคิดของการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย.....	8
1.1 แนวคิดการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยตามหลักสากล.....	8
1.2 แนวคิดการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยในประเทศไทย.....	9
1.3. แนวคิดการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย.....	10
2. แนวคิดเกี่ยวกับการมีผลย้อนหลังของหลักกฎหมาย.....	14
2.1 กลไกควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมาย และบังคับใช้กฎหมาย.....	14
2.2 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังคือส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม.....	15
2.3 การนำหลักนิติธรรมมาใช้อย่างเป็นทางการในประเทศไทย.....	17
2.4 แนวคิดเรื่องความยุติธรรมโดยผลของกฎหมาย และความยุติธรรม ตามธรรมชาติ.....	18
3. แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	20

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1 แนวคิดเรื่องสถานะของศาลซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ของ ทหารการเมืองในชั้นอุทธรณ์.....	21
บทที่ 3 หลักการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในการพิจารณาคดีอาญาของ 25 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	24
1. ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560.....	24
1.1 เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 กับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา.....	24
1.2 เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 กับการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ.....	26
1.3 เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 กับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปที่จำเลยหลบหนีไม่มาศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 169 และ มาตรา 182 วรรคสาม.....	28

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.4	เปรียบเทียบสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่ศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาคดี หรือไต่สวนพยานหลักฐาน โดยไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย วิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 กับสิทธิของจำเลยที่ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ และจำเลยในคดีอาญาทั่วไปที่หลบหนีไม่มาฟังการพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 169.....	29
1.5	เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 หรือการไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดี อาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 กับหลักการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ.....	31
1.5.1	การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคดีอาญาในประเทศ สหรัฐอเมริกาการพิจารณาและสืบพยานคดีอาญาในประเทศ สหรัฐอเมริกาการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคดีอาญา ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	33
1.5.2	การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส.....	38
2.	ปัญหาการมีผลย้อนหลังของกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง.....	42
2.1	ข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังในคดีกระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	50

สารบัญ (ต่อ)

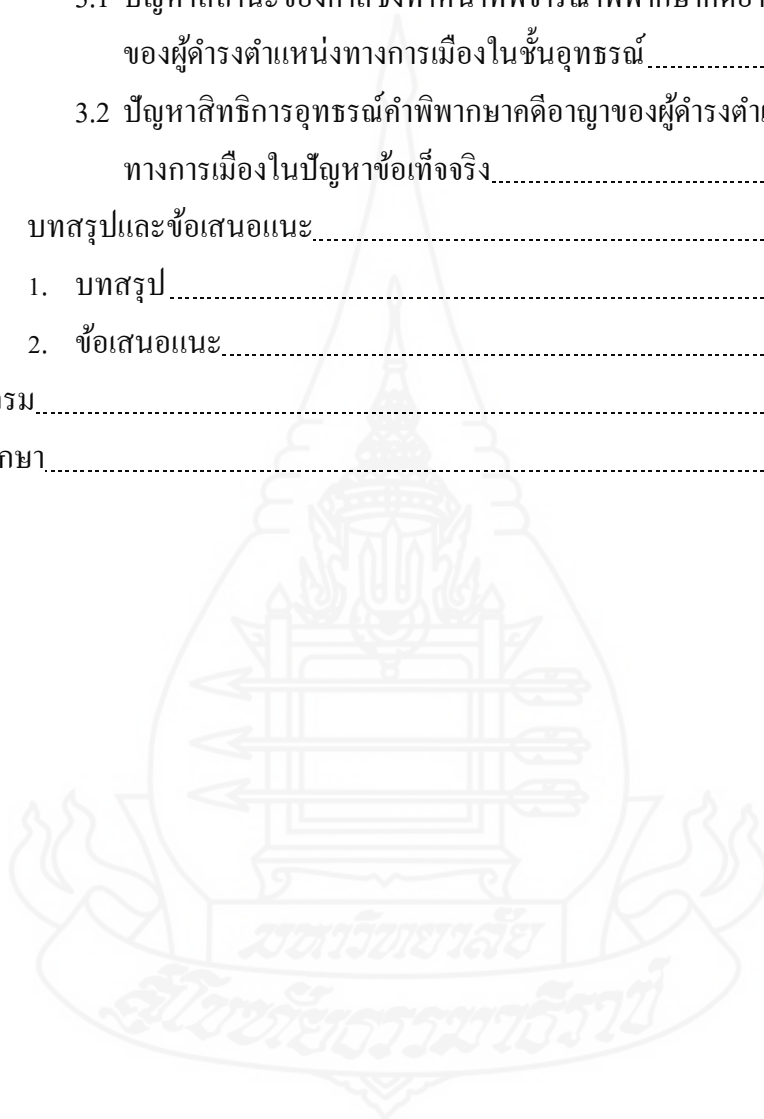
	หน้า
2.2 การบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังในความรับผิดชอบ อาญาของรัฐมนตรีประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	53
2.3 ลักษณะร่วมของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง.....	56
2.4 ลักษณะร่วมของหลักกฎหมายย้อนหลังในกฎหมายใหม่หรือ กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลัง.....	56
2.5 หลักผู้ตัวล่วงหน้า.....	57
2.6 ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง.....	60
2.7 ข้อยกเว้นทั่วไปให้กฎหมายมีผลย้อนหลังได้.....	61
2.8 ข้อยกเว้นมิให้กฎหมายมีผลบังคับในวันที่ประกาศใช้ ในระบบกฎหมายไทย.....	61
2.9 หลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายไทย.....	62
2.9.1 แนวคิดในการตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย ให้มีผลย้อนหลัง.....	63
1) กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน.....	64
2) กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพ.....	65
3) การบัญญัติกฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษเพื่อจำกัดหรือให้ อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีผลใช้ บังคับย้อนหลัง.....	65
4) กฎหมายย้อนหลังที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วน.....	68
5) หลักกฎหมายย้อนหลังในกฎหมายอาญา.....	69
6) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในกฎหมายไทย.....	71

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
7) แนวคิดของศาลฎีกาไทยในเรื่องหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง.....	74
8) คำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับหลักกฎหมายย้อนหลัง.....	74
2.9.2 กฎหมายซึ่งมีผลย้อนหลังที่ปรากฏในกฎหมายไทย.....	76
1) กฎหมายใหม่บัญญัติโดยเจตนาให้มีผลย้อนหลังใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเสร็จสิ้นแล้วในอดีตก่อนวันที่กฎหมายใหม่ประกาศใช้.....	77
2) กฎหมายมีผลบังคับย้อนหลังกับเหตุการณ์ปัจจุบันซึ่งเป็นผลต่อเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต.....	80
3) การบัญญัติกฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษ เพื่อจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	81
3. ปัญหาการทบทวนคำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	82
3.1 บทบาทหน้าที่ของศาลสูงในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั่วไป.....	84
3.1.1 ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	85
3.1.2 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	87
3.2 ปัญหาสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	88
3.2.1 เหตุผลของการทบทวนคำพิพากษาศาลชั้นต้น.....	89
3.2.2 วัตถุประสงค์ของการทบทวนคำพิพากษาศาลชั้นต้น.....	91
3.2.3 รูปแบบในการทบทวนคำพิพากษาในคดีอาญา.....	91
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	105
1. ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.....	105
2. ปัญหากฎหมายย้อนหลังจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192.....	112

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. ปัญหาการทบทวนคำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.....	121
3.1 ปัญหาสถานะของศาลซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในชั้นอุทธรณ์.....	121
3.2 ปัญหาสิทธิการอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองในปัญหาข้อเท็จจริง.....	123
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	128
1. บทสรุป.....	128
2. ข้อเสนอแนะ.....	130
บรรณานุกรม.....	132
ประวัติผู้ศึกษา.....	141



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ การใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองและผู้อื่น การมีทรัพย์สินจำนวนมากจนผิดปกติ หรือ ได้ทรัพย์สินมาเนื่องจากการปฏิบัติหรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมาเป็นเวลานาน ก่อให้เกิดผลร้ายที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการพัฒนาทางการเมือง ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นในการที่จะนำพาประเทศไปสู่ความเจริญเทียบเท่าอารยะประเทศ ประกอบกับองค์กรซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและป้องกันปราบปรามผู้กระทำความผิดในเรื่องดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาพิพากษาคดีก็มีเพียงประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานและมีข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 272 เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นจากปัญหาดังกล่าว ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยังยืนยันในหลักการดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 195 ยังคงบัญญัติให้มีศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังต่อไปนี้

1.1 คดีที่มีมูลแห่งคดีเป็นการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตูลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

หรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 235 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 10 (1)

1.2 คดีที่คณะผู้ไต่สวนอิสระเห็นว่ากรรมการ ป.ป.ช. มีพฤติการณ์ร้ายชัดปกปิด ทูจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 236 ประกอบมาตรา 237 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 10 (2)

1.3 คดีที่มีมูลแห่งคดีเป็นการกล่าวหาบุคคลอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม ข้อ 1 และข้อ 2 เป็น ตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทางอาญาตาม ข้อ 1 หรือข้อ 2 รวมทั้งผู้ให้ ผู้ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลตาม ข้อ 1 หรือข้อ 2 เพื่อจูงใจ ให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 10 (3)

1.4 คดีที่บุคคลตาม ข้อ 1 หรือกรรมการ ป.ป.ช. หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา 57 วรรคสอง จงใจไม่ยื่นบัญชี แสดงรายงานทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มา แห่งทรัพย์สินหรือหนี้สิน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 10 (4) เป็นต้น

เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเล็งเห็นว่าคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็น คดีสำคัญซึ่งมีผลกระทบต่อประโยชน์ของประเทศ จึงตรากฎหมายสำหรับใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้น โดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมาย ดังกล่าวใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเรื่อยมา จนกระทั่งมีการยกเลิก และประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งการแก้ไขกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหรือ หลักเกณฑ์ในกฎหมายเดิมหลายประการ หลักเกณฑ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงขึ้นในภายหลังนั้นบาง หลักเกณฑ์เป็นการจำกัดสิทธิของกลุ่มความ ซึ่งนักกฎหมายให้ความเห็นว่าหลักกฎหมายบางประการ

ขัดแย้งกับหลักกฎหมายทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 81 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา.... ให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น และจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาไม่เกินสิบปีด้วยหรือไม่ก็ได้....” และหากผู้ใดถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่ว่าในกรณีใด ผู้นั้นไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตลอดไป และไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ¹ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 34 ที่บัญญัติว่า...เมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยชี้ขาดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอแล้วห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย อันเป็นกรณีกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนด โทษหนักกว่ากฎหมายเดิม ซึ่งมีปัญหาต้องศึกษาว่าเป็นกรณีกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 หรือ ไม่ และมีผลอย่างไรกับคู่ความในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตล้วนแต่มุ่งประสงค์ใช้บังคับให้แตกต่างจากจำเลยในคดีอาญาทั่วไป หรือปัญหาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2560 มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า ในการยื่นฟ้องคดีต่อศาล ให้อัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหามาศาลในวันฟ้องคดี ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาลและอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักฐานแสดงต่อศาลว่าได้เคยมีการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่ยังไม่ได้ตัวมา หรือเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาลเกิดจากการประวิงคดี หรือไม่มาศาลตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาได้ แม้จะไม่ปรากฏผู้ถูกกล่าวหาต่อหน้าศาล มาตรา 28 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลประทับฟ้องไว้ตามมาตรา 27 และศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาล ให้ศาลออกหมายจับจำเลย....ในกรณีที่ได้ออกหมายจับจำเลยและได้มีการดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับแต่ออกหมายจับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย....” ซึ่งเป็นหลักการที่ให้อำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยที่ไม่มาศาล และการพิจารณาคดีดังกล่าวผูกพันจำเลยที่ไม่มาศาล เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 235 วรรคห้า

การเมือง พ.ศ.2560 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ การพิจารณาคดีให้ใช้ระบบไต่สวนโดยให้ศาลค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานได้ แม้ว่าการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นจะมีข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากขั้นตอน วิธีการ หรือกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าศาลได้ให้โอกาสแก่คู่ความในการโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานนั้นแล้ว เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น” ซึ่งการพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามมาตรา 28 ไม่อยู่ภายใต้หลักการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ ซึ่งศาลจะมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปีหรือในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน และในคดีที่มีจำเลยหลายคนถ้าศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น ในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ก็บัญญัติหลักการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้เป็นการเฉพาะแล้วในมาตรา 31 อันเป็นปัญหาที่ควรศึกษาว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ค ตี อ 1 ญ 1 ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.2560 ดังกล่าว ขัดต่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และสิทธิของจำเลยในคดีอาญาหรือไม่ อย่างไร ซึ่งในการพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืององค์คณะผู้พิพากษาได้ใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายตีความกฎหมายที่ ก ี่ ย ว ซึ่ อ ง กับการพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อให้กฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับ และการตีความดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นในภายหลังและไม่เป็นคุณกับคู่ความมีผลย้อนหลัง บางหลักการเป็นการกำหนดโทษหรือมาตรการบังคับหรือจำกัดสิทธิของคู่ความตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผลร้ายต่อคู่ความ นอกจากนี้ในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีข้อแตกต่างจากการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล ในคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 60 คำพิพากษาของศาลให้อุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา มาตรา 62 คดีที่ไม่มีอุทธรณ์ คำพิพากษา ให้เป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ศาลได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษา แต่ถ้าเป็นคดีที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ศาลมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีดังกล่าว

ต่อไปให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 63 และมาตรา 63 การวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้ดำเนินการโดยองค์คณะของศาลฎีกา ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวนเก้าคน ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาซึ่งไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อนโดยให้เลือกเป็นรายคดี คำวินิจฉัยอุทธรณ์ขององค์คณะให้ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา มาตรา 64 ในการพิจารณาอุทธรณ์ หากมีปัญหาข้อกฎหมายสำคัญ ผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในองค์คณะของศาลฎีกานั้น หรือประธานแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาจะเสนอประธานศาลฎีกาเพื่อพิจารณาให้มีการวินิจฉัยปัญหานั้น โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็ได้ เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีคำวินิจฉัยในเรื่องหรือประเด็นใดตามวรรคหนึ่งแล้วให้้องค์คณะของศาลฎีกาวินิจฉัยหรือมีคำพิพากษาในเรื่องหรือประเด็นนั้น ไปตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีผลเป็นการวางหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ทั้งยังเป็นที่สนใจของประชาชน จึงควรศึกษากฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อค้นหาข้อเสนอแนะสำหรับนำไปแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว อันจะทำให้การรักษาคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้รับประโยชน์สูงสุดจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว อีกทั้งเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้เป็นไปในทำนองเดียวกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญาตามหลักการมาตรฐานสากล

2. วัตถุประสงค์

- 2.1 เพื่อศึกษาที่มา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- 2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

2.4 เพื่อศึกษาวิธีการแก้ไขและข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ใช้
ในพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

3. ประเด็นปัญหาการวิจัย

3.1 ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ต้องหาหรือจำเลยตาม
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
พ.ศ. 2560

3.2 ปัญหาการมีผลย้อนหลังของกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง
ทางการเมือง

3.3 ปัญหาการทบทวนคำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

4. ขอบเขตและกรอบของการวิจัย

ศึกษาค้นคว้าตามทฤษฎีกฎหมายอาญาต่าง ๆ เช่น ทฤษฎีกฎหมายอาญาไม่มี
ผลย้อนหลัง โดยนำกฎหมายในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเปรียบเทียบกับ
กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี
คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ หรือหลัก
สากลในการดำเนินคดีอาญา

5. สมมติฐานการวิจัย

การประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาผู้ดำรง
ตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหรือหลักเกณฑ์ในกฎหมายเดิม
หลายประการ บางหลักเกณฑ์เป็นการจำกัดสิทธิของคู่ความซึ่งขัดแย้งกับหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
กับการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั่วไป การพิจารณาโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ต้องหาหรือจำเลย
ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคดีอาญากระทำได้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ
อัน โดยอยู่บนพื้นฐานการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาตามหลักการสากล กรณีกฎหมาย

ที่ประกาศใช้ภายหลังกระทำความผิดมิได้กำหนดให้การกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายที่ในขณะที่กระทำความผิดเป็นความผิดต่อไป แต่กำหนดให้กฎหมายเดิมยังคงมีผลบังคับอยู่ในขณะที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับแล้ว จึงไม่ควรบังคับใช้กฎหมายใหม่ย้อนหลังเพื่อให้กฎหมายเดิมซึ่งเป็นโทษแก่จำเลยมีผลต่อไป ส่วนการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ควรเป็นระบบสิทธิ แต่ควรเป็นระบบอนุญาตเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ สิทธิของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษา และเพื่อให้คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยังคงมีความศักดิ์สิทธิ์น่าเชื่อถือต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ทราบถึงที่มา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- 6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทยและต่างประเทศ
- 6.3 ทำให้ทราบถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- 6.4 ทำให้ทราบถึงวิธีการแก้ไข แนวทาง และข้อเสนอแนะ เพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

7. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ เกี่ยวกับการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และผลที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายดังกล่าว ทั้งผลดีและผลเสียที่เกิดแก่คู่ความ และผลแห่งคดีซึ่งมีผลต่อสังคม โดยเป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาค้นคว้าจาก ตำราทางวิชาการ เอกสารทางราชการคำพิพากษาศาลฎีกา วิทยานิพนธ์ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต (Internet) เพื่อให้ได้ข้อมูลนำมาอ้างอิงเป็นข้อค้นพบ (findings) อันจะทำให้งานการวิจัยเกิดความน่าเชื่อถือ (Reliability)

บทที่ 2

แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายที่ใช้พิจารณาพิพากษา คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

1. แนวคิดของการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย (Right of Confrontation)

ในการพิจารณาคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนหรือระบบกล่าวหา การค้นหาความจริงโดยการไต่สวนพยานหลักฐานหรือสืบพยานถือเป็นหัวใจของการพิจารณาคดีที่จะนำไปสู่การพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ การดำเนินคดีอาญาจึงให้ความสำคัญกับการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในระบบการพิจารณาคดีตั้งแต่ในชั้นสอบสวนจนถึงชั้นพิจารณาเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ร่วมในกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ความผิดของตนตั้งแต่โอกาสแรก ในการพิจารณาคดีอาญามีจึงหลักทั่วไปว่าต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีสิทธิเผชิญหน้ากับพยานเพื่อทราบข้อเท็จจริงที่พยานเบิกความและมีสิทธิถามค้านพยานที่เบิกความเป็นผลร้ายต่อจำเลย และรับทราบกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ ที่เป็นผลร้ายต่อจำเลย และเพื่อให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีโดยนำพยานหลักฐานมาหักล้างพยานโจทก์ได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยยังเป็นการช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงที่ได้จากการสืบพยานในศาล

1.1 แนวคิดการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยตามหลักสากล

การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยจึงเป็นหลักการที่ศาลต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักสากลซึ่งบัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR) ข้อ 14 (3) (D) ว่า“.....ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค..... สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใด ๆ เพื่อประโยชน์แห่งความ

ยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน...” ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประการหนึ่ง

1.2 แนวคิดการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยในประเทศไทย

การพิจารณาคดีอาญาในประเทศไทยโดยปกติแล้วเป็นไปตามหลักสากลดังกล่าว ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่งว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่ บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น.....” อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นว่าการพิจารณาและสืบพยานอาจรกระทำลับหลังจำเลยได้ตามมาตรา 172 ทวิ ข้อยกเว้นการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยนี้ถูกนำไปใช้ในการพิจารณาคดีอาญาในหลายประเทศ ที่สำคัญคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากล หรือ Human Right Committee (HRC) ได้วินิจฉัยไว้ว่าการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยนั้นกระทำได้ หากได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาแล้ว

ส่วนการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาความไว้โดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 และข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ทั้งนี้เนื่องจากคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นคดีซึ่งมีความสำคัญ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นคดีที่สังคมมีส่วนได้เสียหรือมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศ แต่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองส่วนใหญ่เป็นผู้มีอำนาจทางการเมืองและการเงิน จึงมีศักยภาพในการต่อสู้คดีและกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ตนเองพ้นจากข้อกล่าวหา การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งใช้พิจารณาคดีอาญาทั่วไปอาจไม่เหมาะสมกับลักษณะคดี ทำให้การพิจารณาคดีอาจไม่บรรลุผลตามที่ควร จึงมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ขึ้นเพื่อกำหนดวิธีพิจารณาพิพากษาและการอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรง

ตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ เป็นธรรมเนียม และรวดเร็ว อันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้สอดคล้องกับเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติหลักการให้พิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ใน มาตรา 31 วรรคหนึ่ง และมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 28 ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาเป็นการลับได้ตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง และมีอำนาจไต่สวนพยานพยานหลักฐานลับหลังจำเลยได้ตามมาตรา 31 วรรคสอง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้พิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยหรือพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย

1.3 แนวคิดการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย

การพิจารณาคดีอาญาตามหลักเกณฑ์สากลต้องกระทำเปิดเผยต่อหน้าจำเลย โดยจำเลยจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในวันนัดพิจารณาคดี หรือเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมตัวจำเลยไว้จะต้องนำตัวจำเลยมาศาล เว้นแต่กรณีที่มีเหตุสมควร การที่กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลยก็เพื่อเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีของจำเลย คือสิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐาน คือ สิทธิที่จะได้เผชิญหน้ากับพยาน (Right to Confront Witness /Confrontation) ซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญของจำเลยในคดีอาญา เพื่อจำเลยจะได้มีโอกาสตรวจสอบความน่าเชื่อถือของพยานด้วยการสังเกตอาการปฏิกิริยาของพยานและถามค้านพยาน อีกทั้งการที่จำเลยได้เบิกความหรือนำพยานเข้าเบิกความในศาลยังเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย (Principle of Contradictories) ซึ่งเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ของกฎหมายวิธีพิจารณาความ เป็นมาตรการขั้นต่ำสุดในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน อันมีรากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่าผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริง และบุคคลที่จะรู้ข้อเท็จจริงได้ดีที่สุดก็คือบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำพิพากษา การรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากบุคคลดังกล่าวย่อมทำให้ผู้ตัดสินวินิจฉัยชี้ขาดได้อย่างถูกต้องเหมาะสม²

แต่ในบางกรณีจำเลยไม่สมควรที่จะได้รับสิทธิในการเผชิญหน้าและถามค้านพยาน เช่น กรณีผู้ต้องหาซึ่งกระทำความผิดอาญาหลบหนีไปในชั้นก่อนฟ้องคดี ทำให้พนักงาน

² สมศักดิ์ อินทร์พันธ์. “วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ. 2535. หน้า 37

อัยการไม่อาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้เนื่องจากไม่มีตัวจำเลยมาส่งศาลตามหลักการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปซึ่งจะต้องมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาลตลอดเวลาในทุกชั้นศาล และภายหลังที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วหากจำเลยหลบหนีไปศาลต้องจำหน่ายคดี จนกว่าจะจับตัวจำเลยได้จึงยกคดีขึ้นพิจารณาอีกครั้ง กรณีดังกล่าวส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมหลักไม่อาจดำเนินต่อไปได้ ทำให้ประชาชนไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมว่าจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ดังนั้น จึงต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งหลบหนีการดำเนินคดีนั้นปฏิเสธกระบวนการยุติธรรมและสิทธิต่าง ๆ ของจำเลยในคดีอาญา เช่น การเผชิญหน้าและถามค้านพยาน หรือการมีทนายช่วยเหลือในการต่อสู้คดี แต่การพิจารณาคดีและสืบพยานต้องดำเนินต่อไปโดยไม่มีตัวจำเลยแม้จะกระทบต่อสิทธิของจำเลยในคดีอาญาก็ตาม เนื่องจากเป็นกรณีจำเป็นต้องกระทำต่อไปเพื่อให้มาตรการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมบรรลุผลอันเป็นประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้เสียหาย

การพิจารณาคดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในชั้นพิจารณาโดยปกติแล้วต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาตามหลักสากลทั่วไป แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสให้อำนาจศาลพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ โดยมีสาเหตุมาจากมีจำเลยจำนวนมากที่ได้รับหมายเรียกแล้วจงใจไม่มาศาลในการพิจารณาคดีโดยไม่มีเหตุผลสมควร³ การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยนี้ เรียกว่า “Contumace”⁴ ซึ่งศาลอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยได้ทันทีที่ทราบจำเลยไม่มาศาลโดยไม่จำเป็นต้องมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอ และมีบทลงโทษจำเลยซึ่งหลบหนีหรือจงใจไม่มาศาลในการพิจารณาคดีด้วย⁵

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งถือเป็นสิทธิที่สำคัญโดยมีการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6⁶ แต่มีข้อยกเว้นให้การพิจารณาและสืบพยานโดยจำเลยไม่ต้องมีตัวจำเลยอยู่ในห้องพิจารณาได้ในกรณีที่ถือว่าจำเลยสละสิทธิในการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าตนแล้ว เช่น จำเลย

³ André Vitu and Roger Merle. (2004). *TRAITE DE DROIT CRIMINEL TOME II*, p. 831. ใน กู๊เกิลริท เมืองสง. “การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย”. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). สาขานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ. 2550. หน้า 38

⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 39

⁵ *Code de procédure pénale Article 627, 628*. ใน เรื่องเดียวกัน.

⁶ Cornell Law School. “U.S. Constitution Sixth Amendment”. Retrieved March 5, 2020. from : https://www.law.cornell.edu/constitution/sixth_amendment

จงใจไม่มาศาลในการพิจารณาคดีโดยไม่มีเหตุผลสมควร จำเลยแสดงพฤติกรรมไม่เรียบร้อย ไม่สมควรในระหว่างการพิจารณาคดี หรือขัดขวางการพิจารณาคดี และศาลสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา โดยศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยวางหลักกฎหมายว่าการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเป็นวิธีการสุดท้ายที่ศาลจะใช้รักษาความสงบเรียบร้อยในศาล แม้ว่าในบางครั้งศาลอาจไม่มีทางเลือกอื่นมากนักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลนอกจากการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาก็ตาม⁷

สำหรับประเทศไทย ในคดีอาญาทั่วไปการพิจารณาและสืบพยานต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย⁸ แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณี (1) คดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปีหากจำเลยมีทนายและได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน (2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน หากการพิจารณาและการสืบพยานโจทก์ไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนใด (3) ศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่ง ๆ ลับหลังจำเลยคนอื่น⁹

ส่วนการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งเป็นคดีที่มีผลประโยชน์ของประเทศเป็นสำคัญ ในกรณีปกติการพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะสำคัญ ศาลอาจมีคำสั่งให้พิจารณาเป็นการลับในกรณี (1) จำเลยไม่อาจมาฟังการไต่สวนพยานหลักฐานได้เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน (2) จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้ (3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้ (4) ในระหว่างพิจารณาหรือไต่สวน ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา หรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล (5) จำเลยทราบวันนัดแล้วไม่มาศาล โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องไต่สวนพยานหลักฐานใดในนัดนั้นโดยไม่เลื่อนคดี¹⁰ นอกจากนี้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ต้อง

⁷ US Supreme Court. "Illinois V. Allen; 397 U.S. 337. (1970)". Retrieved March 5, 2020. from :<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/337/>

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ

¹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.

กระทำต่อหน้าจำเลย ในกรณีที่ศาลประทับรับฟ้องไว้ และศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้อง ให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาล ให้ศาลออกหมายจับจำเลย..... ในกรณีที่ได้ออกหมายจับจำเลย..... แต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับแต่ออกหมายจับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย¹¹ การพิจารณาคดีลับหลังหรือไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจึงเป็นมาตรการสำคัญที่จะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีศาลเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว เพื่อระงับความเสียหายและคุ้มครองเป็นประโยชน์สาธารณะอันเป็นผลประโยชน์ของชาติที่จะเกิดความล่าช้าจากการไม่มาศาลของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย หรือการไม่มีตัวจำเลยในการพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยตามหลักการสากล คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากล หรือ Human Right Committee (HRC) ยอมรับหลักการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยหรือการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย (Trial in Absentia) ว่า ตามข้อ 14 (3) (D) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (*International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR*) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าตน และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเป็นผู้เลือก ถ้าปรากฏว่ามีการคุ้มครองสิทธินี้ของจำเลยแล้วแต่จำเลยเองปฏิเสธสิทธิดังกล่าว เช่น ไม่มาศาลหรือหลบหนีคดี หากมีการแจ้งรายละเอียดของการกระทำความคิดที่ผู้ถูกกล่าวหา วันและสถานที่พิจารณาคดีให้จำเลยทราบล่วงหน้าพอสมควรที่จำเลยจะมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดี การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยนั้นย่อมทำได้ หากการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นเกิดจากตัวจำเลยเองที่สละสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าจำเลย และในการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นจำเลยยังคงมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่แม้ว่าตัวจำเลยจะไม่มาศาลไม่ว่าด้วยเหตุผลใด¹² และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลได้ให้ความเห็นไว้ใน General Comment หรือแถลงการณ์ฉบับที่ 32¹³ ยืนยันหลักการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยหรือการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยว่าเป็นกรณีที่กระทำได้ และเพิ่มเติมสิทธิของจำเลยที่ถูกพิจารณาคดีอาญาลับหลังว่าในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญา หากมีข้อเท็จจริงใหม่อันแสดงให้เห็นชัดเจน

¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28

¹² WorldCourts.com “HUMAN RIGHTS COMMITTEE Eighteenth Session”. Retrieved March 5, 2020. From : http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1983.03.25_Mbenge_v_Zaire.htm

¹³ CCPR. “HUMAN RIGHTS COMMITTEE Ninetieth session Geneva, 9 to 27 July 2007”. Retrieved March 5, 2020. From : http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.GC.32_En.pdf

ว่ากระบวนการยุติธรรมนั้นดำเนินไปโดยไม่ชอบ..... บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิขอให้มีการพิจารณาคดี
 นั้นใหม่ได้ตาม ข้อ 14 (6) ของ ICCPR ¹⁴

2. แนวคิดเกี่ยวกับการมีผลย้อนหลังของหลักกฎหมาย

2.1 กลไกควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย

ในประเทศที่มีการเมืองการปกครองในรูปแบบนิติรัฐจะมีหลักนิติธรรม
 เป็นกลไกควบคุมการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้เป็นไปตามอำเภอใจโดยปราศจากเหตุผลสมควร
 โดยมีหลักป้องกันการใช้อำนาจรัฐที่แฝงอยู่ในหลักนิติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมาย
 และการบังคับใช้กฎหมายซึ่งรัฐย่อมไม่อาจจะตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีขอบเขต
 (Extraordinary offenses) หรือหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมีต้นกำเนิดมาจากสุภาษิตภาษาละตินที่ว่า Nullum
 crimen sine lege หมายความว่า การกระทำความผิดนั้นไม่มีความผิดหากไม่มีกฎหมายกำหนด และ Nulla
 poena sine lege ซึ่งมีความหมายว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ หลักกฎหมาย
 ดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ฝังอยู่ในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน และอยู่ในทุก
 ระบบกฎหมายไม่ว่าระบบชีวิตลอร์หรือคอมมอนลอร์ แม้แต่กฎหมายระหว่างประเทศ แต่หลัก
 ดังกล่าวมิใช่หลักกฎหมายเด็ดขาด กฎหมายอาจมีผลย้อนหลังได้เพื่อความจำเป็นหรือประโยชน์
 ของมหาชน เว้นแต่เฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้นที่มีหลักเด็ดขาดห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังไม่
 ว่าในส่วนของเนื้อหาอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือโทษ หมายความว่า กฎหมายอาญาจะ
 ยี่ อ น ห ลั ง
 ไปใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับเพื่อลงโทษ
 หรือเพิ่มโทษบุคคลให้หนักยิ่งขึ้นมิได้ กล่าวคือจะบังคับใช้กฎหมายอาญาให้เป็นผลร้ายแก่บุคคล
 ได้เฉพาะการกระทำผิดที่เกิดขึ้นหลังวันที่กฎหมายประกาศใช้บังคับแล้วเท่านั้น ¹⁵

ในการตรากฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติ
 และฝ่ายตุลาการจะต้องพิจารณาประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการที่กฎหมายมีผลย้อนหลัง
 โดยให้น้ำหนักของประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนมากกว่าประโยชน์ของเอกชน
 และจะตรากฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังได้พอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

¹⁴ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ
 พลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)”

¹⁵ Ex post facto law

หลักกฎหมายห้ามมีผลย้อนหลังถูกนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายหลักของประเทศต่าง ๆ ในบางประเทศมีหลักกฎหมายห้ามมีผลย้อนหลังย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาหรือไม่ เช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติห้ามมิให้กฎหมายย้อนหลังเด็ดขาดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายอาญาว่า “การลงโทษบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และกฎหมายเช่นว่านั้นได้ถูกประกาศและมีผลบังคับใช้โดยชอบด้วยกฎหมาย ก่อนที่การกระทำอันเป็นความผิดนั้นจะเกิดขึ้น”¹⁶

แต่อย่างไรก็ดีประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 กำหนดให้โทษทางอาญามีผลย้อนหลังไปบังคับแก่การกระทำ ความผิดของรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นก่อนการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วย

2.2 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังคือส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรม มีรากฐานมาจากแนวคิดของชาวตะวันตกสมัยกรีกโบราณซึ่งเกิดจากข้อขัดแย้งของหลักการปกครองที่ว่า การปกครองที่ดีนั้นควรจะเป็นการปกครองด้วยสิ่งใด ระหว่างกฎหมายที่ดีที่สุดกับคนที่ดีที่สุด จนในที่สุดอริสโตเติล (Aristotle) ได้ให้ข้อสรุปว่ากฎหมายเท่านั้นที่ควรจะเป็นผู้ปกครองสูงสุดในระบอบการเมือง¹⁷ Aristotle (1995). *Politics*. Oxford: Oxford University Press ข้อสรุปดังกล่าวได้พัฒนาขึ้นเป็นแนวคิดอันเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐสมัยใหม่หรือนิติรัฐซึ่งกำเนิดขึ้นภายหลังจากนั้นในเวลาหลายปีต่อมา ซึ่งหลักการดังกล่าวมีอยู่ว่าการปกครองที่ดีนั้นจะต้องยึดถือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด (The Supremacy of Law) หรือมีกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด โดยพลเมืองทุกคนในรัฐนั้นต้องมีสถานะที่เสมอภาคและเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย กฎหมายที่ผู้ปกครองหรือรัฐตราขึ้นต้องถูกบังคับใช้กับพลเมืองของรัฐโดยทั่วกัน รวมถึงตัวผู้ปกครองหรือรัฐนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตนเป็นผู้ตราขึ้นและบังคับใช้ด้วยเช่นเดียวกับพลเมือง แม้ว่าตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นผู้ปกครองจะมีอำนาจสูงสุดอันชอบธรรมในการตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายก็ตาม ทั้งนี้เพื่อทำให้การปกครองนั้น

¹⁶ G. Duby, “*Histoire de la France, volume 2, Paris, Larousse, 1971*”. The French Declaration of the Rights of Man and Citizen 1789 Article 8 “ Only strictly and obviously necessary punishments may be established by the law, and no one may be punished except by virtue of a law passed and promulgated prior to the crime and applied in due legal form ”. Retrieved March 6, 2020. from : https://www.open.edu/openlearn/ocw/pluginfile.php/612270/mod_resource/content/1/rightsofman.pdf

¹⁷ Jeremy Waldron. “*The Rule of Law*”. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Retrieved March 5, 2020. From : <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>

อยู่บนรากฐานของกฎหมาย และให้กฎหมายเป็นเครื่องมือจำกัดหรือควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองหรือรัฐนั้น (Limited Government) หลักนิติธรรมจึงหมายถึง ความเป็นธรรมตามกฎหมาย หรือความเป็นธรรมที่มีอยู่ในกฎหมายที่เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมาย

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip, Legal State) มีที่มาจากหลักนิติธรรมโดยหลักนิติรัฐเป็นแนวคิดทางกฎหมายของรัฐในภาคพื้นทวีป (Continental) ซึ่งใช้กฎหมายในสกุลโรมานอเจอมานิค (Romano-Germanic) หลักนิติรัฐมีต้นกำเนิดมาจากประเทศเยอรมัน มีหลักการสำคัญคือ รัฐที่เคยดำรงไว้ซึ่งอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดได้ลดตัวลงมาอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์บังคับแห่งกฎหมาย ถูกกำหนดที่มาของอำนาจและการใช้อำนาจรัฐโดยวิถีทางตามกฎหมาย ทำให้อำนาจของรัฐที่เคยมีอยู่โดยไม่จำกัดเปลี่ยนเป็นอำนาจตามกฎหมาย¹⁸ หลักนิติรัฐใช้อธิบายลักษณะการจัดโครงสร้างของรัฐ (Methodological Collectivism) และการดำรงอยู่ของกฎหมายซึ่งอยู่ในสถานะสูงสุด อาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่ใช้อธิบายหลักการปกครอง โดยหลักนิติรัฐมีความมุ่งหมายเพื่อตรวจสอบถ่วงดุลและจำกัดอำนาจรัฐ

ส่วนหลักนิติธรรม เป็นแนวคิดทฤษฎีของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายสกุลแองโกลแซกซอน โดยเกิดขึ้นจากการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพในประเทศอังกฤษในช่วงกลางศตวรรษที่ 17 หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดอำนาจรัฐโดยการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากผลกระทบใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐด้วยความเป็นสถานะสูงสุดของกฎหมาย แตกต่างจากหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักการจำกัดอำนาจรัฐด้วยการวางโครงสร้างรัฐและกลไกทางการเมืองการปกครอง หลักนิติธรรมไม่มีการจัดระบบโครงสร้างเป็นลำดับขั้นหรือขั้นตอนเหมือนกฎหมาย แต่หลักนิติธรรมเป็นวิถีทางซึ่งปฏิบัติจากประเพณีที่ยึดถือต่อกันมา

แม้ว่าเสรีภาพของบุคคลจะเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ (Natural Rights) โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับ แต่ปรากฏเสมอมาว่ากฎหมายมักจะเป็นสิ่งที่จำกัดเสรีภาพของบุคคล ดังคำกล่าวที่ว่า “เสรีภาพปรากฏเมื่อกฎหมายเงียบลง” (Liberty exists when the law is silent) ในความขัดแย้งระหว่างกฎหมายและเสรีภาพของบุคคลหลักนิติธรรมจึงเข้ามามีบทบาทจัดการความขัดแย้งนั้น โดยกำหนดให้กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดที่พลเมืองทุกคนรวมถึงผู้ปกครองหรือ

¹⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม”. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563 จาก

รัฐต้องอยู่ในขอบเขตกฎเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน¹⁹ หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการที่อยู่คู่กับหลักการมีสถานะสูงสุดของกฎหมาย เพื่อเป็นหลักประกันว่าเมื่อรัฐใดใช้กฎหมายเป็นหลักสูงสุดในการปกครอง พลเมืองทุกคนในรัฐ แม้แต่เจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติกรตามหน้าที่อันมีสถานะเป็นตัวแทนของผู้ปกครองหรือรัฐนั้น ต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือกฎเกณฑ์ของกฎหมาย หลักความสูงสุดของกฎหมายเป็นลักษณะสำคัญของหลักนิติธรรมที่ หลักความสูงสุดของกฎหมายนำมาซึ่งหลักนิติธรรม หลักนิติธรรมมิได้เป็นเพียงแนวคิด ทฤษฎี หรือนามธรรมเท่านั้น แต่หลักนิติธรรมได้ถูกนำมาใช้อย่างเป็นรูปธรรม โดยการตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย

2.3 การนำหลักนิติธรรมมาใช้เป็นรูปธรรมในประเทศไทย

หลักนิติธรรมถูกนำมาใช้อย่างเป็นรูปธรรมครั้งแรกในการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” อันเป็นการแสดงถึงแนวคิดและหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรมซึ่งมีความมุ่งหมายประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ว่า กฎหมายใด ๆ ที่รัฐตราขึ้นต้องใช้บังคับใช้แก่ประชาชนทุกคนโดยเสมอภาค และเนื้อหาของกฎหมายต้องละเมิดหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการของหลักนิติธรรมที่รัฐต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือกฎเกณฑ์ของกฎหมายเช่นเดียวกับประชาชนไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “...การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

หลักนิติธรรมจึงเป็นกลไกควบคุมการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้เป็นไปตามอำเภอใจ โดยปราศจากเหตุผลสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย การใช้ดุลพินิจของรัฐในการกำหนดความผิดและโทษจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ รัฐย่อมไม่อาจจะตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีขอบเขต (Extraordinary Offenses)

¹⁹ Tamanaha, Brian .(2004). “On the rule of law”. Cambridge University Press. Retrieved March 5.

โดยมีหลักป้องกันการใช้อำนาจรัฐในการตราและบังคับใช้กฎหมายโดยอำเภอใจที่แฝงอยู่ในหลักนิติธรรมหลักรู้ตัวล่วงหน้า

2.4 แนวคิดเรื่องความยุติธรรมโดยผลของกฎหมาย (Justice According to Law)

และความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Justice According to Nature)

การบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยการดำเนินคดีอาญา (Criminal Proceedings) มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริง (Search of Truth) หรือ ตรวจสอบความจริง (Examination) เพื่อชี้ขาดตัดสินคดี ส่งผลให้เกิดความยุติธรรม (Justice) และความสงบในสังคม (Social Peace and Public Order)

ความยุติธรรมอันเป็นผลที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้น มีความหมาย 2 ประการ คือ ความยุติธรรมโดยผลของกฎหมาย (Justice According to Law) และความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Justice According to Nature)

1) ความยุติธรรมโดยผลของกฎหมาย (Justice According to Law)

หมายถึง ความถูกต้องเป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ของบ้านเมือง (Positive Law) โดยผ่านกระบวนการดำเนินคดีอาญา เช่น การสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาคดีและการบังคับตามคำพิพากษา หรือการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) ผ่านวิธีการและขั้นตอนตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Procedural Law) โดยมีวัตถุประสงค์คือความยุติธรรม²⁰ แต่ความยุติธรรมที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายมักจะมีความบกพร่องอยู่เสมอ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับความเป็นธรรมที่ควรจะเป็นตามยุคสมัยและสภาพสังคมนั้น จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงพัฒนากฎหมายทั้งในส่วนกฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ รวมทั้งการพัฒนาการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทันต่อยุคสมัยและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอ มิฉะนั้น ความยุติธรรมที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายอาจไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชน เช่น กรณีศาลฎีกามีคำพิพากษาแก้คำพิพากษาศาลล่างโดยลงโทษจำคุกตลอดชีวิต ทั้งที่พฤติการณ์ในคดีนั้นจำเลยกับพวกร่วมกันฆ่าชิงทรัพย์ผู้ตายซึ่งเป็นสามี ภรรยา และบุตรชายอีก 3 คน อายุ 11 ปี 12 ปี และ 13 ปี โดยวิธีการจับแขวนคอทีละคน ซึ่งสังคมเรียกร้องให้ลงโทษประหารชีวิตจำเลย²¹ ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาประหารชีวิตจำเลย ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โดยเหตุผลที่ศาลฎีกาลดโทษจำเลยจากประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตเนื่องจากจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นสอบสวน เป็นประโยชน์แก่

²⁰ คณิต ณ นคร. “ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”. สะท้อนทิศทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย. กรุงเทพฯ: วิญญชน. 2552. หน้า 61-62

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3658/2542. ค้นคืน 12 กันยายน 2563. จาก <http://www.library.coj.go.th>.

การพิจารณาคดี และจำเลยไม่เคยได้รับโทษทางอาญามาก่อน จึงมีเหตุบรรเทาโทษ²² ซึ่งการลดโทษ ประหารชีวิตนั้นไม่ว่าจะเป็นการลดมาตราส่วนโทษหรือลดโทษที่จะลง ถ้าจะลดกึ่งหนึ่งให้ลด เป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่ยี่สิบห้าปีถึงห้าสิบปี²³ เห็นได้ว่าเหตุผลของศาลฎีกา ในการลดโทษจำเลยคดีดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ และผลของคำพิพากษาศาลฎีกานั้นเป็นความยุติธรรม โดยผลของกฎหมาย หรือความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice According to Law) แต่ในทางตรงกันข้ามสังคมกลับเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวไม่เป็นธรรม เพราะจำเลยฆ่าผู้ตายด้วยวิธีการที่เหี้ยมโหด อามหิตผิตมนุษย์ และสมควรประหารชีวิตให้ตายตกไปตามผู้ตาย ซึ่งเป็นความคิดเห็นตามความคิดพื้นฐานของมนุษย์เพื่อเรียกร้องหาความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Justice According to Nature) หรือความยุติธรรมที่เหมาะสมกับข้อเท็จจริง อันเป็นความยุติธรรมที่สังคมต้องการอย่างแท้จริง

2) ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Justice According to Nature)

หมายถึง ความยุติธรรมที่สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นตามธรรมชาติที่ควรจะเป็น ซึ่งสังคมเชื่อว่าเป็นธรรมหรือยุติธรรมแล้ว โดยอาจจะเป็นความยุติธรรมที่เกิดขึ้นโดยผลของการบังคับใช้กฎหมายก็ได้

ลอร์ด เคนนิง (Lord Denning) อดีตผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ของอังกฤษ ให้ความหมายของ ความยุติธรรม (Justice) ว่า “ความยุติธรรม คือ สิ่งที่สมาชิกในสังคมผู้ปฏิบัติดีปฏิบัติชอบ มีจิตใจที่ถูกต้อง เชื่อว่าสิ่งนั้นเป็นธรรมแล้ว” (Justice is what the right-minded members of the community those who have the right-spirits with in them believe to be fair.)²⁴

ความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นความยุติธรรมในอุดมคติของสังคม หากเนื้อหาของกฎหมายนั้นถูกต้องชอบธรรม และมีการบังคับใช้อย่างเป็นธรรม กฎหมายนั้นจะทำให้เกิดผลเป็นความยุติธรรมที่สอดคล้องกับความต้องการของสังคม²⁵

กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญของการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น กฎหมายที่ดีย่อมเป็นปัจจัยสำคัญประการแรกที่จะสร้างความยุติธรรม

²² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 วรรคสอง

²³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 52

²⁴ Lord Denning. “Roads to Justice”. [Extract from the Book “The Road to Justice”]. Retrieved Sep 15, 2020. From : <http://www.allahabadhighcourt.in/postcentenary/RoadOfJustice.html>

²⁵ คณิต ฒ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน”. *วารสารนิติศาสตร์*. กรุงเทพฯ. 3, 15, 2530. หน้า 1

ซีเซโร (Cicero) ให้ความหมายว่า “กฎหมายที่ดี คือเหตุผลที่ถูกต้อง มีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ ธรรมชาติของสังคม มีความชัดเจนแน่นอน และใช้ได้ทั่วไปทุกแห่งหน มีความเป็นอมตะอย่างเป็นนิรันดร์กาล” “True law is right reason in agreement with nature; it summons to duty by its commands, and averts from wrongdoing by its prohibitions. And it does not lay its commands or prohibitions upon good men in vain, though neither have any effect on the wicked. It is a sin to try to alter this law, nor is it allowable to attempt to repeal any part of it, and it is impossible to abolish it entirely. We cannot be freed from its obligations by senate or people, and we need not look outside ourselves for an expounder or interpreter of it. And there will not be different laws at Rome and at Athens, or different laws now and in the future, but one eternal and unchangeable law will be valid for all nations and all times, and there will be one master and ruler, that is, God, over us all, for he is the author of this law, its promulgator, and its enforcing judge. Whoever is disobedient is fleeing from himself and denying his human nature, and by reason of this very fact he will suffer the worst penalties, even if he escapes what is commonly called punishment...”²⁶

3. แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

หลักการสากลในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR) ข้อ 14-5 ว่า “บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษา โดยเป็นไปตามกฎหมาย”²⁷ เป็นสาเหตุให้มีการแก้ไขสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 195 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 60 เพื่อให้โอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีอีกครั้งหนึ่ง

²⁶ สมยศ เชื้อไทย. “ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น”. วิญญชน. กรุงเทพฯ. 2538. หน้า 86

²⁷ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)”. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563. จาก http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/tran_ICCPR-2.pdf

โดยการอุทธรณ์คำพิพากษาเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดของคำพิพากษาดังกล่าวทั้งในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย รวมทั้งกระบวนการพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งใช้ระบบไต่สวน เป็นผลให้ศาลมีบทบาทเหนือคู่ความในการพิจารณาคดีอันอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในคำพิพากษาซึ่งเกิดจากคำวินิจฉัยกระบวนการพิจารณา โดยเฉพาะการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่มีได้กระทำโดยคู่ความเองด้วยการสืบพยานต่อสู้กันเองดังเช่นระบบกล่าวหา

3.1 แนวคิดเรื่องสถานะของศาลซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในชั้นอุทธรณ์

การดำเนินคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา (Criminal Responsibility) ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเกิดจากการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในหลายประเทศกำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาปกติทั่วไปอยู่แล้วโดยใช้วิธีพิจารณาความเหมือนคดีอาญาทั่วไป หรืออาจกระทำโดยศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยเฉพาะ แต่ในบางประเทศกำหนดให้มีศาลพิเศษโดยเฉพาะเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศไทย โดยใช้วิธีพิจารณาคดีแบบพิเศษที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีทั่วไปในการพิจารณาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

สถานะขององค์กรคณะวินิจฉัยอุทธรณ์ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้น มีบทบาท หน้าที่ และสถานะทางตุลาการที่สูงกว่าองค์กรคณะของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในชั้นต้น²⁸ จึงถือได้ว่าองค์กรคณะวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปที่จะพิจารณาบททวนการลงโทษและคำพิพากษาตามหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการทบทวนคำพิพากษาโดยศาลที่สูงกว่า

หลัก Double Degree of Jurisdiction เป็นแนวคิดเรื่องการตรวจสอบการพิจารณาคดี โดยคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้หนึ่งครั้ง เพราะถือว่าเป็นสิทธิของคู่ความที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสองศาลที่มีลำดับชั้นต่างกันภายใต้เงื่อนไขเดียวกันตามลำดับชั้นศาล โดยมีศาลชั้นต้นเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาในชั้นที่แรก

²⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

และศาลอุทธรณ์เป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาในชั้นที่สอง เพื่อตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ตาม (ICCPR) ข้อ 14-5²⁹

แนวคิดทางกฎหมายในเรื่องการอุทธรณ์ฎีกามีที่มาจากเหตุผลในเรื่องความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของกระบวนการยุติธรรม และความหลากหลายทางความคิดในการให้เหตุผลโต้แย้งคำพิพากษา ซึ่งคำพิพากษาที่ผิดพลาดนั้นควรได้รับการแก้ไขไม่ว่าข้อผิดพลาดนั้นจะเกิดจากเหตุใดก็ตามอันเป็นหลักความยุติธรรมในระบบการต่อสู้คดีโดยการฟังความสองฝ่ายที่มีประสิทธิภาพตามหลักฟังความทุกฝ่าย (Principle of Contradictories) ซึ่งมีรากฐานมาจากแนวความคิดที่ว่าผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดย่อมถูกจำกัดในการรับรู้ข้อเท็จจริง และบุคคลที่จะรู้ข้อเท็จจริงดีที่สุดก็คือผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยนั้นเอง การรับฟังข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากคู่ความจึงทำให้ผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดนั้นตัดสินใจได้อย่างถูกต้อง³⁰

การอุทธรณ์ฎีกาเป็นการให้อาสาให้คู่ความต่อสู้คดีอีกครั้งหนึ่งโดยการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปยังศาลสูง การอุทธรณ์ฎีกาเสมือนสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ได้รับผลกระทบจากผลแห่งคดีโดยคำพิพากษาควรมีสิทธิที่จะให้ศาลสูงซึ่งเป็นศาลในชั้นที่สูงกว่าเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบ คำพิพากษา ของศาลชั้นต้น เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดของคำพิพากษาดังกล่าวทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งกระบวนการพิจารณา ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

แต่การอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อพิจารณาคดีนั้นซ้ำอีกครั้งหนึ่ง เพราะการพิจารณาคดีนั้นได้เสร็จสิ้นไปจนมีคำพิพากษาของศาลซึ่งมีผลบังคับตามกฎหมายแล้ว การอุทธรณ์จึงเป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องหรือข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีที่กระทำมาแล้วด้วยกระบวนการของกฎหมาย

การอุทธรณ์ทำให้คดีมิได้เสร็จสิ้นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น แต่คดีต้องยืดเยื้อออกไป (Prolong) โดยการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะจำเลยซึ่งต้องอยู่ในสภาวะสูญเสียสิทธิและเสรีภาพอันเกิดจากกระบวนการยุติธรรมหลักจนกว่าคดีถึงที่สุด กระบวนการในชั้นอุทธรณ์ในคดีอาญาจึงควรเป็นไปด้วยความรวดเร็วและไม่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

นอกจากนี้ การให้สิทธิอุทธรณ์เพื่อแก้ไขความไม่ถูกต้องหรือข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีที่กระทำมาแล้ว ย่อมเป็นไปตามเหตุผลความจำเป็นของแต่ละประเทศแตกต่างกัน

²⁹ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญคดีการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)”

³⁰ สมศักดิ์ อินทร์พันธ์. “วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ. 2535. หน้า 37

กันไป อีกทั้งผลของการยื่นอุทธรณ์มิได้ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น แต่คดีต้องยืดเยื้อออกไป (Prolong) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ของชาติที่ต้องสูญเสียไปจากความล่าช้าในการบังคับตามผลของคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเป็นการเพิ่มภาระแก่ศาลสูงโดยไม่จำเป็น การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงสมควรเป็นสิทธิของกลุ่มความ แต่ควรให้เป็นดุลพินิจของศาลจะมีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้อุทธรณ์ เนื่องจากศาลสูงซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งอนุญาตให้คู่ความอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นได้



บทที่ 3

หลักการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในการพิจารณาคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

1. ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ต้องหาหรือจำเลยตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560

1.1 เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตาม
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
พ.ศ. 2560 มาตรา 28 กับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
การพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
ต้องกระทำโดยเปิดเผยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญา
ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 ซึ่งกำหนดให้ศาลพิจารณาและไต่สวน
พยานหลักฐาน โดยเปิดเผยเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป แต่เมื่อมีเหตุตามที่กฎหมาย
บัญญัติไว้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มีอำนาจพิจารณาคดีโดย
ไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย หรือพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ดังนี้

1.1.1 ชั้นรับฟ้อง

ในชั้นรับฟ้องคดีอาญาทั่วไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 165 บัญญัติว่า ในคดีซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ให้จำเลยมา
หรือคุมตัวมาศาล ซึ่งเป็นการบังคับว่าในวันฟ้องพนักงานอัยการ โจทก์ต้องนำตัวจำเลยมาอยู่ต่อหน้า
ศาล เว้นแต่จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว เช่น จำเลยถูกคุมขังมาตั้งแต่ชั้นสอบสวนหรือชั้นฝากขัง
โดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำขอให้ขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน
หรือจำเลยถูกคุมขังโดยอำนาจศาลหรืออยู่ในอำนาจศาลในคดีอื่นแล้ว แต่หากจำเลยไม่อยู่ในอำนาจ
ศาลแล้วพนักงานอัยการโจทก์ต้องนำตัวจำเลยมาส่งศาลเพื่อยื่นฟ้องทุกกรณี โดยไม่มีข้อยกเว้น
ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลอ่านคำฟ้องให้จำเลยทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในข้อหาใด
และพฤติการณ์ในการกระทำผิดเป็นอย่างไร เพื่อสอบคำให้การจำเลยว่ากระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่

หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในเบื้องต้น โดยแต่งตั้งทนายความให้จำเลย แต่ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 27 บัญญัติว่า “....หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไม่มาศาลในวันยื่นฟ้องคดี และอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักฐานแสดงต่อศาลว่าได้เคยมีการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่ยังไม่ได้ตัวมา หรือเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาลเกิดจากการประวิงคดี ให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจประทับฟ้องไว้พิจารณาได้แม้จะไม่ปรากฏผู้ถูกกล่าวหาต่อหน้าศาล อันเป็นกระบวนการพิจารณาในชั้นรับฟ้องที่แตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป โดยในวันฟ้องแม้จำเลยจะไม่อยู่ในอำนาจศาล หากโจทก์หรือผู้ร้องมีหลักฐานแสดงให้ศาลเห็นเหตุอันเป็นข้อยกเว้นที่ไม่อาจนำตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมาศาล ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มีอำนาจประทับฟ้องคดีที่ไม่มีตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมาศาลในวันฟ้องไว้พิจารณาได้”

1.1.2 ชั้นพิจารณาและพิพากษา

นอกจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจประทับฟ้องโดยไม่มีตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้พิจารณาได้แล้ว เมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประทับฟ้องและได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาล ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจออกหมายจับจำเลย หากไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับแต่ออกหมายจับ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลประทับฟ้องไว้ตามมาตรา 27 และศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาล ให้ศาลออกหมายจับจำเลยและให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการติดตามหรือจับกุมจำเลยรายงานผลการติดตามจับกุมเป็นระยะตามที่ศาลกำหนด ในกรณีที่ได้ออกหมายจับจำเลยและได้มีการดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับแต่ออกหมายจับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะตั้งทนายความมาดำเนินการแทนตนได้ บทบัญญัติมาตรานี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิจำเลยที่จะมาศาลเพื่อต่อสู้คดีในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา แต่การมาศาลดังกล่าวไม่มีผลให้การไต่สวนและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วต้องเสียไป”

1.2 เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 กับการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ

มาตรา 172 ทวิ บัญญัติว่า ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรค 2 แล้ว เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน

(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่าการพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่งๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้

ในคดีที่ศาลพิจารณาและสืบพยานตาม (2) หรือ (3) ลับหลังจำเลยคนใด ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลึบบ้างนั้น เป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 เกิดจากกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีโอกาสไม่มาศาลในวันฟ้อง และศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาลในวันนัดพิจารณาคดีครั้งแรก³¹ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะถือว่าจำเลยมีพฤติการณ์หลบหนีและมีคำสั่งให้ออกหมายจับจำเลย หากไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับแต่ออกหมายจับ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีอำนาจพิจารณาคดีต่อไปได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย

³¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 33

ส่วนการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ นั้น จะเกิดขึ้นในกรณีที่จำเลยไม่มาศาลโดยจำเลยไม่ได้หลบหนี แต่มีเหตุตามกฎหมายที่ทำให้จำเลยไม่ต้องมาศาล เช่น การพิจารณาคดีที่มีโทษชั้นสูงจำคุกไม่เกินสิบปี หรือการพิจารณาคดีซึ่งมีจำเลยหลายคนและการพิจารณาคดีหรือสืบพยานในส่วนจำเลยคนหนึ่งคนใดไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนอื่น

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจมีการไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยทำนองเดียวกับการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 บัญญัติว่า การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะสำคัญ ให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้

เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) จำเลยไม่อาจมาฟังการไต่สวนพยานหลักฐานได้เนื่องจากความเจ็บป่วย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน

(2) จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้

(3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้

(4) ในระหว่างพิจารณาหรือไต่สวน ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวาง การพิจารณา หรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล

(5) จำเลยทราบวันนัดแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องไต่สวนพยานหลักฐานใดในนัดนั้น โดยไม่เลื่อนคดี

กรณีตาม (3) ในกรณีที่ต้องมีการส่งหนังสือ คำสั่ง หรือหมายอาญาของศาลให้ส่งไปยังทนายความของจำเลยแทน

แต่การไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 มีเหตุผลและหลักเกณฑ์อันเกิดจากความจำเป็นเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้าเพื่อคุ้มครอง

ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) แตกต่างไปจากการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณา เป็นไปโดยไม่ชักช้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาเป็นหลัก (Due Process of Law)

1.3 เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 กับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปที่จำเลยหลบหนีไม่มาศาลตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 169 และ มาตรา 182 วรรคสาม

ในการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปหากจำเลยหลบหนีไม่มาฟังการพิจารณาคดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 169 ให้ศาลออกหมายเรียกหรือหมายจับจำเลย มาเพื่อพิจารณาต่อไป และในระหว่างที่ยังจับจำเลยยังไม่ได้ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว จนกว่าจะจับจำเลยได้ แต่ศาลจะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้เพราะการพิจารณาคดีไม่ได้กระทำต่อหน้า จำเลย หากจำเลยหลบหนีจนล่วงเลยเวลาการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98 หมายจับย่อมสิ้นผลและจะจับจำเลยมาพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ ส่วนจำเลยที่มาฟังการพิจารณาคดี แต่ไม่มาฟังคำพิพากษา ถ้ามีเหตุสงสัยว่าจำเลยหลบหนีหรือจงใจไม่มาฟังคำพิพากษา ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสาม ให้ศาลออกหมายจับจำเลย เมื่อได้ออก หมายจับแล้วไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันออกหมายจับ ก็ให้ศาลอ่านคำพิพากษาลับ หลังจำเลยได้ และให้ถือว่าจำเลยได้ฟังคำพิพากษาแล้ว

แต่ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหากจำเลยหลบหนี ไม่มาศาลเพื่อฟังการพิจารณาคดีหรือไม่มาฟังคำพิพากษา ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองจะออกหมายจับจำเลย หากไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับ แต่ออกหมายจับ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาคดีต่อไป ได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 อีกทั้งตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 25

เมื่อได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองแล้วอายุความสะดุด หยุดลง ในกรณีผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดีหรือระหว่างการ พิจารณาคดีของศาล มิให้นับระยะเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่ง ของอายุความ ในกรณีมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลย ถ้าจำเลยหลบหนีไปในระหว่าง ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ มิให้นำบทบัญญัติ มาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้

บังคับ ดังนั้น ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงไม่มีกรณีศึกษาอายุความหรือพ้นเวลา ล่วงเลยการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98 แม้จำเลยจะหลบหนีไม่มาศาลเพื่อฟัง การพิจารณาคดีหรือไม่มาฟังคำพิพากษานานเพียงใดก็ตาม กล่าวคือศาลมีอำนาจไต่สวน พยานหลักฐานต่อไปได้โดยไม่ต้องจำหน่ายคดีและรอจนกว่าจะจับตัวจำเลยได้ ทั้งนี้เพื่อสร้าง ความเป็นธรรมให้กับสังคม เนื่องจากคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นคดีซึ่งมีความสำคัญ มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศ หากการพิจารณาคดีล่าช้าเนิ่นนาน ไปหรือไม่อาจดำเนิน ต่อไปได้เพราะเหตุที่จำเลยไม่มาศาลหรือจำเลยหลบหนีพยานหลักฐานที่มีอาจสูญหายได้ ย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศ ซึ่งหากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ไม่บัญญัติไว้เช่นนั้นแล้วผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยซึ่งมีอำนาจทางการเมืองและทรัพย์สินอาจใช้ช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวเป็นช่องทาง ประวิงการพิจารณาพิพากษาคดี และเป็นผลให้คดีขาดอายุความหรือพ้นอายุความล่วงเลย การลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาในที่สุด

1.4 เปรียบเทียบสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาคดีหรือไต่สวนพยานหลักฐานโดยไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 กับสิทธิของจำเลยที่ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ และจำเลยในคดีอาญาทั่วไปที่ หลบหนีไม่มาฟังการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 169

1.4.1 สิทธิการพิจารณาและสืบพยานหรือไต่สวนพยานหลักฐาน

ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ถูกตำแหน่งทางการเมืองซึ่งไม่ต้องกระทำต่อ หน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยนั้น แม้จำเลยจะหลบหนีไม่มาฟังการพิจารณาคดี ทนายความของจำเลย อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาซึ่งรวมถึงไต่สวนพยานหลักฐานแทนจำเลยที่หลบหนีได้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 วรรคสาม และกระบวนการพิจารณาหรือผลของการไต่สวน พยานหลักฐานนั้นผูกพันจำเลยที่หลบหนีทำนองเดียวกับการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญา ทั่วไป และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง พ.ศ. 2560 ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในการอ่านคำพิพากษาเพื่อให้โอกาสจำเลยทราบ นัดและมาฟังคำพิพากษาไว้ตามมาตรา 40 ว่า เมื่อการไต่สวนพยานหลักฐานเสร็จสิ้น...ให้องค์ คณะผู้พิพากษามีคำพิพากษาและให้อ่านคำพิพากษาในศาล โดยเปิดเผยภายในสามสิบวันนับแต่วัน เสร็จการพิจารณา ในกรณีที่ศาลนัดฟังคำพิพากษาแต่จำเลยที่ทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มาฟังคำ

พิพากษา ให้ศาลอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งลับหลังจำเลยได้ และให้ถือว่าจำเลยได้ฟังคำพิพากษานั้นแล้ว ในการพิจารณาคดีโดยไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ต้องหาหรือจำเลยตาม มาตรา 28 วรรคสอง เมื่อศาลนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่ง ให้ปิดประกาศแจ้งการนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ณ ภูมิลำเนาหรือที่อยู่ปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรของจำเลย หรือวิธีการอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร และให้ถือว่าจำเลยทราบนัดโดยชอบแล้ว

ส่วนในคดีอาญาทั่วไปเมื่อจำเลยหลบหนีศาลจะออกหมายจับจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 169 และมีคำสั่งจำหน่ายคดี ในกรณีเช่นนี้แม้จำเลยจะมีทนายความก็ตาม ทนายจำเลยจะดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบพยานแทนจำเลยต่อไปไม่ได้ คงทำได้เพียงการดำเนินกระบวนการอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการสืบพยาน

1.4.2 สิทธิขอให้ทบทวนคำพิพากษา

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาคดีหรือได้ส่วนพยานหลักฐาน โดยไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ต้องหา สิทธิของจำเลยในคดีอาญาทั่วไปที่หลบหนีไม่มาฟังการพิจารณา และสิทธิจำเลยที่ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลัง พบว่ามีความเหมือนหรือคล้ายกันบางประการ กล่าวคือ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยอาจอุทธรณ์คำพิพากษานั้นได้ แต่ทั้งนี้จำเลยต้องมาแสดงตัวต่อศาลศาลพร้อมกับยื่นอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ในส่วนคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยนั้นต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล ในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 61 นอกจากนี้จำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ต้องหาหรือจำเลย ยังมีสิทธิขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แต่ทั้งนี้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของ มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ซึ่งให้โอกาสจำเลยที่ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าและศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดมาแสดงตนต่อศาลและยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา หากจำเลยแสดงได้ว่ามีพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ แต่การขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไม่มีผลให้การได้ส่วนพยานและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วต้องเสียไป

ในปัจจุบันนอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 แล้ว หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังได้แพร่ขยายออกไปใช้เป็นหลักเกณฑ์

ให้มีการสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในคดีอาญาบางประเภทซึ่งกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเป็นคดีที่รัฐให้ความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเป็นการเฉพาะ โดยหลักการดังกล่าวถูกนำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 กำหนดข้อยกเว้นที่ศาลจะสืบพยานลับหลังจำเลยเพิ่มจากข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 โดยข้อยกเว้นที่ศาลจะสืบพยานลับหลังจำเลยดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขของหลักทั่วไปในการพิจารณาความอาญาว่าการพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย แต่เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณา และสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) จำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและการสืบพยานได้เนื่องจากความเจ็บป่วย หรือ มีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน

(2) จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้ว แต่ยังไม่จับตัวมาได้

(3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังไม่จับตัวมาได้

(4) ในระหว่างพิจารณาหรือสืบพยาน ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา หรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล

1.5 เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 หรือการไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 กับหลักการพิจารณาความอาญาตามหลักกฎหมายสากลหรือกฎหมายต่างประเทศ

หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย หรือ การไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 และมาตรา 31 ให้อำนาจศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ ซึ่งขัด

กับหลักการสากลที่กำหนดให้การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญาตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR) ข้อ 14 (3) (D)³²

อย่างไรก็ดี ในหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส อิตาลี อังกฤษ เนเธอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา เบลเยียม ฯลฯ ได้ใช้หลักการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยเพื่อยกเว้นหลักการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลย ด้วยเหตุผลว่าการที่จำเลยไม่ยอมมาศาลอาจเพราะเห็นว่าตนไม่ได้กระทำความผิด ตามหลักที่ว่า “การที่บุคคลไม่มาศาลไม่ได้แปลว่าเขากระทำความผิด” สอดคล้องกับแนวทางการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากล หรือ Human Right Committee (HRC)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากล หรือ Human Right Committee (HRC) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตาม ข้อ 28 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)³³ ยอมรับหลักการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยหรือการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย (Trial in Absentia) หากการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นเกิดจากตัวจำเลยเองที่สละสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าจำเลย และในการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นจำเลยยังคงมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่แม้ว่าตัวจำเลยจะไม่มาศาลไม่ว่าด้วยเหตุผลใด โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลวินิจฉัยหลักการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยหรือการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย (Trial in Absentia) ไว้ในคดี *Mbenge v Zaire* (1977)³⁴ ว่าตามข้อ 14 (3) (D) ของ ICCPR บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าตน และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเป็นผู้เลือก ถ้าปรากฏว่ามีกรคุ้มครองสิทธินี้ของจำเลยแล้วแต่จำเลยเองปฏิเสธสิทธิดังกล่าว เช่น ไม่มาศาลหรือหลบหนีคดี หากมีการแจ้งรายละเอียดของการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา วันและสถานที่พิจารณาคดีให้จำเลยทราบล่วงหน้าพอสมควรที่จำเลยจะมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดี การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยนั้นย่อมทำได้ นอกจากคดี *Mbenge v Zaire* (1977) แล้ว คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลยังได้

³² กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)”

³³ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)”

³⁴ WorldCourts.com “HUMAN RIGHTS COMMITTEE Eighteenth Session”. Retrieved March 5, 2020. From : http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1983.03.25_Mbenge_v_Zaire.htm

วินิจฉัยยืนยันหลักการดังกล่าวอีกครั้งในคดี *Maleki v Italy* (1996)³⁵ และในปี ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2553) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลได้ให้ความเห็นไว้ใน General Comment หรือแถลงการณ์ฉบับที่ 32³⁶ ยืนยันหลักการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยหรือการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยไว้อย่างชัดเจน และเพิ่มเติมสิทธิของจำเลยที่ถูกพิจารณาคดีอาญาลับหลังว่าในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญา หากมีข้อเท็จจริงใหม่อันแสดงให้เห็นชัดเจนว่ากระบวนการยุติธรรมนั้นดำเนินไปโดยไม่ชอบ..... บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้ตาม ข้อ 14 (6) ของ ICCPR ซึ่งกำหนดว่า “.....เมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดอาญา และภายหลังจากนั้นมีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้น หรือบุคคลนั้นได้รับอภัยโทษ โดยเหตุที่มีข้อเท็จจริงใหม่หรือมีข้อเท็จจริงที่ได้ค้นพบใหม่อันแสดงให้เห็นว่าได้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่มีชอบ บุคคลที่ได้รับการชดเชยตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ยังไม่รู้ให้ทันเวลาเป็นผลจากบุคคลนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน.....”³⁷

1.5.1 การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักทั่วไป

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law มีหลักทั่วไปในการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาว่าต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ หรือ Federal Government มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายของรัฐบาลกลางและกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (Constitution Criminal Procedure) มีที่มาจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสหรัฐอเมริกา และมีการพัฒนาโดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกามาโดยตลอด การพิจารณาคดีอาญาในสหรัฐอเมริกาใช้ระบบผสมระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นระบบที่นิยมแพร่หลายในประเทศต่าง ๆ

³⁵ WorldCourts.com “HUMAN RIGHTS COMMITTEE Sixty Session”. Retrieved March 5. 2020.

From : http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1997.07.11_Maleki_v_Italy.htm

³⁶ CCPR. “HUMAN RIGHTS COMMITTEE Ninetieth session Geneva, 9 to 27 July 2007”. Retrieved March 5. 2020. From : http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.GC.32_En.pdf

³⁷ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)”

1) ความรับผิดชอบทางอาญา

ความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อบุคคลได้กระทำการซึ่งกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด และการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในเช่นเดียวกับความรับผิดชอบทางอาญาทั่วไป เว้นแต่ความผิดอาญาบางฐานที่บุคคลผู้กระทำความผิดไม่มีข้อยกเว้น หรือ Strict Liability Crime และอัยการจะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อลูกขุนและผู้พิพากษาให้เชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง (Prove Beyond Reasonable Doubt) ³⁸ รัฐบาลกลางได้บัญญัติกฎหมายอาญาของรัฐบาลกลางเพื่อควบคุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนอกเขตของมลรัฐต่าง ๆ และการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงหรือการพัฒนาประเทศ ความผิดอาญาในสหรัฐอเมริกาเป็นไปตามที่กฎหมายอาญาของรัฐบาลกลางหรือของมลรัฐต่าง ๆ กำหนดไว้ โดยความผิดอาญาในระดับมลรัฐต่าง ๆ จะแตกต่างกันไปตามกฎหมายอาญาซึ่งแต่ละมลรัฐบัญญัติขึ้น โดยมีประมวลกฎหมายอาญากลาง หรือ The Model Penal Code (MPC) เป็นต้นแบบ

ความผิดอาญาในสหรัฐอเมริกาแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

- (1) ความผิดอาญาประเภท Felonies คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไป เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น
- (2) ความผิดอาญาประเภท Misdemeanor คือ ความผิดเล็กน้อย มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีค่าเล็กน้อย หรือความผิดตามกฎหมายจราจรเล็กน้อย

ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกานับบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา บรรพที่ 18 และมลรัฐต่าง ๆ สามารถบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นใช้ในการดำเนินคดีอาญาภายในรัฐของตนเองได้ แต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐนั้นจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย (U.S. Constitution Bill of Rights) สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาซึ่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครอง เช่น สิทธิในการพบและปรึกษาได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน สิทธิในการเชิญหน้ากับพยานในศาล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาจึงบัญญัติขึ้นภายใต้หลักการตามรัฐธรรมนูญที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย

³⁸ Cornell Law School. "Criminal Procedure: an overview". Retrieved March 5, 2020. from :

ในคดีอาญา และภายใต้หลักความสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญากับผลประโยชน์ของรัฐจากการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ³⁹

2) การพิจารณาและสืบพยานคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการพิจารณาและสืบพยานคดีอาญาว่า

(1) การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6⁴⁰ มีวัตถุประสงค์ให้การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเป็นไปโดยความยุติธรรมซึ่งประชาชนทั่วไปตรวจสอบได้ รวมทั้งสื่อมวลชนมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้โดยไม่มีการบันทึกภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีเว้นแต่กรณีมีความจำเป็นและหากมีความจำเป็นเพื่อการพิจารณาคดีศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องออกไปจากห้องพิจารณาคดีได้ เช่น ศาลเห็นว่าเพื่อเป็นการรักษาความลับของทางราชการ เพื่อคุ้มครองพยาน หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴¹

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกามีวิธีพิจารณาคดีอาญาเบื้องต้น ซึ่งเป็นระบบตรวจสอบมูลคดีก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จับกุมผู้กระทำความผิดจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปพบผู้พิพากษาโดยเร็ว เพื่อให้ศาลเข้ามตรวจสอบอำนาจการจับกุมหรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเบื้องต้น ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องหรือมูลแห่งข้อหาที่เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิด โดยเปิดโอกาสให้ผู้ถูกจับถามค้านพยานอีกฝ่ายหนึ่งได้ หากศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงหรือไม่ ศาลมีอำนาจยกข้อกล่าวหา แต่ถ้าศาลเห็นว่าพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องมีมูลว่าผู้ต้องหากระทำความผิดศาลจะมีคำสั่งให้รับคดีไว้พิจารณาโดยให้อัยการยื่นฟ้องต่อไป

³⁹ Cornell Law School. "Criminal Procedure: an overview"

⁴⁰ Cornell Law School. "U.S. Constitution Sixth Amendment". Retrieved March 5, 2020. from : https://www.law.cornell.edu/constitution/sixth_amendment

⁴¹ พรเพชร วิชิตชลชัย. "คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน". (พิมพ์ครั้งที่ 4). สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2555. หน้า 228

ในคดีอุกฉกรรจ์ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 บัญญัติให้มีคณะลูกขุนใหญ่ร่วมไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน⁴² การไต่สวนมูลฟ้องคดีอุกฉกรรจ์โดยคณะลูกขุนใหญ่เป็นการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่และอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจและอัยการซึ่งสามารถกระทำกลับหลังจำเลยได้เนื่องจากเป็นกระบวนการในชั้นสอบสวนหรือเป็นเรื่องของรัฐ โดยเฉพาะ

หลังจากอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วการพิจารณาคดีและสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อหน้าจำเลยซึ่งมีสิทธิเผชิญหน้ากับพยานที่เบิกความเป็นผลร้ายต่อจำเลย

(2) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 บัญญัติให้การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยรวดเร็วและเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่เป็นกลางของรัฐและลูกขุนแห่งท้องที่ที่การกระทำความผิดอาญานั้นเกิดขึ้นในเขต⁴³ หลักการนี้เกิดจากคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า สิทธิในการพิจารณาคดีโดยลูกขุนนั้นมีความสำคัญและเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Procedural Due Process) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 14⁴⁴ ดังนั้นการพิจารณาคดีอาญาทุกคดีทุกรัฐจะต้องกำหนดให้มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุน ต่อมาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกามีคำพิพากษาวางหลักในเรื่องดังกล่าวว่า สิทธิในการพิจารณาคดีโดยลูกขุนซึ่งกำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกานั้น หมายถึงเฉพาะกรณีการพิจารณาคดีอาญาความผิดร้ายแรงซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป อย่างไรก็ตาม แต่ละมลรัฐมีสิทธิที่จะกำหนดให้การพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษจำคุกต่ำกว่า 6 เดือน มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุนก็ได้ และจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะสละสิทธิที่จะพิจารณาคดีโดยลูกขุนนี้ได้เสมอ

(3) สิทธิของจำเลยที่จะเผชิญหน้ากับพยาน

สิทธิของจำเลยในคดีอาญาในการเผชิญหน้าพยานบุคคลที่มาเบิกความเป็นโทษแก่จำเลยถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาทุกคดี ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว

⁴² Cornell Law School. “U.S. Constitution Fifth Amendment”. Retrieved March 5, 2020, from : https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment

⁴³ Cornell Law School. “U.S. Constitution Sixth Amendment”.

⁴⁴ Cornell Law School. “U.S. Constitution 14th Amendment”. Retrieved March 5, 2020, from : <https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>

และเปิดเผยโดยคณะบุคคลที่เป็นกลางของรัฐและของเขตที่การกระทำคามผิดอาญานั้นเกิดขึ้นในเขตนั้น.....ซึ่งรัฐหรือเขตดังกล่าวจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่บัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดด้วย ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งถึงมูลแห่งข้อกล่าวหา มีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานประปรักษ์ มีสิทธิที่จะนำพยานมาสู้เพื่อประโยชน์แก่คดีของตน มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการจัดหาทนายความ”⁴⁵ สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานเป็นสิทธิที่มีความสำคัญเพื่อเป็นหลักประกันแก่จำเลยในคดีอาญาว่าพยานที่มาเบิกความต่อศาลเป็นผลร้ายกับจำเลยนั้นต้องมาแสดงตนและเบิกความต่อหน้าศาล ลูกขุน และจำเลย โดยจำเลยมีสิทธิที่จะอยู่ร่วมในขณะที่พยานนั้นเบิกความ

สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานเป็นหลักการที่สนับสนุนให้การแสวงหาข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำคามผิดของจำเลยมีประสิทธิภาพและน่าเชื่อถือ ถือได้ว่าเป็นมาตรการในการพิสูจน์ต่อพยานหรือตรวจสอบพยานหลักฐาน⁴⁶ ซึ่งมาตรการในการตรวจสอบพยานหลักฐานนั้นมีหลายประการ การเผชิญหน้าระหว่างจำเลยกับพยานประปรักษ์ในขณะที่พยานเบิกความและสิทธิของจำเลยในการถามค้านพยานนั้นก็เป็นมาตรการในการตรวจสอบพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอันเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย นอกจากนี้การที่พยานเบิกความในศาลนั้นทำให้ลูกขุนได้พบกับพยาน มีโอกาสได้ฟังคำเบิกความพยานโดยตรง และดูอากัปกิริยาของพยานประกอบการชั่งน้ำหนักคำเบิกความของพยานนั้นว่าน่าเชื่อถือหรือไม่เพียงใด

3) การพิจารณาและสู้พยานลับหลังจำเลยในสหรัฐอเมริกา

การพิจารณาและสู้พยานในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยปกติแล้วจะกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แต่มีข้อยกเว้นให้การพิจารณาและสู้พยานจำเลยในคดีอาญานั้นสามารถกระทำลับหลังจำเลยได้ในกรณีที่จำเลยหลบหนีหรือไม่มาศาลระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาวางหลักกฎหมายไว้ถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นกรณีที่จำเลยสละสิทธิในการพิจารณาและสู้พยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย⁴⁷

⁴⁵ Cornell Law School. “U.S. Constitution Sixth Amendment”

⁴⁶ JUSTIA US.Supreme Court. “Maryland V. Craig 497 U.S. 836 (1990) ”. Retrieved March 5. 2020. from : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/497/836/>

⁴⁷ JUSTIA US. Supreme Court. “Taylor V. united states. (1973)”. Retrieved March 5. 2020. from : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/414/17/>

นอกจากพฤติการณ์ของจำเลยที่ไม่ที่หลบหนีไม่มาศาลระหว่างการพิจารณาคดีแล้ว ยังมีกรณีที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาวางหลักกฎหมายไว้ว่าศาลที่พิจารณาคดีมีอำนาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา ซึ่งทำให้การพิจารณาคดีนั้นเป็นการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยโดยปริยาย และเหตุที่ศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณานั้นก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลหรือห้องพิจารณา ซึ่งการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณานั้นเป็นวิธีสุดท้ายและไม่มีทางเลือกอื่นแล้ว เช่น ในการพิจารณาคดีอาญาจำเลยพูดข่มขู่และด่าว่าผู้พิพากษาในระหว่างการพิจารณา ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาวางหลักไว้ในคำพิพากษาประการหนึ่งว่า “จำเลยที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมอย่างยิ่งในห้องพิจารณาจะต้องได้รับบทลงโทษและการที่ศาลจะสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาคดีนั้นควรเป็นวิธีการสุดท้ายเมื่อไม่มีวิธีการอื่นที่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีได้แล้ว”⁴⁸

นอกจากการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาแล้ว ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาวางหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความไว้อีกว่า ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจใช้วิธีการอื่นในการรักษาความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีที่จำเลยมีพฤติกรรมไม่เรียบร้อยและขัดขวางการพิจารณาคดี เช่น มัดจำเลยไว้กับเก้าอี้และใช้ผ้าปิดปาก เตือนคู่ความว่ากำลังละเมิดอำนาจศาล ซึ่งหากกระทำต่อไปจะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลและถูกลงโทษ ซึ่งทั้ง 2 วิธีการนี้ยังคงให้จำเลยมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาและทำให้การพิจารณาคดียังคงกระทำต่อหน้าจำเลยต่อไปได้ และควบคุมตัวจำเลยออกนอกห้องพิจารณาจนกว่าจำเลยจะประพฤติตนให้เหมาะสม ซึ่งอาจทำให้จำเลยไม่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาและการพิจารณาคดีอาจไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยทั้งหมด

1.5.2 การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลักทั่วไป

แม้ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะใช้ระบบกฎหมาย Civil Law แต่การพิจารณาคดีอาญาประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะใช้ระบบผสม (Procédure mixte) ระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้นำเอาหลักการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหามารวมไว้ด้วยกันเหมือนประเทศอื่น ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law⁴⁹

⁴⁸ JUSTIA US.Supreme Court. “*Illinois V. Allen; 397 U.S. 337. (1970)*”. Retrieved March 5, 2020. from : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/337/>

⁴⁹ Legifrance “*Code de procédure pénale*”. Retrieved March 5, 2020. from : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154

1) การพิจารณาคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การดำเนินคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยปกติแล้วจะต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ซึ่งเป็นหลักของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา แต่กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติยกเว้นให้มีการพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยได้ในบางกรณี คือ⁵⁰

- (1) ศาลสั่งห้ามไม่ให้เด็กเข้าไปฟังการพิจารณาคดี
- (2) ศาลสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ หากการพิจารณาโดยเปิดเผยจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (3) ผู้เสียหายร้องขอให้พิจารณาคดีเป็นการลับในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ
- (4) ศาลสั่งให้บุคคลซึ่งกระทำการรบกวนการพิจารณาคดีออกไปนอก

ห้องพิจารณา

2) หลักการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาลับหลังจำเลยในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

โดยปกติแล้วการพิจารณาคดีอาญาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสต้องกระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลยตามหลักสากลทั่วไป เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา กรณีที่จำเลยถูกควบคุมตัวไว้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องนำตัวจำเลยมาศาลเพื่อฟังการพิจารณาคดี เว้นแต่มีเหตุสมควรที่ไม่อาจนำตัวจำเลยมาศาลได้ ส่วนจำเลยที่ไม่ได้ถูกควบคุมตัวเมื่อได้รับหมายเรียกแล้วต้องมาศาลในวันนัดพิจารณาคดี แต่ในกรณีมีเหตุทำให้ไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือสืบพยานต่อหน้าจำเลยได้ เช่นจำเลยหลบหนีไป หากได้ส่งหมายเรียกไปยังภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยแล้วจำเลยไม่มาศาลตามนัด ศาลมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้⁵¹

3) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลยในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลยในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ตามลักษณะความผิดอาญา และมีวิธีพิจารณาคดีแตกต่างกันบางประการ คือ

- (1) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลยแบบ Contumace โดยศาล Court d' assises ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีอาญาความผิดอาญา (Crime) ที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต

⁵⁰ จีวรธรรม ประชวรพิรุพุดน. “การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยในคดีอาญา”. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). สาขานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ. 2561. หน้า 61.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 59.

(2) การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยแบบ De'faut ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีอาญาความผิดที่มีโทษปานกลาง (De'lit) และความผิดลหุโทษ (Contravention)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสให้อำนาจศาลพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลยได้ เนื่องจากมีจำเลยในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจำนวนมากซึ่งได้รับหมายเรียกแล้วไม่ไปฟังการพิจารณาคดี จำเลยบางส่วนเจตนาขี้ขลาดหนีหรือถิ่นที่อยู่เพื่อไม่ให้มีการส่งหมายเรียกจำเลยได้⁵² เมื่อปรากฏพฤติการณ์ดังกล่าวการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยแบบ Contumace จึงทำได้ทันทีที่จำเลยไม่มาศาล แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่ารัฐจะต้องดำเนินการเพื่อให้จำเลยมาศาลแล้ว โดยการประกาศโดยเปิดเผย ส่งหมายเรียกไปยังภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่แน่นอนของจำเลย ปิดประกาศหมายเรียกจำเลยไว้ที่ทำการเทศบาลและศาลที่พิจารณาคดี และประกาศในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น เพื่อให้จำเลยทราบนัดพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยแล้ว โดยหมายเรียกดังกล่าวจะกำหนดให้จำเลยมาศาลภายใน 10 วัน เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วจำเลยไม่มาศาลหรือมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจส่งหมายเรียกดังกล่าวได้ ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลมีอำนาจสั่งให้ดำเนินคดีนั้น โดยไม่มีตัวจำเลย หลังจากผู้พิพากษาหัวหน้าศาลมีคำสั่งให้ดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลยแล้วจำเลยไม่มาศาลภายใน 10 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งดังกล่าว (10 วัน+10 วัน) ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ และถือว่าการที่จำเลยไม่มาศาลตามหมายเรียกนั้นเป็นความผิด⁵³

การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยมีผลผูกพันคู่ความและถือว่าเป็นการพิจารณาคดีโดยฟังความทั้งสองฝ่ายแล้ว เนื่องจากการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยเป็นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในห้องพิจารณา แตกต่างจากการพิจารณาคดีในกรณีมีตัวจำเลยมาศาลคือการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยจะไม่มีลูกขุนร่วมพิจารณาคดีด้วย และศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีไปตามสำนวนการสอบสวนหรือพยานหลักฐานอื่น โดยไม่มีการสืบพยานบุคคลและไม่มีทนายความของจำเลยมาดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนจำเลยที่หลบหนี ในกรณีที่มีจำเลยหลายคนและจำเลยบางคนหลบหนีไปศาลจะพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเฉพาะจำเลยอื่นที่มาศาล ส่วนจำเลยที่หลบหนีศาลจะพิจารณาคดีต่อไปโดยไม่มีตัวจำเลย⁵⁴ เมื่อคดีเสร็จการพิจารณา หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดศาลอาจมีคำพิพากษายกฟ้อง แต่หากเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดศาลอาจพิพากษาลงโทษจำเลย⁵⁵

⁵² เรื่องเดียวกัน. หน้า 57.

⁵³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 58.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน.

และในการพิพากษาคดีอาญาที่พิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยนี้ศาลจะลดโทษให้จำเลยไม่ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้รับทรัพย์สินของจำเลยที่หลบหนีหรือจำกัดสิทธิของพลเมืองฝรั่งเศส เช่นห้ามใช้สิทธิทางศาล คำพิพากษานั้นมีผลบังคับจำเลยที่หลบหนีได้ด้วย⁵⁶

4) การเพิกถอนคำพิพากษาซึ่งพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย

การขอเพิกถอนคำพิพากษาซึ่งพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยมีลักษณะ ทำนองเดียวกับการอุทธรณ์และการร้องขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ คำพิพากษาซึ่งพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยจึงอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่อาจมีการเพิกถอนได้ ด้วยหลักการที่ว่าบุคคลย่อมไม่อาจถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดโดยไม่มีโอกาสต่อสู้คดี หรือโดยศาลยังไม่ได้รับฟังข้อต่อสู้ของผู้ถูกกล่าวหา และศาลจะละเลยหรือปฏิเสธสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยนั้นไม่ได้

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่เป็นเหตุให้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การขอเพิกถอนคำพิพากษาซึ่งกระทำโดยไม่มีตัวจำเลยนั้น เนื่องจากการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยเป็นการพิจารณาคดีที่ไม่มีประสิทธิภาพเพราะละเลยสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญา ในการต่อสู้คดีอันเป็นหลักการเพื่อให้ตัวจำเลยมาอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีอาญา เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความยุติธรรม สอดคล้องกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 14 (3) (D)⁵⁷ ซึ่งกำหนดให้จำเลยในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าตน

หลักเกณฑ์การยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลย⁵⁸

- (1) เมื่อศาลมีคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยแล้ว ให้เจ้าพนักงานบังคับคดีส่งหมายแจ้งคำพิพากษาให้จำเลยทราบ
- (2) หากจำเลยยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำพิพากษาซึ่งพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย คำพิพากษานั้นไม่มีผลบังคับ
- (3) คำร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลย ให้ยื่นต่อพนักงานอัยการและสำเนาให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีที่จำเลยถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำให้ยื่นคำร้องต่อพัศดี
- (4) ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้รับหมายแจ้งคำพิพากษาไว้ด้วยตนเอง คำร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยให้ยื่นภายใน 10 วัน นับแต่วันที่รับหมาย

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁷ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)”

⁵⁸ กุ๊เกียรติ เมืองสง. “การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย”. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). สาขานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ. 2550. หน้า 41

แจ้งคำพิพากษา ในกรณีจำเลยไม่ได้อยู่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ยื่นคำร้องได้ภายใน 1 เดือน นับแต่ได้รับหมายแจ้งคำพิพากษา

(5) หากจำเลยไม่ได้รับเป็นผู้รับหมายแจ้งคำพิพากษาด้วยตนเอง คำร้องขอให้เพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยต้องยื่นภายใน 10 วัน นับแต่วันที่หมายแจ้งคำพิพากษาส่งถึงภูมิลำเนาจำเลยหรือที่ทำการเทศบาลท้องถิ่นที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ หรือภายใน 1 เดือน นับแต่วันส่งหมายแจ้งคำพิพากษาถึงจำเลยซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่นอกประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

(6) จำเลยอาจยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยได้ทั้งในส่วนคดีอาญาและคำขอส่วนแพ่ง ทั้งนี้ภายใต้กำหนดอายุความคดีอาญา

(7) สิทธิในการยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลย เป็นสิทธิเฉพาะตัว สิทธิดังกล่าวจะระงับไปเมื่อจำเลยนั้นถึงแก่ความตายก่อนยื่นคำร้อง และหากคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นได้มีการบังคับตามคำพิพากษาเสร็จสิ้นแล้ว จำเลยย่อมไม่อาจใช้สิทธิเพิกถอนคำพิพากษาดังกล่าว

2. ปัญหาการมีผลย้อนหลังของกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

1) การเกิดขึ้นของข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเริ่มก่อตัวขึ้นในยุคปฏิวัติอเมริกาในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกายังเป็นดินแดนอาณานิคมส่วนหนึ่งของประเทศอังกฤษ มูลเหตุที่ทำให้เกิดการปฏิวัติอเมริกาคือการที่ประเทศอังกฤษปกครองประเทศอาณานิคม โดยการกดขี่ แสวงหาผลประโยชน์จากประเทศอาณานิคมต่าง ๆ รวมทั้งอาณานิคมอเมริกาอย่างไม่เป็นธรรม มูลเหตุสำคัญที่สุดก็คือการที่รัฐสภาออกกฎหมายเพื่อเก็บภาษีเพิ่มขึ้น ทำให้เกิดการประท้วงและลุกลามไปสู่การต่อสู้กันระหว่างประชาชนอเมริกากับกองทัพของประเทศอังกฤษ จนเกิดการสังหารหมู่ที่บอสตัน (Boston Massacre) ในวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 1770 หรือในประวัติศาสตร์อังกฤษเรียกเหตุการณ์นี้ว่าอุบัติเหตุการณ์ที่ถนนคิง⁵⁹

หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1773 เกิดการประท้วงประเทศอังกฤษ ในอาณานิคมอเมริกาอีกครั้งด้วยสาเหตุการเก็บภาษีเช่นเดิม โดยชาวอเมริกาหัวรุนแรงได้ปลอมตัวเป็นชาวพื้นเมือง

⁵⁹ History.com. "Boston-Massacre". Retrieved March 6, 2020. from :

หรืออินเดียแดงลักลอบขึ้นไปบนเรือแล้วโยนใบชาของ บริษัทอินเดียตะวันออก จำกัด (East India Company) ที่ต้องส่งเป็นภาษีให้ประเทศอังกฤษทิ้งลงทะเลเพื่อต่อต้านพระราชบัญญัติชา ลงวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 1773 (Boston Tea Party) ⁶⁰ ต่อมาในปี ค.ศ. 1774 รัฐสภาประเทศอังกฤษ ได้ตรากฎหมาย 5 ฉบับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษและตอบโต้การกระทำของชาวอเมริกา ดังกล่าว หนึ่งในนั้นคือ Boston Harbor Act 1774 ⁶¹ ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อปิดท่าเรือ Boston จนกว่าบริษัท East India Company จะได้รับชดใช้ค่าใบชาที่ถูกทำลาย ชาวอาณานิคมอเมริกาโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้ลงโทษชาวบอสตันทุกคนมากกว่า จะลงโทษเฉพาะบุคคลที่ทำลายใบชา โดยปราศจากโอกาสในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ เหตุการณ์ดังกล่าวลุกลามบานปลายกลายเป็นการปฏิวัติอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 อันเป็นผลพวงมาจากการปฏิเสธและต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐสภาอังกฤษซึ่งตรากฎหมายเพิ่มภาษีขึ้นตามอำเภอใจโดยไม่ได้รับความยินยอมจากอาณานิคมอเมริกา ประกอบกับการที่รัฐสภาของประเทศอังกฤษตรากฎหมายย้อนหลังอันมีลักษณะเป็นการลงโทษชาวอาณานิคมอเมริกา โดยมีมูลเหตุมาจากเหตุการณ์ Boston Tea Party ซึ่งแม้ว่าการปิดท่าเรือ Boston จะมีใช้โทษทางอาญา แต่ก็กล่าวได้ว่า Boston Harbor Act 1774 เป็นกฎหมายย้อนหลังที่ปรากฏเป็น ลายลักษณ์อักษรครั้งแรก การออกกฎหมายย้อนหลังอันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของชาวอาณานิคมอเมริกาดังกล่าวแม้ว่าจะมิใช่การลงโทษทางอาญาโดยตรงก็ตาม แต่ก็แสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าเป็นการออกกฎหมายย้อนหลังลงโทษจำกัดสิทธิและเสรีภาพของชาวอาณานิคมอเมริกา อันเป็นที่มาของหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังซึ่งปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในคำประกาศสิทธิและหลักการพื้นฐานของรัฐเดลาแวร์ (Delaware) ลงวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 1776 ในส่วนที่ 11 ซึ่งบัญญัติว่า “กฎหมายย้อนหลังซึ่งลงโทษบุคคลในการกระทำผิดที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายนั้นจะบังคับใช้ อันเป็นการกดขี่และอยุติธรรม มิควรได้รับการบัญญัติขึ้น” ⁶²

ต่อมาเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1787 กลับมีข้อถกเถียงในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญในเรื่องขอบเขตของข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

⁶⁰ History.com. “Boston-Tea-Party”. Retrieved March 6, 2020. from : https://www.history.com/topics/american-revolution/boston-tea-party?li_source=LI&li_medium=m2m-rcw-history

⁶¹ STATUTES AND STORIES. “BOSTON HARBOR ACT OF 1774”. Retrieved March 6, 2020. from : https://www.statutesandstories.com/blog_html/boston-habor-act-of-1774/

⁶² FIRE. “Delaware Declaration of Rights and Constitution 1776”. Section 11 : That retrospective laws, punishing offences committed before the existence of such laws, are oppressive and unjust, and ought not to be made. Retrieved March 6, 2020. from : <https://www.thefire.org/delaware-declaration-of-rights-and-constitution-1776>

ว่าเป็นข้อห้ามกฎหมายทุกประเภทไม่เฉพาะแต่กฎหมายอาญา⁶³ เช่นเดียวกับคำประกาศสิทธิและหลักการพื้นฐานของรัฐ Delaware หรือไม่ แต่ท้ายที่สุดแล้วรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 มาตรา 1 ส่วนที่ 9 ก็บัญญัติเพียงว่า “การออกกฎหมายลงโทษบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณา และการออกกฎหมายย้อนหลังจะกระทำมิได้”⁶⁴ และมาตรา 1 ส่วนที่ 10 บัญญัติอำนาจของมลรัฐไว้ว่า “ทุกมลรัฐไม่มีอำนาจออกกฎหมายลงโทษบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณา กฎหมายย้อนหลัง หรือกฎหมายซึ่งทำให้หนี้ตามสัญญาได้รับความเสียหาย หรือให้บรรดาศักดิ์แก่ชนชั้นปกครอง”⁶⁵ ซึ่งเป็นการวางหลักจำกัดอำนาจของมลรัฐในการออกกฎหมายย้อนหลัง (Ex post facto law) โดยมีได้บัญญัติชัดแจ้งว่าข้อห้ามมิให้กฎหมายย้อนหลังให้นำไปใช้กับคดีอาญาเท่านั้น

ส่วนในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังมีจุดกำเนิดในสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 โดยมีมูลเหตุมาจากการที่กษัตริย์ทรงเก็บภาษีจากชาวไร่ชาวนาจำนวนมาก แต่กลับดเว้นการเก็บภาษีจากเจ้าเมืองขึ้นและบาทหลวง โดยภาษีที่เก็บจากจากชาวไร่ชาวนาดังกล่าวถูกนำไปใช้อย่างหรรหราฟุ่มเฟือยในราชสำนัก จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 18 เข้าสู่ยุคข้าวยากหมากแพง สภาพสังคมและการเมืองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเข้าสู่ยุคเสื่อมโทรม ประชาชนเกิดความทุกข์ยาก มีการแบ่งแยกชนชั้นในสังคมและเกิดการต่อต้านอำนาจของกษัตริย์ จนนำไปสู่การปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 โดยชนชั้นกลาง ผู้นำการปฏิวัติพาประชาชนเข้าทำลายคุกบาสติล (Bastille) ซึ่งเป็นที่คุมขังนักโทษทางการเมืองเพื่อรวบรวมกำลังคนเข้ายึดอำนาจจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 และเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบสาธารณรัฐ ข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังจึงก่อกำเนิดขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรในคำประกาศอิสรภาพของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีมูลเหตุมาจากการต่อต้านการปกครองหรือการใช้อำนาจของผู้ปกครองตามอำเภอใจขัดต่อหลักนิติธรรม เช่นเดียวกับที่มาของบทบัญญัติห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

⁶³ The Constitution Annotated. “The United States Constitution 1989”. Article 1 Section 9 : “No bill of attainder or ex post facto law shall be passed”. Retrieved March 6, 2020. from : <https://constitution.congress.gov/about/constitution-annotated/>

⁶⁴ The Constitution Annotated. “The United States Constitution 1989”. Article 1 Section 10 : “No state shall enter into any treaty, alliance, or confederation; grant letters of marque and reprisal; coin money; emit bills of credit; make anything but gold and silver coin a tender in payment of debts; pass any bill of attainder, ex post facto law, or law impairing the obligation of contracts, or grant any title of nobility.”

ในคำประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีมูลเหตุมาจากการต่อต้านการใช้อำนาจของรัฐสภาประเทศอังกฤษ

2) การบัญญัติหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นหลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 จะบัญญัติเพียงว่าการออกกฎหมายลงโทษบุคคลโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณา และการออกกฎหมายย้อนหลังจะกระทำมิได้ และมีได้บัญญัติเฉพาะเจาะจงว่าข้อห้ามมิให้กฎหมายย้อนหลังนำไปใช้เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 แล้วจะพบว่า คำว่า “Ex post facto law” ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มิได้มีคำจำกัดความหรือมีหมายควมรวมถึงการนำข้อห้ามมิให้กฎหมายย้อนหลังไปใช้ในคดีอื่นที่มีใช้คดีอาญาด้วย จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1698 ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาวางหลักกฎหมายเป็นบรรทัดฐานไว้ในคดี *Calder v. Bull*⁶⁶ ว่าข้อห้ามมิให้กฎหมายย้อนหลังให้นำมาใช้บังคับเฉพาะในคดีอาญาเท่านั้น

ส่วนในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป หลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ข้อห้ามมิให้กฎหมายย้อนหลังถูกพัฒนาขึ้นทำให้เกิดความก้าวหน้าของหลัก *Nulla poena sine lege, Nullum crimen sine lege* โดยประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสวางหลักการห้ามมิให้กฎหมายย้อนหลังไว้ในมาตรา 8 ของคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (*Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*) ว่า “การลงโทษบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และกฎหมายเช่นว่านั้นได้ถูกประกาศและมีผลบังคับใช้โดยชอบด้วยกฎหมายก่อนที่การกระทำอันเป็นความผิดนั้นจะเกิดขึ้น”⁶⁷ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1810 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย

⁶⁶ U.S. Supreme Court. “*Calder v. Bull*, 3 U.S. 386 (1798)”. Retrieved March 6, 2020, from : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/3/386/>

⁶⁷ G. Duby, “*Histoire de la France, volume 2, Paris, Larousse, 1971*”. The French Declaration of the Rights of Man and Citizen 1789 Article 8

อาญาฝรั่งเศส⁶⁸ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้ถือได้ว่าเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป⁶⁹ เช่น รัฐธรรมนูญของมลรัฐส่วนใหญ่ในสหพันธรัฐเยอรมัน

3) ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับหลักกฎหมายย้อนหลังของไทย

จากการสืบค้นในกฎหมายตราสามดวงไม่ปรากฏหลักฐานทางกฎหมายว่าหลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายไทยมีวิวัฒนาการเริ่มต้นมาจากตัวบทกฎหมายใดในระบบกฎหมายไทยแน่ แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชหัตถเลขาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 แล้ว พบว่ามีถ้อยความอันเชื่อมโยงให้เห็นเค้าโครงของหลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายไทย ดังนี้ “...อันพระบรมเดชานุภาพของพระเจ้าแผ่นดินสยามนี้ยิ่งใหญ่ไพศาลหาที่สุดมิได้ จะออกกฎหมายใดทำการใดก็เป็นอันว่าสำเร็จเด็ดขาดไปด้วยพระบรมเดชานุภาพนั้น...” ความจากพระราชหัตถเลขาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงพระราชอำนาจเด็ดขาดของพระมหากษัตริย์ในสมัยที่ปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในอันที่จะตรัสหรือมีพระกระแสรับสั่งประการใดให้มีผลเป็นกฎหมายก็ได้ ส่วนการที่กฎหมายจะมีผลย้อนหลังหรือไม่นั้นก็ขึ้นกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกเช่นกัน ซึ่งอาจทรงยับยั้งด้วยพระองค์เอง (Self-restraint) มิให้กฎหมายนั้นมีผลย้อนหลัง ซึ่งก็ไม่ปรากฏหลักฐานว่ามีตัวบทกฎหมายไทยในสมัยที่ปกครองแบบบูรณาญาสิทธิราชย์ฉบับใดที่มีลักษณะเป็นกฎหมายย้อนหลัง แต่พบว่ามีหลักกฎหมายย้อนหลังแทรกอยู่ในหลักฐานทางประวัติศาสตร์ คือกรณีฎีกาของอำแดงจั่น ซึ่งทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 กล่าวโทษนายเอี่ยมผู้เป็นสามีที่ลักเอาชื่ออำแดงจั่นไปขายไว้แก่ผู้มีชื่อ โดยอำแดงจั่นมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วย ซึ่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นมีอยู่ว่า “.....ถ้าพ่อแม่ให้นายเงินเอาชื่อลูกเมียขำคนลงในกรรมกรรมขายท่านว่าเปนสิทธิ์ แม้นว่าเจ้าสินบอกก็มิได้บอกก็ดี แต่ตัวเรือนเบียดซึ่งมีชื่ออยู่ในกรรมกรรมนั้นท่านว่าเปนสิทธิ์ได้โดยกระบวนเมืองท่าน เหตุว่าเจ้าพ่อแม่ให้นายเงินนั้นเป็นอิสรภาพ บทหนึ่งว่าเมียก็ดีลูกก็ดี เอาชื่อพ่อแม่ตัวลงในกรรมกรรมขายท่านว่ามีเปนสิทธิ์ เหตุว่าเมียลูกนั้นมิได้เปนอิสรแก่พ่อแม่ให้นั้น.....” พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

⁶⁸ Tom Holmberg. : Translated into English “*The Penal Code of France 1810*”. : Article 4 “No contravention, delict, or crime can be punished with any penalty not pronounced by the law before the commission thereof”. Retrieved March 6, 2020. from : https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode.html

⁶⁹ ร้อยตำรวจโท ชาญพงษ์ นุพัฒน์. “ปัญหากฎหมายย้อนหลัง”. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). สาขากฎหมายเอกชน. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ. 2553. หน้า 25

รัชกาลที่ 4 ทรงมีพระราชดำริว่า กฎหมายบทนี้เมื่อพิเคราะห์ดูเหมือนผู้หญิงเป็นควาย ผู้ชายเป็นคนไปหาเป็นยุติธรรมไม่ให้ยกเสียด จึงมีพระราชบัญญัติใหม่ว่า ถ้าผู้จะเขียนชื่อเมียในสารกรมธรรม์ขาย ถ้าเมียมิใช่เมียทาสมีค่าตัวมีสารกรมธรรม์อยู่ในมือผู้แล้ว ต่อเมียยอมให้ขายลงลายมือแกงไคด้วยเป็นสำคัญ ผู้เขียนสารกรมธรรม์ถ้าผู้นั่งเป็นพยานรู้เห็นด้วยจึงเป็นอันขายควรถือว่าเป็นตัวเรือนเบี้ยได้ ถ้าเมียไม่ยอมให้ขายฤกษ์เอาชื่อไปขาย ไม่มีพยานรู้เห็นไม่เป็นอันขาย แต่ถ้าเมียอยู่กับผู้ไม่ได้้อย่างร้างค้างขายแยกย้ายกัน ผู้ลักเอาชื่อเมียไปทำสารกรมธรรม์ขายแล้วหนีไป นายเงินจะมาฟ้องร้องให้เกาะครองเมียมาเร่งให้ส่งตัวผู้ตามกระบวนเมืองได้ ถ้ามันยอมเป็นจำนำแทนผู้มัน...” ซึ่งตอนท้ายของประกาศพระราชบัญญัติเรื่องผู้ขายเมียบิดามารดาขายบุตรนั้นปรากฏข้อความให้เห็นหลักกฎหมายย้อนหลัง ดังนี้ “...ให้ลูกขุนตระลาการ ซึ่งพิพากษาความต่อไปเบื้องหน้าว่าตามพระราชบัญญัติซึ่งประกาศไว้นี้ อย่าให้เอากฎหมายเดิมมาว่าเป็นอันขาด ถ้าลูกขุนตระลาการผู้ใดยังว่าตามกฎหมายเดิมอยู่ไม่พิพากษาความตามพระราชบัญญัตินี้ จะให้มีโทษตามโทษานุโทษแต่ผู้หนึ่ง ๆ ” พระราชบัญญัติเรื่องผู้ขายเมียบิดามารดาขายบุตรจึงเป็นกฎหมายย้อนหลังที่เกิดจากพระราชดำริของพระมหากษัตริย์ซึ่งมีพระราชประสงค์จะให้ความเป็นธรรมต่อราษฎรที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายเดิม

นอกจากนี้ ยังพบหลักกฎหมายย้อนหลังในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 7 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด แลกำหนดโทษไว้ แลอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำผิดนั้นก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่น นอกจากอาญาที่ได้บัญญัติไว้ใน กฎหมาย” และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า “การตราพระราชบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญานั้น จะกระทำมิได้”

4) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในคดีอาชญากรรม

ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 หลัก Nulla poena sine lege, Nullum crimen sine lege ได้รับการยอมรับและแพร่หลายไปสู่ประเทศต่าง ๆ ในโลก โดยการนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญา จนเป็นหลักสากลว่ากฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาห้ามใช้บังคับย้อนหลังโดยเด็ดขาด แต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาห้ามใช้บังคับย้อนหลังโดยเด็ดขาดนั้นกลับถูกละเลยโดยจงใจไม่นำมาใช้ในการพิจารณาคดีสำคัญบางคดีที่สำคัญคือ คดีอาชญากรรม

ผลจากการกระทำที่โหดร้ายทารุณและผิดมนุษยธรรมของทหารนาซีเยอรมัน ในการทำสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ในวันที่ 14 มกราคม ค.ศ. 1942 ผู้แทนจากกลุ่มประเทศที่ถูกยึดครองแก่ประเทศเดินทางมาพบกันในกรุงลอนดอน เพื่อประชุมร่วมกัน

ระหว่างฝ่ายสัมพันธมิตรเกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามชาวเยอรมัน ประเทศมหาอำนาจทั้งสามระหว่างสงคราม ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหภาพโซเวียต สหราชอาณาจักร ตกลงจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ (International Military Tribunal) ขึ้นพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม หรือเรียกว่า การพิจารณาคดีนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Trials) การพิจารณาคดีกระทำขึ้นที่เมืองนูเรมเบิร์ก รัฐบาลวาเรีย ประเทศเยอรมนี โดยกฎหมายที่ใช้พิจารณาคดีคือธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดให้การกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงครามเป็นความผิดอาชญาฐานอาชญากรรมสงคราม และประกาศใช้เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 โดยบัญญัติให้การกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงครามที่ได้กระทำลงก่อนวันที่ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้เป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม อันเป็นการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้นำคนสำคัญของทหารนาซีเยอรมัน

ในคดีอาชญากรรมสงคราม ศาลทหารระหว่างประเทศได้พิจารณาคดีและมีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิตจำเลย 12 คน ลงโทษจำคุกตลอดชีวิต 3 คน จำคุก 20 ปี 2 คน จำคุก 15 ปี 1 คน และยกฟ้องจำเลย 3 คน ซึ่งในคำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศได้วินิจฉัยในประเด็นการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังแก่ผู้กระทำความผิด ดังนี้⁷⁰

(1) Nulla poena sine lege, Nullum crimen sine lege เป็นเพียงหลักทางศีลธรรม หรือกฎหมายธรรมชาติแต่มีใช้หลักนิติธรรม หากนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังมาใช้ในคดีอาชญากรรมสงครามกลับจะทำให้เสียความยุติธรรมยิ่งกว่า เพราะจะทำให้ผู้กระการอันเป็นความทำผิดโดยชัดแจ้งในตัวเองพ้นจากการถูกลงโทษทั้งที่ผู้กระทำความผิดรู้ดีว่าเขาได้กระทำไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไม่ได้จำกัดอำนาจอธิปไตยของประเทศใด ๆ แต่เป็นหลักความยุติธรรมทั่วไปที่จะลงโทษผู้ละเมิดสนธิสัญญาและคำรับรองแล้วเข้าโจมตีประเทศเพื่อนบ้านโดยไม่รู้ตัว

(2) คำว่า “กฎหมาย” ตามนัยของกฎหมายระหว่างประเทศมิได้จำกัดแต่เฉพาะกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่เป็นหลักปฏิบัติทั่วไปซึ่งมีคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศรับรองไว้ อันอาจกล่าวได้ว่าจารีตประเพณีดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ผูกมัดกับทุกประเทศ

⁷⁰ ยศวดี นิลคุหา. “หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังในระบบกฎหมายไทย: ศึกษากรณีกฎหมายอื่นที่มีใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา”. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ. 2551. หน้า 104

(3) หากนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังมาใช้ในคดีอาชญากรรมสงครามย่อมทำให้หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกลายเป็นตัวหนังสือที่ตายไปแล้ว เพราะบุคคลที่มีจิตใจเป็นอาชญากรและอยู่ในรัฐบาลของรัฐคู่สงครามจะประกาศใช้วิธีการอันละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศตามอำเภอใจ ซึ่งอาจทำให้การกระทำความผิดต่อมนุษยธรรมหรือการฝ่าฝืนกฎหมายหรือประเพณีในการทำสงครามที่ได้รับรองแล้วกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ และประเทศที่ไม่เคารพกฎหมายระหว่างประเทศก็จะเป็นผู้ที่มีอาวุธใช้ทำลายกฎหมายระหว่างประเทศได้โดยตรง ผลจะกลายเป็นว่าอาชญากรรมสงครามหรือผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศจะเป็นอิสระและหลุดพ้นจากความผิดไม่มีทางจะเอาตัวมาลงโทษได้เลย ทั้งที่เขาได้กระทำการอันทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม อันเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้ได้รับผลร้ายจากสงคราม

จากคำพิพากษาในคดีอาชญากรรมสงครามดังกล่าว มีข้อสังเกต ดังนี้

(1) เหตุผลในคำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศที่ว่า หลัก *Nulla poena sine lege, Nullum crimen sine lege* มิใช่หลักนิติธรรมแต่เป็นเพียงหลักทางศีลธรรมหรือกฎหมายธรรมชาติ ขัดแย้งกับแนวคิดของหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการที่เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองด้วยการตราและใช้บังคับกฎหมายอาญาย้อนหลัง หรือกำหนดความผิดและลงโทษนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติ (*Extraordinary Offense*) หลักห้ามมิให้กฎหมายอาญาย้อนหลังจึงเป็นหลักนิติธรรมโดยแท้ มิใช่หลักการที่เกิดมาจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทางศีลธรรมหรือตามธรรมชาติ *Nulla poena sine lege, Nullum crimen sine lege* จึงเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม แต่ด้วยเหตุผลความไม่เป็นธรรมหากจะใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในคดีอาชญากรรมสงคราม อันจะเป็นเหตุให้อาชญากรรมสงครามหลุดพ้นจากความผิดและการลงโทษ ทั้งที่บุคคลเหล่านั้นได้กระทำการอันทารุณโหดร้ายและไร้มนุษยธรรมต่อผู้บริสุทธิ์ *Nulla poena sine lege, Nullum crimen sine lege* จึงมิใช่หลักการที่จะนำมาใช้อำนาจความยุติธรรมอันเป็นเป้าหมายที่แท้จริงของการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ อันเป็นเหตุผลที่ศาลทหารระหว่างประเทศไม่นำหลัก *Nulla poena sine lege, Nullum crimen sine lege* มาใช้ในคดีดังกล่าว

(2) เหตุผลในคำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศที่ว่า การใช้หลัก *Nulla poena sine lege, Nullum crimen sine lege* ในคดีอาชญากรรมสงครามอาจทำให้เกิดความยุติธรรมยิ่งกว่า มีความหมายว่าหากนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังมาใช้ในคดีแล้วผู้ที่ได้รับประโยชน์คือจำเลยซึ่งเป็นอาชญากรรมสงครามจะไม่ถูกลงโทษทางอาญา ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้ได้รับผลร้ายจากกระทำการอันทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมของอาชญากรรมสงครามที่ต้องสูญเสียชีวิต

สิทธิ เสรีภาพ ทรัพย์สิน ซึ่งผู้ได้รับผลร้ายจากกระทำดังกล่าวมีเป็นจำนวนมากนับล้านคน รวมถึงสังคม ประเทศต่าง ๆ ที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันอย่างสุขสงบได้อันเป็นความเสียหายที่ยิ่งใหญ่ของมวลมนุษยชาติ ศาลทหารระหว่างประเทศจึงซึ่งนำหลักประโยชน์ของคุณค่าทางกฎหมาย คือ ประโยชน์ที่จำเลย จะต้องสูญเสียจากการที่กฎหมายมีผลย้อนหลัง กับประโยชน์ที่มนุษยชาติอันเป็นมหาชนจะต้องเสีย ไปจากการที่กฎหมายไม่อาจใช้ย้อนหลังได้ หรือประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับจากการใช้กฎหมาย ผลย้อนหลัง แล้วจึงวินิจฉัยโดยให้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีผลย้อนหลังได้

แต่อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ.1948 องค์การสหประชาชาติได้บัญญัติข้อห้ามมิให้ กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ข้อ 11 (1) ว่า “ไม่มีผู้ใดมีความผิดทางอาญาเพราะการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำของคนอันมิใช่ความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่กระทำการนั้น และการลงโทษทางอาญาให้หนักกว่าโทษ ที่กำหนดไว้ในขณะกระทำความผิดนั้นจะกระทำมิได้”⁷¹ จากนั้นข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผล ย้อนหลังได้ถูกนำไปบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญ จึงเป็นข้อสังเกตว่าเหตุผลในคำพิพากษาของศาลทหารระหว่างประเทศในคดีอาชญากรรมสงคราม ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นยังเป็นที่ยอมรับในการนำไปใช้เป็นข้อยกเว้น หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังได้อีกต่อไปหรือไม่

2.1 ข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR เป็นสนธิสัญญาพหุภาคี ซึ่งสมาชิกใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ.1966 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม ค.ศ.1976 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพ ในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่าง

⁷¹ United Nations. “The Universal Declaration of Human Rights 1948”. : Article 11 (1) “No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed. Retrieved March 6, 2020. from : <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>

ยุติธรรม จนถึงเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2563 กติการะหว่างประเทศนี้มีประเทศสมาชิกสหประชาชาติ ลงนามให้สัตยาบัน 72 ประเทศและลงนามเป็นภาคี 173 ประเทศ⁷²

เนื้อหาของ ICCPR มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลในฐานะที่เป็นพลเมือง และสิทธิในทางการเมือง ตั้งแต่สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง สิทธิในชีวิต สิทธิทางความคิด สิทธิในการมีเสรีภาพในการแสดงออก สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดี ที่เป็นธรรม สิทธิในการโยกย้ายถิ่นฐาน สิทธิในการมีเสรีภาพชุมนุมโดยสงบ สิทธิในการมีเสรีภาพ รวมกันเป็นสมาคม สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิการได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การ รับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR เป็นส่วนหนึ่งของร่างกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR)⁷³ โดยมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee : HRC)

ซึ่งเป็นคณะผู้เชี่ยวชาญอิสระทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยรัฐภาคีทุกรัฐมีหน้าที่ส่งรายงานการใช้สิทธิตาม ICCPR ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในระยะแรกภายใน 1 ปี หลังจากการลงนามในกติกา และตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนร้องขอ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะตรวจสอบ รายงานแต่ละฉบับแล้วจัดทำสรุปข้อสังเกต เพื่อเสนอข้อห่วงใยและข้อเสนอแนะ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนต่อรัฐภาคี (ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 ทำให้ ICCPR มีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540)

ข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังได้ถูกนำไปบัญญัติในกติการะหว่าง ประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR ในส่วนที่ 3 ซึ่งเป็นส่วนสาระ

⁷² UN Treaty Collection. "International Covenant on Civil and Political Rights. Status as at : 31-07-2020 07:15:26 EDT". Retrieved July 3, 2020. from :

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en

⁷³ OHCHR. "The International Bill of Human Rights: Fact Sheet No.2 (Rev.1)". Retrieved July 3, 2020. from : <https://www.ohchr.org/documents/Publications/FactSheet2rev.1en.pdf>

ของสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น เสรีภาพในการมีชีวิต เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามมิให้บุคคลถูกจับกุมตามอำเภอใจ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR มีเนื้อหาเกี่ยวกับข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังว่า

.....ข้อ 15

1) บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ซึ่งในขณะที่กระทำไม่เป็นการผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ และจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น

2) ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดอันเป็นการผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น.....

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR เป็นตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน มีสถานะเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ประเทศภาคีสมาชิกจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของ ICCPR ที่บัญญัติไว้ใน ข้อ 2 ว่า

(1) รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะเคารพและประกันแก่ปัจเจกบุคคล ทั้งปวงภายในดินแดนของตนและภายใต้เขตอำนาจของตน ในสิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกใด ๆ อาทิ เชื้อชาติ ผิวเพศ ภาษาศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

(2) ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใด รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นตามกระบวนการทางรัฐธรรมนูญของตนและบทบัญญัติแห่งกติกานี้เพื่อให้มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นใดที่อาจจำเป็น เพื่อให้สิทธิทั้งหลายที่รับรองไว้ในกติกานี้เป็นผล

(3) รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้

ก. ประกันว่าบุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะกระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่

ข. ประกันว่าบุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล

ค. ประกันว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจต้องบังคับการให้การเยียวยานั้นเป็นผล⁷⁴

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในปัจจุบันข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลัง ได้มีการพัฒนาจากแนวคิดทฤษฎีของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งเกิดขึ้นจากการต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิเสรีภาพเพื่อจำกัดอำนาจรัฐ โดยการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากผลกระทบใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐด้วยความเป็นสถานะสูงสุดของกฎหมายหรือหลักนิติธรรม จนมีพัฒนาการมาถึงขั้นสูงสุดโดยการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกบังคับหรือดำเนินการโดยกฎหมายอาญาซึ่งมีผลย้อนหลังหรือข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ ICCPR ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ

2.2 การบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังในความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐมนตรีประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกในทวีปยุโรปที่บัญญัติข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งมีผลย้อนหลังไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยการวางหลักการพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการนำข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังในคำประกาศสิทธิและหน้าที่ของบุคคลและพลเมืองว่าด้วยเรื่องสิทธิ มาตรา 14⁷⁵ ต่อมาในปี ค.ศ. 1810 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส⁷⁶

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1993 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 โดยเพิ่มเติมหมวดใหม่คือหมวดที่ 10 มาตรา 68-1, 68-3 ว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของคณะรัฐมนตรี อันเป็นประเด็นสำคัญส่งผลกระทบต่อหลักห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลัง ดังนี้

⁷⁴ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ”.

⁷⁵ G. Duby. “Histoire de la France, volume 2, Paris, Larousse, 1971 ”.

⁷⁶ Tom Holmberg. :Translated into English “The Penal Code of France 1810”. : Article 4

มาตรา 68-1 รัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของตนซึ่งเป็นการผิดที่ได้รับการกำหนดให้เป็นความผิดอุกฤษโทษหรือมัจฉิมโทษในเวลาที่ได้กระทำการดังกล่าว

รัฐมนตรีจะถูกพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐถูกผูกพันโดยองค์ประกอบของความผิดและอัตราโทษตามบทบัญญัติของกฎหมาย

มาตรา 68-2 ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 15 คน ผู้พิพากษา 12 คน ได้รับการเลือกตั้งจากสมาชิกสภาทั้งสองในที่ประชุมของแต่ละสภาเป็นจำนวนเท่าๆ กันภายหลังการเลือกตั้งทั่วไป หรือการเลือกตั้งบางส่วนทุกครั้งของสภาดังกล่าว และผู้พิพากษาอีก 3 คน ซึ่งมาจากผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลฎีกา และให้ผู้พิพากษาคณะหนึ่งจากสามคณะนี้ทำหน้าที่เป็นประธานศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ

บุคคลใดกล่าวอ้างว่าตนได้รับความเสียหายจากการกระทำที่เป็นความผิดอุกฤษโทษหรือมัจฉิมโทษของรัฐมนตรีที่กระทำในตำแหน่งหน้าที่ เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง

คณะกรรมการพิจารณาคำฟ้องอาจพิจารณาสั่งให้ยกฟ้องหรือให้ส่งคำฟ้องไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ

อัยการสูงสุดอาจยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐได้เช่นกัน หากได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณาคำฟ้อง

รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขในการบังคับใช้มาตรานี้

มาตรา 68-3 บทบัญญัติในหมวดนี้อาจนำไปบังคับใช้กับการกระทำความคิดที่เกิดขึ้นก่อนการมีผลใช้บังคับของบทบัญญัติในหมวดนี้ได้⁷⁷

เห็นได้ว่า จากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนอกจากรัฐมนตรีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำความคิดอุกฤษโทษหรือมัจฉิมโทษในการปฏิบัติหน้าที่ของตนและจะถูกพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐแล้ว ที่สำคัญการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังส่งผลให้รัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อการกระทำความคิดอุกฤษโทษหรือมัจฉิมโทษในการปฏิบัติหน้าที่ของตนที่เกิดขึ้นก่อนการมีผลบังคับของบทบัญญัติในหมวด 10 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 68-3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงเป็นการบัญญัติเพิ่มเติมเนื้อหาของกฎหมาย

⁷⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958. กรุงเทพมหานคร. วิญญูชน. 2548. หน้า 56-57

อาญาในส่วนสาระบัญญัติ เป็นผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งเป็นประชาชนคนหนึ่งของประเทศ สาธารณรัฐฝรั่งเศสต้องรับผิดชอบหลังต่อการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใช้บังคับ อันเป็นการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังแก่ผู้กระทำความผิดในทำนองเดียวกับธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดให้การกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงครามเป็นความผิดอาญาฐานอาชญากรรมสงคราม และบัญญัติให้การกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงครามที่ได้กระทำลงก่อนวันที่ธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้เป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 หมวด 10 ว่าด้วยเรื่องความรับผิดชอบอาญาของรัฐมนตรี อันเป็นการละเว้นหลักห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังนั้น กระทำขึ้นภายหลังการบัญญัติข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1810 ว่า “การลงโทษบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และกฎหมายเช่นนี้ได้ถูกประกาศและมีผลบังคับใช้โดยชอบด้วยกฎหมายก่อนที่การกระทำอันเป็นความผิดนั้นจะเกิดขึ้น”⁷⁸ ซึ่งการบัญญัติข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้ ถือได้ว่าเป็นต้นแบบของการนำข้อห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังอันเป็นหลักการพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศ แต่เมื่อมีความจำเป็นต้องบัญญัติให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังเพื่อบังคับแก่รัฐมนตรีซึ่งกระทำความผิดอุกฤษโหดหรือมั่วฉฉวมโหดในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชนหรือสาธารณะในการตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และลงโทษทางอาญาแก่บุคคลสาธารณะดังกล่าว

การยกเว้นหลักการข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจึงมีความจำเป็นที่ต้องกระทำโดยการบัญญัติหลักการนั้นไว้ในกฎหมายซึ่งมีศักดิ์เทียบเท่าหรือสูงกว่ากฎหมายเดิม รัฐธรรมนูญซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด แสดงให้เห็นแนวคิดของการแก้ไขปัญหาการทุจริตหรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันมีผลต่อประโยชน์สาธารณะด้วยหลักนิติรัฐด้วยการบัญญัติหลักการยกเว้นข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยข่งน้ำหนักประโยชน์ของสาธารณะหรือประโยชน์ของมหาชนกับคุณค่าทางกฎหมายที่ปัจเจกชนจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการมีผลย้อนหลัง

⁷⁸ Tom Holmberg. :Translated into English “*The Penal Code of France 1810*”. : Article 4 “No contravention, delict, or crime can be punished with any penalty not pronounced by the law before the commission thereof”.

ของกฎหมายดังกล่าวผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาและการรับรองของประชาชนฝรั่งเศส⁷⁹ ดังนั้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ของมหาชนแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังได้

2.3 ลักษณะร่วมของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ และในรูปแบบที่แตกต่างกัน บางกรณีเป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ บางกรณีปรากฏตัวในรูปแบบกฎหมายจารีตประเพณีของระบบคอมมอนลอว์ แต่ไม่ว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังจะปรากฏอยู่ในกฎหมายใดและในรูปแบบใดย่อมมีหลักการสำคัญอันเป็นลักษณะร่วมที่แสดงให้เห็นว่าเป็นหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังซึ่งมีที่มาจากกฎหมายโรมันว่า⁸⁰

(1) *Leges posteriores priores abrogant* “กฎหมายใหม่ย่อมยกเลิกกฎหมายเก่า”

(2) *Nova constitutio futuris formam imponere debet non praeteritis* “กฎหมายใหม่ต้องบังคับแต่การที่ได้กระทำในอนาคต ห้ามใช้แก่การที่ได้กระทำมาแล้วในอดีตไม่”

2.4 ลักษณะร่วมของหลักกฎหมายย้อนหลังในกฎหมายใหม่หรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลัง

(1) กฎหมายใหม่จะต้องไม่มีผลย้อนหลังต่อข้อเท็จจริง

(2) กฎหมายใหม่ต้องไม่กระทบต่อสิทธิที่ได้รับมาแล้วโดยชอบตามกฎหมายเก่า

ตามความเห็นของ Von Savigny อธิบายว่า กฎหมายใหม่ไม่อาจย้อนหลังไปเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต แต่กฎหมายใหม่อาจเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ที่เกิดจากเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงในอดีตได้ กล่าวคือหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในกฎหมายใหม่ไม่มีผลกระทบต่อเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีต แต่มีผลต่อนิติสัมพันธ์ ฐานะ หรือความรับผิดชอบทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายใหม่นั้น⁸¹ เนื่องจากกฎหมายย้อนหลังไม่

⁷⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958. หน้า 1

⁸⁰ พระยามานวราชเสวี. ผลแห่งการประกาศใช้กฎหมายใหม่ในกรุงสยาม กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2. อุทธรณ์กรมร่างกฎหมาย. คำนับ 8 กรกฎาคม 2563. จาก

<https://drive.google.com/file/d/1-aKZAFw->

[YtHVw5LEvjULfYzEIPrdD5u/view?fbclid=IwAR1JAZsEKIQBZ8ESQrUjnRQM4eQCT0B4zDinugO42b5vWfpCva-Tn-tHGQs](https://drive.google.com/file/d/1-aKZAFw-YtHVw5LEvjULfYzEIPrdD5u/view?fbclid=IwAR1JAZsEKIQBZ8ESQrUjnRQM4eQCT0B4zDinugO42b5vWfpCva-Tn-tHGQs)

⁸¹ Von Savigny. F.C. *Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes : A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time*. 2nd ed. (T&T Clark: Edinburgh. 1880). p.334. ใน ร้อยตำรวจโท ฉัฐพงษ์ บุปผเวส. “ปัญหากฎหมายย้อนหลัง”. หน้า 40

ประสงค์ที่จะย้อนไปเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีตซึ่งไม่มีทางเป็นไปได้อย่างแน่นอน แต่กฎหมายย้อนหลังมีความมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ ฐานะ หรือความรับผิดชอบทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีต

ดังนั้น กฎหมายย้อนหลังจึงอาจถูกบัญญัติให้มีผลเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ ฐานะ หรือความรับผิดชอบทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีต ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิที่ยังไม่ได้มาโดยชอบตามกฎหมายเดิม รวมทั้งเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบความผิด ความรับผิด และโทษทางอาญาตามกฎหมายเก่า แม้ว่าข้อเท็จจริงอันที่เป็นเหตุให้ผู้เกี่ยวข้องได้รับผลกระทบการย้อนหลังของกฎหมายใหม่ จะเป็นเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงเดียวกันที่เกิดขึ้นในอดีตขณะที่กฎหมายเก่ายังใช้บังคับก็ตาม

ส่วน Driedger, Elmer นักกฎหมายชาวแคนาดาและศาสตราจารย์ด้านกฎหมายมหาวิทยาลัยออตตาวา เห็นว่า ลักษณะร่วมของหลักกฎหมายย้อนหลังมี 2 ลักษณะ คือ⁸²

(1) Retroactive Laws หมายถึง กฎหมายย้อนหลังที่มีผลย้อนไปบังคับใช้ในเวลาก่อนที่กฎหมายฉบับนั้นจะประกาศใช้

(2) Retrospective Laws หมายถึง กฎหมายย้อนหลังที่มีผลบังคับใช้ในอนาคตเท่านั้น โดยผลบังคับ นิติสัมพันธ์ ฐานะ หรือความรับผิดชอบทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังซึ่งบัญญัติขึ้นในภายหลังนั้น เกิดจากการที่กฎหมายย้อนหลังได้นำเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีตมาเป็นองค์ประกอบของกฎหมายฉบับนั้น⁸³

จะเห็นได้ว่า แม้ Retrospective Laws และ Retroactive Laws จะมีข้อแตกต่างกันในเรื่องของช่วงเวลาที่ยกกฎหมายย้อนหลังมีผลบังคับใช้ แต่ทั้งสองประการก็มีลักษณะร่วมกันคือ ต่างก็อาศัยเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีตมาเป็นองค์ประกอบของกฎหมายย้อนหลังเพื่อกำหนดผลบังคับ นิติสัมพันธ์ ฐานะ หรือความรับผิดชอบทางกฎหมายจากการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง

2.5 หลักรู้ตัวล่วงหน้า

หลักรู้ตัวล่วงหน้ามิได้เกิดขึ้นเพื่อเป็นข้อห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังโดยตรง แต่หลักรู้ตัวล่วงหน้าเกิดขึ้นจากการต่อต้านการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ ไม่มีขอบเขต หรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยเฉพาะการที่รัฐบังคับใช้อำนาจกำหนดความผิดและโทษเกินไป

⁸² Driedger, Elmer A. *Statutes: Retroactive Retrospective Reflections*. 56 Canadian Bar Review. p.268. (1978). ใน เรื่องเดียวกัน. หน้า 43

⁸³ Driedger, Elmer A. *Statutes: Retroactive Retrospective Reflections*. 56 Canadian Bar Review. p.276. (1978). ใน ร้อยตำรวจโท ฉัตรพงษ์ บุปผเวส. “ปัญหากฎหมายย้อนหลัง”. หน้า 44

กว่าบทบัญญัติของกฎหมาย หลักฐัตว์ล่วงหน้าจึงเป็นหลักป้องกันการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษประชาชนตามอำเภอใจที่แฝงอยู่ในหลักนิติธรรม หลักฐัตว์ล่วงหน้ามีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนรับรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมายนั้นโดยการประกาศให้เป็นที่ยอมรับทั่วไป ซึ่งต่างจากแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องให้ประชาชนรับรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมายนั้น เพราะไม่ส่งผลต่อความเป็นธรรมในการลงโทษ แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายจะต้องถูกนำไปใช้ในการปกครองประชาชน การจะทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ก็คือการประกาศให้ประชาชนเหล่านั้นทราบถึงการมีอยู่ของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้การประกาศจึงมีความจำเป็นสำหรับการมีผลบังคับใช้ของกฎหมาย⁸⁴ วัตถุประสงค์สำคัญของการประกาศให้ประชาชนทราบกฎหมายล่วงหน้าก็เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด เพราะหากประชาชนไม่ทราบว่ากระทำในเรือใดเป็นความผิดหรือมีกฎหมายห้ามไว้แล้วย่อมมีโอกาสสูงที่ประชาชนจะกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เนื่องจากผู้กระทำความผิดมิใช่เพียงผู้ที่เจตนากระทำความผิดกฎหมายหรือกระทำไปโดยรู้ว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเท่านั้น แต่ยังมีผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายโดยไม่รู้ว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือมีกฎหมายห้ามมิให้กระทำการนั้น ดังนั้นหากต้องการให้กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว หลักฐัตว์ล่วงหน้าจึงไม่ขัดแย้งกับหลักกฎหมายย้อนหลังซึ่งเกิดขึ้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพเช่นเดียวกัน การที่กฎหมายมีผลย้อนหลังจึงมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเดิม เช่น การบัญญัติกฎหมายใหม่ให้มีผลย้อนหลังเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายเดิมให้สมบูรณ์หรือปิดช่องว่างของกฎหมายเดิมซึ่งไม่เท่าทันต่อลักษณะการกระทำความผิดของอาชญากรที่มีการพัฒนาเทคนิคในการกระทำความผิดโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย โดยเฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งนักการเมือง และแม้ว่ากฎหมายซึ่งมีผลย้อนหลังนั้นโดยธรรมชาติแล้วประชาชนย่อมไม่อาจทราบถึงความมีอยู่ของกฎหมายนั้นได้เลย เนื่องจากกฎหมายนั้นไม่เคยถูกใช้บังคับใช้มาก่อน แต่การที่ประชาชนไม่ทราบถึงความมีอยู่ของกฎหมายนั้นมาก่อนก็มิได้ทำให้ความชอบธรรมและประสิทธิภาพของกฎหมายซึ่งมีผลย้อนหลังนั้นลดน้อยลง หากกฎหมายซึ่งมีผลย้อนหลังนั้นมีวัตถุประสงค์สูงสุดเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นเหตุให้กฎหมายซึ่งมีผลย้อนหลังนั้นมีความชอบธรรม กล่าวคือกฎหมายซึ่ง

⁸⁴ Summa Theologica. "ST. THOMAS AQUINAS ON THE LAW". Q. 90. Article 4. "...Law is (a) an ordinance (ordinatio) of reason, (b) for the common good, (c) made by one who is in charge of the community, and (d) promulgated." Retrieved March 7, 2020. From.

มีผลย้อนหลังโดยการละเมิดต่อหลักฐิตัวล่วงหน้ามีความชอบธรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนอันเป็นคุณค่าที่สูงกว่าการรู้ถึงความมีอยู่ของกฎหมาย

หลักฐิตัวล่วงหน้านี้มีอยู่ว่าบุคคลจะต้องรู้ล่วงหน้าว่าสิ่งที่ตนเองทำในขณะนั้น จะมีความผิดและถูกตัดสินว่ามีความผิดหรือไม่ในอนาคต ด้วยเหตุดังกล่าวกฎหมายที่ใช้ในขณะทีบุคคลนั้นกระทำความผิดจะต้องมีความชัดเจนและรับรู้ได้ในขณะนั้น หลักฐิตัวล่วงหน้านี้เป็นหลักป้องกันเพื่อไม่ให้กฎหมายที่ออกมาบังคับใช้นั้นขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย หรือ Legal Certainty กฎหมาย หรือแม้กระทั่งระเบียบ ข้อบังคับ ก็จะต้องมีการประกาศใช้ล่วงหน้าเพื่อให้ประชาชนหรือบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพได้รับทราบถึงสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าว หลักฐิตัวล่วงหน้าจึงเป็นหลักชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นจะย้อนหลังได้หรือไม่

การประกาศใช้กฎหมายจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ประชาชนทราบล่วงหน้า เงื่อนไขข้อนี้ได้รับการยืนยันจากคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights : ECHR) ในคดี Sunday Times v. United Kingdom⁸⁵ ว่า “...แบบแผนหรือกฎเกณฑ์จะเป็นกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อประชาชนสามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าถึงเนื้อหาของกฎเกณฑ์นั้นได้ เพื่อที่ประชาชนจะสามารถควบคุมการกระทำของตนให้สอดคล้องกับแบบแผนหรือกฎเกณฑ์เช่นนั้น...”

ในบางกรณีกฎหมายอาจจำต้องย้อนหลังได้ในอนาคตและสมาชิกในสังคมต้องยอมรับในข้อนี้โดยยึดคิดว่ากฎหมายจะย้อนหลังไม่ได้โดยเด็ดขาด เพราะกฎหมายย่อมมีธรรมชาติในตัวเองที่อาจย้อนหลังได้ในบางกรณีหากการย้อนหลังนั้นไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม แต่เหตุผลที่สำคัญที่ระบบกฎหมายไม่ยอมให้มีการตราหรือบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลเนื่องจากหลักการสำคัญของระบบนิติรัฐอันซึ่งปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ นั้นรัฐต้องมีหลักประกันความเชื่อใจของประชาชนในการใช้อำนาจรัฐ ประชาชนจะไม่อาจเชื่อถือการใช้อำนาจรัฐได้เลยหากไม่รู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำลงไปในวันนี้รัฐจะออกกฎหมายในภายหลังให้เป็นผลร้ายแก่ตนอย่างไร การห้ามตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายเฉพาะบุคคลจึงไม่ควรจำกัดในกรณีความผิดหรือโทษทางอาญาเท่านั้น แต่ควรครอบคลุมถึงการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลในกรณีอื่นด้วย และหมายรวมถึงการตัดสิทธิบุคคลในลักษณะ

⁸⁵ Columbia University. *The Sunday Times v. United Kingdom. Global Freedom of Expression.*

อื่นที่รุนแรงเสมือนโทษทางอาญา หรืออาชญากรรมที่รุนแรงกว่าโทษทางอาญา เช่น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อันมีลักษณะเป็นการพรากสิทธิความเป็นพลเมืองไปจากบุคคล

2.6 ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

หลักการห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังมิได้เป็นหลักข้อห้ามเด็ดขาด แต่ข้อยกเว้นให้กฎหมายย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้ชั่งน้ำหนักแล้วมีเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะมากกว่าหลักความแน่นอนของกฎหมาย เช่น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกลับไปก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ขึ้นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินซึ่งเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเพื่อตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคลใช้บังคับเฉพาะในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น สำหรับการใช้บังคับกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญาแล้วรัฐยอมตราหรือใช้กฎหมายย้อนหลังให้ไปเป็นผลร้ายอย่างไรก็ได้ การนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายมาใช้บังคับนั้นอาจมีระดับที่ต่ำกว่าโทษในทางอาญา ซึ่งในบางกรณีรัฐอาจจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปบังคับกับการกระทำที่ได้สิ้นสุดไปแล้วเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเมื่อชั่งน้ำหนักสิทธิเสรีภาพที่บุคคลนั้นต้องสูญเสียไปแล้วประโยชน์สาธารณะนั้นมีน้ำหนักมากกว่า

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ไม่ใช่หลักกฎหมายที่เป็นหลักเด็ดขาดแต่อย่างใด เนื่องจากในปัจจุบันแนวคิดทางกฎหมายเห็นว่าสังคมต้องมีการพัฒนา และกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ย่อมเป็นที่เข้าใจและยอมรับกันว่าเป็นกฎหมายที่ดีกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมซึ่งเป็นธรรมต่อสังคมและเหมาะสมกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว ดังนั้นจึงควรให้กฎหมายที่ได้ตราขึ้นใหม่มีผลใช้บังคับได้ทันทีภายใต้หลักความแน่นอนในการบังคับใช้และความจำเป็นของสังคมอันเกี่ยวเนื่องกับประโยชน์สาธารณะ อันเป็นเหตุให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับย้อนหลังในทางกฎหมายจึงต้องมีข้อยกเว้นให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ โดยเฉพาะกฎหมายที่เห็นว่าจะนำไปเพื่อป้องกันอันตรายหรือสร้างความเป็นธรรมเพื่อคุ้มครองให้เกิดความมั่นคงและความยุติธรรมของสังคม

2.7 ข้อยกเว้นทั่วไปให้กฎหมายมีผลย้อนหลังได้

1) กฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดเดิม มีผลย้อนหลังได้⁸⁶ ส่วนกรณีกฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่าแต่ได้บัญญัติการกระทำความผิดตามกฎหมายเดิมไว้ในกฎหมายใหม่ด้วยไม่ถือว่ากฎหมายใหม่ยกเลิกความผิด⁸⁷

2) กฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 มีผลย้อนหลังได้

การพิจารณาว่ากฎหมายใดเป็นคุณ มีหลักพิจารณาดังนี้

(1) ประเภทของโทษ ว่ากฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่ โทษตามกฎหมายใดรุนแรงกว่า กฎหมายที่มีโทษเบากว่าย่อมเป็นคุณแก่จำเลย⁸⁸

(2) กรณีที่เป็นโทษประเภทเดียวกันพิจารณาจากอัตราโทษ

(3) เหตุเพิ่มโทษ เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุลดโทษ

(4) อายุความ

(5) กฎหมายใดกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายที่นั้นยอมเป็นคุณแก่จำเลย⁸⁹

2.8 ข้อยกเว้นมิให้กฎหมายมีผลบังคับในวันที่ประกาศใช้ในระบบกฎหมายไทย

การบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยเป็นไปตามหลักทั่วไปคือ กฎหมายนั้นต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปและมีผลใช้บังคับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายนั้น เว้นแต่กฎหมายนั้นจะประกาศไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งกรณีการบังคับใช้กฎหมายโดยมีข้อยกเว้นไม่เป็นไปตามหลักทั่วไป ได้แก่

(1) กฎหมายกำหนดให้มีผลใช้บังคับในวันถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ถือว่าเป็นทางปฏิบัติตามปกติของการประกาศกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสทราบข้อความของกฎหมายล่วงหน้า เช่น มาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 บัญญัติว่า “ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป ”

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 394/2517, 38/2510, 109/2514, 2763/2541, 5166/2537, 2718/2550 และ 644/2546

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2501, 1596/2516

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 990/2550

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8046-8047/2540

(2) กฎหมายกำหนดให้มีผลใช้บังคับในวันใดวันหนึ่งที่กำหนดแน่นอนในอนาคต เพื่อให้เจ้าพนักงานและประชาชนมีโอกาสมีเวลาเตรียมการปฏิบัติตามกฎหมายนั้น เช่น พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ให้ใช้พระราชกฤษฎีกานี้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พุทธศักราช 2475 เป็นต้นไป”

(3) กฎหมายกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง ในอนาคต เพื่อให้เจ้าพนักงานและประชาชนมีโอกาสทราบและมีเวลาเตรียมการที่จะปฏิบัติตามกฎหมายนั้น เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

ส่วนกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดวันที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ไว้โดยชัดแจ้ง การบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปคือกฎหมายนั้นมีผลบังคับนับแต่วันที่ประกาศใช้ เป็นต้นไป กฎหมายดังกล่าวไม่อาจมีผลย้อนหลังใช้บังคับแก่การกระทำ เหตุการณ์ หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีตก่อนวันที่กฎหมายนั้นประกาศใช้

2.9 หลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายไทย

หลักกฎหมายย้อนหลังเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในการบังคับใช้กฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังตามอำเภอใจได้ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องยึดมั่นในหลักทั่วไปอันเป็นหลักพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากฝ่ายนิติบัญญัติบัญญัติกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงหลักการพื้นฐาน และบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังโดยไม่มีเหตุผลที่สมควร และสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนเกินสมควรแก่กรณี ศาลในฐานะผู้ใช้กฎหมายย่อมมีอำนาจปรับใช้กฎหมายนั้นให้มีผลบังคับเพื่อความเป็นธรรมตามสมควรแก่กรณี หรืออาจใช้วิถีทางของฝ่ายตุลาการทำให้กฎหมายนั้นไม่มีสภาพบังคับก็ได้

หลักทั่วไปในการบัญญัติกฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย คือ กฎหมายนั้นต้อง ใช้บังคับเป็นการทั่วไปและมีผลใช้บังคับแต่วันที่ประกาศใช้ กฎหมายต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลังไปใช้กับเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต แต่หากมีความจำเป็นที่เหมาะสม โดยการชั่งน้ำหนักของสิทธิหรือประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไปจากการที่กฎหมาย มีผลย้อนหลัง กับประโยชน์ที่มหาชนหรือสาธารณะจะได้รับจากการที่กฎหมายมีผลย้อนหลังแล้ว ประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับนั้นมีคุณค่าสูงกว่าสิทธิหรือประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไปจากการที่กฎหมายมีผลย้อนหลังแล้ว ย่อมมีเหตุผลที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้ข้อยกเว้นบัญญัติ กฎหมายให้มีผลย้อนหลัง และมีเหตุผลสมควรที่ศาลจะปรับใช้กฎหมายนั้นให้มีผลบังคับย้อนหลัง เพื่อความเป็นธรรมแก่กรณีตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติได้

การนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายมาใช้บังคับนั้น อาจมีระดับที่ต่ำกว่าโทษในทางอาญา ซึ่งในบางกรณีรัฐอาจจำต้องบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ไปบังคับกับการกระทำที่ได้สิ้นสุดไปแล้วเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และเมื่อชั่งน้ำหนัก ระหว่างสิทธิเสรีภาพที่บุคคลนั้นต้องสูญเสียไป ประโยชน์สาธารณะนั้นจะต้องมีน้ำหนัก หรือมีคุณค่ามากกว่า

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคล ใช้บังคับเฉพาะในกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น สำหรับการกฎหมายอื่น ที่ไม่ใช่โทษทางอาญาแล้วรัฐย่อมตราหรือใช้กฎหมายย้อนหลังให้ไปเป็นผลร้ายอย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้ กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้ช้อยกเว้นบัญญัติให้มีผลย้อนหลัง และศาลจะปรับใช้ กฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลังได้นั้น

(1) ต้องระบุไว้ชัดเจนในตัวกฎหมายนั้นเองว่ากฎหมายนั้นมีผลบังคับย้อนหลัง และ

(2) กฎหมายซึ่งมีผลบังคับย้อนหลังนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลัง และฝ่ายตุลาการ ต้องมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังด้วย

2.9.1 แนวคิดในการตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยให้มีผลย้อนหลัง

ในการตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังในประเทศไทย ฝ่ายนิติบัญญัติและศาลซึ่งเป็นผู้ปรับใช้กฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลังต้องเคร่งครัดต่อหลักการอัน เป็นเหตุผลสำคัญที่กฎหมายนั้นสมควรจะมีผลบังคับย้อนหลัง คือ คุณค่าของตัวกฎหมายที่มีผล ย้อนหลัง ซึ่งตราขึ้นและบังคับใช้ย้อนหลังเพื่อประโยชน์มหาชนหรือสาธารณะ โดยประโยชน์ สาธารณะที่มหาชนจะได้รับจากการมีผลย้อนหลังของกฎหมายนั้นมีคุณค่าสูงกว่าสิทธิหรือ ประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไปจากการที่กฎหมายมีผลย้อนหลัง และการมีผลย้อนหลัง ของกฎหมายนั้นต้องมีขอบเขตจำกัด โดยต้องย้อนหลังเท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่กรณี ฝ่ายนิติบัญญัติต้องมีบัญญัติกฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลัง และฝ่ายตุลาการต้องบังคับใช้กฎหมาย ย้อนหลังโดยพิจารณาถึงวิธีการอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของปัจเจกชนให้น้อยที่สุด และให้กฎหมายมีผลบังคับย้อนหลังเพื่อรักษาหรือคุ้มครองประโยชน์ของมหาชนเท่าที่จำเป็นและ พอสมควรแก่กรณี

นอกจากนี้การตราและบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังจะต้องพิจารณาถึง ความเป็นธรรมซึ่งเป็นหลักที่เคียงคู่กับกฎหมายซึ่งมีผลบังคับย้อนหลังนั้นตลอดไป อันเป็น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายย้อนหลัง

โดยการเยียวยาผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดจากการที่กฎหมายย้อนหลังนั้นละเมิดต่อหลักฐัตว์ล่วงหน้า เช่น กรณีการบัญญัติวิธีการผ่อนปรนผลกระทบที่ประชาชนอาจได้รับจากนโยบายของรัฐในการควบคุมอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 654 วรรคสองไว้ว่า ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี ทำให้สัญญากู้ยืมเงินที่ทำขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ใช้บังคับ โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยกันไว้ในอัตราเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีนั้นยังคงใช้บังคับได้ต่อไป ในส่วนต้นเงิน และในส่วนอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้เกินกว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 654 บัญญัติไว้ ยังคงใช้บังคับกันได้เท่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้คือไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี

1) กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ภายใต้หลักทั่วไปว่าต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง หมายความว่าจะต้องมีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นให้ประชาชนทราบเป็นการล่วงหน้า ในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับแก่ประชาชน และจะใช้กฎหมายบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้น ในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 19 เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้รัฐบัญญัติกฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลัง

ปี
น
โทษแก่บุคคลใด ๆ ดังนั้น โทษทางอาญาในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 19 จึงไม่ควรมีความหมายจำกัดเฉพาะโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน เท่านั้น แต่ควรหมายถึงการใด ๆ ที่เป็นการจำกัดสิทธิ เสรีภาพ หรือสิทธิอื่นของประชาชนด้วย เช่น การตัดสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือการถอนสัญชาติ ตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ยืนยันไว้ในคำวินิจฉัยที่ 82-155 ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1982⁹⁰ ซึ่งเป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษทางภาษีว่า “หลักการไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของกฎหมายดังกล่าวหาได้ใช้บังคับเฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญา

⁹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ”. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 20, 60, กันยายน-ธันวาคม 2561 : 271-292. หน้า 286

ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคืออาญาเป็นผู้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้นไม่ หากแต่ยังต้องขยายไปใช้บังคับกับกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทุกประเภท แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะเห็นสมควรมอบหมายให้องค์กรอื่นที่ไม่ใช่องค์กรตุลาการเป็นผู้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้น หากยอมรับได้ว่าการกระทำอันเป็นการลิดรอนสิทธิหรือจำกัดสิทธิมีผลเช่นเดียวกับการลงโทษทางอาญาแล้ว การตรากฎหมายย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ ย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

2) กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนหรือปัจเจกชนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะได้ก็ตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งไม่มีอำนาจกำหนดมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้กระทบไปถึงแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิหรือเสรีภาพนั้นด้วย ในกรณีดังกล่าวมีตัวอย่างจากรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 19 ข้อ 2⁹¹ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ก็ตาม การอันอาจกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานจะกระทำไม่ได้” ซึ่งเป็นแบบอย่างของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2540 ที่ได้นำเอาบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่งว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

3) การบัญญัติกฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษเพื่อจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

กฎหมายต้องเดินไปควบคู่กับปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคม วิวัฒนาการของกฎหมายจึงเคียงคู่ไปกับวิวัฒนาการของสังคม อันเป็นเหตุผลให้กฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษปรากฏตัวออกสู่สังคมและกระบวนการยุติธรรมโดยมีความมุ่งหมายเพื่อใช้บังคับให้สอดคล้องรองรับกับเงื่อนไขทางสังคมหรือสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน กฎหมายเทคนิค

⁹¹ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แปลจาก *The Basic Law of the Federal Republic of Germany (revised edition : 31 December 1961) by German Information Center 410 Park Avenue, New York 22, New York*. ค้นคืน 8 กรกฎาคม 2563. จาก https://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons57/con2557-basiclawofgermany.pdf

หรือกฎหมายพิเศษและโทษที่เกิดขึ้นตามกฎหมายดังกล่าวในแต่ละประเทศจึงอาจมีความคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันแล้วแต่สภาพเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมของประเทศต่าง ๆ

กฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในรูปแบบ 2 ลักษณะ คือ กฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำที่เห็นชัดแจ้งว่าเป็นความผิดอยู่ในตัวเอง (Mala In Se) และกฎหมายที่รัฐเป็นผู้กำหนดว่าให้เป็นความผิด หรือความผิดตามที่มีกฎหมายกำหนด (Mala Prohibita)

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับความไม่สุจริต กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือทุจริตต่อหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือการจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเป็นเท็จ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าไม่ใช่ความผิดในตัวเอง (Mala In Se) แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามหรือความผิดตามที่มีกฎหมายกำหนด (Mala Prohibita) การกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวเป็นอาชญากรรมประเภทที่มีความรุนแรง ความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวมีตั้งแต่ความเสียหายเล็กน้อยจนถึงความเสียหายมหาศาลอันเป็นผลประโยชน์ของชาติ ดังนั้นการกำหนดบทลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับความจำเป็นและความเหมาะสมของเงื่อนไขต่าง ๆ ในแต่ละประเทศและนโยบายของรัฐ ดังนั้น จึงอาจมีการใช้มาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดพิเศษเพราะกฎหมายห้ามดังกล่าว เพื่อลดการใช้การลงโทษทางอาญาโดยไม่จำเป็น

การตัดสิทธิทางการเมืองเป็นโทษทางอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือไม่ ในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า “.....การเพิกถอนสิทธิทางการเมืองถือว่าเป็นสภาพรุนแรงแม้จะไม่ใช่โทษทางอาญาแต่ก็มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับโทษทางอาญาเพราะเป็นการตัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของพลเมือง ซึ่งการตัดสิทธิดังกล่าวนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ล่วงหน้า การบัญญัติกฎหมายในภายหลังเพื่อตัดสิทธิทางการเมืองจึงไม่อาจทำได้ แต่ในกรณีเดียวกันก็มีผู้ให้ความเห็นในทางตรงข้ามว่าการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลอาจกระทำได้ในบางกรณีหากจำเป็นต้องกระทำเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะและการตรากฎหมายเช่นนั้นได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิได้มีความหมายในลักษณะที่ภาพความเป็นพลเมืองไปแม้แต่น้อย ตามกฎหมายอาญาที่ต้องห้ามบังคับย้อนหลังโดยเคร่งครัดก็เพื่อเป็นการชดเชยความผิดที่ได้กระทำมาแล้วจึงต้องห้ามย้อนหลังแต่หากมิใช่เป็นกรณีที่ตรากฎหมายย้อนหลังเพื่อเป็นการชดเชยความผิดก็ไม่ใช่โทษ การกำหนด

มาตรการเพื่อไม่ให้บุคคลไปก่อความวุ่นวายกระทำผิดกฎหมายหรือการกักตัวผู้ที่เป็อันตรายข้อม เป็นการทำให้ความปลอดภัยแก่ส่วนรวม ไม่ใช่โทษเช่นเดียวกับการตัดสิทธิบางประการกับห้ามคนบางประเภทประกอบอาชีพบางอย่าง หรือการกักกัน หรือถอนสัญชาติคนต่างด้าว แม้จะกระทบกระเทือนสิทธิตามปกติอยู่บ้างแต่ก็ไม่ใช่โทษทางอาญาจึงมีผลได้ไม่ขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด การห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในทางการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติ การตัดสิทธิผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งทุจริตหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรืองดเว้นการทำงานหน้าที่ที่ต้องกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหากกระทำไม่ได้แล้วข้อมไม่ใช่ความถูกต้องไม่ใช่ความชอบธรรมอย่างแน่นอน

การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของระบบการปกครองของประเทศ อันอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีผลย้อนหลังได้เพราะเหตุผลความจำเป็นและประโยชน์ของส่วนรวมของสังคมมากกว่าที่จะถือเป็นความแน่นอนของกฎหมายและสิทธิของผู้กระทำ ความผิด สภาพการบังคับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ใช่โทษทางอาญาซึ่งจะนำหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความผิดทางอาญาซึ่งไม่มีผลย้อนหลังมาบังคับใช้นั้นไม่ได้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองไม่ใช่เป็นการลงโทษทางอาญาแก่ทุกคนและไม่ใช่เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา หลักกฎหมายเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในทางอาญาจึงไม่อาจนำมาใช้กับการบังคับในกรณีนี้ได้ ทั้งนี้ มาตรฐานในการจำกัดสิทธิทางการเมืองของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นสิ่งจำเป็นเนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวจะต้องมีมาตรฐานสูงกว่าประชาชนธรรมดา

สิทธิเลือกตั้งไม่ใช่เป็นสิทธิของบุคคลอันเป็นกฎหมายรับรองคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้งหากแต่เป็นสิทธิที่ประชาชนในประเทศนั้นมีอยู่เป็นการทั่วไปภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลพึงใช้ได้ แม้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการใช้สิทธิทางการเมืองก็ตาม แต่รัฐก็มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลใดที่เป็นอันเป็นภัยร้ายแรงของประเทศเพื่อป้องกันหรือรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยแก่สาธารณะหรือความมั่นคงของประเทศหรือระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงไม่อาจนำการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไปเทียบกับ

โทษทางอาญาหรือโทษวินัยของข้าราชการที่ต้องใช้โทษตามกฎหมายในขณะที่กระทำความผิด บังคับแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องวินัยนั้น.....”⁹²

4) กฎหมายย้อนหลังที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการใหญ่ 3 หลักการคือ หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น หลักความได้สัดส่วน⁹³

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล

หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนย้อนหลังนั้นต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ เช่น มาตรการที่ออกมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลและทำอันดีของประชาชน หากกฎหมายย้อนหลังนั้นออกมาใช้บังคับแล้วสถานการณ์ความสงบเรียบร้อยหรือศีลและทำอันดีของประชาชนกลับเลวร้ายลงกว่าเดิม กฎหมายย้อนหลังนั้นย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นไปตามหลักความสัมฤทธิ์ผล

หรือในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีผลบังคับย้อนหลังเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ แต่ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวย้อนหลังกลับไม่ได้ทำให้ประโยชน์สาธารณะเกิดขึ้นหรือได้รับประโยชน์เพียงน้อยนิด มิได้เป็นไปโดยสมคุณค่าแก่การมีผลย้อนหลังของกฎหมาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเกิดขึ้นจากกฎหมายย้อนหลังดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของหลักความสัมฤทธิ์ผลในการตรากฎหมายย้อนหลัง

(2) หลักความจำเป็น

หมายถึง มาตรการที่ออกมาเพื่อใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารใช้บังคับแก่ประชาชนนั้นต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนาธรรมหรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ และเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด หากมีทางเลือกอยู่หลายมาตรการ โดยแต่ละมาตรการมีระดับความรุนแรงมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเลือกกำหนดมาตรการที่มีระดับความรุนแรงน้อยที่สุด

⁹² สมชาย พงษ์ธา, ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ศาลรัฐธรรมนูญ, ค้นคืน 8 กรกฎาคม 2563. จาก

http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/somchai3-5_50.pdf

⁹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, กรุงเทพฯ, วิญญูชน 2522, หน้า 274

แต่ให้ผลในทำนองเดียวกันหรือใกล้เคียงกับมาตรการที่มีความรุนแรงมากที่สุด ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐมีอำนาจเรียกร้องให้ประชาชนยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องกระทำภายในขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายตั้งไว้

(3) หลักความได้สัดส่วน

หมายถึง มาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนย้อนหลังนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวม หากกฎหมายนั้นใช้บังคับแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับแล้ว ถือได้ว่ากฎหมายดังกล่าวได้ตรากฎขึ้นโดยฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของข้อยกเว้นให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

5) หลักกฎหมายย้อนหลังในกฎหมายอาญา

ในระบบกฎหมายอาญาของประเทศไทย ยึดถือหลักการทำนองเดียวกับหลักการสากล คือ กฎหมายอาญาห้ามมีผลย้อนหลังเป็นการเด็ดขาด ไม่ว่าจะโดยการตรากฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็กฎหมายอาญาขัดแย้งหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา โดยมีเหตุผลสำคัญว่าโทษทางอาญาเป็นโทษที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สินและของบุคคลอย่างรุนแรง

จากความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้บัญญัติรับรองหลักการห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังอันเป็นหลักการเด็ดขาดไว้ตั้งแต่ พ.ศ. 2492 เป็นต้นมา จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ก็ยังคงบัญญัติรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ใน มาตรา 29 ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้....” และด้วยสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศของรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายใด ๆ ให้ขัดหรือแย้งกับหลักการของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงกระทำมิได้

นอกจากนี้ หลักการห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังเด็ดขาดยังได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 โดยมีข้อความทำนองเดียวกันว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

....” และยังมีบัญญัติข้อความที่แสดงให้เห็นผลของการสิ้นสภาพของกฎหมายเดิมโดยผลของกฎหมายใหม่ อันเป็นลักษณะร่วมของหลักการห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังไว้ในวรรคสองว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายอาญาจะมีหลักเด็ดขาดห้ามมีผลย้อนหลัง แต่ก็มีข้อยกเว้นให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังได้ในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลย โดยข้อยกเว้นของหลักห้ามมิให้กฎหมายย้อนหลังดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 ว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว....”

นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นของหลักกฎหมายอาญาห้ามมีผลย้อนหลังว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความและวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ตาม เช่น การออกหมายจับ ค้น ชั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือการกักกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งล้วนแต่เป็นการจำกัดเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลเช่นเดียวกับโทษจำคุก หรือกักขัง ตามประมวลกฎหมายอาญา โดยเหตุผลของการให้กฎหมายวิธีพิจารณาความและกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีผลย้อนหลังได้นั้นมีเพียงว่าผลกระทบที่บุคคลได้รับจากการดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องวิธีการเพื่อความปลอดภัยเหตุผลนั้น ไม่ใช่การลงโทษทางอาญา หรือไม่มีสถานะเป็นโทษทางอาญา และมีใช้ความรับผิดชอบทางอาญาหรือการลงโทษทางอาญาต่อบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองห้าม จึงไม่ต้องด้วยหลักห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังเด็ดขาด

วิธีการเพื่อความปลอดภัยถูกกำหนดขึ้นตามสภาพที่เป็นอันตรายซึ่งบุคคลนั้นแสดงออกมาว่าจะได้กระทำความผิดในอนาคต รัฐจึงต้องหาวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมนั้นเกิดขึ้นหรือไม่ให้เกิดขึ้นอีก อันเป็นการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีลักษณะแตกต่างจากโทษโดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพบังคับ กล่าวคือ โทษเป็นสภาพบังคับที่รัฐบังคับแก่บุคคลภายหลังจากที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดหรือหลังจากมีการกระทำความผิดแล้วไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก การฟ้องผู้กระทำความผิดเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษทางอาญาแม้จะเป็นมาตรการในการที่จะในการปราบปรามอาชญากรรมหลังจากที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น มิใช่มาตรการในการ

ปี อ ง กั น
และปราบปรามอาชญากรรมก่อนมีการกระทำความผิดดังเช่นวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ประกอบกับเมื่อพิจารณาแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาสังคมสมัยใหม่ (Sociological) ที่ว่าโทษทางอาญาไม่ได้มุ่งหมายต่อการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่มุ่งที่จะเปลี่ยนแปลงหรือหรือรักษาตัวผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีและเป็นส่วนหนึ่งของสังคมอันเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้กระทำความผิดและเป็นประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะโดยไม่จำเป็นต้องกำจัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมด้วยการลงโทษจำคุกซึ่งเป็นการบังคับบุคคลที่กระทำความผิดอาญาซึ่งมิใช่ความผิดร้ายแรงเกินสมควรแก่กรณี จึงมีเหตุผลสมควรที่จะใช้กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องวิธีการเพื่อความปลอดภัยวิธีการเพื่อความปลอดภัยต่อบุคคลดังกล่าว

จากเหตุผลอันเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายอาญาห้ามมีผลย้อนหลังดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่า หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนั้น ไม่ใช่หลักกฎหมายเด็ดขาด

6) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในกฎหมายไทย

จากการศึกษาพบว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังแทรกตัวอยู่ในกฎหมายไทยโดยบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่งว่า “ บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้.....”

นอกจากนี้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังยังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ว่า “ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ”

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายไทยได้ยอมรับเอาหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเด็ดขาดไว้ในระบบกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญา ส่วนกฎหมายอื่น ๆ รวมถึงกฎหมายอาญาในส่วนที่ไม่เกี่ยวกับความผิดและโทษไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเด็ดขาดไว้ ทำให้นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันว่าการที่กฎหมายมิได้บัญญัติหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเด็ดขาดไว้นั้นเป็นข้อยกเว้นให้กฎหมายมีผลย้อนหลังได้ หรือฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้หรือไม่

ในมุมมองความเห็นของศาสตราจารย์เอกูต์ เอช ได้อธิบายไว้ว่า “ หลักนี้มีเหตุผลสนับสนุนได้ง่าย ทั้งนี้เพราะเหตุว่าในทางอาญากฎหมายได้ระบุการกระทำต่าง ๆ

ห้ามไว้ และเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างที่กฎหมายไม่ห้ามไว้แล้วย่อมทำได้ เพราะฉะนั้น ถ้าบุคคลใดได้เชื่อโดยสุจริตกระทำการใด ๆ ไปโดยเชื่อว่ามีอำนาจกระทำได้แล้ว ผู้นั้นหาควรถูกฟ้องร้องเพราะเหตุที่กฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปไม่จริงอยู่เป็นที่น่าเสียดายว่าโดยวิธีนี้ผู้ร้ายบางคนอาจหลอกลวงจากโทษซึ่งใช้ลงแก่ผู้ร้ายที่ทำความผิดเช่นเดียวกันในกาลต่อมาไม่นานนัก แต่ว่าถ้าได้ลงโทษแล้วจะมีอุปสรรคมากกว่านี้อีก ทั้งนี้เพราะว่าถ้าให้ลงโทษได้เสรีภาพจะไม่มีเลย ถ้าบุคคลใดถูกจับเพราะได้กระทำการอันกฎหมายที่ออกมาภายหลังที่ได้กระทำการนั้นบัญญัติว่าผิดและถ้าศาลอาจลงโทษโดยอาศัยกฎหมายนี้แล้ว ราษฎรจะไม่แน่ใจเลยว่าการใด ๆ อันตนได้กระทำไปนั้นจะเป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ จริงอยู่ที่การกระทำบางอย่างน่าจะพึงหวังว่ากฎหมายคงจะต้องห้ามแต่ถ้ามีความผิดเป็นอันมากซึ่งไม่กระทบกระเทือนความรู้สึกในศีลธรรมและความยุติธรรมของปวงชนเท่าใด บุคคลจะละเว้นไม่กระทำก็เฉพาะเมื่อกฎหมายห้ามไว้เท่านั้น เช่น การพนัน เป็นต้น แต่เมื่อไม่มีกฎหมายประกาศใช้อยู่ในขณะนั้นแล้ว ใครจะไปรู้ก่อนได้อย่างไร”⁹⁴

และมีนักกฎหมายส่วนหนึ่งเห็นว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นหลักการเด็ดขาด โดยกฎหมายจะย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลใดมิได้ ไม่ว่าผลร้ายนั้นจะเป็นโทษทางอาญาหรือไม่ “...เหตุผลสำคัญที่รัฐไม่พึงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้นเพื่อให้เกิดความไว้นับเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐ ทั้งนี้เพราะหากการปกครองในบ้านเมืองใด รัฐไม่ยึดมั่นในภายิตกฎหมายบทหนึ่งว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” ราษฎรย่อมไม่มีหลักประกันว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปในวันนี้ในอนาคตกลางวันข้างหน้าจะไม่มีความหมายย้อนหลังออกมาเอาผิดให้เป็นผลร้ายแก่ตนหรือไม่ ดังนั้น นานาอารยประเทศจึงมิใช่เพียงมีข้อจำกัดห้ามออกกฎหมายย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาเท่านั้น หากแต่ได้นำหลักการตามภายิตกฎหมายที่วางนี้ไปใช้บังคับแก่การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลในกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับโทษทางภาษีว่า หลักการไม่มีบังคับย้อนหลังของกฎหมายไม่ได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญาเท่านั้น หากแต่ต้องขยายไปใช้บังคับแก่กฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทุกประเภทด้วย และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็เห็นว่าโดยหลักแล้วการตรากฎหมายย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่จบลงแล้วให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำไม่ได้....”⁹⁵

⁹⁴ เออูต์ เอช. กฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2477. หน้า 69-70

⁹⁵ ตานิส เกสวาทักย์. “ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ศาลรัฐธรรมนูญ”. ค้นคืน 8 กรกฎาคม 2563. จาก

แต่นักกฎหมายไทยอีกส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเด็ดขาดมีแต่เฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น “.....สังคมต้องมีการพัฒนาและกฎหมายที่ได้ตราขึ้นใหม่ย่อมเป็นที่เข้าใจและยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่ต้องดีกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมเป็นธรรมต่อสังคมและเหมาะสมกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว ดังนั้น ในทางกฎหมายจึงมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับอำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ โดยเฉพาะในอันที่เห็นว่าจะเป็นไปได้เพื่อป้องกันหรือทำให้หมดไปในเรื่องที่เห็นว่าเป็นอันตรายหรือเป็นที่มาของความไม่เป็นธรรม เพื่อคุ้มครองให้เกิดความมั่นคงและความยุติธรรมในสังคมด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ปรากฏอยู่ในตำราความรู้เบื้องต้นกฎหมายทั่วไปของประเทศต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม หลักในเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็ยังยึดถือในกรอบของการลงโทษทางอาญาเป็นหลัก.....”⁹⁶

จากความเห็นของนักกฎหมายในกลุ่มนี้ จึงอาจทำให้เห็นว่าในกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเด็ดขาด เป็นข้อยกเว้นให้กฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้เนื่องจากกฎหมายนั้นไม่มีผลกระทบต่อเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงเหมือนกฎหมายอาญา เพียงแต่มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายทั่ว ๆ ไป ดังนั้นกฎหมายอื่นจึงมีผลย้อนหลังได้ เพียงแต่ต้องไม่ย้อนหลังไปมีผลกระทบต่อสิทธิที่บุคคลได้รับมาแล้วโดยสมบูรณ์⁹⁷

ความเห็นของนักกฎหมายที่เห็นว่ากฎหมายอื่น ๆ ไม่มีหลักห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเด็ดขาดเช่นกฎหมายอาญา ได้รับการสนับสนุนแนวความคิดโดยการบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับต่อเนื่องกันมาว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเด็ดขาดนั้นใช้เฉพาะกรณีโทษทางอาญา⁹⁸ และองค์กรซึ่งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดกฎหมายเช่นศาลฎีกาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยสนับสนุนแนวความคิดดังกล่าว นอกจากนี้แนวความคิดดังกล่าวยังได้รับการสนับสนุนโดยการตรากฎหมายอื่น ๆ ให้มีผลบังคับย้อนหลังได้ ซึ่งกรณีศึกษาตามรายงานฉบับนี้ กฎหมายดังกล่าวได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

⁹⁶ อัครราชทูต จุฬารัตน์. “ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวคน ตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ศาลรัฐธรรมนูญ”. ค้นคืน 8 กรกฎาคม 2563. จาก

http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/tanit3-5_50.pdf

⁹⁷ มานิตย์ จุมปา. “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย”. กรุงเทพฯ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2559. หน้า 87

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง

7) แนวคิดของศาลฎีกาไทยในเรื่องหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

นับแต่ประเทศไทยมีกฎหมายบัญญัติรับรองข้อห้ามเด็ดขาดมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และเริ่มบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาวางแนววินิจฉัยไม่ยอมให้กฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญามีผลย้อนหลังเด็ดขาดตลอดมา ทั้งนี้ หากฝ่ายนิติบัญญัติมิได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าจะให้กฎหมายที่มีโทษทางอาญามีผลย้อนหลังหรือไม่ เมื่อศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นคุณกับจำเลยก็จะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นมีผลบังคับย้อนหลังกับการกระทำก่อนหน้าที่กฎหมายนั้นจะบังคับใช้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2502, 668/2502, 6268/2550, 593/2551 และ 5666/2552 เป็นต้น แต่หากศาลฎีกาเห็นว่ากฎหมายนั้นเป็นผลร้ายกับจำเลยก็จะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นไม่มีผลบังคับย้อนหลัง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1978/2506 และ 7664/2543 เป็นต้น ทั้งนี้ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลของการไม่บังคับใช้กฎหมายย้อนหลังหรือให้กฎหมายมีผลบังคับย้อนหลังไปตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 3

และในบางกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มีผลบังคับย้อนหลังโดยชัดแจ้ง ศาลฎีกาก็ยังคงวินิจฉัยไปตามหลักการข้อห้ามมิให้กฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญามีผลย้อนหลัง โดยให้กฎหมายนั้นเป็นโมฆะเพราะขัดต่อเจตนาแท้จริงของประชาชน พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ การกระทำใดอันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือเป็นอาชญากรรมสงครามและผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้..... ” และมาตรา 9 บัญญัติว่า “ ผู้ใดเป็นอาชญากรรมสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งปีมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย ” คดีดังกล่าวศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 เฉพาะส่วนที่บัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 14 จึงตกเป็นโมฆะ

8) คำพิพากษาของศาลไทยเกี่ยวกับหลักกฎหมายย้อนหลังในกฎหมายอื่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2277/2526

ศาลฎีกาวินิจฉัย สรุปความได้ว่า “.....มหาเถรสมาคมแก้ไขกฎหมายมหาเถรสมาคมเพิ่มเติมคุณสมบัติของพระภิกษุผู้จะดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาส อันเป็นการตรากฎหมาย

เถรสมาคมเพิ่มเติม หาใช่เป็นการตีความอธิบายความหมายของกฎหมายเถรสมาคมฉบับดังกล่าวข้อ 23 ไม่ เมื่อมติตีความเป็นกฎหมายเถรสมาคมและเพิ่งจะนำลงประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์ เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2521 จึงจะนำมาใช้บังคับแก่โจทก์ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสวัดแหลมโดยชอบตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2521 ไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้บังคับย้อนหลังเป็นเหตุให้โจทก์และเจ้าอาวาสวัดอื่นอันจะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสอยู่ก่อนแล้วโดยชอบตามกฎหมายเถรสมาคม ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2506) ข้อ 23 ประกอบด้วยข้อ 6 และข้อ 22 ขาดคุณสมบัติไปตาม ๆ กัน.....”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 912/2536

ในคดีเกี่ยวกับประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินขึ้น ตรวจสอบทรัพย์สินนักการเมืองซึ่งเคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี หรือตำแหน่งการเมืองอื่นซึ่งมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินยึดอายัดไว้ทำการตรวจสอบ และหากศาลวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน..... ศาลฎีกา วิ นิ จ ฉัย ส ร ร ูป ค ว า ม ไ ต้ ว า “.....คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีผลให้ทรัพย์สินที่วินิจฉัยว่าได้มาโดยมิชอบ หรือมีเพิ่มผิดปกติขึ้นตกเป็นของแผ่นดินอันเป็นการลงโทษรับทรัพย์สินในทางอาญา และทรัพย์สินที่ถูกยึดและตกเป็นของแผ่นดินตามคำวินิจฉัยของนของ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่ได้มาก่อนที่ประกาศฉบับดังกล่าวใช้บังคับ จึงเป็นการออกกฎหมายและใช้กฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอีกประการหนึ่ง ดังนั้น ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ข้อ 6⁹⁹ จึงขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ใช้บังคับมิได้.....”

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยสรุปความได้ว่า “.....ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27

⁹⁹ สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. ฉบับพิเศษ. เล่มที่ 108 ตอนที่ 34. 25 กุมภาพันธ์ 2534. หน้า 2. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563. จาก

ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2549 แม้เป็นบทบัญญัติที่มีผลทำให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 ก่อนที่ประกาศฉบับนี้มีผลบังคับต้องรับผลเพิ่มขึ้นจากเดิม แต่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่ กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เพื่อมิให้ผู้บริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และแม้สิทธิเลือกตั้งจะเป็นสิทธิของประชาชนในสังคมที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่การมีกฎหมายกำหนดว่าบุคคลใดสมควรมีสิทธิเลือกตั้งเพื่อให้เหมาะสมแก่สภาพแห่งสังคม หรือเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในสังคมนั้นดำรงอยู่อย่างมีได้ประกาศฉบับดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังกับการกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้.....”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2545

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับมาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สรุปความได้ว่า “..... เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติที่ประสงค์จะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม และการทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูง จึงกำหนดให้มีมาตรการดำเนินการต่อการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อมาตรการที่ดำเนินคดีทางอาญาต่อบุคคล และมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินนั้น..... เป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล โดยมาตรการนี้จะเป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินคดีแพ่งในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 โดยมีเหตุผลมาจากหลักของการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะลักษณะติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ตกเป็นของรัฐ ทำให้มาตรการนี้สามารถดำเนินคดีทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นความผิดโดยให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 3 แต่อย่างใด จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลัง

2.9.2 กฎหมายซึ่งมีผลย้อนหลังที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศไทย

เมื่อวิเคราะห์กฎหมายที่ใช้ในประเทศไทยโดยพิจารณาตามลักษณะร่วมของหลักกฎหมายย้อนหลังตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว พบว่ามีหลักกฎหมายย้อนหลังปรากฏตัวชัดเจนและแฝงตัวอยู่ในกฎหมายของประเทศไทยในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

1) กฎหมายที่บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับ เหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเสร็จสิ้นแล้วก่อนวันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับ

เช่น ประกาศประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ข้อ 1 ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้ถอนสัญชาติไทยของบรรดาบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทย โดยบิดาเป็นคนต่างด้าว หรือมารดาเป็นคนต่างด้าว แต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะที่เกิด บิดาหรือมารดานั้นเป็น

- (1) ผู้ที่ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นพิเศษ เฉพาะราย
- (2) ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว หรือ
- (3) ผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาเห็นสมควร และสั่งเฉพาะรายเป็นประการอื่น”¹⁰⁰

ซึ่งก่อนวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 มีผลใช้บังคับนั้น บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยย่อมได้รับสัญชาติไทยโดยการเกิดโดยหลัก ดินแดน ไม่ว่าจะบิดาหรือมารดาจะเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือไม่ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 7 (3) ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

..... (3) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย¹⁰¹

แต่เมื่อประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 มีผลบังคับในวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ทำให้บุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยและเคยได้รับสัญชาติไทยโดยหลัก ดินแดนตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508 มาตรา 7 (3) แต่มีบิดาเป็นคนต่างด้าว หรือมารดา เป็นคนต่างด้าวแต่ไม่ปรากฏบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะที่เกิดบิดาหรือมารดานั้นเป็นผู้ที่

¹⁰⁰ สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. ฉบับพิเศษ. เล่มที่ 89. ตอนที่ 190. 13 ธันวาคม 2515. หน้า 206. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563. จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2515/A/190/206.PDF>

¹⁰¹ สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. ฉบับพิเศษ. เล่มที่ 82. ตอนที่ 62. 4 สิงหาคม 2508. หน้า 1. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563. จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2508/A/062/1.PDF>

ได้รับการผ่อนผันให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยเป็นพิเศษเฉพาะราย หรือได้รับอนุญาตให้เข้าอยู่ในราชอาณาจักรไทยเพียงชั่วคราว หรือเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ต้องถูกถอนสัญชาติไทยด้วยเหตุผลของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ว่า “ โดยที่พิจารณาเห็นว่าบุคคลที่เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่เพียงชั่วคราว หรือเป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย บุคคลเหล่านี้แม้จะมีสัญชาติไทยแต่ก็มิได้มีความจงรักภักดีต่อประเทศไทย เพื่อป้องกันและรักษาความมั่นคงแห่งชาติ สมควรมิให้บุคคลดังกล่าวมีหรือได้สัญชาติไทยอีกต่อไป..... ”¹⁰²

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 จึงมีผลเพิกถอนสัญชาติไทยอันเป็นสถานภาพของบุคคลที่ได้รับมาแต่เกิดโดยหลักดินแดน อันเป็นการระงับสิทธิของบุคคลที่ได้รับมาโดยเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต มิให้ได้รับสิทธิอันเกิดแต่สถานภาพของผู้มีสัญชาติไทยอีกต่อไป ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 จึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเสร็จสิ้นแล้วก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ใช้บังคับ ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ย้อนหลังว่าบุคคลผู้เกิดในราชอาณาจักรไทยดังกล่าวแม้จะมีสัญชาติไทยแต่ก็มิได้มีความจงรักภักดีต่อประเทศไทย จึงให้ถอนสัญชาติของบุคคลเหล่านั้นเพื่อป้องกันและรักษาความมั่นคงแห่งชาติอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

กฎหมายที่บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเสร็จสิ้นแล้วก่อนวันที่กฎหมายใหม่ใช้บังคับอีกฉบับหนึ่งคือ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง ”¹⁰³

¹⁰² สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. ฉบับพิเศษ. เล่มที่ 82. ตอนที่ 62. 4 สิงหาคม 2508. หน้า 1.

¹⁰³ สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 123. ตอนที่ 105 ก. 3 ตุลาคม 2549. หน้า 11. คั่นคืน 26 กรกฎาคม 2563. จาก

เมื่อพิจารณาประกาศคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 แล้ว เห็นได้ว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ดังกล่าว กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองด้วย¹⁰⁴ แม้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ดังกล่าว จะบัญญัติให้คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีผลบังคับในอนาคตคือนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองเป็นต้นไป แต่เหตุแห่งการมีคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น ได้อาศัยผลทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 คือการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาเป็นองค์ประกอบของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 เพื่อเพิ่มเติมผลบังคับทางกฎหมายคือการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปี โดยที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ไม่เคยบัญญัติผลบังคับทางกฎหมายดังกล่าวไว้ กล่าวคือประกาศคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 สร้างผลบังคับทางกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง เพิ่มเติมจากผลบังคับทางกฎหมายที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 กำหนดไว้ โดยอาศัยเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเสร็จสิ้นแล้วก่อนวันที่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ใช้บังคับ คือการกระทำการของพรรคการเมืองซึ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ประกอบผลทางกฎหมายเดิมคือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้ยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับกับเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเสร็จสิ้นแล้วก่อนวันที่ประกาศ

¹⁰⁴ สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 115. ตอนที่ 35ก. 4 มิถุนายน 2541. หน้า 1. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563. จาก

คณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27
ใช้บังคับ

2) กฎหมายมีผลบังคับย้อนหลังกับเหตุการณ์ปัจจุบันซึ่งเป็นผลต่อ
เนื่องมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีต

หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลังให้ใช้กับเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้น
ก่อนกฎหมายใหม่ประกาศใช้และเหตุการณ์นั้นยังคงดำเนินต่อมาจนกระทั่งกฎหมายใหม่ใช้บังคับ
ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 654 ซึ่งบัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้คิด
ดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้า
ต่อปี” ซึ่งมีผลต่อสัญญากู้ยืมเงินที่ทำขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
ใช้บังคับ โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในอัตราเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี และสัญญากู้ยืมเงิน
ดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3
โดยมาตรา 654 สัญญากู้ยืมเงินที่ทำขึ้นก่อนนั้นในส่วนของอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้ในอัตราเกิน
กว่าร้อยละสิบห้าต่อปีย่อมขัดต่อกฎหมายและไม่มีผลบังคับ เนื่องจากนโยบายของรัฐ
ที่ต้องการควบคุมอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของบุคคลธรรมดาให้มีความเหมาะสม หากปล่อยให้
มีการคิดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมในอัตราสูงโดยเสรีย่อมก่อให้เกิดการเอาเปรียบโดยผู้ให้กู้
ซึ่งมีอำนาจต่อช่องทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า จึงมีเหตุสมควรที่จะประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ บรรพ 3 เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยจากการกู้ยืมเงิน โดยเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูง
มิให้ส่งผลเสียหายต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ

อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 654
วรรคสองได้กำหนดวิธีการผ่อนปรนผลกระทบที่ประชาชนอาจได้รับจากนโยบายของรัฐ
ในการควบคุมอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมไว้ว่า ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมา
เป็นร้อยละสิบห้าต่อปี ซึ่งส่งผลให้สัญญากู้ยืมเงินที่ทำขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ บรรพ 3 ใช้บังคับ โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในอัตราเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีนั้น
ย
ง ค ง
ใช้บังคับได้ต่อไปในส่วนต้นเงิน และในส่วนอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้เกินกว่าที่ประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 654 บัญญัติไว้ ยังคงใช้บังคับกันได้เท่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้
คือไม่เกินร้อยละสิบห้าต่อปี ซึ่งเป็นการเยียวยาความเสียหายหรือผลกระทบจากการละเมิดหลักฐิตัว
ถ่วงหน้าของกฎหมายย้อนหลัง ทั้งนี้ หากไม่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา
654 ย้อนหลังไปบังคับกับสัญญากู้ยืมเงินที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในอัตราเกินกว่าร้อยละสิบ
ห้าต่อปี ซึ่งทำขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ใช้บังคับ หรือยินยอมให้

สัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวยังบังคับใช้ได้ต่อไปโดยสมบูรณ์ทั้งฉบับแล้ว อาจเกิดปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมีผลทางกฎหมายแตกต่างกันสองฉบับในช่วงเวลาเดียวกัน ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 654 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในภายหลังได้กำหนดวิธีการเยียวยาผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังไว้เหมาะสมแล้ว จึงมีเหตุผลอันสมควรที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 654 ใช้บังคับย้อนหลังไปมีผลต่อสัญญากู้ยืมเงินที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในอัตราเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี ซึ่งทำขึ้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ใช้บังคับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 654 จึงเป็นกฎหมายย้อนหลังที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายดังกล่าวประกาศใช้และเหตุการณ์นั้นยังคงดำเนินต่อมาจนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 654 ใช้บังคับ

3) การบัญญัติกฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

กฎหมายต้องเดินไปควบคู่กับปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคม วิวัฒนาการของกฎหมายจึงเคียงคู่ไปกับสังคม อันเป็นเหตุผลให้มีการตรากฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษปรากฏออกสู่สังคมและกระบวนการยุติธรรม โดยมีความมุ่งหมายเพื่อใช้บังคับให้สอดคล้องหรือรองรับกับเงื่อนไขทางสังคมหรือสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน กฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษและโทษที่เกิดขึ้นตามกฎหมายดังกล่าวของประเทศต่าง ๆ จึงอาจมีความคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันแล้วแต่สภาพเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ กฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษดังกล่าวอาจปรากฏอยู่ในรูปแบบ 2 ลักษณะ คือ กฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำที่เห็นชัดแจ้งว่าเป็นความผิดอยู่ในตัวเอง (Mala In Se) และกฎหมายที่รัฐเป็นผู้กำหนดว่าให้เป็นความผิด หรือความผิดตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ (Mala Prohibita)

กฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือทุจริตต่อหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือการจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเป็นเท็จ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2560 เห็นได้ว่าไม่ใช่ความผิดในตัวเอง (Mala In Se) แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามหรือเป็นกฎหมายเทคนิค หรือความผิดตามที่มีกฎหมายกำหนด (Mala Prohibita) ดังนั้น การกำหนดบทลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับความจำเป็น นโยบายของรัฐ และความเหมาะสมของเงื่อนไขต่าง ๆ ในแต่ละประเทศ ดังนั้น จึงอาจมีการใช้มาตรการอย่างอื่น

แทนการลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดพิเศษเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) เพื่อลดการใช้การลงโทษทางอาญาโดยไม่จำเป็น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความไม่สุจริตหรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรม และความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวมีตั้งแต่ความเสียหายเล็กน้อยจนถึงความเสียหายอันเป็นผลประโยชน์ของชาติมหาศาล

ส่วนความผิดทางการเมืองและความผิดอื่นที่คล้ายคลึงกันจะไม่ใช่ความผิดโดยตัวเองแต่เป็นกรณีที่รัฐบัญญัติกฎหมายไว้เพื่อการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในสังคมภายใต้การปกครองของรัฐบาล หากผู้กระทำความผิดซึ่งมีแนวคิดทางการเมืองไม่ตรงกับรัฐบาลและทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองก็อาจเป็นความผิดฐานกบฏได้

ส่วนปัญหาว่าการตัดสิทธิทางการเมืองเป็นโทษทางอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือไม่นั้น การตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิทางการเมืองแม้จะไม่ใช่โทษทางอาญา แต่ก็ถือว่ามีสภาพรุนแรงในลักษณะใกล้เคียงกับโทษทางอาญา เพราะเป็นการตัดสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของพลเมือง การกำหนดมาตรการตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิทางการเมืองเพื่อไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือดเว้นการทำหน้าที่ที่ต้องกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แม้จะไม่ใช่โทษทางอาญาแต่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลในทำนองเดียวกับการถอนสัญชาติคนต่างด้าว การตัดสิทธิดังกล่าวนี้จึงต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ล่วงหน้า การบัญญัติกฎหมายในภายหลังเพื่อตัดสิทธิทางการเมืองจึงไม่อาจทำได้¹⁰⁵

3. ปัญหาการทบทวนคำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

1) ระบบศาลศาลยุติธรรมของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งศาลศาลยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ ศาลไต่สวน (Les juridictions d'instruction) และศาลตัดสิน (Les juridictions de jugement)¹⁰⁶ โดยแบ่งลำดับชั้นศาลออกเป็น ศาลชั้นต้น (Jurisdictions de Première Instance/

¹⁰⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง หลักนิติรัฐและศักดิ์ศรีและกฎหมายไทย”. หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน 25 ตุลาคม 2549

¹⁰⁶ Walter Cairns and Robert McKeon. *Introduction to French Law*. London. Cavendish Publishing Limited. 1995. p. 32-33

Court of First Instance) และศาลสูง ได้แก่ ศาลฎีกา (Cour de cassation) และศาลอุทธรณ์ (Les Cours d'appel)

ศาลอุทธรณ์ (Cours d'appel) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ หากมีการอุทธรณ์พิพากษาของศาลชั้นต้นองค์คณะผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จะพิจารณาคดีและไต่สวนพยานหลักฐานใหม่ทั้งหมดโดยไม่ถือข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามที่ศาลชั้นต้นพิพากษามา และไม่ย้อนสำนวนไปศาลชั้นต้นพิจารณาหรือไต่สวนพยานหลักฐานใหม่¹⁰⁷

ศาลฎีกา (Cour de cassation) ทำหน้าที่ควบคุมการตีความกฎหมายของศาลล่างให้เป็นไปในแนวเดียวกัน คดีจะขึ้นสู่ศาลฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ส่วนปัญหาข้อเท็จจริงต้องห้ามฎีกา หากคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งยื่นตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์นั้นเป็นที่สุด แต่หาศาลฎีกาพิพากษาว่าศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ตีความกฎหมายไม่ถูกต้องศาลฎีกาจะยกคำพิพากษาของศาลล่างนั้นและส่งสำนวนไปให้ศาลล่างอื่นพิจารณาพิพากษาใหม่ตามรูปคดี¹⁰⁸

2) ศาลไต่สวน (Les juridictions d'instruction)

ศาลไต่สวนในคดีอาญาไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาซึ่งขาดตัดสินคดี ศาลไต่สวนเป็นอีกศาลหนึ่งแยกออกจากศาลตัดสิน มีผู้พิพากษานายเดี่ยวซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นองค์คณะดำเนินกระบวนการพิจารณาไต่สวนมูลฟ้องซึ่งพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ไต่สวนมูลฟ้อง โดยเฉพาะในคดีความผิดอุกฉกรรจ์กฎหมายบังคับให้ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องทุกกรณี ส่วนคดีมัธยมโทษศาลจะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงในคดี และคดีหูโทษศาลไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง เว้นแต่มีคำร้องขอให้ไต่สวน เมื่อไต่สวนมูลฟ้องเสร็จแล้วหากผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction) เห็นว่าคดีมีมูล จะส่งสำนวนคดีดังกล่าวไปศาลตัดสินเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป แต่หากไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลศาลไต่สวนจะมีคำพิพากษายกฟ้อง

3) ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 (Chambre d'accusation)

ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 มีฐานะเช่นเดียวกับศาลอุทธรณ์และเป็นส่วนหนึ่งของศาลอุทธรณ์ ทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ของกลุ่มความที่ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลไต่สวนชั้นต้น (Les juridictions d'instruction) ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 จะพิจารณาเฉพาะอุทธรณ์ในปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลไต่สวนชั้นต้นซึ่งกลุ่มความอุทธรณ์ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออุทธรณ์คำสั่งของศาลไต่สวนชั้นต้นที่ให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่างยื่นฟ้องคดีต่อศาลตัดสิน แต่ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งคดีมีมูลของศาลไต่สวนชั้นต้น

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน. p.36-37

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน. p.37-39

สำหรับคดีอุกฉกรรจ์ หากศาลไต่สวนชั้นต้นมีคำสั่งว่าคดีมีมูล ศาลไต่สวนชั้นต้นต้องส่งสำนวนคดีดังกล่าวไปยังศาลไต่สวนชั้นที่ 2 เพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีนี้ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 จะไม่มีฐานะเป็นศาลอุทธรณ์ แต่จะทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นซึ่งตรวจสอบคำสั่งคดีมีมูลของศาลไต่สวนชั้นต้นก่อนที่จะส่งสำนวนคดีไปให้ศาลตัดสินพิจารณาพิพากษา¹⁰⁹

3.1 บทบาทหน้าที่ของศาลสูงในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั่วไป

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์บทบาทหน้าที่ของศาลสูงในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอาจมีความแตกต่างกัน โดยศาลสูงในบางประเทศทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) และศาลสูงในบางประเทศทำหน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ต่างกัน ดังนี้

1) ศาลพิจารณา (Trial Court)

คือ ศาลสูงซึ่งทำหน้าที่พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยมีการสืบพยานและศาลต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานจากข้อเท็จจริงที่มีการสืบพยาน

สำหรับประเทศไทยในคดีอาญาทั่วไป เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ที่บัญญัติว่า “คดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ เว้นแต่จะถูกห้ามอุทธรณ์โดยประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น” เห็นได้ว่า ศาลอุทธรณ์เป็นศาลพิจารณา เนื่องจากมีอำนาจพิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

สำหรับศาลฎีกา มาตรา 218 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ในคดีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้นหรือเพียงแต่แก้ไขเล็กน้อย และให้ลงโทษจำคุก จำเลยไม่เกินห้าปีหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับแต่โทษจำคุกไม่เกินห้าปี ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง” และมาตรา 219 บัญญัติว่า “ในคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุก จำเลยไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่ว่ามีนี้ ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ข้อห้ามนี้มีให้ใช้แก่จำเลยในกรณีที่ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขมากและเพิ่มเติมโทษจำเลย” เห็นได้ว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำกัดสิทธิในการฎีกาของคู่ความไว้ แต่ก็มิได้บัญญัติจำกัดอำนาจศาลฎีกามีให้พิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงที่ต้องห้ามฎีกา ศาลฎีกาจึงมีอำนาจพิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ตามบทบัญญัติดังกล่าวจึงถือได้ว่าศาลฎีกาไทยเป็นศาลพิจารณา

2) ศาลทบทวนหรือศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court)

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน. p.33-34

คือ ศาลสูงซึ่งทำหน้าที่พิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยตรวจสอบความถูกต้อง (Examination) ของคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในการใช้กฎหมายปรับแก้คดี หรือตรวจสอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นว่าปฏิบัติถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่

หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ศาลชั้นต้นมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีที่พิพากษาให้ลงโทษ ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ไปยังศาลอุทธรณ์ ในเมื่อไม่มีการอุทธรณ์คำพิพากษานั้น และคำพิพากษาเช่นนี้จะยังไม่ถึงที่สุด เว้นแต่ ศาลอุทธรณ์จะได้พิพากษาอื่น” จะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวศาลอุทธรณ์มีบทบาทหน้าที่เป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย เนื่องจากข้อเท็จจริงยุติตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นแล้ว อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ตัดอำนาจของศาลอุทธรณ์ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงโดยเด็ดขาด หากคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในส่วนข้อเท็จจริงนั้นผิดพลาดคลาดเคลื่อน ศาลอุทธรณ์ย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นด้วยเหตุผลความสงบเรียบร้อยของประชาชน

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 194 บัญญัติว่า “ถ้ามีอุทธรณ์แต่ในปัญหาข้อกฎหมาย ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายนั้น ๆ ศาลอุทธรณ์จะต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน”

มาตรา 222 บัญญัติว่า “ถ้าคดีมีปัญหาแต่เฉพาะข้อกฎหมาย ในการวินิจฉัยปัญหาข้อ กฎหมายนั้น ศาลฎีกาจะต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน”

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 194 และมาตรา 222 ทำให้เห็นว่า ในการพิจารณาปัญหาข้อกฎหมาย ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาทำหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาศาลชั้นต้นในเรื่องความถูกต้องในการปรับใช้กฎหมาย หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น และในการตรวจสอบคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยการทบทวนข้อกฎหมายนั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจะฟังข้อเท็จจริงตามที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยมาแล้วจากพยานหลักฐานในสำนวน ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาไม่มีหน้าที่ต้องขังนักพยานหลักฐานวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ยุติแล้วตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นอีก ในการพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาจึงมีบทบาทเป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court)

3.1.1 ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (La Cour de Justice de la République)

ในปี ค.ศ. 1958 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้มีศาลอาญาชั้นสูง (Haute Cour de Justice) เพื่อพิจารณาความผิดของประธานาธิบดีซึ่งกระทำความผิด

ฐานทรยศต่อประเทศชาติ (Haute trahison) และพิจารณาความผิดความผิดของรัฐมนตรีซึ่งกระทำความผิดอุกฤษโทษ (Crimes) และมัจฉิมโทษ (Délits) รวมทั้งผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นบุคคลคนธรรมดาแต่กระทำความผิดต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งคำพิพากษาของศาลอาญาชั้นสูงในกรณีดังกล่าวเป็นที่สุดไม่อาจทบทวนได้

ต่อมา ค.ศ. 1993 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยกำหนดให้มีศาลพิจารณาคดีของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง 2 ประเภท คือ ศาลอาญาชั้นสูง (Haute Cour de Justice) พิจารณาพิพากษาคดีที่ประธานาธิบดีถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันเป็นการทรยศต่อประเทศชาติ (Haute trahison) และศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐ (La Cour de Justice de la République) พิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่รัฐมนตรีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

แต่เนื่องจากข้อหากระทำการอันเป็นการทรยศต่อชาติอย่างร้ายแรง คำว่า “ทรยศต่อชาติ” ไม่มีนิยามกำหนดความหมายที่ชัดเจนแน่นอน อันเป็นปัญหาในการตีความเพื่อดำเนินคดีให้ประธานาธิบดีรับผิดชอบ ในปี ค.ศ. 2007 จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส เปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจากฐานความผิดกระทำการอันเป็นการทรยศต่อชาติ เป็นการกระทำความผิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ประธานาธิบดี ซึ่งหมายถึงการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของประธานาธิบดีที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดไว้ โดยประธานาธิบดีต้องดำเนินการให้มีการเคารพรัฐธรรมนูญหรือปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ต้องทำให้การดำเนินงานและการใช้อำนาจรัฐเป็นไปโดยปกติและต่อเนื่อง ต้องป้องกันให้รัฐมีอิสรภาพและบูรณภาพของดินแดน เป็นต้น

ในระหว่างดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีจึงอยู่ภายใต้การคุ้มครองของหลักการละเมิดไม่ได้ของประธานาธิบดีไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญาในระหว่างที่ประธานาธิบดียังดำรงตำแหน่งอยู่ (Le Principe d'une Inviolabilité' du President en Matiere Civile et Penal Pendant Toute la dure'e du Mndate Presidential) ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 67 ในกรณีประธานาธิบดีกระทำความผิดไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ประธานาธิบดี กระบวนการพิจารณาให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งมิได้ใช้การพิจารณาคดีโดยศาล แต่ใช้กระบวนการทางรัฐสภาโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาารวมกันลงมติด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ให้ประธานาธิบดีพ้นจากตำแหน่งได้ (La destitution) ในทำนองเดียวกับกับกระบวนการถอดถอน

ประธานาธิบดี (Impeachment) ในสหรัฐอเมริกา¹¹⁰ และหลักดังกล่าวยังคงมีผลบังคับใช้ต่อเนื่องถึงปัจจุบัน

ในปัจจุบันศาลอาญาชั้นสูงแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงไม่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีความผิดทางอาญาของประธานาธิบดีฝรั่งเศส แต่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำความผิดทางอาญาในตำแหน่งหน้าที่รัฐมนตรีสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งความร้ายแรงเป็น 3 ระดับ คือ Crimes, Delits และ Contraventions ซึ่งเป็นฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป

การดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศไทย จึงเทียบได้กับการดำเนินคดีความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่เป็นรัฐมนตรีและผู้บริหารท้องถิ่น

3.1.2 ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 195 กำหนดให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่การใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสำหรับตนเองและผู้อื่น การมีทรัพย์สินจำนวนมากจนผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาสืบเนื่องจากการปฏิบัติหรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นส่วนหนึ่งของศาลฎีกาอันเป็นศาลสูงสุดของศาลยุติธรรม แต่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเหมือนศาลชั้นต้นพิเศษในศาลชั้นต้น ตามแนวคิดในการจัดตั้งศาลอาญาชั้นสูงแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Haute Cour de Justice) ซึ่งเป็นต้นแบบของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 แล้ว ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน โดยให้ศาลค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริง ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานได้แม้ว่าการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นจะมีข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากขั้นตอน

¹¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (Impeachment). รายงานการวิจัยเพื่อนำเสนอการเมืองไทย เสนอคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). 2538. หน้า 19-20

วิธีการ หรือกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าศาลได้ให้โอกาสแก่คู่ความในการโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานนั้นแล้ว เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น ในการไต่สวนพยานบุคคล ไม่ว่าจะพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ในห้องพิจารณ์ ผู้พิพากษาสอบถามพยานบุคคลเอง โดยการแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะไต่สวนแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น โดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาลศาลอาจถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีแม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม แล้วจึงอนุญาตให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม การถามพยานจะใช้คำถามนำตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หลังจากคู่ความถามพยานตามวรรคหนึ่งแล้ว ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดถามพยานอีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล เห็นได้ว่า ในการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยในการนำพยานเข้าไต่สวนหรือสืบพยานเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและค้นหาความจริง ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมีสถานะเสมือนเป็นศาลชั้นต้นทำหน้าที่พิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

นอกจากนี้ ในคดีที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิได้กระทำต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 28 และมีคำพิพากษาว่าเลยกระทำผิด ถ้าภายหลังจำเลยมีพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ จำเลยจะมาแสดงตนต่อศาลและยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่ต้องยื่นเสียภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา และให้ศาลมีอำนาจสั่งรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่สุด ในกรณีที่ศาลสั่งรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษาต้องไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อน..... ในการพิจารณาคดีใหม่อันเกิดจากการรื้อฟื้นคดีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิได้กระทำต่อหน้าจำเลย อาจมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยในการนำพยานเข้าไต่สวนหรือสืบพยานเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและค้นหาความจริงเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีครั้งแรก ในการพิจารณาคดีใหม่อันเกิดจากการรื้อฟื้นคดี สถานะของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมิได้เปลี่ยนแปลงไป และยังทำหน้าที่เสมือนเป็นศาลชั้นต้นที่ต้องพิจารณาทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

3.2 ปัญหาสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

- 1) หลักการอุทธรณ์เพื่อทบทวนคำพิพากษาในคดีอาญา
ความหมายของการทบทวนคำพิพากษา

การทบทวนคำพิพากษา (Review) คือ กระบวนการตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้น (First instance) โดยศาลสูง (Higher instance) เพื่อทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และแก้ไขข้อผิดพลาดบกพร่องที่อาจปรากฏในคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้คำพิพากษาของศาลในภาพรวมมีความถูกต้องและสมบูรณ์ (Consideration for Purpose of Correction)

การตรวจสอบโดยการทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้น (Review) กระทำโดยการพิจารณาจากสำนวนคดีของศาลชั้นต้นเป็นหลัก ทั้งในส่วนข้อกฎหมายและการใช้ดุลพินิจไม่ว่าจะเป็นรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือการรับฟังข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยพยานหลักฐาน ซึ่งการตรวจสอบดุลพินิจของศาลชั้นต้นในการรับฟังข้อเท็จจริงจากการวินิจฉัยพยานหลักฐานนั้นศาลสูงจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นนำเข้าสู่สำนวนเท่านั้นศาลสูงจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดเพิ่มเติมอีก ซึ่งเป็นข้อจำกัดอำนาจศาลสูงในการรับฟังการรับฟังพยานหลักฐานประการหนึ่ง แต่การตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยการทบทวนคำพิพากษา (Review) มิได้ตัดอำนาจของศาลสูงที่จะพิจารณาคำแถลงการณ์ของคู่ความเพื่ออธิบายข้อเท็จจริงที่อยู่ในพยานหลักฐานให้ศาลเข้าใจมากขึ้น โดยศาลสูงอาจออกนั่งพิจารณาเพื่อฟังคำแถลงการณ์ด้วยวาจาของคู่ความหรือพิจารณาจากคำแถลงการณ์ที่คู่ความส่งเป็นเอกสารต่อศาลสูง

3.2.1 เหตุผลของการทบทวนคำพิพากษาศาลชั้นต้น¹¹¹

คำพิพากษาประกอบด้วยโครงสร้างหลัก 2 ส่วน คือ

- 1) ส่วนรูปแบบพิธีหรือโครงสร้างของกระบวนการพิจารณา (Procedural Formation)
- 2) ส่วนเนื้อหาของคดี (Substantive Formation)

ความไม่ถูกต้องสมบูรณ์ส่วนหนึ่งส่วนใดของโครงสร้างหลักย่อมนำไปสู่ความผิดพลาดของคำพิพากษาอันส่งผลต่อความยุติธรรมในที่สุด จึงมีเหตุผลที่ต้องมีการตรวจสอบเพื่อทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเนื่องจากคำพิพากษานั้นยังมีข้อบกพร่องหรือข้อผิดพลาดในหลายลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) การปรับใช้กฎหมายไม่ถูกต้อง

กฎหมายนั้นโดยสภาพแล้วเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนที่จับต้องได้และมีความเป็นอุดมคติซ่อนอยู่ เมื่อมีการนำกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่าการปรับบท จึงเป็นผลทำให้กฎหมายนั้นมีสถานะเป็นรูปธรรมขึ้น การปรับบทกฎหมายขัดกับ

¹¹¹ เกียรติศักดิ์ พุฒพันธ์. การแก้ไขทบทวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ. 2546 หน้า 19.

ข้อเท็จจริงหรือข้อต่อความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ย่อมเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้อง¹¹² ในการใช้กฎหมายบางกรณีต้องมีการตีความ (Interpretation) ซึ่งผู้ใช้กฎหมายนั้นอาจตีความแตกต่างกันได้ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรจำนวนไม่มาก การตีความกฎหมายเพื่อออกผลเป็นคำพิพากษาของศาลเพื่อยึดถือเป็นหลักกฎหมายต่อไปจึงมีความสำคัญ ดังนั้น การตีความและใช้กฎหมายจึงต้องเป็นไปตามหลักข้อเท็จจริงเดียวกันต้องตัดสินอย่างเดียวกัน (Stare Decisis) การปรับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องจึงเป็นข้อผิดพลาดในคำพิพากษาที่ส่งผลต่อการอำนวยความยุติธรรมโดยคำพิพากษานั้น

(2) การวินิจฉัยข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง

การพิจารณาคืออาญามีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ โดยอาศัยการฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่เข้าสู่การพิจารณาคดีและผ่านการคัดกรองด้วยหลักเกณฑ์และขั้นตอนของกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน เช่น พยานหลักฐานนั้นต้องห้ามมิให้รับฟังตามกฎหมายหรือไม่ (Admissibility) และการพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยการการสืบพยานหลักฐานนั้น (Examination) จนถึงการประเมินความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน (Evaluation) หรือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานด้วยประสบการณ์และความเชี่ยวชาญของผู้พิพากษาแต่ละคน การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอันนำไปสู่การวินิจฉัยข้อเท็จจริงจึงอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ การวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดย่อมเป็นผลให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป

(3) ปัญหาข้อกฎหมายอื่น ๆ

นอกจากการตรวจสอบคำพิพากษาศาลชั้นต้นในเรื่องการปรับใช้กฎหมายและการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแล้ว ยังมีข้อกฎหมายอื่น ๆ ในสำนวนคดีของศาลชั้นต้นที่ศาลสูงต้องตรวจสอบเพิ่มเติม ได้แก่ ปัญหาข้อกฎหมายอื่นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น เขตอำนาจศาล องค์คณะผู้พิพากษา การปรับบทลงโทษคลาดเคลื่อนไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ เป็นต้น

(4) ศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไม่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดี

แม้การกำหนดโทษเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยแท้ แต่ในการกำหนดโทษผู้พิพากษาต้องคำนึงถึงเหตุผลในการลงโทษ ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษ และเหตุผลทางอาญาวิทยาและทัณฑวิทยาประกอบด้วย การตรวจสอบคำพิพากษาศาลชั้นต้นในเรื่องการกำหนดโทษมิใช่การโต้แย้งดุลพินิจของศาลชั้นต้นในการกำหนดโทษโดยตรง แต่เป็นกรณี

¹¹² Shigemitsu Dando. (1965). The Japanese Law of Criminal Procedure. p.26. ใน เรื่องเดียวกัน. หน้า 21.

ที่ต้องตรวจสอบเพื่อแก้ไขโทษตามคำพิพากษานั้นให้มีความเหมาะสม เพื่อมิให้จำเลยต้องรับโทษเกินสมควรไปกว่าการกระทำของตนและพฤติการณ์แห่งคดี

3.2.2 วัตถุประสงค์ของการทบทวนคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จากข้อผิดพลาดอันเป็นเหตุผลในการตรวจสอบคำพิพากษาศาลชั้นต้น เพื่อทบทวนความถูกต้องในเรื่องต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาแล้ว การตรวจสอบคำพิพากษาศาลชั้นต้น ยังมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

1) เพื่อตรวจสอบและแก้ไขความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (Error in Law) เช่น การปรับใช้ข้อกฎหมาย (Mistaken Application of Law) หรือการตีความกฎหมาย (Interpretation) ของศาลชั้นต้น

2) เพื่อตรวจสอบความผิดพลาดของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล (Error Relate to Procedural Law) หรือความถูกต้องทางโครงสร้างของกฎหมายวิธีพิจารณาความ (Procedural formation) ซึ่งส่งผลต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดี (Adjudication) เช่น คำสั่งไม่รับฟ้องในคดีที่คำฟ้องบรรยายไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ขาดองค์ประกอบความผิด หรือคำพิพากษายกฟ้องเพราะขาดอายุความ

3.2.3 รูปแบบในการทบทวนคำพิพากษาในคดีอาญา

หลังจากศาลสูงได้ตรวจสอบเพื่อทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นแล้ว พบว่าคำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีข้อผิดพลาดและมีเหตุต้องแก้ไขคำพิพากษานั้น ไม่ว่าจะเป็ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์ล้วนแต่มีรูปแบบหรือวิธีการแก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้นภายหลังการตรวจสอบคำพิพากษาเหมือนกัน โดยแบ่งวิธีการแก้ไขคำพิพากษาไว้ 3 รูปแบบ ดังนี้

1) การพิจารณาคดีใหม่ทั้งคดี (Second First-Instance Trial)

คือ การพิจารณาข้อเท็จจริงใหม่หรือการย้อนสำนวนให้ศาลล่างพิจารณาคดีใหม่อีกครั้งเท่าที่จะทำได้ โดยนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบใหม่ เว้นแต่เป็นการต้องห้ามโดยกฎหมาย เช่น การพิจารณาคดี “Berufung” (An Appeal de novo) ของประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นการอุทธรณ์คำพิพากษาศาลในคดีที่ความผิดไม่รุนแรง เป็นการพิจารณาคดีใหม่โดยศาลสูงซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในการพิจารณาคดีใหม่เอง “Berufung” เป็นการพิจารณาคดีใหม่ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง โดยศาลจะออกหมายเรียกพยาน

ที่เคยมีการสืบพยานมาแล้วในศาลชั้นต้นมาสืบพยานใหม่ เว้นแต่ ศาลเห็นว่า การสืบพยานดังกล่าว นั้นไม่จำเป็น¹¹³ ซึ่งหลักการพิจารณาคดีใหม่ทั้งคดี หรือ Second First-Instance Trial นี้ เป็นหลักการ เกี่ยวกับการพิจารณาคดีใหม่อันเกิดจากการรื้อฟื้นคดีที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิได้กระทำต่อ หน้าจำเลย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 โดยศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาในการพิจารณาคดีใหม่เอง

ในการพิจารณาคดีใหม่ศาลจะอ่านคำให้การที่พยานเคยให้การไว้ ในการพิจารณาคดีครั้งแรกและรายงานกระบวนการพิจารณาเดิมให้คู่ความฝ่ายฟัง หากคู่ความยืนยัน ความถูกต้องศาลจะถือว่าคำให้การพยานและรายงานกระบวนการพิจารณาที่เกิดจากการดำเนิน กระบวนการพิจารณาคดีครั้งแรกนั้นเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาใหม่ในชั้นอุทธรณ์ หากคู่ความฝ่ายใด ไม่ยอมรับคำให้การและรายงานกระบวนการพิจารณาเดิมศาลจะลงมือสืบพยานนั้นใหม่

แต่โดยปกติแล้วการแก้ไขบททวนคำพิพากษาในประเทศเยอรมัน จะกระทำได้ก็แต่เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายซึ่งเรียกว่า “Revision”¹¹⁴ ทำนองเดียวกับการอุทธรณ์ ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งในทางทฤษฎีถือว่าการแก้ไขบททวนคำพิพากษาจะกระทำได้เฉพาะ ในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น โดยศาลสูงตรวจสอบบททวนคำพิพากษาในการปรับใช้ กฎหมาย (Catch Legal Error) และถือข้อเท็จจริงตามที่ศาลชั้นต้นฟังเป็นยุติ

2) การแก้ไขบททวนคำพิพากษา (Review)

คือ การพิจารณาแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยศาลสูงจะพิจารณา ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายโดยยึดถือคำสำนวนของศาลชั้นต้นเป็นหลัก ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของศาลสูงในการพิจารณาข้อเท็จจริง ทั้งนี้ เพื่อจำกัดประเด็นในการพิจารณาให้ แคบลงโดยให้อยู่ในประเด็นที่เป็นข้อผิดพลาดในคำพิพากษาศาลชั้นต้นเท่านั้น การแก้ไขคำ พิพากษาโดยการพิจารณาจากสำนวนของศาลชั้นต้นนี้เป็นรูปแบบการแก้ไขบททวนคำพิพากษาใน ศาลสูงของประเทศอังกฤษ ซึ่งแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ แก้ไขบททวนทั้งข้อเท็จจริงและข้อ กฎหมาย และแก้ไขบททวนเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย

3) การรับฟังพยานหลักฐานใหม่ในชั้นอุทธรณ์

คำว่า “พยานหลักฐานใหม่” (Fresh Evidence) หมายถึง พยานหลักฐานที่ ไม่เคยถูกอ้างอิงในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น และเพิ่งปรากฏภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว

¹¹³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 22.

¹¹⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 24.

พยานหลักฐานใหม่ที่นำเข้าสู่การพิจารณาคดีใหม่โดยศาลสูง (Second First-Instance Trial) ซึ่งในการพิจารณาคดีใหม่นี้ศาลสูงมีอำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานใหม่ที่คู่ความนำเข้าสู่การพิจารณาได้กว้างขวางกว่าการรับฟังพยานหลักฐานใหม่ในการตรวจสอบแก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยการทบทวน (Review) คำพิพากษาศาลชั้นต้นซึ่งศาลสูงต้องยึดถือคำสำนวนของศาลชั้นต้นเป็นหลักและมีอำนาจพิจารณาพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนของศาลชั้นต้นเท่านั้น ในการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นอุทธรณ์ศาลสูงจึงถูกจำกัดให้รับฟังพยานหลักฐานเดียวกับศาลชั้นต้น การพิจารณาข้อเท็จจริงและการปรับข้อกฎหมายของศาลสูงในชั้นอุทธรณ์จึงเป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่มีอยู่ในขณะที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา เนื่องจากศาลสูงจะพิจารณาแก้ไขทบทวนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งศาลชั้นต้นได้พิจารณาตัดสินมาแล้วเท่านั้น พยานหลักฐานใหม่ที่มิได้อ้างอิงไว้ในศาลชั้นต้นจึงไม่อาจถูกหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างให้รับฟังในชั้นอุทธรณ์ได้¹¹⁵

4) การทบทวนคำพิพากษาในคดีอาญาก่อนคดีถึงที่สุด

วิธีการทบทวนแก้ไขคำพิพากษาคดีอาญา แบ่งเป็น 2 ประเภท โดยพิจารณาจากสถานะคำพิพากษานั้นว่าถึงที่สุดแล้วหรือไม่ คือ การแก้ไขทบทวนคำพิพากษาก่อนคดีถึงที่สุด และการแก้ไขทบทวนคำพิพากษาลงคดีถึงที่สุดแล้ว ซึ่งการแก้ไขทบทวนคำพิพากษาก่อนคดีถึงที่สุดที่สำคัญ คือ การอุทธรณ์คำพิพากษา

- (1) การอุทธรณ์คำพิพากษา
- (2) ลักษณะของอุทธรณ์

ก. การอุทธรณ์เป็นการคัดค้าน (Objection) คำพิพากษาของศาล โดยกล่าวอ้างว่าคำพิพากษานั้นไม่ถูกต้องเพื่อให้เกิดผลเป็นการแก้ไขความเห็นในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายในคำพิพากษา หรือกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นที่มาของคำพิพากษานั้น โดยคำพิพากษานั้นยังไม่เป็นที่สุด (Finally binding judgment) อันจะมีผลผูกพันคู่ความและผู้เกี่ยวข้อง จนกว่าคำพิพากษาที่ผิดพลาดนั้นจะมีการแก้ไขโดยศาลสูงซึ่งอยู่ในลำดับที่เหนือกว่า

ข. คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของศาลสูงมีผลบังคับศาลในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าต้องปฏิบัติตาม

ค. การอุทธรณ์เป็นการชะลอมิให้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นมีผลบังคับ และเป็นการนำคดีไปสู่การพิจารณาของศาลสูงโดยศาลชั้นต้นไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นอีกต่อไป เว้นแต่ ศาลสูงมีคำสั่งให้ย้อนสำนวนกลับไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาแทน

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 24

ง. การอุทธรณ์เปรียบเสมือนเครื่องควบคุมคุณภาพความยุติธรรม ในทางทฤษฎีของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งใช้ระบบ การพิจารณาคดีแบบกล่าวหา การอุทธรณ์ในคดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการอุทธรณ์ของจำเลย เป็นโอกาสสำคัญที่จะแก้ไขเยียวยาให้แก่ บุคคลที่ถูกตัดสิน โดยไม่ถูกต้องว่า “ได้กระทำความผิด” (Wrongly Convicted Person) ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ได้กระทำความผิด” ในความหมาย ของนักกฎหมายชีวิตลอว์ที่ใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน เนื่องจากการพิจารณาคดีในระบบ กล่าวหาเป็นหลักว่าศาลจะพิพากษาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดก็ต่อเมื่อ โจทก์นำพยานหลักฐาน มาพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย ต่างจากการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนซึ่งศาลมีอำนาจค้นหา ความจริงเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหาได้อย่างกว้างขวาง การอุทธรณ์จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลย ซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ที่จะโต้แย้งคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่าพยานหลักฐานของโจทก์ยังไม่พยานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัย การอุทธรณ์ของจำเลยจึงเปรียบเสมือน เครื่องควบคุมคุณภาพ (Quality Control Device) ที่จะสนับสนุนให้เกิดการแก้ไขความผิดพลาด จากการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น

จ. การอุทธรณ์ในคดีอาญาช่วยให้เกิดความเป็นเอกภาพในการ วินิจฉัยคดี เนื่องจากศาลชั้นต้นอาจมีการใช้ดุลพินิจหลากหลายแตกต่างกัน ทั้งในเรื่องการชั่ง น้ำหนักพยานหลักฐานและการวินิจฉัยในเนื้อหาคดี ความหนักเบาในการกำหนดโทษ หรือการใช้ ดุลพินิจในการรอการลงโทษ รวมถึงการปรับใช้และการตีความกฎหมาย

(3) ระบบการอุทธรณ์

การอุทธรณ์เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ใช่ สิทธิของบุคคลที่มีมาแต่เดิม (Inherent Right) หรือหรือสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) การอุทธรณ์จึงไม่ใช่กระบวนการพิจารณาที่กฎหมายบังคับให้ศาลหรือคู่ความต้องปฏิบัติ คู่ความจึงอาจ งัดเว้นไม่ใช่สิทธิหรือสถานะสิทธิในการอุทธรณ์ได้ และแม้ว่าการอุทธรณ์เป็นสิทธิแต่การปล่อยให้ คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด อาจส่งผลกระทบต่อความเด็ดขาด แน่นอนอันเป็นความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา ทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาในกระบวนการ ยุติธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยคดีด้วยคำพิพากษา

อย่างไรก็ตาม การผสมผสานระหว่างสิทธิในการอุทธรณ์ และการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการอุทธรณ์ที่ไม่สุจริตนั้นย่อมทำได้ ทั้งนี้ ภายใต้อำนาจ ของระบบกฎหมาย สังคม และเหตุผลภายในของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน

ในปัจจุบันระบบการอุทธรณ์แบ่งเป็น 2 ระบบ คือ ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) และระบบอนุญาต (Discretionary Appeal)¹¹⁶

(1) ระบบสิทธิ

ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) หมายถึง การอุทธรณ์ฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้โดยเสรีตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยถือว่าการอุทธรณ์ฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความ การห้ามอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น โดยการกำหนดข้อจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาไว้ในกฎหมาย ประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวได้แก่ประเทศไทยและญี่ปุ่น เป็นต้น

ข้อจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ฎีกา เช่น การต้องห้ามอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือว่าการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงเป็นสิทธิของคู่ความที่จะอุทธรณ์ได้เสมอ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์ไว้ โดยข้อจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงของโจทก์จะมีข้อจำกัดมากกว่าจำเลย แต่การจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวมิใช่การจำกัดสิทธิโดยเด็ดขาด คู่ความยังมีสิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้น ได้หากผู้พิพากษาอนุญาตหรืออัยการสูงสุดรับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์

สิทธิในการอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นเหมือนกับหลักเสรีภาพในการอุทธรณ์ (Liberality of Appeal) ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยคู่ความจะได้รับการพิจารณาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจและแก้ไขข้อผิดพลาดของคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยการตรวจสำนวนแล้วมีความเห็นออกมาในรูปคำพิพากษา การพิจารณาของศาลสูงของประเทศไทยในชั้นอุทธรณ์จึงมีลักษณะเป็นการทบทวนคดีหรือการทบทวนคำพิพากษา (Review) ของศาลชั้นต้น

การพิจารณาอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงโดยการทบทวน (Review) คำพิพากษาศาลชั้นต้น ศาลสูงซึ่งพิจารณาอุทธรณ์จะไม่ตรวจสอบการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้น แต่จะทำหน้าที่เพียงตรวจหาข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของกระบวนการพิจารณาและปัญหาข้อกฎหมายในคำพิพากษาศาลชั้นต้น หากพบข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นศาลสูงจะย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการพิจารณา

¹¹⁶ สถิต เล็งไธสง. “ทางแก้ปัญหาคดีความค้างค้ำในศาลสูง” (รายงานการศึกษาดูงานศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมัน). บทบัณฑิต. 38. 2524. หน้า 170-171

และมีคำพิพากษาใหม่ อันเป็นการแก้ไขคำพิพากษาตามความเห็นของศาลอุทธรณ์ แต่การพิจารณาอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแม้จะเป็นการพิจารณาในลักษณะการทบทวนคำพิพากษาศาลชั้นต้น แต่ศาลสูงของไทยจะตรวจหาข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลชั้นต้นด้วย ซึ่งตามหลักของการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์โดยการทบทวน (Review) คำพิพากษาศาลชั้นต้นไม่อาจกระทำได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทบทวนคำพิพากษาศาลชั้นต้นในเรื่องความน่าเชื่อถือของคำเบิกความของพยานบุคคลซึ่งต้องอาศัยการได้เห็นและได้ฟังพยานนั้นเบิกความด้วยตนเองหรือการพิจารณาคดีโดยหลักวาจาซึ่งกระทำต่อหน้าศาลที่พิจารณาคดี เมื่อศาลมิได้ออกนั่งพิจารณาคดีสืบพยานและฟังพยานเบิกความด้วยตนเองจึงไม่อาจวินิจฉัยความน่าเชื่อถือของพยานบุคคลนั้นได้ถูกต้อง ดังนั้น ในการทบทวนคำพิพากษาศาลชั้นต้นในปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับคำเบิกความของพยานบุคคล ศาลสูงต้องออกนั่งพิจารณาคดีสืบพยานเพื่อฟังพยานนั้นเบิกความด้วยตนเองซึ่งจะทำให้การพิจารณาข้อเท็จจริงในการทบทวนคำพิพากษาศาลชั้นต้นนั้นเป็นไปโดยถูกต้องตรงกับความเป็นจริงมากที่สุด

ระบบสิทธิอุทธรณ์ที่ปรากฏในกฎหมายไทย

ระบบสิทธิอุทธรณ์ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “คดีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ เว้นแต่ จะถูกห้ามอุทธรณ์โดยประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกำหนดให้การอุทธรณ์เป็นสิทธิของคู่ความ โดยให้สิทธิแก่คู่ความที่จะอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลชั้นต้นได้หากไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่น¹¹⁷ กล่าวคือ การอุทธรณ์เป็นสิทธิ ส่วนการห้ามมิให้อุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น

(2) ระบบอนุญาต

ระบบอนุญาตให้อุทธรณ์ (Discretionary Appeal) คือ ระบบให้อำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจรับคดีที่คู่ความยื่นอุทธรณ์ไว้พิจารณา โดยถือหลักว่าการอุทธรณ์เป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความจะอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายยกเว้นให้อุทธรณ์ได้ ซึ่งตรงกัน

¹¹⁷ ธานีศ เกศวพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพฯ. 2553. หน้า 592-593

ข้ามกับระบบสิทธิ โดยประเทศที่ใช้ระบบอนุญาตให้อุทธรณ์ ได้แก่ ประเทศเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ระบบอนุญาตให้อุทธรณ์ในกฎหมายไทย ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีซึ่งอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่กรณีต่อไปนี้ให้จำเลยอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงได้

- (1) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกหรือให้ลงโทษกักขังแทนโทษจำคุก
- (2) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่ศาลรอกาลลงโทษไว้
- (3) ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่รอกำหนดโทษไว้ หรือ
- (4) จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินหนึ่งพันบาท”

และมาตรา 219 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าศาลอุทธรณ์ยังคงลงโทษจำเลยไม่เกินกำหนดที่วามานี้ ห้ามมิให้คู่ความฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง แต่ข้อห้ามนี้มีมิให้ใช้แก่จำเลยในกรณีศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้ไขมากและเพิ่มเติมโทษจำเลย”

นอกจากนี้ ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2558 ได้นำระบบอนุญาตให้อุทธรณ์มาบัญญัติไว้เป็นข้อจำกัดสิทธิฎีกาในคดีแพ่งด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 247 ซึ่งบัญญัติว่า “การฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ ให้กระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา การขออนุญาตฎีกาให้ยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องฎีกาต่อศาลชั้นต้นที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้นภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ แล้วให้ศาลชั้นต้นรับส่งคำร้องพร้อมคำฟ้องฎีกาดังกล่าวไปยังศาลฎีกา และให้ศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยคำร้องให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

มาตรา 249 บัญญัติว่า “ให้ศาลฎีกาพิจารณาอนุญาตให้ฎีกาตามมาตรา 247 ได้ เมื่อเห็นว่าปัญหาตามฎีกานั้นเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรวินิจฉัย

ปัญหาสำคัญตามวรรคหนึ่ง ให้รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน

(2) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยข้อกฎหมายที่สำคัญขัดกันหรือขัดกับแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกา

(3) คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยข้อกฎหมายที่สำคัญซึ่งยังไม่มีแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกามาก่อน

(4) เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ขัดกับคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุดของศาลอื่น

(5) เพื่อเป็นการพัฒนาการตีความกฎหมาย

(6) ปัญหาสำคัญอื่นตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

.....กรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งไม่อนุญาตให้ฎีกา ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น”

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ มาตรา 219 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 247 ถึง มาตรา 249 แม้จะเป็นกฎหมายคนละส่วนและอยู่ในกฎหมายคนละฉบับ แต่ก็เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของคู่ความในทำนองเดียวกับการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ในระบบอนุญาตให้อุทธรณ์ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ แสดงให้เห็นอำนาจของศาลชั้นต้นในการอนุญาตให้อุทธรณ์ขัดแย้งกับระบบอนุญาตให้อุทธรณ์ซึ่งศาลที่มีอำนาจอนุญาตให้อุทธรณ์คือศาลสูง และแนวคิดที่ว่าศาลที่มีอำนาจอนุญาตให้อุทธรณ์คือศาลสูงนั้นเป็นแนวคิดและหลักการที่ถูกต้องเนื่องจากศาลชั้นต้นตัดสินแล้วย่อมไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจใด ๆ ในคดีนั้นอีก แต่ควรเป็นอำนาจของศาลสูงที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุควรอนุญาตให้อุทธรณ์หรือไม่ เนื่องจากการอนุญาตให้อุทธรณ์เป็นการใช้ดุลพินิจเบื้องต้นของศาลสูงในการตรวจสอบว่ามีเหตุทบทวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือไม่อยู่ในตัว หากคำพิพากษาของศาลชั้นต้นถูกต้องแล้วหรือมีข้อบกพร่องเพียงเล็กน้อยซึ่งไม่กระทบต่อสาระแห่งคดีหรือส่งผลต่อความยุติธรรม ศาลสูงย่อมใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้อุทธรณ์

นอกจากนี้ การที่ศาลชั้นต้นใช้ดุลพินิจอนุญาตให้อุทธรณ์ย่อมเป็นการกลับคำวินิจฉัยของตนเองอันส่งผลต่อความน่าเชื่อถือของคำพิพากษา และหากศาลชั้นต้นอนุญาตให้อุทธรณ์แล้วศาลสูงจำต้องรับอุทธรณ์ไว้พิจารณาตามกฎหมาย ซึ่งอุทธรณ์ดังกล่าวอาจไม่ใช่ปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงและเป็นการเพิ่มภาระแก่ศาลสูงโดยไม่จำเป็น

(4) การอุทธรณ์คำพิพากษาในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ศาลยุติธรรมในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส แบ่งลำดับชั้นเป็น 3 ระดับ คือศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

ศาลชั้นต้น แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ศาลสามัญ และศาลพิเศษ

1) ศาลสามัญ (Jurisdiction de droit Commun) ได้แก่ ศาลไต่สวนและศาลตัดสิน มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมอื่นใดโดยเฉพาะ¹¹⁸

ศาลไต่สวน (Jurisdiction d'Instruction) ทำหน้าที่ไต่สวนคดีเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในชั้นต้น เพื่อวินิจฉัยว่าคดีมีมูลที่จะรับฟ้องไว้และส่งให้ศาลพิจารณาหรือศาลตัดสินพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปหรือไม่

ศาลตัดสิน (Jurisdiction de Jugement) ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ โดยศาลตัดสินแยกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

ศาลตำรวจ (Tribunal de Police) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาอุกฉกรรจ์ ซึ่งมีโทษปรับสถานเดียว หรือคดีที่มีผลเพิกถอนและจำกัดสิทธิทางกฎหมายต่าง ๆ

ศาลมัชฌิมโทษ (Tribunal correctionnel) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความผิดมัชฌิมโทษ คือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี

ศาลอุกฉกรรจ์ (Cour d' assises) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอุกฉกรรจ์

(5) ศาลอุทธรณ์สาธารณรัฐฝรั่งเศส

แบ่งเป็น 2 ศาล คือ ศาลอุทธรณ์แผนกคดีแพ่ง และศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา

ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา (Chambre des Appels correctionnels) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลตำรวจ โดยการอุทธรณ์แยกออกเป็น 2 ระบบ คือ การอุทธรณ์แบบธรรมดา (Appeal Proper) และอุทธรณ์แบบพิเศษ (Extraordinary Appeal)

ระบบการอุทธรณ์คดีอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้สิทธิคู่ความที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาศาลชั้นต้นอุทธรณ์คำพิพากษานั้นต่อศาลอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหากฎหมาย เว้นแต่เป็นอุทธรณ์ต้องห้าม โดยอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ได้เพียงหนึ่งครั้งตามหลัก The Double Degree of Jurisdiction เนื่องจากคำพิพากษาศาลชั้นต้นอาจมีข้อผิดพลาดได้ จึงควรมีการทบทวนคำพิพากษานั้นอีกครั้งโดยศาลอุทธรณ์ซึ่งมีประสบการณ์ในการพิจารณาคดีสูง

¹¹⁸ Christian Dadomo, Susan Farran. "The French Legal System (2nd)". 1996. p.50-52

กว่า และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นเป็นที่สุด แต่การอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายคู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ครั้งที่สองได้โดยได้รับอนุญาตจากศาลฎีกา เว้นแต่การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อเท็จจริงระคนปนกับปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ชั้นอุทธรณ์ ในกรณีอุทธรณ์คำพิพากษาลงโทษ จำเลยผู้มีสิทธิอุทธรณ์คือตัวจำเลยและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจฟ้องคดี แต่กรณีอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องผู้มีอำนาจอุทธรณ์คืออธิบดีอัยการเท่านั้น อำนาจในการสั่งรับหรือไม่รับอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงเป็นอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ส่วนกรณีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายให้อุทธรณ์ตรงไปศาลฎีกา¹¹⁹

เนื่องจากการอุทธรณ์ครั้งแรกเป็นสิทธิ ผู้ที่จะมีสิทธิจะยื่นอุทธรณ์ได้ต้องจึงเป็นคู่ความในศาลชั้นต้นซึ่งมีส่วนได้เสียในผลแห่งคดีและต้องได้รับประโยชน์ในการอุทธรณ์ แต่บุคคลภายนอกซึ่งอ้างว่ามีส่วนได้เสียในผลแห่งคดีอาจยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาได้นอกจากนี้ทายาทของคู่ความในคดีที่ถึงแก่ความตายก็อาจใช้สิทธิอุทธรณ์แทนคู่ความมรณะนั้นได้

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริงเป็นหลัก โดยมีศาลชั้นต้นเป็นผู้มีบทบาทดำเนินกระบวนการพิจารณาในการค้นหาความจริง คู่ความจึงมีสิทธิอุทธรณ์ขอให้ศาลในชั้นที่สองพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยในคำพิพากษา โดยให้ศาลชั้นที่สองเป็นผู้ค้นหาความจริงอีกครั้งหนึ่ง โดยการตรวจสอบการทำหน้าที่ค้นหาความจริงของศาลชั้นต้น

ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญาและศาลอุทธรณ์ชั้นอุทธรณ์จะตรวจสอบ ทบทวนข้อเท็จจริงด้วยการไต่สวนพยานและขังน้ำหนักพยานหลักฐานด้วยตนเองซึ่งเป็นการทำหน้าที่ศาลพิจารณา (Trial Court) ส่วนศาลฎีกาซึ่งรับพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายไม่มีหน้าที่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงเป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court) ไม่ใช่ศาลพิจารณา¹²⁰

กรณีจำเลยยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code of Criminal Procedure) มาตรา 380-11 วรรคห้า กำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตัวต่อศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ โดยบัญญัติว่า “อุทธรณ์ที่ยื่นโดยจำเลยเป็นโมฆะ เมื่อประธานศาล La cour d’assises ที่พิจารณาคดีมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยหลบหนีและไม่มา

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹²⁰ ราตรี ดามี. การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ. 2549. หน้า 47-54

ปรากฏตัวต่อศาลก่อนเริ่มหรือระหว่างการพิจารณาคดี” อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2014 ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีคำวินิจฉัยที่ 2014-3 วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 380-11 วรรคห้า ขัดต่อรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เนื่องจากบัญญัติดังกล่าวละเมิดต่อหลักความเสมอภาคและสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส: ค.ศ. 1789 (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ข้อ 16 โดยศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะและเหตุผลอื่นที่ศาลอาจพิจารณาพิพากษาอุทธรณ์ของจำเลยที่หลบหนีไปได้แม้ว่าจำเลยหลบหนีก็ตาม (การพิจารณาคดีอาญาโดยขาดนัด)

สำหรับประเทศไทย การอุทธรณ์ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองยึดถือหลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 380-11 วรรคห้า โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า “ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์ จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์”¹²¹

(6) สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง

การเมือง

ก. สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เมื่อศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีคำพิพากษาแล้ว การโต้แย้งคำชี้ขาดตัดสินคดีของศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะต้องพิจารณาพิพากษาให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน คำพิพากษาของศาลฎีกาให้เป็นที่สุด ในกรณีที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีคำพิพากษายกคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐ ให้ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐพิจารณาคดีใหม่โดยองค์คณะซึ่งไม่ได้ร่วมพิจารณาในคดีที่ศาลฎีกาให้พิจารณาคดีใหม่¹²²

ข. สิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

¹²¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 61

¹²² LOI Organique n 93-1252 du 23 November 1993 sur la Cour de Justice de la Republique (CJR), Art. 34. ใน กันยาร์ตัน สุธมน์นัส. แนวทางการพัฒนาการดำเนินคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. กรุงเทพฯ. 2554. หน้า 81

เมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาแล้วคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้อุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา¹²³

เห็นได้ว่า สิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส และคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหลักเกณฑ์เหมือนกัน และเป็นไปในทำนองเดียวกับการดำเนินคดีของศาลอาญาระหว่างประเทศ (The International Criminal Court : ICC) ตามธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute on International Criminal Court 1998) ซึ่งมีศาลอาญาระหว่างประเทศทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดเพียงศาลเดียว และให้สิทธิผู้ต้องคำพิพากษาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งข้อโต้แย้งในเรื่องอื่นอันอาจกระทบต่อความเป็นธรรมหรือความน่าเชื่อถือในการพิจารณาคดีหรือคำพิพากษาของศาลอาญาระหว่างประเทศด้วย

(7) เปรียบเทียบองค์คณะพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ก. องค์คณะในศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Cour de Justice de la Republique) มีองค์คณะในการตัดสิน (Judgement) จำนวน 15 คน โดยเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน และสมาชิกรัฐสภา อีก 12 คน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 6 คน และสมาชิกวุฒิสภา 6 คน มีผู้พิพากษาสำรองอีก 6 คน ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐจึงมีการจัดรูปแบบองค์คณะพิเศษซึ่งมีทั้งผู้พิพากษาและสมาชิกรัฐสภาารวมกันเป็นองค์คณะ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่

องค์คณะในศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แตกต่างจากองค์คณะในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศไทยซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาทั้งหมด และมาจากการเลือกโดยผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งเป็นตุลาการด้วยกันด้วยวิธีการลงคะแนนลับ¹²⁴

¹²³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 60

¹²⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 11

ข. องค์คณะในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

องค์คณะในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มี 2 ประเภท ได้แก่

(1) องค์คณะชั้นต้น

คือ องค์คณะในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในชั้นต้นที่อัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฟ้องขอให้ลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดให้ ดำเนินคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง องค์คณะชั้นต้นในศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีจำนวน 9 คน เป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรง ตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา และได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา¹²⁵ โดยเลือกเป็นรายคดีเพื่อไม่ให้มีผู้พิพากษาพิจารณาประจำคดี อันเป็นหลักประกันความเป็นอิสระ ของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดี (Independence of Judge)

(2) องค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์

คือ องค์คณะในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในชั้นอุทธรณ์ที่มีผู้อุทธรณ์คำพิพากษาของ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา¹²⁶

การวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ดำเนินการ โดยองค์คณะของศาลฎีกาซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่า ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา หรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษา หัวหน้าคณะในศาลฎีกาซึ่งไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อน และได้รับคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาล

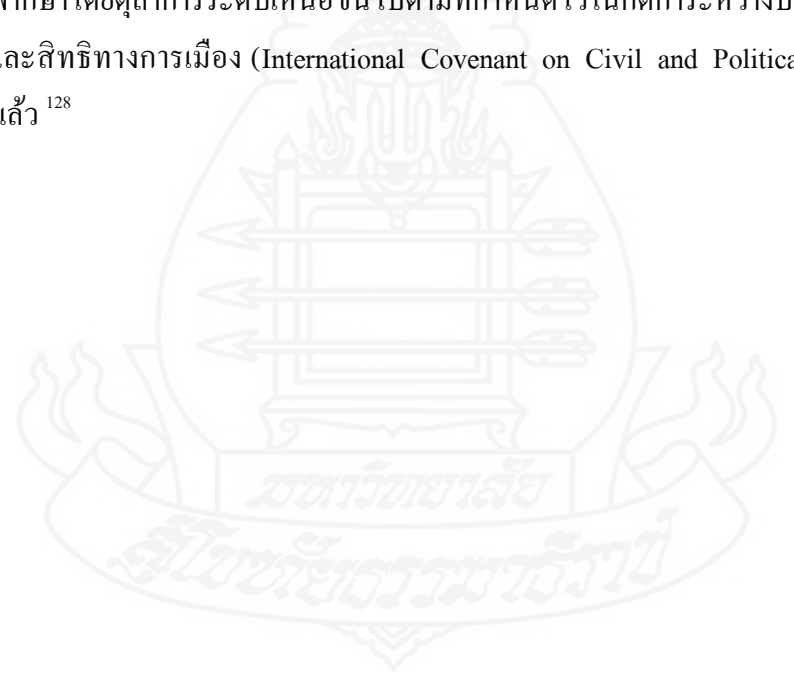
¹²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 195 วรรคหนึ่ง และพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 11

¹²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 195 วรรคสี่, พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 60, ข้อกำหนดเกี่ยวกับการ ดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 57

ฎีกาจำนวนเก้าคน โดยให้เลือกเป็นรายคดี และเมื่อองค์คณะของศาลฎีกาดังกล่าวได้วินิจฉัยแล้ว ให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา¹²⁷

จะเห็นได้ว่า การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นการอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาซึ่งเป็นการประชุมของผู้พิพากษาศาลฎีกาทั้งหมดเพื่อพิจารณาอุทธรณ์นั้น โดยมีองค์คณะชั้นอุทธรณ์ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์และทำคำพิพากษาแทน แม้องค์คณะชั้นอุทธรณ์จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในศาลฎีกาเช่นเดียวกับองค์คณะชั้นต้น แต่ก็มีสถานะทางตุลาการสูงกว่าองค์คณะชั้นต้นซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาทั่วไป อีกทั้งองค์คณะชั้นอุทธรณ์ต้องไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อน การพิจารณาพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงเป็นการพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยตุลาการระดับเหนือขึ้นไปตามที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right: ICCPR) ข้อ 14-5 แล้ว¹²⁸

¹²⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 63

¹²⁸ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)”.


บทที่ 4

บทวิเคราะห์ ปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนก คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

1. ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28

โดยหลักการทั่วไปการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐาน โดยเปิดเผย เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะสำคัญ ให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้¹²⁹ เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปที่การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น...¹³⁰ ดังนั้นโดยปกติแล้วการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ส่วนการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยหรือการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเป็นข้อยกเว้นที่สามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial)

การพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 มีเหตุผลและหลักเกณฑ์อันเกิดจากความจำเป็นเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอันเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งนี้เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคม เนื่องจากคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งเมืองเป็นคดีซึ่งมีความสำคัญมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศ หากการพิจารณาคดีล่าช้า

¹²⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31

¹³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

เนิ่นนานไปหรือไม่อาจดำเนินต่อไปได้เพราะเหตุที่จำเลยไม่มาศาลหรือจำเลยหลบหนี พยานหลักฐานที่มีอาจสูญหายได้ ย่อมทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศ ซึ่งหากพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ไม่บัญญัติไว้เช่นนั้นแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยซึ่งมีอำนาจทางการเมืองและทรัพย์สินอันเป็น ศักยภาพในการต่อสู้คดี อาจใช้ช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวประวิงการพิจารณาพิพากษาคดี และเป็นผลให้คดีขาดอายุความหรือพ้นอายุความล่วงเลยการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาใน ที่สุด ซึ่งแตกต่างไปจากการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้าเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา เป็นหลัก¹³¹ แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 ก็มีได้ละเลยหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลย ในคดีอาญา โดยกำหนดให้มีการส่งหมายเรียกให้จำเลยมาศาล ให้จำเลยที่ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ได้ กระทำต่อหน้ามีสิทธิตั้งทนายความดำเนินคดีแทนได้ และมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือ ขอพิจารณาคดีใหม่

ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้ระบบไต่สวนเป็นหลัก¹³² ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็น โทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และในการวินิจฉัย ปัญหาข้อเท็จจริงให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานได้แม้ว่าการไต่สวนพยานหลักฐานนั้น จะมีข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากขั้นตอน วิธีการ หรือกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าศาลได้ ให้โอกาสแก่คู่ความในการโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานนั้นแล้ว เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรง ตามความจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น การพิจารณาของศาลต้องเป็นไปโดยรวดเร็ว ให้ศาลมีอำนาจ ไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ ในการปฏิบัติหน้าที่ศาลมีอำนาจเรียกเอกสาร หรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาลอื่น พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานอื่นของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ โดยการพิจารณาคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย คู่ความมีบทบาทในการพิจารณาน้อย และเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐานเท่านั้น ศาลมีอำนาจที่จะไต่สวนหรือ สืบพยานเพิ่มเติม หรือดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาเพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริง โดดเดี่ยวความจริงมากที่สุด แม้การไต่สวนหรือสืบพยานในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง

¹³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ

¹³² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ทางการเมืองจะมีหลักเกณฑ์ควบคุมในทำนองเดียวกับระบบกล่าวหาแต่ก็เกินไปเพื่อให้การพิจารณาเรียบร้อยและรวดเร็วตามความเหมาะสมแก่รูปคดี แต่มิได้เป็นการจำกัดสิทธิของคู่ความในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล ซึ่งในการไต่สวนพยานบุคคลไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ในห้วงขณะที่ผู้พิพากษาสอบถามพยานบุคคลเอง โดยการแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะไต่สวน แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นโดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล ศาลอาจถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดี แม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม แล้วจึงอนุญาตให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม การถามพยานคู่ความจะใช้คำถามนำตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หลังจากคู่ความถามพยานแล้วห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดถามพยานอีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล¹³³ ที่สำคัญการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนไม่มีบทตัดพยานเด็ดขาด (Exclusionary Rule) เครื่องครัด ซึ่งต่างจากระบบกล่าวหา (Inquisitorial System) แต่ระบบไต่สวนจะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่การพิจารณาของศาล

ศาลในระบบไต่สวนจึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการรับฟังพยานหลักฐานและอาจใช้ดุลพินิจรับฟังพยานบอกเล่าได้ และในการพิพากษาจะไม่ใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย (In dubio pro reo) ดังเช่นระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นการผลัดภาระในการพิสูจน์ความจริงไปยังคู่ความ ดังนั้น ในศาลระบบไต่สวนจึงใช้พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยนำมาลงโทษแก่จำเลยได้ ข้อดีของการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยใช้ระบบไต่สวนอีกประการหนึ่งคือ มีความรวดเร็วในการพิจารณาคดีและทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่รอบด้านครบถ้วน ถ้ามีหลักฐานฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดถึงลงโทษได้ และคู่ความมีโอกาสน้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อประวิงคดี

นอกจากนี้ ในการรับฟังข้อเท็จจริงองค์คณะผู้พิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องออกนั่งพิจารณาคดีเพื่อไต่สวนพยานหลักฐานอันเป็นการสัมผัสพยานด้วยตนเองตามหลัก The Principle of Immediacy¹³⁴ ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนที่รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

¹³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 37

¹³⁴ European Court of Human Right. *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb)*. para. 236-241. 46-47. Retrieved July 5, 2020. From : https://www.echr.coe.int/documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf

¹³⁵ และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights) ในฐานะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Fair Trial) รวมทั้งในการพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์ด้วย ซึ่งผลจากการละเมิดหลักสัมพัทธ์พยานหลักฐานด้วยตัวเองหรือหลัก The Principle of Immediacy ในประเทศโรมาเนีย ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Court of Human Rights/ECHR) จึงมีคำพิพากษาวางหลักไว้ว่าในคดี *Hanu v Romania* ¹³⁶ ว่า กรณีที่ศาลชั้นต้นยกฟ้องและศาลอุทธรณ์โรมาเนียได้วินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีความผิดและลงโทษจำเลยโดยศาลอุทธรณ์โรมาเนียไม่ได้เห็นพยานเบิกความด้วยตนเอง แต่ศาลฎีกาโรมาเนียอ่านสำนวนของศาลชั้นต้นแล้วพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์โรมาเนีย โดยศาลฎีกาโรมาเนียไม่ได้มีคำสั่งย้อนสำนวนให้ศาลอุทธรณ์โรมาเนียสืบพยานใหม่ เป็นการกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย เพราะการที่ศาลซึ่งเป็นผู้ตัดสินคดีได้เห็นท่าทางและการเบิกความของพยานบุคคลย่อมมีผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานนั้นอันส่งผลสำคัญต่อการตัดสินคดี วิธีพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาโรมาเนียไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial) ซึ่งเป็นการละเมิดอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights/ ECHR) ข้อ 6 (1) ¹³⁷ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มีคำสั่งให้รัฐบาลโรมาเนียจ่ายค่าเสียหายพร้อมกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้จำเลย และให้จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องร้องขอให้ศาลโรมาเนียพิจารณาพิพากษาคดีของตนใหม่อีกครั้ง

ส่วนข้อกังวลในข้อเสียของระบบไต่สวน คือ การให้อำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแก่ศาลซึ่งทำหน้าที่พิพากษาชี้ขาดตัดสินคดี โดยคู่ความไม่มีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งที่เป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานนั้นมาด้วยตนเอง และบทบาทในการทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเองของศาลนั้นเสมือนเป็นการลดตัวลงมาเป็นคู่พิพาทหรือทนายความ ซึ่งอาจทำให้เกิดอคติต่อคู่ความได้ง่ายนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรและผู้พิพากษาและความโปร่งใสของการพิจารณาคดีไว้ดังนี้

¹³⁵ OHCHR, “*ICCPR, Article 14.1*”. Retrieved July 5, 2020. From : <https://www.ohchr.org/Documents/Professionalinterest/ccpr.pdf>

¹³⁶ HUDOC ECHR, *Hanu v Romania*, 4 June 2013. Retrieved Jul 25, 2020. From : <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-120034&filename=001-120034.pdf>

¹³⁷ ECHR, *European Convention on Human Rights*. Retrieved Jul 25, 2020. From : https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

1.1 องค์คณะผู้พิพากษาในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิได้มาจากการแต่งตั้งหรือมอบหมายสำนวนดังเช่นการพิจารณาคดีทั่วไป แต่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวน 9 คน โดยการเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นรายคดี ในกรณีมีเหตุสมควรผู้พิพากษาคนใดอาจขอลอนตัวจากการได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาได้ โดยให้แถลงต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก่อนการลงคะแนน และให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติว่าจะให้มีการถอนตัวหรือไม่ มติของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาให้เป็นที่สุด

การเลือกองค์คณะผู้พิพากษาแต่ละคดีให้ใช้วิธีการลงคะแนนลับ ให้ผู้พิพากษาซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบจำนวน 9 คน เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาสำหรับคดี ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินจำนวนดังกล่าว ให้ประธานศาลฎีกาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

ผู้พิพากษาซึ่งได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษามีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีจนกว่าจะสิ้นสุดหน้าที่และระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ห้ามมิให้มีคำสั่งให้ผู้พิพากษาผู้นั้นไปทำงานที่อื่นนอกศาลฎีกา

ในกรณีที่ผู้พิพากษาคนใดในองค์คณะผู้พิพากษาพ้นจากหน้าที่หรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจกล่าวได้ว่าทำให้ผู้พิพากษานั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้ดำเนินการเลือกผู้พิพากษาเข้ามาแทนที่ให้ครบจำนวน 9 คน

การเปลี่ยนแปลงสถานะของผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกเป็นองค์คณะผู้พิพากษาไปเป็นผู้พิพากษาอาวุโสในศาลฎีกา ไม่กระทบกระเทือนถึงการที่ผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่เป็นองค์คณะผู้พิพากษาต่อไป¹³⁸

ผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษายอมพ้นหน้าที่ในคดีเมื่อพ้นจากการเป็นข้าราชการตุลาการ ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ไปดำรงตำแหน่งที่ศาลอื่น หรือถอนตัวเนื่องจากการคัดค้านผู้พิพากษาและองค์คณะผู้พิพากษามีคำสั่งยอมรับตามคำคัดค้าน¹³⁹

1.2 ให้โอกาสคู่ความคัดค้านองค์คณะผู้พิพากษา หากคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะคัดค้านผู้พิพากษาคนใดซึ่งได้รับเลือกเป็นผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษา ให้ยื่นคำร้องต่อศาลก่อนเริ่มการไต่สวนพยานหลักฐาน ในห้องคณะผู้พิพากษาไต่สวนตามที่เห็นสมควรแล้วมีคำสั่งยอมรับหรือ

¹³⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 11

¹³⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 12

ยกคำคัดค้าน คำสั่งนี้เป็นที่สุด การคัดค้านผู้พิพากษาจะกระทำมิได้ หากได้เริ่มการไต่สวนพยานหลักฐานไปแล้ว เว้นแต่ผู้คัดค้านสามารถแสดงต่อศาลได้ว่ามีเหตุสมควรที่ทำให้ไม่สามารถคัดค้านได้ก่อนนั้น¹⁴⁰

1.3 องค์คณะผู้พิพากษาไม่อาจใช้ดุลพินิจโดยลำพังออกคำสั่งซึ่งมีผลต่อการพิจารณาคดีแม้เป็นผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนก็ตาม โดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีอำนาจดำเนินการตามมติขององค์คณะผู้พิพากษา และเมื่อได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษาในองค์คณะ ผู้พิพากษาอีกสองคนมีอำนาจออกคำสั่งใด ๆ ที่มีได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้

1.4 ดุลพินิจขององค์คณะผู้พิพากษาและกระบวนการในการทำคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตรวจสอบได้ โดยการทำคำสั่งที่เป็น การวินิจฉัยชี้ขาดหรือการพิพากษาคดีให้ผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษาทุกคนทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีเป็นหนังสือโดยสังเขป พร้อมทั้งต้องแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุม และให้ที่ประชุมปรึกษาหารือร่วมกันก่อนแล้วจึงลงมติโดยให้ถือมติตามเสียงข้างมาก โดยองค์คณะผู้พิพากษาอาจมอบหมายให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่ง ในองค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้จัดทำคำสั่งหรือคำพิพากษาตามมตินั้นก็ได้ และคำสั่งที่เป็น การวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือคำพิพากษาของศาลให้เปิดเผยโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ส่วนความเห็นในการวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษาทุกคนให้เปิดเผย¹⁴¹ โดยการปิดประกาศไว้ที่ศาลฎีกา¹⁴²

แม้ว่าการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยนั้นจะไม่ตรงตามหลักการทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือ International Covenant on Civil and Political Right (ICCPR) ข้อ 14 (3) (D) กำหนดไว้ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าตน แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากล (HRC) ได้ให้ความเห็นไว้ใน General Comment ฉบับที่ 32¹⁴³ ว่าในคดีอาญาอาจมีการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ หากการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นเกิดจากตัวจำเลยเองที่สละสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า

¹⁴⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 13

¹⁴¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 20

¹⁴² ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562

¹⁴³ HRC. *General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*. Retrieved July 25, 2020. From : <https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>

จำเลย และในการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นจำเลยยังคงมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ถ้าปรากฏว่ามีการคุ้มครองสิทธินี้ของจำเลยแล้วแต่จำเลยเองปฏิเสธสิทธิดังกล่าว เช่น ไม่มาศาลหรือหลบหนีคดี หากมีการแจ้งรายละเอียดของการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา วันและสถานที่พิจารณาคดีให้จำเลยทราบล่วงหน้าพอสมควรที่จำเลยจะมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดี และมีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่ถูกพิจารณาคดีอาญาแล้วหลังจากนั้นในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญาหากมีข้อเท็จจริงใหม่อันแสดงให้เห็นชัดเจนว่ากระบวนการยุติธรรมนั้นดำเนินไปโดยไม่ชอบบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้ตามที่ ICCPR ข้อ 14 (6) กำหนดไว้ว่า “.....เมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดอาญา และภายหลังจากนั้นมีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้น หรือบุคคลนั้นได้รับอภัยโทษ โดยเหตุที่มีข้อเท็จจริงใหม่หรือมีข้อเท็จจริงที่ได้ค้นพบใหม่อันแสดงให้เห็นว่าได้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่มีชอบ บุคคลที่ได้รับการชดเชยตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ยังไม่รู้ให้ทันเวลาเป็นผลจากบุคคลนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน.....” หลักการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยตาม General Comment ฉบับที่ 32 นี้ ได้นำมาบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่า “ในกรณีที่ศาลประทับรับฟ้องไว้... และศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาล ให้ศาลออกหมายจับจำเลยและให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีติดตามหรือจับกุมจำเลยรายงานผลการติดตามจับกุมเป็นระยะตามที่ศาลกำหนดในกรณีที่ได้ออกหมายจับจำเลยและได้มีการดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับแต่ออกหมายจับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะตั้งทนายความมาดำเนินการแทนตนได้ บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิจำเลยที่จะมาศาลเพื่อต่อสู้คดีในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา แต่การมาศาลดังกล่าวไม่มีผลให้การไต่สวนและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วต้องเสียไป”¹⁴⁴

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 แท้จริงแล้วเป็นการพิจารณาคดีโดยใช้ระบบผสม โดยนำข้อดีของระบบไต่สวนคือการพิจารณาคดีที่รวดเร็วและการค้นหาความจริงโดยไม่จำกัดวิธีการ ผสมผสานกับระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาซึ่งเป็นข้อดีของระบบกล่าวหา รวมเป็นระบบการพิจารณาคดีที่ทันสมัยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28

ทางการเมืองซึ่งมีวัตถุประสงค์คุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ การพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกล่าวหาหรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 โดยได้มีการส่งหมายเรียกให้จำเลยมาศาล ให้จำเลยที่ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ได้กระทำต่อหน้ามีสิทธิตั้งทนายความดำเนินคดีแทนได้ และมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือขอพิจารณาคดีใหม่ จึงเป็นไปตามหลักการที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากล (HRC) ได้ให้ความเห็นไว้ใน General Comment ฉบับที่ 32 หรือกล่าวได้ว่าการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของประเทศไทยมีหลักการในทำนองเดียวกับการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย (Trial in Absentia) ตามหลักสากล ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเนื่องจากจำเลยหลบหนีไม่มาศาลเพื่อฟังการพิจารณาคดีหรือไม่มาฟังคำพิพากษา ซึ่งถือว่าจำเลยนั้นได้สละสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยแล้ว ทั้งนี้ มีคดีซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกล่าวหาหรือจำเลยและมีคำพิพากษายกฟ้องโดยจำเลยไม่ได้เข้ามาต่อสู้คดีด้วยตนเอง เช่น คดีหมายเลขดำที่ อช.อม. 4/2561 หมายเลขแดงที่ อช.อม.6/2562 ระหว่าง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) โจทก์ นายทักษิณ ชินวัตร จำเลย¹⁴⁵ ผลคำพิพากษาของคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกล่าวหาหรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 คุ้มครองสิทธิและสร้างความเป็นธรรมให้แก่จำเลยในคดีอาญาได้ไม่น้อยไปกว่าการพิจารณาคดีอาญาที่กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

2. ปัญหากฎหมายย้อนหลังจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192

สืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542¹⁴⁶ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหน้าที่ยื่น

¹⁴⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 137 ตอนที่ 16 ก. ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2563

¹⁴⁶ สำนักงาน ป.ป.ช. “พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต 2542”. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563 จาก

บัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามที่มีอยู่จริงในวันที่เข้ารับตำแหน่งหรือ วันที่พ้นจากตำแหน่งต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทุกครั้งที่เข้ารับตำแหน่งและพ้นจากตำแหน่ง แล้วแต่กรณีตามแบบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด”

มาตรา 33 วรรคสาม บัญญัติว่า “.....ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีรัฐมนตรีผู้บริหารท้องถิ่น สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งพ้นจากตำแหน่ง..... ให้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงในวันครบหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งอีกครั้งหนึ่ง.....”

” มาตรา 34 บัญญัติว่า “ เมื่อความปรากฏต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้กำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยต่อไป และเมื่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยชี้ขาดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอแล้วให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งในวันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย และห้ามมิให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยด้วย ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามวรรคหนึ่งพ้นจากตำแหน่งก่อนวันที่ความปรากฏต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ระยะเวลาห้าปีตามวรรคหนึ่งให้นับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว ”

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2561 โดยมาตรา 102 บัญญัติว่า “.....คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

.....

(9) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

..... ”

มาตรา 105 บัญญัติว่า “.....การยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นตามกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ตำแหน่งตามมาตรา 102 (1) (2) (3) และ (9) ให้ยื่นเมื่อเข้ารับตำแหน่ง และพ้นจากตำแหน่ง.....”

มาตรา 192 บัญญัติว่า “ ในการดำเนินการตรวจรับค่ากล่าวหา แสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐาน ใต้วงและมีความเห็นหรือวินิจฉัย และการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ บรรดาที่ดำเนินการไปโดยชอบอยู่แล้วตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้ และให้ดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งบรรดาระเบียบ ข้อกำหนด ข้อบังคับ ประกาศ และคำสั่งที่ออกตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป ทั้งนี้ เว้นแต่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีมติให้ดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

.....

เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและพิพากษาของศาลสำหรับคดีที่ยื่นฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลไว้แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนกว่าคดีจะถึงที่สุด.....”

ปัญหาจากกรณี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 32 และมาตรา 33 กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามที่มีอยู่จริงในวันเข้ารับตำแหน่ง วันที่พ้นจากตำแหน่ง และวันที่พ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปี ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ มีบทลงโทษสองประการ กล่าวคือ โทษทางอาญาจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴⁷ และมาตรการจำกัดสิทธิและหน้าที่

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 119

ทางการเมืองโดยให้พ้นจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่ในปัจจุบัน และห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี¹⁴⁸

ต่อมาเมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2561 โดยมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินของตน คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามมาตรา 102 (1) แต่มาตรา 105 วรรคสาม (1) กำหนดให้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินฯ เฉพาะกรณีเข้ารับตำแหน่ง และกรณีพ้นจากตำแหน่งเท่านั้น โดยมีได้กำหนดให้ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินในวันครบหนึ่งปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งด้วย

หากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินหรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบจะมีบทลงโทษทางอาญาจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴⁹ และมาตรการจำกัดสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญโดยให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากตำแหน่ง และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น และศาลจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาไม่เกินสิบปีด้วยหรือไม่ก็ได้¹⁵⁰ ซึ่งหากผู้ใดถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่ว่าในกรณีใด ผู้นั้นไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตลอดไป และไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ¹⁵¹

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เป็นกฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษ เนื่องจากความผิดตามที่พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับบัญญัติไว้ไม่ใช่ความผิดในตัวเอง (Mala In Se) แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามหรือความผิดตามที่มีกฎหมายกำหนด (Mala Prohibita) การกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวในบางกรณีอาจเป็นอาชญากรรมองค์กรหรืออาชญากรรมข้ามชาติ ความเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวมีตั้งแต่ความเสียหายเล็กน้อยจนถึงความเสียหายใหญ่หลวงอันกระทบต่อผลประโยชน์

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 34

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 167

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 81

¹⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 235 วรรคห้า

ของชาติ การกำหนดบทลงโทษตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจึงขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐตามความจำเป็นและความเหมาะสมของเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ดังนั้น จึงอาจมีการใช้มาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษทางอาญาหรือใช้มาตรการอย่างอื่นประกอบการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดพิเศษดังกล่าวด้วยก็ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและหน้าที่ทางการเมือง ซึ่งเป็นมาตรการอย่างอื่นประกอบการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินั้นด้วยในส่วนโทษทางอาญา เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นหลักห้ามมิให้กฎหมายย้อนหลังซึ่งให้บังคับใช้กฎหมายย้อนหลังในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 แล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 167 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 34 ต่างก็มีโทษประเภทเดียวกันและมีอัตราโทษเท่ากัน คือ จำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และไม่มีกฎหมายบทใดมีเหตุเพิ่มโทษ เหตุยกเว้นโทษ หรือเหตุลดโทษ มีอายุความสั้นกว่า หรือเป็นความผิดอันยอมความได้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 167 ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 34 ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าจึงไม่มีส่วนใดเป็นคุณแก่จำเลย ไม่ต้องด้วยหลักทั่วไปที่จะบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 34 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดลงโทษแก่จำเลย¹⁵²

สำหรับมาตรการจำกัดสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 34 กำหนดให้จำเลยพ้นจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่ในปัจจุบัน และห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 81 ให้ผู้กระทำความผิดพ้นจากตำแหน่ง และให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น และจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาไม่เกินสิบปีด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 81 กำหนดมาตรการจำกัดสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มีผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยรุนแรงกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 34

¹⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

แม้การห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีจะไม่ใช้โทษทางอาญา แต่เป็นสิทธิทางการเมืองที่ประชาชนในประเทศไทยมีอยู่เป็นการทั่วไปภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเช่นนั้น และได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แม้การจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมืองดังกล่าวจะมีกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลในระดับที่ต่ำกว่าโทษทางอาญาแต่ก็เป็น การตัดสิทธิเสรีภาพของพลเมือง ไม่ต่างจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ต่างไปจากสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นซึ่งใกล้เคียงกับผลร้ายของโทษทางอาญา จึงถือได้ว่าการห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีเป็นเสมือนอุปกรณ์ที่เคียงคู่กับโทษทางอาญา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 19 ข้อ 2 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “....ไม่ว่ากรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามจำกัดสาระสำคัญของสิทธิมูลฐาน ”¹⁵³ อันเป็นต้นแบบ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและหน้าที่ทางการเมืองในกรณีดังกล่าวจึงควรปฏิบัติต่อบุคคลได้รับผลร้ายนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดอาญา และแม้การตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลอาจกระทำได้ในบางกรณีหากจำเป็นต้องกระทำ แต่ก็ต้องมีเหตุผลในการตรากฎหมายดังกล่าวเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะและได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ ทั้งนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือกำหนดมาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้กระทบไปถึงแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิหรือเสรีภาพนั้นด้วย ซึ่งการห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง อันเป็นการเพิกถอนสิทธิทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือตลอดไปหรืออย่างน้อยเพียงใดก็ยังคงเป็นการพรากสิทธิของความเป็นพลเมืองเพื่อชดเชยความผิดที่ได้กระทำมาแล้วในทำนองเดียวกับการลงโทษ แม้ว่ามาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมืองดังกล่าวจะถูกบัญญัติขึ้นเพื่อตัดสิทธิผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งทุจริตหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรืองดเว้นการทำหน้าที่ที่ต้องกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ให้มีโอกาสดับเข้าสู่ระบบการเมืองภายในระยะเวลารวดเร็วใกล้เคียงกับช่วงเวลาที่ยังกระทำความผิดอันเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม เพื่อชำระ

¹⁵³ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แปลจาก *The Basic Law of the Federal Republic of Germany (revised edition : 31 December 1961) by German Information Center 410 Park Avenue, New York 22, New York.*

รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของระบบการปกครองของประเทศเนื่องจากผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะต้องมีมาตรฐานสูงกว่าประชาชนธรรมดาและต้องถูกตรวจสอบได้ แต่เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมืองนั้นเป็นการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีผลใช้บังคับ การจำกัดสิทธิทางการเมืองในกรณีดังกล่าวจึงควรปฏิบัติต่อบุคคลผู้กระทำความผิดเสมือนจำเลยในคดีอาญาซึ่งต้องนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว

ส่วนเหตุผลที่ว่ารัฐมีอำนาจเพิกถอนหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมืองของบุคคลที่เป็นภัยร้ายแรงของประเทศเพื่อป้องกันหรือรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงของประเทศหรือระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงไม่อาจนำการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไปเทียบกับโทษทางอาญาหรือโทษวินัยของข้าราชการที่ต้องใช้โทษตามกฎหมายในขณะที่กระทำความผิดบังคับแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องวินัยนั้น¹⁵⁴ แม้เป็นเหตุผลที่นำมาเทียบเคียงกับการห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปี แต่เหตุผลดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของมหาชนกับประโยชน์ของผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีที่กฎหมายนั้นมีผลย้อนหลัง ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีอันเป็นที่มาของเหตุดังกล่าวนี้ “....พรรคการเมืองผู้ถูกร้องสนับสนุนให้มีการแก้ไขฐานข้อมูลสมาชิกพรรคการเมืองอื่นและให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองอื่นนั้นเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการลงแข่งขันกับพรรคการเมืองผู้ถูกร้อง การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญ....”¹⁵⁵ (หรือที่เรียกว่าการว่าจ้างพรรคการเมืองขนาดเล็กให้ส่งสมาชิกลงสมัครรับเลือกตั้งแข่งขันกับพรรคการเมืองอื่น เพื่อตัดคะแนนเสียงของพรรคการเมืองอื่น อันเป็นผลให้พรรคการเมืองอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งกับพรรคการเมืองผู้ถูกร้องได้รับคะแนนเสียงจากการเลือกตั้งน้อยกว่าพรรคการเมืองผู้ถูกร้อง) การกระทำของพรรคการเมืองผู้ถูกร้องอันเป็นเหตุให้กรรมการบริหารพรรคถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง มีผลต่อระบบพรรคการเมืองซึ่งเป็นสถาบันการเมืองที่สำคัญในระบอบการปกครองประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่งผลต่อการเลือกตั้งอันเป็นหัวใจของระบบประชาธิปไตยโดยตรงซึ่งว่านับเป็นการกระทำที่ร้ายแรง มีเหตุผลสอดคล้องและได้สัดส่วนกับการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของกรรมการพรรคการเมืองซึ่งกระทำการอันต้องห้ามตามพระราชบัญญัติพรรค

¹⁵⁴ สมชาย พงษ์ธา. ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนบุคคล ศาลการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ศาลรัฐธรรมนูญ.

¹⁵⁵ ศาลรัฐธรรมนูญ.สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563 จาก

การเมือง พ.ศ. 25541 ซึ่งแตกต่างจากข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือลักษณะการกระทำความผิดฐานจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาที่กำหนด หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่ผลกระทบบจากการกระทำความผิดดังกล่าวยังไม่ร้ายแรงเทียบเท่าการกระทำความผิดที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 ที่กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังมีผลต่อไปกับคดีที่ได้ยื่นฟ้องไว้ก่อนกฎหมายที่แก้ไขใหม่ใช้บังคับ แม้จะมีได้บัญญัติเนื้อหาอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือโทษขึ้นใหม่ แต่จากการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 ยังมีผลบังคับใช้ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 บัญญัตินั้น เป็นผลให้องค์ประกอบความผิดและโทษตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังคงอยู่และมีผลบังคับต่อไปในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีผลบังคับใช้แล้ว เป็นการบัญญัติกฎหมายเทคนิคหรือกฎหมายพิเศษให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังทางอ้อมเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งมิได้อยู่บนพื้นฐานของหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมืองอันเป็นผลจากการใช้กฎหมายย้อนหลังนั้นมิได้ทำให้บรรลู่วัตถุประสงค์ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ คือการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและลงโทษผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นเหตุให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจตรวจสอบความมีอยู่จริงของหนี้สินและทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเป็นประโยชน์สาธารณะ การบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 ไม่ได้ทำให้ประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการตรวจสอบความมีอยู่จริงของหนี้สินและทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพทางการเมืองนั้นมีมากขึ้นกว่าเดิม แต่มีผลเพียงให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาและถูกห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีอันมิใช่ประโยชน์

ที่สาธารณะมุ่งประสงค์อย่างแท้จริง ประโยชน์ที่สาธารณะได้รับจากการใช้กฎหมายดังกล่าว ย้อนหลังไม่มีคุณค่ามากพอที่จะทำลายคุณค่าของนิติรัฐอันเป็นหลักการที่สาธารณะต้องการให้รัฐ ดำรงไว้ได้อย่างมั่นคง บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายซึ่งมีผลย้อนหลังให้บุคคลต้องรับผิดชอบ ในการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่กฎหมายได้ยกเลิกไปแล้วซึ่งไม่สมคุณค่าแก่การมี ผลย้อนหลังของกฎหมาย จึงไม่มีเหตุผลควรใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 ให้มีผลบังคับย้อนหลัง

ทั้งนี้ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยื่นคำร้องต่อศาลในเวลาภายหลังที่พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ใช้บังคับแล้ว จึงต้องใช้ พระราชบัญญัตินี้ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับขณะยื่นคำร้องบังคับแก่คดี เมื่อพระราชบัญญัติ ดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภา ท้องถิ่น มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีพ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปี จึงเป็นกรณีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติ ในภายหลังบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งกระทำการนั้นย่อม พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง และศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่อาจใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 ให้มีผลบังคับย้อนหลังเพื่อห้ามมิให้ ผู้ถูกกล่าวหาดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองเป็นเวลาห้าปีนับ แต่วันที่พ้นจากตำแหน่งได้¹⁵⁶

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะไม่บังคับ ใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 ให้มีผลย้อนหลังตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่มีข้อสังเกตว่าในทางนิติวิธีของประเทศไทย และประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ใช้บังคับกฎหมายตาม เจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้ตรากฎหมาย โดยมีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กร ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้นอยู่แล้ว ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วย กฎหมาย แปลความหรือวางหลังกฎหมายให้มีความหมายและผลบังคับนอกเหนือไปจากถ้อยคำ ที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง แม้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

¹⁵⁶ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. คำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ อม. 198/2561 คดีหมายเลขแดงที่ อม. 101/2562. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563 จาก สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

จะมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการไต่สวนพยานหลักฐานเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง¹⁵⁷ ก็ต้องเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการวินิจฉัยในประเด็นที่เป็นองค์ประกอบความผิดซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจไต่สวนพยานหลักฐานเพื่อนำไปสู่การแปลความหรือวางหลังกฎหมายให้ผิดไปจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย

3. ปัญหาการทบทวนคำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

3.1 ปัญหาสถานะของศาลซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในชั้นอุทธรณ์

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้ระบบไต่สวน โดยศาลมีอำนาจค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานได้แม้ว่าการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นจะมีข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากขั้นตอน วิธีการ หรือกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าศาลได้ให้โอกาสแก่คู่ความในการโต้แย้งคัดค้านพยานหลักฐานนั้นแล้วเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น¹⁵⁸ ในการไต่สวนพยานบุคคลไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ให้องค์คณะผู้พิพากษาสอบถามพยานบุคคลเอง โดยการแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะไต่สวน แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น โดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามศาล ศาลอาจถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีแม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม แล้วจึงอนุญาตให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม การถามพยานจะใช้คำถามนำตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ หลังจากคู่ความถามพยานตามวรรคหนึ่งแล้ว ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดถามพยานอีก เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล¹⁵⁹ การพิจารณาคดีในระบบไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยการนำพยานเข้าไต่สวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและค้นหาความจริงอันเป็นการทำหน้าที่พิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมีสถานะเป็นศาลพิจารณา (Trial Court)

¹⁵⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 6

¹⁵⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 37

นอกจากนี้ ในคดีที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิได้กระทำต่อหน้าจำเลย¹⁶⁰ และมีคำพิพากษาว่าเลยกระทำความผิด ถ้าภายหลังจำเลยมีพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ จำเลยจะมาแสดงตนต่อศาลและยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา และศาลมีอำนาจสั่งรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่สุด ในกรณีที่ศาลสั่งรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษาต้องไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อน

161

ในการพิจารณาคดีใหม่อันเกิดจากการรื้อฟื้นคดีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยมิได้กระทำต่อหน้าจำเลย อาจมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยในการนำพยานเข้าไต่สวนหรือสืบพยานเพื่อค้นหาความจริงเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีครั้งแรก ในการพิจารณาคดีใหม่อันเกิดจากการรื้อฟื้นคดีสถานะของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมิได้เปลี่ยนแปลงไป และยังทำหน้าที่เป็นศาลพิจารณา (Trial Court) พิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ดังนั้น คู่ความย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษานั้นได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ในชั้นอุทธรณ์ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 หมวด 6 ว่าด้วยการอุทธรณ์ ไม่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงไว้ และไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้องค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย คู่ความจึงมีสิทธิอุทธรณ์ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และในการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าวขององค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ยังคงมีอำนาจไต่สวนพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงได้เช่นเดียวกับองค์คณะชั้นต้น ในการพิจารณาไต่สวนพยานหลักฐานในชั้นอุทธรณ์ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมีสถานะเป็นศาลพิจารณา (Trial Court) และยังคงมีสถานะเป็นศาลทบทวนข้อกฎหมาย (Review Court)

นอกจากนี้ การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นการอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ซึ่งเป็นการประชุมของผู้พิพากษาศาลฎีกาทั้งหมดเพื่อพิจารณาคดีอุทธรณ์นั้น โดยมีองค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในศาลฎีกาที่ดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา หรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่ง

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28

¹⁶¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29

ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกาเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ และทำคำพิพากษาแทนที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา คำวินิจฉัยอุทธรณ์ขององค์คณะให้ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา¹⁶² แม้องค์คณะชั้นอุทธรณ์จะเป็นผู้พิพากษาซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในศาลฎีกาเช่นเดียวกับองค์คณะชั้นต้น แต่ก็มีสถานะทางตุลาการและประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีสูงกว่าองค์คณะชั้นต้นซึ่งเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาทั่วไป และองค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ใช่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้นในชั้นต้นมาก่อน ในการพิจารณาอุทธรณ์หากมีปัญหาข้อกฎหมายสำคัญผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดในองค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือประธานแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาจะเสนอประธานศาลฎีกาเพื่อพิจารณาให้มีการวินิจฉัยปัญหานั้น โดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็ได้ เมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีคำวินิจฉัยในเรื่องหรือประเด็นใดตามวรรคหนึ่งแล้วให้้องค์คณะวินิจฉัยอุทธรณ์วินิจฉัยหรือมีคำพิพากษาในเรื่องหรือประเด็นนั้นไปตามคำวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา¹⁶³ ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงเป็นการพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยตุลาการระดับเหนือขึ้นไปตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right : ICCPR) ข้อ 14-5 กำหนดไว้¹⁶⁴

3.2 ปัญหาสิทธิการอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปัญหาข้อเท็จจริง

เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดเงื่อนไขการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองว่าผู้อุทธรณ์จะต้องมีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งอาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งจำเลยต้องนำพยานหลักฐานที่ไม่เคยนำเข้าไปส่วนมาแสดงต่อศาลเพิ่มเติมเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่างจากการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาชั้นสูงแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ให้อุทธรณ์ได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายไปยังที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา (Assemblée plénière de la Cour de cassation) ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต้องพิจารณาอุทธรณ์นั้นภายใน 3 เดือน และเมื่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

¹⁶² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 63

¹⁶³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 64

¹⁶⁴ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. “สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)”.

วินิจฉัยประการใดถือเป็นที่สุด หากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิพากษาคำพิพากษาของศาลอาญาชั้นสูงของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสั่งให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ ผู้พิพากษาศาลอาญาแห่งสาธารณรัฐที่มีได้พิจารณาคดีนั้นมาก่อนจะทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาคดีนั้นใหม่

อย่างไรก็ตาม ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ได้แก้ไขสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้อุทธรณ์ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้

- 1) คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้อุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา¹⁶⁵
- 2) ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ถูกคุมขังเป็นผู้อุทธรณ์จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์¹⁶⁶
- 3) คดีที่ไม่มีอุทธรณ์คำพิพากษาให้เป็นที่สุดตั้งแต่วันที่ศาลได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษา แต่ถ้าเป็นคดีที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ศาลมีหน้าที่ต้องส่งสำนวนคดีดังกล่าวต่อไปให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁶⁷
- 4) การวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ให้ดำเนินการโดยองค์คณะของศาลฎีกาซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 9 คน ซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจากผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา หรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ซึ่งไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อน¹⁶⁸
- 5) คำวินิจฉัยอุทธรณ์ขององค์คณะให้ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา¹⁶⁹

ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การแก้ไขสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้อุทธรณ์ไปยังที่ประชุม

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 60

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 61

¹⁶⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 62

¹⁶⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 63

¹⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

ให้ศาลฎีกาในทำนองเดียวกับการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลอาญาชั้นสูงแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่มีข้อแตกต่างที่การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีข้อจำกัดสิทธิให้อุทธรณ์ได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย

แม้ว่าตามหลัก Double Degree of Jurisdiction จะถือว่าเป็นสิทธิของกลุ่มความที่จะให้คดีของคนได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลสองศาลที่มีลำดับชั้นต่างกันด้วยการอุทธรณ์ให้ศาลสูงตรวจสอบทบทวนเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดของคำพิพากษาของศาลชั้นต้นทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมทั้งการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น แต่การอุทธรณ์ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นที่เสร็จสิ้นไปจนมีคำพิพากษาและมีผลบังคับตามกฎหมายแล้วซ้ำอีกครั้งหนึ่ง ผลจากการยื่นอุทธรณ์มิได้ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น แต่ต้องยืดเยื้อออกไปโดยการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ไม่ต่างจากการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นซ้ำอีก การยื่นอุทธรณ์อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลจากคำพิพากษาไม่ว่าในทางใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอุทธรณ์คำพิพากษาในคดีอาญาย่อมส่งผลทำให้จำเลยนั้นต้องอยู่ในกระบวนการยุติธรรมหลักโดยสูญเสียสิทธิและเสรีภาพไปจนกว่าคดีถึงที่สุด ทั้งเป็นการเพิ่มภาระแก่ศาลสูงโดยไม่จำเป็นซึ่งทำให้ศาลสูงต้องพิจารณาอุทธรณ์จำนวนมากภายในเวลาอันจำกัด ส่งผลกระทบต่อคุณภาพการตรวจสอบทบทวนแก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความ สิทธิในการการอุทธรณ์ในคดีอาญาจึงควรตั้งอยู่บนเหตุผลอันสมควรตามระบบกฎหมายและความจำเป็นของแต่ละประเทศแตกต่างกันไป

เนื่องจากการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการอุทธรณ์ในระบบสิทธิ สิทธิอุทธรณ์ดังกล่าวจึงเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นใหม่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ใช่สิทธิของบุคคลที่มีมาแต่เดิม (Inherent Right) หรือหรือสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) การปล่อยให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัดอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลจากคำพิพากษาดังที่กล่าวมาแล้ว และยังส่งผลกระทบต่อความเด็ดขาดแน่นอนอันเป็นความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษา ทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือในคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยคดี เมื่อพิจารณาประโยชน์ที่สาธารณะได้รับจากผลแห่งคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งต้องล่าช้าไปเพราะการอุทธรณ์ของกลุ่มความ จึงมีข้อสังเกตว่าการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปัญหาข้อเท็จจริงควรกำหนดให้เป็นการอุทธรณ์ในระบบอนุญาต โดยมีเหตุผลดังนี้

1) การกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการอุทธรณ์ที่ไม่มีเหตุผลหรือไม่สุจริตยอมทำได้ เพราะสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษานั้นต้องอยู่ภายใต้ลักษณะประเภทของคดีระบบกฎหมาย และสถานะของสังคมที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ

2) การพิจารณาแต่เพียงว่าการอุทธรณ์เป็นสิทธิ และคู่ความสามารถใช้สิทธิดังกล่าวโดยไม่มีข้อจำกัด อาจส่งผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวม โดยเฉพาะในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งมีประโยชน์ของสาธารณะหรือผลประโยชน์ของชาติเป็นวัตถุประสงค์หลักในการดำเนินคดี การกำหนดระบบอุทธรณ์คำพิพากษาจึงไม่ควรพิจารณาแต่สิทธิของผู้ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษาเท่านั้น หากแต่ยังต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากผลคำพิพากษานั้นด้วย

3) การพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองใช้ระบบไต่สวนซึ่งศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง โดยระบบดังกล่าวศาลมีบทบาทหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและไต่สวนพยานด้วยตนเอง ส่วน โจทก์และจำเลยเป็นเพียงผู้ชี้ช่องให้ศาลไต่สวนพยานเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและเป็นผู้ช่วยศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเท่านั้น นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีกฎหมายยังกำหนดให้โดยนำสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือของคณะผู้ไต่สวนอิสระเป็นหลักในการพิจารณา¹⁷⁰ โดยสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้นมีการไต่สวนพยานบุคคลและรวบรวมพยานที่เกี่ยวข้องไว้เพียงพอแก่การพิจารณาข้อกล่าวหาแล้ว หรือหากองค์คณะในคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเห็นควรแสวงหาข้อเท็จจริงใดเพิ่มเติมจากที่ปรากฏในสำนวนไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองย่อมใช้อำนาจเรียกพยานหลักฐานนั้นมาไต่สวนได้¹⁷¹ คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงมิใช่ผลที่เกิดจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานต่อผู้แบบปรปักษ์ดังเช่นระบบกล่าวหาซึ่งผลแห่งคดีอาจเกิดจากเทคนิคหรือความสามารถของกลุ่มความในการดำเนินคดีหรือจากภาระการพิสูจน์ที่โจทก์ต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง และอาจทำให้ผลของคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับความเป็นจริง แต่คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นผลจากการที่ศาลได้แสวงหาพยานหลักฐานและค้นหาความจริงเท่าที่มีอยู่ทั้งหมดแล้ว ผลของคำพิพากษานั้นถือได้ว่าใกล้เคียงกับความจริงที่เกิดขึ้นมากที่สุด จึงมีเหตุผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาตลอดจนถึงการ

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 60

¹⁷¹ เรื่องเดียวกัน.

ใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยเป็นที่ยอมรับของกลุ่มความและรับฟังเป็นยุติได้

4) การอนุญาตให้อุทธรณ์เป็นการตรวจสอบเบื้องต้นเพื่อลงจำนวนปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูง โดยศาลสูงพิจารณาคำร้องขออนุญาตอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงของกลุ่มความซึ่งเป็นการตรวจสอบอยู่ในตัวว่ามีเหตุบททวนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือไม่ หากคำพิพากษาของศาลชั้นต้นถูกต้องแล้วหรือมีข้อบกพร่องเพียงเล็กน้อยซึ่งไม่กระทบต่อสาระแห่งคดีหรือส่งผลต่อความยุติธรรม อุทธรณ์ดังกล่าวอาจไม่ใช่ปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงและศาลสูงย่อมใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงระบบอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปัญหาข้อเท็จจริงจากระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) เป็นระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) ดังกล่าวมาข้างต้น มิได้เป็นการระงับสิทธิของกลุ่มความในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษา เพียงแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงระบบในการอุทธรณ์อันเป็นวิธีการควบคุมมิให้กลุ่มความใช้สิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่ยุติและยอมรับได้แล้วโดยไม่มีขอบเขตหรือไม่มีเหตุสมควร ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลจากคำพิพากษา ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของคำพิพากษาและกระบวนการยุติธรรมหลักของประเทศ

การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) ยังคงอยู่บนพื้นฐานของหลักการคุ้มครองสิทธิในการอุทธรณ์ของกลุ่มความ สอดคล้องเป็นไปทำนองเดียวกับการวินิจฉัยอุทธรณ์โดยศาลอาญาชั้นสูงแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส และตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right : ICCPR) ข้อ 14-5 ที่ว่าบุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาและวิเคราะห์พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 เปรียบเทียบหลักการสากลและกฎหมายของต่างประเทศ พบว่า

1.1 หลักการทั่วไปการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยหรือการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเป็นข้อยกเว้นที่สามารถกระทำได้ภายใต้หลักการและเงื่อนไขว่าได้มีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่ถูกพิจารณาลับหลังแล้ว โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากล (HRC) ได้ให้ความเห็นไว้ว่าในคดีอาญาอาจมีการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ การพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 โดยมีการส่งหมายเรียกให้จำเลยมาศาล ให้จำเลยที่ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ได้กระทำต่อหน้ามีสิทธิตั้งทนายความดำเนินคดีแทนได้ และมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาหรือขอพิจารณาคดีใหม่ จึงเป็นไปตามหลักการที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลได้ให้ความเห็นไว้ การพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 บัญญัติขึ้นและมีหลักการในทำนองเดียวกับหลักสากลในการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย (Trial in Absentia) ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเนื่องจากจำเลยหลบหนีไม่มาศาลเพื่อฟังการพิจารณาคดีหรือไม่มาฟังคำพิพากษาอันเป็นสละสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญานั้นเองที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าจำเลยตามสมควรแล้ว

1.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 ที่กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ยังมีผลต่อไปกับคดีที่ได้ยื่นฟ้องไว้ก่อนกฎหมายที่แก้ไขใหม่ใช้บังคับ แม้จะมีได้บัญญัติเนื้อหาอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือโทษขึ้นใหม่ แต่จากการบังคับ

ใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 เป็นผลให้องค์ประกอบความผิดและโทษตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 ยังคงมีอยู่ และมีผลบังคับต่อไป ในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีผลบังคับใช้แล้ว เป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังทางอ้อม มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ในการบังคับกฎหมายย้อนหลังดังกล่าวไม่ได้ทำให้ประโยชน์สาธารณะอันเกิดจากการตรวจสอบความมีอยู่จริงของหนี้สินและทรัพย์สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีมากขึ้นกว่าเดิม แต่มีผลเพียงให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาและถูกตัดสิทธิทางการเมืองบางประการอันมิใช่ประโยชน์ที่สาธารณะมุ่งประสงค์อย่างแท้จริง มาตรา 192 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 จึงเป็นกฎหมายย้อนหลังให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่กฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดไปแล้ว ประโยชน์ที่สาธารณะได้รับจากการใช้กฎหมายดังกล่าวย้อนหลังไม่มีคุณค่ามากพอที่จะทำลายคุณค่าของนิติรัฐอันเป็นหลักการที่สาธารณะต้องการให้รัฐดำรงไว้อย่างมั่นคง

1.3 การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นการอุทธรณ์ในระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) แต่การให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้โดยไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัด อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลจากคำพิพากษา และยิ่งส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในคำพิพากษาของศาล เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากผลแห่งคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปัญหาข้อเท็จจริงควรเป็นการอุทธรณ์ในระบบอนุญาติ (Discretionary Appeal) ซึ่งมีได้เป็นการระงับสิทธิของคู่ความในการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษาของคู่ความ เพียงแต่เป็นการเปลี่ยนแปลงระบบในการอุทธรณ์อันเป็นวิธีการควบคุมมิให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่ยุติแล้วโดยไม่มีเหตุสมควร และยังคงอยู่บนหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิในการอุทธรณ์ของคู่ความ ตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right: ICCPR) ข้อ 14-5 กำหนดไว้

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 การพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีที่ไม่ได้กระทำต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยควรเป็นวิธีการสุดท้ายหลังจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ใช้มาตรการทางกฎหมายทุกขั้นตอนเพื่อให้ได้ตัวจำเลยมาศาลแล้ว นอกจากนี้ควรมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของจำเลยซึ่งอาจไม่ทราบสิทธิของตนในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย โดยนอกจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะออกหมายจับจำเลยที่ไม่มาศาลแล้ว ควรประกาศแจ้งให้จำเลยทราบว่าหากจำเลยไม่มาศาลภายในเวลาที่ศาลกำหนดศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย และแจ้งผลเสียของการพิจารณาคดีซึ่งไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลย หรือผลของการสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ส่งไปยังภูมิลำเนาของจำเลย และปิดประกาศแจ้งไว้ที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และศาลแห่งท้องที่ที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ โดยการกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยดังกล่าวไว้ในข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งประธานศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดดังกล่าวได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดีอาญาซึ่งได้ดำเนินการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาครบถ้วนตามมาตรฐานสากลแล้ว

2.2 การบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 ซึ่งเป็นผลให้องค์ประกอบความผิดและโทษตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 ยังคงมีอยู่และมีผลบังคับต่อไปในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มีผลบังคับใช้แล้ว เป็นกฎหมายมีผลย้อนหลังในทางอ้อม มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรวินิจฉัยคดีโดยไม่บังคับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 192 โดยพิจารณาเหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสองว่า เป็นกรณีบทบัญญัติของ

กฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดในข้อหาดังกล่าว

2.3 การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นการอุทธรณ์ในระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกำหนดให้เป็นการอุทธรณ์ในระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) เพื่อควบคุมมิให้คู่ความใช้สิทธิอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่ยุติแล้วโดยไม่มีเหตุสมควร โดยรักษาหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิในการอุทธรณ์ของคู่ความ ตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right: ICCPR) กำหนดไว้





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัย

สกลนครราชภัฏ

บรรณานุกรม

หนังสือ

- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958*. (พิมพ์ครั้งที่ 1)
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. สำนักอบรม
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา*.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร:
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- บรรเจ็ด สิงคะเนติ. (2522). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*.
กรุงเทพมหานคร. วิญญูชน.
- มานิตย์ จุมปา. (2559). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อุทัย อาทิวะช. (2559). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. (พิมพ์ครั้งที่ 3). ระบบได้สวน &
ระบบกล่าวหา*. กรุงเทพมหานคร: วิ.เจ.พรินติ้ง.
- เออูต์ เอช. (2477). *กฎหมายอาญา*. กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Christan Dadomo, Susan Farran. (1996). *The French Legal System (2nd)*
- Shigemitsu Dando. (1965). *The Japanese Law of Criminal Procedure*.
- Walter Cairns and Robert McKeon. (1995). *Introduction to French Law*. London. Cavendish
Publishing Limited.

บทความในหนังสือ

- วงษ์ วีระพงศ์. (2521). *กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง. บทบัณฑิต. ตอนที่ 1, เล่มที่ 35, 53.*

บทความในหนังสือพิมพ์

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วันที่ 25 ตุลาคม 2549. *การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง หลักนิติรัฐและศักดิ์ศรี
และกฎหมายไทย. มติชนรายวัน.*

บทความในวารสาร

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*. 20, 60, กันยายน-ธันวาคม 2561. หน้า 286.

วิทยานิพนธ์และการศึกษาค้นคว้าอิสระ

กันยารัตน์ สุทธิมนัส. (2554). *แนวทางการพัฒนาการดำเนินคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. กรุงเทพมหานคร.

กัญเกียรติ เมืองสง. (2550). *การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). สาขานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. กรุงเทพมหานคร.

กัญเกียรติ เมืองสง. (2550). *การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). สาขานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. กรุงเทพมหานคร.

เกียรติศักดิ์ พุฒพันธ์. (2546). *การแก้ไขบททวนคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร.

จิรวรรณ ประยูรพีรพัฒน์. (2561). *การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยในคดีอาญา*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). สาขานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. กรุงเทพมหานคร.

ร้อยตำรวจโทณัฐพงษ์ บุญเวส. (2553). *ปัญหากฎหมายย้อนหลัง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร.

สมศักดิ์ อินทร์พันธ์. (2535). *วิธีพิจารณาความของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร.

สถิต เล็งไชยสง. (2524). *ทางแก้ปัญหาคดีความค้างในศาลสูง*. รายงานการศึกษาดูงานศาลประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมัน. บทบัณฑิต. 38.

ราตรี ดามี. (2549). *การพิจารณาคดีอาญาในศาลสูง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. กรุงเทพมหานคร.

ยศวดี นิลคูหา. (2551). *หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังในระบบกฎหมายไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร.

รายงานการวิจัย

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *ระบบการตรวจสอบการทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง (Impeachment)*. รายงานการวิจัยเพื่อนำเสนอการเมืองไทย เสนอคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

สารสนเทศจากฐานข้อมูลออนไลน์

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. *สาระสำคัญกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR)*. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563. จาก http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/International_HR/2557/tran_ICCPR-2.pdf

พระยามานวราชเสวี. *ผลแห่งการประกาศใช้กฎหมายใหม่ในกรุงสยาม กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2*. อุทธรณ์กรมร่างกฎหมาย. ค้นคืน 8 กรกฎาคม 2563. จาก <https://drive.google.com/file/d/1-aKZAFw-YtHVw5LEvjULfYzElPrdD5u/view?fbclid=IwAR1JAZsEKIQBZ8ESQrUjnRQM4eQCT0B4zDinugO42b5vWfpCva-Tn-tHGQs>

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. *รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แปลจาก The Basic Law of the Federal Republic of Germany (revised edition : 31 December 1961) by German Information Center 410 Park Avenue, New York 22, New York*. ค้นคืน 8 กรกฎาคม 2563. จาก https://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons57/con2557-basiclawofgermany.pdf

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*. ค้นคืน 26 กรกฎาคม 2563 จาก http://web.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/b142%20jul_9_1.pdf

CCPR. *HUMAN RIGHTS COMMITTEE Ninetieth session Geneva, 9 to 27 July 2007*. Retrieved March 5, 2020. From : http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.GC.32_En.pdf

Columbia University. *The Sunday Times v. United Kingdom. Global Freedom of Expression*. Retrieved. July 30, 2020. From : <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/the-sunday-times-v-united-kingdom/>

- Cornell Law School. *Criminal Procedure: an overview*. Retrieved March 5, 2020. from :
http://www.law.cornell.edu/wex/index.php/Criminal_procedure
- Cornell Law School. *U.S. Constitution Fifth Amendment*. Retrieved March 5, 2020. from :
https://www.law.cornell.edu/constitution/fifth_amendment
- Cornell Law School. *U.S. Constitution Sixth Amendment*. Retrieved March 5, 2020. from :
https://www.law.cornell.edu/constitution/sixth_amendment
- Cornell Law School. *U.S. Constitution 14th Amendment*. Retrieved March 5, 2020. from :
<https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>
- ECHR. *European Convention on Human Rights*. Retrieved Jul 25, 2020. From :
https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
- European Court of Human Right. *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb)*. para. 236-241. 46-47. Retrieved July 5, 2020. From :
https://www.echr.coe.int/documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf
- HRC. *General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*. Retrieved July 25, 2020. From :
<https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>
- FIRE. *Delaware Declaration of Rights and Constitution 1776. Section 11*. Retrieved March 6, 2020. from : <https://www.thefire.org/delaware-declaration-of-rights-and-constitution-1776/>
- G. DUBY. (1971) *Histoire de la France, volume 2*. Retrieved March 6, 2020. from :
https://www.open.edu/openlearn/ocw/pluginfile.php/612270/mod_resource/content/1/rightsofman.pdf
- History.com. *Boston-Massacre*. Retrieved March 6, 2020. from :
<https://www.history.com/topics/american-revolution/boston-massacre>
- History.com. *Boston-Tea-Party*. Retrieved March 6, 2020. from :
<https://www.history.com/topics/american-revolution/boston-tea-party>
- Jeremy Waldron. *The Rule of Law*. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Retrieved March 5, 2020.
 From : <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>
- JUSTIA US. Supreme Court. *Maryland V. Craig 497 U.S. 836 (1990)*. Retrieved March 5, 2020.

- from : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/497/836/>
- JUSTIA US. Supreme Court. *Taylor V. united states. (1973)*. Retrieved March 5, 2020. from :
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/414/17/>
- JUSTIA US. Supreme Court. *Illinois V. Allen; 397 U.S. 337. (1970)*. Retrieved March 5, 2020.
 from : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/337/>
- Legifrance *Code de procédure pénale*. Retrieved March 5, 2020. from :
https://www.legifrance.gouv.fr/ codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154
- OHCHR. *The International Bill of Human Rights: Fact Sheet No.2 (Rev.1)*. Retrieved July 3, 2020.
 from : <https://www.ohchr.org/documents/Publications/FactSheet2rev.1en.pdf>
- STATUTES AND STORIES. *BOSTON HARBOR ACT OF 1774*. Retrieved March 6, 2020. from
 : https://www.statutesandstories.com/blog_html/boston-habor-act-of-1774/
- Tamanaha, Brian (2004). *On the rule of law*. Cambridge University Press. Retrieved March 5, 2020. From :
https://www.academia.edu/37456244/Law_as_a_Means_to_an_End_Threat_to_the_Rule_of_Law_Brian_Tamanaha
- The Constitution Annotated. *The United States Constitution 1989*. Retrieved March 6, 2020. from
 : <https://constitution.congress.gov/about/constitution-annotated/>
- Tom Holmberg. *Translated into English "The Penal Code of France 1810. Article 4*. Retrieved March 6, 2020. from : https://www.napoleon-series.org/research/ government/france/penalcode/ c_penalcode.html
- UN Treaty Collection. *International Covenant on Civil and Political Rights. Status as at : 31-07-2020 07:15:26EDT*. Retrieved July 3, 2020. from : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en
- United Nations. *The Universal Declaration of Human Rights 1948. : Article 11 (1)*. Retrieved March 6, 2020. from : <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>
- U.S. Supreme Court. *Calder v. Bull, 3 U.S. 386 (1798)*. Retrieved March 6, 2020. from :
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/3/386/>

WorldCourts.com. *HUMAN RIGHTS COMMITTEE Eighteenth Session*. Retrieved March 5, 2020.

From :

http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1983.03.25_Mbenge_v_Zaire.htm

WorldCourts.com. *HUMAN RIGHTS COMMITTEE Sixty Session*. Retrieved March 5, 2020.

From

: http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1997.07.11_Maleki_v_Italy.htm

Summa Theologica. *ST. THOMAS AQUINAS ON THE LAW. Q. 90. Article 4*. Retrieved March 7,

2020. From :

http://www.thomasinternational.org/projects/step/treatiseonlaw/delege090_4.htm

กฎหมาย

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

คำพิพากษาและคำวินิจฉัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 311/2501

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2510

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 109/2514

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1596/2516

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 394/2517

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5166/2537

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8046-8047/2540

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2763/2541

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 644/2546

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 990/2550

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2718/2550

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขคำที่ อม.
198/2561

คดีหมายเลขแดงที่ อม. 101/2562

ธานีศ เกศวพิทักษ์. *ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ตลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550*

ศาลรัฐธรรมนูญ. คืบคืบ 8 กรกฎาคม 2563. จาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/tanit3-5_50.pdf

สมชาย พงษ์ธา. *ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ตลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550*

ศาลรัฐธรรมนูญ. คืบคืบ 8 กรกฎาคม 2563. จาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/somchai3-5_50.pdf

อัครราช จุฬารัตน์. *ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ตลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550*

ศาลรัฐธรรมนูญ. คืบคืบ 8 กรกฎาคม 2563. จาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/tanit3-5_50.pdf

HUDOC ECHR. *Hanu v Romania, 4 June 2013*. Retrieved Jul 25, 2020. From : <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-120034&filename=001-120034.pdf>

ราชกิจจานุเบกษา

สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. ฉบับพิเศษ. เล่มที่ 108 ตอนที่

34. 25 กุมภาพันธ์ 2534. หน้า 2. คืบคืบ 26 กรกฎาคม 2563. จาก

<http://www.ratchakittha.soc.go.th/DATA/PDF/2534/A/034/2.PDF>

สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. ฉบับพิเศษ. เล่มที่ 89. ตอนที่

190. 13 ธันวาคม 2515. หน้า 206. คืบคืบ 26 กรกฎาคม 2563. จาก

<http://www.ratchakittha.soc.go.th/DATA/PDF/2515/A/190/206.PDF>

สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. ฉบับพิเศษ. เล่มที่ 82. ตอนที่

62. 4 สิงหาคม 2508. หน้า 1. คืบคืบ 26 กรกฎาคม 2563. จาก

<http://www.ratchakittha.soc.go.th/DATA/PDF/2508/A/062/1.PDF>

สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 123. ตอนที่ 105 ก. 3
ตุลาคม 2549. หน้า 11. คำนึง 26 กรกฎาคม 2563. จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/ DATA/ PDF/2549/A/105/11.PDF>

สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา. ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 115. ตอนที่ 35ก. 4
มิถุนายน 2541. หน้า 1. คำนึง 26 กรกฎาคม 2563. จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/ PDF/2541/A/035/1.PDF>



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายทรงเดช บุญธรรม
วัน เดือน ปีเกิด	20 ตุลาคม 2516
สถานที่เกิด	อำเภอเมืองน่าน จังหวัดน่าน
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ.2540 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 52
สถานที่ทำงาน	ศาลอาญาพระโขนง
ตำแหน่งปัจจุบัน	เลขานุการศาลอาญาพระโขนง

