

หลักการดำเนินคดีอาญาและแนวความคิด
ของหลักการห้ามมิให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีอาญา

2.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

โดยที่การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการที่กระทำไปเพื่อคลี่คลายข้อเท็จจริงหรือ ยืนยันความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา หรือเพื่อกำหนดโทษหรือมาตรการอื่น ๆ นอกจากนั้น การดำเนินคดีอาญายังเป็นการกระทำเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติได้มีการบังคับใช้หรือ เพื่อให้เกิดความสมดุลทางกฎหมายและบังเกิดความสงบขึ้นในสังคม แต่ในทางรูปแบบการดำเนิน คดีอาญาเป็นการดำเนินการที่เป็นการต่อเนื่องกันเป็นขั้นตอน เริ่มจากการดำเนินการของเจ้า พนักงานจนถึงการพิพากษาคดีในที่สุด และในกรณีที่มีการพิพากษาลงโทษที่รวมตลอดไปถึงการ ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษานั้นด้วย¹

การดำเนินคดีอาญานั้นถือหลักการตรวจสอบ (Untersuchung grundsatz) กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหา² ซึ่งจะมีผลกระทบโดยตรงเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและ เสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹ คณิต ฒ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญากับหลักความคิดทางกฎหมายแพ่ง," วารสารอัยการ ฉบับที่ 2 ปีที่ 4 (มิถุนายน 2524), หน้า 53.

² คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพ-มหานคร | เจริญวิทยการพิมพ์, 2528), หน้า 5.

เมื่อพิจารณาในเรื่องของการค้นหาความจริง ซึ่งเป็นเป้าหมายสำคัญของการดำเนินคดีอาญา ตามหลักสากลอาจจะกำหนดการดำเนินคดีอาญาออกได้เป็น 2 ระบบ³ ดังนี้ คือ

2.1.1 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาที่ได้กำหนดหน้าที่ในการสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงการกระทำผิดอาญา และหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญารวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน องค์กรซึ่งมีหน้าที่ทั้งสองประการดังกล่าว ได้แก่ ศาล โดยเมื่อศาลทราบว่าได้มีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น จะมีผู้กล่าวหาฟ้องร้องหรือไม่ก็ตาม ศาลมีหน้าที่จะต้องทำการไต่สวนพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญา แล้วพิจารณาพยานหลักฐานและพิพากษาการกระทำผิดที่เกิดขึ้น การค้นหาพยานหลักฐานของระบบไต่สวนไม่มีใครมีหลักเกณฑ์เคร่งครัด เพราะมุ่งหวังจะเอาผลที่จะได้ข้อเท็จจริงมากกว่า โดยการค้นหาข้อเท็จจริงของศาลเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานการกระทำผิดหรือคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหา ได้นำวิธีการทรมานต่าง ๆ มาใช้บังคับกับผู้ถูกกล่าวหาในด้านของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นอยู่ในสภาพของผู้ที่ถูกค้นหาความผิด แทบจะไม่มีโอกาสที่จะแก้ข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดี

ระบบไต่สวนนี้ได้รับอิทธิพลมาจากวิธีการข่าระความของผู้อำนาจในทางศาสนาโรมันคาทอลิกในยุคกลางและนำมาใช้ในภาคพื้นยุโรป ส่วนของไทยได้มีกฎหมายวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาลใช้พิจารณาโจรผู้ร้ายโดยการทรมาน เช่น เขียน จำชื่อ ตบปาก เป็นต้น ในปัจจุบันไม่มีประเทศใดใช้ระบบนี้อย่างแท้จริง มีประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบนี้ผสมกับระบบกล่าวหา แต่ส่วนสำคัญเป็นระบบไต่สวน

³ กิตติ บุคตยพลากร, "ผู้เสียหายในคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2523, หน้า 1-3.

ระบบไต่สวนมีผลดีและผลเสียดังต่อไปนี้ คือ

ผลดี (1) การค้นหาข้อเท็จจริงของระบบไต่สวนนั้น เป็นหน้าที่ของศาล ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดี จึงมีผลให้ตัดสินลงโทษผู้ถูกกล่าวหาเป็นส่วนใหญ่อันเป็นผลดีในด้านการปราบปรามผู้กระทำผิด

(2) เนื่องจากระบบไต่สวนไม่มีใครมีหลักเกณฑ์เคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น การที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลุดพ้นจากความผิดเพราะวิธีการพิจารณาความ เช่น พ้องเคลือบคลุม พ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงแตกต่างกับพ้องนั้นไม่มีผู้ถูกกล่าวหาจะหลุดพ้นจากความผิดต่อเมื่อมีพยานหลักฐานว่าไม่ได้กระทำผิดเท่านั้น ไม่ใช่หลุดพ้นจากความผิดเพราะวิธีการพิจารณาความ

ผลเสีย (1) ระบบไต่สวนมุ่งจะค้นหาผู้กระทำผิดมากเกินไปจนไม่คำนึงถึงผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีหรือไม่

(2) การไต่สวนโดยการซักพอบผู้ถูกกล่าวหา นั้น อาจจะไม่ได้รับความจริงเพราะการถูกบังคับ ซักจูง หรือความไม่เข้าใจในการถูกซักถามของผู้ต้องหา

(3) การที่องค์กรการสอบสวน ค้นหาพยานหลักฐานกับองค์การพิจารณาพิพากษา เป็นองค์กรเดียวกัน อาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมเพราะอาจเกิดความลำเอียงไปในทางซึ่งตนได้พยานหลักฐานการกระทำผิดมาโดยไม่เชื่อพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา

2.1.2 **ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)** คือ ระบบที่แยกอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงออกจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยแบ่งองค์กรผู้รับผิดชอบการสอบสวนค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริง เป็นองค์กรหนึ่ง และอีกองค์กรหนึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนั้น ระบบกล่าวหาจึงมีอยู่ 3 ฝ่ายด้วยกัน คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าระบบกล่าวหานี้เป็นระบบวิธีพิจารณาความที่กำหนดให้ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา โดยศาลตั้งตนเป็นกลางคอยดูแลให้ทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีของตนไปตามกฎเกณฑ์ที่ได้วางขึ้นอย่างเคร่งครัด ระบบกล่าวหานี้ผู้กล่าวหา มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด และผู้ถูกกล่าวหาต้องนำพยานหลักฐานมาแก้ว่าตนมิได้กระทำความผิด จึงต้องกำหนดกฎเกณฑ์วิธีพิจารณาความอย่าง

เครื่องครัดเพื่อมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เปรียบเสียเปรียบแก่กัน และศาลจะต้องเป็นกลางไม่ลำเอียง
เข้าข้างฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยไม่วอกแวก เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

ระบบกล่าวหานี้ ได้รับอิทธิพลสืบเนื่องมาจากการชำระความโดยการให้คู่กรณี
พิสูจน์ความจริง เช่น การต่อสู้กัน การดำเนิน ลุยไฟ หรือการบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เป็นต้น
เพื่อให้ได้ผลแพ้ชนะกันได้ใช้กันมาตั้งแต่สมัยโรมัน ส่วนของไทยนั้นตามกฎหมายลักษณะพยาน
สมัยรัชกาลของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 นั้น ได้ใช้ระบบกล่าวหาเป็นต้นมาจนบัญญัติกฎหมาย
วิธีพิจารณาไต่สวนผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ใช้ระบบกล่าวหานี้
เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ญี่ปุ่น เป็นต้น

ระบบกล่าวหานี้มีผลดีและผลเสียดังต่อไปนี้ คือ

ผลดี (1) ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาต่างมีสิทธิในการแสดงพยานหลักฐาน
และคัดค้านพยานหลักฐานของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่ได้เปรียบเสียเปรียบกัน ซึ่งก่อให้เกิด
ความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย

(2) ระบบกล่าวหานี้ ศาลหรือผู้พิพากษาคดีเป็นองค์กรอิสระโดยเป็น
องค์กรกลางระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย คอยรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำมาแสดง
และมีอำนาจในการควบคุมการดำเนินการพิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมาย แล้วพิจารณาพยาน
หลักฐานของทั้งสองฝ่ายเพื่อตัดสินคดีด้วยความ เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด ซึ่งเป็นหลัก
ประกันในการให้ความยุติธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

ผลเสีย (1) วิธีการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหานี้ มีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด
โดยให้ฝ่ายผู้กล่าวหาดำเนินวิธีพิจารณาความโดยถูกต้องตามกฎหมายก่อน ศาลจึงจะพิจารณา
พยานหลักฐาน ซึ่งแสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดเพื่อจะ ได้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา
จึงเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากข้อกล่าวหา เพราะวิธีพิจารณาความทั้งที่บางครั้งมีพยาน
หลักฐานแสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง

(2) ระบบกล่าวหาได้รับผลน้อยในด้านการปราบปรามผู้กระทำผิด เพราะการที่จะพิพากษาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้น ผู้กล่าวหาต้องค้นหาพยานหลักฐานให้ได้ แน่ชัดว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ผู้ถูกกล่าวหา

การที่ผู้เขียนได้หยิบยกเรื่องระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาขึ้นมากล่าวทั้งเปรียบเทียบผลดีผลเสียของทั้งสองระบบนั้น ก็เพื่อมุ่งหมายที่จะแสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในแต่ละระบบมีความมุ่งหมายและมีเป้าหมายตลอดจนวิธีการอย่างไรในการที่จะทำให้ความจริงปรากฏ รวมทั้งจะแสดงให้เห็นว่าแต่ละระบบนั้นมีการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐเพียงใด และวางเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาไว้อย่างไรบ้าง เพื่อที่จะเป็นแนวทางในการศึกษาต่อไปว่าการดำเนินคดีอาญาในแต่ละระบบนั้นมีแนวความคิดเกี่ยวกับหลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำเพียงใด และเพื่อจะได้เป็นหลักในการวิเคราะห์ต่อไปว่าในประเทศไทยนั้นการดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามระบบ

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในปัจจุบันของไทย อาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะเป็น "ระบบผสม" (Mixed System) ⁴ คือ ใช้ทั้งสองระบบ โดยเอาระบบหนึ่งมาใช้ในเรื่องหนึ่ง และอีกระบบมาใช้ในเรื่องหนึ่งโดยแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴ ชาวเลิต โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," ตุลพาห เล่ม 6 ปีที่ 28 (พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2524), หน้า 36-37.

เข้มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2527), หน้า 5.

กมล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (4)," วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 41 (พฤษภาคม, 2524), หน้า 52.

(ก) ชั้นสืบสวน สอบสวน เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในส่วนนี้

วิธีพิจารณาความอาญาของไทยใช้ระบบผสม ค่อนข้างจะเน้นหนักไปทางระบบกล่าวหา เพราะผู้สอบสวนจะสอบสวนในแง่ที่ว่าพยานหลักฐานพอแสดงว่าผู้ต้องหามีความผิดหรือไม่ จะเห็นว่าเป็นการสอบสวนเพื่อค้นหาความผิดมากกว่าค้นหาความจริง^๕

(ข) ในการฟ้องร้อง วิธีพิจารณาความอาญาของไทยให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาอันมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ควบคู่ไปกับพนักงานอัยการอันเป็นลักษณะการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน^๖

(ค) ชั้นพิจารณาและพิพากษาของศาล ตามวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นระบบที่มีคู่ความ โจทก์ จำเลย^๗ โดยเฉพาะในส่วนที่ราษฎรเป็นโจทก์ การดำเนินคดีอาญามีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ ทำนองเดียวกันกับคดีแพ่ง ส่วนกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจำต้องคุ้มครองดูแลประโยชน์ของจำเลยควบคู่ไปกับการค้นหาความจริงให้ปรากฏ ลักษณะดังกล่าวจึงยังไม่ชัดเจน ส่วนในชั้นพิจารณาของศาลยังถือหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่ความ^๘ (Principle of Publicity and Confrontation) จึงเป็นลักษณะของระบบกล่าวหา ส่วนการค้นหาความจริงของศาลจะเห็นได้ว่าศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวาง (Principle of Judicial Investigation) เช่น การที่ให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยภายหลังการสืบพยานโจทก์^๙ โดยไม่ถูกผูกมัดเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบ การให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการ ซึ่งเรียกกันว่า พยานศาลระหว่างพิจารณา^{๑๐} การให้ศาลมีอำนาจตามโจทก์-จำเลย

^๕ ข้อมูลบางส่วนจากการสัมมนาทางวิชาการ "เรื่องการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน" จัดโดยคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติสาขานิติศาสตร์ และคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2533

^๖ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4), 28

^๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (15)

^๘ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

^๙ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175

^{๑๐} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228

หรือพยานคนใดในระหว่างพิจารณาเมื่อศาลเห็นสมควร¹¹ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ส่งผลให้คำพิพากษาของศาลมีผลใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากกว่าระบบกล่าวหา¹²

และโดย เฉพาะการดำเนินคดีขึ้นก่อนการพิจารณาของศาล ซึ่ง เริ่มตั้งแต่มีการสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิด เมื่อความผิดได้เกิดขึ้น และทำการสอบสวนผู้ที่ถูกสงสัยว่าจะ เป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดดังกล่าว โดยการดำเนินคดีในชั้นนี้บางส่วนอาจจะไปสิ้นสุดตรงการนำตัวผู้กระทำความผิดส่งฟ้องร้องยังศาลต่อไป กระบวนการดังกล่าวนี้มีความสำคัญ เพราะจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและการพิจารณาชั้นศาลได้ ถ้าองค์กรที่เกี่ยวข้อง ในการค้นหาความจริง (ตำรวจ อัยการ และศาล) ดำเนินการอย่างบกพร่อง หรือค้นหาความจริงไม่ละเอียด

ในปัจจุบันนี้ ไม่ว่าจะ เป็นประเทศในกลุ่ม Common Law หรือ Civil Law ทั่วโลก ที่ใช้อยู่ เป็นระบบสากลที่ยอมรับมีสาระสำคัญ คือ การจัดกลไกขององค์กรและของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในกระบวนการสอบสวน (ตั้งแต่สืบพยานสอบสวน จับกุม และฟ้องร้องคดี) ให้เกิดการคานและดุลย์กันเองในการใช้อำนาจนั้น ขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริงขึ้นสอบสวนฟ้องร้องก่อนการพิจารณาของศาลยังคงเป็นปัญหาอยู่ในขณะนี้ โดยทั่วไปประเทศต่าง ๆ ใช่วิธีค้นหาความจริงในเนื้อหา (Inquistotial System) ซึ่งหน่วยงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง ต้องสอบสวนพยานหลักฐานทุกชนิด ไม่เฉพาะแต่ที่เป็นโทษต่อตัวผู้ต้องหาเท่านั้น จำต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นคุณต่อตัวผู้ต้องหาด้วย เพื่อที่จะค้นหาความจริงของคดีที่เกิดขึ้นว่าเป็นอย่างไร¹³

สำหรับประเทศไทย การค้นหาความจริงในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการทำหน้าที่ค้นหาความจริง ในปัจจุบันจึงมีความเห็นกันว่า การสอบสวนจะ เน้นหนักไปทางค้นหาความผิดมากกว่าที่จะค้นหาความจริง จึงเกิดเป็นปัญหาขึ้นมาว่าการค้นหาความจริงในชั้นสอบสวนฟ้องร้องของไทยที่ปฏิบัติกันอยู่นั้น เป็นวิธีค้นหาความจริงใน

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235

¹² ชาวเลิต โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทย เป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ", หน้า 40-41.

¹³ อมร จันทรสมบูรณ์, "อำนาจสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง ในขบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย," บทบัญญัติ เล่มที่ 30 ตอนที่ 4 (พ.ศ. 2516), หน้า 619.

เนื้อหา (Inquisitorial System) หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาโดยละเอียดต่อไปในบทที่ 3 ในส่วนที่ว่าด้วยการสอบสวน

2.2 แนวความคิดของหลักวิธีพิจารณาความ "บุคคลจะไม่เดือดร้อนสองครั้งในเรื่องเดียวกัน" (*ne bis in idem*)

จากบทบัญญัติกฎหมายสั้น ๆ "ne bis in idem" * นี้ นักกฎหมายโดยทั่วไปจะทราบและเข้าใจกันดี ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นเด่นชัดในเรื่องของการฟ้องซ้ำใน

* ดูจาก Black Law Dictionary, p. 1935 มีสำนวนกฎหมายภาษาละตินอีก 3 สำนวนด้วยกัน คือ

1. NEMO DEBET BIS PUNIRI PRO UNO DELICTO แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "No man ought to be punished twice for one offense" หรือ "No man shall be place in peril of legal penalties more than once upon same accusation" ซึ่งมีความหมายว่าการกระทำครั้งเดียวหรือกรรมเดียวกัน เป็นการผิดกฎหมายบทเดียวกัน หรือกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทก็ตาม จำเลยต้องรับโทษเพียงครั้งเดียวเท่านั้น จะลงโทษจำเลยในการกระทำผิดอันเดียวกันสองครั้งไม่ได้เด็ดขาด

2. NEMO DEBET BIS VEXARI (SI CONSTET CURIAE QUODSIT) PRO UNA ET EADEM CAUSA แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "No man ought to be twice trouble or harassed (if it appears to the court that it is) for one and the same cause" หรือ "No man can be sued a second time for the same cause of action, if once judgement has been rendered." หรือ "No man can be held to bail a second time at the suit of the same plaintiff for the same cause of action" ซึ่งมีความหมายว่าบุคคลจะไม่ต้องถูกรังควาน หรือได้รับความลำบากสองครั้งเนื่องจากการกระทำผิดเพียงครั้งเดียว

3. NEMO DEBET BIS VEXARI PRO EADEM CAUSA, แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "No one should be twice harassed for the same cause" ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับสำนวนที่สอง

คดีอาญา¹⁴ หลักวิธีพิจารณาความนี้เกิดขึ้นจากอิทธิพลของแนวความคิดในอันที่จะประสงค์ให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรม และเพื่อเป็นการประกันสิทธิ เสรีภาพและสิทธิส่วนบุคคลอย่างถูกต้องและดีที่สุดซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of Law) และความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural Justice) ทั้งนี้ เนื่องมาจากการดำเนินคดีอาญาตลอดจนการลงโทษทางอาญาล้วนแต่เป็นการบั่นทอนหรือจำกัดสิทธิ เสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล ดังนั้นนโยบายเกี่ยวกับการบริหารกระบวนการยุติธรรม รัฐจะต้องดำเนินไปด้วยความระมัดระวังและให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง ไม่กระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวอันขัดต่อความยุติธรรม และขัดต่อความรู้สึกนึกคิดของสามัญชนโดยทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากเป็นหลักอันยอมรับทั่วไปแล้วว่า รัฐใดที่ไม่ให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนและไม่ได้คุ้มครองป้องกันสิทธิ เสรีภาพตามความชอบธรรมแล้ว กล่าวคือ รัฐบาลหรือผู้บริหารมองข้ามเรื่องความยุติธรรม ก็จะทำให้เกิดความยุติธรรมเข้ามาแทนที่ สังคมก็จะเกิดความวุ่นวายโกลาหล ไม่สงบและเกิดความระส่ำระสาย รัฐบาลหรือผู้บริหารก็จะพังพินาศลงอย่างแน่นอน แต่ถ้าสังคมใดรัฐใดที่ผู้บริหารพยายามให้ความยุติธรรมและให้ประชาชนทุกคนได้รับความเป็นธรรมแล้ว สังคมนั้นจะเกิดความสงบเรียบร้อยและสันติสุขขึ้นในสังคมนั้น¹⁵

นอกจากนี้ ในส่วนของการฟ้องร้องในคดีอาญายังมีแนวความคิดที่มีอิทธิพลสำคัญ คือ แนวความคิดตามทฤษฎีเงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องกับทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา ซึ่งมีสาระสำคัญโดยย่อดังนี้ คือ

2.2.1 ทฤษฎีเงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้อง (The theory of prerequisites for prosecution)

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)

¹⁵ ประสิทธิ์ ไขวิไลกุล, "บันทึกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) และคำพิพากษาฎีกาหมู่ มาตรา 39 (4), วารสารกฎหมาย ปีที่ 4 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2521), หน้า 92.

ในทางตำราอธิบายเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้อง (prerequisites for prosecution) หมายถึง เงื่อนไขที่จะให้อำนาจในการเริ่มต้นคดีและดำเนินคดีต่อไป ซึ่งเป็น การพิจารณาในทางบวก ในทางกลับกันถ้าพิจารณาในทางลบก็คือ เงื่อนไขระงับคดี กล่าวคือ องค์การในกระบวนการยุติธรรมทั้งเจ้าพนักงานและศาลจะเริ่มต้นคดีหรือดำเนินคดีต่อไปได้นั้น จะต้องต้องมีหรือไม่มีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ใด ๆ ที่ให้หรือตัดอำนาจดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือศาล ¹⁶

เงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภทที่สำคัญ คือ ¹⁷

ก. เงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องโดยแบบพิธี (Formal Prerequisites for Prosecution) โดยจะพิจารณาว่าตามคำฟ้องนั้นชอบด้วยกฎหมายเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งถ้าเงื่อนไขไม่มีอยู่ขณะยื่นคำฟ้องหรือปรากฏระหว่างพิจารณาแล้ว ศาลจะต้องหยุด การดำเนินคดีมีคำสั่งยกฟ้องหรือจำหน่ายคดีนั้นเสีย

เงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องโดยแบบพิธี มีองค์ประกอบสำคัญ ได้แก่

1. เขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี
2. ความสามารถของคู่ความตามกฎหมายที่จะฟ้องและถูกฟ้องเป็นจำเลย
3. ต้องไม่มีคำฟ้องเกี่ยวข้องกับคดีที่ไต่ยื่นฟ้องอยู่ระหว่างพิจารณาของศาล
4. ต้องเป็นฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ชอบด้วยหลักกฎหมายในเรื่อง

การบรรยายฟ้อง

¹⁶ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 44

¹⁷ Shigemitsu Dando, Japanese Criminal Procedure, Translated by B.J. George, Jr., Fred B. Rothman & Co., New Jersey : South Hackensack, 1965, p. 142, 144.

ข. เงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องโดยเนื้อหา (Substantive Prerequisites for Prosecution) โดยจะพิจารณาคำฟ้องว่ามีข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งบางกรณีเงื่อนไขนั้นอาจมีผลห้ามดำเนินคดีซ้ำอีกด้วย

เงื่อนไขที่สำคัญ ได้แก่¹⁸

1. ต้องไม่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในคดีก่อน ซึ่งห้ามฟ้องหรือดำเนินคดีซ้ำอีก เว้นแต่มีเหตุผลพิเศษ เช่น การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่
2. ต้องไม่มีกฎหมายยกเลิกการลงโทษ
3. ต้องไม่มีกฎหมายนิรโทษกรรม (amnesty)
4. คดียังไม่ขาดอายุความ

ผลของการขาดเงื่อนไขให้อำนาจฟ้องซึ่งต้องพิจารณาดังนี้ คือ ถ้าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจฟ้องทั้งแบบพิธีและเนื้อหา ก็ต้องวินิจฉัยเงื่อนไขให้อำนาจฟ้องโดยแบบพิธีก่อน ถ้าขาดเงื่อนไขโดยแบบพิธีศาลก็จะยุติกระบวนการพิจารณานั้น แต่ถ้าเงื่อนไขโดยแบบพิธีมีครบถ้วนศาลก็ต้องพิจารณาเงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องโดยเนื้อหาต่อไป และที่สำคัญเงื่อนไขให้อำนาจฟ้องต้องมีอยู่ขณะยื่นฟ้องและขณะศาลมีคำพิพากษา ถ้าขาดเงื่อนไขดังกล่าวเวลาใดคำฟ้องนั้นก็จะเป็นไปกลายเป็นฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ (invalid) ยกเว้นแต่ในเรื่องภูมิฉำเนาหรือถิ่นที่อยู่ภายหลังยื่นคำฟ้อง ก็ไม่กระทบถึงเขตศาลที่จะพิจารณาคดีพิพากษาคดีนั้น

2.2.2 ทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา (Theory of Finally-Binding Effect)

เมื่อศาลมีคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลจะมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายหรือไม่ ก็จำเป็นต้องพิจารณาว่าคำพิพากษานั้นถึงที่สุดหรือไม่ และคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดหรือไม่

¹⁸ Ibid, p. 145.

คำพิพากษานั้นเป็นที่สุด แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ¹⁹

ก. คำพิพากษานั้นเป็นที่สุดโดยแบบพิธี (Formal Final Adjudication)

คำพิพากษาในรูปแบบนี้ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลสิ้นสุดโดยยกฟ้องในทางวิธีพิจารณา เช่น ขาดอายุความ ซึ่งทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ซึ่งเป็นเหตุให้การดำเนินคดีในเนื้อหากระทำต่อไปไม่ได้ คำพิพากษานั้นเป็นที่สุดโดยแบบพิธีมีผลผูกพันที่เรียกว่า Formal Finally-Binding Effect ซึ่งในกฎหมายเยอรมันเรียกว่า Formelle Rechtskraft ²⁰ ซึ่งมีความหมายว่าคำพิพากษานั้นเป็นที่สุดแล้วหรือไม่ และเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วหรือไม่ ซึ่งผลของคำพิพากษานั้นทำให้คดีนั้นเสร็จสิ้นลง และไม่อาจเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้น โดยขอให้มีการแก้ไขทบทวนได้อีกต่อไป สำหรับคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดเป็นเรื่องของคำพิพากษานั้นที่สุดในเรื่องเนื้อหาของคดี ซึ่งสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายนี้สืบเนื่องมาจากหลัก ne bis in idem ²¹

ข. คำพิพากษานั้นเป็นที่สุดโดยเนื้อหา (Substantive Final Adjudication)

คำพิพากษาในรูปแบบนี้ จะวินิจฉัยในเนื้อหาของคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเมื่อศาลพิพากษายกฟ้องแล้วจำเลยจะไม่ถูกตั้งข้อหาเดียวกันนั้นอีก จะเกิดผลผูกพันที่เรียกว่า Substantive Finally-Binding Effect ซึ่งในกฎหมายเยอรมันเรียกว่า Materielle Rechtskraft ²² มีความหมายว่าสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหาก่อให้เกิดผล 3 ประการ คือ

¹⁹ Ibid., p. 233.

²⁰ Manual of German Law Volume II, London, Her Majesty's Stationery office, 1952, p. 151.

²¹ ชาเล็ค โสภณวัต, "กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ," หน้า 44.

²² Manual of German Law Volume II, Supra note 14, p. 151.

1. เป็นการรับรองและยืนยันผลของคดีว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์
2. สามารถบังคับคดีได้ กรณีศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดและกำหนดโทษ
3. ห้ามดำเนินคดีใหม่ ซึ่งถือว่าคำพิพากษานั้นมีเสถียรภาพตามหลัก ne bis in idem ที่เน้นการกระทำมากกว่าฐานความผิด และไม่คำนึงว่าคดีก่อนจะมีข้อผิดพลาดหรือไม่ แต่ก็มีข้อยกเว้นในการให้สิทธิอุทธรณ์ ขอให้หรือฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นต้น

จากแนวความคิดตามทฤษฎีทั้งสองดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะในส่วนของ การฟ้องจำคุกในคดีอาญานั้น ปรากฏในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยที่ 217 (111) มีมติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) หลักการห้ามดำเนินคดีที่ปรากฏอยู่ในข้อ 10 บทบัญญัติภาษาอังกฤษมีความว่า "Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him." แปลความเป็นภาษาไทยว่า "ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใดที่ตนถูกกล่าวหา"²³

แต่โดยที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเพียงมาตรฐานการปฏิบัติทั่วไปของชนชาติโดยทั่วไป และองค์การทางสังคมต่าง ๆ เป็นเพียงการชักชวนให้รัฐต่าง ๆ ตระหนักและระลึกรู้เสมอมาทั้งให้มีการศึกษาและส่งเสริมให้มีการเคารพอธิปไตยและเสรีภาพเหล่านี้ แต่อย่างไรก็ตาม ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ไม่มีผลบังคับทางกฎหมายแต่ประการใด เพราะฉะนั้น รัฐสมาชิกจึงอาจละเลยเพิกเฉยต่อบทบัญญัติดังกล่าวได้ ดังนั้น ทางองค์การสหประชาชาติจึงเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีอนุสัญญาซึ่งมีผลบังคับทางกฎหมาย โดยให้ประเทศ

²³ พลโทสุข เปรุนาวิน, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2 ความตกลงระหว่างประเทศประกอบการศึกษาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2512), หน้า 91

ที่ลงนามรับไปปฏิบัติตาม เพื่อให้สิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง ในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามดำเนินคดีซ้ำในคดีอาญา ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ในข้อ 14 (7) บทบัญญัติภาษาอังกฤษมีความว่า "No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country" แปลความเป็นภาษาไทยว่า "บุคคลย่อมปลอดจากการถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำสำหรับความผิดที่ถูกตัดสินถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือยกฟ้องตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ"²⁴ ซึ่งจะเห็นว่าในอนุสัญญานี้จะเป็นการบัญญัติรายละเอียดมากกว่าในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

และโดยเจพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งรับเอาแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการห้ามดำเนินคดีซ้ำ ประกอบกับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกา ได้เน้นหนักที่การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา *

²⁴ โกศล โสภาคย์วิจิตร, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), หน้า 152.

* จากการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในอันที่จะเน้นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยดังกล่าว นักนิติศาสตร์อเมริกาที่มีชื่อเสียง คือ ศาสตราจารย์ เออร์เบิร์ต แพคเกอร์ เสนอทฤษฎีที่ขัดแย้งกันตลอดเวลา 2 ประการ คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) รายละเอียดได้จาก อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, "กฎแห่งสิทธิของผู้ต้องหา," ในชุดศึกษาวิจัยพัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย เรื่อง "สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย" โดย เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ, พิมพ์ครั้งแรก, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำรา สหประชาชาติ สังกัดกรมตำรวจและมนุษยศาสตร์, มกราคม 2529, หน้า 21 และ ประธาน วัฒนาวณิชย์, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 9 (2520), หน้า 142-151.

ซึ่งมีวิวัฒนาการเป็นระยะเวลายาวนานจนเกิดเป็นหลักการซึ่งใช้ในเฉพาะคดีอาญาเท่านั้น คือ หลัก double jeopardy" ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นหลักที่คุ้มครองการฟ้อง การพิจารณาพิพากษา ลงโทษจำเลยซ้ำเป็นครั้งที่สอง และมีความหมายรวมถึงการห้ามสอบสวนซ้ำด้วยโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของเรื่องที่จะห้ามจำเลย เข้าสู่ชั้นตราย เป็นครั้งที่สอง เป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายตีความกฎหมาย สำหรับรายละเอียดของหลักการดังกล่าวจะ เสนอให้ทราบตามลำดับในหัวข้อดังต่อไปนี้ คือ

2.2.3 หลัก double jeopardy วิวัฒนาการและความเป็นมา

หลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำนี้ มีวิวัฒนาการรากฐานมาจากกฎหมายกรีกและโรมัน ปรากฏอยู่ใน Talmud Law และ Common Law ซึ่ง Justice Black อธิบายหลักการนี้ โดยปรากฏจากคำแปลของ St. Jerome ใน 391 A.D. of 1 Nalun 9 (Douay Version) ว่า "There shall not rise a secound affliction" แปลได้ความหมายว่า พระเจ้าทรงห้ามมิให้ลงโทษการกระทำความผิดเดียวกันถึงสองครั้ง ซึ่งคำแปลนี้ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติในศาสนจักรว่า "Not even god Judges twice for the same act." หมายความว่า แม้แต่พระเจ้าเป็นเจ้าก็ไม่ทรงพิพากษาสองครั้งในการกระทำอันเดียวกันนั้น Justice Black ได้อ้าง Nulum 1:12 ที่ว่า "I have afflicted you, but I will not afflict you again" เพื่อเสนอความเห็นแย้งในคดี Bartkus V. linois²⁵ ในส่วนของกฎหมายโรมันได้บัญญัติหลักการไว้กว้าง ๆ ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ต้องถูกรังควาน

²⁵ James E. King, The Problem of Double Jeopardy in successive federal-State Prosecution : A Fifth Amendment Solution, Stan. L. Rev., 477, 479 (1979) F.N. (6)

หรือได้รับความลำบากสองครั้ง หรือรับโทษสองครั้งสำหรับการกระทำผิดอันเดียวกัน * และจากหลักกฎหมายกรีกและโรมันดังกล่าวได้วิวัฒนาการเข้าสู่ระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ประเทศสาธารณรัฐเยอรมันนำหลักกฎหมายนี้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ ปรากฏอยู่ในมาตรา 103 (3) ว่า "บุคคลไม่ต้องรับอาญาในความผิดเดียวกันเกินกว่าหนึ่งครั้งตามหลักกฎหมายทั่วไป" ²⁶ และเข้าสู่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษจนเกิดเป็นหลักกฎหมาย คือ หลัก Res Judicata ซึ่งเดิมทีแล้วใน Frankish Law และ Norse Law อันเป็นกฎหมายของอังกฤษในยุคโบราณ ไม่ปรากฏหลักนี้ จึงมีการรื้อฟื้นคดีขึ้นฟ้องร้องกันอยู่เสมอจนเกิดเป็นปัญหาขึ้นในศตวรรษที่ 12 ระหว่าง St. Thomas Becket กับ



* ในคดี Bartkus V. Illinois มีข้อเท็จจริงโดยสรุปว่า เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1953 Bartkus ถูกพิจารณาคดีใน Federal District Court ในตำบลทางตอนเหนือของรัฐ Illinois ข้อหาปล้นทรัพย์ตาม 18 U.S.C. 2113, 18 U.S.C.A. 2113 โดยลูกขุนพิจารณาคดีชี้ขาดให้ยกฟ้อง ต่อมาวันที่ 8 มกราคม ค.ศ. 1954 Grand Jury ของรัฐ Illinois ยื่นฟ้อง Bartkus โดยมีข้อเท็จจริงเหมือนคดีที่ฟ้องยังศาล Federal District Court แต่กล่าวหาเป็นความผิดตาม Illinois Revised Statutes 1951, 38 501 คดีนี้ลูกขุนชี้ขาดว่ามีความผิด และถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิต จำเลยยื่น plea of autrefois acquit ศาลรัฐ Illinois ยกคำร้อง และศาลสูงรัฐ Illinois พิพากษายืน ดู Ronald A. Anderson, Wharton's Criminal Law and Procedure, Based on Wharton's Criminal Law (12 th ed) and Wharton's Criminal Procedure (10 th ed), New York : The Lawyers Cooperative publishing Company, 1957, Volume II, p. 1391

²⁶ เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, "รัฐธรรมนูญนานาชาติ," งานแปลสภาวิจัยแห่งชาติ ฉบับที่ 30 พ.ศ. 2516 ม หน้า 97.

พระเจ้าเฮนรี่ที่ 2 ในปัญหาที่ว่าจำเลยถูกศาลศาสนาจักร (Clerics) ลงโทษในความผิดหนึ่งมาแล้ว ต่อมาจำเลยคนเดียวกันนั้นก็ถูกศาลอาณาจักร (by court) พิพากษาลงโทษอีก²⁷ หลัก Res Judicata หรือ double jeopardy จึงเกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาี้ และพัฒนาจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของคอมมอนลอว์ในศตวรรษที่ 18 สาเหตุสำคัญของหลัก Res Judicata นั้น คือเมื่อศาลพิพากษาคดีเป็นที่สุดแล้วย่อมเป็นอันยุติ" ผู้หนึ่งผู้ใดจะรื้อฟื้นเรื่อง เดิมมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ กล่าวคือ เมื่อจำเลยถูกชี้ขาดว่ามีความผิด (convict) หรือยกฟ้อง (acquit) ในความผิดหนึ่งแล้ว ก็ห้ามมิให้นำตัวจำเลยมาพิจารณาพิพากษาในความผิดเดียวกันนี้อีก * จึงมีความหมายอย่างเดียวกันกับหลัก double jeopardy ของสหรัฐอเมริกา แต่ข้อแตกต่างก็คือ หลัก Res Judicata นั้น จะเป็นหลักทั่วไปซึ่งใช้ได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ส่วนหลัก double jeopardy นั้น จะจำกัดให้ใช้บังคับใช้ในคดีอาญาเท่านั้น และอีกประการหนึ่ง หลัก double jeopardy จะไม่คำนึงว่าคดีก่อนจะมีคำชี้ขาดเป็นที่สุดแล้วหรือไม่ ส่วนหลัก Res Judicate นั้น ต้องพิจารณาคดีว่าคดีก่อนมีคำชี้ขาด (verdict) ว่าจำเลยมีความผิด (convict) หรือไม่มีความผิดและยกฟ้อง (acquit) เป็นที่สุดแล้วหรือไม่ ถ้าดูในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส จะใช้คำว่า Res Judicate²⁸

จากการพัฒนาจนกลายเป็นหลักในคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ก็มีการพัฒนาเข้าสู่ระบบคอมมอนลอว์ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผ่านทาง Black Stone's Commentaries ซึ่ง

²⁷ James E. King, Supra note 2, p. 479.

* หลักกฎหมายนี้เกิดจากแนวบรรทัดฐานสภาขุนนาง (The House of Lords) ในคดี Connelly V. D.P.P. (1964) A.C. 1254 ดู Celia Hampton, Criminal Procedure, 2 nd ed., London : Sweet & Maxwell, 1977, p. 160, 162.

²⁸ ดู American Series of Foreigne Peral Codes, The French Code of Criminal Procedure as amended, January 1963, Article 6 first paragraph.

ในปัจจุบันได้บัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The fifth Amendment of the United State Constitution) ซึ่งบัญญัติไว้ใจความสำคัญว่า "บุคคลจะไม่ตกอยู่ในภัยอันตรายในชีวิตและร่างกายถึงสองครั้งสำหรับความผิดเดียวกันนั้น"²⁹ หลัก double jeopardy นี้ มีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา เป็นสถาบันที่กำหนดนโยบาย (policy making) โดยคำนึงถึงอุดมคติขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักเกณฑ์จึงไม่แน่นอนตายตัวเหมือนกับหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบவில்ลอร์หลักดังกล่าวนี้เป็นเสมือนเครื่องแทนความคิดขั้นพื้นฐานอันเป็นมรดกตกทอดของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงวางหลักไว้ให้หลักกฎหมาย Double jeopardy ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 ใช้บังคับกับรัฐต่าง ๆ ทุกรัฐโดยผ่านทางรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 (Fourteenth Amendment) ดังนั้นข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal constitutional prohibition) จึงใช้บังคับได้อย่างเต็มที่ในกระบวนการพิจารณาตัดสินอาญาของรัฐต่าง ๆ * ซึ่งนอกจากจะห้ามการลงโทษจำเลยสองครั้งแล้ว ยังห้ามไปถึงการนำจำเลยมาสู่การพิจารณาตัดสินความผิดเดียวกันเป็นครั้งที่สองอีก ไม่ว่าคดีนั้นจำเลยจะถูกลงโทษหรือยกฟ้องก็ตาม ในรัฐธรรมนูญใช้คำว่า "ตกอยู่ในภัยอันตรายเป็นครั้งที่สอง (twice put in jeopardy) นั้น หมายถึงความเสียหายที่จำเลยจะถูกลงโทษในความผิดที่จำเลยได้เคยถูกพิจารณาแล้วนั่นเอง นอกจากนี้ แม้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 จะได้ใช้คำว่าภัยอันตรายในชีวิตหรือร่างกาย (jeopardy of life or limb) แต่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักคอมมอนลอว์ว่า จุดมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญดังกล่าวน่าจะมีความหมายถึงโทษประเภทอื่นด้วย เช่น โทษปรับ ไม่จำกัดเฉพาะรุนแรง เช่น ประหารชีวิต จำคุก กักขัง เท่านั้น

²⁹ ... (n) or no person shall be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb."

* คดีที่วางหลักไว้ คือ คดี Benton VI Maryland, 395 U.S. 784, 794 (1969), cited by Charles E. Torcia, Wherton's Criminal Evidence, 13th ed, vol. III, The lawyers Co-operative publishing Co., Bancroft Whitney Co., 1973, p. 596.

2.2.4 หลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำตามกฎหมายไทย

สำหรับกฎหมายไทย ได้มีการยอมรับการห้ามมิให้มีการดำเนินคดีซ้ำตามหลัก ne bis in idem หรือ double jeopardy นี้ โดยในชั้นพิจารณาพิพากษาของศาลได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) มีสาระสำคัญดังนี้ คือ "สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับ เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด" ซึ่งมีความหมายว่าเมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาและศาลพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว โจทก์ไม่สามารถนำคดีนั้นมาฟ้องจำเลยคนเดียวกันนั้นได้อีก มิฉะนั้นแล้วจะเป็นฟ้องซ้ำ และมีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

1. จำเลยในคดีก่อนและคดีหลังจะต้องเป็นบุคคลคนเดียวกัน ศาลฎีกาคำนึงถึงตัวจำเลยเป็นหลัก ไม่คำนึงว่าโจทก์จะเป็นผู้ใด เมื่อศาลพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว โจทก์ไม่อาจฟ้องจำเลยคนนั้นได้อีก³⁰

2. ประเด็นข้อกล่าวหาในเหตุอันเดียวกัน หมายถึง การกระทำที่ก่อให้เกิดความผิดนั้น ๆ โดยใช้หลักกรรมเป็นแนวในการวินิจฉัย³¹

3. มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้อง หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดโดยจะต้องได้วินิจฉัยในความผิดนั้นแล้ว³²

สำหรับในชั้นสอบสวนก็ได้มีการยอมรับหลักการห้ามมิให้มีการดำเนินคดีซ้ำ เช่นเดียวกับบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147

มาตรา 147 "เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ห้ามมิให้มีการสอบสวนบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้"

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1853/2530, 6678/2531

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 999/2521, 2837/2525

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 424/2520, 1499/2531

2.2.5 การนำหลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาเข้ามาใช้บังคับในชั้นสอบสวน

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า การดำเนินกระบวนการยุติธรรมอาญา แบ่งเป็น 2 ขั้นตอนที่สำคัญ คือ ขั้นตอนแรก เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาก่อนคดีมาสู่ศาล ขั้นตอนที่ 2 เป็นขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นศาล ในขั้นตอนที่ 2 นั้นได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) ดังได้กล่าวไว้ข้างต้นข้อ 2.2.4 จะมีข้อพิจารณาเฉพาะแต่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในขั้นตอนแรกซึ่งเป็นการสอบสวนและฟ้องคดีนั้น มีการนำหลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาเข้ามาใช้บังคับหรือไม่ หากนำมาใช้บังคับจะมีขอบเขตต่างไปจากในชั้นพิจารณาของศาลหรือไม่อย่างไร

ในปัญหาชั้นนี้เห็นว่า หลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาเข้าเป็นหลักที่มีขึ้น เพื่อต้องการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญาว่า เขาไม่ควรได้รับความเดือดร้อนสองครั้งในความผิดที่ได้กระทำเพียงครั้งเดียว เพราะฉะนั้น ด้วยความมุ่งหมายที่ว่านี้จึงเห็นเป็นการสมควรที่จะนำหลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาเข้ามาใช้บังคับในชั้นสอบสวนและฟ้องคดีด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ เพราะว่าในชั้นสอบสวนและฟ้องคดีนี้ผู้ต้องหาอาจได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของรัฐได้ ผลกระทบที่ว่านี้ย่อมนำมาซึ่งความเดือดร้อนแก่ตัวผู้ต้องหา ฉะนั้น ผู้ต้องหาจึงไม่ควรจะได้รับความเดือดร้อนเกินไปกว่าความจำเป็น แต่ในขณะเดียวกัน ย่อมต้องเข้าใจว่าในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนและฟ้องคดีนี้ เป็นการดำเนินคดีในชั้นเริ่มต้นเพื่อที่จะนำผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการให้ศาลพิจารณาลงโทษ ฉะนั้น ขอบเขตที่จะนำหลักการดังกล่าวนี้มาใช้บังคับจึงมีความแตกต่างไปจากชั้นพิจารณาของศาล เพราะชั้นพิจารณาของศาลได้มีการพิจารณาคดีโดยอ่องแท้จากผู้พิพากษาซึ่งเป็นกลางและตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งอยู่ในฐานะจำเลยก็มีสิทธิและโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ประกอบกับเป็นที่ยอมรับเป็นหลักสากลว่าคำพิพากษาของศาลย่อมมีความศักดิ์สิทธิ์ เพราะฉะนั้น ในชั้นพิจารณาของศาล หลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาเข้าจึงมีความจำเป็นต้องมีความเคร่งครัดอย่างยิ่ง

เมื่อความแตกต่างเป็นเช่นที่กล่าวนี้ การนำหลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาเข้ามาใช้ในขั้นตอนการสอบสวนและฟ้องคดีจึงจำต้องมีเงื่อนไขและขอบเขตที่แตกต่างไปจากในชั้นพิจารณาคดีของศาล กล่าวคือ ในชั้นสอบสวนและฟ้องคดีซึ่งเป็นขั้นตอนแรกในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ จึงจำเป็นที่จะต้องมิข้อยกเว้นให้สามารถดำเนินการสอบสวนคดีใหม่ได้ หากได้มีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีปรากฏขึ้น ซึ่งน่าจะ

ทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาคนนั้นได้ เพราะถ้าหากไม่ให้มีข้อยกเว้นให้มีการสอบสวนใหม่ได้แล้ว จะทำให้ไม่สามารถดำเนินการเอาตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษในความผิดที่เขาทำได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้วก็ทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ส่งผลให้สังคมส่วนรวมได้รับความเดือดร้อน ไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐขึ้นได้

ฉะนั้น เมื่อแนวความคิดเป็นเช่นนี้ ในชั้นสอบสวนและฟ้องคดีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147 จึงบัญญัติว่า "เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาคนนั้นได้"

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้เทียบเคียงกับชั้นพิจารณาพิพากษาของศาลแล้ว จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 147 แม้จะมีการนำหลักการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาเข้ามาใช้ในชั้นสอบสวนด้วยก็ตาม แต่ก็ยังไม่อาจที่จะสามารถใช้ได้เป็นไปตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของหลักการดังกล่าวได้ ทั้งนี้ อาจจะมีสาเหตุเนื่องจาก

1. ยังไม่มีคำพิพากษากฎีกาวินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเหมือนอย่างในเรื่องการฟ้องซ้ำ
 2. ตัวผู้ต้องหาเองก็ละเลยไม่ยกขึ้นต่อสู้ ซึ่งอาจเป็นเพราะผู้ต้องหาเองไม่ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามหลักนี้ หรือไม่มีโอกาสที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่
 3. พนักงานสอบสวนไม่มีความเข้าใจดีเพียงพอต่อการนำหลักเรื่องการห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำตามแนวความคิดของหลัก ne bis in idem มาใช้ในชั้นสอบสวน
- เนื่องจากเหตุดังกล่าวทำให้สิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนไม่ได้รับความคุ้มครองตามหลักดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 3 และ 4 ต่อไป