

บทที่ 4

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายที่มีผลต่อคดีอาญา

ในประเทศไทย ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ข้อจำกัดอำนาจฟ้องของผู้เสียหายจึงเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐสามารถแยกได้เป็น 4 ขั้นตอน คือ การดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง การประทับฟ้อง การพิจารณา และการบังคับคดี

การดำเนินคดีชั้นก่อนฟ้อง คือ การดำเนินการทั้งปวงของเจ้าพนักงานก่อนการยื่นฟ้องอันได้แก่ การสอบสวนของพนักงานสอบสวนและการดำเนินการของพนักงานอัยการก่อนการยื่นฟ้อง เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าจะสมควรประทับฟ้องนั้นไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ในขั้นตอนนี้ศาลจะพิจารณาเพียงข้อมูลคดีเท่านั้น ซึ่งโดยปกติในคดีที่อัยการยื่นฟ้อง ศาลอาจจะเห็นว่าคดีมีมูลแล้วและสั่งประทับฟ้องไปเลยได้ แต่ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องนั้น ศาลจะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอจึงจะสั่งประทับฟ้องนั้นได้¹ เพราะกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการบังคับตามกฎหมาย หากไม่กระทำย่อมทำให้การประทับฟ้องนั้นเสียไป

หลังจากที่ศาลสั่งประทับฟ้องแล้ว ต่อจากนั้นเป็นขั้นตอนของการพิจารณา การพิจารณาเป็นขั้นตอนดำเนินคดีอาญาที่มีเป้าหมายเพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย ว่าจำเลยได้กระทำตามที่ถูกกล่าวหาในฟ้องนั้นหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงศาลก็จะพิพากษาลงโทษจำเลยและศาลอาจกำหนดสภาพบังคับอื่นด้วยแล้วแต่กรณี การพิจารณาอาจกระทำเฉพาะในศาลชั้นต้นเพียงศาลเดียวหรืออาจกระทำในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้

เมื่อการพิจารณาได้เสร็จสิ้นลงและศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ขั้นตอนต่อไปก็คือการบังคับคดี การบังคับคดี คือ การบังคับตามคำพิพากษาของศาล การบังคับคดีเป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว²

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน มาตรา 268 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐทุกองค์กร ศาลจึงเป็นองค์กรหนึ่งที่ผูกพันจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่การถูกผูกพันนั้นมีลักษณะอย่างไรและมีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร ยังคงเป็นปัญหาอยู่ ยกตัวอย่าง

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 ถึง 251

เช่น นาย ก. ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลอาญาความผิดฐานมียาเสพติด (เฮโรอีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย โดยมีได้รับอนุญาต ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 15 และมาตรา 66 ในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา หากมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลต่อกระบวนการพิจารณาของศาลอาญา หรือไม่ อย่างไร หรือหากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลชั้นต้น และจะมีผลกระทบต่อ การพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมี คำวินิจฉัยหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว หรือเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมี คำวินิจฉัยในระหว่างการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด คำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญจะมีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด หรือการบังคับคดีตามคำพิพากษา ของศาลอันถึงที่สุด หรือไม่ อย่างไร

ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความสำคัญ ต่อระบบกฎหมายไทยอย่างมาก โดยเฉพาะคำวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับการตรวจสอบความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ฉบับหนึ่งฉบับใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้ บังคับมิได้ และมีผลผูกพันให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่จะต้องไม่นำบทบัญญัติแห่ง กฎหมายฉบับนั้นมาใช้บังคับแก่คดี แต่ทั้งนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบ กระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ศาลในฐานะองค์กรตุลาการซึ่งทำหน้าที่ พิจารณาพิพากษารรคคดี จึงควรที่จะตระหนักถึงความสำคัญและให้ความสนใจต่อคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญให้มากเป็นพิเศษ กล่าวโดยเฉพาะศาลที่พิจารณาคดีอาญา เพราะการ ดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้การกระทำความผิดอาญาจะเป็น การกระทำต่อสังคมโดยส่วนรวมก็ตามแต่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญาก็ย่อมจะต้องคำนึง ถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะที่เขาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมนั้นด้วย ดังนั้น จึงมี ความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษถึงความผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มี ต่อคดีอาญา ในการศึกษาจะทำการศึกษาถึงผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลต่อคดีอาญา ตลอดจนทั้งกระบวนการของ การดำเนินคดีอาญา โดยแยกศึกษาได้ ดังนี้

4.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อกระบวนการพิจารณาของศาล

ในการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดอาจจะเป็นผู้กระทำคนเดียวหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ การกระทำของผู้กระทำความผิดในหลายกรณียังมีความสลับซับซ้อนอีกด้วย กล่าวคือ ในการกระทำความผิดกฎหมายจะพบว่าบ่อยครั้งที่มีใช้เป็นการกระทำความผิดกฎหมายบทเดียวครั้งเดียวหรือมีใช้เป็นการกระทำความผิดฐานเดียวครั้งเดียว (การกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียว) แต่เป็นการกระทำความผิดกฎหมายหลายครั้งหรือกระทำความผิดกฎหมายครั้งเดียวหลายอย่าง (การกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท) และเมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ก็จะเกิดปัญหาเกี่ยวข้องกับการลงโทษ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอศึกษาเฉพาะในสองประเด็น คือ การกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียว และการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท

การพิจารณาเป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาในศาล³ หลังจากศาลสั่งประทับฟ้องแล้ว ศาลจะทำการพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยตามที่ถูกฟ้องนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงศาลก็จะพิพากษาลงโทษจำเลย การพิจารณาอาจกระทำเฉพาะในศาลชั้นต้นเพียงศาลเดียว หรืออาจกระทำในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ได้ ซึ่งในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา คู่ความหรือศาลเห็นเองอาจโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ซึ่งศาลจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว เพื่อรอผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลก็คือ หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลต่อกระบวนการพิจารณาของศาล หรือไม่ อย่างไร

(1) กรณีการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียว

ในกรณีที่มีการฟ้องจำเลยต่อศาลในการกระทำความผิดอาญา ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายบทเดียว และในระหว่างการพิจารณาของศาลมีคำวินิจฉัยของ

³ คำว่า “ศาล” ที่กล่าวถึงในบทที่ 4 และบทที่ 5 คือ ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งหมายถึง ศาลทหารและศาลยุติธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของศาลหรือไม่ อย่างไร ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลอาญาความผิดฐานมีเฮโรอีน ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15⁴ วรรคสาม (3) และมาตรา 66⁵ ในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา นาย ก. เห็นว่า มาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ๙ ที่บัญญัติข้อสันนิษฐาน

⁴ มาตรา 15 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่รัฐมนตรีได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เด็กซ์โตรัลไซเคอโรอิด หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป”

⁵ มาตรา 66 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม แต่ไม่เกินยี่สิบกรัม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท

ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่ง มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต”

ไว้ว่า การมียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป ให้ถือว่า ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33⁶ ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ นาย ก. จึงยื่นคำโต้แย้งต่อศาลอาญาเพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า มาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ๕ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 หรือไม่

หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า มาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ๕ ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 ศาลอาญาก็ย่อมนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีของ นาย ก. และพิพากษาคดีของนาย ก. ไปได้ แต่หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ มาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ๕ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 ย่อมมีผลผูกพันให้ศาลอาญาจะต้องไม่นำบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ๕ มาใช้บังคับแก่คดี กรณีจึงมีปัญหาว่า เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีใช้บังคับมิได้ ศาลอาญาจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีของนาย ก. ต่อไปอย่างไร

ในคดีอาญานั้น บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อ⁷

1. การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ
2. การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด
3. การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

ในการพิจารณาว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่นั้น ประการแรกต้องดูว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ หากครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้วก็ต้องดูต่อไปว่า การกระทำมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ก็ต้องดูต่อไปว่ามีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ ก็หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

⁷ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 74.

การกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่า⁸

1. มีการกระทำ
2. การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้น ๆ
3. การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้น ๆ
4. ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

แม้การกระทำจะครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติ ตามโครงสร้างข้อ 1 ก็ยังไม่อาจจะสรุปได้ว่าบุคคลต้อง “รับผิดในทางอาญา” เพราะจะต้องดูโครงสร้างข้อที่ 2 และข้อที่ 3 ต่อไป

การกระทำที่ครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติตามโครงสร้างข้อที่ 1 หากเป็นการกระทำที่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญา กฎหมายยกเว้นความผิดมีผลทำให้ผู้กระทำ “ไม่มีความผิด” เช่น การกระทำโดยป้องกัน⁹ การทำแท้งกรณีพิเศษ¹⁰ เป็นต้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้

อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำที่ครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติตามโครงสร้างข้อ 1 จะไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตามโครงสร้างข้อที่ 2 ก็ยังไม่อาจสรุปได้ว่า ผู้กระทำต้องรับผิดในทางอาญาจะต้องพิจารณาโครงสร้างข้อที่ 3 ต่อไปด้วยว่า การกระทำนั้นมีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ กฎหมายที่ยกเว้นโทษให้แก่การกระทำต่าง ๆ ที่เป็นความผิดมีหลายกรณีด้วยกัน เช่น การกระทำความผิดโดยจำเป็น¹¹ การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี และไม่เกิน 14 ปี¹² การกระทำความผิดของคนวิกลจริต¹³ การกระทำความผิดของผู้มีนเมา¹⁴ เป็นต้น

นอกจากนั้น กฎหมายยังยกเว้นโทษในกรณีที่ความผิดอยู่ในชั้นพยายาม แต่ผู้กระทำยับยั้งหรือกลับใจ (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82) หรือเป็นการพยายามทำแท้งตามมาตรา 301 และ 302 วรรคแรก (มาตรา 304) และการพยายามกระทำความผิดหลุโทษ (มาตรา 105)

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74-75.

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 และมาตรา 74

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66

การกระทำที่ครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติตามโครงสร้างข้อ 1 แม้ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดตามโครงสร้าง ข้อ 2 แต่ถ้ามีกฎหมายเว้นโทษตามโครงสร้างข้อ 3 ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดทางอาญา

มีหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาว่า กฎหมายจะไม่มีผลย้อนหลัง คำว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” หมายความว่ากฎหมายจะไม่มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ สำหรับกฎหมายอาญาการที่กฎหมายอาญาจะไม่มีผลย้อนหลังจึงหมายความว่า กฎหมายอาญาจะไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคลหรือเพิ่มโทษบุคคลให้หนักยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลมีเสรีภาพในการกระทำหรืองดเว้นต่าง ๆ โดยไม่ต้องหวาดกลัวว่าจะถูกลงโทษในภายหลัง¹⁵

เพื่อให้เป็นไปตามหลักที่ว่ากฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง มาตรา 2 วรรคหนึ่ง จึงบัญญัติว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

บทบัญญัติมาตรา 2 วรรคหนึ่ง ของประมวลกฎหมายอาญานี้ เป็นหลักสากลที่รับรองกันทั่วไปว่าไม่มีความผิดและไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, nulla poena, sine lege) ซึ่งมีผลว่าการกำหนดความผิดอาญานั้น ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง จึงต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁶ และจะต้องบัญญัติทั้งการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดและทั้งโทษที่จะพึงมีสำหรับการกระทำความผิดต่อกฎหมายนั้น เหตุนี้การตีความในกฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษอาญานั้น ตามปกติจะต้องตีความโดยเคร่งครัด¹⁷ หลักในมาตรา 2 นี้ ก็ได้มีการบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 32 ว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

¹⁵ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 17 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 29-30.

¹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 32.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

อนึ่ง ควรตั้งข้อสังเกตว่า การที่รัฐธรรมนูญรับรองหลักการนี้ไว้มีผลในทางกฎหมาย คือ รัฐไม่อาจออกกฎหมายใด ๆ มาลงล้างหลักของมาตรา 2 ในประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะเท่ากับเป็นการลบล้างหลักของรัฐธรรมนูญนั่นเอง หากจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ก็จะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญยกเลิกมาตรา 32 เสียก่อน

จากบทบัญญัติตาม มาตรา 2 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่า บุคคลจักต้องได้รับโทษทางอาญาต่อเมื่อ¹⁸

1. กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด ตามหลักที่ว่า “ไม่มีความผิดโดยปราศจากกฎหมาย” (nullum crimen sine lege)
2. กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นต้องกำหนดโทษไว้ด้วย ตามหลักที่ว่า “ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nulla poena sine lege) มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า โทษที่จะลงก็ต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น กฎหมายกำหนดโทษปรับ ศาลจะลงโทษจำคุกไม่ได้ และแม้ศาลจะลงโทษปรับ ศาลก็ลงโทษปรับเกินอัตราโทษปรับขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

เมื่อกฎหมายกำหนดว่าการกระทำจะเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำ ปัญหาจึงมีว่า “ในขณะกระทำ” คือขณะใด คำว่า “ในขณะกระทำ” ตามมาตรา 2 หมายความว่า¹⁹

1. หากในขณะกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ต่อมาจะมีการออกกฎหมายย้อนหลัง โดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดมิได้
2. หากในขณะกระทำมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ต่อมาจะมีการออกกฎหมายย้อนหลังเพิ่มโทษการกระทำดังกล่าวให้หนักขึ้นมิได้

การที่มาตรา 2 วางหลักเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไว้ เพื่อให้บุคคลมีเสรีภาพในการที่จะกระทำการต่าง ๆ และก่อนหน้าบุคคลกระทำการใด ๆ เขาควรจะมีโอกาสทราบล่วงหน้าว่า การกระทำของเขาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ฉะนั้น จึงต้องถือว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดคือ กฎหมายที่ใช้ในขณะลงมือกระทำความผิด ไม่ใช่กฎหมายที่ใช้ในขณะผลแห่งการกระทำความผิดเกิดขึ้น

มีข้อควรสังเกตว่า การห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังนี้ หมายความว่า มิให้มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด ถ้าจะบัญญัติไว้ให้ย้อนหลังไปในทางที่เป็นผลดีก็ไม่อยู่ในข้อห้าม โดยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้มีบทบัญญัติยกเว้นหลักเรื่องกฎหมายมีผลย้อนหลังอยู่ 2 กรณีดังต่อไปนี้ คือ

¹⁸ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 30.

¹⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 18.

1. กรณีที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายในภายหลัง การกระทำนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป

ในกรณีนี้ตามมาตรา 2 วรรคสอง บัญญัติไว้ดังนี้

“ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำ เช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้า ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความ ผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

ตามมาตรา 2 วรรคสอง ที่ว่า “ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติใน ภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป” หมายความว่า กฎหมายในขณะกระทำผิด ในส่วนที่บัญญัติการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดได้ยกเลิกไปโดยกฎหมายที่บัญญัติภายหลังตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (5) นั่นเอง การยกเลิกนี้อาจยกเลิกโดย ตรงโดยระบุข้อความให้ยกเลิกกฎหมายเก่าไว้ในกฎหมายใหม่ก็ได้ หรืออาจเป็นแต่เพียง กฎหมายใหม่มีข้อความทับหรือขัดแย้งกับกฎหมายเก่าก็ได้²⁰

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การ กระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ตามมาตรา 2 วรรคสอง นี้ ก่อให้เกิดผลดีแก่ผู้กระทำ ความผิด คือ

(1) ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากความผิด

(2) ในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่ เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด (ซึ่งมีผลเกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายว่า ด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย)

(3) ในกรณีที่รับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง ซึ่งหมายความว่า จะลงโทษบุคคลนั้นต่อไปมิได้ เช่นถ้าบุคคลนั้นกำลังรับโทษจำคุกอยู่ ก็ต้องปล่อยบุคคลนั้น ไป ระหว่างบังคับค่าปรับก็ต้องยุติการปรับ ถ้ามีการกักขังแทนค่าปรับ ก็ต้องเลิกกักขัง เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี โทษที่ได้รับมาแล้วเป็นอันแล้วไป ไม่มีการถอนคืน เช่น ค่าปรับที่ได้ชำระไปแล้ว จะถอนคืนไปไม่ได้ แต่ถึงแม้จะไม่มีทางคืนโทษที่ได้รับไปแล้วก่อน กฎหมายใหม่ ก็ไม่ถือว่าผู้นั้นเคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้นมาแล้ว เมื่อไม่ถือว่า เคยต้องคำพิพากษาก็ถือว่าผู้นั้นได้รับโทษมาแล้ว เพราะโทษต้องกำหนดขึ้นโดย คำพิพากษา ฉะนั้น จึงไม่ขัดขวางแก่การรอกการลงโทษ ตามมาตรา 56 และไม่เป็นเหตุให้ เพิ่มโทษ ตามมาตรา 92, มาตรา 93 เพราะจะถือว่าผู้นั้นต้องคำพิพากษาให้ลงโทษมาแล้ว ไม่ได้ การลงโทษที่สิ้นสุดลงตามมาตรา 2 วรรคสองนี้ สิ้นสุดลงเองตามบทบัญญัติของ

²⁰ จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 54.

กฎหมาย ไม่ต้องมีคำสั่งศาล แต่ถ้าเป็นการจำคุก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 75 ให้ศาลออกหมายปล่อย เมื่อ “โทษจำคุกหมดไปโดยเหตุอื่น”²¹

2. กรณีที่กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด

กรณีนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 ได้บัญญัติให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด ฉะนั้น ในการกระทำความผิดฐานหนึ่ง อาจต้องแยกใช้กฎหมายเก่าบ้างกฎหมายใหม่บ้าง เป็นส่วน ๆ ไป สุดแล้วแต่ส่วนใดของกฎหมายใดเป็นส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด และศาลต้องใช้ มิใช่อยู่ในดุลพินิจ²²

จากหลักกฎหมายอาญาที่ได้กล่าวมาข้างต้น เมื่อพิจารณากรณีปัญหาตามตัวอย่างแล้ว หากในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 บทบัญญัตินั้นก็เป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6²³ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมมีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติ มาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฯ นั้นด้วย ศาลอาญาต้องไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีของนาย ก. เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำของ นาย ก. เป็นความผิดถูกยกเลิกไปแล้ว ในคดีอาญาจึงมีผลเท่ากับว่าในขณะที่จำเลยกระทำความผิดไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เป็นไปตามหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง

ดังนั้น สำหรับปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียว หากในระหว่างการพิจารณาของศาล มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่จะต้องมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลย

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

²³ มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

(2) กรณีการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90²⁴ ในกรณี “บทหนัก” และ “บทเบา” การลงโทษกฎหมายบัญญัติให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งในการลงโทษศาลจะต้องอ้างมาตรา 90 ประกอบด้วย

การกระทำความผิดอันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ในกรณี “บทหนัก” และ “บทเบา” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้²⁵

- ก. ในกรณีที่เป็นการกระทำโดยเจตนา “กรรมเดียว” หมายถึง “เจตนาเดียว”
- ข. “กรรมเดียว” นั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท
- ค. กฎหมายหลายบทนั้น บทหนึ่งจะต้อง ไม่ใช่ “บทเฉพาะ” และอีกบทหนึ่งจะต้อง ไม่ใช่ “บททั่วไป”
- ง. กฎหมายหลายบทนั้น บทหนึ่งจะต้อง ไม่ใช่ “บทจรรยา” และอีกบทหนึ่งจะต้องไม่ใช่ “บทธรรมดา”

เมื่อครบหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ข้อแล้ว จึงจะเป็นกรณีกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทและลงโทษ “บทหนัก” ตามมาตรา 90

การลงโทษ ตามมาตรา 90²⁶

มาตรา 90 บัญญัติ “ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

“โทษหนักที่สุด” หมายความว่า

1. โทษลำดับที่อยู่สูงในมาตรา 18 ย่อมหนักกว่าโทษในลำดับต่ำ

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ใช้กฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด”

²⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 665-666.

²⁶ เรื่องเดียวกัน

2. ถ้าความผิดแต่ละบทนั้นมีโทษลำดับเดียวกัน เช่น จำคุก ต้องถือบทที่มีอัตราโทษชั้นสูงมากกว่าเป็นเกณฑ์
3. ถ้าอัตราโทษชั้นสูงเท่ากัน ต้องดูอัตราโทษชั้นสูงของโทษลำดับถัดไปในมาตรานั้น เช่น โทษจำคุกชั้นสูงเท่ากัน แต่โทษปรับสูงกว่า บทหนักคือบทที่มีโทษปรับสูงกว่า
4. ถ้าอัตราโทษชั้นสูงเท่ากันหมด ต้องดูว่าบทใดมีโทษขั้นต่ำสูงกว่า

ในกรณีที่มีการฟ้องจำเลยต่อศาลในการกระทำความผิดอาญา ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 และในระหว่างการพิจารณาของศาลมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของศาล หรือไม่ อย่างไร ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกฟ้องต่อศาลอาญา ความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครอง ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง²⁷, วรรคสาม²⁸, มาตรา 66²⁹ และมาตรา 67³⁰ ในระหว่างการพิจารณาของศาลอาญา

²⁷ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 เว้นแต่รัฐมนตรีได้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

²⁸ มาตรา 15 วรรคสาม บัญญัติว่า “การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย

(1) เดกซ์โตรโลเซอรีไนด์ หรือ แอล เอส ดี มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ศูนย์จุดเจ็ดห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่สามร้อยมิลลิกรัมขึ้นไป

(2) แอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป หรือมียาเสพติดที่มีสารดังกล่าวผสมอยู่จำนวนสิบห้าหน่วยการใช้ขึ้นไป หรือมีน้ำหนักสุทธิตั้งแต่หนึ่งจุดห้ากรัมขึ้นไป

(3) ยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 นอกจาก (1) และ (2) มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป”

หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ๕ ที่บัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ว่า การมียาเสพติดให้โทษ ประเภท 1 ไว้ในครอบครองตั้งแต่สามกรัมขึ้นไป ให้ถือว่ามึไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33³¹ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของศาล อย่างไร

ในกรณีที่เป็นการฟ้องคดีอาญาในการกระทำความผิดเดียว เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 บัญญัติให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น กรณีตามตัวอย่าง หากศาลอาญาพิจารณาแล้วเห็นว่า นาย ก. ได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง ศาลอาญาจะต้องพิพากษาลงโทษ นาย ก. ฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ๕ มาตรา 15 วรรคสาม (3) , มาตรา 66 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียแล้ว บทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ของพระราช

²⁹ มาตรา 66 บัญญัติว่า “ผู้ใดจำหน่าย หรือมึไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่งมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่ปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม แต่ไม่เกินยี่สิบกรัม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงห้าล้านบาท

ถ้ายาเสพติดให้โทษตามวรรคหนึ่ง มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์เกินยี่สิบกรัมขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต และปรับตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงห้าล้านบาท หรือประหารชีวิต”

³⁰ มาตรา 67 บัญญัติว่า “ผู้ใดมึไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 โดยไม่ได้รับอนุญาตและมีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ หรือมีจำนวนหน่วยการใช้ หรือมีน้ำหนักสุทธิไม่ถึงปริมาณที่กำหนดตามมาตรา 15 วรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 บัญญัติว่า “.ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

บัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฯ ก็ย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ มีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม นั้นด้วย เมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำของนาย ก. เป็นความผิด ถูกยกเลิกไปเสียแล้ว ในคดีอาญาจึงมีผลเท่ากับว่าในขณะที่จำเลยกระทำความผิดไม่มีกฎหมาย บัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาญาย่อมไม่สามารถที่จะลงโทษ นาย ก. ในความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอันเป็นบทหนักได้

ดังนั้น สำหรับปัญหาตามตัวอย่าง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 และในระหว่างการพิจารณาของศาล หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำของ นาย ก. อันเป็นความผิดบทหนักที่สุดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลที่พิจารณาคดีของ นาย ก. อยู่ก็สามารถพิพากษาลงโทษ นาย ก. ในความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครอง ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, มาตรา 67 อันเป็นบทเบาได้

ในทางตรงกันข้าม หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 อันเป็นความผิดบทเบาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ย่อมพิพากษาลงโทษ นาย ก. ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคสาม, มาตรา 66 อันเป็นบทหนักได้

4.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อคำพิพากษาของศาล

เมื่อการพิจารณาของศาลได้เสร็จสิ้นลงแล้ว ศาลจะต้องมีคำพิพากษาออกมา คำพิพากษาของศาล จึงหมายถึง คำชี้ขาดที่ได้ออกโดยผลของการพิจารณาและเป็นคำชี้ขาดที่ทำให้คดีเสร็จไปจากศาล คำพิพากษาของศาลที่ออกมานั้นอาจทำให้คดีถึงที่สุดหรือไม่ถึงที่สุดก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ไม่มีการอุทธรณ์หรือฎีกา และล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในกรณีนี้ย่อมทำให้คดีถึงที่สุดเป็นต้น ส่วนคำพิพากษาที่ไม่ทำให้คดีถึงที่สุด ก็คือ เป็นกรณีที่ยังมีการอุทธรณ์หรือฎีกา และยังไม่สิ้นสุดระยะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกา

4.2.1 กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วแต่คดียังไม่ถึงที่สุด

กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วแต่คดียังไม่ถึงที่สุด ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ โดยยังมีการอุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว

แต่กรณี หากในระหว่างนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลผูกพันให้ศาลต้องไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับแก้คดีอีกต่อไป กล่าวคือในชั้นอุทธรณ์กรณีที่มีการอุทธรณ์ หรือในชั้นฎีกากรณีที่มีการฎีกา ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณีจะต้องไม่นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก้คดี (คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494)³²

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วแต่คดียังไม่ถึงที่สุด ก็คือเมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีผลผูกพันศาลไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับกับคดี ศาลซึ่งกำลังพิจารณาคดีนั้นอยู่จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป อย่างไร หากเป็น

(1) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหลังจากการพิจารณาของศาลได้เสร็จสิ้นลงแล้ว และศาลได้อ่านคำพิพากษาแล้ว

(2) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว

(1) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหลังจากการพิจารณาของศาลได้เสร็จสิ้นลงแล้ว และศาลได้อ่านคำพิพากษาแล้ว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 188 บัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผลตั้งแต่วันที่ได้อ่านในศาลโดยเปิดเผยเป็นต้นไป”

วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผล คือ วันที่ถือว่าศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ฉะนั้น แม้ผู้พิพากษาจะได้ประชุมปรึกษาและลงความเห็นเป็นอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา 184 และทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณาตามมาตรา 183 แล้ว ก็ยังไม่ถือว่าศาลนั้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง จนกว่าจะมีการอ่านในศาลโดยเปิดเผยแล้วต่อหน้าคู่ความ ตามเงื่อนไขของการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง³³

³² คำวินิจฉัยที่ ต. 3/2494 เรื่อง ศาลฎีกาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว พุทธศักราช 2489 มาตรา 13 ทวิ (1) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันข้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่ให้บริบททรัพย์ของบุคคลอื่นที่มีได้รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29

³³ ค.นิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 154.

ผลของการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งจะเป็นประการใดย่อมขึ้นอยู่กับว่า มีบทบัญญัติของกฎหมายบทใดในเรื่องใดอาศัยผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติกำหนดไว้หลายเรื่องด้วยกัน เช่น

1. อายุอุทธรณ์ ตามนัยมาตรา 198
2. สิทธิของโจทก์ จำเลยที่พึงกระทำได้ในระหว่างพิจารณาหรือก่อนมีคำพิพากษา

- 2.1 สิทธิของโจทก์ที่จะขอโอนคดี ตามมาตรา 23 วรรคสอง
- 2.2 สิทธิของผู้เสียหายที่จะยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ ตามมาตรา 30
- 2.3 สิทธิของโจทก์ที่จะขอให้รวมพิจารณาคดีที่พนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างเป็นโจทก์ฟ้องเป็นคดีเดียวกัน ตามมาตรา 33
- 2.4 สิทธิของโจทก์ที่จะร้องขอถอนฟ้อง ตามมาตรา 35
- 2.5 สิทธิของโจทก์ที่จะขอแก้หรือเพิ่มเติมฟ้องตามมาตรา 159 วรรคสอง มาตรา 163 วรรคหนึ่ง และมาตรา 164 หรือสิทธิของจำเลยที่จะขอแก้หรือเพิ่มเติมคำให้การ ตามมาตรา 163 วรรคสอง

3. อำนาจศาลที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอันระงับ ตามมาตรา 190

4. การบังคับคดีเริ่มทันที เว้นแต่ศาลใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นในระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุด ตามมาตรา 185 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

การที่คำพิพากษาหรือคำสั่งมีผล เพราะได้มีการอ่านในศาลโดยเปิดเผย ตามมาตรา 188 ไปแล้วนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมิใช่ผูกพันแต่เฉพาะคู่ความเท่านั้น ศาลหรือผู้พิพากษาผู้ทำคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นเอง จำต้องยอมรับผลนั้นด้วย แม้ว่าในภายหลังศาลหรือผู้พิพากษานั้นเกิดมีความคิดเห็นเป็นอย่างอื่น ก็จะมาเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไม่ได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลชั้นต้นกระทำได้ก็ด้วยอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา เมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาตามลักษณะที่บัญญัติไว้ในมาตรา 245 เท่านั้น³⁴

มีข้อยกเว้นประการเดียวที่ศาลหรือผู้พิพากษามีอำนาจแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งของตนได้ คือ เมื่อคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดพลาด³⁵

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 155.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 190

กรณีที่มีการพิจารณาของศาลได้เสร็จสิ้นลงแล้ว และศาลได้อ่านคำพิพากษาแล้ว หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับแก่คดีและมีคำพิพากษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาของศาลอย่างไร ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลอาญา ความผิดฐานมิเอโรอื่นไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคสาม (3), มาตรา 66 หลังจากที่ศาลอาญาได้ทำการพิจารณาเสร็จเรียบร้อยแล้ว หากศาลอาญาฟังว่า นาย ก. ได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง จึงพิพากษาให้ลงโทษจำคุก นาย ก. 10 ปี และศาลได้อ่านคำพิพากษาแล้ว หลังจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 188 ได้บัญญัติให้วันที่คำพิพากษามีผล คือ ตั้งแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาในศาลโดยเปิดเผยเป็นต้นไป ดังนั้นเมื่อได้มีการอ่านคำพิพากษาในศาลแล้ว คำพิพากษาของศาลก็ย่อมมีผลผูกพันคู่ความ อันจะส่งผลให้ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาของศาลชั้นต้น กระทำได้ก็ด้วยอำนาจของศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา เมื่อมีการอุทธรณ์หรือฎีกาตามบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์หรือฎีกา

สำหรับปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เมื่อศาลอาญาได้อ่านคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาของศาลอาญาย่อมมีผลผูกพันคู่ความ นับแต่วันที่ศาลได้อ่านคำพิพากษา แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ออกมาภายหลังศาลอาญาได้อ่านคำพิพากษาแล้ว ดังนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลอาญา คู่ความในคดีจึงต้องผูกพันตามคำพิพากษาของศาลอาญา เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ จะเห็นได้ว่า นาย ก. ซึ่งเป็นจำเลยในคดีย่อมได้รับความเสียหาย เพราะเหตุว่าหลังจากที่ศาลได้อ่านคำพิพากษาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ มาตรา 15 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่าการกระทำของ นาย ก. เป็นความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียแล้ว ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า วิธีการที่จะแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) กรณีการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียว

ในกรณีที่เป็นกรกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียว ตามตัวอย่าง เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาว่า นาย ก. มีความผิดฐานมิเฮโรอื่นไว้ในครอบครอง เพื่อจำหน่าย ให้จำคุก 10 ปี ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคสาม (3) ,มาตรา 66 นาย ก. ซึ่งเป็นจำเลยในคดีดังกล่าวก็สามารถใช้กระบวนการอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านคำพิพากษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198³⁶ เพื่อให้ศาลอุทธรณ์พิพากษา ยกฟ้อง เพราะเหตุว่าบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ที่บัญญัติว่าการกระทำของนาย ก. เป็น ความผิดชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลเท่ากับว่าบทบัญญัติดังกล่าวถูกยกเลิก ไม่มีผลใช้ บังคับ

(2) กรณีการกระทำความผิดเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

กรณีที่เป็นกรกระทำกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ยกตัวอย่าง เช่น นาย ก. ถูกฟ้องต่อศาลอาญารฐานมิเฮโรอื่นไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและมีเมทแอม เฟตามีนไว้ในครอบครอง ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง ,วรรคสาม ,มาตรา 66 และมาตรา 67 หากศาลอาญาพิจารณาแล้ว เห็นว่า นาย ก. กระทำความผิดตามฟ้อง พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง,วรรคสาม, มาตรา 66 และมาตรา 67 เป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติ ยาเสพติดให้โทษ ๓ มาตรา 15 วรรคสาม,มาตรา 66 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 90 หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ที่บัญญัติว่าการมิเฮโรอื่นไว้ในครอบครองเกินปริมาณที่กำหนดให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 บัญญัติว่า “การยื่นอุทธรณ์ให้ ยื่นต่อศาลชั้นต้นในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่าน หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง

ให้เป็นหน้าที่ศาลชั้นต้นตรวจอุทธรณ์ว่าควรจะรับส่งขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือไม่ ตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าเห็นว่าไม่ควรรับให้จดเหตุผลไว้ในคำสั่งของศาลนั้นโดย ชัดเจน”

ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อันเป็นความผิดบทหนัก ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ นาย ก. อาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อให้ศาลอุทธรณ์แก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยให้พิพากษาลงโทษความผิดฐานมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครอง ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, มาตรา 67 อันเป็นบทเบา

ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีความผิดตามบทเบา ศาลรัฐธรรมนูญ ได้มีคำวินิจฉัยว่าชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เมื่อ นาย ก. ซึ่งเป็นจำเลยในคดีอาญาได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ต้องพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยพิพากษาลงโทษ นาย ก. ในความผิดบทเดียว คือ ความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคสาม , มาตรา 66

แต่อย่างไรก็ดี หากจำเลยในคดีอาญาไม่ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในระยะเวลาอุทธรณ์ เมื่อล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์แล้วก็มีผลให้คดีถึงที่สุด เมื่อคดีถึงที่สุด ซึ่งตรงนี้ จำเลยอาจใช้กระบวนการในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ซึ่งในเรื่องการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ จะขอกล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อ 4.2.2 กรณีที่ศาลมีคำพิพากษานั้นถึงที่สุด

(2) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหลังจากศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสาม บัญญัติว่า “ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยทั่วปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจไปได้ว่า หากเป็นคำพิพากษาของศาลที่ยังไม่ถึงที่สุดย่อมถูกกระทบกระเทือนโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยอาศัยการแปลความกลับกันความจริงเป็นเช่นนั้นหรือไม่ ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสาม ที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วนั้น เพื่อต้องการไม่ให้มีการกระทบต่อสิ่งที่ได้เสร็จสิ้นไปแล้ว ก่อนหน้าที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด จะไม่เป็นที่ยอมรับในความแน่นอน เพราะอาจถูกกระทบกระเทือนโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติยกเว้นไว้ ไม่ให้กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว

ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลต่อคำพิพากษาของศาล หรือไม่อย่างไร ประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นก็คือ ต้องดูว่าศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยออกมาเมื่อใด หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยออกมาภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว คำ

วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลดังกล่าว เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย

(1) กรณีการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียว

ในกรณีการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายบทเดียว หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับแก่คดีและมีคำพิพากษาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลหรือไม่ อย่างไร ยกตัวอย่างเช่น หากศาลอาญาพิจารณาแล้วฟังว่า นาย ก. มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย พิพากษานาย ก. มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคสาม และมาตรา 66 ให้จำคุก 10 ปี นาย ก. อุทธรณ์ คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า มาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลอาญา หรือไม่ อย่างไร

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยออกมาภายหลังจากที่ศาลอาญามีคำพิพากษาแล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลดังกล่าว เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย ดังนั้น สำหรับปัญหาตามตัวอย่าง เมื่อคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า มาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติว่าการกระทำของนาย ก. เป็นความผิด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลเป็นการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว ผลจึงเท่ากับว่า การกระทำของนาย ก. ไม่ถือว่าเป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ศาลอุทธรณ์ต้องพิพากษายกฟ้อง นาย ก.

(2) กรณีการกระทำกรรมเดียวอันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

ในกรณีการกระทำกรรมเดียวอันเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า การกระทำอันเป็นความผิดตามบทหนักขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลผูกพันให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาที่

พิจารณาคดีนั้นอยู่ต้องพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์โดยลงโทษจำเลยในบทเบาแทน เพราะความผิดในบทหนักนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียแล้ว

ในทางตรงกันข้าม หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า การกระทำอันเป็นความผิดตามบทเบา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลผูกพันให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาที่พิจารณาคดีนั้นอยู่ต้องพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์โดยพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามบทหนักแต่เพียงบทเดียว เพราะความผิดในบทเบา นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเสียแล้ว

4.2.2 กรณีที่ศาลมีคำพิพากษณ์ถึงที่สุด

คำพิพากษาถึงที่สุด³⁷ หมายความว่า คดีนั้นเป็นอันเสร็จสิ้นลงและไม่อาจขอให้มีการเปลี่ยนแปลงคำชี้ขาดในคำพิพากษานั้นได้อีกต่อไปโดยการขอให้ทบทวนแก้ไข ส่วนคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดเป็นเรื่องของผลของการที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุดอันเป็นเรื่องของเนื้อหาของคดี

คำพิพากษาของศาลย่อมถึงที่สุด หรือมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบในกรณีดังต่อไปนี้³⁸

1. เมื่อคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดหรือเป็นคำพิพากษาของศาลฎีกา
2. ในกรณีที่คำพิพากษานั้นมิใช่คำพิพากษาของศาลฎีกา คำพิพากษานั้นย่อมถึงที่สุด ในกรณีดังต่อไปนี้
 - ก. เมื่อล่วงพ้นระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์ หรือฎีกาได้โดยไม่มีกรอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษานั้น หรือ
 - ข. เมื่อได้อุทธรณ์หรือฎีกาไว้แล้ว แต่ต่อมาได้มีการถอนอุทธรณ์หรือฎีกานั้นเสีย
 - ค. เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา แต่อุทธรณ์หรือฎีกานั้นไม่เป็นอุทธรณ์หรือฎีกาที่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่มีการยกอุทธรณ์หรือฎีกา คำพิพากษาของศาลย่อมถึงที่สุดตั้งแต่วันที่ศาลสั่งยกอุทธรณ์หรือฎีกานั้น

³⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 289.

³⁸ เรื่องเดียวกัน

คำพิพากษาของศาลอาจถึงที่สุดเต็มทุกข้อ หรืออาจถึงที่สุดเพียงบางข้อก็ได้ คำพิพากษาของศาลย่อมถึงที่สุดเพียงบางข้อเมื่อการอุทธรณ์หรือฎีกาอาจจะกระทำได้เพียงบางข้อ หรือเมื่อมีการอุทธรณ์หรือฎีกาทุกข้อแต่ศาลวินิจฉัยว่าบางข้อต้องห้ามอุทธรณ์หรือฎีกาและสั่งให้รับเป็นอุทธรณ์หรือฎีกาเฉพาะบางข้อเท่านั้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเรื่องการขอให้พิจารณาใหม่³⁹ การยกข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยขึ้นพิพากษาใหม่⁴⁰ การพิพากษาถึงจำเลยคนอื่นในความผิดฐานเดียวกัน หรือต่อเนื่องกัน⁴¹ และการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่⁴² เหล่านี้เป็นข้อยกเว้นของเรื่องสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบหรือคำพิพากษาถึงที่สุดทั้งสิ้น

ส่วนคำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาด ก่อให้เกิดผล 3 ประการ⁴³ คือ

ประการที่หนึ่ง คำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดจะรับรองและยืนยันถึงความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลย คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดทำให้เกิดสถานะภาพในทางกฎหมายใหม่ขึ้นสำหรับจำเลยและสำหรับรัฐ เป็นต้นว่า เมื่อศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย คำพิพากษานั้นอาจส่งผลในการที่ศาลจะใช้ประกอบดุลพินิจลงโทษจำเลยนั้นในคดีอื่นได้ด้วย จำเลยอาจถูกเพิ่มโทษในเวลาต่อมา หรือศาลอาจถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยและให้กักกันจำเลยได้ เหล่านี้เป็นสถานะภาพในทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้งสิ้น หรือแม้การลงทะเบียนประวัติอาชญากรก็แสดงให้เห็นถึงสถานะภาพในทางกฎหมายของจำเลย เช่น

คำพิพากษาที่หยักฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็แสดงถึงสถานะภาพใหม่ของจำเลยนั้นด้วยกล่าวคือ ทำให้เขาสามารถที่จะอยู่ในสังคมอย่างสงบสุขต่อไปโดยรัฐจะเข้าไปดำเนินคดีกับเขาสำหรับเรื่องนั้นอีกไม่ได้

ประการที่สอง คำพิพากษาที่เสร็จเด็ดขาดส่งผลให้สามารถบังคับคดีได้⁴⁴ คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของรัฐในการที่จะบังคับคดีตามคำพิพากษานั้น ดังนั้น แม้คำพิพากษานั้นจะไม่ถูกต้อง การบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นก็เป็น การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

และประการที่สาม คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดทำให้สิทธินำคดีอาญา

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166, 208 วรรคสอง

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213

⁴² พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ พ.ศ.2526

⁴³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 291.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245

มาฟ้องหรือสิทธิดำเนินคดีอาญา (Strafanspruch) ของรัฐเป็นอันระงับไป การดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกันเป็นการต้องห้าม

ข้อห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน (ne bis in idem) มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁵ ข้อห้ามนี้ไม่ได้หมายความว่าห้ามลงโทษซ้ำสองสำหรับการกระทำเดียวกันเท่านั้น แม้กรณีศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็จะดำเนินคดีในเรื่องเดียวกันกับจำเลยนั้นอีกไม่ได้ กล่าวคือ มีความหมายว่าบุคคลจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน

ปัญหาเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว ก็คือ หากภายหลังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับแก่คดีจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดหรือไม่

(ก) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนี ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบคำพิพากษาของศาลซึ่งถึงที่สุดแล้ว แต่หากคำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาในคดีอาญาซึ่งถึงที่สุด ผู้ที่ต้องคำพิพากษาอาจยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง ของ BVerfGG⁴⁶

เหตุผลของการที่กฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์บัญญัติให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ก็เพราะว่าผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายหลังประกาศใช้ในเยอรมันนั้น ถือเป็นหลักความเป็นโมฆะที่มีผลมาตั้งแต่เริ่มต้น กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงเสียไปนับแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ จึงทำให้คำพิพากษาของศาลซึ่งถึงที่สุดแล้ว ขาดพื้นฐานทางกฎหมายในการวินิจฉัยคดี

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)

⁴⁶ มาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG “การคัดค้านคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวถูกวินิจฉัยว่าขัดกับรัฐธรรมนูญหรือถูกวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ตามมาตรา 78 หรือเกี่ยวกับการตีความกฎเกณฑ์ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้วินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้อาจให้มีการพิจารณาคดีใหม่ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

การขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง ของ BVerfGG นี้ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังนี้⁴⁷

(1) กรณีที่ขอให้พิจารณาใหม่นั้น จะต้องเป็นบทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติ บทบัญญัติของพระธรรมนูญศาลกิติ บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความกิติ ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของมาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG บทบัญญัติของพระธรรมนูญศาลกิติ บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความกิติ ไม่สามารถนำไปสู่การพิจารณาใหม่ได้

(2) “คำพิพากษาในคดีอาญา” ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG ใช้ในความหมายอย่างกว้าง คือ นอกจากจะหมายถึง คำพิพากษาที่เกิดขึ้นจากกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังหมายถึงคำสั่งต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้สั่งตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

(3) การกำหนดให้นำบทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้นั้นหมายความว่าให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการ ขั้นตอน การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่มาใช้ ตามบทบัญญัติมาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติเหตุแห่งการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เพิ่มเติมจากเหตุต่าง ๆ ที่ปรากฏในมาตรา 359 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung - StPO) และถือว่าเหตุตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG เป็นเหตุแห่งการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่อีกประการหนึ่ง สำหรับกระบวนการ ขั้นตอน ในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung - StPO) ดังนั้น จึงไม่อาจนำเหตุแห่งการขอรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung - StPO) มาตรา 359,⁴⁸ 362,⁴⁹ 363,⁵⁰ 364⁵¹ มาใช้กับกรณีนี้ได้

⁴⁷ Ulsamer, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, (München, 1995), p 11-14.

⁴⁸ มาตรา 359 StPO

การรื้อฟื้นคดีอาญาที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดสามารถกระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้เพื่อประโยชน์ของบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา

1. ถ้าเอกสารที่ใช้ในการพิจารณาคดีเป็นเอกสารเท็จ หรือเอกสารปลอม
2. ถ้าพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่ได้เบิกความ หรือให้ความเห็นต่อบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาได้กระทำผิดหน้าที่โดยเจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่อ โดยการผิดคำสาบานหรือเจตนาเบิกความเท็จ

3. ถ้าผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบได้กระทำความผิดอาญาในหน้าที่ของตนที่เกี่ยวกับคดีนี้ในการทำคำพิพากษา เว้นแต่การกระทำความผิดของผู้พิพากษาเกิดจากบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา

4. ถ้าคำพิพากษาของศาลแพ่งซึ่งคำพิพากษาในคดีอาญาได้อาศัยเป็นหลักได้ถูกยกเลิกโดยคำพิพากษาอื่นอันถึงที่สุด

5. ถ้าพยานหลักฐานใหม่หรือข้อเท็จจริงใหม่ ซึ่งพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงนี้โดยลำพังตัวเองและพยานหลักฐานในคดีเดิมจะมีผลทำให้ต้องพิพากษายกฟ้อง หรือจะทำให้ผู้ต้องหาได้รับโทษน้อยลงหรือจะทำให้ผู้ต้องหาได้รับมาตรการในทางปลอดภัย

6. ถ้าศาลยุโรปเพื่อสิทธิมนุษยชนได้พบว่า มีการละเมิดกฎหมายของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป และถ้าคำพิพากษานั้นได้มีพื้นฐานจากการละเมิดดังกล่าว

⁴⁹ มาตรา 362 StPO

การรื้อฟื้นคดีอาญาที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดสามารถกระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้เพื่อให้เกิดผลร้ายต่อบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา

1. ถ้าเอกสารที่ได้ใช้ในการพิจารณาคดีเป็นเอกสารเท็จ หรือเอกสารปลอม

2. ถ้าพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่ได้เบิกความหรือให้ความเห็นเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา ได้กระทำความผิดหน้าที่โดยเจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่อ โดยการผิดคำสาบานหรือเจตนาเบิกความเท็จ

3. ถ้าผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบได้กระทำความผิดอาญา โดยละเมิดในหน้าที่ในการทำคำพิพากษา

4. ถ้าบุคคลผู้ถูกตัดสินให้พ้นโทษได้สารภาพอย่างน่าเชื่อถือ ไม่ว่าในหรือนอกศาลว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดอาญา

⁵⁰ มาตรา 363 StPO

1. การรื้อฟื้นคดีอาญาไม่สามารถกระทำได้เพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดโทษอย่างอื่นโดยอาศัยกฎหมายเรื่องเดียวกัน

2. การรื้อฟื้นคดีอาญาเพื่อวัตถุประสงค์ให้มีการลดโทษ เนื่องจากความรับผิดชอบอาญาจะกระทำมิได้ (มาตรา 21 ประมวลกฎหมายอาญา)

⁵¹ มาตรา 364 StPO

1. การยื่นคำร้องเพื่อให้รื้อฟื้นคดีอาญาซึ่งยืนยันการกระทำความผิดอาญาจะกระทำได้อต่อเมื่อ การกระทำความผิดอาญาดังกล่าวถูกตัดสินโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว

(4) ต้องเป็นกรณีที่คำพิพากษาในเรื่องนั้น ได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ โดยไม่คำนึงว่าคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีนั้น เป็นคดีประเภทใด เพราะการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญมีทั้งการควบคุมแบบนามธรรม และแบบรูปธรรม ซึ่งทั้งสองกรณีนี้ เป็นเรื่องของการวินิจฉัยที่มีผลเป็นโมฆะตามมาตรา 78 BVerfGG⁵² กรณีการควบคุมแบบนามธรรมเป็นไปตามมาตรา 76 BVerfGG กรณีการควบคุมแบบรูปธรรมได้อ้างถึง มาตรา 82 วรรคหนึ่ง BVerfGG⁵³ ในกรณีที่มีการวินิจฉัยว่ากฎหมายเป็นโมฆะ ส่วนกระบวนการร้องทุกข์ในทางรัฐธรรมนูญตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG มีผลโดยอาศัยหลักเกณฑ์ของมาตรา 95 วรรคสาม BVerfGG⁵⁴ ของรัฐธรรมนูญ ในทุกกรณีของการวินิจฉัยเป็นโมฆะ มาตรา 31 วรรคสอง BVerfGG⁵⁵ มีผลมีค่าบังคับเป็น

หรือการเริ่มกระบวนการสอบสวนทางอาญา หรือการดำเนินการต่อไปตามกระบวนการสอบสวนทางอาญาไม่สามารถกระทำได้โดยเหตุอื่นใด นอกเหนือจากเหตุที่ขาดพยานหลักฐาน

2. ความในวรรคหนึ่งไม่ใช่ในกรณี มาตรา 359 ข้อ 5

⁵² มาตรา 78 BVerfGG “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กฎหมายของสหพันธรัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐอื่น ๆ ขัดแย้งกัน ให้ศาลพิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ ถ้าบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายฉบับเดียวกันและจากเหตุผลเดียวกันขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐอื่น ๆ ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิพากษาในคดีเดียวกันว่า บทบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ”

⁵³ มาตรา 82 วรรคหนึ่ง BVerfGG

“(1) ให้นำบทบัญญัติมาตรา 77 ถึงมาตรา 79 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

⁵⁴ มาตรา 95 (3) BVerfGG “การร้องทุกข์เพื่อคัดค้านกฎหมายได้รับการยอมรับว่ามีเหตุผลให้พิพากษาว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะเช่นเดียวกันถ้าในกรณีการร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญตามวรรค 2 ได้รับการยอมรับว่ามีเหตุผล เพราะคำพิพากษาที่ถูกยกเลิกล้มนั้นเกี่ยวพันกับกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 79 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

⁵⁵ มาตรา 31 BVerfGG

(1) คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(2) ในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 4, 11, 12 และ 14 คำพิพากษาของศาลมีผลบังคับเป็นกฎหมาย และให้ใช้ในกรณีของมาตรา 13 ข้อ 8 a ด้วย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ในกรณีที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของสหพันธรัฐ หรือขัดหรือเป็นโมฆะ คำพิพากษาของศาลจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

กฎหมาย เพราะการวินิจฉัยดังกล่าวมีผลย้อนหลัง (ex tunc) จึงทำให้คำพิพากษาของศาลขาดพื้นฐานในทางกฎหมายในการวินิจฉัยคดี

(5) ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายสารบัญญัติไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้เกิดขึ้นได้ทั้งการควบคุมแบบนามธรรม แบบรูปธรรม และการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ การประกาศคำวินิจฉัยว่ากฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 31 วรรคสอง BVerfGG มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย

การจัดบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ได้รับการวินิจฉัยว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญออกไปจากระบบกฎหมายนั้น มีลักษณะที่แตกต่างจากการจัดบทบัญญัติที่ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะ ทั้งนี้ โดยบทบัญญัติที่ได้รับการประกาศว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญยังคงดำรงอยู่ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการทำให้บทบัญญัตินั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในช่วงก่อนที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะดำเนินการดังกล่าว บทบัญญัตินั้นจะนำมาใช้บังคับไม่ได้ ในประการหนึ่ง กรณีที่ห้ามนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับ ในด้านหนึ่งนั้นจนกว่าองค์กรนิติบัญญัติจะออกกฎหมายใหม่มาใช้บังคับ จึงมีความไม่แน่นอนว่าการวินิจฉัยใหม่นั้นจะมีผลอย่างไร ด้วยเหตุนี้เอง ศาลที่วินิจฉัยคดีตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG ประกอบกับมาตรา 360 วรรคสอง StPO⁵⁶ จะต้องมีคำสั่งให้เลื่อนการบังคับคดีหรือให้ระงับการบังคับคดีไว้ก่อนและให้หยุดการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่นี้จนกว่ากฎหมายใหม่จะมีผลบังคับใช้

(6) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้น อาจเกิดขึ้นได้ในคดีเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือคดีข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์รัฐกับมลรัฐ ในข้อพิพาทดังกล่าว อาจจะมีประเด็นเรื่องการตรวจบทบัญญัติของกฎหมายได้ เพราะฉะนั้น คดีประเภทนี้จึงไม่มีการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายเป็นโมฆะ ในคดีประเภทนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยโดยจำกัดขอบเขตว่า การตรวจกฎหมาย หรือการตรวจบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไปละเมิดบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่ง หรือไปละเมิดหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยเช่นนี้ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย ตามมาตรา 31 วรรคสอง BVerfGG คำวินิจฉัยเช่นนี้เพียงแต่แสดงถึงผล

ของสหพันธ์รัฐ และให้ใช้บังคับกับคำพิพากษาของศาลในกรณีตามมาตรา 13 ข้อ 12 และ 14 ด้วย

⁵⁶ มาตรา 360 วรรคสอง StPO “อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งเลื่อนหรือระงับการบังคับคดีดังกล่าว”

ผูกพันตาม มาตรา 31 วรรคหนึ่ง BVerfGG แม้กระนั้นศาลที่วินิจฉัยจะต้องคำนึงถึงกระบวนการในการพิจารณาใหม่เช่นกัน

(7) เรื่องของการพิจารณาใหม่ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG นั้น อาจเกิดจากกรณีที่คำพิพากษาของศาลนั้นไปเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้เป็นกรณีที่เรียกว่า การตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ถ้าถ้อยคำ ความหมายและวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญ อาจตีความได้หลายทิศทางและศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีเพียงการตีความในทิศทางใดทิศทางหนึ่งเท่านั้นที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะสอดคล้องกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงกว่า ในกรณีนี้ถือว่าเนื้อหาของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีความถูกต้องเฉพาะ ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้เท่านั้น การตีความในทิศทางอื่น ๆ ที่ต่างไปจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่า ในกระบวนการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบนามธรรมและรูปธรรมนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ถูกตรวจสอบจะตีความโดยอาศัยเหตุผลใด จึงจะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้ย่อมมีค่า บังคับเป็นกฎหมายและจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา การตีความบทบัญญัติของกฎหมายว่าไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในความหมายของมาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG ในกรณีเช่นนี้ย่อมมีผลมาจากการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาล ในกรณีเช่นนี้ศาลที่วินิจฉัยคดีที่มีการขอให้พิจารณาใหม่ก็จะมีปัญหาความยุ่งยากมากขึ้น

ถ้าคำพิพากษาในคดีอาญา ซึ่งอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ในกรณีเช่นนี้จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่เช่นเดียวกับกรณีที่ศาลได้วินิจฉัยว่ากฎหมายตกเป็นโมฆะ ซึ่งหมายความว่าคำพิพากษาดังกล่าวย่อมไม่อาจดำรงอยู่ได้

(ข) ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีบทบัญญัติแต่เพียงว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นบทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ตามมาตรา 6 และ มาตรา 264 วรรคสาม บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวงแต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว อีกทั้งข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ก็มีได้บัญญัติผลของคำวินิจฉัยของศาล

รัฐธรรมนูญกรณีที่วินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในคดีอาญาไว้ดังเช่นของประเทศเยอรมนีที่ให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และมาตรา 264 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” จะเห็นได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญของไทย ถือหลักการมีผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้มีผลต่อไปในอนาคต ผู้ใดจะกล่าวอ้างบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมิได้ ดังนั้น ในปัญหาเกี่ยวกับผลต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด คุณจะไม่เป็นปัญหามากนัก เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ต่อมา มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับกับคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุด เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสาม ได้มีการบัญญัติรับรองไว้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่มีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วก็ตาม แต่มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือว่า การบังคับคดีตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วนั้นจะถูกกระทบกระเทือนหรือไม่ อย่างไร กล่าวคือ การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วจะสามารถกระทำได้ หรือไม่

เมื่อศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว จะต้องมีการบังคับคดี การบังคับคดีหมายถึง กระบวนการพิจารณาที่กระทำไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้น รวมตลอดทั้งการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้นด้วย เช่น การออกหมายจำคุก การสั่งปรับ และการวินิจฉัยว่าควรทุเลาการลงโทษหรือไม่ เหล่านี้เป็นกระบวนการในการบังคับคดีทั้งสิ้น⁵⁷ ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการบังคับคดีกับคำพิพากษาเป็นสิ่งเดียวกันแยกจากกันมิได้ เพราะการบังคับคดีจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว ดังนั้น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสาม ที่บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว ย่อมหมายความว่าความรวมถึงการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลด้วย เมื่อหมายความว่าความรวมถึงการบังคับคดีตามคำพิพากษาด้วยแล้ว นั่นก็หมายความว่า การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สามารถบังคับคดีตามคำพิพากษาต่อไปได้

⁵⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 343.

แต่อย่างไรก็ตาม ในคดีอาญานั้น การต้องรับโทษตามคำพิพากษาเป็นเรื่องซึ่งกระทบต่อ สิทธิ เสรีภาพ ร่างกายของบุคคลโดยตรง อีกทั้งในขณะนั้นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับใช้แล้ว หากจะให้บุคคลต้องรับโทษตามคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด ซึ่งได้ใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นฐานในการพิจารณาพิพากษาคดีดูจะไม่เป็นธรรมนัก นอกจากนี้ หากจะเปรียบเทียบกับกรณีที่มีกฎหมายยกเลิกความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ได้บัญญัติถึงผลของการที่มีกฎหมายออกมายกเลิกความผิดไว้ว่า ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด ถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิด ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ย่อมแสดงให้เห็นหลักในคดีอาญาว่า สิ่งใดที่เป็นคุณแก่จำเลยให้นำมาใช้ จากเหตุผลดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ไม่ควรที่จะให้บุคคลต้องรับโทษตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด ซึ่งได้ใช้กฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่การพ้นโทษตามคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดนั้นจำเป็นต้องมีกระบวนการในเรื่องดังกล่าว ปัญหาก็คือว่า จะใช้กระบวนการในลักษณะใด

สำหรับปัญหาดังกล่าว ในประเทศเยอรมนี ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 79 วรรคหนึ่ง BVerfGG ว่าในคดีอาญาเมื่อศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ศาลได้ใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณาคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้มีผลให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 79 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ BVerfGG ให้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยกระบวนการวิธีพิจารณาเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะต้องทำการชี้ว่าบุคคลผู้ต้องคำพิพากษามีได้กระทำความผิด โดยศาลที่ทำพิจารณาคดีที่มีการขอให้รื้อฟื้น จะต้องพิพากษาว่าบุคคลนั้นมีได้กระทำความผิดและยกคำพิพากษาเดิม⁵⁸

สำหรับของไทย ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 นั้น เป็นข้อยกเว้นของคำพิพากษาอันถึงที่สุดประการหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นั้น เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลบล้างคำพิพากษาอันถึงที่สุดที่ผิดพลาดอันเป็นผลมาจากความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือความผิดพลาดในทาง

⁵⁸ มาตรา 371 (2) ของ StPO

ข้อเท็จจริง ความผิดพลาดในทางกฎหมายไม่เป็นเหตุที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้⁵⁹ ดังจะเห็นได้จากเหตุที่จะขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ มีอยู่ 3 ประการ คือ⁶⁰

(1) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลัง แสดงว่าคำเบิกความของเขาเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง เช่น พยานบุคคลปากสำคัญ เบิกความเท็จปรักปรำจำเลยจนศาลเชื่อและพิพากษาลงโทษจำเลย ต่อมาพยานคนนั้นถูกฟ้องในข้อหาเบิกความเท็จ และศาลพิพากษาลงโทษพยานปากนั้น เป็นต้น

(2) พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม (1) ซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลัง แสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง เช่น มีผู้ทำพยานหลักฐานเท็จมาฟ้องจำเลย จนศาลเชื่อและพิพากษาลงโทษจำเลย ต่อมาภายหลังบุคคลนั้นถูกฟ้อง และศาลฟังว่าหลักฐานที่เขาทำขึ้นนั้นเป็นเท็จ เป็นต้น

(3) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดเจน และสำคัญแก่คดี ซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้น จะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา โดยคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้น ไม่ได้กระทำความผิด เช่น จำคุกศาลพิพากษาลงโทษฐานฆ่าผู้อื่น ภายหลังคนร้ายที่แท้จริง ถูกฟ้องลงโทษและมีพยานหลักฐานอื่นแสดงว่า คำไม่ใช้คนร้าย เป็นต้น

หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิมมิได้กระทำความผิด แต่โดยพยานหลักฐานไม่ว่าบุคคลหรือเอกสารหรือพยานวัตถุเชื่อว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดตามที่ฟ้องทำให้หลงเชื่อจึงพิจารณาพิพากษาลงโทษ ให้ศาลพิพากษายกคำพิพากษาเดิมและพิพากษาว่าบุคคลนั้นมิได้กระทำความผิด⁶¹ นอกจากนี้ ตามกฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติให้บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะขอค่าทดแทนหรือขอรับบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน⁶²

เมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่แล้วเห็นว่า ตามกฎหมายดังกล่าว เหตุที่จะขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ได้จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับพยานบุคคล หรือพยานหลักฐาน อันเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดมิได้ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่ประการใด ยังมีผลใช้

⁵⁹ คณิศ ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 337.

⁶⁰ มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

⁶¹ มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

⁶² มาตรา 14 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

บังคับอยู่ แต่สำหรับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำของจำเลยเป็นความผิดชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และศาลได้ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นพิพากษาลงโทษจำเลย เป็นกรณีปัญหาข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งไม่เข้าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ในการที่จะขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาได้

ดังนั้น เมื่อตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และมีความจำเป็นที่จะต้องมีการขบวนการในการทำให้ผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดพ้นโทษ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะให้รัฐสภาตรากฎหมายเฉพาะออกมาฉบับหนึ่ง เป็นพระราชบัญญัติว่า ด้วยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีอาญา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะบัญญัติถึงผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีอาญา ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุที่จะนำไปสู่การขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ โดยใช้กระบวนการในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่อย่างเช่นในประเทศเยอรมัน เหตุผลที่ใช้กระบวนการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็เพราะว่า คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดซึ่งเป็นฐานในการบังคับคดียังอยู่ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องทำให้คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดนั้นสิ้นผลลงเสียก่อน โดยให้เป็นอำนาจของศาลที่มีคำพิพากษานั้นเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา โดยใช้กระบวนการในรูปแบบของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งกระบวนการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ แยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

(1) กรณีการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดกฎหมายบทเดียว

ในกรณีการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดกฎหมายบทเดียว หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับแก่คดีชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ พิจารณาแล้วเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับแก่คดี จนกระทั่งมีคำพิพากษานั้นถึงที่สุด ต่อมาได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่มีการขอให้พิจารณาคดีใหม่ พิจารณาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดและยกคำพิพากษาเดิม

(2) กรณีการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลยในบทหนักแล้ว หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติความผิดอันเป็นบทเบาชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีผลกระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด เพราะศาลยังสามารถลงโทษจำเลยตามบทหนักได้อยู่ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกฟ้องต่อศาลอาญาในความผิดฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, วรรคสาม, มาตรา 66, มาตรา 67 ศาลอาญาได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่า นาย ก. มีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง, วรรคสาม, มาตรา 66 และมาตรา 67 เป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคสาม, มาตรา 66 ซึ่งเป็นบทหนัก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

แต่อย่างไรก็ดี การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติความผิดอันเป็นบทเบาชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งตรงนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีนี้ ควรบัญญัติให้สิทธิจำเลยในคดีที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดอาจยื่นคำขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เพื่อให้ศาลพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่าจำเลยมีความผิดตามบทหนักแต่เพียงบทเดียว โดยไม่มีการชี้ความผิดในบทเบา เพราะเหตุว่าความผิดตามบทเบาที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งตรงนี้จะมิผลว่าจำเลยไม่เคยกระทำความผิดตามบทเบา อันจะมีผลในกรณีที่หากจำเลยได้ไปกระทำความผิดตามบทเบาขึ้นอีก ศาลจะเพิ่มโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93⁶³ ไม่ได้

ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติการกระทำอันเป็นความผิดอาญาซึ่งเป็นบทหนัก ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรบัญญัติให้สิทธิจำเลยในคดีที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดอาจยื่นคำขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เพื่อให้ศาลพิพากษา

⁶³ มาตรา 93 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ลงโทษจำคุก ถ้าได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นถึงหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

แก้คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่า จำเลยกระทำความผิดตามบทเบาแต่เพียงบทเดียวและกำหนดโทษใหม่

4.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อการบังคับคดีตามคำพิพากษาถึงที่สุด

เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วจะต้องมีการบังคับคดีตามคำพิพากษาการบังคับคดีจึงหมายถึง กระบวนพิจารณาที่กระทำไปเพื่อให้มีการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้น รวมตลอดทั้งการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวเนื่องกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นด้วย⁶⁴

4.3.1 หลักการทั่วไปในการบังคับคดี

การบังคับคดี คือ การบังคับตามคำพิพากษาของศาล การบังคับคดีเป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว การบังคับคดีอาญาประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้ คือ⁶⁵

1. ต้องมีคำพิพากษาจึงจะบังคับคดีได้
2. ต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาเท่านั้น
3. การบังคับคดีต้องเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติราชทัณฑ์

4.3.2 วิธีการบังคับคดีในคดีอาญา

คำพิพากษาในชั้นที่สุดย่อมเป็นไปในทางใดทางหนึ่ง คือ ให้อยกฟ้องหรือลงโทษจำเลย ถ้าเป็นคำพิพากษายกฟ้อง จำเลยจะได้รับการปลดปล่อยตัวและพ้นจากการเป็นจำเลยกลายเป็นผู้บริสุทธิ์เช่นเดิมทุกประการ หากศาลพิพากษาลงโทษก็ต้องมีการบังคับตามคำพิพากษาเพื่อให้จำเลยรับโทษนั้น

โทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ประกอบด้วย โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สิน

⁶⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 343.

⁶⁵ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2542), หน้า 218.

(1) การบังคับโทษประหารชีวิต

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิต ให้เอาไปยิงเสียให้ตาย” การประหารชีวิตกระทำได้วิธีเดียวคือ ยิงเป้า ในทางปฏิบัติการประหารชีวิต เป็นไปตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย คำสั่งที่ 1807/2478 ลงวันที่ 19 ธันวาคม พุทธศักราช 2478 เรื่อง ระเบียบการประหารชีวิตนักโทษ และระเบียบของกรมราชทัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง

(2) การบังคับโทษจำคุก⁶⁶

เมื่อผู้ใดต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือประหารชีวิต หรือจะต้องจำคุกแทนค่าปรับ ให้ศาลออกหมายจำคุกผู้นั้นไว้

หมายจำคุกในที่นี้เป็นความหมายรวม คือ จะเป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกยังไม่ถึงที่สุดและถึงที่สุดแล้ว กล่าวคือ เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย หรือพิพากษาลงโทษประหารชีวิตจำเลย แต่มีการอุทธรณ์ หรือศาลอุทธรณ์พิพากษาดังกล่าว แต่มีการฎีกาต่อไป คดียังไม่ถึงที่สุด ศาลชั้นต้นจะต้องออกหมายจำคุกจำเลยไว้ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ถ้าคดีถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกจำเลยหรือประหารชีวิตจำเลย ไม่ว่าถึงที่สุดในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลชั้นต้นจะต้องออกหมายจำคุกถึงที่สุดหรือที่เรียกว่าหมายแดง แจ่งโทษส่งไปยังเรือนจำเพื่อจำคุกจำเลยนั้นไว้

สำหรับกรณีจำคุกแทนค่าปรับตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 74 นั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 ให้ใช้วิธีกักขังแทนค่าปรับแทนแล้ว จึงเป็นการบังคับโทษในกรณีของโทษปรับซึ่งจะกล่าวต่อไป

ในทางปฏิบัติ เมื่อศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในคดีใด ศาลชั้นต้นจะออกหมายจำคุกระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาไว้ เพื่อส่งให้เรือนจำกักขังจำเลยไว้ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา หรือระหว่างประหารชีวิต เช่น ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย ก็จะออกหมายจำคุกส่งเรือนจำพร้อมจำเลย ซึ่งถือเป็นหมายจำคุกระหว่างอุทธรณ์ พอครบกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านคำพิพากษาและออกหมายจำคุกนั้น อันเป็นอายุอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ไม่มีคู่ความฝ่ายใดยื่นอุทธรณ์ ถือว่าคำพิพากษาศาลชั้นต้นถึงที่สุด ศาลชั้นต้นจะออกหมายจำคุกถึงที่สุดยืนยันไปยังเรือนจำอีกครั้ง

⁶⁶ สมพร พรหมพิตาธร, การบังคับคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 16-20.

เพื่อแสดงว่าจำเลยนั้นเป็นนักโทษเด็ดขาดแล้ว และกรณีนี้วันเริ่มนับโทษจำคุกก็คือวันที่ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษานั้นเอง มิใช่เริ่มแต่วันที่ เป็นนักโทษเด็ดขาด

หรือเมื่อศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้ลงโทษจำคุกจำเลย ศาลชั้นต้นจะออกหมายจำคุกระหว่างฎีกาส่งไปเรือนจำเพื่อกักขังจำเลยไว้ระหว่างฎีกา พอครบอายุฎีกาหนึ่งเดือนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 216 ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา ถือว่าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ถึงที่สุด ศาลชั้นต้นจะออกหมายจำคุกเด็ดขาดไปยังเรือนจำเพื่อกักขังจำเลยไว้ในฐานะนักโทษเด็ดขาดต่อไป แต่วันเริ่มจำคุกจะนับแต่วันที่ศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์นั้นเอง

ถ้ามีฎีกาในคดีนั้น เรือนจำก็จะกักขังจำเลยไว้ตามหมายจำคุกระหว่างฎีกา เมื่อศาลชั้นต้นอ่านคำพิพากษาศาลฎีกาให้ลงโทษจำคุกจำเลยวันใด ศาลชั้นต้นจะออกหมายจำคุกถึงที่สุดไปยังเรือนจำ เพื่อกักขังจำเลยในฐานะนักโทษเด็ดขาดต่อไป ในกรณีนี้โทษจำคุกจะเริ่มแต่วันอ่านคำพิพากษาศาลฎีกานั้นเอง อันเป็นวันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

หมายความว่า ถ้าคำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด ศาลจะสั่งให้เริ่มจำคุกตั้งแต่วันใด ยังไม่ได้

(3) การบังคับโทษกักขัง

โทษกักขังเป็นโทษอันดับที่ 3 สำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 23 คือ ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกและในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษกักขังไม่เกิน 3 เดือนแทนโทษจำคุกนั้นก็ได้

มีข้อสังเกตว่า โทษกักขังมีที่มาจากโทษจำคุก แต่เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษกักขังแล้ว ถือว่าเป็นโทษอันดับ 3 รองจากโทษจำคุก แยกเด็ดขาดจากโทษจำคุก

การกักขังให้กักตัวไว้ในสถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้อันมิใช่เรือนจำ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24 จะเห็นได้ว่าเรือนจำมิใช่สถานที่กักขัง ตามมาตรา 24 กำหนดไว้ 4 ประเภท คือ 1) สถานที่กักขังซึ่งกำหนดไว้ อาจกำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นสถานที่กักขังก็ได้ตามปกติศาลจะส่งไปกักขังไว้ที่สถานนีตำรวจท้องที่ เพราะเป็นโทษกักตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น 2) ที่อาศัยของผู้ถูกกักขังนั่นเอง 3) ที่ของผู้อื่นที่ยินยอมรับผู้ถูกกักขังไว้ หรือ 4) สถานที่อื่นที่อาจกักขังได้

(4) การบังคับโทษปรับ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล

ผู้ต้องโทษปรับจะต้องชำระค่าปรับตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล คือต้องนำเงินค่าปรับที่ศาลกำหนดไว้ในคำพิพากษาไปชำระต่อศาล การชำระค่าปรับนี้ตามปกติเมื่อจำเลยฟังและเซ็นชื่อรับทราบคำพิพากษาปรับแล้ว ก็จะนำเงินค่าปรับไปชำระต่อเจ้าพนักงานการเงินของศาล ซึ่งจะออกใบเสร็จรับเงินให้ ก็เป็นอันเสร็จไปและถือได้ว่าคดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาดในศาลชั้นต้น เพราะจำเลยได้ชำระค่าปรับตามคำพิพากษาแล้ว

แต่กฎหมายยังให้โอกาสจำเลยนำเงินค่าปรับไปชำระในวันอื่นได้ ทั้งนี้เพื่อยืดเวลาให้จำเลยไปหาเงินค่าปรับ หรือในกรณีจำเลยจะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา จะได้อำนาจชำระค่าปรับหลังจากที่ศาลสูงพิพากษาแล้ว ซึ่งในที่สุดอาจไม่ต้องชำระค่าปรับก็ได้

ในกรณีที่ผู้ต้องโทษปรับไม่นำเงินไปชำระค่าปรับ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 มีมาตรการบังคับไว้ว่าผู้นั้นจะถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรือมิฉะนั้นจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่ถ้าศาลเห็นเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งเรียกประกันหรือสั่งให้กักขังผู้นั้นแทนค่าปรับไปพลางก่อนก็ได้

(5) การบังคับโทษริบทรัพย์สิน

เงื่อนไขในการริบทรัพย์สิน คือ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 ได้แก่ ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติ ว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด ทรัพย์สินที่ได้ให้ในการกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงาน และทรัพย์สินซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิดหรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด

การบังคับโทษริบทรัพย์สิน เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 37 ถ้าผู้ที่ศาลสั่งให้ส่งทรัพย์สินที่ริบไม่ส่งภายในเวลาที่ศาลกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งดังต่อไปนี้

- (1) ให้ยึดทรัพย์สินนั้น
- (2) ให้ชำระราคาหรือสั่งยึดทรัพย์สินอื่นของผู้นั้นชำระราคาจนเต็ม หรือ
- (3) ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้นั้นจะส่งทรัพย์สินที่สั่งให้ส่งได้แต่ไม่ส่ง หรือชำระราคาทรัพย์สินนั้นได้ แต่ไม่ชำระ ให้ศาลมีอำนาจกักขังผู้นั้นไว้จนกว่าจะปฏิบัติตาม

คำสั่งแต่ไม่เกิน 1 ปี แต่ถ้าภายหลังปรากฏแก่ศาลเองหรือโดยคำเสนอของผู้นั้นว่าผู้นั้นไม่สามารถส่งทรัพย์สินหรือชำระราคาได้ ศาลจะสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไปก่อนครบกำหนดก็ได้

ตามมาตรา 37 นี้จะเห็นได้ว่าถ้าทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาปรับอยู่ในอำนาจศาลหรือเจ้าพนักงานแล้ว ก็ย่อมตกเป็นของแผ่นดินโดยสมบูรณ์ทันที ไม่มีกรณีที่จะต้องใช้มาตรการบังคับตามมาตรา 37 อีก แต่ถ้าทรัพย์สินที่ถูกปรับไม่อยู่ในอำนาจศาลหรือเจ้าพนักงาน ถึงแม้จะตกเป็นของแผ่นดินทันทีก็ตาม แต่การครอบครองยังอยู่กับผู้อื่น ซึ่งมีได้ยึดถือแทนรัฐหรือแผ่นดิน จึงให้ศาลใช้มาตรการบังคับตามมาตรา 37 เพื่อให้ทรัพย์สินที่ถูกปรับตกเป็นของแผ่นดินโดยสมบูรณ์

4.3.3 ระยะเวลาเริ่มต้นของการบังคับคดีในคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 วรรคหนึ่ง⁶⁷ วางหลักให้มีการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยไม่ชักช้า เว้นแต่เป็นกรณีที่จำเลยได้รับโทษจำคุกซึ่งมีเหตุตามที่กล่าวในมาตรา 246 เกิดขึ้น หรือจำเลยได้รับโทษประหารชีวิตซึ่งมีขั้นตอนที่ต้องปฏิบัติก่อนตามที่กล่าวในมาตรา 247 ซึ่งยังไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาได้โดยไม่ชักช้า การบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยไม่ชักช้าจึงมิได้หมายความว่า จะต้องกระทำทันที คงมีความหมายเพียงว่าไม่สมควรที่จะปล่อยให้เวลาเนิ่นช้าไปอีกโดยไม่จำเป็น เพราะเหตุที่นับแต่เวลาที่ได้มีการฟ้องร้องกันจนถึงขั้นที่ศาลมีคำพิพากษาเป็นที่สุดย่อมใช้เวลานานพอสมควรแล้ว ฉะนั้นเมื่อคดีถึงที่สุดจึงไม่มีเหตุที่จะปล่อยเวลาให้ล่วงเลยไป

ปัญหาเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อการบังคับคดีตามคำพิพากษาถึงที่สุดนาคดีอาญาก็คือ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสาม บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้คดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” มีปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้วนั้น มีความหมายเช่นไร จะหมายความรวมถึง “การบังคับคดีตามคำพิพากษา” ด้วยหรือไม่

ตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ 4.2.2 ว่าตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้คดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว” หมายความรวมถึงการบังคับคดีตามคำพิพากษาดด้วย ดังนั้น หากในกรณีที่อยู่ในระหว่างการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลอันถึง

⁶⁷ มาตรา 245 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 246, 247 และ 248 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ให้บังคับคดีโดยไม่ชักช้า”

ที่สุด ต่อมาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับ แก่คดีจนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะมีผลกระทบต่อการใช้บังคับคดีที่ดำเนินอยู่ หรือไม่ อย่างไร ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 10 ปีฐานมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2545 มาตรา 15 วรรคสาม เมื่อนาย ก. ต้องโทษจำคุกได้ 5 ปี ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อโทษจำคุกที่เหลืออีก 5 ปี หรือไม่

สำหรับปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ผลคงเป็นไปในลักษณะเดียวกับหัวข้อ 4.2.2 คือ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติมาตรา 15 วรรคสาม ย่อมเป็นอันใช้บังคับมิได้ ถูกยกเลิกไปโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ควรถือให้จำเลยต้องรับโทษตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดต่อไป เพราะกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่การบังคับคดีที่ไม่สามารถกระทำต่อไปได้นี้จำเป็นต้องมีกระบวนการ เพราะเหตุที่เมื่อศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกบุคคลใดแล้วศาลจะออกหมายจำคุกเพื่อให้หน้าตัวบุคคลผู้ถูกลงโทษไปไว้ในเรือนจำ มีระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาให้ลงโทษ เมื่อได้รับโทษจำคุกครบตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกศาลจะออกหมายปล่อย เจ้าพนักงานเรือนจำจะต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นไปทันที เจ้าพนักงานเรือนจำไม่สามารถหน่วงเหนี่ยวหรือเอาตัวไว้ได้อีก โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 76 บัญญัติว่า “หมายขัง หมายจำคุก หรือหมายปล่อย ต้องจัดการตามนั้นโดยพลัน”⁶⁸ นั้นหมายความว่า การที่จะนำผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาไปไว้ในเรือนจำ หรือปล่อยตัวจากเรือนจำจะต้องมีหมายศาล กรมราชทัณฑ์ไม่มีอำนาจที่จะปล่อยตัวผู้ต้องโทษได้เอง

เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีที่จะทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาที่เหลืออยู่สิ้นสุดลงนั้น จะต้องเป็นอำนาจของศาล เพราะตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กรมราชทัณฑ์ไม่มีอำนาจในการที่จะปล่อยตัวผู้ต้องโทษ ดังนี้ จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการในการนำเรื่องมาสู่ศาล ซึ่งกระบวนการก็คงเป็นไปในลักษณะเดียวกับที่กล่าวไว้ใน หัวข้อ 4.2.2 คือผู้ต้องโทษจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งกระบวนการในการขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

⁶⁸ วิสัย พฤษะ, คำอธิบายพระราชบัญญัติราชทัณฑ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : หจก.ทิพย์อักษร, 2544), หน้า 235.

(1) กรณีการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดกฎหมายบทเดียว

กรณีการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดกฎหมายบทเดียว เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายที่ศาลได้ใช้บังคับ แก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ให้ศาลพิพากษายกคำพิพากษาเดิม และปล่อยตัวจำเลย

(2) กรณีการกระทำกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลยในบทหนักแล้ว และจำเลยอยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด หากศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติความผิดอันเป็นบทเบาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่มีผลกระทบต่อการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล อันถึงที่สุดคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด เพราะศาลยังสามารถลงโทษจำเลยตามบทหนักได้อยู่

แต่อย่างไรก็ดี การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติความผิดอันเป็นบทเบาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งตรงนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีนี้ ควรบัญญัติให้สิทธิจำเลยในคดีที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดอาจยื่นคำขอให้การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เพื่อให้ศาลพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่า จำเลยมีความผิดตามบทหนักแต่เพียงบทเดียว โดยไม่มีการชี้ความผิดในบทเบา เพราะเหตุว่าความผิดตามบทเบา นั้นศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งตรงนี้จะ มีผลว่าจำเลยไม่เคยกระทำความผิดตามบทเบา อันจะมีผลในกรณีที่หากจำเลยได้ไปกระทำความผิดตามบทเบาขึ้นอีก ศาลจะเพิ่มโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 93⁶⁹ ไม่ได้

ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติการกระทำอันเป็นความผิดอาญาซึ่งเป็นบทหนัก ขัดหรือแย้ง

⁶⁹ มาตรา 93 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ลงโทษจำคุก ถ้าได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่จำแนกไว้ในอนุมาตราต่อไปนี้ซ้ำในอนุมาตราเดียวกันอีกในระหว่างที่ยังจะต้องรับโทษอยู่ก็ดี ภายในเวลาสามปีนับแต่วันพ้นโทษก็ดี ถ้าความผิดครั้งแรกเป็นความผิดซึ่งศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน หากศาลจะพิพากษาลงโทษครั้งหลังถึงจำคุกก็ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นถึงหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับความผิดครั้งหลัง

ต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรบัญญัติให้สิทธิจำเลยในคดีที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุด อาจยื่นคำขอให้มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ เพื่อให้ศาลพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดว่า จำเลยได้กระทำความผิดตามบทเบาเพียงบทเดียวและกำหนดโทษใหม่



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย