



บทที่ 3

กระบวนการไตสวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์

โดยที่การดำเนินคดีอาญามีผลกระทบบกระ เเทือนต่อ เสรีภาพของจำเลยผู้ถูกฟ้องโดยตรง เพราะ เมื่อศาลประทับฟ้องแล้วผู้ถูกฟ้องจะมีฐานะ เป็นจำเลยทันที ศาลจะต้องออกหมายขังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71, 169 เพื่อให้ตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาลในการพิจารณาคดี และแม้ว่าจำเลยจะมีสิทธิขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ก็ตาม หากผลของการพิจารณาได้ความว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดแล้ว จำเลยย่อมได้รับความเสียหายมากตั้งนั้ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้อง จึงต้องมีบทบัญญัติบังคับให้โจทก์แสดงพยานหลักฐานให้ศาลเห็นวาคดีมีข้อเท็จจริงพอที่จะให้ศาลรับคดีนั้นไว้พิจารณา ผิดกับคดีแพ่งที่เมื่อโจทก์ยื่นฟ้อง ศาลเพียงตรวจคำฟ้องนั้นแล้วสั่งให้รับไว้ หรือให้ยกเสีย หรือให้คืนไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 18, 172 ไม่ต้องนำพยานมาไตสวนแสดงพยานหลักฐานยืนยันข้อเท็จจริงในคำฟ้อง บทบัญญัติที่บังคับให้โจทก์ในคดีอาญาต้องแสดงพยานหลักฐานเบื้องต้นต่อศาลเสียก่อนดังกล่าวคือ บทบัญญัติว่าด้วยการไตสวนมูลฟ้อง

การไตสวนมูลฟ้อง เป็นกระบวนการค้นหาความจริง เบื้องต้นที่กระทำโดยศาลภายหลังที่โจทก์ยื่นฟ้องแล้ว ก่อนที่ศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณา เพื่อจะทราบวาคดีที่โจทก์ฟ้องนั้นมีมูลมีเค้าที่จะเป็นความผิดอาญาได้หรือไม่ ถ้ามีมูลก็รับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป ถ้าไม่มีมูลก็ไม่รับฟ้องไว้พิจารณา ทั้งนี้เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเองได้ ถ้าศาลรับฟ้องไว้พิจารณาทุกเรื่องก็จะมีคดีไปสู่ศาลมากมายทั้ง เรื่องที่เป็นความผิดและไม่ใช่ความผิดทางอาญา ราษฎรที่ถูกฟ้องจะได้รับความเดือดร้อนต้องเสียเวลาไปศาล เสียเงินจ้างทนายสู้คดี ต้องหาหลักทรัพย์มาเพื่อยื่นค้ำร้องขอปล่อยชั่วคราว มิฉะนั้นก็จะต้องถูกขัง จึงต้อง ไตสวนมูลฟ้อง เป็นการกลั่นกรองคดีที่จะ ไปสู่ศาล เสียชั้นหนึ่งก่อน

1. ประวัติความเป็นมาของการไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทย

การไต่สวนมูลฟ้องในประเทศไทยมีประวัติความเป็นมาอันเกือบ 100 ปี ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และวิธีการให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของบ้านเมืองเสมอมา อาจแยกพิจารณาเป็นลำดับดังต่อไปนี้

1.1 การไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลโปริสภา

การไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลกระทำขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทยโดยศาลโปริสภา ซึ่งเป็นศาลที่รัชกาลที่ 5 ทรงมีรับสั่งให้จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นในกรุงเทพฯ ในราวปี ร.ศ. 111(1) เดิมตั้งขึ้นเพียงศาลเดียว ต่อมา ร.ศ. 113 ตั้งขึ้นอีก 3 ศาล รวมเป็น 4 ศาล แต่ครั้น ร.ศ. 114 ก็เลิกศาลโปริสภาที่ 4 เสีย คงเหลือ 3 ศาล โดยเอาศาลที่ 4 มารวมกับศาลที่ 3 และแบ่งเขตกันดังนี้คือ ศาลโปริสภาที่ 1 พิจารณาในเขตพระนครใต้ ศาลโปริสภาที่ 2 พิจารณาในเขตพระนครเหนือ ส่วนศาลโปริสภาที่ 3 พิจารณาในเขตธนบุรีทั้งหมด ศาลโปริสภานี้ขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรม(*)

ศาลโปริสภาเป็นศาลของโปริส คือ ศาลกองตระเวร โปริสหรือกองตระเวรหรือตำรวจเป็นผู้ฟ้องความเรียกว่า "ผู้ฟ้องคดี" ศาลโปริสภาจึงคือ The Police's Court นั้นเอง เป็นแต่มีผู้พิพากษาระทรวงยุติธรรมเป็นผู้ตัดสิน ไม่ใช้ตำรวจเท่านั้น แต่ก็ยังยอมให้ตำรวจเป็นอัยการหรือผู้ฟ้องคดีอยู่ (จนกระทั่ง เปลี่ยนชื่อเป็นศาลแขวงคือ ศาลแขวงพระนครใต้

1 โดย"พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลโปริสภาเป็นศาลกองตระเวรสำหรับกรุงเทพมหานครรัตนโกสินทร์ ศก 111"

ก่อนหน้านั้นเมื่อเจ้าพนักงานจับกุมผู้ใดมาได้ จะใช้กฏจารีตนครบาลทรมานเพื่อให้ผู้ถูกจับกุมรับสารภาพ

*สำหรับในหัวเมืองจะไม่มีศาลไต่สวนอย่างศาลโปริสภาในกรุงเทพฯ จนกระทั่งได้มีพระราชบัญญัติเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาชญา พ.ศ. 2471 บัญญัติให้นายตำรวจภูธรยศตั้งแต่นายร้อยตำรวจตรี ขึ้นไปมีอำนาจไต่สวนชั้นต้น เมื่อมีกรณีจำเป็นและ เป็นการชั่วคราว

ศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงธนบุรี(2)แล้วจึงใช้อัยการกรมอัยการเป็นโจทก์แทนตำรวจ
ตำรวจจึงหมดอำนาจไป คงมีหน้าที่เป็นผู้สอบสวนเท่านั้น) อย่างไรก็ดี นอกจากพนักงานอัยการ
และตำรวจจะสามารถเป็นโจทก์ในศาลบริสภาได้แล้ว เจ้าทุกข์ก็มีอำนาจฟ้องศาลบริสภาได้
ด้วยเช่นกัน(3)

ศาลบริสภาทำหน้าที่พิจารณาความมโนสำนึกทั้งแพ่งและอาญา รวมทั้งทำ
หน้าที่ไต่สวนความอาญาด้วยว่าควรจะอนุญาตให้ฟ้องศาลสูงหรือไม่(4) คดีอาญาทุกเรื่องต้องมี
การไต่สวนโดยศาลเป็นผู้ไต่สวน เมื่อปรากฏว่ามีมูลแล้วจึงส่งให้อัยการฟ้อง(5) ผู้พิพากษาซึ่ง
ประจำศาลไต่สวนเป็นผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติและตำแหน่ง เหมือนกันและ เท่ากันกับผู้พิพากษาใน
ศาลอาญา(6)

กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องในศาลบริสภาเริ่มเมื่อได้ตัวจำเลยมาแล้ว ศาลจะ
อ่านฟ้องหรือข้อหาให้จำเลยฟัง ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจะพิจารณาว่าคดีอยู่ในอำนาจ
ศาลบริสภาตัดสินได้หรือไม่ (ลงโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน) ถ้าไม่เกินอำนาจก็สามารถตัดสิน
ลงโทษได้ แต่ถ้าเกินอำนาจต้องส่งสำนวนให้กรมอัยการฟ้องจำเลยยังศาลสูงต่อไป แต่ถ้า
จำเลยปฏิเสธศาลต้องไต่สวนพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์ ซึ่งต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเสมอ จะไต่

2 ดูพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงสำหรับจังหวัดพระนคร พุทธศักราช 2478 มาตรา 3,4

3 พระราชบัญญัติเนติญาณ, วิธีพิจารณาความอาชญา, (พระนคร : โรงพิมพ์อักษร
นิติ, พ.ศ.2478) หน้า 8.

4 ศิริ ว.อัสวานนท์, "ศาลบริสภาของไทย" ตุลพาท เล่ม 6 ปีที่ 3 (มิถุนายน,
2499), หน้า 413-414.

5 คำพิพากษาที่ 685/2475 "การฟ้องคดีอาชญาต่อศาลในกรุงเทพฯ ต้องให้ศาล
บริสภาไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ ถึงแม้จำเลยจะยินยอมและศาลบริสภาสั่งอนุญาตให้โจทก์ฟ้อง
ยังศาลสูงได้ก็ดี ถ้าศาลบริสภามีได้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนแล้ว ศาลสูงมีอำนาจไม่รับฟ้องคดีนั้น
ไว้พิจารณาได้"

6 กุลพล พลวัน, "เยี่ยมคารวะและสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี" วารสารอัยการ
ฉบับที่ 25 ปีที่ 3 (พ.ศ.2533), หน้า 15-17.

สวนลับหลังจาเลยมาได้(7) และในชั้นนี้ศาลฟังพยานแต่เพียงว่าคดีมีมูลพอที่จะเอาเป็นพริฐแก่จาเลยหรือไม่เท่านั้น ถ้าไม่ครบฟังว่าจาเลยมีพริฐหรือเห็นว่าคดีไม่มีมูล ศาลต้องปล่อยตัวจาเลยไป แต่ถ้าศาลเห็นว่าจาเลยมีพริฐและเป็นคดีที่ศาลบริสภามีอำนาจตัดสินได้ก็จะนัดพิจารณาคดีต่อไป แต่ถ้าเป็นคดีที่ศาลบริสภามีอำนาจตัดสินต้องส่งสำนวนให้กรมอัยการฟ้องจาเลยยังศาลสูงหรือให้เจ้าทุกข์ฟ้องคดีเอง ซึ่งจะฟ้องนอกจากความผิดที่ได้ไต่สวนแล้วไม่ได้ และในระหว่างนี้ศาลจะขังผู้ต้องหาไว้หรืออนุญาตให้มีประกันตัวก็ได้(8) พยานหลักฐานในชั้นไต่สวนจะนำมาเป็นหลักฐานในชั้นพิจารณาไม่ได้หากพยานยังอยู่และสามารถเรียกตัวมาสืบในชั้นพิจารณาได้ เว้นแต่พยานผู้นั้นตายหรือหายไปหรือหาตัวไม่พบหรือกลายเป็นคนวิกลจริตไม่สามารถนำมาได้ในชั้นพิจารณา จึงจะยอมให้อ้างคำพยานในชั้นไต่สวนมาใช้ในชั้นพิจารณา(9)

มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่าหลักการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลบริสภานี้ ได้รับอิทธิพลและแนวคิดมาจากประเทศอังกฤษโดยแท้(10)

ต่อมาได้มีประกาศใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2479 ทำให้การเรียกชื่อศาลบริสภายาไป โดยใช้คำว่าศาลแขวงทั้งในกรุงเทพฯและหัวเมือง และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.2479 มาตรา 22 บัญญัติให้ศาลแขวงมีอำนาจทำการไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญาทั้งปวง หลังจากนั้นได้มีการแก้ไขพระธรรมนูญศาลยุติธรรมหลายครั้ง ทำให้มีปัญหว่าศาลแขวง เดิมที่จัดตั้งขึ้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมนั้น มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องในความผิดที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลแขวงหรือไม่ และได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 321/2483 วินิจฉัยว่าแม้จะเป็นคดีเกินอำนาจศาลแขวง ศาลแขวงก็ยังมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องได้ แต่ต่อมาได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญานศาลแขวง พ.ศ.2499 ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้จัดตั้งศาลแขวงมีหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องคดีเกินอำนาจศาลแขวงทุกคดี ดังจะได้กล่าวถึงดังต่อไปนี้

7 พระสุขุมวินิจฉัย, วิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ.2461, หน้า 77.

8 หลวงธรรมานุวัตร, คำอธิบายวิธีพิจารณาความอาชญา, พ.ศ.2475, หน้า 9-11

9 พระวุฒิสาสตร์เนติญาณ, อ้างแล้ว, หน้า 177.

10 กุลพล พลวัน, อ้างแล้ว, หน้า 15.

1.2 การไต่สวนมูลฟ้องของศาลแขวงตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธี

พิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499

มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 นับเป็นบทบัญญัติที่สำคัญเพราะได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาที่ใหม่และสำคัญประการหนึ่งคือ การให้ศาลแขวงทำหน้าที่เป็นศาลไต่สวนด้วย กล่าวคือ

"ภายในบังคับแห่งมาตรา 16 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง ห้ามมิให้ผู้เสียหาย หรือพนักงานอัยการ ฟ้องคดีต่อศาลอาญา หรือศาลจังหวัด โดยศาลแขวงยังมีได้ไต่สวนมูลฟ้องคดีนั้น

การไต่สวนมูลฟ้องของศาลแขวง ให้ถือว่าเป็นการไต่สวนมูลฟ้องของศาลอาญาหรือศาลจังหวัดด้วย แล้วแต่กรณี"

โดยเหตุนี้ คดีอาญาแม้จะเป็นคดีใหญ่ที่ต้องฟ้องยังศาลอาญาหรือศาลจังหวัดก็ตาม ถ้าเกิดขึ้นในเขตศาลแขวง ก็ต้องผ่านการไต่สวนมูลฟ้องของศาลแขวงก่อนทุกเรื่อง ไม่ว่าผู้เสียหายเป็นโจทก์หรือพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง สาเหตุแห่งการบัญญัติเช่นนี้สืบเนื่องมาจากความคิดเห็นคณะกรรมการอาชญากรรมวิจัยประการหนึ่งว่า "การสอบสวนในขณะนี้มีคดี ส่วนการพิจารณาสว่าง กล่าวคือ การสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้นไม่เป็นการเปิดเผยแก่สาธารณชน แต่การพิจารณาในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยตามกฎหมาย ความมืดเป็นสิ่งไม่ดี ก่อให้เกิดผลร้ายหลายประการทั้งการที่ไม่ดีจริง ๆ หรือการถูกกล่าวหาถูกเข้าจำว่าไม่ดีทั้งสองอย่าง ฉะนั้นจึงมีการปรับปรุงแก้ไข ความมุ่งหมายของมาตรานี้ก็เห็นได้ว่า เป็นการที่จะเอาการสอบสวนที่มีคดีนั้นมาเป็นการไต่สวนมูลฟ้องของศาลที่สว่างเสีย แม้จะเป็นการเอามาเพียงบางส่วน เพราะเอามาใช้หมดไม่ได้โดยสภาพประชาชนของเรายังไม่อำนวยความสะดวกต่างประเทศก็ดี ก็เป็นการพยายามเอามาเป็นส่วนมาก เห็นได้จากการที่ให้เวลาทำการสอบสวนน้อยลง เพราะประสงค์เพียง คำมูลเท่านั้น แล้วบัญญัติให้มีการไต่สวนมูลฟ้องยังศาลเปิดเผยอีก นี่ก็คือนานการสอบสวนอย่างก่อนนั่นเอง แต่แบ่งเอาส่วนใหญ่มาก็ศาลทำ"(11)

11 ดูเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499

ส่วนอำนาจการไต่สวนมูลฟ้องของศาลแขวง มีอยู่แล้วตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22(2)⁽¹²⁾

มีข้อสังเกตคือกฎหมายใช้คำว่า "คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแขวง" อาจทำให้เข้าใจสับสนว่า นอกจากเป็นคดีที่อยู่ในเขตแล้ว ยังจะต้อง เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงด้วย เรื่องนี้ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์(*) ได้ชี้แจงว่า ความจริงจุดประสงค์มิใช่เช่นนั้น การใช้คำว่า "เขตอำนาจ" ก็เพราะ เป็นคำรวมติดต่อกันไป ความหมายคือ คดีที่เกิดขึ้นในเขตศาลแขวงแม้จะเป็นคดีเกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ศาลแขวงก็ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน ตัวอย่าง เช่นคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา คดีกบฏ ก็ต้องให้ศาลแขวงไต่สวนมูลฟ้องก่อน⁽¹³⁾

ส่วนวรรคสุดท้ายของมาตรานี้บัญญัติไว้เพื่อกันข้อสงสัย "เพราะถ้าไม่บัญญัติไว้เช่นนั้นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง ศาลอาญาหรือศาลจังหวัดอาจถือว่าแม้ศาลแขวงไต่สวนมูลฟ้องมาแล้ว ศาลทั้งสองนั้นก็จะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องซ้ำอีกครั้งหนึ่ง เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162(1) บังคับไว้ จะเถียงได้ว่ากฎหมายศาลแขวงไม่ได้มี

12 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22(2) บัญญัติว่า "ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้นดังต่อไปนี้... (2) ทำการไต่สวนมูลฟ้อง และมีคำสั่งในคดีอาญา"

* ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงยุติธรรม และได้รับมอบหมายให้ชี้แจงในที่ประชุมผู้พิพากษาศาลแขวงพระนครเหนือ พระนครใต้ และธนบุรี ผู้ช่วยผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่กรมอัยการ กรมตำรวจ และกรมมหาดไทย เมื่อวันที่จันทร์ที่ 8 ตุลาคม 2499 ณ ห้องประชุมสำนักอบรมฯ แห่ง เนติบัณฑิตยสภา ทั้งนี้ เพราะท่านได้เกี่ยวข้องกับกฎหมายนี้มาตั้งแต่นั้นคือตั้งแต่ในชั้นโครงการเสนอคณะรัฐมนตรี ชั้นกรรมการของรัฐบาลร่างกฎหมายนี้ ชั้นประชุมพรรครัฐบาล และชั้นกรรมาธิการสภาผู้แทนราษฎร จึงได้เห็นและสัมผัสกับเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้มาทุกระยะทั้งในหลักการและการปฏิบัติการ

13 สัญญา ธรรมศักดิ์, "คำชี้แจงความเข้าใจในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499" ตุลพาท เล่ม 11 ปีที่ 3 (พ.ศ. 2499) หน้า 877.

บัญญัติไว้ว่าให้ฟ้องได้เลย จึงต้องไต่สวนอีกดังนี้ก็อาจเป็นได้ ฉะนั้นจึงเห็นสมควรบัญญัติวรรคท้ายนี้ไว้ เพื่อให้สิ้นกังขา.." (14)

สำหรับกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง มีบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ว่า "คดีอาญาที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลแขวง ในกรณีที่ผู้ว่าคดีเห็นควรสั่งฟ้อง ก็ให้ยื่นฟ้องต่อศาลแขวงทุกเรื่อง เมื่อศาลแขวงรับฟ้องแล้ว ถ้าเห็นว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลแขวงที่จะพิจารณาพิพากษาได้ ก็ให้ประทับฟ้องและดำเนินการพิจารณาพิพากษาต่อไป แต่ถ้าผู้เสียหายเป็นโจทก์ ให้ศาลแขวงทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนที่จะประทับฟ้อง

ถ้าศาลแขวงเห็นว่าคดีนั้นเกินอำนาจศาลแขวงที่จะพิจารณาพิพากษา ให้ศาลแขวงทำการไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูล ให้ศาลแขวงประทับฟ้อง เฉพาะกรณีที่มิใช่ในกรณีที่ผู้ว่าคดีเป็นโจทก์ ให้ศาลแขวงส่งสำนวนความไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้ว่าคดีส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป ด้วย ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดภายในระยะเวลาซึ่งศาลแขวงกำหนด ถ้าปรากฏว่าคดีไม่มีมูล ให้ศาลแขวงพิพากษายกฟ้อง"

แยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

(1) คดีที่ผู้ว่าคดี(*) เป็นโจทก์

ก. ถ้าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง คือตาม พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 15 และ 22 ก็ให้ศาลแขวงประทับฟ้องดำเนินการพิจารณาพิพากษาไป

14 เรื่องเดียวกันหน้า 878.

* เป็นคำใหม่ที่เกิดขึ้นโดยพระราชบัญญัตินี้ ผู้ว่าคดีนี้คือผู้ที่จะดำเนินคดีในศาลแขวง แทนที่พนักงานอัยการ เพราะขณะนั้นคดีอาญาในศาลแขวงทั้งหลายพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอยู่ แต่ตามพระราชบัญญัตินี้จะเปลี่ยนเป็นผู้ว่าคดี ซึ่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักของศาลแขวงในนานาประเทศที่ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนำคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ขึ้นสู่ศาลเสียเอง เพื่อให้คดีลุล่วงเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว.." โปรดดูรายละเอียดใน สัญญา ธรรมศักดิ์, "คำชี้แจงความเข้าใจในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499", อ้างแล้ว, หน้า 868.

ข. ถ้าเป็นคดีเกินอำนาจศาลแขวง ก็ให้ไต่สวนมูลฟ้อง (การไต่สวนมูลฟ้อง ดำเนินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)

ถ้ามีมูล ให้ส่งสำนวนให้อัยการ ผู้ว่าคดีก็ต้องส่งสำนวนให้พนักงานอัยการด้วย

ถ้าไม่มีมูล ให้ศาลแขวงพิพากษายกฟ้อง ซึ่งอาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170

(2) คดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์

ต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนทุกเรื่อง แม้จะเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง

ถ้ามีมูลและเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ก็ดำเนินการพิจารณาพิพากษาต่อไป ถ้าเป็นคดีเกินอำนาจก็ให้สั่งให้โจทก์ไปฟ้องยังศาลอาญาหรือศาลจังหวัดภายในกำหนดเวลาซึ่งศาลแขวงกำหนด

ถ้าไม่มีมูล ให้ศาลแขวงพิพากษายกฟ้อง ซึ่งอาจอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170

1.2.1 การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่ผู้ว่าคดีเป็นโจทก์

ในกรณีที่คดีเกินอำนาจศาลแขวง มีแนวปฏิบัติในการไต่สวนมูลฟ้องดังนี้

(ก) การปฏิบัติทางผู้ว่าคดี

- ผู้ว่าคดี จะต้องฟ้องคดีต่อศาลแขวง และเพื่อให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็วตามนโยบายของรัฐบาล ซึ่งได้ตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาขึ้น โดยปกติผู้ว่าคดีจะบุพยานและนำพยานมาสืบพร้อมกันในวันยื่นฟ้อง ซึ่งศาลอาจไต่สวนมูลฟ้องให้เสร็จไปที่เดียว เว้นแต่พยานไม่พร้อมจึงขอเลื่อนคดีไปวันอื่น

- ถ้าผู้ว่าคดีไม่พร้อม ขอเลื่อนคดีไปวันอื่น จะนำพยานมาสืบหรือจะขอให้ศาลออกหมายเรียกพยานมาสืบก็ได้ การขอหมายเรียกพยานต้องระวังให้เป็นไปตามกระบวนการพิจารณา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 106) เช่น ขอหมายส่งหมายถึงพยานพอให้พยานรู้ล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วัน เว้นแต่ศาลจะสั่งอนุญาตเป็นอย่างอื่น

- ให้ผู้ว่าคดีส่งตัวจำเลยมาพร้อมฟ้อง เว้นแต่จำเลยอยู่ในอำนาจการควบคุมของศาล เช่นต้องขังอยู่ในคดีผิดฟ้อง-ข้อขัง หรือในคดีอื่น ในกรณีเช่นนี้ ให้

แจ้งมาในฟ้องว่าจำเลยต้องชั่งอยู่ในคดีเรื่องใด ขอให้ศาลเบิกตัวมา แต่ถ้าก่อนจะฟ้องคดีใด ผู้ว่าคดีโจทก์แจ้งล่วงหน้าไว้ศาลอาจเบิกตัวมารอฟ้องก็ได้ ซึ่งช่วยให้คดีดำเนินไปรวดเร็วประการหนึ่ง

- การยื่นคำฟ้องคดีต้องได้ส่วนมูลฟ้อง เช่นนี้ โจทก์ส่งคำฟ้องกับสำเนารวมเป็น 3 ชุดคือเป็นฟ้องโจทก์ 1 ชุด ส่งสำเนาให้จำเลย 1 ชุด และให้ศาลเก็บเป็นสำเนาสำนวนการไต่สวนไว้ทางศาลอีก 1 ชุด เพราะศาลจะต้องส่งสำนวนการไต่สวนไปให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไปทั้งหมด ในเมื่อศาลส่งประทับฟ้องคดีมีมูล

- ในคดีไต่สวนความเกินอำนาจ ผู้ว่าคดีโจทก์ต้องฟ้องคดีภายในกำหนดเวลามาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง เหมือนฟ้องคดีในอำนาจศาลแขวง ถ้าฟ้องไม่ทันกำหนด 72 ชั่วโมง หรือภายในเวลาที่ขอผิดฟ้อง ก็ต้องขออนุญาตอธิบดีอัยการเพื่อฟ้องคดีตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงก่อน และต้องเสนอหนังสืออนุญาตนั้นมาพร้อมกับฟ้องด้วย เพราะศาลจะไม่รับฟ้องคดีขาดอายุเร่งรัดให้ฟ้องคดีตามนโยบายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงนี้

- ในการนำพยานเข้าสืบชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ไม่จำเป็นต้องสืบพยานที่ทำการสอบสวนไว้ทั้งหมด ควรนำพยานเฉพาะพยานหลักคือ พยานสำคัญ ๆ เข้าสืบพอสมควรแก่การไต่สวนมูลฟ้อง เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องสืบพยานชั้นนี้ทั้งหมด เช่น พยานประกอบกรณี เพราะชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ ศาลพิจารณาเพียงว่าฟ้องโจทก์มีมูลหรือไม่เท่านั้น ซึ่งต้องฟังพยานสำคัญที่รู้หรือเห็นเหตุการณ์ ได้แก่ตัวผู้เสียหายหรือประจักษ์พยานเป็นต้น

- ผู้ว่าคดีมีหน้าที่ส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการ (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง มาตรา 14 วรรค 2) เพื่อพนักงานอัยการจะพิจารณาคำวินิจฉัยในเมื่อได้สำนวนการสอบสวนที่ศาลส่งประทับฟ้องมาแล้ว เพราะพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนด้วย พยานพนักงานสอบสวนย่อมมีมากกว่าพยานที่เสนอเข้าขอสืบชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในการดำเนินคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา (ศาลอาญาหรือศาลจังหวัด) จะได้ระบอบ่างพยานที่รู้เห็นทั้งหมด หรือส่วนมากตามที่พนักงานอัยการเห็นสมควร และแม้กระนั้นในบางกรณี อาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนพยานเพิ่มเติม หรือเรียกพยานมาสอบสวนเพิ่มเติมเองอีกก็ได้ (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 15 ข้อ 2) เพราะการพิจารณาชั้นพิจารณาพิพากษานั้นจะต้องมีพยานพิสูจน์

ให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำผิดตามฟ้องโดยปราศจากข้อสงสัย ศาลจึงจะลงโทษจำเลยตามฟ้องได้¹⁵⁾

(ข) การปฏิบัติทางศาล

- ศาลต้องตรวจฟ้องว่าโจทก์ได้ฟ้องคดีภายในกำหนดเวลาฟ้องหรือผิดฟ้องตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ หรือประการใด แล้วส่งไปตามรูปคดี

- โดยปกติศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องในวันยื่นฟ้อง เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว เว้นแต่ทางโจทก์ไม่พร้อมที่จะนำพยานมาสืบในวันยื่นฟ้อง หรือฝ่ายจำเลยขอเลื่อนคดีไปวันอื่น เช่น ขอเลื่อนทนายชกถามพยานโจทก์ เป็นต้น

วิธีการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ผู้ว่าคดีเป็นโจทก์ถือปฏิบัติเหมือนกับที่อัยการเป็นโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 มีการถามและจดคำให้การของจำเลยเมื่ออ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแล้ว ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา ศาลสั่งคดีมีมูลตามฟ้องให้ศาลประทับฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162(2) วรรค 2 ไม่ต้องสืบพยาน แต่บางกรณีศาลเห็นสมควรจะให้ฟังพยานโจทก์ก่อนประกอบการพิจารณาสั่งคดีก็ได้ เป็นดุลยพินิจของศาล ถ้าจำเลยปฏิเสธหรือรับสารภาพไม่ตลอดข้อหา โจทก์ติเตียนขอสืบพยานตามฟ้องก็ดำเนินการสืบพยานต่อไป

- ในการไต่สวนมูลฟ้อง แม้เป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงเกิน 10 ปี ศาลก็ไม่ตั้งทนายให้ ถือว่าไม่ใช่เป็นการพิจารณาพิพากษาคดีที่จะตั้งทนายให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

- ถ้าคดีมีมูลตามฟ้อง หรือมีมูลบางข้อหา ก็สั่งคดีมีมูลและประทับฟ้องเฉพาะกระทงที่มีมูล โดยทำเป็นคำสั่ง ส่งสำนวนไปให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ ซึ่งเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะดำเนินคดีเป็นประการใดต่อไป ตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 15-16 แห่งพระราช

¹⁵⁾ คำชี้แจงปัญหาเกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดีของศาลแขวง การส่งสำนวนให้อัยการและการส่งประเด็น ตามมาตรา 13, 14, 15, 16, 17, 18 และ 19 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ของผู้พิพากษาหัวหน้าศาลแขวงพระนครเหนือ" ตุลพาท, เล่ม 8 ปี 4 (2500) หน้า 544-545.

บัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ (16) แต่ถ้าได้ส่วนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูล ให้พิพากษายกฟ้อง (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 14 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167) พิพากษายกฟ้องทำเป็นรูปคำพิพากษา คดียกฟ้องไม่ต้องส่งสำนวนไปให้พนักงานอัยการ

16 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 15 บัญญัติว่า "เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนความและสำนวนการสอบสวนดังกล่าวในมาตรา 14 ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ถ้าพนักงานอัยการเห็นสมควรสั่งฟ้อง ให้สั่งฟ้องและยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลที่มีอำนาจภายในกำหนด 15 วันนับแต่วันที่ได้รับสำนวนความจากศาลแขวง

(2) ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า มีความจำเป็นจะต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อนสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้อง จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมหรือจะเรียกพยานมาซักถามเสียเองก็ได้ แต่ต้องสั่งการไปโดยด่วน

ในกรณีเช่นว่านี้ เมื่อสอบสวนเพิ่มเติมหรือเรียกพยานมาซักถามแล้ว ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องให้สั่งฟ้อง และยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลที่มีอำนาจภายในกำหนด 7 วันนับแต่วันที่ได้รับการสอบสวนเพิ่มเติมหรือซักถามพยานเสร็จ แล้วแต่กรณี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่พนักงานอัยการได้รับสำนวนความจากศาลแขวง เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมอัยการหรือผู้ที่อธิบดีกรมอัยการมอบหมาย

(3) ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้องในคดีที่ศาลแขวงสั่งว่ามีมูล ไม่ว่าจะกรณีใด ให้ส่งสำนวนความ และสำนวนการสอบสวนพร้อมด้วยความเห็นไปขอรับความเห็นชอบจากอธิบดีกรมอัยการหรือผู้ที่อธิบดีกรมอัยการมอบหมายก่อน ถึงจะสั่งไม่ฟ้องได้ ถ้าอธิบดีกรมอัยการหรือผู้ที่อธิบดีกรมอัยการมอบหมายเห็นควรสั่งฟ้องก็ให้สั่งฟ้อง และส่งสำนวนกับคำสั่งไปยังพนักงานอัยการให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลที่มีอำนาจภายในกำหนด 7 วัน นับแต่วันที่รับคำสั่งให้ฟ้อง

มาตรา 16 บัญญัติว่า "การที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีต่อไปยังศาลอื่นที่มีอำนาจตามความในมาตรา 15 ให้พนักงานอัยการฟ้องคดีฐานความผิดอื่นได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องเป็นข้อเท็จจริงอันเดียวกันเกี่ยวพันกันหรือต่อเนื่องกันกับข้อเท็จจริงที่ศาลแขวงสั่งว่ามีมูล"

- ในการได้ส่วนมูลฟ้องคดีเกินอำนาจนี้ ถ้าปรากฏว่าในฟ้องโจทก์ฉบับเดียวกันมีบางข้อหาเป็นคดีอยู่ในอำนาจศาลแขวงท่าการพิจารณาพิพากษาได้ บางข้อหาเป็นคดีเกินอำนาจเช่นนี้ เมื่อศาลได้ส่วนมูลฟ้องสั่งคดีเกินอำนาจมีมูล ประทับฟ้องแล้ว ก็ส่งสำนวนไปให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจ (ศาลอาญาหรือศาลจังหวัด) ทั้งคดีเกินอำนาจและคดีในอำนาจรวมกัน เพราะถือว่าศาลอาญาหรือศาลจังหวัดมีอำนาจท่าการพิจารณาพิพากษาได้เต็มทุกบทกฎหมาย

ถ้าเป็นคดีในอำนาจทั้งหมด ศาลแขวงสั่งประทับฟ้องและดำเนินการพิจารณาพิพากษาไปตามอำนาจหน้าที่ ถ้าเป็นคดีเข้าสารบบคดีได้ส่วนมูลฟ้อง เพราะโจทก์ฟ้องมาเป็นคดีเกินอำนาจ ก็โอนไปเข้าสารบบเป็นคดีในอำนาจต่อไป แล้วดำเนินการพิจารณาพิพากษาตามรูปคดี

- เนื่องจากต้องส่งสำนวนได้ส่วนไปให้พนักงานอัยการสำหรับคดีที่มีคำสั่งประทับฟ้องแล้ว ทั้งต้องทำสำเนาสำนวนไว้ทางศาลชุดหนึ่ง เพราะทางศาลยังต้องสั่งคดีต่อไปอีกยังไม่สิ้นสุดทีเดียว สำเนาสำนวนทางศาลจะมีหน้าปกสำนวน สารบัญสำเนาคำฟ้อง สำเนาคำสั่ง และสำเนาหมาย (ถ้ามี) และถ้ามีคำร้องขอปล่อยชั่วคราว คำร้องกับสัญญาประกัน ให้เก็บไว้ในสำเนาสำนวน เพื่อพิจารณาสั่งการเกี่ยวกับการประกัน เช่น การขอถอนหลักประกัน เป็นต้น

- ศาลมีอำนาจขังและปล่อยชั่วคราวจำเลยได้ ถ้าจำเลยต้องขังชั้นได้ส่วนมูลฟ้อง ศาลออกหมายขังเป็น 3 ฉบับ สำหรับติดสำนวน 1 ฉบับ ส่งไปยังผู้บัญชาการเรือนจำพร้อมตัวจำเลย 1 ฉบับ ติดสำเนาสำนวนไว้ที่ศาล 1 ฉบับสำหรับเมื่อพนักงานอัยการแจ้งฟ้องหรือไม่ฟ้องมาศาลจะได้ออกหมายปล่อยไปได้ทันที

- ถ้าจำเลยมีประกันชั้นได้ส่วนมูลฟ้อง เมื่อทางศาลส่งสำนวนไปให้พนักงานอัยการ ก็แจ้งไปด้วยว่าจำเลยมีประกัน อัยการจะได้ฟ้องคดีวันใดจะได้แจ้งทางศาลาให้นายประกันส่งตัวและรับหนังสือส่งตัวไปศาลอาญา ซึ่งเรื่องนี้ได้มีมติของคณะกรรมการประสานงาน ซึ่งได้ประชุมครั้งที่ 3 เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2499 ดังนี้

1. พนักงานอัยการนัดผู้ว่าคดีไปรับตัวจำเลยที่ศาลแขวงในวันนัดนายประกันส่งตัวจำเลย
2. เมื่อนายประกันนำตัวจำเลยมาส่งตามกำหนด ศาลแขวงท่าหนังสือส่งตัวจำเลยต่อศาลอาญา

3. พนักงานอัยการและผู้ว่าคดีไปรับรองตัวจำเลยต่อ

ศาลอาญา

4. ศาลอาญาเซ็นรับตัวจำเลยในหนังสือของศาลแขวง

เมื่อศาลแขวงให้จำเลยมีประกันตัวไประหว่างไต่สวนมูลฟ้อง

เช่นนี้ ตามปกติสำหรับคดีที่จำเลยรับสารภาพ นัดให้นายประกันส่งตัวจำเลยมาฟังแจ้งฟ้องของพนักงานอัยการในระยะแรกประมาณ 7 วัน และ 15 วันสำหรับคดีที่จำเลยปฏิเสธฟ้องโจทก์หลังจากวันส่งสำนวนไปให้พนักงานอัยการ เพื่อความสะดวกทั้งฝ่ายโจทก์ ฝ่ายผู้ตกเป็นจำเลย และศาล ทุกฝ่าย

แต่ถ้าพนักงานอัยการยังไม่แจ้งฟ้อง หรือไม่ฟ้องก็นัดเลื่อนส่งตัวต่อไป หรือหมายเรียกให้นายประกันส่งตัวจำเลย ตามความจำเป็นเป็นเรื่อง ๆ เช่น พนักงานอัยการแจ้งมาว่าจะฟ้องคดีซึ่งเป็นวันก่อนวันนัดมาก (17)

(ค) การปฏิบัติทางจำเลย

- โดยปกติจำเลยต้องมาศาลชั้นไต่สวนมูลฟ้องทุกนัดในคดีที่ผู้ว่าคดีเป็นโจทก์
- จำเลยมีสิทธิตั้งทนายช่วยเหลือซักถามพยานโจทก์ได้ แต่จะนำพยานมาสู้ไม่ได้
- ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยอาจขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวได้ไม่ว่าระยะใดก่อนที่พนักงานอัยการยื่นฟ้อง ถ้าไม่ได้ประกันตัว ก็ต้องขังอยู่จนกว่าทางศาลแขวงจะได้รับแจ้งฟ้องหรือไม่ฟ้อง ทางศาลแขวงจึงจะออกหมายปล่อยตัวจำเลยไป (18)

1.2.2 การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์(*)

(ก) การปฏิบัติทางผู้เสียหายโจทก์ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่คดีนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวงหรือเป็นคดีที่เกินอำนาจ ก็มีแนวปฏิบัติในการไต่สวนมูล

17 คำชี้แจงปัญหาเกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้องฯ, อ้างแล้ว, หน้า 545-549.

18 เรื่องเดียวกัน, หน้า 550

*คำว่า "ผู้เสียหายเป็นโจทก์" เป็นคำตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธี

ฟ้อง เป็นต้นนี้

- ต้องยื่นคำฟ้องเป็นหนังสือ แล้วนำส่งหมายนัด สำนวนคำฟ้อง
 - ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ต้องนำพยานเข้าสืบ (โดยเป็นพยานนำ หรือหมาย)
 - หากศาลแขวงทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้วสั่งคดีมีมูล ให้ประทับฟ้อง ต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลอาญาหรือศาลจังหวัดที่มีอำนาจภายในกำหนดเวลาที่ศาลสั่ง
 - โจทก์ต้องไปเรียงฟ้องทำเป็นคำฟ้องใหม่ ระบุผลการไต่สวนมูลฟ้อง ศาลแขวงสั่งคดีมีมูล ให้ประทับฟ้อง และให้โจทก์ฟ้องคดีในการกำหนดนั้นด้วย
- (ข) การปฏิบัติทางศาลในกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ เป็นต้นนี้
- ศาลจะสั่งนัดไต่สวนมูลฟ้อง แต่ในการไต่สวนมูลฟ้องในกรณีศาลไม่ถามค่าให้การจำเลยดัง เช่นกรณีผู้ว่าคดีเป็นโจทก์ คงปฏิบัติเช่นเดิมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 165 วรรคท้าย
 - เมื่อศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีมีมูล ศาลจะสั่งประทับฟ้องในกระทงที่มีมูล และปฏิบัติเช่นเดียวกับการไต่สวนคดีเกินอำนาจซึ่งผู้ว่าคดีเป็นโจทก์ ศาลจะสั่งให้โจทก์นำคดีไปฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา (ศาลอาญาหรือศาลจังหวัด) ภายในกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควรสั่งกำหนดเวลาไปยื่นฟ้องไว้ในการไต่สวนนี้โดยแจ้งชัด ตามปกติศาลสั่งให้โจทก์ไปฟ้องคดีภายในกำหนด 15 วัน เท่ากับเวลาที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีตามกำหนดเวลาปกติ แต่ทั้งนี้อาจกำหนดเป็นเรื่อง ๆ แล้วแต่จะเห็นสมควรก็ได้
 - ถ้าไต่สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูล ให้พิพากษายกฟ้อง และทำเป็นคำพิพากษา เช่นคดีไต่สวนมูลฟ้องที่ผู้ว่าคดีเป็นโจทก์
 - สำนวนคดีไต่สวนมูลฟ้องของผู้เสียหายเป็นโจทก์นี้ ไม่ต้องส่งสำนวนไปคงเก็บไว้ที่ศาลแขวง เมื่อโจทก์ไปฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาแล้ว โจทก์ไประบุนำ หรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเห็นสมควร จะเรียกสำนวนการไต่สวนไปจากศาลแขวงก็ได้ เสร็จแล้วส่งคืน
 - ชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ ศาลแขวงไม่อยู่ในฐานะที่จะสั่งการเกี่ยวกับจำเลยประการใด เช่นในกรณีชัง หรือปล่อยชั่วคราว และจำเลยจะไปตกอยู่ในอำนาจ

ของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี (ศาลอาญาหรือศาลจังหวัด) ต่อเมื่อโจทก์นำคดีไปฟ้องต่อศาลนั้นและศาลได้รับฟ้องไว้ดำเนิรคดีแก่จำเลยต่อไปแล้ว (19)

(ค) การปฏิบัติทางจำเลย เป็นดังนี้

- ไม่ว่าผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเกินอำนาจหรือฟ้องคดีในอำนาจ (ซึ่งศาลแขวงต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเช่นกัน) ชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยไม่ต้องมาศาลตั้ง เช่นจำเลยในคดีผู้ว่าคดีเป็นโจทก์ ไม่ตกอยู่ในฐานะจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคท้าย

- จำเลยอาจตั้งทนายได้ ไม่ว่าจำเลยจะมาศาลหรือไม่ก็ตาม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคท้าย)

- ถ้าเป็นคดีที่เกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง เมื่อจำเลยถูกฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาแล้ว (ศาลอาญาหรือศาลจังหวัด) จำเลยจะไปตกอยู่ในฐานะ เป็นจำเลยของศาลนั้น ๆ

- ถ้าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง เมื่อศาลสั่งประทับฟ้อง และหมายเรียกจำเลยมาแล้ว จำเลยต้องตกอยู่ในอำนาจศาลแขวง ซึ่งจำเลยอาจขอลอ่ยตัวชั่วคราว (ประกันต่อศาลแขวง) มิฉะนั้นก็ต้องขังระหว่างพิจารณา (20)

1.2.3 การอ้างคำให้การจำเลยและคำเบิกความพยานต่อศาลแขวงเป็นพยานที่ศาลอื่น

มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ บัญญัติว่า "คำให้การของจำเลยและคำเบิกความของพยานต่อศาลแขวง อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนั้นที่ศาลอื่นได้"

มาตรานี้วางข้อกำหนด Admissibility คือการรับฟังได้ของคำให้การจำเลยและคำเบิกความของพยานต่อศาลแขวง ทั้งนี้เป็นการป้องกันปัญหาและเห็นว่าการ

19 เรื่องเดียวกัน, หน้า 550-551

20 เรื่องเดียวกัน, หน้า 552.

บัญญัติ เช่นนี้ ไม่ทำให้เสียความเป็นธรรมประการใด(21) เพราะในบางกรณีเพื่อความยุติธรรมของคดี จำเป็นต้องอ้างค่าให้การจำเลยหรือค่าเบิกความพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นที่ศาลอื่นก็ให้อ้างได้ ถ้าไม่มีบทบัญญัติอ้างข้ออนุญาตไว้ก็จะทำให้เกิดเป็นปัญหาหลายทางว่าจะอ้างได้หรือไม่(22)

1.2.4 การอุทธรณ์คำพิพากษาชั้นได้ส่วนมูลฟ้อง

มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯบัญญัติว่า "ในคดีอาญาห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแขวงในปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่

- (1) คดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก
- (2) คดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ศาลรอกการลงโทษไว้
- (3) คดีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือ
- (4) คดีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษปรับเกินกว่า 500 บาท

การอุทธรณ์ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา"

มีข้อสังเกตว่ามาตรานี้ห้ามเฉพาะคำพิพากษา ปัญหาคือ คดีไม่ว่าจะอยู่ในอำนาจหรือเกินอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวงก็ตาม ที่ศาลแขวงได้ส่วนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีไม่มีมูลในข้อเท็จจริงจึงพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 14 วรรคท้าย ถ้าพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 จะสามารถอุทธรณ์ได้ แต่ถ้าพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 22 นี้จะห้ามอุทธรณ์ ในข้อสังเกตดังกล่าวนี้มีความเห็นของศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ว่า "ในขณะที่ร่างบทมาตรานี้ ใจผู้ร่างมุ่งไปทางเดียวคือคดีอาญาเล็กน้อยที่ศาลแขวงพิจารณาพิพากษานั้น ถ้าเป็นข้อเท็จจริง ห้ามอุทธรณ์ เว้นแต่จะเข้า 4 ข้อยกเว้น หากได้เจตนาใจไปถึงรายละเอียดนอกออกไป คือ กรณีที่มีคำพิพากษายกฟ้องชั้นได้

21สัญญา ธรรมศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 880

22คำชี้แจงปัญหาเกี่ยวกับการได้ส่วนมูลฟ้องฯ, หน้า 554.

สวนมูลฟ้องไม่มีมูลนี้ไม่ ถ้าถือความตั้งใจผู้ร่าง เช่นนี้ ก็ไม่ควรถือว่าคำพิพากษาชั้นใดสวนมูลฟ้องนั้นต้องห้าม และที่แท้จริงคำพิพากษาชั้นใดสวนมูลฟ้องนั้นมีลักษณะ เป็นคำสั่งมากกว่า เห็นได้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 นี้เองว่าใช้ว่า "คำสั่ง" แต่ในมาตรา 167 ใช้ว่า "คำพิพากษา"(23)

นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 นี้เป็นบทบัญญัติที่มีแนวคิดและหลักการทางองเดียวกับวิธีพิจารณาความอาญาในศาล Magistrate ของประเทศอังกฤษในหลายประการ เช่น การตั้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ว่าคดี ทำหน้าที่ฟ้องคดี และให้ศาลแขวงทำหน้าที่เป็นศาลไต่สวนเสียก่อนแล้วจึงส่งคดีให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดียังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไป นอกจากนั้นก็ยังมิบทบัญญัติให้มีผู้พิพากษาสมทบ ลักษณะทางองเดียวกับ J.P. (*) ของศาลแขวงอังกฤษ แต่ให้ราษฎรเลือกตั้งขึ้นมาแบบบางรัฐในสหรัฐอเมริกา(**) และมีบทบัญญัติแก้ไขให้การจับ การค้น ซึ่งเป็นการรุกรานเสรีภาพของประชาชนต้องผ่านศาล มิใช่อยู่ในอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจฝ่ายเดียวเช่นแต่ก่อน เป็นต้น

หลักการให้ศาลแขวงทำหน้าที่เป็นศาลไต่สวนเสียก่อนนี้มีข้อดีคือ เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักเร่งรัดการฟ้องคดี ซึ่งเป็นหลักการของศาลแขวงเป็นศาลไต่สวนมูลฟ้อง แสดงให้เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมก็คือ เมื่อศาลแขวงเป็นศาลไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ผู้ว่าคดีก็ต้องนำจำเลยมาฟ้องศาลและนำพยานมาสืบในเวลาเร็ววัน คำให้การของจำเลยและคำเบิกความของพยานในศาลแขวงอาจใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องคดีในชั้นศาลอาญาหรือศาลจังหวัดได้ เพราะ เป็นศาลยุติธรรมด้วยกัน และได้กระทำต่อหน้าคู่ความและโดยคู่ความมีโอกาสซักค้าน

23 สัจญา ธรรมศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 883.

* คือ Justice of the peace

** เป็นนโยบายของรัฐบาลที่เห็นสมควรให้มีประชาชนแห่งท้องถิ่นเข้ามาเป็นผู้รักษาความยุติธรรมร่วมชี้ขาดข้อพิพาทในกรณีของประชาชนในท้องถิ่นนั้นด้วย... โปรดดู สัจญา ธรรมศักดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 883.

เมื่อจำเลยต้องไปให้การและพยานต้องมาเบิกความที่ศาลภายในเวลาเร็ววันเช่นนี้ โอกาสที่จำเลยและพยานจะบิดเบือนความจริง และพนักงานสอบสวนจะข่มผู้ต้องหาเพื่อเข้ารับสารภาพก็ทำได้ยาก เพราะถ้าข่มก็จะมีบาดแผลให้ศาลแขวงได้เห็นและจำเลยอาจร้องต่อศาลแขวงเมื่อนำตัวมาฟ้องได้ สำหรับพยานก็เช่นเดียวกัน โอกาสที่พนักงานสอบสวนจะเสี้ยมสอนหรือใช้อิทธิพลข่มขู่พยานให้ให้การตามที่พนักงานสอบสวนต้องการ เพื่อช่วยเหลือผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา ก็ทำได้ยาก เพราะเวลาน้อย โดยที่ต้องนำพยานมาให้การต่อศาลแขวงในเวลาเร็ววัน และถ้าศาลแขวงเห็นว่าคดีไม่มีมูลแล้วก็จะได้ปล่อยตัวจำเลยไปโดยเร็ว แม้ผู้ว่าคดีอาจขอให้ศาลขังระหว่างอุทธรณ์ได้ แต่ศาลจะไม่ขังจำเลยนอกจากจะมีเหตุผลอันสมควร และนอกจากนี้เมื่อจำเลยอยู่ในอำนาจศาล จำเลยก็มีทางประกันตัวต่อศาล ซึ่งให้ความเป็นธรรมในการประกันยิ่งกว่าพนักงานสอบสวน ซึ่งอาจถือเอาการให้ประกันหรือเงินจากผู้ต้องหา แต่ข้อเสียของการจัดตั้งศาลแขวงเป็นศาลไต่สวนมูลฟ้องก็คือ (1) การหมดเปลืองงบประมาณแผ่นดิน เพราะจะต้องจัดตั้งศาลแขวงตลอดทั่วราชอาณาจักร และ (2) ทำให้จำเลยและพยานต้องให้การหรือเบิกความสองครั้ง คือต่อหน้าศาลแขวงครั้งหนึ่ง สำหรับพยานย่อมเสียเวลาทำมาหากินของพยาน⁽²⁴⁾

เพราะฉะนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 นี้จึงใช้ได้เพียงไม่กี่ปีก็ถูกยกเลิกในปี 2503 โดยเหตุผลประการหนึ่งที่ว่า "... การที่พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้บังคับให้ผู้ว่าคดียื่นฟ้องคดีอาญาเกินอำนาจศาลแขวงทำการไต่สวนมูลฟ้อง เสียก่อน ทำให้คดีความล่าช้าและเสียเวลาแก่ประชาชนที่มาเป็นพยาน..."⁽²⁵⁾ จึงได้มีการยกเลิกหลักการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลแขวงไป(*) ปัจจุบันการไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินนั้น ๆ กล่าวคือคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนด

²⁴หยุด แสงอุทัย, "ใครควรมีอำนาจสอบสวน" นิติศาสตร์ เล่มที่ 3 ตอนที่ 1 (พ.ศ. 2512), หน้า 40.

²⁵ดูเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2502.

*ยกเลิกโดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503.

ไว้ห้าครั้งไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 6 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวง ก็ให้ศาลแขวงมีหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง (26) ส่วนคดีที่มีอัตราโทษสูงกว่านี้ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลอาญาหรือศาลจังหวัดแล้วแต่กรณี ก็เป็นหน้าที่ของศาลนั้น ๆ ที่จะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้อง (27)

อย่างไรก็ดีผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ที่ว่าการจัดตั้งศาลแขวง เป็นศาลไต่สวนมูลฟ้อง เป็นวิธีให้ความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาดีที่สุด ในระหว่างที่ขาดกำลังคนและกำลังงบประมาณก็ควรจะต้องค่อยจัดค่อยเป็นไปจนตลอดทั่วราชอาณาจักร (28)

2. หลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องไว้ว่า

"ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการส่งต่อไปนี้

(1) ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ ให้ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าคดีนั้นพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ให้จัดการตามอนุมาตรา (2)

(2) ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้"

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การไต่สวนมูลฟ้อง อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณีคือ คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

²⁶ดูพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 15,22(2), (5)

²⁷ดูพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 16, 17

²⁸หยุด แสงอุทัย, "ใครควรมีอำนาจสอบสวน" อ่างแล้ว, หน้า 40.

2.1 คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

หากฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้วศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนประทับฟ้องไว้พิจารณา หรือจะประทับฟ้องนั้นไว้พิจารณาเลยก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควร แต่ในทางปฏิบัติแล้ว โดยปกติศาลจะประทับฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ไว้พิจารณาเลยโดยไม่สั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อน ทั้งนี้เพราะคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 กำหนดให้ต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน หลังจากนั้นพนักงานอัยการจึงทำการพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้ววินิจฉัยว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่อีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นข้อที่อาจจริง เกรงว่าคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง จะไม่มีมูลควรได้รับการพิจารณาในชั้นศาลนั้นจึงมักไม่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นเป็นการสมควรที่จะทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เพื่อให้ได้ความแน่ชัดว่าคดีนั้นมีมูลพอที่จะประทับฟ้องไว้พิจารณา ศาลก็มีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องได้

คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์มีหลักการไต่สวนมูลฟ้องดังต่อไปนี้

- (1) คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เมื่อยื่นฟ้องจะต้องมีตัวจำเลยไปศาลด้วย ถ้าไม่ส่งตัวจำเลยไปศาลพร้อมกับฟ้อง ศาลจะไม่ประทับฟ้อง⁽²⁹⁾ ทั้งนี้เว้นแต่ตัวจำเลยจะอยู่ในอำนาจศาลแล้ว หรือถูกขังอยู่ในคดีอื่นหรือถูกจำคุกอยู่⁽³⁰⁾
- (2) การไต่สวนมูลฟ้องจะต้องทำต่อหน้าจำเลย
- (3) ศาลจะต้องส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยทุกคนเป็นรายตัว เมื่อศาลเชื่อว่า เป็นจำเลยจริงแล้ว ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง
- (4) ศาลจะถามว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพในชั้นนี้ก็ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณา⁽³¹⁾ ถ้าจำเลยให้การปฏิเสธ ศาลก็ดำเนินการต่อไป คือฟังพยานที่โจทก์นำมาสืบแล้ววินิจฉัยว่าจะประทับฟ้องหรือไม่ จำเลยจะไม่ให้การก็ได้ ถ้าจำเลยไม่ยอมมาให้การก็ให้ศาลจดยางานไว้และดำเนินการต่อไป

²⁹คำพิพากษาฎีกาที่ 515/2491, 349/2496

³⁰คำพิพากษาฎีกาที่ 1735/2514, (ประชุมใหญ่)

³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรคท้าย

จำเลยไม่มีอำนาจพยานมาสืบชั้นได้สวนมูลฟ้อง แต่จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายมาช่วยเหลือในการซักค้านพยานโจทก์ได้

(5) จำเลยมีฐานะ เป็นจำเลย(32)

2.2 คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

เนื่องจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนก่อนตั้ง เช่นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ยิ่งกว่านั้นในบางกรณีคดีดังกล่าวได้เคยมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนแล้วแต่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเห็นสมควรสั่งไม่ฟ้อง ราษฎรผู้เป็นผู้เสียหายจึงได้นำคดีนั้นมาเป็นโจทก์ฟ้องด้วยตนเอง ดังนั้นแม้ฟ้องจะถูกตั้งตามกฎหมายแล้วแต่กฎหมายก็ต้องกำหนดให้มีการได้สวนมูลฟ้องในทุกคดีเพื่อให้แน่ใจว่าคดีดังกล่าวมีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาต่อไปได้ และโดยที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นแม้ศาลชั้นต้นจะไม่สั่งให้ได้สวนมูลฟ้องก่อนประทับฟ้องไว้พิจารณาด้วยความหลงผิดประการใด ๆ แล้ว ศาลสูงก็สั่งได้เองให้ศาลชั้นต้นดำเนินการได้สวนมูลฟ้องก่อน และทำการพิจารณาพิพากษาต่อไปใหม่ตามมูลคดี

อนึ่งการได้สวนมูลฟ้อง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแม้ไม่มีฝ่ายใดโต้แย้งไว้ศาลฎีกาก็หยิบยกขึ้นมาวินิจฉัยได้ นอกจากนี้การที่ศาลชั้นต้นสั่งประทับฟ้องคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์โดยไม่ได้สวนมูลฟ้องเสียก่อนนั้น เห็นได้ว่าไม่ใช่เป็นการกระทำของโจทก์ จึงปราศจากข้ออ้างที่จะพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้ และถ้าจำเลยไม่ให้การรับสารภาพ ศาลก็จะประทับฟ้องโดยไม่ได้สวนมูลฟ้องเสียก่อนไม่ได้ ส่วนการที่จำเลยไม่ค้านก็ไม่มีความหมายบัญญัติไว้ให้ถือเท่ากับว่าจำเลยยอมรับว่าคดีโจทก์มีมูล ฉะนั้นแม้ระยะเวลาได้สวนมูลฟ้องจะ ได้ล่วงเลยมาถึงขั้นพิจารณาแล้วก็ตามศาลฎีกาก็พิพากษาให้ยกคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ให้ศาลชั้นต้นดำเนินการได้สวนมูลและพิจารณาพิพากษาต่อไปตามรูปคดี(33)

32 คำพิพากษาฎีกาที่ 1440/2493

33 คำพิพากษาฎีกาที่ 477/2508

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่องการไต่สวนมูลฟ้อง 2 ประการ ประการแรกคือ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าคดีศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนประทับฟ้องไว้พิจารณานั้นใช้บังคับกับคดีอาญา ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 ด้วย ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ แต่ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 4 กำหนดไว้ว่า "ในกรณีที่ไม่มียกข้อบัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้บังคับให้คงใช้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาบังคับ"³⁴) และอีกประการหนึ่งคือบทบัญญัติเรื่องการไต่สวนมูลฟ้องแม้จะบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 162 ถึง 171 ก็ตาม แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะอันแท้จริงในที่นี้คือ มาตรา 162, 165 และ 167 ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน³⁵) เท่านั้น

คดีที่ราษฎร เป็นโจทก์นี้มีหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้องดังนี้

- (1) ศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ โจทก์ไม่ต้องนำตัวจำเลยไปศาลในวันไต่สวนมูลฟ้อง
- (2) ศาลจะต้องส่งสำเนาฟ้องให้จำเลยเป็นรายตัวกับแจ้งวันนัดไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยทราบ
- (3) จำเลยมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง โดยตั้งทนายมาให้ซักค้านพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่จำเลยไม่มีสิทธินำพยานมาสู้ ในการซักค้านจำเลยอาจส่งเอกสารเข้าประกอบคำพยานโจทก์ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการนำพยานเข้าสู้³⁶)
- (4) ห้ามศาลถามค่าให้การจำเลย
- (5) ก่อนศาลประทับฟ้อง มิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะ เช่นนั้น (คือยังไม่ถือว่าเป็นจำเลย)

³⁴กนก อินทร์มพรรษ์, อ้างแล้ว, หน้า 478-479.

³⁵เรียงธรรม ลัดพลี, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, พ.ศ.2529), หน้า 204.

³⁶คำพิพากษาฎีกา 992/2499, 359/2508, 248/2527

จะ เห็นว่าการไต่สวนมูลฟ้อง ในคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์มีส่วน เหมือนกับการไต่สวน มูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์คือ ศาลต้องส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลยรายตัวไป และจำเลย ไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นไต่สวน แต่มีสิทธิให้ทนายช่วยเหลือ ส่วนข้อที่แตกต่างกันคือ

- (1) คดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ปกติไม่มีการไต่สวนมูลฟ้อง เว้นแต่ศาล สั่ง ส่วนคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องทุกคดี
- (2) ในวันยื่นฟ้องและวันไต่สวน คดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ต้องมีตัว จำเลยมาศาล ส่วนคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องมาศาล
- (3) คดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ ให้ศาลถามคำให้การจำเลย แต่ในคดีที่ ราษฎร เป็นโจทก์นั้นห้ามศาลถามคำให้การจำเลย
- (4) คดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ จำเลยตกเป็นจำเลยทันที แต่ในคดีที่ ราษฎร เป็นโจทก์ จะมีฐานะ เป็นจำเลยต่อเมื่อศาลประทับฟ้อง
- (5) คดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ ต้องแจ้งวันนัดไต่สวนให้จำเลยทราบเพราะ จำเลยอาจไม่ทราบเนื่องจากไม่มาศาล ส่วนคดีที่พนักงานอัยการ เป็นโจทก์ ไม่ต้องแจ้งให้ จำเลยทราบอีกเพราะจำเลยมาศาลทุกนัดนับแต่วันยื่นฟ้องทีเดียว ศาลนัดไต่สวนเมื่อใดจำเลยก็ ทราบเพราะต้องไต่สวนต่อหน้าจำเลยตลอดเวลา(37)

อย่างไรก็ดีไม่ว่าจะในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือราษฎรเป็นโจทก์ ถ้าในวัน นัดไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ไม่มาศาล ศาลจะสั่งยกฟ้อง แต่ถ้าศาล เห็นว่ามีเหตุผลสมควรที่โจทก์มา ไต่สวนมูลฟ้องไม่ได้ ศาลสั่งเลื่อนคดีไปก็ได้ แต่ในกรณีที่ศาลสั่งยกฟ้องเนื่องจากโจทก์ขาดนัด ถ้าโจทก์มาร้องต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ศาลยกฟ้องโดยแสดงให้เห็นว่าตนมีเหตุผลสมควร จึงมิได้มาไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจะยกคดีขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่(38) ถ้าศาลไม่อนุญาตให้โจทก์ ไต่สวนมูลฟ้องใหม่โจทก์มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้(39) ในคดีที่ศาลยกฟ้องโจทก์ดังกล่าว โจทก์

37 อนุวัติ ใจสมุทร, อ้างแล้ว, หน้า 1016-1017.

38 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรค 2

39 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ประกอบด้วย มาตรา 193

จะฟ้องจำเลยให้ข้อหาเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ แต่ถ้าศาลยกฟ้อง เช่นนี้ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ พนักงานอัยการสามารถฟ้องคดีนั้นได้อีก เว้นแต่จะ เป็นความผิดต่อส่วนตัว

เมื่อไต่สวนมูลฟ้องเสร็จสิ้นแล้ว ถ้าปรากฏว่าคดีมีมูล ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเฉพาะกระธงที่มีมูล ถ้าคดีไม่มีมูล ให้ศาลพิพากษายกฟ้อง (40) คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด แต่คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูลนั้น โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะอุทธรณ์ฎีกา (41)

สำหรับรายละเอียดของการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์หลักกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา และความเห็นนักกฎหมายต่าง ๆ ในหัวข้อต่อจากนี้ไป

3. การค้นหาความจริงในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์

ในการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ จะประกอบด้วย บุคคล 3 ฝ่ายคือ ผู้เสียหายซึ่ง เป็นโจทก์ ผู้ถูกฟ้องซึ่งกฎหมายมิให้ถือว่าอยู่ในฐานะจำเลยจนกว่าศาลจะประทับฟ้อง และศาล ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาค้นหาหลักฐานที่เกี่ยวข้องในชั้นนี้คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 ถึง 171 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องแล้ว ทำให้ทราบว่าแต่ละฝ่ายดังกล่าวมีส่วนร่วมกันในการค้นหาความจริงมากน้อยต่างกันดังต่อไปนี้

3.1 การดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของศาล

ดังกล่าวมาแล้วว่าคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น เนื่องจากไม่จำเป็นต้องผ่านการสอบสวนหรือพิจารณาสั่งคดีมาก่อนดัง เช่นในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ หรือบางกรณีคดีนั้น ๆ อาจเคยมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนมาแล้ว แต่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องราษฎรผู้เสียหายจึงได้นำคดีนั้นมาฟ้องด้วยตนเองตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจไว้ก็ได้ เพราะฉะนั้นแม้ฟ้องจะถูกตั้งตามกฎหมายแล้ว กฎหมายก็ยังต้องกำหนดให้มี

40 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167

41 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170

การได้สวนมูลฟ้องคดีดังกล่าวทุกคดีเพื่อให้แน่ใจว่าคดีนั้น ๆ มีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาต่อไปได้ จะเห็นได้ว่านับแต่มีการได้สวนมูลฟ้องในประเทศไทย เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน หลักที่ว่าศาลต้องได้สวนมูลฟ้องก่อนเสมอในคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์นี้ได้รับการยึดถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกันมาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นการได้สวนมูลฟ้องโดยศาลโบริสภา หรือโดยศาลแขวงก็ตาม(42) จะมีการเปลี่ยนแปลงก็แต่เฉพาะหลักการที่ว่าควรให้เป็นหน้าที่ของศาลแขวง หรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีนั้นที่จะทำการได้สวนมูลฟ้องเท่านั้น ซึ่งปัจจุบันได้ยึดหลักการให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีนั้น ๆ ทำหน้าที่ได้สวนมูลฟ้อง(43)

อย่างไรก็ตามหลักที่ว่าศาลต้องสั่งให้ได้สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ก่อนที่ จะประทับฟ้องไว้พิจารณานั้น มีข้อยกเว้นอยู่ 2 ประการด้วยกันคือ

(1) ในกรณีที่ราษฎรซึ่งเป็นโจทก์ยื่นคำร้องขอแก้ไข หรือเพิ่มเติมฟ้องตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163(44) ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจตามที่เห็นสมควรว่า ควรจะอนุญาตให้มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมฟ้องได้ตามที่ขอ หรือจะสั่งให้ได้สวนมูลฟ้อง เสียก่อนก็ได้ ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่าจะใช้ดุลพินิจไปในทางใด เช่น หากเป็นการเพิ่มข้อหาโจทก์มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาล ขอแก้ไขหรือเพิ่มเติมฟ้องก่อนมีคำพิพากษาศาล ชั้นต้น ถ้าศาลเห็นสมควรจะอนุญาตหรือจะสั่งให้ได้สวนมูลฟ้อง เสียก่อนก็ได้ เมื่ออนุญาตแล้วให้ ส่งสำเนาแก้ฟ้องหรือฟ้องเพิ่มเติมแก่จำเลยเพื่อแก้ และศาลจะสั่งแยกสำนวนพิจารณาฟ้องเพิ่มเติมนั้นก็ได้อ... " ซึ่งหากเป็นการขอแก้ไขเพิ่มเติมฟ้องใหม่โดยมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ของความผิดเพิ่มขึ้นจากฟ้อง เดิม ศาลก็น่าจะสั่งให้ได้สวนมูลฟ้องก่อนที่จะอนุญาตให้เพิ่มเติม ฟ้อง แต่หากเป็นการแก้ไขหรือเพิ่มเติมรายละเอียดปลีกย่อย เช่น ในเรื่องของผู้เสียหาย ศาลก็น่าจะ ไม่สั่งให้ได้สวนมูลฟ้องก่อนอนุญาตให้แก้ไขหรือเพิ่มเติมฟ้อง(45)

42 ศิริ ว.อัศวนนท์, "ศาลโบริสภาของไทย", อ้างแล้ว, หน้า 413 ถึง 415.

43 ดูพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 15, 16, 17, 22

44 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163 บัญญัติว่า "เมื่อมีเหตุอันควร

45 กนก อินทร์มพรรย์, อ้างแล้ว, หน้า 479.

(2) หากพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยในข้อหาอย่างเดียวกันด้วยแล้ว ศาลจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนหรือไม่ก็ได้⁴⁶ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับอาจารย์อนุนิติ วจสมุทร⁴⁷ ที่ว่า หมายความว่ามิใช่แต่เพียงว่าพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยด้วยแล้ว เท่านั้น แต่หมายถึงศาลได้สั่งประทับฟ้องของพนักงานอัยการนั้นแล้วด้วย เพราะฉะนั้นหากศาลสั่งอย่างอื่นตามมาตรา 161 หรือฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแต่ศาลเห็นสมควรให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนตามมาตรา 162(2) ตอนท้าย เช่นนี้ศาลน่าจะสั่งประทับฟ้องคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ตามมาตรา 162(2) ตอนต้นไม่ได้ และที่ว่า "โดยข้อหาอย่างเดียวกัน" นี้ มีข้อควรพิจารณาว่าควรมีความหมายอย่างไร เช่น ราษฎรบรรยายฟ้องว่าชิงทรัพย์ แต่พนักงานอัยการฟ้องว่าปล้นทรัพย์ หรือในทางกลับกันเช่นนี้จะเรียกว่าข้อหาอย่างเดียวกันหรือไม่ หรือราษฎรฟ้องว่าจำเลยลักทรัพย์ แต่พนักงานอัยการฟ้องว่าลักทรัพย์หรือรับของโจร เช่นนี้จะเรียกว่าเป็นการฟ้องในข้อหาเดียวกันหรือไม่

หลวงจารุญเนติศาสตร์ ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งที่ 512-33/2517 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นว่า กรณีตามตัวอย่างดังกล่าวต้องถือว่าเป็นข้อหาอย่างเดียวกัน โดยต้องถือว่าข้อเท็จจริง เป็นเรื่องเดียวกันหรือไม่

อาจารย์อนุนิติ วจสมุทร มีความเห็นว่า "โดยข้อหาอย่างเดียวกัน" จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้คือ

(1) เป็นกรรมเดียวกัน คือการกระทำอันนั้นกระทำโดยจำเลยคนเดียวกันในเวลาเดียวกัน ฉะนั้นถ้าตามฟ้องของราษฎรโจทก์เป็นการกระทำต่างวันเวลากันกับที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ กรณีจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 162(1) ตอนท้าย

⁴⁶คำพิพากษาฎีกาที่ 4007-4008/2530 วินิจฉัยว่า แม้พนักงานอัยการยื่นฟ้องจำเลยข้อหาขโมยออกแล้ว โจทก์ร่วมซึ่งเป็นผู้เสียหายก็มีอำนาจฟ้องจำเลยในข้อหาความผิดเดียวกันเป็นคดีใหม่ต่างหากได้ ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ และเมื่อศาลสั่งรวมพิจารณาคดีเข้าด้วยกันแล้ว คดีของโจทก์ร่วมก็ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องอีกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162

⁴⁷อนุนิติ วจสมุทร, อ้างแล้ว, หน้า 1007.

(2) ฐานความผิด คำบรรยายฟ้อง และคำขอท้ายฟ้องขอให้ลงโทษเป็นบทเดียวกัน ทั้งนี้เพราะหากบรรยายฟ้องแตกต่างกัน แม้ฐานและคำขอท้ายฟ้องจะตรงกัน เมื่อศาลประทับฟ้องไว้แล้ว ในชั้นพิพากษาคดีเมื่อราชฎรโจทก์สืบสมตามคำบรรยายฟ้อง โดยถือว่าโจทก์อ้างฐานความผิดและบทมาตราท้ายฟ้องผิดตามมาตรา 192 วรรค 4 อันเป็นการเกินความประสงค์ของข้อยกเว้นมาตรา 162(1) ไป ฉะนั้นจึงต้องแปลเคร่งครัดว่าฐานความผิด คำบรรยายฟ้อง คำขอท้ายฟ้องทางอาญา (ไม่รวมทางแพ่ง) จะต้องตรงกันกับคำฟ้องของพนักงานอัยการซึ่งศาลได้สั่งประทับฟ้องไปแล้ว

ในกรณีฟ้องของพนักงานอัยการ เป็นฟ้องที่รวมการกระทำหลายอย่างซึ่ง เป็นความผิดได้อยู่ในตัวเอง (เทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคท้าย) เมื่อราชฎรโจทก์ฟ้องความผิดใดความผิดหนึ่งที่อยู่รวมอยู่ในฟ้องของพนักงานอัยการนั้น แม้ฟ้องจะไม่เหมือนกัน ศาลก็ประทับฟ้องได้ เช่นพนักงานอัยการฟ้องข้อหาปล้นทรัพย์ ศาลสั่งมีมูลราชฎรฟ้องจำเลยชุดเดียวกันนั้นในข้อหาชิงทรัพย์ กรรมเดียวกัน เช่นนี้เข้าตามข้อยกเว้น ศาลใช้อำนาจตามมาตรา 162(2) ได้ แต่หากกรณีกลับกัน เช่น ศาลประทับฟ้องพนักงานอัยการในข้อหาฐานชิงทรัพย์ ราชฎรโจทก์ฟ้องข้อหาปล้นทรัพย์เช่นนี้ หากจะสั่งมีมูลก็เพียงข้อหาชิงทรัพย์ และอาจได้ส่วนมูลฟ้อง เฉพาะข้อหาที่สูงกว่าคือข้อหาปล้นทรัพย์ หรือราชฎรฟ้องข้อหาฆ่าคนตาย โดยเจตนากรรมเดียว จำเลยชุดเดียวกัน ก็ต้องได้ส่วนมูลฟ้องตามหลัก เฉพาะข้อหาฆ่าคนตาย โดยเจตนาที่ถือไม่ได้เลยว่าเป็นข้อหาอย่างเดียวกัน(48)

ปัญหาคือ หากราชฎรโจทก์ได้ฟ้องจำเลยโดยข้อหาอย่างเดียวกัน ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้อง คดีมีมูล ประทับฟ้องไว้แล้ว ต่อมาราชฎรโจทก์อื่น ๆ ได้เป็นโจทก์ฟ้องจำเลยนั้น โดยข้อหาอย่างเดียวกันนั้นต่อศาลอีก ศาลจะใช้อำนาจตามข้อยกเว้น ประทับฟ้องคดีหลังได้หรือไม่

อาจารย์อนันต์ ใจสมุทร อธิบายว่าเรื่องนี้พิจารณาได้ 2 ทาง คือ ถ้าพิจารณาตามหลักในตัวบทจะได้ว่าเมื่อเป็นข้อยกเว้นต้องแปลโดยจำกัด เมื่อกฎหมายบัญญัติยกเว้นเฉพาะกรณีนั้นพนักงานอัยการเป็นโจทก์เท่านั้น จะแปลขยายความไปถึงกรณีคดีนั้นราชฎรเป็นโจทก์ฟ้องไว้แล้วด้วยย่อไม่ได้

48 เรื่องเดียวกัน, หน้า 1008.

แต่ถ้าพิจารณาถึงความมุ่งหมายและ เหตุผลของการไต่สวนมูลฟ้องก็เพื่อไต่สวนว่าคดีมีมูลหรือไม่ เหตุผลว่าทำไมจึงไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้องคดีราษฎรเป็นโจทก์เมื่อพนักงานอัยการฟ้องจำเลยในข้อหาเดียวกันด้วยแล้ว คำตอบอยู่ที่ว่าเพื่อทราบว่ามีมูลหรือไม่เป็นข้อสำคัญ ฉะนั้นเมื่อราษฎรโจทก์คนหนึ่งฟ้อง ศาลไต่สวนมูลฟ้อง คดีมีมูลได้สั่งประทับฟ้องไว้แล้ว ความผิดของจำเลยในคดีข้อหาเดียวกันนั้นย่อมมีมูลแล้ว โดยเหตุผลและ เจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องมูลคดี ย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะให้ไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรโจทก์อื่น ๆ ได้ยื่นฟ้องเข้ามาภายหลังจากนั้นอีก และอาจารย์อนุวัติ ใจสมุทร ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมด้วยว่า น้าหนักคำตอบทั้งสองทางไล่เลี่ยกัน แต่เห็นว่า "การตีความอย่างหลังจะทำให้กฎหมายใช้บังคับได้ดีไม่ต้องเสียเวลาทำงานหลายหน เมื่อประทับฟ้องราษฎรโจทก์คดีหลังๆ แล้วสั่งรวมพิจารณาเสียก็ได้ มิฉะนั้นหากต้องไต่สวนมูลฟ้องคดีหลัง ๆ อีก โจทก์บางคนนำพยานเข้าไต่สวนไม่ได้ปรากฏว่าไม่มีมูล จะทำให้ผลของคดีแตกต่างกัน จำเลยคนเดียว ข้อหาเดียวกัน วันเวลากระทำผิดเดียวกัน คดีมีมูลบ้าง ไม่มีมูลบ้าง ตามความจริงแล้วจะเป็นไปได้อย่างไร"(49)

อาจารย์สมชาย จุฬินดี มีความเห็นว่า "กรณีนี้จะปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162(2) ได้ เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งประสงค์ว่าการกระทำของจำเลยมีมูลความผิดหรือไม่ หากมีก็จะมีคำสั่งคดีมีมูล ให้ประทับฟ้อง เช่น จำเลยถูกฟ้องข้อหาข่มขืนโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้โดยสารถายหลายคนเสียชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 การที่ทนายของผู้โดยสารถายคนหนึ่งฟ้องจำเลยและศาลมีคำสั่งคดีมีมูลประทับฟ้องไว้แล้ว เมื่อทนายของผู้โดยสารถายอีกคนหนึ่งฟ้องจำเลยในการกระทำเดียวกัน ก็น่าที่จะงดการไต่สวนมูลฟ้องและประทับฟ้องได้ แต่ถ้อยคำในตัวอย่างไปไม่ถึง"

ผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลควรใช้ดุลพินิจไปในทางไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ทุกคดี เพราะ เหตุว่าการที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นให้ศาลไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์และพนักงานอัยการได้ฟ้องจำเลยในข้อหาเดียวกันด้วยนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าเมื่อฟ้องที่ราษฎรเป็นโจทก์มีข้อหาอย่างเดียวกันกับที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ซึ่งเป็นที่สันนิษฐานได้ในเบื้องต้นว่ามีมูล เพราะ ได้ผ่านการสอบสวนและการพิจารณาจากพนักงานอัยการมาแล้วชั้นหนึ่ง

49 เรื่องเดียวกัน, หน้า 1005-1006.

ดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นเบื้องต้นว่า ฟ้องที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้นก็ย่อมมีมูลพอที่จะประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไปเช่นกัน(50) แต่คดีที่ราษฎรหลายคนต่างเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยคนเดียวกัน ในข้อหาเดียวกันนี้จะมีลักษณะแตกต่างกันออกไป เนื่องจากเป็นคดีที่ยังไม่เคยได้รับการกลั่นกรองมาก่อน เพราะฉะนั้นแม้ศาลจะไต่สวนมูลฟ้อง คดีมีมูล ประทับฟ้องโจทก์คนแรกในคดีแรกไปแล้วและแม้กรณีจะเป็นที่แน่ชัดว่าเป็นการกระทำผิดเดียวกัน จำเลยคนเดียวกัน กรณีนี้อาจเป็นไปได้ว่าโจทก์ในคดีหลัง ๆ อาจไม่ใช่ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือคดีนั้นเป็นความผิดต่อส่วนตัวที่จำเลยได้ยอมความกับผู้เสียหายบางคน ทำให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปแล้วก็เป็นได้ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่าศาลน่าจะรู้ได้โดยการไต่สวนมูลฟ้อง และในการไต่สวนมูลฟ้องนั้น ศาลไม่จำเป็นต้องไต่สวนถึงลักษณะแห่งการกระทำผิดซึ่งได้ความแน่ชัดนั้นแล้วก็ได้ การที่ศาลเพียงแต่สอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องความเป็นผู้เสียหาย หรืออำนาจฟ้อง ฯลฯ เช่นนี้น่าจะถือได้ว่าเป็นการไต่สวนมูลฟ้องได้ ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับแนววินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 4775/2530 ซึ่งวินิจฉัยว่า "โจทก์อ้างส่งสำเนาคำพิพากษาฎีกาในคดีก่อนต่อศาลและยังแถลงรับอีกว่าคำพิพากษาดังกล่าวนั้นถูกต้อง การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยถึงเรื่องที่โจทก์เคยฟ้องจำเลยมาแล้วจึงมิใช่ข้อเท็จจริงนอกสำนวน ทั้งการที่ศาลชั้นต้นสอบถามข้อเท็จจริงซึ่งโจทก์แถลงรับดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นการไต่สวนแล้ว"

ในกรณีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ การดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของศาลเพื่อค้นหาความจริงในชั้นนี้อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังต่อไปนี้

50 กนก อินทร์ทรัพย์, อ้างแล้ว, หน้า 479.

อาจารย์กุศล บุญเย็น มีความเห็นว่าเหตุผลเพราะผู้เสียหายมีสิทธิขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการได้อยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 30 ประกอบกับฟ้องของพนักงานอัยการต้องผ่านการสอบสวนมาแล้ว... โปรตตุกุล บุญเย็น, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่บริษัทประยูรวงศ์จำกัด, 2531) หน้า 248.

3.1.1 การนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการพิจารณามาใช้บังคับแก่การ ไต่สวนมูลฟ้อง (51)

ในการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 152, 165-170 มิได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์อันเป็นการกำหนดรูปแบบของการไต่สวนมูลฟ้องไว้ว่าศาลควรมีบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องอย่างไรบ้าง หากแต่ได้มีบทบัญญัติมาตรา 171 บัญญัติไว้ในลักษณะเปิดกว้างไว้ให้ศาลใช้ดุลพินิจนำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณามาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้อง โดยอนุโลมเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 171 คือ เพื่อจะช่วยเหลือให้บทบัญญัติในเรื่องไต่สวนมูลฟ้องที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในมาตรา 162, 165 ถึง 170 มีความครบถ้วนบริบูรณ์ใช้บังคับในทางปฏิบัติด้วยความเรียบร้อยและ ได้ผลดี ดังนั้นการให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณามาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลมนั้น จึงหมายถึงการนำบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมาใช้บังคับเท่าที่จะบังคับได้ โดยไม่ขัดกับที่บัญญัติไว้ชัดเจนในเรื่องการไต่สวนมูลฟ้อง (52) นอกจากนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื่องจากการไต่สวนมูลฟ้องนั้นมีความมุ่งหมายคือ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือจำเลยผู้ถูกฟ้องว่าจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญา โดยปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุนคำฟ้องหรือข้อกล่าวหาที่เพียงพอ ดังนั้นการนำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณา มาอนุโลมมาใช้กับการไต่สวนมูลฟ้อง จึงควรคำนึงถึงความมุ่งหมายดังกล่าวเป็นสำคัญ

ในทางปฏิบัติปรากฏว่ามีการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการพิจารณามาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องในส่วนที่สำคัญ อาจแยกพิจารณาเป็น 4 กรณีคือ

(1) การพิจารณาโดยเปิดเผย การพิจารณาและการสืบพยานในการไต่สวนมูลฟ้องต้องกระทำในศาลโดยเปิดเผย โดยอนุโลมตามบทบัญญัติมาตรา 171 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่การพิจารณาและการสืบพยานนั้นไต่สวน

51 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 บัญญัติว่า "ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณา เว้นแต่มาตรา 175 มาบังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม"

52 กนก อินทร์มพรรษ์, อ้างแล้ว, หน้า 480.

มูลฟ้องในคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์นั้น เนื่องจากมาตรา 165 วรรคท้ายได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว
ว่าเป็นสิทธิของจำเลยที่จะมาฟ้องการได้ส่วนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 172
วรรคหนึ่งที่กำหนดต่อไปว่า การพิจารณาและการสืบพยานจะต้องทำต่อหน้าจำเลยจึงไม่นำมาใช้
บังคับ

(2) การสืบพยาน

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 171
ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณามาใช้บังคับแก่การได้ส่วนมูลฟ้อง โดยอนุโลม
และมาตรา 226 บัญญัติว่าให้สืบพยานตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน ซึ่งกฎหมายอื่นที่บัญญัติเรื่องการสืบพยานก็คือ ประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องพยานหลักฐานส่วนหนึ่ง (53)

(3) การสืบพยานเพิ่มเติม ในทางปฏิบัติการสืบพยานเพิ่มเติมโดย

ผลการโดยศาลจะไม่ค่อยกระทำกัน ทั้งที่ประเทศไทยไม่ใช่ระบบลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริง หาก
แต่ศาลไทยต้องทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งสองอย่าง (54) นักกฎหมายท่านหนึ่ง
ให้ความเห็นว่าคง เนื่องจากความเข้าใจที่ว่ากฎหมายลักษณะพยานของไทยมาจากกระบอกกล่าวหา

53 หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502 โดยศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์
และตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512/2530 วินิจฉัยว่า "ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความแพ่ง มาตรา 88 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 ได้ระบุ
ไว้ชัดว่าการระบุพยานเพิ่มเติม ให้ระบุเพิ่มเติมได้เสมอในเมื่อฝ่ายที่สืบก่อนยังสืบไม่เสร็จ คดีนี้
ปรากฏว่าโจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานฉบับหลังในวันที่ศาลชั้นต้นนัดสืบพยานโจทก์เป็นวันแรก แม้บัญชี
ระบุพยานดังกล่าวโจทก์จะไม่ได้แถลงต่อศาลว่าเป็นการระบุพยานเพิ่มเติมและไม่ได้ส่งสำเนา
ให้แก่จำเลยก็ตาม ศาลก็ชอบที่จะรับบัญชีระบุพยานของโจทก์ไว้ได้"

54 กุลพล พลวัน, "บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา" อัยการ ฉบับที่ 85
ปีที่ 8 (มกราคม, 2528), หน้า 41.

ของอังกฤษ(55) ทั้งๆ ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการระหว่างพิจารณา ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่ว่า "การวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดนี้ แม้จะทำให้เห็นว่าศาลมิได้เอนเอียงไปฝ่ายใด แต่ผลเสียที่เกิดตามมาก็คือ ข้อเท็จจริงที่ศาลได้รับมาจากการพิจารณาคดี อาจจะเป็นเพียงผลของความสามารถเก่งกาจของทนายโจทก์หรือทนายจำเลยในเชิงคดีเท่านั้น แต่อาจจะไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นจริง ๆ ก็ได้ ทำให้ความเป็นธรรมตามกฎหมาย และความเป็นธรรมตามความเป็นจริงสวนทางกัน และทำให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร"(56) เกี่ยวกับเรื่องนี้ศาสตราจารย์ เรืองธรรม ลัดพลีมีความเห็นว่า "ในทางทฤษฎีนั้นเป็นไปได้ แต่ในทางปฏิบัติน่าจะมีปัญหา มาตรา 228 นี้เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับศาลโดยตรง แต่คู่ความก็อาจยื่นคำร้องได้ เรื่องนี้มีปัญหาเกี่ยวกับการที่ศาลออกหมายเรียกพยาน เพราะการที่ศาลมาล่วงรู้ได้เองว่าใครน่าจะเป็นพยานในคดีได้ดูจะไม่สมควรและอาจเกิดข้อครหาได้ ทางแก้มีอยู่คือ กรณีที่คู่ความยื่นขอให้ศาลออกหมายเรียกพยาน แต่ถึงกระนั้นการนำเอาตัวพยานมาศาลก็มีปัญหาอีกมากมาย เช่น ไม่รู้ที่อยู่เป็นต้น พยานนั้นพนักงานสอบสวนได้สอบปากคำไว้แล้วหรือไม่ ทนายความของจำเลยเองก็อาจยื่นคำร้องคัดค้านว่าไม่เป็นธรรม ปัญหาเรื่องนี้คงแก้ได้โดยการเขียนกฎหมายให้ศาลเรียกพยานได้เอง โดยศาลสั่งให้พนักงานอัยการหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนนำตัวพยานมาศาล"(57) แต่ ดร.คณิต ณ นคร มีความเห็นว่า "พยานที่ศาลอาจเรียกมาได้ในกรณีเช่นมาตรา 228 นี้ไม่ใช่พยานของอัยการโจทก์หรือฝ่ายจำเลย แต่เป็นพยานที่เกิดจากการ

55 ชาเลิส โสภณวัต, อ้างแล้ว, หน้า 43. และ คณิต ณ นคร, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1110-43/2532 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 9.

56 กุลพล พลวัน, "บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญา", อ้างแล้ว.

57 เรืองธรรม ลัดพลี, รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งที่ 1110-43/2532 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 10.

กระตุ้นของฝ่ายอัยการหรือจำเลย และเป็นพยานในลักษณะที่ว่าเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในแง่ของการดำเนินคดี ซึ่งมีทั้งพยานที่อาจเป็นปฏิเสธรหรือสนับสนุนฝ่ายจำเลยก็ได้ทั้งสองทาง"(58)

ผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นของ ดร.คณิต ณ นคร ประกอบกับเมื่อได้ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา ผู้เขียนพบว่าคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่องที่วินิจฉัยว่าระหว่างพิจารณา หลังจากสืบพยานโจทก์จำเลยเสร็จแล้ว ศาลเรียกพยานมาสืบเองอีกได้(*)

ในการไต่สวนมูลฟ้องก็เช่นกัน แม้โจทก์แถลงว่าหมดพยานโจทก์แล้ว ศาลก็มีอำนาจหาคำสั่งเรียกพยานหลักฐานมาเอง เพื่อประกอบการวินิจฉัยหาคำสั่งชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ประกอบด้วยมาตรา 171 และคำสั่งที่ให้รอคดีเพื่อฟังพยานหลักฐานเช่นนี้เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา ต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 196 และถึงแม้ว่าในคำสั่งนั้นศาลจะไต่สั่งไว้ด้วยว่าให้จำหน่ายคดีเสียชั่วคราว ถ้าสำนวนคดีที่ศาลสั่งเรียกมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยนั้นเสร็จเมื่อใดก็ให้โจทก์แถลงให้ศาลทราบเพื่อจะยกคดีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องนี้ขึ้นพิจารณาต่อไป ดังนั้นก็ต้องถือว่าเป็นการสั่งจำหน่ายคดีที่ไม่ทำให้คดีเสร็จไป โจทก์ยังไม่มีสิทธิอุทธรณ์(59)

การที่ศาลชั้นต้นรับฟังคำเบิกความของพยาน ซึ่งเบิกความไว้ในคดีอื่นมาประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานเพิ่มเติมโดยผลการไต่สวนคดีโดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอเป็นอำนาจของศาลที่จะทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ประกอบมาตรา 171(60)

(4) การเลื่อนคดี ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ ถ้าโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดสำหรับการไต่สวนมูลฟ้อง โดยไม่แสดงเหตุอันสมควร กฎหมายให้ยกฟ้องคดีนั้นเสีย แต่ถ้าศาลเห็นว่าเหตุอันสมควรที่โจทก์มาไม่ได้เช่นเนื่องจากการเจ็บป่วย หรือมีอุปสรรคใน

58 คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว.

*คดีหลังสุดได้แก่คดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1901/2521

59 คำพิพากษาฎีกาที่ 1621/2506

60 คำพิพากษาฎีกาที่ 1872/2527

การเดินทาง ศาลจะสั่งให้เลื่อนคดีไปได้(61)

ในกรณีที่โจทก์ขอเลื่อนคดี การที่ศาลจะให้เลื่อนคดีไปหรือไม่ อนุญาตให้เลื่อนไปนั้นศาลย่อมถือหลักที่ว่าเห็นสมควรหรือไม่ ถ้าเห็นว่าสมควร จะต้องมิตเหตุผลที่ จำเป็นมาด้วย ศาลจึงจะอนุญาต(62) มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่โจทก์ต้องขอเลื่อนสืบพยานโจทก์ หลายครั้งนั้น ถ้าแต่ละครั้งไม่ใช่ความผิดของโจทก์แล้วศาลควรให้เลื่อนคดีไปได้ แต่ถ้าเป็นกรณี ที่โจทก์ขอเลื่อนการพิจารณาเพราะไม่มีพยานมาศาล โดยแถลงว่าได้ส่งหมายเรียกทางไปรษณีย์ แล้ว แต่ไม่ทราบเหตุขัดข้อง พนักงานสอบสวนไม่แจ้งมานั้น ย่อมฟังไม่ได้ เพราะ เป็นหน้าที่ของ โจทก์จะติดต่อให้พนักงานสอบสวนแจ้งมา หรือในคดีที่ถึงวัดนัดพิจารณาโจทก์ไม่นำพยานมาศาล เพิ่งมาขอหมายเรียกพยานในวันนั้น และขอเลื่อนการพิจารณาคดีไปในวันหลังโดยไม่ได้ชี้แจง เหตุผลให้เป็นที่อยู่ใจของศาล หรือในกรณีที่ศาลอนุญาตให้เลื่อนการพิจารณาไปต่างๆ ที่ศาลกำชับ แล้วว่าให้นำพยานมาให้สืบพร้อมกัน เพราะให้เลื่อนการสืบพยานโจทก์เพราะ เหตุขัดข้องทางฝ่าย โจทก์มาหลายนัดแล้ว เหตุที่พยานมาศาลไม่ได้อ้างว่าป่วยเป็นไข้หวัดทั้งสองครั้ง เป็นต้น พฤติการณ์ เช่นนี้เป็นการประวิงความ ศาลก็อาจไม่เห็นสมควรให้เลื่อนคดีไป ฉะนั้นการที่ศาลจะให้คู่ความ เลื่อนคดีไปเพราะ ไม่มีพยานมาศาลในวันนัด หรือโดยเหตุอื่นดังกล่าวมาแล้ว เป็นดุลพินิจของศาล แล้วแต่จะ เห็นสมควร ข้อดุลพินิจของศาลเป็นปัญหาข้อเท็จจริง(63)

61 สี่ัญญา ธรรมศักดิ์ และประภาศน์ อวยชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่แสงทองการพิมพ์, 2522) หน้า 567.

62 คำพิพากษาฎีกาที่ 1232/2531 ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง ทนายจาเลยยื่นคำร้องขอ ให้เลื่อนการไต่สวนมูลฟ้องโดยอ้างว่า จาเลยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขณะนี้อยู่ระหว่าง สมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุมมิได้ และแถลงว่า ถ้าศาลจะดำเนิน กระบวนพิจารณาไปในวันดังกล่าวจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 ประกอบกับประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(8)(9) โจทก์แถลงคัดค้าน ศาลชั้นต้นให้ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องต่อไปและถือว่าไม่เป็นการ ขัดต่อรัฐธรรมนูญตามที่ทนายจาเลยอ้าง

63 อุตัย ศุภินิตย์, "ดุลพินิจของศาลในคดีอาญา" บทบัญญัติ เล่มที่ 32 ตอนที่ 2 (พ.ศ.2518), หน้า 201-202.

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ นายหลักเกณฑ์การเลื่อนคดีซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 179 วรรค 2 มาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม⁶⁴) เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 972/2530 วินิจฉัยว่า เมื่อศาลกำหนดเวลานัดไต่สวนมูลฟ้องไว้แน่นอนแล้วโจทก์มีหน้าที่ต้องมาศาลตามนัด การที่โจทก์ไม่กำหนดเวลาเดินทางมาศาลให้ตรง เวลา ทำให้มาถึงศาลล่าช้าและยังเสียเวลาเขียนคำร้องขอเลื่อนคดีแทนที่จะรีบไปแถลงต่อศาล ย่อมไม่มีเหตุสมควรที่ศาลจะยกชั้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 253/2531 วินิจฉัยว่า นายโจทก์ยื่นคำร้องขอให้ศาลนัดไต่สวนมูลฟ้อง ศาลอนุญาตให้ตามวันและเวลาที่นายโจทก์ขอ ครั้นถึงวันนัดปรากฏว่านายโจทก์คิดว่าความหลายคดีในศาลเดียวกัน แต่มิได้แจ้งเหตุขัดข้องดังกล่าวให้ศาลทราบ ดังนี้ เมื่อนายโจทก์ไม่เข้าห้องพิจารณาตามกำหนดนัด ก็ถือว่าไม่มาศาลตามกำหนดนัดนั้นเอง นายโจทก์จะอยู่ในบริเวณศาลหรือไม่ หาใช่ข้อสำคัญไม่

อย่างไรก็ตาม สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนนั้น คงมีอยู่น้อยกรณีที่จะนำมาอนุโลมาใช้บังคับกับการไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติว่าด้วยการไต่สวนมูลฟ้องเองกับบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาก็เป็นการพอเพียงที่จะใช้บังคับให้การไต่สวนมูลฟ้องเป็นไปโดย เรียบร้อยและครบถ้วนอยู่แล้ว⁶⁵)

64 คำพิพากษาฎีกาที่ 1666/2506 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า "การที่ศาลชั้นต้นสั่งเลื่อนการพิจารณาโดยรอการไต่สวนมูลฟ้องไว้ก่อน จนกว่าศาลอีกศาลหนึ่งจะได้ชี้ขาดในคดีที่โจทก์ถูกฟ้องถึงที่สุดนั้น ก็โดยอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 179 วรรค 2 ซึ่งมาตรา 171 บัญญัติให้นำมาใช้บังคับกับการไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม"

65 กนก อินทร์มพรรษ์, อ้างแล้ว, หน้า 481.

3.1.2 การเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาลในการไต่สวนมูลฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้โดยชัดแจ้งว่าไม่ให้ตามมาตรา 175 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว ถ้าเห็นสมควร ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้" มาบังคับแก่การไต่สวน กรณีจึงมีปัญหาว່งข้อยกเว้นนี้มีความหมายแค่ไหน เพียงไร และถ้าในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้นเป็นคดีที่ผู้เสียหายเคยแจ้งความร้องทุกข์แล้วปรากฏว่า พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเช่นนี้ ศาลจะสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยมูลคดีที่ราษฎรผู้เสียหายนำมาฟ้องเองอีกได้หรือไม่

ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาลในการไต่สวนมูลฟ้องว่าข้อยกเว้นนี้มีความหมายเพียงใดนั้น มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่ายคือ

ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า เมื่อมาตรา 171 ยกเว้นไม่ให้ตามมาตรา 175 มาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้อง ก็น่าจะเข้าใจว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ศาลไม่มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยได้ โดยในการไต่สวนมูลฟ้องนั้นเป็นการที่ศาลจะวินิจฉัยเพียงว่าคดีโจทก์มีมูลหรือไม่ ทั้งนี้ไม่ควรเรียกสำนวนการสอบสวน ซึ่งเป็นเพียงการไต่สวนชั้นเจ้าพนักงานว่าคดีมีมูลหรือไม่อย่าง เดียว เท่านั้นมาประกอบการไต่สวนของศาล เพราะคดีจะมีมูลหรือไม่ควรจะอยู่ที่พยานหลักฐานที่ปรากฏต่อหน้าศาลในการไต่สวนนั่นเอง หากสมควรที่จะนำพยานหลักฐานอื่นในชั้นเดียวกันมาให้มีอิทธิพลเหนือศาลไม่ ส่วนในการพิจารณาคดี ที่กฎหมายให้อำนาจศาลเรียกมาได้ก็เพราะผิดกับชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยที่การพิจารณาคดีนั้นมิใช่เพียงจะทราบว่ามีมูลหรือไม่ แต่จะชั่งคั้นถึงความผิดหรือไม่ผิดของจำเลยทีเดียว จึงเป็นการสมควรที่ศาลจะมีอำนาจพิเคราะห์ถึงพยานหลักฐานหรือเหตุผลทั่วไป ซึ่งรวมทั้งสำนวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานนั้นด้วย

ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า สำนวนการสอบสวนเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่ง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ที่จะเรียกมาพิจารณาได้ มาตรา 175 เป็นแต่เพียงบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจหรือกำหนดเงื่อนไขในการที่ศาลจะใช้อำนาจทั่วไปตามมาตรา 228 เรียกสำนวนการสอบสวนมาพิจารณาเพื่อประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดคดีว่าจะต้องให้โจทก์สืบพยานเสร็จเสียก่อนศาลจึงจะเรียกสำนวน

การสอบสวนมาจากพนักงานอัยการได้ ดังนั้นการที่มาตรา 171 บัญญัติมิให้นำมาตรา 175 มาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องก็ต้องหมายความว่า มาตรา 171 มิให้นำข้อจำกัดอำนาจศาลหรือข้อกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลเท่านั้นมาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจึงมีอำนาจตามมาตรา 228 อย่างเต็มที่ในอันที่จะเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ โดยไม่ต้องรอให้โจทก์สืบพยานเสร็จก่อนหนึ่ง การที่กฎหมายให้ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนนั้น ก็เพื่อจะกลั่นกรองป้องกันความเสียหายของผู้ถูกกล่าวหา คือให้ศาลเรียกมาเป็นจำเลยเฉพาะคดีที่มีมูลจริง ๆ ก็ถ้าเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานไต่สวนแล้ว เห็นว่าไม่มีมูล แต่ผู้เสียหายกลับมากลั่นพยานให้ผิดเพี้ยนไปจากชั้นสอบสวน ถ้าศาลไม่มีอำนาจเรียกสำนวนชั้นสอบสวนมาตรวจสอบ ก็จะต้องหลงประทับฟ้องไป และเท่าที่ศาลยุติธรรมเคยปฏิบัติมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาฯ ก็ได้เรียกสำนวนชั้นสอบสวนมาประกอบการวินิจฉัยเสมอ และมองไม่เห็นเหตุว่าประมวลกฎหมายฉบับนี้ประสงค์จะตัดอำนาจเลิกวิธีปฏิบัติของศาลในข้อนี้(66)

อย่างไรก็ตามความเห็นของฝ่ายที่สองดังกล่าวข้างต้นเป็นความเห็นที่มีคำพิพากษาฎีกาสนับสนุน คือศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาฯ มาตรา 171 ไม่ได้ห้ามไม่ให้ศาลเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการไต่สวนมูลฟ้องดัง โจทก์ฎีกา ที่มาตรา 171 ไม่ห้ามมาตรา 175 มาอนุโลมใช้ในการไต่สวนมูลฟ้องก็หมายความว่าแต่เพียงว่าศาลไม่ถูกจำกัดอำนาจตามมาตรานี้เท่านั้น เพราะมาตรา 175 น่าจะเป็นบทจำกัดอำนาจศาลเพียง เพื่อให้ความสะดวกแก่พนักงานอัยการที่จะได้ใช้สำนวนการสอบสวนเป็นเครื่องมือในการว่าความ จึงได้บัญญัติว่า ศาลจะเรียกสำนวนการสอบสวนไปจากพนักงานอัยการได้ต่อเมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้ว มิฉะนั้นแล้วศาลก็จะเรียกสำนวนการสอบสวนนั้นไปก่อนได้ตามมาตรา 228 ในการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อศาลไม่ถูกจำกัดอำนาจตามมาตรา 175 แล้ว ศาลจึงใช้อำนาจตามมาตรา 228 เรียกพยานรวมทั้งสำนวนการสอบสวนมาประกอบการวินิจฉัยได้อย่างเต็มที่(67)

66น.ป., "ปัญหาเรื่องการเรียกสำนวนการสอบสวนมาประกอบการวินิจฉัยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง", บทบัญญัติ เล่ม 13 ตอน 2 (มิถุนายน, 2484), หน้า 688-689.

67คำพิพากษาฎีกาที่ 128/2487

สำหรับผู้เขียน เห็นพ้องด้วยกับแนววินิจฉัยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 128/2487 เพราะเป็นการตีความได้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 171 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ช่วยให้อำนาจศาลในเรื่องการไต่สวนมูลฟ้องที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในมาตรา 162, 165 และ 170 มีความครบถ้วนบริบูรณ์ ใช้บังคับในทางปฏิบัติด้วยความเรียบร้อยและได้ผลดี และดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่าการไต่สวนมูลฟ้องของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จำเลยผู้ถูกฟ้อง ดังนั้นการไต่สวนมูลฟ้อง จึงควรจะมีลักษณะของระบบผสมที่ค่อนข้างไปในทางระบบไต่สวน เพราะจะช่วยให้อำนาจศาลค้นหาความจริงได้มากขึ้น และทำให้การกลั่นกรองมูลคดีมีประสิทธิภาพตามไปด้วย แม้ว่าจะไม่จำเป็นต้องได้ความจริงที่ละเอียดดัง เช่น ความจริงที่จะต้องปรากฏในชั้นพิจารณาพิพากษาก็ตาม และมีความเห็นต่อไปว่า ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ถ้าปรากฏแก่ศาลว่าผู้เสียหายหรือโจทก์ในคดีนี้ เคยแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้ว ปรากฏว่าพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี หากศาลเห็นว่าสำนวนการสอบสวนดังกล่าวมีประโยชน์แก่การไต่สวนมูลฟ้อง ศาลก็ย่อมมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนนั้นมาเพื่อประกอบการไต่สวนมูลฟ้องได้ (*) และการกระทำดังกล่าวมิใช่การนำพยานหลักฐานอื่นในชั้นเดียวกันมาให้มีอิทธิพลเหนือศาล ดังความเห็นของฝ่ายแรก ทั้งนี้ เพราะศาลเพียงแต่เรียกมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งว่าคดีมีมูล

68 เกี่ยวกับเรื่องนี้ ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ และศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย ได้ให้ทัศนะว่า "การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยเช่นนี้ เป็นไปตามหลักที่เคยปฏิบัติกันมา แต่ถ้าพิเคราะห์ตามตัวบทกฎหมายโดยแท้แล้ว ก็มีทางเห็นไปอีกอย่างหนึ่งได้ว่า มาตรา 175 นั้นเป็นบทที่กฎหมายให้อำนาจแก่ศาล มิใช่บทจำกัดอำนาจศาล ส่วนมาตรา 228 ก็มีให้เป็นบทที่ว่าไว้โดยตรงว่าให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนมาได้ หากแต่เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจสืบพยานเพิ่มเติมนอกไปจากที่สืบมาแล้ว นับได้ว่ากฎหมายบัญญัติเป็นการทั่วไป มิใช่เพื่อเรียกสำนวนการสอบสวนโดยเฉพาะอย่างเช่นมาตรา 175 และ 171 นั้น"

* นักกฎหมายอีกท่านหนึ่งที่มีความเห็นเช่นเดียวกันนี้คือ อาจารย์สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ อดีตผู้พิพากษาประจำกระทรวง

หรือไม่เท่านั้น มิใช่ให้ศาลถือตามสำนวนการสอบสวน(*) และสำนวนการสอบสวนนั้นจะมีลักษณะสำคัญประการหนึ่งคือทำขึ้นหลังเกิดเหตุใหม่ ๆ พนักงานสอบสวนจะบันทึกเรื่องราวในสถานที่เกิดเหตุไว้ ความทรงจำของพยานบุคคลเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นยังใหม่อยู่ โอกาสที่จะไตร่ตรองหรือได้รับการติดต่อจากผู้ใดให้การบิดเบือนความจริงมีน้อย(**) เมื่อนำมาวินิจฉัยประกอบกับคำพยานอื่น ๆ ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ย่อมจะทำให้ได้ความชัดขึ้น ปรากฏว่าศาลเคยเรียกสำนวนการสอบสวนของตำรวจมาประกอบการไต่สวนมูลฟ้องในคดีราษฎร เป็นโจทก์ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 128/2487 ดังกล่าวเท่านั้น

สำหรับวิธีการที่จะได้สำนวนการสอบสวนมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้นอาจทำได้ 2 ทางคือ การให้ศาลเรียกมาเองประการหนึ่ง และ โจทก์จำเลยขอให้ศาลเรียกมาอีกประการหนึ่ง (69) ส่วนปัญหาที่ว่าถ้าให้ศาลเรียกสำนวนการสอบสวนมาได้แล้วจะเกิดความขัดข้องแก่การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการ (70) นั้น ศาลฎีกาได้เคย

* ด้งความเห็นของหลวงจารุญ เนติศาสตร์ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งที่ 523-44/2517 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า "การให้ศาลมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนมาได้นั้นมิได้หมายความว่าศาลจะต้องฟังหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนนั้นเสมอไปต้องพิจารณาด้วยว่าจะสมควรเชื่อถือหรือไม่ นอกจากนั้นแล้วการเรียกสำนวนการสอบสวนดังกล่าวมาอาจจะ เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่จำเลยก็ได้"

** อย่างไรก็ตามก็ดีศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ข้อสังเกตไว้ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งที่ 523-44/2517 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประการหนึ่งว่า "สำนวนการสอบสวนนั้นส่วนใหญ่เป็นถ้อยคำของพยานในชั้นสอบสวน บางอย่างทำล้หลังผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนเป็นผู้จัดเอง มีลักษณะ เป็นเพียงพยานบอกเล่า..."

69ความเห็นคุณฉวีล สุนทรสารทูล ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 523-44/2517 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

70ความเห็นคุณเล็ก จุณยานนท์ ในการประชุมครั้งที่ 523-44/2517.

วินิจฉัยถึงวิธีแก้ไขขัดข้องดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1171/2514 ดังนี้ "โจทก์ฟ้อง เรียกค่าเสียหายจากจำเลยในฐานะนายจ้างของ จ. ผู้ขับรถชนรถโจทก์เสียหาย ในการพิจารณาโจทก์อ้างสำนวนการสอบสวนคดีที่ จ. ต้องหาว่าขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้คนขับรถของโจทก์ตาย ศาลหมายเรียกจากพนักงานอัยการ พนักงานอัยการอ้างว่าคดีอยู่ในระหว่างสั่งจับผู้ต้องหา เป็นเอกสารลับในทางราชการอันไม่ควรเปิดเผย และหากจับตัวผู้ต้องหาได้แล้วพนักงานอัยการก็ไม่มีสำนวนใช้ในการดำเนินคดี จึงไม่อาจส่งสำนวนตามหมายเรียกเมื่อศาลเห็นว่าสำนวนการสอบสวนนั้นเป็นหลักฐานที่ศาลจะต้องใช้ประกอบการพิจารณา เพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดดำเนินไปด้วยความเที่ยงธรรม ศาลย่อมไม่พึงคำปฏิเสธของพนักงานอัยการ และสั่งให้ส่งสำเนาการสอบสวนได้"

3.1.3 การมีคำสั่งในการไต่สวนมูลฟ้อง

โดยปกติการไต่สวนมูลฟ้องก็เพื่อที่ศาลจะมีคำสั่งประการเดียวว่าคดีมูลหรือไม่มีมูลเท่านั้น แต่เพราะเหตุที่มาตรา 171 กำหนดให้นายทนายผู้คดีว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม จึงมีเหตุที่ศาลอาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างอื่นได้อีก นอกจากสั่งว่ามีมูลหรือไม่มีมูลเท่านั้นและ เมื่อเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างอื่น ย่อมอยู่นอกเหนือบทบังคับของมาตรา 170 จึงมีปัญหว่าโจทก์จำเลย มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างอื่นได้เพียงใดหรือไม่(71) ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) คำสั่งให้ยกฟ้องโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง

ในคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลชั้นต้นจะพิพากษายกฟ้องไปเลยโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง หรือนัดไต่สวนมูลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้องโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง หรือไต่สวนมูลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้องก็ได้ทั้งสิ้น เพราะ เป็นดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็วและชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลชั้นต้นเห็นว่าการกระทำของจำเลย เป็นเพียงการผิดสัญญาทางแพ่ง ไม่ได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงตามฟ้อง ก็ย่อมพิพากษายกฟ้องได้โดย

71คณิ่ง ฤาชัย, อ้างแล้ว, หน้า 75.

ไม่ต้องได้ส่วนมูลฟ้อง เพราะการได้ส่วนมูลฟ้องไม่ทำให้ข้อเท็จจริงตามฟ้องเปลี่ยนแปลงไป (72) หรือหากปรากฏว่าการกระทำของจำเลยตามที่โจทก์กล่าวหา ไม่มีมูลเป็นความผิดทางอาญา ไม่ว่าในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หรือฟ้องของโจทก์เป็นฟ้องที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ศาลก็ชอบที่จะงดการได้ส่วนมูลฟ้องและพิพากษายกฟ้องไปได้เลย ทั้งนี้เพราะโจทก์ไม่มีทางชนะคดีหรือไม่อาจลงโทษจำเลยได้อยู่แล้ว (73) ตัวอย่าง เช่น

(1) ผู้เสียหายเป็นโจทก์ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 แต่ตามคำบรรยายฟ้องไม่มีข้อเท็จจริง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำให้โจทก์กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของโจทก์แต่อย่างใด การกระทำของจำเลยไม่อาจเป็นความผิดตามฟ้องได้ ศาลย่อมยกฟ้องได้โดยไม่ต้องได้ส่วนมูลฟ้อง (74)

(2) โจทก์ฟ้องว่าจำเลยปลอมและใช้พินัยกรรมปลอมของ บ. แต่โจทก์เองก็ถูกฟ้องว่าปลอมพินัยกรรมของ บ. เหมือนกัน และศาลได้พิพากษาให้ลงโทษโจทก์ฐานปลอมพินัยกรรม คดีถึงที่สุดแล้ว ดังนั้นโจทก์จึงตกเป็นบุคคลต้องถูกกักจำมิได้รับมรดกของ บ. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1606(5) โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหายอันจะมีสิทธิฟ้องจำเลยได้ ศาลย่อมยกฟ้องโดยไม่ต้องได้ส่วนมูลฟ้อง (75)

(3) เกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 นั้น คำบรรยายฟ้องของโจทก์มุ่งกล่าวหาว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เมื่อข้อเท็จจริงตามฟ้องไม่มีข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำไปโดยทุจริตแล้ว การกระทำของจำเลยย่อมไม่อาจเป็นผิดฐานนี้ได้ ศาลย่อมยกฟ้องโดยไม่ต้องได้ส่วนมูลฟ้อง (76)

72 คำพิพากษาฎีกาที่ 3719/2529

73 กนก อินทร์มพรรษ์, อ้างแล้ว, หน้า 476.

74 คำพิพากษาฎีกาที่ 1620/2513

75 คำพิพากษาฎีกาที่ 299/2516

76 คำพิพากษาฎีกาที่ 1569/2517, 466/2518, 3073/2523

(4) แม้ศาลได้รับคำฟ้องไว้เพื่อไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ถ้าศาลเห็นว่าไม่ควรรับฟ้องไว้ไต่สวนมูลฟ้อง เพราะ เป็นฟ้องที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ผู้เสียหายจะฟ้องคดีเองไม่ได้ ก็ขอขบที่จะงดการไต่สวนมูลฟ้องและพิพากษายกฟ้องโจทก์เสียได้(77)

(2) คำสั่งยกฟ้องเพราะโจทก์ขาดนัด(78)

"โจทก์" ในที่นี้หมายรวมถึง ทนายโจทก์ด้วย และการที่โจทก์ไม่มาตามกำหนดนัดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 บัญญัติให้ยกฟ้องนี้ หมายความว่าถึงกรณีที่โจทก์ทราบกำหนดนัดไต่สวนมูลฟ้องแล้ว แต่ไม่มาตามกำหนดนัดนั้น ดังนั้นหากโจทก์เพียงแต่ไม่มาตามกำหนดนัดอย่างอื่น เช่น นัดมาเพื่อสอบถามผลในคดีแพ่งที่รอฟังผลในชั้นไต่สวน นัดฟัง ประเด็นกลับ หรือกำหนดนัดซึ่งไม่เป็นก็จะลักษณะว่านัดมาทำอะไรก็ดี เหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นกำหนดนัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 แม้โจทก์ไม่มาตามนัด ศาลก็จะยกฟ้องไม่ได้(79) ถ้าศาลสั่งยกฟ้องโดยอ้างว่าเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่มาตามกำหนดนัดก็เป็นการยกฟ้องโดยไม่ชอบ ผลคือโจทก์ไม่จำต้องมาร้องขอให้ศาลยกคดีนั้นขึ้นไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาใหม่แต่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นได้ทันทีภายใน 15 วัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ขอให้ยกคำสั่งศาลชั้นต้น และให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ให้ถูกต้อง เพราะถือเป็นวิธีพิจารณาที่ไม่ชอบ เป็นข้อกฎหมาย(80)

77 คำพิพากษาฎีกาที่ 1234/2523

78 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 บัญญัติว่า "ถ้าโจทก์ไม่มาตามกำหนดนัด ให้ศาลยกฟ้องเสีย แต่ถ้าศาลเห็นว่ามิใช่เหตุสมควรจึงมาไม่ได้ จะสั่งเลื่อนคดีไปก็ได้ คดีที่ศาลได้ยกฟ้องดังกล่าวแล้ว ถ้าโจทก์มาร้องภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลยกฟ้องนั้น โดยแสดงให้เห็นได้ว่ามิใช่เหตุสมควรจึงมาไม่ได้ ก็ให้ศาลยกคดีนั้นขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ในคดีที่ศาลยกฟ้องดังกล่าวแล้ว จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันอีกไม่ได้ แต่ถ้าศาลยกฟ้อง เช่นนี้ในคดีที่ราษฎรเท่านั้นเป็นโจทก์ ไม่ตัดอำนาจพนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นอีก เว้นแต่จะเป็นความผิดต่อส่วนตัว"

79 คำพิพากษาฎีกาที่ 1570/2515, 127/2524

80 คำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2510, 1570/2515

และ "กำหนดนัด" ก็หมายความว่าถึงนัดได้ส่วนนัดแรกและนัดอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับหลักเกณฑ์เรื่อง "กำหนดนัด" ในชั้นพิจารณา ที่ให้เหตุผลไว้ว่าเนื่องจากข้อความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเพียงว่า "ให้นำบทบัญญัติมาตรา 139 และ 166 มาใช้บังคับแก่การพิจารณาโดยอนุโลม" หากได้มีข้อความที่กำหนดถึงการพิจารณานัดแรกหรือนัดต่อไปไม่ การที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดและศาลพิพากษายกฟ้อง เป็นวันที่โจทก์มีหน้าที่จะต้องนำพยานเข้าสืบต่อจากนัดแรก โจทก์ยังมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อศาลอยู่ หากไม่ตั้งใจสืบก็ต้องแถลงให้ศาลทราบเพื่อศาลจะได้ดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ ศาลจะพิพากษาคดีทั้งที่โจทก์ยังตั้งใจสืบพยานต่ออยู่และยังมิได้มีการดำเนินการพิจารณาทางฝ่ายจำเลยหาได้ไม่ บทบัญญัติมาตรา 166 จึงให้อำนาจศาลชั้นต้นยกฟ้องเสียได้ และเมื่อเรื่องไม่มาศาลตามกำหนดนัดมีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา 166 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วทำให้ศาลชั้นต้นปฏิบัติอย่างไรบ้าง จึงจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในเรื่องขาดนัดพิจารณาอนุโลมาใช้บังคับอีกหาได้ไม่(81) อาจารย์กุลศล บุญยืน ได้ให้ข้อสังเกตว่า "ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ น่าจะพอถือได้ว่ากำหนดนัดตามมาตรา 166 นั้นหมายถึงทุก ๆ นัด แต่ก็น่าคิดว่า หากโจทก์สืบพยานไปเกือบหมดแล้วเหลือพยานไม่สำคัญเพียงปากเดียว ซึ่งจะสืบหรือไม่ก็ไม่ทำให้น้ำหนักพยานเปลี่ยนแปลงไป ถ้าโจทก์ไม่มาศาลในวันสืบพยานที่ไม่สำคัญดังกล่าว จะถือว่าเป็นความผิดแก่โจทก์ถึงกับยกฟ้องคุณ่าสงสัย...(82) ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่าเนื่องจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 166 นี้คือ เพื่อเร่งรัดการดำเนินการพิจารณาให้เป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็ว มิให้มีการประวิงคดีจึงได้กำหนดมาตรการเพื่อบังคับให้โจทก์ปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด มิฉะนั้นย่อมเสี่ยงต่อการที่จะถูกยกฟ้องอันเป็นผลเสียต่อคดีของโจทก์เอง(83) เพราะฉะนั้นกรณีดังกล่าวจึงน่าจะถือว่าโจทก์ยังมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อศาลอยู่ หากโจทก์ไม่ตั้งใจสืบพยานก็ต้องแถลงให้ศาลทราบ

81 คำพิพากษาศาลฎีกา 227/2527

82 กุลศล บุญยืน, อ้างแล้ว, หน้า 279.

83 รกเมน ภัทรภิรมย์, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: วิธีพิจารณาชั้นศาล, แก้วไข่มุกเพิ่มเติ่มครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่มิตรนราการพิมพ์, พ.ศ.2531) หน้า 44.

เพื่อศาลจะได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไปได้ มิฉะนั้นแล้วก็ต้องมีผลตามแนววินิจฉัยของคำพิพากษาฎีกาที่ 227/2527 ดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตามแล้ว อย่างไรก็ดีศาลคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ในแต่ละคดีไปด้วย

แต่ถ้าโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดและศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 132 และมาตรา 174 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง เพราะศาลชั้นต้นควรยกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 และคำสั่งนั้นถึงที่สุดไปแล้ว ผลแห่งคดีจึงเป็นว่าศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี และไม่ทำให้สิทธิภาคีมาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เพราะไม่ใช่เป็นการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัว และไม่ใช้กรณีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องฉะนั้น การที่โจทก์นำคดีมาฟ้องอีก จึงไม่เป็นการฟ้องซ้ำ(84)

และเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรกบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วว่าให้ศาลยกฟ้อง เพราะฉะนั้นจะนำบทบัญญัติว่าด้วยการตั้งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้หาได้ไม่ ฉะนั้นที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า โจทก์ไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุ ถือว่าโจทก์ตั้งฟ้อง ให้จำหน่ายคดี จึงไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณา(85)

ผลของการยกฟ้องกรณีที่โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรกนี้คือ หากโจทก์มิได้ร้องขอให้ศาลยกคดีนั้นขึ้นต้นสอบสวนมูลฟ้องใหม่ หรือร้องขอแล้วแต่ศาลไม่อนุญาต มาตรา 166 วรรค 3 บัญญัติห้ามมิให้มีการฟ้องจาเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่คดีที่ศาลยกฟ้องดังกล่าวเป็นคดีซึ่งราษฎรเท่านั้นเป็นโจทก์ และไม่ใช้ความผิดต่อส่วนตัว พนักงานอัยการก็อาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้นได้อีก

84 คำพิพากษาฎีกาที่ 162-163/2506

85 คำพิพากษาฎีกาที่ 1574/2525

(3) คำสั่งยกฟ้องโดยถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้

การที่โจทก์ไม่มาศาลในคดีอาญานั้น ในทางปฏิบัติที่ปรากฏ ศาลชั้นต้นจะยกฟ้องโดยอ้างเหตุ 2 ประการคือ ยกฟ้องเพราะโจทก์ขาดนัดตามมาตรา 166 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น กับการยกฟ้องโดยถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้

การยกฟ้องกรณีโจทก์ไม่มาศาลนั้น ถ้ายกฟ้องโดยถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้แล้วก็จะทำให้ข้อโต้แย้งมูลฟ้องใหม่หรือขอพิจารณาใหม่ไม่ได้อย่างหนึ่ง (86) และอีกอย่างหนึ่งคือจะมาฟ้องใหม่ไม่ได้ ไม่ว่าใครจะมาเป็นโจทก์ก็ตาม (87) ได้แต่อุทธรณ์ฎีกา (88) แตกต่างกับการยกฟ้องโดยเหตุที่โจทก์ขาดนัดตามมาตรา 166

นักกฎหมายท่านหนึ่งได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า (89) การยกฟ้องโดยถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้จะถือว่าเป็นการชอบด้วยวิธีพิจารณาหรือไม่ และได้ให้ความเห็นว่าศาลน่าจะไม่มีอำนาจที่จะยกฟ้อง โดยถือเป็นเหตุว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้ได้ในกรณีที่โจทก์ไม่มาศาล โดยเหตุที่ว่า

"(ก) ในกรณีที่มีการพิจารณาเต็มรูปแบบจะพิพากษายกฟ้องก็ ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 185 วรรคแรก

(ข) ถ้ามีบทบัญญัติวิธีพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ อย่างไม่ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้เป็นพิเศษนั้น เมื่อมาตรา 166 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าถ้าโจทก์ไม่มาศาลต้องยกฟ้องโดยอาศัยเหตุนี้ จะก้าวล่วงไปวินิจฉัยถึงว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้ นั้นน่าจะไม่ได้ ซึ่งถ้าพิจารณาตามข้อเท็จจริงก็จะเห็นว่า

86 คำพิพากษาฎีกาที่ 743/2511, 1739/2528

87 คำพิพากษาฎีกาที่ 1382/2492, 743/2511 วินิจฉัยว่า "ศาลยกฟ้องเพราะเหตุว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้ โดยมีแต่เพียงทนายความมาศาล จะเรียกว่าโจทก์ขาดนัดไม่ได้ ถ้าไม่มีเหตุเลื่อนคดี สิทธิโจทก์ที่จะนำคดีมาฟ้องใหม่ย่อมระงับ ตามมาตรา 39 (4)"

88 เริงธรรม ลัดพลี, อ้างแล้ว, หน้า 209.

89 อุดม เฟื่องฟุ้ง, "โจทก์ไม่มาศาลในคดีอาญา" วารสารกฎหมายจุฬา ปีที่ 8 ฉบับที่ 2 (ตุลาคม, พ.ศ.2516), หน้า 11-13.

การที่โจทก์ไม่มีศาลนั้นจะทราบได้อย่างไรว่าไม่มีพยานมา เพราะศาลเองก็ยังไม่อาจจะทราบได้เลยว่าโจทก์จะสืบใครบ้าง เป็นพยานหมายหรือนำ ถึงแม้จะเป็นพยานนำทั้งหมดก็ไม่ได้หมายความว่าพยานเหล่านั้นจะต้องมาพร้อมกับโจทก์ อาจจะเป็นเรื่องที่เขานัดหมายกันมาได้ การวินิจฉัยในสิ่งที่ยังไม่รู้นั้นน่าจะไม่ใช่หลักการวินิจฉัยที่อยู่บนพื้นฐานของความถูกต้อง

อีกประการหนึ่งคือ จะเอาอำนาจอะไรเป็นฐานที่ก่อให้เกิดการวินิจฉัยเช่นนั้น อาจจะมีศาลกล่าวได้ว่าข้อนี้เป็นเรื่องอำนาจโดยทั่วไปของศาล เมื่อกระทบถึงคำว่าอำนาจโดยทั่วไปของศาลก็อาจจะขอแสดงความคิดเห็นไว้ในที่นี้ด้วยว่าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 169 และ 173 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16 จะเห็นว่าอำนาจศาลหรืออำนาจผู้พิพากษานั้นจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับได้กำหนดเอาไว้ และเท่าที่มีอยู่ก็ไม่ได้เห็นกำหนดว่ามีอำนาจทั่วไปอย่างไร จึงมีความเห็นว่าอำนาจทั่วไปในการปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความ เพื่อให้เกิดผลกระทบบทกระ เือนสิทธิของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนั้นไม่น่าจะมีขึ้นมาได้ เพราะฉะนั้นการที่ศาลชั้นต้นยกฟ้องคดีโจทก์ไม่มีศาล โดยอ้างเหตุในการยกฟ้องว่าเป็นเพราะโจทก์ไม่มีพยานมาสืบนั้นน่าจะ เป็นการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณา และมีความเห็นต่อไปอีกว่ากรณีนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยด้วย"

ผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลสามารถสั่งยกฟ้องโดยถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสืบได้โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 22(2) และวรรคท้าย แต่เพราะเหตุที่ผลของการมีคำสั่งยกฟ้อง โดยถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสืบมีผลรุนแรงกว่าการสั่งยกฟ้อง เพราะโจทก์ขาดนัดตามมาตรา 166 เพราะฉะนั้นการที่ศาลจะสั่งยกฟ้องโดยถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสืบได้จึงควรกระทำในกรณีที่มีพฤติการณ์แห่งคดีแสดงให้เห็นเช่นนั้น(๑๐) ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับแนววินิจฉัยของศาลฎีกาใน

๑๐ คดีพิพากษาฎีกาที่ 512/2514 วินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ฯลฯ ศาลชั้นต้นนัดไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ขอเลื่อนถึง 14 ครั้ง ในที่สุดศาลชั้นต้นเห็นว่าโจทก์ประวิงคดี ไม่อนุญาตให้เลื่อน แล้ววินิจฉัยว่าโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นถึงมูลความผิดของจำเลยได้ พิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาฎีกาที่ 14/2522 ที่ว่าโจทก์ไม่มาศาลในวันนัดสืบพยานโจทก์ ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า โจทก์ทราบวันเวลานัดแล้วไม่มาศาล โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้อง ถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้บให้ล้มฟ้อง พิพากษายกฟ้อง ดังนี้ เมื่อพฤติการณ์ยังไม่พอถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้บ ศาลอุทธรณ์ยอมย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 195/2528 วินิจฉัยว่า ในวันนัดสืบพยานโจทก์ จำเลยและทนายมาศาล ฝ่ายโจทก์ไม่มา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้บตามฟ้อง งัดสืบพยานจำเลยพิพากษายกฟ้อง โจทก์ยื่นคำร้องว่าที่มาล่าช้าเพราะบ้านอยู่ไกลรถติด โจทก์เตรียมพยานมาสู้บพร้อมแล้วไม่ได้แจ้งใจขาดนัดพิจารณาขอให้ไต่สวนคำร้องของโจทก์ และยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ดังนี้เป็นการยกฟ้อง เพราะโจทก์ไม่มาตามกำหนดนัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก และมาตรา 181 เมื่อโจทก์ยื่นคำร้องดังกล่าว ศาลชั้นต้นก็ชอบที่จะไต่สวนและมีคำสั่งว่ามีเหตุสมควรหรือไม่เพียงใดที่ไม่ได้มาตามกำหนดนัด

คดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ปรากฏตามรายงานกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นวันนัดสืบพยานโจทก์ ศาลบันทึกว่า นัดสืบพยานโจทก์เวลา 9.00 น. คงมาแต่จำเลยกับทนาย ฝ่ายโจทก์ไม่มีใครมา ศาลรออยู่จนเวลา 10.05 น. ฝ่ายโจทก์ก็ยังไม่มาใครมาศาล ถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้บตามฟ้อง ในทั้งคดีสืบพยานจำเลย รอฟังคำพิพากษาในวันเดียวกันโจทก์ยื่นคำร้องว่ามาถึงศาลเมื่อ 11.05 น. ปรากฏว่าศาลพิพากษายกฟ้องไปแล้ว เหตุที่มาช้าเพราะบ้านอยู่ไกลรถติด โจทก์เตรียมพยานมาสู้บพร้อมแล้ว ไม่ได้แจ้งใจขาดนัดพิจารณาขอให้ไต่สวนคำร้องของโจทก์ และยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่ จากข้อเท็จจริงเท่าที่ปรากฏดังกล่าว ไม่มีพฤติการณ์ใด ๆ ที่สื่อแสดงว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้บตามฟ้องเลย เห็นได้ว่าเป็นการยกฟ้อง เพราะโจทก์ไม่มาตามกำหนดนัดตั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรก และมาตรา 181 เมื่อโจทก์ยื่นคำร้องในวันเดียวกันว่า นำพยานมาสู้บพร้อมที่จะสู้บ แต่ถึงล่าช้ากว่าเวลาตามกำหนดนัดไปประมาณ 2 ชั่วโมง อ้างว่าบ้านอยู่ไกลและรถติดก็ชอบที่จะไต่สวนและมีคำสั่งว่ามีเหตุสมควรหรือไม่เพียงใดที่มาไม่ได้ตามกำหนดนัด มิใช่ด่วนสั่งไปถึงว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสู้บ ทั้งที่ยังไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ"

(4) คำสั่ง "คดีมีมูล" หรือ "คดีไม่มีมูล"

เมื่อโจทก์สืบพยานเสร็จแล้วศาลจะพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ ถ้าปรากฏว่า "คดีมีมูล" ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป ถ้ามีข้อหาหลายกระทง มีมูลบ้างไม่

มีมูลบ้าง ศาลจะประทับฟ้องเฉพาะกระทงที่มีมูล สำหรับกระทงที่ไม่มีมูลศาลจะพิพากษายกฟ้อง (91)

ถ้าศาลสั่งว่าคดีมีมูลไม่ว่าจะเป็นข้อหาใดก็ตาม คำสั่งศาลนั้น
เป็นอันเด็ดขาดในข้อหา นั้น จะอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้(92) ถ้าศาลสั่งว่าคดีไม่มีมูล โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์
ฎีกาได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา(93)

สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับการวินิจฉัยสั่ง "คดีมีมูล" หรือ
คดีไม่มีมูล" นั้น ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาโดยละเอียดในบทต่อไป

จะเห็นได้ว่าการทำหน้าที่ค้นหาความจริงหรือตรวจสอบมูลคดี
ในชั้นก่อนการพิจารณาคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้ กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของศาลต้อง
ทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนประทับฟ้องเสมอ และเป็นเช่นนี้ตลอดมานับตั้งแต่เริ่มมีการไต่สวนมูลฟ้อง
ในประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาจากหลักกฎหมาย พบว่ามีบทบัญญัติไม่กี่มาตราเท่านั้นที่กำหนด
ขอบเขตในการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องไว้คือ มาตรา 162, 165, 170 และมีมาตรา
171 เป็นบทบัญญัติที่เปิดกว้างไว้ให้บทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาคดีมาใช้บังคับ
กับการไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม ที่จะช่วยเสริมให้บทบัญญัติในเรื่องการไต่สวนมูลฟ้องสามารถ
บังคับใช้ในทางปฏิบัติได้ด้วยดี แต่เพราะเหตุที่เป็นการอนุโลมเอาบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวน
และการพิจารณามาใช้ เพราะฉะนั้นจึงใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดกับความมุ่งหมายของกฎหมายที่
กำหนดให้มีการไต่สวนมูลฟ้องและดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 2 แล้วว่าการไต่สวนมูลฟ้อง
นี้ถือเป็นกระบวนการตรวจสอบมูลคดีหรือค้นหาความจริงในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลซึ่งหลาย
ประเทศได้มีแนวโน้มที่จะค้นหาความจริงในชั้นนี้อย่างระบบสมที่ค่อนข้างไปในทางไต่สวน เพื่อ
ให้ศาลได้ค้นหาความจริงได้มากขึ้น อันจะส่งผลให้องค์การตุลาการได้เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนทางหนึ่ง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการตีความมาตรา 171 เพื่อ
ให้ศาลได้มีโอกาสค้นหาความจริงได้มากขึ้น จึงสามารถทำได้และเป็นเรื่องสอดคล้องกับแนวคิด
ในการดำเนินคดีอาญาสากลอีกด้วย ในทางปฏิบัตินั้น จากการศึกษาทางคำพิพากษาฎีกาพบว่า

91ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167

92คำสั่งศาล้องที่ 78/2527

93ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170

ศาลาใช้มาตรา 171 ในขอบเขตที่ยังจำกัดอยู่ กล่าวคือในส่วนของการนำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาเข้าชั้นศาลโดยอนุโลมนั้น ศาลนำมาใช้ 5 เรื่องใหญ่ ๆ คือเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผย การสืบพยานเพิ่มเติม การเลื่อนคดี การเรียกสำนวนการสอบสวนมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และการสืบพยาน และปรากฏตัวอย่างทางคำพิพากษาฎีกาน้อยมาก ผู้เขียนมีความเห็นส่วนตัวว่ายังมีบทบัญญัติในชั้นพิจารณาอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งหากศาลนำมาอนุโลมใช้ในการไต่สวนมูลฟ้องด้วยจะทำให้การทำหน้าที่ตรวจสอบมูลคดีในชั้นนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้นคือการให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานใดได้ในระหว่างการพิจารณาเมื่อศาลเห็นสมควร⁹⁴ ซึ่งเป็นหลักการค้นหาความจริงอีกประการหนึ่งที่เรียกว่า "หลักการค้นหาความจริงโดยศาล" (Principle of judicial investigation) ของระบบไต่สวน และตรงกับข้ามกับหลักการที่จำกัดอำนาจศาลให้พิจารณาแต่เฉพาะหลักฐานเท่าที่คู่ความเสนอ (Principle of party presentation) ของระบบกล่าวหา⁹⁵ นอกจากนี้หลักที่ว่าศาลสามารถเรียกสำนวนการสอบสวนมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยของศาลในการไต่สวนมูลฟ้อง ก็เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่ทำให้โอกาสศาลได้ค้นหาความจริงแท้ได้กว้างขวางขึ้น ซึ่งการค้นหาความจริงได้กว้างขวางขึ้นนี้มีำ้การค้นหาความจริงดัง เช่นในชั้นพิจารณา เพราะในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ประสงค์จะทราบเพียงว่า "คดีมีมูล" หรือไม่เท่านั้น

3.2 บทบาทของโจทก์ในการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง

3.2.1 การนำพยานหลักฐานเข้าสืบแสดงว่า "คดีมีมูล"

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162, 165-170 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์และรูปแบบในการนำพยานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้องไว้ ดังนั้นในชั้นนี้จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 226 มาอนุโลมใช้ในการไต่สวนมูลฟ้องตามที่มาตรา 171 บัญญัติไว้ ซึ่งจากการศึกษาทางคำพิพากษาฎีกาปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ ดังนี้คือ

⁹⁴ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 235

⁹⁵E.J.Cohn, "Manual of German Law" Vol.II, 1971, p.176 อ้างใน
ชวลิต โสภณวัต, อ้างแล้ว, หน้า 39.

(1) ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ โจทก์ต้องนำพยานบุคคลมาให้ศาลไต่สวนเสมอ จะอ้างแต่คำเบิกความที่พยานได้เบิกความไว้ในคดีก่อนโดยไม่นำพยานบุคคลมาสืบประกอบไม่ได้ ในกรณีที่โจทก์ฟ้องจำเลยทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา แม้มูลกรณีในคดีทั้งสองนั้นจะเกี่ยวเนื่องกัน ในการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญา หากโจทก์อ้างแต่คำเบิกความของพยานในคดีแพ่ง โดยไม่นำพยานมาเบิกความในคดีอาญา ย่อมถือว่าโจทก์ไม่มีพยานมาสืบให้ฟังได้ว่าคดีมีมูล⁹⁶ โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่า "คำพยานในสำนวนคดีแพ่ง แม้จะเป็นกรณีเกี่ยวเนื่องกันแต่ก็เป็นคดีต่างสำนวนกัน วิธีพิจารณาก็ต่างกัน จำเลยอาจมิได้ใช้สิทธิหรือเตรียมตัวอย่างในคดีอาญาที่ถูกไต่สวนซึ่งอาจเสียความยุติธรรม ทั้งไม่มีบทกฎหมายสนับสนุนให้กระทำได้ โจทก์จะอ้างแต่คำพยานบุคคลในสำนวนแพ่งมาใช้ยื่นแก่จำเลยแทนพยานบุคคลที่จะมาเบิกความในการไต่สวนคดีอาญาหาได้ไม่ เพราะไม่ชอบด้วยวิธีไต่สวนคดีอาญา ซึ่งศาลจะต้องฟังคำพยานสำหรับในคดีนั้น ๆ การอ้างคำพยานในสำนวนคดีอื่นดังที่โจทก์กระทำมาจึงเป็นการไร้ผล เมื่อโจทก์ไม่ตั้งใจสืบพยานบุคคลด้วยแล้ว ก็เป็นอันไม่มีพยานในสำนวน..."

ท่านอาจารย์ทวี กสิยพงศ์ ได้เขียนหมายเหตุเรื่องนี้ไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวไว้ว่า "คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ดูประหนึ่งจะวางหลักว่า ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องโจทก์จะต้องมีพยานบุคคลมาให้ศาลไต่สวนเสมอไป แต่อย่างไรก็ดีกรณียังไม่ชัดเจนลงไปทีเดียว เพราะสำนวนในคดีอื่นซึ่งโจทก์อ้างมานั้นเป็นคดีแพ่งซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกา ได้อ้างว่า "วิธีพิจารณาก็ต่างกัน จำเลยอาจมิได้เตรียมใช้สิทธิหรือเตรียมตัวอย่างในคดีอาญาที่ถูกไต่สวน ซึ่งอาจเสียความยุติธรรม" แต่สมมุติว่าในชั้นไต่สวนคดีอาญาคดีหนึ่ง โจทก์อ้างสำนวนคดีอาญาที่เกี่ยวข้องเนื่องกันอย่างชัดเจน และไม่มีสืบพยานบุคคลดังนี้จะใช้ได้หรือไม่ ตัวอย่างอาจเกิดขึ้นได้ เช่น อัยการโจทก์ฟ้องจำเลย 2 คนว่าสมคบกันปล้นทรัพย์และกันผู้ต้องหากคนหนึ่งไว้เป็นพยาน ผู้ต้องหาหนีให้การชดว่าตนไปปล้นด้วย ผู้เสียหายจึงฟ้องผู้ที่ยักการโจทก์กันไว้เป็นพยาน ชั้นไต่สวนมูลฟ้องโจทก์อ้างสำนวนคดีอาญาเรื่องปล้นที่อัยการได้ฟ้องไว้ โดยไม่มีสืบพยานบุคคลดังนี้ ศาลจะสั่งคดีมีมูลหรือไม่ เมื่อพิเคราะห์ตามมาตรา 165 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเห็นว่า ในการไต่สวนมูลฟ้องจำเลยจะมาฟังการไต่สวนก็ได้ ถ้าหากจะอนุญาตให้โจทก์อ้างแต่

⁹⁶คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 604/2492

สำนวนอื่นมาอย่าง เดียวก็ได้แล้ว จำเลยก็หามีโอกาสที่จะมาซักค้านพยานโจทก์ไม่ ดังนั้นเอง ข้าพเจ้าจึงมีความเห็นพ้องกับศาลอุทธรณ์ซึ่งพิพากษาคดีเรื่องนี้ และให้เหตุผลว่าในการไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ต้องมีพยานบุคคลมาที่ศาลไต่สวนเสมอ จะอ้างสำนวนคดีอื่นจะเป็นแพ่งหรืออาญา มาเป็นพยานแทนนั้นไม่ได้"

ปัญหาว่าข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีเรื่องหนึ่งจะนำไปปรับใช้ในอีกคดีหนึ่งได้เพียงใดหรือไม่นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เฉพาะในเรื่องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาเท่านั้น(๙๗) ส่วนในกรณีที่ เป็นคดีอาญากับคดีอาญาด้วยกัน จากการตีความทางคำพิพากษาฎีกา(๙๘) ทำให้ได้หลักเกณฑ์ว่า ถ้าคดีทั้งสองคดีนั้นจำเลยเป็นบุคคลคนละคนกัน แม้ข้อหาที่จะต้องพิจารณาจะเป็นข้อหาในการกระทำความผิดเดียวกันทั้งสองคดีก็ตาม ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาในคดีก่อน ไม่ผูกพันจำเลยในคดีหลัง เพราะพยานหลักฐานในคดีก่อน มิได้กระทำต่อหน้าจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 จำเลยไม่มีสิทธิซักค้านโต้แย้งพยานหลักฐานในคดีก่อน และไม่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษา เช่นว่านั้น แต่ถ้าคดีทั้งสองนั้นจำเลยเป็นบุคคลคนเดียวกัน และถูกฟ้องในข้อหาเดียวกันหรือต่างข้อหาด้วยกัน แต่สืบเนื่องมาจากการกระทำอันเดียวกัน คำพิพากษาและข้อวินิจฉัยในคดีก่อนย่อมผูกมัดจำเลยและโจทก์ในคดีหลัง ไม่ว่าโจทก์ในคดีหลังจะเป็นคนเดียวกับโจทก์ในคดีแรกหรือไม่ และผลแห่งความผูกมัดในคำพิพากษาคดีก่อน ทำให้สิทธิของโจทก์ที่ฟ้องจำเลยในคดีหลังระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4)(๙๙) ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเมื่อกรณีตามปัญหานี้ ปรากฏว่าจำเลยในคดีแรกกับคดีหลัง เป็นบุคคลคนละคนกัน จึงไม่อาจรับฟังคำเบิกความที่จำเลยเบิกความไว้ในคดีแรกในฐานะพยานของพนักงานอัยการมาวินิจฉัยว่าคดีหลังมีมูลได้ แม้ว่ากรณีนี้จะ เป็นเรื่องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม อย่างไรก็ตาม องค์กรศาลในคดีหลังสามารถรับฟัง

๙๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 บัญญัติว่า "ในการพิพากษาคดี ส่วนแพ่ง ศาลจะต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญา"

๙๘ คำพิพากษาฎีกาที่ 553/2484, 168/2489, 2019/2492

๙๙ บัญญัติ สุชีวะ, "การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่น" ตุลพาท, เล่ม 4 ปีที่ 13 (เมษายน, 2509), หน้า 25-26.

คำเบิกความดังกล่าวประกอบการสืบพยานบุคคลเพื่อวินิจฉัยมูลคดีได้(100) แต่จะถือข้อเท็จจริงตามศาลในคดีแรก แล้ววินิจฉัยว่าคดีมีมูลโดยไม่มี การสืบพยานบุคคลเลยนั้น เห็นว่าขัดต่อหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีอื่นดังกล่าวมาแล้ว และขัดต่อวัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องด้วย

(2) ในการไต่สวนสวนมูลฟ้อง แม้กฎหมายจะห้ามศาลมิให้ถามคำให้การจำเลย แต่ก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้โจทก์จำเลยแถลงรับข้อเท็จจริงกัน โจทก์จำเลยจึงมีสิทธิแถลงรับข้อเท็จจริงกันได้(101)

(3) คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนจะนั้นแม้บัญชีระบุพยานโจทก์จะมีคำว่า "บัญชีพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้อง" ก็ดี ก็จะต้องถือว่าเป็นการระบุพยานเฉพาะแต่ในตอนไต่สวนมูลฟ้องไม่ได้ ต้องถือว่าโจทก์มีความประสงค์จะอ้างอิงพยานหลักฐานในคดีนั้นตามบัญชีพยานข้างต้นตลอดทั้งเรื่อง(102) และถ้าโจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานฉบับหลัง ในวันที่ศาลนัดสืบพยานโจทก์เป็นวันแรก แม้บัญชีระบุพยานฉบับหลังจะไม่ได้แถลงต่อศาลว่าเป็นการระบุพยานเพิ่มเติม และไม่ได้ส่งสำเนาให้แก่จำเลยก็ตาม ศาลก็รับเป็นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้(103)

(4) โจทก์เท่านั้นที่มีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นนี้ ได้แต่ยื่นเอกสารประกอบการซักค้านพยานโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 2 เท่านั้น(104) อย่างไรก็ตาม ผู้

100 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1872/2527 วินิจฉัยว่า "การที่ศาลชั้นต้นรับฟังคำเบิกความของพยานซึ่งเบิกความไว้ในคดีอื่นมาประกอบการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นทำการสืบพยานเพิ่มเติม โดยผลการโดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอเป็นอำนาจของศาลที่จะกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228 ประกอบด้วยมาตรา 171

101 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1050/2514

102 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 280/2505, 2409/2523

103 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512/2530

104 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 993/2499, 759/2508, 1885/2521, 2470/2521,

904/2522, 51/2524, 2482/2527, 4030/3532

เขียนมีความเห็นว่าแม้กฎหมายบัญญัติห้ามจำเลยนำพยานเข้าสืบ แต่ก็ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ศาลฟังพยานจำเลยในการไต่สวนมูลฟ้อง เพราะฉะนั้นศาลน่าจะฟังพยานจำเลยด้วยได้(*)

(5) ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ก่อนจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบแสดงให้ศาลเห็นมูลคดีที่โจทก์นำมาฟ้อง โจทก์ต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบพยานหรือไม่ เรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ 2 แนวคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2502 วินิจฉัยว่า "แม้การไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(7) ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 และแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3 ให้จำเลยตั้งทนายชกค้านพยานโจทก์ก็จริง แต่ก็ปรากฏหลักการอยู่โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3 นั้นเองว่า ก่อนที่ศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะ เช่นนั้น และด้วยหลักการนี้กฎหมายจึงบัญญัติว่าศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลย และห้ามมิให้ศาลถามคำให้การจำเลย ดังนี้ ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าการไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ จึงต้องด้วยหลักการแล้ว

เมื่อเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ ศาลฎีกาเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 ซึ่งกำหนดให้ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน มิต้องนำมาใช้บังคับเพราะบทกฎหมายมาตรานี้มีไว้เพื่อรักษาประโยชน์ให้คู่ความ แต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจำเลยยังมิได้อยู่ในฐานะ เป็นคู่ความ...แม้กฎหมายจะให้โอกาสจำเลยมาชกค้านพยานโจทก์ได้ สภาพแห่งการเป็นคู่ความก็ยังมีบังเกิดขึ้น อนึ่ง บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 นี้เอง เฉพาะอย่างยิ่งในวรรคสุดท้ายและในมาตรา 87(2) ก็แสดงให้เห็นแนวทางว่า บทบัญญัติที่ให้ระบุพยานก่อน 3 วันนี้หาใช่เป็นกฎเกณฑ์ที่ตายตัวไม่ กฎหมายยังให้โอกาสศาลพิเคราะห์เป็นอย่างอื่นได้ เพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม คดีนี้โจทก์ได้ยื่นบัญชีพยานต่อศาลในวันนัดไต่สวนและได้นำพยานมาศาลด้วยแล้ว โอกาส

*ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ได้บันทึกหมายเหตุคำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2521 ว่า "ไม่มีกฎหมายห้ามมิให้ศาลฟังพยานจำเลยในการไต่สวนมูลฟ้องนอกจากมาตรา 165 วรรค 3 ไม่ให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะจำเลยก่อนที่ศาลประทับฟ้อง เท่านั้น"

ที่ทนายจำเลยจะซักค้านก็ย่อมมีอยู่มิเสียไปอย่างใด หากจะตัดมิให้โจทก์สืบ กลับจะมีต้องด้วย
ความยุติธรรม..."

และต่อมามีคำพิพากษาฎีกาที่ 114/2528 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัย
ข้อกฎหมายว่า "ในเรื่องบัญชีระบุพยานจะต้องยื่นต่อศาลเมื่อใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาชญาคดีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
แพ่งมาใช้บังคับ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 15 บัญญัติไว้ ประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) บัญญัติไว้ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานใด
เว้นแต่คู่ความฝ่ายที่อ้างพยานหลักฐานได้แสดงความจำนงที่จะอ้างอิงพยานหลักฐานนั้นดังที่บัญญัติ
ไว้ในมาตรา 88 และ 90 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 คู่ความ
ฝ่ายใดมีความจำนงที่จะอ้างอิงเอกสารฉบับใด หรือคำเบิกความของพยานใดเพื่อเป็นพยานหลัก
ฐานสืบสนับสนุนข้ออ้างหรือข้อเถียงของตน ให้ยื่นบัญชีแสดง เอกสารหรือสภาพของ เอกสารที่จะอ้าง
และบัญชีรายชื่อที่อยู่ของบุคคลซึ่งคู่ความฝ่ายนั้นระบุอ้าง เป็นพยานต่อศาลก่อนวันสืบพยานไม่น้อย
กว่าสามวัน ถ้าจะอ้างเอกสารหรือระบุพยานเพิ่มเติม ก็ชอบที่จะยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมได้
ก่อนเสร็จการสืบพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบก่อน ถ้าระยะเวลาที่กำหนดไว้ดัง
กล่าวข้างต้นได้สิ้นสุดลงแล้ว คู่ความฝ่ายใดมีเหตุอันสมควรก็ชอบที่จะยื่นคำร้องขอระบุอ้างพยาน
หลักฐานที่ยังไม่ได้ระบุอ้างได้ก่อนศาลพิพากษา คดีนี้โจทก์มิได้ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลเลย จึง
ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
มาตรา 87 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 15"

ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าคำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวขัด
แย้งกันหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ท่านอาจารย์จรูญ ภักดีธนากุลได้วิเคราะห์ไว้อย่างละเอียดใน "ฎีกา
วิเคราะห์" แล้ว(105) ผู้เขียนเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่การศึกษาในเรื่องการได้สวนมูลฟ้องใน
คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้นเป็นอย่างยิ่ง จึงขอคัดลอกมาแสดงเพื่อประกอบการศึกษาดังต่อไปนี้

105 จรูญ ภักดีธนากุล, "ฎีกาวิเคราะห์", คฤหาสน์ เล่มที่ 5 ปีที่ 32 (กันยายน-
ตุลาคม, 2528), หน้า 132 ถึง 140.

"ข้อเท็จจริงที่ต่างกันอยู่ระหว่างคำพิพากษาศาฎีกาที่ 124/2502 กับคำพิพากษาศาฎีกาลับปัจจุบันคงมีอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้นคือ ในคำพิพากษาศาฎีกาที่ 124/2502 โจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุงพยานต่อศาลด้วยมิใช่ยื่นเสียทีเดียว ส่วนในคดีนี้โจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุงพยานต่อศาลเลยไม่ว่าก่อนหรือหลังศาลไต่สวน ดังนั้นจึงอาจเป็นไปได้ว่าคำพิพากษาศาฎีกาทั้งสองฉบับนี้ไม่ขัดแย้งกัน หากแต่ตัดสินโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน จึงยังคงใช้เป็นหลักได้ด้วยกันทั้งคู่ กล่าวคือ หากโจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุงพยานไว้ต่อศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ก็ต้องถือตามคำพิพากษาศาฎีกาที่ 124/2502 ไม่ว่าจะยื่นบัญชีระบุงพยานนั้นจะกระทำก่อนหรือหลังการไต่สวนของศาล แต่หากโจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุงพยานในชั้นไต่สวนเลย ก็ต้องถือตามคำพิพากษาศาฎีกาลับปัจจุบันนี้ คือ ต้องห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบ

อย่างไรก็ตาม การประนีประนอมเช่นนั้นอาจมีข้อโต้แย้งได้ว่า จะก่อให้เกิดผลประหลาดในทางกฎหมาย และความรู้สึกไม่เป็นธรรมตามสามัญสำนึกขึ้น กล่าวคือจะเปิดโอกาสให้โจทก์สามารถเอาเปรียบศาลและจำเลยได้โดยการนำพยานหลักฐานเข้าสืบจนเสร็จเสียก่อนแล้วจึงยื่นบัญชีระบุงพยานต่อศาล ในขณะที่โจทก์ที่ซื้อตรงอาจถูกปล่อยให้พยานหลักฐานเข้าสืบจนเสร็จ โดยมีได้เฉลี่ยวจาคิดถึง เรื่องบัญชีระบุงพยานเลยกลับจะต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดีไปอย่างโจทก์ตามคำพิพากษาศาฎีกาลับปัจจุบันนี้ โดยไม่มีการใส่ใจเลยว่าพยานหลักฐานโจทก์จะแสดงให้เห็นมูลความผิดของจำเลยได้หรือไม่

สำหรับผู้ที่เห็นว่าคำพิพากษาศาฎีกาทั้งสองฉบับนี้ไม่อาจประสานกันได้ก็จะต้องวิเคราะห์กันต่อไปว่าหลักกฎหมายที่ถูกต้องเป็นธรรมในเรื่องนี้เป็นอย่างไรแน่ และควรจะบังคับให้โจทก์ในคดีอาญาต้องยื่นบัญชีระบุงพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่

ฝ่ายที่เห็นว่าไม่มีความจำเป็นอะไรที่จะไปบังคับโจทก์ให้ต้องยื่นบัญชีระบุงพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น นอกจากจะมีเหตุผลดังที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาฎีกาที่ 124/2502 แล้วก็ยังอาจอ้างตัวอย่างในกฎหมายอังกฤษได้ว่าเขาบังคับให้โจทก์ต้องระบุงพยานหลักฐานไว้หลังคำฟ้อง (Indictment) หลังจากที่ผ่านมาการไต่สวนมูลฟ้อง (Committal Proceedings) มาเรียบร้อยแล้ว ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องโจทก์หาจำต้องแสดงบัญชีพยานแต่อย่างใดไม่ ทั้ง ๆ ที่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น จำเลยมีสิทธิที่จะสอบถามตนเข้าเบิกความเป็นพยานและนำพยานหลักฐานอื่นเข้าสืบเพื่อแสดงให้เห็นว่าคดีโจทก์ไม่มีมูลที่ศาลจะรับไว้พิจารณาต่อไป-

ได้ด้วย (106) วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องนั้นไม่ว่าในระบกกฏหมายใด คงต้องการให้เป็นเพียง เครื่องกลั่นกรองมิให้มีการดำเนินคดีอาญาแก่ประชาชน โดยไม่มีพยานหลักฐานเบื้องต้นเพียงพอเท่านั้น หากได้เป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณา (Main trial) ค้นหาความผิดของจำเลยซึ่งถือเป็นประเด็นโดยตรงในคดีอาญาไม่ เมื่อสามารถแยกกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องออกมาจากการพิจารณาประเด็นโดยตรงในคดีอาญาได้เช่นนี้แล้ว ก็จะได้เห็นได้ว่ากฎหมาย เรื่องการยื่นบัญชีระบัพยานนั้น มิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้นำมาใช้กับกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ด้วย แม้ในคดีแพ่ง เองก็ได้มีคำพิพากษากฎีกายืนยันตรงกันมาโดยตลอดว่า เรื่องการยื่นบัญชีระบัพยานนั้น ใช้บังคับเฉพาะกับการสืบพยานในประเด็นโดยตรงแห่งคดีเท่านั้น (*)

สำหรับฝ่ายที่เห็นว่าควรจะต้องให้โจทก์ยื่นบัญชีระบัพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เพียงแต่ไม่ถึงเคร่งครัดว่าจะต้องยื่นก่อนวันนัดไต่สวน 3 วันนั้น ปรากฏเหตุผลตามบันทึกหมายเหตุ โดยท่านอาจารย์ล ธีรกุล ท้ายคำพิพากษากฎีกาที่ 124/2502 ว่า "ระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง จำเลยยังไม่เข้ามาในคดีนั้น เป็นบทบัญญัติขัดแย้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3 มีผลให้จำเลยฎีกาไม่ได้ แต่การระหว่างโจทก์กับศาลจะยกเว้นหลักเรื่องระเบียบการสืบพยานจนถึง

¹⁰⁶David Barnard, The Criminal Court in Action, Butterworths, 1974 pp. 58-61

*การไต่สวนคำร้องของโจทก์ในชั้นโจทก์อ้างว่ามีเหตุสุดวิสัยจึงวางเงินค่าธรรมเนียมไม่ทันตามที่ศาลกำหนดเวลา มิใช่การสืบพยานตามประเด็นในคำฟ้องและคำให้การ และเป็นเรื่องของศาล ไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 88 (คำพิพากษากฎีกาที่ 910/2523)

การไต่สวนคำร้องที่จำเลยขอยื่นคำให้การเป็นเพียงการไต่สวนเพื่อให้ทราบว่าจำเลยมีเหตุอะไรจึงไม่ได้ยื่นคำให้การภายในกำหนด เป็นการจงใจขาดนัดหรือไม่เท่านั้น พยานหลักฐานในชั้นนี้ไม่ใช่พยานหลักฐานที่สนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงในประเด็นแห่งคดีที่พิพาทกัน จึงไม่ตกอยู่ในบังคับที่จะต้องยื่นบัญชีระบัพยานก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่า 3 วัน (คำพิพากษากฎีกาที่ 192/2517)

กับไม่ต้องนำมาใช้บังคับเสียเลย หรือยกเว้นแต่เพียงใดควรพิจารณาให้ดี หากจะเข้าใจว่าโจทก์ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบนั้นเสียเลย บางทีจะมากเกินไปกว่าที่กฎหมายบัญญัติมาตรา 165 วรรค 3 ไปบ้างก็ได้ เบื้องต้นจำเลยยังเข้ามาซักถามพยานได้ตามมาตรา 165 วรรค 3 นั้นเอง และการระบุพยานก็เพื่อให้รู้ว่าใครจะเป็นพยานบ้าง อาจมีประโยชน์ในการซักถามพยานโดยไม่มีที่จะสงสัย จะว่าจำเลยไม่มีอะไรที่ศาลจะต้องคำนึงถึงเสียเลยก็เห็นจะเกินไป อีกประการหนึ่งในการระหว่างโจทก์กับศาล มีเหตุผลอย่างไรที่โจทก์จะสืบพยานโดยไม่ต้องระบุพยานตามกำหนด เช่น คดีไม่มีข้อพิพาทกฎหมายบัญญัติไว้เพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 188 นอกจากที่บัญญัติไว้ก็คงต้องใช้วิธีพิจารณาความแพ่งอย่างคดีธรรมดาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็มี มาตรา 171 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณาใช้บังคับแก่การได้สวนมูลฟ้อง โดยอนุโลม มาตรา 226 การสืบพยานให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยานกฎหมายอื่นที่บัญญัติเรื่องสืบพยานก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องพยานหลักฐานส่วนหนึ่งเป็นแน่ ข้อวินิจฉัยที่น่าจะยึดเป็นหลักตามคำพิพากษากฎีกาฉบับนี้ควรเข้าใจให้ได้ว่าคงจะมุ่งถึงกำหนดวันที่ต้องยื่นระบุพยาน แม้ไม่ถึง 3 วันก็ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) ผ่อนผันให้ได้ ถึงจะผิดระเบียบ ถ้าจะเข้าใจถึงกับว่าในชั้นได้สวนมูลฟ้อง ไม่จำต้องยื่นระบุพยาน เพราะเป็นการระหว่างโจทก์กับศาลแล้ว เห็นจะเกินไปกว่าที่ปรากฏในคำพิพากษา"

แนวความคิดดังกล่าวนี้ จะเป็นการจงใจหรือบังเอิญก็ตาม กลับไปใกล้เคียงกับบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน ซึ่งมีขั้นตอนการกลั่นกรองการดำเนินคดีอาญาที่คล้ายกับการได้สวนมูลฟ้องของไทยอยู่ด้วยเช่นกัน และในชั้นตอนนี้เองที่บังคับว่าจะต้องมีการส่งสำเนาและอ่านคำฟ้อง (The charge sheet) ให้จำเลยฟัง คำฟ้องนี้จะต้องระบุผลของการสอบสวน และบัญชีพยานหลักฐานของโจทก์ เพื่อให้โอกาสจำเลยที่จะต่อสู้ให้มีการดำเนินการพิจารณาคดี (The main proceeding) ต่อไป(107)

107The American Series of Foreign Penal Codes, The German Code of Criminal Procedure, Sweet and Maxwell, p.p.13, 227-229. อ้างในจรัญ ภักดีธนากุล, อ้างแล้ว, หน้า 135.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502 มีส่วนตีตรงที่ช่วยให้กระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องไม่มีข้อยุ่งยากทางวิธีพิจารณา (Procedural Technicality) มากเกินไป ทั้งยังเป็นตัวอย่างที่ดีตัวอย่างหนึ่งของหลักที่ว่าศาลไม่ควรใช้ข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณา (Technical Slip or Error) ซึ่งไม่ถึงกับทำให้ความฝ่ายตรงข้ามต้องเสียหายหรือเสียเปรียบอันเชิงคดีอย่างไม่อาจแก้ไขโดยทางอื่นได้ มาเป็นเหตุตัดสินให้คู่ความฝ่ายที่พ้องเพลอไปนั้นต้องแพ้คดีโดยไม่คำนึงถึง เนื้อหาสาระที่แท้จริงของคดีนั้นเลย แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502 ก็ยังมีจุดอ่อนอยู่หลายประการ ที่สำคัญก็คือคำตัดสินในส่วนแรกที่ว่ากระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาล จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นคู่ความ ดังนั้นจึงไม่น่าหลักการยื่นบัญชีระบุนยานตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองคู่ความมิให้มีการ "ตัดหลัง" (*) (Taken by Surprise) กันโดยไม่ทันรู้ตัวมาใช่ เพราะคำตัดสินที่เด็ดขาดเช่นนี้จะให้ความสำคัญแก่หลักพื้นฐานในคดีอาญาที่ว่า "จะต้องให้โอกาสจำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มภาคภูมิ" น้อยไปหน่อย ทั้งยังมีได้คิดคำนึงถึงโอกาสในการเตรียมการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์อีกส่วนหนึ่งของเรื่องการยื่นบัญชีระบุนยานด้วย การที่จะกล่าวแก่นั้นจุดนี้ว่าไม่น่าจะถือเป็นจุดอ่อนเพราะแม้หลักในกฎหมายอังกฤษก็มิได้ให้โอกาสแก่จำเลยในชั้นนี้เช่นกัน ดูจะไม่มีน้ำหนักมากนัก เนื่องจากการตรวจสอบของศาล Magistrate ของอังกฤษว่าคดีของโจทก์มีมูลพอที่จะดำเนินคดีกับจำเลยต่อไปได้หรือไม่นั้น ทากันอย่าง "จริงจัง" กว่าที่เป็นอยู่ในศาลไทยซึ่งนับวันจะให้ความสำคัญแก่การไต่สวนมูลฟ้องน้อยลงทุกที ซึ่งอาจเป็นเพราะถือว่าถึงอย่างไรศาลนั้นเองก็ต้องพิจารณาคดีเรื่องนั้นในรายละเอียดอีกทีหนึ่งอยู่แล้ว

อาจจะ เป็นเพราะ เล็งเห็นถึงจุดอ่อนในข้อนี้เอง จึงทำให้ท่านอาจารย์ยล อีร์กุล บันทึกหมายเหตุในเชิง ไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินในส่วนนี้ของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502 และสรุปว่า เหตุผลที่แท้จริงของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว น่าจะอยู่ที่ส่วนที่สองของคำพิพากษา ได้แก่ ให้นำหลักเรื่องการยื่นบัญชีระบุนยานมาใช้กับการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาด้วยโดยอนุโลม แต่ศาลควรใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 87(2)

* เป็นคำที่อาจารย์จรัส ภัคดีธนากุล ใช้ในบทความ "ฎีกาวิเคราะห์"

และมาตรา 88 วรรค 3 ประกอบมาตรา 15 และ 171 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ๑ ที่เหมาะสมแก่สภาพแห่งคดีด้วย กล่าวโดยเฉพาะก็คือต้องไม่ถือเคร่งครัดว่าโจทก์จะต้องยื่นบัญชีระบุงพยานก่อนวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง 3 วัน จึงจะนำพยานหลักฐานเข้าสืบได้ หากในวันนัดไต่สวนมูลฟ้องนั้นโจทก์ได้นำพยานหลักฐานที่จะสืบมาศาลและยื่นบัญชีระบุงพยานในวันนั้นตั้งแต่ก่อนการไต่สวน ศาลชอบที่จะอนุญาตให้โจทก์นำสืบได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะการที่โจทก์ยื่นบัญชีระบุงพยานก่อนการไต่สวนมูลฟ้องนั้น น่าจะถือเป็นการให้โอกาสแก่จำเลยที่จะต่อสู้คดีในชั้นนี้ และให้โอกาสแก่ศาลที่จะเตรียมดำเนินการไต่สวนได้อย่างเพียงพอแล้ว

อย่างไรก็ตาม บันทึกหมายเหตุของท่านอาจารย์ยล อีร์กุล เองก็ยังมีข้อให้วิจารณ์กลับได้ว่ามิได้ให้แนวทางในการใช้อำนาจหรือดุลพินิจของศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2) และ 88 วรรค 3 เอาไว้เลย จึงทำให้เกิดข้อสงสัยสงสัยใจได้ว่า ศาลจะควรอนุญาตให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ โดยยังมีได้ยื่นบัญชีระบุงพยานไว้หรือไม่ และหากมีการนำสืบพยานโจทก์ไปบ้างแล้วจึงค่อยยื่นบัญชีระบุงพยาน หรือไม่มีการยื่นบัญชีระบุงพยานเลย ศาลจะควรรับฟังพยานหลักฐานโจทก์หรือไม่ ความไม่แน่ชัดดังกล่าวนี้เองจึงทำให้หนักกฎหมายไม่น้อย เลือกที่จะไม่นำเรื่องบัญชีระบุงพยานมาใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เสียเลยมากกว่า (เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ ของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช หน่วยที่ 7 หน้า 490) นอกจากนี้ บันทึกหมายเหตุของท่านอาจารย์ยล อีร์กุล ดูจะให้น้ำหนักแก่การให้โอกาสศาลที่จะทราบบัญชีระบุงพยานของโจทก์ก่อนเพื่อประโยชน์ในการดำเนิน (Conduct) การไต่สวนมูลฟ้องมากกว่าที่จะอาศัยเหตุผลในการให้โอกาสต่อสู้คดีแก่จำเลยให้เด่นชัดขึ้นอย่างในกฎหมายเยอรมัน การให้น้ำหนักแก่เหตุผลทางด้านศาลมากเกินไปนั้น เห็นได้ชัดจากการที่ท่านขยายเหตุผลในเชิงเปรียบเทียบกลับไปในคดีแพ่งว่า แม้นคดีไม่มีข้อพิพาทซึ่งไม่มีจำเลยคงมีแต่ผู้ร้องกับศาลเท่านั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 188 ก็ยังบัญญัติให้ดำเนินคดีไปตามบทบัญญัติว่าด้วยคดีอันมีข้อพิพาท กล่าวคือต้องมีการยื่นบัญชีระบุงพยานกัน ด้วยความเคารพอย่างยิ่ง เมื่อได้พิจารณาด้วยบทในมาตรา 188 ให้ดีแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ ที่มาตรา 188(4) ให้ดำเนินคดีไปตามบทบัญญัติว่าด้วยคดีอันมีข้อพิพาทนั้นก็เฉพาะในกรณีที่มีบุคคลอื่นนอกจากผู้ร้องขอได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรงหรือโดยทางอ้อมอันเป็นผลให้ต้องถือว่าบุคคลที่เข้ามาใหม่ ซึ่งปกติเรียกว่าผู้คัดค้านนี้เป็นคู่ความไปเท่านั้น ส่วนคดีไม่มีข้อพิพาทที่ไม่มีผู้ใดคัดค้านเข้ามานั้นย่อมจะต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 188(2) ที่ว่า "ศาลอาจเรียกพยานมาสืบได้เองตามที่เห็นจำเป็น และวินิจฉัยชี้ขาดตามที่เห็นสมควรและยุติธรรม"

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับปัจจุบันนั้น คงได้รับอิทธิพลจากบันทึก
หมายเหตุของท่านอาจารย์ล อธิกุล อยู่บ้างไม่มากนัก และคงจะให้ผลเป็นการเพิ่มพูนโอกาส
ในการต่อสู้คดีแก่จำเลยในคดีอาญาได้ทางหนึ่ง ซึ่งนับได้ว่าเป็นจุดเด่นที่นักกฎหมายจำนวนไม่
น้อยพร้อมที่จะให้ความสนับสนุน แต่แม้กระนั้นก็ยังมิชอบพร่องให้ผู้ที่ไม่เห็นด้วยหยิบยกขึ้นโจมตี
ได้ ดังนี้

(ก) คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้กล่าวเกินเลยไปว่าให้น้ำ มาตรา 90
แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีอาญาด้วย ซึ่งข้อนี้คงไม่อาจเป็นเช่นนั้นได้
เพราะ เป็นหลักที่มั่นคงมาโดยตลอดแล้วว่าการที่คู่ความฝ่ายที่จะอ้าง เอกสาร เป็นพยานจะต้องส่ง
สำเนาเอกสารให้แก่ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน ตามมาตรา
90 นั้นเป็นเรื่องในคดีแพ่งเท่านั้น หากจะนำมาอนุโลมใช้กับคดีอาญาได้ไม่ ทั้งนี้เพราะมีบท
บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 240 ระบุไว้โดยเฉพาะแล้วว่า
"เมื่อมีเอกสารใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล ให้อ่านหรือส่งให้คู่ความตรวจดู ถ้าคู่ความฝ่าย
ใดต้องการสำเนา ศาลมีอำนาจสั่งให้ฝ่ายที่อ้างนั้นส่งสำเนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามที่เห็นสมควร"(108)

(ข) การที่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้กล่าวในทำนองว่า "...คดีนี้โจทก์
มิได้ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาลเลย ไม่ว่าจะก่อนศาลไต่สวนหรือหลังจากศาลไต่สวนพยานโจทก์(*)
จึงต้องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน..." เป็นการชี้แนะทางการใช้ดุลพินิจที่มีชอบด้วยเหตุผล
เพราะ เท่ากับกล่าวโดยปริยายว่าถ้าโจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุพยานต่อศาล แม้จะยื่นหลังจากเสร็จ
การสืบพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ศาลก็อาจต้องรับฟังพยานหลักฐานโจทก์ ซึ่งหากเป็นเช่น
นั้นย่อมจะก่อให้เกิดผลประหลาดและขัดต่อสามัญสำนึกขึ้นได้ตั้ง ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น

(ค) การใช้ดุลพินิจไม่ใช้อำนาจตามมาตรา 87(2) รับฟังพยาน
หลักฐานของโจทก์ในคดีนี้ เป็นการใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อความรู้สึกเป็นธรรม (Sense of Justice)
ของคนทั่วไป และขัดต่อแนวความคิดทางกฎหมายวิธีพิจารณาความสมัยใหม่ ที่มีให้ถือเอาความ

108 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 621/2524, 2284/2522, 2068/2496, 896/2481

*ข้อความนี้ปรากฏอยู่ในย่อหน้าฎีกา แต่ไม่ปรากฏในตัวย่อคำพิพากษา อาจารย์จรูญ
ภักดีธนากุล ได้ตรวจสอบกับคำพิพากษาลงฉบับเต็มแล้ว ปรากฏว่ามีข้อความนี้อยู่ในคำพิพากษาด้วย

ผิดพลาดทางวิธีพิจารณา (Technical Slip) ที่มีได้ทำให้คู่ความฝ่ายใดเสียเปรียบและมีได้
 ทำความเสียหายให้แก่ระบบกฎหมายหรือบุคคลอื่นใด มาเป็นเหตุพิพากษาให้คู่ความที่แพ้
 นั้นต้องแพ้คดี ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าศาลเองได้ยอมให้โจทก์นำพยานหลักฐานเข้าสืบจน
 เสร็จสิ้นหมดแล้ว ทั้งจำเลยก็ได้โต้แย้งคัดค้านหรือแสดงให้เห็นว่าต้องเสียเปรียบอย่างใด แต่
 แล้วศาลกลับมาวินิจฉัยว่าเพราะ โจทก์มิได้ยื่นบัญชีระบุพยาน พยานหลักฐานที่น่าสืบมาทั้งหมดจึง
 รับฟังไม่ได้ เท่ากับโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบให้เห็นว่าคดีมูล จึงพิพากษายกฟ้อง โจทก์
 ทาไมคว่า "เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม" จึงถูกใช้ไปนิตทางเช่นนั้น ถ้าเพียงแต่
 เปลี่ยนข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นว่าโจทก์จะขอนำพยานหลักฐานเข้าสืบในวันนัดไต่สวนโดยไม่ยอมยื่น
 บัญชีระบุพยานในวันนั้น แม้ศาลจะ เตือนแล้วว่าให้ยื่นบัญชีระบุพยานเสียก่อนจึงจะไต่สวนให้ โจทก์
 ก็ยังยื่นกรณที่จะขอนำสืบโดยไม่ยอมยื่นบัญชีระบุพยานก่อน เช่นนี้คงไม่มีผู้ใดกล้าแม้แต่จะสงสัย
 หากศาลจะสั่งตัดพยานโจทก์และพิพากษายกฟ้อง เพราะ โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาสืบ

ในท่ามกลางความไม่ลงรอยกันของความคิดเห็นฝ่ายต่าง ๆ ดังที่ได้อ
 กล่าวมาเช่นนี้ ทางออกที่น่าจะเป็นที่ยอมรับได้ทั่วไปทางหนึ่งได้แก่ การสรุปสถานะของกฎหมาย
 ที่เป็นอยู่ปัจจุบันในเรื่องนี้เป็น 5 ประการ ดังนี้

- (1) เพื่อให้จำเลยในคดีอาญามีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มภาคภูมิ
 ยิ่งขึ้น และเพื่อป้องกันมิให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาได้โดยง่าย จึงควรที่จะยอมให้มีกรณ
 หลักเรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานมาอนุโลมใช้กับการไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญาด้วย
- (2) การนำหลักการยื่นบัญชีระบุพยานมาใช้ในคดีอาญา โดยเฉพาะ
 ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งมิใช่การพิจารณาคดี (Main Trial) โดยตรงนั้น ไม่ควรใช้อย่างเคร่ง
 ครัดเหมือนคดีแพ่ง ศาลพึงให้ความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจตามมาตรา 87(2) และมาตรา 88
 วรรค 3 เป็นพิเศษ ตัวอย่างที่น่าจะถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมตัวอย่างหนึ่งได้
 แก่กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2502 ที่ว่าถ้าโจทก์ได้ยื่นบัญชีระบุพยานในวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง
 ก่อนเริ่มการไต่สวนมูลฟ้อง ก็ถือว่าศาลและจำเลยได้รับโอกาสที่จะล่วงรู้แนวกรณนำสืบของโจทก์
 ได้อย่างเพียงพอแล้ว ศาลจึงควรอนุญาตให้โจทก์นำสืบได้ "เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม"
 การที่ศาลชั้นต้นไม่ยอมให้โจทก์นำสืบ และพิพากษายกฟ้องนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยหลัก
 แห่งความยุติธรรม

(3) ถ้าโจทก์จะขอจำหน่ายหลักฐานเข้าสืบ โดยยังมีได้ยื่นบัญชีระบุพยานให้ถูกต้อง ศาลไม่ควรที่จะปล่อยให้โจทก์นำสืบไปจนเสร็จแล้วจึงมายกฟ้อง โจทก์ภายหลัง เพราะเหตุที่โจทก์ไม่ยื่นบัญชีระบุพยาน แต่ศาลควรเตือนให้โจทก์ยื่นบัญชีระบุพยานเสียก่อน ต่อเมื่อโจทก์ยืนยันที่จะนำสืบโดยไม่ยื่นบัญชีระบุพยาน ศาลจึงชอบที่จะสั่งตัดพยานโจทก์ และพิพากษายกฟ้อง เพราะโจทก์ไม่มีพยานมาสืบ

(4) ถ้าศาลยอมให้โจทก์นำสืบพยานหลักฐานไปจนเสร็จแล้ว ศาลไม่ควรที่จะกลับมายกฟ้องโจทก์ในภายหลัง เพราะเหตุที่โจทก์ไม่ยื่นบัญชีระบุพยาน

(5) ในกรณีที่จำเลยมิได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับชั้นไต่สวนมูลฟ้องเลย น่าจะต้องถือว่าสภาพของการไต่สวนมูลฟ้องนั้น เป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาลโดยเฉพาะ การใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้จึงต้องคลายความเคร่งครัดยิ่งขึ้นไปอีกระดับหนึ่ง แม้โจทก์จะไม่ยื่นบัญชีระบุพยานเลย "ประโยชน์แห่งความยุติธรรม" ก็ยังเอียงไปในทางที่จะต้องรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์"(109)

เรื่องการยื่นบัญชีระบุพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ มีข้อสังเกตว่าในทางตารานั้นยังคงถือตามแนววินิจฉัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2502 ว่าชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ ไม่ต้องยื่นบัญชีระบุพยานก่อนวันสืบพยาน 3 วัน(110)

ผู้เขียนเห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของ อาจารย์จรัญ ภักดีธนากุล ดังกล่าวมาแล้ว และมีความเห็นส่วนตัวเพิ่มเติมว่า การไต่สวนมูลฟ้องเป็นกระบวนการค้นหาความจริงในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลที่มีลักษณะกึ่งการสอบสวนและกึ่งการพิจารณาตัดสินคดีของการไต่สวนมูลฟ้องคือ เพื่อให้โจทก์นำพยานหลักฐานเข้าสืบแสดงให้ศาลเห็นว่าคดีที่ตนนำมาฟ้องนั้นมีมูลพอที่จะเข้า

109 จรัญ ภักดีธนากุล, อ้างแล้ว.

110 เริงธรรม ลัดพลี, อ้างแล้ว, หน้า 206.

กนก อินทร์พรชัย, อ้างแล้ว, หน้า 590

ประเสริฐ เสียงสุทธิวงศ์, วิ.แพ่ง-วิ.อาญาประยุกต์, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่สำนักพิมพ์ธีรานุสรณ์, พ.ศ.2528) หน้า 73.

สู่กระบวนการในชั้นพิจารณาพิพากษาต่อไป การที่กฎหมายบัญญัติให้จำเลยผู้ถูกฟ้องมีสิทธิชกค้ำค่าน
 พยานที่โจทก์นำมาสืบในชั้นนี้ได้ นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะมีชกด้วยเหตุผล เพื่อที่จะให้
 จำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดี เพราะในชั้นนี้จำเลยยังมิได้อยู่ในฐานะ เป็นจำเลย หากแต่ด้วยเหตุผล
 เพื่อให้การตรวจสอบมูลคดีในชั้นนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะ เป็นธรรมดาที่โจทก์ต้องนำแต่
 พยานหลักฐานที่จะสนับสนุนคดีที่ตนนำมาฟ้องมาแสดงต่อศาล ซึ่งการชกค้ำค่านพยานดังกล่าวอาจทำ
 ให้ศาลเห็นได้ว่ามีพิรุณ หรือไม่น่าจะมีมูลเป็นความผิดทางอาญาได้ ดังนั้นแทนที่จะให้โจทก์นำ
 พยานมาสืบฝ่ายเดียว กฎหมายจึงบัญญัติให้จำเลยมีสิทธิชกค้ำค่านได้ การให้โอกาสจำเลยชกค้ำค่าน
 พยานโจทก์ จึง เป็นเรื่องที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการได้สวนมูลฟ้อง เพราะฉะนั้นการ
 พิจารณาปัญหาเรื่องการยื่นบัญชีระบุงพยานในชั้นได้สวนมูลฟ้อง จึงน่าที่จะได้คำนึงถึงประเด็นนี้
 ด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าบทบัญญัติเรื่องการยื่นบัญชีระบุงพยาน จะให้
 ประโยชน์แก่การได้สวนมูลฟ้องใน 2 ประการใหญ่ ๆ คือ

- (1) ให้ประโยชน์แก่ศาลในการดำเนินการดำเนินกระบวนการได้สวนมูลฟ้อง
- (2) ให้ประโยชน์แก่จำเลยในการเตรียมตัวเพื่อชกค้ำค่าน ทาลาย

ความน่าเชื่อถือในพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาสืบแสดงว่าคดีมีมูล

การนำบทบัญญัติเรื่องการยื่นบัญชีระบุงพยานตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความแพ่งมาตรา 87(2) และ 88 มาอนุโลมเข้ากับกระบวนการได้สวนมูลฟ้อง จึง เป็น
 เรื่องที่น่าจะกระทำได้โดยผลแห่งบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171
 ประกอบมาตรา 226 ซึ่งจะให้ประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่จะค้นหาความจริงในชั้นนี้ได้เป็นอย่างดี แต่
 การอนุโลมบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87(2), 88 มาใช้ขึ้นต้อง
 สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการได้สวนมูลฟ้องด้วย กล่าวคือควรเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้อง
 เตือนให้โจทก์ยื่นบัญชีระบุงพยานให้ถูกต้อง เสียก่อนเมื่อพบว่าก่อนได้สวนนั้นโจทก์ยังมีได้ยื่นบัญชี
 ระบุงพยาน

3.2.2 กรณีที่โจทก์ขาดนัดในชั้นได้สวนมูลฟ้อง

การที่โจทก์ไม่มาศาลในวันนัดได้สวนมูลฟ้องนั้น ถ้ามีเหตุอันสมควร
 ศาลสั่งเลื่อนคดีไปได้ แต่ถ้าไม่มีเหตุอันสมควร ศาลสั่งยกฟ้อง เมื่อศาลยกฟ้องแล้ว ถ้าเป็นคดี
 ความผิดต่อส่วนตัว เป็นอันถึงที่สุด จะฟ้องใหม่ไม่ได้ แต่อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลยกคดีขึ้น

ได้สวมหมวกใหม่ได้ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ศาลยกฟ้อง แต่หากคดีที่ศาลยกฟ้องนั้นเป็นคดีอาญาแผ่นดินแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีนั้นอีกได้(111)

มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคท้าย กล่าวไว้เฉพาะคดีความผิดต่อแผ่นดินที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องและถูกศาลยกฟ้องไปโดยเหตุที่โจทก์ขาดนัด แต่ไม่ได้กล่าวถึงคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และพนักงานอัยการโจทก์ขาดนัดและศาลยกฟ้องว่าจะตัดอำนาจราษฎรที่จะฟ้องคดีนั้นใหม่ได้หรือไม่ กรณีเช่นนี้จะถือตามหลักทั่วไปว่าเมื่อฟ้องถูกยกฟ้องแล้วมายื่นฟ้องใหม่ จะเป็นฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4) ได้หรือไม่

อาจารย์อนุมิต ใจสมุทร มีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(4) กับมาตรา 166 มีความแตกต่างกันอย่างมาก และไม่อาจนำมาใช้ด้วยกันได้ ทั้งนี้เพราะตามหลักในมาตรา 166 นั้น เหตุที่ศาลยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่มาตามกำหนดนัด เมื่อยกฟ้องเสียโดยเหตุโจทก์ขาดนัดแล้ว ในส่วนความเรื่องนั้นจึงไม่มีพยานหลักฐานของโจทก์เลย เพราะโจทก์ยังมิได้มีโอกาสนำพยานมาสืบเลย ส่วนพยานจำเลยนั้นยังไม่ถึงกำหนดเวลาที่จะกำหนดนัดสืบ เหตุนี้การยกฟ้องตามมาตรา 166 ศาลจึงไม่จะต้องวินิจฉัยถึงคำฟ้องหรือแม้ข้อกฎหมายใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี จึงเป็นเรื่องยกฟ้องโดยอ้างเหตุเพียงว่าโจทก์ไม่มาตามกำหนดนัด และศาลยกฟ้องโดยทำเป็นคำสั่งได้โดยสั่งในรายงานกระบวนพิจารณา ไม่จำเป็นต้องมีรายการครบถ้วนดังกรณีคำสั่งหรือคำพิพากษาซึ่งวินิจฉัยชี้ขาดคดี ตามมาตรา 186 ส่วนฟ้องที่ต้องถูกยกไปตามมาตรา 39(4) นั้นเป็นเรื่องยกฟ้องในลักษณะที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้น ไม่ว่าศาลจะได้ฟังพยานหลักฐานโจทก์หรือไม่ หรือเพียงแต่พิจารณาคำฟ้องคำให้การแล้ววินิจฉัยชี้ขาดก็มีผลเช่นกัน เช่น วินิจฉัยว่าเป็นฟ้องซ้ำ ขาดอายุความเป็นต้น หรือกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับกรณีตามมาตรา 166 คือกรณีที่โจทก์มาศาล แต่โจทก์ไม่มีพยานมาสืบ ศาลถือว่าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามฟ้องได้ จึงพิพากษายกฟ้องไป ก็ถือว่าศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดคดีตามฟ้องแล้ว เป็นเรื่องของมาตรา 39(4) เพราะฉะนั้นกรณีตามปัญหาจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 166 โดยแท้ โดยไม่ต้องนำมาตรา 39(4)

111 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166

มาเกี่ยวข้องกับด้วย และเมื่อพิจารณามาตรา 166 วรรคท้าย จะเห็นว่ากฎหมายบัญญัติว่าจะฟ้อง
 จำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ เพราะฉะนั้นผู้ที่กฎหมายห้ามอย่างแน่นอนคือโจทก์ในคดีที่
 ต้องยกฟ้อง ซึ่งน่าจะหมายรวมถึงสิทธิของโจทก์ร่วมซึ่งนับเป็นโจทก์ในคดีนั้นด้วย ปัญหาที่ว่าใน
 คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เมื่อโจทก์ถูกยกฟ้องไป ต้องห้ามฟ้องใหม่ ข้อห้ามอันนี้จะใช้ห้ามผู้เสียหาย
 อื่น ๆ ซึ่งมีได้เป็นโจทก์ในคดีใด ๆ เลยด้วยหรือไม่ พิจารณาตามเหตุผลทั่วไปแล้ว เรื่อง
 ความละเลยเฉยเมยของโจทก์คนเดียว จะนำไปใช้ผูกพันผู้เสียหายอื่นๆ ซึ่งมีได้รู้เห็นเกี่ยวข้อง
 อะไรด้วยเลยไม่ได้ ฉะนั้นที่กฎหมายมุ่งห้ามจึงหมายถึงโจทก์ในคดีเดิม เพราะกฎหมายได้บัญญัติ
 วิธีการสำหรับโจทก์เดิมไว้โดยเฉพาะในวรรค 2 แล้ว ส่วนความตอนท้ายสุด การที่ข้อยกเว้น
 ข้อนข้อยกเว้นอยู่ถึง 2 ตอน ทำให้ดูเหมือนว่าศาลยกฟ้องดังกล่าว พนักงานอัยการโจทก์เฉพาะ
 ในคดีอาญาแผ่นดินเท่านั้นที่ไม่ถูกตัดสิทธิ แต่เห็นว่ากฎหมายบัญญัติถึงคดีพนักงานอัยการไว้ก็เกี่ยว
 เนื่องกับความผิดส่วนตัวว่าความผิดต่อส่วนตัวพนักงานอัยการฟ้องใหม่ไม่ได้ (แม้ผู้เสียหายผู้
 เป็นโจทก์ที่ถูกยกฟ้อง ร้องทุกข์สอบสวนไว้แล้วก็ตาม) เพราะสิทธิอันเดียวกันของ เขาถูกยกฟ้อง
 ไปแล้ว คดีความผิดต่อส่วนตัวเสมือนอัยการโจทก์ดำเนินคดีแทนผู้เสียหายโจทก์เท่านั้น แต่คดี
 อาญาแผ่นดินนั้นแทนประชาชนทั่วไป จะเอาความบกพร่องของผู้เสียหายโจทก์คนนั้นมาผูกพันสิทธิ
 ของประชาชนทั่วไปด้วยไม่ชอบ อย่างไรก็ดี สำหรับผู้เสียหายซึ่งเป็นโจทก์ในคดีอื่นซึ่งได้ยื่นฟ้อง
 ไว้ก่อนโดยชอบแล้ว ไม่มีปัญหาอะไรด้วย คดีของเขาชอบที่จะดำเนินต่อไปได้ โดยแนวความคิด
 ดังกล่าวนี้อาจารย์อนันต์ ใจสมุทร จึงมีความเห็นว่าในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ พนักงาน
 อัยการโจทก์ขาดนัด ศาลยกฟ้อง จะตัดอำนาจราษฎรที่จะฟ้องคดีนั้นใหม่หรือไม่นั้น แยกพิจารณา
 ได้เป็น 2 กรณีคือ ในกรณีที่ เป็นคดีอาญาแผ่นดิน ไม่ควรแปลในทางตัดสิทธิของราษฎรผู้เสียหาย
 แม้ว่าผู้เสียหายนั้นได้ร้องทุกข์ไว้หรือไม่ ส่วนกรณีที่ เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว สำหรับผู้เสียหายผู้
 ร้องทุกข์ในคดีนั้น น่าจะต้องได้รับผลจากการดำเนินคดีของพนักงานอัยการทั้งสิ้น เพราะถือว่า
 พนักงานอัยการดำเนินคดีแทนเขาเป็นการส่วนตัวอยู่ด้วย แต่แปลว่าไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหาย
 อื่น ๆ ซึ่งมีได้ร้องทุกข์ในคดีนั้นด้วย สิทธิของผู้เสียหายอื่นไม่ควรถูกระทบกระเทือนด้วยการ
 กระทำของผู้อื่น

นักกฎหมายที่มีความเห็นเช่นเดียวกันนี้อีกท่านหนึ่ง คือ หลวงจรัสญ
 เนติศาสตร์ ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 ครั้งที่ 517-38/2517 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ให้ความเห็นว่า "สำหรับใน
 วรรคที่สาม ตามร่างปัจจุบันยังมีปัญหาอยู่ว่า เมื่อศาลยกฟ้องแล้ว ผู้เสียหายคนอื่นที่ไม่ได้ร่วมเป็น

โจทก์ด้วย จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกได้หรือไม่ ซึ่งโดยหลักแล้วเห็นว่าต้องให้ฟ้องได้ ดังนั้นจึงควรเขียนเน้นด้วยคำว่า... โจทก์จะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้... ส่วนความตอนต่อไปที่ว่า... แต่ถ้าศาลยกฟ้อง เช่นนี้ในคดีซึ่งราษฎรเป็นโจทก์... นั้นควรตัดออกและแก้ไขใหม่เป็นว่า... แต่ทั้งนี้... ซึ่งการแก้ไขเสียใหม่ดังกล่าวนี้จะแก้ปัญหาสำหรับกรณีที่มีผู้เสียหายหลายคน และผู้เสียหายคนใดคนหนึ่ง เป็นโจทก์ฟ้อง เช่นนี้ไม่ควรตัดสิทธิผู้เสียหายคนอื่นๆ ไปด้วย เช่นในกรณีหมิ่นประมาทคนหมู่มาก ผู้เสียหายคนหนึ่งรับดำเนินคดีฟ้องจำเลยแล้วแก้งขาดนัด จนในที่สุดศาลยกฟ้อง ถ้าไม่เห็นว่า "โจทก์" แล้ว ก็จะทำให้ผู้เสียหายคนอื่นฟ้องไม่ได้ ไปด้วยซึ่งไม่ควรเป็นเช่นนั้น"(112)

อย่างไรก็ดีนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งคือ คุณมานิตย์ สุธาวร มีความเห็นว่า "ปัญหาที่ว่าถ้าพนักงานอัยการเป็นโจทก์แล้วศาลยกฟ้องตามมาตรา 166 ผู้เสียหายจะฟ้องคดีเรื่องเดียวกันอีกได้หรือไม่ ถ้าแปลบทบัญญัติดังกล่าวเคร่งครัด ผู้เสียหายน่าจะฟ้องไม่ได้ เพราะบัญญัติห้ามว่าจะฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น ปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่า การขาดนัดน่าจะ เป็นเรื่องเฉพาะตัวโจทก์ในคดีนั้น ๆ เท่านั้น ไม่น่าจะไปตัดสิทธิของผู้ที่ยังไม่ได้ฟ้องคดี และความตอนท้ายของมาตรา 166 วรรคท้ายนี้ก็บัญญัติยกเว้นเฉพาะคดีความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้นที่พนักงานอัยการจะฟ้องคดีอีกไม่ได้ เนื่องจากคดีความผิดต่อส่วนตัวที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองแล้วขาดนัด ย่อมถือว่าโจทก์ไม่ตั้งใจดำเนินคดีต่อไป ถ้าเป็นคดีอาญาแผ่นดินกฎหมายไม่ห้ามพนักงานอัยการฟ้องคดีอีก การขาดนัดของโจทก์ตามมาตรา 166 จึงมีลักษณะเฉพาะโจทก์คดีนั้น ๆ เท่านั้น ถ้าผู้เสียหายและพนักงานอัยการต่างเป็นโจทก์ฟ้องคดีคนละคดี ในคดีใดคดีหนึ่งศาลยกฟ้องตามมาตรา 166 ย่อมไม่มีผลไปถึงอีกคดีหนึ่ง เพราะเป็นคดีที่ได้ฟ้องไปแล้ว (มาตรา 166 วรรคท้าย ห้ามไม่ให้ "ฟ้องอีก") แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจอยู่เรื่องหนึ่งคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 816/2523 ข้อเท็จจริงมีว่า ในคดีพระราชบัญญัติ

112 รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 521-42/2517 ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หน้า 3.

และมีนักกฎหมายหลายท่านเห็นด้วยกับข้อเสนอดังกล่าวคือ พระยาอรุณการีย์นิพนธ์ และอาจารย์ประมุข สุวรรณศร เป็นต้น

ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 มาตรา 3 ผู้เสียหายและพนักงานอัยการได้ต่างฟ้องเป็นคนละคดี ในคดีของผู้เสียหายศาลยกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 166 ผู้เสียหายยื่นคำร้องขอให้ศาลยกคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ แต่ต่อมาได้ถอนคำร้องเสียเพื่อจะขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อโจทก์ได้ถอนคำร้องขอให้ยกคดีชั้นไต่สวนใหม่แล้ว จึงเท่ากับไม่มีการยื่นคำร้อง โจทก์จะเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการที่ฟ้องจำเลยเกี่ยวกับเช็คพิพาทไว้แล้วอีกไม่ได้ และสิทธิของพนักงานอัยการที่ฟ้องจำเลยไว้ก่อนแล้วก็ระงับไปด้วยตามมาตรา 166 วรรคท้าย

คดีนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ศาลฎีกาแปลความหมายของมาตรา 166 วรรคท้ายว่านอกจากพนักงานอัยการจะฟ้องคดีอีกไม่ได้แล้ว ยังทำให้คดีที่พนักงานอัยการได้ฟ้องแล้วระงับไปด้วย ผู้เขียนมีความเห็นว่าเหตุที่ศาลยกฟ้อง เพราะโจทก์ขาดนัดไม่ใช่เหตุที่ทำให้สิทธิภาคีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 ผลของคำสั่งศาลมีอย่างไร มาตรา 166 ได้บัญญัติไว้แล้ว กรณีตามฎีกานี้ไม่น่าจะมีผลไปถึงคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง ทั้งเรื่องและผู้เสียหายขอลงถอนคำร้องขอให้ยกคดีชั้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ เพื่อจะขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ ก็คงจะถือตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในเรื่องถอนฟ้องว่า การที่ผู้เสียหายได้ถอนฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัว เพื่อขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ แม้พนักงานอัยการจะยังไม่ฟ้องคดีก็ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ ตามมาตรา 36(3) การถอนฟ้องนี้จะตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะฟ้องใหม่ต่อเมื่อเป็นการถอนฟ้องไปเป็นการเด็ดขาด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1245/2505) ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 166 วรรคท้ายนี้มีข้อความ ثانองเดียวกับมาตรา 36(3) แต่ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยแตกต่างกัน¹¹³

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่ว่าการยกฟ้องตามมาตรา 166 นี้ไม่ใช่เรื่องที่ศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดในความผิดที่ได้ฟ้องตามมาตรา 39¹¹⁴ และเห็นว่าปัญหาเรื่องนี้ อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีคือ

113 มานิตย์ สุธาทพร, "ขาดนัดคดีอาญา" ตุลพาท ปี 30 เล่ม 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม, 2526), หน้า 53.

114 วิทยุ บุญญะ, "คดีเสร็จเด็ดขาดในกรณีพนักงานอัยการและผู้เสียหายต่างฟ้องคนละคดีในความผิดกรรมเดียวกัน" ตุลพาท ปี 9 เล่ม 6 (มิถุนายน, 2506), หน้า 635.

(1) กรณีราษฎรเป็นโจทก์ ถ้าเป็นคดีความผิดต่อแผ่นดิน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคท้ายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าแม้ศาลยกฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ก็ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่ยื่นฟ้องคดีนั้นอีก ส่วนถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น โจทก์ในคดีเดิมไม่อาจฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนั้นอีกได้โดยผลของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคท้ายตอนต้น แต่ผู้เสียหายอื่นที่ไม่ได้เป็นโจทก์ในคดีนี้ย่อมไม่ถูกตัดสิทธิมิให้ยื่นฟ้องอีก เพราะวัตถุประสงค์ของการยกฟ้องเนื่องจากโจทก์ขาดนัดก็คือกฎหมายต้องการลงโทษโจทก์ที่ละเลยต่อคดีซึ่งตนนำมาฟ้องเท่านั้น และผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีอาญาเรื่องหนึ่งย่อมมีผลเฉพาะต่อบุคคลผู้เป็นคู่ความในคดีนั้นเท่านั้น ผู้เสียหายอื่นเป็นบุคคลนอกคดีจึงไม่ถูกกระทบกระเทือนแต่ประการใด

(2) กรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีนี้ไว้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่น่าจะนำมาพิจารณาประกอบเรื่องนี้ได้คือ หลักเกณฑ์ที่ว่าด้วยวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติเรื่องการยกฟ้องเพราะโจทก์ขาดนัด และวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นการผิดต่อแผ่นดินที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และศาลยกฟ้องเพราะเหตุขาดนัดแล้ว ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่ยื่นฟ้องคดีนั้นอีก เพราะลักษณะของความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่กระทบกระเทือนความสงบสุขของสังคมส่วนรวม เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจราษฎรผู้เสียหายสามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีดังกล่าวได้ประการหนึ่งคือ ต้องการให้ราษฎรได้ตรวจสอบการทำงานของพนักงานอัยการมิให้ละเลยต่อการดำเนินคดีของตน หรืออีกนัยหนึ่งคือต้องการให้มีการถ่วงดุลย์อำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายย่อมฟ้องคดีนั้นได้ (115) และวัตถุประสงค์ของการยกฟ้องตามมาตรา 166 นี้ก็ประสงค์จะลงโทษโจทก์ที่ขาดนัดเท่านั้น ผู้เสียหายที่ไม่ได้ขาดนัดย่อมไม่ถูกตัดสิทธิมิให้นำคดีมาฟ้องอีก เพราะไม่ใช่เรื่องที่สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับตามมาตรา 39 และเห็นว่าหากกฎหมายประสงค์มิให้ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องได้อีกก็คงได้บัญญัติห้ามไว้ชัดแจ้งแล้ว กฎหมายวิธีสบัญญัตินั้นเป็นเครื่องมือที่ทำให้อำนาจการสืบสวนคดีมีผลใช้บังคับได้ เมื่อไม่ได้บัญญัติตัดสิทธิประการใดไว้จึงไม่ควรแปลความไปในทางตัด

สิทธิ ส่วนกรณีที่ถูกผู้เสียหายได้เข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการในคดีที่ศาลยกฟ้อง เพราะขาด
 นั้น เห็นว่าเนื่องจากลักษณะของการเป็นโจทก์ร่วมนั้น โจทก์ร่วมอาศัยสิทธิตามฟ้องของ
 พนักงานอัยการที่มีอยู่เดิม และทำให้ผู้เสียหายหมดอำนาจที่จะไปยื่นฟ้องคดีของตนในเรื่องเดียวกัน
 นั้นเป็นอีกคดีหนึ่งต่างหาก แม้จะฟ้องเป็นความผิดคนละฐานก็ตาม ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่
 3833/2525 และ 728/2494(116)แล้ว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าผู้เสียหายไม่สามารถเป็น
 โจทก์ยื่นฟ้องคดีที่ศาลยกฟ้องนั้นได้อีก ส่วนกรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น เนื่องจากมีผลกระทบ
 กระเทือนโดยตรงต่อสิทธิของบุคคลในวงจำกัด ไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือ
 ศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยทั่วไป และเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดถึงสิทธิในการดำเนินคดี
 ของผู้เสียหายไว้เป็นพิเศษซึ่งเป็นเงื่อนไขให้เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีเกิดอำนาจ
 หน้าที่ขึ้นกล่าวคือ พนักงานสอบสวนจะสอบสวนดำเนินคดีในความผิดดังกล่าวได้ผู้เสียหายจะต้อง
 ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีเสียก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรค
 2 ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีอำนาจสอบสวนและพนักงานอัยการย่อม
 ไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้น โดยมีได้สอบสวนความผิดนั้นก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
 อาญา มาตรา 120(117) เมื่อสิทธิการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการเริ่มต้นและดำเนินต่อ
 ไปได้ด้วยคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการที่กฎหมายบัญญัติให้พนักงาน
 อัยการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายนั่นเอง เพราะฉะนั้นถ้าคดีดังกล่าวศาลยกฟ้อง เพราะพนักงาน
 อัยการขาดนัด สิทธิในการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายย่อมระงับไปด้วย การจะแปลว่าแม้ศาล
 ยกฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์แล้ว คดีที่ราษฎรได้ฟ้องไปแล้วไม่ถูกกระทบกระเทือนดัง
 ความเห็นของคณะกรรมการที่กล่าวมาแล้วนั้น อาจทำให้วัตถุประสงค์ของการยกฟ้อง เพราะขาดนัด
 ซึ่งได้แก่การที่กฎหมายประสงค์จะลงโทษโจทก์ผู้ละ เลยคดีของตนบิดเบือนไปได้ เพราะการที่ถือ
 ว่าผู้เสียหายยังสามารถฟ้องและดำเนินคดีอาญาต่อไปได้นั้น ก็เท่ากับการตีความว่าผู้เสียหายไม่

116 เริงธรรม ลัดพลี, อ้างแล้ว, หน้า 52.

117 สง่า ดวงอัมพร และประดิษฐ์ กล้าณรงค์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมาย
 วิธีสบัญญัติ 3 หน่วยที่ 1-7, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 300 และ

ต้องถูกลงโทษเพราะ เหตุขาดนัดด้วยนั่นเอง ความลึกลับอาจเกิดขึ้นเมื่อ เป็นกรณีที่ผู้เสียหายใช้ สิทธิดำเนินคดีอาญาทาง เดียวคือร้องทุกข์ เพื่อให้พนักงานอัยการดำเนินคดีให้ เช่นนี้ตีความว่า ศาลยกฟ้องตามมาตรา 166 แล้ว ผู้เสียหาย "ฟ้องใหม่อีก" ไม่ได้ แต่ถ้ากรณีเป็น เรื่องที่ผู้เสียหายใช้สิทธิดำเนินคดีอาญา 2 ทาง คือร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการไว้ ต่อมาก็ได้ไปยื่นฟ้องคดี เองต่างหากอีกด้วย ดัง เช่นกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 816/2523 แล้ว กลับจะตีความว่าคดีที่ ผู้เสียหายฟ้อง เองนั้นไม่ถูกกระทบกระ เทือนจากการยกฟ้อง เพราะ เหตุขาดนัด เนื่องจากการ ขาดนัดเป็น เรื่อง เฉพาะตัวของ โจทก์ในคดีเดิมและผู้เสียหายว่าจะฟ้องใหม่อีกไม่ได้ เช่นนี้ดูจะ ขัดต่อสำนักแห่งความเป็นธรรมและหลักกฎหมายในเรื่องนี้ไปได้ อนึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความ เห็นของ คุณมานิตย์ สุธาทรร ที่ว่าหน้าเรื่องของมาตรา 166 นี้ไปเทียบเคียงกับการถอนฟ้อง ตามมาตรา 36(3) เนื่องจากมีความเห็นส่วนตัวว่าการถอนฟ้องนั้น เป็นเรื่องของการที่ผู้เสียหายเลือกที่จะใช้สิทธิระงับการดำเนินคดีอาญาของตนตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ แต่การยกฟ้อง เพราะขาดนัด เป็น เรื่องที่กฎหมายลงโทษผู้เสียหายมิให้ฟ้องคดีอีก เนื่องจากความละ เลຍต่อ คดีของตน โดยเหตุนี้ผู้เขียนจึง เห็นว่าแนววินิจฉัยของศาลฎีกาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 816/2523 นั้นชอบด้วยหลักกฎหมายและความชอบธรรมแล้ว

3.2.3 การทิ้งฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อศาลมีคำสั่งว่าคดีของโจทก์มีมูล ประทับฟ้องแล้วแต่ยังไม่ได้อำนาจเลยมา กฎหมายบัญญัติว่าให้ศาลออกหมายเรียกหรือหมายจับมาแล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาคดีต่อไป(118) ในทางปฏิบัติศาลจะมีคำสั่งว่า "คดีมีมูล ให้ประทับฟ้องโจทก์ไว้พิจารณา หมายเรียกจำเลยมาให้การ และให้โจทก์นำหมายภายใน 7 วัน" (ซึ่งก็คือการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 169 และการปฏิบัติตามคำขอท้ายฟ้องของโจทก์นั่นเอง) คำสั่งศาลเช่นนี้ทำให้โจทก์มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ถ้าปรากฏว่าโจทก์ทราบคำสั่งศาล ซึ่งกำหนดเวลาให้โจทก์นำส่งหมายให้จำเลยแล้วโจทก์เพิกเฉยไม่ดำเนินคดีภายในกำหนดเวลานั้น ต้องถือว่าโจทก์เพิกเฉยไม่ดำเนินคดีภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้เพื่อการ

นั้นโดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 174(2) อันเป็นการตั้งฟ้อง ซึ่งศาลมีอำนาจจำหน่ายคดีของโจทก์เสียจากสารบบความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 132(1) กล่าวคือ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้มีบทบัญญัติเรื่องการนำหมาย การตั้งฟ้อง และจำหน่ายคดีไว้โดยเฉพาะ ศาลก็มีอำนาจนำบทบัญญัติเรื่องดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับในคดีอาญาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15⁽¹¹⁹⁾

การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีอาญาของโจทก์โดยถือว่าโจทก์ตั้งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 132 และมาตรา 174 นั้น มีบทกฎหมายเกี่ยวกับเรื่อง การที่โจทก์จะต้องอุทธรณ์และฎีกา หรือการที่โจทก์จะขอให้ศาลเพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระ เบียบในกรณีศาลสั่งจำหน่ายคดีของโจทก์โดยผิดหลงที่จะยกขึ้นปรับแก้คดีได้โดย เฉพาะอยู่แล้ว ศาลจึงไม่อาจยกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 มาปรับแก้คดีของโจทก์ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้⁽¹²⁰⁾

3.2.4 การอุทธรณ์คำสั่งศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ ศาลอาจมีคำสั่งอันเกี่ยวแก่การดำเนินกระบวนไต่สวนมูลฟ้องได้ในหลายเรื่อง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่การดำเนินกระบวนไต่สวนมูลฟ้องให้ลุล่วงไปโดยรวดเร็ว คำสั่งบางเรื่องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว เช่นคำสั่งยกฟ้องกรณีโจทก์ขาดนัดไต่สวนมูลฟ้อง แต่คำสั่งบางเรื่องไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น โดยอาจต้องถืออนุโลมตามชั้นพิจารณา หรืออาจต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม จึงมีปัญหว่าหากโจทก์ประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งต่าง ๆ ดังกล่าว จะสามารถทำได้หรือไม่เพียงไร จากการศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา ทำให้แยกพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้เป็น 3 ประการใหญ่ ๆ คือ

¹¹⁹คำพิพากษาฎีกาที่ 1262/2526

¹²⁰คำพิพากษาฎีกาที่ 3956/2526

(1) กรณีที่ศาลมีคำสั่งระหว่างพิจารณา

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งระหว่างพิจารณาซึ่งไม่ทำให้คดีเสร็จ

สำนวนนั้น มาตรา 196 ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งในระหว่างพิจารณา เหตุที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ เช่นนี้ก็เพื่อจะให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลลุล่วงไปโดยรวดเร็ว หากไม่ห้ามไว้ดัง กล่าว เมื่อศาลมีคำสั่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ คู่ความก็จะใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ ทุกคำสั่ง การดำเนินคดีก็ต้องชะงักงันโดยต้องพิจารณาอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งนั้น ๆ เนื่องจาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณามาใช้ บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม ดังนั้นเมื่อศาลสั่งให้เลื่อนการไต่สวนมูลฟ้องโดยอาศัยบท บัญญัติว่าด้วยการพิจารณาตามมาตรา 179 วรรค 2 คำสั่งศาลในคดีนี้จึงเป็นคำสั่งระหว่าง พิจารณาซึ่งต้องห้ามมิให้อุทธรณ์(121)

การที่ศาลชั้นต้นสั่งให้เลื่อนการพิจารณาโดยรอการไต่สวนมูล ฟ้องไว้ก่อน จนกว่าอีกศาลหนึ่งจะได้ชี้ขาดในคดีที่โจทก์ถูกฟ้องถึงที่สุดนั้น เป็นคำสั่งระหว่าง พิจารณา(122)

ในการไต่สวนมูลฟ้อง แม้เมื่อโจทก์แถลงว่าหมดพยานแล้ว ศาลก็มีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาเอง เพื่อประกอบการวินิจฉัยทาคำสั่งชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ และคำสั่งที่ให้รอดคดีเพื่อฟังพยานหลักฐานเช่นนี้ เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา ต้องห้ามอุทธรณ์ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 และถึงแม้ว่าในคำสั่งนั้นศาลจะได้สั่งไว้ ด้วยว่าให้จำหน่ายคดีเสียชั่วคราว ถ้าสำนวนคดีที่ศาลสั่ง เรียกมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยนั้น เสร็จเมื่อใดก็ให้โจทก์แถลงให้ศาลทราบเพื่อจะได้ยกคดีที่มีการไต่สวนมูลฟ้องนี้ขึ้นพิจารณาสั่งต่อ ไป ดังนี้ ก็ต้องถือว่าเป็นการสั่งจำหน่ายคดีที่ไม่ทำให้ประเด็นแห่งคดีเสร็จไปโจทก์ก็ยังไม่มียุติ อุทธรณ์คัดค้านคำสั่งนี้(123)

121 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1171/2514

122 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1666/2506 (ประชุมใหญ่)

123 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1621/2506 (ประชุมใหญ่)

(2) กรณีศาลมีคำสั่งซึ่งไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณา

ในกรณีที่โจทก์ขาดนัดชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรคแรกบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วทำให้ศาลยกฟ้อง เพราะฉะนั้นจะนำบทบัญญัติว่าด้วยการตั้งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ไม่ได้ การที่ศาลสั่งว่าโจทก์ไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุ ถือว่าโจทก์ตั้งฟ้อง ให้จำหน่ายคดีจึงไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณา(124)

แต่ถ้าโจทก์ไม่ขาดนัดแล้วศาลสั่งผิดว่าโจทก์ขาดนัด ต้องถือว่าคำสั่งศาลไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณา(125) โจทก์ไม่จำเป็นต้องขอพิจารณาใหม่ แต่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง

124 คพิพากษาฎีกาที่ 1574/2525

แต่เมื่อศาลชั้นต้นได้มีคำสั่งให้จำหน่ายคดีและคำสั่งนั้นถึงที่สุดแล้ว ผลแห่งคดีจึงเป็นว่าศาลมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี ไม่ทำให้สิทธิภาคีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เพราะไม่ใช่เป็นการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัว และไม่ใช่ว่าเป็นกรณีที่ให้มีคพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้อง โจทก์ภาคีมาฟ้องอีกได้ ไม่เป็นฟ้องซ้ำ (คพิพากษาฎีกาที่ 162-163/2506)

125 คพิพากษาฎีกาที่ 410/2528 คดีนี้ในวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง โจทก์ไม่มาศาล ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกฟ้อง โจทก์ยื่นคำร้องในวันเดียวกันขอให้ยกคดีของโจทก์ขึ้นพิจารณาใหม่ ศาลชั้นต้นเห็นว่าพฤติการณ์ของผู้ร้องแสดงให้เห็นว่าผู้ร้องไม่สนใจการพิจารณาคดี ฉะนั้นเหตุผลตามคำร้องจึงไม่มีเหตุผลสมควรตามกฎหมายที่จะยกคดีขึ้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่ ให้ยกคำร้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ขณะศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกฟ้องโจทก์นั้นเป็นเวลา 9.05 นาฬิกา ซึ่งเป็นเวลาภายหลังที่ทนายโจทก์มายื่นคำร้องขอเลื่อนคดีต่อศูนย์หน้าบัลลังก์ของศาลชั้นต้นเมื่อเวลา 9 นาฬิกา ศาลชั้นต้นจะอ้างว่าโจทก์ไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ทราบหาได้ไม่ ศาลชั้นต้นชอบที่จะพิจารณาคำร้องของโจทก์ที่ขอเลื่อนคดีเสียก่อนว่า สมควรจะให้เลื่อนคดีไปหรือไม่ การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกฟ้องโจทก์ โดยไม่พิจารณาคำร้องขอเลื่อนคดีที่ได้ยื่นไว้ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำสั่งยกฟ้องโจทก์ โดยอ้างว่าโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนั้น เป็นการมีคำสั่งผิดขั้นตอน ไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณาจึงต้องดำเนินการพิจารณาเสียใหม่ให้ถูกต้อง"

ศาลชั้นต้นได้ทันที่ภายใน 1 เดือน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 โดยขอให้ยกคำสั่งศาลชั้นต้นและให้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาใหม่ให้ถูกต้อง เพราะถือเป็นวิธีพิจารณาที่ไม่ชอบ เป็นข้อกฎหมาย ถ้าโจทก์ไม่ใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว คำสั่งศาลที่ว่าโจทก์ขาดนัดชอบหรือไม่จึงถือเป็นอันยุติ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1194/2510 ศาลชั้นต้นสั่งว่าโจทก์ขาดนัดและไม่อนุญาตให้โจทก์เลื่อนการพิจารณาเพื่อสืบพยาน แล้วพิพากษายกฟ้องโจทก์ โจทก์หาได้อุทธรณ์อย่างใดไม่ กลับยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีโจทก์ใหม่ ครั้นศาลชั้นต้นได้ส่วนไม่อนุญาตให้พิจารณาใหม่ โจทก์จึงฎีกาคัดค้านขึ้นว่าที่ศาลชั้นต้นสั่งว่าโจทก์ขาดนัดนั้นไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 พยานและนายโจทก์มาศาล ดังนี้คำพิพากษาศาลชั้นต้นที่ว่าโจทก์ขาดนัดชอบหรือไม่ จึงเป็นอันยุติแล้วเพราะโจทก์ไม่ได้อุทธรณ์ภายในกำหนดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ฎีกาข้อกฎหมายของโจทก์ในข้อนี้จึงต้องตกไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 210 และ 225

แต่อาจารย์อนันต์ ใจสมุทร มีความเห็นว่า "คำพิพากษานี้ในแง่ทางปฏิบัติว่า เมื่อศาลยกฟ้องเพราะโจทก์ขาดนัดนั้นจะต้องทำอะไรก่อนหลัง จากคำพิพากษาศาลชั้นต้นเมื่อศาลสั่งหรือพิพากษายกฟ้องแล้ว โจทก์จะต้องอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 198 มิฉะนั้นคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นยุติถึงที่สุดไป ซึ่งศาลสูงก็ไม่อาจช่วยอะไรได้อีก ฉะนั้นการปฏิบัติตั้งโจทก์ในคดีนี้จึงเป็นการปฏิบัติในลักษณะเสี่ยงเอาว่า หากศาลได้ส่วนแล้วให้ยกคดีนั้นขึ้นได้ส่วนมูลฟ้องใหม่หรือพิจารณาใหม่ก็ดีไป แต่หากไม่อนุญาต ผลก็จะ เป็นตั้งคำพิพากษาศาลชั้นต้น ถ้าเช่นนั้นเพื่อความปลอดภัยไว้ก่อนก็เป็นอันต้องอุทธรณ์ไว้ก่อนเสมอ แล้วจึงดำเนินการตามมาตรา 166 วรรค 2 คือ ขอให้ยกคดีขึ้นได้ส่วนมูลฟ้องใหม่หรือพิจารณาใหม่ อย่างน้อยก็ต้องอุทธรณ์ควบไว้ด้วยเสมอ แต่หากไม่ขอให้ยกคดีขึ้นใหม่ จะเลือกเอาทางอุทธรณ์ทางเดียวให้ศาลสูงพิพากษาแก้ไขเองก็คงได้ ก่อนได้เห็นคำพิพากษาศาลชั้นต้นก็คิดตามแนวคำพิพากษาศาลชั้นต้นเช่นเดียวกัน เพราะเป็นหลักใหญ่ที่ว่า หากไม่อุทธรณ์หรือฎีกาหรือโต้แย้งคัดค้านไว้ คำพิพากษาหรือคำสั่งหรือการดำเนินการสอบสวนพิจารณาใด ๆ ของศาลก็ย่อมยุติตามนั้น แต่ที่ว่านี้หมายความว่าหลักทั่วไปที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติทางปฏิบัติยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่น กรณีตามมาตรา 166 นี้เห็นว่าเป็นกรณีพิเศษ กฎหมายบัญญัติทางปฏิบัติไว้เป็นพิเศษ ทั้งนี้เพื่อความสะดวก รวดเร็ว กล่าวคือกลับเห็นว่า กรณีตามมาตรา 166 เมื่อศาลสั่งหรือพิพากษายกฟ้องแล้ว โจทก์จะอุทธรณ์คัดค้านทันทีไม่ได้ ต้องดำเนินการตามมาตรา 166

วรรค 2 เสียก่อน เมื่อศาลชั้นต้นนั้นไม่อนุญาตให้ยกคดีขึ้นใหม่แล้วจึงอุทธรณ์คัดค้านกำหนด 15 วัน(*) นับแต่วันศาลสั่งไม่อนุญาตตามคำร้องนั้น ทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ กฎหมายบัญญัติ ทานองเดียวกับคำสั่งระหว่างพิจารณา (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222 วรรค 2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196) ที่ไม่จำต้องหรือไม่ทำให้อุทธรณ์ คัดค้านทันที กรณีตามมาตรา 166 หากเทียบความคล้ายคลึงกับคำสั่งระหว่างพิจารณา การใช้ สิทธิตามวรรค 2 ของมาตรา 166 เท่ากับการโต้แย้งคำสั่งระหว่างพิจารณาของศาล เป็นข้อ แสดงชัดว่าโจทก์ไม่เห็นพ้องด้วยกับคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามมาตรา 166 วรรคแรก ฉะนั้นจะแปลว่าโจทก์ต้องอุทธรณ์ด้วยจึงจะได้ มาตรา 166 วรรค 2 ที่บัญญัติขึ้นตามแนวที่ว่านี้ก็ ย่อมไร้ประโยชน์ ทั้งนี้เรื่องจะได้เรียบร้อยไปได้โดยการปฏิบัติตามวรรค 2 เป็นการสะดวก รวดเร็วกว่าที่จะให้ต้องอุทธรณ์ หากต้องอุทธรณ์เพื่อไว้ทุกคดี มาตรา 166 วรรค 2 ก็แทบจะ หมดความหมาย และเป็นการเพิ่มงาน เพิ่มความยุ่งยากให้ต้องทำงานซ้อนถึงสองซ้อน เป็นการ ตรงกันข้ามกับความมุ่งหมายของมาตรา 166 วรรค 2 ไป ฉะนั้นจึงเห็นว่ากรณีตามมาตรา 166 วรรคแรกนั้นต้องปฏิบัติตามวรรค 2 ก่อนเสมอ หากไม่ปฏิบัติตามวรรค 2 โจทก์จะฟ้องคดี ใหม่หรือขอให้ยกคดีขึ้นใหม่ไม่ได้ คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นผูกพันโจทก์ และเมื่อศาลชั้นต้นสั่งไม่ อนุญาตให้ยกคดีขึ้นใหม่แล้วฟ้องใหม่หรือพิจารณาใหม่ โจทก์อุทธรณ์คัดค้านต่อไปได้ จะข้ามชั้น โดยอุทธรณ์คัดค้านทันทีนั้นถือว่าไม่มีอำนาจทำได้ หากเทียบกับกรณีคำสั่งระหว่างพิจารณาก็คือ อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาทันทีไม่ได้"(126)

โดยความเคารพต่อความเห็นดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็น ส่วนตัวว่าการจะใช้สิทธิในทางขอให้ไต่สวนมูลฟ้องใหม่ตามมาตรา 166 หรือจะใช้สิทธิอุทธรณ์ ตามมาตรา 198 นั้นควรจะพิจารณาจากหลักที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นคือ ถ้ากรณีนั้นเป็นเรื่องที่ โจทก์ขาดนัดจริงและศาลสั่งยกฟ้องตามมาตรา 166 แล้วโจทก์ต้องขอพิจารณาใหม่ตามมาตรา

*ปัจจุบันคือ 1 เดือน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ.2532

166 จะใช้สิทธิอุทธรณ์ทันทีไม่ได้ แต่หากว่ามีใช้ เรื่องที่โจทก์ขาดนัดเช่นกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2510 นี้ เป็นเรื่องที่พยานและทนายโจทก์มาศาลซึ่งจะถือว่าโจทก์ขาดนัดไม่ได้ (127) แต่ศาลสั่งผิดว่าโจทก์ขาดนัด กรณีจึง เป็นเรื่องที่ต้องถือว่าคำสั่งศาลไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณา ซึ่ง โดยหลักแล้วโจทก์มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งศาลได้ทันทีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 โดยไม่ต้องขอให้ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาใหม่ แต่ถ้าโจทก์ขอไต่สวนมูลฟ้องใหม่หรือพิจารณาใหม่ โจทก์ก็ต้องอุทธรณ์คำสั่งศาลดังกล่าวด้วย มิฉะนั้นผลย่อมเป็นไปตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1194/2510

อนึ่ง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงขั้นตอนของการใช้สิทธิในกรณีที่เป็นการขาดนัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2109/2529 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นแนวปฏิบัติได้เป็นอย่างดี กล่าวคือ ศาลชั้นต้นนัดไต่สวนมูลฟ้อง ถึงวันนัด โจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดเวลานัด ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกฟ้องโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 โจทก์อุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นอ้างว่าโจทก์มาศาลและรอนายโจทก์อยู่ที่ชั้นล่าง มิได้ขึ้นไปห้องพิจารณาซึ่งอยู่ชั้นบน เมื่อนายโจทก์มาถึงศาลและขึ้นไปห้องพิจารณา ปรากฏว่าศาลมีคำสั่งยกฟ้องแล้ว ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าการที่โจทก์ยื่นอุทธรณ์คำสั่ง เป็นการปฏิบัติข้ามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ศาลอุทธรณ์ไม่มีอำนาจรับอุทธรณ์ของโจทก์ไว้วินิจฉัย พิพากษาให้ยกอุทธรณ์ของโจทก์ โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "โจทก์ฎีกาว่าการที่ศาลชั้นต้นสั่งยกฟ้องโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 โจทก์มีสิทธิและอำนาจที่จะอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ไม่มีวรรคไหนที่บัญญัติว่า ถ้าไม่ปฏิบัติตามวรรคสองแล้ว ห้ามอุทธรณ์ ดังนั้น การที่โจทก์อุทธรณ์โดยไม่ดำเนินการตามวรรคสองจึงไม่เป็นการข้ามขั้นตอนศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้จะ ไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นที่สั่งยกฟ้องโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 ก็ตาม แต่ตามฟ้องอุทธรณ์

127 คำพิพากษาฎีกาที่ 872/2492, 1194/2510, 1570/2515

ของโจทก์เป็นกรณีที่โจทก์อุทธรณ์ขอให้ศาลอุทธรณ์สั่งให้ศาลชั้นต้นไต่สวนมูลฟ้องของโจทก์ โดย

อ้างว่าในวันนัดโจทก์ได้มาถึงศาลตั้งแต่เวลา 8.00 น. และนั่งคอยทนายโจทก์อยู่ชั้นล่าง ไม่ได้ไปคอยที่ห้องพิจารณาที่ 4 ซึ่งอยู่ชั้นบนของศาล แต่ทนายโจทก์มาถึงศาลล่าช้า ไม่ทันเวลานัดของศาล เพราะรถแท็กซี่ที่ทนายโจทก์นั่งมาจากอำเภอหาดใหญ่เกิดเครื่องเสียระหว่างทางต้องเสียเวลาแก้เครื่องยนต์อยู่ประมาณ 1 ชั่วโมงนั้น เห็นได้ว่ามิใช่โจทก์อุทธรณ์ได้เถียงคัดค้านคำสั่งยกฟ้องของศาลชั้นต้นแต่อย่างไร หากแต่เป็นการร้องขอให้ศาลชั้นต้นยกคดีของโจทก์ชั้นต้นได้ส่วนมูลฟ้องใหม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรค 2 ซึ่งโจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีเหตุสมควรจึงมาไม่ได้ตามกำหนดนัด หรืออีกนัยหนึ่งก็คือโจทก์จะต้องนำสืบให้ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนตามที่โจทก์กล่าวอ้างมาในฟ้องอุทธรณ์ของโจทก์ เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบนั้นมีเหตุสมควรหรือไม่ ถ้าศาลชั้นต้นเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรก็จะสั่งให้ยกคดีของโจทก์ชั้นต้นได้ส่วนมูลฟ้องใหม่ แต่ถ้าศาลชั้นต้นเห็นว่าไม่มีเหตุสมควรก็จะสั่งให้ยกคำร้องของโจทก์เสีย กรณีเช่นนี้โจทก์จึงจะอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ให้ยกคำร้องดังกล่าวต่อศาลอุทธรณ์ได้ เพื่อให้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่ามีเหตุสมควรที่จะให้ยกคดีของโจทก์ชั้นต้นได้ส่วนมูลฟ้องใหม่หรือไม่ ฉะนั้น เมื่อโจทก์ประสงค์ให้ศาลชั้นต้นยกคดีของโจทก์ชั้นต้นได้ส่วนมูลฟ้องใหม่ โจทก์จำต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 166 วรรค 2 เสียก่อน โดยทำเป็นคำร้องยื่นต่อศาลชั้นต้น เพื่อศาลจะได้สั่งได้ส่วนคำร้องให้ปรากฏข้อเท็จจริงในสำนวนแล้วจึงจะพิจารณาสั่งได้โดยถูกต้อง แต่โจทก์มิได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นยกคดีชั้นต้นได้ส่วนมูลฟ้องใหม่แต่อย่างใด กลับยื่นอุทธรณ์ขอให้ศาลอุทธรณ์สั่งให้ศาลชั้นต้นได้ส่วนมูลฟ้องของโจทก์ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าตามฟ้องอุทธรณ์ของโจทก์เป็นความจริงเพียงใดหรือไม่ ศาลอุทธรณ์ย่อมไม่อาจวินิจฉัยอุทธรณ์ของโจทก์ได้ เพราะไม่มีข้อเท็จจริงที่จะวินิจฉัยให้ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกอุทธรณ์ของโจทก์ เพราะอุทธรณ์ของโจทก์เป็นการปฏิบัติข้ามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วย ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน"

(3) กรณีศาลมีคำสั่ง "คดีไม่มีมูล"

เมื่อศาลพิจารณาพยานหลักฐานจากการได้ส่วนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีไม่มีมูล ศาลต้องสั่งคดีไม่มีมูล ให้ยกฟ้องโจทก์ คำสั่งที่ว่าคดีไม่มีมูล ให้ยกฟ้องนั้น

แม้โจทก์จะมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 170 แต่ก็ต้องอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกา(128)

ในชั้นอุทธรณ์นั้นโจทก์ย่อมอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่ในกรณีที่อยู่อุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าเป็นคดีมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 6 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลยกฟ้องเพราะคดีไม่มีมูล ซึ่งเป็นปัญหาข้อเท็จจริง โจทก์ก็จะอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงว่าคดีโจทก์มีมูลไม่ได้ ต้องห้ามตามมาตรา 193 ทวิ(129) เว้นแต่จะมีการอนุญาตให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ตริ จึ่งจะอุทธรณ์ข้อเท็จจริงได้

คดีฟ้องหลายข้อหา หากศาลได้สำนวนแล้วมีคำสั่งมีมูลบางข้อหา ข้อหาที่ไม่มีมูลโจทก์ต้องอุทธรณ์ทันที นับแต่ศาลสั่งภายใน 1 เดือนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 จะรอไว้อุทธรณ์เมื่อมีคำพิพากษาคดีนั้นไม่ได้ เช่นโจทก์ฟ้องศาลได้สำนวนมูลฟ้องแล้วสั่งว่ามีมูลตามมาตรา 158 บทเดียว เมื่อพ้นอายุอุทธรณ์จนศาลได้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว โจทก์จะอุทธรณ์ว่าฟ้องมีมูลตามมาตรา 159 ด้วยไม่ได้(130)

คดีอาญาที่อยู่ชั้นศาลแขวงพิจารณาพิพากษา เมื่อศาลแขวงได้สำนวนมูลฟ้องแล้วว่าไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง ย่อมอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 22 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ ห้ามโจทก์อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง(131)

128 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3062/2532 วินิจฉัยว่า "ศาลชั้นต้นมีคำสั่งในชั้นได้สำนวนมูลฟ้องว่าความผิดฐานยกยอกไม่มีมูล มีผลเป็นการพิพากษายกฟ้อง โจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 167 อันเป็นคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดคดีอย่างหนึ่ง การอุทธรณ์คำสั่งจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ มาใช้บังคับ

129 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 334/2521, 1152/2522, 407/2524

130 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 538/2498

131 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 98/2514

แต่ในชั้นฎีกานั้น เดิมเมื่อศาลชั้นต้นสั่งว่าคดีไม่มีมูล ฎีกาฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ถ้าศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่าคดีไม่มีมูล ฎีกาฟ้อง โจทก์ฎีกา ในข้อเท็จจริงไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 แต่ฎีกาในปัญหา ข้อกฎหมายได้(132) ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 602/2532 โจทก์ฟ้องขอลงโทษตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง เมื่อศาลอุทธรณ์พิพากษายืนให้ยกฟ้อง โจทก์ ตามศาลชั้นต้นโดยอาศัยข้อเท็จจริง จึงต้องห้ามฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220

132 ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง เช่น ฟ้องกล่าวหาว่าจำเลยแจ้งหรือร้องเรียนเท็จ ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูลพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนโดยวินิจฉัย ว่าคำร้องเรียนที่โจทก์กล่าวหาไม่ใช่ความเท็จดังที่โจทก์ฟ้อง โจทก์ฎีกาว่าข้อความที่จำเลย ร้องเรียนเป็นเท็จ ดังนี้ เป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1050/2514)

การฟังหรือไม่ฟังพยานหลักฐานใดในคดีอยู่ในดุลพินิจของศาล การที่โจทก์ฎีกาว่าศาล อุทธรณ์ไม่พิจารณาพยานหลักฐานบางประการของโจทก์เป็นการวินิจฉัยคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นฎีกาโต้เถียงในปัญหาข้อเท็จจริง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1331/2533)

ส่วนฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย เช่น ศาลชั้นต้น, ศาลอุทธรณ์สั่งยืนตามกันมาว่าคดี โจทก์ไม่มีมูลตามข้อหาว่าจำเลยฉ้อโกง เพราะว่าแม้จะได้อ้างความจริงตามที่โจทก์กล่าวหาว่า จำเลยกระทำก็ดี ก็ไม่ผิดฐานฉ้อโกง ดังนี้โจทก์ฎีกาได้ว่ากรณีอย่างนี้ตามกฎหมายย่อมเป็นความ ผิดฐานฉ้อโกงแล้ว เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมาย (ดู สัญญา ธรรมศักดิ์และประภาศน์ อวยชัย, อ้างแล้ว, หน้า 1093)

ปัญหาที่ว่าลักษณะแบบผลิตภัณฑ์ที่จำเลยที่ 2 ผลิต มีไว้ หรือขาย เป็นการลอก เลียนแบบการประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตรของโจทก์หรือไม่นั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ศาลชั้น ต้นได้สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคดีไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์มีสิทธิฎีกา ได้ เพราะเป็นการฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 49/2531)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3062/2532 สำหรับความผิดฐานรับของโจรนั้น เมื่อโจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งหกร่วมกันรับรถของโจทก์ไว้โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำผิดฐานลักขโมย ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ฎีกายกฟ้องโดยฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดฐานลักขโมย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานรับของโจร ดังนี้จึงเป็นการยกฟ้องโดยอาศัยข้อเท็จจริง การที่โจทก์ฎีกาว่าฟ้องโจทก์มีมูลความผิดฐานรับของโจร จึงเป็นการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220

แต่ปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดย มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532 บัญญัติห้ามมิให้คู่ความฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ เพราะฉะนั้นถ้าศาลชั้นต้นสั่งว่าคดีไม่มีมูล ฎีกายกฟ้องและศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โจทก์จึงฎีกาไม่ได้ไม่ว่าจะยื่นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

การพิจารณาว่าคดีโจทก์จะฎีกาได้หรือไม่ ต้องพิจารณาตามตัวบทกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะยื่นฎีกา ดังนี้เมื่อพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) ใช้นับแล้วและคดีของโจทก์ต้องห้ามฎีกา ตามมาตรา 220 ที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว โจทก์จึงไม่มีสิทธิฎีกา (133)

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ยื่นฎีกาเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2533 หลังจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532 ใช้นับแล้ว โจทก์จึงฎีกาไม่ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 220 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2532 มาตรา 13 เพราะการพิจารณาว่าโจทก์ฎีกาได้หรือไม่ต้องพิจารณาตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะยื่นฎีกา (134)

133 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2533

134 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1199/2533

3.3 บทบาทของศาลในการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่า ความมุ่งหมายของการไต่สวนมูลฟ้องก็คือ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลยผู้ถูกฟ้องนั้นว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา หรือต้องได้รับความเดือดร้อนลำบากจากการตกอยู่ในฐานะการเป็นจำเลยในคดีอาญา โดยปราศจากการกลั่นกรองของเจ้าพนักงานของรัฐ แล้วว่าคดีมีพยานหลักฐานสนับสนุนพอที่จะให้เขตกเป็นจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาของศาลต่อไป และโดยเหตุที่อำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาของราษฎรตามกฎหมายไทยนั้นกว้างมากเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจในการฟ้องคดีของราษฎรตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส กล่าวคือ ไม่จำกัดประเภทของคดีที่ราษฎรมีอำนาจฟ้องได้ ไม่จำกัดว่าคดีนั้นจะต้องผ่านกระบวนการสอบสวนโดยเจ้าพนักงานของรัฐมาก่อน และราษฎรผู้เป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องวางเงินประกันหรือเสียค่าธรรมเนียมเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการฟ้องคดีของตน เป็นต้น ทำให้การไต่สวนมูลฟ้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายบัญญัติว่าในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้อง จะต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ และบทบัญญัติดังกล่าวนี้ถือเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นแม้ศาลชั้นต้นจะไม่สั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนประทับฟ้องไว้พิจารณาด้วยความหลงผิดประการใด ๆ แล้ว ศาลสูงก็จะสั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนได้ โดยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (135) แต่ก็น่าจะถือได้ว่าการไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลประการหนึ่ง ซึ่งไม่ว่าโจทก์จำเลย หรือศาล ก็ไม่อาจจะเว้นเสียได้ ทั้งนี้โดยนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2508 (ระหว่าง

135 นสพ.รัฐอเมริกาถือเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง ผู้ต้องหาจะไม่ใช้สิทธิดังกล่าวโดยแสดงออกโดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ และรัฐธรรมนูญก็ได้บังคับให้มลรัฐจำต้องให้สิทธิแก่จำเลยที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (Lem Woon V. Oregon (1913)) ดู วิสาร พันธนะ, "วิธีพิจารณาความอาญานสหรัฐอเมริกา" ตุลพาท 25 (กันยายน-ตุลาคม) 2521, หน้า 52.

นายประเสริฐ พุทธิรักษา โจทก์ กับนายสมบูรณ์ หิรัญภูมิ จำเลย) ว่า "คดีอาญาที่ราษฎร เป็นโจทก์ กฎหมายบัญญัติให้ศาลดำเนินกระบวนไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อวินิจฉัยมูลคดีก่อนประทับฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 (12), 162, 165, 167 อันเป็นวิธีการป้องกันการแก่งแย่งบีบบังคับทางตรงหรือทางอ้อมที่จะทำความเดือดร้อนด้วยกันเองโดยไม่จำเป็น จึงเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ไม่มีฝ่ายใดโต้แย้งไว้ ศาลฎีกาก็หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ ที่ศาลชั้นต้นสั่งรับประทับฟ้องโดยไม่ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนนั้น ไม่ใช่การกระทำของโจทก์ จึงปราศจากข้ออ้างที่จะพิพากษายกฟ้องโจทก์ได้ และถ้าจำเลยไม่ให้การรับสารภาพ ศาลก็จะประทับฟ้องโดยไม่ไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อนหาได้ไม่ ที่จำเลยไม่ค้านจะถือเท่ากับจำเลยรับว่าคดีโจทก์มีมูลก็ไม่มีความหมายบัญญัติไว้ จึงไม่ใช่เป็นการวินิจฉัยคดีมีมูลตามที่ศาลได้ไต่สวนแล้ว ที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าระยะ เวลาไต่สวนมูลฟ้องล่วงเลยมาถึงขั้นพิจารณาแล้ว เมื่อศาลประทับฟ้อง จำเลยก็ไม่คัดค้าน จะยกกระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบย่อนให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนพิจารณาใหม่ จะไม่เกิดประโยชน์อันใด อาจเป็นผลร้ายแก่จำเลยยิ่งขึ้นก็ได้ นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า ประโยชน์สำหรับจำเลยในคดีนี้อาจไม่เกิด แต่จะเป็นแบบอย่างเสียประโยชน์ในอนาคต โดยผู้ใดจะตกมาเป็นจำเลยของศาล ผู้นั้นอาจจะไม่ได้รับการกลั่นกรองจากพยานโจทก์โดยการวินิจฉัยของศาลถึงมูลคดีเสียขั้นหนึ่งก่อน ก่อนศาลประทับฟ้อง แม้อาจเป็นผลร้ายแก่จำเลยยิ่งขึ้น เมื่อจำเลยได้กระทำผิดจริง ก็เป็นการสมควรแล้วที่จำเลยจะได้รับผลร้ายนั้น ๆ เพื่อรักษาระบบการไต่สวนมูลฟ้องให้ดำรงอยู่ตามตัวบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จึงพิพากษายกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้น เฉพาะที่เกี่ยวกับจำเลยในคดีนี้ โดยให้ศาลชั้นต้นดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องและพิจารณาพิพากษาต่อไปตามมูลแห่งคดี"

3.3.1 ฐานะการเป็นจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(3) จะได้ให้บทนิยามของคำว่า "จำเลย" ไว้ว่า หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด แต่เมื่อมีมาตรา 165 วรรค 3 ตอนท้าย ซึ่งเป็นเรื่องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์โดยตรง ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วว่า "ก่อนศาลประทับฟ้องมิให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะเช่นนั้น" ดังนั้นบทนิยามของคำว่า "จำเลย" ตามมาตรา 2(3) ดังกล่าวจึงไม่ใช่บังคับแก่จำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์และศาลยังมีได้มีคำสั่งประทับฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณา ทั้งนี้

ตามนัย มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า "ในประมวลกฎหมายนี้ ถ้าคำใดมีคำอธิบายไว้แล้ว ให้นำที่อธิบายตามความหมายดังกล่าวอธิบายไว้ เว้นแต่ข้อความในตัวบทจะขัดกับคำอธิบายนั้น" หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์และศาลยังไม่ได้มีคำสั่งประทับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ยังไม่มีสิทธิและหน้าที่ในฐานะที่เป็นจำเลยตามความหมายทั่วไปของคำว่า "จำเลย" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่จะป้องกันจำเลยจากการกลั่นแกล้งหรือเข้าโจมตีของโจทก์ในการฟ้องคดีนั้น ดังได้กล่าวมาแล้วในเรื่องความมุ่งหมายของการไต่สวนมูลฟ้อง (136)

นอกจากบุคคลผู้ถูกฟ้อง เป็นจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจะไม่มีฐานะเป็นจำเลยแล้ว ยังไม่มีฐานะเป็นผู้ต้องหาอีกด้วย เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(2) บัญญัติว่า "ผู้ต้องหา" หมายความว่า บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ น่าที่จะเรียกจำเลยซึ่งกฎหมายบัญญัติว่ายังไม่อยู่ในฐานะเป็นจำเลยนั้นว่า "ผู้ถูกฟ้อง" จะเหมาะสมกว่า

ผลของการที่ยังไม่ถึงว่าจำเลยอยู่ในฐานะเป็นจำเลย ทำให้จะมีการจับ ขัง หรือเรียกประกันเกี่ยวกับจำเลยอย่างใด ๆ ไม่ได้ แต่ในส่วนของจำเลยนั้น จำเลยก็ย่อมไม่มีสิทธิเหมือนอย่างจำเลยที่ศาลได้ประทับฟ้องไว้พิจารณาแล้วเช่นกัน (137) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกฟ้องว่าจะไม่ได้รับความเดือดร้อนจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญา จนกว่าศาลจะได้พิจารณาแล้วเห็นว่าคดีมีมูล

3.3.2 สิทธิและหน้าที่ของจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

เนื่องจากการรับฟ้องภายหลังการไต่สวนมูลฟ้อง จะทำให้ผู้ถูกฟ้องจำเลยทันที ก่อนที่ศาลจะประทับฟ้องไว้พิจารณาต่อไป จำเลยผู้ถูกฟ้องจึงควรมีสิทธิบางประการในอันที่จะมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในการไต่สวนมูลฟ้อง เพราะฉะนั้นแม้การไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นเรื่องของการกลั่นกรองมูลคดีที่โจทก์นำมาฟ้อง แต่ก็ไม่ควรถือเป็นหลักเคร่งครัดว่า

136 กนก อินทร์พรชัย, อ้างแล้ว, หน้า 489.

137 เรื่องเดียวกัน

การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาลเท่านั้น โดยมีได้คำนึงถึงจำเลยผู้ถูกฟ้องนั้น เสียเลย อย่างน้อยที่สุดก็ต้องคำนึงถึงว่าจำเลยได้ใช้สิทธิหรือ เตรียมตัวในการชกค้ำน พยานโจทก์ในการไต่สวนมูลฟ้อง เพียงพอแล้วหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 604/2492 ว่าโจทก์จะอ้างแต่คำพยานในสำนวนคดีแพ่ง โดยไม่นำพยานมาเบิกความในการไต่สวนมูลฟ้องไม่ได้ " เพราะ เป็นคดีต่างสำนวนกัน วิถีพิจารณาก็ต่างกัน จำเลยอาจมิได้ใช้สิทธิหรือ เตรียมตัวอย่างในคดีอาญาที่ถูกลงโทษ ซึ่งอาจเสียความยุติธรรม ทั้งไม่มีบทกฎหมายสนับสนุนให้กระทำ..." เป็นต้น

ปัญหาว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ จำเลยควรมีสิทธิประการใดบ้างนั้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

(ก) สิทธิที่จะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้

ทั้งนี้เพราะในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น ศาลอาจทำการไต่สวนมูลฟ้องลับหลังจำเลยได้ เนื่องจากจำเลยยังไม่อยู่ในฐานะการเป็นจำเลย เพราะฉะนั้นศาลเพียงแต่ส่งสำเนาคำฟ้องให้แก่จำเลยทุกคนเป็นรายตัว พร้อมกับแจ้งวันนัดไต่สวนมูลฟ้องให้จำเลยทราบเท่านั้น เพื่อให้จำเลยได้ทราบรายละเอียดของฟ้อง และมีโอกาสเตรียมตัวมาชกค้ำนพยานโจทก์ในการไต่สวนมูลฟ้องได้

ปัญหาว่าในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หากจำเลยมาฟังการไต่สวนมูลฟ้อง และศาลมีคำสั่งคดีมูลฟ้องให้ประทับฟ้อง ศาลจะออกหมายขังจำเลยทันทีหรือไม่นั้น เดิมถือปฏิบัติว่า ถ้าจำเลยอยู่ในศาลและมาฟังคำสั่งว่ามีมูล จำเลยจะถูกจับและขังไว้จนกว่าได้รับการปล่อยชั่วคราว ต่อมาได้ถือปฏิบัติกันว่า เมื่อคดีโจทก์มีมูลให้ประทับฟ้องไว้พิจารณาหมายเรียกจำเลยมาทำการในวันนัดสืบพยานโจทก์ และศาลจะมีคำสั่งนัดสืบพยานโจทก์แจ้งวันนัดให้จำเลยทราบ เพื่อจำเลยมีโอกาเตรียมตัวสู้คดีและหาทนายมาขออนุญาตปล่อยชั่วคราว (138)

(ข) สิทธิในการมีทนายในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

แต่เดิมก่อนแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2499 นั้น การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นั้น ถ้าจำเลยมาฟังการไต่สวน ศาลจึงจะยอมให้ทนายจำเลยมาชกค้ำนพยานโจทก์ได้ ถ้าจำเลยไม่มา จะตั้งทนายมาชกค้ำนไม่ได้

ซึ่งการที่ศาลปฏิบัติเช่นนี้ก็โดย แปลความในมาตรา 165 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตรงตามที่เขียนไว้ว่า "จำเลยจะมาฟ้องการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ถ้ามาจะมีทนายเพื่อช่วยเหลือชกค้ำพยานโจทก์ก็ได้"(139) แต่ตามตัวบทใหม่นี้จำเลยจะมาฟ้องการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ จะให้ทนายมาชกค้ำพยานโจทก์ก็ได้(140) ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม(141)

มีข้อสังเกตว่า สิทธิที่จะมีทนายในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3 บัญญัติเพียงว่า "จำเลยจะมาฟ้องการไต่สวนมูลฟ้องโดยตั้งทนายให้ชกค้ำพยานโจทก์ด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือจำเลยจะไม่มาแต่ตั้งทนายมาชกค้ำพยานโจทก์ก็ได้" แต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้กับจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่จำเลยไม่สามารถจัดหาทนายเองได้ ดังนั้นเพื่อให้จำเลยได้เข้ามามีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในชั้นนี้ จึงควรมีบทบัญญัติให้ศาลตั้งทนายให้กับจำเลยในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วย(*)

(ค) สิทธิในการให้การรับสารภาพในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

แม้ว่าจำเลยจะมาฟ้องการไต่สวนมูลฟ้องด้วยตนเองแต่ศาลก็จะถามคำให้การจำเลยไม่ได้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3 บัญญัติห้ามไว้ มีปัญหาว่าในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้ จำเลยจะให้การรับสารภาพในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้หรือไม่ มีความเห็นนักกฎหมายต่างกันคือ

ความเห็นแรก อาจารย์กุลศล บุญยืน และศาสตราจารย์สัญญาธรรมศักดิ์, ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย มีความเห็นว่า "เรื่องจำเลยรับสารภาพในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ เข้าใจว่าใช้เฉพาะคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์เท่านั้น เพราะคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ในวันไต่สวนมูลฟ้อง ศาลจะต้องถามคำให้การจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธี

139บันทึกหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 829/2483

140 เรื่องเดียวกัน หน้า 1017.

141คนก อินทร์มพรรย์, อ้างแล้ว.

*ในประเทศอังกฤษนั้น ถ้าจำเลยไม่สามารถจ้างทนายเองได้ ก็จะได้รับความช่วยเหลือจากรัฐในรูปของ Legal Aid

พิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคแรก จำเลยอาจให้การรับสารภาพได้ ส่วนคดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3 ห้ามไว้มิให้ศาลถาม ค่าให้การจำเลย จึงน่าจะมีการรับสารภาพไม่ได้โดยนิตย อยางไรก็ดีเรื่องนี้ไม่แน่วินิจฉัยของ คําพิพากษาฎีกา"(142)

ความเห็นที่สอง อาจารย์กนก อินทร์พรชัย และอาจารย์ อนุมติ ใจสมุทร(143) มีความเห็นว่า "หากจำเลยมาศาลและให้การรับสารภาพเอง ไม่ว่าจะ เป็นการแถลงด้วยวาจา หรือยื่นคําให้การรับสารภาพเป็นหนังสือ ศาลก็น่าที่จะอาศัยประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 วรรค 2 ประทับฟ้องไว้พิจารณาได้เลย เนื่องจาก มาตรา 165 วรรค 3 บัญญัติห้ามมิให้ศาลถามค่าให้การจำเลยเท่านั้น แต่มิได้ห้ามมิให้ศาล รับคําให้การที่จำเลยกระทำเอง ทั้งนี้ตามนัยคําพิพากษาฎีกาที่ 477/2508"(*)

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นหลังที่ว่า ชั้นไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ ราษฎรเป็นโจทก์นี้ จำเลยอาจรับสารภาพได้ อยางไรก็ดีจากข้อเท็จจริงในคําพิพากษาฎีกาที่ 477/2508 ที่ยกขึ้นอ้างประกอบความเห็นดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นเรื่องที่จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นประทับฟ้องโดยไม่ได้ไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าไม่ถูกต้อง เนื่องจากบทบัญญัติ เรื่องการไต่สวนมูลฟ้อง เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอัน ดีของประชาชน ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์เสมอ จึงยอนสานวนไปให้ศาลชั้น ต้นไต่สวนมูลฟ้องใหม่แล้วพิจารณาพิพากษตามมูลคดี ทำให้เห็นได้ว่าแม้ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ นี้จำเลยจะรับสารภาพได้ แต่ผลของการรับสารภาพดังกล่าวจะทำให้ศาลประทับฟ้องโดยไม่ได้ สวนมูลฟ้องดัง เช่นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ไม่ได้ กรณีดังกล่าวศาลยังคงต้องไต่สวนมูลฟ้อง อยู่ การรับสารภาพของจำเลยในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์จึง เป็นเพียงพยานหลักฐานชั้นหนึ่ง ซึ่งจะ

142 กุศล บุญยืน, อ้างแล้ว, หน้า 197.

143 กนก อินทร์พรชัย, อ้างแล้ว, หน้า 491. และอนุมติ ใจสมุทร, อ้างแล้ว, หน้า 1009.

*ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยในประเด็นนี้โดยตรงแต่ได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งความว่า "และถ้า จำเลยไม่ให้การรับสารภาพ ศาลก็จะประทับฟ้องโดยไม่ได้สวนมูลฟ้อง เสียก่อนหาได้ไม่..."

แสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น ศาลอาจรับฟังพยานหลักฐานอื่น ๆ ประกอบการวินิจฉัยสั่งว่าคดีมีมูลได้

การรับสารภาพนี้อาจจะกระทำภายหลังจากศาลได้สวนมาบ้างแล้วก็ได้ กรณีศาลก็ประทับฟ้องและยุติการได้สวน กรณีจำเลยปฏิเสธต้องดำเนินการได้สวนมูลฟ้องตามระเบียบ(144)

คำว่า "ให้การรับสารภาพ" นั้น จำเลยจะให้การรับสารภาพตามฟ้องโจทก์ทุกประการหรือไม่ ศาลก็มีอำนาจสั่งประทับฟ้องได้ ขึ้นอยู่กับคำให้การที่รับสารภาพ ประกอบกับคำฟ้องเป็นสำคัญ หากพิจารณาคำฟ้อง ประกอบกับคำรับสารภาพของจำเลยศาลพิจารณาเห็นว่า คดีโจทก์พ้อมมูลตามฟ้องแล้วก็สั่งประทับฟ้องได้ เป็นดุลพินิจของศาลหรือศาลจะให้ได้สวนข้อใดต่อไปบ้างแล้วสั่งยุติเสียแล้วสั่งประทับฟ้องก็ได้ เพราะในชั้นนี้เพียงเพื่อได้สวนมูลคดีเท่านั้น(145)

มีปัญหว่า ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลประทับฟ้องแล้ว จำเลยจะขอลอนคำให้การสารภาพ อ้างเหตุสมควรต่าง ๆ มา ศาลจะอนุญาตให้ลอนคำให้การรับสารภาพได้หรือไม่ และถ้าศาลไม่อนุญาต จำเลยจะอุทธรณ์ฎีกาได้หรือไม่

อาจารย์อนุมัติ ใจสมุทร อธิบายว่า

"มีข้อควรคิดว่า

(1) เมื่อศาลประทับฟ้องแล้ว จำเลยก็ตกอยู่ในฐานะจำเลย (ราษฎรเป็นโจทก์) เพราะฉะนั้นจำเลยก็มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้

(2) คำสั่งศาลให้ประทับฟ้องในกรณีจำเลยให้การรับสารภาพเท่ากับสั่งว่าคดีมีมูล คำสั่งของศาลที่ให้คดีมีมูลย่อมเด็ดขาด (ตามมาตรา 170) ซึ่งห้ามทุกฝ่ายไม่ให้อุทธรณ์ฎีกา แม้จำเลยจะอยู่ในฐานะจำเลยแล้วก็อุทธรณ์ฎีกาว่าคดีไม่มีมูลอีกไม่ได้ ต้องห้ามตามมาตรา 170 แต่จำเลยอาจอุทธรณ์ฎีกาในข้อที่ว่า มีเหตุอันควรอนุญาตให้แก้คำให้การซึ่งควรพิจารณาว่าต้องห้ามตามมาตรา 196 หรือไม่

144อนุมัติ ใจสมุทร, อ้างแล้ว, หน้า 1004.

145เรื่องเดียวกัน, หน้า 1010.

(3) คำให้การรับสารภาพชั้นใต้สวนมูลฟ้องเห็นว่า ต่างกับ คำให้การรับสารภาพของจำเลยในชั้นพิจารณาตามมาตรา 176 ซึ่งบางกรณีเพื่อประโยชน์แห่ง ความยุติธรรมศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าควรอนุญาตให้ถอนคำให้การรับสารภาพได้ และแม้มาตรา 171 ให้นำบทบัญญัติในชั้นพิจารณามาใช้ในชั้นใต้สวนมูลฟ้องด้วยก็ตาม แต่ก็โดยอนุโลมเท่านั้น เมื่อมีมาตรา 170 บัญญัติไว้ชัดแล้วจึงน่าจะเด็ดขาดจริง ๆ อุทธรณ์ฎีกาอีกไม่ได้

(4) ในทางปฏิบัติ คำฟ้องโจทก์และคำให้การจำเลยในชั้น ใต้สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณา ใช้ันเดียวกัน ไม่ได้ทำใหม่ สำหรับจำเลยอาจไม่ให้การชั้นใต้ สวนแต่จะให้การในชั้นพิจารณา ในกรณีที่จำเลยรับสารภาพ ศาลประทับฟ้องแล้ว จำเลยขอก่อน คำให้การเดิม ขอให้การใหม่เป็นปฏิเสธฟ้องโจทก์ หากมีเหตุสมควรศาลอนุญาตได้ตามมาตรา 163 แต่ต้องถือว่าคดีมีมูลตามมาตรา 170 เพราะ ได้สั่งประทับฟ้องโดยอาศัยคำรับสารภาพตาม วรรคท้ายไปแล้ว"(146)

(ง) สิทธิในการซักค้านพยานโจทก์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 2 บัญญัติว่า "จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบในชั้นใต้สวนมูลฟ้อง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิใน การที่จำเลยจะมีทนายช่วยเหลือ" ซึ่งอาจารย์อนุมัติ ใจสมุทร อธิบายว่า "วรรค 2 นี้บัญญัติไว้ ต่อจากในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ตามวรรคแรก ดังนั้นจึงควรล้ายกกับว่า ห้ามเฉพาะคดีซึ่ง อัยการเป็นโจทก์เท่านั้น ความจริงตัวบทก็เป็นเช่นนั้น แต่ทางปฏิบัติแล้ว แม้คดีที่ราษฎร เป็นโจทก์ จำเลยก็ไม่มีอำนาจนำพยานมาสืบ เพราะว่าประการแรกเป็นเรื่องระหว่างศาล กับโจทก์ จำเลยยังไม่เป็นคู่ความ และอีกประการหนึ่งคือมาตรา 165 วรรค 3 ให้สิทธิเฉพาะ ว่า "แต่งตั้งทนายมาซักค้านพยานโจทก์ก็ได้" เพราะฉะนั้นจึงไม่มีสิทธิอย่างอื่น (อ้างพยานมาทัก ต้องซักถาม, ติง)(147) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะการใต้สวนมูลฟ้องนั้นไม่ต้อง การฟังถึงขั้นว่าจำเลยผิดหรือไม่ผิด ไม่ต้องการฟังคำแก้ตัวของจำเลย จะฟังแต่ข้ออ้างของโจทก์ ฝ่ายเดียวเท่านั้น(148)

146 เรื่องเดียวกัน หน้า 1004.

147 เรื่องเดียวกัน หน้า 1015.

148 ประเถื่อง กิริติบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 169.

อนึ่ง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงสิทธิข้อนี้ของจำเลยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 604/2492 ว่า "การไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 165 จำเลยจะมาฟังการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ จะมีทนายมาช่วยเหลือเพื่อชกค้ำพยานโจทก์ก็ได้ คำพยานในสำนวนคดีแพ่งแม้จะเกี่ยวเนื่องกัน แต่เป็นคดีต่างสำนวน วิธีพิจารณาก็ต่างกัน จำเลยอาจมิได้เตรียมมาใช้สิทธิอย่างคดีอาญาที่ถูกไต่สวน ซึ่งอาจเสียความยุติธรรม ทั้งไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้กระทำดังนี้ ฉะนั้นโจทก์จะอ้างแต่คำพยานบุคคลในสำนวนคดีแพ่งมาชี้ยืนยันจำเลยแทนพยานบุคคลที่มาเบิกความในการไต่สวนมูลฟ้องหาได้ไม่ เพราะไม่ชอบด้วยวิธีไต่สวนคดีอาญา" แสดงว่าการไต่สวนมูลฟ้องนั้นต้องทำการไต่สวนกันจริง ๆ และต้องให้โอกาสจำเลยที่จะทำการชกค้ำกันได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวโจทก์ไม่มีพยานบุคคลมาสืบเลย แม้สืบถึงพยานในคดีแพ่งก็ไม่มีเลย จึงตัดโอกาสในการชกค้ำของฝ่ายจำเลย(149) และโดยเหตุที่วรรค 2 ห้ามนำพยานมาสืบเท่านั้น เมื่อเป็นบทบัญญัติตัดสิทธิจึงต้องแปลโดยจำกัด(150) เพราะฉะนั้นในการไต่สวนมูลฟ้องจำเลยหรือทนายจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะชกค้ำพยานโจทก์ได้ และเมื่อการชกค้ำนี้พาดพิงถึงพยานเอกสารฉบับใด จำเลยหรือทนายจำเลยย่อมมีสิทธิส่งเอกสารเข้าประกอบถ้อยคำของพยานโจทก์ตอนนั้น ๆ ได้(151) (เป็นธรรมชาติของการถามค้านเพื่อทำลายน้ำหนักคำพยาน)(152) ทำให้เกิดหลักกฎหมายอีกประการหนึ่งจากแนววินิจฉัยของศาลฎีกากล่าวคือ นอกจากจำเลยจะมีสิทธิในการชกค้ำพยานโจทก์แล้ว ยังมีสิทธิยื่นเอกสารประกอบการชกค้ำพยานโจทก์อีกด้วย เช่น ภาพถ่ายเอกสารรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีของสถานีตำรวจ(153) แผนที่แสดงเขตที่ดิน(154) สัญญาซื้อขายหรือสัญญาวางมัดจำ(155) สัญญาเช่า(156) บันทึกที่โจทก์เซ็น

149 อนุมัติ ใจสมุทร, อ้างแล้ว, หน้า 1002.

150 เรื่องเดียวกัน หน้า 1015.

151 คำพิพากษาฎีกาที่ 993/2499.

152 อ้างแล้ว.

153 คำพิพากษาฎีกาที่ 904/2502

154 คำพิพากษาฎีกาที่ 1885/2521

155 คำพิพากษาฎีกาที่ 2470/2521

156 คำพิพากษาฎีกาที่ 993/249

รับเงิน(157) หนังสือมอบอำนาจ(158) เป็นต้น โดยการยื่นเอกสารประกอบการชักค้ำดังกล่าวนี้ไม่ถือเป็นพยานเอกสารที่จำเลยอ้างและนำสืบ หากแต่เป็นเอกสารที่โจทก์เบิกความถึงและทนายจำเลยนำสืบศาลเพื่อประกอบถ้อยคำของโจทก์ให้ปรากฏรายละเอียดชัดเจนขึ้นเท่านั้น(159)

อาจารย์สมชาย จุลนิต ได้ตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับเรื่องการยื่นพยานเอกสารประกอบการชักค้ำนี้ไว้ประการหนึ่งซึ่งน่าสนใจมากกว่า ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกานี้ เมื่อทนายจำเลยชักค้ำพาดพิงถึงเอกสารใด และได้ให้พยานโจทก์ตรวจดูและยอมรับแล้ว จำเลยย่อมส่งเอกสารนั้นเข้าประกอบคำพยานโจทก์ได้ มีปัญหาว่าหากพยานโจทก์ตรวจดูแล้วไม่ยอมรับ ผลทางกฎหมายจะเป็นเช่นไร ศาลจะรับพยานหลักฐานดังกล่าวไว้เป็นพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้หรือไม่ ซึ่งในทัศนะส่วนตัวของท่านเห็นว่าหากพยานโจทก์ไม่ยอมรับ จำเลยน่าจะส่งเอกสารดังกล่าวประกอบการชักค้ำไม่ได้ อย่างไรก็ตามทางปฏิบัติท่านยังไม่เคยพบปัญหาเช่นนี้

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาทางคำพิพากษาฎีกาแล้ว พบว่าปัญหาดังกล่าวยังไม่มีแนวฎีกาวินิจฉัยวางหลักไว้โดยตรง แต่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 2482/2527 ว่า "คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อโจทก์นำนายประสิทธิ์ ภูรีพงษ์พานนท์ เข้าสืบ ทนายโจทก์ซักถาม พยานปากนี้เบิกความถึงเรื่องที่จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้รับมอบอำนาจจากจำเลยที่ 1 ได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจนครบาลพลโยธิน ให้ดำเนินคดีแก่โจทก์ที่ 1 และโจทก์ที่ 2 ในข้อหาร่วมกันออกเช็คโดยเจตนาจะมีให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น ข้อความที่ร้องทุกข์ปรากฏตามภาพถ่ายเอกสารหมายเลข จ.4 ซึ่งเป็นภาพถ่ายเอกสารรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดีของสถานีตำรวจนครบาลพลโยธินประจำวันที่ 21 มิถุนายน 2524 ข้อ 8 ที่โจทก์ขอถ่ายมาจากศาลแพ่งเพราะจำเลยที่ 1 ส่งภาพถ่ายเอกสารนี้เป็นพยานในคดีแพ่งที่จำเลยที่ 1 เป็นโจทก์ฟ้องโจทก์ในคดีนี้เป็นจำเลย ในการตอบคำถามค้านพยานตอบว่าเอกสาร จ.4 นี้จะมีข้อความครบถ้วนหรือไม่ ไม่ทราบ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าเอกสาร

157 คำพิพากษาฎีกาที่ 759/2508

158 คำพิพากษาฎีกาที่ 4030/2532

159 คำพิพากษาฎีกาที่ 759/2508, 1885/2521, 904/2522, 2482/2527

หมาย จ.4 มีข้อ 9 ต่อจากข้อ 8 แต่ข้อความในข้อ 9 ไม่ได้ถ่ายภาพที่ปรากฏ นายจำเลย จึงให้พยานดูภาพถ่ายเอกสารหมาย ล.1 ซึ่งเป็นภาพถ่ายเอกสารรายงานประจำวันเกี่ยวกับคดี ของสถานีตำรวจนครบาลพลโยธิน ประจำวันที่ 21 มิถุนายน 2524 เช่นกัน พยานดูแล้วเบิก ความว่ามีข้อความในข้อ 8 ตรงกับข้อความในเอกสารหมาย จ.4 แต่ในภาพถ่ายเอกสารหมาย จ.4 ไม่มีข้อ 9 (หมายถึงไม่มีข้อความของข้อ 9) เห็นว่าภาพถ่ายเอกสารหมาย จ.4 และ ภาพถ่ายเอกสารหมาย ล.1 ถ่ายมาจากต้นฉบับเอกสารฉบับเดียวกัน ต่างกันเพียงว่าในภาพถ่าย เอกสารหมาย จ.4 ไม่ได้ถ่ายภาพที่ปรากฏข้อความในข้อ 9 ย่อมถือว่าเป็นเอกสารฉบับเดียว กัน ซึ่งพยานได้เบิกความรับรองความถูกต้องข้อความในข้อ 8 แล้ว การที่นายจำเลยถามค้าน เพื่อแสดงให้เห็นปรากฏว่าในภาพถ่ายเอกสารหมาย จ.4 ที่มีข้อ 9 อยู่แต่ไม่ปรากฏข้อความนั้น ข้อ ความในข้อ 9 มีอย่างอื่นเป็นข้อความที่ต่อเนื่องมาจากในข้อ 8 นั้น เห็นว่าเป็นการถามค้าน ของนายจำเลยเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น ไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่จำเลยนำพยานเข้าสู่ใน ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และภาพถ่ายเอกสารหมาย ล.1 มีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรับรองว่าเป็นภาพถ่าย อันถูกต้องตรงกับต้นฉบับ แม้พยานจะไม่รับรองความถูกต้องข้อความในข้อ 9 เมื่อเป็นเอกสาร ราชการก็เป็นอำนาจโดยทั่ว ๆ ไปของศาลที่จะนำมาประกอบการพิจารณาได้"

แนววินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็น แนวทางพอให้พิจารณาได้ว่า แม้พยานโจทก์จะไม่ยอมรับเอกสารที่นายจำเลยยื่นเข้าเพื่อ ประกอบการซักค้าน เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลก็ยังมีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยตามควรแก่ กรณีได้ และปรากฏว่าต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4030/2532 วินิจฉัยไว้ในแนวเดียวกันว่า "ในการไต่สวนมูลฟ้องคดีนี้ ตัวโจทก์อ้างตนเองเป็นพยาน นายจำเลยถามค้านโดยให้ตัวโจทก์ ดูลายมือชื่อของผู้มอบอำนาจในหนังสือมอบอำนาจเอกสารหมาย ล.9 ตัวโจทก์เบิกความว่าลาย มือชื่อดังกล่าวเป็นลายมือชื่อที่โจทก์เซ็นไว้จริง ถึงแม้จะเบิกความต่อไปอีกว่าจำเลยที่ 1 เป็นผู้ ไปกรอกข้อความเองภายหลัง ครั้งแรกโจทก์เซ็นชื่อไว้ในกระดาษเปล่าก็ไม่เป็นการลบล้างคำ เบิกความในส่วนที่ยอมรับว่าโจทก์ได้เซ็นชื่อไว้ในหนังสือมอบอำนาจเอกสารหมาย ล.9 จริง ฝ่ายจำเลยจึงมีสิทธิส่ง เอกสารฉบับนี้ ซึ่งมีลายมือชื่อของโจทก์ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น มิใช่การนำพยาน เข้าสู่ จึงไม่ต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น การที่ศาลชั้นต้นรับฟัง เอกสารฉบับนี้ชอบ ด้วยกฎหมายแล้ว..."

(จ) สิทธิในการนำพยานหลักฐานเข้าสู่ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

สิทธิของจำเลยในประการนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 2 บัญญัติว่า "จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสู่ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง" อย่างไรก็ตาม มีข้อควรพิจารณาว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความถูกต้อง เหมาะสมกับการดำเนินกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของไทยหรือไม่ และจะเป็นการจำกัดสิทธิจำเลยในชั้นนี้มากเกินไปหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะในการไต่สวนมูลฟ้องของอังกฤษนั้น จำเลยสามารถยื่นคำคัดค้านว่าคดีโจทก์มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ และสามารถนำพยานหลักฐานเข้าสู่ชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 2 กำหนดให้จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานเข้าสู่ชั้นไต่สวนมูลฟ้องนั้น น่าจะถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองจำเลยมากกว่าที่จะเป็นการตัดสิทธิจำเลย ทั้งนี้ เพราะหากมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจจำเลยนำพยานเข้าสู่ชั้นนี้ได้ และจำเลยได้นำพยานเข้าสู่ศาลแสดงพยานหลักฐานสำคัญในคดีเสียแล้ว แต่ไม่อาจทำให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ กรณีจะกลับเป็นผลร้ายแก่จำเลยนั้นเองในชั้นพิจารณาคดี โดยจะเป็นการเปิดเผยรูปคดีของจำเลย อนึ่ง แม้ตามกฎหมายอังกฤษ จำเลยจะมีสิทธินำพยานเข้าสู่ได้ แต่ในทางปฏิบัติ พยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยมักจะถูกสงวนไว้ในชั้นพิจารณา และมักจะไม่มีการให้การใด ๆ จากจำเลย (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 ข้อ 3.2)

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากจำเลยเชื่อมั่นว่าพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่นั้น สามารถทำให้ศาลยกฟ้องโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ จำเลยก็น่าที่จะมีสิทธิยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่ออ้างถึงพยานหลักฐานที่ตนมีอยู่ อันมีลักษณะเป็นการกระตุ้นให้ศาลใช้อำนาจในการค้นหาความจริง โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 228 ประกอบมาตรา 171 เพื่อเรียกพยานหลักฐานนั้น ๆ เข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง โดยถือเป็นพยานของศาล มิใช่พยานที่จำเลยนำสู่ได้

(ฉ) การอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

เนื่องจากในชั้นนี้จำเลยยังไม่มีฐานะเป็นจำเลย เพราะฉะนั้น จึงไม่มีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งศาลใด ๆ ในชั้น

ได้สวนมูลฟ้องนี้ได้(160) เช่น

- จ้าเลยจะคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ศาลชั้นต้นได้

สวนมูลฟ้องต่อไม่ได้(161)

- ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องกันเองขอให้ลงโทษทางอาญา ศาล

ได้สวนมูลฟ้องแล้วสั่งคดีไป แล้วยกฟ้องโจทก์เสีย โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษา ยกคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นดำเนินการได้สวนมูลฟ้องต่อไปแล้วสั่งหรือพิพากษาใหม่นั้น

จ้าเลยจะฎีกายังไม่ได้(162)

- ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องแล้วเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์

เคลือบคลุม พิกษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์เห็นว่าฟ้องของโจทก์ไม่เคลือบคลุมจึงให้ยกคำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไปแล้วมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใหม่ตามรูปคดีนั้น จ้าเลยจะฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ไม่ได้(163)

เมื่อได้ทำการพิจารณาหลักกฎหมาย เรื่องการได้สวนมูลฟ้อง

ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับแนววินิจฉัยของศาลฎีกาคำอธิบายทางตำรา ความเห็นนักกฎหมายทั้งในด้านวิชาการ และทางปฏิบัติแล้ว อาจกล่าวได้ว่า การได้สวนมูลฟ้อง เป็นมาตรการในการตรวจสอบมูลคดีที่กระทำโดยศาล ภายหลังจากที่โจทก์ยื่นฟ้องแล้ว และก่อนที่ศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณา โดยศาลจะต้องพิจารณาว่าคำฟ้องของโจทก์มีพยานหลักฐานสนับสนุนเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลสมควรได้รับการพิจารณาพิพากษาต่อไปในชั้นพิจารณาคดีหรือไม่ ความมุ่งหมายในประการสำคัญของการได้สวนมูลฟ้องคือ เพื่อคุ้มครอง

160ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรค 3

และคำพิพากษาฎีกาที่ 574/2491, 1319/2495, 842/2496, 1272/2498, 836/2501, 1186/2501, 1229/2502, 204/2512, 680/2514, 1881/2519, 123/2522, 2046/2525, 3276/2527, 3777/2527, 3716/2529, 371/2530

161คำพิพากษาฎีกาที่ 199/2483

162คำพิพากษาฎีกาที่ 1329/2495

163คำพิพากษาฎีกาที่ 204/2512

สิทธิ เสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลยมิให้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุน และเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายของไทย ซึ่งมีลักษณะค่อนข้างกว้างมาก จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าการไต่สวนมูลฟ้อง เป็นเรื่องกึ่งการสอบสวนและกึ่งการพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้เพราะการไต่สวนมูลฟ้อง เป็นการดำเนินการโดยศาล ซึ่งจะต้องมีการสืบพยานโจทก์และมีคำสั่งหรือคำพิพากษาต่อไป ในแง่นี้จึงคล้ายคลึงกับการพิจารณา คงผิดกันแต่ในเรื่องความมุ่งหมาย (คือการไต่สวนมูลฟ้องก็เพื่อพิจารณาว่าคดีมีมูลเบื้องต้นพอที่จะรับไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ส่วนการพิจารณาคดีเพื่อฟังว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่) ฉะนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้หน้ากระบวนพิจารณา มาใช้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วยโดยอนุโลม และแม้ว่าการไต่สวนมูลฟ้อง จะเป็นการดำเนินการโดยศาล แต่ก็มีวัตถุประสงค์ที่แน่นอน เดียวกับการสอบสวนคือ เพื่อฟังว่าคดีมีมูลที่ศาลควรรับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปหรือไม่ ฉะนั้นกฎหมายจึงให้หน้าบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย (164)

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ เรื่องการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์แล้วจะเห็นว่า การดำเนินกระบวนไต่สวนมูลฟ้องประกอบด้วยบุคคล 3 ฝ่าย คือโจทก์ จำเลย และศาล สำหรับโจทก์นั้น มีหน้าที่สำคัญคือต้องนำพยานหลักฐานมาสืบแสดงว่า คดีฟ้องของตนมีมูล แต่อย่างไรก็ดีพบว่าในทางปฏิบัตินั้น มีคดีจำนวนมากไม่น้อยที่เป็นเรื่องของความรับผิดชอบแพ่ง แต่โจทก์กลับนำมาฟ้องเป็นคดีอาญา เช่น มูลความรับผิดชอบเป็นเรื่องผิดสัญญาทางแพ่ง แต่โจทก์ฟ้องเป็นคดีฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ทั้งนี้เพราะลักษณะของการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังติดอยู่กับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายแบบดั้งเดิมอยู่ กล่าวคือมุ่งถึงผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นใหญ่ยิ่งกว่าประโยชน์ส่วนรวม เพราะฉะนั้นการค้นหาคำความจริงในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจึงไม่อาจคาดหมายได้ว่า จะได้รับความจริงทั้งหมดจากคำฟ้องและพยานหลักฐานของโจทก์ ส่วนจำเลยนั้นเนื่องจากในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้เป็นไปเพื่อตรวจสอบมูลคดีของโจทก์ว่ามีมูลตามฟ้องเท่านั้น มิได้ต้องการถึงขนาดจะฟังว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ กฎหมายจึงบัญญัติว่าในชั้นนี้จำเลยยังไม่อยู่ในฐานะ

164 คณิ่ง ภาวิชัย, อ้างแล้ว, หน้า 76-77.

เป็นจำเลย และจำกัดสิทธิในการดำเนินคดีในชั้นนี้ไว้ให้มีสิทธิเพียงเท่าที่จะเป็นไปเพื่อความยุติธรรม ในประการสำคัญคือมีสิทธิซักค้านพยานโจทก์เท่านั้น อันเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญของทนายความเป็นสำคัญ ซึ่งหากจำเลยไม่อาจหาทนายความดังกล่าวได้ การคาดหวังว่าจะได้ความจริงจากการซักค้านพยานโจทก์จึงเป็นไปได้ยาก องค์กรสุดท้ายซึ่งเป็นที่คาดหวังว่าจะทำหน้าที่ตรวจสอบมูลคดีโดยการค้นหาความจริงในชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์นี้จึงได้แก่ศาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีหนทางเป็นไปได้มากเพราะมีตัวบทกฎหมายสนับสนุนเปิดกว้างไว้ให้ศาลใช้อำนาจในการค้นหาความจริงอยู่แล้วคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 171 อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตว่า ทางปฏิบัติในปัจจุบันบทบาทของการไต่สวนมูลฟ้องในการกลั่นกรองมูลคดีเพื่อเป็นหลักประกันและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังมีขอบเขตจำกัดอยู่ ดังจะเห็นได้จากแนวคิดที่ว่า การไต่สวนมูลฟ้อง เป็นวิธีพิจารณาระหว่างศาลกับโจทก์เท่านั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 199/2483, 1319/2495, 124/2502, 3276/27) และศาลวินิจฉัยมูลคดีจากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 162-171 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะพบว่า กฎหมายมิได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เลย คงมีเพียงมาตรา 165 วรรค 2 ที่ห้ามมิให้จำเลยนำพยานเข้าสืบ และ วรรค 3 ไม่ให้ถือว่าจำเลยอยู่ในฐานะจำเลยก่อนที่ศาลประทับฟ้องเท่านั้น ทั้งนี้โดยที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองจำเลยผู้ถูกฟ้องมิให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากการตกเป็นจำเลยในคดีอาญาจนกว่าศาลจะได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าคดีมีมูล

ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุแห่งความเข้าใจคลาดเคลื่อนดังกล่าว คงจะสืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายกำหนดให้ศาลที่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เป็นศาลเดียวกับศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี ทำให้มีความสับสนและไม่สามารถแยกกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องอันเป็นกระบวนการค้นหาความจริงเบื้องต้น ออกจากกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี (Main trial) ได้ เพราะฉะนั้น การแก้ไขความเข้าใจคลาดเคลื่อนดังกล่าวจึงน่าที่จะกระทำได้โดยการแยกให้มีผู้พิพากษาไต่สวนชั้นโดยเฉพาะ หรืออาจกำหนดให้มีศาลชั้นเพื่อทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้อง โดยอาจมีการนำหลักการให้ศาลแขวงทำหน้าที่เป็นศาลไต่สวนกลับมาใช้อีก