

บทที่ 2

ข้อคิดว่าด้วยอำนาจดำเนินคดีของศาล

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลเกี่ยวข้องกับทฤษฎีกระบวนการพิจารณาในคดีอาญา กล่าวคือ การวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา หรือการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นกระบวนการพิจารณาที่สำคัญของศาล ซึ่งทฤษฎีกระบวนการพิจารณามีหลักการประเมินความสมบูรณ์ของกระบวนการพิจารณาที่ศาลได้กระทำไป คือ กระบวนการพิจารณาในคดีอาญานั้นต้องมีผลทางกฎหมายและต้องชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากศาลวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ โดยไม่ได้ชี้ขาดเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีก่อน ถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ

ในส่วนของทฤษฎีการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี เป็นข้อคิดทางนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับอำนาจดำเนินคดีของศาล ก่อนที่จะกล่าวถึงการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีชอบที่จะทราบถึงความหมาย ประเภทและแนวความคิดเบื้องต้นของทฤษฎีดังกล่าวก่อน

2.1 ทฤษฎีกระบวนการพิจารณาในคดีอาญา

การชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย เป็นกระบวนการพิจารณาที่สำคัญของศาลซึ่งอยู่ในโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา เป็นการชี้ขาดในทางวิธีพิจารณาก่อนที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ หากศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นก่อนการชี้ขาดเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ถือว่าศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขาดเงื่อนไขหรือพื้นฐานทางวิธีพิจารณารองรับ ด้วยเหตุนี้ จึงเรียก การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีว่า เป็น “ปัญหานำ” ในลำดับการวินิจฉัยปัญหาของศาลในคดีอาญา

2.1.1 ความหมายของ“กระบวนการพิจารณา” และนิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณา

กระบวนการพิจารณา คือ การกระทำที่เป็นโครงสร้างในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา รวมทั้งการสอบสวน และการบังคับโทษ เป็นการกระทำที่มีผลตามกฎหมายภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา¹

“กระบวนการการดำเนินคดี” เป็นการดำเนินการที่มุ่งไปสู่เป้าหมายสุดท้าย คือ คำพิพากษาของศาล การดำเนินไปของคดีและการจบลงของคดีจะถูกกำหนดโดยการกระทำขององค์กรต่างๆ และโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี การกระทำทั้งหลายขององค์กรและบุคคลดังกล่าวนี้ เรียกว่า “กระบวนการพิจารณา”²

“กระบวนการพิจารณา” ตามมาตรา 1(7) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาใช้ในคดีอาญาด้วย บัญญัติไว้ว่า “กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การกระทำใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้อันเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้น หรือโดยศาล หรือตามคำสั่งศาล ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ดังนี้ สรุปความหมายของ “กระบวนการพิจารณา” ได้ว่า การกระทำใดๆ อันเกี่ยวข้องกับคดีของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี

กระบวนการพิจารณาในคดีอาญามีความสัมพันธ์เกาะเกี่ยวกันเป็นลูกโซ่ การกระทำต่างๆ ที่ติดตามมานั้นขึ้นอยู่กับกรกระทำครั้งก่อนๆ การกระทำในทางวิธีพิจารณาอันหนึ่งเป็นพื้นฐานของการกระทำในทางวิธีพิจารณาอันอื่นๆ มุ่งโดยตรงต่อวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ คือ การทำให้กฎหมายอาญามี

ผลบังคับ³

วิธีพิจารณาความอาญา เป็นกระบวนการพิจารณาที่มีกฎหมายรองรับ ดังนั้น จึงมีความเกี่ยวข้องเป็นนิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณาที่ก่อตั้งโดยกฎหมาย เช่น การร้องทุกข์หรือการสอบสวนมีกฎหมายกำหนดรูปแบบและขั้นตอนไว้ การร้องทุกข์ต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจร้องทุกข์ ต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจรับคำร้องทุกข์โดยมีเจตนาให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษและภายในอายุความร้องทุกข์ การสอบสวนต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหา จัดหา

¹ Dando Shigemitsu, Japanese Criminal Procedure, trans. B J George. (South Hackensack : Fred B. Rothem co., 1965) p.142.

² คณิต ฒ นคร , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา , พิมพ์ครั้งที่ 7 , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) น. 157.

³ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.125.

⁴ มาตรา 2 (7) มาตรา 123 มาตรา 124 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ทนายความและแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาให้ทราบว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้⁵ เป็นต้น นิติสัมพันธ์นี้มีองค์ประกอบหลัก 3 ฝ่าย คือ ศาลและคู่ความ 2 ฝ่าย ศาลมีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาคดี เช่น สืบพยาน ออกหมายอาญาหรือวินิจฉัยชี้ขาดคดี เป็นต้น ส่วนคู่ความมีอำนาจและหน้าที่ในการร้องขอและรับรู้การพิจารณา ตัวอย่าง ได้แก่ การยื่นคำร้องขอแก้ไขคำฟ้อง คำให้การ เมื่อคู่ความมีอำนาจรับรู้การพิจารณา การพิจารณาคดีจึงต้องกระทำต่อหน้าจำเลย นิติสัมพันธ์พื้นฐานนี้มีความแน่นอนไม่เปลี่ยนแปลง เป็นกลไกของวิธีพิจารณา คือ ทำให้คดีดำเนินไป นิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณาอื่นๆแยกออกจากนิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณาที่เป็นหลักดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม นิติสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณามีได้จำกัดอยู่แค่องค์ประกอบหลัก 3 ฝ่ายข้างต้น แต่ยังเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดี รวมทั้งคู่ความฝ่ายที่ 3 ด้วย⁶ เช่น ผู้เสียหาย พนักงานสอบสวน เป็นต้น

การฟ้องคดีอาญา เป็นการทำให้กฎหมายอาญามีผลตามจุดมุ่งหมายในรูปคดีที่เป็นนามธรรม คดีที่เป็นนามธรรมนี้ เรียกว่า “วัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณา” วัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณา ไม่ใช่สิ่งที่อยู่นอกเหนือวิธีพิจารณาแต่รวมอยู่ในการฟ้องคดี การฟ้องคดีอยู่บนพื้นฐานของวิธีพิจารณาและก่อรูปเป็นวิธีพิจารณาต่างๆที่เกิดขึ้น หมายถึง ก่อนฟ้อง คดียังเป็นนามธรรม เมื่อมีการฟ้องคดีแล้ว กระบวนการพิจารณาต่างๆที่ตามมาซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี ไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์ การสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง การสืบพยานหรือการวินิจฉัยชี้ขาดของศาล ทำให้คดีเกิดเป็นรูปธรรมมากขึ้นเรื่อยๆ

แม้แต่คำว่า “จุดมุ่งหมาย” ประกอบด้วยสาระสำคัญที่เป็นภาวะวิสัยและอัตตวิสัย ซึ่งเป็นลักษณะเนื้อหาของกระบวนการพิจารณา สิ่งที่เห็นได้ชัดเจน คือ ตอนที่เริ่มต้นการสอบสวนไม่มีอะไรมากไปกว่า ความสงสัยตามอัตตวิสัยของพนักงานสอบสวน แต่เมื่อมีพยานหลักฐานมาสนับสนุนมากขึ้นก็กลายเป็นความเชื่อทางด้านภาวะวิสัย เมื่อมีการฟ้องคดีต้องทำตามรูปแบบของกฎหมายตามข้อหาซึ่งระบุถึงจำเลยและข้อเท็จจริงของความผิด ทั้งบทกฎหมายอาญาที่จะใช้ปรับแก้คดีเมื่อได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีแล้วก็ใช้บทบัญญัติของกฎหมายปรับกับข้อเท็จจริงและกำหนดโทษ

⁵ มาตรา 134 มาตรา 134/1 มาตรา 134/3 มาตรา 134/4 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁶ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.125.

ด้วย ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการเปลี่ยนสถานะของความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับเนื้อหา
จนในที่สุดเป็นรูปธรรมขึ้น⁷

กระบวนการพิจารณา แยกเป็นกระบวนการพิจารณาทางด้านเนื้อหาของคดีและด้านวิธีพิจารณา
แต่ทั้งสองยังคงมีความสัมพันธ์กัน เนื่องจากการกระทำต่างๆทางด้านวิธีพิจารณามีจุดมุ่งหมาย
เพื่อการพัฒนาในด้านเนื้อหาทั้งทางตรงและทางอ้อม คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางด้านวิธี
พิจารณาไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์ การสอบสวน การออกมาตรการบังคับต่างๆ การฟ้องคดีหรือ
การไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อโครงสร้างทางด้านเนื้อหา คือ เพื่อให้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำของ
จำเลย การพัฒนาจะเกิดขึ้นเรื่อยๆ ตราบเท่าที่การกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณายังมีประสิทธิผล
เช่น ถ้าการร้องทุกข์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขาดอายุความร้องทุกข์ ก็ไม่สามารถพัฒนา
ทางด้านเนื้อหาได้ คือ ไม่สามารถชี้ขาดการกระทำของจำเลยได้ ดังนั้น การพัฒนาทางด้านเนื้อหา
จึงไปด้วยกันกับทางด้านวิธีพิจารณา ซึ่งอิทธิพลทางด้านเนื้อหาจะแทรกอยู่ในด้านวิธีพิจารณา
เช่น ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจพิจารณา คดีขาดอายุความหรือไม่ ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์หรือไม่
อำนาจฟ้อง สิทธิในการมีทนายหรือที่ปรึกษา การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย เหล่านี้ไม่อาจตัดสิน
จากทางด้านวิธีพิจารณาได้อย่างสมบูรณ์ เช่น ในคดีนี้ต้องมีคำร้องทุกข์หรือไม่ ผู้เสียหายร้องทุกข์
ภายในอายุความร้องทุกข์หรือไม่ต้องพิจารณาในเนื้อหาว่าเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่
และกระทำผิดเมื่อใดหรือถ้าในคดีที่ฟ้องโดยไม่มีคำร้องทุกข์ โดยสันนิษฐานว่าไม่ต้องมีคำร้องทุกข์
ถ้าต่อมากลายเป็นความผิดที่ต้องมีคำร้องทุกข์ การฟ้องคดีนั้นก็จะเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ถ้าคดีความผิดที่ไม่รุนแรงไม่จำเป็นต้องมีที่ปรึกษาของจำเลย แต่ถ้าต่อมามีพยานหลักฐานว่าเป็น
คดีที่มีความผิดรุนแรงมากขึ้น ก็กลายเป็นว่าคดีนั้นต้องมีที่ปรึกษากฎหมายให้จำเลย นี่คือ อิทธิพล
ของด้านเนื้อหาที่มีต่อด้านวิธีพิจารณา ซึ่งด้านวิธีพิจารณาไม่อาจแยกออกจากด้านเนื้อหาได้โดย
เด็ดขาด การวิเคราะห์ทางด้านวิธีพิจารณาต้องวิเคราะห์ทางด้านเนื้อหาด้วย⁸

การพัฒนาของกระบวนการพิจารณาที่แท้จริงแล้วติดต่อกันเป็นลูกโซ่ การกระทำต่างๆที่ติดตาม
มาขึ้นอยู่กับกรกระทำครั้งก่อนๆ การกระทำในทางวิธีพิจารณาอันหนึ่งเป็นพื้นฐานของการกระทำ
ในทางวิธีพิจารณาอันอื่นๆ ซึ่งมีการส่งผ่านกันอย่างต่อเนื่องจากการกระทำที่มีผลทางกฎหมาย
อันหนึ่งไปสู่โครงสร้างที่มีผลทางกฎหมายอื่นๆ เช่น การฟ้องคดีก็ต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้น

⁷ เกษม คมสัจจธรรม, “การยกเลิกการพิจารณาที่มีชอบของศาลในคดีอาญา”, (วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536) น.5.

⁸ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.130.

มาก่อน (ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์)⁹ การสอบสวนเป็นพื้นฐานของการฟ้องคดี วิธีพิจารณาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ทำสำเร็จไปก่อนแล้วเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของการกระทำอันหลัง การร้องทุกข์ในความผิดอันยอมความได้เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของการฟ้องคดี หรือการไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนของการรับฟ้องไว้พิจารณา การย้อนกลับของการกระทำอันต่อมาที่ทำสำเร็จไปแล้วเป็นทั้งสิ่งที่ตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ของวิธีพิจารณาและเป็นการใช้กระบวนการพิจารณาอย่างไม่คุ้มค่าทางเศรษฐกิจ อาจกล่าวได้ว่า มันไม่เหมาะสมที่จะกลับไปสู่การกระทำอันก่อนโดยวิธีการเปลี่ยน หรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในภายหลัง ถ้าการกระทำเหล่านั้นได้กระทำให้สำเร็จในด้านโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในชั้นแรกแล้ว พิจารณาตัวอย่างต่อไปนี้ ในคดีที่มีการสืบพยานและชี้ขาดว่าจำเลยกระทำผิดแล้ว แสดงว่าโครงสร้างทางด้านเนื้อหาสมบูรณ์ เพราะมีการกำหนดข้อเท็จจริง ปรับบทกฎหมายและกำหนดโทษแล้ว หากมีการย้อนกลับมาพิจารณาว่าคดีขาดอายุความหรือไม่ (เงื่อนไขระดับคดี) หากศาลชี้ขาดว่า คดีขาดอายุความจะเป็นการเปลี่ยนจากการพิพากษาลงโทษจำเลยแล้วมาเป็นการยกฟ้องในศาลสูง เป็นการเปลี่ยนโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในภายหลัง เท่ากับการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่กระทำไปก่อนนั้นไม่มีความจำเป็นและไม่คุ้มค่าขัดกับวัตถุประสงค์ของวิธีพิจารณาดังกล่าวแล้ว การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีจึงเป็นเรื่องที่ต้องกระทำก่อนการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี เพื่อหลีกเลี่ยงการย้อนกลับดังกล่าว หรือคดีที่การพิจารณาได้ทำให้เสร็จไปโดยไม่มีที่ปรึกษาให้จำเลยเพราะสันนิษฐานว่าเป็นความผิดที่มีโทษกักขังหรือจำคุก 3 ปีหรือน้อยกว่านั้น ถ้าต่อมามีการชี้ขาดว่าเป็นคดีที่มีโทษกักขังหรือจำคุกมากกว่า 3 ปีขึ้นไป กระบวนพิจารณาต่อไปไม่อาจกระทำโดยไม่มีที่ปรึกษากฎหมายให้จำเลยได้ แต่กระบวนพิจารณาอันก่อนๆไม่ว่าจะเป็นการแจ้งข้อกล่าวหา การสอบปากคำไม่ควรกลายเป็นไม่มีผลทางกฎหมาย เพราะมาตรฐานในการตัดสินว่าโครงสร้างทางด้านเนื้อหาใช้ได้และมีผลควรจะเป็นกฎที่ว่า ความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนพิจารณาต้องดูในเวลาทีกระบวนพิจารณานั้นเกิดขึ้น

ถ้าในคดีที่กระบวนพิจารณาไม่มีผลในเวลาทีดำเนินกระบวนพิจารณา แต่ต่อมากระบวนพิจารณานั้นกลายเป็นมีผลทางกฎหมาย ถือว่ากระบวนพิจารณาอันก่อนได้รับการแก้ไข ในทฤษฎีกระบวนพิจารณาจึงมีหลักเรื่อง “ความมั่นคงของวิธีพิจารณา” หมายถึง ความไม่มีผลของกระบวนพิจารณาอันต่อมาจะไม่มีผลย้อนหลังไปถึงความสมบูรณ์ของกระบวนพิจารณาอันก่อนๆ แต่ก็ไม่แน่นอนเสมอไป ถ้ากระบวนพิจารณาอันต่อมานั้นเป็นสิ่งสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การฟ้องคดีจะกลายเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลย้อนหลังไปถ้าคดีนั้นไม่มีเงื่อนไขให้อำนาจ

⁹ มาตรา 120 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดำเนินคดี (มีเงื่อนไขระดับคดี) เช่น การสอบปากคำผู้ต้องหาโดยที่ไม่มีการแจ้งสิทธิหรือไม่มีทนายความร่วมรับฟัง ไม่ทำให้การสอบปากคำหรือการฟ้องคดีในภายหลังนั้นเสียไป แต่จะมีผลเพียงทำให้ถ้อยคำใดๆที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนนั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้¹⁰ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ดีชีวิตอายุความ โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง การที่คดีมีเงื่อนไขระดับคดีเช่นนี้ ถือเป็นเรื่องสำคัญที่ทำให้กระบวนการพิจารณาที่กระทำมาก่อนนั้น (การฟ้องคดี) ไม่ชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังไปได้

2.1.2 การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณา

คดีอาญาแตกต่างกับคดีแพ่งในข้อที่สำคัญประการหนึ่ง คือ คดีอาญามีได้เริ่มต้นของการเป็นคดีกันที่ศาล แต่เริ่มต้นของการเป็นคดีกันตั้งแต่ชั้นก่อนถึงศาล ฉะนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาได้จึงมีได้มีเพียงคู่ความและศาลเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาด้วย เช่น เจ้าพนักงาน ผู้เสียหาย เป็นต้น

คดีอาญาเริ่มต้นเมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิด เพราะคดีอาญานั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น เมื่อนาย ก. ตีหัว นาย ข. เมื่อนั้นถือว่าความผิดอาญาได้เกิดขึ้นแล้ว แม้จะยังไม่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลก็ตาม เช่นนี้ การกระทำต่างๆที่เกี่ยวข้องและกระทำโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีหรือที่เรียกว่า กระบวนการพิจารณานั้น สำหรับในคดีอาญาแล้วมิได้เริ่มกันที่ศาลหากเริ่มตั้งแต่ก่อนถึงศาล เช่น การร้องทุกข์ของผู้เสียหายต่อเจ้าพนักงานในความผิดต่อส่วนตัว เป็นกระบวนการพิจารณา (Procedural act) อย่างหนึ่ง¹¹

2.1.3 การจัดประเภทของกระบวนการพิจารณา

2.1.3.1 กระบวนการพิจารณาที่เป็นการร้องขอ

กระบวนการพิจารณาที่เป็นการร้องขอ คือ กระบวนการพิจารณาที่เป็นการขอให้เจ้าพนักงานหรือศาลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องการ โดยเจ้าพนักงานหรือ

¹⁰ มาตรา 134/4 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹¹ คณิต ญ นคร , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 น. 158.

ศาลต้องพิจารณาก่อนว่าสมควรที่จะให้เป็นไปตามที่ขอนั้นหรือไม่ กระบวนพิจารณาที่เป็นการร้องขอ ที่กระทำต่อศาลโดยทั่วไปได้แก่ คำร้องต่างๆในคดี¹²

ตัวอย่างกระบวนพิจารณาที่เป็นการร้องขอ เช่น การขอแก้หรือเพิ่มเติมคำฟ้องหรือขอแก้หรือเพิ่มเติมคำให้การ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 163 และมาตรา 164

2.1.3.2 กระบวนพิจารณาที่เป็นการบอกกล่าว

กระบวนพิจารณาที่เป็นการบอกกล่าว คือ กระบวนพิจารณาที่บอกกล่าวให้เจ้าพนักงานหรือศาลทราบความประสงค์โดยเจ้าพนักงานหรือศาลต้องอนุญาตให้เป็นไปตามนั้น

ตัวอย่างกระบวนพิจารณาที่เป็นการบอกกล่าว เช่น การขอถอนอุทธรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 202

2.1.4 โครงสร้างกระบวนพิจารณาคดีอาญา

ทฤษฎีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเกี่ยวข้องกับทฤษฎีความสัมพันธ์ทางวิธีพิจารณา¹³ คือ เป็นการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี เป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาในส่วนโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา ดังนั้นจึงจะชอกล่าวถึง โครงสร้างกระบวนพิจารณาคดีอาญา ดังนี้ โครงสร้างกระบวนพิจารณาคดีอาญา ประกอบด้วย

2.1.4.1 โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation)

โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation) ส่วนหลักของโครงสร้างทางด้านเนื้อหา จะรวมเข้ากับทฤษฎีกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน

โครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive formation) เป็นภาระหน้าที่หลักของวิธีพิจารณาความอาญา กระบวนพิจารณาทั้งหมดมุ่งโดยตรงไปสู่โครงสร้างทางด้านเนื้อหา¹⁴

ในชั้นแรก โครงสร้างทางด้านเนื้อหาปรากฏเป็นเพียงแนวความคิด ซึ่งจะสิ้นสุดลงเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดที่ตัดสินในประเด็นแห่งคดี และในชั้นตอนที่สองเป็นโครงสร้างทางด้านเนื้อหาอย่างแท้จริง ซึ่งได้ปรากฏขึ้นและถูกบังคับตามคำพิพากษา กล่าวคือ โครงสร้างทางด้านเนื้อหาเริ่มขึ้นและพัฒนาเป็นลำดับจากความสงสัยที่ไม่มีรูปแบบ และเป็นอัตตวิสัยของพนักงานสอบสวน

¹² เฝิงอ๋าง, น. 160.

¹³ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.141.

¹⁴ *Ibid* . p.169.

ในขณะที่เขาเริ่มทำการสอบสวน ผ่านไปจนมีความเชื่อที่มีเหตุผลน่าสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำ ความผิดในเวลาที่ยังคงคดีจนกระทั่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดที่แสดงให้เห็นโดยชัดเจนว่าความผิดนั้น ได้กระทำลง และมีการบังคับโทษตามบทบัญญัติของกฎหมาย

โครงสร้างทางด้านเนื้อหาโดยรวมไปถึง โครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อเท็จจริง คือ ขั้นตอน ของการกำหนดข้อเท็จจริง และโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อกฎหมาย คือ การปรับบทกฎหมาย และการกำหนดโทษ

ศาลผูกพันโดยกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อกฎหมาย และ ผูกพันโดยกฎหมายลักษณะพยานที่จะต้องปฏิบัติตามโครงสร้างทางด้านเนื้อหาในข้อเท็จจริง สรุป ได้ว่า มีข้อเรียกร้องที่บังคับว่า ศาลจะต้องพิพากษาคดีตามกฎหมายและต้องกำหนดข้อเท็จจริง ตามพยานหลักฐาน นอกจากข้อผูกพันดังกล่าวแล้ว ศาลมีความเป็นอิสระ ไม่มีข้อจำกัดใดๆต่อ ศาลอีกในการกระทำตามโครงสร้างทางด้านเนื้อหา

2.1.4.2 โครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural Formation)

โครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา เกี่ยวข้องกับทฤษฎีการกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณา (กระบวนการพิจารณา)

โครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณาทำให้สำเร็จได้ โดยการผ่านการกระทำทางวิธีพิจารณาต่างๆ การกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณาไม่ได้มุ่งโดยตรงต่อโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณาเท่านั้น แต่ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อโครงสร้างทางด้านเนื้อหาโดยอ้อม

กระบวนการพิจารณาหรือการกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณา (Procedural act) มีหลักการ ประเมินความสมบูรณ์ ดังนี้ คือ กระบวนการพิจารณานั้นต้องเป็น

1. การกระทำที่เป็นโครงสร้าง (Formation)

หมายถึง เป็นการกระทำใดที่เกี่ยวข้องในทางคดีโดยผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี การกระทำใดที่ไม่ เกี่ยวข้องในทางคดี การกระทำนั้นก็มิใช่การดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น การยื่นคำร้องเป็นการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(7) ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ซึ่งจะต้องกระทำโดยคู่ความใน คดี บุคคลอื่นที่มีใช้คู่ความในคดีจะกระทำแทนได้ก็เฉพาะแต่กรณีที่มีใบมอบฉันทะจากตัวความ หรือทนายความเท่านั้น และคำร้องขอถอนฟ้องของโจทก์ก็ไม่ปรากฏว่ามีการมอบฉันทะให้ผู้อื่น นำมายื่นแทนโจทก์หรือทนายโจทก์แต่อย่างใด แต่เมื่อคำร้องขอถอนฟ้องมีลายมือชื่อทนายความ โจทก์ซึ่งมีอำนาจถอนฟ้องได้ตามใบแต่งตั้งทนายความและไม่ปรากฏว่าคำร้องนั้นได้ยื่นเข้ามาโดย

บุคคลผู้ไม่มีอำนาจ จำเลยได้รับสำเนาคำร้องแล้วไม่คัดค้าน การที่ศาลอนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้อง และมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี จึงเป็นการชอบด้วยกระบวนการพิจารณาแล้ว

การกระทำใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดี หรือการกระทำใดที่ขาดสาระสำคัญของกรกระทำโดยสิ้นเชิง เช่น การกระทำที่เกิดจากการถูกบังคับข่มขืนใจ หรือการกระทำที่ไม่เป็นการกระทำในความหมายของกฎหมาย เช่น ผู้กระทำมิได้รู้สำนึกในการกระทำ การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นกระบวนการพิจารณา

การกระทำที่สอดคล้องกับรูปแบบที่กฎหมายต้องการโครงสร้างได้เกิดขึ้นแล้ว การกระทำใดที่ไม่เกี่ยวข้องในทางคดีย่อมไม่เป็นโครงสร้างและไม่มีผลในทางกฎหมาย

การพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นโครงสร้างหรือไม่ ต้องทำตามลำดับ คือขั้นแรก ถ้ากระบวนการพิจารณานั้นสามารถเพิกเฉยได้ กระบวนการพิจารณานั้นไม่เป็นโครงสร้าง อย่างไรก็ตามกระบวนการที่เป็นโครงสร้างไม่อาจเพิกเฉยได้ แม้ว่าการพิจารณานั้นจะไม่มีผลทางกฎหมาย ดังนั้น กระบวนการที่เป็นโครงสร้างไม่อาจเพิกเฉยได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำร้อง โดยปกติแล้ว ไม่อาจละทิ้งได้ เช่น แม้ว่าการฟ้องคดีจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะคดีนั้นขาดอายุความ แต่การฟ้องคดีเป็นการกระทำที่เป็นโครงสร้าง ศาลจึงไม่สามารถเพิกเฉยได้ ต้องพิพากษายกฟ้อง หรือในกรณีที่โจทก์ขอแก้ไขคำฟ้อง แต่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากรแก้ไขนั้นจะเป็นการทำให้จำเลยเสียเปรียบ ศาลต้องมีคำสั่งเกี่ยวกับคำร้องนั้นว่าไม่อนุญาต¹⁵

เมื่อกระบวนการพิจารณานั้นเป็นโครงสร้างแล้ว จึงพิจารณาถึงผลทางกฎหมาย ถ้ามีโครงสร้างเกิดขึ้นแล้ว แม้จะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็เกิดผลทางกฎหมายได้ แต่การฟ้องคดีนั้นก็ยังมีผลต่ออายุความฟ้องคดี เช่น การฟ้องคดีผิดศาล การฟ้องคดีนั้นก็ยังมีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลง เป็นต้น¹⁶

2. การกระทำที่มีพื้นฐานความสมบูรณ์ตามกฎหมาย

การกระทำอันเป็นกระบวนการพิจารณาย่อมมีผลในทางกฎหมายที่สมบูรณ์ เมื่อการกระทำอันเป็นกระบวนการพิจารณานั้นมีผลในคดี กล่าวคือ ผู้ที่กระบวนการพิจารณานั้นกระทำต่อไปไม่ว่าจะเป็นศาล พนักงานอัยการ จำเลย หรือเจ้าพนักงานบังคับคดีอาญา จะต้องสนองตอบอย่างใดอย่างหนึ่งต่อกระบวนการพิจารณานั้น จะวางเฉยไม่จัดการใดๆต่อกระบวนการพิจารณานั้นไม่ได้¹⁷

¹⁵ มาตรา 164 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁶ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.164.

¹⁷ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 2* น.165.

สาเหตุที่ทำให้การกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณาไม่มีผลอาจแบ่งได้เป็น 2 ประการ ได้แก่ บุคคลผู้กระทำการในทางวิธีพิจารณาก่อให้เกิดความไม่มีผล สาเหตุหลัก ได้แก่ การขาดความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือผู้ที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีเจตนาที่ผิดพลาด เช่น สำคัญผิดหรือถูกข่มขู่

สาเหตุที่สำคัญอีกประการ คือ ความบกพร่องในรูปแบบของตนเองก่อให้เกิดไม่มีผล อาจเป็นเพราะข้อบกพร่องทั้งในทางเนื้อหาและในทางรูปแบบ ได้แก่ สารสำคัญของการกระทำในทางวิธีพิจารณานั้นไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือการกระทำซ้ำซ้อนกับการกระทำครั้งก่อน ประการสุดท้ายสาเหตุต่างๆที่ทำให้การกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณาไม่มีผลจะต้องพิจารณาจากส่วนต่างๆของคดีทั้งหมด โดยปกติ กระบวนพิจารณาที่กระทำลงโดยขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีนั้น เป็นการกระทำที่ไม่มีผลตามกฎหมาย แต่มีกรณีพิเศษในบางกรณี ยกตัวอย่างเช่น ในคดีความผิดต่อส่วนตัวผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ ภายในอายุความร้องทุกข์ ในคดีที่ศาลไม่มีเขตอำนาจ กฎหมายบัญญัติไว้ว่า (มาตรา 13 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น) “กระบวนพิจารณาที่ได้กระทำลงไม่สูญไปโดยเหตุที่ศาลไม่มีเขตอำนาจ” ดังนั้น พยานหลักฐานไม่กลายเป็นรับฟังไม่ได้ เพราะเหตุผลจากการตรวจพยานหลักฐานได้กระทำลงผิดศาล (ศาลที่ไม่มีเขตอำนาจ) กรณีนี้ กระบวนพิจารณาที่กระทำไปโดยขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดียังมีผลอยู่ เพราะการฟ้องคดีหรือการตรวจพยานหลักฐานเป็น “กระบวนพิจารณาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย” ทั้งต้องคำนึงว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3. การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

“ กระบวนพิจารณานั้นเป็นการกระทำที่กระทำได้หรือไม่ การกระทำได้หรือไม่ของกระบวนพิจารณา ย่อมขึ้นอยู่กับรูปแบบ ประเภท หรือชนิดและเงื่อนไขต่างๆของกระบวนพิจารณานั้น ดังนั้น กระบวนพิจารณาใดกระบวนพิจารณาหนึ่งย่อมไม่อาจทำได้ ถ้ากระบวนพิจารณานั้นขาดพื้นฐานที่จะรองรับในทางวิธีพิจารณาความหรือเมื่อปรากฏว่ามีสิ่งสกัดกั้นในทางวิธีพิจารณาความอยู่ เป็นต้นว่า ขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือปรากฏว่ามีเงื่อนไขระงับคดี¹⁸ ”

ในกรณีที่คำสั่งหรือคำวินิจฉัยได้ออกไป โดยที่ไม่ปรากฏว่าได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่สำคัญ และขั้นตอนนั้นเป็นขั้นตอนที่ต้องได้รับการปฏิบัติก่อน ในกรณีนี้ย่อมถือด้วยเช่นกันว่า การกระทำหรือกระบวนพิจารณานั้นเป็นการกระทำหรือกระบวนพิจารณาที่กระทำไม่ได้ เพราะขาดพื้นฐานที่

¹⁸ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 น. 167.

รองรับในทางวิธีพิจารณาความเช่นเดียวกัน เช่น การพิพากษาคดีไปโดยไม่ได้ประทับฟ้อง¹⁹ ดังนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ โดยที่คดีนั้นมีเงื่อนไขระดับคดี เช่น คดีนั้นขาดอายุความ เท่ากับว่ากระบวนการพิจารณาของศาลนั้น เป็นกระบวนการพิจารณาที่มีชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นคำวินิจฉัยที่ออกไปโดยที่ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่สำคัญและขั้นตอนนั้นเป็นขั้นตอนที่ต้องได้รับการปฏิบัติก่อน คือ การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีเป็นเงื่อนไขของการวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีนั่นเอง

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้ไม่เพียงแต่การฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ แต่อาจเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นเชิงแนะนำด้วย

แนวความคิดของการมีผลทางกฎหมายกับความชอบด้วยกฎหมายนั้นแตกต่างกัน คือ ความชอบด้วยกฎหมายไม่เพียงแต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ แต่ยังต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นเชิงแนะนำด้วย กระบวนพิจารณาอาจมีผลทางกฎหมายถ้าปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ แต่กระบวนพิจารณาที่มีผลทางกฎหมายไม่จำเป็นต้องชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาว่ากระบวนการพิจารณานั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาหลังจากพิจารณาถึงความมีผลหรือไม่มีผลของกระบวนการพิจารณา การประเมินกระบวนการพิจารณาต้องพิจารณาเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีก่อน การพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นเงื่อนไขก่อนที่จะพิจารณาเรื่องรูปแบบของกระบวนการพิจารณา เช่น ศาลจะดำเนินการใดๆถ้าไม่มีเขตอำนาจศาลไม่ได้ มิฉะนั้น กระบวนพิจารณานั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่จำเป็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นจะไม่มีผลทางกฎหมาย²⁰

4. การกระทำที่มีเหตุผลฟังขึ้น

การประเมินว่าการกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณาชอบด้วยกฎหมาย เป็นการประเมินด้านวิธีพิจารณา (Procedural aspects) การประเมินความชอบด้วยกฎหมายนี้ต้องดำเนินการก่อนที่จะก้าวล่วงเข้าไปประเมินว่าการกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณามีเหตุผลฟังขึ้นหรือไม่ เช่น การจะพิจารณาว่ากระบวนการพิจารณามีเหตุผลฟังขึ้นหรือไม่ก็ต่อเมื่อ การฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีครบถ้วน²¹ เช่น ก่อนที่จะประเมินคำฟ้องจะต้องมีเงื่อนไขให้อำนาจ

¹⁹ เฟิ่งอ๋าง, น.167.

²⁰ Dando Shigemitsu, *supra* note 1, p.168.

²¹ *Ibid.* p.168.

ดำเนินคดีก่อนหรือก่อนที่จะประเมินพยานหลักฐานใด พยานหลักฐานนั้นต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายก่อน

2.1.5 กระบวนพิจารณาของศาล

ศาลมีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาคดี²² กระบวนพิจารณาที่สำคัญที่สุดของศาล คือ การพิจารณา (Trial) และการวินิจฉัย (Adjudication) ซึ่งสิ่งสำคัญในการพิจารณา คือ การสืบพยานที่จะนำไปสู่การชี้ขาดให้นักพยานหลักฐานโดยผู้พิพากษา²³ ส่วนการวินิจฉัย แบ่งเป็น คำวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีและคำวินิจฉัยในทางวิธีพิจารณา การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา

2.1.5.1 คำวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาของคดี (Substantive adjudication)

คำวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี เป็นการพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย²⁴ การชี้ขาดโดยคำพิพากษาอาจเป็นการชี้ขาดให้ยกฟ้องหรือให้ลงโทษ²⁵ หรือให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้วแต่กรณี

คำพิพากษาให้ยกฟ้อง (ยกเว้นกรณีขาดอายุความ) ให้ลงโทษหรือให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นคำชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี²⁶

คำพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดี อยู่ในโครงสร้างกระบวนพิจารณาคดีในส่วนโครงสร้างทางด้านเนื้อหา ซึ่งในการทำคำพิพากษาเนื้อหาแห่งคดีศาลผูกพันที่จะต้องตัดสินคดีภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายและต้องชี้ขาดบนพื้นฐานของพยานหลักฐาน โดยทั่วไปนอกจากนี้แล้วไม่มีข้อจำกัดอื่น ๆ ในการที่ศาลจะพิจารณาโครงสร้างในส่วนเนื้อหา²⁷

²² *Ibid.* p.125.

²³ *Ibid.* p.154.

²⁴ คณิต ฅ นคร , อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 2 น. 545.

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคแรก

²⁶ คณิต ฅ นคร , อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 2 น. 546.

²⁷ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.170.

คำวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีเป็นการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ถ้าศาลตรวจพบเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ศาลจะต้องทำการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีให้เสร็จสิ้นและตัดสินให้ชัดว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์เสมอ²⁸

โครงสร้างทางด้านเนื้อหาจะเสร็จสมบูรณ์เมื่อคำวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้ถึงที่สุด (Theory of Finally-Binding Effect) คือ ทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา หมายถึง เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาคดีใดแล้ว ปัญหาที่ตามมาก็คือ คำพิพากษานั้นมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย (Rechtskraft) หรือไม่ กล่าวคือ คำพิพากษานั้นเป็น “คำพิพากษาถึงที่สุด” แล้วหรือไม่ และคำพิพากษานั้นเป็น “คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด” แล้วหรือไม่

คำพิพากษาถึงที่สุด มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางรูปแบบ (Formal finally-binding effect) ส่วนคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหา (Substantive finally-binding effect) เมื่อศาลมีคำพิพากษาเกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคดี คำพิพากษานั้นจะเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหา สภาพเด็ดขาดในทางเนื้อหา ได้แก่ การตีความและใช้กฎหมายสารบัญญัติและการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบความผิด คือ เป็นการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย²⁹

คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดหรือคำพิพากษาถึงที่สุดในทางเนื้อหาก่อให้เกิดผลที่ตามมา 3 ประการ³⁰

1. การรับรองและยืนยันผลของคดี

คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดจะรองรับและยืนยันถึงความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลย คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดทำให้เกิดสถานะภาพในทางกฎหมายใหม่ขึ้น สำหรับจำเลยและสำหรับรัฐ เป็นต้นว่า เมื่อศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย คำพิพากษานั้นอาจส่งผลในการที่ศาลจะใช้ประกอบดุลยพินิจลงโทษจำเลยในคดีนั้นในคดีอื่นได้ด้วย

คำพิพากษาให้ยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ก็แสดงถึงสถานะภาพใหม่ของจำเลยนั้นด้วย กล่าวคือ ทำให้เขาสามารถที่จะอยู่ในสังคมอย่างสงบสุขต่อไปโดยรัฐจะเข้าไปดำเนินคดีกับเขาสำหรับเรื่องนั้นอีกไม่ได้

2. การบังคับคดีได้

²⁸ *Ibid.* p. 254.

²⁹ *Ibid.* p. 239.

³⁰ คณิต ญ นคร , อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 2* น. 559.

คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดส่งผลให้สามารถบังคับคดีได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 245 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 246, 247 และ 248 เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ให้บังคับคดีโดยไม่ชักช้า”

3. การห้ามดำเนินคดีใหม่

คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องหรือ “สิทธิดำเนินคดีอาญา”ของรัฐเป็นอันระงับไป การดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกันเป็นการต้องห้าม

ข้อห้ามดำเนินคดีซ้ำในเรื่องเดียวกัน มีบัญญัติไว้ในมาตรา 39(4) ข้อห้ามนี้ไม่ได้หมายความว่าห้ามลงโทษซ้ำสองสำหรับการกระทำเดียวกันเท่านั้น แม้กรณีที่ศาลยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็ดำเนินคดีในเรื่องเดียวกันกับจำเลยนั้นอีกไม่ได้ กล่าวคือ มีความหมายว่า บุคคลจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน

นโยบายความมั่นคงของกฎหมายเรียกร้องว่า จะไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีเดียวกันอีก แม้การฟ้องคดีก่อนจะมีข้อผิดพลาด มีคำพิพากษายกฟ้องในทางวิธีพิจารณาเพราะขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหาก็ตาม เช่น แม้ในคดีก่อนศาลจะยกฟ้องเพราะคดีขาดอายุความแต่ก็ห้ามดำเนินคดีใหม่ นี่เป็นผลจากหลัก *ne bis in idem*³¹

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีที่มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายของคำพิพากษาในทางรูปแบบได้ ในกรณีที่คำพิพากษานั้นเป็นคำพิพากษาของศาลฎีกา ไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา ล่วงพ้นเวลาในการอุทธรณ์ฎีกา หรือต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ฎีกา

2.1.5.2 คำวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา (Formal adjudication)

คำวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา คือ คำวินิจฉัยที่ตัดกระบวนการพิจารณาในคดีให้สิ้นขึ้นยิ่งกว่าการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนั้น³² ในคำพิพากษาเกี่ยวกับวิธีพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือคำพิพากษาเกี่ยวกับเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี³³

คำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาที่สำคัญที่สุด ได้แก่

1. ถ้ากรณีที่ต้องมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธี จะใช้คำวินิจฉัยชี้ขาดทางวิธีพิจารณาแท้ๆ คือ ไม่รับฟ้องหรือจำหน่ายคดี
2. ถ้าขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา

³¹ Dando Shigemitsu, *supra note 1* p. 240.

³² *Ibid.* p.233.

³³ คณิต ญ นคร , อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 2* น. 159.

การฟ้องต้องจบลงโดยคำวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณาถึงเนื้อหา คือ คำพิพากษายกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณา คือ มิได้พิพากษายกฟ้องเพราะฟังพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด แต่คดีนั้นขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหาจึงต้องพิพากษายกฟ้อง เช่น คดีนั้นมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

การที่จะพิพากษายกฟ้องเกี่ยวกับวิธีพิจารณานั้นจะกระทำก็ต่อเมื่อ มีเหตุที่ทำให้การดำเนินคดีในเนื้อหาทำไม่ได้³⁴

ความแตกต่างระหว่าง คำวินิจฉัยชี้ขาดกรณีขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธีกับกรณีที่ขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา ก่อนข้างจะสำคัญในการวินิจฉัยว่า กระบวนพิจารณาอันที่สองในสาเหตุเดียวกันจะมีผลตามกฎหมายหรือไม่ (จะฟ้องคดีใหม่ได้หรือไม่)

ลักษณะที่แท้จริงของคำพิพากษายกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณา (ยกฟ้องเพราะคดีขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา) มีความเห็นแบ่งเป็น 2 แนว

แนวคิดแรกเห็นว่า คำพิพากษายกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณาเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดในทางเนื้อหา เป็นรูปแบบหนึ่งของการชี้ขาดว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดแต่อำนาจในการลงโทษสำหรับความผิดนั้นถูกยุติไป ส่วนอีกแนวคิดหนึ่งเรียกคำพิพากษายกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณาว่าเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา ซึ่งทำให้สิทธิในการฟ้องคดีระงับไปโดยที่ยังไม่มีการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี³⁵

คำพิพากษายกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณา เช่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

“สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้....

(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

(6) เมื่อคดีขาดอายุความ”

³⁴ เฟิงอ๋าง, น. 546.

³⁵ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p. 233.

ศาลสูงสุดของญี่ปุ่นก็ถือว่าคำพิพากษายกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณา เป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา *Ibid.* footnote p.245.

ประกอบมาตรา 185 วรรคแรก “ถ้าศาลเห็นว่าคดีขาดอายุความ ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป”³⁶

คำพิพากษายกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณา ถือเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา ก่อให้เกิดผลผูกพันที่เรียกว่า คำพิพากษาถึงที่สุดโดยแบบพิธิ (Formal Final finally-binding effect) คือ เป็นคำพิพากษาที่ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลสิ้นสุดลงโดยการยกฟ้องในทางวิธีพิจารณา ซึ่งจะกระทำต่อเมื่อมีเหตุการณ์ที่ทำให้การดำเนินคดีในเนื้อหากระทำไม่ได้ เช่น ขาดอายุความ เป็นต้น อันจะทำให้สิทธิดำเนินคดีระงับไป คำพิพากษาในรูปแบบนี้ แม้จะไม่มี การวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดี แต่ก็ถือว่ามีผลตามหลัก *Res judicata* แล้ว เช่น ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะคดีขาดอายุความ มีกฎหมายยกเลิกความผิด มีกฎหมายยกเว้นโทษ เป็นกรณีที่ศาลยกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณา แม้จะไม่มี การวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นแห่งคดี แต่มีผลเหมือนกันว่าจะมีการฟ้องคดีในการกระทำอันเดียวกันอีกของจำเลยนี้ไม่ได้

2.1.6. ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นที่จะศึกษาถึงการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาล จึงขอกล่าวถึงขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้ให้เห็นถึงขั้นตอนในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลโดยเฉพาะในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาชั้นการประทับฟ้องและชั้นพิจารณา ซึ่งในขั้นตอนนี้ศาลมีหน้าที่หลักในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี

โดยทั่วไปการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีโครงสร้างเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้³⁷

2.1.6.1 การดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง

คือ การดำเนินการทั้งปวงของเจ้าพนักงานก่อนการยื่นฟ้อง เนื่องจากกฎหมายไทย รัฐได้ให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ตามมาตรา 28 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขก่อนฟ้องไว้ ดังนั้นกระบวนการก่อนฟ้องคดีของคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์จึงมีเพียงแต่การรวบรวมพยานหลักฐาน เขียนฟ้องให้ถูกต้อง และยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเท่านั้น ต่างจากกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ กฎหมายกำหนดให้

³⁶ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร เห็นว่าคำพิพากษายกฟ้องเกี่ยวกับวิธีพิจารณานี้เป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา โปรดดู คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น.546.

³⁷ คณิต ญ นคร , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น. 416.

ต้องมีการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อน³⁸ (การสอบสวนจึงเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้องอย่างหนึ่ง) กระบวนการก่อนการฟ้องคดีของพนักงานอัยการต้องมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งถือเป็นการเริ่มต้นของการดำเนินคดีอาญา เพราะคดีอาญานั้นจะเริ่มต้นเมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิด³⁹ เมื่อมีการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายหรือมีการกล่าวโทษโดยบุคคลอื่นแล้ว พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็จะทำการสืบสวนและสอบสวน ซึ่งการสืบสวน คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆเพื่อทราบว่ามีผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด ส่วนการสอบสวน คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การสอบปากคำผู้ต้องหา ผู้เสียหาย พยาน รวบรวมพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งในระหว่างสอบสวน พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ออกหมายเรียกบุคคลให้มาทำการ หรือจับบุคคลใดที่สงสัยว่าเป็นผู้ต้องหา นอกจากนี้ยังมีอำนาจค้น ควบคุม และปล่อยชั่วคราวระหว่างสอบสวน⁴⁰

เมื่อรวบรวมพยานหลักฐานเพียงพอแล้ว พนักงานสอบสวนผู้รับชอบจะทำความเห็นส่งพนักงานอัยการเพื่อส่งคดีต่อไป ในการส่งคดีนั้น พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นอันดับแรก จากนั้นจึงจะพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีต่อไป

2.1.6.2 การดำเนินคดีขึ้นการประทับฟ้อง

เมื่อมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ต้องมีการดำเนินคดีอีกขั้นตอนหนึ่ง คือ “การดำเนินคดีขึ้นการประทับฟ้อง” กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าสมควรประทับฟ้องนั้นไว้พิจารณาต่อไปหรือไม่ ในขั้นตอนนี้ศาลจะพิจารณาเพียงมูลคดีเท่านั้น ในขั้นนี้ศาลจะตรวจฟ้องและเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีด้วย

2.1.6.3 การดำเนินคดีขึ้นการพิจารณา

การดำเนินคดีอาญาขึ้นการพิจารณา คือ กระบวนการของการดำเนินคดีอาญาในศาล หลังจากศาลสั่งประทับฟ้องแล้ว การพิจารณาเป็นขั้นตอนดำเนินคดีที่มีเป้าหมายเพื่อ วินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำและความชั่วของจำเลย กล่าวคือ วินิจฉัยว่า จำเลยได้กระทำตามที่ถูกกล่าวหาในฟ้องนั้นหรือไม่

³⁸ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น. 41.

³⁹ คณิต ณ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 น. 41.

⁴⁰ ณรงค์ ใจหาญ, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 38 น. 44.

2.1.6.4 การดำเนินคดีอาญาชั้นการบังคับคดี

การดำเนินคดีอาญาชั้นการบังคับคดี คือ การบังคับตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาล⁴¹ เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ไม่ว่าจะถึงที่สุดในชั้นใด และคำพิพากษานั้นได้ตัดสินให้ลงโทษจำเลยในคดีนั้น ต้องบังคับคดีโดยไม่ชักช้า⁴² ในการบังคับคดีอาญาโดยทั่วไปกระทำโดยการออกหมายบังคับคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ การออกหมายจำคุก

2.1.7 ลำดับการวินิจฉัยปัญหาของศาลในคดี

ในการที่ศาลจะวินิจฉัยคดีใดคดีหนึ่งนั้น กรณีจะมีปัญหาสองเรื่องที่มีความเป็นลำดับในการวินิจฉัย คือ ปัญหานำ และปัญหาเนื้อหาคดีซึ่งในส่วนของปัญหาเนื้อหาของคดีนี้ยังแบ่งย่อยออกเป็นปัญหาเนื้อหาคดีในข้อเท็จจริงและปัญหาเนื้อหาคดีในข้อกฎหมาย⁴³

2.1.7.1 ปัญหานำ

ปัญหานำเป็นปัญหาเกี่ยวกับ “เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน” (Prerequisite)

ปัญหา “เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน” ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลที่สำคัญ ประการแรกคือ ปัญหา “อำนาจศาล” กล่าวคือ ปัญหาว่าเรื่องที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดนั้นอยู่ในอำนาจศาลนั้นที่จะชี้ขาดหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือคดีที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดนั้นโจทก์มีอำนาจนำคดีนั้นมาสู่ศาลนั้นหรือไม่ หรือโจทก์มีอำนาจฟ้องคดีนั้นหรือไม่ ดังนั้น หากมองปัญหาอำนาจศาลในมุมกลับแล้ว ปัญหา “อำนาจศาล” กับ “ปัญหาอำนาจฟ้อง” ก็เป็นเรื่องเดียวกัน เป็นต้นว่า เมื่ออำนาจฟ้องของโจทก์ไม่มีผลก็คืออำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลย่อมไม่มีตามไปด้วย ปัญหา “อำนาจฟ้อง” จึงเป็นปัญหา “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” แก่ศาล และเป็น “เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน”

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ไม่ได้มีเฉพาะเรื่องอำนาจฟ้องเท่านั้น ข้อเท็จจริงใดก็ตามอยู่แล้วก่อนการฟ้อง หรือเมื่อได้เกิดขึ้นในภายหลังก่อนการชี้ขาดในเนื้อหาของคดีของศาลที่ทำให้ “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ของศาลเป็นอันตกไป ข้อเท็จจริงนั้นย่อมเป็นการตัดอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น เช่น ในคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ “คำร้องทุกข์” ของผู้เสียหายเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” แก่ศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป แต่หากต่อมา

⁴¹ คณิต ฅ นคร , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 น. 418.

⁴² ณรงค์ ใจหาญ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38 น. 48.

⁴³ คณิต ฅ นคร , “ข้อกฎหมายเบื้องต้นในคดียุบพรรค.” หักดิบกฎหมาย , พิมพ์ครั้งที่ 1 , (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550) น. 78.

ในชั้นศาลผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์โดยชอบ ก็ย่อมทำให้ศาลหมดอำนาจที่จะดำเนินคดี กล่าวคือ ศาลหมดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ดังนั้น “คำร้องทุกข์” ในทางลบเป็นเงื่อนไขตัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลหรือเป็น “เงื่อนไขระงับคดี” กรณีก็ต้องจำหน่ายคดีไปจากศาลโดยศาลไม่ต้องพิจารณาพิพากษาต่อไปในเนื้อหาของคดีนั้นอีก

“ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น” นั้น แท้จริงแล้วเป็นปัญหาที่ศาลสามารถหยิบยกหรือต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เองโดยผลการตลอดเวลาของการดำเนินคดีใดคดีหนึ่งนั้น กล่าวคือ ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบอำนาจพิจารณาพิพากษาของตนก่อนเสมอ”

2.1.7.2 ปัญหาหลัก

ปัญหาหลัก คือ ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย การวินิจฉัยปัญหาเนื้อหาของคดีแบ่งแยกย่อยออกเป็น

1. ปัญหาเนื้อหาของคดีในข้อเท็จจริง

ขั้นตอนสำคัญของการดำเนินการในอันที่จะวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงต่อไปนั้น มีสองขั้นตอนคือ

1.1 การรวบรวมตรวจสอบพยานหลักฐาน

ในการรวบรวมตรวจสอบพยานหลักฐานนั้น อาจเป็นการรวบรวมตรวจสอบพยานหลักฐานที่น่าเสนอโดยคู่ความในคดี หรือเป็นการตรวจสอบพยานหลักฐานโดยผลการโดยศาลเองอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่าง ซึ่งในการดำเนินคดีอาญานั้นใช้ “หลักการตรวจสอบ” เจ้าพนักงานและศาลต่างมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อทราบความจริงแท้ในเรื่องที่กล่าวหา และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจหน้าที่ที่จะตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบความจริงแท้แห่งคดีได้โดยปราศจากการผูกมัดใดๆ

1.2 การชี้แจงนำพยานหลักฐาน

การชี้แจงนำพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหน้าที่ของศาลไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา การชี้แจงนำพยานหลักฐานเป็นเรื่องของศาสตร์อื่นหาใช่นิติศาสตร์ไม่ และศาสตร์ที่ใช้ในการชี้แจงนำพยานหลักฐานนั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือตรรกศาสตร์

การฟังข้อเท็จจริงในคดีอาญาเป็นการฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติโดยปราศจากข้อสงสัย จึงจะพิพากษาให้ลงโทษได้ แต่การฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งนั้น ศาลจะพิจารณาเพียงว่าข้อเท็จจริงของคู่ความทั้งสองนั้นเชื่อสมหนักไปข้างฝ่ายใดเท่านั้น

2. ปัญหาเนื้อหาของคดีในข้อกฎหมาย

ปัญหาเนื้อหาคดีในข้อกฎหมายเป็นปัญหาหรือบท ฉะนั้น ในการที่ศาลจะวินิจฉัยปัญหาเนื้อหา คดีในข้อกฎหมายได้นั้น ข้อเท็จจริงที่จะหาหรือบพบจะต้องฟังเป็นยุติแล้ว

2.2 ทฤษฎีการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาล

ทฤษฎีการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาล เป็นข้อความคิดทางนิติศาสตร์ที่เกี่ยวกับ อำนาจในการดำเนินคดีของศาล ข้อเท็จจริงที่จะให้อำนาจดำเนินคดีแก่ศาลนั้นมีหลากหลาย ซึ่ง การแบ่งประเภทข้อเท็จจริงให้อำนาจแก่ศาล เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีแต่ละประเภทก็ เนื่องจาก ผลของการชี้ขาดของศาลในเงื่อนไขแต่ละประเภทนั้น มีผลที่แตกต่างกันเกี่ยวกับ หลักการดำเนินคดีซ้ำ (*ne bis in idem*) อีกทั้ง ก่อนที่จะศึกษาถึงการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี ของศาลต่างประเทศ ควรที่จะศึกษาถึงแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังข้อความคิดทางนิติศาสตร์เรื่องการ ตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีก่อน เพื่อนำไปวิเคราะห์ว่าแนวปฏิบัติของการตรวจสอบอำนาจ ดำเนินคดีของศาลไทยตามคำพิพากษากฎีกานั้น สอดคล้องกับแนวคิดดังกล่าวหรือผิดหลักการอัน กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาหรือไม่ต่อไป

2.2.1 ความหมายของอำนาจดำเนินคดีของศาล

ศาลเป็นองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม ผู้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษา คดีทั้งปวง อำนาจของศาลนี้กำหนดขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจศาล คือ ตามรัฐธรรมนูญ พระ ธรรมนูญศาลยุติธรรม กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา (มาตรา16)

อำนาจที่กล่าวมาเป็นเรื่องอำนาจทั่วไป แต่การที่ศาลจะดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ ได้นั้น เป็นเรื่องต่างหากจากเรื่องอำนาจศาลตามความหมายข้างต้น

อำนาจที่ศาลจะดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรืออำนาจที่ศาลจะชี้ขาดว่าจำเลย กระทำผิดตามฟ้องหรือไม่นั้น หมายถึง การที่ศาลจะเริ่มดำเนินคดีใด จะดำเนินคดีใด หรือจะ ดำเนินคดีใดต่อไป จะต้องมีหรือไม่มีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ใดๆที่ให้อำนาจดำเนินคดีหรือตัด อำนาจดำเนินคดีของศาล เรียกว่า “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung)

คำว่า “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prerequisite for prosecution) เป็นทฤษฎีหรือข้อความ คิดทางนิติศาสตร์ ที่มีหลักว่า การที่ศาลจะเริ่มต้นคดีหรือดำเนินคดีต่อไปจะต้องมีหรือไม่มี

ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ใดๆที่ให้อำนาจดำเนินคดีของศาล เช่น ศาลจะดำเนินคดีได้คดีนั้นจะต้องเป็นคดีใหม่ คดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้องแล้วตามมาตรา 39 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลจะดำเนินคดีนั้นอีกไม่ได้ คดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องไปแล้ว กลายเป็นคดีเก่าไปแล้ว ฉะนั้น “สภาพการเป็นคดีใหม่” จึงเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” และในทางกลับกัน คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง ทำให้คดีนั้นกลายเป็นคดีเก่าไป การเป็นคดีเก่าจึงเป็น “เงื่อนไขระงับคดี” เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกับเงื่อนไขระดับคดีจึงไม่ใช่เรื่องตรงกันข้ามกัน หากแต่เป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ เงื่อนไขอันใดอันหนึ่งอันเดียวกันนั้นเมื่อพิจารณาในทางบวก (positive) ก็จะเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี แต่เมื่อพิจารณาในทางลบ(negative) ก็จะเป็นเงื่อนไขระงับคดี ถ้ามีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอยู่ ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้ แต่ในทางกลับกัน หากคดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดี ศาลก็จะไม่มีอำนาจที่จะดำเนินคดีนั้นต่อไปได้ต้องพิพากษายกฟ้องหรือจำหน่ายคดีแล้วแต่กรณี

จากที่กล่าวมาแล้ว เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีจึงเป็นเรื่องสำคัญที่กระทบถึงอำนาจพิจารณาคดีของศาล ที่การมีอยู่หรือไม่จะส่งผลว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่

เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี เช่น อำนาจฟ้องของโจทก์ คดีขาดอายุความหรือไม่ ถ้าเรื่องใดที่ไม่มีผลกระทบถึงอำนาจชี้ขาดเนื้อหาของคดีของศาลแล้ว ย่อมไม่เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยก่อน

แต่ในกระบวนการพิจารณาของศาลย่อมมีประเด็นปัญหาที่ศาลจักต้องวินิจฉัยชี้ขาดอยู่เสมอ หรือมีคำร้อง คำขอของคู่ความเข้ามาในคดี เช่น คำร้องขอเลื่อนคดี คำร้องขอระงับพยานเพิ่มเติม คำร้องขอแก้ไขคำฟ้อง คำให้การ เป็นต้น ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องวินิจฉัยก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้เช่นกัน แต่ต่างกันตรงที่ว่า ประเด็นปัญหาใดที่เมื่อศาลมีคำสั่งแล้วมิได้ตัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในทางเนื้อหาแห่งคดี ตั้งแต่ในเบื้องต้นแล้ว ย่อมมิใช่เรื่อง “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” เช่น คำสั่งอนุญาตให้เลื่อนคดี คำสั่งอนุญาตให้ระงับพยานเพิ่มเติม คำสั่งอนุญาตให้แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้อง คำให้การ

จะเห็นได้ว่าจากตัวอย่างคำสั่งของศาลข้างต้นนั้น เมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ไม่มีผลเป็นการตัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ศาลยังคงพิจารณาคดีต่อไปได้ว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ ต่างจากเรื่อง “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ที่เมื่อศาลมีคำสั่งในประเด็นปัญหาดังกล่าวแล้วจะมีผลเป็นการตัดหรือไม่ตัดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ

เป็นประเด็นที่กระทบถึงอำนาจชี้ขาดคดีของศาล เช่น ประเด็นเรื่องอำนาจฟ้องของโจทก์ หรือคดีขาดอายุความหรือไม่ ถ้าศาลมีคำสั่งให้ยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องหรือคดีขาดอายุความแล้ว ศาลย่อมไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นต่อไปได้ ข้อนี้เป็นข้อแตกต่างของการวินิจฉัยเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของศาลกับการวินิจฉัยในประเด็นเรื่องอื่น

ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาล แบ่งเป็น

1. การวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับวิธีพิจารณา (Prozessurteil)
2. การวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี (Sachurteil)

การวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดี คือ การวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา คือ การวินิจฉัยเรื่องอำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี

ผลของการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาหรือการวินิจฉัยเรื่องอำนาจดำเนินคดีนี้ คือ ถ้าคดีนั้นศาลมีอำนาจดำเนินคดี (เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี) ศาลสามารถพิจารณาคดีนั้นเพื่อชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ได้ แต่หากคดีนั้นศาลไม่มีอำนาจดำเนินคดี ศาลจะชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีไม่ได้ ต้องไม่รับฟ้องหรือพิพากษายกฟ้อง หรือจำหน่ายคดีแล้วแต่กรณี เรื่องอำนาจดำเนินคดีของศาลหรือเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีนี้เป็นสิ่งที่ศาลต้องตรวจสอบก่อนที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ เพื่อการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีเสมอ

เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีแตกต่างจากเงื่อนไขแห่งการลงโทษในกฎหมายสารบัญญัติ ในคดีที่ไม่มีเงื่อนไขแห่งการลงโทษ ศาลต้องพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดหรือยกโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น แต่ในกรณีที่คดีนั้นต้องมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ศาลยังไม่สามารถเริ่มการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีได้ และเมื่อมีการฟ้องคดี ศาลต้องไม่รับคดีนั้นไว้พิจารณาโดยคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณาหรือยกฟ้องโดยอาศัยเหตุในทางวิธีพิจารณาหรือชี้ขาดว่าศาลไม่มีเขตอำนาจ

เมื่อใดที่ไม่มีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกระบวนการพิจารณาต้องจบสิ้นไปในที่สุด แตกต่างจากเงื่อนไขในเรื่องอื่นที่ถ้าไม่มีแล้วกระบวนการพิจารณาก็ยังคงดำเนินต่อไปได้ และสุดท้ายเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี แตกต่างจากข้อเรียกร้องสำหรับการกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณาโดยเฉพาะที่มีผลทางกฎหมาย เช่น ข้อจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายไม่ใช่เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี

สรุปว่า อำนาจดำเนินคดีของศาลหรือเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีนี้ เป็นเงื่อนไขที่นำไปสู่กระบวนการพิจารณาที่แท้จริง เป็นเงื่อนไขสำหรับการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี ว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่

2.2.2 ประเภทของเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี

2.2.2.1 เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง-ชั้นพิพากษาคดี

1. เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

เป็นเงื่อนไขให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะดำเนินคดีนั้น กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะเริ่มคดีและให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะสั่งคดี

2. เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นพิพากษาคดี

เป็นเงื่อนไขให้อำนาจศาลที่จะชี้ขาดเนื้อหาคดี เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีบางประเภทเป็นทั้งเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้องและเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นพิพากษาคดี เช่น คำร้องทุกข์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงแต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

คำร้องทุกข์ในแง่เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง พนักงานสอบสวนจะเริ่มคดีได้หรือมีอำนาจสอบสวนได้เมื่อมีการร้องทุกข์แล้ว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตั้งต่อไปนี้ (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย” มาตรา 39 (2) นี้เป็นเงื่อนไขระงับคดี (การพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางลบ) เมื่อมีการถอนคำร้องทุกข์โดยถูกต้องตามกฎหมายในเวลาต่อมาอำนาจดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาลย่อมตกไป

2.2.2.2 เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธี-เนื้อหา

1. เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธี

เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธีนั้นเกิดขึ้นในด้านโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา ส่วนเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางเนื้อหาเกิดขึ้นในส่วนโครงสร้างทางด้านเนื้อหา

เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธีเป็นเงื่อนไขก่อนการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี เป็นเหตุในโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา ดังนั้น ในการชี้ขาดว่ามีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธีหรือไม่ ศาลอยู่ในฐานะที่ไม่ต้องการเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี แต่สามารถตรวจสอบเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธีได้ในทางรูปแบบ อย่างไรก็ตาม ได้กล่าวมาแล้วว่า โครงสร้างทางด้านเนื้อหาเมื่อมีอิทธิพลต่อโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา ในคดีที่ศาลต้องเข้าไป

ตรวจสอบเนื้อหาของคดี เช่น เรื่องเขตอำนาจศาลหรือในคดีที่มีความจำเป็นที่จะต้องยืนยันคำร้องทุกข์ การตรวจสอบเนื้อหาแห่งคดีก็เป็นเพียงการตรวจสอบถึงความมีอยู่ของเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธีเบื้องต้นเท่านั้น และไม่ประสงค์คำวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดี (จำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่) วิธีการในการชี้ขาดเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธีแตกต่างโดยสิ้นเชิงกับการชี้ขาดถึงความมีอยู่ของเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา ดังนั้นเมื่อไม่มีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธี กระบวนพิจารณาต้องจบลงโดยคำวินิจฉัยในทางวิธีพิจารณาและเป็นคำวินิจฉัยทางวิธีพิจารณาแท้ๆ เช่น การไม่รับฟ้องหรือจำหน่ายคดีแล้วแต่กรณี

เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธีที่สำคัญ มีดังนี้⁴⁴

- 1) เขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น
- 2) คู่ความมีความสามารถตามกฎหมายที่จะฟ้องคดีคือ คู่ความต้องมีอำนาจฟ้องและอาจถูกฟ้องเป็นจำเลยได้
- 3) ต้องไม่มีคดีเรื่องเดียวกันอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล โดยปกติ เมื่อมีการฟ้องคดีถือว่าคดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาแล้ว การฟ้องคดีหลังนั้นย่อมขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี
- 4) เมื่อมีการถอนฟ้องคดีใด คดีนั้นจะขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา แต่การฟ้องคดีอีกจะมีผลตามกฎหมายเมื่อพบพยานหลักฐานใหม่
- 5) วิธีพิจารณาที่ก่อโดยการฟ้องคดีจะต้องมีผลตามกฎหมายและชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการฟ้องคดีไม่มีผลตามกฎหมายเพราะไม่เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กรณีนี้ถือว่าขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธี เนื่องจากในคดีที่ต้องมีคำร้องทุกข์ ความมีอยู่ของคำร้องทุกข์เป็นเงื่อนไขของความสำเร็จทางกฎหมายของการฟ้องคดี ถ้าฟ้องคดีโดยไม่มีคำร้องทุกข์หรือมีการถอนคำร้องทุกข์ในภายหลัง การฟ้องคดีนั้นถือว่าไม่มีผลตามกฎหมายและขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธี
- 6) เมื่อมีข้อบกพร่องที่ร้ายแรงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาในคำฟ้อง ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง

⁴⁴ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.143.

(Dismissed by decision)⁴⁵ เช่น เมื่อข้อหาในคำฟ้องแม้จะเป็นความจริงการกระทำนั้นก็ไม่ใช่เป็นความผิดอาญาฐานใดเลย คือ เมื่อการกระทำที่กล่าวมาไม่เป็นความผิดอาญาใดๆที่จะสามารถฟ้องคดีได้ ศาลไม่สามารถพิพากษายกฟ้องโดยการพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีได้ ได้แต่มีคำสั่งจบกระบวนการพิจารณาเท่านั้น⁴⁶

2. เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา

เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา ตรงข้ามกับเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธี กล่าวคือ เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธีอยู่ในโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural Formation) ส่วนเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหานั้นมีพื้นฐานของเหตุผลตั้งอยู่ในโครงสร้างทางด้านเนื้อหา (Substantive Formation) ดังนั้น ในการชี้ขาดว่ามีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหาหรือไม่จึงจำเป็นต้องเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งข้อนี้ก็ขึ้นอยู่กับข้อแตกต่างระหว่างเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธีกับเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหาอีกประการหนึ่ง

ในการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีไม่เพียงแต่จะต้องมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธี แต่อย่างเดียวนั้น แต่ยังจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่ามีเรื่องประโยชน์สาธารณะหรือไม่สำหรับการพิจารณาต่อไปโดยตลอดในเนื้อหาแห่งคดีนั้น อีกทั้งยังต้องไม่ปรากฏเหตุผลของความไม่เหมาะสมในการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีนั้นด้วย เมื่อไม่มีประโยชน์สาธารณะหรือมีความไม่เหมาะสมแล้วถือว่าคดีนั้นขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา

เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา มีดังนี้⁴⁷

1) คดีก่อนต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดที่จำเลยถูกฟ้องแล้ว คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในคดีก่อนไม่เพียงแต่ทำให้ไม่มีความจำเป็นในการพิจารณาโครงสร้างในส่วนเนื้อหาใหม่แล้ว แต่ยังทำให้การชี้ขาดในเรื่องเดียวกันในเวลาต่อมาเสียไปด้วยเพราะเป็นการขัดกับ หลักความมั่นคงของกระบวนการทางกฎหมาย เราเรียกคำพิพากษานี้ว่า “คำพิพากษาสุดท้าย”

⁴⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลแบ่งเป็น

1. Judgment เป็นคำพิพากษาของศาลที่มีการพิจารณาโดยการสืบพยาน
2. Decision เป็นคำพิพากษาของศาลเช่นเดียวกัน แต่ไม่จำเป็นต้องมีการสืบพยาน
3. Order เป็นคำพิพากษาของผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่ง ไม่ว่าจะมีการพิจารณาโดยการสืบพยานหรือไม่

การสืบพยานหรือไม่ *Ibid.* p.230.

⁴⁶ *Ibid.* p.144.

⁴⁷ *Ibid.* p.145.

คำพิพากษาสุดท้าย จำกัดอยู่ที่ คำพิพากษาในทางเนื้อหาที่ชี้ขาดว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ หรือคำพิพากษาในทางวิธีพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับทางเนื้อหา เช่น คำพิพากษายกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณา

2) ต้องไม่มีกฎหมายยกเลิกความผิด

3) ต้องไม่มีการนิรโทษกรรม เพราะไม่มีประโยชน์สาธารณะอีกต่อไปในการพิจารณาโครงสร้างทางด้านเนื้อหา

4) คดียังไม่ขาดอายุความ ในกรณีนี้ไม่เพียงแต่ไม่มีความจำเป็นที่จะพิจารณาโครงสร้างทางด้านเนื้อหา แต่การพิจารณาเนื้อหาแห่งคดียังเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในเรื่องอายุความอีกด้วย⁴⁸

2.2.2.3 เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีแยกตามองค์กรและเนื้อหาของคดี

(ก) เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลหรือศาล

(ข) เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาการฟ้องร้องหรือวัตถุประสงค์แห่งการพิพากษา

(ค) เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความสามารถในการเป็นคู่ความ

(ก) เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่เกี่ยวกับอำนาจศาลหรือศาล

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจศาลหรือศาล มีในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

คือ

1) อำนาจของศาลไทย

อำนาจของศาลไทยเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ประการหนึ่ง คดีใดที่ได้มีการยื่นฟ้องต่อศาลไทย ในเบื้องต้นศาลไทยต้องพิจารณาก่อนว่าคดีนั้นเป็นคดีที่ศาลไทยจะรับไว้พิจารณาพิพากษาได้หรือไม่

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ในเรื่องนี้มีความสำคัญ เพราะหากคดีใดไม่อยู่ในอำนาจของศาลไทยแล้ว ศาลไทยจะไม่มีอำนาจที่จะรับคดีนั้นไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปได้

2) อำนาจศาลยุติธรรม

อำนาจศาลยุติธรรมก็เป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” เช่นเดียวกัน คดีที่ได้ยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมบางคดีอาจเป็นปัญหาว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม หรืออยู่ในอำนาจศาลแรงงาน

⁴⁸ *Ibid.* p.145.

เมื่อได้มีการชี้ขาดแล้วว่าคดีใดไม่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมก็ย่อมจะชี้ขาดเนื้อหาคดีนั้นไม่ได้

3) อำนาจศาลและเขตอำนาจศาล

“อำนาจศาล” คือ อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแต่ละศาล และ “เขตอำนาจศาล” คือเขตท้องที่ของศาล

“อำนาจศาล และ “เขตอำนาจศาล” เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่ศาลต้องพิจารณาด้วยตนเองเช่นกัน การนำคดีที่เกินอำนาจของศาลมาสู่ศาล หรือการนำคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจมาฟ้องไว้พิจารณาไม่ได้⁴⁹

(ข) เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาการฟ้องร้องหรือวัตถุแห่งคดี

“ฟ้อง” เป็น “วัตถุแห่งคดี” (Prozessgegenstand) ทำนองเดียวกับข้อหาในชั้นสอบสวนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฟ้องเป็น “ข้อหาในชั้นศาล” และเป็นข้อผูกมัดศาลให้ต้องพิจารณาพิพากษาภายในกรอบของฟ้องนั้น คำว่า “ความผิดซึ่งได้ฟ้อง” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (4) ก็คือการกระทำที่ได้ฟ้องนั่นเอง ข้อหาจึงมีส่วนสัมพันธ์กับคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด เพราะข้อหา คือ การกระทำไม่ใช่ฐานความผิด⁵⁰

วัตถุแห่งคดีหรือฟ้อง ก็คือ “ข้อหา” ในชั้นศาล ซึ่งหมายถึง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ข้อหากับฐานความผิดนั้นไม่ใช่สิ่งเดียวกัน ฐานความผิดคือเรื่อง แต่ข้อหาคือเรื่องราว กล่าวคือ ข้อหาเป็นการกระทำหรือข้อเท็จจริงที่อ้างว่าเป็นความผิด “ข้อหา” จึงไม่ใช่ฐานความผิด ข้อหาเป็นเรื่องราวหรือเหตุการณ์ที่ถูกก่อขึ้น ข้อหาจึงเป็นสิ่งที่ต้องพิสูจน์กันในคดี กล่าวคือ ข้อหาเป็นวัตถุแห่งคดีที่⁵¹

ในชั้นสอบสวน “ข้อหา” อาจยังไม่แน่นอน แต่เมื่อพนักงานอัยการ (หรือผู้เสียหาย) ได้ยื่นฟ้องไปประการใดแล้ว “ข้อหา” ในฟ้องก็เป็นอันแน่นอนและเป็นสิ่งที่ต้องพิสูจน์กันต่อไป

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ที่เกี่ยวกับ เนื้อหาแห่งการฟ้องร้องหรือวัตถุแห่งคดี มีดังนี้

1) คดีไม่อยู่ในระหว่างพิจารณา

เมื่อมีการฟ้องคดีใดแล้ว ถือว่าคดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณา โดยทั่วไปแล้วจะดำเนินคดีนั้นอีกไม่ได้ การเป็นคดีอยู่ระหว่างการพิจารณา หรือการดำเนินคดีซ้ำเป็นเงื่อนไขให้อำนาจ

⁴⁹ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี,

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น.219-220.

⁵⁰ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เซึ่งรรถที่ 2 น.198.

⁵¹ เพ็งอ้าง, น.192.

ดำเนินคดีในทางลบ(เงื่อนไขระดับคดี) และเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางแบบพิธี เมื่อมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาแล้ว การฟ้องคดีเรื่องเดียวกันภายหลัง ถือว่าคดีหลังขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี⁵²

2) คดีนั้นไม่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

การที่ศาลจะดำเนินคดีใดคดีหนึ่งได้นั้น จะต้องปรากฏว่าคดีนั้นเป็น “คดีใหม่” คดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว ศาลจะดำเนินคดีนั้นอีกไม่ได้ “สภาพการเป็นคดีใหม่” จึงเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” แก่ศาล ซึ่งเป็นเงื่อนไขทางเนื้อหา ในการที่ศาลจะรับคดีใดไว้พิจารณา ศาลต้องตรวจสอบก่อนว่าคดีนั้นเป็นคดีใหม่หรือไม่ เพราะถ้าหากคดีใดมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว คดีที่ได้ฟ้องยังศาลนี้ก็เป็นการฟ้องซ้ำ ศาลรับไว้พิจารณาไม่ได้

เหตุผลที่ศาลต้องตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในเรื่องนี้ก่อน เพราะว่า เมื่อคดีใดมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องจะทำให้เกิด “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย” กล่าวคือ คดีนั้นจะร้องฟื้นขึ้นมาดำเนินการอีกไม่ได้

ฟ้องซ้ำหรือคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาด ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย คือ สภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหา หมายความว่า คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดนอกจากรับรองและยืนยันถึงความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลย ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของรัฐในการที่จะบังคับคดีตามคำพิพากษา ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ยังทำให้สิทธิภาคดีอาญามาฟ้องหรือสิทธิการดำเนินคดีอาญาของรัฐเป็นอันระงับไป หมายความว่า ถ้าศาลพิพากษาลงโทษก็ห้ามลงโทษซ้ำสองสำหรับการกระทำเดียวกันนั้นและกรณีที่ศาลยกฟ้องก็จะดำเนินคดีในเรื่องเดียวกันกับจำเลยนี้อีกไม่ได้

สภาพเด็ดขาดทางกฎหมายนี้สืบเนื่องมาจากหลักสากลที่ว่า “บุคคลไม่ควรถูกพิจารณาเพื่อลงโทษสองครั้งในการกระทำครั้งเดียว (*ne bis in idem*)” ศาลจึงต้องตรวจสอบเสียก่อนว่าความผิดที่ได้ฟ้องนี้ เคยมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้วหรือไม่ เพราะมิฉะนั้น การที่ศาลรับคดีนั้นไว้พิจารณาทั้งที่เคยมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว จะกระทบกับแนวคิดในเรื่องฟ้องซ้ำในคดีอาญาที่ต้องการคุ้มครองประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันเสรีภาพอย่างถูกต้องและดีที่สุดในที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ทั้งนี้โดยพิจารณาว่าการดำเนินคดีอาญาตลอดจนการลงโทษทาง

⁵²Dando Shigemitsu, *supra* note 1, p.143.

อาญาล้วนแต่เป็นการบั่นทอนหรือจำกัดสิทธิ เสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล
 ดังนั้น นโยบายเกี่ยวกับการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม รัฐจะต้องดำเนินไปด้วยความ
 ระมัดระวังและให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง ไม่กระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิ
 เสรีภาพของบุคคลดังกล่าว ซึ่งขัดต่อความยุติธรรม และขัดต่อความรู้สึกนึกคิดของสามัญ
 โดยทั่วไป⁵³

3) คดีนั้นเป็นคดีอาญา

ก่อนที่ศาลที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาจะรับคดีใดไว้พิจารณา ศาลต้องตรวจสอบเบื้องต้น
 ก่อนว่าตามคำฟ้องของโจทก์นั้นเป็นคดีอาญาหรือไม่ เพราะถ้าเป็นคดีอาญา ศาลก็มีอำนาจ
 ดำเนินคดีนั้นได้ แต่หากคดีนั้นไม่ใช่คดีอาญา เช่น เป็นคดีแพ่ง คดีปกครอง ศาลก็ไม่มีอำนาจ
 พิจารณาคดีนั้น ดังนั้น การเป็นคดีอาญา จึงเป็นข้อเท็จจริงซึ่งถ้ามีอยู่จะเป็นการให้อำนาจแก่ศาล
 ในการดำเนินคดีนั้น

คดีอาญานั้น หมายถึง คดีที่ตามคำฟ้องของโจทก์มีการเสนอข้อหาหรือกล่าวหาจำเลยได้
 กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาและโจทก์ประสงค์ที่จะให้ลงโทษจำเลยตามความผิดนั้น

โทษทางอาญาจะเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา หรือตามพระราชบัญญัติที่มีโทษ
 อาญาก็ได้ โทษทางอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน

คำฟ้องในบางคดีเป็นเพียงการผิดสัญญาทางแพ่งเท่านั้น ไม่เป็นการกระทำความผิดอาญา
 เช่น โจทก์ฟ้องมีใจความว่า จำเลยได้เช่าซื้อวิทยุหนึ่งเครื่องไปจากโจทก์ โดยตกลงชำระค่าเช่าให้
 โจทก์เป็นรายเดือนทุกเดือนจนกว่าจะครบจำนวนราคาวิทยุที่เช่าซื้อไป เมื่อเช่าซื้อไปแล้วจำเลยได้
 ชำระค่าเช่าให้โจทก์เพียงสองคราว และมีได้ชำระให้แก่โจทก์อีกเลย ต่อมาจำเลยได้มีเจตนาทุจริต
 บังอาจเอาวิทยุของโจทก์ที่จำเลยครอบครองอยู่ ในฐานะผู้เช่าซื้อไปจำหน่ายกับผู้ซื้อ และโดยเจตนา
 ทุจริตของจำเลยฯได้เบียดบังเอาเงินค่าจำหน่ายวิทยุนี้เป็นของจำเลยหรือบุคคลที่ 3 เสีย ขอให้
 ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 352

ศาลชั้นต้นเห็นว่า มูลกรณีแห่งคดีนี้เป็นเรื่องที่จำเลยทำผิดสัญญาทางแพ่งโดยแท้ เพียงแต่
 เหตุที่จำเลยทำผิดสัญญาเช่าซื้อ โดยไม่ชำระค่าเช่าซื้อให้โจทก์ตามสัญญาแล้วจำเลยเอาวิทยุไป
 จำหน่ายบุคคลที่ 3 เอาเงินใช้เสียเองนั้น จะถือว่าเป็นกริยาบังอาจและมีทุจริตหาได้ไม่ เพราะการ
 จำหน่ายนั้นก็เพียงแต่จำเลยส่งมอบทรัพย์สินให้ผู้รับจำนำยึดถือเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้เท่านั้น เห็น

⁵³ กิตติพงษ์ ศิริโรจน์, “ฟ้องซ้ำในคดีอาญา” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะ
 นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529) น.4.

ว่าการกระทำของจำเลยที่โจทก์บรรยายมา ไม่มีมูลแห่งความผิดทางอาญา จึงให้ยกคำฟ้องของโจทก์

ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า ฟ้องของโจทก์เป็นเรื่องฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐาน ยักยอกเงินค่าจำนำวิทยุ หาใช่เป็นฟ้องหาว่ายักยอกเครื่องวิทยุไป แม้จะถือว่าวิทยุยังเป็นของโจทก์ ซึ่งถ้าหากมีกรณีจะต้องคืนวิทยุและจำเลยคืนไม่ได้ จำเลยอาจต้องจ่ายเงินให้โจทก์ก็ได้ แต่ก็เป็น การบังคับตัวจำเลยให้เอาเงินมาใช้แทนทรัพย์สิน ส่วนตัวเงินที่จำเลยเอาเครื่องวิทยุไปจำนำมาได้ไม่ใช่ เป็นเงินของโจทก์ หรือที่โจทก์จะบังคับเอาคืนได้โดยตรง แม้จำเลยจะเอาเงินนี้ไป ไม่นำมา ให้โจทก์ โจทก์ก็จะว่าจำเลยยักยอกเงินนี้ไม่ได้ ฟ้องของโจทก์จึงไม่มีมูลคดีอาญา⁵⁴

บรรยายฟ้องว่าจำเลยทำสัญญาเช่าซื้อจักรเย็บผ้า แล้วต่อมาจำเลยไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ให้ ส่งคืนจำเลยก็ไม่ส่งคืน ทั้งนี้โดยจำเลยมีเจตนาทุจริตเบียดบังยักยอกไว้เป็นของตน ฟ้องดังนั้นเป็น เรื่องผิดสัญญาทางแพ่งไม่มีมูลความผิดทางอาญา⁵⁵

การพิจารณาว่าเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น มิใช่พิจารณาว่า การกระทำของจำเลยเป็น ความผิดหรือไม่ เพราะการพิจารณาว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ต้องพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐาน แต่ การพิจารณาว่าเป็นคดีอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาจาก “ลักษณะของการกระทำ” ที่โจทก์บรรยาย มาในฟ้อง

ความแตกต่างระหว่างการผิดสัญญาทางแพ่งกับการกระทำความผิดอาญา คือ การผิด สัญญาทางแพ่ง คือ การที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ตามกฎหมายหรือตามที่ตกลงกันไว้ใน สัญญา ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหาย หรือไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือตามหน้าที่ตาม กฎหมายต่อไปได้

การกระทำความผิดอาญา ก็อาจมีที่มาจากการผิดสัญญาทางแพ่งได้ เช่น โจทก์จำเลยมีนิติ สัมพันธ์ทางแพ่งกันมาก่อน ตัวอย่างเช่น การกระทำอันเป็นการยักยอกทรัพย์สิน⁵⁶ ได้แก่ การที่ผู้ ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นอยู่ เกิดเจตนาทุจริตเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่ 3 ไม่ ว่าทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นจะตกมาอยู่ในความครอบครองโดยการมอบหมายของตัวเจ้าทรัพย์สินเองหรือ ได้มาโดยผลของกฎหมาย หรือโดยสัญญาก็ตาม

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 457/2503

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2504

⁵⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา ภาคความผิด, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิทยุชน, 2544) น. 291.

แต่การผิดสัญญาทางแพ่งบางครั้งก็เข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดอาญาด้วย เช่น พฤติการณ์ที่จำเลยขอซื้อโคจากผู้เสียหายโดยขอให้ผู้เสียหายนำโคไปส่งที่บ้านจำเลยแล้ว จำเลยจะชำระราคาโคให้ ครั้นผู้เสียหายนำโคไปส่งให้จำเลยแล้ว จำเลยกลับบ่ายเบี่ยงว่ายังเบิกเงินที่ธนาคารไม่ได้ นัดให้ผู้เสียหายไปรับเงินในวันรุ่งขึ้น และในคืนนั้นเองจำเลยก็พาโคเหล่านั้นหนีไปเสีย ดังนี้เห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาทุจริตหลอกลวงให้ผู้เสียหายหลงเชื่อว่าจำเลยซื้อโคของผู้เสียหายจริง ด้วยการวางแผนเป็นขั้นๆ โดยจำเลยไม่มีเจตนาจะใช้ราคาให้ผู้เสียหายแต่เริ่มต้น และผลของการหลอกลวงนี้จำเลยจึงได้โคทั้งหมดไปจากผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 หน้าที่เป็นการผิดสัญญาในทางแพ่งดังคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ไม่⁵⁷ หรือ หลอกลวงเขาว่ามีผู้ค้าปลีกหลายรายต้องการบุญหรือไปจำหน่าย ตนจะนำไปขายให้แก่ผู้ค้าปลีกตามราคาขายส่งช่วง แล้วจะนำค่าบุญหรือมาชำระให้ในวันกำหนด เขาหลงเชื่อได้มอบบุญจำนวนมากให้ไป ตนกลับนำเอาไปขายต่ำกว่าราคา เมื่อถึงกำหนดส่งเงินจำเลยหลบหน้าไม่นำส่ง ทั้งยังปฏิบัติว่าไม่ได้รับบุญหรือไป เป็นความผิดฐานฉ้อโกงไม่ใช่เรื่องผิดสัญญา⁵⁸ ในความผิดฐานฉ้อโกง

จะเห็นได้ว่าการติดต่อทำนิติกรรมสัญญากับใจทักนั้น เป็นเพียงแผนการส่วนหนึ่งในการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงของจำเลยเท่านั้น องค์ประกอบความผิดฐานฉ้อโกง คือ การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง

“ข้อความ” หรือ ข้อเท็จจริงนั้นย่อหมายถึง ข้อเท็จจริงทั้งข้อเท็จจริงภายนอกและข้อเท็จจริงภายในข้อเท็จจริงภายในได้แก่ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเจตนาหรือความคิดเห็นของผู้กระทำด้วย ซึ่งถ้าขณะที่แสดงเป็น “เท็จ” ผู้กระทำก็มีความผิดฐานฉ้อโกงได้ เช่น ก. ยืมนาฬิกาข้อมือจาก ข. โดยบอกว่าจะใส่ไปงานแต่งงานของเพื่อน แล้วจะเอามาคืนในวันรุ่งขึ้น ถ้าขณะที่ยืม ก. มีเจตนาจะไม่นำนาฬิกาที่ข้อมือคืนในวันรุ่งขึ้นแต่มีเจตนาจะนำไปขายเสีย ก็เท่ากับ ก. มาหลอกลวง ข. ด้วยข้อความเท็จ กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่ว่า ในขณะที่ยืม ก. มีเจตนาที่จะไม่นำมาคืน ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงภายใน ก. จึงมีความผิดฐานฉ้อโกง ส่วนปัญหาที่ว่าในขณะที่ ก. มาออกปากขอยืมนาฬิกาข้อมือนั้น ก. มีเจตนาอย่างไรนั้นเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ซึ่งต้องเป็นไปตามหลัก “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” ตำรากฎหมายและคำพิพากษาศาลสูงเยอรมันได้ถือว่า “ข้อความเท็จ” นี้รวมถึงข้อเท็จจริงภายในด้วย ส่วนการหลอกลวงโดยการแสดงข้อความหรือเหตุการณ์ในอนาคตหรือเกี่ยวกับคำมั่นสัญญา เป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้ โดยอยู่ที่แผนภายในใจของผู้กระทำ

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1554/2511

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 271/2507

ผิด ว่าความจริงมิได้ตั้งใจให้เป็นไปตามที่พูด ในสหรัฐอเมริกาได้มีการแก้กฎหมายในรัฐต่างๆมากขึ้น เพื่อที่จะเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำผิดชนิดนี้ ซึ่งเรียกกันว่าความผิดเกี่ยวกับ “promissory fraud” จะมีเป็นความผิดอยู่ชัดเจนใน Model Penal Code ในคำอธิบายของ Perkins ก็ได้มีการอธิบายเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งจะดูได้จากหนังสือ Criminal Law ed.2, 1969 p.305 ซึ่งอธิบายไว้ชัดว่าการกล่าวถึงเหตุการณ์ในอนาคต เป็นการแสดงข้อความเท็จได้

ดังนั้น การกระทำของจำเลยจะเป็นเพียงการผิดสัญญาทางแพ่งหรือเป็นการกระทำความผิดอาญา ต้องพิจารณาจาก “เจตนา” ของจำเลยที่แสดงออกมาโดยการกระทำนั้น (คำบรรยายฟ้อง) ว่าเป็นเจตนาในการกระทำความผิดอาญาหรือไม่

นอกจากนี้ในปัจจุบันมีการฟ้องคดีอาญาฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 กันมากซึ่งดูจะหาขอบเขตมิได้⁵⁹ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่อาจแยกแยะกรณีแต่ละกรณีว่ากรณีใดเป็นเรื่องความรับผิดชอบหรือควรใช้มาตรการในทางการเมืองหรือตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional or Political remedy) และกรณีใดเป็นเรื่องความรับผิดชอบหรือควรใช้มาตรการในทางบริหารหรือทางปกครอง (Professional remedy) ทำให้ทุกสิ่งทุกอย่างที่เจ้าพนักงานหรือข้าราชการปฏิบัติผิดพลาดหรือผิดหลงไปกลายเป็นการกระทำความผิดอาญาตามมาตรา 157 ไปเสียสิ้น การบังคับใช้กฎหมายโดยไม่แยกแยะปัญหาดังกล่าวทำให้เป็นที่มาของการคุกคามสิทธิเสรีภาพของบุคคล และในกรณีที่เอกชนฟ้องกล่าวหาเจ้าพนักงานหรือข้าราชการกระทำผิดอาญาตามมาตรา 157 อาจจะเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมของรัฐในการคุกคามสิทธิเสรีภาพของเจ้าพนักงานหรือข้าราชการ อันเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานหรือข้าราชการทั้งข้าราชการประจำและข้าราชการการเมืองได้รับความเดือดร้อน และมีความหวั่นไหวในการปฏิบัติราชการเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่และการพัฒนาประเทศโดยส่วนรวมเป็นอย่างยิ่ง

ในทางกฎหมายอาญามีหลักการที่สำคัญและที่เป็นสากลอยู่ประการหนึ่ง ซึ่งอาจเรียกว่าเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” เพราะเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงขอบเขตแห่งอำนาจรัฐ หลักนี้บัญญัติอยู่ใน มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีเนื้อหาสาระ 4 ประการ ดังนี้ คือ

1. กฎหมายอาญาหรือความผิดในทางอาญาต้องบัญญัติให้ชัดแจ้ง
2. กฎหมายอาญาหรือความผิดในทางอาญาไม่ย้อนหลัง
3. กฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาต้องเป็นกฎหมายส่วนบัญญัติ จะนำกฎหมายส่วนปฏิบัติหรือกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้เพื่อลงโทษบุคคลไม่ได้

⁵⁹ ศณิต ฤ นคร, อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 43 น. 80.

4. ในกฎหมายอาญาห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของหลักประกันกฎหมายอาญาดังกล่าวประกอบความผิดอาญา มาตรา 157 แล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของการบัญญัติอยู่มาก เพราะหน้าที่ของเจ้าพนักงานมีอยู่หลากหลายตั้งแต่หน้าที่ที่มีความสำคัญน้อยที่สุดจนถึงหน้าที่ที่มีความสำคัญมากที่สุด ฉะนั้น ในการตีความกฎหมายมาตรานี้จะต้องกระทำให้สอดคล้องกับหลักประกันในกฎหมายอาญา กล่าวคือ ต้องตีความ โดยคำนึงถึงความแน่นอน ชัดเจนของกฎหมาย มิฉะนั้นแล้วกรณีก็จะเป็นการคุกคามสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ นอกจากนี้ ถ้อยคำตามตัวบทมาตรา 157 การกระทำที่จะเป็นความผิดอาญานี้จะต้องเป็นการกระทำที่มีมูลเหตุจูงใจอย่างใดอย่างหนึ่งคือ “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด” หรือ “โดยทุจริต” ฉะนั้น หากไม่มีข้อเท็จจริงที่ชัดถึงมูลเหตุจูงใจอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าว กรณีก็ต้องยก ประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา⁶⁰

ดังนั้น ศาลจึงต้องตรวจสอบก่อนว่าตามคำฟ้องของโจทก์นั้น การกระทำของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญาหรือเป็นการกระทำในทางบริหาร เนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงานหรือข้าราชการนั้น แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1. การกระทำของฝ่ายบริหาร
2. การกระทำของฝ่ายปกครอง

ฝ่ายบริหาร คือ องค์การที่ใช้อำนาจอธิปไตย ในส่วนที่เกี่ยวกับการบริการกิจการสาธารณะ และบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยสภานิติบัญญัติ อำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารมีอยู่สองอย่าง คือ⁶¹

- (1) อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาล (Government)
- (2) อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง (Administration)

กิจกรรมที่ฝ่ายบริหารกระทำในฐานะรัฐบาลนั้น เป็นกิจกรรมที่มีลักษณะสำคัญๆที่ปฏิบัติไป ก็เพื่อความอยู่และความมั่นคงของรัฐ เช่น การดำเนินกิจกรรมระหว่างรัฐมนตรีกับรัฐสภา การทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ การประกาศสงคราม การยุบสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

⁶⁰ คณิต ณ นคร, “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล”, บทบัญญัติ เล่ม 52 ตอน 4 (ธันวาคม 2539) น. 11.

⁶¹ วชิรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, “การควบคุมฝ่ายบริหาร” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2520) น. 20.

ส่วนกิจกรรมที่ฝ่ายบริหารกระทำในฐานะฝ่ายปกครอง ก็คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การสังคมสงเคราะห์ การคมนาคม การเกษตร การเศรษฐกิจและกิจการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะประโยชน์

กิจกรรมที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติไปในฐานะรัฐบาลคณะรัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการ การวางนโยบายการบริหารประเทศและการรับผิดชอบร่วมกัน จะมอบหมายให้องค์กรใดไปวินิจฉัยและปฏิบัติการแทนเหมือนกิจการทางปกครองหาได้ไม่ กิจกรรมที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติไปในฐานะฝ่ายปกครองเป็นการปฏิบัติงานประจำตามปกติเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่ฝ่ายบริหารซึ่งกระทำในฐานะรัฐบาลได้วางไว้

กิจกรรมที่ฝ่ายบริหารกระทำไปในฐานะรัฐบาลนั้น อยู่ในขอบเขตของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กำหนดอำนาจของรัฐบาลไว้ ส่วนกิจกรรมที่ฝ่ายบริหารกระทำไปในฐานะฝ่ายปกครองนั้น อยู่ในขอบเขตของฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตามอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลและฝ่ายปกครองนั้นมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอยู่มาก เพราะเหตุว่าฝ่ายรัฐบาลเป็นผู้วางนโยบาย และฝ่ายปกครองเป็นผู้ปฏิบัติตามเพื่อให้บรรลุถึงผลสำเร็จตามนโยบาย ที่ฝ่ายรัฐบาลได้วางไว้การควบคุมฝ่ายบริหาร⁶² จะต้องแยกเป็น 2 ระดับ กล่าวคือ ระดับที่ฝ่ายบริหารกระทำในฐานะรัฐบาล จะต้องกระทำการควบคุมโดยวิธีทางทางการเมืองหรือโดยสภานิติบัญญัติ และระดับที่ฝ่ายบริหารกระทำในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองต้องทำการควบคุมโดยศาล หรือโดยฝ่ายบริหารนั่นเอง

ในกรณีที่เจ้าพนักงานหรือข้าราชการนั้นกระทำไปในฐานะที่เป็นรัฐบาลหรือเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารโดยแท้ ถ้ามีการปฏิบัติผิดพลาดหรือผิดหลงไป กรณีนี้ต้องเป็นเรื่องความรับผิดชอบในทางการเมืองหรือตามรัฐธรรมนูญโดยแท้ ซึ่งในการปกครองในระบอบรัฐสภา รัฐสภาอาจยับยั้งขึ้นมาอภิปรายและไม่ไว้ใจใจได้ ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางอาญา ฝ่ายตุลาการไม่มีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหารในการกระทำในทางบริหารโดยแท้

ถ้าฝ่ายบริหารปฏิบัติราชการโดยทุจริต เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ใช้อำนาจในการอนุญาตให้เอกชนทำกิจกรรมต่างๆ เช่น การให้สัมปทานแก่เอกชนจัดทำบริการสาธารณูปโภคอื่นๆ มีการรับสินบนเพื่อให้ชนะการประมูล ก็เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้

ส่วนการกระทำของฝ่ายบริหารที่กระทำในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง หลักการสำคัญที่แสดงให้เห็นถึง หลักการแบ่งแยกอำนาจ คือ แม้ศาลจะมีอำนาจในการควบคุมการกระทำของฝ่าย

⁶² เพิ่งอ้าง, น. 21.

ปกครองได้แต่ก็ควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจในการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง หากเป็นการใช้ดุลยพินิจหรือการสั่งการภายใต้บังคับของกฎหมาย ศาลไม่มีอำนาจแทรกแซงแต่ถ้าการใช้ดุลยพินิจนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามอำเภอใจหรือโดยปราศจากเหตุผล ศาลสามารถตรวจสอบได้ ศาลไม่สามารถตรวจสอบความเหมาะสมของดุลยพินิจของฝ่ายปกครองได้

ดังนั้น หากเจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครองสั่งการโดยผิดพลาดปราศจากเหตุผลทางกฎหมาย หรือใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายโดยไม่ถูกต้องโดยไม่ปรากฏว่ามีเจตนาถลำแก่งหรือมีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตอันเป็นผลร้ายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดเลยนั้น ยังไม่อาจก่อให้เกิดสิทธิในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้หนึ่งผู้ใดเลยนั้นตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้

นอกจากการเป็นคดีอาญาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในปัจจุบันมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะรับคดีที่เจ้าพนักงานหรือข้าราชการของรัฐเป็นจำเลยไว้พิจารณาจำเป็นที่ศาลจะต้องตรวจสอบก่อนว่าคดีนั้นเป็นคดีปกครองหรือเป็นคดีอาญา

คดีอาญา คือ คดีที่มุ่งจะฟ้องร้องให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนตัว ในฐานะที่ได้กระทำการโดยทุจริตมีเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายโดยมิชอบ ซึ่งผลแห่งคดีนั้นประสงค์จะให้มีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำเป็นรายๆไป โดยไม่เกี่ยวข้องกับกระทำการหรือการวินิจฉัยสั่งการที่ได้กระทำไปโดยใช้อำนาจหน้าที่นั้นๆ เพราะถือว่า ตัวของคดีมุ่งไปที่จะให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ตนก่อไว้เป็นสำคัญ ส่วนคดีปกครอง นั้น มุ่งผลตรงกันข้าม คือ มิได้มุ่งหวังจะให้มีการลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่ง หากแต่ผู้ฟ้องคดีมุ่งที่จะให้ผู้พิพากษาสั่งการให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำลงโดยมิชอบ และกระทบถึงสิทธิของผู้เสียหายนั้นๆเป็นหลักซึ่งเมื่อศาลได้พิพากษาให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่มีชอบนั้นลงแล้ว ฝ่ายปกครองก็ต้องวินิจฉัยสั่งการใหม่ตามคำร้องขอของผู้เกี่ยวข้องเพื่อให้ผลการวินิจฉัยสั่งการนั้น เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายตามแนวทางที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดไว้แล้ว คดีลักษณะเช่นนี้จึงมุ่งผลไปที่การล้มล้างการวินิจฉัยสั่งการที่ไม่ชอบหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายของฝ่ายปกครองเป็นหลักโดยไม่ได้สนใจว่าฝ่ายปกครองผู้กระทำการนั้นจะมีความผิดความชั่วในทางอาญาสมควรจะต้องถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งต้องไปฟ้องร้องอีกส่วนหนึ่งต่างหาก

4) อำนาจฟ้อง (คุณธรรมทางกฎหมาย)

อำนาจอธิปไตยนั้น ได้แบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ ความแตกต่างที่สำคัญข้อหนึ่งของอำนาจทั้ง 3 คือ งานของฝ่ายตุลาการนั้น เป็นงานเชิงรับ⁶³ หมายถึง ศาลจะใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาคดีได้ก็ต่อเมื่อมีคำฟ้องของโจทก์ (*nemo iudex sine actore*)⁶⁴ ดังนี้ อำนาจฟ้องของโจทก์ จึงเป็นอำนาจดำเนินคดีของศาลด้วย ถ้าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องเสียแล้ว ศาลก็ไม่มีอำนาจดำเนินคดีได้ต้องพิพากษายกฟ้อง

อำนาจฟ้องเป็น เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของศาล เพราะการที่โจทก์มีอำนาจฟ้อง เป็นข้อเท็จจริงที่ให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาคดี การที่ศาลจะพิจารณาคดีได้ศาลจึงต้องตรวจสอบอำนาจฟ้องของโจทก์เสียก่อน เมื่อขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดีดังนั้น เมื่อไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพราะขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา ศาลต้องพิพากษายกฟ้องบนพื้นฐานทางวิธีพิจารณา และถ้าสิทธิฟ้องคดีไม่มีเพราะขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธี ศาลต้องไม่รับฟ้องคดีนั้น⁶⁵

ในทางปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลฎีกา ในบางคดีศาลไม่ยกเรื่องอำนาจฟ้องนี้ขึ้นพิจารณาแต่กลับให้เป็นเรื่องที่คุณจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้หรือแม้ว่าคุณจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ โดยยกขึ้นให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 ประกอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ก็ตาม ในบางคดีศาลกลับสั่งให้ “รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา” เช่น คำพิพากษาของศาลชั้นต้นในคดีคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เรื่องอำนาจฟ้องนี้เกี่ยวกับหลักการดำเนินคดีอาญาด้วย กล่าวคือ หลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ เป็นเรื่องของรัฐเท่านั้น เอกชนหรือราษฎรไม่อาจดำเนินคดีหรือฟ้องคดีอาญาได้ในประเทศที่การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐแต่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้นอกจากประเทศไทยแล้ว ก็มีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอีกประเทศหนึ่ง แต่ก็จำกัดเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้น⁶⁶

สำหรับประเทศไทยนั้น ใช้ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” ซึ่งหมายถึง รัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้ที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ อย่างไรก็ตาม รัฐมิได้

⁶³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) น. 365.

⁶⁴ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.348.

⁶⁵ *Ibid.* p. 148.

⁶⁶ คณิต ฌ นคร, “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้” *นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น. 95.

ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด โดยสำหรับประเทศไทยนั้นยอมให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28

“บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล”

(1) พนักงานอัยการ”

(2) ผู้เสียหาย

แต่มิใช่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาได้ทุกเรื่อง เพราะความผิดอาญาแบ่งได้หลายประเภท ความผิดอาญาบางฐานนั้น ผู้เสียหายไม่อาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้ กล่าวคือ ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้อง คือ ความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เช่น เอกชนไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีหรือที่จะเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ เช่น ความผิดคามพระราชบัญญัติจราจรทางบก⁶⁷ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่า “เป็นความผิดเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ให้ประชาชนปฏิบัติเพื่อความเป็นระเบียบ ความสงบสุขและความปลอดภัยแก่ประชาชนและเป็นความผิดที่ไม่มีผู้ถูกกระทำ ถือว่าเป็นการกระทำต่อรัฐโดยตรง รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย⁶⁸

ในการพิจารณาเรื่องอำนาจฟ้องนี้ก็คือ การพิจารณาเรื่องความเป็นผู้เสียหายนั่นเอง การพิจารณาว่าบุคคลใดเป็น “ผู้เสียหาย” หรือไม่ ต้องพิจารณาที่ “ความเสียหาย”⁶⁹ ความผิดอาญาแต่ละฐานถ้าพิจารณาจากบทกฎหมายนั่นเองจะมี “สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง” และสิ่งเดียวกันนี้ ถ้าพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดก็จะเป็น “สิ่งที่ล่วงละเมิด” สิ่งที่ว่านี้ไม่ใช่วัตถุหรือบุคคลหรือสิ่งที่มีรูปร่างมีตัวตน แต่เป็นสภาวะในทางความคิด เช่น ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น สิ่งที่ยกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่ตัวบุคคลแต่เป็น “ชีวิตมนุษย์” ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย สิ่งที่ยกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง คือ “ชีวิตในครรภ์มารดา” และในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย สิ่งที่ยกกฎหมายประสงค์คุ้มครอง คือ “ความปลอดภัยของร่างกาย” เหล่านี้เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ คือ

“คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่ป็นนามธรรม กล่าวโดยเฉพาะเป็นสิ่งที่ป็น “ประโยชน์” (Interesse หรือ interest) หรือเป็นสิ่งที่ป็น “คุณค่า” (Wert หรือ value)

⁶⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 191/2531

⁶⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรัชการพิมพ์, 2545) น.161.

⁶⁹ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น.120.

คุณธรรมทางกฎหมายเป็นคุณค่าในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่าง ๆ

“คุณธรรมทางกฎหมาย” แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut)

(2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut)

“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เช่น กรรมสิทธิ์ในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดของร่างกายในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลในความผิดฐานพรากเด็ก

“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” เช่น กติกาของรัฐธรรมนูญ ความเป็นเอกภาพของดินแดนในความผิดฐานกบฏ ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความปลอดภัยบนท้องถนนในความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก

“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่อ้างความเป็นเจ้าของได้ ส่วน “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” บุคคลไม่อาจอ้างความเป็นเจ้าของได้ เหตุนี้ จึงสามารถให้ความหมายของผู้เสียหายได้ว่า

“ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมาย (คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล) ของเขาถูกล่วงละเมิดโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญา

ฉะนั้น ในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือไม่ จึงจำเป็นต้องค้นหา “คุณธรรมทางกฎหมาย” ของความผิดอาญาฐานนั้นเสียก่อน และ “ความเสียหาย” ก็คือ การที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลถูกล่วงละเมิด

“คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” โดยทั่วไปบุคคลอาจสละได้ และเมื่อได้มีการสละคุณธรรมทางกฎหมายโดยชอบแล้ว กรณีก็ต้องถือว่าปราศจากความเสียหาย เหตุนี้ ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าผู้สมัครใจเข้าวิวาทต่อสู้กับเขาไม่เป็นผู้เสียหาย⁷⁰ จึงถูกต้อง เพราะคุณธรรมทางกฎหมายในกรณีนี้ คือ ความปลอดภัยในร่างกาย ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ผู้เป็นเจ้าของจึงสามารถสละได้

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานใดฐานหนึ่งในบางครั้งอาจมีมากกว่าหนึ่งก็ได้ ฉะนั้น ผู้เสียหายในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งอาจมีหลายคนได้เช่นเดียวกัน เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ในกรณีที่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองอยู่ต่างคนกัน ทั้งผู้ถือกรรมสิทธิ์และผู้ครอบครองทรัพย์ต่างก็เป็นผู้เสียหาย

สรุปว่า การพิจารณาเรื่องผู้เสียหายต้องพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1390/2479

1. ความผิดที่จะพิจารณานั้นเป็นความผิดฐานใด
2. คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนั้นคืออะไร
3. คุณธรรมทางกฎหมาย เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม หรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล หากคุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม ก็ย่อมมีผู้เสียหายไม่ได้ แต่หากคุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ก็ให้พิจารณาต่อไปว่า ใครเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้น และผู้ที่เป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้นก็คือ ผู้เสียหาย และ
4. ผู้เสียหายได้สละความคุ้มครองหรือไม่ ถ้าผู้เสียหายนั้นไม่สละความคุ้มครองผู้เสียหายนั้นก็ย่อมเป็น “ผู้เสียหายตามกฎหมาย” แต่ถ้าผู้เสียหายนั้นสละความคุ้มครองผู้เสียหายนั้นก็ไม่ใช่ผู้เสียหายตามกฎหมาย ตัวอย่าง

นายหนึ่งฟ้องนายสองว่ากระทำผิดฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 คุณธรรมทางกฎหมาย คือ ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม นายหนึ่งจึงไม่ใช่ผู้เสียหาย เป็นต้น

ในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลในประเด็นเรื่อง อำนาจฟ้อง ศาลต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาก่อน ตั้งแต่ในชั้นตรวจฟ้องและต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาเองด้วย หากคดีนั้นผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องศาลมีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้ แต่หากผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้อง ศาลต้องพิพากษายกฟ้องตั้งแต่ในชั้นตรวจคำฟ้อง

5) ความถูกต้องของการยื่นฟ้อง

5.1) คดีไม่ขาดอายุความ

เป็นการพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางลบ คดีขาดอายุความจึงเป็นเงื่อนไขระงับคดี

ในคดีอาญามีอายุความอยู่ 2 ชนิด คือ อายุความฟ้องร้องและอายุความล่วงเลยการลงโทษ

“อายุความฟ้องร้อง” คือ กำหนดเวลาที่จะฟ้องร้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาล

“อายุความล่วงเลยการลงโทษ” คือ กำหนดเวลาที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเพื่อรับโทษตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด ในวิทยานิพนธ์นี้ หมายถึง อายุความฟ้องร้องเท่านั้น อายุความเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือเป็นกฎหมายอาญานั้นมี แนวคิดเป็น 3 ฝ่าย คือ⁷¹

⁷¹ คณิต ฅ นคร , กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) น. 444-445.

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เหตุผลของการกำหนดอายุความฟ้องร้อง เนื่องจากการที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีเงื้อมมือกฎหมายนั้นเป็นการที่ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในภาวะที่ลำบาก ซึ่งภาวะเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นภาวะที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด เพราะผู้กระทำความผิดต้องหลบๆซ่อนๆในระหว่างนั้น เมื่อคดีขาดอายุความฟ้องร้องแล้วจึงเท่ากับเป็นเหตุการณ์ที่กฎหมายยอมยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่า “อายุความฟ้องร้อง” เป็น “เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว” และด้วยเหตุนี้อายุความฟ้องร้องจึงเป็นกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การที่เวลาได้ล่วงเลยมานานหลังการกระทำความผิดนั้นมีผลโดยตรงต่อพยานหลักฐานในคดี กล่าวคือ กำหนดเวลาที่ไต่เนิ่นนานมากนั้นทำให้พยานหลักฐานต่างๆมีค่าน้อยลง เช่น ความจำของพยานบุคคลเสื่อมถอยไป หรือพยานหลักฐานเกิดการสูญหายในเวลาต่อมา ซึ่งจะส่งผลต่อความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมโดยตรงได้ ด้วยเหตุผล ดังกล่าว “อายุความฟ้องร้อง” จึงเป็น “เงื่อนไขระดับคดี” และเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่นักนิติศาสตร์ฝ่ายที่สามเห็นว่า อายุความฟ้องร้องไม่ใช่เป็นเพียง “เงื่อนไขระดับคดี” เท่านั้นแต่เป็น “เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว” ในขณะเดียวกันด้วย กล่าวคือ อายุความฟ้องร้องเป็นทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอาญาในขณะเดียวกัน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 บัญญัติเป็นใจความว่า “ถ้าศาลเห็นว่าคดีขาดอายุความ ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง” ดังนี้ ทำให้เห็นไปได้ว่าในระบบกฎหมายของเราอายุความเป็นกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 กลับบัญญัติเป็นใจความว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปเมื่อคดีขาดอายุความ” และในทางปฏิบัติ เมื่อปรากฏว่ามีเหตุใดเหตุหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 เกิดขึ้น ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีมิได้พิพากษายกฟ้อง ดังนี้ทำให้เห็นไปในทางตรงกันข้ามว่าอายุความเป็นเงื่อนไขระดับคดีและเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีจึงยังขัดแย้งกันอยู่

หากมองอายุความฟ้องร้อง ว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว จะส่งผลกระทบต่ออำนาจดำเนินคดีของศาล (Prescription is important both as a prerequisite for prosecution and because of its effect on the prosecution)⁷² เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าถ้าคดีขาดอายุความ ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185) ดังนี้ ไม่ว่าจะเหตุผลที่มีการกำหนดเรื่องอายุความจะเป็นไปตามความคิดเห็นของฝ่ายใด อายุความ

⁷² Dando Shigemitsu, *supra* note 1, p.348.

ฟ้องร้องต้องมีอยู่ก่อนฟ้องคดี⁷³ อายุความฟ้องคดี จึงเป็นอำนาจดำเนินคดีของศาล เพราะถ้าคดีขาดอายุความ ศาลไม่มีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้ ศาลจึงต้องยกเรื่อง “อายุความฟ้องคดี” ขึ้นพิจารณาก่อนที่จะรับคดีได้ไว้พิจารณา⁷⁴

แต่ในทางปฏิบัติบางคดีศาลก็ยกเรื่องอายุความฟ้องคดีขึ้นวินิจฉัยตั้งแต่ในชั้นตรวจฟ้อง ถ้าคดีนั้นขาดอายุความ ศาลจะพิพากษายกฟ้องทันที เช่น เมื่อศาลตรวจคำฟ้องของโจทก์แล้วเห็นว่าคดีขาดอายุความก็พิพากษายกฟ้องได้โดยไม่ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน แต่ในบางคดีศาลมิได้ยกขึ้นวินิจฉัยจนกระทั่งมีคำพิพากษาและศาลฎีกายกเรื่องคดีขาดอายุความมายกฟ้องโจทก์ในชั้นฎีกา เช่น ในคดีอาญา ปัญหาว่าฟ้องโจทก์เคลือบคลุมและขาดอายุความหรือไม่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจฟ้อง เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตาม มาตรา 195 แม้จำเลยมิได้ยกขึ้นว่ากันมาในชั้นอุทธรณ์ เพิ่งจะยกขึ้นอ้างในชั้นฎีกาศาลก็วินิจฉัยให้⁷⁵ คดีความผิดอันยอมความได้ เมื่อโจทก์ฟ้องคดีเมื่อเกินกำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด จึงขาดอายุความตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 กรณีเป็นเรื่องอำนาจฟ้องปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้ ซึ่งเป็นการผิดหลักการอย่างยิ่ง

5.2) มีคำร้องทุกข์ในความผิดอันยอมความได้

คำร้องทุกข์ในคดีความผิดอันยอมความได้เป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีของศาล” (Prerequisite) ซึ่งเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีโดยเฉพาะที่ศาลต้องพิจารณาเฉพาะในบางคดี⁷⁶ และเป็นเงื่อนไขในทางแบบพิธีซึ่งศาลต้องพิจารณาก่อนที่จะรับคดีไว้พิจารณา

หากไม่มีการร้องทุกข์ เจ้าพนักงานก็ไม่มีอำนาจสอบสวน⁷⁷ และพนักงานอัยการก็จะไม่มี

⁷³ The prescriptions for prosecution must exist before the prosecution can be commenced

⁷⁴ Dando Shigemitsu, *supra* note 1, p.348.

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4378/2528, 2282/2533, 822/2541

⁷⁶ Dando Shigemitsu, *supra* note 1, p.141.

⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 “ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน คดีอาญาทั้งปวง

แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

อำนาจฟ้อง⁷⁸ อันทำให้ศาลไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นด้วย

ความผิดอาญาอาจแบ่งออกได้เป็น

1. ความผิดอาญาแผ่นดิน
2. ความผิดอันยอมความได้

ภารกิจของกฎหมายอาญาอย่างหนึ่งก็คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut หรือ legal interest) คุณธรรมทางกฎหมาย มีอยู่ 2 ประเภท คือ

- ก. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล
- ข. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม

ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น

ความผิดอันยอมความได้ในหลักการมีลักษณะสามประการ คือ เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมาก ที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย และเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง⁷⁹ ซึ่งในการดำเนินคดีความผิดอันยอมความได้รัฐต้องคำนึงถึงเจตจำนงหรือความประสงค์ของผู้เสียหาย

กล่าวคือ อำนาจของเจ้าพนักงานและศาลจะมีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี⁸⁰ และการร้องทุกข์ต้องกระทำภายในสามเดือน มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความร้องทุกข์

- 6) ต้องไม่มีกฎหมายยกเลิกความผิด

เป็นการพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางลบ (เงื่อนไขระงับคดี) และเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา⁸¹ ตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(5) “เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น” การยกเลิก

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

⁷⁹ คณิต ฌ นคร, อ้างแล้ว เซึ่งรรถที่ 71 น. 99.

⁸⁰ เพิ่งอ้าง, น. 99.

⁸¹ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.143.

ความผิดตามมาตรา ๓๓ นี้ หมายถึง กรณีกฎหมายยกเลิกกฎหมายเท่านั้น เมื่อมีกฎหมายยกเลิกความผิดแล้วคดีอาญานั้นก็เป็นอันระงับไป⁸²

7) ต้องไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

เป็นการพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางลบ(เงื่อนไขระงับคดี) และเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางเนื้อหา⁸³ เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษแล้ว คดีอาญาก็เป็นอันระงับไปเนื่องจากไม่มีประโยชน์สาธารณะที่จะพิจารณาโครงสร้างส่วนเนื้อหาต่อไป⁸⁴

กรณีกฎหมายยกเว้นโทษไม่ใช่กรณีกระทำความผิดอาญาแต่กฎหมายไม่ลงโทษ เช่น การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 เพราะกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ กล่าวคือ เป็นเรื่อง “เหตุที่กฎหมายให้อภัย” ซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ “ความชั่ว” แต่กฎหมายยกเว้นโทษในกรณีนี้หมายถึงกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษเฉพาะเรื่องเฉพาะราย อันได้แก่ กฎหมายนิรโทษกรรมหรือล้างมลทิน⁸⁵

8) การถอนคำร้องทุกข์

บทบัญญัติมาตรา 121 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า ในความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ “คำร้องทุกข์” เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี แต่ถ้าต่อมาได้ถอนคำร้องทุกข์นั้นเสีย “การถอนคำร้องทุกข์” ก็จะกลายเป็น “เงื่อนไขระงับคดี” การถอนคำร้องทุกข์เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางลบ นอกจากนี้ยังเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีโดยเฉพาะและในทางแบบพิธีด้วย

การถอนคำร้องทุกข์มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126 “ผู้ร้องทุกข์จะแก้คำร้องทุกข์ระยะใดหรือจะถอนคำร้องทุกข์เมื่อใดก็ได้”

9) การถอนฟ้อง

เมื่อมีการถอนฟ้อง คดีนั้นจะขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางเนื้อหา⁸⁶ การถอนฟ้อง คือ การล้มเลิกหรือสละข้อหาหรือคำกล่าวหาซึ่งเป็นวัตถุในคดีที่จะต้องพิสูจน์กันในศาล อำนาจชี้ขาดเนื้อหาคดีของศาลจะหมดไปด้วยเหตุแห่งการถอนฟ้อง⁸⁷ ในกรณีดังต่อไปนี้

⁸² คณิต ฒ นคร , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 น.184.

⁸³ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.143

⁸⁴ *Ibid* . p.145.

⁸⁵ คณิต ฒ นคร , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 น.186.

⁸⁶ Dando Shigemitsu, *supra note 1*, p.143.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36

1. ในคดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่ออัยการถอนฟ้องโดยได้รับความยินยอมของผู้เสียหาย
2. ในคดีความผิดต่อส่วนตัวเมื่อผู้เสียหายถอนฟ้อง

การถอนฟ้องอาจถอนทั้งหมด หรือถอนบางข้อหาก็ได้ การถอนฟ้องคดีความผิดต่อแผ่นดินกระทำได้ก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น แต่การถอนฟ้องความผิดต่อส่วนตัวกระทำได้ก่อนคดีถึงที่สุด

ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการประเทศไทยถือหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลยพินิจ พนักงานอัยการจึงมีอำนาจถอนฟ้องคดีอาญาได้ แตกต่างจากในกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากประเทศเยอรมันใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายซึ่งจะมีบทบัญญัติในกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ชัดเจนว่า ในกรณีที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเข้าไปดำเนินคดี เป็นต้นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 152 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้ทุกเรื่อง เมื่อปรากฏว่าในกรณีนั้นมีสิ่งที่น่าสนใจให้เชื่อได้ในทางข้อเท็จจริงที่เพียงพอ”

และจากการกำหนดหน้าที่ของพนักงานอัยการดังกล่าวมาเป็นเหตุให้เกิดหลักเกณฑ์ในวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นหลักหนึ่ง คือ “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” กล่าวคือ ตามหลักนี้พนักงานอัยการจะถอนฟ้องไม่ได้⁸⁸

หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้ หมายความว่า เมื่อคดีถึงศาลแล้วพนักงานอัยการจะถอนฟ้องไม่ได้ เพราะถือว่าเมื่อคดีได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว คดีนั้นตกอยู่ในความรับผิดชอบของศาล ฉะนั้น อำนาจในการควบคุมในคดีนั้นของพนักงานอัยการย่อมหมดไป

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว การควบคุมกระบวนการพิจารณาจะโอนจากพนักงานอัยการไปสู่ศาล จากนี้เป็นต้นไปวัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณาของศาลสัมพันธ์เฉพาะกับการกระทำที่กล่าวหาในคำฟ้องและกับผู้ที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น⁸⁹

10) การยอมความ

การยอมความเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางลบ คือ เป็นเงื่อนไขระดับคดีทั้งเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีโดยเฉพาะ เพราะจะพิจารณาเฉพาะในความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น วาง

⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 156 บัญญัติว่า “หลังจากประทับฟ้องและเปิดการพิจารณาแล้ว ฟ้องจะถอนไม่ได้”

⁸⁹ Dando, Shigemitsu, *supra note 1*, p 418.

หลักไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคท้าย “ความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”

อำนาจชี้ขาดเนื้อหาคดีของศาลหมดไปเพราะการยอมความเฉพาะในความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น การยอมความดังนั้นก็คือการที่ผู้เสียหายยอมระงับคดีกับจำเลยโดยไม่ได้ถอนคำร้องทุกข์⁹⁰ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (2) “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเมื่อในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย”

(ค) เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความสามารถในการเป็นคู่ความ

ความสามารถของคู่ความ แบ่งได้เป็น

- 1) ความสามารถเป็นคู่ความ
- 2) ความสามารถดำเนินคดีของคู่ความ

ความสามารถเป็นคู่ความ หมายถึง ความสามารถที่จะเป็นคู่ความภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งไม่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความสามารถในการรู้ผิดชอบทางอาญาภายใต้กฎหมายอาญา แม้บุคคลจะไม่มีความสามารถที่จะกระทำผิดอาญา เช่น เป็นบุคคลที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบในการกระทำของตนหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน⁹¹ เช่นนี้ บุคคลนั้นยังสามารถเป็นคู่ความในคดีอาญาได้⁹² ถูกดำเนินคดีอาญาได้ ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติกำหนดไว้⁹³ ซึ่งทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเป็นคู่ความในคดีอาญาได้⁹⁴

ส่วนความสามารถในทางวิธีพิจารณาความ หรือความสามารถดำเนินคดีนั้น แตกต่างกับความสามารถเป็นคู่ความ เพราะความสามารถดำเนินคดีนี้ หมายถึง ความสามารถในการดำเนิน

⁹⁰ คณิต ฒ นคร , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2 น.184.

⁹¹ มาตรา 65 ประมวลกฎหมายอาญา

⁹² Dando, Shigemitsu, *supra note 1*, p. 101.

⁹³ มาตรา 14 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁹⁴ มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยว่านิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 787/788-2506 , 1508/2515, 674/2520, และคำพิพากษาฎีกาที่ 480/2524 เป็นต้น

กระบวนการพิจารณา⁹⁵ พื้นฐานความสามารถทางวิธีพิจารณาความก็คือ ความสามารถทางจิต (Mental capacity)⁹⁶

ความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณานี้ เป็นคนละเรื่องกับความสามารถในการทำนิติกรรม เช่น การร้องทุกข์ในคดีอาญา เป็นการดำเนินกระบวนการอย่างหนึ่ง (Procedural act) ผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์แม้จะยังไม่บรรลุนิติภาวะก็สามารถร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานด้วยตนเองได้⁹⁷ ทั้งนี้ เพราะการพิจารณาความสามารถในการดำเนินคดีหรือความสามารถในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น เป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงของเรื่องเป็นกรณีๆไปว่า ผู้ที่ดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นรู้เรื่องราวเกี่ยวกับการกระทำของตนแล้วหรือไม่ ว่าสิ่งที่ตนกระทำนั้นมีความหมายว่าอย่างไร⁹⁸

เรื่องความวิกลจริต ปรากฏอยู่ในกฎหมายอาญาซึ่งเกี่ยวกับความสามารถในการกระทำความผิดของบุคคล แตกต่างไปจากความวิกลจริตในทางวิธีพิจารณาความทั้งทางทฤษฎีและวัตถุประสงค์ เพราะความสามารถในทางวิธีพิจารณาความหรือความสามารถดำเนินคดี คือความสามารถของจำเลยหรือผู้ต้องหา ในการเข้าใจในผลประโยชน์ซึ่งเขามีส่วนได้เสียอยู่และความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลย⁹⁹

ความสามารถเป็นคู่ความ เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ถ้าจำเลยซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาตายหรือจำเลยซึ่งเป็นนิติบุคคลไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายต่อไป ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง (Decision dismissing the prosecution) เพราะถือว่าคดีมีเงื่อนไขระงับคดีแล้ว¹⁰⁰

⁹⁵ คณิต ฒ นคร , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น.181.

⁹⁶ Dando, Shigemitsu, *supra note 1*, p.149.

⁹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 214/2498

⁹⁸ คณิต ฒ นคร , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น.181.

⁹⁹ Dando, Shigemitsu, *supra note 1*, p.102.

¹⁰⁰ มาตรา 339วรรคหนึ่ง (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น

“ ศาลต้องมีคำสั่งยกฟ้อง ในกรณีดังต่อไปนี้
เมื่อจำเลยตายหรือเมื่อไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ”

มาตรา 39 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย

“สิทธิในคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้

(1) โดยความตายของผู้กระทำผิด ”

แต่มีนักกฎหมายท่านหนึ่ง เห็นว่า ความตายของจำเลยมิได้เป็นเงื่อนไขระดับคดี เนื่องจากเงื่อนไขระดับคดีเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีเฉพาะชั้นตอน กล่าวคือ การที่จะเป็นกรณีของเงื่อนไขระดับคดีนั้น คดีจะต้องยังคงมีอยู่แต่ดำเนินไม่ได้หรือดำเนินต่อไปไม่ได้ แต่ความตายของผู้กระทำความผิดมีผลทำให้คดีอาญาตกไปทั้งคดี กล่าวคือ ไม่มีคดีอาญาเหลืออยู่ให้พิจารณาอีกว่าจะดำเนินคดีอาญาได้อีกหรือไม่ เมื่อกล่าวโดยเคร่งครัดความตายของผู้กระทำความผิดจึงไม่เป็นเงื่อนไขระดับคดี¹⁰¹

สรุปได้ว่า บุคคลธรรมดาที่มีสภาพบุคคลและนิติบุคคลที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายย่อมเป็นคู่ความในคดีอาญาได้ สภาพบุคคลของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเป็นไปตามกฎหมายในส่วนแพ่ง ดังนี้ ทารกในครรภ์มารดา สมาคมหรือกลุ่มบุคคลที่ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายย่อมไม่อาจเป็นคู่ความในคดีอาญาได้ ส่วนบุคคลที่เป็นผู้เยาว์หรือวิกลจริตนั้นสามารถเป็นคู่ความในคดีอาญาได้ แม้จะมีความบกพร่องในความสามารถในการกระทำผิดทางอาญาและบกพร่องในความสามารถดำเนินคดีก็ตาม

ความสามารถรู้ผิดชอบทางอาญาและความสามารถดำเนินคดี จึงไม่ใช่เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางอาญา¹⁰² โดยเฉพาะการขาดความสามารถในการดำเนินคดีของจำเลยนั้น รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาความช่วยเหลือ (Legal aid) ให้ สำหรับจำเลยนั้น ถ้าเป็นเยาวชนที่กระทำความผิดรัฐจะกำหนดวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะพิเศษเพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลยไว้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เนื่องจากการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนเป็นกรณีที่มุ่งที่ตัวเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาเป็นเรื่องของสถานภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชน มุ่งหวังที่จะให้การอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนนั้น เป็นเรื่องที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชนทั้งในด้านส่วนตัวและในด้านสังคมทั่วไปมิได้มุ่งที่การลงโทษ¹⁰³ หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ศาลต้องงดการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้นั้นจะหายวิกลจริตหรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ ในกรณีนี้ศาลจะสั่งให้จำหน่ายคดีชั่วคราวก็ได้¹⁰⁴

ในส่วนของโจทก์หรือผู้เสียหายนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ หรือวิกลจริตหรือไร้ความสามารถ หรือกรณีที่ผู้เสียหายตายหรือไม่สามารถดำเนินคดีเองได้

¹⁰¹ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น.177.

¹⁰² Dando, Shigemitsu, *supra note 1*, p.149.

¹⁰³ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2 น.494.

¹⁰⁴ มาตรา 14 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เนื่องจากถูกทำร้ายบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้ไว้ ซึ่งจะมีการตั้งผู้แทนเฉพาะคดีและมีผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้¹⁰⁵

กรณีที่ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีเองได้แต่ได้มอบอำนาจให้ผู้อื่นจัดการแทนนั้น มีแนวคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า ผู้เสียหายไม่ว่าเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาย่อมมอบอำนาจให้ฟ้องคดีอาญาแทนได้¹⁰⁶ แต่มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การตีความของศาลฎีกาที่ว่า เมื่อการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนในคดีอาญาไม่มีกฎหมายห้ามไว้จึงสามารถทำได้นั้น เป็นการตีความที่ไม่ชอบด้วยหลักการตีความกฎหมาย เพราะเท่ากับว่า แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะใช้หลัก “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” เป็นหลักนำ ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นหลักรอง การตีความของศาลดังกล่าวจะทำให้ ทุกคนอาจฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการวาง “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” โดยทางอ้อม ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนั้นไม่มีในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย และหลักการมอบอำนาจเป็นหลักของกฎหมายแพ่งที่จะนำมาใช้ในคดีอาญาโดยไม่มีข้อจำกัดไม่ได้ การมอบอำนาจให้จัดการแทนควรมีได้ในเฉพาะความผิดอันยอมความได้เท่านั้น¹⁰⁷

2.2.3 แนวความคิดในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาล

2.2.3.1 เหตุผลของเรื่อง (Nature of Thing)

สรรพสิ่งล้วนมีธรรมชาติของมัน มนุษย์ก็มีธรรมชาติของมนุษย์ สิ่งต่างๆก็เช่นกันย่อมมีเหตุผลของตัวเอง และสรรพสิ่งต้องดำเนินไปตามลำดับขั้นตอน ตามสิ่งที่ควรจะเป็น ถ้าไม่ปฏิบัติตามเหตุผลของเรื่องแล้วอาจเกิดผลเสียหายได้ ตัวอย่าง เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งองค์กรอิสระนี้มีเหตุผลในการจัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นองค์กรกลางในการดำเนินการทั้งหลายทั้งปวงเกี่ยวกับการเลือกตั้งแทนฝ่ายการเมืองและกระทรวงมหาดไทยที่มักจะถูกกล่าวหาอยู่เนืองๆว่าไม่เป็นกลาง ทำให้เกิดการทุจริตในการเลือกตั้ง นี่คือการเกิดขึ้นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

¹⁰⁵ มาตรา 3 มาตรา 5 มาตรา 6 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁰⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 951-952/2501,890/2503 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2178/2524

เป็นต้น

¹⁰⁷ ศณิต ฌ นคร, “การมอบอำนาจให้จัดการแทนในคดีอาญา”, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปี 10, 2521, น.185-188.

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่กำหนดวันเลือกตั้งและดำเนินการการเลือกตั้ง หลังจากมีรัฐธรรมนูญแล้ว หน้าที่ทั้งสองเป็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งกลับละเลยในการกำหนดวันเลือกตั้งแต่ปล่อยให้ฝ่ายการเมืองเป็นผู้กำหนดแล้วออกเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้ง ทั้งที่ความจริงแล้ว การกำหนดวันเลือกตั้งเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามหลักการและเหตุผลของที่มาและการเกิดขึ้นของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อความเป็นกลาง ปลอดภัยจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองและตามเหตุผลของเรื่องแล้ว (Nature of Thing) เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประชุมกำหนดวันเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องแจ้งให้ฝ่ายการเมืองทราบเพื่อประกอบการออกพระราชกฤษฎีกาต่อไป¹⁰⁸ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่กระทำการไปตามเหตุผลของเรื่องและตามกฎหมายทำให้เกิดผลเสียหายตามมา เพราะทำให้ ประชาชนเห็นว่า การเลือกตั้งที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีความเป็นธรรม ไม่เป็นกลาง เกิดปัญหาได้แย้งจนนำไปสู่การเพิกถอนการเลือกตั้งในวันที่ 2 เมษายน 2549 ในที่สุด

ในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลก็เช่นเดียวกัน ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ลักษณะงานของศาลนั้นเป็นงานเชิงรับไม่เหมือนกับองค์กรอื่น เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารที่สามารถริเริ่มดำเนินการใดๆได้ด้วยตนเอง ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายซึ่งเป็นหน้าที่ที่มีอิทธิพลโดยตรงต่อการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ตลอดจนวัฒนธรรมของชาติ ส่วนฝ่ายบริหารมีอำนาจในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินได้ แต่ศาลไม่มีอำนาจในลักษณะนั้นๆ เนื่องจากงานตุลาการเริ่มต้นจากคำฟ้อง¹⁰⁹ อีกทั้งการดำเนินคดีกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น ย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ซึ่งศาลนอกจากจะมีหน้าที่หลักในการวินิจฉัยคดีแล้วยังมีบทบาทพิเศษในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเป็นหลักการในแง่รูปแบบที่สำคัญในหลักนิติรัฐอีกด้วย

ดังนั้น จากเหตุผลข้างต้น ในการที่ศาลจะดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะแล้ว จึงต้องพิจารณาก่อนว่าตนมีอำนาจรับคดีนั้นไว้วินิจฉัยชี้ขาดหรือไม่ ทั้งนี้เป็นไปตามเหตุผลของเรื่องที่ว่าตนไม่มีอำนาจริเริ่มดำเนินคดีด้วยตนเองจึงต้องตรวจสอบก่อนว่ามีเงื่อนไขที่ให้อำนาจดำเนินคดีแก่ตนหรือไม่ และการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลก่อนนี้ นอกจากเหตุผลอื่นใดก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกดำเนินคดีและการตกอยู่ในอำนาจรัฐ

¹⁰⁸ คณิต ฌ นคร “ความรับผิดชอบในการเลือกตั้ง 2 เมษายน 2549” รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) น. 22.

¹⁰⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 63 น.365.

2.2.3.2 หลักนิติรัฐ (The Rule of Law)

ในประเทศที่มีการปกครองโดยระบบนิติรัฐ หรือการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ นั้น มีสาระสำคัญ คือ การดำเนินการต่างๆภายในรัฐจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย ในการใช้อำนาจของศาลซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องผูกพันตนอยู่กับกฎหมาย การใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องกระทำตามกฎหมาย

จากเหตุผลข้างต้น เมื่อปรากฏว่ามีคำฟ้องแล้วการที่ศาลจะรับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณา ศาลจะต้องตรวจดูก่อนว่ากฎหมายได้ให้อำนาจศาลไว้หรือไม่ อำนาจทั่วไปหรืออำนาจพิจารณาคดีศาลย่อมมีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้นๆและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม แต่นอกจากอำนาจทั่วไปแล้ว ศาลจะต้องมีอำนาจดำเนินคดีได้โดยเฉพาะเจาะจงด้วย มิใช่ว่าเมื่อมีคำฟ้องแล้วศาลจะพิจารณาคดีนั้นได้ทุกเรื่อง

2.2.3.3 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญา

ในคดีอาญานั้น ขั้นตอนต่างๆของกระบวนการพิจารณาไม่ว่าจะเป็นในชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ตั้งแต่ชั้นจับกุม ค้น คุมขัง สอบสวน การฟ้องคดี และการพิจารณาคดี ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลย ทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เพียงแต่เป็นกฎหมายที่มีภารกิจในการที่จะทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับ แต่ยังเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ทั้งหลักคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิของผู้เสียหาย และที่สำคัญ คือ สิทธิของผู้ต้องหาซึ่งถือว่าเป็นประธานในคดี ดังจะเห็นได้จากในบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มักจะบัญญัติในการทำงานที่ว่า “ห้ามมิให้.....เว้นแต่...” ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานมากกว่าที่จะเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงาน เช่น มาตรา 78 “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่..., มาตรา 81 ไม่ว่าจะมีความเห็นค้นหรือไม่ก็ตาม ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐาน เว้นแต่จะทำได้ทำตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยการค้นในที่รโหฐาน..., มาตรา 86 ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี , มาตรา 87 ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี..., มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นและในกรณีดังต่อไปนี้... เป็นต้น

อีกทั้งในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลก็เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศาล มีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยด้วย ดังจะเห็นได้จาก

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการจับ คั้น คุ่มขัง บุคคลในคดีอาญาโดยเป็นผู้พิจารณาออกหมายอาญาดังกล่าว

จากเหตุผลข้างต้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย ปัญหาเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี เช่น อำนาจฟ้องของโจทก์ จึงเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องพิจารณาก่อน เพราะมิฉะนั้นแล้ว การที่ศาลสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา ผลร้ายก็จะตกแก่จำเลย เช่น เมื่อที่สุดศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าโจทก์มีอำนาจฟ้อง และเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามฟ้องพิพากษาจำคุกจำเลย และจำเลยอุทธรณ์ ฎีกาต่อมาทั้งในปัญหาอำนาจฟ้องและปัญหาว่ามีได้กระทำความผิดแล้ว ถ้าในที่สุดศาลฎีกาพิพากษากลับว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง หรือการยกปัญหาเรื่องอำนาจดำเนินคดีขึ้นพิจารณาในชั้นฎีกา เช่น ศาลฎีกายกปัญหาเรื่องคดีโจทก์ขาดอายุความมายกฟ้องโจทก์ในชั้นฎีกาเช่นนี้ จำเลยย่อมสูญเสียเสรีภาพไป ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพนี้เป็นปัญหาที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง เยียวยา และให้ความมั่นใจแก่จำเลยโดยพลัน จะเห็นได้ว่าปัญหาอำนาจฟ้องของโจทก์หรือปัญหาเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในข้อนี้ส่งผลโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย การที่ศาลไม่วินิจฉัยเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีก่อนกลับสั่งให้รวมไว้วินิจฉัยตอนพิพากษาโดยที่จำเลยในคดีนั้นมิได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณาแล้วย่อมเป็นการควบคุมที่มีขอบด้วยกฎหมายเป็นปัญหาตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลที่เรียกร้องให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องกระทำโดยพลันนั่นเอง

2.2.3.4 การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

อะไรเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น คือ ข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และข้อที่ควรจดจำก็คือ ที่ต้องการให้สังคมดำรงอยู่ได้นั้น ก็เพื่อจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง¹¹⁰

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้ ได้วางขึ้นเพื่อสาเหตุ 2 ประการ คือ สาเหตุทางการเมืองและสาเหตุทางเศรษฐกิจ

¹¹⁰ จีดี เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้ , พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524) น.16.

1. ความสงบเรียบร้อยทางการเมืองนั้น ได้วางขึ้นเพื่อปกป้องรักษาสถาบันของสังคมอันมีอยู่ 3 สถาบัน คือ รัฐ ครอบครัว และตัวเอกชนเอง

ก. ปกป้องรักษาความมั่นคงของรัฐ

ได้แก่ กฎหมายมหาชนที่ตั้งสถาบันของรัฐ คือ รัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ (เช่น พระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) กฎหมายมหาชนเกี่ยวกับการเก็บภาษีอากร เพื่อได้มาซึ่งรายได้ของรัฐ กฎหมายมหาชนอันเป็นกฎหมายอาญา เพื่อรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยในรัฐ บทบัญญัติเหล่านี้ ย่อมถือว่าเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ข. ปกป้องรักษาความมั่นคงของครอบครัว

หมายถึง กฎหมายเอกชน อันเป็นกฎหมายแพ่ง แต่เกี่ยวกับสถาบันของครอบครัว ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างสามีและภรรยา ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร เหล่านี้ย่อมเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ค. ปกป้องรักษาความมั่นคงของเอกชนเอง

คือ สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2. ความสงบเรียบร้อยทางเศรษฐกิจนั้น วางขึ้นเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสังคมของเอกชนเอง

ก. ปกป้องรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของสังคมนั้น

โดยมากใช้ในกรณีฉุกเฉินหรือภาวะคับขัน เช่น กฎหมายห้ามแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศผิดจากที่ทางการกำหนดไว้ ทั้งนี้ย่นย่อเพื่อรักษามูลค่าของเงินตราของสังคม หรือว่ากฎหมายห้ามค้ากำไรเกินควรโดยกำหนดราคาขายมิให้สูงกว่าที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ย่นย่อเพื่อมิให้ราคาถีบตัวสูงขึ้น หรือว่ากฎหมายห้ามนำสินค้าบางชนิดออกนอกหรือนำสินค้าบางชนิดเข้าประเทศ เป็นการปกป้องรักษาการผลิตของสินค้านั้น เป็นต้น

ข. ปกป้องรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเอกชนนั้น

เช่น กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเงินกู้เกินอัตรา 100 ละ 15 ต่อปี (มาตรา 655 และพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ.2475)

ดังกล่าวมาแล้วว่า การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี คือ การตรวจสอบถึงความมีอยู่ของข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่ให้อำนาจแก่ศาลในการดำเนินคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ ถ้าหากคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ศาลจึงจะสามารถเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องได้ แต่หากคดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดี ศาลต้องไม่รับฟ้องไว้พิจารณาหรือหากมีเงื่อนไขระงับคดีในระหว่างพิจารณา ศาลต้องพิพากษายกฟ้องหรือจำหน่ายคดี

ดังนั้น การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีก็เพื่อจะวินิจฉัยว่ามีเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ตัดอำนาจศาลในการดำเนินคดีใดคดีหนึ่งหรือไม่ แต่เนื่องจากถ้ามีเงื่อนไขระดับคดี ศาลก็ไม่สามารถเข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีได้

ที่กล่าวว่า ข้อกฎหมายเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น เนื่องจากถ้ามีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีศาลจะรับฟ้องไว้พิจารณา ซึ่งในคดีอาญานั้น ขั้นตอนต่างๆของกระบวนการพิจารณาในศาล ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย จำเลยอาจถูกคุมขังระหว่างพิจารณา ต้องตกอยู่ในอำนาจรัฐ หรืออาจได้รับการปล่อยชั่วคราว แต่ต้องประกันตัวไปจากศาล ทั้งยังต้องมาศาลทุกนัดเพราะการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 172 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จำเลยต้องสูญเสียเสรีภาพในการเดินทางไปไหนมาไหนตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย ถ้าศาลพิจารณาคดีไปโดยมีเงื่อนไขระดับคดีย่อมทำให้จำเลยสูญเสียเสรีภาพโดยไม่อาจอธิบายได้ แต่ถ้าศาลทำการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีก่อนกระทำการใดๆในคดีต่อไปและคดีนั้นมีเงื่อนไขระดับคดี เช่น โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง ฟ้องโจทก์เป็นฟ้องซ้ำ คดีขาดอายุความ มีกฎหมายยกเลิกความผิดหรือมีกฎหมายยกเว้นโทษ ทำให้ศาลไม่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ศาลต้องมีคำสั่งไม่รับฟ้อง ยกฟ้อง หรือจำหน่ายคดี การที่ศาลได้ชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นนี้เสียตั้งแต่ต้นมือแล้วทำให้ศาลได้ทำหน้าที่ในการเป็นองค์กรที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยข้อกฎหมายเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีนี้ได้อีกกรณีหนึ่ง จึงเห็นได้ว่า ข้อกฎหมายเบื้องต้นนี้เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในแง่ที่เกี่ยวกับการปกป้องรักษาความมั่นคงของเอกชน คือ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 32 34 รัฐธรรมนูญ) และไม่ให้อำนาจดำเนินคดีโดยศาลที่ไม่มีอำนาจนั่นเอง