

บทที่ 4

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลไทย

ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีก่อนการกระทำใดๆในคดี และต้องยกขึ้นพิจารณาเองโดยพลการในทุกชั้นตอนของการดำเนินคดี แต่ในทางปฏิบัติของศาลไทย ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนและตรงตามหลักการดังกล่าว ซึ่งในบางคดีศาลชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีจนกระทั่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแล้ว ศาลสูงจึงได้ยกเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีขึ้นพิจารณาในชั้นฎีกาโดยอาศัยมาตรา 195 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของคู่ความในการยื่นคำร้องขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่ชี้ขาดคำร้องดังกล่าว กลับสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษาและดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ ต่อไป เช่น ในคดีนายอานันท์ ปันยารชุน

ในบทที่ 4 นี้จึงจะขอล่าวถึง อำนาจของศาลและผู้พิพากษาคนเดียว หน้าที่และทางปฏิบัติของศาลในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีและผลของคำสั่งของศาลที่สั่งให้รอการชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นไว้พร้อมคำพิพากษาว่าจะอุทธรณ์ฎีกาได้หรือไม่ กระบวนการพิจารณาที่ศาลได้ดำเนินต่อมาหลังจากนั้นว่าเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีชอบเพราะขาดพื้นฐานรองรับในทางวิธีพิจารณาในอันที่จะเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้น หรือถ้าไม่มีการขอให้เพิกถอนจนกระบวนการพิจารณานั้นล่วงเลยมาจนศาลมีคำพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีทั้งๆที่คดีนั้นมีเงื่อนไขระดับคดีและการที่ศาลอ้างว่าที่ไม่ทำการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีก่อนเพราะคำร้องขอของจำเลยที่ขอให้วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นนั้นเป็นการประวิงคดีให้ชักช้านั้นผลจะเป็นอย่างไรต่อไป

4.1 อำนาจพิจารณา

อำนาจพิจารณานั้น แบ่งเป็น อำนาจผู้พิพากษาคนเดียวและอำนาจศาล อำนาจศาลเป็นอำนาจในการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี ดังนั้น การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีซึ่งเป็นการชี้ขาดทางวิธีพิจารณา จึงอยู่ในอำนาจผู้พิพากษาคนเดียว เว้นแต่ในกรณีที่คดีมีเงื่อนไขระดับคดีประเภทที่ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง มีผลให้คดีสิ้นสุดลงไม่สามารถที่จะฟ้องร้องในความผิดนั้นได้อีก มีผลเหมือนกับการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี การชี้ขาดเงื่อนไขประเภทนี้จึงอยู่ในอำนาจศาล

4.1.1 อำนาจผู้พิพากษาคนเดียว

อำนาจผู้พิพากษาคนเดียว บัญญัติไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 25 พระธรรมนูญศาลยุติธรรมบัญญัติว่า “มาตรา 24 ให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งมีอำนาจดังต่อไปนี้....

(2) ออกคำสั่งใดๆซึ่งมิใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี”

“มาตรา 25 ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจศาล ดังต่อไปนี้

(1) ไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลในคดีทั้งปวง”

“อำนาจผู้พิพากษาคนเดียว” คือ อำนาจผู้พิพากษาแต่ละคน อำนาจผู้พิพากษาคนเดียว ไม่ใช่ อำนาจพิจารณาพิพากษา ซึ่งหมายถึง อำนาจที่จะชี้ขาดตัดสินเนื้อหาของเรื่อง

ตามปกติ คำชี้ขาดตัดสินของศาลจะทำเป็น “คำพิพากษา” อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะมีการชี้ขาดตัดสินเนื้อหาของเรื่อง ไม่ว่าจะ เป็นปัญหาการที่จะรับเรื่องหรือรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา หรือประเด็นปลีกย่อยที่จะเกิดขึ้นในคดีใดคดีหนึ่ง กรณีจะเป็นอำนาจชี้ขาดตัดสินของผู้พิพากษาคนเดียว ซึ่งคำชี้ขาดของผู้พิพากษาคือจะเป็นไปในรูปของ “คำสั่ง”¹

4.1.2 อำนาจศาล

อำนาจศาล คือ อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแต่ละศาล² เป็นความสามารถซึ่งกฎหมายได้ให้ไว้แก่ศาลหนึ่งๆ ในอันที่จะพิจารณาพิพากษาคดีโดยเฉพาะเจาะจงตามที่บัญญัติไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและกฎหมายอื่น อำนาจศาลต้องพิจารณาลักษณะคดีที่ศาลนั้นจะรับไว้ได้ อำนาจศาลเป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นตามลักษณะข้อพิพาทหรือลักษณะความผิดเป็นเกณฑ์³

¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น.59.

² เพ็งอ่าง, น.220.

³ สมลักษณ์ จัดกระบวนพล, พระธรรมนูญศาลยุติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น.65.

4.1.3 อำนาจในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี

การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาล แบ่งเป็น

1. การวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา
2. การวินิจฉัยชี้ขาดในทางเนื้อหา

การวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือ การชี้ขาดเรื่องอำนาจดำเนินคดี เป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียว การวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณานั้นมิได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี ไม่ใช่การชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีจึงไม่ต้องมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดในทางเนื้อหา คือ การชี้ขาดการกระทำของจำเลยนั้นเป็นอำนาจของศาลหรืออำนาจองค์คณะผู้พิพากษานั้นเอง

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นศาล แบ่งเป็น

1. การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นตรวจฟ้อง
2. การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นพิจารณา

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นตรวจฟ้องหรืออำนาจในการตรวจคำฟ้อง เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาคนเดียว⁴ ตามมาตรา 24 (2) พระธรรมนูญศาลยุติธรรมประกอบ มาตรา 161 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อมีการยื่นฟ้อง การตรวจฟ้องเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียว เมื่อผู้พิพากษาตรวจคำฟ้องแล้วเห็นว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจออกคำสั่งให้รับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาได้ แต่หากผู้พิพากษาคนเดียวนั้นตรวจคำฟ้องแล้วพบว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดี ต้องมีคำสั่งไม่รับฟ้อง เช่น ในคดีความผิดอันยอมความได้ผู้เสียหายฟ้องคดีโดยไม่ได้ร้องทุกข์ เป็นต้น เป็นอำนาจผู้พิพากษาคนเดียวออกคำสั่งได้

แต่หากเป็นกรณีที่คดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดีที่ต้องมีคำพิพากษายกฟ้อง เช่น คดีขาดอายุความ หรือฟ้องโจทก์เป็นฟ้องซ้ำแล้ว ผู้พิพากษาคนเดียวไม่มีอำนาจออกคำสั่งเช่นนั้น กรณีนี้เป็นอำนาจศาล คือ ต้องลงชื่อให้ครบองค์คณะ เพราะแม้จะมีได้เป็นคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทโดยตรง แต่ก็มิได้เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีเพราะทำให้คดีสิ้นสุดลง

⁴ คณิต ธิ นคร , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549) น.508.

สำหรับการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นพิจารณานั้น แม้”อำนาจพิจารณาพิพากษา” จะเป็นอำนาจของศาลแต่การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี สามารถกระทำได้โดยผู้พิพากษาคนเดียว ตามมาตรา 24 (2) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม เช่น เมื่อมีการถอนฟ้องในระหว่างพิจารณาคดีของศาล ต้องมีคำสั่ง “จำหน่ายคดี” ซึ่งผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจสั่งได้ เพราะมิใช่คำสั่งที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี แต่ในกรณีคดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดี ที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดโดยมีคำพิพากษายกฟ้อง เช่น มีกฎหมายยกเว้นโทษในระหว่างพิจารณา เป็นอำนาจของศาลมิใช่อำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวเพราะคำวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณานี้ แม้จะมีได้เป็นคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทโดยตรงแต่ก็มีผลเป็นไปในทางชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี อย่างไรก็ตาม แม้อำนาจผู้พิพากษาคนเดียวกับอำนาจศาลจะต่างกัน แต่ในศาลแขวงอำนาจผู้พิพากษาคนเดียวเป็นอำนาจศาลแขวงหรืออำนาจศาลองค์คณะผู้พิพากษาคนเดียวด้วยตามมาตรา 17 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม⁵

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี ศาลต้องยกขึ้นวินิจฉัยโดยผลการโดยไม่ต้องรอให้คู่ความยกขึ้นกล่าวอ้าง หรือในกรณีที่คู่ความยกขึ้นกล่าวอ้างให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ขอให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายนี้อยู่ในอำนาจผู้พิพากษาคนเดียว ตามมาตรา 24 (2) และมาตรา 24 (2) ประกอบมาตรา 25 (1) พระธรรมนูญศาลยุติธรรมตามลำดับ

ถ้าวินิจฉัยแล้วเห็นว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี จึงมีคำสั่งให้รับฟ้องไว้เพื่อไต่สวนมูลฟ้องต่อไปหรือกรณีที่มีเงื่อนไขระงับคดี ต้องสั่งจำหน่ายคดี เช่น มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความ ผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจออกคำสั่งในกรณีนี้ได้ แต่ถ้าคดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดีที่ศาลต้องมีคำพิพากษายกฟ้อง กรณีอยู่ในอำนาจศาล เพราะแม้จะมีได้เป็นคำสั่งชี้ขาดข้อพิพาทโดยตรง แต่ก็มีผลเป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีเพราะทำให้คดีสิ้นสุดลง

4.2 หน้าที่ในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาล

โดยหลักแล้ว การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีที่ต้องยกขึ้นพิจารณาโดยผลการและต้องกระทำก่อนการกระทำใดๆในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี แต่ทั้งนี้ บทกฎหมายที่เกี่ยวกับการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาใช้ใน

⁵ มาตรา 17 “ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และมีอำนาจทำการไต่สวนหรือมีคำสั่งใดๆซึ่งผู้พิพากษาคนเดียวมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 25 วรรคหนึ่ง”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลมนั้น มีกรณีที่ให้คู่ความสามารถยกปัญหาเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีขึ้นกล่าวอ้างให้ศาลวินิจฉัยได้ด้วย หน้าที่ของศาลในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี มีสาระสำคัญ ดังนี้

4.2.1 การยกขึ้นวินิจฉัยโดยพลการ

หลังจากยื่นฟ้องคดีได้แล้วคดีนั้นอยู่ระหว่างพิจารณา การเป็นคดีอยู่ระหว่างพิจารณานั้นหมายความว่า อำนาจเหนือคดีนั้นได้เปลี่ยนจากอัยการไปสู่ศาล⁶ หลังจากยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว การควบคุมกระบวนการพิจารณาได้โอนย้ายจากพนักงานอัยการมาสู่ศาล⁷

1. ศาลต้องตรวจสอบเบื้องต้นก่อนว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือไม่ ถ้ามีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีก็ดำเนินการต่อไปได้ แต่ถ้าไม่มีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือมีเงื่อนไขขระงับคดี ศาลก็จะสั่งไม่รับคดีนั้นไว้พิจารณา และถ้าศาลรับคดีนั้นไว้พิจารณาแล้ว แต่ภายหลังศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีมีเงื่อนไขขระงับคดีศาลก็ต้องสั่งจำหน่ายคดีนั้นไป

2. ในกรณีที่ไม่มีเงื่อนไขขระงับคดีเกิดขึ้นระหว่างคดี ศาลต้องสั่งจำหน่ายคดีเช่นเดียวกัน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า โครงสร้างของการดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แบ่งออกเป็น 4 ขั้นตอน⁸ คือ การดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้อง การดำเนินคดีอาญาขึ้นการประทับฟ้อง การดำเนินคดีอาญาขึ้นการพิจารณาและการดำเนินคดีอาญาขึ้นการบังคับคดี ในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลนั้น ต้องกระทำในทุกขั้นของการดำเนินคดี ยกเว้นในการดำเนินคดีขึ้นการบังคับคดี เนื่องจากขั้นนี้เป็นการบังคับตามคำพิพากษาซึ่งเท่ากับว่าศาลได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีแล้ว จึงไม่ต้องมีการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีอีก เพราะเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นเงื่อนไขของการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี

สรุปได้ว่า ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้นหรือเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีโดยยกขึ้นวินิจฉัยเองโดยพลการ (*ex officio*) และหยิบยกขึ้นวินิจฉัยในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี (every stage)

⁶ คณิต ญ นคร, “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีกับทางปฏิบัติของพนักงานอัยการและศาล”, วารสารอัยการ, ปีที่ 1 น. 45 (เดือนพฤษภาคม 2521).

⁷ Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin, Introduction to German Law, (Kluwer Law International 1996), p.418.

⁸ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4 น. 416.

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวเนื่องกับการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นประทับฟ้องและชั้นพิจารณา ดังนี้

มาตรา 39 “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้

- (1) โดยความตายของผู้กระทำผิด
- (2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตาม กฎหมาย
- (3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37
- (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง
- (5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดนั้น
- (6) เมื่อคดีขาดอายุความ
- (7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

มาตรา 120 “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”

มาตรา 121 “ พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง

แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

มาตรา 126 “ ผู้ร้องทุกข์จะแก้คำร้องทุกข์ระยะใด หรือจะถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้ ในคดีซึ่งมิใช่ความผิดส่วนตัว การถอนคำร้องทุกข์เช่นนั้น ย่อมไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีนั้น”

มาตรา 147 “ เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีแล้ว ห้ามมิให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับบุคคลนั้นในเรื่องเดียวกันนั้นอีกเว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหา นั้นได้”

มาตรา 157 “การฟ้องคดีอาญาให้ยื่นฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น”

มาตรา 161 “ถ้าฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ศาลสั่งโจทก์แก้ฟ้องให้ถูกต้อง หรือยกฟ้องหรือไม่ประทับฟ้อง

โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์ คำสั่งเช่นนั้นของศาล”

มาตรา 185 “ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกฟ้องคดีให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งชั่งจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิด และไม่มีกรณียกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อเห็นสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้”

บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ เป็นการบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขการฟ้องคดีในทางบวก เช่น ตามมาตรา 120 การสอบสวนเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มาตรา 121 การฟ้องคดีในความผิดอันยอมความได้ ต้องมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย มาตรา 157 บัญญัติเรื่องศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ส่วนเงื่อนไขการฟ้องคดีในทางลบ เช่น มาตรา 147 การฟ้องคดีไม่อาจกระทำได้ หากมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป

การตรวจฟ้องในกรณีทั่วไป มาตรา 161 ประกอบมาตรา 185 และการพิพากษาคดีของศาลตามมาตรา 185

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติถึงการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลไว้อย่างชัดเจน และแม้จะมีบทบัญญัติมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาใช้ในคดีอาญาตามมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยโดยอนุโลมก็ตาม แต่ก็มีข้อขัดข้องและไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง เนื่องจากหลักการดำเนินคดีแพ่งกับหลักการดำเนินคดีอาญานั้นแตกต่างกันอย่างมากกล่าวคือ ในขณะที่การดำเนินคดีอาญาใช้ “หลักการตรวจสอบ” แต่การดำเนินคดีแพ่งใช้ “หลักความตกลง”⁹

หลักการตรวจสอบ คือ ในคดีอาญาเจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงในเรื่องที่กล่าวหา และในการนี้เจ้าพนักงานและศาลต่างมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบค้นหาความจริงได้โดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ

ส่วนหลักความตกลงนั้น คู่ความเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาตีแผ่ในศาลรวมทั้งกำหนดข้อเท็จจริงที่จะต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานด้วย

บทบัญญัติมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เห็นว่าไม่ควรนำมาอนุโลมใช้ในคดีอาญา เพราะมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้ศาลหรือคู่ความก็ได้เป็นผู้ยกเรื่องปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นขึ้นกล่าวอ้าง ทั้งแนวคำพิพากษากฎีกายังตีความมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ว่า เป็นดุลยพินิจของศาลในการที่จะ

⁹ เพิ่งอ้าง, น.48

วินิจฉัยข้อกฎหมายเบื้องต้นนี้ก่อนหรือไม่ก็ได้ มิใช่ว่าเมื่อคู่ความยื่นคำขอเข้ามาแล้ว ศาลจะต้องวินิจฉัยเสมอไป¹⁰ เช่น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มาตรา 24 ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้น ในปัญหาข้อกฎหมายตามที่คู่ความของทุกเรื่อง ถ้าศาลเห็นว่าการวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวไม่เป็นคุณแก่ผู้อ้างเลย คือ เห็นว่าจำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปแล้ว จะสั่งรอไว้วินิจฉัยในคำพิพากษาก็ได้¹¹

ที่สำคัญคือ บทบัญญัติมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความหรือศาลสามารถที่จะกล่าวอ้างถึงปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นนี้ได้ทุกเวลาก่อนมีคำพิพากษาศาลชั้นต้น¹² อันเป็นการขัดกับหลักการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีที่ต้องกระทำก่อนการกระทำใดๆในคดี ที่ศาลต้องชี้ขาดในปัญหาเรื่องอำนาจดำเนินคดีก่อน หากมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีครบจึงจะสามารถประทับฟ้องและเปิดการพิจารณาได้ หากนำมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับในคดีอาญาโดยอนุโลม จะทำให้ศาลหรือคู่ความ สามารถยกเรื่องการขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีขึ้นกล่าวอ้างได้ แม้จะมีการสืบพยานหลักฐานจนเสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งเป็นการที่ศาลได้เข้าไปพิจารณาในโครงสร้างในส่วนของเนื้อหาแล้ว ขัดกับแนวคิดเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา ในการชี้ขาดนี้ศาลจะไม่เข้าไปพิจารณาในส่วนของเนื้อหา เว้นแต่ในการตรวจสอบเงื่อนไขระดับคดีบางประเภท เช่น อายุความ แต่การที่ศาลเข้าไปพิจารณาในส่วนของเนื้อหานี้ ก็เพื่อการชี้ขาดมีเงื่อนไขระดับคดีนั้นอยู่หรือไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการชี้ขาดการกระทำที่ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 204 StPo ในชั้นประทับฟ้อง ดังนี้

“ ศาลจะไม่ประทับฟ้อง (ไม่เปิดกระบวนการพิจารณาชั้นหลัก) โดยอาศัยเหตุทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ได้ ”

สำหรับในชั้นพิจารณา บัญญัติอยู่ในมาตรา 206 a StPo ดังนี้

“ ศาลจะมีคำสั่งไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นหลักต่อไป (Hauptverfahren) หากปรากฏเงื่อนไขระดับคดี (Procedural impediment) ขึ้นหลังจากที่เปิดกระบวนการพิจารณาชั้นหลักแล้ว

¹⁰ อุดม เฟื่องฟูง, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 – ภาค 2 , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย, 2548) น.108.

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 755/2505

¹² ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์ , คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 – ภาค 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544) น.79.

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดหน้าที่ศาลไว้อย่างชัดเจนทั้งในชั้นประทับฟ้องและชั้นพิจารณาเกี่ยวกับหน้าที่ของศาลในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี โดยบทบัญญัติดังกล่าวยังแสดงให้เห็นอีกด้วยว่า ศาลจะพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีก่อนเปิดการพิจารณาคดีชั้นหลักหรือชั้นพิจารณาพิพากษา คือ ก่อนการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีบทบัญญัติเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลที่ชัดเจน อย่างเช่นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

“ เมื่อได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ศาลตรวจคำฟ้องทั้งในคดีของพนักงานอัยการและราษฎร หากคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีครบถ้วนแล้ว ให้ศาลสั่งรับฟ้องไว้เพื่อไต่สวนมูลฟ้องต่อไปและศาลพึงระมัดระวังในเรื่องเงื่อนไขของระดับคดีตลอดเวลาในการดำเนินคดี

ในการตรวจคำฟ้อง ศาลต้องตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีโดยพลการ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิคู่ความในการยกขึ้นกล่าวอ้าง หากศาลพบว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขของระดับคดี แม้เพียงเหตุเดียว ให้ศาลสั่งดังต่อไปนี้

“ เมื่อได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ศาลตรวจคำฟ้องทั้งในคดีของพนักงานอัยการและราษฎร หากคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีครบถ้วนแล้ว ให้ศาลสั่งรับฟ้องไว้เพื่อไต่สวนมูลฟ้องต่อไปและศาลพึงระมัดระวังในเรื่องเงื่อนไขของระดับคดีตลอดเวลาในการดำเนินคดี ในการตรวจคำฟ้อง ศาลต้องตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีโดยพลการ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิคู่ความในการยกขึ้นกล่าวอ้าง หากศาลพบว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขของระดับคดี แม้เพียงเหตุเดียว ให้ศาลสั่งไม่รับฟ้องหรือพิพากษายกฟ้อง ”

“ ถ้าหลังจากศาลสั่งประทับฟ้องแล้ว หากในระหว่างพิจารณา คดีนั้นมีเงื่อนไขของระดับคดี ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีหรือพิพากษายกฟ้อง ”

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีทั้งในชั้นประทับฟ้องและชั้นพิจารณา ซึ่งมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหลายประเภทนั้นมีทั้ง เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่ศาลสามารถรู้เห็นได้เองและประเภทที่คู่ความหรือพนักงานอัยการต้องแจ้งให้ศาลทราบถึงเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือเงื่อนไขของระดับคดีนั้น

การฟ้องคดีอาญาต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 157 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งฟ้องต้องบรรยายถึงสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำความผิดนั้นตามมาตรา 158 (5) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือในกรณีที่ยื่นฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีที่อยู่

หรือถูกจับ โจทก์จะบรรยายฟ้องว่าจำเลยมีที่อยู่หรือถูกจับในเขตอำนาจของศาลนี้ การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในเรื่องเขตอำนาจศาลจึงตรวจสอบได้ในทางรูปแบบ

เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ในกรณีที่คดีนั้นต้องเป็นคดีอาญา มีข้อพิจารณาในการตรวจสอบเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีประเภทนี้ว่า การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีว่าคดีใดเป็นคดีอาญาที่ศาลจะมีอำนาจรับฟ้องไว้หรือไม่นั้น สามารถที่จะกระทำได้จากการตรวจคำฟ้อง หากการบรรยายฟ้องนั้นเป็นไปตามหลักวิชา คือ การบรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี คือ ต้องบรรยายการกระทำที่จำเลยได้กระทำตามที่ได้ความตามการสอบสวนและต้องยืนยันว่าการกระทำเป็นผิดกฎหมายอย่างไร¹³ เช่นเดียวกับการบรรยายฟ้องในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการบรรยายฟ้องถึงการกระทำผิดของจำเลยอย่างละเอียดทั้งการกระทำความผิด วัน เวลา สถานที่กระทำความผิด ตัวอย่างการบรรยายฟ้องในคดี Dr.Brach นอกจากการยื่นฟ้องเพื่อให้ศาลเปิดการพิจารณา ข้อและรายละเอียดของผู้ถูกฟ้อง การปรับบทความผิดแล้ว ที่สำคัญคือ การบรรยายรายละเอียดของการกระทำความผิด ในส่วนของข้อกล่าวหานี้พนักงานอัยการจะบรรยายข้อเท็จจริงโดยย่อ เพราะในคำฟ้องนั้นนอกจากตัวคำฟ้องแล้ว ยังมีเอกสารอื่นๆประกอบ เช่น สำนวนการสอบสวน รูปถ่ายสถานที่เกิดเหตุ พยานต่างๆและของกลางในคดี

การบรรยายข้อกล่าวหา พนักงานอัยการจะไม่เพียงบรรยายการกระทำให้ครบองค์ประกอบความผิดเท่านั้น แต่เป็นการบรรยายข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งวัน เวลา สถานที่ มูลเหตุของเรื่องที่เกิดขึ้น¹⁴ การกระทำที่ชี้ให้เห็นว่าจำเลยเจตนาหรือประมาท¹⁵ และในส่วนของสำนวนการสอบสวน

¹³ คณิต ฒ นคร , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4 น. 505.

¹⁴ ทำให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดโดยบันดาลโทสะหรือไม่ได้ เช่นในคดี Dr.Brach นี้ พนักงานอัยการบรรยายว่า จำเลยได้ใช้อาวุธปืนซึ่งเตรียมมายิงชู นาย Suk 2 นัด และยิงไปที่ นาย Suk อีก 3 นัด ส่งผลให้นาย Suk ถึงแก่ความตาย ซึ่งมีเหตุมาจากการที่ถูกสาวและเพื่อนร่วมชั้นเรียนบอกกับเขาว่า ผู้ตายได้ลวนลามโดยการแสดงอวัยวะเพศให้เด็กทั้งสองดู

¹⁵ ในคดี Dr.Brach นี้พนักงานอัยการบรรยายว่า Dr.Brach ใช้อาวุธปืนยิงนาย Suk เพียงเพื่อต้องการทำร้ายเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ตายหลบหนี โดยจำเลยเจตนายิงไปที่เท้า แต่เพราะการกระทำโดยประมาททำให้กระสุนถูกบริเวณเท้า และทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเพราะบาดแผลดังกล่าว ไม่ใช่เพียงการบรรยายความหมายของเจตนาหรือประมาท เช่น จำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำเป็นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

ซึ่งแนบไปกับคำฟ้องด้วยนั้น จะบรรยายข้อเท็จจริงที่เกิดโดยละเอียด โดยเรียงลำดับเหตุการณ์ให้ศาลเห็นการกระทำตั้งแต่เริ่มต้นจนความผิดสำเร็จ ดังนั้น ในการตรวจคำฟ้อง ศาลจึงไม่อาจรู้ได้ว่าการกระทำนั้นขาดองค์ประกอบความผิด จึงมีคำพิพากษาฎีกาที่พิพากษายกฟ้องเพราะการกระทำของจำเลยขาดองค์ประกอบความผิดในชั้นฎีกา¹⁶ ซึ่งเป็นการผิดหลักการในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีอย่างยิ่ง

ในเรื่องอำนาจฟ้อง ซึ่งก็คือ อำนาจพิจารณาของศาลนั้น ศาลสามารถรู้ได้เองจากการตรวจคำฟ้องในส่วนที่โจทก์ขอให้ลงโทษจำเลยในบทกฎหมายใด และตามบทกฎหมายนั้น เป็นบทกฎหมายที่คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองโจทก์หรือไม่และโจทก์ได้สละคุณธรรมทางกฎหมายนั้นแล้วหรือไม่

การฟ้องคดีอาญา แม้ไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องบรรยายฟ้องว่าโจทก์ฟ้องคดีในอายุความ แต่ตามมาตรา 158 (5) ฟ้องต้องบรรยายถึงเวลาที่ความผิดนั้นเกิดขึ้นด้วย ดังนั้น ศาลจึงสามารถตรวจสอบว่าคดีขาดอายุความหรือไม่ได้จากการตรวจคำฟ้อง

เงื่อนไขระดับคดีที่ศาลสามารถรู้เองได้ ได้แก่ กรณีมีการถอนฟ้อง มีกฎหมายยกเลิกความผิด มีกฎหมายยกเว้นโทษ ส่วนในคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น

กรณีการตรวจสอบในเรื่องที่ศาลเคยมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องมาแล้วนั้นมีการพิจารณาคดีเนื่องหนึ่ง ศาลสงสัยว่าจำเลยในคดีนั้นจะเป็นคนๆเดียวกันกับจำเลยในคดีที่ศาลได้พิพากษาถึงที่สุดไปแล้วในเรื่องเดียวกันนี้ ศาลจึงได้ตรวจสอบสารบบความของศาลและพบว่าความจริงเป็นไปตามที่ศาลสงสัย¹⁷ เช่นเดียวกันกับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำหรือหลักกฎหมายที่ว่า บุคคลจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกันไม่ได้ (*ne bis in idem*)

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 233/2504 ฝากเงินให้ช่วยเก็บรักษาไว้ ต่อมานานปีเศษขอเงินคืน แต่ผู้รับฝากคืนให้ไม่ได้โดยอ้างว่า ตัวเองและสามีได้เอาไปใช้จ่ายเสียหมดแล้ว ดังนี้ เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันทางแพ่ง ไม่เป็นผิดอาญารัฐนัยยกยก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พิเคราะห์คำฟ้องของโจทก์แล้ว เห็นว่า ฟ้องโจทก์เป็นเรื่องโจทก์จำเลยฝากเงินกัน กรณีเช่นนี้จำเลยผู้รับฝากจะเอาเงินนั้นออกใช้อย่างไรก็ได้ เว้นแต่เวลาคืนจำเลยจำต้องคืนเงินให้ครบตามจำนวนเท่านั้น เมื่อจำเลยอ้างว่าจำเลยและสามีเอาไปใช้หมดแล้ว ก็เป็นเรื่องที่โจทก์จะเรียกร้องเอาแก่จำเลยในทางแพ่ง ฟ้องของโจทก์ไม่เป็นความผิดทางอาญารัฐนัยยกยก พิพากษายืนให้ยกฟ้องโจทก์

¹⁷ คณิต ญ นคร,อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 4 น. 67.

คดีอาญาที่จะดำเนินการได้ต้องเป็นคดีอาญาเรื่องใหม่ ถ้าเป็นคดีอาญาเรื่องเก่าแล้วจะรีอมาดำเนินการอีกไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เกี่ยวกับคดีอาญาเรื่องเก่า เจ้าพนักงานหรือศาลไม่มีอำนาจดำเนินคดี คดีเรื่องเก่าได้แก่คดีดังกล่าว ต่อไปนี้ คือ¹⁸

1. คดีที่ได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดแล้ว (มาตรา 39(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)
2. คดีที่มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว (เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดีซึ่งน่าจะทำให้ศาลลงโทษผู้ต้องหาได้นั้นได้ มาตรา 147 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)
3. คดีที่กำลังดำเนินการอยู่ซึ่งอาจจะเป็นคดีที่ดำเนินการอยู่ของเจ้าพนักงาน (พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ) หรือคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินการของศาล

ปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา โดยผู้เสียหายได้ไปร้องทุกข์ไว้หลายแห่งทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัดต่อมาผู้ต้องหาถูกหมายเรียกจากสถานีตำรวจนครบาลแห่งหนึ่งและหมายจับจากสถานีตำรวจอื่นๆอีกหลายแห่ง ทั้งในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัดในข้อหาเดียวกันและในความผิดกรรมเดียวกัน¹⁹ ซึ่งในกรณีนี้ทางสำนักงานอัยการสูงสุดได้วางระเบียบให้รวมสั่งสำนวน ณ ที่เดียว และหากสั่งฟ้องก็ให้ฟ้องเป็นคดีเดียว²⁰ แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายหลายคนในการกระทำความผิดกรรมเดียว เช่น ความผิดฐานข่มขืนประชาชน ถ้าผู้เสียหายแต่ละคนได้ยื่นฟ้องจำเลยในความผิดนั้นในศาลหลายศาลต่างกัน จำเลยย่อมได้รับความเดือดร้อน

ผู้เขียนเห็นว่า แม้การตรวจสอบเงื่อนไขของบังคับคดีในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลสามารถตรวจสอบจากสารบบความได้ แต่ควรมีมาตรการหรือกลไกของรัฐในการกำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีว่า การยื่นฟ้องคดีจะต้องเป็นคดีที่การกระทำความผิดนั้นยังมีได้คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดของศาลมาก่อน และมีได้เป็นคดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอื่นไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา

ในส่วนเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอื่น ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์ระบุในคำฟ้องหรือแสดงพยานหลักฐานได้ เช่น ในคดีความผิดต่อส่วนตัว มี “คำร้องทุกข์” เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี

¹⁸ คณิต ญ นคร, แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ ใน รวมบทความทางด้านวิชาการของคณิต ญ นคร, รวบรวมโดย สหาย ทรรศน์สุนทรกุลและคนอื่นๆ (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2540) น.72.

¹⁹ เฟิงอ้าง, น.71.

²⁰ เฟิงอ้าง, น.73.

คดีมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือไม่ โจทก์ไม่ต้องบรรยายมาในฟ้องว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว แต่หากมีการโต้แย้งก็เป็นเรื่องที่ศาลต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน²¹ อีกทั้งต้องมีการร้องทุกข์ในอายุความร้องทุกข์ ซึ่งผู้เสียหายร้องทุกข์ในอายุความร้องทุกข์หรือไม่ เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่ไม่ต้องบรรยายมาในฟ้อง เช่นกันแต่ถ้ามีประเด็นที่จะวินิจฉัยว่าฟ้องนั้นขาดอายุความร้องทุกข์หรือไม่ ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์แก้ฟ้องโดยให้ระบุว่าผู้เสียหายรู้เรื่องการกระทำผิดเมื่อใดก็ได้²²

การถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความของผู้เสียหาย²³ พนักงานอัยการ²⁴ หรือโจทก์ควรแจ้งให้ศาลทราบถึงเงื่อนไขระดับคดีนั้น เพื่อที่ศาลจะได้มีคำสั่งจำหน่ายคดี

4.2.2 การชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นตามคำร้องขอของคู่ความ

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องยกขึ้นวินิจฉัยเองโดยพลการ (*ex officio*) และต้องหยิบยกขึ้นพิจารณาก่อนการกระทำใดๆในคดี

ดังได้กล่าวแล้วว่า ปัญหาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นปัญหานำหรือ ปัญหาเกี่ยวกับ “เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน” (Prerequisite) ซึ่งการจัดการกับปัญหานี้มีบัญญัติไว้มาตรา 24 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“เมื่อคู่ความฝ่ายใดยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นอ้างซึ่งถ้าหากได้วินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ฝ่ายนั้นแล้ว จะไม่ต้องการพิจารณาคดีต่อไปอีก หรือไม่ต้องพิจารณาประเด็นสำคัญแห่งคดีบางข้อ หรือถึงแม้จะดำเนินการพิจารณาประเด็นข้อสำคัญแห่งคดีไป ก็ไม่ได้ทำให้ได้ความชัดเจนอีกแล้ว ให้ศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้มีผลว่าก่อนดำเนินการต่อไป ศาลจะได้พิจารณาปัญหาข้อกฎหมาย เช่นว่านี้แล้ววินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหานั้น

²¹ คณิต ญ นคร,อ้างแล้ว เชียงธรรมที่ 4 น. 507.

²² เพิ่งอ้าง, น. 508.

²³ มาตรา 39 (2) และ 126 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²⁴ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 55 “ถ้าความปรากฏแก่พนักงานอัยการว่า สิทธิฟ้องคดีอาญาได้ระงับตามข้อ 54 ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้พนักงานอัยการประจำศาลชั้นต้นหรืออัยการศาลสูงแถลงข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ศาลทราบ

ถ้าศาลเห็นว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดเช่นว่านี้ จะทำให้คดีเสร็จไปได้ทั้งเรื่อง หรือเฉพาะแต่ประเด็นแห่งคดีบางข้อ ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่กล่าวแล้ว และคำพิพากษาคดีเรื่องนั้น หรือเฉพาะแต่ประเด็นที่เกี่ยวข้องไปโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งฉบับเดียวกันก็ได้

บทบัญญัติดังกล่าวนี้เรียกกันในทางวิชาการว่าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการชี้ขาด “ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น” และปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นนั้น เป็นปัญหาที่ศาลต้องชี้ขาดก่อนเสมอ การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีหรือการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี นอกจากจะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลในการยกขึ้นวินิจฉัยเองแล้ว คู่ความสามารถยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องขอให้ศาลชี้ขาดได้ด้วย

การวินิจฉัยเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียว ตามมาตรา 24 พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ซึ่งคำร้องขอคู่ความที่ขอให้ชี้ขาดข้อกฎหมาย ศาลสั่งใน 3 ลักษณะ คือ

1. สั่งให้รอไว้วินิจฉัยในภายหลัง คือ สั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา เช่น ในคำพิพากษาคดีนายอานันท์ ปันยารชุน
2. สั่งว่าข้อกฎหมายที่ให้ชี้ขาดฟังไม่ขึ้น กล่าวคือ สั่งในลักษณะที่ไม่เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายที่ขอ เช่น จำเลยให้การว่าฟ้องของโจทก์ขาดอายุความ ศาลวินิจฉัยว่าคดีโจทก์ไม่ขาดอายุความ
3. สั่งตามที่คู่ความร้องขอขึ้นมาคือ สั่งเป็นประโยชน์กับคู่ความฝ่ายที่ร้องขอ เช่น จำเลยให้การว่าฟ้องโจทก์เป็นฟ้องซ้ำ ศาลวินิจฉัยว่าฟ้องโจทก์เป็นฟ้องซ้ำ พิพากษายกฟ้อง

ซึ่งศาลฎีกาได้ตีความมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไว้ว่า “เกี่ยวกับการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายนั้นเป็นดุลยพินิจของศาลชั้นต้น”

ที่ว่า การชี้ขาดเรื่อง “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ต้องชี้ขาดก่อนเสมอ นั้น หมายความว่า ไม่ว่าผลของการชี้ขาดจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ขอให้วินิจฉัยก็ตามก็ต้องมีการชี้ขาดเนื่องจาก

1. การขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย เป็นการกระทำในทางวิธีพิจารณาที่เป็นโครงสร้าง

เพราะเป็นการกระทำโดยผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีและเกี่ยวข้องกับคดี เมื่อการกระทำในทางวิธีพิจารณานั้นเป็นโครงสร้างแล้ว กระบวนพิจารณานั้นก็ไม่อาจเพิกเฉยได้ แม้ว่ากระบวนพิจารณานั้นจะไม่มีผลตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “คำร้อง” โดยปกติแล้วไม่อาจละทิ้งได้

ดังนั้น เมื่อมีการการยื่นคำร้องโดยคู่ความซึ่งเป็นคำร้องที่มีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แม้ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่อาจอนุญาตตามคำร้องได้ ศาลก็ต้องชี้ขาด ในการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีก็เช่นเดียวกัน ไม่ว่าผลของการชี้ขาดจะเป็น

คุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ขอให้วินิจฉัยก็ตามก็ต้องมีการชี้ขาดก่อน โดยนอกจากเหตุผลตามทฤษฎี กระบวนพิจารณา หลักเหตุผลของเรื่องในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีที่ศาลจักต้องกระทำก่อน และเหตุผลตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาดังกล่าวมาแล้วนั้น ยังเป็นไป เพื่อสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาของบุคคล

2. สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาของบุคคล

การอุทธรณ์ฎีกา เป็น “กระบวนการร้องขอในทางกฎหมาย” อย่างหนึ่ง ที่เป็นการกระทำต่อ ศาลที่สูงกว่าเพื่อให้มีการแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี²⁵

นโยบายเกี่ยวกับการอุทธรณ์ฎีกาอาจกล่าวได้ว่า เป็นการเพิ่มหลักประกันความถูกต้องของ คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีของศาล และเป็นกระบวนการที่เป็นการเรียกร้อง ประสิทธิภาพของคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีของศาลขึ้นต้นด้วย กล่าวคือ เป็นการเรียกร้องให้ศาล ขึ้นต้นต้องรอบคอบในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และที่สำคัญที่สุดคือ ต้องให้ เหตุผลในการชี้ขาดตัดสินคดีอย่างละเอียดรอบคอบไม่ว่าในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อ กฎหมาย

การอุทธรณ์ฎีกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฎีกา เป็นการเรียกร้องบรรทัดฐานข้อกฎหมายที่ สำคัญ และเป็นกระบวนการที่ไม่ใช่เป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ของคุณแต่ถือว่าเป็น กระบวนการเพื่อประโยชน์ของกระบวนการยุติธรรมโดยรวมเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการ วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายโดยศาลฎีกาแต่การที่ศาลฎีกาตีความว่า การวินิจฉัยชี้ขาด เบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเป็นดุลยพินิจของศาล เช่น

“ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 ไม่ได้บังคับให้ศาลต้องวินิจฉัยชี้ขาด เบื้องต้นในข้อกฎหมายที่คู่ความขอทุกเรื่อง ถ้าศาลเห็นว่าการวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวไม่เป็นคุณแก่ผู้ อ้างเลย คือ เห็นว่าจำเป็นจะต้องดำเนินการพิจารณาต่อไปแล้ว จะสั่งให้รอไว้วินิจฉัยในคำ พิพากษาก็ได้”²⁶

“การที่ศาลชั้นต้นจะวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 ไปทีเดียว หรือจะรอวินิจฉัยในคำพิพากษานั้น เป็นดุลยพินิจของศาลชั้นต้น”²⁷

²⁵ คณิต ญ นคร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 1 น.437.

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 755/2505

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1245/2517

คำพิพากษาฎีกา ดังกล่าวนี้นี้ผิดหลักกฎหมาย เพราะ “ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น” เป็น “เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน” (Prerequisite) ที่ศาลต้องวินิจฉัยก่อนเพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ทันที มิฉะนั้นแล้วกรณียอมเป็นการตัดสิทธิที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ เช่น ชั้นก่อนที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้เพื่อไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา คู่ความยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยข้อกฎหมายเบื้องต้นว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง แต่ศาลกลับสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา จะเป็นการตัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาของผู้ร้อง เนื่องจากถ้ามีการชี้ขาดตามคำร้องแม้ผลของการชี้ขาดจะเป็นโทษแก่ผู้ขอให้วินิจฉัยก็ตาม คือ ศาลยกคำร้องเพราะวินิจฉัยว่าโจทก์มีอำนาจฟ้อง คู่ความฝ่ายที่ขอให้วินิจฉัย มีสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งนี้ได้ทันทีจนปัญหานั้นเป็นอันยุติ ตามมาตรา 196 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่หากศาลปล่อยไว้ไม่ชี้ขาด จะกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือ หากผู้ขอถูกคุมขังอยู่ระหว่างการพิจารณาโดยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ผู้ขอย่อมสูญเสียเสรีภาพไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และอาจถือได้ว่าเป็นการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือแม้จะได้รับการปล่อยชั่วคราว ก็ต้องมาศาลทุกนัดเพราะการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 172 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้ขอย่อมสูญเสียเสรีภาพในการเดินทางไปไหนมาไหนตามรัฐธรรมนูญด้วย

3. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วของผู้ขอให้วินิจฉัย

สิทธิที่จะได้รับการวินิจฉัยคดีด้วยความรวดเร็วเป็นสิทธิที่รับรองไว้ ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 (มาตรา 40(7)) และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 8(1)) หากที่สุดผลของการวินิจฉัยเป็นคุณแก่ผู้ขอให้วินิจฉัยแล้วกรณีก็กระทบกระเทือนสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว²⁸ เนื่องจากการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย จะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยไม่ต้องมีการวินิจฉัยปัญหาเนื้อหาของคดีในข้อเท็จจริง คือไม่ต้องมีการสืบพยาน ซึ่งทั้งขั้นตอนในการรวบรวมและชี้แจงนำพยานหลักฐานนั้นต้องใช้เวลาในการพิจารณามาก

4. การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁹

1) การตีความตามหลักภาษา

โดยที่ถ้อยคำของกฎหมายเป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความ การตีความกฎหมายตามปกติจึงต้องพิจารณาหลักภาษาเป็นลำดับแรก

²⁸ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1 น.382.

²⁹ คณิต ญ นคร , อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4 น.77.

2) การตีความตามความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบของกฎหมาย

การตีความกฎหมายต้องนำไปสู่การปราศจากความขัดแย้งและการเกิดความกลมกลืนในความหมายของกฎหมาย เช่น บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเพื่อการดำเนินคดีอันมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจับ การควบคุมและการขัง ตลอดจนการปล่อยชั่วคราว เป็นบทบัญญัติที่มีความสัมพันธ์อย่างเป็นระบบ ดังนั้น ในการตีความจึงต้องถือว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับการจับ การควบคุมและการขัง ตลอดจนการปล่อยชั่วคราวเป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการกระทำตามจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดี

3) การตีความตามประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมาย

ระบบกฎหมายไทยเป็นระบบซีวิลลอว์ อันเป็นประวัติความเป็นมาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ฉะนั้น การตีความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องตีความให้สอดคล้องกับระบบกฎหมาย

4) การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

โดยการพิจารณาเหตุผลโดยใช้เครื่องช่วยต่างๆดังกล่าวย่อมจะทำให้การตีความกฎหมายเป็นไปโดยมีหลักเกณฑ์

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว เป็นธรรม การพิจารณาเป็นไปอย่างรวดเร็ว เพราะสามารถชี้ขาดข้อกฎหมายได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยาน ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปโดยไม่ต้องมีการวินิจฉัยปัญหาเนื้อหาของคดีในข้อเท็จจริง ที่ว่าทำให้การพิจารณาเป็นไปอย่างเป็นธรรม เพราะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยให้ไม่ต้องตกอยู่ในอำนาจรัฐโดยไม่จำเป็น

หน้าที่ของศาลในการชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีให้เห็นเป็นแบบอย่างที่ถูกต้องตามหลักตรรกศาสตร์ในคดีสำคัญ คือ คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญในคดียุบพรรค ซึ่งได้วินิจฉัยไว้เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2550

คดียุบพรรคมี 2 คดี คือ คดีที่เกี่ยวกับพรรคประชาธิปัตย์ก้าวหน้าและพรรคประชาธิปัตย์คดีหนึ่ง และคดีที่เกี่ยวกับพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทยและพรรคไทยรักไทย อีกคดีหนึ่ง ซึ่งทั้งสองคดีคู่กรณีได้หยิบยกปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น กล่าวคือ ปัญหาอำนาจศาลคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งก็คือประเด็นเรื่องอำนาจศาลชั้นให้วินิจฉัยชี้ขาด³⁰

³⁰ คณิต ฅ นคร, "ข้อกฎหมายเบื้องต้นในคดียุบพรรค", หักดิบกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550) น.88.

ในคดี “พรรคประชาธิปัตย์” ผู้ถูกร้องได้ตั้งประเด็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้นเรื่องอำนาจฟ้อง³¹ สรุปได้ว่า เมื่อคณะผู้ทำการยึดอำนาจไม่ได้มีประกาศให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีผลใช้บังคับต่อไป กฎหมายดังกล่าวจึงต้องยกเลิกไปตามรัฐธรรมนูญ และเมื่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาถูกยกเลิกไป การกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าวก็ย่อมไม่เป็นความผิดต่อไป กล่าวคือ เป็นกรณีที่กฎหมายยกเลิกการกระทำที่เป็นความผิด³²

ซึ่งในคดีนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในปัญหาว่า คดีนี้มี “เงื่อนไขระงับคดี” หรือไม่ ก่อนเป็นประเด็นแรกก่อนการวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี³³ สรุปได้ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติทั่วไปในระบบกฎหมายไทยมีกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีศักดิ์และสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติทั่วไป บทกฎหมายทั้งปวงที่มีผลใช้บังคับก่อนการเข้ายึดอำนาจการปกครองของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยไทยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงมิได้สิ้นผลใช้บังคับไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 มาตรา 67 ที่ได้เกิดขึ้นก่อนการสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จึงยังมิได้ระงับสิ้นไป และการกระทำอันเป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 ยังคงเป็นความผิดต่อไป³⁴

³¹ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 1-2/2550 เรื่อง อัยการสูงสุดขอให้มีการยุบพรรคประชาธิปัตย์โดยก้าวหน้า พรรคประชาธิปัตย์ พร้อมความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, น.38.

³² คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30 น.89.

³³ เพิ่งอ้าง, น.39.

³⁴ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30 น.93.

ส่วนในคดีที่สอง คดีพรรคไทยรักไทยผู้ถูกร้องได้ตั้งประเด็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในปัญหาอำนาจศาลตามประเด็นข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องที่ 1 ที่ได้หยิบยกขึ้นกล่าวอ้าง³⁵ สรุปได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ใช่ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนี้เพราะขัดต่อหลักนิติรัฐ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้หยิบยกปัญหาอำนาจวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือหากเป็นศาลก็คือ “อำนาจศาล” หรือ “อำนาจฟ้อง” ขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยก่อนเป็นการเริ่มต้นแทนที่จะเอาไปไว้วินิจฉัยในท้ายสุดของคำวินิจฉัยดังที่มักกระทำกันในศาลยุติธรรม³⁶ ซึ่งเป็นไปตามหลักการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีและตามหลักตรรกศาสตร์แล้ว สรุปได้ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และมาตรา 35 วรรคสี่ บัญญัติให้บรรดาอรรถคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลรัฐธรรมนูญก่อนรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงโอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ไม่ว่าจะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นศาลหรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการหรือไม่ก็ตาม และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้โดยไม่ขัดต่อหลักนิติรัฐเนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยผู้พิพากษาและตุลาการอาชีพที่มีความเป็นอิสระ กระทำการโดยเปิดเผย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ให้โอกาสทุกฝ่ายแสดงความคิดเห็นกันอย่างเต็มที่ ให้สิทธิทุกฝ่ายในการตรวจสอบเอกสาร คำพิพากษามีเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยและคำสั่ง และได้วางข้อกำหนดในการดำเนินการตามขั้นตอนก่อนเริ่มการไต่สวนคดีอย่างชัดเจน³⁷

4.3. ทางปฏิบัติของศาลในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี

ทางปฏิบัติของศาลในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีนี้ ยังไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนได้ ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงแนวทางการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลตามคำ

³⁵ คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 เรื่อง อัยการสูงสุดขอให้มีคำสั่งยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทยและพรรคไทยรักไทย พร้อมความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , น.17-18.

³⁶ เพิ่งอ้าง, น.37-39.

³⁷ คณิต ฅ นคร,อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 30 น.100.

พิพากษาฎีกา และคำพิพากษาในคดีสำคัญอีก 3 คดี เพื่อนำทางปฏิบัติในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีที่ผิดหลักการมาวิเคราะห์ผลที่เกิดขึ้นในหัวข้อต่อไป

ในการตรวจฟ้องของศาล บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161 “ถ้าฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ศาลสั่งโจทก์แก้ฟ้องให้ถูกต้อง หรือยกฟ้องหรือไม่ประทับฟ้อง

โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์คำสั่งเช่นนั้นของศาล”

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่เคยวินิจฉัยมา การตรวจฟ้องของศาลมิได้กระทำเฉพาะรูปแบบของฟ้องตาม มาตรา 158 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น แต่ศาลยังตรวจสอบเรื่องอื่นๆด้วย เช่น ความถูกต้องในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของโจทก์ คำฟ้องของโจทก์มีถ้อยคำที่ไม่สุภาพหรือกล่าวเสียดสีก้าวร้าวศาล³⁸ หรือเมื่อพนักงานอัยการโจทก์มิได้นำตัวจำเลยมาส่งศาลพร้อมกับคำฟ้อง³⁹

และโดยทั่วไป ศาลจะตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของตนเช่นกัน เช่น เขตอำนาจศาล⁴⁰ หรือ ประเด็นเรื่องคดีขาดอายุความ⁴¹ เมื่อศาลชั้นต้นตรวจคำฟ้องของโจทก์แล้วเห็นว่าคดีขาดอายุความก็พิพากษายกฟ้องได้โดยไม่จำเป็นต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน แต่ในการตรวจฟ้องในเรื่องอำนาจดำเนินคดีนั้นก็ไม่มีความแน่นอน

ตัวอย่างคดีที่ศาลยกเรื่องอำนาจดำเนินคดีขึ้นวินิจฉัยในชั้นคำพิพากษา เช่น คำพิพากษาศาลชั้นต้นในคดีคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยศาลยกปัญหาเรื่อง อำนาจฟ้องของโจทก์ขึ้นวินิจฉัยเป็นประเด็นสุดท้ายในชั้นทำคำพิพากษา หรือการที่ศาลปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความร้องขอให้ยกเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีขึ้นพิจารณาตาม มาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ศาลกลับสั่งให้ “รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา” เช่น คำพิพากษาคดี นายอานันท์ ปันยารชุน ที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย เรื่องอำนาจฟ้องของโจทก์ก่อน แต่ศาลกลับสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา และในกรณีที่ศาลยกเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีขึ้นพิจารณาในชั้นศาลฎีกา เช่น คดีความผิดอันยอมความได้ เมื่อโจทก์มาฟ้องคดีเมื่อเกินกำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด จึงขาดอายุความตาม

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 701/2491

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 515/2491

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกา 1860/2527

⁴¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1954/2530

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 กรณีเป็นเรื่องอำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้⁴² เป็นต้น

ทางปฏิบัติของศาลดังกล่าว ผิดหลักการของข้อความคิดเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลอย่างยิ่ง ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหา เช่น การที่ศาลไม่วินิจฉัยเรื่องอำนาจดำเนินคดีก่อน แต่รับคำฟ้องไว้พิจารณาจนกระทั่งตอนทำคำพิพากษา กลับยกเรื่องอำนาจดำเนินคดี เช่น โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง หรือคดีขาดอายุความมายกฟ้องโจทก์ หรือยกขึ้นเป็นเหตุยกฟ้องในชั้นอุทธรณ์หรือในชั้นฎีกา

กรณีเช่นนี้ ถ้าจำเลยถูกคุมขังระหว่างพิจารณา ย่อมทำให้จำเลยสูญเสียเสรีภาพไป หรือถึงแม้จำเลยจะได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา ทั้งได้รับข้อสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดก็ตาม แต่จำเลยก็ยังคงต้องประกันตัวไปจากศาล ต้องมาปรากฏตัวต่อศาลเพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 การพิจารณาคดีนั้น ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ทำให้จำเลยสูญเสียเสรีภาพในการเดินทางไปไหนมาไหนซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

หรือการที่ศาลรับคดีที่เป็นฟ้องซ้ำไว้พิจารณา ย่อมทำให้จำเลยได้รับความเดือดร้อนซ้ำสองในการกระทำครั้งเดียวขัดต่อหลัก *ne bis in idem* และในกรณีที่ศาลรับคดีที่ฟ้องร้องเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นจำเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว เป็นเรื่องการกระทำในทางบริหารโดยแท้แล้ว ย่อมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและทำให้เจ้าพนักงานไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตน เพราะเกรงว่าเมื่อทำผิดพลาดจะถูกฟ้องเป็นคดีอาญาเสียหายหมด

4.3.1 คำพิพากษาคดีนายอานันท์ ปันยารชุน

ตัวอย่างคำพิพากษาในคดีนี้เป็นตัวอย่างที่สำคัญที่ชี้ให้เห็น แนวปฏิบัติและความเข้าใจของศาลเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีเป็นอย่างดี

คดีนี้ นายอานันท์ ปันยารชุน ถูกฟ้องเป็นจำเลยในความผิดฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในศาลชั้นต้น จำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเรื่องอำนาจฟ้องของโจทก์หลังศาลมีคำสั่งประทับฟ้องไว้ได้สวนมูลฟ้องแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 ประกอบประมวล

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2543

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เนื่องจากคดีนี้โจทก์ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องคดีไม่ใช่พนักงานอัยการ ความผิดอาญานี้ เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการถือได้ว่าเป็นความผิดต่อรัฐ ซึ่งหมายถึง รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากในการพิจารณาความเสียหายที่บุคคลได้รับจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง จะต้องพิจารณาว่าความผิดฐานนั้นได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสภาวะในทางนามธรรมอะไร ซึ่งสภาวะในทางนามธรรมนี้เป็นเหตุผลหรือเจตนารมณ์ของความผิดฐานนั้น⁴³

ความผิดที่ฟ้องนี้ คือ ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ซึ่งความผิดฐานนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง “ความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง” ดังจะเห็นได้จากชื่อหมวดในประมวลกฎหมายอาญาที่มาตรา 157 นี้บัญญัติอยู่ภายใต้ ซึ่งความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่ง อันเป็นสภาวะในทางนามธรรมของความผิดฐานนี้ เป็นสภาวะในทางนามธรรมที่เป็นส่วนรวมที่เอกชนไม่อาจอ้างเป็นเจ้าของได้ เพราะความบริสุทธิ์สะอาดแห่งอำนาจรัฐหรือความบริสุทธิ์สะอาดแห่งตำแหน่งเป็นเรื่องของรัฐโดยแท้

แม้จำเลยจะขอให้ศาลวินิจฉัยเรื่องอำนาจฟ้องของโจทก์ แต่ศาลกลับมีคำสั่งให้ “รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา” และยกประเด็นเรื่องนี้ขึ้นวินิจฉัยตอนทำคำพิพากษา⁴⁴ ทั้งที่ เรื่องอำนาจฟ้องของโจทก์หรืออำนาจดำเนินคดีของศาล เป็นเงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาก่อน (Prerequisite) กล่าวคือ เป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดก่อนการกระทำในคดี

การที่ศาลสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษาเช่นนี้ ผลร้ายก็จะตกแก่จำเลย เช่น เมื่อที่สุดศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าโจทก์มีอำนาจฟ้อง และเห็นว่ากรกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามฟ้องพิพากษาจำคุกจำเลย และจำเลยอุทธรณ์ ฎีกาต่อมาทั้งในปัญหาอำนาจฟ้องและปัญหาว่ามีได้กระทำความผิดแล้ว ถ้าในที่สุดศาลฎีกาพิพากษากลับว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง หรือการยกปัญหาเรื่องอำนาจดำเนินคดีขึ้นพิจารณาในชั้นฎีกา เช่น ศาลฎีกายกปัญหาเรื่องคดีโจทก์ขาดอายุความมายกฟ้องโจทก์ในชั้นฎีกาเช่นนี้ จำเลยย่อมสูญเสียเสรีภาพไปโดยไม่อาจอธิบายได้ การที่จำเลยถูกคุมขังระหว่างพิจารณาโดยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือแม้จำเลยจะได้รับการปล่อยชั่วคราวแต่ต้องประกันตัวไปจากศาล จำเลยต้องเดินทางไปศาลเพราะในคดีอาญาคำพิพากษาต้อง

⁴³ คณิต ณ นคร, ข้อกฎหมายในคดีนายกอนันท์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540) น. 6.

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น. 123.

กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ทำให้จำเลยต้องสูญเสียเสรีภาพในการเดินทางไปไหนมาไหนซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

4.3.2 คำพิพากษาศาลฎีกาเลือกตั้ง

คดีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ถูกฟ้องเป็นจำเลยในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ในวันที่ 2 เมษายน 2549⁴⁵

ในคดีนี้ ผู้เสียหาย คือ นายถาวร เสนเนียม เป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง ในคำพิพากษาศาลชั้นต้น ศาลวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่า จำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 จัดการเลือกตั้งโดยประพฤตินมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้โจทก์และผู้มีสิทธิเลือกตั้งอื่นได้รับความเสียหาย คดีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ฟ้องโจทก์ในคดีนี้เป็นฟ้องช้อนหรือฟ้องซ้ำคดีหมายเลขดำที่ อ 1394/2549 หมายเลขคดีแดงที่ อ 1729/2549 ของศาลนี้หรือไม่ และโจทก์มีอำนาจฟ้องหรือไม่คดีมีปัญหาในประเด็นสุดท้ายว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องคดีนี้หรือไม่”

จะเห็นได้ว่า ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีตามพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบนั้น จำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่แล้ว จึงมาวินิจฉัยเรื่องอำนาจดำเนินคดีซึ่งเป็นการผิดหลักการอย่างยิ่ง เพราะในเรื่องอำนาจฟ้องและคดีเป็นฟ้องซ้ำหรือไม่เป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี (Prerequisite) ที่ศาลจะต้องพิจารณาก่อน ทั้งในส่วนท้ายของคำพิพากษาศาลก็ได้ยกฟ้องในความผิดตาม

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา ในคดีหมายเลขดำที่ อ.1234/2549 หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ อีสรระแห่งความคิด ข่าวการเมือง วันที่ 26 กรกฎาคม 2549

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อีกด้วย⁴⁶

4.4 ผลของการที่ศาลไม่ตรวจสอบเรื่องอำนาจดำเนินคดี

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีที่ไม่ทำตามลำดับขั้นตอนนั้น มีปัญหาว่า ผลจะเป็นเช่นไรซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งศาลที่สั่งให้การวินิจฉัยเรื่องอำนาจดำเนินคดีไว้ตอนพิพากษา กระบวนพิจารณาที่ศาลได้กระทำไปก่อนมีการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายว่าจะสามารถเพิกถอนกระบวนพิจารณาที่ไม่ชอบได้หรือไม่ ถ้ากระบวนพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นมิได้ถูกเพิกถอน กระทั่งมีคำพิพากษาทั้งที่มีเงื่อนไขระงับคดี ผลของคำพิพากษาจะเป็นเช่นไร และการที่ศาลไม่ตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีเพราะคำร้องขอของคู่ความที่ขอให้ชี้ขาดเป็นการประวิงคดีอันเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้นว่าถูกต้องหรือไม่

4.4.1 การอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งศาล

คำสั่งระหว่างพิจารณาในคดีอาญา คือ คำสั่งหลังจากศาลมีคำสั่งรับฟ้องไว้เพื่อไต่สวนมูลฟ้องหรือประทับฟ้องก่อนศาลมีคำพิพากษา ซึ่งเป็นคำสั่งที่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี ซึ่งอาจเป็นข้อพิพาทในเนื้อหา หรือข้อพิพาทในวิธีพิจารณาก็ได้

⁴⁶ ส่วนความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 นั้นมีองค์ประกอบความผิดที่ว่า “เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดผู้หนึ่ง” แสดงให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ที่ 3 ที่ 4 ต้องมีเจตนาพิเศษหรือมีเจตนาประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์โดยตรง จะยกเอาเจตนาเล็งเห็นผลของการกระทำมาพิจารณาไม่ได้ ซึ่งในเรื่องเจตนาพิเศษ โจทก์นำสืบเพียงว่า จำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 กระทำ ความผิดตามฟ้องข้อ 2.2 และข้อ 2.3 เพื่อช่วยเหลือพรรคไทยรักไทยและผู้สมัครพรรคไทยรักไทย ไม่ได้นำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 มีมูลเหตุจูงใจอย่างไรที่สามารถบ่งชี้ว่า จำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 มีเจตนาประสงค์ให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่โจทก์โดยตรง ดังนั้น เมื่อจำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 ไม่ได้มีเจตนาประสงค์ให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่โจทก์โดยตรง โจทก์จึงไม่ใช่ผู้เสียหายต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 ในความผิดฐานดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) และมาตรา 28 (2)

ส่วนคำสั่งก่อนรับคำฟ้อง หรือคำสั่งหลังศาลพิพากษาแล้ว ก่อนรับอุทธรณ์หรือรับฎีกาไม่ใช่คำสั่งระหว่างพิจารณา

ปกติ การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีต้องกระทำในชั้นตรวจคำฟ้องซึ่งเป็นช่วงก่อนรับคำฟ้อง คำสั่งนี้จึงไม่ใช่คำสั่งระหว่างพิจารณา ซึ่งคู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งได้ทันที เช่น ศาลพิพากษายกฟ้องเนื่องจากคดีขาดอายุความ ส่วนกรณีที่ศาลไม่ตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี เช่น การที่จำเลยยกข้อต่อสู้ว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง โดยขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 หลังจากศาลรับฟ้อง ถ้าศาลชี้ขาดว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องเช่นนี้ เป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นจนกว่า จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์ คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย

แต่ถ้าศาลไม่ตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีตามที่จำเลยร้องขอดังกล่าวข้างต้น โดยมีคำสั่งว่า “ให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา” และทำการสืบพยานเพื่อชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ต่อไป คำสั่งของศาลเช่นนี้ เป็นการขัดกับหลักในเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี ผลของคำสั่งนี้ เห็นว่า คำร้องขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาอำนาจดำเนินคดีของศาลนี้ เป็นการขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย ตาม มาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เนื่องจากประเด็นเรื่องอำนาจดำเนินคดีของศาล เช่น อำนาจฟ้องของโจทก์ คดีขาดอายุความ ล้วนเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อจำเลยยกปัญหาข้อกฎหมายขึ้นอ้างซึ่งถ้าหากศาลได้วินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยแล้ว เช่น ศาลสั่งยกฟ้องเพราะโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องก็จะต้องมีการพิจารณาคดีต่อไปอีก ในการมีคำสั่งของศาลในเรื่องขอให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายนี้ แนวคำพิพากษฎีกาว่าศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการทำคำสั่งได้ 3 วิธี คือ

1. สั่งชี้ขาดเบื้องต้นให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ร้องขอ ซึ่งไม่ใช่คำสั่งระหว่างพิจารณา สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ทันที ตามมาตรา 227 228 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะคดีขาดอายุความหรือโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง

2. สั่งยกคำร้อง ถือเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา เพราะไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ยังคงต้องพิจารณาคดีต่อไป คำสั่งดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งตาม มาตรา 227และมาตรา 228 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ทันที เช่น คดีไม่ขาดอายุความ โจทก์มีอำนาจฟ้อง หรือคำร้องขอของจำเลยที่ให้วินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นนี้ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมาย เป็นต้น

3. สั่ง “ให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา”

เห็นว่า คำสั่งในข้อ 3. ของศาล นอกจากจะขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ มาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ต้องการให้การดำเนินกระบวนการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เมื่อปัญหาข้อกฎหมายนั้นสามารถที่จะทำให้คดียุติไปได้เลย โดยไม่ต้องมีการสืบพยานกันเพื่อค้นหาความจริงในเรื่องที่ฟ้องร้องซึ่งอาจใช้เวลานาน ดังนี้ ถ้าศาลเห็นว่า ประเด็นที่คู่ความยกขึ้นมานั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายและเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ถ้าหากศาลได้วินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ขอให้วินิจฉัยแล้ว จะไม่ต้องมีการดำเนินคดีต่อไปอีก ศาลก็ต้องทำการชี้ขาดคำร้องนั้นไป หรือถ้าศาลเห็นว่าตามคำร้องนั้นไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายหรือเป็นปัญหาข้อกฎหมาย แต่ไม่มีความสำคัญถึงขนาดที่เมื่อศาลได้ชี้ขาดแล้วจะทำให้คดียุติไปทั้งหมดหรือยุติไปบางส่วน ศาลก็ต้องสั่งยกคำร้องนั้น

การสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา นอกจากจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ตาม มาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังเป็นการผิดต่อหลักการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลด้วย กล่าวคือ เนื่องจาก ปัญหาข้อกฎหมายที่เมื่อศาลชี้ขาดให้เป็นคุณแก่ผู้ยื่นคำร้องขอนั้นจะทำให้คดีเสร็จไปทั้งหมด ในส่วนนี้จะเห็นได้ว่า เป็นเรื่อง “อำนาจดำเนินคดีของศาล” ทั้งหมด เช่น การขอให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเรื่องขาดอายุความ อำนาจฟ้องของโจทก์ ฟ้องซ้ำ เป็นต้น ศาลจึงต้องยกขึ้นพิจารณาก่อนด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งว่า “ให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา” นอกจากไม่ชี้ขาดปัญหาเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายแล้ว ยังเป็นการไม่ตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของตน ซึ่งคำสั่งนี้เทียบได้กับคำสั่งยกคำร้องขอให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย เพราะการสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษานั้น แม้ศาลจะชี้ขาดตอนทำคำพิพากษา แต่ก็ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ต้องการให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็ว ดังนี้ คำสั่งของศาลที่ให้รอชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายพร้อมคำพิพากษาจึงไม่ต่างอะไรกับการยกคำร้องขอให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย ซึ่งเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน

แต่คำสั่งที่ให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษานั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย เพราะการขอให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับอำนาจดำเนินคดีของศาลนี้ เพื่อให้จำเลยหลุดพ้นจากการตกอยู่ในอำนาจรัฐในการที่ต้องตกเป็นจำเลย ต้องประกันตัวไปจากศาล และต้องปรากฏตัวต่อศาลต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าปรากฏต่อมาว่าศาลไม่มีอำนาจรับคดีนั้นไว้พิจารณาจริง เช่น โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง การที่ศาลมีคำสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา

คำสั่งนี้ย่อมกระทบถึงเสรีภาพของจำเลย ในการที่จำเลยจะสามารถไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัด หรือเสรีภาพในร่างกายที่ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติคุ้มครองไว้ นั่นเอง

การที่จำเลยต้องตกอยู่ในอำนาจรัฐ ในการที่ต้องตกเป็นจำเลย ต้องประกันตัวไปจากศาล และต้องปรากฏตัวต่อศาลตามนัดนั้น เห็นว่าเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญของจำเลยและถูกจำกัดแล้ว ซึ่งการถูกจำกัดเสรีภาพในร่างกายนี้ในเนื้อหาไม่แตกต่างไปจากการถูกควบคุมโดยตรงที่สำคัญหากจำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการพิจารณา ย่อมมีผลโดยตรงไปถึงปัญหาตาม มาตรา 90 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้น คำร้องตาม มาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการร้องขอให้ศาลตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของตน นั้น จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นปัญหาในประเด็นสำคัญ เมื่อคำสั่งของศาลที่ให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษามีผลเท่ากับการยกคำร้องดังกล่าวข้างต้น ซึ่งคำสั่งในประเด็นสำคัญที่เกี่ยวกับการควบคุมที่ไม่ชอบตาม มาตรา 90 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อคำสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษานั้นมีผลกระทบต่อบทบัญญัติ มาตรา 90 ดังกล่าวแล้ว จึงถือได้ว่า คำสั่งให้ รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษาเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวนแต่ถือว่า ศาลได้มีคำสั่งในประเด็นสำคัญ (ในเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)ตาม มาตรา 196⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว คู่ความจึงสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ทันที

สำหรับคำสั่งของศาลเกี่ยวกับ การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีนี้ ในประเทศเยอรมนี มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนถึงสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งนี้ตาม มาตรา 206 a (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา“ คำสั่งของศาล (คำสั่งไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปเพราะมีเงื่อนไขระดับคดี หลังจากเปิดกระบวนการพิจารณาชั้นหลักแล้ว) ตามมาตรานี้สามารถอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณานี้ได้โดยทันที การอุทธรณ์นี้เป็นการอุทธรณ์แบบ immediate appeal (หรือ immediat beschwerde) คือ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้ทันที⁴⁸

⁴⁷ มาตรา 196 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า “ คำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น”

⁴⁸ “The decree is contestable by immediate appeal”

4.4.2 การเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ

ดังกล่าวมาแล้วว่า กระบวนการพิจารณา (Procedural act) หรือการกระทำในทางวิธีพิจารณาในคดีอาญามีความเกี่ยวพันกันเป็นลูกโซ่ การกระทำในทางวิธีพิจารณาอันหนึ่งเป็นพื้นฐานของการกระทำอันต่อมา การกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณานี้ขึ้นอยู่กับโครงสร้างทางด้านวิธีพิจารณา (Procedural formation) ซึ่งโครงสร้างส่วนนี้ มีหลักในการประเมินความสมบูรณ์ของการกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณา ได้แก่ การกระทำนั้นเป็นโครงสร้างหรือไม่ มีผลหรือไม่มีผลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และมีเหตุผลฟุ้งขึ้นหรือไม่⁴⁹

การวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาล เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาล แบ่งเป็น การวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี การวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา

การวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดี คือ การพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา คือ การวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจดำเนินคดีนั่นเอง การวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีโดยขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ถือเป็น การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบขาดเงื่อนไขอันเป็นเนื้อหาสาระของการกระทำ

การกระทำในทางวิธีพิจารณาใดที่ขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี การกระทำในทางวิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณานั้นไม่มีผล (Ineffectiveness) และไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawfulness) เพราะขาดพื้นฐานในทางวิธีพิจารณารองรับ

กระบวนการพิจารณาของศาล คือ การวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือมีเงื่อนไขระดับคดี ถือเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีขอบ (Mistrial) ซึ่งมูลเหตุที่ทำให้กระบวนการพิจารณามีขอบ ต้องเป็นกรณีร้ายแรงหรือสำคัญ การกระทำในทางวิธีพิจารณาที่ไม่มีอำนาจ ขาดพื้นฐานทางกฎหมายรองรับ เป็นเรื่องสำคัญและร้ายแรง ทำให้กระบวนการพิจารณาของศาลนั้นไม่ชอบ ตกเป็นโมฆะ

การฟ้องคดีต้องมีผลตามกฎหมาย การฟ้องคดีจะไม่มีผลเมื่อไม่ได้ดำเนินการไปตามบทบัญญัติกฎหมาย คือ การขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีทางแบบพิธี (มีเงื่อนไขระดับคดี) เช่น ในคดีที่ต้องมีคำร้องทุกข์ การมีอยู่ของคำร้องทุกข์เป็นเงื่อนไขของความมีผลตามกฎหมายของการฟ้องคดี ดังนี้ การฟ้องคดีจะไม่มีผลหากปราศจากคำร้องทุกข์หรือต่อมาภายหลังมีการถอน

⁴⁹ โปรดดู บทที่ 2 น.16.

คำร้องทุกข์ไป⁵⁰

การเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบตามกฎหมายไทย บัญญัติไว้ตามมาตรา 27 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵¹ เมื่อคู่ความยื่นคำร้องตาม มาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ศาลชี้ขาดเรื่องอำนาจดำเนินคดี แต่ศาลมีคำสั่ง “ให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา” เช่นนี้ เป็นคำสั่งที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลที่ศาลจะต้องพิจารณาประเด็นนี้ก่อน ถือได้ว่า ทำให้คู่ความฝ่ายที่ร้องขอนั้นได้รับความเสียหายดังกล่าวข้างต้น เช่นนี้ คู่ความฝ่ายนั้นสามารถยื่นคำร้องให้ศาลชั้นต้นเพิกถอนคำสั่งนี้และกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งประทับฟ้องโจทก์ คำสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้อง เพราะว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบเขตเงื่อนไขอันเป็นเนื้อหาสาระในการกระทำ (Mistrial) ทั้งยังกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยดังกล่าวแล้ว จึงต้องเพิกถอนการดำเนินกระบวนการ

⁵⁰ Dando Shigemitsu, Japanese Criminal Procedure, trans. B J George. (South Hackensack : Fred B. Rothem co., 1965), p.143.

⁵¹ ในกรณีที่มิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ในข้อที่มุ่งหมายจะยังการให้เป็นไปด้วยความยุติธรรม หรือที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในเรื่องการเขียนและการยื่นหรือการส่งคำคู่ความ หรือเอกสารอื่นๆ หรือในกานพิจารณาคดี การพิจารณาพยานหลักฐาน หรือการบังคับ เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายที่เสียหายเนื่องจากการที่มิได้ปฏิบัติเช่นนั้น ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้เพิกถอนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้นเสียทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือสั่งแก้ไขหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นอย่างใดหนึ่งอย่างหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควร

ข้อค้านเรื่องผิดระเบียบนั้น คู่ความฝ่ายที่เสียหายอาจยกขึ้นกล่าวได้ไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนมีคำพิพากษา แต่ต้องไม่ช้ากว่าแปดวันนับแต่วันที่คู่ความฝ่ายนั้นได้ทราบข้อความหรือพฤติการณ์อันเป็นมูลแห่งข้ออ้างนั้น แต่ทั้งนี้คู่ความฝ่ายนั้นต้องมีได้ดำเนินการอันใดขึ้นใหม่หลังจากที่ได้ทราบเรื่องผิดระเบียบแล้ว หรือต้องมีได้ให้สัตยาบันแก่การผิดระเบียบนั้นๆ

ถ้าศาลสั่งให้เพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบใดๆ อันมิใช่เรื่องที่คุณความละเลยไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องนั้นภายในระยะเวลาซึ่งกฎหมายหรือศาลกำหนดไว้ เพียงเท่านั้นไม่เป็นการตัดสิทธิคู่ความฝ่ายนั้น ในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นๆ ใหม่ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบังคับ

พิจารณาของศาลทั้งหมด และให้ศาลตรวจสอบหรือชี้ขาดเรื่องอำนาจดำเนินคดีนั้นก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆต่อไป

4.4.3. ผลของคำพิพากษาที่มีเงื่อนไขระงับคดี

คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล เป็นกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งของศาล โดยหลักแล้ว หากศาลชี้ขาดคดีตามลำดับปัญหา กล่าวคือ การที่จะวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่า จำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ (ปัญหาหลัก) ศาลก็ต้องตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี หรือชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย (ปัญหานำ) ซึ่งเรียกว่า “การวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา” ก่อน แต่การที่ศาลไม่ตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีกลับมีคำสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา ได้กล่าวมาแล้วว่า เป็นการดำเนินกระบวนการที่มีชอบด้วยกฎหมายเพราะขาดพื้นฐานทางวิธีพิจารณารองรับ ต้องเพิกถอนกระบวนการนั้นและกระบวนการอันต่อมา เช่น กรณีที่จำเลยยื่นคำร้องให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาอำนาจฟ้องของโจทก์ หรือในปัญหาอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล แต่ศาลกลับมีคำสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษาเป็นคำสั่งที่ขัดต่อหลักการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลที่ศาลจะต้องพิจารณาประเด็นนี้ก่อน ถือได้ว่า ทำให้คู่ความฝ่ายที่ร้องขอนั้นได้รับความเสียหายดังกล่าวข้างต้น เช่นนี้ คู่ความฝ่ายนั้นสามารถยื่นคำร้องให้ศาลชั้นต้นเพิกถอนคำสั่งนี้และกระบวนการทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็คำสั่งประทับฟ้องโจทก์ คำสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องเพราะว่าเป็นการดำเนินกระบวนการที่มีชอบขาดเงื่อนไขอันเป็นเนื้อหาสาระในการกระทำ มีข้อที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ถ้าหากมิได้มีการร้องขอหรือศาลได้เพิกถอนกระบวนการที่ผิดระเบียบนั้น จนกระทั่งศาลทำการสืบพยานเสร็จสิ้นและมีคำวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีแล้ว ถ้าปรากฏว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดี เช่น คดีขาดอายุความ หรือในคดีความผิดอันยอมความได้ผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์ไปก่อนแล้ว ผลของคำพิพากษาที่ออกไปทั้งๆ ที่มีเงื่อนไขระงับคดีจะเป็นเช่นใด

ดังได้กล่าวแล้วว่า การวินิจฉัยชี้ขาดคดีเป็นกระบวนการพิจารณาของศาล ผลของคำพิพากษาที่มีเงื่อนไขระงับคดีจะเป็นเช่นใด ต้องพิจารณาจากหลักการประเมินความสมบูรณ์ของกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาตามลำดับ ดังนี้

คำพิพากษานี้เป็นโครงสร้างหรือไม่ กระบวนการพิจารณาใดกระทำโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีเกี่ยวข้องกับคดีและสอดคล้องกับรูปแบบที่กฎหมายต้องการ โครงสร้างได้เกิดขึ้นแล้ว คำพิพากษาชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีที่ได้กระทำโดยองค์คณะผู้พิพากษาและอ่านในศาลโดยเผย (มาตรา 182 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) คำพิพากษานี้ถือเป็นโครงสร้างแล้ว เพราะการวินิจฉัย

โดยองค์คณะผู้พิพากษาถือเป็นโครงสร้างภายในและการอ่านคำพิพากษาในคดีนั้นถือเป็นโครงสร้างภายนอก⁵² ต่อไปคือ การพิจารณาถึงความมีผลทางกฎหมาย การกระทำนั้นมีพื้นฐานความสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ตกเป็นโมฆะหรือไม่ ซึ่งกรณีพิเศษที่ทำให้การกระทำต่างๆในทางวิธีพิจารณาไม่มีผลตามกฎหมายโดยเฉพาะคือ การขาดเงื่อนไขให้อ่านาคำวินิจฉัย⁵³ ดังนี้ คำพิพากษาที่ออกไปทั้งที่มีเงื่อนไขระดับคดีในทางตำราจึงถือเป็นโมฆะ⁵⁴ อย่างไรก็ตาม ถ้าโครงสร้างได้เกิดขึ้นแล้ว แม้โดยพื้นฐานการกระทำนั้นจะเป็นโมฆะก็ตามก็จะมีระดับผลในทางกฎหมาย เช่น แม้การฟ้องคดีจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่การฟ้องคดีถือเป็นการกระทำที่เป็นโครงสร้าง การฟ้องคดีจึงมีผลต่ออายุความฟ้องคดี⁵⁵ คำพิพากษาที่เป็นโครงสร้างจึงเป็นคำพิพากษาที่มี “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย” แม้คำพิพากษานั้นจะเป็นโมฆะก็ตาม “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย” หมายถึง เมื่อศาลได้พิพากษาคดีและคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ก็จะไม่ดำเนินคดีใหม่ในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายนี้ถือเป็นเนื้อหาสำคัญของ “อำนาจตุลาการ”⁵⁶ คำพิพากษาที่มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย ย่อมมีผลให้ศาลที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีนั้นไม่มีอำนาจแก้ไขคำพิพากษานั้นเองได้ การแก้ไขคำพิพากษาในกรณีนี้ต้องกระทำโดยศาลที่สูงกว่า⁵⁷ และการแก้ไขคำพิพากษาของศาลเองกระทำได้เฉพาะการแก้ถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดเท่านั้น⁵⁸

ในกรณีนี้คำพิพากษาที่มีเงื่อนไขระดับคดีมีผลทางกฎหมายบางประการแต่เป็นคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่ขาดพื้นฐานทางวิธีพิจารณารองรับ ดังนี้ในคดีที่เป็นการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ศาลที่พิพากษาคดีส่วนแพ่งไม่จำเป็นต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาตามมาตรา 46 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ในความผิดอันยอมความได้ที่ผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์แล้ว ซึ่งตามปกติ ศาลต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ แต่ปรากฏว่าศาลได้พิพากษาคดีความผิดของ

⁵² Dando Shigemitsu, *supra note 50*, p.146.

⁵³ *Ibid.* p.166.

⁵⁴ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 4* น.88.

⁵⁵ Dando Shigemitsu, *supra note 50*, p.164.

⁵⁶ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 4* น.83.

⁵⁷ เพิ่งอ้าง, น.552.

⁵⁸ มาตรา 190 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จำเลย แต่เนื่องจากผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์แล้ว ศาลจึงพิพากษายกฟ้อง คำพิพากษานี้ศาล ส่วนแบ่งไม่จำต้องถือตาม⁵⁹

4.4.4 การไม่ตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลกับการละเมิดอำนาจศาล

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี เป็นการใช้อำนาจของศาลตามมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ เป็นการที่ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายให้เสร็จไปได้โดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดี เช่น ในกรณีที่ศาลตรวจคำฟ้องของโจทก์แล้วเห็นว่า โจทก์ไม่มีอำนาจฟ้อง ศาลมีอำนาจที่จะยกฟ้องได้ทันทีโดยไม่ต้องรับฟ้องไว้เพื่อไต่สวนมูลฟ้องก่อนแต่อย่างใด

อำนาจในการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายนี้เป็นอำนาจที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้โดยพลการ ด้วยเหตุที่

1. ปัญหาเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2. เป็นไปตามหลักเหตุผลของเรื่องหรือหลักตรรกศาสตร์ เพราะหากศาลได้ชี้ขาดตามชั้นตอนจำเลยก็ย่อมสามารถจะอุทธรณ์และฎีกาต่อไปได้ทันที และหากสมมติกันต่อไปว่าในที่สุดศาลฎีกาเห็นฟ้องด้วยกับข้อกฎหมายนี้จำเลยก็จะได้รับเสรีภาพกลับคืนไปทันที⁶⁰

จะเห็นได้ว่า การชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายนี้ ศาลใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาได้อย่างดีทีเดียว แต่ในทางตรงกันข้าม ในบางคดีนั้น นอกจากศาลจะมีได้ชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเองแล้ว แม้คู่ความยกขึ้นกล่าวอ้างให้ศาลวินิจฉัยศาลกลับมีคำสั่งว่า “เห็นควรมีคำสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมกับคำพิพากษา” และเมื่อจำเลยได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายนี้เข้าไปอีก ศาลกลับสั่งความว่า “ทนายจำเลยดำเนินกระบวนการพิจารณาในทางประวิงคดี หากยื่นเข้ามาอีกศาลจะถือว่าละเมิดอำนาจศาล (คดีก่อความไม่สงบเมื่อครั้งที่มีการยึดอำนาจปกครองเมื่อ วันที่ 6 ตุลาคม 2519 คดีนี้ฟ้องยังศาลทหาร)

⁵⁹ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4 น.167.

⁶⁰ คณิต ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30 น.81.

ทั้งๆที่นายจำเลยได้ปฏิบัติหน้าที่ไปโดยถูกต้องและชอบด้วยตรรกศาสตร์แล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นเกิดจากการที่ศาลไม่ทราบหลักวิชาการเกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีนี้ว่าศาลจะต้องกระทำก่อนการกระทำใดๆในคดี (Prerequisite)

ในทางปฏิบัติของศาล จึงมักที่จะมองว่าการที่จำเลยขอให้ศาลชี้ขาดเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นเรื่องที่เสียเวลา และเป็นการประวิงคดี อันจะทำให้เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลได้ ซึ่งแท้จริงแล้วความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เป็นมาตรการของศาลในการควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ละเมิดอำนาจศาล หมายถึง การจงใจล่วงเกินศาลด้วยการกระทำอันเป็นการดูหมิ่นต่ออำนาจ หรือศักดิ์ศรีของศาล หรือไม่เชื่อฟังคำสั่งศาล หรือจงใจก่อให้เกิดอุปสรรค หรือมีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการบริหารงานยุติธรรม⁶¹ และการลงโทษบุคคลที่กระทำการละเมิดอำนาจศาลมีความเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของผู้พิพากษา ซึ่งมีอยู่ 3 ประการใหญ่ๆด้วยกัน คือ

1. รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยในห้องพิจารณาคดี และเป็นประธานในการพิจารณาคดี
2. ทำคำพิพากษาซึ่งมีข้อเท็จจริงที่ค้นหาได้ในคดีนั้น
3. กำหนดโทษหรือมาตรการอื่นใดแก่จำเลยซึ่งพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิด

ในการที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ทั้ง 3 ประการของผู้พิพากษาประสบความสำเร็จ มีเหตุผลสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

1. ศาลจะต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่ง
2. ศาลจะต้องมีอำนาจอย่างเพียงพอที่จะควบคุมให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และรวดเร็ว

ส่วน “การประวิงคดี” ตามมาตรา 30 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาใช้บังคับในคดีอาญาดังนั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการออกข้อกำหนดใดๆในการสั่งห้ามคู่ความมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางประวิงให้ชักช้า เช่น เป็นคู่ความแกล้งขัดจังหวะหรือพูดจาโยกย้ายต่างๆโดยไม่สมควรในระหว่างที่ศาลหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งซักถามพยานอยู่ วิธีการเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าไม่เคารพต่อศาล ทำให้การพิจารณาคดีของศาลขาดความเที่ยงธรรม และเสียเวลาศาลอาจออกข้อกำหนดไม่ให้ทำเช่นนั้นอีกได้⁶² อีกประการหนึ่งที่มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่

⁶¹ วินัย ตูวิเชียร, “ละเมิดอำนาจศาล” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524) น.8.

⁶² วินัย ตูวิเชียร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 61 น.75.

ถือว่าเป็นการประวิงคดี ได้แก่ การขอเลื่อนคดีโดยไม่มีเหตุอันสมควรหลายครั้งติดต่อกันหรือในบางคดีศาลได้สั่งกำชับไม่ให้ขอเลื่อนคดีอีก⁶³

การออกข้อกำหนดของศาลดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะต้องเป็นการออกข้อกำหนดที่ชัดเจนแล้วยังต้องเป็นข้อกำหนดที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

การออกข้อห้ามมิให้นายจำเลยยื่นคำร้องขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอีก ถือเป็นข้อกำหนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีนี้เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองโดยผลการและต้องวินิจฉัยก่อนการกระทำใดๆในคดี การออกข้อห้ามดังกล่าวจึงเป็นการขัดกับหลักกฎหมายในเรื่องนี้ หลักตรรกศาสตร์ ขัดกับเจตนารมณ์ของการกำหนดความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่มีวัตถุประสงค์ให้ศาลควบคุมการพิจารณาคดีให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว เพียงธรรมและเจตนารมณ์ของการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วเช่นกัน โดยให้ศาลชี้ขาดข้อกฎหมายเบื้องต้นให้เสร็จไปได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยานไม่ต้องมีการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและซึ่งนี้หนักพยานหลักฐานซึ่งต้องใช้เวลานาน การที่ศาลสั่งให้ “รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา” จะยิ่งเป็นการทำให้คดีล่าช้ามากกว่า เพราะนอกจากจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของบทบัญญัติเรื่องการชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องการให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็ว ไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เสียเปล่าและไม่จำเป็นแล้ว ยังกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาคือด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากจำเลยถูกคุมขังระหว่างพิจารณาโดยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และต่อมาศาลพิพากษายกฟ้องเพราะคดีมีเงื่อนไขระงับคดี เช่น คดีขาดอายุความ เป็นต้น

การกระทำของนายจำเลยเป็นไปตามแนวคิดในเรื่องนี้แล้ว ดังนั้น การที่ศาลออกข้อห้ามมิให้ยื่นคำร้องขอให้ชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายโดยถือว่าการประวิงคดีให้ช้าช้าเป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลนั้นไม่ถูกต้อง เพราะนายจำเลยใช้สิทธิตามกฎหมายที่มีอยู่และดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามแนวความคิดเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2271/2537, 3905/2526, 1466/2516

