

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาล คือ การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีโดยเฉพาะเจาะจงหรือเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีนั่นเอง เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หมายถึง การที่ศาลจะเริ่มดำเนินคดีได้ จะดำเนินคดีได้ หรือจะดำเนินคดีต่อไป จะต้องต้องมีหรือไม่มีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ใดๆที่ให้อำนาจดำเนินคดีหรือตัดอำนาจดำเนินคดีของศาล

โดยหลักแล้ว หน้าที่ในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลแบ่งเป็น

1. การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นตรวจคำฟ้อง
2. การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นพิจารณา

ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีตั้งแต่ในชั้นตรวจคำฟ้อง ถ้าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีศาลต้องรับคดีนั้นไว้ได้ส่วนมูลฟ้องหรือพิจารณาต่อไป แต่หากคดีนั้นมีเงื่อนไขรับคดี ศาลต้องไม่รับฟ้องหรือยกฟ้องคดีนั้น ทั้งกรณีที่ศาลได้รับคดีได้ไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว ต่อมาคดีนั้นมีเงื่อนไขรับคดี ศาลต้องสั่งจำหน่ายคดีหรือพิพากษายกฟ้องแล้วแต่กรณี เนื่องจากเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีมีใช้ต้องมีอยู่ในเวลาที่ฟ้องคดีเท่านั้น แต่ยังคงมีอยู่ในเวลาพิพากษาคดีด้วย

นอกจากเป็นเรื่องที่ศาลต้องยกขึ้นตรวจสอบก่อนการกระทำใดๆในคดีต่อไปแล้ว ศาลยังมีหน้าที่ต้องหยิบยกเรื่องนี้ขึ้นพิจารณาเองโดยพลการ (*ex officio*) ตลอดเวลาของการดำเนินคดีใดคดีหนึ่ง กล่าวคือ ศาลมีหน้าที่ต้องตรวจสอบอำนาจพิจารณาพิพากษาของตนเองก่อนเสมอ โดยที่กระบวนการพิจารณาที่สำคัญของศาล ได้แก่ การวินิจฉัยชี้ขาดคดี ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาล แบ่งเป็น การวินิจฉัยชี้ขาดในทางเนื้อหา และการวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา

1. การวินิจฉัยชี้ขาดในทางเนื้อหา คือ การวินิจฉัยชี้ขาดถึงการกระทำของจำเลยว่ามี ความผิดตามฟ้องหรือไม่
2. การวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณา คือ การวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี

อำนาจดำเนินคดีถือเป็นปัญหาคำถามที่ต้องได้รับการวินิจฉัยก่อนปัญหาหลัก คือ ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดในปัญหาคำถามนี้ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 คือ การชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย โดยนอกจากศาลจะหยิบยกขึ้นพิจารณาเองแล้ว คู่ความยังยกขึ้นอ้างให้ศาลวินิจฉัยได้ด้วย

ในทางปฏิบัติของศาล พบว่า การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาล ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ แบ่งออกได้เป็น 3 แนวคือ

1. กรณีที่ศาลตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีตั้งแต่ในชั้นตรวจคำฟ้อง และเมื่อศาลพบว่าคดีนั้นมี

เงื่อนไขระดับคดี ศาลจะมีคำสั่งไม่รับฟ้องหรือพิพากษายกฟ้องในทันที เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1954/2530 เมื่อศาลชั้นต้นตรวจคำฟ้องของโจทก์แล้วเห็นว่า คดีขาดอายุความก็พิพากษายกฟ้องได้โดยไม่ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อน

2. กรณีที่ศาลวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีแล้วว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้อง ต่อมาในชั้นฎีกา ศาลกลับยกเรื่องเงื่อนไขระดับคดีขึ้นมาเพื่อพิจารณายกฟ้อง โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 195 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยได้เองโดยไม่ต้องยกขึ้นว่ากล่าวกันมาแล้วโดยชอบในศาลล่าง เช่น ในคดีอาญา ปัญหาว่าฟ้องของโจทก์ขาดอายุความหรือไม่หรือปัญหาเกี่ยวกับอำนาจฟ้อง เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตาม มาตรา 195 แม้จำเลยมิได้ยกขึ้นว่ากันมาในชั้นอุทธรณ์ เพิ่งจะยกขึ้นอ้างในชั้นฎีกา ศาลฎีกาก็วินิจฉัยให้ได้¹ คดีความผิดอันยอมความได้ เมื่อโจทก์มาฟ้องคดีเมื่อเกินกำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด จึงขาดอายุความ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 กรณีเป็นเรื่องอำนาจฟ้องเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยศาลฎีกามีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยได้²

3. กรณีที่ศาลมิได้หยิบยกเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีขึ้นพิจารณาเองโดยพลการ โดยปล่อยให้เป็นที่คู่ความในอันที่จะร้องขอขึ้นเพื่อให้ศาลชี้ขาดตามมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เมื่อคู่ความมีคำร้องขอให้ศาลชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมาย ศาลกลับมีคำสั่งให้ “รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา” เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2543

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822/2541

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2543

การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีที่ขาดหลักเกณฑ์ข้างต้น ขัดกับแนวความคิดในเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี กล่าวคือ ตามหลักเหตุผลของเรื่องแล้ว (Nature of Thing) การที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีได้ได้นอกจากอำนาจทั่วไปที่ศาลมีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ พระธรรมนูญศาลยุติธรรมและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลต่างๆแล้ว ศาลต้องมีอำนาจดำเนินคดีโดยเฉพาะเจาะจงด้วย เช่น โจทก์ต้องมีอำนาจฟ้อง คดีไม่ขาดอายุความ เป็นต้น ก่อนที่ศาลจะพิจารณาคดีได้ศาลต้องตรวจสอบอำนาจของตนก่อนว่ามีอำนาจเข้าไปพิจารณาพิพากษาคดีนั้นหรือไม่ การพิจารณาพิพากษาคดีโดยที่ศาลไม่มีอำนาจโดยเฉพาะเจาะจงนี้ยังขัดต่อหลักนิติรัฐที่เรียกร้องว่าการกระทำขององค์กรของรัฐต้องมีกฎหมายให้อำนาจ

และที่สำคัญที่สุด การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลดังกล่าวกระทบกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาอย่างมาก เนื่องจากอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นเงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ต้องได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดก่อนการกระทำในคดี หรือก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆต่อไป การที่จำต้องทำเช่นนี้เหนือกว่าเหตุผลอื่นใดเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย ซึ่งเป็นภารกิจที่สำคัญของศาลในคดีอาญา เพราะหากศาลรับฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปแล้ว เมื่อที่สุดศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์ไม่ใช่ผู้เสียหายแล้ว สิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ถูกล่วงละเมิดไปแล้วโดยไม่สมควรและไม่จำเป็น เช่น ถ้าศาลเข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง และจำเลยถูกขังระหว่างพิจารณาโดยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างอุทธรณ์ ฎีกา ต่อมาจำเลยอุทธรณ์ฎีกาอ้างว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถ้าศาลสูงยกเรื่องเงื่อนไขระดับคดีขึ้นพิจารณา โดยอ้างว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามมาตรา 195 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพิพากษายกฟ้อง จะเห็นได้ว่าจำเลยต้องถูกควบคุมตัว ต้องตกอยู่ในอำนาจรัฐและสูญเสียเสรีภาพไปโดยไม่อาจอธิบายได้ทั้งยังเป็นการควบคุมที่ไม่ชอบตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย หรือถึงแม้จำเลยจะได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างพิจารณา จำเลยต้องสูญเสียเสรีภาพในการเดินทางไปไหนมาไหนซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ต้องเสียค่าใช้จ่ายและต้องเดินทางมาร่วมการพิจารณาเนื่องจากในคดีอาญา การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 172 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้ ตามทฤษฎีกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาซึ่งมีความสัมพันธ์กับทฤษฎีการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลนั้น กระบวนการพิจารณามีความเกาะเกี่ยวกันเป็นลูกโซ่ การกระทำอันหนึ่งเป็นพื้นฐานของการกระทำอันหนึ่ง กระบวนการพิจารณาต้องมีผลทางกฎหมายและ

ต้องชอบด้วยกฎหมาย การกระทำได้หรือไม่ของกระบวนการพิจารณาขึ้นอยู่กับรูปแบบ ประเภท หรือชนิดและเงื่อนไขต่างๆของกระบวนการพิจารณานั้น ดังนั้น กระบวนการพิจารณาใดกระบวนการพิจารณาหนึ่งย่อมไม่อาจทำได้ถ้ากระบวนการพิจารณานั้นขาดพื้นฐานที่จะรองรับในทางวิธีพิจารณาความ หรือเมื่อปรากฏว่ามีสิ่งสกัดกั้นในทางวิธีพิจารณาความอยู่ เป็นต้นว่า ขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือปรากฏว่ามีเงื่อนไขระงับคดี

การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นกระบวนการพิจารณาที่สำคัญของศาล การที่ศาลจะวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีใด จะต้องปรากฏว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีก่อน ถ้าศาลวินิจฉัยชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ โดยที่ศาลยังไม่ได้ตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีและปรากฏว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดี เช่นนี้ ถือได้ว่า ศาลไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่สำคัญและขั้นตอนนั้นเป็นขั้นตอนที่ได้รับการปฏิบัติก่อน ถือได้ว่ากระบวนการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลนั้น เป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบเพราะขาดพื้นฐานที่รองรับในทางวิธีพิจารณาความ ต้องเพิกถอนกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบนั้น

โดยหลักของแนวความคิดเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี คือ

1. ศาลต้องยกเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีขึ้นพิจารณาก่อนการพิจารณาเนื้อหาแห่งคดี
2. ศาลต้องยกเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีขึ้นพิจารณาเองโดยพลการโดยไม่ต้องรอให้คู่ความยกขึ้นต่อสู้ เพราะเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยเองได้โดยไม่ต้องมีใครร้องขอศาลสามารถชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายนี้ก่อน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

จากการศึกษาการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในประเทศเยอรมัน พบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ได้บัญญัติถึงเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีไว้ชัดเจนในทุกขั้นของการดำเนินคดี คือ ศาลต้องกระทำในทุกขั้นของการดำเนินคดี (every stage) โดยในส่วนของศาล คือ กระบวนการพิจารณาชั้นประทับฟ้อง (ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง) ซึ่งในขั้นนี้ ศาลจะตรวจสอบเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีก่อนการพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดี ศาลมีอำนาจออกคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณาได้โดยอาศัยการชี้ขาดทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การไม่รับฟ้องโดยอาศัยเหตุผลทางข้อเท็จจริงได้แก่ พยานหลักฐานไม่เพียงพอว่ามีการกระทำความผิด ส่วนการไม่รับฟ้องโดยเหตุผลทางข้อกฎหมาย คือ คำสั่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยในเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีนั่นเอง ถ้ามีเงื่อนไขระงับคดีเกิดขึ้น ศาลจะปฏิเสธไม่เปิดการพิจารณาคดีในชั้นหลัก เช่น การกระทำตามที่

กล่าวหาไม่เป็นความผิดตามกฎหมายหรือคดีขาดอายุความ ซึ่งเมื่อศาลออกคำสั่งเช่นนี้แล้ว พนักงานอัยการมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งได้ทันที (Beschwerde) ตามมาตรา 204 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

สำหรับการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นพิจารณาถ้าศาลรับคดีได้ไว้พิจารณาแล้ว ปรากฏว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดีเกิดขึ้นหลังจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นพิจารณาแล้ว ศาลจะไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปโดยคำสั่งชี้ขาดของศาล ตามมาตรา 206 a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน โดยพนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณานี้ได้ทันที หรือมีคำพิพากษายกฟ้องตามมาตรา 260 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน เช่น เนื่องจากมีการแก้ไขกฎหมายทำให้การกระทำของจำเลยไม่สามารถที่จะลงโทษได้ตามกฎหมายที่ออกใช้บังคับภายหลังต่อไปตามมาตรา 206 b ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมีผลว่า ก่อนมีคำพิพากษาในเนื้อหาแห่งคดีศาลต้องพิพากษายกฟ้อง

ในประเทศฝรั่งเศส การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาล แบ่งเป็น การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในชั้นประทับฟ้องและชั้นพิจารณาเช่นเดียวกับในประเทศเยอรมัน โดยในชั้นประทับฟ้อง มีการสอบสวนที่เรียกว่า “การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน” ซึ่งเป็นการตรวจสอบมูลคดีก่อนที่จะมีการฟ้องคดีบางประเภทโดยเฉพาะคดีความผิดร้ายแรง crime ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไป การสอบสวนนี้ผู้พิพากษาสามารถออกคำสั่งได้หลายประการ สำหรับการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี ได้แก่ คำสั่งของศาลที่ไม่เปิดการสอบสวนและคำสั่งไม่ฟ้องโดยผลของกฎหมาย เช่น เมื่อผู้พิพากษาสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีขาดอายุความ ผู้พิพากษาสอบสวนจะออกคำสั่งไม่เปิดการสอบสวนทันที หรือในกรณีที่คดีนั้นถ้ามีการกระทำจริงดังฟ้องการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา ผู้พิพากษาสอบสวนจะออกคำสั่งไม่ฟ้องโดยผลของกฎหมาย (มาตรา 177 C.P.P) คำสั่งเหล่านี้เป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดในทางวิธีพิจารณาหรือการชี้ขาดในเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีที่เป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาสอบสวนที่จะกระทำก่อนการพิจารณาในเนื้อหาแห่งคดีว่า จำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่

ส่วนในชั้นพิจารณานั้นก็เช่นกันเมื่อมีเงื่อนไขระงับคดีเกิดขึ้นศาลต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีหรือพิพากษายกฟ้องในทันที เช่น เมื่อระหว่างพิจารณามีกฎหมายนิรโทษกรรม

กรณีของประเทศญี่ปุ่นนั้นได้วางหลักไว้ว่า เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นเงื่อนไขในการชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีและเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีไม่ได้มีอยู่แต่ในเวลาฟ้องเท่านั้นแต่ต้องมีอยู่ในเวลาพิพากษาคดีด้วย ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะพิจารณาเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้อง

หรือไม่ ศาลต้องตรวจสอบเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีก่อนเป็นคำถามแรกเสมอ ทั้งศาลจะต้องไม่เข้าไปวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี ซึ่งนอกจากจะเป็นหน้าที่ของศาลในการตรวจสอบเองโดยพลการแล้ว คู่ความก็สามารถยกปัญหาเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีให้ศาลวินิจฉัยได้ด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาฎีกา ทำให้มองเห็นว่าปัญหาที่สำคัญ คือ ศาลไม่มีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีหรืออาจกล่าวได้ว่า ศาลไม่มีแนวคิดเรื่องเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในทางปฏิบัติของศาล การตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีจึงแตกต่างกันไปทั้งการตรวจสอบในชั้นตรวจฟ้อง การยกขึ้นวินิจฉัยในชั้นฎีกาหรือการปล่อยให้ความยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ศาลวินิจฉัย แต่ศาลกลับสั่งว่า “เห็นควรรอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษา”

กรณีดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาที่ตามมา คือ การทำให้จำเลยในคดีอาญาที่ถูกขังระหว่างพิจารณาโดยที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว ต้องสูญเสียเสรีภาพไปโดยไม่อาจอธิบายได้ หรือแม้จำเลยจะไม่ถูกขังระหว่างพิจารณาแต่การที่จำเลยต้องไปศาลบ่อยครั้งโดยไม่จำเป็นและเกินความจำเป็นนั้น นอกจากจำเลยจะต้องสูญเสียเวลาไปโดยเปล่าประโยชน์แล้ว จำเลยยังต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นโดยไม่สมควรและไม่จำเป็น ยิ่งกว่านั้น ยังเป็นการกระทบต่อเสรีภาพในการไปไหนมาไหนได้หรือเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญของจำเลยอีกด้วย

การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลต่อไปทั้งที่ขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี เช่น คำสั่งรับฟ้องโจทก์ คำสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องและคำสั่งประทับฟ้อง ย่อมเป็นกระบวนการพิจารณาที่มีชอบเพราะขาดเงื่อนไขอันเป็นเนื้อหาสาระในการกระทำ ทั้งที่เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องได้รับการวินิจฉัยก่อนที่จะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นๆต่อไป

หลังจากศึกษาถึงการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่นแล้วเห็นว่า ศาลไทยควรที่จะตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีในทุกขั้นของการพิจารณา (at every stage) และยกขึ้นวินิจฉัยโดยพลการ (ex officio) โดยไม่ต้องรอให้คู่ความยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ตั้งแต่ในชั้นประทับฟ้อง ศาลควรตรวจดูคำฟ้องแล้วตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีแต่ละประเภท ทั้งคำฟ้องที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และผู้เสียหายเป็นโจทก์ ซึ่งการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีที่ศาลสามารถยกขึ้นวินิจฉัยเองได้เพราะเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การเป็นคดีอาญา เขตอำนาจศาล อำนาจฟ้อง คำพิพากษาเสร็จ

เด็ดขาด อายุความ คำร้องทุกข์ เป็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ถ้าคดีนั้นมีเงื่อนไขระดับคดีแม่เพียงประเภทเดียว ศาลต้องไม่รับฟ้องหรือพิพากษายกฟ้อง (กรณีคดีขาดอายุความ) ศาลจะเปิดการพิจารณาคดีในชั้นพิจารณาพิพากษาไม่ได้ ถ้าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีครบ ศาลจึงจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเนื้อหาแห่งคดีว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ได้ แต่ถ้าในระหว่างพิจารณา คดีนั้นมีเงื่อนไขระดับคดี เช่น ผู้เสียหายถอนฟ้อง ศาลต้องจำหน่ายคดีเช่นเดียวกัน ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการกำหนดเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะบัญญัติให้ศาลปฏิเสธที่จะเปิดการพิจารณา สำหรับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็มีเพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับ สิทธิฟ้องคดีอาญา การตรวจคำฟ้องโดยทั่วไป และการพิพากษาคดีของศาลเท่านั้น³ และแม้จะมีมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่บทบัญญัติมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาใช้บังคับกับคดีอาญาด้วยโดยอนุโลมตามมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นก็ไม่สอดคล้องกับการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากหลักการดำเนินคดีแพ่งนั้นใช้ “หลักความตกลง” แต่ในคดีอาญาใช้ “หลักการตรวจสอบ” ทั้งในบทบัญญัติมาตรา 24 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนี้ มีคำพิพากษาที่วางแนววินิจฉัยว่า เป็นดุลยพินิจของศาลในการที่จะยกปัญหาข้อกฎหมายเรื่องอำนาจดำเนินคดีขึ้นวินิจฉัยหรือไม่ก็ได้หรือจะสั่งให้รอไว้วินิจฉัยพร้อมคำพิพากษาก็ได้ เช่น ในคดีนายอานันท์ ปันยารชุนหรือคดีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทางปฏิบัติในการชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว นอกจากจะขัดกับหลักการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาแล้ว ยังกระทบต่อสิทธิที่จะอุทธรณ์ฎีกาคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ของศาล เพราะหากศาลชี้ขาดปัญหาเรื่องอำนาจดำเนินคดีก่อนไม่รอไว้วินิจฉัยตอนทำคำพิพากษา คู่ความสามารถอุทธรณ์ฎีกาคำวินิจฉัยนี้ไปได้ เนื่องจากเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลถึงและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่รวดเร็วของจำเลยอีกด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีบทบัญญัติเรื่องการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีของศาลที่ชัดเจน อย่างเช่นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

³ ได้แก่ มาตรา 39 120 121 126 147 157 161 185 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ เมื่อได้มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ให้ศาลตรวจคำฟ้องทั้งในคดีของพนักงานอัยการและราษฎร หากคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีครบถ้วนแล้ว ให้ศาลสั่งรับฟ้องไว้เพื่อไต่สวนมูลฟ้องต่อไปและศาลพึงระมัดระวังในเรื่องเงื่อนไขระงับคดีตลอดเวลาในการดำเนินคดี ในการตรวจคำฟ้อง ศาลต้องตรวจสอบอำนาจดำเนินคดีโดยพลการ แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิคู่ความในการยกขึ้นกล่าวอ้าง หากศาลพบว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดี แม้เพียงเหตุเดียว ให้ศาลสั่งไม่รับฟ้องหรือพิพากษายกฟ้อง ”

“ ถ้าหลังจากศาลสั่งประทับฟ้องแล้ว หากในระหว่างพิจารณา คดีนั้นมีเงื่อนไขระงับคดี ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีหรือพิพากษายกฟ้อง ”